

ספר נתן לרנר – דבר המערכת

אנו שמחים ונרגשים להציג לפניכם את כרך כה של כתב העת **משפט ועסקים**, אשר מוקדש לזכרו של פרופ' נתן לרנר ז"ל – סופר, חוקר, משפטן, פובליציסט ואקטיביסט, וגם חבר וקולגה, שנפטר ב־29 בינואר 2018 כשהוא בן תשעים ושתיים. הכרך שלפניכם מאגד עשרים ואחד מאמרים ומסות שכתבו חוקרים – תלמידי עבר וקולגות של נתן – בנושאים הקשורים לתחומי מחקרו. פרופ' לרנר היה חוקר מוערך שתרם תרומה משמעותית לפיתוח המשפט הבין-לאומי בכלל ובתחום דיני זכויות האדם וזכויות קבוצתיות במשפט הבין-לאומי בפרט. מחקריו של פרופ' לרנר עסקו במיוחד בחופש דת ובחופש מדת, בחופש ביטוי ובהסתה לשנאה דתית, בשוויון, במיעוטים ובהפליה על רקע דתי, והוא נחשב אחד המומחים הגדולים בעולם לאיסור הפליה גזעית. בשנות חייו הספיק פרופ' לרנר לגעת בתחומי דעת רבים ומגוונים, והותיר את חותמו בכל תחום שהוא בחר לעסוק בו. הוא שילב אקדמיה עם עשייה ציבורית, כתיבה מחקרית עם כתיבה פובליציסטית, פוליטיקה עם משפחה, וחיים ועבודה בחוץ לארץ עם מגורים בארץ ואהבה לישראל. כולנו תקווה שבכרך שלפניכם הצלחנו, בסיועם של עשרים וארבעה מחברות ומחברים, להעביר מקצת מהתחומים הרבים שבהם עסק נתן. בתחילת הכרך פורשת **אלונה חגאי-פריי** את פסיפס חייו של נתן לרנר. הדברים האישיים והמרגשים מבוססים על ריאיון שערכה אלונה עימו כחודש לפני פטירתו, על קובץ "זיכרונות" שכתב נתן בספרדית סמוך לפטירתו, על ריאיון שנערך עימו ברדיו הבינתחומי בשנת 2014 ועל כתביו הרבים. אלונה מיטיבה לתאר בדיוק רגשי את מסלול חייו ואת תחומי עיסוקיו הרבים.

מייד לאחר מכן מגיעות ארבע מסות המשיקות לתחומי המחקר והעניין של נתן. **רות לפידות** מהרהרת על אודות סוגיית הפליטים ביוזמת השלום הערבית (2002–2007), ובוחרת את השאלות: מיהו פליט? מהו פתרון צודק שיוסכם עליו? ומה פשר האזכור של החלטת העצרת הכללית 194(III)? לאחר מכן בוחן **אהרן ברק** את העיסוק של בית המשפט העליון בישראל במשפט ההומניטרי הבין-לאומי. אף שמעטים הם בתי המשפט המדינתיים העוסקים במשפט הבין-לאומי ההומניטרי, בית המשפט העליון שלנו עסק בכך כעניין שבשגרה, ומספר פסיקותיו בעניינים אלה אף עולה כנראה, כפי שטוען ברק, על מספר פסיקותיהם של כל השופטים המדינתיים והבין-לאומיים גם יחד. ברק דן ביחסים אלה וסוקר את התחומים השונים שבהם בא הדבר לידי ביטוי בפסיקותיו הרבות. **רובי סיבל** עוסק באופן ישיר באחד מתחומי המחקר העיקריים של לרנר, ומנסה להשיב על השאלה מהי מהות האנטישמיות ואם היא כוללת גם שנאה לישראל. באופן ממוקד מנסה סיבל לבחון אם האנטישמיות מהווה כיום פשע בין-לאומי או פשע מדינתי, ואף מתאר את האמצעים של האיחוד האירופי ושל מועצת אירופה לחייב

מדינות חברות לפעול נגד האנטישמיות. חלק זה נחתם בתיאור היסטורי מפורט שעורך **יניב רוזנאי** בדבר התפתחות המשפט הבין-לאומי באמצעות הסיפורים שמאחורי פרשות האלבמה והקרולייין. רוזנאי מראה כיצד שני מקרים אלה, אשר עיצבו את המשפט הבין-לאומי כפי שאנו מכירים אותו כיום ובכך שינו למעשה את פני ההיסטוריה, התרחשו באופן אנקדוטי כמעט.

