

משפט תחת מחאה: המשפטנים והמחאה החברתית של קיץ 2011

אמיר פז-פוקס

מאמר זה בוחן את תפקיד המשפט והמשפטנים במחאה של קיץ 2011. אחת התופעות המעניינות, שלא לומר המשונות, במחאה זו, היא מיעוט ההתייחסות להיבטים המשפטיים הקשורים למדיניות חברתית. במקומו, תשומת הלב העיקרית ניתנה להיבטים כלכליים של מדיניות. אף שחשיבותם אינה מבטלת, שינויים במדיניות הכלכלית הפיכים למדי, וכפופים לאילוצים התקציביים המשתנים. חשוב מכך, שינויים במדיניות הכלכלית מאמצים את כללי המשחק הנוהגים כנתונים, ופועלים במסגרתם. לעומתם, שינויים "משפטיים" הינם, למעשה, שינויים של כללי המשחק עצמם-וכפועל יוצא, השלכות הרחוב שלהם משמעותיות יותר, ועמידות יותר בפני רוחות השעה המשתנות.

מדוע, אם כן, נאלם קולו של המשפט במסגרת המאבק החברתי? המאמר מציע שני הסברים אפשריים. הראשון מצביע על כך ש"מדע הכלכלה" השיג את הבכורה במסגרת שיח המדיניות הציבורית בישראל, ובעולם בכלל. בכך תם עידן ההובלה המשותפת של המשפט והכלכלה, והכלכלה נותרה לבדה - במסגרתה מתקיים השיח ובמסגרתה מוצעים הפתרונות. ההסבר השני הוא פרסונלי. בניגוד לוועדות המומחים האלטרנטיביות, אשר שירתו את מטרות המחאה, הוועדה לשינוי חברתי-כלכלי בראשותו של פרופ' מנואל טרכטנברג לא כללה משפטנים כלל, וועדות המשנה שלה כללו משפטנים ספורים. אין פלא, אם כך, שהמלצותיה, אשר התפרסמו בסוף חודש ספטמבר 2011, אינן כוללות שינויים משפטיים משמעותיים. המאמר מנתח המלצות אלו ומעמידן אל מול הצעות הוועדות האלטרנטיביות, כמקרה מבחן מעניין וחשוב לתפקיד אשר היה עשוי להיות למשפט במחאה החברתית המשמעותית ביותר שידעה ישראל.

ב-14 ביולי 2011, לאחר ששכר הדירה שלה הועלה באופן בלתי-סביר, החליטה בחורה צעירה בשם דפני ליף להקים אוהל בשרות רוטשילד בתל-אביב, במחאה ספונטנית על מחירי הדיור בעיר. בימים ובשבועות שלאחר מכן הקימו אלפי אזרחים אוהלים בעשרות ערים ברחבי הארץ, בערי המרכז ובפריפריה, בשכונות מבוססות ובשכונות בהן המצוקה החברתית קשה וכואבת. עם התפשטותה, התרחבו גם מטרותיה של המחאה. מ"מחאת הדיור" הממוקדת היא הפכה ל"מחאת

האוהלים" (מושג אשר שיקף את המציאות הפיזית, אך גם שמץ מבוכה באשר להגדרת מטרותיה), ומשם – ל"מחאה החברתית", שעיקרה דרישה ל"צדק חברתי" והשבת "מדינת הרווחה". שורות אלו נכתבות בשלב בו המחאה עדיין חיה, במידה רבה, והשפעותיה טרם הובררו די צורכן. הדבר מציב מגבלה ברורה על היכולת לבצע ניתוח קר ומושכל. עם זאת, כבר כעת ניתן לציין שאחת התופעות המעניינות, שלא לומר המשונות, במחאה זו, היא מיעוט ההתייחסות להיבטים המשפטיים הקשורים למדיניות חברתית.

למען הסר ספק, אין בהצבתה של שאלה זו כדי לסגת מהספקנות הבריאה הקיימת באשר ליכולתו של בית-המשפט להתמודד עם סוגיות חברתיות מורכבות.¹ אכן, כפי שצוין על-ידי כותבים פרוגרסיביים לא מעטים, ההצלחה של אבירי הצדק החברתי בבואם לעשות שימוש במשפט מוגבלת למדי. הסיבות לכך הן מורכבות, וניתן לציין במסגרת זו רק את עיקריהן: ראשית, מהבחינה המוסרית, ניתן לטעון שבית-המשפט אינו מוסד שבכווחו להתמודד עם סוגיות שמטבען אינן נוגעות לאדם פרטיקולרי אלא לקבוצות רחבות באוכלוסייה.² שנית, הפרספקטיבה הביקורתית מציעה לראות במשפט, המתיימר להוות כלי לתיקון מעשי עוול ודיכוי, מכשיר שלמעשה ממשיך את הדיכוי (של מיעוטים, של עניים, של "האחרים") בדרכים אחרות, מוסוות.³ לפי תפיסה זו, הרקע החברתי והכלכלי של שופטים מביא אותם לפסיקות המרוקנות זכויות חברתיות וכלכליות מתוכן.⁴ ושלישית, כפי שמתחוויר יותר ויותר בעת האחרונה, מהבחינה המעשית קבוצות מוחלשות נעדרות את היכולת למצות את זכויותיהן – זאת בשל חוסר ידע, חוסר אמצעים, חוסר אמון במערכת, או סיבות אחרות. למעשה, קו מחשבה זה, השלישי, אף עשוי להוביל לטענה לפיה שיח הזכויות החברתיות עלול להסב למאבק הפרוגרסיבי יותר נזק מתועלת – שכן קבוצות אוכלוסייה חזקות יכולות לעשות שימוש בזכויותיהן באופן אפקטיבי יותר מאשר קבוצות מוחלשות, שהגן אלה אשר, על פני הדברים, זקוקות להן יותר מכל.⁵

לאור האמור, ניתן היה להבין ללבם של רבים אשר מזה שנים ביקשו, ללא הצלחה, לנתב את המאבק החברתי-כלכלי מבית-המשפט אל הרחוב, אל מאבק ההמונים. מאבקים של יחידים בתחום החברתי-כלכלי, כך נטען, לא רק שנוטים להיכשל, אלא שגם במקרים הנדירים בהם הם עולים יפה הם אינם מובילים לשינוי האסטרטגי הנדרש. והנה, בעיצומו של קיץ חם ולח, אוהל רדף אוהל, הפגנות גדלו לסדר גודל לא מוכרים, ומאבק ההמונים קרם עור וגידים. משפטים שוחרי הצדק החברתי יכלו רק להתפעל ולהתרשם מהמחאה, ואף להצטרף לזעקות של מאות האלפים הדרורשים צדק חברתי והשבת מדינת הרווחה. על מה יש להלין, אם כן?

אלא שיתכן ועבור המשפטים מדובר בדוגמה מוחשית לאמרה השגורה *be careful with what you wish for*; שכן במסגרת ליבון המסקנות האופרטיביות הנובעות מהמחאה, לא ניתן שלא להתפלא כיצד השיח המשפטי נותר בשולי הדיון הציבורי. למעשה, מסמך הדרישות הראשוני של פעילי המחאה עסק באופן בולט במדיניות חברתית-כלכלית, ולא בדרישה לשינוי כללים משפטיים.⁶ רק לאחר הקמת "ועדות המומחים האלטרנטיביות" ושילובם של מספר לא מבוטל של משפטים בהן (עוד על כך להלן), ניתן ביטוי בולט יותר לשיח המשפטי.⁷ מתמיהה עוד יותר היא העובדה שהוועדה לשינוי חברתי-כלכלי בראשותו של פרופ' מנואל טרכטנברג (להלן: ועדת טרכטנברג) אינה כוללת משפטים ושהמלצותיה, אשר התפרסמו בסוף חודש ספטמבר 2011, נעדרות המלצות משפטיות משמעותיות. בנייתו תופעה זו יש להבין, ראשית, מדוע היא חשובה, ושנית, מהם הגורמים העומדים בבסיסה?

המאבק הדיסציפלינרי: כלכלה, משפט, וכל השאר

לריבוי הפנים של החברה האנושית יש השלכה על החוקר המבקש לנתח את מאפייניה, על הפעילה החברתית המבקשת לשנות אותה ועל קובעת המדיניות המבקשת לעצב אותה. שכן בהיעדר יכולת להכיל את ריבוי הפנים הזה נאלצים סוכנים אלו ואחרים, בין אם מדעת ובין אם מבלי דעת, להחזיק בפרדיגמה מסוימת ומתוכה לנתח ולבקר מוסדות, תהליכים, אנשים, נורמות חברתיות, נורמות משפטיות והעדפות תרבותיות. הפרדיגמה הופכת למשקפת שדרכה משקיפים על החברה, עד כי גם התומכים וגם המתנגדים למדיניות הקיימת נוקטים במונחיה ומאמצים את הנחות היסוד שלה. נראה, על כן, שבבואנו להציע את ההסברים לכך ששיח המחאה נסב סביב ציר מסוים ולא סביב ציר אחר, יש לתת את הדעת לאופן בו פרדיגמה מסוימת – הפרדיגמה הכלכלית, במקרה שלנו – השתלטה על סדר היום הציבורי.

