

ביקורת ספרים

סמלים (Symbols) במשפט: איסור גידול חזיר כמשל
עיון בספר: DAPHNE BARAK-EREZ, OUTLAWED PIGS (2007)

גד ברזילי*

במאמר ביקורת זה אני מנתח כיצד איסורים משפטיים ביחס לגידול וצריכה של חזיר בישראל שיקפו וקידמו סמלים במשפט, וכיצד סמלים אלה עיצבו את הגבולות הפוליטיים והחברתיים בין המדינה לבין החברה ובין קהילות חברתיות ופוליטיות שונות. תוך כדי עיון בספרה של פרופ' דפנה ברק-ארז, אני מבהיר ומסביר כיצד סמלים קדמוניים ביהדות הוחדרו לפוליטיקה הישראלית באמצעות החלטות פוליטיות, חקיקה ופסיקה, וכיצד איסורים משפטיים ביחס לגידול ואכילה של חזיר שימשו למטרות פוליטיות וחברתיות של בינוי ועיצוב של אומה יהודית בישראל. איסורים והיתרים ביחס לגידול בהמות ואכילתן מצויים גם בעמים ובתרבויות אחרים, ולמעשה הוטמעו ביהדות תוך חיקוי של תרבויות אחרות וכדי להבחין בין "יהודים" לבין "אחרים". עם זאת, אני מעלה אפשרויות להבנת המשמעויות של איסור אכילה וגידול של חזיר בהקשר של היחסים הן בין דתיים לבין חילונים והן בין המדינה לבין החברה, תוך ניסיון להתחקות – בעקבות ספרה של ברק-ארז – אחר הדינמיות ההיסטורית של התפתחות קונפליקטים והסדרים סביב סוגיה מרתקת זו. ראשית, המאמר חושף את ההקשרים ההיסטוריים של איסור גידול ואכילה של חזיר ביהדות ושל התפתחות סמל החזיר כתועבה מוחלטת. שנית, המאמר מנתח את ההקשרים הסוציו-פוליטיים, ומראה כיצד האיסור שהוטל על גידול חזיר עיצב יחסי מדינה-חברה וחברה-קהילות בישראל. שלישית, המאמר מסיים

* ראש הקתדרה ע"ש פריון ופרופסור מן המניין למדע המדינה, למשפטים וללימודים בין-לאומיים, אוניברסיטת וושינגטון, ארצות-הברית.

בהארת סוגיות מקור-תיאורטיות שיש להוסיף ולחקור אותן
בעקבות הספר.

מבוא. א. סמלים, טקסטים מכוננים, לגיטימציה וגבולות במשפט: 1. סמלים במשפט והבניית גבולות בין קהילות; 2. סמלים במשפט והבניית לגיטימציה פוליטית. ב. סוגיות לדיון נוסף.

מבוא

עיסוק במשמעויותיו העמוקות של המשפט לא רק כשדה רשמי של חוק ודין ולא רק כהליך של הכרעות שיפוטיות קזואיסטיות, כי אם דווקא כמערכת של סמלים, הוא עיסוק חשוב ומרתק כאחד. יכולותיו של המשפט לשמש שפה של סמלים, שמעצבת את התודעה האנושית, הן שמעניקות למשפט משמעויות חברתיות ופוליטיות מרחיקות-לכת, מעבר למשמעויות השגורות יותר של המשפט כמערכת של נורמות אשר נאכפות (או אינן נאכפות) באמצעות (או למרות) סנקציות. אכן, ספרה של דפנה ברק-ארז¹ מעניין, שכן הוא מוסיף את המימד החשוב הזה לניתוח הלגליסטי של חוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב-1962,² ושל פסיקות בתי-המשפט ביחס אליו.

הספר מתעד בראייה היסטורית את התפתחותם של המאבקים וההסדרים ביישוב היהודי הקדם-מדינתי ובישראל סביב איסור גידול חזיר, החל בתקופת המנדט הבריטי ועד ימינו אלה. הסיפור ההיסטורי מקל מאוד על הקוראים להתמצא בסבך ההסדרים המשפטיים (הגם שאין בו התמקדות רבה בסוגיות תיאורטיות והיסטוריות שעליהן אעמוד בהמשך).

הפרקים הראשון והשני בספר (עמ' 3-26) מהווים מבוא תיאורטי, לא תמיד ממצה, להארת חשיבותם של סמלים דתיים (ובפרט של הסמל של איסור גידול החזיר) להבנת המשפט הישראלי. הפרק השלישי (עמ' 27-32) מתעד היטב, אף אם בקצרה מאוד, את ההסדרים המשפטיים וההסכמות החברתיות בתקופת המנדט הבריטי בקרב היישוב היהודי, ויש בו תרומה טובה להנהרת ההסדרים והקונפליקטים באותה תקופה. הפרקים הרביעי והחמישי בספר (עמ' 33-57) מהווים את הנדבך המרכזי בחיבורה של ברק-ארז, בהיותם ניתוח ראשוני וחשוב של התפתחות החקיקה והפסיקה בישראל סביב איסור גידול החזיר בהקשר של הבניית הלאום הישראלי-היהודי. הספר מתעד היטב את הפוליטיקה הישראלית בשנות החמישים והשישים של המאה העשרים, עד חקיקת חוק איסור גידול חזיר ולרבות חקיקה זו. זהו מרכיב חשוב מאוד בספר, שהיה אפשר לשלבו

¹ DAPHNE BARAK-EREZ, OUTLAWED PIGS: LAW, RELIGION, AND CULTURE IN ISRAEL (2007) (להלן: הספר).

² ס"ח 377 (להלן: חוק איסור גידול חזיר).

בניתוח מושגי רחב יותר, שאותו אציע בהמשך. שלושת הפרקים הבאים – השישי עד השמיני (עמ' 59-105) – עוסקים בגיבוש הסטטוס-קוו סביב איסור גידול החזיר ובמאבקים לשינויו ולשינוי השתקפויותיו במצב הסטטוטורי. כאן ברק-ארז מפגינה ניתוח משפטי ופוליטי מצוין, אולם לטעמי ניתוח זה מרוכז יתר על המידה באכסדרה של הממסד הפוליטי, וממעט יחסית לעסוק בקבוצות-כוח לא-ממוסדות וחוגי-ממסדיות (במיוחד באלה שהתעצבו עם התעצמותם של תהליכי הליברליזציה של החברה הישראלית למן תחילת שנות התשעים, ושינוי פניה החברתיים-הפוליטיים של ישראל בעקבות ההגירה מן הרפובליקות הסובייטיות). הפרק התשיעי והאחרון בספר (עמ' 107-121) עוסק בעיקר בשינויים התרבותיים שחלו בחברה הישראלית. ברק-ארז מדגישה כי ישראל של שנות החמישים, שבהן תמכה מפא"י באיסור גידול החזיר, אינה ישראל של שנות התשעים ואילך, שבהן מוזכר בספרי החינוך כי איסור גידול החזיר הוא פרי של "חקיקה דתית" הנתונה במחלוקת בקרב חילונים (עמ' 108). שינויים תרבותיים אלה השתקפו, לפי ברק-ארז, גם בתהליך המעבר שהתרחש ממפה מפלגתית שהתאפיינה בשיתוף-פעולה גדול יחסית בין חילונים לבין דתיים למפה מפלגתית שבה הקונפליקט בין מחנות מפלגתיים אלה גדול יותר (עמ' 119). לפיכך הפרק מסיים בשאלה איזה משקל צריך להינתן במשפטה של ישראל להיסטוריה ולתרבות במסגרת הנרטיב של "מדינה יהודית ודמוקרטית" (עמ' 121).

מעבר לדיון המעניין בשטחים של החברה הישראלית (במיוחד בשטח החברתי-הפוליטי בין יהודים דתיים אורתודוקסים ואולטרא-אורתודוקסים לבין יהודים חילונים), ומעבר לשאלה מדוע ירד ערכו של איסור גידול החזיר בעיני רבים בציבור היהודי, יש לספרה של פרופ' דפנה ברק-ארז חשיבות רבה ללימודי משפט, פוליטיקה וחברה. רובו של הספר מכוון להדגים – באופן מקורי, מנומק ומלומד – כיצד איסורים חוקיים ביחס לגידול חזיר כוננו תודעה חברתית-פוליטית בישראל. הספר גם מלמד כיצד תודעה זו השתנתה, ולכן הובילה לשינויים משפטיים. בהמשך לקריאה בספר, ובהתייחס אליו, רצוני להדגיש כיצד היו המאבקים החברתיים-הפוליטיים על איסור גידול החזיר בישראל בגדר מאבקים על טקסט מכונן במשפט. מאבקים אלה היו קשורים בראש ובראשונה לאינטרסים של כוח פוליטי וגבולות בין קהילות.³

א. סמלים, טקסטים מכוננים, לגיטימציה וגבולות במשפט

1. סמלים במשפט והבניית גבולות בין קהילות
איסור גידול חזיר, והחזיר כסמל של טומאה, הוזכרו במפורש בתורה, במשנה

³ השו: Gad Barzilai ed., 2007); Gad Barzilai, LAW AND RELIGION 11–18 (2007); Gad Barzilai, COMMUNITIES AND LAW: POLITICS AND CULTURES OF LEGAL IDENTITIES 209–278 (2005); Oscar G. Chase, LAW, CULTURE, AND RITUAL – DISPUTING SYSTEMS IN CROSS-CULTURAL CONTEXT (2005).

