

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

ארתור בלאייר*

סוגיות אתיות לא מעטות מאפיינות את תרבות החיים בישראל. מקצתן נדונו ברשימה זו: בעיות בתרבות הדיון; דפוסי נהיגה אגרסיביים; אתיקה עסקית מעורעת; יחס בוטה ומוחצן לנשים, העולה, לעתים, כדי הטרדה מינית – שמקורו במצ'ואיזם צברי; הליכות ונימוסין גסים בין אדם לחברו. מאמר זה מבקש להציג כמה מושגי מפתח סוציולוגיים, המקובלים בספרות המקצועית, וליישמם בניתוח אתי-משפטי. חלקה הראשון של הרשימה עוסק בניסיון לעמוד על שורשיהן של התופעות נשוא הביקורת, והמשכה מוקדש לדיון בשאלת השפעתן על עולם המשפט. האמירה המרכזית של מאמר זה היא כי אמנם התגייסותו הנמרצת של המשפט לשם מילוי לקונות אתיות נראית חשובה ולפעמים אף חיונית, אולם בה בעת לצד אקטיביזם זה חסרונות גדולים, והעיקרי שבהם – החלשת המסד הערכי של החברה ופגיעה ביכולתה לייצר נורמות בלתי כתובות.

א. פתח דבר: O, tempora! O, mores! ב. אתיקה ומשפט: האומנם זה נהנה וזה לא חסר? ג. Hard Words Break No Bones, או האנשים נובחים והשיירה עוברת. ד. אתיקה, משפט ו"הישראלי המכוער". ה. תסמונת "פראייר": תמונה קלינית ותמונה גנטית. ו. גינוני נימוסים כסרח עודף. ז. תרבות ונהיגה: תמונה קלינית ופרוגנוזה. ח. בין גדרי המשפט: חוק העברי הטוב. ט. הטרדה מינית או

* מתמחה. התרגומים במאמר הם של המחבר, אלא אם כן נכתב אחרת. המאמר מבוסס על עבודת סמינריון שנכתבה במסגרת הסמינר "אתיקה ואחריות מקצועית" בהנחיית ד"ר לימור זר-גוטמן, וזכתה בפרס הסמינר המצטיין לשנת תש"ע. הכותב מבקש להביע תודה לד"ר לימור זר-גוטמן על הנחייתה המקצועית ועל תמיכתה האישית, לד"ר צביקה טריגר על הערותיו ועל הפניותיו המחכימות, אשר העשירו את המחקר פלאים, ולפרופ' דניאל סינקלר ולד"ר שמוליק בכר על הערותיהם מאירות העיניים. תודתי נתונה לחברי מערכת כתב העת, ובייחוד לבל שפיבק, על העידוד, ההבנה, הטקט והמסירות שגילו במהלך הכנת הטקסט לפרסום.

שאלת תם: למה בכל זאת היא מתכוונת? י. עסקה טובה: מוסר ועסקים בארץ הקומבינה. יא. סוף דבר.

א. פתח דבר: O tempora! O mores!

משפט ואתיקה מרכיבים שתי מערכות שתכליתן להסדיר את ההתנהגות האנושית. לכל אחת כללים, שפה ויעדים ייחודיים. לעתים הן חופפות, ולעתים משלימות זו את זו². כל תרבות ניכרת במינון שונה ביחסי הכוחות בין השתיים³; אולם מקובל לחשוב שתרבות שבה מערכת המשפט מאפילה למעשה על זו של האתיקה ומחלחלת לכל תחומי החיים, מאופיינת במרקם חברתי רופף. בחברה כגון זו נתפס המשפט כחזות הכול, ופועל יוצא, רק כללים כתובים עלי ספר מכוונים את התנהגות הפרט. הסדר זה לוקה בחסר, שכן אין בידי המשפט לחזות כל סיטואציה אפשרית אשר תצריך את התערבותו, ובשל כך סוגיות רבות המתעוררות בקו התפר שבין המשפט למוסר, אינן זוכות לפתרונות ראויים. על יחסי הגומלין בין משפט לאתיקה ניתן ללמוד מתחום האתיקה המקצועית. לדברי אסא כשר, יש

- 1 "הו, זמנים! הו, מידות!" – אולי המפורסמת באמרות קיקרו על אודות התנוונות המסד הערכי של רומא. ראו: SUSAN O. SHAPIRO, O TEMPORA! O MORES!: CICERO'S CATILINARIAN. ORATIONS: A STUDENT EDITION WITH HISTORICAL ESSAYS 48 (2005).
- 2 טובה שטרסברג-כהן "עקרונות כלליים במשפט הפרטי" **המשפט** ז 523, 529–528 (2001). עוד על הקשר שבין משפט לאתיקה, ראו יצחק זמיר "משפט, אתיקה וכללי אתיקה לשופטים" **ספר מישאל חשין** 309, 310–318 (אהרן ברק, יצחק זמיר ויגאל מרזל עורכים, 2009). כן ראו את דבריו הידועים של השופט (כתוארו אז) מישאל חשין: "המוסר וציווייו נדמים הם לאגם מים טהורים, והמשפט וציווייו נדמים הם לחבצלות-מים (נימפיאות) הטובלות במים, הפרוסות על פני המים והשוואבות מן המים חיים ועוצמה. המוסר מזיין את המשפט בשורשיו והוא אף על סביבותיו של המשפט. יש מהם מפרחי חבצלות המים הנותנים תוקף משפטי לציווי מוסר; יש שפרחי החבצלות משמשים מושגי מסגרת במשפט הנמלאים תוכן בציווי המוסר, מוסר אישי ומוסר חברתי: כך המושגים 'מוסר' ו'צדק' וכך מושג 'תום הלב'. יש שהמוסר ימצא מקומו בינותינו כמות שהוא, בלא שיידרש למתווכים; ויש פרחי חבצלת שאינם מתקיימים כלל מן המוסר" – ע"א 3798/94 **פלוני נ' פלונית**, פ"ד נ(3) 133, 181 (1996). ראו גם את דברי השופט זמיר בדנ"א 7325/95 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס**, פ"ד נב(3) 1, 51 (1998).
- 3 יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" **מבואות לאתיקה א** 21, 25 (אסא כשר עורך, 2009): "יש חברות שבהן האתיקה היא מרכיב חזק בתרבות החיים. בחברות כאלה כתוצאה מחינוך במשך דורות אנשים גדלים עם תודעה שאין מתנהגים באופן הנחשב בלתי ראוי באותה חברה: *it isn't done*; די בכך; ואין צורך באיסור משפטי. אך בישראל, בדרך כלל, תודעה כזאת אינה מפותחת". ראו עוד בהקשר זה אורית קמיר **כבוד אדם וחיה – פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי** 313 (2007).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

להבחין בין מערכת שיקולים אתיים, המכונה "הרף", לבין מערכת המשפט המסדירה התנהגות חוקית, המכונה "הסף"⁴.

מצבה של החברה הישראלית, כפי שזו התגבשה בעשורים האחרונים, מהווה בעיניי כר פורה למחקר תרבותי-משפטי. לתחושת, בעשרות השנים האחרונות מתאפיינים חלקים רבים בחברה הישראלית ברפיון ובנרפות אתיקת היחסים שבין אדם לחברו⁵, ובעקבות כך נאלצים המחקר ומערכת המשפט למלא את החסר באמצעות דברי חקיקה ופסיקה. אנו עדים אפוא לתופעה של זליגת האתיקה אל עבר המשפט.

הרעיון לכתוב מאמר זה נולד בעקבות התבוננות ארוכת שנים בתופעות הנחשבות לחלק ממהות הישראליות מנקודת המבט של מי שגדל בסביבה שונה⁶. תחילה הייתה סקרנותי מהולה, כמעט תמיד, בהתפעמות מהפשטות, מה"דוגריות"⁷ ומהבלתי-אמצעיות הכובשת של האופי הישראלי, אולם ברבות הימים התחלתי להיחשף אל צדיו הפחות מחמיאים של המזג הלאומי. בתוך כך נוכחתי כי לא רב המרחק בין הישירות לחוצפה, ובין החספוס הישראלי המהולל ומושא הגאווה הלאומית⁸ לגסות רוח ולחוסר כבוד בסיסי לזולת. לתחושת, מקורם של כל אלה – במצבן המעורער של האתיקה ונורמות ההתנהגות בישראל. שאלתי כאן: האומנם יסודותיה השליליים של חלקים מסוימים בתרבות הישראלית גורמים, בסופו של דבר, להשחתת האתיקה ולצורך בגיוס אגרסיבי של המשפט לשם כינון הסדר החברתי?

במאמר זה אבקש לדון בכמה היבטים של הבעיה. בפרקים א' ו-ב' אציג את עיקרי הדיון התאורטי שנערך זה שנים רבות בקרב האתיקנים בדבר יחסי הגומלין שבין עולם המוסר והאתיקה לבין המשפט. בהמשך אציג ניתוח סוציולוגי, אנתרופולוגי ופסיכולוגי של מאפייני התרבות הישראלית, תוך התמקדות בהיבטיה המשפטיים והאתיים, החיוניים

4 אסא כשר "אתיקה מקצועית" **מבואות לאתיקה א**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1, 10–16.

5 זמיר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 27–35. זמיר מציין את המעבר מאתיקה למשפט כביטוי לכשלים בתרבות החיים בישראל. לדבריו, החינוך, המסורת והערכיות בישראל לא מצליחים לקיים רמה נאותה של התנהגות ראויה. יצחק זמיר מזהה במגמת הזליגה חוסר נכונות של החברה להשקיע משאבים – בעיקר רצון וזמן – בחינוך להתנהגות ראויה. עוד על האתיקה בישראל, ראו זמיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 319–320. על כללים חברתיים ועל הזיקה בין תרבות לבין נורמטיביות בכלל, ובישראל בפרט, ראו עומר שפירא **תורת המשפט – פרקי מבוא** 70–74 (2007).

6 נולדתי בכרית-המועצות, ועליתי לישראל בגיל 13. כאן למדתי בבית ספר יסודי, בחטיבת ביניים ובתיכון, ושירתתי בצה"ל. בין השנים 2003–2005 התגוררתי בגרמניה.

7 ראו תמר כתרילאל **מילות מפתח – דפוסי תרבות ותקשורת בישראל** 206–225 (1999). כן ראו גד ברזילי, מוטי רגב, רחל פסטרנק, יחיאל לימור, אפרים יער וזאב שביט **מגמות בחברה הישראלית** כרך ב 835–838 (2003).

8 ראו להלן ה"ש 49.

לדינונו. בפרק ג' אדון בכמה מודלים של הסדרת התנהגות הפרט ובייחוד בחשיבותו של רגש הבושה בהקשר זה. בפרק ד' אעסוק במשמעויותיו הסוציולוגיות והאתיות של המושג "הישראלי המכוער". פרק ה' ייוחד למושג "פראייר", המוכר בספרות סוציולוגית כמארגן התנהגות חשוב בחברה הישראלית. אבקש להתחקות במסגרתו אחר ההיסטוריה של המושג ואחר השפעותיו על התרבות הנוהגת במדינה. בפרק ו' אערוך דיון על סוגיות בתחום הנימוסין וההליכות, שמאפיינות את התרבות הישראלית, ועל חשיבותן בהקשר של ניתוח משפטי-אתי. פרק ז' יוקדש לביטוייה של אתיקת ההתנהגות בישראל בתחום תרבות הנהיגה. בפרק ח' אדון ברקע האתי-תרבותי של חוק לא תעמוד על דם רעך (להלן: "חוק לא תעמוד על דם רעך") ובשאלה אם חקיקתו הייתה מחויבת המציאות. בפרק ט' אעמוד על הסיבות התרבותיות שהובילו לחקיקת חוק למניעת הטרדה מינית (להלן: "חוק למניעת הטרדה מינית") ועל שינויי האקלים שחלו בעקבות כך. אסיים בפרק י' בניתוח כמה היבטים אתיים-תרבותיים של סוגיות מתחום המשפט האזרחי. בפרק י"א אציג את מסקנתי המטילה ספק בתפיסת המשפט ככול יכול ואת המלצתי לשנות את התרבות הנוהגת ולהעביר את הדגש בעניין זה לחינוך.

ב. אתיקה ומשפט: האומנם זה נהנה וזה לא חסר?

תכליתו של המשפט לקבוע ולהגדיר את סוגי ההתנהגות האסורה. איסור הכתוב עלי ספר, בהיותו לרוב מפורש וברור, מלמד על דרך השלילה על ההתנהגויות המותרות. ויודגש: יש להביט במילה "מותר" מבחינתו של המשפט בלבד. במובחן מהגדרות "מותר-אסור", החדות כתער, עוברים גבולות הגזרה של האתיקה בתחומי הפעילות הראויה והבלתי ראויה⁹. באתיקה כוונתי למערכת של נורמות התנהגות המושתתות, בראש ובראשונה, על שני עקרונות: הגינות וכבוד לזולת. כפי שיובהר בהמשך המאמר, תפיסתי את המושג רחבה יחסית, והיא מכילה גם את תחום הנימוסים. ניתן לערוך הבחנה קרדינלית בין שתי הספרות בעזרת אפיונו הממצה של יצחק זמיר, אשר רואה באתיקה מערכת שתכליותיה, בין היתר, להפוך את חיי הפרטים בחברה לנעימים ולנוחים יותר¹⁰. בתוך כך מצופה, לדוגמה, שכל חברה תסדיר סוגים מסוימים של התנהגויות באמצעות האתיקה. אלה הם נימוסי דיבור והתנהלות בין-אישית בין זרים, תרבות הדיבור בין בני משפחה, חברים ואנשי ציבור, דפוסי נהיגה, עמידה בתור, סבלנות וסובלנות כלפי הזולת ועוד¹¹.

9 זמיר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 22–23.

10 ש.ס.

11 ש.ס.

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

נשאלת מאליה השאלה, מה ניתן לעשות כאשר התרבות הנתונה כושלת בהסדרת התנהלות בתחומים אלה? מהם הפתרונות שמאלתרת החברה לשם הסדרתם? אין חולק כי סוגיות אתיות ראוי שתובאנה אל פתרוןן באמצעות הטמעה וטיפוח ערכים; שאלה גדולה מהי הדרך הנכונה להטמעתם. יש הסוברים כי למשפט תפקיד מכריע בעיצוב צביונה המוסרי של החברה¹², ואילו אחרים מפקפקים בלגיטימיות וביכולתו המעשית לתפקד כנוטר המוסר והאתיקה¹³. המלומד הארט חושש מהטמעת ערכים באמצעות המשפט, בין היתר, בגלל ריבויים של קודים אתיים שונים בחברה¹⁴. חשש זה רלוונטי מאין כמותו בהקשר של מדינה רב-תרבותית דוגמת ישראל¹⁵. בנוסף, חששו של הארט מהול, במידה ניכרת, באמונתו האופטימית בחוסנה וביכולתה של חברה להתמודד עם סוגיות אתיות ללא מעורבותו הכוחנית של החוק. אריאל רוזן-צבי מסביר, באמצעות דוגמת החברה האתונאית, על אצילותם של הסדרים חברתיים המושגים על מסירות לצו המצפון של כל פרט, ועל עדיפותם – גם בעיני אנשי אתונה – על הסדרים המבוססים על חוקים בלבד¹⁶. אולם קיימת גישה אחרת, אשר מייחסת למשפט תפקידים חברתיים חשובים. חנוך דגן, לדוגמה, רוצה לראות במשפט כלי לקידום ערכים חינוכיים, אשר לשיטתו נועד לא רק

- 12 פטריק דוולין היה מדוגליה הבולטים של עמדה זו במאה ה-20. ראו: PATRICK DEVLIN, THE ENFORCEMENT OF MORALS (1959). בפרק המוקדש להצגת גישתו של דוולין מציין חיים שיין בספרו, כי פגיעה בנורמות המוסר עשויה להעיב על שלום החברה ועל ביטחונה. דוולין רואה הצדקה מלאה בהטמעת עקרונות מוסר באמצעות החוק. חיים שיין **הפילוסופיה של המשפט – עיון ישראלי** 101–102 (התשס"ח).
- 13 לעניין זה ראו את ספרו של ה.ל.א. הארט **חוק, חירות ומוסר** 41–45 (מהדורה חדשה, אליה גילדין מתרגמת, 2006).
- 14 ראו: H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 171 (1994).
- 15 מנחם מאוטנר **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** 229–273 (2008). כמו כן ראו סמי סמוחה "האם ישראל מערבית?" **ישראל והמודרניות – למשה ליסק ביובלו** 49, 77 (אורי כהן, אליעזר בן-רפאל, אבי בראלי ואפרים יער עורכים, 2006).
- 16 לדברי פְּרִיקְלֶס, מנהיגה הדגול של אתונה: "ובאמת אם אנו מוכנים לחרף נפשנו מתוך חיי נחת ולא מתוך התכשרות לסבל ועל פי רוח הגבורה הטבועה בהרגלי חיינו ולא על פי גזירת החוקים, הרי יתרים אנו עליהם". ראו אריאל רוזן-צבי "תרבות של משפט: על מעורבות שיפוטית, אכיפת חוק והטמעת ערכים" **עיוני משפט** יז 689, 694 (1993). בהקשר זה ניתן לערוך אנלוגיה לרעיון ההפרדה בין דת למדינה. כידוע, ישעיהו לייבוויץ דגל בהפרדה מוחלטת בין המוסדות, וזאת מטעמי שימור קדושתה, כבודה ועצמאותה של הדת. לייבוויץ סבר כי "אין השפלה חמורה יותר של הדת ואין דבר המתיש את כוח השפעתה ושכנועה ומונע רכישת לבבות, מאשר מוסדות דתיים המקוימים ע"י מדינה חילונית". ראו ישעיהו לייבוויץ "הפרדת הדת והמדינה" **יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל** 157 (1979). כך גם בהקשר של דיוננו: ייתכן שיש בהתגייסותו הנמרצת של המשפט, הנעשית לשם שימור והגברת האתיקה בחברה, משום החלשת המסד הערכי הכן של החברה.

לבטא אלא גם לעצב את שאיפותיהם ואת זהותם העצמית של הפרטים. לפי גישה זו, אין המשפט רק משקף את המציאות, בהיותו לעולם – על פי הנוסח המוכר – תלוי מקום, הקשר ותרבות, כי אם יש בו גם כדי לייצר מציאות חדשה ולעצב את אתוס החברה שבגדרה הוא פועל¹⁷. שאלות אלה אינן נחלתם של תאורטיקנים בלבד, אלא הן בעלות משמעויות מעשיות שלהן חשיבות עליונה¹⁸, ולכן גם הפסיקה מתחבטת רבות בשאלת הלגיטימיות של אכיפת נורמות אתיות בידי המשפט¹⁹.

ג. Hard Words Break No Bones, או: האנשים נובחים והשירה עוברת

“לעולם איני מופתע מאנשים רשעים, אולם לעתים קרובות אני מתפלא על כך שהם חסרי בושה”.

Jonathan Swift, *Thoughts on Various Subjects*²⁰

מהם המנגנונים העיקריים שמעצבים את ההתנהגות החברתית? אנתרופולוגים מזהים כמה צירים מושגיים שלפיהם ניתן לערוך קטגוריזציה של תרבויות. אחד ממושגי היסוד שמאפיין תרבויות מסורתיות הוא הבושה. במובן המשפטי, דיון במושג הבושה מזכיר את שאלת הציות לנורמות: האם בני אדם מצייתים לכללים משום החשש מהסנקציה הצפויה

17 ראו חנוך דגן “הפועל לשמירת עניין הזולת” **משפטים** כד 463, 481 (1995); מנחם מאוטנר **משפט ותרבות** 46–55 (התשס”ח); אורית קמיר “תגובה: בחזרה אל ‘כשאת אומרת לא – למה את מתכוונת?’” **שערי משפט** ב 307, 311 (התשס”א). קמיר מציינת את יחסי הגומלין בין משפט למוסר כמערכת של כלים שלובים. לשיטתה, המוסר הנוהג לא רק משפיע על המשפט, אלא הוא גם מושפע ממנו באופן ניכר. כך, ייתכן שהגינוי החברתי לתופעות כגון הכאת נשים נובע במקור מהאיסורים הפליליים שהוטלו על ההתנהגות האמורה, ולא מתפיסות תרבותיות. עוד על תפקידו החינוכי של המשפט, ראו שפירא, לעיל ה”ש 5, בעמ’ 25–26. גם תהליך שיפוטי, דהיינו צורת הפעלת המשפט בבתי המשפט, מעצב את התרבות. על השפעותיו של תהליך שיפוטי על תרבות, ראו: JAMES BOYD WHITE, JUSTICE AS TRANSLATION: AN ESSAY IN CULTURAL AND LEGAL CRITICISM 89–228 (1990).