ככל שמדובר במדינות הרווחה הליברליות (במסגרת זו נכללות ישראל, ארצות-הברית, בריטניה ואוסטרליה),⁸ נראה שהמאבק הוכרע זה מכבר. לימודי משפט ולימודי כלכלה הם הנחשבים, מזה לפחות שלושים שנה, לתחומי ההתמחות הרלוונטיים למי שמבקש לקחת חלק במוקדי קבלת החלטות. בניגוד לחוקרים מתחום מדע המדינה, מדיניות ציבורית, סוציולוגיה או עבודה סוציאלית, חזקה על הכלכלן והמשפטן שהם לא למדו במהלך לימודיהם דבר על אודות תיאוריה של ארגונים, כשלי ויתרונות הבירוקרטיה, תפיסות ניהוליות ומורכבות היחסים בין המגזר הממשלתי, העסקי והשלישי. ובכל זאת, דווקא בוגרי תחומים אלה נחשבים כמי שבקלות ישתלטו על סוגיות שונות, מגוונות ומורכבות. רפורמה בחינוך? מעבר לאנרגיה סולארית? שירותי רפואה פרטיים? תוכניות רווחה לעבודה? כל התוכניות הללו, ורבות אחרות, אינן יכולות להתקדם בלא ברכת הדרך של הייעוץ המשפטי, מצד אחד, ושל הרפונטים באגף התקציבים, המוצמדים למשרדים הרלוונטיים, מצד שני. ראוי להזכיר בהקשר זה את אחד הכלים המשקפים טוב מכל את השליטה המוחלטת של משרד האוצר בעיצוב המדיניות החברתית-כלכלית: חוק ההסדרים. נרחיב את ההתייחסות לחוק זה בהמשך, אולם כבר בשלב זה ניתן לציין שחוק זה אפשר למשרד האוצר בעשרים וחמש השנה האחרונות להוציא מהכוח אל הפועל את משנתו הכלכלית, על-ידי קידום רפורמות מסוימות והקפאת מהלכי חקיקה אחרים – הכל בהתאם לתפיסת עולמו וללא בקרה פרלמנטרית, כפי שלכאורה נדרש במשטרנו הפרלמנטרי.

התחזקותם של שני תחומים אלו, חשוב להדגיש, באה על חשבון עולמות המושגים של תחומי ידע אחרים. הן מעולם מדעי החברה – בחינה של הליכים דמוקרטיים ראויים, בחינה של הפרמטרים לציבויות שלטוניות, דגשים על שיתוף ציבור בהליכי קבלת החלטות, ניתוחים מוסדיים, בחינת האפשרות לבצע רפורמות מהותיות, וכן דגשים ביקורתיים המעניקים תשומת לב לתרבות, גזע, מגדר, אתניות ולאומיות; והן מעולם מדעי הרוח, אשר מאפשר לנו, ואולי אף מחייב אותנו, לחשוב מחוץ לקופסה, לדמיין עולמות אחרים ולחוש אמפתיה כלפי אנשים במצב שונה לחלוטין משלנו.⁹

במובנים רבים, תפיסת העולם המשותפת למשפט ולכלכלה נראית טבעית למדי. שניהם מכירים בקיומם של "חוקים" (כלכליים או משפטיים) אשר בתוכם פועלים פרטים במסגרת החופש הניתן להם. המשפט, ואף יותר מכך – הכלכלה, מניחים שהאדם יודע לדרג את העדפותיו, ושהוא יפעל באופן רציונלי ככל שניתן כדי להשיגן.¹⁰ הנסיקה (יש שיאמרו – ההרסנית) של שילוב השיח המשפטי והשיח הכלכלי היוותה פלטפורמה שהיא בבחינת תנאי בלעדיו אין להאדרתם של פרמטרים כמו "יעילות", "גמישות" ו"בחירה".

אבל שניים אינם יכולים לחלוק את הבכורה לאורך זמן. אף שהמספר ההולך וגדל של סטודנטים למשפטים¹¹ עשוי היה לטעת את התחושה כאילו הפרדיגמה המשפטית היא זו המשתלטת על סדר היום, ניתן היום לומר בוודאות שלא זו בלבד שהשיח הכלכלי השתלט על סדר היום הציבורי, הוא אף השתלט, במידה רבה, על החשיבה המשפטית עצמה.

דוגמה מינוורית להשתלטות זו היא הפופולריות של העיתונות הכלכלית בישראל. העיתון הכלכלי הראשון בישראל, "גלובס", נוסד ב-1983; העיתון "דה-מרקר", מקבוצת הארץ, הוקם בשנת 2000 ומשנת 2008 נמכר גם כעיתון עצמאי; ו"כלכליסט", מבית ידיעות אחרונות, נוסד ב-2008. על רקע המשבר העולמי בעיתונות הכתובה, אם כן, הוקמו בישראל בתוך עשרים וחמש שנה שלושה עיתונים כלכליים. כמעט למותר לציין שבכל אחד מהעיתונים הכלכליים נמצאים מדורים משפטיים. אנקדוטלי ככל שהדבר יישמע, נדמה שמדובר בתופעה המשקפת את יחסי הכוח האמתיים השוררים כיום בין שני התחומים – פריחה של השיח הכלכלי, כאשר המשפט מהווה נדבך אחד בתוכו.

הדוגמה השנייה רצינית מעט יותר, שכן היא מתמקדת בהכשרת הדורות הבאים של משפטים וכלכלנים. **אוליבר וונדל הולמס** (Holmes) ניבא, כבר לפני יותר ממאה שנה, שעתידו של החינוך המשפטי לא יהיה בלימוד דוקטרינרי (black letter law) אלא בידי הכלכלן והסטטיסטיקאי.¹² כמו במקרים רבים אחרים, הוא צדק באופן חלקי. הסטטיסטיקאי לא גילה במאה השנים האחרונות עניין רב בתחומי המשפט, והמחקר המשפטי האמפירי רק מתחיל, בהיסוס מסוים, את צעדיו הראשונים. אולם באשר לכלכלה, לעומת זאת, לא יכולה להיות נבואה מדויקת מזו. לימודי משפט וכלכלה אינם מהווים אך שיעור בין-תחומי אוטורי (כדוגמת "משפט וספרות" או "משפט ואנתרופולוגיה"), אלא פרדיגמה שהשתלטה על פקולטות שלמות ועל תחומי מחקר מגוונים, ובהם דיני הנזיקין, החוזים, העונשין, דיני איכות הסביבה והמשפט החוקתי והמנהלי. אפשר שאין אינדיקציה טובה להשפעה של הכלכלה על המחקר המשפטי מהעובדה שהמאמר המצוטט ביותר בכתבי-העת המשפטיים – The Problem of Social Cost – נכתב על-ידי כלכלן.¹³

מעניין לציין שריצ'רד פוזנר (Posner), מחשובי החוקרים האמריקאים על התחום של משפט וכלכלה, מאתר את תחילת הנסיקה של תת-הדיסציפלינה בשנות ה-60 של המאה הקודמת – אז החלה לחלחל באופן משמעותי ההכרה לפיה המשפט אינו תחום מחקר עצמאי, אלא תוצר של יחסי כוח ושל אידיאולוגיה. או במילים אחרות – ההכרה שהמשפט הוא פוליטי.¹⁴ בד בבד, מציין פוזנר, החלה הנסיקה של מדע הכלכלה כתחום שהוא בו זמנית גם "מדעי"¹⁵ יותר וגם מתפרס לתחומים בלתי-מדויקים ושאינם קשורים ישירות לשוק.¹⁶ באופן הרלוונטי לענייננו, פוזנר מציין שלשני התהליכים התודעתיים הללו הצטרפה ההכרה של משפטים בדבר יכולתן המוגבלת של רפורמות משפטיות להביא לשינויים משמעותיים בתחומי המשפט עצמו – וקל וחומר בתחומים חברתיים וכלכליים רחוקים יותר, כדוגמת פשיטת רגל, ביטוחים, גירושים, גולציה סביבתית, עלייה בלתי-מבוקרת של תביעות נזיקין ותובענות ייצוגיות, ויצירת מארג של כללי פרוצדורה עמומים ובלתי-ברורים. לתפיסת פוזנר, כיוון שהמשפט לא יכול להרים עצמו בציציותיו ולהביא לשינויים הנדרשים "בכוחות עצמו", הוא נזקק להיתלות באילנות איתנים יותר; וכאן באה הכלכלה לעזרתו. המשפט, אם כן, הפך ללא יותר מאשר אמצעי להגשמת היעדים הכלכליים (האובייקטיביים, המדעיים).

