

## המשפט ומחוזות התרבות

### ארנה בן-נפתלי\*

גיליון נושא זה של "המשפט" עניינו בבחינת מספר מן האופנים בהם המשפט מכונן תרבות ומתכונן על ידה. שורשיו המודרניים של העיסוק בקשרים שבין תרבות לבין משפט מצויים בשינויים שחלו הן בלימודי תרבות והן בתורת המשפט, שינויים שעיקרם בהוצאתם של שני תחומי המחקר הללו מן הארון הדיסציפלינרי בו היו מקופלים (במחלקות לאנתרופולוגיה או לספרות מזה ובפקולטות למשפטים בעלות אוריינטציה פוזיטיביסטית מזה) אל דוכניו הפתוחים של הדיון הבינתחומי. צמרותיו של דיון זה בתובנה כי המשפט משקף תפיסה תרבותית מסוימת, אותה הוא מציג כראויה ואולי אף מובנת מאליה, אלא שלא היא: זו אינה התפיסה היחידה האפשרית, והצגתה ככזו משרתת אינטרסים מסוימים, אינטרסים של התרבות הדומיננטית, ופוגעת באחרים. שילובה של תובנה זו עם ההכרה כי המשפט הוא גם אחת הזירות בה מתנהלים מאבקים תרבותיים וגם האתר המוסמך להכריע לגביהם, מצביע על אתגר מרכזי העומד כיום בפני מערכת המשפט.

מאבקים תרבותיים בעידן הרב-תרבותיות הנוכחי מאופיינים בדרישה מתמדת של קבוצות (אתניות; גזעיות; דתיות, מגדריות ואחרות) להכרה שוויונית בשונותן, כפי שזו מוגדרת יחסית לתרבות הדומיננטית, כאשר השונות, ולא המכנה המשותף, נתפסת כבסיס הראוי לשייכות. כיצד יכול המשפט, הבנוי על התפיסה כי דווקא התעלמותו מן השונות בינינו היא הבסיס לשוויון, כמבנה תרבותי המשקף את רעיון כור ההיתוך של המדינה המודרנית, להיענות לתביעות אלו? האם אין הוא, מעצם טבעו, צד מעוניין במאבקי התרבות הללו, וממילא אינו יכול לספק להם פתרון? האין בעיניה המכוסות של יוסטיציה, אלת הצדק, כדי להצביע על רצונה המכוון לצמצם את מרחב הראייה שלה ולהעלים ממנו מחוזות תרבותיים מגוונים שאין היא רוצה לראותם, יותר משיש בו כדי להצביע על חוסר משוא הפנים שלה? מן הצד השני, האם לא ניתן לטעון כי מערכת המשפט, דווקא משום שהיא מערכת תרבותית, מסוגלת להרחיב את טווח הראייה שלה ולהגמיש הגדרות קיימות? כי התביעה להכרה בשונות אינה מוציאה את התנאי התובע אחריות גם מן האחרות, אחריות בגין אי-השוויוניות וההזרה שכל תרבות ספציפית עלולה לקיים בתוכה? האם לא ניתן להסתפק בדרישה ממערכת המשפט לכונן שוויון אזרחי וצדק משפטי במסגרת שיח של זכויות, ולהותיר

\* דוקטור למשפטים, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל, ועורכת אורחת של הסימפוזיון שפורסם בגרסתו הקודמת בגיליון 13 של כתב העת המשפט.

את כינון של זהויות תרבותיות וחיפושן אחר מימוש עצמי לשיח הציבורי של החברה האזרחית?

שאלות אלו ואחרות מנכיחות את העידן הפוסט-מודרני שבו אנו חיים. עידן זה מאופיין, בין היתר, בנוזלותם של גבולות קיימים ובטשטוש קווי תפר מסורתיים בין תחומי ידע, ניסיונות חיים, וזהויות. מן ההכרה בקיומו של עידן פוסט-מודרני במובנו זה, לא נגזרות בהכרח תשובות פוסט-מודרניסטיות, אך כן מתבקשת התייחסות לבעיות שהוא מעורר. המאמרים המקובצים בגיליון זה מציעים, כל אחד בדרכו, התייחסות כזו. מעניין לציין בהקשר זה כי אף שהמאמרים נכתבו ללא קשר ביניהם זולת החיבור שבין משפט לבין תרבות, כולם עוסקים במפורש או במשתמע בגבולות פרוצים מתוך הניסיון לראות בהם את תנאי האפשרות לקיומו של שיח משפטי מודע ורפלקטיבי הן באשר לסכנות והן באשר לאפשרויות הגלומות במעברים שבין הגדרות. מזווית זו, המאמרים כולם נטועים כאן ועכשיו, ונובעים מן ההווה הישראלית של חברה מרובת-תרבויות, ונטולת גבולות מוגדרים.

