

”כדי לתרום תרומה חברתית משמעותית יש לזנוח את הציניות, את הרמת הידיים והיאוש”

ריאיון עם היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז¹

במחקר המשפטי קיימות אסכולות שונות בדבר שאלת יכולתו של המשפט להוביל שינוי חברתי. יש הסוברים כי פעולתה של מערכת המשפט נועדה לתת לגיטימציה לשימור הסדר החברתי הקיים. לעומת זאת אחרים סוברים כי המשפט הוא מכשיר חשוב ביכולת להוביל שינוי חברתי. מהי עמדתך בעניין זה?

מבחינה אמפירית, הניסיון של המאה האחרונה מלמד שלמשפט הייתה תרומה נכבדה לשינוי החברתי. ארצות הברית היא דוגמה בולטת לכך ששינויים משמעותיים וכן מערכת בלמים חברתיים ראויה היו תולדה של פעילות מערכת המשפט. אשר לישראל, ניתן לומר בהכללה כי מערכת המשפט בה היא באופן מסורתי סמן ליברלי, וככזה – היא אחד השחקנים המרכזיים בדינמיקה של השינוי החברתי.

המציאות הנוכחית, שבה יש לנו כנסת חלשה יחסית מבחינת היוזמות החברתיות, מותרה מרחב פעולה רב למערכת המשפט, המונעת בעיקר על ידי ארגוני השינוי החברתי. גישתו של בית המשפט בנושא זכות העמידה, שפיטות ואקטיביזם שיפוטי הופכת את המערכת המשפטית לזירה מועדפת – אולי אפילו מועדפת מדי – לפעילות לשינוי חברתי: זוהי זירה משפיעה, זולה ומהירה יחסית. הגשת עתירה לבג”ץ היא מפתח הרבה יותר מנקיטת הליכי החקיקה הממושכים.

השאלה אם מצב זה הוא טוב או לא היא מורכבת. מאז מלחמת העולם השנייה הוטלו על כתפי מערכת המשפט משימות שלא היו נחלתה בעבר, בראש ובראשונה הגנה על זכויות אדם. לקחי עידן המשטרים הטוטליטריים במחצית הראשונה של המאה העשרים הובילו לחיזוק תפקידה של מערכת המשפט בהגנה על זכויות אדם, בשני ערוצים מרכזיים: האחד – ההכרה בביקורת שיפוטית, הן על הרשות המבצעת והן על הרשות המחוקקת, הוכרה כמוסכמה אוניברסלית בנוגע לתפקידה של מערכת המשפט. השני – באמצעות המשפט הבין-לאומי והחלתן של אמנות, כלליות או קונקרטיות, שעוסקות בהגנה על זכויות אדם.

כיום, אפוא, ברור שאחד מתפקידיה של בית המשפט הוא לעסוק בזכויות אדם, לרבות בזכויות חברתיות, ולהגן עליהן. עם זאת, הסוגיה של זכויות חברתיות מעוררת ויכוח ציבורי ופוליטי בנושא האקטיביזם השיפוטי וגבולות התיחום בין הרשויות.

כעניין שבעובדה, מדינת ישראל טרם גיבשה תפיסה ברורה בנושא של זכויות חברתיות, להבדיל מהנושא של זכויות פוליטיות ואזרחיות. ההיסוס והזהירות ניכרים הן בזירה המשפטית והן בזירה הציבורית-פוליטית. דוגמה טובה היא יוזמת החקיקה של חוק-יסוד: זכויות חברתיות.

1 הריאיון נערך בלשכת היועץ המשפטי לממשלה ביום 8.8.07 על ידי עורכי-הדין עופר סיטבון וטל קורמן. סיכמה וערכה: עו”ד טל קורמן.

משרד המשפטים גיבש בזמנו נוסחת ביניים, שנועדה לאזן בין שני אינטרסים עיקריים. האינטרס האחד הוא שדרוג מעמד הזכויות החברתיות נוכח שדרוג מעמדן של זכויות האדם, ובייחוד של זכות הקניין המגנה בעיקר על בעלי ההון. נוצר צורך לאזן בינה לבין הזכויות החברתיות, שנועדו להגן על האוכלוסיות החלשות. הזכויות הכלכליות דוגמת זכות הקניין וחופש העיסוק קיבלו מעמד חוקתי על-חוקי, ואילו הזכויות החברתיות – שהוכרו על ידי החקיקה הישראלית הרבה שנים לפני כן – נותרו במעמד נמוך יותר. המגמה הייתה אפוא לגרום לכך שבמצבי עימות בין הזכויות הכלכליות לבין הזכויות החברתיות, בית המשפט יאזן בין זכויות חוקתיות במעמד שווה.