החלק הבא כולל מאמרים אקדמיים שעוסקים ביחסים המורכבים במדינת ישראל בכל הנוגע בדת ובלאום. **אמנון רובינשטיין וגל קלנר**, במאמרם "לאום לוט בערפל", בוחנים את ההשלכות של רישום הלאום של התושב הישראלי. האם רישום זה חוקתי? האם אדם יכול להיות "חסר לאום"? רובינשטיין וקלנר מבקרים את תהליך רישום הלאום בישראל, סוקרים את המצב במשפט המשווה בסוגיה זו, ומציגים הצעות שונות להפגת הערפל המשפטי השורר סביב הליך רישום הלאום וסביב הסטטוס של "חסר לאום".

גילה שטופלר, במאמרה "יחסי דת ומדינה והשפעתם על הזהות הלאומית בישראל", בוחנת את הקשר שבין זהות לאומית ליחסי דת ומדינה בישראל. שטופלר טוענת כי לדת יש שני תפקידים בהקשר של זהות לאומית – אחדות ושמירת סף – אך המודל הישראלי שנבחר ליחסי הדת והמדינה מממש באופן חלקי בלבד את שני התפקידים, ולעיתים אף חותר תחתיהם. **רונו קריטנשטיין**, במאמרו "הסדרי הלכה כשומרי סף לאומיים בתורת אחד העם", מבקר את עמדתה שטופלר באמצעות בחינה של עמדותיו, כתביו והצהרותיו של אחד העם.

הילי מודריק-אבן חן, במאמרה "הערות על זכויות קבוצתיות בישראל על רקע ספרו של נתן לרנר על זכויות קבוצתיות והפליה במשפט הבין-לאומי", בוחנת סוגיות הנוגעות בהגנה על קבוצות במשפט הישראלי בראי המסגרת התיאורטית המוצגת בספרו של נתן לרנר. לאחר דיון קצר במונחים "קבוצה" ו"קבוצה מוגנת", היא מבהירה מיהן הקבוצות העונות על הגדרה זו ומהו אופי ההגנה המוענקת להן. **תמר הוסטובסקי-ברנדס** ממשיכה את הדיון בנושא באמצעות בחינה של מקרה פרטי במאמרה "כאשר השוויון מונח על שתי כפות המאזניים – מקרה הבוחן של כיסוי הראש המוסלמי". במאמרה היא בוחנת את הפגיעה בזכות לשוויון הגלומה באיסור העטייה של כיסוי ראש או כיסוי פנים, וטוענת כי זהו מקרה בוחן לנורמה משפטית אשר עשויה לקדם היבטים מסוימים של עקרון השוויון אך לפגוע בהיבטים אחרים שלו.

קבוצת המאמרים הבאה דנה בהיבטים נוספים של המשפט הבין-לאומי, כגון איסור עינויים, היחס לעצורים ואחריות מפקדים. במאמרם "האיסור המוחלט של עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל: ההיית או חלמתי חלום?" – עמדתו של המשפט הישראלי בסוגיית שיטות החקירה המיוחדות, סוקרים **מרדכי קרמניצר ויובל שני** את מדיניות החקירות של השב"כ ואת הפיקוח המוחל עליה על ידי המערכת המשפטית. הם טוענים, בין היתר, כי לנוכח העדר פיקוח חיצוני יעיל על הנעשה בחדרי החקירות והאמון הבלתי-מסויג של מערכת אכיפת החוק בחוקרים, עולה השאלה אם האיסור המוחלט שהוטל על עינויים ויחס בלתי חוקי אכן מתקיים הלכה למעשה גם בחדרי החקירות שלנו. אף **מיכל טמיר וגרשון גונטובניק**, במאמרם "החובה ליתן לעצורים יחס מיוחד