ספרו של א' ב' יהושע, הכלה המשחררת, הוא ספר על גבולות ועל פריצתם על ידי גיבוריו. מאמרה של נילי כהן, שחרורן של יוסיציה וקליו – הרהורים על משפט והיסטוריה אגב "הכלה המשחררת", הפותח גיליון זה, מעלה את שאלת הגבולות הללו: בין היהודים לבין הפלשתינאים בישראל ובשטחים; בין החיים המקצועיים לבין החיים הפרטיים; בין גבר לאישה ובין אב לבנו; בין עבר לבין הווה, בין היסטוריה לבין משפט ובין זיכרון לבין שכחה, שעה שגיבורי הספר מחפשים אחר האמת (שלהם; המשחררת בעיניהם), ותוך העלאת השאלה האם האמת אכן משחררת, או שמא בגין חמקמקותה, אחת דינה להישכח ולהיטשטש, ועדיף להסתפק באמת המכירה בגבולותיה, באמת משפטית?

הזיקה המתקיימת בין משפט לבין היסטוריה בולטת במיוחד במשפטים היסטוריים. שי פרוגל במאמרו, משפט סוקרטס, עוסק באחד המשפטים המכוננים בתרבות המערב מזווית פילוסופית, בניסיון להשיב על השאלה מה טעם מצא אפלטון להכליל בקרב דיאלוגים שדנים בנושאים פילוסופיים את נאום הגנה של סוקרטס? טענתו היא כי האתוס שנבנה בדיאלוג הוא אתוס של העדפת השיפוט האישי על פני כל סמכות, על פני האמת עצמה, וכי המסר הסוקרטי על פיו אין לקבל את הדעה המקובלת אך ורק משום שהיא מקובלת, תקפים הן לגבי החשיבה הפילוסופית והן לגבי הדין המשפטי שהוא תמיד דיון פילוסופי בכוח, אם לא בפועל. טענה זו בנויה על ניסיונו של סוקרטס לשכנע את השופטים להבחין בין המשכנע לבין האמיתי, תוך ניסיון להציב את עצמו כפתח הצר שבין שכנוע לבין אמת, למרות שהוא עצמו יודע כי אין להבחין בין השניים.

טיבה של משפטנות משכנעת הוא המעסיק את עופר דרורי ברשימתו, על משפטנות משכנעת: בורחם וסיפור סיפורים, המוסיפה לזיקות המתקיימות בין משפט לבין היסטוריה ופילוסופיה, את החיבור בין תחום הספרות לעולם המשפט. משפטנות

כזו, טוען עופר דרורי, תוך שהוא נסמך על שניים מגיבורי סיפוריו של בורחס, על פונס הזכרן ועל לונרוט המפקח, חייבת להתאים אופן לתוכן, לגשר בין הראיית לבין הנרטיבי, ומשפטן משכנע הוא מי שהפנים את שאומר עגנון: "רעיון שאין סגנונו עמו דומה להולכי מדברות שמצאו מים עמוקים ולא מצאו דלי לדלות"<sup>1</sup>.