האינטרס השני היה מניעת מצב שבו הכרה בזכויות חברתיות כזכויות חוקתיות תעביר את השיח הציבורי ואת קביעת סדרי העדיפויות לבית המשפט, כשהמקום הנכון לקיומו הוא הזירה הציבורית והכנסת. כאשר הזכויות החברתיות מעוגנות בחקיקה, הדין בסוגיות כמו שכר מינימום, דמי אבטלה, הבטחת הכנסה וחינוך חינם מתרחש בזירה שבין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת. היה חשש כבד שניסוח חוק-יסודי זכויות חברתיות בטרמינולוגיה דומה לזו של חוק-יסודי: כבוד האדם וחירותו – קרי הענקת זכויות ישירה לאזרח – תסיט את פורום קבלת ההחלטות מהזירה הציבורית-דמוקרטית אל הזירה המשפטית. לכן משרד המשפטים הציע נוסחת ביניים שהכירה באופן דקלרטיבי בזכויות החברתיות, אך במקום טרמינולוגיה של הקניית זכויות לאינדיווידואל, נעשה שימוש בטרמינולוגיה של הטלת חובת המדינה לשקוד על פיתוחן של זכויות אלה, בכפוף ליכולותיה הכלכליות. הנחת העבודה הייתה שהשימוש בטרמינולוגיה זו יצמצם את מידת התערבותו של בית המשפט רק למקרים קיצוניים, למשל לביטול חוק הבטחת הכנסה. בסופו של דבר, ההצעה לא קודמה בכנסת הן בשל הסתייגויותיהם של מי שרצו חוק יסוד רחב יותר, והן בשל מי שהתנגד גם לנוסחה מצומצמת זו.

ומה באשר לתפקידו של בית המשפט?

בעיניי, תפקידו של בית המשפט בזירת השינוי החברתי רחב יותר. בערכאות הנמוכות תפקיד השופט הוא בעיקר ביישום הנורמות הקיימות, וקיים ביטוי מצומצם בהרבה לשאלות של ערכים והשקפות עולם. אך ככל שהדיון המשפטי נערך בערכאות החוקתיות העליונות – בית המשפט העליון או בית משפט לחוקה – ועוסק בשאלות של ביקורת שיפוטית ושל משפט ציבורי, לא ניתן להימנע ממצב שבו השופטים משלבים בהכרעותיהם את עולם הערכים שלהם ואת תפיסת עולמם האישית. מכיוון שלבית המשפט יש תפקיד מחנך, ונודעת לו השפעה גדולה על אופי החברה, על ערכיה ועל אפיקי התפתחותה, אין זה מקרי שבכל מערכת משפטית יש מאבק ומתח סביב אופן מינום של שופטים לבתי המשפט החוקתיים. לא רק שזה עניין שבעובדה אלא לדעתי זה לגיטימי ואף רצוי. הבעיה היא כמובן בשרטוט קווי הגבול.

על בית המשפט להיות זהיר בשרטוט קו הגבול בינו לבין הרשות המבצעת והמחוקקת, כדי למנוע פגיעה בלגיטימציה שלו כסמכות מקצועית ומוסרית עליונה. החשש הזה – שאותו ביטא בזמנו הנשיא משה נדרי – לא צריך למנוע את העיסוק המשפטי בעניינים שנויים במחלוקת, אך לאורו יש לנהוג באיפוק שיפוטי. הנוסחה שאני מצדד בה היא של "מבחן הדומיננטיות" שטבע הנשיא שמגר, הבוחן מהו המרכיב הדומיננטי של ההכרעה השיפוטית. ביסוד המבחן הזה עומדת ההנחה שניתן להגדיר כל שאלה כשאלה משפטית, ולכן צריך לשאול אם המרכיב הדומיננטי של הסוגיה הנדונה הוא משפטי, שראוי להכריע בו בכלים משפטיים, או כזה שראוי להתמודד עמו בזירה הציבורית-פוליטית.



הסוגיות של זכויות חברתיות הנוגעות לנושאים תקציביים ולשאלות של סדרי עדיפויות, הן לעתים שדה מוקשים לא פשוט המחייב זהירות רבה. אך אין פירוש הדבר שעל בית המשפט למשוך את ידיו מהעיסוק בזכויות אלו משום שלהבדיל מהזכויות האזרחיות והפוליטיות שהוויכוח בעניינן עוסק כיום בשוליים הזניחים שלהן (למשל בסוגיית חופש הביטוי המסחרי), הזכויות החברתיות נוגעות בגרעין הקשה של בסיס קיומנו כחברה. בית המשפט צריך לעסוק בעניינים אלו בזהירות, ומתוך מודעות לכך שמדובר בזירה שהיא רוויה באינטרסים, ושהיא הזירה הטבעית של המערכת הציבורית והפרלמנטרית.

העתירה הנוכחית כנגד החוק המאפשר את הקמתו של בית סוהר פרטי – שנדונה בבית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים – עוסקת למעשה בשאלה הציבורית הכללית של גבולות ההפרטה.

לדעתי, אין זה מעשי לנסות לגבש ולנסח תורה שלמה בשאלה של גבולות ההפרטה. ראוי להידרש לסוגיה הספציפית בלי לנסות ולהתוות עקרונות כלליים באופן גורף. העתירה מעלה שאלה מהותית מורכבת, ועל בית המשפט להתמודד עמה על בסיס דיון בכל נושא בפני עצמו, ומתוך ההתמודדות הזו, לאחר כמה החלטות, לבסס תפיסה כוללת יותר. זה לא מעשי לנסות לייצר תורה שלמה וסדורה על אודות גבולות ההפרטה, מכיוון שלא הרי הפרטת בתי הסוהר כהפרטת טיפות החלב או הפרטת מוקד החירום של המשטרה. לנוכח מציאות זו ראוי לאמץ מידת צניעות מסוימת, ולהידרש לסוגיה הספציפית והמסובכת הזו בלי לנסות ולהתוות עקרונות שיהיו טובים לכל סוג של הפרטה.

בשנים האחרונות, לנוכח המגמות של היחלשות הכנסת והתחזקות כוחה של הממשלה, התעצם מאוד כוחו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. כיצד אתה רואה את תפקידו-תפקידך בהובלת שינוי חברתי?

