1

הזמן הפוליטי, השיפוטי והאמנותי

א.

חוקרים וחוקרות נוטים לראות במשפט ובספרות תחומים מובחנים זה מזה אשר יש ביניהם נקודות השקה. כך, חלק נכבד מן המחקר בתחום עוסק בשימוש בכלים ספרותיים לצורך ניתוח טקסטים משפטיים – ניתוח פסקי דין וטקסטים חוקתיים באמצעות פירוקם למרכיבים ספרותיים ויישום של תיאוריות קריאה עליהם כדי לחשוף את הדרכים שבהן משכנעים בית המשפט או המחוקקים והמחוקקות, ובו בזמן מעצבים את התודעה של נמעני הטקסטים המשפטיים. כך סבר ווייט, מייסד תחום משפט וספרות. ווייט ראה בטקסטים המשפטיים סוג מסוים של ספרות, הוא כינה אותה "ספרות חברתית", המתארת את האדם ואת החברה בצמתים מרכזיים וראה חשיבות בניתוח הדרך שבה המשפט מתאר את האדם בצמתים אלה. אחרים התמקדו, כאמור, בניתוח של פסקי דין באמצעות תיאוריות ספרותיות – תיאור הפרוטגוניסט והאנטגוניסט, משך הזמן שמוקדש לתיאורים שונים בפסק הדין, המילים שבהן בוחרים

השופטים והשופטות לתאר את האירועים ואת הדמויות בפסק הדין, ועוד כהנה וכהנה. יש הסבורים, לעומת זאת, שהמשפט והספרות הם שני תחומים נפרדים המשלימים זה את זה ושאין להתייחס לספרות כאל אמצעי להבנה טובה יותר של הטקסטים המשפטיים. כך רואה שולמית אלמוג את היחסים בין שני התחומים – המשפט הוא בסיס הוודאות והביטחון החברתי, ואילו הספרות מצביעה על הקשיים המתעוררים בהחלה של כללי המשחק המשפטיים ומעניקה מרחב וכלים לבחון את המחיר החברתי שגובים אותם תהליכים משפטיים שעל בסיסם נבנה שיתוף פעולה בין האזרחים.[1] ריצ'רד רורטי (Rorty) ומרתה נוסבאום הפנו את תשומת הלב לאמפתיה שמייצרת הספרות ולדמיון האנושי המתפתח בזכותה. כך היא מרכיב חיוני ומשלים לעולם הנורמטיבי.[2] אברהם ב. יהושע טען ש"יש הבדל גדול בין רטוריקה משפטית [...] לבין אסתטיקה של יצירת אמנות [...] מטרתה העיקרית של יצירת אמנות היא ליצור הזדהות, בעוד שדרכי המשפט מכוונים להבנה ולשכנוע, ולא להזדהות".[3] במילים אחרות, דרך המלך שנקטו חוקרי וחוקרות משפט וספרות היא דווקא שרטוט הגבולות שבין המשפט והספרות וההבדלים ביניהם לצד הכרה בנקודות ההשקה ביניהם וביכולת להשתמש באמצעים ספרותיים לצורך ניתוח טקסטים משפטיים. בסיס ההבדל נעוץ בתפיסתם את המקורות המשפטיים כמכווינים התנהגות וכאוצרי ענישה והרתעה, ואילו המוקד של הטקסטים הספרותיים הוא באופיים האסתטי. היטיב לנסח הבדל זה השופט מישאל חשין ז"ל:

1. שולמית אלמוג, משפט וספרות (נבו, 2000) ע' 23.
2. Richard Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity* (Cambridge University Press, 1989) וגם: מרתה ק. נוסבאום, "צדק פואטי", הדמיון הספרותי והחיים הציבוריים (אוניברסיטת חיפה, 2003).
3. שולמית אלמוג ואריאל בנדור (מנחים) "שופט וסופר – שיחה עם יצחק אנגלרד ואברהם ב. יהושע", מחקרי משפט י"ח (תשס"ב) ע' 17, 18.

> הנה הוא עולם המשפט. תכלית ועיקרים בו הם צדק, אמת, מוסר, הגינות, חסד, סדרי שלטון וחברה; ובחתירתו אל אלה - אל כל אחד מהם במקומו, אל כל אחד מהם כמידתו - עושה המשפט שימוש בכלים מכלים שונים שיצר לעצמו: במושג הזכויות - בהן זכויות יסוד - בהיגיון ובסבירות, במידתיות ובעוד כיוצא באלה כלים שיועדו לקיום ולקידום מטרות המשפט. שלא כמשפט היא האמנות. תכליתה ועיקריה של האמנות שונים הם בתכלית מתכליותיו של המשפט. על דרך הכלל ניתן לומר, כי תכלית האמנות היא האמנות גופה. עיקרה של האמנות הוא בחוויית האמנות, כל אחד ממגזרי האמנות בתחומו וכדרכו. היופי, הרגש, האסתטיקה, הכישרון, העידון - כל אלה שריגים עיקריים הם באמנות. הסופר מספר, המשורר משורר, הצייר מצייר - כל אחד מהם כדרכו ובסגנונו - כי כך מתארים ומציירים הם את העולם, את עולמם הפנימי ואת העולם הסובב אותם. תכלית הסיפור היא בסיפור, תכלית השיר היא בשיר, תכלית הציור היא בציור.[4]