כדי לחזור לדיון העיקרי, העוסק במקומה של הפרדיגמה הכלכלית בחקר החברה, ראוי להזכיר שהמשפט מהווה אך את המבצר האחרון, אך בוודאי לא הבלעדי, שנכבש על-ידי השיח הכלכלי. במאמר שובה לב, מראים רן רביב ועופר סיטבון כיצד "המחשבה האחדיה", שביסודה התפיסה

הכלכלית הנאו-ליברלית, השתלטה על המוקדים בהם מעוצב הדיון הציבורי הישראלי: התקשורת, האקדמיה, וכאמור – מערכת המשפט.¹⁷ כדבריהם, "במהפכות הכלכליות שהתחוללו במחשבה הכלכלית של המאה העשרים, המהלך המשמעותי ביותר הנוגע לענייננו הוא הפרדת הכלכלה מההקשר החברתי השלם שלה".¹⁸ השניים מצטטים את ביקורתו של אלפרד מארשל מ-1890 על "מדע" הכלכלה בן זמנו, ואת דרישתו להידוק הקשר בין חקר הכלכלה לחקר תופעות חברתיות אחרות, ובנוסף מובאת ביקורתו של חתן פרס ישראל לכלכלה, פרופ' אריאל רובינשטיין, לפיה "לימודי כלכלה ב-B.A הם בזבוז זמן מוחלט", שכן מדובר בלימוד "מתמטי וקר". למותר לומר שביקורות אלו לא הצליחו לסרוק את המעטה של החשיבה ההגמונית של "מדע הכלכלה" הנהוג. נחזור לשאלה שבה פתחנו: כיצד יש להבין את חוסר האיזון המהדהר בין השיח הכלכלי לשיח המשפטי, כפי שהתבטאו בהקשר של המחאה החברתית? ובכן, העלייה שחלה בחשיבותו של "מדע" הכלכלה, אותה תיארו כפסקאות האחרונות, מספקת מענה לשאלה זו – המשפט הכפיף עצמו בפני הגמוניית החשיבה הכלכלית. יתר על כן, תפיסת הכלכלה עצמה כמדע רציונלי וקר המנותק מהקשר חברתי הובילה למדיניות חברתיות מסויימת מאד, אשר גובתה על-ידי המערכת המשפטית. כדברי יובל אלבשן, המשפט כמוסד, והאליטה המשפטית כפרסונות, לא רק שכשלו מלבלום, אלא אף סייעו ותמרצו את מה שהוא מכנה "דהירת המהפכה התאצ'ריסטית שהביאה עלינו בשנות ה-90 את ההפרטות, את עליית הזכויות הליברליות שמאפשרות תחרות ופתיחת שווקים, ואת הקפיטליזם הנוכחי שבו כל דאלים גבר".¹⁹

אבל כאן המקום לשאול – מעבר לכישלונה לבלום את השתלטות השיח הכלכלי, האם יש לראות את מערכת המשפט כאחראית בממד נוסף? שכן למונח "אחריות" (responsibility) יש שני מובנים, הן בעברית והן באנגלית: אחד הצופה פני עבר, ועיקרו חיפוש על מי יש להטיל אשם (במובן "מי אחראי לתאונה"); ושני הצופה פני עתיד, ועיקרו תיקון (בסגנון: "מי אחראי לכיטחוננו"). האינטואיציה הטבעית, גם אם לעתים בעייתית,²⁰ היא לקשור בין שני סוגי האחריות – מי שאשם הוא גם זה המחויב לתקן; אך האם המשפט הוא אכן זה שעלינו לשאת עינינו אליו כדי שיחליץ אותנו מן המצר? ובכלל, האם אין זה מאוחר מדי לנסות להשתחרר מעולה של החשיבה הכלכלית? עינינו הרואות כיצד השלטון הבלעדי של הפרדיגמה הכלכלית, אשר רמסה במשך שלושים השנים האחרונות אלטרנטיבות אחרות לבחינתם של תהליכים חברתיים, יצר אפשרות אחת ויחידה לעסוק בתהליכים חברתיים; ולראיה – גם למחאה רדיקלית עם סממנים אנרכיסטיים, ניתנת תשובה המתכנסת לתוך לא פחות ולא יותר מאשר קווי המתאר הידועים, הצרים, שעיקרם אופן קביעת מחירים, מיסוי והסדרת השוק החופשי.

אכן, שינוי חברתי, או רפורמה מהותית, אינם יכולים להתרחש בריק (ואקום). התיאוריה של ת'דה סקוצ'פול (Skocpol) בדבר מדיניות "תלויה מסלול" (path dependence) ו"היזון חוזר של מדיניות" (policy feedback) מדגישה כי מרגע שמדיניות מוטמעת, היא גם משנה את ההליך הפוליטי עצמו. יתר על כן, מדיניות שהוטמעה "משליכה על הזוויות החברתיות, היעדים והיכולות של קבוצות המצויות במאבק או באחדות אינטרסים פוליטי".²¹ כך לדוגמה, ההיסטוריון האמריקאי מייקל כץ (Katz) מציין, באופן החשוב לענייננו, את הצל המוסדי שהטיל בית-המשפט העליון האמריקאי על יוזמות החקיקה של ה"ניו-דיל".²² המגבלות הללו עיצבו באופן מובהק את אופיין והיקפן של הרפורמות. יתר על כן – אין המדובר במוגבלות מוסדית בלבד; כדברי כץ, "משברים כלכליים הופכים להיות משברים אינטלקטואליים. אירועים גוברים על פרדיגמות קיימות". כוונתו בדברים אלו לומר שמשבר כלכלי בשווקים עשוי להוביל גם לשבר של האידיאולוגיה הכלכלית השלטת באותה התקופה. אבל השאלה אם כך יקרה תלויה, במידה רבה, בשאלת קיומה

(או היעדרה) של אלטרנטיבה. אף שאלטרנטיבה כזו הייתה קיימת בשנות ה-30 בדמות התיאוריה הקיינסיאנית,²³ כלל לא ברור שאלטרנטיבה דומה עורגה קיימת. שכן ייתכן שההצלחה העמוקה של התיאוריה הניאו-ליברלית אינה רק בעיצובה של המדיניות, אלא מעבר לכך: בהפיכתה לפרדיגמה המעצבת את כללי המשחק עצמם, ובכך שוללת קיומן של תיאוריות חדשות (או חדשות-ישנות) המצויות מחוץ לגדרי אותו משחק.

מסיבה זו אין זה מקרי, ככל הנראה, שבעיצומה של הגרסה האמריקאית של מחאת האוהלים – Occupy Wall Street – פרסם עורך-דין המתמחה בדיני עבודה, תומס גיגן (Geoghan), מאמר שכותרתו "What Would Keynes Do? באחד מחשובי העיתונים הפרוגרסיביים בעולם.²⁴ הכמיהה ל"סדר יום חדש" עוברת כחוט השני לאורך המאמר, ונראה שהיא זו שאף הובילה לסדרה של מאמרי תגובה, הבוחנים גם הם מה קיינס היה אומר היום. עד כדי כך נרמסה האלטרנטיבה.

המאמר האמור משיב אותנו לעיקר דיוננו, שכן, אף שהדבר לא מצוין במאמר עצמו, אפשר שדווקא הכשרתו של גיגן כמשפטן היא שמחייבת אותו לזהות ולהכיר את כללי המשחק הקיימים, ובהינתן האוריינטציה האידיאולוגית המתאימה – לחשוב על הדרכים לשנותם ולחפש את האלטרנטיבה עבורם (גם אם לצורך כך נדרש לנבור בכתבים בני 80 שנה). אכן, בצד הספקנות הבריאה באשר ליכולתם של משפטים בכלל ומערכת המשפט בפרט לשנות סדרי עולם, חובה גם להכיר בסגולה המיוחדת להם: היכולת לקבוע כללים דיוניים לקבלת החלטות ומסגרת מהותית לאיכות ההחלטות אשר תתקבלנה. פרטים וסעיפים שונים – מסים, מחירים וכדומה – יכולים לרדת ולעלות בהתאם לרוחות השעה החולפות; אולם השינוי האסטרטגי הנדרש איננו שינוי שלהם, כי אם שינוי שיתמקד במהות, במסגרות ובעצם גבולות הדיון. זהו הזמן לבחון מחדש, אם כן, את תפקיד המשפט והמשפטים במחאה.

במקום תיעוד: משפטים במחאה החברתית של קיץ 2011

כיוון שהמחאה החברתית הייתה, במודע, מחאה עממית, לא היררכית ולא מאורגנת במובן החמור של המילה, קשה לומר דברים חד-משמעיים על אודות המעמד, התפקוד והאפקטיביות של משפטים במסגרת המחאה. ובכל זאת, נראה שיש מקום לתעד, ולו באופן מוגבל, את קווי המתאר הכלליים של סוגיה זו.

ניתן לפתוח במקום בו המשפטים לא היו: הם לא היו את חיל החלוץ של המחאה. הם לא נטעו את האוהלים הראשונים. כדאי להתעכב מעט על נקודה זו: האוהלים הראשונים לא הוקמו על-ידי אקטיביסטים ותיקים ומוכרים, ובוודאי לא על-ידי משפטים חברתיים; הם הוקמו על-ידי "אנשים מן השורה". מדוע, אם כן, לא היו משפטים בכלל, ועורכי-דין בפרט, בקרב אותו גרעין קשה של עורכי וידאו, אנשי תקשורת, וסטודנטים לתארים מתקדמים העובדים בעבודות מזדמנות? שלוש תשובות לתהייה זו עולות מאליהן.