הדברים הם כמובן לא בלתי קשורים לתפקיד בית המשפט בו עסקנו קודם. מצד אחד, בתי המשפט קובעים את התפיסה הרחבה בנושא השפיטות, וזו מרחיבה, באופן טבעי, את תחום

העיסוק של המערכת המשפטית הציבורית גם לתחומים שבהם היא לא טיפלה בעבר. בית המשפט בתהליך הפסיקה מייצר נורמות חדשות, ובהשוואה אליו כוחה של המערכת המשפטית הציבורית מוגבל. מצד אחר, למערכת יש מרחב פעולה גדול יותר כי היא גוף יוזם, שאינו רק פסיבי כמו בית המשפט.

במהלך כהונתי הצבתי את נושא קידומן של זכויות האדם וזכויות מיעוטים וקבוצות חלשות והגנה עליהן כאחד ממוקדי העשייה המקצועית שלי, וזאת בכמה תחומים עיקריים:

זכויות המיעוט הערבי – קידום שוויון ומניעת אפליה בנושאים כלכליים של הטבות מס ושל תמיכות המדינה באפיקים שונים, החל משירותי דת וכלה בשירותים חברתיים. קידמנו גם העדפה מתקנת – בהחלטות ממשלה ובחקיקה – בקבלה לעבודה בסקטור הציבורי, לרבות הקצאת מכסות לבני מיעוטים בשירות המדינה. הטלנו גם חובת פרסום מכרזים בשפה הערבית ובכלי התקשורת של המגזר הערבי.

ערוץ נוסף לקידום הנושא היה הנחיה להגשת כתבי אישום במקרים של הסתה לגזענות, דוגמת קריאות "מוות לערבים!", שהושמעו על ידי אוהדים במגרשי ספורט.

זכויות לבני זוג מאותו מיין בנושאים של זכויות כלכליות, הטבות מס ומעמד – המדיניות שנקטנו הייתה לראות בבני זוג מאותו מיין בני זוג לכל דבר גם כשהדבר מחייב פרשנות יצירתית של החקיקה. לעומת זאת חשבתי שלא נכון לעשות את הקפיצה בנוגע לשאלות של המעמד האישי כגון נישואין בין בני זוג מאותו מיין בדרך של הנחיות. לנוכח רגישותו של הנושא, יש להסדירו בחקיקה, בדומה לאופן שבו זה נעשה באותן מדינות שבהן יש הכרה בזכויות אלה.

ערוץ חשוב נוסף שבו פעלנו היה נושא החוזים האחדים והתובענות הייצוגיות – בתי המשפט לא תמיד אוהבים את זה. ברוב המקרים האינטרס של התובעים הוא לסיים את ההתדיינות בפשרה, ולא תמיד הם מייצגים את הציבור הרלוונטי כמוזן זה שטובתו היא שניצבת לנגד עיניהם. גם לגוף הכלכלי הנתבע יש בדרך כלל אינטרס לסיים את העניין בפשרה, ובמקרים כאלה מערכת המשפט הציבורית "מקלקלת את השמחה" ומתייצבת מתוך תפיסה של הגנה על צרכנים.

כלי חשוב אחר הוא התייצבות היועץ המשפטי להגנה על אזרחים ועל ערכים של זכויות אדם – כמו במקרה של שימוש שנעשה על ידי חברת החשמל בכוחה לנתק אורח בעל חוב מהחשמל; התנגדות לקביעה בעייתית של בית הדין לעבודה שלפיה בין סרסור לאישה שעוסקת בזנות מתקיימים יחסי עובד-מעביד; התנגדות לפסיקת בית משפט שכללה הענקת שירותי ליווי במסגרת פיצויים שנפסקו לנפגע תאונת דרכים. זאת, מכיוון שבהחלטה יש משום חפצה של הנשים העוסקות במתן שירותי מיין, ומסר עקיף של עידוד הסחר בנשים. גם בפרשת קרן הפנסיה הגרמנית ייצגנו את האינטרס של ניצולי שואה נזקקים, ובית המשפט העליון קיבל את עמדתנו בעניין.

היבט חשוב נוסף שבו אנו פועלים הוא הניסיון להנחיל תפיסה ערכית של זכויות אדם וזכויות חברתיות לגופים הממשלתיים וזאת הן בדרך של הנחיות כלליות בנושאים שונים, והן בדרך העבודה השוטפת. חשיבות רבה לעניין זה נודעת לרפואי העבודה ולאופי הדיונים בממשלה הנוגעים לתחומי חיים מרכזיים ומגוונים. כיועץ המשפטי לממשלה שיניתי את תהליכי העבודה של דיוני הממשלה. במסגרת זו נקבעו דפוסי עבודה חדשים, לפיהם בין היתר, לפני כל ישיבת ממשלה מועברים לעיוני ולבדיקתי הנושאים שמבקשים להעלות על סדר היום. נושאים שנפסלים לא עולים כלל. אני גם מעביר לכל חברי הממשלה הערות ועמדה בכתב לגבי כל הנושאים שנכללים בסדר היום.

אך מה לגבי עוצמתו וריכוזיותו של משרד האוצר בעיצוב ההחלטות הנוגעות לחוק ההסדרים? מחזה שכיח הוא שהממשלה מקבלת החלטות במאה נושאים שונים במהלך ישיבה אחת.