במסה קצרה זו ברצוני לאתגר עמדה זו ולטעון שהטקסטים המשפטיים והספרותיים חסים תחת אותה קטגוריה ספרותית־משפטית ממש ושהסוגות הללו זהות ונבדלות דווקא במה שסמוי מן העין. בכך אני ממשיך את דרכו של משוררנו הלאומי חיים נחמן ביאליק שראה בכל כלל משפטי "אגדה". ביאליק טען שהחוק איננו "יבש" אלא מבטא תרבות, מציאות, ותודעה עשירים ותוססים שמתנקזים להוראה הנורמטיבית הנחזית כיבשה.[5] אני עצמי הראיתי כיצד החוקים מספרים סיפורים שנחשפים לנגד עינינו משעה שאנחנו מתייחסים לחוק כאל יצירה ספרותית – נותנים תשומת לב לדרך שבה נערכו סעיפי החוק ומאזינים ללשון החוק ולמילותיו.[6] כאן אני

4. מישאל חשין, "הרהורים על משפט ואמנות", מנחה למנחם, קובץ מאמרים לכבוד הרב מנחם הכהן **עורכים: חנה עמית, אביעד הכהן, חיים באר (הקיבוץ המאוחד, 2007), ע' 453, 454.**
5. **ראו ח"נ ביאליק,** הלכה ואגדה benyehuda.org/read/8585.
6. **יאיר אלדן, "מבוא – חוקים מספרים סיפורים",** משיחיות? עבודה זרה! –

רוצה לצעוד בדרך זו צעד אחד קדימה ולטעון שאין להתייחס לשני התחומים כאל תחומים מובחנים זה מזה. מייד יטענו כלפיי – מה בין חוקים ופסקי דין לרומנים ושירים?! חוקים הם כללים משפטיים הקובעים נורמה שניתן לאכוף, ופסקי דין הם קביעות נורמטיביות לגבי פעולותיהם של אנשים ונשים, חברות או מוסדות, המתאימות עובדות לכללים משפטיים תוך פרשנותם. לעומת שניהם, הסוגות הספרותיות שונות בתכלית. אין בהן, לכאורה, כל ממד נורמטיבי, וגם הצורה והתוכן שלהן זרים לסגנון המשפטי. רומנים יוצרים ממילים עולם שניתן להיכנס לתוכו באמצעות הדמיון. נכון, גם פסקי דין מספרים סיפור, אך מה בינם ובין יצירות המוקדשות כל כולן לשרטוט חיים שלמים על דקויותיהם ולתיאור מערכות היחסים המסועפות של גיבוריהם? ולבסוף, שירה, אותה העלאה מן האוב של רגשי הנפש הכמוסים של היחיד, תמונת העולם הייחודית שלו, בשאיפה לומר משהו בעל ערך לכל בני האנוש. דומה שבינה לכל שאר הסוגות שהזכרתי רב ביותר המרחק הן בצורה והן בתוכן. ואולם, רב המשותף בין היצירות הפוליטיות (חוק ותקנות), השיפוטיות (פסק דין) והאמנותיות (רומן ושיר). שלושתם תחומים העוסקים באנשים ונשים, באופיים, בנטיותיהם, ובדרך שבה הם משתפים פעולה עם אחרים. יתרה מזו, לשלושת התחומים, על הסוגות השונות הנכתבות בהם, גם ממד נורמטיבי שמטרתו לכוון את ההתנהגות של האדם ולעצב את התודעה שלו. הכוח האוכף של החוק ושל פסקי הדין מבדיל אותם מן הרומן או מן השיר, אך הם עדיין, כולם, תחומים ממדעי האדם. יתרה אף מזו, המעברים בין התחומים קלים וקצרים מכפי שנדמה, ואילו הקושי לזהות את הדמיון ביניהם הוא, כפי שאנסה להראות, מסימני התקופה.

כאמור, שלא כפי שנדמה, הפוליטי השיפוטי והאמנותי קשורים קשר הדוק בנורמטיבי – שלושתם מכוונים לשינוי חברתי. הפוליטי

ההגיון הפנימי של המסכת במשנה (כרמל, 2011) ע׳ 9-26.