ראשית, ישנה הטענה המוכרת לפיה לימודי המשפט – המאופיינים בהתמקדות במקרים פרטניים, בהטיה להגנה על אינטרסים כלכליים ובהכוונה להשתייכות חברתית אליטיסטית – מרחיקים גם את מי שהיה אמור, לכאורה, לחבור למאבק, ומסייעים בשמירת הסטטוס קוו.²⁵ ואכן, המסקנות העולות מסדרת מחקרים אמפיריים שבחנו את השפעת לימודי המשפטם ברורות: ככל שהסטודנט נמצא שנים רבות יותר בפקולטה למשפטים, כך הוא מתרחק מערכים אלטרואיסטיים, קהילתיים וכאלו של צדק חברתי.²⁶ האתוס המקדש את ה"ניטרליות" הפוליטית, שלימודי המשפט

רוויים בו, מהווה כסות לשתיקה נעימה, אשר נמנעת מלסכן קשרים עתידיים עם גורמי רישוי, גורמי אכיפה או לקוחות בעלי מוון.

לפי הסבר שני, ייתכן ומעמדם החברתי-כלכלי של משפטים גבוה מספיק כדי למנוע מהם לשקול צעד כדוגמת הצטרפות למחאה, שמונע לא פעם לא רק ממניעים אידיאולוגיים, אלא גם מייאוש עמוק. יש להדגיש: מובן מאליו שההכבדה הכלכלית הנובעת מעלייה ביוקר המחיה וממבנה שוק התעסוקה אינה פוסחת על משפטים. עם זאת, ייתכן שאופי עבודתם והשכר הפוטנציאלי הגלום בצדה מאפשרים להם להתמודד, ולו חלקית, עם הקשיים הכלכליים המוכרים, כמו העלאה בשכר הדירה – זאת על-ידי השקעת שעות נוספות במקום העבודה, קבלת תיקים נוספים, העלאת שכר הטרחה או דרכים אחרות.

לבסוף, הסבר שלישי לכך שעורכי-הדין לא היו בגרעין הקשה של המחאה מצוי באופי ההתמודדות שלהם עם סוגיות חברתיות עקרוניות. הכלים אשר רוכש המשפטן במהלך לימודיו עניינם הרחבת אפיקי הפעולה שלו, במטרה להביא להרחבת מעגלי ההשפעה שלו. כשלעצמה, מדובר בתופעה מבורכת; אך זו ברכה שגם קללה בצדה. אפיקי הפעולה שהמשפטן לומד לצעוד בהם – הגשת עתירות, ניסוח מכתבים, שתדלנות מושכלת – הנם בעלי מכנה משותף ומובחן: פעולה בגבולות מסגרת מתוחמת היטב של מהלכים "לגיטימיים" ורצויים. החינוך המשפטי, בישראל ובעולם, מקנה לדורות של סטודנטים כלים ויכולות להשיג את המיטב עבור לקוחותיהם במסגרת השיטה, ובמידת הצורך – לפעול (באופן תחום ומוגדר היטב) לשינוי כללים מסוימים.²⁷ אולם תחושת העוצמה ששואב המשפטן מהישגיו במסגרת השימוש בכלים אלה, מוצדקת ככל שתהא, גם מדחיקה, מבחינה תודעתית, את האפשרות לפעול בדרך ששוברת כלים ושוברת כללים. באופן דומה, גם כללי האתיקה המוטמעים בעורכי-הדין, באופן ישיר או עקיף, והשרשת התפיסה שהם ידו הארוכה של שלטון החוק, officers of the court, מחדירים בהם את תחושת הגבולות – אשר רחוקה מאוד מהמאפיינים האנרכיסטיים במידת-מה שבאו לידי ביטוי במחאה.

עד כאן באשר לתפקיד המצומצם ששיחקו המשפטים בימיה הראשונים של המחאה. אולם ככל שהימים נקפו, משפטים רבים החלו להצטרף למחאה באופן נלהב – בתחילה כאזרחים מן השורה, ובשלבם מאוחרים יותר כגורמים משמעותיים העושים שימוש בכלים הייחודיים שלהם כדי לסייע למנהיגי המחאה. ככל שהמחאה הפכה ממוסדת יותר, מצד אחד, וככל שהיא הגיעה לכדי התנגשות עם הממסד, מצד שני – תפקידם של המשפטים הפך להיות משמעותי יותר. במסגרת זו ניתן להבחין בין שתי קבוצות מובחנות של משפטים. ראשית, משפטים שעסקו בהנחלת ידע והטמעתו. יחד עם אקדמאים רבים אחרים, משפטים אקדמאים ועורכי-דין הגיעו למאהלים ברחבי הארץ והעבירו הרצאות באוויר הפתוח והלח על שוק העבודה, הפליית נשים, הפרטה, מיסוי, מדיניות דיור, ועוד. על רקע הקמת ועדת טרכטנברג, וכשהדרישה להציג "רשימת דרישות" הפכה להיות נוכחת יותר, הוקמו "צוותי המומחים האלטרנטיביים" בתחום הדיור, החינוך, הבריאות, הרווחה, שוק העבודה, הכלכלה והמשפט, אשר בהם בלטו משפטים רבים (אקדמאים ועורכי-דין) בהשתתפות אינטנסיבית בדיונים, בכתיבת הניירות וההצעות ובהצגתם.

אך ההתנגשויות עם הממסד לא היו אקדמיות ואידיאולוגיות בלבד, כמוכן. מחאה ארוכה ורחבת היקף צפויה לגרור התנכלויות מצד הרשויות המקומיות וגורמי אכיפת החוק, וכך אכן אירע. בשלב זה נכנסה לתמונה הקבוצה השנייה של המשפטים. מספר משרדי עורכי-דין הצהירו על החלטתם "להירתם למאבק ולגייס אליו את הידע והניסיון המקצועי שלנו באמצעות ייצוג משפטי ללא תשלום, לכל אזרח הנקלע לצורך בייצוג בעקבות השתתפותו במחאות הציבוריות

הנוכחיות".²⁸ בהליכים אלו היו מעורבים, הן באופן מוסדי והן באופן פרטני, גם ארגונים כגון האגודה לזכויות האזרח והקליניקות המשפטיות של הפקולטות למשפטים.

בנקודה זו ראוי להתעכב מעט על תפקידן של הקליניקות המשפטיות והקשר שלהן לאירועי המחאה. כידוע, הקליניקות הוקמו, בין השאר, בכדי להרחיב את הנגשתן של אוכלוסיות הזקוקות לסיוע המערכת המשפטית אך ידן אינה משגת. אולם על אף חשיבותה של מטרה זו, היא אינה המטרה היחידה של הקליניקות המשפטיות – ויש אף מי שיאמרו שהיא אינה יותר מתוצר לוואי מבורך שלה.²⁹ למעשה, המטרה העיקרית של הקליניקות נטועה באידיאולוגיה אקדמית ברורה בדבר החינוך המשפטי המיטבי שראוי כי סטודנטים למשפטים יקבלו: חינוך אשר אינו מנותק מהפוליטיקה. דרך ההיכרות עם מצוקותיהם של הפונים, עשויים סטודנטים למשפטים, המגיעים על פי רוב מרקע חברתי-כלכלי שונה, ללמוד דבר-מה על מארג הקשיים הכלכליים, החברתיים והמשפטיים, האופף אנשים "אמתיים". התקווה היא שההכשרה שלהם זוכים תביא אותם להיות סוכני שינוי בחברה, כאשר כעורכי-דין יבחרו לעסוק במתן סיוע לאוכלוסיות אלו, יתרמו לעיצוב הכללים המשפטיים או לפירושם, ואולי אף יפעלו ברגישות מוגברת כאשר ייצגו לקוחות ותאגידים אשר להם אינטרסים נוגדים לאלו של האוכלוסיות המוחלשות.³⁰ כדברי שופט בית-המשפט העליון האמריקאי, פליקס פרנקפורטר (Frankfurter), "המשפט ועורכי-הדין הם מה שהפקולטות עושות שיהיו".³¹ המשמעות, אם כן, היא שמעבר לפעולה המיידית של הקליניקות, עצם ההצטרפות למחאה – להרצאות, לדיונים, לכתיבת ניירות המדיניות – מחנכת דורות של משפטים חדשים באופן המהווה אנטי-תזה לשתיקה תומכת הסטטוס קוו, אשר הוזכרה לעיל כלחם חוקם של תלמידי המשפטים.

משפטים אלו, אשר הצטרפו למחאה ותרמו ממרצם וכישורונם, ראו במנהיגי המחאה, בלתי-מאורגנים ככל שהיו, "לקוח" אמורפי. הם השתתפו בתהליך מרתק של היזון חוזר מוחשי ותדיר: ידע הועבר מבעלי מומחיות למנהיגי המחאה; דרישות נוסחו, באופן אמורפי או מדויק, והועברו לוועדות המומחים; ועדות המומחים, אשר כללו משפטים לא מעטים, סייעו בניסוח רשימת הדרישות. מטבעה של המחאה, תהליך זה היה הרבה יותר כאוטי מהמתואר כאן; אולם הקווים הכלליים משרטטים, כך נדמה, את הדינמיקה שהתרחשה בפועל.