18 בכוונתי לעסוק באי אלו מהן במסגרת מאמר זה.

19 ראו, לדוגמה, את דברי השופט טירקל בע”פ 3417/99 **הר-שפי נ’ מדינת ישראל**, פ”ד נה(2) 806, 735 (2001).

20 9. WALTER SCOTT, THE WORKS OF THE REV. JONATHAN SWIFT 447 (1814)

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

להם בגין הפרתם, או שמא ההכפפה לכללים נעשית בעקבות הפנמתם והכרה בצדקתם?²¹ צבי טריגר מציין את חשיבותו המעשית של רגש הבושה בתרבויות שבנויות על אתוס הבושה, בהקשר של אכיפת הנורמות החברתיות.²² האנתרופולוגית רות בנדיקט כותבת על המידה הטובה כנורמה שהסדירה בעבר, ומוסיפה להסדיר ביפן (נכון למועד פרסום מחקרה בשנת 1949), את חיי הפרטים.²³ לפי בנדיקט, עוד בתחילת המאה ה-20 מקובל היה

21 Hart, לעיל ה"ש 14, בעמ' 90: "The external point of view may very nearly reproduce the way in which the rules function in the lives of certain members of the group, namely those who reject its rules and are only concerned with them when and because they judge that unpleasant consequences are likely to follow violation". לדוגמה, מדבר על "האדם הרע" אשר מציית לנורמות רק משום החשש מעונש: ראו: Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 110 HARV. L. REV. 991, 992 (1997); Benjamin C. Zipursky, *Legal Obligations and the Internal Aspect of Rules*, 75 FORDHAM L. REV. 1229 (2007). מנגנון ציות זה, כמובן, אינו ממצה את פעולת המשפט על הפרט. על תרומת התרבות לפעולת המשפט, ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 245–280. על חשיבותם של היבטים מצפוניים וערכיים בסוגיית הציות לנורמות, ראו: Richard D. Schwarz & Sonya Orleans, *On Legal Sanctions*, 34 U. CHI. L. REV. 274 (1967). כמו כן, לדין בשאלות המוטיבציה של הציות לחוק ראו יובל פלדמן "משפט, נורמות והתנהגות: על משתנים ממתנים, מתווכים ומה שביניהם" (צפוי להתפרסם בהאם המשפט חשוב? (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010)). לשם השוואה, ניתן להתבונן במנגנון הציות לנורמות במשפט הבין-לאומי. חוקרים מזהים שלל גורמים שמובילים לציות, ויהיה זה כמובן נאיבי לחשוב שכולם בעלי אופי פנים-מוסרי. אולם פרקטיקות של הבנת הנורמות וציות להן בזכות הפנמתן והשלמה עמן בהחלט קיימות במשפט הבין-לאומי. לדוגמה, לצד הגורמים התועלתניים (תמריצים חיצוניים), מציין לואיס הנקין את חשיבות המוטיבציה הפנימית – לשון אחר: שאיפה כנה – של מדינה להתקיים בהרמוניה עם יתר חברותיה ולציות לנורמות אוניברסליות בסיסיות – לשם שמירה על סדר ועל יציבות ביחסים בין-לאומיים. ראו: LOUIS HENKIN, INTERNATIONAL LAW: POLITICS AND VALUES 48–49 (1995).

22 "הבושה שהרגיש מי שכשל בהתנהגותו [...] היתה הן פנימית (הרגשת כישלון) והן חיצונית (סטיגמה שהטילה החברה). לכן, למשל, לא נזקק המשפט היווני (להבדיל מהמשפט הרומי ומהמשפט המודרני) לחקיקה בעניין יחסים בין גברים כדי להגבילם ליחסים בין גבר בוגר לנער או עבד. השליטה החברתית באמצעות מנגנון הבושה הספיקה". צבי טריגר "השם ישמור: כמה הרהורים על הנטייה הכללית לבושה בתחום השמות" **תיאוריה וביקורת** 32, 175, 177 (2008). חנן קבר נתלה בז'אן-פול סרטור בניתוחו את מנגנון הבושה: "הבושה פירושה הפיכתו של המתבייש מסובייקט לאובייקט [...] בהתביישות האדם הופך לאובייקט, מושא התבוננות של זולתו [...] עם המכה הפתאומית של התערורות המודעות להיותי נתון למבט – ולכן לכינון על ידי אחר – עולה הבושה, שפירושה אובדן הסובייקטיביות שלי, אובדן יכולתי שלי לכונן את האחר". ראו חנן קבר "אני בוש בעצמי בפני האחר: על 'החצוצרה נתביישה' מאת ח'נ' ביאליק" **תיאוריה וביקורת** 32, 129, 132 (2008).

23 RUTH BENEDICT, *THE CHRYSANTHEMUM AND THE SWORD: PATTERNS OF JAPANESE CULTURE* 148 (1989).

בחברה היפנית ללוות כספים תחת השבועה, שלפיה מסכים הלווה להיות ללעג (to be publicly laughed) אם ייכשל בפירעון ההלוואה²⁴. אין צריך לומר כי בימינו דוגמה זו עשויה בנקל להיראות משונה בעיני הקורא הישראלי. בעולמנו החומרי והמשפטי עד לשד עצמותיו, המתנהל רבות על פי הכלל "hard words break no bones", קשה לראות ערובה להחזרו של חוב במתן הסכמה לפגיעה בכבוד הלווה על דרך הלעג²⁵. אני סבור שהסיבה לכך נעוצה בהבדלים בין מושג הכבוד היפני (אצל בנדיקט) ובין מושג הכבוד הישראלי. אורית קמיר הרבתה לנתח בכתיבתה את המושג, על סוגיו²⁶. לשיטתה, מתפצל הכבוד לארבע תתי־קטגוריות: הדרת הכבוד (Honor), הכבוד הסגולי (Dignity), הכבוד המחיה (Respect) והילת הכבוד (Glory)²⁷. לצורך דיוננו, אבקש להתמקד במושג הדרת הכבוד. בחברה של הדרת כבוד, הכבוד הוא חזות הכול, הוא נכסו ושכיית חמדתו החשובים של האדם, ועליו להגן על היקר לו – בכל דרך ובכל מחיר – מפני עולביו, המבקשים לגזול נתחים מכבודו כדי להאדיר את כבודם הם. בישראל, החרדה לקדושת הכבוד ניכרת בהיבטים שונים של התרבות. כך, לדוגמה, עצם גילויים של נימוסים, רגשי כבוד, אמפתיה או אכפתיות כלפי פלוני עשויים להתפרש בישראל כהפגנת חולשה, ובכך לגרום למגלה הנימוסים להשפלה עצמית. נהג המבקש להעניק זכות קדימה לנהג אחר, לעתים משדר לכלל הנהגים בסביבה חוסר החלטיות, חולמניות וותרנות, ובשל כך הכול מנכסים לעצמם את זכות הקדימה. דוגמה אחרת מצויה בתרבות שניתן לכנותה "צודק מי שצועק אחרון". מקובל לחשוב כי בישראל אדם המבקש לעמוד על זכויותיו בנימוס ובאיפוק משיג את מבוקשו לעתים נדירות²⁸.

24 שם, בעמ' 151.

25 דומה כי הסיבה לכך נעוצה בתופעת המשפוט. מנחם מאוטנר וצבי טריגר מתייחסים להיבטיה השלייליים של מגמת המשפטיזציה בישראל. ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 317–319; צבי טריגר "תרבות המשפט: משפט, חברה ותרבות בישראל בעקבות ספריו של מנחם מאוטנר" (צפוי להתפרסם בעיוני משפט לב(2)): "השתרשותה של תפיסת ה'כל דבר הוא עניין משפטי' הביאה לכך שהחברה הישראלית ויתרה על האתיקה ועל המוסר כטעמים לפעולה". כמו כן ראו לימור זר־גוטמן "לימודי האתיקה המקצועית כחלק מהחינוך המשפטי בישראל" מחקרי משפט כג 89, 112 (2007).

26 ראו בייחוד אורית קמיר **שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם** (2004).

27 שם, בעמ' 19–42.

28 נקודה זו מתקשרת לסוגיית תרבות הדיון. ראו להלן פרק ד'.

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

אורית קמיר כותבת על חרדתו המתמדת של בן תרבות הדרת כבוד, שמא כבודו ייגרע ויצטמק בעקבות מאורע פלוני או בשל העובדה שחברו ירכוש לעצמו זכויות יתר, ובכך יאפיל על מעמדו וערכו²⁹.

אם כן, התנהגות לא מכובדת עשויה להמיט קלון על שמו הטוב של מבצע הפעולה ולהסב לו בושה³⁰. במובחן מכך, בישראל, התנהגות בלתי מכובדת מסוג הדוגמאות המובאות בתחילת מאמר זה, אמנם יכולה לייצר בושה, אולם אצלנו, בשונה מיפן, רגש הבושה עשוי להתעורר גם בנפגע, החרד לכבודו. לשון אחר: באופן פרדוקסלי, אדם אשר כבודו הוא שמצטמק בעקבות התנהגות בלתי מכובדת של זולתו כלפיו, יכול לחוש בושה על כך. כך, אנו בדרך כלל נתקשה להודות בפני חברנו כי נעקפנו בכביש או בתור בסופרמרקט. נעדיף להשלים עם עובדה זו, להסתירה, ובלבד שלא ניחשב לפראיירים. כאמור, מנגנון זה שונה ממנגנון הבושה היפני. התנהגותם היומיומית של ישראלים רבים, שהדאגה לכבוד בנפשם, מתועלת לרצון למנוע או להדוף כל מתקפה פוטנציאלית על כבודם. הדרך הטבעית ביותר לעשות זאת היא, מחד גיסא, לעטות עור של פיל ולהחביא כל סימן או רמז לחולשה, ומאידך גיסא, להסתובב עם טפרים שלופים, נכונים לתקוף ראשונים.

ד. אתיקה, משפט ו"הישראלי המכוער"

לאחר שעמדתי, בקליפת אגוז, על הבעייתיות התאורטית שעולה ממגמת הכפפת אתיקה למשפט, אבקש להראות מדוע שאלות אלה כה רלוונטיות למציאות הישראלית. טענתי לעיל, בעקבות דברי יצחק זמיר, היא כי כיום התקשורת הבין-אישית וההתנהלות החברתית בישראל למעשה שוללות, בהיבטים רבים, עקרונות אתיים בסיסיים.

אפתח בדוגמה תמימה לכאורה של תרבות הדיבור בחברתנו. מקובל לצפות מדוברים המשתתפים בשיח עיתונאי בטלוויזיה, בדיון פוליטי בכנסת או בוויכוח אקדמי באוניברסיטה, כי ישמרו על רמת דיאלוג נאותה, שתאפשר לכל החפץ לתרום את חלקו לדיון לעשות כן באין מפריע. בישראל, צפייה אקראית בשידורי הדיונים בכנסת או בתכניות

29 קמיר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 22. הפילוסוף של החינוך, נמרוד אלוני, כותב על מרכיב הרגש של אמפתיה אוהדת וסולידריות כלפי הזולת כאחד מיסודות החינוך המוסרי. ראו נמרוד אלוני "חינוך, הומניזם ומוסר" פנים 36, 5 (2006); נמרוד אלוני "אתיקה בחינוך – למה מחויבים מחנכים: הומניזם, פדגוגיה ביקורתית ואתיקה מקצועית" **מבואות לאתיקה א**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 37, 45–46, 56. בהמשך לכך דומה כי אפשר להפחית את חרדת הכבוד העצמי על ידי הטמעה שיטתית של יחס אוהד לזולת.

30 קמיר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 19.

אקטואליה מעוררת הרהורים על מצבה של תרבות הדיון³¹. גם באוניברסיטאות, בפורומים שונים, מוכרת היטב התופעה של קריאות ביניים והתפרצויות אל תוך דברי בן השיח³².

31 על תרבות הדיבור האגרסיבי והאדברסרי בישראל, ראו: Linda-Renee Bloch & Dafna Lemish, *Persuasion Through Insult: the 'F' Word in Israeli Media*, 30(2) MEDIA, CULTURE & SOCIETY 239, 248–250 (2008), available at <http://mcs.sagepub.com>. ezproxy.colman.ac.il/cgi/reprint/30/2/239.pdf (נבדק לאחרונה ב-27.4.2010). כמו כן, לדברי ביקורת על בוטות סגנון הניהול של תכנית האקטואליה "פופוליטיקה", בפרט, ועל תרבות הדיון בישראל, בכלל, ראו עוז אלמוג **פרידה משרוליק – שינוי ערכים באליטה הישראלית** 248–245 (2004); אבנר בטיסט "מועצת החכמים? מועצת הצרחנים? מועצת הטיפשים? you post?" www.youpost.co.il/life-and-style/peoplemeter/1162-2010-01-09-23 (נבדק לאחרונה ב-27.4.2010). יוער, כי אמנם תכנית דוגמת "פופוליטיקה" או "מועצת החכמים" מוגדרות בראש ובראשונה כזירות להתנצחויות בין אורחיה, אולם נשאלת, בהקשר זה, השאלה מדוע דווקא מתכונת מעין זו של דיאלוג מושכת את הצופה הישראלי ומזכה את התכנית בשיעורי רייטינג נאים במיוחד? על האלימות המילולית בתקשורת, ראו אברהם פכטר "האלימות הגואה בחינוך" *Reader* 25.8.2009 www.articles.co.il/article/1026/ %D7%94%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%AA%20%D7%94%D7%92%D7%95%D7%90%D7%94%20%D7%91%D7%97%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%95 (נבדק לאחרונה ב-27.4.2010). על השפעתה של התקשורת על האקלים התרבותי בישראל, ראו ניני גוטספלד-מנוח **מילים הורגות** 145–140 (2006). עוז אלמוג רואה בימוס ובאיופוק "כמעט מילים גסות בישראל". ראו עוז אלמוג "האידיאולוגיה והתרבות הצברית בישראל" **אנשים ישראל – המדריך לחברה הישראלית** www.peopleil.org/details.aspx?itemID=7730 (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). על טון דיבור נמוך כסימן לחולשה בחברה הישראלית, ראו תמי לנצוט ליבוביץ **שאלה של נימוס: נימוסים והליכות על פי חנה בבלי** 12–9 (1995). על תרבות הוויכוח והאלימות המילולית כתופעה אוניברסלית, ראו דבורה טנן **מעיונות להידברות** 107–33 (בועז וייס מתרגם, 1999). תופעה חדשה שמהווה גורם נוסף לשינוי תרבות הדיון בישראל היא כתיבת תגובות (טוקבקים). כפי שעולה ממחקרים, זיגור כתיבה זה הפך בישראל לבמה לאלימות מילולית ולבוטות מופלגת. להרחבה: רועי גולדשמידט, מרכז המחקר והמידע של הכנסת **מקומם של ה"טוקבקים" בשיח הציבורי בישראל** www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01546.doc 22.8.2006 (נבדק לאחרונה ב-3.5.2010). כן ראו בהקשר זה את רשימותיהם של שני סוציולוגים ישראליים: ברוך קימרלינג "נוקי הטוקבק" **הארץ Online** 21.7.2005 www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?contrassID=2&subContrassID=3&sbSubContrassID=0&itemNo=590278 "במדנית הטוקבקיטים" *Ynet דעות* 18.8.2006 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-18.8.2006 3292681,00.html (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). על שיח של שלילה, פסילה ואלימות בתרבות כתיבת התגובות, ראו את רשימתו של חוקר הספרות והמשורר חן קלינמן "בשם הנעלבים ואינם עולבים, או קווים לדמותו הסרת הדמות של הטוקבק" **בנות blogs** blogs.bananot.co.il/showPost.php?blogID=257&itemID=9698&PHPSESSID=e8.2.2009 78a36736071846c78182fc9a7de30 (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

קשה לומר אפוא כי החברה הישראלית, על רבדיה, מתהדרת באתוס התנהגותי איתן נוסח "it isn't ³³done". לא למותר להוסיף כי אזכורם של הפורומים כגון הכנסת, העיתונות והאקדמיה בהקשר זה עשוי ללמד על מצב הדברים בחברה מקל וחומר: אם חברה נתונה אינה מצטיינת בתרבות דיון גבוהה במסגרות אליטיסטיות כל כך, יש להניח שמצבה בפורומים "דמוקרטיים" יותר אף חמור מזה.

יודגש כי אני מודע לכך שדוגמת תרבות הדיון, כמו גם כמה דוגמאות להלן, אינה בהכרח שייכת לקטגוריית כללי הנימוס והמוסר³⁴ אשר שוכנים על קו התפר שבין עולם האתיקה למשפט. נכון יותר לסווגם ככללים ששימורם והטמעתם ראוי שיעשו במישור חינוכי גרידא. אולם להערכת דוגמאות אלה מיטיבות לאפיין את גישתה הכללית של

למען ההגינות ראוי לציין כי אלימות מילולית מקוונת איננה תופעה ישראלית ייחודית. פעילים בתחום אתיקת התקשורת באינטרנט עובדים ללא הפסק על מיגור התופעה ומבקשים לכוון ולקדם קודים של התנהגות ראויה ברשת. ראו: AARON BARLOW, Daniel Henninger, ; BLOGGING AMERICA: THE NEW PUBLIC SPHERE 35–58 (2008) *Wonder Land: The Rebirth of Civility?*, WALL ST. J., Dec. 4 2007, www.opinionjournal.com/columnists/dhenninger/?id=110009929 (נבדק לאחרונה ב- 1.6.2010); Tim O'Reilly, *Draft Bloggers Code of Conduct* <http://radar.oreilly.com/archives/2007/04/draft-bloggers-1.html> (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). זאת ועוד. כידוע, ראשוני ה"מתהדרים" בנימוסי שיחה קלוקלים ובנקיטת לשון ביבים הם נבחרי הציבור. ראו אריק בנדר "מילון הקללות השלם של הח"כים" *NRG חדשות* 6.11.2006. www.nrg.co.il/online/1/ART1/501/466.html#after_maavaron (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). על התדרדרותה של תרבות הדיון בפרופסיית עריכת הדין, ראו את דברי עו"ד דרור ארד-איילון, יו"ר ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי-הדין, "אתיקה, תרבות הדיון וצבע העניבה" *אתיקה מקצועית* 30, 1–2 (2009).

על הפגנת חוסר הכבוד למרצים, ראו יוסף ויילר ויניב פרידמן "על החינוך לשטחיות" *עיוני משפט* כה 421, 432 (2001).

32 זמיר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 25.

33 שושנה חן מציעה זווית התבוננות מעניינת בדמות הישראלית מנקודת מבטם של דיילי אוויר. בין היתר, הכתבת מציינת את תרבות ה"מגיע לך" וזלזול בהוראות הבטיחות [נושא זה מתקשר לסוגיית אי-הגליזם שנדונה בפרק ו' לרשימה הנוכחית]. ראו שושנה חן "מיץ עגבניות, בבקשה" *ידיעות אחרונות כלכלה* 18.5.2007. על תדמית התיירים הישראלים בעולם, ראו גם דניאל גיגי "השגרירים הם אנחנו" *Ynet תיירות* 21.7.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3738680,00.html (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). לא בכדי הוקמה קהילה חברתית ושמה "שגרירים של רצון טוב", אשר חרתה על דגלה לשפר את תדמיתו של הישראלי בחו"ל. העמותה עושה פעילות הסברתית וחינוכית מבורכת בבתי ספר יסודיים ועל-יסודיים. לדוגמה, אחד ממערכי השיעורים של העמותה מתמקד בטיפוח היכולת הבסיסית להוקיר תודה. בתוך כך, נוסחה כותרתו של אחד השיעורים כהאי לישנא: "חושבים תודה, מרגישים תודה ומביעים תודה". ראו www.dogood.org.il (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). להרחבה על הטמעת ערכי חמלה, אהבה ותמיכה בבתי הספר, ראו ברכה אלפרט "מקום של חיבה" *פנים* 36, 33 (2006).