ובהלכותיהם של גדולי הוגי היהדות, כרמב"ם וכרבי יוסף קארו. "שליט בעולמו יודע שאין לך דבר שמפריס פרסה וטמא אלא חזיר, לפיכך פירט בו הכתוב" (בבלי, חולין נט, ע"א).⁴ ההלכה כשלעצמה, כטקסט מכונן, משקפת מציאות אנושית מגוונת של יחס דו-ערכי לבעלי-חיים. הטקסטים היהודיים עצמם היו חלק ממארג חברתי רחב יותר. מכל מקום, מן העת העתיקה ועד ימינו אלה, מן האדם הקדמון בתקופה הניאוליתית ועד לאדם המודרני בתקופת המחשב, היו בעלי-חיים חלק מן התהליכים של כינון זהויות קבוצתיות והגדרת גבולות. אכן, בתרבויות שונות היחס לבעלי-חיים מהווה אמצעי מרכזי לעיצוב זהויות קהילתיות – כך היחס הקדוש לפרים בתרבויות השומרית והמצרית העתיקות,⁵ כך היחס הקדוש לפרות בתרבות ההינדואית או היחס המועדף לגמלים בתרבויות מזרח-תיכוניות, וכך גם היחס המיוחד לחזירים בחלק מן התרבויות האסיאתיות עוד לפני כעשרת אלפים שנה.⁶ תרבויות אלה השתמשו בסמלים הקשורים לבעלי-חיים גם כדי להגדיר ולהמחיש את האסור ואת הרצוי. יתר על כן, קהילות שונות סימנו את ה"אנחנו" ואת ה"אחרים" והבחינו ביניהם, בין היתר, באמצעות כינון מיתוסים סביב הרע הבלתי-נמנע והטוב הבלתי-נמנע הטמונים בבעלי-חיים מסוימים, ובאמצעות ההבדל שבין בני הקהילה לבין קהילות אחרות בהקשר זה. בהודו המודרנית, למשל, איסור שחיטת הפרות בקרב ההינדואים ולעומתו איסור שחיטת החזירים בקרב המוסלמים מסמנים את יחסי הקהילות ומשמשים מקור למתיחויות ביניהן. הודו נוסדה אומנם כרפובליקה חילונית, אך משטרה מבוסס גם על התמסדותן של הקהילות השונות שבה על בסיס משפט דתי ונהגים דתיים קהילתיים. נוהגי אכילת חיות ואיסור אכילת חיות היוו לכן, דה-יורה ודה-פקטו, בסיס להגדרה ברורה יותר של גבולות חברתיים-פוליטיים בין קהילות שונות.⁷

כך גם במקרה היהודי-הישראלי. ספרה של ברק-ארז תורם מאוד להבנתנו כיצד תודעה פוליטית אתנו-לאומית, שמקורותיה עתיקי-יומין, אפשרה לאליטות פוליטיות ולציבור הרחב לייחס לגיטימציה עצומה לרפובליקה היהודית-הציונית ("מדינה יהודית ודמוקרטית"), באמצעות קשירתה למכלול ההיסטוריה היהודית, כולל פרשנויותיה

⁴ לדיון מעניין ראו ירון סרי "ואת החזיר..." דף שבועי מאת המרכז ללימודי יסוד ביהדות 456 (התשס"ב), www.biu.ac.il/JH/Parasha/reeh/zar.html.

⁵ ראו, למשל, מיכל פורת ומיכל ברושי בן-לוי "מחיות הבר לחיות הבית" טבע וארץ לג(1) 28 (1990).

⁶ JARED DIAMOND, GUNS, GERMS, AND STEEL: THE FATES OF HUMAN SOCIETIES 167 (2005).

⁷ Marc Galanter & Jayanth Krishnan, *Personal Law Systems and Religious Conflict: A Comparison of India and Israel*, in RELIGION AND PERSONAL LAW IN SECULAR INDIA: A CALL TO JUDGMENT 270 (Gerald J. Larson ed., 2001).

ההלכתיות. בלשונם של סוציולוגים של דת, איסור גידול החזיר בישראל היה חלק ממאמצים רחבים יותר לכוון "דת אזרחית" (civil religion).⁸ הספר אינו משתמש אומנם בהגדרה מועילה זו של "דת אזרחית", אך ברור מן הספר כי איסור גידול החזיר היה חלק מהמאמצים הפוליטיים להשתמש באיסור ההלכתי ביחס לגידול ואכילה של חזיר כדי להדגיש את אופייה היהודי של המדינה ואת הלגיטימציה הדתית לקיומה (ראו עמ' 33-41). כך נעשה שימוש בשמירת השבת ובהרגשת חגים יהודיים כחגים לאומיים, וכך גם נעשה שימוש בסמל החזיר כתועבה מוחלטת.

במילים אחרות, איסור חוקי ביחס לגידול חזיר, שמעוגן היטב במקורות ההלכתיים, נועד לתרוג מן ההקשר הדתי, ולהיות חלק פוליטי במכלול רחב יותר של מאמצים לאומיים-ציוניים לכוון לגיטימציה פוליטית יהודית – היסטורית והלכתית – להקמתה ולקיומה של ישראל כמדינה יהודית ריבונית. לגיטימציה זו בנויה, בין היתר, על הצבת המדינה כנדבך מרכזי ובלתי-נפרד מההיסטוריה היהודית, כולל במשמעויותיה הדתיות. סוציולוגים ואנשי מדע המדינה מצביעים בהקשר זה על השימוש החברתי-הפוליטי בחגי ישראל ובסמלים דתיים לצורכי כינון זהות לאומית ישראלית.⁹ בדומה לכך מדגישה ברק-ארז את השיבותו של איסור גידול החזיר לבניין המדינה בשתי משמעויות: הדגשת הלגיטימציה ההיסטורית של מדינה יהודית והשגת סולידריות פנים-יהודית (ראו עמ' 36-41).

ה"חזיר" סימל במקורות היהודיים את הרע והשטני, את הרוחה והאסור, את הנקלה והעלוב. העדויות המוקדמות ביותר לאיסור גידול חזיר בקרב יהודים הן מהתקופה הפלשתית מן המאות השתים-עשרה והשלוש-עשרה לפני הספירה. הפלשתים יבאו חזירים מן האזור המקדוני, ואילו היהודים ראו בכך פסול, והדגישו את האיסור ביחס לגידול ואכילה של חזיר כאמצעי להגדרה של גבולות הקהילה. באותה תקופה היו איסור זה ומילת גברים שני האמצעים הסמליים המרכזיים להבחנה בין יהודים לפלשתים.¹⁰ יתר על כן, ה"חזיר" סימל בהיסטוריות של היהודים בפזורותיהם, במיוחד בקהילות יהודיות בעולם הנוצרי, את החיץ והגבול בין "אנחנו" – "עם הסגולה ועם הקודש" – לבין "האחר", הנוצרי והיהודי המומר, שהם בגדר "הטומאה והשיקוף". ה"חזיר" נהיה לפיכך לסמן של הגבול הפסיכולוגי-האפיסטמולוגי-הקולקטיבי בין "קודש" ל"חול"; בין "הנבחר" לבין "האחר". במונח זה נהייתה ההבניה הבין-דורית

⁸ CHARLES S. LIEBMAN & ELIEZER DON-YEHIYA, CIVIL RELIGION IN ISRAEL (1983). ראו גם אליעזר דון-יחיא וישעיהו ליבמן "הדילמה של תרבות מסורתית במדינה מודרנית: תמורות והתפתחויות כ'דת האזרחית' של ישראל" מגמות כה 461 (1984).

⁹ ראו המקורות הנזכרים שם.
¹⁰ Ronald S. Hendel, *Israel Among the Nations: Biblical Culture in the Ancient Near East*, in CULTURES OF THE JEWS: A NEW HISTORY 42, 61-62 (David Biale ed., 2002).

של התיעוב הקולקטיבי כלפי החזיר לחלק מן הטקסט הכתוב והבלתי-כתוב של הקיום הקולקטיבי היהודי בגולה הנוצרית או תחת שלטון זה. ה"חזיר" שימש אם כן בטקסט זה לכינון גבולות חברתיים ופוליטיים בין יהודים ל"אחרים", בין מיעוט המנסה לשמור על תרבותו המבוססת על טקסט דתי לבין "ערכאות של גויים", כמו-גם בין יהודים כשרים לבין מומרים ו"מתיוונים". סמלו של החזיר נהיה על-כן לחלק מטקסט פוליטי של כינון זהויות ברמות הפרט, הקהילה והמדינה, תוך כדי הבניית סולידריות פנימית יהודית וכינון גבולות חיצוניים. לפיכך לאיסור גידול החזיר בישראל (בחרגיגים המעטים של אזורים ערביים-נוצריים, מוסדות מרע ומחקר, וגני-חיות) – בתהילה ברשויות מקומיות ואחרי 1962 ברמה הלאומית – הייתה חשיבות תרבותית ומוסדית רבה, דתית ולאומית כאחת. אכן, ברק-ארז מרגישה היטב בספרה את התהליכים שהובילו להטלת האיסור החוקי-הסטטוטורי על גידול חזיר (עמ' 43-57), ומלמדת כיצד תהליכים אלה התאפיינו בהסכמיות רבה בין מפא"י, חירות, דתיים-ציונים וחרדים.