את טבען של הדרישות שהועלו במסגרת זו נבחן להלן, בחלק האחרון של מאמר זה. אבל בטרם נעשה כן, חשוב לציין, למען התיעוד ההיסטורי, נקודה עגומה ביחס לתפקיד המשפטים במסגרת המחאה. על אף ההתגייסות המרשימה והחיובית של עורכי-דין צעירים ושל אקדמאים לשורות המחאה, חשוב לציין שמדובר, לכל היותר, בעשירית הכוס המלאה. תיאור התמונה המלאה חייב לכלול את תפקודם (או, במקרה זה, את אי-התפקוד) של לשכת עורכי-הדין ושל מרבית משרדי עורכי-הדין במסגרת המחאה. אך בדיקה של פעילותם תהיה קצרה מאוד, שכן זו לא הייתה קיימת.³² שתיקתה של לשכת עורכי-הדין צורמת במיוחד על רקע מעמדה הציבורי ההולך ומתחזק כזירה פוליטית עצמאית ובהליכים פוליטיים חיצוניים, בין השאר בשל הגידול במספר עורכי-הדין.³³ נותר לקוות שהחינוך המשפטי המודרני, הכולל, נוסף לקליניקות המשפטיות, גם מודעות גוברת לסוגיות של צדק חברתי וזכויות חברתיות, יהווה משקל נגד משמעותי לאתוס המסורתי של הפקולטות למשפטים, כפי שפורט לעיל. יש לשאוף כי חינוך כזה יוליד דורות של משפטים מעורבים יותר, החשים מחויבות גדולה יותר לעשות שימוש בכישוריהם למען חברה צודקת יותר. אולם עוד חזון למועד. נכון לשעת כתיבת דברים אלו, ועדות המומחים האלטרנטיביות ניסחו את דרישות אנשי המחאה, ומנגד, ועדת טרכטנברג העבירה את המלצותיה. ההשוואה בין המסמכים השונים עשויה להיות מעניינת, ולו בשל העובדה שתפקיד המשפטים בולט הרבה יותר בקרב

ועדות המומחים. בוועדת טרכטנברג 12 מתוך 15 החברים הם אנשי כלכלה ו/או מנהל עסקים, ואין בה ולו משפטן אחד (או לחלופין איש מדע המדינה, פילוסוף, או סוציולוג).³⁴ מצב דומה, ואף חמור יותר, מתגלה כאשר בוחנים את הרכב ועדות המשנה של ועדת טרכטנברג.³⁵ לעומת זאת, בכל אחת מוועדות המומחים של אנשי המחאה ניתן להבחין בנוכחות בולטת של משפטים ושל עורכי-דין.³⁶ מעבר לסוגיה הפרסונלית, השוואת ההמלצות מגלה כי בקרב ועדות המומחים התקיים ניסיון מושכל להביא לשינוי משמעותי (גם אם לא רדיקלי) של כללי המשחק, בעוד שוועדת טרכטנברג, ככלל, הציעה שינויים אשר שומרים על הפרדיגמה ועל יחסי הכוח הקיימים.

ההצעות והערכתן

בבואנו לבחון מבחר מתוך ההצעות הכלולות במסמכים שהפיקו ועדת טרכטנברג והוועדות האלטרנטיביות, חשוב להזכיר: ההתמקדות בתפקיד המשפטים (לעומת הכלכלנים) בעיצוב המחאה והדרישות הנובעות ממנה אינה מכוונת לצמצם ולו במאומה את התפקיד המשמעותי אשר מילאו מומחים מדיסציפלינות שונות בעיצוב התביעות והדרישות. כפי שהבינו היטב ועדות המומחים, אין אפשרות לנסח אלטרנטיבות בתחום הדיור, הבריאות, החינוך, המנהל הציבורי או הרווחה בלא מומחים מהתחומים הרלוונטיים.³⁷ ההתמקדות במאמר זה בתפקיד ותפקוד המשפטים נובעת הן מהצורך של כל דיסציפלינה לעשות את חשבון הנפש שלה; והן בשל היכולת של משפטים לא רק להצביע על המציאות ולבקרה (כפי שעושים, כנראה טוב יותר, חוקרים ואנשי מקצוע בתחומים אחרים), אלא גם לנסח כללים הצופים פני עתיד, מכוונים התנהגות ובכך – משנים את כללי המשחק.

האם רמת נוכחות המשפטים בוועדות השונות השפיעה באופן ברור על סוג השיח שרווח בהן ועל ההחלטות שהתקבלו בהן? קשה לומר דברים חד-משמעיים בנקודה זו, אולם התרשמותי הבלתי-אמצעית מובילה לתשובה חיובית. השוואה בין ועדת התעסוקה, בה הייתה נוכחות משמעותית של משפטים, לוועדת הרווחה, בה הייתה נוכחות מינימלית, לוועדה לענייני מנהל ציבורי, בה לא היה כלל חבר משפטן, מעידה על השוני בכיווני החשיבה ובמבנה ההצעות שהתקבלו בקבוצות השונות. באופן בלתי-מחייב, ניתן לומר שככל ששיעור המשפטים עולה, גוברת הנטייה לאתר את הבעיה ואת הפתרון בהסדרה המשפטית, כלומר בדרך של חקיקה. לעומת זאת, ככל ששיעור המשפטים פוחת, ניתן מקום משמעותי יותר למומחים מדיסציפלינות אחרות לנסח את הבעיה ואת הפתרון בשפתם.

נבחן, במסגרת המקום המוגבל כאן, מספר הבדלים חשובים בין העמדות שהציגו ועדות המומחים מטעם המחאה לאלו שהציגה ועדת טרכטנברג, ברמה הולכת וגוברת של מיקוד.

1. קידום חוק-יסוד: זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות: נכון למועד כתיבת דברים אלו, הוועדה המשפטית מטעם מארגני המחאה טרם פרסמה את המלצותיה. עם זאת, מספר התבטאויות פומביות של חברי הוועדה מעידות על כך שקיימת כוונה להמליץ על חקיקת חוק-יסוד: זכויות חברתיות וכלכליות.³⁸ למעשה, בתמיכתו במהלך זה מצוין יו"ר הוועדה המשפטית, פרופ' קרמניצר, שהדבר נדרש כדי לייצר "כללי משחק חדשים", "שינוי מהותי, מן הבסיס, בכללי היסוד וביחסים בין המדינה לאזרחיה".³⁹ עו"ד טלי ניר, חברת הוועדה, סבורה שהכללת זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בחוק-יסוד תוביל לפסיקה שונה באופן משמעותי מזו הנהוגה כיום.⁴⁰ גישתי בנושא זה ספקנית יותר. בתי-המשפט ידעו לפתח הגנות מעולות על זכויות שאינן מנויות מפורשות בחוקי היסוד (כגון חופש ביטוי, דת, מצפון

ושוויון), והיו יכולים לעשות מהלכים דומים בתחום החברתי-כלכלי. במילים אחרות: הבעיה היא ברצון, ולא ביכולת. עם זאת, אני מסכים שחוק-יסוד עשוי להטות את כף המאזניים במקרים מסוימים; לסייע לשופטים המבקשים לקבל החלטות "ראויות"; ואף שלא מדובר בשיקול משפטי טהור אלא עקיף – להוות כלי חינוכי, אזרחי והצהרתי מהמעלה הראשונה. אם נשוב וניזכר כיצד הצליחה התיאוריה הניאו-ליברלית לרמוס את האלטרנטיבה הקיינסיאנית, נמצא שחוק-יסוד שכזה עשוי להנחיל את הבסיס לשינוי תודעתי. על רקע זה, חשוב לציין שהמלצה לחקיקת חוק-יסוד: זכויות חברתיות וכלכליות אינה קיימת בדוח ועדת טרכטנברג. ואכן, רגע לפני ירידת מאמר זה לדפוס דחתה הכנסת ניסיון נוסף לחקיקת חוק היסוד.⁴¹

2. **ביטול השימוש בחוק ההסדרים:** כל המבקש לטפל בשורשים המוסדיים של הכשלים החברתיים והכלכליים במדינת ישראל, אשר מהם נבטה המחאה, יגיע עד מהרה לחוק ההסדרים. כך, למשל, אם הפרטה נתפסת, ובצדק, כאחד מן היעדים לחציו של המאבק, חשוב להבהיר שכמעט כל ההפרטות המשמעותיות והכואבות ביותר קודמו, או שהיה ניסיון לקדמן, דרך חוקי ההסדרים השונים. ביניהן ניתן לציין את הפרטתם של רשות הדואר; רשות שדות התעופה; רכבת ישראל (הפרטה חלקית); מערך ההכשרה המקצועית; חלקים מרשות השידור; בתי החולים; המעונות והפנימיות במשרד הרווחה (ובכלל זה תשעת המוסדות הממשלתיים לטיפול במפגרים); המוסדות הממשלתיים לטיפול בנכים; ושלושת המוסדות הלא נעולים של "רשות חסות הנוער". ומן העבר השני – יוזמות פרוגרסיביות כדוגמת קליטת עובדי קבלן אחרי תשעה חודשים, חוק הדיור הציבורי, חוק השוואת פנסיה לאלמן ולאמנה, חוק השאלת ספרי לימוד, ועוד רבות אחרות – הוקפאו במסגרת חוקי ההסדרים. מעבר לכך, חוקי ההסדרים אינם בעייתיים רק בשל סדר היום הכלכלי שהם מקדמים. בית-המשפט העליון עצמו ציין, בפרשת מגדלי העופות, שהשימוש במנגנון החקיקה של חוק ההסדרים "מעורר בעייתיות רבה מבחינת ההליך הדמוקרטי התקין".⁴² דוד נחמיאס וערן קליין מסבירים כי ביטול חוק ההסדרים יתרום "להגברת המקצועיות, הדיווחיות, השקיפות, ואיכות החקיקה בישראל, יגביר את משקלם של המשרדים הייעודיים על חשבון משרד האוצר ויסייע להארכת אופק התכנון התקציבי והלא תקציבי כאחד".⁴³