החברה הישראלית בת-זמננו לקיומן של נורמות לא מחייבות באשר הן, ואף מקלות בהבנת התנהגויות אשר בהחלט קרובות יותר לעולם המשפט. להבנת המטריה התרבותית-אתית שעומדת בבסיס הדיון, נדרש להתייחס למושג "הישראלי המכוער", המוכר הן בשימוש היומיומי והן בכתיבה האקדמית³⁵. מניתוח השיח סביב מושג זה עולה כי הבעייתיות שהוא משקף שוכנת, רובה ככולה, בתחום האתיקה. דימויו של "הישראלי המכוער" מאופיין בספרות בוולגריות, בזלזול בזולת ובסדר הציבורי³⁶, בנצלנות ובפרובינציאליות³⁷. להערכת, תכונות והתנהגויות אלה משפיעות השפעה לא מבוטלת על היווצרות התופעות נשוא מאמר זה. כאן עולה אחת הנקודות המרכזיות בדיון שאבקש להדגיש הדגש היטב: אל לנו לשגות באשליית ה"מינוריות" של התכונות האמורות. סבורני כי הן שמוכילות, בסופו של דבר, להתנהגויות חמורות יותר שהמשפט, והוא לבדו, נאלץ להתמודד אתן³⁸. לדעתי, חוסר נימוס, גסות רוח ולגיטימיות של הפרת הנורמות החברתיות³⁹ מהווים מרשם ודאי להתנהגויות פסולות. התנהגויות אלה, כפי שיורחב בהמשך (והרשימה שלהלן רחוקה מלהיות ממצה) הן: נהיגה פרועה, שתוצאותיה ידועות לשמצה; התנהלות עסקית בלתי ראויה, שפוגעת פגיעה חמורה בחיי מסחר תקינים, וכתגובת נגד – ניסיונות המחוקק ובית המשפט להתמודד עמה; ולבסוף, התנהגות פלילית, כגון עברת ההטרדה המינית.

ה. תסמונת ה"פראייר": תמונה קלינית ותמונה גנטית

- 35 רקפת סלע-שפי הקדישה כתיבה מרובה לניתוח מאפייני התרבות הישראלית. לדוגמה, ראו את ההרצאה "הישראלי המכוער" – משא ומתן על דימויים ביומיים, שנשאה בכנס "ישראל החדשה 1977–2000" (2003). טקסט ההרצאה ניתן לעיון בעמוד הבית של רקפת סלע-שפי באתר אוניברסיטת תל-אביב, בכתובת: www.tau.ac.il/~rakefet/papers/rs-ugly_israeli-abstract.pdf (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010).
- 36 דרך נוספת להבנת המושג "הישראלי המכוער" היא בחינתה של דמות הישראלי כפי שזו נתפסת בעולם. ועדת החינוך והתרבות של הכנסת הקדישה דיונים לנושא זה. ראו, למשל, את פרוטוקול ישיבה מס' 282 של ועדת החינוך והתרבות, הכנסת ה-16 (19.7.2004) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2004-07-19-03.html (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010).
- 37 Bloch & Lemish, לעיל ה"ש 31. כמו כן, ראו סמוחה, לעיל ה"ש 15, בעמ' 76.
- 38 כלשון מאמרו של Horace Mann, מייסד החינוך האמריקני: "Manners easily and rapidly mature into morals". ראו: Horace Mann, *Lectures on Education*, 9 THE COMMON SCHOOL JOURNAL 181 (WM. B. Fowle ed., 1847).
- 39 ראו: Rakefet Sela-Sheffy, *What Makes One an Israeli? Negotiating Identities in Everyday Representations of 'Israeliness'*, 10 NATIONS AND NATIONALISM 479, 484–485 (2004).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

לאחר שצינתי אחדים מסימני ההיכר של תרבות הדרת הכבוד נוסח ישראל, דיוננו מצריך התעמקות באחד ממושגי המפתח בתרבות הישראלית: ה"פראייר"⁴⁰.
תמונה קלינית. התג "פראייר" מסמל ומתאר מגוון של התנהגויות וסוגי אופי. שימושיותו ניכרת בהתנהגות ובתקשורת הבין-אישית, בהתנהלות הכלכלית, בתרבות הפוליטית, בצבא, בנהיגה ועוד. נשיאה בתואר לא נכסף זה "מזכה" את האדם בתכונות שבדרך כלל נהוג לזהותן עם תמימות (על גבול הטיפשות), חולשה, נכונות לויתורים לא מוצדקים לזולת, אי-עמידה על שלך" ואי-נכונות לנצל את האחר וליהנות על חשבוננו. "פראייר" מי שלא משכיל או טורח לנצל כל מצב שבו הוא נתון לטובתו⁴¹. "פראייר" מקפיד על עמידה ממושמת בתור, מבלי להיתקף עוויתות הדוחפות אותו לצמצם את המרחק מהיעד בעקיפת יתר הממתינים⁴². "פראייר" אפוא הוא מי שנכון לוותר על טובות הנאה אישיות למען חברו. כפי שאנסה להראות בהמשך, המשפט משתדל להתמודד תכופות עם סוגיות דומות הנוגעות לאינטראקציה בין הפרטים בחברה. לדוגמה, נושא הוויתור לזולת רלוונטי לשאלות של שימוש או אי-שימוש לרעה בזכות⁴³, פעולות לשמירת עניין

- 40 למקורו הלשוני של המושג ראו: Linda-Renee Bloch, *Who's Afraid of Being a Freier? The Analysis of Communication Through a Key Cultural Frame*, 13(2) COMMUNICATION THEORY 125, 139–140 (2003). גם אורית קמיר מזהה במודל הדרת-הכבוד את מקומו של מושג "הפראייר", לעיל ה"ש 26, בעמ' 16. כן ראו שחר אילן "הדיבר האחד עשר" **הארץ Online** 30.4.2010. www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=81795225.1 (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010).
- 41 לואיס רוניגר ומיכאל פייגה "תרבות הפראייר והזהות הישראלית" **אלפיים** 7, 118, 120 (1993).
- 42 רוניגר ופייגה, בחיפושם אחר מוצאו של המושג "פראייר", מציעים לזהות את אב-טיפוסו בדמות האשכנזי המשכיל, האמיד ובעל הנימוסים, שהגיע לארץ ישראל מגרמניה בין השנים 1933–1939. ראו: Luis Roniger & Michael Feige, *From Pioneer to Freier: The Changing Models of Generalized Exchange in Israel*, 33 EUROPEAN JOURNAL OF SOCIOLOGY 280, 294–295 (1992).
- 43 ראו אריאל רוזן-צבי "שימוש לרעה בזכות מקרקעין" **עיוני משפט** ד 651 (1974). כן ראו רע"א 6339/97 **רוקן נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199 (1999), שם התבטא השימוש לרעה בזכות בבקשה למתן צו הריסה של בנייה לא חוקית. ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"ד לח(2) 265, 237 (1984) [השופט אלון מכנה אדם שמנצל לרעה את החוק: "נבל ברשות החוק"]. על אודות עמידה על קיומו הדווקני של הסכם, ראו ע"א 148/77 **רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ**, פ"ד לג(1) 617, 628–648 (1979), וכן מיכאל ויגודה "בתום לבבי ובנקיון כפיי" **דעת** 184 (התשס"ה) www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/184-2.htm (נבדק לאחרונה ב-30.4.2010). ראו גם ע"א 2643/97 **גנו נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ**, פ"ד נז(2) 385 (2003), שלפיו אי-רישומה של הערת אוהרה במשך תקופה ארוכה עשוי להתפרש כהתנהגות חסרת תום לב.

הזולת⁴⁴, חוק לא תעמוד על דם רעך ועוד. בהקשר זה, התנהגותו של מי שרואה עצמו "לא-פראייר" מתאפיינת בחרדה לכבודו, בזלזול בכללים, באגוצנטריות, בתחרותיות ובמצ'ואיזם⁴⁵. בהמשך ארחיב על אחד מהיבטיה המוכרים של התחרותיות במובן הרע, כפי שזו באה לידי ביטוי בתרבות הנהיגה בישראל. יפים דבריו של אחד מראשי אגף התנועה במשטרת ישראל, שמובאים על ידי סוציולוגית ישראלית:

"הישראלי מריע לשוטר רק בסיטואציה אחת: כשזה עוצר את הנהג אשר מנסה לעקוף את פקק התנועה תוך כדי נסיעה בשולי הכביש [...] ישראלים שונאים להרגיש פראיירים. המחשבה שפוקדת אותנו: אם אנחנו תקועים בפקק, למה שמישהו אחר יתחמק מזה?"⁴⁶

החשש מהמחשבה "לצאת פראייר" מעצב דפוסים של התנהגות אנטי-פראיירית אצל ישראלים רבים⁴⁷. רוניגר ופייגה הציגו דוגמה מאלפת של ה"פראייר-פוכיה" מתוך סרט הפולחן "שורו", שבו גיבורו ישורון, שורו (משה איבגי), בהגיעו ליעדו, מתוודה בפני נהג המונית שהסיע אותו, כי אין לו כסף לשלם בעד הנסיעה. הגיבור מציע לנהג את הפתרון הבא:

"תראה, אני יודע ש-6 שקל לא חשובים לך כמו שאתה חושב שיצאת פראייר. יש לי הצעה בשבילך – תשפיל אותי"⁴⁸.

44 דגן, לעיל ה"ש 17.

45 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 138. כמו כן, ראו: Linda-Renee Bloch & Dafna Lemish, "I Know I'm a Freierit, But...": How a Key Cultural Frame (En)genders a Discourse of Inequality, 55(1) JOURNAL OF COMMUNICATION 38, 46 (2006): "The Israeli Sabra (the cactus plant that is rough on the outside yet sweet inside) was to be a strong and brave fighter, with a muscular, rough, unkempt, and careless appearance [...] straightforward almost to the point of rudeness" (2001).

46 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 143.

47 ראייה לכלליותה ולעצמתה של תרבות הפראייר בישראל ניתן למצוא בהצלחתן של חמש תכניות תחקיר המשודרות מדי שבוע בשני ערוצי הטלוויזיה המסחריים: "שומר מסך" (ערוץ 10), "המקור" (ערוץ 10) ו"אורלי וגיא בע"מ" (ערוץ 10), "כלבוטק" (רשת) ו"עובדה" (קשת). מהותן של התכניות אינה אלא חשיפת פרשיות מרמה והונאה והזהרת הציבור מפני הסכנות הרבות להפוך ל"פראייר".

48 רוניגר ופייגה, לעיל ה"ש 41, בעמ' 122. החברה הישראלית מוצגת בסרט ממבט ביקורתי. בכישרון רב ובאירוניה נוקבת, מנפץ הבמאי שבי גביון את הסטריאוטיפ של ה"גבר-גבר" המשפטי טו(1) | תש"ע

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

סצנה פשוטה זו מפליאה להמחיש את תרבות האנטי-פראיירות. הבחנה נוספת שעולה במחקר נוגעת למאפייניו המגדריים של ה"פראייר", שלפיה הדבקתו של מושג זה לאדם עשויה להטיל דופי בגבריותו⁴⁹.

מעט ממאפייני המושג "פראייר" שהצגתי מצביעים על תופעות אשר אינן מתמצות בהתנהגות חברתית תמימה, ספק מביכה ספק מעציבה. נראה כי גילויי התרבות שמתוארים כאן חושפים בעיות חמורות יותר של מציאות החיים בישראל. סבורני שההתנהגויות שהם חושפים מובילות את החברה, בסופו של דבר, לתוצאות קשות שחורגות בהרבה ממתחם התום של מחוות אציליות ונימוסי שולחן. תוצאות אלה מצויות בשיעורי תמותה גבוהים בתאונות דרכים – פועל יוצא של דפוסי נהיגה פרועה; במקרים של אי-הגשת עזרה לזולת, כדוגמת מקרה רוכב האופניים בסמוך למחלף הסירה⁵⁰ ו"מקרה החותרת" שאירע בנחל הירקון⁵¹; בגרימת מותם של עשרות אזרחים בשל רשלנות מקצועית רבתי, כפי שאירע בפרשות "גשר המכבייה"⁵², "אולמי ורסאי"⁵³ ו"גשר שפירים"⁵⁴; בהיקפה של תופעת

- וה"אנטי-פראייר" על ידי הצבתו במצבים מביכים. להרחבה ראו מירי טלמון **בלון לצבר האבוד – חבורות ונוסטלגיה בקולנוע הישראלי** 262–266 (2001).
- 49 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 145. כמו כן, ראו: Bloch & Lemish, לעיל ה"ש 45, בעמ' 44–45: "דמותו של ה"פראייר" נשאה מאפיינים נשיים טיפוסיים, כגון חולשה, רכות, תמימות, פסיביות, ותנוות". אשר להיבט המגדרי, נקודה זו תשרת אותנו אף בדיון על סוגיית ההטרדה המינית, בהמשך בפרק ט' למאמר זה.
- 50 רענן בן צור "רוכב האופניים נהרג, הנהגים התעלמו" Ynet **כללי** 25.6.2007 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3416986,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).
- 51 דניאל אדלסון "ניתן להעמיד לדין עוברי אורח שלא עזרו לטובעת" Ynet **בארץ** 6.5.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3711251,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).
- 52 ת"פ (שלום ת"א) 15237/97 **מדינת ישראל נ' בר-אילן**, פ"מ התשנ"ח (4) 433, 478 (1998). כמו כן ראו דין וחשבון ועדת החקירה הפרלמנטרית לעניין לקחי אסון גשר המכביה, מיום 9.7.2000 www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/vaadat_chakira_maccabia.htm#facts (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).
- 53 ראו ע"פ 9815/07 **רון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.11.2008). כמו כן ראו מסמך רקע בנושא: אסון "אולמי ורסאי" מעקב אחר יישום החוק, שהוגש לוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת 11.2004 www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00978.doc (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).
- 54 ע"פ (מחוזי ת"א) 71565/00 **לוי נ' מדינת ישראל – באמצעות פרקליטות מחוז מרכז** (פורסם בנבו, 5.11.2002). עוד על תרבות ה"סמוך" בשדה המשפטי ראו ע"פ (מחוזי ת"א) 71606/05 **בן יחיאל גלעדי נ' מדינת ישראל – באמצעות פרקליטות מחוז מרכז**, פסקה 60 לפסק הדין (פורסם בנבו, 23.10.2007); ת"פ (מחוזי ב"ש) 7059/02 **מדינת ישראל נ' בנדר** (פורסם בנבו, 20.6.2005) – בעקבות מותם של שלושה בני נוער בפסטיבל ערד.

הפגיעה בכבוד האישה בדרך של הטרדה מינית⁵⁵; בהתנהגות בין-אישית ועסקית לקויה ובנגזרותיה כגון פגיעה בקניינו של הזולת.

תמונה גנטית. עתה אבקש לעמוד על שורשיה של התרבות האופפת את המושג "פראייר". יש בעיניי היגיון והצדקה לגיטימיים לחקר הסיבות שהביאו להתגבשות אתוס האנטי-פראיירות: התחקות אחר הסיבות להיווצרותה של תרבות הפראייר עשויה להאיר את עינינו באשר לרלוונטיות שלה, או להיעדרה, למציאות ימינו. אם נגיע למסקנה כי התנאים האובייקטיביים שבהם צמח המושג השתנו לבלי היכר, וכי תרבות "הפראייר" ממשיכה לפרוח ולבלבב מכוח האינרציה בלבד, קל יותר יהיה לנסות לשנות את דפוסי החשיבה ובסופו של דבר להיחלץ מהתלם. אעמוד בקצרה בתתי-הפרקים הבאים על הסיבות האפשריות להיווצרותו של המושג "פראייר".

***הצבר:** חוקרים רואים את אחד התמריצים החזקים להולדתן של תרבויות ה"פראייר" וה"סמוך" בתסביך הגלותיות⁵⁶. רבים זיהו את אחד ממקורות תרבות ה"פראייר" וה"סמוך" בסבלם הרב של יהודי הפזורה, אשר הגיע לשיאו בשואה וגרר בתודעת האומה המשתקמת שלילה טוטלית של הגלותיות. הישראליות החדשה חיפשה יתד איתנה להיתלות בה, ולשם כך ביקשה לבנות את אידאל הישראלי החדש: יהודי כגיבור-על⁵⁷. התרבות העברית החדשה החלה לייצר מיתוסים נוסח כחול-לבן אשר נועדו לשקם את גאוותו ואת ביטחונו העצמי האבודים של העם היהודי במהלך שנות הגלות. קמיר מציינת לדוגמה את דמותו של היהודי החדש מתוך הרומן "שמשון" (1928) מפרי עטו של ז'בוטינסקי⁵⁸. בספר זה,

- 55 ראו להלן ה"ש 123 ו-124.
- 56 אורית קמיר "ארץ מאלתרת אסונותיה – על סיפור ה'סמוך' בתרבות ובמשפט הישראליים" **תרבות דמוקרטית** 1, 137, 143–144 (1999); ברוך קימרינג "מיליטריזם בחברה הישראלית" **תיאוריה וביקורת** 4, 123, 126–130 (1993). כמו כן ראו ניתוח רחב של תופעת שלילת הגלותיות, עוז אלמוג **הצבר – דיוקן** 127–137 (1998). כן ראו ברזילי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 832–833.
- 57 קמיר, שם: "בניגוד קטבי ליהודי הגלותי, שנבנה והוצג על ידי הציונות העברית ככנוע, רופס, סביל וקרוב, נבנתה דמות הצבר כחלופה האופטימית, החיובית. הצבר נברא כ(גבר) גא, זקוף, חזק, חופשי, עצמאי, בטוח בעצמו, עשוי ללא חת ואדון לגורלו". להרחבה ראו אניטה שפירא **יהודים חדשים יהודים ישנים** 155–174 (1997).
- 58 Orit Kamir, *Honor and Dignity Cultures: The Case of Kavod and Kvod ha-Adam in Israeli Society and Law*, in THE CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN HUMAN RIGHTS DISCOURSE 231, 253 (David Kretzmer & Eckart Klein eds., 2002). לניתוח סוציולוגי של מיתוס הצבר בספרות העברית, ראו אלמוג "האידיאולוגיה והתרבות העברית בישראל", לעיל ה"ש 31. מעניין להשוות בין הגנאלוגיה של דמות הצבר לבין מיתוס הקאובי בחברה האמריקנית. בהקשר זה ניתן לזהות מכנה משותף בהיסטוריה של ההתיישבות בשתי התרבויות. ראו ארנון גוטפלד **שערים לחוויה האמריקנית** 183–191 (2006). אשר למיתוסים,

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

המחבר מתאר את גיבורו כאדם חריף וערום; לא תם כיונה, לא רך כשה, ולא כבש בין זאבים – כי אם לוחם ודיפלומט העושה את מלחמתו בעוז ובתחבולות. הייתה זו תקופה שהעלתה על נס את העצמה והתעוזה. אולם ההוויה קובעת את התודעה, כמאמר קרל מרקס. אם חושבים לעומקם של דברים, פנים רבות הן לעצמה הרואית. לא רב המרחק מעוז לעזות מצח ומנקיטת דרכי ערמה נגד ה"קמים עלינו לכלותנו" לתחבולות ולרמייה כדרך חיים. מידה לא מבוטלת של אנרכיזם טמונה בהרואיות ובפולחן החיות. מעצם הגדרתה, דרך חיים זו מתנשאת מעל לנורמות ולכללים ואף שוללת אותם⁵⁹.