הוא ה"גס" מכולם. שינוי הנעשה בהכוונת התנהגות באמצעות חקיקה שאוכפים מוסדות שלטון החוק. השינוי הוא "מלמעלה למטה", מנחית את אלתו באלימות על אנשים רבים בבת אחת, כמו חוויית הזמן שממנה הוא נכתב, זמן הנענה לקריאות הנשמעות סביבו. השיפוטי מעדן את הגסות הזו, משרטט לה גבולות, מכניס אותה לתוך הקשר קצת יותר רחב, מעמיד את המעשים הקונקרטיים אל מול ערכי התקופה, מאזן בין הצדדים שלפניו ובין הצרכים ארוכי הטווח של טובת הכלל, הוא פוסק לצדדים שלפניו, אך גם קובע תקדים לחברה כולה. האמנותי, לעומת זאת, פועל על מעטים ובדרך איטית. כוחו מצטבר והולך מן הפנים חוצה, ועל כן הוא גם מסומן כמסוכן מבחינת פוליטיקאים רבים. האיום נובע מכך שהאמנותי עוסק בשינוי תודעתי שנאחז בבסיס תפיסת המציאות, ויש בו פוטנציאל לשנות אותה לחלוטין. הפוליטי, הפועל על רבים, הוא בדרך כלל (אך לא תמיד) גם המובן מאליו היוצק את הנורמה המקובלת כבר על רבים לתוך תבנית. האמנותי פועל הפוך – המציאות המיידית היא רק קרש קפיצה לעיסוק באוניברסלי, אין היצירה באה לרצות מישהו או להיענות לצו השעה. אופייה הספקני של האמנות, אותה התמסרות טוטלית לרעיון הסירוב לכל התמסרות טוטלית, מנתק אותה מן הצורך לספק צרכים מיידיים של בעלי הון או שלטון. הרעיון הזה רומנטי וטאוטולוגי, אבל הוא מוביל להסתכלות ארוכת־טווח והופך את האמנות לעל־זמנית. מצד אחד, האמנות לוטשת מבט על המציאות האנושית מתוך מאפייניה הקבועים. מצד שני, היא מתארת את המציאות באמצעות מופעיה החד־פעמיים והייחודיים. שלושת התחומים והיצירות הנוצרות במסגרתם, פועלים, אם כן, בספרה הנורמטיבית. נכון הוא שבכל אחד מהתחומים משתמשים באמצעים פרשניים שונים המתאימים לסוגה. אינה דומה פרשנות של יצירה שעלולה להוביל לשלילת חירות של מישהו לפרשנות של יצירה אמנותית. ועדיין, המרחק הגדול בין התחומים מתגלה כקטן יותר, והמעברים בין התחומים

חדים פחות.

לא בכדי דימה רונלד דבורקין (Dworkin) את השופטים לסופרים הכותבים פרק נוסף בסיפורה של המערכת המשפטית, בעיצוב דמותה בהתאם לעבר וקידומה לעבר עתיד מוסרי וטוב יותר (כשהדמות היא המדינה והמערכת המשפטית שלה, ומאפייניה הם ערכיה).[7] דבורקין ראה לנגד עיניו שופט שהוא גיבור מיתולוגי רב כוח ורב אומץ (הרקולס) המסוגל לזהות את העקרונות ואת הערכים שהמערכת מטפחת לאורך שנים, לחתור להרמוניה של כל חלקי המערכת המשפטית ולבחור בפרשנות המאירה את החוק באור המוסרי הטוב ביותר.[8] גישה פרשנית זו מתארת את השופטים כמי שאחראים על פיתוחה של המערכת המשפטית בהתאם לערכי התקופה של הקהילה שבה הם פועלים תוך שמירה על העקרונות שהתקבלו על נמעניה במשך שנות קיומה. גישה זו דוחה את ראיית החוקה כקיבוע של מצב ערכי מסוים ורואה את החוקה כניסוח של עקרונות שיש לצקת בהם תוכן בהתאם לערכי כל תקופה. דבורקין איננו היחיד הרואה דיפוזיה אפשרית בין הספרותי והמשפטי. וויט הצביע, כאמור, על האופי הספרותי של חוקה וחוקים, ועל החשיבות של ניתוחם כטקסטים ספרותיים המתארים את האדם ואת צרכיו, כמו גם את הקהילה, לנוכח מעגל החיים האישיים והחברתיים וגורלם הבלתי צפוי.[9] נראה לי מובן מאליו שניתן לקרוא לטקסטים במערכת המשפטית, שמחברת המחוקקת או השופטת, יצירות בעלות איכות ספרותית.[10] והפוך. שירים יכולים

---

7. Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1986), 228-239.
8. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth, 1978), 105-123.
9. James Boyd White, *The Legal Imagination* (University of Chicago Press, 1985).
10. אני עצמי הסבתי את תשומת הלב לכך שלחוקים איכות פואטית – מיטב

"להתחפש" לחוקים, ורומנים לפסקי דין. ברור שמדובר במרחב שבו נכתבות יצירות בעלות תכליות ספציפיות שונות, אבל רב המחבר ביניהן וכאמור, יש מידה מסוימת של התמזגות ביניהן, ובבסיס כולן הרצון לשנות את המציאות, את תודעתם של בני אדם ואת התנהגותם. מידת הדמיון וההתמזגות בין הסוגות השונות הללו תלויה, לטעמי, בתחושת הזמן של הכותבים והכותבות, המחוקקים, הסופרות, המשוררות והשופטים. אין דומה תחושת הזמן של המחוקקת לתחושת הזמן של השופטת הכותבת פסק דין, ואין תחושות הזמן של שתיהן דומות לתחושת הזמן של הסופרת הכותבת רומן. ועדיין, בדמוקרטיה ליברלית, ההבדל בין תחושות הזמן של יוצרי הטקסטים הללו איננו תהומי, וכל תחושה מייצרת טקסטים בעלי איכות אסתטית בת השוואה.

ב.