3. **הפרטה ומיקור חוץ:** ועדת טרכטנברג אימצה את הז'רגון של משרדי הממשלה וביקשה להבחין בין הפרטה לבין מיקור חוץ. ההבחנה, לפי מחברי הדוח, היא מידת האחריות של הממשלה: "באותם מקרים בהם הממשלה התכוונה לבצע מיקור חוץ אך נכשלה בהיבט זה או אחר של התהליך, כגון בבחירת הגורם המפעיל או בקביעת הסטנדרטים, הפיקוח והבקרה, הרי שמיקור חוץ נתפס כהפרטה".⁴⁴ הבחנה זו מוקשית, בעיקר כיוון שהגדרת ה"אחריות" או ה"כשל" אינה ברורה דיה. אבל נניח לכך, בשלב זה. חשוב יותר לציין שמחברי הדוח עמדו באופן מעורר הערכה על הכשלים המוכרים במדיניות מיקור החוץ בישראל ובעולם: היעדר תשתית ממשלתית הנדרשת לשיפור יכולת התכנון, קביעת הסטנדרטים, מדדי הביצוע ומדדי הפיקוח של הממשלה; פגיעה במרכיב האיכות; היעדר רגולציה; וצמצום אחריות כלפי העובדים. אולם לאחר שהבעיות העקרוניות נסקרו ונבחנו, מציעים כותבי הדוח "מדריך למיקור חוץ מוצלח". יתרה מזו: הם אף מדגישים כי "לא יהיה זה נכון להפסיק או להאט תהליכי מיקור חוץ שהותנעו". ברור מכאן שההצעות מכוונות למשחק אפקטיבי, יעיל וראוי יותר, אך לא לחשיבה מחודשת ברובד האסטרטגי. בצד זאת, בעיתונות הכלכלית נשמעו קולות תמיכה בהמלצות, ותמיהה על כך שמארגני המחאה דוחים אותם על אף שאלו כוללות נתיב ל"הפרטה מסודרת יותר".⁴⁵

כך שונות הצעות צוותי המומחים מהצעת ועדת טרכטנברג. אלה עמדו, כל אחד בתחומו, על נזקי ההפרטה ועל הצורך להגבילה ולתחום את גבולותיה. במקום לטפל בכשלים נקודתיים, כאילו הם אקראיים וסימפטומטיים, צוותי ועדות המומחים הצביעו על הצורך בשינויים עמוקים בהרכב. צוות התעסוקה המליץ להגביל באופן משמעותי את היקף התעסוקה באמצעות חברות קבלן; צוות הרווחה והביטחון סוציאלי הצביע על כך שמיקור החוץ (או "ההפרטה החלקית", בלשון הרוח) הוביל לשחיקת מערך שירותי הרווחה, וכי הדרך לשיפור השירותים היא הפסקה מיידית של הפרטת השירותים והגברת הפיקוח והאכיפה על השירותים המופרטם, הן בתחום איכות השירות והן בתחום זכויות העובדים, תוך אפשרות להשבת שירות שאינו עומד בסטנדרטים הנדרשים לידי המדינה; צוות החינוך הצביע על הצורך בהעסקה ישירה של מורים על-ידי משרד החינוך ועל-ידי הרשויות המקומיות; וצוות הבריאות המליץ על הפיכת מגמת ההפרטה בשירותי הבריאות, על הרחבת השירותים הציבוריים הניתנים במסגרת הסל הציבורי, ועל צמצום ההסתמכות על תשלומים פרטיים.⁴⁶

4. **חקיקת מסגרת קונקרטית בתחומים ספציפיים:** אף שבחינתו של כל תחום בנפרד מורכבת למדי, ניתן להבחין בשני הדוחות בתפיסה עקרונית שונה באשר לעומק השינוי הנדרש. כהערה מקדימה, ניתן לציין שלשני דוחות של צוותי המומחים – בתחומי הרווחה והביטחון הסוציאלי ובתחום הבריאות – אין מקבילה בדוח טרכטנברג. ניתן לשאול כיצד תחומים משמעותיים אלו לא זכו להתייחסות במסגרת החשיבה על שינוי חברתי-כלכלי, אולם נצטרך להשאיר שאלה זאת להזדמנות אחרת. נסתפק בציון העובדה שצוותי המומחים מציעים חזון חדש ושינוי כיוון בשני התחומים הללו, ונעבור לבחון מספר הבדלים עקרוניים, בקיצור המתחייב, בשלושה תחומים אשר זכו להתייחסות מקיפה בשני הדוחות – דיור, שוק העבודה וחינוך:

- **דיור:** בהינתן ש"המחאה החברתית" או "מחאת האוהלים" הייתה, בשלב הראשון "מחאת הדיור", מובן שדוח ועדת טרכטנברג חייב היה להתייחס באופן עמוק ויסודי למצוקה בתחום זה. ואכן, פרק נפרד ומקיף מוקדש לניתוח כשלי השוק אשר הביאו להאמרה במחירי הדיור ולהכבדה על יוקר המחיה בתחום. אולם כבר באחד המשפטים הראשונים בפרק הרלוונטי, הדיון "ממוסגר" וגבולותיו נקבעים: "עליית המחירים הינה תוצר של מחסור חמור בהיצע הדירות ושל עלייה חדה בביקוש לדיור, בין היתר, על רקע הריבית הנמוכה ששררה במשך עקב המשבר העולמי".⁴⁷ בהמשך לכך, ההמלצות מכוונות לצורך במדיניות ממשלתיות לחידוש המרחב העירוני, הרחבת מלאי הדירות באמצעות קידום מהיר של הליכים תכנוניים, וקידום מערכת הסעת המונים.

לעומת המלצות ועדת טרכטנברג, המלצות צוות המומחים האלטרנטיבי נפתחות בפרק אשר כותרתו משקפת את התימה המרכזית הנדונה בחלק זה של מאמרנו: "שינוי תפיסה". הפרק מפרט את האופן בו ההמלצות השלובות בדוח הצוות שונות מהפרדיגמה הקיימת: לא די בהגדלת היצע הקרקעות – יש לדון באופן בו משאבי הקרקע מחולקים; השוק לא באמת "עושה את שלו"; קבלת החלטות צריכה להיות דמוקרטית ומבוססת יותר; פתרונות דיור וקרקע חייבים להיות מותאמים לכל אוכלוסייה בפני עצמה; יש לשמור על האינטרס הציבורי בשימוש במשאבי הקרקע והטבע. באופן נקודתי ממליץ הצוות על מימוש הזכות לדיור בר השגה; אימוץ בחוק של דיור מכיל שיבטיח תמהיל חברתי באזורי ביקוש ופריפריה; איסור בחוק על הפליה בדיור וביטול חוק ועדות הקבלה; אסדרה (רגולציה) של תנאי שכירות; והכנתה של תוכנית לאומית להתחדשות עירונית ככלל, ובערי פריפריה וביישובי האוכלוסייה הערבית, בפרט.

ההבדלים בין אגד ההמלצות מזה ואגד ההמלצות מזה בולט לעין. ברמה הפורמלית, המלצות טרכטנברג הנן מהסוג אשר אמור לבוא לידי ביטוי בעיקר במדיניות ממשלתית ובהקצאת כספים, בעוד שוועדת המומחים פונה שוב ושוב לצורך לעגן את השינויים הנדרשים בחקיקה; ברמה הרטורית, בעוד שדוח טרכטנברג עושה שימוש במונחים של צורך, ועדת המומחים עושה שימוש במונחים של זכות; וברמה הערכית, דוח טרכטנברג מתייחס לכשלי הבירוקרטיה, מצד אחד, ולמצוקות של כלל האוכלוסיות כפרטים שווים במצוקתם, מצד שני – בעוד שוועדת המומחים מסבה את תשומת הלב להפליה המובנית והמבנית בהליכי קבלת ההחלטות ובאופני ההקצאה של משאבי הקרקע, הפליה שלא ניתן למגרה אלא בחוק.

