

חופש ללא גבולות? על סמים, זנות והימורים

בעז לוי

20.11.15

בבלגיה מאפשרים המתות חסד גם לילדים, באירלנד שוקלים להתיר שימוש בהירואין, ובגרמניה והולנד הזנות מותרת לחלוטין • האם החירות שמעניקות מדינות המערב כוללת חופש בלתי מוגבל, או שעל האזרחים דווקא להתנגד לכך? • עיון שמרני-ליברלי

חיה ותן לחיות?

האם אנחנו מוכנים לחיות בחברה שבה בשם החופש והזכויות סמים נמכרים בקניונים, בתי הימורים נוצצים במרכזי הערים, נערות ליווי מציעות את מרכולתן בפרהסיה, ומכונים פרטיים מבצעים המתות חסד לכל דורש? בין אם התשובה חיובית או שלילית, את הדיון הזה – שהולך ונעשה ממשי יותר ויותר במערב – כדאי לנהל מתוך המקורות. ניגש אפוא למלאכה.

לפני שהפכה לסטיקר טבעוני, היתה אמרת הכנף "חיה ותן לחיות" מעין פראפרוזה לעקרון שטבע ג'.ס.מיל (-1873 1806), מדובריו המובהקים של הליברליזם. מיל תמצת את התיאוריה הליברלית לעקרון אחד, *עקרון הנזק*, לפיו יכול אדם לעשות ככל העולה על רוחו, ובלבד שחירות זו לא תזיק לאחרים. וכך הוא כותב, בדבריו על *גבולות מרותה של החברה על היחיד*:

כאשר אין התנהגותו של אדם משפיעה על האינטרסים של איש זולתו ... דין שתהיה (לאדם) חירות גמורה, משפטית וחברתית, לעשות את המעשה ולשאת בתוצאות (הטבעיות); ... אין היחיד חייב לחברה דין וחשבון על מעשיו, כל עוד הם אינם נוגעים באינטרסים של איש זולתו. (על החירות, הוצאת שלם)

או בקיצור: חיה ותן לחיות. קל להבנה, קל לכאורה גם ליישום. כמו שסיכם זאת בקריצה שופט בית המשפט העליון האמריקני אוליבר הולמס, "זכותי לנזק בידדי מסתיימת היכן שמתחיל אפו של חברי". מבחינת מיל, במקרה של טיפוסים מרגיזים או "בעייתיים" שאינם גורמים לנזק מוחשי, על החברה לנסות לשכנע אותם שיחדלו ממעשיהם המקוממים, אך בשום פנים לא להגביל את חירותם: "עליה) לבטא את התנגדותה להתנהגותם ... בעצה, הדרכה, שכנוע, והימנעות של אנשים ממגע עימם אם הם רואים בכך צעד הכרחי לטובתם".

דבריו של מיל מונחים על יסודות שפותחו בספרו הנפלא, קטן הכמות ורב האיכות, על החירות. לתפיסתו, הברכות שהביאה עימה הדמוקרטיה הליברלית הן אדירות אך בה בעת הן עתירות סכנות לנפשו של האינדיבידואל. שלטון העם וכוחם העולה של ההמונים בעידן הדמוקרטי החדש עלולים למחוץ ולסרס אינדיבידואלים וגאוני רוח, ולרסק תחתם כל יוזמה מקורית וכל מחשבה פורצת דרך. החברה חבה את התקדמותה המדעית והתרבותית ליחידים מבריקים ויצירתיים, ושעטת ההמון – במידה שלא תרוסן – עלולה לעלות לו בהתקדמותו שלו. זו הסיבה שדווקא בעת הזו, נודעת לפי מיל חשיבות כפולה ומכופלת להגנה על חירותו של האינדיבידואל ולהבטחת החופש שמונח ביסודו של כל פרוגרס חברתי. מכאן המסקנה שכל עוד היחיד אינו פוגע במישרין בחברה, עליה לאפשר לו את חירותו שלו לטובתה שלה. גם אם הדבר איננו תמיד קל או נעים.

אך האמנם הדברים כה פשוטים? האם אנו אכן יכולים לדבוק במערך החירויות הליברלי "עד הסוף" בלא להיקלע לקשיים? האם היצמדות ללא פשרות לחופש הביטוי או הקניין אינה טומנת בחובה תסבוכות שקשה להימלט מהן?

הבה ננסה ליישם את חופש הקניין למשל על הירואין. לראובן יש כסף, לשמעון יש מעבדת הירואין; ראובן – מרצונו החופשי וללא כפייה – רוצה לקנות; שמעון – רוצה למכור ולרפד את כיסיו בכמה פרוטות. בהנחה שראובן אינו מחזיק ברכב או בכל מכשיר שעלול לסכן אדם אחר, מדוע שלא נאפשר לו להתקשר בחוזה חופשי עם שמעון ולרכוש את הסם הקטלני כאוות נפשו? מי הוא זה שרשאי לשים כאן גבול לחופש הקניין שלו?

או למשל, מה נאמר על סחר עצמי באיברים? ללא שתי כליות מתפקדות וצורך דוחק במזומנים. לרחל שפע מזומנים וצורך דוחק בכליה לרפואה. לאה – מוכנה מרצונה החופשי למכור. רחל – רוצה לקנות. האם יש מישהו שיינזק מהעיסקה ביניהן? האם עקרון הנזק של מיל לא חל כאן? ואם כליות זה בסדר, מה לגבי אדם שמאס בחייו ומעוניין למכור לכל המרבה במחיר לב, כבד וקרניות עיניים? למי הסמכות לשים כאן גבול לקניינו הפרטי ולירותו של אדם על גופו ורכושו?

והרשימה מתארכת ומתארכת: הימורים, זנות, גילוי עריות, מועדוני קרב עד מוות, המתות חסד, עבדות מרצון, פוליגמיה ועוד. כל אלו, במידה שנעשים **מרצון חופשי ובהסכמה**, אינם פוגעים באיש זולת במבצעים עצמם, ונאמנות אמת לעקרון הליברלי שהציג מיל צריכה לאפשר את קיומם.