המאפיין של הזמן הפוליטי הוא דוחקו. הפוליטי נענה לתביעות ההווה ולסכסוכים הספציפיים הנגזרים ממנו. חוקי הכנסת, הטקסטים הנוצרים מתוך תחושת הזמן הפוליטי, נכתבים מתוך דוחק זה. הם, במידה רבה, פשרה, לעיתים רציונלית, לעיתים לא, המתחשבת בצרכים הפוליטיים המיידיים. ככאלה, יש בהם מתח בין הקבוע ובין המשתנה, בין השיקולים ארוכי הטווח ובין הצרכים הפוליטיים המיידיים. אופי זה של הפוליטי מתבטא גם בסוגה וביצירה הנובעת ממנה – מצד אחד כלליות, ומצד שני זמניות. בדרך כלל ובימים כתיקונם המשקל שניתן לערכי ולקבוע במהלך ניסוח חוק גדול מהמשקל שניתן לזמני ולמיידי וללחצי השעה הפוליטיים והכלכליים. לחצים אלה אינם עניין של מה בכך. אופיו הקדחתני של הפוליטי מהווה עבורנו גם אמת מידה

המילים במיטב הסדר, ביטוי לתודעה מורכבת של המחוקק ו/או מצב היסטורי מסוים. ראו המסה "חוקים כמו שירים" בספר זה.

לבחינת קביעותיהם המדיניות של הפוליטיקאים והפוליטיקאיות. הוא מעורר בנו חשדנות. חשדנות זו אף מתגברת בעיתות חירום (בעיתות מלחמה כמו זו שבה אנו מצויים בעת כתיבת שורות אלה או, למשל, בהתמודדות עם מגפת הקורונה בתחילת העשור – תזמון פתיחת הסגר בזמנו או נמל התעופה או בתי הספר או בתי הכנסת, אך גם לגבי כל עניין אחר). אנחנו מנסים לזהות מהי התוכנית הגדולה־קטנה העומדת מאחוריהם, כיצד תפעל כל אחת מן הפעולות לטובתו העכשווית של מי מהפוליטיקאים. הפוליטיקאים עצמם משתמשים בדחיפותו של הזמן הפוליטי כדי ללחוץ על יריביהם, מחכים עד לרגע האחרון כדי לתת "מכה קטנה שתשבור את היריב". דחיפות הזמן הפוליטי היא, כאמור, פועל יוצא של תלותו התמידית בהקשר המיידי. כל מי שביקר בבית המחוקקים חש את האופי הקדחתני של המשכן, מעין זרם חזק, קבוע ובלתי נראה הנח על חברי וחברות הכנסת ועל העוזרים הפרלמנטריים, שעליו הם נישאים לייסוד בריתות, לחקיקת חוקים או לניסוח הודעות לעיתונות. ועדיין, ביצירתן של הנורמות אנחנו מצפים שיינתן משקל קטן יותר להקשר המיידי מאשר לערך הקבוע וארוך הטווח. הינֵה דוגמה קטנה אך משמעותית לשינוי כזה בשיווי המשקל ומתן בכורה לדוחק ולמיידי על הערכי והקבוע: בזמנו, על מנת לאפשר את כניסת מפלגת כחול לבן לממשלת נתניהו, וגם כדי להרכיב את ממשלת האחדות בנט־לפיד שונה חוק יסוד: הממשלה. לא עוד מתח בין ארוך הטווח לעכשווי אלא טקסט שנכתב מתוך שעבוד כולל של השיקולים ארוכי הטווח להתמודדות עם משבר פוליטי ספציפי. סעיף 5(א) לחוק יסוד: הממשלה שונה כך: "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים, ובממשלת חילופים – גם מראש ממשלה חלופי". התוספת הגסה בסיפא "ובממשלת חילופים – גם מראש ממשלה חלופי" מבטאת החלפה של הפשטות שבבסיסה הבנה שהאחריות איננה ניתנת לחלוקה, במבנה מורכב המבטא גם מורכבות לגבי האחריות. עניינים

עקרוניים אלה מקבלים ביטוי אסתטי מפורש – התוספת נקראת כסרח עודף ובלתי מתאים ללשון הגבוהה, החדה והתמציתית של חוק יסוד: הממשלה. עוצמת הסעיף ויופיו האסתטי סופגים מכה בגלל הסיפא – שינוי שיווי המשקל לטובת הדוחק והמיידי משתקף גם באיכות האסתטית.

ג.

תחושת הזמן השיפוטי דוחקת פחות, והדבר ניכר ביצירה הנובעת ממנה. כחוקים, פסקי הדין טבולים גם הם בזמן הבינוני, בין המיידי למתמשך, אך דומה שיש בזמן השיפוטי יכולת גדולה יותר להתעלמות מן ההקשר הדוחק. נשיא בית המשפט העליון לשעבר, אהרן ברק, סבר שהשופטים הם הפרשנים הטבעיים של חוקי היסוד ושל כלל החוקים, בין השאר, כי הם מסוגלים לשקול שיקולים ארוכי טווח, וכך הם מסוגלים לזהות את ערכי המדינה הקבועים משחר ימי המדינה.[11] מסוגלות זו קשורה בכישרונם של השופטים והשופטות המתמנים ובכך שניתנת להם עצמאות רבה (מיניים הוא עד גיל פרישה, והם מקבלים שכר נאה). העצמאות הזו מאפשרת, כאמור, לשופטים ולשופטות לזהות את ערכיה של מדינת ישראל כפי שהם מתוארים במגילת העצמאות. הזמן השיפוטי של ברק חף משיקולים מיידיים ומביט על המציאות במקטעים גדולים של עשרות שנים ויותר. נדמה שהוא אדיש לתחקירים שעשו עיתונאים על מערכת השפיטה ועל מיניים בה, המלמדים שההנחה שלו בעייתית ושהשופטים והשופטות מתקשים מאוד להתעלות מעל ההקשר המיידי. אדרבא, הם מודעים לו, והם שחקנים פעילים בתוכו. השופט ברק גם מתעלם מן העובדה הפשוטה שבנוסף למתח שבין העכשווי לארוך הטווח וכן לשעבודם של פוליטיקאים