ה"צבר" ראה עצמו כאינדיבידואל ברוח השיח הניטשאני, אשר קורא לפרט יציר תקופת המודרנה להיחלץ מכבלי הנורמליות ולפרוק את מטענו הדיוניסי⁶⁰, הבלתי ניתן לשליטה, בהתעלם מהנהוג בחברה; ואם צריך – על אפם ועל חמתם של הפרטים החיים בה. קריאה זו מבקשת לחולל תמורות דרמטיות בסדר החברתי ומעודדת תפיסות של חירות, על גווינה, של יחידנות ושל אנרכיזם. האינסטינקטים הדיוניסיים, ולא התבונה האפולינית, הם כוח ההנעה האמיתי של האדם⁶¹. כציטוט מדברי הרצל שטבע את הביטוי "אם תרצו – אין זו אגדה", דומה שה"צבר" מאמץ ומיישם את ססמתו של מייסד הציונות⁶² במידה רבה של יצירתיות ו"חופש אומנותי": אמת נכון, אין דבר העומד בפני הרצון, אך בשינוי זעיר: בפני רצוני שלי ובהתעלם מרצון הזולת. אפשר שכאן חבוי ההסבר לזלזול באחר: א' עוקף את ב' בתור או בפקק תנועה, ולא מתוך הדחף הדרוויניסטי להתחרות בו, להערים ולגבור עליו. הסיבה לכך פשוטה יותר: א' עוקף את ב' משום שאינו שם לב לקיומו ולנוכחותו, משום שב' אינו נקלע אל רשתית עינו.

- כפי שהעבריות פנתה אל גיבורי המקרא, כן ניתן לזהות בדמות הקאובוי האמריקני איקונוגרפיה של גיבורי המיתולוגיה היוונית. ראו שם, בעמ' 188–189.
- 59 ראו בהקשר זה, דיון מרתק על רומנטיקה נטולת רסן, ישעיה ברלין **שורשי הרומנטיקה** 120–147 (עתליה זילבר מתרגמת, 2001).
- 60 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 694–695: "במסתו 'הולדתה של הטרגדיה מתוך רוחה של המוסיקה', מבחין פ' ניטשה בין התרבות האפולינית לתרבות הדיוניסית. התרבות האפולינית היא אמנות הפיסול, היא יסוד המידה, הסדר, הארגון, ההרמוניה, המחשבה והשכל. התרבות הדיוניסית היא אמנות המוסיקה, היא התלכדות הטבע עם האדם, הקסם המחודש ברית בין אדם לאדם, יסוד הדינמיקה, תאוות החיים, השאיפה לכוח, היצר, השמחה, הדינמיות, הססגוניות וכיוצא באלה". להרחבה ראו ראו פרידריך ניטשה **הולדת הטרגדיה – המדע העליון** 19–25 (ישראל אלדד מתרגם, 1985).
- 61 אורית קמיר "אוטופית הגבריות הציונית וכבוד האדם ב'אלטנוילנד' של הרצל" **הרצל אז והיום – יהודי ישן, אדם חדש?** 209, 217 (ידידיה שטרן, אבי שגיא וחנן מנדל עורכים, 2008): "[ניטשה] מצייר את ה'על-אדם' – טיפוס חדש של אדם הפועל בבדידות מוחלטת ובחירות גמורה – כשהוא משועבד לרצונו הפנימי ולערכיו העצמיים בלבד".
- 62 ראו התייחסות אצל קמיר, ה"ש 56, בעמ' 159.

****שורד מי ששורד אחרון.** הסבר נוסף לתופעת ה"פראייר-פוביה" שמועלה בספרות נעוץ אף הוא בטראומת השואה. יש הרואים בעצבנותו של ה"צבר", בדאגתו לגורלו ולגורל בני ביתו ובאגוצנטריות שלו (אך בה בעת ברצונו למצות כל רגע "כאילו אין מחר") נגזרת אופי ברורה וטבעית של התלאות שעבר העם היהודי בנסיבות הקשות של ההיסטוריה. עוני, דוחק וגזרות – אלה היו, בין השאר, הגורמים שעיצבו את תודעתם של יהודים רבים. נוסף על כך, קשיי חיי היום-יום ביישוב היהודי, התקפות הדמים אשר פקדו את הארץ מצד המדינות השכנות העוינות, ולמעשה בדידותה של המדינה החדשה "מול עולם עוין ומתנכל"⁶³ ודאי לא תרמו לתחושת ביטחון ויציבות בקרב רבים. תחושה זו של חוסר נחת, הנרכשת והמחלחלת ברמה לאומית, נתנה אותותיה בעיצוב האופי ההשרדתי והתעטפה בערך היחידני "אם אין אני לי, מי לי?"

פחד וחרדת קיום הם מאפיינים מובהקים של הוויה אינדיבידואליסטית ובמידה מסוימת נטולת סולידריות. בתנאים מעין אלה, כל משאביו של הפרט מושקעים ומתועלים למטרה אחת: **הישרדות**. תפיסה זו שוללת מעצם הגדרתה את הדאגה לאחר. היעדר הדאגה יכול ללבוש שלל צורות, החל מחוסר נימוס וחוסר אכפתיות, המשך באי-נכונות להגיש עזרה לזולת וכלה בהתנהגות אקטיבית מזיקה, כגון נהיגה או בנייה רשלנית, אתיקה עסקית קלוקלת או פגיעה פיזית או מנטלית בחלש.

*****המשפט כהמלצה.** על רקע תסביכי הגלות וקשיי החיים ביישוב היהודי נתהוותה בישראל תרבות של אי-לגליזם, המתאפיינת בתפיסה של זלזול בנורמות החוק, או למעשה ביצירת נורמות חברתיות חדשות שלא בהכרח מבוססות על כללי מוסר ומשפט⁶⁴. לינדה-רנה בלוך מצטטת ישראלית בן 65 המתוודה, כי כאשר החוקים אינם נאכפים והכול מתעלמים מקיומם, ויתרה מכך – לועגים לקומץ אזרחים שומרי החוק, האחרונים מתחילים לחשוב על עצמם במונחים של "פראייר"⁶⁵.

אהוד שפרינצק מזהה את שורשי אי-הלגליזם בתרבות הארגונית היישובית. לטענתו, אמנם היו ביישוב היהודי נהגים, כללים ומסגרות שיפוט, אולם היחסים ביניהם לא הוגדרו רשמית. בתוך כך, שפרינצק רואה בבעיית אי-הלגליזם של הצמרת הפוליטית בתקופה זו – את אחד מניצנייה של תופעת הזלזול בכללים ובחוקים בקרב האזרחים הפשוטים⁶⁶. ניתן לקשר את התופעה עם עברו הגלותי של העם ועם המאבק של היישוב בשלטון העוין. קשיי ההישרדות והתאכזרות המציאות חייבו את הישראלי לאלתר ולהפעיל תושייה ללא הפסק,

63 שם, בעמ' 149.

64 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 710: "בחברה הישראלית רווחת עדיין מסורת של אי-לגליזם, שניתן לייחסה לתופעות הגלות מזה והמאבק של היישוב בשלטון עוין מזה".

65 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 140.

66 אהוד שפרינצק **איש הישר בעיניו: אי-לגליזם בחברה הישראלית** 27–63 (1986).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

ותכונות אלה השתרשו בסופו של דבר ועיצבו את קווי האופי הלאומי⁶⁷. בהקשר זה, חשוב לתת את הדעת על החיבור ההדוק בין אוכלוסיית הגברים הישראלים לעולם הצבא – במסגרת השירות הסדיר והמילואים – כאחד הגורמים לסיגולן של טקטיקות לחימה והישרדות בחיים האזרחיים⁶⁸. הסבר נוסף לתופעת זילות החוק ונורמות המוסר בישראל מציעים מחקרים פסיכולוגיים של תופעת הכיבוש. חוקרים סוברים כי הוויית הכיבוש והפעולות הבלתי חוקיות שנעשו במסגרתו פגעו פגיעה קשה בתפיסת החוק כנורמה בסיסית⁶⁹.

תרבות ה"אנטי-פראייר" היא ללא ספק אחד הביטויים המובהקים של תפיסת עולם הישרדותית וחרדתית. הפחד הנצחי "לצאת פראייר" ונגזרותיו הטבעיות: התנהגות חשדנית, פרנואידיה ואלימה כלפי הזולת, מעידות – באורח מעט מפתיע – דווקא על ביטחון עצמי רעוע, על חוסר שקט וחוסר נחת ואפילו על מידה של פסימיות.

*****מי לי? תזה אחרת להיווצרותה של תרבות ה"פראייר" מוצעת על ידי רוניגר ופייגה. לשיטתם, יש לקשר את התופעה עם השינויים הערכיים הדרמטיים שהתחוללו בחברה הישראלית. נטען אפוא כי בעשורים האחרונים ניכרת ירידת קרנם של ערכי הקהילתיות והסולידריות ועליית האידאולוגיה האינדיבידואליסטית⁷⁰. העצמתה של חשיבות הפרט הביאה עמה תופעות כגון יחידנות, אגוצנטריות ושליטת ערך ה"אנחנו". בהקשר זה, ה"אנטי-פראייר" הוא אפוא יציר ונושא האידאולוגיה האינדיבידואליסטית המובהקת⁷¹.**

הסופר גדי טאוב מזהה את השינויים התפיסתיים מסולידריות לאינדיבידואליזם בסגנון ובנושאי הכתיבה של הסופרים הצעירים. לשיטתו, פנייתם של סופרי דורו אל הפרטי "כנווה

67 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 710: "תחושה של נרדפות קיומית ממשיכה להיות נחלתו של הציבור הישראלי ויוצרת תחושה של סדר-עדיפויות, שבו אין המשפט תופס מקום מרכזי". ראו גם קמיר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 144: "בהיעדר אמצעים ומשאבים חיוניים לביצוע המשימות שהוטלו עליו, נתפסה תושייתו של הצבר כנשקו האולטימטיבי; כמעוז כוחו ויתרונו היחסי הבולט. האלתור, התחמון וההברקה נתפסו כחלוקי-הנחל שבאמתחתו". וכן ראו: Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 141: "Dante has explained how in the early days of nation building, a certain disregard for the letter of the law was almost a survival tactic, and that tactic has persevered far beyond that time".

68 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 144.

69 דניאל בר-טל, עירן הלפרין, קרן שרביט, נמרוד רוזלר ועמירם רביב "כיבוש מתמשך: היבטים פסיכולוגיים-חברתיים של חברה כובשת" סוציולוגיה ישראלית ט 357, 378 (2008); משה נגבי כסודם היינו – במדרון ממדינת חוק לרפובליקת בנות (2004).

70 Roniger & Feige, לעיל ה"ש 42, בעמ' 301.

71 רוניגר ופייגה, לעיל ה"ש 41, בעמ' 127: "הפראייר מבטא נדידה של מקור העוצמה מהכלל אל הפרט".

המדבר שיושיע אותנו ממצוקת הכללי" איננה אלא עדות לתפיסת מציאות אטומיסטית ומבודדת⁷². הבדידות והיחידנות הנרקיסטיסטית תפסו את מקום השיתוף והחמלה. עמוס עוז מפנה זרקור לימי התום של שנותיה הראשונות של ישראל ברומן "סיפור על אהבה וחושך"⁷³. הספר רווי תיאורים נוגעים של צניעות כערך ושל תחושת הקהילתיות שאפפה פעם את ההוויה הישראלית:

"גם כשלא הייתה הפסקת חשמל, חיינו תמיד באור עמום כי חייבים לחסוך: הורי היו מחליפים נורה של ארבעים ואט נורה של עשרים וחמישה, לא רק בגלל המחיר אלא בעיקר משום שאור בהיר הוא אור בזבזני והבזבזנות היא תכונה לא מוסרית. תמיד הייתה נדחקת אל תוך הדירה הזעירה שלנו כל המחצית הסובלת של המין האנושי: הילדים הרעבים בהודו, שבגללם אני חייב לגמור כל מה ששמים לי בצלחת. המעפילים ניצולי התופת ההיטלרית [...] היתומים התועים עדיין בבלויי סחבות בין יערותיה המושלגים של אירופה ההרוסה. אבא היה יושב עד שתיים בלילה ועובד ליד המכתבה שלו לאור נורה אנמית של עשרים וחמישה ואט, קורע את העיניים שלו כי לא נעים היה לו להשתמש בנורה יותר חזקה: הלוא החלוצים בקיבוצי הגליל יושבים לילה-לילה באוהל ומחברים קובץ שירים או טרקטט פילוסופי לאור נרות רועדים ברוח, אז איך תוכל אתה להתעלם מהם?"⁷⁴

אמפתיה המהולה באירוניה קלה ניכרת בשורותיו של עוז. עידן האינדיבידואליזם לועג לתמימות. ביטויים ללעג זה מצויים בשפע בעולם כולו בצורות שונות של תרבות ההמונים. אם ניטול דוגמה מתכניות מציאות, ניווכח כי תכונות כגון אסרטיביות, אגרסיביות, תחרותיות, תכונות והיכולת לדרוך ולהערים על האחר, בחתירה למטרה הנכספת, זוכות בקרב הצופים להערכה מיוחדת⁷⁵.

72 גדי טאוב "בין יחיד לרבים – על סיפור על אהבה וחושך" **מקרום** 12, 7, 10–11 (2003).
 73 עמוס עוז **סיפור על אהבה וחושך** (2002). צבי טריגר מוצא בהרהוריו של עוז בעבר דווקא "התרפקות לא נוסטלגית", אלא טעונת ביקורתיות חריפה. ראו צבי טריגר "עוז לגויים" **וואלה תרבות ובידור** 12.10.06 <http://e.walla.co.il/?w=1000/989588> (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).
 74 עוז, שם, בעמ' 25.
 75 על אחוזי הצפייה של התכנית, ראו מירב קריסטל "הישרדות": הכי נצפה מאז הקמת ערוץ 2 **Ynet טלוויזיה** 18.5.2008 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3544665,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). ראו את דבריו של הסוציולוג עוז אלמוג על התכנית "הישרדות": "אך השורה התחתונה במשחק הזה היא שהמטרה מקדשת כל אמצעי. מותר לכרות בריתות עם האויב ולשקך את הידיד, ולגיטימי להפר הבטחות ולהכשיל את השבט שלך, שרק לפני דקה גונן עליך. כי לא הקולקטיב מנצח. הניצחון הוא בסופו של דבר אישי והזוכה לוקח את כל

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

באשר לתזה של מאמר זה, ערעור האמונה באחר, או ליתר דיוק: ערעור האמונה בערכי השיתוף עם האחר, שולל בהגדרה כל אפשרות של יצירת מסד ערכי איתן בחברה. ללא מסד ערכי זה לא יכולה להתהוות ולהתפתח האתיקה שתסדיר את ההתנהגות החברתית מעבר לנעשה באמצעות המשפט. ללא מסד ערכי זה נאלץ המשפט לפרוש את רשתו⁷⁶ מעל איך-ספור מצבים ומסגרות התנהגות – יותר מכפי יכולתו. בהמשך בכוונתי לעמוד על השלכותיה השליליות המעשיות של תופעה זו.

1. גינוני נימוסים כסרח עודף

בטרם אדון בהיבטים האתיים והמשפטיים של ההתנהגות ה"אנטי-פראיירית", ברצוני להתייחס לגילויי התרבות הנדונה בתחום הנימוס. דומה כי מהלך זה איננו משולל היגיון, שכן סבורני שתופעת קריצת העין כלפי החוק⁷⁷ נכונה מקל וחומר גם בנוגע לנורמות ההתנהגות שבמישור האתיקה והנימוס⁷⁸. היתרון בבחינתה של שאלת הציות לכללי נימוס הוא בכך שאלה גלויים ומוכרים לכול.

הקופה". עוז אלמוג "הישרדות בע"מ" Ynet **דעות** 27.1.2008 www.ynet.co.il/articles/0,27.1.2008,7340,L-3499082,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). על אהבתנו את ה"מניפולטור", ראו נועם ירון "הישרדות: גרסת המציאות" **העין השביעית** 16.4.2008 www.the7eye.org.il/DailyColumn/Pages/160408_yuran_survival_the_reality_version.aspx?RetUrl=/W (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). על מאפייניה השליליים של התקשורת בין משתתפי הגרסה האמריקנית של התכנית, ראו: Marilyn Fuss-Reineck, *The Communication Ethics of Survivor, in SURVIVOR LESSONS: ESSAYS ON COMMUNICATION AND REALITY TELEVISION* 199–212 (Mathew J. Smith & Andrew F. Wood eds., 2003).

76 לראיה גישת אהרן ברק "מלוא כל הארץ משפט". ראו אהרן ברק "מבית האקטיביזם השיפוטי: על השקפת-עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי" **עיוני משפט** יז 475, 477 (1993).

77 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 711.

78 לנצוט ליבוביץ מסבירה כי המילה "נימוס" נגזרת מהמילה היוונית נומוס (NOMOS) שפירושה חוק או התייחסות. משמעותם הנורמטיבית – למעשה, חוקית למחצה – של כללי נימוס חשובה מאוד לדיונו. לדברי לנצוט ליבוביץ, אדם על אי בודד יכול להרשות לעצמו כל צורה של התנהגות, אולם משמצטרף אליו אדם נוסף, שומה עליו למשמע עצמו באמצעות הנימוס – זאת כדי לשמור על כבודו של האחר. ראו לנצוט ליבוביץ, לעיל ה"ש 31, בעמ' 14. על תפקידם החברתי החשוב של נימוסים והליכות כמסדיר התנהגות בין זרים, ראו את רשימתו של הפילוסוף אהרון בן-זאב "רגשות ונימוס" **NRG מעריב** 13.11.2002 <http://www.nrg.co.il/online/archive/ART/379/488.html> (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). המחברים ג'ודית מרטין (המוכרת יותר כ-Miss Manners, עיתונאית אמריקנית שכותבת רבות

גיבור-העל הישראלי איננו מקבל את הנורמה כמות שהיא, לא כל שכן מפנים אותה ב"מובן הפנימי" של הארט⁷⁹; לעתים הוא מבקש לאתגר ולבחון את התאמתה למציאות שבה הוא נתון, לאורחות חייו ולסגנונו האישי⁸⁰. לדוגמה: מוסכם כי אחת מנורמות ההתנהגות המסורתיות שמשתדלים להטמיע בנוער הוא נוהג הקימה לפני מבוגרים בתחבורה הציבורית. ואולם נראה כי נוהג זה איבד מזוהרו, וזאת בלשון המעטה. בפועל, הנורמה, או ליתר דיוק: נורמה-לשעבר זו, מאתגרת על ידי החברה: הנוסע הצעיר שואל את עצמו בתמימותו לפשרו של הנוהג התמוה, נוהג שבפועלו נועד לעורר בנוסע תחושה של אי-נוחות, אם יבקש לכפור בו. אם כן, בנקודה זו הוא מחליט לאתגר את הכלל האתי "בפני שיבה תקום" ולבחון את תוצאות מעלליו. הואיל ומרבית הפרטים בחברה הישראלית – ומטבע הדברים, אלה הנמצאים בנקודת הזמן הנתונה באוטובוס והצופים בסצנה – אינם מטילים סנקציות על מפר הנורמה⁸¹, הוא מצליח בניסיונו להתגבר על פעילותו האמורפית

על נימוסים) וגותר סטנט עומדים על הקשר שבין כללי נימוס לבין כללי מוסר, אתיקה ומשפט. לשיטתם, בעוד החוק נועד למנוע הפרות מוסר חמורות, תכליתם העיקרית של כללי הנימוס – למנוע סכסוכים על ידי הפגת מתחים בין-אישיים. באופן דומה, סוברים המחברים, דיפלומטיה מונעת מלחמות. בהמשך לכך, מרטין וסטנט משווים את סוגיית הציות לכללי הנימוס למנגנון הציות של מדינות לכללי המשפט הבין-לאומי. ראו: Judith Martin & Gunther S. Stent, *I Think; Therefore I Think*, 59 AMERICAN SCHOLAR 237, 245–246 (1990). יוער כי בהקשר של סנקציות המוטלות בגין אי-ציות לכללי מוסר, גם מרטין וסטנט מציינים, בעמ' 246 למאמרם, את מושג הבושה, הנדון בהרחבה בפרק ג' למאמר זה.

79 לעיל ה"ש 21.