2. סמלים במשפט והבניית לגיטימציה פוליטית

כל הטעמים הנזכרים לעיל נקשרים ל"בינוי אומה" ישראלית-יהודית וללגיטימציה של בינויה דווקא בישראל. אכן, חובה לזכור בהקשר זה כי צמיחת הציונות, ספק כההליך משיחי וספק ככפירה בו, כמו-גם הצהרת בלפור והקמתה של מדינת-ישראל, היו חלק ממשבר זהות קשה ביותר בקרב היהדות העולמית. הציונות הייתה תנועת מיעוט בקרב היהדות העולמית הן לפני השואה ואפילו לאחריה. יתר על כן, היא הייתה תנועת מיעוט גם בקרב האורתודוקסייה היהודית. עיון בכתביהם ובנאומיהם של כמה מגדולי הרבנים היהודיים באירופה של המאה הקודמת בתגובה על הצהרת בלפור משנת 1917 ילמד עד כמה הרעיון הציוני, ובמרכזו הקמת מדינה יהודית עצמאית, נחשב מהפכני, בעייתי מאוד ואפילו מעשה כפירה קשה. נכון אומנם כי למן הקמת המדינה והישראליות החלקית של כמה מן הקהילות היהודיות החרדיות פחתה במשהו עוצמתו של משבר דתי-זהותי זה, אך הוא בולט עד היום.¹¹ על רקע זה היה השימוש בסמלים דתיים חשוב במיוחד לצורכי תהליך "בינוי האומה" – תהליך שיגשר על השסע הדתי העמוק בתוך קהילת הרוב בישראל.¹²

אין בכל זה כדי לייחד את ישראל ממדינות אחרות. המשפטן רוברט קור (Robert Cover) כבר הסביר כי מדינות-לאום קמות בחטא, במסגרת מאבקים אלימים וטראומתיים, וממילא נזקקות לסמלים מכוננים כדי לעצב נרטיבים שמצדיקים את קיומן האלים. בכך מדינות-לאום מבקשות לכוון לגיטימציה באמצעות סמלים וסיפורים שמעוצבים כמרכזיים להווייתן. המשפט – בהיותו מסגרת נורמטיבית מחייבת ורשמית

¹¹ יוסף פונר פירוד או השתתפות (1999); מנחם פרידמן החברה החרדית – מקורות, מגמות ותהליכים (1991); אשר כהן וברוך זיסר מהשלמה להסלמה (2003).

¹² Barzilai, לעיל ה"ש 3.

– הוא כלי שרת נוח לעיצוב סמלים וסיפורים אלה, שמיועדים להיתפס כמייצגים אמיתות מוחלטות וודאיות.¹³ על כן גם עמד מישל פוקו: המשפט, לידו, מנסה להציג ולעצב אינטרסים של המעמד החברתי הבורגני כ"אמת מוחלטת". ספרה של ברק-ארז אומנם אינו מנסה לפתח טענות תיאורטיות חשובות אלה, אך מזמין בהחלט דיון מעמיק במשפט הישראלי מנקודת-מבט המנסה להבינו כאמצעי לפיתוח סיפורים פוליטיים כאמיתות מוחלטות וודאיות.

במשטר פוליטי כמו בישראל, שבו אין הפרדה חוקתית ומוסדית בין הדת היהודית לבין מנגנוני המדינה ואין גם הפרדה בין הדת היהודית בגרסתה האורתודוקסית לבין המדינה, היה קל יחסית להצדיק התערבות בחיי הפרט והציבור באמצעות חקיקה אוסרת. (יתר על כן, בהקשר הישראלי היה לשימוש באיסור גידול חזיר גם ערך נוסף – הוא היה מקובל ורצוי גם על המיעוט הערבי-המוסלמי.) אכן, הגם שלאורך כל ספרה מדגימה ברק-ארז את עוצמתם והיקפם של הוויכוחים סביב האיסור החוקי לגדל חזיר, עדיין מרתקת במיוחד העובדה – שברק-ארז אכן עומדת עליה – שהיוזמה לאיסור גידול החזיר לא הייתה נחלתן של אליטות דתיות בלבד, כי אם גם של אליטות חילוניות. עם זאת, ככל שגדל היקף החילוניות של החברה הישראלית, וככל שהתגברה הביקורת נגד הממסד הדתי-האורתודוקסי, כן גדל השסע בין האליטות הדתיות לבין האליטות החילוניות. כך יצא שבהדרגה נהפך האיסור הלאומי לגדל חזיר – לאומי במשמעותו וכלל-חברתי בתחולתו – לנושא דתי בעיקרו ומקומי, כזה שחייב להיות מוכרע במסגרת כל קהילה וקהילה על-פי אורחות חייה. מנגנוני הרגולציה של החברה הישראלית, ובמיוחד בית-המשפט העליון, התאימו את עצמם לחוויות של ליברליזציה, אשר אליטות רבות היו שותפות להן, ושמו דגש רב יותר באוטונומיה של הפרט להחליט בדבר אורחות חייו. יתר על כן, כפי שעולה גם מספרה של ברק-ארז, בית-המשפט העליון ראה בסוגיית החזיר ובמאבקים סביבה אמצעי לקידום מאמציו להיות מוסד ציבורי דומיננטי שמעצב מגמות של הפרטת דת. הפרטה מסוימת של הדת האורתודוקסית ממנגנוני המדינה הייתה אחד התהליכים הכולטים בפסיקותיו של בית-המשפט העליון בשנות התשעים ובתחילת המאה, ונתנה ביטוי למגמה של אליטה חילונית שיפוטית לקדם ערכים של חופש מדת בחברה היהודית-הישראלית.¹⁴

פעם נוספת, משנות התשעים ואילך, היו המאבקים סביב גידול החזיר חלק מהמאבקים על כינון גבולות בין קהילות באמצעות סמלים טקסטואליים, אלא שהפעם הגבול הסוער היה פנים-קהילתי – בתוך קהילת הרוב. הוויכוחים על איסור גידול חזיר

¹³ ROBERT M. COVER, NARRATIVE, VIOLENCE, AND THE LAW: THE ESSAYS OF ROBERT COVER 95–172, 203–238 (Martha Minow, Michael Ryan & Austin Sarat eds., 1992)

¹⁴ רות גביזון "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידאולוגית ומשפט" עיוני משפט יט 631 (1995); גד ברזילי "הגמוניה שיפוטית, קיטוביות מפלגתית ושינוי חברתי" פוליטיקה ב 31 (1998).

שהתנהלו עד לתחילת המאה העשרים ואחת לא העידו כי החברה הישראלית היא אוניוורסלית יותר, אלא כי בחברה זו מוטמעים ערכים ליברליים וניאו-ליברליים שמייצגים אומנם מגמות מערביות-אמריקניסטיות-גלובליות מסוימות, אך אלה מוטמעות היטב בהקשר האתנו-לאומי של החברה בישראל. הוויכוח האמיתי סביב סמלים מכוננים בהקשר הישראלי לא היה בין "אוניוורסלים" ל"דתיים", כי אם בין פרשנויות שונות, הרמנויטיקות שונות, לגבי קידומם וכינונם של סמלים בטקסט המשפטי, שאכן משתנה כמשהו מתחילת שנות התשעים של המאה העשרים. כחלק מתהליך זה, הספר מתאר היטב את פסיקותיו של בית-המשפט העליון, אשר משקפות הלך-רוח ליברלי שלפיו יש לכפוף איסורים הנוגעים בחופש העיסוק לפרשנות ליברלית של חוק-יסוד: חופש העיסוק (ראו במיוחד עמ' 81-105).

לפנינו, אם כן, מסמך מרתק המצביע על תהליכי הליברליזציה שהתרחשו בחלק מן המחוזות של החיים הציבוריים בישראל. מבחינת הציבור החילוני נהפכה ההתנגדות לאיסור גידול חזיר לעניין עקרוני, ובית-המשפט העליון לא החמיץ את ההזדמנות לעשות בפלוגתא זו שימוש מוסרי להדגמת חשיבותם של עקרון חופש העיסוק והחופש מדת בחברה הישראלית.¹⁵ איסור גידול החזיר היה עתה סמל פוליטי עם משמעויות מתחרות: מחד גיסא, סמל מכונן של הגמוניה יהודית; ומאידך גיסא, סמל מפלג של ידיבות ערכית בתוך מאבק על הגמוניה פנים-קהילתית, בין יהדות אורתודוקסית ואולטרא-אורתודוקסית לבין חילוניות ליברלית. במילים אחרות, בעוד שבמקור סייע סמל החזיר להבנות לגיטימציה לרפובליקה היהודית, עתה הוא אפשר ביתר קלות לנהל ויכוחים על משמעויותיה של יהדות. מה משמעויות של קיום "יהודי" בישראל, עד כמה ממדיו של קיום זה הם דתיים, ואם קיימת רק פרשנות אחת ל"יהדות" או שמא יש לה ל"יהדות" פרשנויות שונות ואפילו מנוגדות. הוויכוחים אפשרו לגבש סדר-יום שהעלה מחלוקות לגבי הטענה האורתודוקסית (והאולטרא-אורתודוקסית במיוחד) כי קיימת רק "יהדות" אחת אשר חסינה מפני אתגרים חברתיים, וסייעו במתן גושפנקה רבה יותר לקהילות שונות בעלות הגדרות מנוגדות ליהדות ולאורח חיים המכבד אותה. הנה, לזוויכוחים על גידול החזיר היו משמעויות הרמנויטיות מדחיקות-לכת במדינה שבה ההגמוניה האורתודוקסית ניכסה חלק משמעותי ממנגנוני הכוח, ובתוך כך חלק ממנגנוני ההסמלה של המדינה, בדיוק כפי שהמדינה עשתה שימוש בניכוס כזה להבניית לגיטימציה יהודית-לאומית.

נקודה חשובה נוספת שהספר מצביע עליה היא התהליך הבא: עקב עוצמתן הפוליטית של המפלגות החרדיות בישראל, הומרו חלק מן העימותים מן הרמה

¹⁵ ראו, למשל, בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15 (1996). עוד לעניין זה, תוך פירוט העובדה שגם בעת הפרטת הדת נמנע בית-המשפט העליון משינויים חברתיים קיצוניים והביא בחשבון ציפיות ולחצים דתיים ואורתודוקסיים, ראו Barzilai, לעיל ה"ש 3, בעמ' 219.