11. ראו אהרן ברק, "מדוע שיטה פרשנית תכליתית לחקיקה?"; פרשנות במשפט, פרשנות החקיקה (נבו, 1993), ע' 157, 166.

לצורכי השעה – בעודי כותב מסה זו מתחוללת מלחמת תרבות בין קבוצות שונות בחברה הישראלית שנאבקות על הגדרה מחדש של ערכיה של המדינה. לא יועיל כאן זיהוי של ערכיה "האמיתיים" של המדינה היהודית והדמוקרטית ולא יועילו עצימת עיניים או ייפוי של המציאות. נדרשת כניסה לתוך הקרב התרבותי עצמו. ועדיין, כל מי שביקר בבית המשפט יודע שיש מידה של אמת בהנחתו של הנשיא לשעבר ברק – תחושת הזמן שמתוכה ובה נכתבים פסקי הדין אמנם איננה מנותקת מן ההקשר המיידי, אבל עדיין רחוקה יותר ממנו בהשוואה לתחושת הזמן הפוליטי. הסכסוך הנדון בבית המשפט הוא בעל הקשר מיידי, אבל בבית המשפט הזמן דביק יותר ועיסתי יותר, הבירוקרטיה, הטפסים, סדרי הדין, התיקים והפרוטוקולים מנתקים את הזמן מהקשרו המיידי ומעניקים לשופטים פרספקטיבה קצת יותר רחבה. מצד שני, מאחורי גבו של כל סכסוך ישנם מעגלי סכסוך נוספים, רחבים יותר, מעמדיים, זהותיים, כלכליים, דתיים. אבל השופטות והשופטים בדרך כלל לא עוסקים בהם אלא מתמקדים בסכסוך שלפניהם. ידועה קביעתו של השופט מישאל חשין בדבר אופיין האינדיבידואלי (בניגוד לקבוצתי) של הזכויות המפורטות במגילת העצמאות שבה נכתב שהמדינה "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות".[12] השופט חשין מנער מעליו את העיסוק בבעיות מבניות ורואה את תפקידו ב"כיבוי שריפות" ספציפיות. אכן, יחסית למחוקקות, השופטות מוגבלות ביכולתן לעסוק בתיקונה המבני של המערכת ולתת בכך מזור לעוולות הנובעות ממנה. המבנה הדמוקרטי – המייחד להן מקום ביישוב סכסוכים בלתי מוסדרים ופרשנות חוקים ולא לקביעתה של מדיניות במקרה כזה או אחר – עוצר אותן בשערי העבר הרחוק והעתיד הרחוק. טענה ידועה שעליה מרבים

12. **בג"ץ 4112/99 עדאלה נגד עיריית תל אביב יפו.**

לחזור בשנים האחרונות היא שהשופטים אינם מומחים למוסר ועליהם להתמקד בתחום מומחיותם – שמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים.[13] ועדיין תחושת הזמן של השופטות נותנת להן גם יתרון בניתוח המוסרי הדורש ניתוק מן ההקשר המיידי ומנסיבות המעוורות, לעיתים, את שיקול הדעת המוסרי. תחושת הזמן הזו, שממנה כותבת שופטת, כופה גם אילוצים על היצירה עצמה. פסק דין הוא בעל איכויות אמנותיות במובן זה שהוא מספר סיפור שבו עלילה ודמויות, הוא מלביש את העובדות העומדות בבסיס הסכסוך שלפניו לבוש נרטיבי. הוא מספר אותן בצורה מסוימת, אבל הסיפור לעולם אינו מלא ואינו חותר לסיבת הסיבות של הסכסוך העכשווי. לא פחות חשוב, בכל פסק דין ישנו גם סיפור מקביל, והוא הסיפור של החוקים או הזכויות העומדים לפרשנות וליישום על ידי בית המשפט.[14] ההתייחסות לפסק דין באופן ספרותי שכרה בצידה, והיא מאפשרת לראות לא רק מיהו הפרוטגוניסט של הסיפור או כמה

13. John Hart Ely, *Democracy and Distrust* (Harvard University Press, 1981) לניתוח מקומי של גישת אילי ראו איתי בר סימן, "ג'ון הארט גרוניס? פסיקתו של הנשיא גרוניס לאור התיאוריה החוקתית של אילי, דין ודברים ט' (תשע"ו), 67.