גם בתחום הזה הובלתי שינויים רבים, אף שלטעמי עדיין לא מספיקים. עוד בשנת 2004, לקראת דיוני התקציב הראשון במהלך כהונתי, תקציב 2005, קיימתי סדרה של דיונים עם אנשי האוצר כדי לקבוע כללי משחק. עד אז האוצר היה מביא לממשלה ספר בן 300 עמודים ובו רשימה אין-סופית של החלטות, וחוק ההסדרים היה עובר כמקשה אחת לוועדת הכספים, ועובר עם חוק התקציב ב-31 בדצמבר. ספר החלטות הזה היה מועבר לשרים יומיים לפני ישיבת הממשלה. אנחנו קבענו דרכי עבודה שונות: ראשית, על האוצר לקיים דיונים בהצעות השונות עם המשרדים הרלוונטיים מספר שבועות לפני הדיון בממשלה. שנית, חוברת ההצעות להחלטה מופצת לכל השרים לפחות שבוע מראש. שלישית, לפחות שבועיים לפני הדיון בממשלה מעביר אלי משרד האוצר את טיוטת חוברת ההצעות להחלטה, ונערכות ישיבות משותפות בין נציגי משרד האוצר לנציגי משרד המשפטים. בישיבות מתקיים תהליך של חשיבה ושיח על מה שראוי להיכלל בהצעות. כתוצאה מתהליך זה נמחקים מהטיוטה הראשונית רבים מהנושאים שהיה בכוונת משרד האוצר להעלות על סדר היום מלכתחילה, ואחרים מתוקנים. התהליך נעשה על פי כמה עקרונות: ראשית, מבחן הזיקה לתקציב ולמדיניות הכלכלית – אנחנו מסרבים לאפשר לאוצר להכניס לחוברת החלטות התקציב ולחוק ההסדרים נושאים שאינם בעלי זיקה מובהקת למדיניות הכלכלית והתקציב. שנית, איננו מאפשרים לאוצר להעלות נושאים מורכבים בעלי היבטים עקרוניים וערכיים בלי ללבנם קודם לכן עם הרשות הממשלתית הרלוונטית. כך למשל בדיונים לקראת תקציב 2008 הסרנו את ההצעה לרפורמה בבנק הדואר מהצעת חוק ההסדרים, שכן מדובר היה במהלך מורכב שההתנגדויות לו היו מגוונות: החל ממשרד התקשורת, דרך הרשות להגבלים עסקיים וכלה בבנק ישראל. אחת הסיבות המרכזיות להתנגדות הייתה שבנק הדואר משמש פלטפורמה המשרתת בעיקר את האוכלוסיות החלשות, ולכן אין להפכו לעוד בנק מסחרי. שלישית, השיקול הכמותי – יש גבול למספר הנושאים שבהם יכולה הממשלה לערוך דיון משמעותי בישיבה אחת. הנושאים המורכבים והכבדים מועברים לדיון לקבינט הכלכלי-חברתי כדי לאפשר דיון רציני, מסודר ושיטתי בכל נושא. על חלק מהנושאים מתקיימת הצבעה בקבינט, וחלק מההצעות מוחזרות להצבעה במליאת הממשלה. רביעית, יש הערות לגופו של עניין בנוגע לכל נושא שנדון בהצעת האוצר, ולעתים מחליטה הממשלה להקים צוותים בין-משרדיים שמתפקידם לגבש הצעות מוסכמות. וחמישית, בשלוש עד ארבע השנים האחרונות הכנסת אינה מוכנה לדון בחוק ההסדרים כמכלול אחד, והנושאים מפוצלים בין הוועדות המקצועיות השונות. בסופו של תהליך חלק מהנושאים חוזרים ונכללים בחוק ההסדרים וחלקם נדון כחקיקה נפרדת. אין בכך בעייתיות, שכן הכנסת מצביעה על כל סעיף חקיקה בנפרד, והיא יכולה לאשרו או לדחותו.

בסך הכול, אני חושב שחל שינוי מאוד משמעותי במהלך השנים האחרונות בהליך קבלת ההחלטות. עם זאת עדיין אין מדובר בהליך קבלת החלטות אופטימלי. זה אפילו רחוק מכך. אבל כאן נכנס שיקול נוסף: אנו מצויים בתקופה של היחלשות דרמטית ביכולת המשילות של הממשלה, בייחוד בנושאי חקיקה. הממשלה, כל ממשלה, מתקשה מאוד להעביר את הצעות החוק שלה בכנסת, ומתקשה גם למנוע את העברתן של הצעות חוק פרטיות יקרות, גם כאשר הקואליציה רחבה מאוד. מדובר בעיה מבנית של היעדר משמעת קואליציונית, ולכן חוק ההסדרים הפך לאחד הכלים המרכזיים בידי הממשלה להעברה מסודרת ושיטתית של חקיקה בנושאים חיוניים.

הצמדת חוק ההסדרים להצבעה על התקציב משמשת לממשלה כמנוף להעברתו. אנחנו מנסים אפוא למצוא איזון בין האינטרסים השונים. אגב, ובניגוד לסברה הרווחת, לא המצאנו שום גלגל, והרעיון של חוק מסגרת כללי המוגש לפרלמנט עם תקציב המדינה בצירוף לשורה ארוכה של תיקוני חקיקה משלימים, קיים גם במדינות אחרות דוגמת ארצות הברית, ספרד, בלגיה, איטליה ואוסטריה.