ואכן, נדמה שהמערב צועד לשם בביטחה. הוא אמנם אוסר – עדיין – על סחר באיברים או על נישואים בתוך המשפחה, אך נקודת המבט הליברלית-פרוגרסיבית של מיל הולכת ומתממשת לנגד עינינו: בגרמניה ובהולנד הזנות חוקית וממוסדת, בחלקים מארצות-הברית ההימורים מותרים לחלוטין, הסמים הקלים עוברים לגליזציה באמריקה ובאירופה, באירלנד שוקלים לאחרונה למסד את השימוש בהירואין, ובבלגיה מותרות כבר המתות חסד אפילו לילדים, לאחר שהדבר זכה להצלחה מסחררת אצל מבוגרים עם אלפי התאבדויות ממוסדות מדי שנה. ועוד היד נטויה.

כמובן, גם בישראל יש לנו את תומכי הלגליזציות שלנו, והדיונים על התרת סמים, המתות חסד או הקמת קזינו בדרום הגיעו מזמן למשכן הכנסת. בשנת 2015 זה כבר לא עניין תיאורטי גרידא, ורבים מגיבים על שלילת חירותם בתחומים הללו כפי שהגיב הכלכלן היהודי מילטון פרידמן, כאשר נשאל "מה הכי מפחיד אותך ברעיון שסמים יהיו חוקיים?". תשובתו היתה: "דבר אינו מפחיד אותי ברעיון הזה. מה שמפחיד אותי הוא הרעיון שנמשיך בנתיב בו אנו פוסעים כעת שיהרוס את החברה החופשית שלנו".

דא-עקא, העניין הופך מסובך למדי כאשר אזרחים רבים, שוחרי חירות וחופש בכל רמ"ח ושס"ה, בכל זאת מתנגדים בחריפות לכל ניסיון להתיר את התופעות הללו. סמים? זנות? הימורים? ליברליזם או לא ליברליזם, הרוב הליברלי-שמרני אומר "עד כאן".

שאלה של מרחב

את המתח הזה שבין השאיפה להרחיב את חירויות הפרט ובין התנגדותם הטבעית של רבים וטובים לגליזציות למיניהן, ניתן היה לפתור במידה רבה באמצעות הבחנה עקרונית בין המרחב הציבורי למרחב הפרטי.

המרחב הציבורי = הפרהסיה, מה שניתן לו פומבי ובא במגע עם הרחוב; המרחב הפרטי = מה שבין דל"ת אמותיו של אדם, ללא ממשק עם החברה. ובכן, יכול אדם לטעון בצדק שבמרחב הציבורי, שכשמו כן הוא – **ציבורי** – אין אפשרות להקפיד קלה כבחמורה על חירויות הפרט. האם חירותו של אדם להתערטל בביתו ולהלך בו עירום כביום היוולדו, יכולה להתממש באותה מידה ברחוב הומה נשים וילדים? ודאי שלא. במקרה הזה, היצמדות לחירויות הפרט של אדם אחד תפגע בציבור שלם החפץ ברחוב מוגן מעירום.

על אותה הדרך, ניתן לטעון שהמרחב הציבורי אינו צריך לסבול בשם החירות תופעות כמו דוכנים למכר סמים ברחוב של עיר, או פרסומות פורנוגרפיות על שלטי חוצות ואוטובוסים. ממש כמו במקרה של התערטלות פומבית. אמנם הקניין הפרטי חשוב וחינוי לחברה באופן קריטי, ובכללו גם פתיחת עסקים מעין אלו, אך למרות זאת אנחנו לא מעוניינים שהדברים הללו יתרחשו במרחב הציבורי שלנו. חירותו של אדם נעצרת היכן שמימושה בפומבי יגרום לפגיעה בציבור.

אך האם לאחר פתרון בעיית הפרהסיה, חירויות הפרט יכולות להישמר במלואן בתוך ביתו של אדם ללא שום התערבות של החברה? האמנם נאפשר לאדם לייסד באחוזתו, למשל, קולוסיאום של קרבות חופשיים עד מוות? מרפאה פרטית להמתות חסד? הרמון של נשים? כל אלו אינם נוגסים במרחב הציבורי, ובכל זאת דומה שליברלים רבים יחליטו לאוסרם גם במרחב הפרטי של אדם.

כיצד אפוא ניתן להגן על העמדה הלכאורה אנטי-ליברלית הזו?

הגנה עצמית חברתית

בשנת 1957 פרסמה ועדת וולפנדן הבריטית את מסקנותיה בדבר החוק האוסר על קיום יחסים הומוסקסואליים. עמדתה היתה ברורה:

לדעתנו אין זה מתפקידו של החוק הפלילי להתערב בחייהם הפרטיים של האזרחים או לנסות לאכוף דרכי התנהגות מסוימות... על החברה והחוק לייחס חשיבות לחופש הבחירה והפעולה של הפרט בעניינים של מוסריות פרטית. (מוסר והחוק הפלילי, תרגום תכלת).

נקל לקרוא מבין השיטין של דו"ח הוועדה את עקרון הנזק של מיל. כל עוד היחיד אינו פוגע בסביבתו, אל לה לחברה להתערב בנעשה בדל"ת אמותיו או בחדר המיטות שלו. לורד פטריק דבלין (1905-1992), שופט בית המשפט העליון הבריטי, צידד בתחילה במסקנות הוועדה והיה מבין התומכים הבולטים בביטול האיסור על יחסים הומוסקסואליים. אולם, בשנים הבאות חזר בו דבלין מדבריו, ובמאמרו מוסר והחוק הפלילי הסביר ביסודיות מדוע מסקנות הוועדה שגויות. על אף שהמאמר עוסק בשאלת יחסים הומוסקסואליים – שכיום דומה שאין אדם נאור שישאף להחזיר את החקיקה האוסרת אותם – לא נס ליחן של תובנותיו והן רעננות מתמיד. אם נצליח להתעלם מההקשר שבו נאמרו הדברים, לבטח נצא נשכרים.