14. ניתן לנתח סיפור מקביל זה, ולא רק את עובדות המקרה שמספר בית המשפט, באמצעות החלוקה הידועה שעשה נורת'רופ פריי (Frye) בין טרגדיה, קומדיה, סיפור הרפתקאות וסאטירה. הינה דוגמה קטנה לכך: גיורא סנש מגיש עתירה כנגד רשות השידור כדי למנוע את שידורו של משפט קסטנר, מחזה פרי עטו של מוטי לרנר, הואיל והמחזה הכיל תמונה שבה הצנחנית חנה סנש נשברת בחקירה של המשטרה ההונגרית. השופט ברק מנסח את פסק דינו כקומדיה – העתירה מנסה להפריד בין לרנר ובין המחזה שלו, אך חופש הביטוי יצליח לאחד ביניהם ויעביר אותנו מחברה של דיכוי לחברה של חופש ויצירה. השופט חשין, לעומת זאת, כותב סיפור הרפתקאות (רומנס) שבו זכותה של חנה סנש לשם טוב (והמיתוס כמאפיין בריא של מדינת הלאום) מצילה אותה, ברגע האחרון, מהקרבתה למולך של חופש הביטוי ושל שוחטי הפרות הקדושות (בג"ץ 6126/94 **גיורא סנש נגד רשות השידור**).

זמן ספרותי מקדישה השופטת לתיאור עניין מסוים. היא מציגה גם את יחסם הבסיסי של השופטים לחוק המדובר או לזכות או לחופש המבקשים להתממש. ואולם, ההתייחסות לפסק דין כאל יצירה ספרותית וראייתו כאמנות אינן רק בבחינת כלי עזר להבנה טובה יותר של תודעת השופטות והשופטים, הן גם מסבות את תשומת הלב למקומות שבהם השופטים והשופטות אינם פועלים כאמנים ומזניחים את התפקיד שלהם להצביע על הערכים הקבועים ועל האופי של החברה הישראלית. הינה דוגמה ראויה לציון: בעתירות שהוגשו בזמנו כנגד מועמדותו של בנימין נתניהו לראשות הממשלה בהיותו נאשם באישומים פליליים תוארו חוק יסוד: הממשלה וההסכם הקואליציוני כגיבורים ספרותיים ממש. כך מתחיל השופט יצחק עמית לתאר את עמדתו בדבר ההסכם הקואליציוני: "שאלת מהותו, כוחו וגבורתו של ההסכם הפוליטי", והוא מסיים את עמדתו ביחס לחוק יסוד: הממשלה כך: "כאן, בנקודה זו, לסוף מסע המסתיים ליד הכבשן הלוהט של אותה החלטה מכוננת־פוליטית של רוב חברי הכנסת, מונחת הכרעתנו בשאלה הראשונה".[15] התשובה, שאותה נתנו כידוע, כל 11 השופטים והשופטות פה אחד, היא שהחוק איננו אוסר על כהונתו של ראש ממשלה המואשם באישומים חמורים וכן שההסכם הקואליציוני מעורר קשיים, אבל אל לו לבית המשפט להתערב בו בשלב זה. סיפורו של חוק יסוד: הממשלה שמספרים פסקי הדין הוא דווקא טרגי. החוק מתעמת עם הסדר הטבעי אך יוצא וידו על התחתונה. ועוד עולה מהכרעת בית המשפט – הטרגיות שלו עצמו, פסק דין הניתן פה אחד הוא ביטוי לכבלים המערכתיים, אבל גם הפנימיים, של השופטים והשופטות ולחוסר האונים שלהם למול הסדר הפוליטי. הקריאה הזו מגלה את חשיבותה של ביקורת ספרותית של פסקי דין ואת

15. בג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון נגד היועץ המשפטי לממשלה.**

היותם של פסקי הדין עצמם יצירה ספרותית, אבל היא גם חושפת, כאמור, את התנערותו של בית המשפט מן ההיבטים האמנותיים של יצירתו, בהציגו חזית אנושית אחידה, בהתקפלותו אל מול הכוח הפוליטי ההולם בו, בהתמסרותו אליו, תוך זניחת מחויבותו להציג את העקרונות ארוכי הטווח שעליהם מבוססת ההסכמה החברתית בישראל.

ד.

בהשוואה לתחושת הזמן הפוליטי ולתחושת הזמן השיפוטי – תחושת הזמן האמנותי מתמשכת יותר, ארוכה יותר ומנותקת יותר מן הכאן והעכשיו. היא דומה לתחושת הזמן הפוליטי אך הפוכה ממנה. כמו חוק, גם הציור, הצילום והכתיבה וכל שאר האומנויות מתחילות, בדרך כלל, בקונקרטי, אבל הקונקרטי הזה הוא אוניברסלי ובמובן זה הוא קשור לטבורם של החיים. האמנות אכן עסוקה בחיים, נקודת ההתחלה שלה, כמו היצירות הפוליטיות, היא חיים קונקרטיים, ובאמצעות התיאור הקונקרטי היא מבקשת להגיד משהו אוניברסלי. קין והבל מתוארים בספר בראשית כאחים ספציפיים בתוך המשפחה הראשונה אך הם גם **כל אחים באשר הם**. אריך אאורבך (Auerbach) כבר העיר ב"צלקתו של אודיסאוס" שסוגת המקרא מיוחדת בכך שהיא מתארת סכסוכים משפחתיים על רקע ביתי ו"אחורי", הרגשות כמעט אינם מתוארים, והופכים את הטקסט הזה ל"טקסט" שניתן לקרוא שוב ושוב מנקודות מבט שונות.[16] המקרא מנסח זמן אמנותי, קונקרטי, אך בו בזמן אוניברסלי. בניגוד גמור לחוק הנכתב מתוך תחושת הזמן הפוליטי, יצירת אמנות נכתבת במנותק מהצורך לרצות מישהו או להשיג מטרה קונקרטית. המציאות הייחודית המתוארת ביצירה משועבדת