כמה פרשיות מן העת האחרונה – כדוגמת פרשת רמון ופרשת קצב – העלו לדיון מחודש את סוגיית השפעתו החברתית של המשפט הפלילי. כמי שעומד גם בראש התביעה הכללית, כיצד לדעתך יכולה מדיניות האכיפה של הפרקליטות – בהחלטה להגיש או לא להגיש כתבי אישום, בהחלטה אם ומתי לערוך עסקאות טיעון, בקביעתן של הנחיות לתובעים, בהיקף ההגנה על זכויותיהם של נפגעי עברה – לקדם שינוי חברתי? האם על התביעה לשקול בעת ההחלטה אם לערוך עסקת טיעון, את ההשלכות שעשויות להיות לעסקה על האופן שבו הציבור תופס את העברה ומתייחס אליה (השאלה עולה כמובן בעיקר בנוגע לעבירות מין ולקרבנותיהן, אך גם למשל בנוגע לקביעת מדיניות הכופר לעבירות מס)?

אין כל ספק כי למדיניות האכיפה של התביעה הכללית עשויות להיות השלכות חברתיות, ובפועל קיימות השלכות כאלה. מטבע הדברים, התביעה הפלילית אינה עוסקת, ככלל, בשינויים חברתיים כמטרה בפני עצמה אלא במסגרת היותה מופקדת על אכיפת החוק. עם זאת קידום אכיפת החוק בתחום מסוים מחייב גם מסר ציבורי חברתי, וכרוך בקידום ערכים חברתיים ובשינויים בתפיסות החברתיות באותם תחומים. דוגמאות לכך הן למשל מדיניות התביעה למתן דגש מיוחד על עבירות של אלימות בתוך המשפחה, על עבירות הסחר בנשים, על עבירות ההטרדה המינית ועבירות המין בכלל, על עבירות שחיתות ציבורית ועוד. בכל אחד מתחומים אלה, כמו בתחומים נוספים, המדיניות גובשה מתוך תפיסה שאין להתייחס לעבירות בתחומים אלה כעבירות אקראיות, אלא כעבירות המייצגות תופעה חברתית. בהתאם לכך ההתמודדות צריכה להיות מתוך ראייה כוללת שתבחן מה מקור התופעה – מה הן מאפייניה, ממה היא יונקת ומה המוטיבציה לקיומה – ובהתאם לכך להתוות מערך כולל של אמצעים למאבק בתופעה. בהתאם לכך גם נקבעות הנחיות התביעה, המשקפות דרכי טיפול, דגשי אכיפה, מדיניות ענישה, סדרי עדיפויות ועוד. זאת, לצד צעדים לא אכיפתיים, כגון סיוע לקרבנות העברה, הסכרה ועוד. מכאן גם ברור כי בהחלטה על פתיחה בחקירה, על הגשת כתב אישום או על עריכת הסדר טיעון, מובאים בחשבון גם שיקולים כלליים הנוגעים להשלכות של ההחלטה הקונקרטית על מדיניות התביעה הכוללת, וממילא גם ההשלכות החברתיות הכרוכות בכך.

אין ספק כי נקיטת הליכים פליליים כאלה ואחרים באירוע בעל פרופיל ציבורי גבוה יש לה השלכות גם על הגברת המודעות הציבורית לאכיפה באותו תחום, וכנגזרת מכך, לעתים גם על הגברת האכיפה עצמה כפועל יוצא מרמה גבוהה יותר של שיתוף פעולה מצד הציבור. עם זאת יש להדגיש כי שיקולים כלליים אלה לעולם כפופים לעקרונות המשפט הפלילי.

בשנים האחרונות גוברות הטענות בדבר התרופפות אחריותה של המדינה כלפי אזרחיה. טענות אלו הגיעו לשיאן בעקבות הגילויים בעניין הזנחת העורף במהלך מלחמת לבנון השנייה. אחד התהליכים שתופעה זו גורמת היא העלייה בכוחם

של החברה האזרחית ושל הארגונים החברתיים, שרבים מהם תופסים את מערכת המשפט כערוץ פעילות מרכזי. מה דעתך על תופעה זו? האם "חלוקת העבודה" הנוכחית בין המדינה לבין הארגונים היא אופטימלית או שמא היא טעונה שינוי?

כדאי לבחון את נושא השינוי החברתי-כלכלי בישראל על רקע מגמת הגלובליזציה העולמית והתחזקות כללי השוק והתחרות, שגורמת לתהליך מסוים של התפרקות של המדינה מתפיסות סוציאל-דמוקרטיות, שהיו רווחות יותר בעבר. תפיסות אלו הוחלפו בתפיסות של יעילות וכדאיות כלכלית. זה קורה, אגב גם באירופה. המחשה לכך ניתן למצוא למשל בניסיון להפריט את טיפות החלב. אני אישית חושב, אגב, שזהו אחד המוסדות היפים ביותר שמדינת ישראל ידעה ליצור, שתרם תרומה משמעותית לירידה בתחלואת תינוקות ובשיעורי התמותה שלהם. הכוונה להפריט מוסד כזה מייצגת את עלייתה של תפיסה הגורסת כי ניתן לעשות זאת בצורה זולה יותר על ידי המגזר הפרטי. אני עצמי מפקפק מאוד בתפיסה הזו בחלק לא מבוטל מהמקרים, שכן להוזלת העלויות הכלכליות יש לא פעם מחירים חברתיים כבדים. אבל אלו הן הכרעות שהן בעיקרן לא משפטיות.