ראשית, דבלין כופר בעצם הדיכוטומיה בין מוסר פרטי למוסר ציבורי. הנעשה בין כתלי ביתו של אדם עשוי בהחלט לעמוד לבחינתה המוסרית של החברה – ולא רק היכן שיש אלימות או נזק פיזי. מותר לה לחברה לאסור זנות, מותר לה לאסור שתייה חריפה, הימורים או פוליגמיה. בהנחה שדבלין מכיר בחשיבות האינדיבידואל וחירותו, עלינו להבין: מניין הוא אוזר עוז להפיל את המחיצות בין היחיד לחברה? האין הוא חושש מההשלכות על חירותו של הפרט?

ובכן, אליבא דדבלין, לכל חברה רקמה מוסרית שמאחדת אותה; דבק חברתי-תרבותי. שינויים מוסריים חריפים שמקדימים את זמנם עלולים לפורר את הרקמה הזו, ומהווים סכנה ממשית לשלום החברה ולכידותה.

חברה פירושה שותפות ברעיונות. בלי עמדות משותפות ביחס למסגרות פוליטיות, למוסר ולכללי התנהגות, שום חברה איננה יכולה להתקיים. לכל אחד מאיתנו רעיונות על הטוב והרע; אי אפשר להסתירם מפני החברה שאנו חיים בה. אם ינסו בני האדם ליצור חברה שאין בה הסכמה בסיסית לגבי הטוב והרע – הם ייכשלו; אם תתערער ההסכמה הכללית לאחר שביססו את החברה עליה – החברה תתפורר.

על בסיס התפיסה הזו, דבלין ממשיך הלאה לגזור את מסקנתו השנויה במחלוקת מבחינה ליברלית: אם קיום החברה תלוי ביציבות המוסרית שלה, הרי שאין לה ברירה אלא להגן על שלומה באמצעות אכיפת המוסר שנראה לה הכרחי. חריף ככל שזה יישמע, דבלין ממשיך את העניין לבגידה או מרד במדינה:

חברה איננה מסוגלת לגלות סובלנות למרידה. היא לא תתיר פולמוס על צדקת העניין. מאה שנים אחר כך עשויים ההיסטוריונים לומר שהמורדים צדקו והממשלה טעתה, ונתין נבון אף עשוי לחשוב כך בשעת האירועים. אולם, אין זה עניין שאפשר להשאירו לשיפוט הפרט.

חברה לא יכולה להכיל חתרנות פנימית המערערת על יציבותה ("מדינת יהודה" של נוער הגבעות כמשל), ובצדק היא נאבקה בה ללא פשרות; שהרי גילויי סובלנות כלפי מרידה עשויים לפורר את כל הסדר החברתי ולהוביל לכאוס. אכן, פרספקטיבה היסטורית אולי תצדד בצעדי המרד, אך אנשי ההווה אינם יכולים להרשות זאת לעצמם בזמן שהם מגששים באפילת המציאות וחשים סכנה. הדברים נכונים באותה מידה גם כאשר למסגרת הליברלית. הבטחת חירויות הפרט היא אמנם ליבה הפועם של הדמוקרטיה הליברלית, ואין שום ספק שבחופש הקניין או הביטוי טמונים שגשוג, צמיחה וביטחון – אך לעתים על החברה להגן על עצמה גם מפניהן אם מימושן כרוך בסכנה:

מוסריות יציבה נחוצה לרווחתה של החברה באותה מידה ששלטון יציב נחוץ לה... התפוררות מתרחשת כשאין מקפידים על מוסריות מוסכמת...; האיסור על מעשי פריצות הוא עניינו של החוק באותה מידה כמו האיסור על פעולות חתרניות: הגדרת תחום של מוסריות פרטית איננו אפשרי, כשם שאי אפשר להגדיר תחום של פעילות חתרנית פרטית... זכותה של החברה להגן על עצמה באמצעות חוקיה מפני סכנות האורבות לה.

סביר להניח שדעת הקהל בזמנו של הלורד דבלין היתה שמרנית למדי, בוודאי בהשוואה למשטר התקינות הפוליטית הנוהג בימינו, ולא התקשתה להכיל עמדות שמאגרות את הליברליזם כמו אלו שמביע כאן הלורד הבריטי. שכן דבלין מותח את דבריו עד הקצה ולא משאיר שום מקום לספק:

טעות היא לדבר על מוסריות פרטית או לטעון שלחוק אין עניין באי מוסריות כשלעצמה, או לנסות להציב גבולות נוקשים לתפקיד שהחוק צריך למלא באיסור על פריצות. אין גבולות תיאורטיים לכוחה של המדינה לחוקק חוקים נגד בגידה והמרדה, ובאותה מידה אני סבור שלא ייתכן שיהיו גבולות תיאורטיים לחקיקה נגד אי מוסריות.

"אין גבולות תיאורטיים לחקיקה נגד אי-מוסריות". עד כדי כך! בהמשך נראה כי הדברים מסייגים מאליהם עם ההכרה בחשיבות חירויות הפרט, אך לעת עתה נותר אותם תחת הרושם הראשוני החרף.

דבלין אפוא, כופר ביכולתנו להציב גבולות עקרוניים וברורים למעורבות החברה בחיי היחיד. לו רק ניתן היה לבודד לחלוטין את האדם מסביבתו, ייתכן שאפשר היה לשים מחיצות פשוטות. אך זו מלאכה כמעט בלתי אפשרית. **No man is an island** אמר המשורר האנגלי ג'ון דאן. האדם הוא יצור חברתי; הזקוק למעטפת של סביבתו החל בבניית תשתיות פיזיות של כבישים וביוב, עבור בביטחון מפני אויבים, וכלה בצרכיו הלשוניים והתרבותיים – עדיין לא נולד האדם שלימד את עצמו לדבר. היחיד והחברה הם אפוא בבחינת אריג שקשה להתירו. ממילא, הפרט גם אינו יכול בקלות להסתתר מאחורי תפיסות מוסר אוטונומיות: **"לכל אחד מאיתנו רעיונות על הטוב והרע; אי אפשר להסתירם מפני החברה שאנו חיים בה"**.