16. אריך אוארבך, "צלקתו של אודיסאוס", מימזיס – התגלמות המציאות בספרות המערב (ביאליק, תשי"ח), 3.

כולה לצורך האוניברסלי. ג׳ק קרואק (Kerouac) יכול היה לכתוב את המגילה של בדרכים בקדחתנות וללא הפסקה, אבל תחושת הזמן שממנה הוא כותב היא על־זמנית. יש בה דחיפות, היא מתארת אירועים ספציפיים והיא טבולה בפרטי הפרטים של מסעו של הכותב – אבל המקום הנפשי שממנו היא נכתבת מנותק מהצרכים המיידיים שלו או מן הרצון הספציפי להיענות לאיזה לחץ. אין במקום זה אותה דחיפות פוליטית, או השהיה ביורוקרטית. ניתוק זה מן הלחצים העכשוויים מביא לכך שכל אותם פרטים קטנים, המתארים את חיי היום־יום של גיבורי הספר, מתאגדים למסע לתוך העצמי ונושאים איתם מסר אוניברסלי. בפוליטיקה, לעומת זאת, ההקשר המיידי והצורך למלא צרכים פוליטיים מחלחל לתוך היצירה עצמה ולתוך תכניה ומשעבד אותה לצרכיו בעוד שברומן ההקשר המיידי דווקא משרת את המבט הפנורמי, האוניברסלי. אמנות אמנם תלויה במימון, וכבר שמענו במחוזותינו על ״חופש המימון״ כדי לנתב את היצירה למחוזות הזמן הפוליטי, אך גסות כזו משנה את טיבה של האמנות והופכת אותה לדבר אחר. במובן זה, תחושת הזמן האמנותי היא אחת האינדיקציות לטיבה האמנותי של היצירה. האמנותי הוא מה שנחווה אצלנו כמנותק משיקולים קצרי טווח, נמנע מ״פרסומות סמויות״ ולא נערך מתוך מגמה ספציפית מדי. ההחלטה להסיר את המערכונים של ״היהודים באים״ מתוכנית הלימודים על ידי שר החינוך שהיה ממונה אז, יואב גלנט, מבטאת נסיגה מן האוניברסליות הזו, חוסר הבנה של ההבדל בין הפוליטי לאמנותי. המערכונים, כמדרשי האגדה לפניהם, הם הרי עוד נקודת מבט על הטקסט המקראי, חושפים בו עוד תובנה הרלוונטית להבנתנו את האנושי. תחושת הזמן של היוצרים הרעבים ללחם, המושפעים מן הרוח הנושבת ממשרד ראש הממשלה וממשרד התרבות, שבו, פעמים רבות תלוי מטה לחמם, עלולה להתעוות. יש בה פוטנציאל להביא אותם ליצור יצירות שמהותן הוא שירותה של איזו אג׳נדה עכשווית ספציפית.

ה.

האם שופטות הן סופרות? האם המחוקקים הם משוררים? כפי שניסיתי לטעון – כן, במידת מה. יש חפיפה בין היצירות הנוצרות בספרה הפוליטית, השיפוטית והספרותית, והתשובה תלויה, במידה רבה, ביחס העמוק של כל אחד מן היוצרים, המחוקקות והשופטים לזמן ולהקשר המיידי שבו היצירות נכתבות. השנים האחרונות לימדו אותנו שרוחב המבט של הפוליטיקאים והפוליטיקאיות התקצר. קצרי רואי הם מביטים ליום, לשבוע, או אולי לחודש הקרוב כשהם מנסחים כללים נורמטיביים. הסתכלות כזו מורידה את ערכם האסתטי של החוקים ושל התקנות – יצירותיו של המחוקק. חוק ותקנה הם אולי מיטב המילים במיטב הסדר (כמו שיר), והם מבטאים פואטיקה אנושית מסוימת, אבל ככל שהם כפופים לעכשווי ולמיידי – ערכם האסתטי יורד, וכפועל יוצא גם התוקף הנורמטיבי שלהם מתערער. כולנו זוכרים את ריבוי התקנות בתקופת הקורונה ואת העובדה שחלקן אף סתר את הוראות חוק הקורונה עצמו. הצפה זו מלמדת שהתקנות לא ביטאו את אופייה המוסרי הפנימי של המערכת המשפטית (כניסוחו של לון פולר [Fuller])[17] ואת הדרך שבה ראוי שבני אנוש ישתפו פעולה זה עם זה. הם דווקא ביטאו העדפה של הדחוף והפוליטי תוך נטישת ההסתכלות ארוכת הטווח על אופייה של המדינה ועל ערכיה. ניסוח לא־אמנותי, לא־אסתטי, של חוק מבטא, אם כן, יחס לא מאוזן של המחוקקים והמחוקקות לזמן, העדפה של הכאן והעכשיו על פני הקבוע והמתמשך. התרת המתח המצוי בבסיס מקצועם של המחוקקים והמחוקקות על ידי היענות ללחצים פוליטיים מיידיים היא שמביאה ליצירתם של חוקים בעלי ערך אסתטי ירוד. טלו, למשל, את נוסח החוק לביטול עילת הסבירות שפסל בג״ץ, בסופו

17. Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press, 1969).