צמיחת הארגונים החברתיים השונים היא בוודאי תופעה בולטת ומובוקת. אני לא יודע אם אפשר לזקוף אותה רק להתפרקות המדינה מאחריותה. זהו גם חלק מתהליך התפתחותה והתבגרותה של החברה הישראלית. זה סימפטום של חברה בוגרת יותר, המודעת יותר לזכויותיה, שאיננה מוכנה לקבל את זה שהשלטון יכול להחליט לבד, משל היה יודע-כול. זהו סוג של ערבות הדדית חברתית יפה מאוד, שגם נותנת מענה להתפרקות המדינה מחובותיה.

משרד היועץ המשפטי לממשלה מנהל דיאלוג עם הארגונים החברתיים סביב נושאים מגוונים דוגמת תמיכות הממשלה, כדי לנהל שיח, לקבל משוב ולסייע. זהו גם סוג של בקרה על ההחלטות שמתקבלות ועל הדברים שנעשים. חשיבות השיח נובעת בין השאר מכך שהארגונים החברתיים רואים לנגד עיניהם רק את האינטרס החברתי, לעומת משרד המשפטים, שלנגד עיניו, כגוף המייצג את המדינה, יש תמונה רחבה ומורכבת יותר. הדיאלוג, גם במקרים של היעדר הסכמה, נעשה מתוך תפיסה מכבדת מאוד של חלוקת תפקידים, המכירה בכך שנוכח המגמות הכלכליות העכשוויות תפקידם של הארגונים הופך חשוב ומרכזי יותר.

חלק מהארגונים לשינוי חברתי פונים לגורמים שונים בחו"ל – לארגוני זכויות אדם, לארגונים בין-לאומיים ואף למדינות זרות, כבדוגמת הפנייה למחלקת המדינה של ארצות הברית בעניין תופעת הסחר בנשים. האם זו נראית לך דרך לגיטימית להפעלת לחץ? האם יש לה השפעה?

הפנייה לחו"ל אינה מאפיינת ככלל את פעילותם של הארגונים לשינוי חברתי. אנו נתקלים בה בעיקר בתחום אחד – השימוש שנעשה על ידי ארגוני זכויות אדם בפנייה לגורמים בחו"ל לשם הפעלת לחץ בנושאים של פשעי מלחמה לכאורה או פעילות צבאית בשטחים. זאת סיטואציה מורכבת: מצד אחד, האינסטינקט הבסיסי הראשוני הוא לראות בכך מעשה מקומם של "שבירת כלים", בייחוד בישראל שהיא חברה דמוקרטית, שהנגישות בה למערכת המשפט היא גדולה מאוד – חסרת תקדים בעולם. יש לכך גם מחיר, שכן מרגע שהמידע יוצא אל מחוץ לישראל מידת השליטה על התפתחויות עתידיות היא מוגבלת, אם בכלל. מצד אחר, יתכנו ודאי מצבים שבהם זה יהיה מוצדק. במצבי קיצון שבהם מדינה פועלת באופן מובהק בניגוד למשפט הבין-לאומי ולא

ניתן להתמודד עם המצב בכלים פנימיים, לגיטימי לנסות לערב גורמים בין-לאומיים. איני סבור שזה המצב אצלנו. עם זאת לפנייה לחו"ל עשויים להיות גם מחירים פרקטיים מבחינת הארגון, שכן הוא עלול לאבד את יכולתו לנהל את הדיאלוג הפנים-ארצי עם גורמים ממסדיים.

כיצד ועד כמה משפיעה עליית כוחו של המשפט הבינ-לאומי על מערך ההחלטות המדיניות והמשפטיות?

אנו נמצאים בתקופה שבה המשפט הבינ-לאומי משפיע גם על חיי היומיום של האזרחים. בעבר היה חיץ כמעט מוחלט בין המשפט הבינ-לאומי לפרט, כאשר המשפט הבינ-לאומי הפומבי הסדיר יחסים בין מדינות ונעצר במישור המשפט הפנימי. היו אף שפקפקו בשאלה אם המשפט הבינ-לאומי הוא "משפט". היום אנחנו מתקרבים בצעדי ענק לשאלה ההפוכה – האם עדיין ניתן לראות במשפט המדינתי הפנימי משום "משפט"? שכן במגוון תחומים – זכויות אדם, סחר, רגולציה – מוכפף המשפט הפנימי למשפט הבינ-לאומי, אם באופן ישיר או כתוצר של תמריץ כלכלי, כדי ליצור תיאום בין הנורמות המדינתיות לנורמות הבינ-לאומיות. למשל, הצטרפותה הקרובה של ישראל לארגון ה-OECD מחייבת אותה להתאים את החקיקה שלה במגוון תחומים לנורמות הנהוגות בארגון. כמעט כל חוק קיים צריך לתאם את הנורמות הבינ-לאומיות, והגלובליזציה מייצרת מצב שבו המדינה איננה יכולה לחיות עוד לבדה. התלות של מדינות בסחר הבינ-לאומי גדולה עד כדי כך שאין מדינה, לרבות הגדולות והחזקות, שיכולה להרשות לעצמה בידול מהנורמות הבינ-לאומיות.