• **שוק העבודה:** המלצות ועדת טרכטנברג באשר לשינוי שוק העבודה מתמקדות באופן בולט בצורך להעלות את שיעור ההשתתפות של אוכלוסיות המצויות מחוץ למעגל העבודה. בעיקר אמורים הדברים בנוגע לגברים כחברים חרדים ונשים ערביות, אך הוועדה מתייחסת גם לקשיים של אנשים עם מוגבלות ושל אמהות חד-הוריות להשתלב במעגל העבודה. המלצות נוספות מתייחסות לצורך בהגדלת היקף ההכשרה המקצועית ולפיקוח מוגבר יותר על חוקי המגן (שכר מינימום, תשלום עבור שעות נוספות, וכו').⁴⁸ באופן בלתי-מפתיע, גם כאן בולט מאוד ההבדל בין המלצות הוועדה להמלצות צוות המומחים. ההבדלים האידיאולוגיים בין חסידי השוק החופשי לבין אלו הדוגלים בתפיסה סוציאל-דמוקרטית באים לידי ביטוי באופן בולט בתפיסה של מבנה ראוי של שוק העבודה, וכתוצר נגזר – בחקיקה וברגולציה שנדרשות כדי להוציא תפיסה זו מהכוח אל הפועל. ואכן, המלצות צוות המומחים האלטרנטיבי מלמדות על הרצון לקדם, ערכית ומשפטית, לא רק עולם תעסוקה שבבסיסו הגדלת שיעור ההשתתפות בשוק העבודה, אלא שינוי מהותי במבנה שוק העבודה והערכים העומדים בבסיסו. נוסף לצורך לצמצם את היקף ההעסקה באמצעות קבלנים, שהוזכר לעיל, ממליץ הצוות על יצירת מסגרות שכר שוויוניות בתעסוקה ובפרישה בין מגזרים שונים; קידום דמוקרטיה השתתפותית בשוק העבודה, דרך ההגנה על ארגוני עובדים דמוקרטיים ועידודם; ושינוי (או למעשה: השבתו על כנו של) היחס בין עולם העבודה לחיי המשפחה (work-life balance), באופן שישליך לא רק על יכולתן של נשים להשתתף באופן מלא בשוק העבודה, אלא גם יתרום לשוויון המגדרי בתא המשפחתי. בבסיס ההמלצות, אם כן, עומד הרצון ליצור כללים חדשים שלאורם יתנהל שוק העבודה הישראלי, ולא רק להסתפק בשינויים בתוך שוק העבודה הקיים.

• **חינוך:** בפרק שכותרתו "שירותים חברתיים"⁴⁹ מתמקדת ועדת טרכטנברג, למעשה, בצורך ליישם חוקים קיימים, החלטות ממשלה והחלטות של ועדות שונות, שעניינם חינוך לגיל הרך, מעונות יום, תשלומי הורים, יום לימודים ארוך והשאלות ספרים. אף שחלק מהמלצות צוות החינוך האלטרנטיבי חופפות את אלו של ועדת טרכטנברג (למשל – העברת הטיפול בגיל הרך ממשד התמ"ת למשרד החינוך), חלק הארי מתוכן מציע חשיבה מרחיקת לכת יותר באשר למעמדו והיקפו של החינוך הציבורי, זאת על-ידי הקמת נציבות ממלכתית, הגדרה והסדרה של מעמד החינוך הציבורי תוך ביטול האבחנות הקיימות כיום (מוכר, רשמי וכו'), הפסקת מימון החינוך הפרטי, והקצאה מחודשת של משאבים לקידום שוויון הזדמנויות אמתי בחינוך.

סיכום ביניים

כיוון שמאמר זה, המבקש לבחון את תפקיד המשפט במסגרת המחאה, נכתב למעשה בעיצומה של זו, אין הוא יכול להסתיים אלא ב"סיכום ביניים". האם מעורבות משפטנים במחאה תגבר ככל שמהלכיה יהפכו ממוסדים יותר ועממיים פחות? האם שיתוף הפעולה המבורך והמרגש עם מומחים מדיסציפלינות אחרות יימשך לאפיקים נוספים? האם ההצעות תרקומנה עור וגידים ותהפוכנה לחקיקה, והאם החקיקה תבוא לידי ביטוי במציאות? – או שמא הפרדיגמה הכלכלית הנוהגת תבסס את שליטתה, גם (ואולי בעיקר) אחרי שגברה על האתגר המשמעותי ביותר שלה בשלושים השנים האחרונות? אין זה המקום להתנבא.

אפשר להסתפק בקביעה ראשונית: נדמה שבדומה לעם, גם המשפט גילה את הצדק החברתי. בהיסוס מסוים, ובאופן סלקטיבי, משפטנים מעורבים יותר ויותר בשדה השינוי החברתי, ומבקשים להוציא מהכוח אל הפועל תוכנות של דיסציפלינות אחרות (מדע המדינה, תכנון, סוציולוגיה, עבודה סוציאלית ועוד). כדי לעשות כן, צריך לזהות את "קירות הזכוכית" המשמרים את הסטטוס קוו, ולשבור אותם. אם יש סיבה לאופטימיות, היא נובעת מכך שלאורך ההיסטוריה הישגי המשפטנים, פעילי זכויות-האדם ופעילי הצדק החברתי, היו בדיוק בתחום זה.

הערות

- 1 ראו לעניין זה: MARK TUSHNET, WEAK COURTS, STRONG RIGHTS: JUDICIAL REVIEW AND SOCIAL WELFARE RIGHTS IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 227-264 (2007); גיא מונרלך "חמישים שנה להפעלת חוק הביטוח הלאומי: החיגות יתקיימו בבית-המשפט" ביטחון סוציאלי 67, 83 (2004); אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות בישראל 437 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).
- 2 אינדיקציה כמעט משעשעת לאופן בו בית-המשפט בוחן סוגיות חברתיות וכלכליות ככרות משקל ניתן למצוא בבג"ץ 366/03 מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס 3(3) 464 (2005), בו בולטת ההתמקדות הבעייתית של בית-המשפט בעובדת היעדרו של תצהיר ערכני המשקף את מצבם של שני העותרים, גב' רובינובה ומר פדלון. בית-המשפט פסק כי בהיעדר מידע מעודכן ומבוסס המפרט את מצבם של העותרים לא ניתן לבסס פגיעה בזכות לכבוד של מאות-אלפי נתמכי הבטחת הכנסה, ולא זו בלבד אלא שאף אין צורך להמשיך ולקיים את יתר השלבים של הבחינה החוקתית. ראו שם, פסקה 23 לפסק-הדין. להרחבה בעניין זה ראו: אמיר פז-פוקס "כבוד לעניים: בין כבוד האדם לזכות לביטחון סוציאלי" ביטחון סוציאלי 75, 9 (2007).
- 3 Morton Horwitz, *Rights*, 23 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 393 (1988).
- 4 Mark Tushnet, *An Essay on Rights*, 62 TEX. L. REV. 1363 (1984); Cass Sunstein, *Lochner's Legacy*, 87 COLUM. L. REV. 873 (1987); Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideas from Deconstructed Rights*, 22 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 401 (1987).
- 5 אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות עלי-ספר נשארות עלי-ספר? נגישות לצדק חברתי בישראל – רקע תיאורטי" נגישות לצדק חברתי בישראל 29 (ג'וני גל ומימי אייזנשטרט עורכים, 2009).
- 6 דרישות אלו כללו הפחתת המסים העקיפים, ובעיקר מס הערך המוסף; השקעת עודפי הגבייה במסים בחזרה באורחי המדינה, דרך תקציב המדינה; הגדלת תקציב הסיוע של משרד הבינוי והשיכון במשכנתאות ובשכר-דירה; החלת חוק חינוך חובה חנם החל מגיל 3 חודשים; תוספת של תקנים, מיטות, מכשור רפואי ותשתיות בריאות בכל רחבי הארץ; בלימת ההפרטה של מוסדות רווחה ובריאות הנפש; והתחייבות הממשלה לביטול הדרגתי של עבודה קבלנית במגזר הציבורי – תומר ולמר ובוזע