נניח, למשל, ששליש מאיתנו מתחילים מדי ערב לשתות לשוכרה בבתיהם ולהמר באופן כפייתי. אין ספק שמדינה כזו, שאזרחיה מכורים לאלכוהול והימורים, איננה צפויה להאריך ימים על במת ההיסטוריה. במקדם או במאוחר היא תקרוס כלכלית או צבאית. האם במצב דברים זה שרירותה של החברה איננה מכריחה אותה לחדור אל דל"ת אמותיהם של חבריה כדי להציל את עצמה? האם בשם חירות הפרט להשתכר ולהמר צריכה החברה להתאבד? לפי דבלין לא. זהו מחיר האזרחות בחברה דמוקרטית – **"מוסריות משותפת היא חלק מן הקשר. היא חלק מן המחיר שמשלמים כדי לקיים חברה. האדם, הנזקק לחברה, חייב לשלם את מחירה"**.

למעשה, עקרון הנזק של מיל משמש כאן כחרב פיפיות שראוי להפנותו גם כלפי עקרונותיו שלו: אם אנחנו מקבלים את הצורך לבלום את החירות במקום שיש נזק – "חיה ותן לחיות" – מדוע שלא ניישם את הרעיון גם עבור החברה בשעה שהיא עלולה להינזק? חיה, ותן גם לחברה לחיות.

דוגמא טובה למימוש התפיסה הזו, הם דבריו של נשיא ארצות-הברית רונלד רייגן. במסיבת עיתונאים מפורסמת שנשא לאומה כחלק מהכרזת המלחמה שלו על קרטלי הסמים, אמר רייגן: "אמריקה השיגה כל כך הרבה בשנים האחרונות... מה שהצלחנו להשיג היה בעזרתכם. עכשיו אנחנו צריכים את תמיכתם שנית: הסמים מסכנים את החברה שלנו. הם מאיימים על הערכים שלנו, וחותרים תחת המוסדות שלנו. הם הורגים את ילדינו...".

היתר שאין הציבור יכול לעמוד בו

ועדיין, גם לאחר הבנת המורכבות של המצב האנושי השוזר לבלי התר את חיי הפרט והכלל, וגם לאחר קבלת "הזכות להגנה עצמית" של החברה, השאלה נותרה במקומה: האם אין ליחיד "מים טריטוריאליים" משלו? איפה עובר הגבול בין מדינה ליברלית שוחרת חופש ובין מדינה קולקטיביסטית המדכאת את חברה?

מטבע הדברים, בעניינים הללו לעולם לא נמצא תשובה חותכת וחד-משמעית. עדיין לא נוסח האלגוריתם האולטימטיבי לפתרון המבוכה, ומלאכת האיזון בין רשות הציבור לרשות הפרט נמצאת בתנועה מתמדת ונתונה לשינויי העתים והנסיבות. חשוב להבין בהקשר הזה שההכרעה היא קודם כל פרגמטית, ללא כללי על, וכל מקרה לגופו: "זרוע החוק היא מכשיר שהחברה צריכה להשתמש בו, וההכרעה באילו מקרים להשתמש בה היא בעיקר מעשית". ובכל זאת, המפתח לפתרון הקונפליקט הפנים-ליברלי נמצא לפי דבלין בתחושותיו המוסריות של הציבור: קצה גבול הסיבולת החברתית, בכל מקרה לגופו, צריך לסמן את הקו האדום של המרחב הפרטי.

מדוע אנו חודרים לתחומי של היחיד ואוסרים עליו גילוי עריות גם בחדרי-חדרים? מדוע אנו מתנגדים לסחר פרטי באיברים או לעבדות מרצון? מפני שנכון לעכשיו, איננו מוכנים בשום פנים ואופן להכיל את התופעות הללו; אלו דברים שהחברה שלנו לא מסוגלת לחיות איתם. לפי דבלין, על הציבור לאסור תופעות כאלה המעלות בו תיעוב ושאת-נפש

חריפים, גם במחיר פגיעה בזכויות הפרט. לעומת זאת, כאשר מדובר בתחושות של כעס ואי-נעימות בלבד, החברה צריכה לגלות סובלנות ו"לבלוע את הצפרדע":

חייבת להיות סובלנות למירב חירות הפרט המתיישבת עם יציבותה של החברה ... החוק יעניש רק מעשים שהם מעבר למה שהציבור מסוגל לסבול. בשום פנים לא די לומר שהרוב איננו שבע רצון מנהג זה או אחר; צריכה להיות הרגשה אמיתית של הסתייגות עמוקה.

מוצע כאן אפוא מנגנון פשרה בין החברה ליחיד בדמות "מדד הסלידה הלאומי". היכן שהתיעוב הציבורי כלפי התנהגות כלשהי הוא בלתי נסבל, שם נעדיף את החברה על היחיד. ברירת המחדל היא חירויות הפרט, ודבלין מעולם לא חשב להקריב את הליברליזם על מזבח גחמותיו של הציבור. גם כשקיימים פרטים ש"תוקעים אצבעות" בעיניה של החברה, אסור לפגוע אפילו כמלוא נימה בחירותם. זהו הליברליזם, וכאן אנשיו של מיל ואנשיו של דבלין יתייצבו כתף אל-כתף. כפירתו החריפה של דבלין בקיומו של גבול תיאורטי בין החברה ליחיד, מתממשת הלכה למעשה רק היכן שהגיעו מים עד נפש והתנהלותו של הפרט הביאה את החברה אל הסף. טורים מקוממים של גדעון לוי ועמירה הס או פרובוקציות של אחמד טיבי ואמיר חצרוני, למשל, רחוקים מאוד מלגרד את קצה גבול הסיבולת הזה.