לצד היתרונות שבהחזקות המשפט הבינ-לאומי, כגון בתחום זכויות האדם, מגמה זו גם מעלה שאלות נכבדות דוגמת הדמוקרטיזציה של התהליך. כשמרכז הכובד של ההחלטות החשובות עובר לזירה הבינ-לאומית, פוחתת יכולת ההשפעה של האזרח. במובן זה יש בתהליך מרכיב אנטי-דמוקרטי כבד. כך גם כאשר לעובדה שלא לכל המדינות יש בחירה אם להצטרף לאמנות בין-לאומיות או לא, כי המחיר של אי-הצטרפות עלול להיות כבד מנשוא. קיים גם חוסר שוויון ביכולת ההשפעה של מדינות שונות על ניסוחן של אמנות בין-לאומיות. נוצר סוג של נאו קולוניאליזם מעודן, גם אם הוא נועד, ברוב המקרים, למטרות טובות של הפצת ערכי המערב. כיום הערכים האוניברסליים מבוססים ככלל על עקרונות דמוקרטיים של ליברליזם ושל כיבוד זכויות אדם, אבל אל לנו לשכוח כי בעבר הלא רחוק מרבית מדינות אירופה, וודאי שמדינות העולם השלישי, לא היו דמוקרטיות. אפשר לתאר מציאות שבה גושים של מדינות לא דמוקרטיות ינסו להכתיב נורמות בין-לאומיות. מה יקרה במקרה של היפוך ההגמוניה?

אגב, קיימים גם היבטים תרבותיים ל"נאו קולוניאליזם", אבל במהות המרכזית המשפט הבינ-לאומי הוא, כעניין אמפירי, אחת הפלטפורמות המרכזיות להגנה על זכויות אדם ולהנחלה של ערכים ליברליים למדינות הרוצות להיות חלק ממשפחת העמים.

נושאי הסחר בנשים, הלבנת ההון והקניין הרוחני הם דוגמאות לנושאים שבהם הלחץ הבינ-לאומי – מצד מחלקת המדינה האמריקנית (במקרה הסחר בנשים) ומצד ארגונים בין-לאומיים (במקרי הלבנת הון וקניין רוחני) – מילא תפקיד מרכזי בנכונותה של ישראל להתמודד עמם. בסך הכול, זה תהליך חיובי, שבו עוזרים לנו לעזור לעצמנו. אין כאן ניגוד אינטרסים או סתירה בין ערכים או השקפות עולם, אלא היררשות לנושאים שלא קיבלו את תשומת הלב הראויה בשל ריבוי הנושאים שעל סדר היום. בסיטואציה הזו הכוחות הפנימיים והבינ-לאומיים חוברים יחד לקידום מגמה חיובית.

החינוך המשפטי המקצועי עבר שינויים גדולים בשנים האחרונות. אנו עדים גם להופעתו המרשימה של החינוך הקליני ולעיסוק אקדמי גובר בנושאים חברתיים. מהי לדעתך השפעתם של שינויים אלו, ואיזו דמות של עורך דין הם מעצבים?²

השינוי בתחום הזה הוא אחד הדברים היפים שקרו בשנים האחרונות בנוף המשפטי המקצועי. בתקופת לימודי היה החינוך המשפטי חינוך אינטלקטואלי להקניית ידע מקצועי. האפיק היחיד שבו התאפשרה עשייה חברתית במסגרת הלימודים האקדמיים שלי באוניברסיטה העברית היה במסגרת קורס בחירה של הסיוע המשפטי, שחבר לאגף הסיוע המשפטי במשרד המשפטים, ושבו עזרנו לפונים נזקקים בשכונת שמואל הנביא בירושלים.

לתפיסתי, על החינוך המשפטי לתת לבוגריו כלים מגוונים למתן שירות לחברה. המתגייסים לשירות הציבורי נרתמים לשורותיו של שירות לחברה, אך כיום קיים מגוון רחב של דרכים שבאמצעותן עורכי דין יכולים לתרום חברתית. במקצוע המשפטי משמשים בערבוביה, קצת מזוהה וחריגה, תפיסות שונות באופן קיצוני של המקצוע: גישה מטריאליסטית מובהקת של "לעשות כסף" לצד תפיסה אידאולוגית-חברתית, הרואה במשפט גם מחולל, או לפחות סוכן של שינוי חברתי. במידה רבה הבחירה הפרטית של כל אחד מהעוסקים במקצוע היא שקובעת את מהותו. פרופ' פרוקצ'יה כתב כי "מדע המשפט הוא מדע ריק" המשול לבועת סבון, כי אין בו גרעין עצמאי בעל זכות קיום אוטונומית.³ מדע המשפט, בדומה לרוב מדעי החברה, הוא "מדע שירותי". אין לו ערך מדעי או אסתטי אובייקטיבי, אלא ככל שהוא משכיל להסדיר באורח מיטבי את התנהלותה ופעילותה של החברה. אופן יישומו של המשפט הוא הנותן למשפט תוכן. ככל שהוא מיושם בקידום ערכים אנושיים וחברתיים, הוא קונה לעצמו תוכן וערך. המקצוע המשפטי הוא תחום עיסוק מגוון להפליא, והמשותף כמעט לכל סוג של עיסוק בו – בין בפרקטיקה פרטית ובין בשירות הציבורי – הוא יכולת התרומה החברתית.

מטבע הדברים, השירות המשפטי הציבורי לסוגיו – בין בייעוץ משפטי, בין בעבודת הפרקליטות, בין בעבודת הסנגוריה הציבורית או לשכות הסיוע המשפטי ועוד – מזמן לעושים במלאכה אפשרויות רבות יותר לתרומה חברתית ולהשפעה ציבורית, אך גם מי שעוסקים בפרקטיקה פרטית או באקדמיה המשפטית יכולים לתרום ולהירתם למשימות חברתיות וציבוריות מגוונות.