80 בנקרולוג לסופר דן בן אמוץ, כותב דורון רוזנבלום על דמויותיו הספק-מיתיות ספק-ריאליות של בן אמוץ, ומשווה אותן לגדול כל היתומים שידעה הספרות: תום סויר. ראו דורון רוזנבלום **תוגת הישראליות** 165–167 (1996). מעניין בעיניי לעמוד על קווי הדמיון הרבים בין ה"אנטי-פראייר" הישראלי לבין דמותו של תום סויר, החוליגן נוטף הכריזמה ובעל התושייה. אפשר למצוא תימוכין להקבלה זו בספרות אנתרופולוגית, המתארת את העבריות כתרבות נעורים שובבה, אשר שילבה "מטרות לאומיות 'חשובות' עם הנאה יומימית". ראו ברזילי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 837. בהקשר זה, מעניין ליטול דוגמה ל"תום סויריות" מתחום הצרכנות. סברה היא שמרבית הטכנאים וחנויות המחשבים בישראל מוכרים מחשבים ביתיים לצרכנים ללא מערכת ההפעלה המקורית (שעלותה עומדת על כ-500 ש"ח). זאת, מתוך מודעות מוחלטת כי רק "פראירים" משלמים על תוכנה שניתן להעתיקה. ראו דוד כהן "מדינה שמזלזלת בעצמה" **Ynet צרכנות** 2003.1.9.2003.html (www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2739685,00.html) (נבדק לאחרונה ב-1.5.2001).

81 הכוונה, כמובן, לסנקציה חברתית, כגון הבעת פנים או השמעת הערה ביקורתית. חיים חזן כותב על מצגי גוף פיזיולוגיים ואינטרקציוניים, כדוגמת הרמת גבה, גיחוך או כבישת פנים של המוקיע, אשר יכולים להוות אמצעי משמוע אפקטיבי. ראו חיים חזן "ולא יתבששו": תנאים של היעדר בושה" **תיאוריה וביקורת** 32, 254, 257 (2008).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

של כלל האיסור⁸². לא למותר לציין כי קשה להמעיט בחשיבות תפקידם של ה"נקלעים לזירה". אדישות הנוסעים, שמתגלה במקרים רבים מסוג זה, מעידה במפגיע על כלליות התופעה. מיגורה היעיל ביותר יכול היה להיעשות באמצעות הפרטים בסביבה על דרך של הבעת בוז או השמעת דברי תוכחה. הייתה זאת, למעשה, הסנקציה האתית המושלמת, בזכות ומתוקף רמת הלגיטימיות שלה, קליטתה בחברה, עלויותיה הנמוכות וערכיה ההרתעתיים והחינוכיים.

דוגמה נוספת לזלזול בכללים, אם כי אנקדוטלית, מצויה אף היא בתחום ההתנהגות היומיומית. לפני שנים מספר שהיתי בבירת גרמניה, ברלין. באותה עת ביקשתי לפקוד רבים מאתריה, לכן התנועעתי בין רוב המקומות ברגל. יום אחד, זמן קצר לאחר שיצאתי את ביתי, נוכחתי כי משהו מתנהל שלא כשורה: הרגשתי מוטרד ונרדף; ראיתי כי רוכבי אופניים רבים שחולפים על פניי משחררים לכיווני אימת צפצופים. לרגע חשתי שכל רוכבי העיר עשו יד אחת וסימנו אותי כמטרה. רק בחלוף כשעתיים הבנתי לבסוף מה קרה: התחוור לי כי פסעתי בתמימותי בשביל המיועד לרכיבה באופניים. משגילתי את טעותי, סקרתי את סביבותי ונוכחתי שלא בכדי לא הניחו לי רוכבי האופניים, שכן רגלו של אף ברלינאי לא העזה לדרוך בממלכתם ובנחלתם.

נזכרתי בתחושה זו לפני כמה שבועות כאשר עשיתי את דרכי הביתה בשדרה תל-אביבית מקסימה. גם שדרה ישראלית זו מצוידת בשביל אופניים ראוי ואלגנטי. אך לא רבה הייתה פליאתי כשנוכחתי כי הוא מלא לכל אורכו בהולכי רגל עליזים ותמימים, בעוד רוכבי אופניים בודדים מזוגים ומתפתלים לצדיו בכניעות, בהבנה ובהשלמה מוחלטת עם גורלם. על אף האנקדוטיות שבהבחנות אלה, יש בהן ממש. כאמור, *manners easily and rapidly mature into morals*. אמירה זו נכונה אולי בזכות העובדה כי לא תמיד נשרטט בנקל את קו הגבול שבין ספרת הנימוס לעולם האתיקה, ולעתים שתי המערכות פועלות זו לצד זו עד לבלי הבחן והפרד. בחזרה אל דיוננו סביב המושג "פראיר" כאלמנט מארגן בתרבותנו, מציינת לינדה רנה בלוך, כי כאשר פלוני רואה כי כולם סביבו נוהגים לזלזל בנורמות (עייין

82 לתיאור התופעה ראו גילי קנלבאום "למה אתם לא קמים לקשישים באוטובוס?" *Ynet* לאישה 14.5.2008 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3543092,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2001). בעיניי, שתי נקודות בכתבה ראויות לציון: ראשית, העובדה שפורסמה במדור "לאישה". הדברים מתקשרים למאפייניה המגדריים של ה"פראיר-פוביה". ראו: Bloch, לעיל ה"ש 40. שנית, העימות שעורכת הכותבת עם התרבות האירופית: "פעם יצא לי לנסוע באוטובוס נורבגי. האוטובוס עצר בתחנה ועמד, ועמד, ועמד. כשכבר חשבתי שקרתה תקלה הוא יצא לדרכו, ורק אז הבנתי שכל הזמן הזה הנהג המתין בסבלנות עד שנוסעת קשישה תתישב במקומה. מישהו יכול לדמיין לעצמו נהג אגד או דן ממתין כך לנוסע?".

ערך: לא קמים בפני מבוגר או הולכים במסלול אסור) ובחוקים, ורק הוא ממשך להקפיד על קלה כחמורה – בסופו של דבר מדביקים לו את תג ה"פראייר" ולועגים לו⁸³.

ז. תרבות ונהיגה: תמונה קלינית ופרוגנוזה

סוגיית דפוסי הנהיגה בישראל משקפת נאמנה את המגמות בהתנהגויות המתוארות לעיל. יוער כי לא אעסוק כאן בהיבטים משפטיים; ליבת דיוננו נוגעת למישור האתי-תרבותי של דפוסי הנהיגה בחברתנו. אני מסכים עם הטוענים שהקטל בכבישים איננו תופעה מקרית כל עיקר, וכי לה שורשים עמוקים במזג הלאומי ובחולשתה של אתיקת הנהיגה בישראל⁸⁴. גם בסוגיה זו אני מזהה קשר בין כמה ספרות שכנות: הנימוס, האתיקה והמשפט. הנהיגה הישראלית מאופיינת בספרות כבלתי אדיבה, פרועה ומסוכנת. היבט זה של התרבות מעסיק סוציולוגים, פסיכולוגים והוגים רבים⁸⁵. יש שרואים קשר ישיר בין תרבות ה"סמוך" וה"אנטי-פראייר" לבין מצב הנהיגה בישראל, על השלכותיו הקשות⁸⁶. בלוח מצטט מדברי עיתונאי שמפליא לאפיין את תרבות הנהיגה בארץ כי מטרתו היחידה של

83 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 140.

84 לדיון כללי על הקשר בין ערכי החברה לסגנון הנהיגה, ראו דליה יחיאל הקשר בין ערכים, מוטיבציות ואישיות לבין סגנון נהיגה (עבודת תזה, אוניברסיטת בר-אילן – ביה"ס לעבודה סוציאלית, 2008). בייחוד בעמ' 8–18. www.oryarok.org.il/webfiles/fck/dalya_yehiel.pdf. (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

85 Bloch, לעיל ה"ש 40, בייחוד בעמ' 136–137; סלע-שפי, לעיל ה"ש 35; קמיר, לעיל ה"ש 56. ראו גם אצל הפסיכולוגית וחוקרת תרבות הנהיגה פביאן סיקרון "אגרסיביות אצל הנהג הישראלי: סקירה סוציולוגית". הרשימה ניתנת לעיון באתר Drive It Easy, בכתובת: www.driveiteasy.co.il/image/users/81176/ftp/my_files/%D7%90%D7%92%D7%A8%D7%A1%D7%99%D7%91%D7%99%D7%95%D7%AA%20%D7%90%D7%A6%D7%9C%20%D7%94%D7%A0%D7%94%D7%92%20%D7%94%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C%D7%99%20-%20%D7%A0%D7%99%D7%AA%D7%95%D7%97%20%D7%A1%D7%95%D7%A6%D7%99%D7%95%D7%9C%D7%95%D7%92%D7%99.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). כמו כן ראו אסא כשר "היבטים אתיים בנהיגה" www.oryarok.org.il/?p=601 (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

86 קמיר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 157: "הניסיון להגיע במועד, דוחף את גיבורו של קישון לנהוג במהירות גבוהה מהמהירות המותרת, ועצבנותו מולידה עוינות תוקפנית כלפי יתר הנהגים בכביש, הנתפסים כמתנכלים לו ועומדים בדרכו. מכיוון שכך, הוא מתיר לעצמו להשתמש בפתרונות 'סמוך' טיפוסיים: הוא נוטל על עצמו סיכונים קיצוניים, משתמש בפתרונות קצרי-מועד מבלי לחשוב על תוצאות עתידיות, אינו מתחשב בצרכיהם הקטנוניים של הסובבים אותו, ומטיל יהבו על תושביו, על האלתור ועל הנס. התוצאות מדווחות במהדורות החדשות תחת הכותרת 'הקטל בכבישים'".

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

הנהגה הישראלית מזדקקת לכדי רצון אחד: להימנע מ"לצאת פראייר"⁸⁷. אסא כשר כותב על חרדת הכבוד המופרזת של הנהגה הישראלית, על רמת הסיכון בכבישים הנגזרת ממנה ועל מחירה הכבד⁸⁸. ישראלים מתקשים לשאת את המחשבה שמישהו "יחתוך" אותם, קרי ירוויח על חשבונם שניות ספורות, בהגיעו אל היעד⁸⁹. בתוך כך, ינסה הנעקף לתמרן ולמנוע – בכל דרך אפשרית ותוך יצירת סיכונים בכביש – את הפגיעה הצורבת בכבודו. מחקרים מסבירים את התופעה באמצעות המושג "טרטוריאליזם", שאינו אלא ביטוי נוסף למיליטנטיות האופיינית לישראל⁹⁰. הסבר נוסף לחוסר היכולת של ישראלים רבים לדמיין את הזולת ולהזדהות אתו מציעים מחקרים פסיכולוגיים של תופעת הכיבוש. חוקרים מזהים קשר בין תרבות השליטה, השימוש בכוח והדה-לגיטימציה של הנכבש לבין ירידה בערך חיי האדם ועליית רמת האלימות בחברה הכובשת⁹¹.

שיעור הנהגים הישראלים שמדברים בטלפונים ניידים תוך כדי נסיעה, גבוה במיוחד ביחס למדינות אירופה⁹². קיים קשר הגיוני בין קווי האופי של פרט לבין דרכי התנהגותו, ולכן ראוי לחבר בין הסוגיות האחרות של הנהיגה בישראל לבין השלכותיהן המשפטיות. סבורני שנהיגה לא אדיבה מוליכה – על אף "תמימותה" – להתנהגות עבריינית. לדעתי, יש לראות את הדברים כמקשה אחת: חוסר אדיבות מאחורי ההגה איננו אלא צורה נוספת של אי-הקפדה על גינוני שיחה, של עקיפת הזולת בתור, של אי-התנצלות על חיוג מספר טלפון שגוי⁹³, של אי-כיבוי הטלפון הנייד בתאטרון או בהרצאה⁹⁴. נהג הנדחק לצומת עמוס,

87 Bloch, לעיל ה"ש 40, בעמ' 143. להרחבה ראו: Bloch & Lemish, לעיל ה"ש 31, בעמ' 243–240.

88 כשר, לעיל ה"ש 85.

89 על פי סקר השוואתי בין-לאומי, שנערך במסגרת פרויקט Sartre 3, אחוז הנהגים הישראלים שמתרגזים על נהגים אחרים בכביש הוא הגבוה מבין 25 מדינות אירופה. ראו ציפי לוטן **ישראל לעומת אירופה – האם הנהג הישראלי דומה או שונה?** www.oryarok.org.il/webfiles/audio_files/israeli_driver2.ppt (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

90 אורית טאובמן-בן-ארי **פרופיל הנהג הישראלי** 13, 76–78 (דו"ח מחקר במימון הרשות הלאומית לבטיחות ברכים, אוניברסיטת בר-אילן, 2008) www.rsa.gov.il/Information (2008) ResearchCenter/ResearchSurveyCenter/Documents/driverprofile1.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

91 ראו בר-טל, הלפרין, שרביט, רוזלר ורביב, לעיל ה"ש 69.

92 לוטן, לעיל ה"ש 89. יש בכך ביטוי נוסף לתופעת אי-הלגליזם המתוארת בפרק ה' לעיל.

93 כשעתיים לאחר כתיבת שורות אלה צלצל הטלפון שבחדר עבודתי. הרמתי את השפופרת. להלן הדיאלוג: "א.ב.: 'הלו'. **בקו השני** (קולה של אישה צעירה): 'אפשר את שי?' (ללא ברכת שלום). א.ב.: 'זו טעות'. (ברגע דרמטי זה עצרתי את נשימתי ונשאתי תפילה ותקווה כנה להתברות בתזה הפסימית). **בקו השני**: 'אה'...' (ניתוק).

94 הלל פוסק "קחו אחריות על ההגה" **Ynet רכב** 19.6.2008: "אלא שגם אם המדינה הזו תשקיע את כל כספה בשיפור תנאי הכביש, וגם אם תצא מגדרה כדי להסביר וללמד ולחנך, עדיין

ובכך סותם מעבר למכוניות העושות את דרכן בכביש המאוונך, מקומם עשרות נהגים אחרים, גורם לעצבנותם ובכך מגביר את רמת הסיכון הכללית בכבישים⁹⁵. הטיפול העיקרי והיעיל בבעיית התרבות צריך להיעשות במישור התרבותי-אתי. אין כל ערובה ליעילות של החמרה בעונשים מכוח הדין⁹⁶. המטרה המתגרת ביותר שיש לחתור

אנחנו חיים כאן, ולא במדינה אירופית מתוקנת. המשתמש בכביש הישראלי, כמו עמיתו שעומד בתור לקופה, וחברו שקונה מצרכים בסופרמרקט וכן דודו שנהנה על חוף הים או גיסו שעושה על האש בפארק. כולם חלק מתרבות ישראלית, שאיך לומר את זה בעדיניות, אינה סובלנית במיוחד. היא לא מתחשבת, לא קפדנית, רחוקה מלכבד את הזולת. אתם הרי יודעים איך נראה הכביש כאן, ואיך הוא יכול להיראות" - www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3557555,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010) על חשיבות החינוך לאדיבות בנהיגה ראו את דבריו של חבר הכנסת השש-עשרה, ניסן סלומינסקי, בדיון בדבר המלצות ועדת שיינין למאבק בתאונות הדרכים 221–222, ישיבה מס' 273 מיום 20.7.2005 www.knesset.gov.il/20.7.2005/plenum/data/100834705.doc (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

95 הלל פוסק "סליחות: גרסת הנהג הישראלי" *Ynet* רכב 8.10.2008: "בשעות הלחץ, כשכולם סובלים מפיוז קצר ונשימה דלילה. דווקא אז, הוא ידחוק את חרטום המאזדה שלו לתוך יער המכוניות, ויסתום סופית את הדרך לכמה עשרות עמיתים שממהרים בדיוק כמוהו": www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3605115,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). בהקשר של מרכיב ההתרסה והמסוכנות שבנהיגה לא מנומסת, מרטין וסטנט מציינים כי בשנת 1986 אירעו למעלה מ-30 מקרי תקיפה בכבישי לוס-אנג'לס, שהתרחשו על רקע אי-נכונותם של נהגי מכוניות לאפשר מעבר לנהגים אחרים. ראו: Martin & Stent, לעיל ה"ש 78. אפשר לציין אחת מצורות ההתנהגות הבלתי אדיבה בכבישים שמובילה לעתים לאלימות, והיא החניית רכב ללא התחשבות בנהגים אחרים. כך, לדוגמה, באחד המקרים הוביל ריב בגלל חנייה למותו של אחד הנהגים. ראו ע"פ 1456/01 **חדד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 609 (2001). ראו דיווחים על אירועים שהובילו למקרי רצח והריגה בנסיבות דומות: יובל גורן "חשד: נרצח בגלל ריב על חנייה" *NRG חדשות בארץ* 11.3.2008 www.nrg.co.il/online/1/ART1/708/184.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). נתיב נחמני ושרון נובק "אם ובנותיה נורו בגלל סכסוך על חניה" **וואלה חדשות** 25.12.2007 news.walla.co.il/?w=/1213976 (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). בהקשר התנהגותי, חוקרי התנהגות מזהים כמה מנגנוני התנתקות ערכית (Moral Disengagement) שיצר אדם כדי להשקיט את מצפונו. אחד מהם הוא החפצה (Dehumanizing) של מי שכלפיו מופנית הפעולה הלא מוסרית. כך, הנהג הנדחק שבדוגמה לעיל לא רואה סביבו נהגים (בני-אדם) אחרים, אלא תופס את המציאות כ"יער מכוניות" שאותו עליו לצלות. להרחבה על מנגנוני ניקוי המצפון, ראו: Albert Bandura, *Moral Disengagement in the Perpetration of Inhumanities*, 3 PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY REVIEW 193 (1999). כן ראו את טיוטת המאמר: Lisa L. Shu, Francesca Gino & Max H. Bazerman, *Dishonest Deed, Clear Conscience: Self-Preservation through Moral Disengagement and Motivated Forgetting*, HARVARD BUSINESS SCHOOL (Working Paper) www.hbs.edu/research/pdf/09-078.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

אליה בנושא תרבות הנהיגה היא שינוי תודעתי. אין חולק כי צריך לשאוף ליצירת אקלים של גינוי חברתי לנהיגה פרועה, אולם חשוב לא פחות לשאוף למפנה בתפיסת נימוסי הנהיגה. בטרם מכריזים מלחמה על נהיגה פרועה חשוב להילחם בנהיגה לא אדיבה. זאת ניתן לעשות רק באמצעות בניית מסד אתי חזק של התנהגות מקובלת בדרכים.

בעיית דפוס הנהיגה בישראל מוכרת היטב, והיא נדונה בפורומים שונים, לרבות כנסת ישראל. דוד סיני, מנכ"ל עמותת "אור ירוק", גוף אשר חרת על דגלו להתור לשינוי התודעתי האמור, הוזמן לדיונים בוועדות הכנסת בנושא זה. סיני מביא דוגמה מהניסיון העולמי ביצירת שינוי תפיסתי בהיבט אחד של בעיית תרבות הנהיגה: נהיגה בשכרות באנגליה⁹⁷. לדבריו, משנרתמו הרשויות הבריטיות למשימתן המאתגרת לשנות את תפיסת עולמם של האנגלים, הפכה הנהיגה בשכרות ל-"non-acceptable"⁹⁸ מבחינה חברתית, וזאת בתוך שלוש שנים תמימות. עם זאת, חשוב להבין כי ייתכן שסוד היענותם החיובית של הבריטים לשינוי המוצע טמון אף הוא בנורמות התרבותיות של פתיחות, הקשבה לזולת ואדיבות⁹⁹.

בסופו של דבר הכול מתנקז לשאלת התרבות. ככל שאנו, הישראלים, נמשיך לשמר, להזין ולטפח את דפוס ההתנהגות ה"אנטי-פראיירי", כן יקשה על המחוקק ועל בית המשפט לחולל שינויים משמעותיים, באמצעות המשפט, בנושא תאונות הדרכים. אמנם מעורבות המשפט בדרך של החמרה בענישה ודאי מסייעת להתהוותן של נורמות הנהיגה הראויות, אולם בחובו של אקטיביזם זה גם חסרונות לא מבוטלים. רוזן-צבי מציין כי מעורבות יתר של המשפט, בניסיון להטמיע ערכים, עשויה לדחוק הצדה את מערכת

96 בועז סנג'רו "תקנו את התשתית, לא רק את הנהג", עורך הדין: ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל 73, 42 (2008).

97 יוער כי אנגליה היא מדינה בעלת מסורת ארוכה של צריכת אלכוהול, ומכאן גודל האתגר שהוצב בפני מחוללי השינוי.