הלאומית לרמה המקומית, כדי למנוע משברים ממשלתיים קשים בקואליציות הבנויות עם מפלגות דתיות. ספרה של ברק-ארז מראה באופן מרתק את המאבקים שהתפתחו וכן את הפתרונות שנמצאו ברמה המקומית של רשויות מקומיות שונות. בעוד רוב המחקרים עד כה עסקו בעיקר ביחסי דת ומדינה ברמה הלאומית, הספר מייחס חשיבות רבה דווקא לרמה המקומית של קואליציות פוליטיות בין כוחות חברתיים ופוליטיים שונים, שמניבות קסדרים נורמטיביים מקומיים. הספר מדגים היטב כי המשפט מעוצב ומקודם לא רק ברמה הלאומית, אלא במידה רבה דווקא ברמה המקומית. בהקשר זה ניתן גם להבין באופן עמוק יותר את פסיקתו של בית-המשפט העליון שלפיה הסוגיה של איסור שיווק בשר חזיר תוכרע לא ברמה הלאומית, אלא במסגרות של קסדרים מקומיים, על-פי השאלה אם במקום מסוים יש תמיכה רובנית או התנגדות רובנית לאיסור שיווק בשר חזיר.¹⁶

ב. סוגיות לדיון נוסף

נוסף על הנהרות חשובות שספר זה תורם להבנת משפט וחברה בישראל, יש בו פוטנציאל לפיתוח סוגיות מרכזיות וכלליות יותר.

ראשית, המשפט מחוץ לכותלי בית-המשפט – הספר מראה היטב כי חלק ניכר מהמאבקים החברתיים-הפוליטיים-המשפטיים סביב ההסדרים בנושא של גידול וצריכה של חזיר נהלו מחוץ לכותלי בית-המשפט, הן ברמה הלאומית והן ברמה המקומית. ראוי לפתח סוגיה זו לכלל מחקר רחב יותר, שעניינו האופנים שבהם החברה הישראלית מקרמת ומפעילה מנגנוני הסדרה של עימותים גם ללא הסתייעות בבתי-המשפט. כך, למשל, פסק-הדין בעניין סולודקין, אשר הפנה את יישוב הסכסוכים סביב שיווק בשר חזיר לרשויות המקומיות, מאמץ בכך הסדר חברתי שכבר גובש למעשה בישראל בשנות החמישים, כהמשך להתנהלות היישוב היהודי בתקופה המנדטורית. סקירה זו, שהספר מציג באופן חד ומעניין, מזמינה שאלות כלליות: האם רצוי שבתי-משפט יתערבו בגיבוש קסדרים חברתיים בשאלות המעוררות ויכוח ציבורי יסודי לגבי ערכי-יסוד? האם ראוי שדיונים בסמלים מכוננים של חברה, דוגמת איסור גידול חזיר, יתקיימו בתוך כותלי בית-המשפט ויוכרעו על-ידי שופטים? האם קסדרים לא-רשמיים ולא-פורמליים אינם עדיפים על הכרעות משפטיות ושיפוטיות ברורות?¹⁷

¹⁶ בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595 (2004).

¹⁷ Chase, לעיל ה"ש 3; STUART A. SCHEINGOLD, THE POLITICS OF RIGHTS: LAWYERS, PUBLIC POLICY, AND POLITICAL CHANGE (1974); MARY ANN GLENDON, RIGHTS TALK: THE IMPOVERISHMENT OF POLITICAL DISCOURSE (1991); Gad Barzilai, *The Ambivalent Language of Lawyers in Israel: Liberal Politics, Economic Liberalism, Silence and Dissent*, in FIGHTING FOR POLITICAL FREEDOM: COMPARATIVE STUDIES

שנית, שינוי משפטי וחברתי – הספר ממחיש היטב כי אין עדיין בידינו כלים קונספטואליים ותיאורטיים מספיקים כדי להבין את כלל הגורמים שמביאים לידי שינוי משפטי וחברתי. האם החוק שאוסר גידול חזיר ברמה הלאומית נאכף ברמה חלקית בלבד עקב תהליכים חברתיים, דמוגרפיים ותרבותיים או שמא עקב קונפליקטים בין אליטות וירידה בכוחו של הממסד הרתי-הציוני? מה היה הגורם העיקרי לשינוי המשפטי שבא לביטוי בפרשת סולודקין – תהליכים של גיוס חברתי-משפטי ו/או מדיניות של אליטות?¹⁸

שלישית, תודעה משפטית – ממצאי הספר ביחס לנורמה של איסור גידול חזיר יכולים לשמש בסיס לפיתוח מחקרים מקיפים יותר על תודעה משפטית. כיצד בדיוק מגבש הציבור הרחב עמדות בסיסיות ביחס לחשיבותה של הנורמה המשפטית, וכיצד מתעצבות מגמות ציבוריות של ציות או אי-ציות לחוק? מהם המשתנים המסבירים את היקף השפעתן של אליטות פוליטיות וחברתיות על נורמות ופרקטיקות ביחס למשפט, וכיצד נורמות ופרקטיקות אלה מובילות, בתורן, לעיצוב התנהגויות חברתיות? מהם יחסי-הגומלין בין תודעה משפטית לבין אידיאולוגיה משפטית?¹⁹

רביעית, סמלים במשפט – עיקרו של הספר הוא בניתוח מקורי וראשוני של חשיבותם של המאבקים על גידול חזיר לפיתוח המשפט הישראלי. אך יש לפתח מסגרות קונספטואליות עשירות לקידום נוסף של הבנתנו ביחס לקשר בין טקסטים, סמלים, פרקטיקות מכוונות ומוסדות פוליטיים לבין המשפט. למשל, מה תפקידו החברתי של המשפט כמיתולוגיה, כאוסף של סמלים ומיתוסים? כיצד המשפט מצליח לעצב תודעה חברתית באמצעות סמלים, ומתי הוא נכשל בכך?²⁰

חמישית, רגולציה וצריכה – הספר מעורר חשיבה עקרונית בדבר האופן שבו דפוסי צריכה, כגון אכילת בשר לא-כשר, מעצבים ומאתגרים דפוסי רגולציה של צריכה, וכיצד אלה, בתורם, משתלבים עם ערכי-יסוד, דוגמת חופש העיסוק והחופש מדת. מעניין לבחון בעתיד כיצד דפוסי צריכה משתנים עקב תהליכי גלובליזציה, וכיצד השינויים מאתגרים הסדרים משפטיים קיימים.

OF THE LEGAL COMPLEX AND POLITICAL LIBERALISM 247 (Terence C. Halliday, Lucien Karpik & Malcolm M. Feeley eds., 2007).

¹⁸ הנושא של שינוי חברתי ומשפטי נידון בהיקף רחב ביותר בספרות המשפטית-החברתית. ראו, למשל: GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (1991); HAROLD J. BERMAN, LAW AND REVOLUTION: THE FORMATION OF THE WESTERN LEGAL TRADITION (1983); MICHAEL W. McCANN, RIGHTS AT WORK: PAY EQUITY REFORM AND THE POLITICS OF LEGAL MOBILIZATION (1994).

¹⁹ השוו: WILLIAM HALTOM & MICHAEL McCANN, DISTORTING THE LAW: POLITICS, MEDIA, AND THE LITIGATION CRISIS (2004).

²⁰ השוו: PETER FITZPATRICK, THE MYTHOLOGY OF MODERN LAW (1992).

כל הסוגיות שהזכרתי לעיל נובעות בהחלט מן הספר, אך מחייבות ליבון מחקרי משמעותי נוסף.

לסיכום, ספרה של דפנה ברק-ארז הוא ספר חשוב, שזכאי לדיון של ממש בציבור הישראלי ובקרב קהילת המתעניינים והלומדים משפט, חברה ופוליטיקה. הספר מזמין ויכוחים חשובים על נושאי דת ומדינה, ועל הסדרתן של פעילויות אנושיות מטעמים דתיים או מטעמי התחשבות ברגשות דת. הספר חייב גם לעורר חשיבה בשאלות מהי "יהדות" במשפט הישראלי, מהן הפרשנויות שנלוות להסדרים שיש להם רקע דתי, ובעיקר – כיצד הסמלים במשפט מאפשרים כינון מוסדות, וכיצד הפרכתם של סמלים והביקורת עליהם יכולים לשרת היטב את הצורך הדמוקרטי בגיוון מתמיד של דרכי חשיבה ופרקטיקות אנושיות. וזאת יש לזכור היטב – יותר משהוביל איסור גידול החזיר ל"יהדות" אחת, הוא דווקא העצים את מגוון הפרקטיקות והפרשנויות לסמלים שמקורם אומנם הלכתי אך משמעותם לעולם פוליטי.

פרסומו של הספר באנגלית, פרסום שיש לברך עליו מאוד, יאפשר לקהל רחב של מתעניינים להגיב עליו, בישראל ומחוץ לה. יתר על כן, סמלים במשפט אינם תופעה ישראלית ייחודית, כמובן, אלא תופעה השוואתית. באופן דומה, ההתנגדויות הפרשניות וההתנהגותיות למונופולריות דתית של משמעות אחת בלבד – ההתנגדויות החברתיות-הפוליטיות ל"משטר האמת (הדתית)" – מעוגנות גם הן היטב בהיסטוריות של התפתחות המין האנושי.

ביקורת ספרים: בעקבות ספרה של דפנה ברק-ארז *OUTLAWED PIGS

גדעון ספיר**

הספר מושא הרשימה מציע תיאור מפורט של תהליכי השינוי שהתחוללו למן קום המדינה ועד לימינו אלה בטיפול הפוליטי והמשפטי בשאלה של גידול, הפצה ומכירה של חזיר בישראל. בצד התיאור, התופס את הנפח העיקרי, הספר מנסה להסביר את השינוי המשפטי באספקלריה של שינוי סוציולוגי ותרבותי שעבר על מדינת-ישראל בכלל ועל הציבור החילוני במדינה בפרט. רשימה זו מתמקדת במרכיב ההסבר, מציעה לצמצם את שלל ההסברים המועלים בספר לשלוש היפותזות מרכזיות, ובוחרת במבט ביקורתי כל אחת מהיפותזות אלה.