ההולם את חזקת החפות – מבט נוסף על תנאי המעצר בישראל על רקע המשפט הביין-לאומי, דנים בחובתו של המשפט הישראלי להגן על נחקרים ועצורים. במאמרם הם מתמקדים בתנאי המעצר של עצורים בהשוואה לאסירים, וטוענים כי במקרה של עצורים גדלה חשיבותה של ביקורת שיפוטית יעילה שתבטיח שמירה ומימוש של הנורמה הקובעת כי יש להעניק להם תנאים טובים מאלה של אסירים.

אסף פורת, במאמרו "אחריות מפקדים בישראל אל מול המשפט הביין-לאומי הפלילי", בוחן את המושג "אחריות מפקדים" בהקשר הישראלי לעומת ההקשר הביין-לאומי. המאמר מאפיין את הדוקטרינה – שטרם אומצה בישראל – המטילה אחריות פלילית על מפקדים בכל הדרגים בגין עברות בין-לאומיות של מודעות או כוונה שנעברו על ידי הכפופים להם. פורת סוקר את אימוץ הדוקטרינה במדינות מערביות רבות, וקורא גם למדינת ישראל לעשות כן.

קבוצת המאמרים הבאה מתמקדת בדיני תפיסה לוחמתית. **פנינה שרביט ברנך**, במאמרה "החלטת מועצת הביטחון 2334 (משנת 2016) – מדריך למשתמש", בוחנת את החלטת מועצת הביטחון 2334, מ-23 בדצמבר 2016, אשר מגנה את ההתנחלויות וקובעת כי הן בלתי חוקיות. במאמרה היא מנתחת באופן מפורט את ההחלטה, הן בהיבטים מדיניים הן בהיבטים משפטיים, ומציגה את ההקשר הרחב שבו היא התקבלה, במטרה שהמאמר ישמש, כעולה משמו, מדריך למשתמש בכל הקשור להחלטה זו. בהקשר דומה בוחנת **מיכל סליטרניק**, במאמרה "אינטרס ההסתמכות של מתיישבים ישראלים בשטחים הפלסטיניים", הצדקות תועלתניות ולא תועלתניות להגנה על הסתמכות בתום לב על פעולה שלטונית בלתי חוקית, וזאת בהקשר הממוקד של אינטרס ההסתמכות של המתיישבים הישראלים. לטענתה, ברוב המקרים אין הצדקה להגן על אינטרס זה, לנוכח חומרת הפגיעה בעקרון שלטון החוק ובאינטרסים של האוכלוסייה הפלסטינית. במאמרה "סיום תפיסה לוחמתית והשלכותיו על פי הדין הביין-לאומי" בוחנת **דנה וולף** את דיני התפיסה הלוחמתית, וטוענת כי הם אינם מטילים חובות מתמשכות על הכוח התופס לאחר סיום התפיסה הלוחמתית, וזאת מפני שהדינים הרלוונטיים מבקשים להבטיח כי תפיסה לוחמתית תהיה מצב זמני, ולא מנגנון לסיפוח מתמשך.

חלק זה של הכרך מסתיים במאמר תיאורטי החורג מן ההקשר הישראלי. **משה הירש**, במאמרו "הגישה הסוציולוגית למשפט הביין-לאומי – ציות לכללי המשפט הביין-לאומי והפרתם", מסביר, באמצעות ניתוח סוציולוגי, מדוע כללים מסוימים התפתחו או נדחו, ואת הקשר בין גורמים חברתיים לבין פרשנות מסוימת של כללי המשפט. לטענת הירש, ניתוח סוציולוגי כזה מאפשר לעיתים להציע אסטרטגיות משפטיות להתמודדות עם אתגרים שמקבלי החלטות בזירה הביין-לאומית ניצבים בפניהם.