98 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 331 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-16 (17.11.2004) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/chinuch/2004-11-17.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

99 שם, בעמ' 6-7. ראו את דברי משה בקר, יועץ ועדת המשנה למניעת תאונות דרכים: "זהו תהליך ארוך מאוד, שבו קיבוץ הגלויות במדינת ישראל צריך לעבור איזושהו תהליך שבו מתפתחות נורמות התנהגות כאלה, שאפשר לקרוא להם [כך במקור] תרבות, שאנחנו יכולים להשתוות לאנגליה. כאשר למשל באנגליה כשאתה בא ואומר, חלק מהתרבות האנגלו-סקסית כוללת את העניין הזה של אדיבות, פירגון ויחס".

החינוך¹⁰⁰; ולדעתי, אחריותה של זו לעיצוב התרבות הישראלית גדולה, טבעית ולגיטימית לאין ערוך מזו של המשפט¹⁰¹. יפים, בהקשר זה, דבריו של אסא כשר:

”לכן, אני בא כעת להטיף לטובת הפראיירים, שכן צריך לשבח את אלה שמוכנים לוותר. כן יירבו פראיירים בישראל, כלומר אנשים שמוכנים לוותר, מפני שהוויתור הזה משרת מטרה חשובה. אני סבור שחלק גדול מהמציאות העגומה בכבישים נעוץ בנקודה זו, ויש לתת עליה את הדעת. אפשר להתחיל בכך שכל אחד מאיתנו יעבוד על עצמו בבית”¹⁰².

לסיכום, ספק אם המזור לבעיית הנהיגה יימצא תמיד במשפט. מוטב שנחל בחתירה לשניו דפוסי החשיבה וההתנהגות. אם תמורות אלה יבואו עלינו לטובה – מדובר כמובן בתהליך

100 רוזן-צבי, לעיל ה”ש 16, בעמ’ 697.

101 ראוי לציין לשבח כי אכן החלה להיעשות עבודה רבה במערכת החינוך בתחום טיפוח תרבות הנהיגה. התכנית נפרסת על כל קבוצות גיל החינוך הבית ספרי, החל מהחינוך הקדם-יסודי, עבור לחינוך היסודי (מטבע הדברים, תוך התמקדות בכללי בטיחות בדרכים מנקודת המבט של הולכי רגל) וכלה בחינוך העל-יסודי. התכנית מתמקדת, רובה ככולה, בהטמעת נורמות הנהיגה. למחקר מקיף על אודות תוצאות הפעלת התכנית, ראו אברהם אופק **מחקר הערכה – תכנית טיפוח תרבות התנהגות בדרכים במערכת החינוך** (מוגש לרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, 2004) www.rsa.gov.il/InformationResearchCenter/ResearchSurveyCenter/Documents/Mechkarim/TarbutBeMH.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). ואולם בימים אלו מתפרסמות ידיעות על קיצוצים דרמטיים בתקציב הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים. נמסר כי תקציב הרשות יקטן בכ-150 מיליון ש”ח, ופועל יוצא, תכניות החינוך התעבורתי צפויות להיפגע. ראו שחר הזלקורן “חינוך לבטיחות בדרכים? לא אצלנו” **Ynet** **רכב** 19.5.2009. להרחבה ראו איתי פידלמן, מרכז המחקר והמידע של הכנסת **עיתודו של החינוך התעבורתי במערכת החינוך** (2009) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02236.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

102 כשר, לעיל ה”ש 85. כמו כן ראו קמיר, לעיל ה”ש 26, בעמ’ 100–101: “כך, למשל, האם נהג שאפשר לאחר לעקוף אותו יצא פראייר? העמדה הישראלית השגורה משיבה על שאלה זו בחיוב. בניסיון הרואי להתמודד עם גישה זו ולשנותה, משרד התחבורה והמשטרה משננים לציבור השכם וערב כי מתינות, ויתור, סבלנות, סלחנות וספיגה על הכביש אינם בהכרח מובילים ל’פראיירות’”. ברשימה על פעולת מנגנוני המוסר בהקשר של דפוסי נהיגה, מציין צחי בר כי ניתן לשפר את המצב באמצעות פעולה כפולה. ראשית, יש להכיר בכשל העצמי (ראו: Bandura, לעיל ה”ש 95). שנית, יש לעבוד קשה על הדפוסים וההרגלים, בייחוד במצבים שבהם לא צפויים לנו עונשים. כלשונו של צחי בר: “לאכול בסכין ומזלג כשאנחנו לבד”. ראו צחי בר “לנהוג בסכין ומזלג” **האייל הקורא** **www.haayal.co.il/** 24.9.2009 **story_3138** (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

אבולוציוני מודע ושיטתי שלא יכול להתרחש בן לילה – אולי יום אחד נצליח לשפר את אקלים הנהיגה בישראל ולהוריד את שיעור תאונות הדרכים.

ח. בין גדרים המשפט: חוק העברי הטוב

טיעוני המרכזי במאמר זה הוא, כאמור, כי היחלשותה של אתיקת ההתנהגות בין אדם לחברו מובילה לתופעת המשפטיזציה, קרי להתגייסותו הנמרצת של המשפט לפתרון בעיות המוסר. לשם הדוגמה אבקש לדון בפרק זה בטבעו האתי בעליל של דבר חקיקה ישראלית משנת 1998: חוק לא תעמוד על דם רעך. הוראת סעיף 1(א) קובעת כי:

”חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו”.

הוראות חוק זה נועדו לחייב את האדם להציל את זולתו הנתון בסכנת חיים. הדגשת המילה “זולתו” איננה מקרית כאן. החוק מטיל חובה על א’ לפעול למען ב’, בלא שנתחוללו בין השניים יחסים משפטיים כלשהם. מדובר אפוא בחובה מוסרית-אתית מובהקת. מקורה של חובה זו מצוי בספר ויקרא¹⁰³, ואת ביאור הפסוק נמצא בתלמוד הבבלי: “מניין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו ת”ל לא תעמוד על דם רעך”¹⁰⁴. אני מבקש לבחון את חקיקתו של החוק על רקע התמורות שחלו במבנה הערכי של החברה הישראלית, כפי שתיארתי לעיל, ולהרהר בנחיצותו במציאות ימינו. אקדים ואומר כי במובחן משתי הדוגמאות הנוספות להתערבות המשפט בעולם האתיקה, שבהן אדון בהמשך, לתחושת, נחיצותו של חוק זה בישראל איננה נקייה מספקות.

בדיון בהצעת החוק ציין ח”כ חנן פורת כי היזמה לחקיקתו נובעת מעלייה במספר המקרים המצערים והמקוממים של אי-הושיטת עזרה לזולת¹⁰⁵. ניסוחה הרשמי של הצעת החוק נוקט לשון מוסר מובהקת:

”אמנם אין מקובל בדרך כלל להעניש על עבירה המתבצעת באופן פסיבי ב’שב ואל תעשה’. אך דומה כי ‘עמידה על הדם’ באפס מעשה אינה רק

103 ויקרא, יט, טז.

104 בבלי, סנהדרין, ח, ע”ג, א גמרא.

105 ראו פרוטוקול ישיבה מס’ 218 הכנסת ה-14 (22.6.1998).

עמידה פסיבית אלא יש בה ביטוי בוטה וחמור להתנכרות וזלזול בחיי אדם, ולפיכך ראוייה היא לענישה הולמת במידת הצורך"¹⁰⁶.

לצד המקורות העבריים, קיימת גם אפשרות של גנאלוגיה מערבית-נוצרית, שכן היגיון דומה של ציווי להצלת הזולת מצוי כברית החדשה¹⁰⁷, אשר שימשה מקור השראה להוראות דומות בדין הזר¹⁰⁸. האומנם נעוצה הסיבה להולדתו של חוק זה במתחזותינו בבעיה תרבותית מקומית, או שמא מדובר במגמה אוניברסלית של אימוץ מוסר "השומרונים הטוב" אל חיק רוב מערכות המשפט בעולם?

106 הצעת חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998, ה"ח 2398.

107 בבשורה על פי לוקאס מסופר על איש אחד שנפל בידי שודדים אשר פצעו אותו והשאירו אותו מדמם. שני אנשים מכובדים חלפו על פני הנשדד שהיה "בין מות לחיים", ולא זעו להצילו. רק שומרונים אחד, משראה את הפצוע "יהמו מעיו", והוא נחלץ לעזרתו. ראו הבשורה על פי לוקאס י' 25-37. בעקבות משל הבשורה מכונה המקבילה הנוצרית לחוק לא תעמוד על דם רעך, חוק השומרונים הטוב.

108 בהיבט ההשוואתי, ניל הנדל מציין כי המשפט האנגלי לא מטיל חובה על אדם זר – פלילית או נזיקית – להציל את זולתו (למעט חריג היחסים המיוחדים). לעומת זאת, במשפט האמריקני ניכרות שתי מגמות: האחת – ליברלית ודומה לגישה האנגלית, והשנייה – מגמה של הטלת אחריות בכפוף לסייגים רבים, הפועלת במדינות בודדות במסגרת חוק השומרונים הטוב. המדינות שמטילות אחריות בגין אי-הצלת הזולת הנן מינסוטה Minn. Stat. Ann. Civil Liability [Section A 604A.01 (west 1998)] וויסקונסין [Wis. Stat. Ann 940.34(2)(a),(d), (Supp.1991) R.I. Gen Laws Sec. 11-56-1]. חשוב לדיוננו [West Supp.1991] ורוד-אייילנד [R.I. Gen Laws Sec. 11-56-1 (Supp.1991)]. חשוב לדיוננו לציין, כי גם במדינות אלה מובן הרקע לחקיקת חוקי השומרונים הטוב. מקובל לחשוב כי חקיקתם נבעה מהסערה הציבורית והתקשורתית שהתעוררה בעקבות כמה מקרים שבהם נשים נפלו קרבן לפשע (מקרי רצח ואונס) לעיני רבים, שלא עשו דבר להצילן. במקרה אחד נדקרה אישה בקווינס שבניו-יורק, וחרף צעקותיה במשך חצי שעה איש מבין שלושים ושמונת העדים שנזדמנו למקום לא הזעיק את המשטרה. במקרה אחר, אישה צעירה נאנסה בבר, על ידי ארבעה גברים, לעיני חמישה-עשר מבקרים במקום. המקרה מוכר בזכות הסרט "הנאשמים" בכיכובה של ג'ודי פוסטר. ראו ניל הנדל "חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998: השראה ומציאות" מחקרי משפט טז 229 (2001). אשר לאימוץ חוק השומרונים הטוב בקונטיננט, ניל הנדל מציין כי כחמש-עשרה מדינות אירופה כבר אימצו את כלל חובת ההצלה. לפי סול לבמור, החוק הצרפתי מטיל עונשי קנס ומאסר בגין הפרת חובת ההצלה. בטורקיה העונש מסתכם בקנס בלבד; חוקי דנמרק מטילים קנסות או עיכובים; נורבגיה, גרמניה, איטליה ובלגיה מענישות בעונשי קנס או מאסר; רוסיה משיתה עבודות שירות; חוקי פולין מחייבים בהטלת עונשי מעצר או מאסר בלבד; ואילו רומניה, צ'כיה והונגריה מטילות עונשי מאסר בפועל בלבד. ראו: Saul Levmore, *Waiting for Rescue: An Essay on the Evolution and Incentive Structure of the Law of Affirmative Obligations*, 72 VA. L. REV. 879 (1986).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

תשובה לכך תצריך מחקר סטטיסטי נפרד שחורג ממסגרת מאמר זה. לא מצאתי מחקר יסודי משיע רצון היכול להעיד על מגמה ברורה של הפיכת החברה הישראלית לאדישה יותר, בהיבט הספציפי של אי-הגשת עזרה לזולת. צריך גם לומר כי במקרה מעין זה אורב הפיתוי לנהות אחר האינטואיציה; אולם תחושות סובייקטיביות ניזונות ונבנות מדיווחים עיתונאיים אשר לעתים מפריזים בהבחנות. על כן יש להיזהר. לזכותה של החברה הישראלית ייאמר כי ריבויים של כתבות ומאמרים ועצמתו של השיח התקשורתי סביב הנושא מעידים דווקא על רגישותה של החברה לסוגיה, ובכך ניתן למצוא מידה של תקווה ונחמה.

ביום 25.6.2007 דיווחו אמצעי התקשורת על תאונה קטלנית שאירעה יום קודם לכן סמוך למחלף הסירה בכביש החוף¹⁰⁹. נמסר כי רוכב האופניים שנפגע בתאונה נותר שרוע ושותת דם על הכביש, שעה שעשרות רכבים חלפו על פני הפצוע ולא זעו להצילו. מקרה דומה אירע בכביש 44, כחודש וחצי קודם לכן, כאשר רוכב קטנוע התנגש במערבל בטון. בעודו שוכב על הכביש, נהגים רבים המשיכו לחלוף על פניו בשוויון נפש¹¹⁰. בעקבות האירוע פנה השר לביטחון פנים דאז, אבי דיכטר, בהודעה מרגשת אל מליאת הכנסת:

”בצהרי יום, בלבה של המדינה, נפגע משה אנושות ממשאית כבדה והוטח אל הכביש. במשך דקה וחצי, המשולה לנצח, הוא דימם למוות על הכביש, בצומת הסואן, ואיש לא ניגש, לא שלח יד ולא הושיט לו עזרה. משה קיפד את חייו בצהרי היום, בלב המדינה, לעיני נהגים ונהגות, רוכבים ורוכבות, שעברו, ראו, והמשיכו הלאה”¹¹¹.

דיכטר, בוש ונכלם מחרפת המחזה – אשר צולם ותועד – קרא להראות את הצילומים במוסדות החינוך, בתקשורת “ובכל מסגרת שיש לחיי אדם ערך בעיניה”¹¹². זעקתו של דיכטר מבטאת את מורת רוחו בעיקר ממגמת ההתרופפות המדאיגה של האתיקה בחברתנו, שאמורה להיזון מערכי הקהילתיות, החמלה וההשתתפות שבמורשת ישראל. אוסיף כי ההתמודדות עם האירוע לא הסתכמה בהצהרות נרגשות גרידא: בהמשך הוגשה פנייה

109 בן צור, לעיל ה”ש 50.

110 אמנון מרנדה “דיכטר: מרכז ראש בבושה בפני משפחת האופנוען” Ynet בארץ 7.5.2007. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3396963,00.html#n (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

111 ראו פרוטוקול ישיבה מס’ 114 של המליאה, הכנסת ה-17 (7.5.2007).

112 ש.ם.

ליועץ המשפטי לממשלה ובה דרישה לחקור את נסיבותיו לאור הוראות חוק לא תעמוד על דם רעך¹¹³.

זמן קצר לאחר תחילת כתיבתו של מאמר זה התפרסם אירוע נוסף: ביום 4.5.2009 התהפכה אלופת ישראל בחתירה על הקיאק בנחל הירקון ולא הצליחה להשתחרר מהקשירה. במשך כמה דקות איש ממאות השוהים במקום והצופים בתקרית לא נזעק להצילה, ובסופו של דבר אזרח שהזדמן לאירוע נחלץ לעזרת הטובעת. גם מקרה זה עורר סערה תקשורתית¹¹⁴.

ראינו אפוא שהחברה בישראל מודאגת מגילויי האדישות ומחפשת דרכים ואמצעים לפתרון הבעיה (ככל שזו קיימת) – בשני המישורים, האתי והמשפטי גם יחד. תכליתם למגר או לכל הפחות למזער את התופעה. דיוננו עוסק בשאלת נחיצותו של חוק לא תעמוד על דם רעך ושל התאמתו לערכי החברה שבגדריה הוא פועל. דומה שהמקרים המתוארים לעיל, על אף חומרתם, אינם בהכרח מלמדים כי אי-הגשת העזרה היא תופעה חברתית רווחת בישראל. יצחק זמיר סובר שמדינתנו איננה ניצבת מול בעיה חברתית קשה של הפקרת האדם המצוי בסכנת חיים, לכן לשיטתו המציאות בישראל לא חייבה את הולדת החוק¹¹⁵. אני נוטה להסכים עם עמדתו ולשייך את החוק לסוג ה־Feel Good Legislation¹¹⁶, שלא נועד אלא לשפר את מורל החברה.

לסיכומו של פרק זה, ולאור המוצג לעיל, מסופקני כי חוק לא תעמוד על דם רעך נועד לענות על צורכי השעה ולמלא לקונה תרבותית-מוסרית. נראה כי ההפך הוא הנכון: אף שהמסד הערכי של חברתנו אינו איתן דיו, דומה שאין ישראל סובלת מבעיה גדולת ממדים של אי-הצלת הזולת. המקרים המתוארים לעיל, אשר עוררו תגובה וסערה ציבורית, הם בבחינת חריגים שאינם מעידים על הכלל. יתרה מכך, חרדתה של החברה הישראלית בעניין כה רגיש והתגייסותה המרשימה לגינוי ולמזעור המקרים המתוארים מצביעות דווקא על הישרדותם של ערכי המוסר הבסיסיים ועל גרעינה הערכי החזק ומעורר התקווה של חברתנו.

113 אבירם זינו "פניה למזוז: חקור את הנהגים שלא סייעו לאופנוען" Ynet בארץ 7.5.2007 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3396864,00.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

114 אדלסון, לעיל ה"ש 51; מאיה נסטלבאום "למה העוברים והשבים בירקון לא קפצו להציל את החותרת יסמין פיינגולד?" גלובס ראשי 9.5.2009 www.globes.co.il/news/article.9.5.2009.aspx?did=1000447417 (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010); יובל גורן "יסמין פיינגולד, אלופת ישראל בחתירה, התהפכה עם קיאק וטבעה בנחל הירקון" הארץ Online 4.5.2009 www.haaretz.com/hasite/spages/1082956.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

115 זמיר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 34–35.

116 אסף יעקב "אפקטיביות החובה להציל – ניתוח פסיכולוגי" עיוני משפט כד 605, ה"ש 152 (2001).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

ט. הטרדה מינית או שאלת תם: למה בכל זאת היא מתכוונת?

אמת נכון הדבר, המחוקק ביקש להטמיע בישראלים את חובת הצלת הזולת, אולם חשוב לציין כי החוק נועד לאסור התנהגות פסיבית המתבטאת במחדל, קרי בהימנעות מעשייה. עניין שונה בתכלית הוא כאשר קודים תרבותיים מעצבים ומעודדים התנהגות פוגענית אקטיבית. דוגמה לסוג זה של התנהגות היא הטרדה מינית. אבקש לטעון בפרק זה כי הצורך בחקיקת חוק למניעת הטרדה מינית, אשר נולד לפני כעשור, היה חיוני ואקוטי, וכי חומרתו, בהשוואה למקבילותיו בדין הזר, משקפת נאמנה את השינויים התפיסתיים שעוברות חברתנו ותרבותנו בנוגע ליחס כלפי האישה.

לראשונה הופיע המונח "הטרדה מינית" בספר החוקים בתיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה¹¹⁷, וחוק נפרד נולד בעקבותיו. החוק מונה הגדרות מפורטות למדי לסוגי התנהגויות העולות כדי הטרדה מינית. בין היתר, רואים הטרדה מינית בפעולות כגון:

"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות"¹¹⁸.

"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית"¹¹⁹.

אמנם איסור הטרדה מינית איננו ייחודי למדינתנו¹²⁰, אולם יש הטוענים כי גרסתו הישראלית לוקה בחומרה יתרה, מתפקדת על דרך "אם יש ספק – אין ספק" ומתאפיינת

117 ס' 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (תיקון מס' 5), ס"ח 1661.

118 שם, ס' 3(א)(3).

119 שם, ס' 3(א)(5). יתרה מכך, ס' 3(א)(6) קובע שלא נדרש מסוגי אוכלוסייה מסוימים, כגון קטינים, עובדים ועוד, לומר למטריד כי אינם מעוניינים בהצעות האמורות.