פתיחה. א. מכנה וחשיבות. ב. היפותזות: 1. היפותזה ראשונה – מדוע הפסיק החזיר להיות סמל לאומי? 2. היפותזה שנייה – מדוע נעלמה הנכונות לוותר לדתיים? 3. היפותזה שלישית – מדוע פסקה הנכונות להגביל מטעמים לאומיים? ג. תפקידו של בית-המשפט. ד. אמירות גורמטיביות. ה. עמדת הדתיים. ו. עמדת ברק-ארז. ז. סיום.

פתיחה

האקדמיה המשפטית הישראלית עוברת בעשור וחצי האחרונים תהליך שינוי מרתק. הקמת המכללות למשפטים, פתיחתה של פקולטה חדשה והרחבת הפקולטות הקיימות הגדילו באופן ניכר את מספר החוקרים בתחום.¹ הצטרפותם של חוקרים צעירים רבים

* DAPHNE BARAK-EREZ, OUTLAWED PIGS (2007) (להלן: הספר).

** מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. תודתי לחבריי אביעד בקשי, טלי מרגלית, דני סטטמן ועמיחי רדזיגר על הערותיהם המועילות, ולדומן זינגרד על עזרתו במחקר.

¹ בשנת 1990 היו בישראל שלוש פקולטות למשפטים – באוניברסיטת תל-אביב, באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת בר-אילן. כיום יש פקולטה למשפטים

שרכשו את השכלתם הגבוהה באמריקה הצפונית מובילה לשינוי באופי העשייה המחקרית. הכתיבה נעשית תיאורטית יותר, ונעשה שימוש הולך וגובר במתודולוגיות וברעיונות מתחומי דעת משיקים.²

במקביל, ארון-הקודש של האקדמיה המשפטית זו בהדרגה מערבה. חוקרים ישראלים משתתפים דרך קבע בכנסים אקדמיים באמריקה הצפונית, מוזמנים להרצות כאורחים באוניברסיטות מרכזיות שם, ויש המקבלים מינוי קבוע באוניברסיטות אמריקאיות ועוקרים לשם עם משפחותיהם. הנוכחות הישראלית ניכרת גם בשדה הפרסומים. מדי שנה מתפרסמים באמריקה הצפונית מאמרים וספרים פרי-עטם של ישראלים המלמדים בארץ.

שני התהליכים משתלבים זה בזה. ההכשרה בחוץ-לארץ פורצת את מחסום התרבות והשפה, וההתמקדות בתיאוריה מאפשרת – ואפילו מחייבת – השתלכות בשיח התיאורטי הבין-לאומי. אולם גדמה שמגמת האמריקניזציה של האקדמיה המשפטית בישראל חורגת מן האמור לעיל. חוקרים ישראלים לא-מעטים מנסים להשתלב לא בשיח התיאורטי – או לא רק בו – אלא בשיח האמריקאי המתמקד בשאלות מקומיות. לשם כך הם מקדישים זמן ומשאבים ללימוד התקדימים האמריקאיים והספרות המלווה אותם. יש שאינם מפרסמים כמעט בעברית או ביחס לישראל. את ההסבר לתופעה מעניינת זאת אי-אפשר לדעתי לתלות רק בשני הטעמים שהזכרתי – הכשרה בחוץ-לארץ ותיאורטיזציה – אלא יש לחפשו גם במקום אחר. בסוף דבריי אציע הסבר משלים אפשרי אחד לתופעה.

הספר שלפנינו מבטא פשרה: מצד אחד, הוא נכתב באנגלית והתפרסם בהוצאה מכובדת בארצות-הברית; מצד אחר, הוא עוסק בישראל, ומהווה פיתוח והרחבה של מאמר שפורסם בעברית.³

א. מבנה וחשיבות

הספר כולל שני מרכיבים:

1. תיאור מפורט של תהליכי השינוי שהתחוללו למן קום המדינה (ולמעשה עוד קודם לכן, בתקופת שלטון המנדט הבריטי) ועד לימינו אלה בטיפול הפוליטי והמשפטי בשאלה של גידול, מכירה והפצה של חזיר בישראל. ברק-ארז טוענת כי ניתן להצביע

גם באוניברסיטת חיפה, ונוסף על כך קיימות שש מכללות פרטיות למשפטים. מבריקה של שנתוני המוסדות עולה שכיום יש בכל המוסדות יחד 287 חברי סגל פנים.

² לדיון בשינוי דאו מנחם מאוטנר "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי הדין ובתי המשפט" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג 1 (אריאל רוזן-צבי עורך, 1994).

³ דפנה ברק-ארז "גלגולו של חזיר: מסמל לאומי לאינטרס דתי?" משפטים לג 403 (2003) (להלן: המאמר).

על כמה שלבי-משנה בתהליך השינוי.

2. ניסיון להסביר את השינוי המשפטי באספקלריה של שינוי סוציולוגי ותרבותי שעבר על מדינת-ישראל בכלל ועל הציבור החילוני במדינה בפרט.

ערכו של הדיון שברק-ארז מציעה, על שני מרכיביו, הינו רב, וזאת משתי סיבות. ראשית, תהליכי השינוי שהיא מציעה, וההסברים שהיא מציעה לתהליכים אלה, זורים אור על התברה הישראלית ומציבים קווים לאופייה בעבר ובהווה, וכל זאת מנקודת-מבט לא-שגרתית. שנית, דרך ביצוע המחקר, כמו-גם המסקנות שהוא מציע, חורגים מן ההקשר הישראלי. הדיון שברק-ארז מקיימת משתלב בזרם כתיבה בין-תחומי המבקש לבחון את יחסי-הגומלין בין תרבות, ערכים ומשפט.⁴ היסודיות שמאפיינת את תהליך איסוף הנתונים, כמו-גם ההיפותזות המעניינות שמוצעות כהסבר אפשרי לתהליכי השינוי, יכולים לשמש מופת לחיבורים מקבילים, כמו-גם לגיבושן של תובנות כלליות ביחס לקשר בין משפט ותרבות.

מאמר ביקורת זה יתמקד במרכיב השני של הדיון בספר – מרכיב ההסבר.⁵

ב. היפותזות

ברק-ארז טוענת שניתן להצביע על תחנות אחרות בתהליך השינוי שחל בישראל בסוגיית החזיר.⁶ כל תחנה טעונה הסבר משלה, אולם את עיקר המאמץ ברק-ארז משקיעה בהסברת הפער בין ההתחלה לסוף. בהתחלה התקבלו איסורי החזיר בקלות יחסית ואף נאכפו, ואילו כיום הם מצומצמים יותר ואינם נאכפים כמעט. את השינוי המשפטי ברק-ארז תולה בתהליכי שינוי שעברו על קבוצת הרוב החילונית בישראל. בעקבות ברק-ארז אתמקד גם אני בחלק זה של ההסבר, כלומר, בהיפותזות להסברת

⁴ למאמרים נוספים מסוגה זו שהתפרסמו בישראל ראו, למשל, אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח 159 (1993); רונן שמיר "על משפט ושינוי חברתי – הערות למאמרה של אילת שחר 'מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס'" עיוני משפט יח 631 (1994); מנחם מאוטנר "המשפט כתרבות: לקראת פרדיגמה מתקרית חדשה" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל 545 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורוזן שמיר עורכים, 1998) (הספר ייקרא להלן: רב-תרבותיות); רות הלפרין-קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים – בעקבות בבלי ולב" עיוני משפט כ 683 (1997).

⁵ מרכיב ההסבר פרוש לאורך כל הספר אך מרוכז בעיקר בפרק 9.
⁶ בין התחנות מוזכרות שנות החמישים והשישים, שבמהלכן הוסדרו איסורי החזיר בחקיקה ראשית ומשנית, נאכפו על-ידי רשויות אכיפת החוק ונידונו בבית-המשפט; שנות השבעים, שבמהלכן השתרר שקט תעשייתי בכל החזיתות; שנות השמונים, שבהן ניסו הדתיים לחזק את חומת האיסור על רקע כרסום ברמת האכיפה; ושנות התשעים ואילך, המתאפיינות בהתמקדות מחודשת באיסורי החזיר, על רקע חקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק, והשימוש שהפרקליטות ובית-המשפט עושים בו לשם הפיכת איסורי החזיר לאות מתה.

של ברק-ארז נשען על טענה זו של אנשי מדע המדינה.¹⁵ החזיר שימש מלכתחילה סמל דתי, ותומכיו העיקריים היו אנשים שומרי-מצוות. נכונותו של הרוב החילוני לקבל על עצמו את האיסור נבעה מאימוץ הדגם הקונסוציונלי. עם השנים ננטש הדגם הקונסוציונלי, ואיתו גם הנכונות לוותר לדתיים בעניין החזיר. לפי הסבר זה, השינוי שחל בקרב הציבור החילוני אינו ביחס לחזיר, אלא בהתייחסות לרגישויות הדתיות הקשורות אליו.