היעדרה של משפטנות משכנעת, כישלוננו של ניסיון השכנוע, הוא נושא המאמר המשותף לי, לאסף ברם ולהילה תירוש, איך זה שכוכב אחד לבד מעז... למען השם? המאמר טוען, על יסוד השוואה נרטיבית בין תמצית פסק דינו של השופט צמח בפרשת דרעי לבין פסק דינו של השופט מודריק בעניינו של אהוד אולמרט, כי הסיפור שהשופט צמח בחר לגולל מתמקד באישיותו של דרעי ולא במעשיו נשוא כתב האישום; כי אישיות זו מתוארת באור שלילי במפגיע ומובנית כ"אחר" האולטימטיבי לנוכח הזהות הישראלית, וכי בחירה נרטיבית זו המדירה את דרעי מן הקהילה שהשופט רואה לנגד עיניו, שומטת את בסיס הלגיטימציה של המשפט עצמו בעיני הקהילה אותה ביקש השופט לשכנע כי המשפט, משפט צדק הוא.

לא רק פרשת דרעי הציבה בפני החברה הישראלית, ומערכת המשפט שלה, שאלות זהות קשות. גם פרשת בני הזוג קעדאן, פלסטינים-ישראלים, שביקשו להתגורר ביישוב הקהילתי היהודי קציר, עוררה שאלות מורכבות של שיח זכויות ושיח זהויות. יופי תירוש, במאמרה, על קציר וליסבון כמקומות לימינליים במאבקים למימוש עצמי ולשוויון, עוסקת, תוך דיון משווה בין סיפורו של המגיה בספרו של סארמגו, תולדות המצור על ליסבון, לבין סיפורה של משפחת קעדאן בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת קציר, בנקודת המפגש והתלות ההדדית שבין שוויון לבין חירות; שבין הזכות לשוויון אותה יש לבקש במסגרת השיח המשפטי כתנאי האפשרות לקיומו של תהליך בניית זהות – לבין עצם תהליך המימוש העצמי עליו אין המשפט צריך לחלוש.

ספק אם היה הליך משפטי בעל משמעות כה עמוקה בבניית הזהות הישראלית כמשפטו של אייכמן. ספרה של חנה ארנדט, "אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנליות של הרוע", לא חדל לעורר עניין וויכוח, מרגע יציאתו לאור ב-1963, בקרב חוקרים משדות ידע שונים: היסטוריה, משפט, פילוסופיה, מדע המדינה, ופסיכואנליזה, שניסו להתמודד עם מה שנתפס כאתגריו הבולטים: סוגיות הפוליטיזציה של המשפט, הביקורת על היודנראט, ורעיון הבנליות של הרוע. מיכל בן-נפתלי, במאמרה, חנה ארנדט, מעבר לעונג המלנכוליה – דו"ח על מצב הלשון, קוראת את הספר מן השדה האסתטי. הדו"ח של ארנדט, מציעה קריאה זו, פורש בפנינו טקסט נרטיבי המטעים את אחרותו מטקסטים אחרים כבר מכותרת המשנה שלו: דו"ח, דין וחשבון במובנו הסוקרטי, המבקש לבחון דעות של אנשים ולחלץ מכל אמירה את טעמיה והשלכותיה המובלעות. הדו"ח מופנה לכל הדוברים כמשפט וכולם נתפסים בלשונם תהא אשר

1 ש"י עגנון "דרשותיו של ר' אהרן יילינק" תכריך של סיפורים (תשמ"ה) 165, 166.

תהא עמדת הסובייקט שהם מאיישים: נאשם, תובע, סנגור, שופטים ועדים. מנקודת המבט של השימוש בלשון מדובר ברצף גם אם בין קטביו שורר דיפרנד גמור המחייב למצוא דרך, עמדה אסתטית, כדי לספר סיפורים שונים בתכלית: סיפורו של אייכמן; סיפורו או סיפוריו של המשפט; סיפורה של ארנדט עצמה. קריאה זו מצביעה, בין היתר, על הזיקה האינהרנטית המתקיימת בין הבנליות של הלשון לבין הבנאליות של הרוע, תוך עיסוק בשאלה באיזו מידה ניתן או ראוי לכוון זהות על יסודות טראומטיים, ומה הוא קו הגבול העובר בין הזהות והלשון הפרטיות לאלו הציבוריות.