מדינת ישראל מצויה בתקופה של בעיות קשות ואתגרים מורכבים. החברה הישראלית היא חברה מורכבת והמתחים בה רבים. המציאות הביטחונית והמדינית, כמו גם המציאות החברתית, מחריפות ומעצימות מתחים אלה, והם מקרינים גם על מערכת אכיפת החוק ועל המערכת המשפטית בכללותה. ישראל של השנים האחרונות מתאפיינת בגודש של עורכי דין, ומדי שנה מצטרפים אליהם עוד ועוד משפטנים צעירים, שבידיהם היכולת להפוך גודש זה לברכה לחברה הישראלית, אם ינקטו עמדה, יקבלו על עצמם מחויבות חברתית לשמש כסוכני שינוי חברתיים, ויעשו שימוש בהליכים משפטיים לשינויים חברתיים ולתרומה לחברה טובה יותר. אם לא כן, יהפוך גודש זה לנתון סטטיסטי גרדא של "עודף היצע מקצועי".

כדי לתרום תרומה חברתית משמעותית יש לזנוח את הציניות, את הרמת הידיים והייאוש. עדיף להיות דון קישוט, הנאבק בטחנות הרוח, גם אם ללא הצלחה מובטחת, ולא להרים ידיים, לנטוש את המערכה ולהחליף את השריון בנעלי בית רכות.

2 עיקרי הדברים לקוחים מתוך ההרצאה "המשפטן בשירות החברה", שנשא היועץ המשפטי לממשלה בטקס סיום הלימודים של בוגרי הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ביום 29.6.2006.

3 אוריאל פרוקצ'יה "בועות משפט" משפטים כ 9 (תש"ז).

העמדת המשפטנים בחזית השירות לחברה והשימוש במשפט כמחולל שינוי חברתי משליכים גם על עיצובו של החינוך המשפטי. המשפט, לא לבדד ישכון. ראוי כי הליך הכשרתו של המשפטן יכלול גם חשיפה לטקסטים אחרים ולדיסציפלינות אחרות. הרחבת הדעת והדיאלוג הבלתי פוסק שצריך להתקיים בין המשפט לבין החברה, במציאות האפורה והקשה שלה, חיוניים כדי שהמשפט יהיה יצור חי ונושם, הניזון מסביבתו האנושית והחברתית, ולא מנוכר לה. הדברים נכונים הן בנוגע לחינוך המשפטי הראוי והן בנוגע לעיסוק המשפטי עצמו.

במלאכת המשפט לסוגיה השונים אין להתעלם מהמורכבות של התהליכים החברתיים, ואין לראות במערכת המשפטית את חזות הכול, שכן זו מוגבלת בפתרונות ובדרכי הטיפול שבידה לספק. העיסוק המשפטי צריך להשתלב במארג רחב של פעילות ציבורית-חברתית (חינוך, אתיקה, פוליטיקה, תקשורת ועוד). לכל אחד מאלה נועד תפקיד חשוב בעיצוב דמותה של החברה והציבוריות הישראלית, אך בכל אחד מאלה יכול המשפטן, בשל הכשרתו, לתרום מחלקו. הרחבת תרומתו של המשפטן לחברה לא תבוא אפוא מהרחבת תחומו של המשפט, אלא מהרחבת תחומי עיסוקו של המשפטן, על ידי תרומתו לחברה גם בדרכים לבר-משפטיות.

ולסיום, מה הניע אותך לבחור במסלול ציבורי?

אפשרויות רבות היו לי לבחירת תחום עיסוקי המקצועי, אבל לבטים – מעולם לא. אני לא יודע אם זה סוג של חיידק או סוג של אופי, אבל מאז ומעולם ראיתי את ייעודי בשירות הציבורי, ולא הייתה לי מוטיבציה כלשהי להצטרף למגזר הפרטי. אגב, אחד השיקולים החשובים שהנחו אותי בבחירת מתמחה לאורך השנים היה התשובה לשאלה שאותה הייתי שואל את עצמי: האם המועמד או המועמדת הם בעלי אופי של עובדי ציבור, הרואים את הייעוד שלהם בשירות הציבורי? בתחום המשפטי משרד המשפטים הוא אחד המקומות שבהם ניתן לעשות את השינוי העמוק ביותר. הוא סוג של חממה המעניקה לעורכי הדין עצמאות מקצועית ואפשרות להשפיע מאוד בכל שלבי ביצוע העבודה המשפטית. לתפיסתי, אנשי משרד המשפטים רואים עצמם כעוסקים בעריכת דין ציבורית-חברתית (Public Interest Lawyers) במובן זה שהנאמנות העיקרית שלהם היא למצפונם ולאינטרס הציבורי. נדירים המקרים, אם בכלל, שבהם יידרש עורך דין בשירות המדינה לייצג בתיק שהוא אינו מאמין בו. אנו איננו מחויבים ללקוח במובן הצר של המילה אף שלא יהיה מדויק לומר שהלקוח שלנו, המדינה, הוא "חסר פנים, שם וכתובת". ככל שהדברים אמורים בדין הפלילי, במידה רבה נפגעי העברה הם הלקוחות שלנו. במישור האזרחי יש לקוחות המיוצגים על ידינו, אך זה נכון שמעמדם אינו זהה לזה של לקוחות המיוצגים על ידי עורכי דין בסקטור הפרטי. במקרה של התנגשות ערכים או אינטרסים – הלקוח העדיף שלנו הוא האינטרס הציבורי.