בצד ההסבר התולה את הירידה בנכונות החילונית לקבל את איסורי החזיר – המבוססים על טעם דתי – בנטישת הדגם הקונסוציונלי, ברק-ארז מציעה הסבר חלופי. לפי הסבר זה, השינוי נעוץ במה שהיא מתארת כהיעלמות או היחלשות של הציבור המסורתי שאחז בדגם רך של זיקה לדת. לפי הסבר זה, בניגוד להסבר הקודם, הציבור החילוני – או חלק ממנו – לא ראה בתקיפת החזיר משום ויתור לדתיים, אלא הזדהה עם העמדה המסורתית שקידמה את החקיקה בנושא. משנחלש ציבור זה, ששימש גשר בין החילונית והדתיות בישראל, נעלמה גם הסימפטיה החילונית לאיסור.¹⁶

לדעתי, היפותזה זו, על שתי גרסות-המשנה שלה, היא הפחות-מוצלחת מבין השלוש. הטענה כי החזיר שימש מלכתחילה רק סמל דתי – או בעיקר סמל כזה – אינה מבוססת. כפי שברק-ארז עצמה מראה בבירור, להתנגדות לחזיר, במישור המדינתי ובמישור הלוקלי כאחד, היו שותפים לא רק מחוקקים שומרי-מצוות, אלא גם מחוקקים חילונים רבים, והטעמים שהוזכרו בתמיכה בהטלת האיסור היו לאומיים, ולא דתיים. כפי שברק-ארז מציינת, תל-אביב הייתה נושאת-הדגל בתחום חוקי-העזר. ברק-ארז

וברוך זיסר מהשלמה להסלמה (2003). כותבים אלה מציעים כמה הסברים לדעיכת המודל הקונסוציונלי ולמעבר למודל ההכרעה: המעבר למערכת דו-גושית, אשר הופך את ההנמקה הקונסוציונלית לחשודה ומעודד בפועל חריגה מהדגם; התפתחות האקטיביזם השיפוטי, המתאפיין בנכונות גוברת מצד בית-המשפט להתערב במערכת השיקולים של הרשויות האחרות – דבר המגביל את חופש הפעולה של הגופים הפוליטיים – ובעליית הערכים בתפיסת המשפט והשיפוט, אשר פוגעת בתדמית הניטרלית של בית-המשפט והופכת אותו מגורם שממתן מחלוקות פוליטיות לגורם היוצר אותן; המהפכה החוקתית; ודעיכתה של תופעת האי-לגליזם, המונעת המשך קיומן של הבנות דיסקרטיות לא-פורמליות, אשר במקרים רבים עמדו בבסיס הפשרה.

¹⁵ הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 118; המאמר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 471: "גורם מסביר נוסף להיעלמותה של ההסכמה הציבורית לגבי איסורי החזיר הוא המעבר הכללי מפוליטיקה 'קונסוציונלית' בתחום של דת ומדינה... לפוליטיקה דו-גושית של הכרעה במחלוקות".

¹⁶ הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 119: "Avoiding nonkosher meat, especially pork, without necessarily observing all the minor details of Jewish dietary law, was considered a 'traditional' norm. The public adhering to this norm without describing itself as religious is shrinking".

התמקדה במחקר ארכיוני של עיר זו, וממצאיה עולה זיקה חזקה בין היות תל-אביב העיר העברית הראשונה לבין העמדה שנקטו פרנסיה החילונים בעניין החזיר.¹⁷ אך גם אם נסכים שאיסור החזיר נתפס מלכתחילה כמבוסס על טעם דתי יותר מאשר על טעם לאומי, קשה לדעתי לכסס את הטענה המשלימה שבקרב הציבור הכללי בישראל ניכרת מגמה ברורה של התרחקות מהמסורת. ייתכן שבקרב קבוצה מסוימת – אולי זו שקימרלינג כינה בעבר "אחוסלים"¹⁸ – ניתן לזהות מגמה כזאת, אך ספק בעיניי עד כמה התופעה בולטת בקרב כלל הציבור החילוני. מחקרים עדכניים יחסית מצביעים על כך שחלק נכבד מן הציבור בישראל מגדיר את עצמו גם כיום כמסורתי או מתאר אורח חיים שניתן לכנותו מסורתי.¹⁹ אגב, עובדה זו אינה מקעקעת את ההסבר שברק-ארז מציעה, אלא רק מחייבת להוסיף לו מרכיב נוסף. הטענה בניסוחה החדש תהיה שבקרב שכבת מקבלי ההחלטות במערכת המשפטית והפוליטית ניכרת התרחקות מהדת ומסמליה. כוחה של שכבה זו מאפשר לה להכתיב שינוי בהסדרים המשפטיים הרלוונטיים.

3. היפותזה שלישית – מדוע פסקה הנכונות להגביל מטעמים לאומיים? לפי ההיפותזה השלישית, החזיר היה ונשאר סמל לאומי, אך עם השנים נחלשה הנכונות להטיל איסורים בשמם של טעמים לאומיים. הסבר זה לשינוי במעמדו של החזיר עולה לדעתי בקנה אחד עם הרטוריקה של בית-המשפט העליון בפרשת סולודקין.²⁰ בית-המשפט מזכיר את המשמעות הלאומית והדתית שנודעת לאיסור החזיר, אך בבואו לשקלל משמעויות אלה, הוא מפריט אותן ומתרגמן למונחים של פגיעה ברגשות – לאומיים או דתיים. לשיטתו של בית-המשפט, הערך המוגן אינו חיזוק התודעה הלאומית, אלא הרצון להימנע מפגיעה ברגשותיהם של אלה המייחסים לחזיר משמעות לאומית (או דתית). העובדה שבית-המשפט בוחר להפריט את הטעם הלאומי והדתי שכבסיס ההתנגדות לחזיר עשויה ללמד כי הוא אינו מוכן להסכים לפגיעה בחירות הפרט בשם חיזוק התודעה הלאומית.

הטרנספורמציה שהטיעון הלאומי עובר בפסיקת בית-המשפט, מאינטרס ציבורי טעון-הגנה לאינטרס של יחידים שראוי לכבד, בולטת גם בפסקי-דין נוספים. כך היה, למשל, בפרשת אורין, שבה נידונה החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לא לנקוט הליכים פליליים נגד סגן ראש עיריית ירושלים בשל דברים שאמר שהיה בהם, לפי הנטען, פגיעה בכבוד דגל המדינה – דבר המהווה עבירה לפי סעיף 5 לחוק הדגל

¹⁷ ראו שם, בעמ' 46-47, 59-61.

¹⁸ ברוך קימרלינג קץ שלטון האחוסלים (2001).

¹⁹ שלומית לוי, הנה לוינסון ואליהוא כ"ץ יהודים ישראלים: דיוקן – אמונות, שמירת מסורת וערכים של יהודים בישראל 2000 (2002); שלומית לוי, הנה לוינסון ואליהוא כ"ץ אמונות, שמירת מצוות ויחסים חברתיים בקרב היהודים בישראל (1993).

²⁰ בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595 (2004).

והסמל.²¹ השופט חשין זעם על החלטת היועץ המשפטי לממשלה. בין הדברים שכתב הוא התייחס גם לחשיבות הדגל:

דגל ישראל אין הוא "סך הכל ביטוי של מקל עם סמרטוט של כחול לבן עליו". דגל ישראל הוא אני ואתה ואת, הוא והיא, הם והן, אנחנו וילדינו. וגם מי שהלכו ולא ישובו אלינו. ואנו כולנו, אין אנו סמרטוט. הרב מילר עבר (לכאורה) עבירה שבין אדם לחברו. עבירות שבין אדם למקום, יום הכיפורים מכפר. עבירות שבין אדם לחברו, אין יום הכיפורים מכפר עד שירצה את חברו: יבקש סליחה מחברו וחברו יתירצה ויסלח לו. הרב מילר לא ביקש סליחה ולא ריצה את זולתו.²²

חשין מעביר את מרכז-הכובד מחשיבות הדגל כסמל בעבור המדינה לחשיבותו בעבור אזרחיה כפרטים. תחת פרשנותו של חשין, ההגנה על הדגל נהפכת למקרה ספציפי של הגנה על רגשות, ולא של הגנה או חיזוק של הרעיון הלאומי.

בהנחה שהשינוי שחל במעמדו המשפטי של החזיר הוא פועל יוצא מהיחלשות הנכונות הציבורית לפגוע בחירות הפרט בשמו של הרעיון הלאומי, מתבקשת השאלה מהו הגורם להיחלשות זאת. גם לשאלה זו ניתן לדעת למצוא בדברי ברק-ארז שתי תשובות שונות. לפי ההסבר הראשון, הציבור החילוני בישראל עודנו מחויב לדעיון הלאום, אך בצד מחויבות זו התחזקה אצלו מחויבות נוספת – לחירויות הפרט. כיום, בניגוד לעבר, העמדה המקובלת היא שעם כל החשיבות של חיזוק התודעה הלאומית, אי-אפשר להצדיק בשמה שלילת או הגבלת של חופש הפרט. לפי הסבר זה, הציבור החילוני עודנו מסכים שלאיסורי החזיר יש ערך לאומי, אך סבור כי אי-אפשר להצדיקם מפני שהטלתם מגבילה את חירות הפרט.²³

לפי ההסבר השני, השינוי שחל אינו רק עליית קרנן של חירויות הפרט, אלא גם – ובעיקר – היחלשות כוחו של הרעיון הלאומי.²⁴ מה שמאפיין לפחות חלק מן הציבור החילוני בישראל הוא הסתייגות מרעיון הלאום במובנו התרבותי.²⁵ – חילוניות אוניוורסלית

²¹ בג"ץ 8507/96 אודין נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 269 (1997); ס' 5 לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949, ס"ח 37.

²² עניין אודין, שם, פס' 7 לפסק-דינו של השופט חשין.

²³ ראו, למשל, הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 12.

²⁴ ראו, למשל, שם, בעמ' 119: "Secular Jews in Israel are increasingly detached from... dimensions of Jewish tradition... A type of 'universal' secularism appears to be developing. This secularism is influenced mainly by Western values and individualism..."