של דבר.[18] לשון סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה שונתה כך שתיקרא: "על אף האמור בחוק־יסוד זה, מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בעניין סבירות ההחלטה של הממשלה, של ראש הממשלה או של שר אחר וכן של נבחר ציבור אחר כפי שייקבע בחוק, ולא ייתן צו כלפי מי מהם בעניין כאמור". מייד ניתן לראות שלשון התיקון גסה ופגומה אסתטית, בייחוד בהקשרה. סעיף 15, שאותו בא החוק לתקן, הוא בעל לשון גבוהה וקובע בסעיפיו, בין השאר, כי "מקום מושבו של בית המשפט העליון הוא ירושלים", וכי "בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר". בניגוד מוחלט לסביבתו, החוק לביטול עילת הסבירות עוסק לא רק בסמכותו של בית המשפט העליון כשאר הסעיפים שבהם הוא משולב אלא פונה לכל מי שבידו סמכות שפיטה, משתמש בלשון שלילה, גם זה בניגוד מוחלט לסעיפים האחרים המשתמשים בלשון חיוב – "ישב", "לתת צווים", "מוסמך". לשון ההצעה פתלתלה, ושמה של הצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת אף הוא לא משקף את תוכנה: "הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 5) (עילת הסבירות)", במקום "ביטול עילת הסבירות". הפגמים האסתטיים מעידים על הפגמים הדמוקרטיים – הם מלמדים על דחיפות והעדפה של הזמני על הקבוע. בספרה השיפוטית, בשנים האחרונות השופטות והשופטים נאלצים להתחשב יותר ויותר בשיקולי השעה כדי לשמור על אמון הציבור בבית המשפט. התחשבות בשיקולים אלה עלולה להביא לידי כתיבת פסקי דין שבהם החוק עצמו הופך להיות גיבור טרגי. בתי המשפט, ובייחוד בית המשפט העליון,

18. בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד הכנסת** (1.1.2024).

סופגים בתקופת כתיבת שורות אלו ביקורת קשה המציירת אותם כמנותקים מן הערכים שבהם מחזיקים רוב האזרחים ואת בית המשפט העליון, בייחוד, כמוסד אימפריאליסטי הכופה את ערכיו הזרים לרוב אזרחי המדינה. כן חלחלה אל הציבור התובנה שזהותם של השופטים והשופטות קובעת, במידה רבה, את תוצאת פסק הדין. כתוצאה מכך, הליך מינוי השופטים והשופטות התחיל לקבל תשומת לב רבה מתוך ההבנה שהשפעה על זהות השופטות תאפשר גם שינוי בקריאות הנורמטיביות העולות מתוך בתי המשפט. הרכב השופטים והשופטות בבית המשפט העליון (ובבתי משפט אחרים) מגוון יותר בימים אלה, כך שבאופן טבעי המחלוקות הבסיסיות הנוגעות לתפקידו של בית המשפט בחברה דמוקרטית מחלחלות לתוך פסקי הדין, ובייחוד לתוך פסקי הדין של בית המשפט העליון. דחייתו של הזמני והפוליטי הוא כאמור מסממניו של האמנותי. במובן זה, נקבל לידינו יותר ויותר פסקי דין שבהם האיזון בין הקבוע לזמני איננו כבעבר בשל השתקפותה של מלחמת התרבות בהם. השופטים והשופטות יתעמתו ביניהם במפורש בסוגיית תפקידו של בית המשפט בחברה דמוקרטית, ביחסים הראויים בין רשויות השלטון, בשאלת תוכנה של הדמוקרטיה עצמה ובשאלת הערכים הקבועים של המדינה.

מעגלי האמנותי, השיפוטי והפוליטי חופפים, אם כן, במובן זה שלשלושתם היבט נורמטיבי. המשפט והספרות אינם תחומים מובחנים – לשניהם היבטים ספרותיים ונורמטיביים כאחד. כפי שניסיתי להראות, במצב שבו ההקשר המיידי, הלא־אמנותי, מכוון את ליבת היצירה בתחומי הפוליטי והשיפוטי והאמנותי, ערכן האסתטי של היצירות הנוצרות בכל אחד מן התחומים יורד. האיכות האסתטית היא נייר לקמוס למצבה של הדמוקרטיה: **ככל שהיצירות הנוצרות במערכת המשפט ובבית המחוקקים, חוקים ופסקי דין, מתרחקות, במובן האסתטי, מן היצירות האמנותיות – הרי שמדובר בביטוי לחולשתה של הדמוקרטיה ומוסדותיה.**