מקומו של השכול בשיח הפרטי ובשיח הציבורי בישראל עומד בלב המאמר כולם היו בנינו? שיח שכולים ושיקולי השכול של גלית כרוזנשטיין. הכותבת מעיינת הן בפסיקת בית המשפט העליון שעסקה בבקשות משפחות לכיתוב מיוחד על מצבות חיילים שנהרגו והן בספרה של בתיה גור, אבן תחת אבן, הבנוי סביב מאבקה של שולה מלט ז"ל על האופן הראוי להנצחת בנה שנהרג, ולטענתה נרצח, ב"רולטת הרשת". עיון זה מביא אותה לערער על הדיכוטומיה המקובלת בעולם המשפט בין התחום הפרטי לבין התחום הציבורי ולטעון כי דיכוטומיה זו נועדה לקיים את "משפחת השכול" כנכס לאומי במחיר הדחקתן של סוגות שיח פרטיות, וכי באופן זה הופך חלק מן המשפחות השכולות לקורבנות בחזקה כפולה: בראשונה על שום שהקריבו את היקר להן, ובשנייה על שום שנמנע מהן להתאבל.

הזיקה המתקיימת בין משפט לבין ספרות, תחת הקטיגוריה של "משפט בספרות", מעסיקה גם את עופר דרורי, במאמרו, סיפורו של בארטלבי, והמשפט כחוויה ולילית, שעה שהוא תר אחר זהותו של המשפט עצמו. המאמר מעיין בסיפור הקצר "בארטלבי הכתבן" של הרמן מלוויל ומציג שלוש קריאות מוניסטיות, כאלו המבקשות להוציא מן היצירה מוטיב מרכזי אחד, ומוסיף ומציע קריאה שונה, דואלית. על פי קריאה זו, בחירתו של בארטלבי להעמיד את עצמו מחוץ לחברה מאורגנת, מחוץ לממלכת המשפט, בחירה שהחלה בפרישה מעבודתו ככתבן במשרד עורכי דין והסתיימה בפרישתו מן החיים, משקפת את שתי פניה של ממלכה זו, פן "חווה", הכוח ההכרחי, המכונן והחינוכי לקיום, ופן "לילית", הכוח האלים והמאיין את הקיום: שביל החיים, כך דרורי, הוא קו המתח הריאלקטי המחבר בין שתי פניה של הממלכה.

הספרות היפה היא, כמובן, מקור לא אכזב לתובנות שניתן להחילן על עולם המשפט, אך היא אינה השדה התרבותי היחיד בו יכול המשפטן לחרוש. במאמר, תראה את הגוף, תבין את הכאב, חושפת אידה כהן את אופני ייצוגו של הגוף הנשי ביצירותיה של הצלמת סינדי שרמן, מנתחת אותם תוך שימוש במושג ה"מושפל"/"הנתעב" בכתיבתה של ג'וליה קריסטבה, ותוך השוואה בינם לבין אופן ייצוגו של הגוף הנשי במשפטי אונס, מציעה מעבר משיח של זרות, דרך שיח של זהות לשיח הזדהות המטשטש את קו התפר שבין אובייקט ההשפלה לחוויית ההשפלה; שבין משפיל לבין מושפל.

עיסוקה של התרבות הפופולרית, ובמיוחד זו הטלוויזיונית, במשפט, ידוע לכל צופה מזדמן, ושי בידרמן, מנתח עיסוק זה במאמר החותם את הסימפוזיון, והעוסק, כאמור בכותרתו, בשאלת הסביר, השונה ומה שביניהם: משפט ותרבות פופולרית בסדרה סיינפלד. מושג הסבירות המשפטית, ככלי מנרמל של מודל מופת אנושי על פיו נמדדת התנהגות אנושית, זכה בספרות המשפטית לדיונים נרחבים שעמעמו את חזותו האובייקטיבית. בידרמן טוען כי גיבורי הסדרה סיינפלד, מרוקנים את המושג מתוכנו ומערערים על עצם ייתכנותה של סבירות נורמטיבית בחברה פוסט-מודרנית.

אני מבקשת להודות לחברי מערכת "המשפט" על התמיכה, הסיוע והמקצוענות בה ליוו את הפרויקט, ובמיוחד לעורך, יובל שני, לעורך המשנה של הגיליון, ליאור אורן, לעורך המשנה של הכרך, כפיר מזרחי, ולרכזת המערכת, אמירה שווייצר. תודה מיוחדת וחמה לרכזת הסימפוזיון גלית שאש-והבה.