[כיצד יודעים המחוקקים מתי בדיוק הגענו לקצה גבול הסיבולת החברתית כלפי תופעות מסוימות? באופן כללי הידיעה הזאת נרכשת באמצעות כלי התקשורת, קשר רציף עם אזרחים, והיגיון בריא. אך זוהי כבר סוגיה אחרת, והשאלה איננה מיוחדת לענייני מוסר דווקא אלא לכל חקיקה הנוגעת לציבור].

הפה שאסר הוא הפה שהתיר

חיינו הפוליטיים אם כן מסובכים להפליא. מחד גיסא אנו רוצים להביא אל הקצה את חירויות הפרט שלנו, מתוך הבנה שהן המסגרת הטובה ביותר לחיים האנושיים ולשגשוג. מאידך גיסא אנו חוששים שהתרת רסן מוחלטת תוביל להתפוררותה של החברה. כדי לפתור את הקונפליקט, או למצער לכלכלו בתבונה, אנו נדרשים לפיתוחו של "ברומטר סלידה ציבורית" כדי לדעת כיצד ליישב בין הציבור לאינדיבידואל, והמלאכה אינה פשוטה.

ברם, למרות המתח המאיים, חשוב להבין שהליברליזם איננו חי הנושא את עצמו. גם אם הדבר נראה בעיקר כהתגוששות אינטרסים בין הפרט לציבור, חברה יציבה היא קודם כל תנאי ראשון גם לחירות הפרט עצמה – והתפוררות המסגרת החברתית פירושה אבדן הליברליזם. למעשה, מותר לומר שאת הקווים האדומים שמשרטטת החברה לחירות בכל המקרים שהביאו אותה לקצה גבול הסובלנות שלה, היא משרטטת דווקא עבור המשך החיים במסגרת של חירות אזרחית.

הכלל התלמודי קובע ש"הפה שאסר הוא הפה שהתיר" – מי שהביא לעולם מציאות נורמטיבית מסוימת, מחזיק גם בכוח לקבוע לה גבולות. כך גם בענייננו: הליברליזם לא קדם לחברה, אלא החברה קדמה לליברליזם. היא זו שיצרה אותו מכוח ערכים, תרבות ומוסדות שטיפחה, והיא זו שיוודעת לשים לו גבול. אם ננסח זאת באופן חריף יותר, ניתן לומר שזירת הקרב "חברה VS ליברליזם" היא מלאכותית. אין באמת ליברליזם שנהנה מקיום עצמאי ויכול להיאבק בחברה. יש רק חברה ליברלית, שמאמצת, מגדלת ומטפחת את הליברליזם. לו תאבד החברה את המידה הטובה האזרחית-ליברלית שלה, לא יהיה לו לליברליזם שום קיום.

וכאן המקום להרחיב מעט את היריעה.

אין ספק שבתשתיתה של כל מערכת חוק ואכיפה, נמצאים התרבות האזרחית והמוסר הציבורי המקובל. הם המסד לכל בניין נורמטיבי, וקיומו של החוק מתאפשר רק בזכותם. ללא אתוס משותף של ציות לחוק ומשמעת אזרחית, אין אף מערכת חוקים שתשרוד ולו לרגע קט. האם יש די שוטרים שימנעו ממיליוני אזרחים לחצות צומת באור אדום או לשדוד בנקים ברחבי המדינה? כל מי שחפץ לחוש מעט בקיומו השברירי של החוק, מוזמן לצפות בסדרות האפוקליפסה למיניהן, הממחישות היטב את קצב ההתרחשות המהיר משעה שהציבור קורע מעליו את כבליו הסמויים של החוק.

על בסיס ההנחה הזו, ברור שאסור לשחוק את אמונו של הציבור בחוקי המדינה. תוצאותיה של שחיקה כזו עלולות להיות הרת גורל; "באין חזון יפרע עם". אנרכיה אמנם לא תתרחש במהרה, אך עקיצות של החוק והתרחבות השוליים הפוליטיים יתרחשו בהחלט.

ממילא, על החוק לשאוף לשקף ככל האפשר את המוסר הציבורי הקיים, ולתחזק באופן מתמיד את האמון שהאזרחים רוחשים לו. אסור לו לחוק שיקדים את החברה. שכן כאשר החוק "פרוגרסיבי" מדי בהשוואה אליה, הוא ייהפך לאות מתה במקרה הטוב (וכבר אמר מקיאוולי: "שאיני מאמין שיש דבר המשמש דוגמה רעה יותר ברפובליקה מלחוקק חוק ולא לשמור עליו..."), ובמקרה הרע הוא יגרום לתרעומת ואבדן אמון ציבורי במערכת המדינית.

החקיקה אם כן צריכה להיות מתונה ואטית, ולבוא רק אחרי שינוי תרבותי ולא לפניו. כפי שאומר דבלין בהקשר אחר: "מכאן נובע עוד עיקרון מעשי יעיל, שלפיו בכל עניין חדש בתחום המוסר – החוק צריך להגיב באיטיות".

אם כך, ייתכן שאנשים נאורים יתקשו לקבל אלמנטים מוסריים מסוימים בחברה, אך הדרך להתמודד עימם אינה עוברת בחקיקה מתקדמת אלא בשכנוע ודיון ובמאבק על דעת הקהל. אחרת, כפי שמסביר זאת היטב מקיאוולי (1527-1469), כאשר הציבור חש שעקרונות המוסר המקובלים עליו אינם נאכפים כראוי, הוא עלול לאבד שליטה:

אין לך דבר שיעשה רפובליקה יציבה כל כך ואיתנה, כמו לסדר אותה באופן שלתסיסה ... המטלטלת אותה, תהיה דרך פורקן המוסדרת בחוק ...; יש לשים לב ... עד כמה מועיל ונחוץ שהרפובליקות תיתנה באמצעות חוקיהן מוצא לפריקת הזעם שהציבור בכללותו חש כלפי אזרח. כי כשאיך אופנים מסודרים כאלה, (האזרחים) פונים לפעול באמצעים חריגים, ואלה ללא ספק גורמים לתוצאות גרועות שבעתיים ...; (המצב טוב כאשר האכיפה) מתבצעת באמצעות כוחות ומוסדות ציבוריים, שיש להם גבולות מדויקים, והם אינם גולשים למשהו העלול להרוס את הרפובליקה. (דיונים, הוצאת שלם)