את הכרך חותמים חמישה מאמרים שכתבו באנגלית חוקרים בין-לאומיים אשר הכירו את נתן לרנר, עבדו עימו וחקרו איתו במשותף בתקופות שונות בחייו. **סילביו פרארי**, במאמרו "חקיקה מבוססת דת בתחום המעמד האישי וניהול המגוון באירופה", מנסה להשיב על שתי שאלות: (1) מדוע משטרים משפטיים המבוססים על חקיקה בתחום המעמד האישי נעדרים כמעט לחלוטין באירופה? (2) אילו תנאים יכולים להפוך

משטרים כאלה לכלי מועיל לניהול המגוון הדתי והתרבותי הגובר בכל מדינות אירופה? פרארי מגיע למסקנה שיש להבטיח את יכולת ההכללה של המרחב הציבורי לא באמצעות מערכת של משטרי חקיקה בתחום המעמד האישי, אלא באמצעות פלורליזציה של האפשרויות המשפטיות המוצעות לכלל האזרחים על ידי מערכות המשפט של המדינות.

גי'ן ויטי הבן, במאמרו "אמונה בשטרסבורג? חופש דת בבית הדין האירופי לזכויות אדם", מנתח את גוף הפסיקות הגדל במהירות של בית הדין האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג בנושא חופש הדת ובנושאים קשורים, ומשווה בינו לבין הפסיקה בנושאים אלה של בית הדין העליון האמריקני בהתאם למתודולוגיית המשפט ההשוואתי של פרופ' לרנר. אף **כריסטיאן יופקה**, במאמרו "רב-תרבותיות ואנטי-הפליה: השוואה בין ארצות הברית למערב אירופה", עוסק בנושא הקשור לטבורו המחקרי של נתן לרנר – הקשר בין רב-תרבותיות לבין אנטי-הפליה – תוך התחקות אחר הדומה והשונה בין השניים באמצעות השוואה בין ארצות הברית למערב אירופה. **יוהאן ד' ון דר ויוור**, במאמרו "ישראל ובית הדין הפלילי הבין-לאומי", מתאר את עמדתה של ישראל כלפי בית הדין הפלילי הבין-לאומי, ומסביר את הצבעתה נגד אימוצו של חוק בית הדין הפלילי הבין-לאומי – סוגיה שנהפכה לאקטואלית במיוחד אחרי כתיבת המאמר ולפני פרסום הכרך. ון דר ויוור קובע כי אי-אפשר להעמיד לדין את מדינת ישראל ואת אזרחיה בגין ההתנחלויות היהודיות בשטחים הפלסטיניים, ולכן על ישראל לאשרר את חוק בית הדין הפלילי הבין-לאומי.

הכרך נחתם במאמר "שייקספיר והשאלה היהודית: השתייכות, ניכור ואי-צדק במחזה 'הסוחר מוונציה'", שכתב **לורנזו זוקה**, אשר בוחן בראייה מודרנית את המחזה "הסוחר מוונציה" ואת "השאלה היהודית" שעולה בו. לטענתו, אי-אפשר להמעיט במידת המודרניות של שייקספיר ושל "הסוחר מוונציה", שהוא מחזה על חוסר הוודאות של השתייכות ועל אי-הצדק הנובע מניכור.

פרופ' לרנר שימש חבר סגל בבית הספר למשפטים עוד מימיו הראשונים של המרכז הבינתחומי הרצליה (כיום אוניברסיטת רייכמן), והיה ממייסדיו. הוא היה חבר יקר ואדם צנוע אשר אהב את המחקר ואת ההוראה, וזכה בהערכה ובאהבה מתלמידיו. אנו מקווים שכרך זה יהווה שבח ראוי על מפעל חייו ותרומתו לתחומי המשפט הבין-לאומי ודיני זכויות האדם. נתן לרנר היה חבר, מורה ומנטור של רבים מאיתנו, ובדברינו כאן אנו מבקשים להוקירו ולהכיר לו טובה.