120 קמיר מציינת כי בארצות-הברית התביעות הראשונות בגין הטרדה מינית נסמכו על חוק פדרלי: Civil Rights Act, 1964, Title 7. מתוקף סימן זה הוקם בארצות-הברית גוף פדרלי סטטוטורי, EEOC (Equal Employment Opportunity Commission), המופקד על יישום הוראות החוק. יש לציין כי סמכויותיו של ה-EEOC הורחבו משמעותית באמצעות החקיקה המאוחרת. עם זאת, הגדרת הטרדה מינית נגזרה מחוק זה על דרך המושג "אפליה על בסיס מין". להרחבה: קמיר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 283-351; אורית קמיר זה מטריד אותי – לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית 192-193 (2009). לעומת זאת, החוק הדני, לדוגמה, מגדיר הטרדה מינית כפעולה מילולית או התנהגותית אשר נועדה לשנות את מעמדו המיני של המוטריד בניגוד לרצונו. הקוד הפלילי של צרפת מגדיר הטרדה מינית רק כפגיעה על ידי ניצול יחסי מרות. ראו את ס' 222.33 לחוק האמור באתר משרד המשפטים של צרפת, בתרגום לאנגלית, בכתובת http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010). ראוי לציין שאף חוק בריטי, לרבות חוק איסור הפליה מחמת מין (Sex Discrimination Act)

באיסורים רחבים ובהגדרות מעורפלות מכפי הצורך. אי לכך ניכר טשטוש בעייתי בין גבולות ההתנהגות המותרת והאסורה¹²¹. זאת ועוד, לצד אחריות אזרחית מטיל החוק על מפרי הוראותיו סנקציות פליליות¹²². נשאלת אפוא השאלה אם גישה מחמירה זו של החוק הישראלי מוצדקת תרבותית?

יוזמי החוק סברו כי החברה הישראלית סובלת מבעיה תרבותית ואתית של פגיעה בכבוד האישה, ואפשר שהיא הגורם העיקרי ליצירת המציאות של פגיעה בנשים¹²³ בכל המסגרות החברתיות ובכל שדרות הציבור¹²⁴. בהקשר התרבותי, לשיטתה של אורית קמיר, בחברה הישראלית קיימת מעין ציפייה מוסכמת מהגבר שיפגין את זכריותו באופן בוטה

(1975) אינו מונה הגדרה של הטרדה מינית. משכך, בשנת 2002 נקבע בדירקטיבה של פרלמנט האיחוד האירופי [Implementing Equal Treatment Amendment Directive (2002/73/EC)] ובדירקטיבה של מועצת האיחוד האירופי [The EEC Equal Treatment Directive (76/207/EEC)] להוסיף לחוק הגדרה של המושג "הטרדה מינית": "where any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment". כאן המקום להדגיש כי ההבדלים בענישה עשויים להעיד על הרקע התרבותי שהתווה את החקיקה. לדוגמה, אי-עיונו של איסור הטרדה מינית בחוק הבריטי – טרם צאת הדירקטיבה הנזכרת – מתיישב עם תדמיתה של בריטניה כמדינה בעלת חוסן חברתי ואתיקה איתנה. לניתוח השוואתי של איסורי הטרדה מינית בין חקיקות שונות ראו את פסק דינו של השופט זמיר בעש"מ 6713/96 **מדינת ישראל נ' בן אשר**, פ"ד נב(1) 650, 663–668 (להלן: **עניין בן אשר**). לבסוף, כאן המקום לציין כי כבר בהלכה היהודית נעשו ניסיונות להתמודד עם התופעה הפסולה. להרחבה ראו אביעד הכהן "על איסור הטרדה מינית, חפזון האישה וביזוי כבודה" **דעת** 277 (התשס"ז) www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/277-2.htm (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

121 מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "האיסור הפלילי על הטרדה מינית – קידוש האמצעי ומחירו" **שערי משפט** ב 285 (2001). כן ראו בן דרור ימיני "משפט ראווה" **מעריב NRG חדשות** 25.11.2006 www.nrg.co.il/online/1/ART1/509/477.html (נבדק לאחרונה ב-1.5.2010).

122 לפי ס' 5 ניתן להשית על העובר על חוק זה עד לארבע שנות מאסר. לפי ס' 6 רואים בהטרדה מינית עוולה אזרחית, וכן ניתן לפסוק פיצוי סטטוטורי, ללא הוכחת נזק, עד 50,000 ₪. יש הסוברים כי סנקציה פלילית במקרה של חוק זה מתעלמת ממושכלות היסוד של המשפט הפלילי, כגון: עקרון האזהרה ההולמת, עקרון האשם, עקרון המידתיות ועוד. ראו קרמניצר ולבנון, שם, בעמ' 290–297.

123 אמנם החוק נועד להגן על שני המינים, אולם בפועל חקיקתו נובעת מקיומה של תופעת הפגיעה בנשים על ידי גברים.

124 עוד על הטרדה מינית כתופעה תרבותית ועל המסר שנשאה עמה חקיקת החוק, ראו שפירא, לעיל ה"ש 5, בעמ' 26; עניין **בן אשר**, לעיל ה"ש 121, בעמ' 661–663; אורית קמיר "החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית – איפה אנחנו במלאת לו עשור?" **משפט ועסקים** ט 9, 24 (2008).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

ומוחצן¹²⁵, או כלשון הוראת החוק: יפנה כלפי האישה "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני"¹²⁶. ואף חמור מכך: תרבות זו יכולה ללבוש צורה של ציווי חברתי והוראת פעולה, כך שכל גבר המעז לכפור בצו התרבות מסתכן להיקרא "רכיכה", "סמרטוט" ופעם נוספת – "פראייר"¹²⁷.

סוגיית ההטרדה המינית נדונה בפורומים שונים והגיעה גם לשולחן הכנסת. תמר גוז'נסקי, חברת כנסת ופעילה בולטת למען קידום זכויות הנשים, אשר הייתה ממקדמו ומתומכיו הנלהבים של החוק, עמדה בדיונים על חומרתה ועל התפשטותה של התופעה. לדבריה, נגע זה לא פסח על אף אישה¹²⁸. באחד מדיוני המליאה התרחש קוריוז שעשוי להמחיש את כלליותה של בעיית ההטרדה המינית, בראש ובראשונה במישור התודעתי. בישיבה זו התנהל דיון על הוראות החוק העתידי. במהלכו, ביקשה ח"כ יעל דיין להתייחס לאפשרויותיה של המוטרת להביע סירוב להטרדה. בטרם הספיקה דיין לסיים את דבריה, פנה אליה ח"כ זאב בוים בשאלה: "כשאת אומרת לא, למה את מתכוונת?"¹²⁹

שאלתו של ח"כ בוים לא הסעירה את המליאה בשעתו, ואולם ביטוי זה, השגור כיום בפי כול, קנה את פרסומו בזכות פרשה שהייתה מאוחרת לדיון האמור. מדובר בריאיון לרדיו שערכה שלי יחימוביץ' לח"כ רן כהן בעקבות אי-הסכמתה של מר"צ להכניס לממשלה את מפלגת ש"ס. יחימוביץ' חתמה את שיחתם בקריצה עיתונאית, כאשר ביקשה להשמיע את שירו של דן אלמגור "כשאת אומרת לא". להלן פזמונו:

"כשאת אומרת 'לא', למה את מתכוונת? / למה את מתכוונת, כשאת אומרת
'לא' /? אם ה'לא' הוא 'לא', ובאמת אולי הוא רק 'אולי', אך 'לא כעת', או

125 קמיר, שם, בעמ' 17–18.

126 לעיל ה"ש 118.

127 קמיר, לעיל ה"ש 124, בעמ' 17–18. כמו כן ראו אורית קמיר "משפט, חברה ותרבות בפרשת רמון: 'בא לי שטויות ולא בא לי עליך נ' 'סימן שאתה צעיר'" המשפט 24, 66, 75 (2007). במאמר אחר קמיר כותבת על ההקשר החברתי ועל ממדי התופעה: "Israel's Prevention of Sexual Harassment Law addresses sexual harassment in every social setting, proclaiming it a grave social phenomenon that violates fundamental social values, including human dignity and the rights to respect, freedom and equality". Orit Kamir, *Dignity, Respect and Equality in Sexual Harassment Law*, in DIRECTIONS IN SEXUAL HARASSMENT LAW 561, 569 (Catharine A. McKinnon & Reva B. Segal eds., 2004). סוזן סָרָד רואה במיליטריזציה של החברה הישראלית ובטיפוח הגבריות הצברית השפעה על תופעת ההטרדה המינית. ראו סוזן סרד "מיליטריזם ואונס בחברה הישראלית" על הקו, קיץ 2001, 10–11 (רות וינטר מתרגמת, 2001).

128 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 127 של המליאה, הכנסת ה-14 (29.7.1997).

129 שם.

שהלא הוא רק 'עוד לא' / אולי הוא 'או' אולי הוא 'בוא' / כי את אומרת 'לא'
 כל כך בחן, / שהוא נשמע לי עוד יותר מזמין מ'כן'¹³⁰.

על רקע פרשות המין הרבות ששטפו את אמצעי התקשורת באותה עת, החל השיר הנאיבי-
 משהו לייצר פרשנויות שקעקעו את תמימותו ועיוותו את כוונתו לבלי הכר. המחבר התרעם
 במהרה על הניסיונות לסלף את משמעותן המקורית של מילותיו (זאת, כמובן, בהנחה
 שמשמעותן המקורית אכן הייתה תמימה), ודרש בתוקף להחליפן כדלקמן:

"כשהיא אומרת 'לא' – לזה היא מתכוונת! / לזה היא מתכוונת כשהיא
 אומרת 'לא'! / לכן ה'לא' שלה סופי מוחלט / כי היא קובעת, לא שום בית
 משפט. / אז אל תהיה לי תרנגול, / ואל תהיה חכם גדול. / היא לא רומזת
 'כן', 'אולי' או 'בוא', / כשהיא אומרת 'לא' היא מתכוונת 'לא'!"¹³¹

דומה אפוא כי האווירה החברתית שאפפה את חקיקתו של חוק איסור הטרדה מינית הייתה
 טעונה רגשית, שלא לומר נפיצה. אשר על כן, התגייסותו הנמרצת של המשפט לצורך
 הטיפול בבעיה הייתה, בעיניי, מוצדקת ומחויבת המציאות.

כאמור, היחלשות האתיקה בתחום האיסור של תופעת הטרדה המינית הייתה, כנראה,
 אחת מהסיבות העיקריות לחקיקת החוק. עתה נשאלת השאלה אם חקיקתו שינתה את
 הנורמה החברתית. האם חל שינוי באתיקה?

בעקבות דיווחים על ריבויים של מקרי הטרדה מינית במערכת הביטחון, ייחדה ועדת
 הכנסת לקידום מעמד האישה – כשנתיים לאחר הולדת החוק – ישיבת חירום לדיון
 בתופעה. בדיון זה דיברה יושבת ראש הוועדה על אופייה המדאיג של התופעה בגדרי
 מערכת הביטחון¹³². אם כן, יפה לו לחוק על שנולד, אך אל נשלה עצמנו באשר ליכולתו

130 השופט (כתוארו אז) מישאל חשין ערך ניתוח ביקורתי-תרבותי מרשים לפזמון זה בדיון
 בפרשת האונס בשמרת: "'לא' הוא לעולם 'לא', ואין 'לא' שהוא 'כן'. אין עיוור פיקח ואין
 שיכור פיכח, אין חכם טיפש ואין ותן עיקש, אין שחור שהוא לבן ואין לילה שהוא יום –
 והכול אם מדברים אנו בלשון בני-אדם. 'לא' הוא 'לא'". בע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ'
 בארי, מח(1) 302, 377–378 (1994).

131 אלמוג פרידה משרוליק – שינוי ערכים באליטה הישראלית, לעיל ה"ש 33, בעמ' 958–965.
 קשה להתעלם מאיכותה הפואטית הירודה של גרסת הפזמון החדשה ביחס לקודמתה. ייתכן
 שהסיבה לכך – מורת רוחו הרבה של המחבר מהפרשנות הבלתי נסבלת שניתנה למילים
 ורצונו העז לתקן את המעוות מהר ככל הניתן, אפילו על חשבון האסתטיקה, ובלבד שהמסר
 האנטי-טרדני יועבר ויובהר.

132 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 87 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-15
 (15.8.2000) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/maamad/2000-08-15-01.html (נבדק
 לאחרונה ב-3.5.2010). שם ציינה ח"כ יעל דיין: "אני רוצה לומר עוד דבר שנחשב אולי ללא

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

לשנות בן לילה מציאות שהתהוותה והשתרשה במשך דורות. עם זאת, אפשר לציין בזהירות כי נראה שיש לחוק השפעה חיובית על נורמות ההתנהגות בישראל. קמיר, אשר ערכה בדיקה ראשונית כבר בחלוף שלוש שנים מיום כניסתו לתוקף, ציינה כי בישראל החלו להסתמן שינויים במישור התודעתי והאתי. ההד התקשורת שליווה את החקיקה החדשה, ואת הפסיקה שבעקבותיה, גרם להעלאת מודעות הציבור לקיומה של הבעיה ולאמוץ סטנדרטים חדשים של התנהגות נאותה במקומות העבודה ובחיי היומיום¹³³.

כיום המושג "הטרדה מינית" שגור בפי כול. מאז חקיקת החוק, פרשיות אין-ספור הרעישו את התודעה הציבורית; מקרים רבים של מעורבות אנשי שררה נחשפו בפרשות מבישות שנסבו סביב סוגיית הטרדה המינית¹³⁴. קו ההחמרה שנוקטים החוק ובית המשפט כלפי המחזיקים בשררה משמש מסר ומלמד לקח התנהגותי חשוב עבור כלל הפרטים, והשלכותיהם ניכרות בשינוי אתיקת ההתנהגות וביחס כלפי האישה¹³⁵.

י. עסקה טובה: מוסר ועסקים בארץ הקומבינה

עתה אבקש להתייחס לכמה סוגיות מתחום המשפט האזרחי, אשר דומה כי שורשיהן נטועים עמוק בתרבות, על מאפייניה המתוארים לעיל. המושג "פראייר" נתפס, כאמור, כאלמנט מארגן בהווה הישראלית, ואחד מגילויי הבולטים והרווחים מצוי במישור ההתנהגות העסקית-מסחרית. מצבן הנחלש של נורמות ההתנהגות בישראל, המתגלה

כל כך עדין; המערכת הצבאית והביטחונית מועדת מטבעה ואני לא רוצה לדבר כאן על נורמות העבר ועל כך שיש צורך בשינוי נורמות ועל המאצ'ו הישראלי, מכל מקום המערכת הזאת מועדת בתוקף הסמכותיות והפרש הגילים שנמצאים בה". להרחבה ראו ע"פ (מחוזי י-ם) 2206/01 **מדינת ישראל נ' מרדכי**, פ"מ התשס"א(1) 337 (2001) (להלן: עניין **מרדכי**) (יצוין כי מרדכי הורשע בביצוע מעשים מגונים, אולם לעברה זו רקע תרבותי זהה לעברת ההטרדה המינית), עש"מ 1928/00 **מדינת ישראל נ' ברוכין**, פ"ד נד(3) 694 (2000) (להלן: עניין **ברוכין**); ע"פ (מחוזי ת"א) 71609/03 **בן זכריה צברי נ' מדינת ישראל – על ידי פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי)** (פורסם בנבו, 2.9.2004); ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 **מדינת ישראל נ' רמון** (פורסם בנבו, 31.1.2007). על ממדי התופעה בצה"ל, ראו סרד, לעיל ה"ש 130, בעמ' 10–11.

133 Kamir Dignity, Respect and Equality in Sexual Harassment Law, לעיל ה"ש 126, בעמ' 578; קמיר, **זה מטריד אותי – לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית**, לעיל ה"ש 120, בעמ' 205–202.

134 הנודעים שבהם: עניין **מרדכי**, לעיל ה"ש 131; בג"ץ 5699/07 **פלונת נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 26.2.2008).

135 על השפעת החוק ויישומו, ראו קמיר, לעיל ה"ש 56; קמיר, **זה מטריד אותי – לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית**, לעיל ה"ש 120, בעמ' 202–205.

בתחומי חיים רבים¹³⁶, יכול שהיווה גורם חשוב לעיצובו של המשפט האזרחי הישראלי, בכלל, ולאיימוצן של נורמות אתיות גבוהות במיוחד, בפרט. אבקש להציג הסבר תרבותי למגמת אימוצו של עקרון תום הלב אל דיני החוזים הישראליים. סעיף 12 וסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") מכילים הוראות התובעות מהצדדים לחוזה, או למשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, להתנהג בתום לב. אין חולק, בפסיקה ובכתבי מלומדים, כי מקורה של דרישת תום הלב שוכן בתחום האתיקה¹³⁷. ואולם, בחזרה אל מושג המפתח בדיוננו, שאלה גדולה היא אם הדרישה האתית והמשפטית להתנהגות ראויה מתיישבת היטב עם תרבות ה"פראייר". נראה כי לא כך הוא. לפיתוחה של דוקטרינת תום הלב במשפט הישראלי רקע תרבותי לא מבוטל, ואפשר שהחלת העיקרון נועדה לשמש אמצעי להטמעת ערכים בחברה, ולתת מענה לבעיית המיתון הערכי¹³⁸.

136 דוגמה לאחד מביטויי התרבות המתוארת מצויה בתחום דיני השטרות. חוקרים מציינים כי פיתוחם של דיני השטרות בישראל, לרבות חקיקתו של חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, הם פועל יוצא של תופעה חברתית ישראלית כוללת של מסירת שקים ללא כיסוי. להרחבה ראו יובל אזני שיקים ללא כיסוי כרך א 49-57 (2001). אזני מצטט את המבוא להצעת החוק: "התופעה של מושכי שיקים ללא כיסוי קיבלה בתקופה האחרונה ממדים מדאיגים. ריבוי השיקים האלה במשק גורם לנזק בתחום הכלכלי ואף במישור החברתי-מוסרי". שם, בה"ש 39. דוגמה נוספת, כללית יותר ושלא מתחום עולם המסחר, ניתן לראות בתרבות הלמידה בפקולטות למשפטים. חוקר ישראלי בעל שם, המלמד זה שנים רבות במיטב הפקולטות למשפטים ברחבי העולם, מציין כי מכלל המקומות שבהם הרצה, רק בישראל ראה תרבות למידה שלילית בהקשר של עריכת מבחני בית. לשיטתו, מבחנים מסוג זה אינם אפשריים בישראל משום קיומה של "סכנה ממשית ומיידית" להעתקות. הבחנה זו מקבלת משנה חומרה נוכח העובדה כי מדובר בקהילת אנשי משפט, המתעתדים להפוך ל-Officers of the Court. ראו ויילר ופרידמן, לעיל ה"ש 32, בעמ' 423.

137 ראו את דבריו הידועים של השופט (כתוארו אז) אהרן ברק בד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב ושות בע"מ, פ"ד מג(1) 484, 441 (1989): "על-פי גישה זו נתקבלה אצלנו התפיסה, כי עקרון תום הלב מחייב הגינות ויושר במשא ובמתן החוזה. החוק אינו דורש, שהצדדים יהיו מלאכים זה לזה. אך החוק דורש, כי הצדדים לא יהיו זאבים זה לזה. דרישתו של החוק היא, כי אדם – לאדם". להרחבה ראו נילי כהן "דפוס החוזים ותום לב במשא ומתן: בין הכלל הפורמלי לעקרונות הצדק" הפרקליט לז 13 (1986); גבריאלה שלו "סעיף 12 לחוק החוזים: תום לב במשא ומתן" משפטים ז 118 (1977). מנחם מאוטנר "תום לב ותנאים מכללא" דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 313, 342-343 (2003), שם מדובר על ממדה הערכי-אתי של חובת תום הלב. כן ראו חיים ה' כהן המשפט 96-97 (1996).

138 כאמור, יש שרואים בכך קרדום לחפור בו, היינו אחד מתפקידיו הלגיטימיים של המשפט. ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16. ראו מפי השופט יעקב טירקל בע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 412, 405 (1981): "חלקי עם אלה הדוגלים בהשקפה, כי יש לשאוף לכך, שכללים, ששורשם בתחום המוסר והאתיקה, יהיו, בהדרגה, לחלק מן המשפט הפרטי

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

סלע-שפי מציינת מושג מארגן נוסף בתרבות הישראלית: "קומבינה"¹³⁹. לשיטתה, ישראלים לעולם מבצעים כל פעולה בצורת "קומבינה". קומבינה – מלשון "Combine", קרי לחבר, לשלב – היא צורת פעולה שבהגדרתה מתעלמת מהנורמה. "קומבינטור" הוא מי שמצליח לתמרן בין המגבלות והדרישות החלות עליו במערכת הכללים הנתונה, ולהגיע ליעד המיוחל בזכות תושייתו ה"תום סוירית". הדרך שבה מתבצעת ה"קומבינה" והמחיר שנגבה על ידי הקומבינטור מכל הבאים עמו במגע, אינם מדירים שינה מעיניו. היעד לבדו – הוא אשר קובע את דרכי פעולתו. נגזרותיה השכיחות של דרך חיים זו הן חוסר התחשבות בזולת וחוסר יסודיות בביצוע הפעולה, שכן, השילוב האמור נעשה כדי "לייעל את המערכת", היינו לפסוח על מרכיבים חשובים – תכנוניים או בטיחותיים – ולהגיע במהרה אל היעד (סגירת עסקה). חוסר היסודיות, המובנה בשיטת הקומבינה, מוביל לעתים לתוצאות קשות: תאונות דרכים, תאונות עבודה, תאונות אימונים ועוד¹⁴⁰.