²⁵ הכוונה, כמובן, היא ללאומיות כמובנה התרבותי. רעיון הלאום כמובנו האזרחי מקובל עליהם. למעשה, הוא מקבל משנה תוקף דווקא בשל ההסתייגות מרעיון הלאום התרבותי. לביטוי חר של תפיסה זו ראו, למשל, זאב שטרנהל "הנושאים הנשכחים של בחירות 1996" הארץ 23.5.1996: 11. "עתה, כשהשלום בפתח, החברה חייבת להחליט

תופסת את מקומה של הלאומיות המעוגנת בתרבות ובהיסטוריה היהודית. מכיוון שכך, סמלים לאומיים פוטיקולריסטיים, כגון חזיר או תשעה באב, נהפכים ללא-רלוונטיים.²⁶

ג. תפקידו של בית-המשפט

יהא השינוי שחל בעמדותיו של הציבור החילוני בישראל אשר יהא, מעניין לברר מה מקומו של בית-המשפט בשינוי. השאלה המעניינת היא מה קדם למה – האם בית-המשפט הוא שמחולל את השינוי²⁷ או שמא הוא רק מוציא לפועל שינוי שהתרחש באופן עצמאי?²⁸ כמובן, שתי האפשרויות אינן מוציאות זו את זו, ואפשר שהאמת

כאילו מדינה היא רוצה: בזרוע מבצעת של קהילה תרבותית דתית או במסגרת חיים שתשתית קיומה היא מושג האזרחות... מושג פוליטי ומשפטי, חופשי מהמטען הרגשי התרבותי-הדתה השולט בזהות הלאומית שלנו; אילנה קופמן "אופציית המדינה הישראלית" 7 דרכים: אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל 201-241 (שרה אוסצקי-לזר, אסעד גאנם ואילן פפה עורכים, 1999); Baruch Kimmerling, *Between the Primordial and the Civil Definitions of the Collective Identity: Eretz Israel or the State of Israel?* in COMPARATIVE SOCIAL DYNAMICS: ESSAYS IN HONOR OF S. N. EISENSTADT 262 (Eric Cohen, Moshe Lissak & Uri Almog eds., 1985).

²⁶ על המתח בין שני הקטבים – זה המדגיש את האופי הליברלי-הדמוקרטי וזה המדגיש את המימד הלאומי-התרבותי – ועל המעבר ביניהם שהתרחש במהלך השנים בתחום החינוך בישראל, ראו מיכאל רוזנק "אזרחות וחינוך לאזרחות במדינה יהודית-דמוקרטית" דברים ושברי דברים – על יהדותה של מדינה דמוקרטית 205 (אביעזר רביצקי וידידה צ' שטרן עורכים, 2007) (הספר "יקרא להלן: דברים ושברי דברים).

²⁷ דוגמה טובה לעמדה כזו ניתן למצוא בדברי הנשיא אגרנט בפרשת שליט המפורסמת. בפרשה זו, שבה נידונה עתירה לרישום כיהודים בסעיף הלאום של ילדים שרק אביהם יהודי, חלק הנשיא אגרנט על הטענה של שופטי הרוב כי ההכרעה בשאלת הרישום אינה מהותית. אגרנט קבע כי להכשרתו של רישום שלא לפי עמדת ההלכה יש חשיבות מבחינה מדינית חברתית. אגרנט הסביר כי "...יש מקום למחשבה, כי הכשרת הרישום כאמור, עשויה להתפרש, במרוצת הזמן, כמפנה אשר יש לו השלכה, באשר לתוכנו של המונח 'יהודי', גם על שטחי חיים אחרים, עד שלאט לאט יהיה עשוי להידחק לקרן זווית הדין ההלכתי...". ראו בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 598 (1970). לשון אחר, לדעת אגרנט, מה שמוצג כיום כעניין פעוט לכאורה של רישום נטול תוקף ראיתי עשוי להוביל בהמשך לאימוץ השקפתם של העותרים גם כעניינים שבמהות, בשל היקבעותו בהלכי-הרוח והחשיבה המקובלים, עד כדי היהפכותו למוסכמה שאין לערער עליה. לדיון ראו שחר ליפשיץ וגדעון ספיר "מיהו המחליט בשאלה מיהו יהודי? – על פרשת שליט ותפקידו הראוי של בית המשפט בחברה דמוקרטית" מחקרי משפט כב 269 (2006).

²⁸ כך, למשל, יש הטוענים כי בית-המשפט העליון האמריקאי פוסק (כמשמעות האמפירית) או צריך לפסוק (כמשמעות הנורמטיבית) בהתאם לקונסנזוס בקרב הציבור הרחב בעניין זה. לטענה הנורמטיבית ראו: ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS* 25-26 (1962) ("While

נמצאת במקום כלשהו באמצע – בית-המשפט עשוי להיות גם המוסד המוביל שינוי חברתי וגם מי שנותן ביטוי משפטי לשינוי חברתי שכבר התרחש. ממכלול דבריה של ברק-ארז נדמה שלדעתה, לפחות בעניין זה, הפן הדקלרטיבי הוא הדומיננטי.²⁹ לכאורה, חיזוק אפשרי לטענה בדבר תפקידו השולי של בית-המשפט בסוגיית החזיר ניתן למצוא בעובדה – אשר מוזכרת על-ידי ברק-ארז³⁰ וגם הודגשה על-ידי כותב שורות אלה במאמר פרשנות שהתפרסם מייד לאחר מתן פסק-הדין³¹ – שבפרשת סולודקין בסך-הכל אשרר בית-המשפט את המדיניות שהוכתבה לרשויות המקומיות על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז עו"ד מני מזוז. אולם לדעתי, אין להביא מכאן ראיה. זאת, לנוכח תרבות העבודה של הפרקליטות. לפחות בשנים שבהן אני עוקב אחר פעולתה, אני מוצא כי הפרקליטות אינה עוסקת בהצגת עמדה עצמאית, אלא מתמקדת בניבוי עמדתו של בית-המשפט³² (ויש שיאמרו אף בהזדהות מלאה עם עמדה זו).

נקודה נוספת הקשורה למקומו של בית-המשפט היא מיקומו של קו פרשת-המים בהתייחסותו של בית-המשפט לשאלת החזיר. ברק-ארז מבקשת להציב את הקו במהפכה החוקתית, אשר שדרגה את זכויות האדם והעניקה לבית-המשפט, לפחות לפי הבנתו, את הסמכות לפסול חקיקה ראשית.³³ לטעמי, הטיעון בעייתי. כזכור, בכל

interpreting and enforcing the Constitution, the court must represent the Michael J. Klarman, "Enduring values of a society". לטענה האמפירית ראו: *Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions*, 82 VA. L. REV. 1, (1996) 7 (פסיקותיו התקדימיות של בית-המשפט העליון האמריקאי בעניינים כגון הפליה גזעית, חופש הביטוי, איסור מיסוד הדת ופרוצדורה פלילית היו: "congruent with and dependent upon the broad sweep of historical forces... [and were] ROBERT A. DAHL, *DEMOCRACY AND ITS CRITICS* 190 (1989) ("The views of a majority of the justices of the Supreme Court are never out of line with the views prevailing among the lawmaking majorities of the country" [United States]).

²⁹ בתקציר המאמר כותבת ברק-ארז: "בשנות ה-90, דחתה דמותו של החזיר כסמל לאומי – קודם בתפיסה החברתית, ובעקבותיה באספקלריה המשפטית שלה." המאמר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 404.

³⁰ הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 99: "Largely, the ruling endorsed the policy that the Ministry of Justice was already enforcing..."

³¹ גדעון ספיר "מהומה רבה על לא דבר" מעריב 15.6.2004, 11.

³² לממצאים שעולים בקנה אחד עם התרשמות זו ראו יואב דותן "קדם-בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" משפט וממשל ז 159 (2004); Yoav Dotan, *Government Lawyers as Adjudicators – Pre-Petitions in the High Court of Justice Department 1990–1997*, 35 ISR. L. REV. 453 (2001).

³³ ראו, למשל, הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 109: "New constitutional developments stemming from the enactment of the Basic Laws on human

האמור במכירת חזיר, על הפרק עומדת פסילה של חוקי-עזר, ולא של חקיקה ראשית. פסילה כזאת הייתה אפשרית גם בעבר. גם עילות ההתערבות הרלוונטיות (סבירות ומידתיות) והנכונות השיפוטית להפעילן הגיעו לפרקן עוד לפני מרס 1992.³⁴ במילים אחרות, לבית-המשפט היו כל הכלים לביצוע השינוי עוד לפני שנת 1992.³⁵

ד. אמירות נורמטיביות

הספר אינו עוסק בדיון נורמטיבי, אלא בתיאור של תהליך ובניסיון להסבירו. עם זאת, מדי פעם מופיעות בספר אמרות-אגב בעלות תוכן נורמטיבי. למשל, במקומות אחדים בספר ברק-ארז מציגה באופן אגבי את הטענה (המקובלת בישראל) כי איסורי חזיר אינם עולים בקנה אחד עם החופש מרת.³⁶ טענה זו מופיעה גם בדבריו של הנשיא ברק בעניין סולודקין. ברק קובע כי ביסוד תכליתו של חוק ההסמכה בעניין מכירת חזיר עומד:

...הרצון להגן על רגשותיהם של יהודים, הרואים בחזיר את סמל הטומאה. תפיסה זו היא, כמובן, ביסודה דתית... באיסור על אכילת חזיר גלום, נוסף על השיקול הדתי, ובזיקה אליו, גם שיקול לאומי, החורג מתפיסה דתית הקשורה לדיני הכשרות, והמשותף לרבים שאינם דתיים או מסורתיים... בהיות האיסור מונע משיקולים דתיים הוא אף פוגע במצפון וב"חופש מדת".³⁷

מכיוון שהטענות אינו מפותח, והדיון בו אינו חלק ממטרות הספר, אמנע גם אני מלהרחיב לגביו. עם זאת, אציין כי לפי הניתוח שמציעים סטטמן וספיר במאמרם בנושא, שהתפרסם לפני שנים מספר, החופש מדת אינו רלוונטי כאן.³⁸ לדעתם, החופש

rights have enabled the translation of changing social mores into measures carrying actual legal impact"

³⁴ דאו, למשל, מנחם מאוטנר ירדת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (1993); מנחם מאוטנר "הסבירות של הפוליטיקה" תיאוריה וביקורת 5, 25 (1994).