על החוק אפוא, לא רק לשמור על הסדר הציבורי במובן השטחי של מניעת נזקים והתנגשויות בין אזרחים (כפי שרואה זאת מיל), אלא לשמור על הסדר הציבורי גם במובנו העמוק, קרי, התרבות והמוסר שנמצאים ביסוד אותו סדר ציבורי. מתפקידיו למנוע תופעות שיאתגרו את ערכי החברה המונחים בבסיסו שלו, ולא רק למנוע פגיעות בגוף וברכוש. "העיקרון האמיתי הוא שהחוק קיים כדי להגן על החברה. אין הוא יוצא ידי-חובתו בהגנה על הפרט מפני פגיעה, הטרדה, השחתה וניצול לרעה. החוק חייב להגן גם על מוסדות החברה ועל השיתוף הרעיוני בשאלות מדיניות ומוסר, שבלעדיהם אין בני אדם יכולים לחיות בצוותא".

אך כאן חשוב לסייג מעט את הדברים. למרות הצורך בשיקוף המוסר הציבורי בחקיקה, החוק לא יכול ולא צריך לשקף אותו באופן מוחלט, והשאיפה להביא לחפיפה מוחלטת בין המוסר לחוק היא מופרכת ומסוכנת מיסודה. האם נתחיל להעניש בחוק על כפיות טובה, עלבונות או שקרים? כל אחד מבין שהדבר יהיה אסון. החברה איננה זקוקה לחוק כדי להעניש בדרך "רכה" טיפוסים נקלים, והיא בעצמה עושה את הרגולציה המוסרית לתופעות הללו ("שיימינג" בפייסבוק למשל) באופן היעיל ביותר.

למעשה, עיקר הפעילות המוסרית מתרחש בתווך שבין חוק המדינה והאינדיבידואל – כלומר בחברה האזרחית הלא פורמלית, וטוב שכך. אין צורך לשאוף ליותר מזה. החוק לא צריך לבטא את המקסימום המוסרי שעומד בתקן הקדושה של האפיפיור, אלא את המינימום המוסרי שהחברה אינה יכולה לחיות בלי אכיפתו הנוקשה:

החוק הפלילי עוסק באמות המידה המינימליות להתנהגות אנושית, והחוק המוסרי (שאינו נמצא בספר החוקים הרשמי) עוסק באמות המידה המרביות שלה. הכלי שבידי החוק הפלילי הוא ענישה. הכלים של החוק המוסרי הם לימוד, הדרכה ותוכחה. אילו הניחו אי פעם לכל מעמסת החטא ליפול על החוק הוא לא היה עומד בכך.

לא כל עשרת הדיברות צריכות אפוא להיאכף באופן רשמי. לעתים אפילו תופעות שמבחינה מעשית עלולות להיות מסוכנות לחברה, כמו ניאוף שמחריב את התא המשפחתי ופוגע בבני הזוג ובילדים, הן בגדר קרב אבוד שהחברה מוותרת מראש על אכיפתן – גם אם היא היתה מעוניינת למנוע אותן. הרי אין אפשרות לנטר את פעילותם המינית של כל גברברי ונשות הכרך הגדול, ועלויות האכיפה במקרה כזה הן עצומות. כל שכן כשמדובר בעניינים מוסריים פעוטים יותר. הצפה של חקיקה ובעקבותיה כישלון באכיפה יובילו גם הם בדרכן לאבדן אמון במערכות החוק – מצב שניסינו למנוע מלכתחילה.

הריאליזם של דבלין

כמו שכבר נרמז למעלה, גבול הסובלנות הציבורי הוא עניין גמיש הנתון לשינויי הנסיבות והזמן. מה שפעם היה אסור באיסור חמור, בגדר טאבו חברתי, עשוי ליהנות היום מהיתר גורף וקונצנזוסיאלי, ולהיפך. נורמות לבוש, חינוך הילדים,

מתירנות מינית ועוד – כל אלו עברו שינויים מרחיקי לכת. דבלין מדגים זאת באמצעות התמורות שעברו על היחס לבעלי חיים פרטיים. בעבר, חיות המשק של אדם נחשבו קניינו המוחלט: ברצותו התעלל בהן, ברצותו נהג בהן יחס של כבוד, ואיש לא העלה בדעתו להסיג את גבולו של אדם ולהורות לו כיצד ינהג בפרתו או בחמורו. כיום לעומת זאת, לפחות במדינות המערב, החברה כבר אינה מוכנה לסבול התעללות בבעלי חיים:

אני מניח שאך בקושי ימצא מישהו בימינו שלא יסלוד מן המחשבה של אכזריות בכוונה תחילה כלפי בעלי חיים. איש אינו מציע לכלול זאת, או כל צורה אחרת של סאדיזם, בתחום מוסריות הפרט או להרשות מעשים כאלה...; אפשר כמובן לציין שעד לפני זמן קצר יחסית איש לא התייחס ברצינות לאכזריות כלפי בעלי חיים.

אם כן, הנורמות המוסריות שלנו משתנות באופן בלתי פוסק. ייתכן – לא עלינו – שאנו צועדים לקראת עתיד טבעוני. אפשר שבעוד חמישים או מאה שנה, במסגרת שינויים טכנולוגיים ואחרים, שחיסת בעלי חיים לצרכי מאכל תראה לנו כלקוחה מעולם מחלות הנפש ותיאסר מכל וכל. אך עוד חזון למועד. בנקודה זו עולה מאיליה השאלה: האם הדבר אינו מחליש את טיעון ההתפוררות החברתית? האם העובדה שהומוסקסואליות, למשל, נחשבה בעבר תועבה חמורה המצדיקה עונש איננה מטילה צל כבד על הכרעות ההמון? האם ההסתמכות על הסלידה הציבורית ה"אופנתית" מפני תופעות חברתיות מגונות איננה אלא אשליה מוסרית?