ביטויים של תרבות ה"סמוך", ה"פראיר" וה"קומבינה" נגלים גם במשפט האזרחי. אטול דוגמה מתחום העסקאות. אין צריך לומר כי תביעת חוק החוזים להתנהגות תמת-לב מנוגדת בהגדרה להשקפת העולם ה"קומבינטורית" וה"אנטי-פראירית". "התחושה ש'לסדר' זה בסדר ממשיכה להיות תרבות המובילה חלקים מן החברה הישראלית", מציין רוזן-צבי¹⁴¹. ואולם, האם, במבחן המעשה, ההסבר שהצגתי לעיל למשמעויות השליליות

והציבורי; גם השימוש בחוק ובפסיקה לשם אכיפתן של נורמות מוסריות ואתיות אינו מוקצה בעיניי". כאן המקום לציין שהמשפט האמריקני איננו מכיר במושג תום הלב, אולם אמצעי ההשתק השיפוטי (Promissory Estoppel), המעוגן בפסיקה וב-Restatement משמש, לעתים, להכנסת שיקולים מוסריים אל תוך הניתוח המשפטי. בהקשר זה, גם חוקרים אמריקניים מציינים כי הרחבתה של דוקטרינת ההשתק השיפוטי (תופעה המקבילה, לצורך העניין, לדוקטרינת תום הלב הישראלית) מתאפיינת בצורך האקוטי של הצדדים להסכם ושל החברה כולה לכונן רמת אמון גבוהה. ראו: Daniel A. Farber & John H. Matheson, *Beyond Promissory Estoppel: Contract Law and the "Invisible Handshake"*, 52 U. CHI. L. REV. 903, 911 (1985).

139 Sela-Sheffy, לעיל ה"ש 39, בעמ' 485. כנאמר בשירו של מאיר אריאל, "אמנם יש מזגן ומזון גומאוויר בקבינה/ אך הראש לא מפסיק לחפש לו את הקומבינה". מאיר אריאל "שיר הקומבינה", מתוך התקליטור האוסף (2001).

140 ראו רוזנבלום וטריגר על הערך "קומבינה": "מדי פעם האתוס הישראלי מתפוצץ לנו בפרצוף: התמוטטות גשר המכבייה, אסון פסטיבל ערד, קריסת התקרות באולמי ורסאי (ששמה של טכניקת הבנייה החסכונית והמהירה שלהם, 'פל-קל')". עמליה רוזנבלום וצבי טריגר **ללא מילים – התרבות הישראלית בראי השפה** 284 (2007). כמו כן, ראו לעיל ה"ש 49–53.

141 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 711. בהקשר זה מעניין להביט בתרבות העסקית של ארצות-הברית. סברה היא כי הישראלים ייבאו את כל הרעות החולות של עולם ערכי הקפיטליזם מארצות-הברית. על כך אבקש לחלוק. אמנם ההתנהגות האמריקנית ניכרת במאפיינים אינדיבידואליסטיים מובהקים, אולם תרבותה משכילה לשרטט גבולות ברורים בין תחומי

של המושג "קומבינה" ולתרבות הקומבינות מתיישב עם תפיסתו בחברתנו? להערכתך, לא. גם בימינו יכול ה"קומבינטור" להיתפס כגיבור שופע קסם ונוטף כריזמה, אהוד ואהוב על סובביו, כתום סויר היודע איך לא "לצאת פראייר", איך להיטיב עם עצמו ולעשות לביתו. דומה שבעיני רבים אדם זה, המושל בתורת התמרון והשילוב, כשיר במיוחד להצליח בפוליטיקה ולממש את חזונות בוחריו¹⁴². אמנם הכינוי "קומבינטור" נושא בחובו משום ביקורת וגינוי מצד החברה כלפי מסומנו, אולם משמעויות הלוואי המיתיות-חיוביות שלו עדיין תקפות וחזקות, ולעתים יש בהן כדי להאפיל על תוכנו הביקורתי. הציווי התרבותי-אתי "וסידרת את רעך כהוגן" רחוק מלהיות זר לתרבות העסקית של ישראל. להלן כמה דוגמאות להתנהגות זו. על פי אחד מפסקי הדין המפורסמים במשפט הישראלי¹⁴³, פלוני, שהיה בעלים של מגרש בהרצליה, כרת הסכם עם זוג אדריכלים, שלפיו התחייבו אלה לשלם לו סכום כסף, להכין תכניות בנייה ולבנות במגרש שני בתים: האחד עבורו והשני עבורם. הצדדים פעלו בהתאם להסכם, ובמשך למעלה משנה נמשכה הבנייה.

האסור והמותר. אדרבה, בניגוד חד לתרבותנו, האופי האמריקני חרד במיוחד לקיומן של נורמות ההתנהגות המקובלות, ובייחוד לערך ה-Fair Play. לא זו אף זו, תביעתם של האמריקנים לקיום "משחק הוגן" חורגת מתחום האוטונומיה הפרטית ופורשת כנפיה גם על הזולת. ראו את ספרם של חוקרי ההתנהגות EDWARD C. STEWART & MILTON J. BENNETT, "This American modification of the English notion of fair play [that rules should be applied – A.B.] is both an arbiter of personal relations among Americans and a motivating force. Americans will stand up for their fair share, but they will also be concerned that others are dealt with fairly"

142 לפי סקר שנערך בשנת 2003, 69% מהישראלים סברו כי אריאל שרון שיקר בציבור בדבר אי-מעורבותו בפרשות האי היווני וסיריל קרן. ואולם כ-66% מאותו ציבור סברו ששרון הוא המתאים ביותר להנהגה, ואין להחליפו. ראו שי ניב "אוהבים אותם מושחתים" Ynet דעות 10.12.2005 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3182306,00.html (נבדק לאחרונה ב-3.5.2010). על סוגיית הבושה ועל הצורך להפוך את ישראל ל"מדינה ישרה", ראו מאיר שלו "תרבות ורוח" ישראל לאן – 18 שיחות עם האישים שמעצבים את פני המדינה 174, 195 (גדי בלום וניר חפץ עורכים, 2008). גם התנהגות הקהילייה העסקית בישראל זוכה לעתים לביקורת במישור האתי. חוקרי אתיקה בעסקים מציינים את חוסר הבושה ואת היעדר הנידוי והגינוי של אנשי עסקים שנוהגים להפר את כללי האתיקה העסקית המקובלים. ראו אבשלום אדם ואורלי שנקר "חוסר הבושה של הקהילייה העסקית בישראל" אתר שבי"ל (שקיפות בי"ל לישראל) 8.8.2005 www.ti-israel.org/_Uploads/113clubmarketorkyadam.pdf (נבדק לאחרונה ב-3.5.2010). על בעיות החינוך לאתיקה בעסקים בישראל, ראו אבשלום אדם "החינוך המקצועי לאתיקה נמצא בפיגור" TheMarker 29.6.2009 <http://cafe.themarker.com/view.php?t=1109633> (נבדק לאחרונה ב-3.5.2010).

143 ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185 (1996) (להלן: עניין קלמר).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

משנסתיימה, התחוור לאדריכלים כי אין בכוונתו של בעל המגרש להעביר על שמם את הבעלות בבית השני, כמוסכם בין הצדדים. בשלב מסוים פרץ בעל הקרקע לביתם ותפס בו חזקה. דא עקא, ההסכם הנזכר לקה בפגם מהותי חמור: לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב¹⁴⁴, ואילו בענייננו לא נעשה הסכם כזה. נוכח זאת, מבחינה משפטית, בעל המגרש מעולם לא התחייב להעביר לאדריכלים בעלות בחלק מנכסיו. נראה כי הלה היה מודע למצב המשפטי ותכנן מראש "לסדר את רעיו". בית המשפט, משנדרש לסוגיה, הזדעזע ממידת הציניות שבה נהג בעל הקרקע ומצא כי חוסר תום הלב הקיצוני שנקט ו"זעקת ההגינות" שעולה מנסיבות המקרה מצדיקים סטייה מעקרון דרישת הכתב והכרה בנפקותה המשפטית של ההסכמה בין הצדדים¹⁴⁵. מקורה הנורמטיבי של ההגינות, שעליה כתב הנשיא אהרן ברק בפסק דינו, נמצא באתיקה של ההתנהגות הבינ-אישית ושל התרבות העסקית הראויה. ייתכן כי פנייתו של הנשיא ברק לעקרון תום הלב והימנעותו מנקיטת פרשנות תכליתית, כפי שביקש לעשות השופט זמיר בפסק הדין¹⁴⁶, מעידות על רכיב מוסרי-אתי חזק שעמד בבסיס קביעתו.

פסק דין אחר¹⁴⁷ גולל סיפור של ניהול משא ומתן לרכישת דירה מקבלני בניין. לאחר שהצדדים הגיעו לכלל הסכמה ביניהם, לפתע באו הקבלנים בדרישה לציין בהסכם הכתוב סכום עסקה נמוך ממחירה האמיתי של הדירה נשוא החוזה. בכך ביקשו המוכרים להונות את רשויות המס. משסירבו הקונים לשתף פעולה, "התפוצצה" העסקה. גם במקרה זה התגבר השופט (כתוארו אז) ברק על דרישת הכתב באמצעות עקרון תום הלב, החל בשלב המשא ומתן, והעניק למערער סעד של אכיפת החוזה. חוסר תום לבם הקיצוני של הקבלנים הצדיק, לשיטתו של השופט ברק, קביעה כה מרחיקת לכת, כשלנגד עיניו עמד הצורך להרתיע מפני התנהגות בלתי מוסרית והרצון להטמיע ערכים באמצעות המשפט¹⁴⁸.

פסק דין נוסף¹⁴⁹ מעלה את סיפורם של זוג עולים חדשים שביקשו לרכוש דירה בישראל. מעשה שהיה כך היה: בשלב המשא ומתן יצרו המוכרים בפני העולים מצג שווא, שלפיו כללה הדירה המוצעת למכירה מחסן צמוד. לימים התברר לקונים כי המחסן אינו מהווה חלק מהנכס. ואולם המוכרים ביקשו להתגונן בטענה שבחוזה הכתוב לא היה זכר

144 חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס"ח 575.

145 עניין קלמר, לעיל ה"ש 142, בעמ' 197.

146 השופט זמיר עושה מאמץ לא מבוטל כדי להסיק כי הצדדים כרתו הסכם בכתב. שם, בעמ' 188-196.

147 ע"א 579/83 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, קבלני בניין, פ"ד מב(2) 278 (1988).

148 שם, בעמ' 291. לפי השופט ברק, החלת העיקרון נועדה להסדיר את "התחום הפרוץ" של ניצול לרעה של דרישת הכתב.

149 ע"א 481/81 טבוליצקי נ' פרלמן, פ"ד לח(4) 421 (1984).

להצמדת המחסן לדירה. השופט יהודה וייס קבע בפסק דינו כי המוכרים ניהלו את המשא ומתן בחוסר תום לב וביכר את הוראת סעיף 12 לחוק החוזים על פני דרישת הכתב, ודחה בתוקף את ערעור המוכרים¹⁵⁰.

לא למותר לציין כי מדובר בהלכות לא פשוטות שבחובן איום לא מבוטל על עקרון הוודאות המשפטית, הנמנה עם עקרונות היסוד של שיטתנו. אף על פי כן, בית המשפט ראה לנכון לסטות מעקרון היסוד ולומר "לא" נחרץ לדפוס ההתנהגות המתוארים שזוכים לביטוי בתרבות העסקית בישראל. שני פנים לה להתערבותו האקטיביסטית האמורה של בית המשפט: מחד גיסא, תעודת עניות היא לאומה אשר נאלצת לכוון התנהגות עסקית ראויה בין פרטיה באמצעות חרב הדין, שכן תחום זה רווי מוסר ואתיקה, ומוטב שישרו בחברה קודים אתיים איתנים ומקובלים על הכול שמסוגלים להסדיר את ההתנהגות העסקית; מאידך גיסא, בית המשפט העליון גילה בהחלטותיו האמיצות אחריות מופתית, ובחר שלא לשבת על הגדר, כי אם להשמיע את "זעקת ההגינות" ולגנות בכל תוקף דפוסים של התנהגות פסולה¹⁵¹.

יא. סוף דבר

תורת המשפט מבקשת לעמוד על הקשר שבין חוק לבין תכליתו, ובראייה כללית יותר: בין שאלות ה"מה" וה"איך" לשאלת ה"למה". ברשימה זו ביקשתי להתחקות אחר אחת משאלות ה"למה": תהיתי מה עומד מאחורי אי אלו מגילוייהם השליליים של דפוסים ההתנהגות הישראלית, וזאת בחנתי מנקודות מבטם של האתיקה והמשפט. בהקשר של הניתוח האתי חשוב במיוחד הדיון בסוגיית הנימוסים וההליכות. ניסיתי להצביע על הקשר הגנטי שעובר מהתנהגות בלתי מקובלת עבור התנהגות שאינה אתית וכלה בפעולות

150 שם, בעמ' 425. השופט וייס אף מחמיר ומאפיין את התנהגות המערער כמעשה מרמה.
 151 להרחבה על נושא זה, ראו אייל זמיר "השופט ברק ודיני החוזים: בין אקטיביזם לאיפוק, בין חופש החוזים לסולידאריות חברתית, בין שפיטה לאקדמיה" ספר ברק – עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 343, בייחוד בעמ' 357–364 (אייל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים, 2009); עלי בוקשפן **המהפכה החברתית במשפט העסקי** 39–59 (2007). כן, נראה כי גם המחוקק לא מתכוון להרפות מכך ולצמצם את חובת תום הלב בחקיקה האזרחית. לראיה, ראו את ס' 2 לתזכיר חוק דיני ממונות, התשס"ו-2006, שבו שוכן תום הלב בפרק עקרונות היסוד. משמע כי מעמדו הנורמטיבי של עיקרון זה מתעצם. התזכיר ניתן לעיון באתר משרד המשפטים www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/DA9B2F1E-AC78-491A-83EA-38F691A4C53E/0/Hok.pdf (נבדק לאחרונה ב-3.5.2010). להרחבה על אימוצו של עקרון תום הלב בקודקס, ראו מיגל דויטש **פרשנות הקודקס האזרחי** כרך א 60–61 (2005).

כן ירבו פראיירים: משפט, אתיקה ותרבות החיים בישראל

עברייניות¹⁵². קשר זה מתגלה בתרבות הנהיגה, בהתנהגות העסקית-מסחרית, ביחס כלפי נשים ובשלל תחומי החיים.

אין בידי המשפט להדביר את כל תחלואי החברה ולכוון את כל סוגי ההתנהגות של פרטיה. כוחו רב, אולם אינו אלא אמצעי אחד – מני רבים – להשגת המטרה, ולא די בו כדי לשנות את ערכיה ולהפוך את קרביה של החברה. לשם כך נחוצה עשייה חינוכית מודעת, אמיצה, מערכתית ומאומצת. ערכו של חינוך חשוב לאין שיעור מזה של משפט, שכן חינוך לבדו מסוגל לשנות את אשר במוחו ובנפשו של האדם. כדברי מרק טוויין, מוסר הוא דבר נרכש כמו משחק פוקר ושיתוק¹⁵³.

לסיום, חשוב לחזור ולציין לשבח כי בישראל החלה להיעשות עבודה חינוכית מבורכת, ודוגמאות לכך – הקמתן של קהילות שיח רבות כגון עמותת שגרירי הרצון הטוב¹⁵⁴, "אור ירוק"¹⁵⁵ ועוד רבים וטובים. יש לחנך לערכי אדיבות וחמלה, ולשם כך אין מסגרת מתאימה יותר מבית הספר ומגן הילדים. נפלאה בעיניי כותרת השיעור שנוהגים לערוך שגרירי הרצון הטוב בבתי הספר: "חושבים תודה, מרגישים תודה ומביעים תודה"¹⁵⁶. אם הבית כושל בהטמעתם של ערכים בסיסיים אלה בילדים¹⁵⁷, מחובתה של החברה להירתם למשימה הלאומית.

טיפוח רב-שנים של החוצפה ("א יידישע חוצפע") עומד היום בעוכרינו. הגיע הזמן להחזיר לחינוך ולתודעה אלמנטים של שפלות רוח ושל בושה במובנה המקורי¹⁵⁸. אל לנו

152 לפי מרטין וסטנט, לפעמים חוקים מחפים על כשלי האטיקט. ראו: Martin & Stent, לעיל ה"ש 78, בעמ' 247.

153 ראו: "Morals are an acquirement – like music, like a foreign language, like piety, poker, paralyses – no man is born with them". גם אריסטו מאמין שניתן לאמן מוסר. ראו: Julia Annas, *Virtue Ethics*, in THE OXFORD HANDBOOK OF ETHICAL THEORY 515, 518 (David Copp ed., 2006).

154 לעיל ה"ש 34.

155 לעיל ה"ש 85.

156 שם.

157 על מקצת הסיבות לכישלון החינוך הביתי, ראו אלפרט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 35–36.

158 טריגר, לעיל ה"ש 22. אני מסכים עם טיעונו של צבי טריגר, שלפיו התרבות הנוהגת בישראל דהיום היא "תרבות-אשם", שבה הציות לחוקים מבוסס על פחד מענישה ולא על פחד מבושה. ראו טריגר, לעיל ה"ש 25, בעמ' 18–20 למאמר. מעניין, בהקשר זה, לציין את הבנת רגש הבושה במסורת היהודית. כך משנה: "הוא הָיָה אוֹמֵר, עַז פְּנִים לְגִיּהָנָם, וּבִשְׁת פְּנִים לְגִן עֵדֶן" (נזיקין, אבות, ה, כ). וראו את דבריו של מאיר ויגודר: "התבייש לך", אנחנו יכולים לשמוע מישהו אומר לנו, וגם אם הדבר לא נאמר במפורש, אנו מגלים שאפשר להתבייש לא רק מעצם ההוויה של הבושה עצמה, אלא גם מעצם העובדה שגרמו לנו להתבייש. הבושה מתגלה בפתאומיות. לפתע פתאום אנחנו מודעים לעצמנו באופן צורם הגורם לחלחלה, להתאכנות רגעית של הגוף, לתחושה של הצטמקות שמגבילה את התפקוד או אפילו משתקת אותנו:

להתבושש להתבייש¹⁵⁹. שינוי זה ייעשה רק כאשר תפיסת ה"פראייר" תתהפך ול"פראייר" אמיתי ייחשב דווקא מי שמארגן את חייו לפי הפרנויה שלא "לצאת פראייר"¹⁶⁰.

כאבי בטן, קוצר נשימה שמזכיר לנו שאנחנו בעצם נושמים, גל של חום לוחט המציף פנינו בסומק שאת צבעו אפשר רק לדמיין – או להפך, הדם אוזל מהפנים ומשאיר אותנו חיוורים כסיד". ראו מאיר ויגודר "כלימתו של המבט: להתבונן בעצמנו דרך עיניהם של אחרים" **תיאוריה וביקורת** 32, 147 (2008).

159 ביטוי זה מצאתי אצל חיים חזן. חזן, לעיל ה"ש 81, בעמ' 263.

160 ראו מפי קיקרו: "ככל שדבר יותר קשה, כן הוא נשגב יותר; שהרי אין כל זמן והקשר שאין בו מקום למידת הצדק. על כן, יש לראות כאמיצים ובני חיל לא את עושי העוולות אלא את מי שדוחים אותן". מרקוס טוליוס קיקרו **על החובות** 65 (אביבה קציר מתרגמת, 2003).