- www.ynet.co.il/ 2.8.2011 Ynet "מסמך דרישות המוחים: מע"מ, חינוך וקץ להפרטה" [articles/0,7340,L-4103594,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4103594,00.html)
- 7 למען הגילוי הנאות – הח"מ היה חבר בוועדת התעסוקה, בוועדת הרווחה והביטחון והסוציאלי ובוועדת מנהל ציבורי.
- 8 .GOSTA ESPING-ANDERSEN, THE THREE WORLDS OF WELFARE CAPITALISM (1990)
- 9 Robin West, *Economic Man and Literary Woman: One Contrast*, 39 MERCER L. REV. 867 (1988).
- 10 ראו למשל: RICHARD A. POSNER, THE ECONOMICS OF JUSTICE 1-2 (1981)
- 11 מספר עורכי-הדין בישראל עלה מ-2,200 בשנת 1968 ל-12,500 בשנת 1988 ול-32,600 בשנת 2005 – גידול של כ-1,550 אחוזים. לשם השוואה, אוכלוסיית המדינה גדלה בתקופה זו מ-2.8 מיליון לכ-7 מיליון – עלייה של 250 אחוזים בלבד. הנתונים מופיעים אצל גד ברזילי "השפה הדרו-ערכית של עורכי-דין בישראל: פוליטיקה ליברלית, כלכלה ליברלית, שתיקה והתנגדות" המשפט טו 193, 205, טבלה 2 (2010).
- 12 .Oliver W. Holmes, *The Path of Law*, 10 HARV. L. REV. 457, 469 (1897)
- 13 המאמר הוא Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J.L. & ECON. 1 (1960); המחקר אשר בחן את מידת ההשפעה של מאמרים משפטיים הוא: Fred R. Shapiro, *The Most Cited Law Review Articles Revisited*, 71 CHI.-KENT L. REV. 751 (1996)
- 14 Richard A. Posner, *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, 100 HARV. L. REV. 761 (1987)
- 15 זהו תרגום חופשי. במקור פוזנר כינה את מדע הכלכלה "rigorous".
- 16 Posner, לעיל ה"ש 14, בעמ' 767-768.
- 17 רן רביב ועופר סיטבון "הדרה חברתית – בין שיח כלכלי לשיח משפטי" הדרה חברתית 45 (יאיר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו עורכים, 2008).
- 18 שם, בעמ' 50.
- 19 נורית רוט "צריך לשאול איפה הייתה האליטה המשפטית כשמכבש התאצ'ריזם התחיל לרמוס" *The Marker* 7.8.2011; וראו גם רביב וסיטבון, לעיל ה"ש 17, בעמ' 57, שם מנתחים הם את גישת בית-המשפט העליון בבג"ץ 5578/02 מנור נ' ממשלת ישראל: "הטרמינולוגיה של ברק לקוחה הישר מן השיח הכלכלי המונטריסטי השולט – תפיסת היציבות הפיננסית בתור יעד עליון; התנגדות להגדלת הגירעון הממשלתי, חתירה להפחתת המיסוי".
- 20 למשל במקרים בהם עולה דרישה למנוע טיפול רפואי מאדם שהביא על עצמו את מצבו בשל עישון כבד או נהיגה בשכרות.
- 21 THEDA SKOCPOL, PROTECTING SOLDIERS AND MOTHERS: THE POLITICAL ORIGINS OF SOCIAL POLICY IN THE UNITED STATES 56-58, 59 (1995); כן ראו: PAUL PIERSON, DISMANTLING THE WELFARE STATE? REAGAN, THATCHER, AND THE POLITICS OF RETRENCHMENT (1995)
- 22 Michael B. Katz, *The American Welfare State and the Social Contract in Hard Times*, 22 J. POL. HIST. 508 (2010)
- 23 הכלכלה הקיינסיאנית, על שמו של ג'ון מיינרד קיינס, היא תיאוריה מקרו-כלכלית המצדדת במעורבות גבוהה של הסקטור הציבורי בהסדרה של שווקים פיננסיים, של שוק העבודה ובהסקפת מוצרים ושירותים. לפי התיאוריה, ריבוי כשלי השוק במגזר הפרטי מוביל לתקופות למיתון ולאבטלה. כדי להימנע מכך, על הממשלה לתמרץ את הכלכלה בדרך של הורדת ריביות ושל השקעה ישירה בתשתיות.
- 24 Thomas Geoghagan, *What Would Keynes Do*, THE NATION, Oct. 17, 2011, available at www.thenation.com/article/163673/what-would-keynes-do. ניתן לציין שמאז המשבר הכלכלי ב-2008 פורסמו מאמרים בעלי שם זהה גם ב"ניו-יורק טיימס", ב"פורבס" ובעיתונות המקוונת.

- Duncan Kennedy, *Legal Education as Training for Hierarchy, in THE POLITICS OF LAW: A* 25
 PROGRESSIVE CRITIQUE 54 (David Kairys ed., 3rd ed. 1998); ברזילי, לעיל ה"ש 11.
- Maury Landsman & Steven McNeel, *Moral Judgments of Law Students across Three Years: Influences of Gender, Political Ideology and Interest in Altruistic Law Practice*, 45 S. TEX. L. REV. 891 (2004).
- 27 ברזילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 219-218.
- 28 נורית רוט "משרדי עורכי-דין יעניקו ייצוג משפטי ללא תשלום למשתתפי המחאה" *The Marker* 9.8.2011.
- 29 נויה רימלט "החינוך המשפטי – בין תיאוריה לפרקטיקה" עיוני משפט כד 81(2000).
- 30 שם; נטע זיו "חינוך משפטי ואחריות משפטית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" עיוני משפט כה 385 (2001).
- 31 מצוטט אצל סטיבן וויזנר "הקליניקה המשפטית: חינוך משפטי בשם האינטרס הציבורי" עיוני משפט כה 369, 379 (2002).
- 32 עידו באום ושני מזרחי "המחאה חושפת שיתוק בלשכת עורכי-הדין" *The Marker* 30.8.2011.
- 33 ברזילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 213.
- 34 חברי הוועדה הם: פרופ' מנואל טרכטנברג (יו"ר); אייל גבאי, מנכ"ל משרד ראש הממשלה; ד"ר אבי שמחון, בית-הספר לכלכלה באוניברסיטה העברית; פרופ' יוג'ין קנדל, ראש המועצה הלאומית לכלכלה; אסתר דומיניסיני, מנכ"ל הביטוח הלאומי; פרופ' פנינה קליין, בית-הספר לחינוך באוניברסיטת בר-אילן; ד"ר טלי רגב, כלכלנית, מרכז טאוב; גל הרשקוביץ, ראש אגף תקציבים במשרד האוצר; מיכל עבאדי-בויאנג'ו, החשבת הכללית במשרד האוצר; שחר כהן, מנהל תכנון אסטרטגי בחברת אינדיגו; ד"ר קרנית פלוג, המשנה לנגיד בנק ישראל; ד"ר שלומי פריזט, כלכלן ראשי, הרשות להגבלים עסקיים; ד"ר יורם גבאי, הממונה על הכנסות המדינה לשעבר; פרופ' רפי מלניק, המשנה לנשיא המרכז הבינתחומי. בהמשך צורפה חברה נוספת: ד"ר רביע בסיס, אשת חינוך מדלית אל כרמל.
- 35 כך, למשל, במקרה של ועדת הדיור, אשר לכאורה הייתה אמורה להיות ועדה מרכזית – לאור מקורה של המחאה ("מחאת הדיור", כזכור) – חברים בה תשעה אנשים – מהם שישה כלכלנים, אף לא משפטן אחד, ואשת תכנון אחת בלבד!
- 36 ביניהם ניתן לציין את עו"ד אלה אלון, עו"ד מיכל ביטרמן, עו"ד אורה בלום, ד"ר ישי בלנק, ד"ר אבישי בניש, עו"ד גלעד ברנע, עו"ד דבי גילד-חיו, ד"ר גיל גן-מור, פרופ' אייל גרוס, גב' איריס האן, פרופ' נטע זיו, עו"ד עלי חיידר, עו"ד ענת טהון-אשכנזי, עו"ד טלי ניר, גב' יעל כפרי, עו"ד נדיה מוגילבסקי, פרופ' גיא מונדלק, עו"ד איתי סבירסקי, עו"ד יפעת סולל, ד"ר אמיר פז-פוקס, עו"ד שרון פרימור, פרופ' מרדכי קרמניצר, ד"ר עדי קול, פרופ' יורם רבין, ד"ר הילה שמיר, עו"ד קרן שמש-פרלמוטר, עו"ד טליה ששון.
- 37 יו"ר ועדת דיור בר השגה הייתה המתכנתת ד"ר אמילי סילברמן מהטכניון; יו"ר ועדת בריאות היו ד"ר (לרפואה) דני פילק מהחוג לפוליטיקה וממשל ופרופ' נרב דוידוביץ', מהמחלקה לניהול מערכות בריאות, שניהם מאוניברסיטת בן-גוריון; יו"ר ועדת חינוך היה פרופ' יצחק קשת, מהחוג לחינוך באוניברסיטת תל-אביב; יו"ר ועדת מנהל ציבורי היה פרופ' יצחק גלגור, מהחוג למדע המדינה ובית-הספר למדיניות ציבורית, האוניברסיטה העברית; יו"ר ועדת רווחה וביטחון סוציאלי הייתה ד"ר בלהה דודזון-ערד, מבית-הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת תל-אביב.
- 38 צוות המומחים האלטרנטיבי לתחום הדיור ממליץ על עיגון הזכות לדיור במסגרת חוק-יסוד: זכויות חברתיות וכלכליות.
- 39 מרדכי קרמניצר "זה הזמן לחוקה" *הארץ* 16.8.2011.
- 40 רוט, לעיל ה"ש 19; ראו גם: יובל יועז "האם מחאת האוהלים תוליד חוק-יסוד: זכויות חברתיות?" *גלובס* 4.8.2011.

- 41 ד"כ, ישיבה 277 של הכנסת ה-18 (2.11.2011), בעמ' 109.
- 42 בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004).
- 43 דוד נחמיאס וערן קליין חוק ההסדרים בין כלכלה ופוליטיקה 51 (מחקר מדיניות 17, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999).
- 44 דוח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי 42 (2011) (להלן: דוח טרכטנברג).
- 45 רותם שטרקמן "האם לפני ליף יכולה להתקבל לעבודה בחברת חשמל" **The Marker** 10.10.2011.
- 46 המלצות צוותי המומחים ניתנות לצפייה באינטרנט באתר: <http://j14.org.il/spivak/>.
- 47 דוח טרכטנברג, לעיל ה"ש 44, בעמ' 196.
- 48 שם, בעמ' 125-140.
- 49 שם, בעמ' 104-122.