את דבלין זה לא מרתיע. הוא איננו מחפש אחר ה"מוסר הנכון", והשאלה האם הנורמות החברתיות העכשוויות מקולקלות או מתוקנות לא מעסיקה אותו. דבלין עוסק **במצוי** – בגורמי הלכידות והיציבות החברתיים, ומשאיר לזמן אחר את העיסוק ב**ראוי** – בביקורת המוסר. לדידו, העובדה שנורמות מסוימות בהווה אינן מוסריות ודינן לעבור מן העולם, איננה משנה את העובדה שכרגע הן מקור ליציבותה של החברה. תיתכן אמנם חברה שחוקיה הם חוקי סדום וטוב לה שתיהרם משתוסף להתקיים, אך כל זמן שזה לא המצב אנו נדרשים לסבלנות ואורך רוח כלפי המוסר המקובל, שכן ערעור הסדרים המוסריים עלול בנקודה מסוימת להביא לתוצאות בלתי-הפיכות.

המוסר העומד בבסיס החוק צריך לנבוע מן ההבחנה בין טוב לרע, הטבועה בקהילה ככלל. אין זה משנה מניין נובעת שותפות המחשבה – אם ממערכת תפיסות זו או אחרת, או מידיעת טוב ורע שהיא נחלת כל בן אנוש. אם אדם שקול מאמין שמעשה כלשהו הוא מעשה לא מוסרי ... ולא חשוב אם אמונה זו נכונה או שאינה נכונה, ובלבד שהיא כנה וחסרת פניות – אזי לצורך החוק המעשה הוא בלתי מוסרי.

אין ספק שיש מקום חשוב לביקורת מוסרית-חברתית על החוק. אין ספק שנורמות מסוימות עשויות להיות שגויות או בלתי-מוסריות, ומבחינה זו חשוב שיתקיים דיון ציבורי אשר יחשוף את דעת הקהל לדעות ביקורתיות. אך זה כאמור נוגע למישור הראוי. במישור המצוי, תהליכי החקיקה צריכים להיות אטיים ומתונים, בלי לערער את היסודות.

ועדיין – למרות הביקורת המוסרית ההכרחית לשם פיתוחה של החברה – "קול המון כקול שדי", והציבור יודע בדרך כלל מדוע דבר מסוים צריך להיות מחוץ לחוק. איסורי רצח וגניבה הם המובן מאליהם, אך גם נורמות שנראות לנו לעתים ריקות מתוכן, עשויות להיות "זקיפים" עתיקים המשמרים פונקציות חברתיות שכבר נשתכחה מאיתנו משמעותן המדויקת. לא פעם התנגדות חברתית לשינויים מוסריים, משקפת הבנה ציבורית אינטואיטיבית של הסיכון הכרוך בשינוי. כפי שאומר מקייאוולי על חכמת ההמון: "ככל שהדבר נוגע לתבונה וליציבות, אני אומר שהעם נבון יותר מהנסיך, יציב יותר ובעל כושר שיפוט טוב יותר ... רואים כי דעת הכלל מביאה לתוצאות מופלאות בתחזיותיה, **עד שנדמה שהוא צופה בעזרת מידה טובה נסתרת את העתיד הרע שלו ואת העתיד הטוב שלו**". זה בוודאי לא נכון לכל נורמה ולא כל איסור הוא מוצדק, אך חייבים לקחת זאת בחשבון בשעה שרוצים לבצע שינויים בחוק.

ביקורתו של הארט

לקראת סיום, מחובתנו להתייחס אל הפילוסוף ה.ל.א. הארט (1907-1992), בר הפלוגתא החריף של דבלין ומי שנחשב לממשיך דרכו של מידוענו ג'.ס.מיל.

הארט, שפרסם בשנת 1963 ספרון קצר בשם *חוק חירות ומוסר* בתגובה למאמרו של דבלין, ביקר את הסתמכותו על הנורמות החברתיות העכשוויות. נאמן לדרכו של מיל, הארט מדגיש שכניעה ל"צו האופנה" המוסרי של החברה איננו אלא פופוליזם המתחזה לעקרונות דמוקרטי אך למעשה מנוגד לו:

קל עד להחריד להאמין, כי נאמנות לעקרונות דמוקרטיים גוררת קבלה של מה שאפשר לכנותו פופוליזם מוסרי: ההשקפה שעל-פיה הרוב יש לו זכות מוסרית להכתיב כיצד כולם צריכים לחיות. זוהי אי-הבנה של הדמוקרטיה, אי-הבנה המוסיפה לאיים על חירות הפרט... הטעות העיקרית היא שאין מבחינים בין העיקרון הקביל, כי מוטב להפקיד את הכוח הפוליטי בידי הרוב, לבין הטענה הלא-קבילה, כי מה שהרוב עושה בכוח הזה הוא מעבר לביקורת ולעולם אין להתנגד לו.

אך כמו מיל כך הארט, אין בכל ספרו של האחרון פירכה יסודית לטענתו העקרונית של דבלין. הוא מתריע כראוי מפני הסכנות הגלומות בעמדתו של דבלין לחירויות הפרט, אך לא מצליח לאחוז את השור בקרניו ולשכנע שעל החברה להימנע בכל מצב מ"הגנה עצמית" מפני איומים על שלומה ואחדותה. למעשה, הוא תוקף בעיקר את הפריפריה של הטיעון הדבליני, אך לא מטפל לעומק בתורף הדברים. בפסקה אחת שמוקדשת במישורין לנושא, דוחה הארט את הטענה על המוסר כ"דבק חברתי", בטענה שאין לה תימוכין אמפיריים או אינטלקטואליים:

אף שהלורד דבלין אומר שלחברה יש הזכות לאכוף מוסר כשלעצמו על סמך הטענה שמוסר מקובל הוא חיוני לקיומה של החברה, כלל לא ברור שלדידו הטענה שאי-מוסריות מעמידה בסכנה את החברה... היא טענה על עובדה אמפירית. לפעמים נדמה שזוהי הנחה אפירורית, ולפעמים שזוהי אמת הכרחית - ואמת מוזרה מאוד... אין הוא מספק לנו שום ראיות כדי להראות שסטייה מן המוסר המיני המקובל, אפילו על-ידי מבוגרים וברשות הפרט, היא משהו המהווה איום על קיומה של החברה, כמו בגידה (בין בני זוג נשואים);... שום היסטוריון בעל מוניטין לא החזיק בתזה הזאת, ולמען האמת הראיות נגדה דווקא רבות.

ייתכן שהארט פוסל את דבלין במומו שלו, שכן הוא עצמו אינו טורח להביא את אותן "ראיות נגדיות רבות" ולשכנענו בצדקת דבריו. מכל מקום פירכה אין כאן, אלא דרישה (מוצדקת) לראיות אמפיריות. בסוף הפסקה, לאחר דיון משני קצר, נראה שהארט אף מסוגל לייצר הסכמה מהוססת ומפתיעה עם בר הפלוגתא שלו: "ברור כמובן, וזו אחת מן התובנות העתיקות ביותר של התיאוריה המדינית, שהחברה אינה יכולה להתקיים בלי מוסר המשקף ומשלים את האיסור שמטיל החוק על התנהגות המזיקה לזולת".

ובכל זאת, מה תהיה התשובה לטענתו של הארט?

ראשית, הארט מבקש למעשה מן החברה לבל תחשוש כי באובדן המוסר המקובל תאבד גם היא. הוא הרי כבר אמר שאין למושואה זו ראיות אמפיריות...; אולם החברה חוששת! האם עליה לעזוב הכל ולהסתמך על הארט וסיעתו, תוך התעלמות מאינסטינקט השימור העצמי שלה? "שום חברה איננה רוצה להקדים ולהכשיר את הקרקע להתנוונותה שלה", כלשונו של דבלין. בשעה שדבלין טוען טענה ריאליסטית מתוך החיים עצמם, הארט מגיב בטענה אנליטית מבחזן.

שנית, הארט מייחד את דבריו רק לעיסוק באכיפת מוסר מיני, ובפרט לאיסור על הומוסקסואליות ובגידה בבני זוג ("אני אדון במחלוקת זו בעיקר בזיקה לנושא המיוחד של מוסר מיני"), אך דבלין עוסק במוסר במובנו הרחב - הימורים, סמים, סחר איברים, המתות חסד ועוד. הדבר מאפשר לו לנסח את אותה טענה עקרונית שכבר הובאה לעיל: חברה ששליש מחבריה יתמכרו לאלכוהול ולהימורים, למשל, לא תאריך ימים, ומותר לה להגן על עצמה מול התופעה. האם אנו באמת זקוקים לראיה מן הניסיון כדי לאשש טענה פשוטה כזו?

כאשר מצרפים לשני אלו את ההבנה שהמקרה הליברלי הוא מקרה ייחודי ועול ימים, העניין מתחדד אף יותר. מתוך אלפי שנות קיום פוליטי, הדמוקרטיה הליברלית מלווה אותנו כמאתיים שנים בלבד ואין לה אף תקדימים להישען עליהם; במונחים היסטוריים מדובר בתינוק ממש. איננו יודעים אם תאריך ימים או תגלה גמישות מספקת מול האתגרים שעוד נכוננו לה. במצב דברים זה, החששות מפני התפוררות החברה הם מוצדקים, והדרישה להביא ראיות להתפוררות כזו מן העבר השונה בתכלית, היא בעייתית.

זאת ועוד, העובדה שבחוק הליברלי הקיים מצויים בפועל איסורים מוסריים רבים (ביגמיה, סמים, הימורים ועוד), מהווה כשלעצמה הוכחה לשיטתו של דבלין. רוצה לומר, הארט מדבר בשמו של הליברליזם, אולם האם קיים יקום ליברלי שבו אין כפייה של נורמות מוסריות? האם יש להארת משטר לדוגמא מהעבר או מההווה? כל עוד שאין בנמצא עולם כזה, הרי שהארת וסיעתו טוענים בשמה של תיאוריה מופשטת בלבד, שאינה נסמכת על ניסיון והיסטוריה ממשית. מותר כמובן לטעון טענות ערטילאיות מעין אלו, אולם תמיד תתלווה אליהן חולשתה של ההיפותטיות.

האם הליברליזם ישרוד?

אין תחליף לליברליזם, התופעה הפוליטית המבורכת ביותר שידעה האנושות. נדמה שמילים כמו חירות, שפע, שגשוג וביטחון אישי הפכו זה מכבר שמות נרדפים לדמוקרטיה הליברלית, מושא תשוקתם של מיליוני פליטים מארצות נחשלות ומוכות עוני וטרור.

מהו סוד כוחו המופלא של הליברליזם, ומהן "שערות שמשון" שלו שבגזיזתן תאבד עוצמתו? ייתכן שהליברליזם יכול לספוג הכל – מפורנו ועד לגליזציה של זנות, מסחר באיברים ועד המתות חסד, מהימורים ועד קרבות עד מוות. וייתכן שקיומו של הליברליזם הוא שברירי בהרבה, ותלוי בחוסנה המוסרי והתרבותי של החברה המשמשת לו בסיס; ייתכן שגם לאחר נסיגת החוק מכל זירה מוסרית ימשיך הליברליזם לשלוט בכיפה באלפי השנים הקרובות, וייתכן שהוא ישקע מהר משחשבנו בדקדנס תרבותי ויתפורר;

יש שיראו בירידה החדה בילודה במערב, בהתפרקות התא המשפחתי, בנסיגה בעוצמה המדינית ובעליית קרנם של מוסדות לא דמוקרטיים כמו האיחוד האירופי כסימפטומים מדאיגים לניווט כזה, ויש שיפטרו זאת בהסברים אחרים; כך או כך, דומה שאין לברוח מהשאלה שניסינו להציב במסה זו: ברוחו של איזה בית מדרש נרצה לעצב את הליברליזם שלנו? זה השמרני של פטריק דבלין או זה הפרוגרסיבי של מיל והארט?