³⁵ לדעתי, יש היגיון רב בטענה שמהפכת 1992 דווקא עיכבה את בואו של פסק-הדין בעניין סולודקין, לעיל ה"ש 20. המהפכה חייבה את בית-המשפט לרכז מאמץ, ובמסגרת זאת להימנע מעימותים מיותרים עם החזית הדתית העוינת. לכן הכרעה בסוגיות-מפתח בתחום של יחסי דת ומדינה נדחתה עד לאחר שרעיון המהפכה ותכניה המדויקים נלעסו ועוכלו. זו לדעתי גם אחת הסיבות לכך שההכרעה בעניין "מיהו גר" לצורכי חוק השבות נדחתה פרק-זמן כה ארוך.

³⁶ דאו, למשל, הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 28, 81.

³⁷ עניין סולודקין, לעיל ה"ש 20, פס' 20-21 לפסק-דינו של הנשיא ברק. ההרגשה הוספה.
³⁸ דני סטטמן וגדעון ספיר "חופש הדת, החופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5 (2004).

מדת לא היה נפגע גם אילו הטעם להגבלת המכירה של חזיר היה טעם דתי, אך הוא לבטח אינו רלוונטי אם הטעם להגבלת החירות הוא התחשבות ברגשות דתיים, כדברי ברק. התחשבות ברגשות דתיים (קרי, רגשות של אנשים דתיים) כבסיס להגבלת החירות אינה שקולה מיניה וביה להנמקה דתית להגבלה זו, וממילא אינה שקולה לפגיעה במצפוננו של החילוני.

הוא הדין באמירות אחדות הנוגעות בשאלה הכללית יותר של מידת הלגיטימיות של שימוש בטיעונים דתיים כבסיס לחקיקה. בדיון הציבורי, כמו-גם בזה המשפטי, הביטוי "כפייה דתית" נושא קונוטציה שלילית. הגבלות חירות שקשורות לדת נתפסות כפסולות מעיקרן, או לכל-הפחות כבעייתיות במיוחד, בהשוואה להגבלות שמקורן אחר. דרך אחת להבין מחשבה זו היא שהגבלות דתיות פסולות משום שהן מיוסדות על שיקולים דתיים, שאינם לגיטימיים במגרש הליברלי.³⁹ עמדה זו, שמעולם לא נבחנה בישראל באופן יסודי, עולה בספר – ספק באופן תיאורי, ספק כטיעון שברק-ארז מהויבת לו. גם בעניין זה עוסקים סטטמן וספיר, במאמר שיראה אור בקרוב.⁴⁰ הם טוענים שכפייה היא בעייתית תמיד מנקודת-מבט ליברלית, אבל העובדה שהכפייה מבוססת על שיקולים דתיים אינה הופכת אותה לבעייתית במיוחד.

ה. עמדת הדתיים

עיקרו של הספר עוסק בתהליכי השינוי שעוברים על הרוב החילוני בישראל בענייני דת, תרבות, לאום ומדינה. אין כמעט ניסיון להתחקות אחר התהליכים שעובר המיעוט שומר-המצוות. איני סוציולוג, ולא חקרתי את הנושא לעומק, אך רצוני להציג בקצרה אינטואיציה, שמקבלת לדעתי תמיכה מסוימת גם מהמידע שברק-ארז מספקת. הציבור הציוני-הדתי והציבור החרדי נבדלים ביחסם למדינה. מהבדל זה נגזר בעבר הבדל גם בציפיות של כל מגזר בתחום של יחסי דת ומדינה. בהכללה גסה, הציבור הלא-ציוני התמקד באינטרסים הקהילתיים שלו, ואילו הציבור הציוני ניסה להשפיע גם על אופייה הכללי של המדינה ולשוות לה צביון "יהודי".⁴¹ יש לי תחושה – שלא בדקתיה לעומק, כאמור – שבשנים האחרונות ניכר שינוי ואולי אף היפוך מגמה: הציבור הלא-ציוני מתערב יותר ויותר בסוגיות ה"רחבות", ואילו הציבור הציוני "מנמך פרופיל" בתחום זה. לדוגמה, נושאי-הדגל במאבק בעניין המשחן לפני שנים מספר היו

³⁹ לסקירה ולדיון ממצה בטענות השונות נגד שימוש בטיעונים דתיים ראו: CHRISTOPHER J. EBERLE, RELIGIOUS CONVICTION IN LIBERAL POLITICS (2002).

⁴⁰ דני סטטמן וגדעון ספיר "האם המדינה הליברלית רשאית לפעול לשם מימוש מטרת דתיות?" (צפוי להתפרסם במחקרי משפט).

⁴¹ שאיפה זו אפיינה את רוב הציבור הדתי-הלאומי, אך לא את כולו. להבחנה בין זרמי-משנה בקרב ציבור זה ראו גדעון ספיר "שני תלמידי חכמים שהיו בעירנו" עיוני משפט כה 189, 210-212 (2001).

דווקא החרדים.⁴² מתיאורה של ברק-ארז כאשר לגורמים הפעילים בכנסת בשנים האחרונות נראה שגם בשאלת החזיר המגמה דומה – מעורבותם של החרדים גוברת, ואילו מעורבותם של הציונים-הדתיים הולכת ונחלשת.⁴³ מעניין לבדוק את נכונות הטענה מבחינה עובדתית, ואם תימצא נכונה – לנסות להסבירה.⁴⁴

1. עמדת ברק-ארז

כאמור, מדובר במחקר במסגרת הסוגה של משפט וחברה. ככזה, מחברו נדרש לשים

⁴² ראו, למשל, אבירמה גולן ויאיר שלג "יהדות התורה לברק: נעזוב הקואליציה אם המשחק יעבור" הארץ 26.8.1999 א.1. גם בעניינים נוספים נהפך הציבור החרדי לנושא-הרגל. ראו, למשל, נטע סלע "רבנים נגד גאוה: 'נחסום המצעד בגופנו'" ynet 3.7.2006 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3270695,00.html; נטע סלע "הרב אלישיב: שאל-על לא תתעסק עם השבת" ynet 1.12.2006 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3334879,00.html; (טיסות בשבת); רנית נחום-הלוי "לא למאכלי טריפה בפסטיבל האוכל" חדשות MSN 9.5.2005 news.msn.co.il/news/Internal/Internal/200505/20050509165500.htm (אוכל כשר בפסטיבל האוכל בתל-אביב).

⁴³ ראו, למשל, טל רוזנר "כג"ץ: לאפשר מכירת בשר חזיר בשכונות בהן הרוב תומך" ynet 14.6.2004 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-2931727,00.html (אלי ישי מ"ש"ס ומאיר פרוש מיהדות התורה מגנים את ההחלטה, ואילו שאול יהלום מן המפר"ל חושב שההחלטה סבירה).

⁴⁴ מנחם מאוטנר טוען, בשורה של מאמרים שפרסם בשנים האחרונות, כי בקרב דוברים של הציונות הרתית ניכרת בשנים האחרונות מגמה של נכונות לשיתוף-פעולה אינטלקטואלי, חברתי ופוליטי עם הציבור החילוני, מתוך התייחסות שוויונית והכרה בערך התרבות של הציבור החילוני. ראו, למשל, מנחם מאוטנר "שנות התשעים – שנות ההתקרבות?" עיוני משפט כו 887 (2003); מנחם מאוטנר "יחסי יהודים חילונים ויהודים דתיים – לקראת התקרבות?" דברים ושברי דברים, לעיל ה"ש 26, בעמ' 547. אם מאוטנר צודק, הדבר יכול לספק טעם אחר להחלשות התעקשותו של הציבור הדתי-הלאומי על "חקיקה דתית". הסבר אפשרי אחר, אופטימי פחות, עשוי להתבסס על התמקדותו של הציבור הדתי-הלאומי בענייני התיישבות, בעיקר מעבר לקו הירוק. ריכוז המאמץ בחזית ההתיישבות מחייב הודת פרופיל בחזית של ענייני דת ומדינה. הסבר שלישי, אופטימי עוד פחות, יתלה את שינוי הגישה של המחנה הדתי-הלאומי במגמת הסתגרות וכאובדן תקווה ביחס לסיכוי להשפיע על הציבור החילוני ועל הפרהסיה במדינת-ישראל. להסבר אפשרי לשינוי בגישה החרדית ביחס לענייני דת ומדינה (אם אכן התרחש שינוי כזה) ראו גרעון ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל – הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים" צבא, חברה ומשפט 217, 242 (דפנה ברק-ארז עורכת, 2002). הוגי-הדעות החרדים הבולטים טרם גיבשו או הציגו משנה אידיאולוגית-תיאולוגית שלמה לגיבוי המעורבות המעשית המלאה של הציבור החרדי בחיים הציבוריים. אולם נתון זה אין בו כדי לטשטש את העובדה שחלק ניכר מן הציבור החרדי במדינת-ישראל, גם אם אינו סבור שלמדינה יש ערך דתי, רואה את עצמו כיום חלק בלתי-נפרד ממנה ורוצה בהמשך קיומה. ראו גם אביעזר רביצקי הקץ המגולה ומדינת היהודים – משיחיות, ציוניות ורדיקליזם דתי בישראל 223-248 (1993).

מחסום בין השקפותיו לבין מושא מחקרו. כאן כוונתי לא רק לעמדותיו המנומקות, אלא גם – ובמיוחד – לנטיות-ליבו.⁴⁵ יש כותבים שלגביהם מדובר במשימה בלתי-אפשרית. לא כך אצל ברק-ארז. הזהירות והניסיון לשמור על איזון ניכרים לאורך הספר, אפילו במקומות שאינם מחייבים זאת.⁴⁶

חרף הניסיון של ברק-ארז למנוע כל אפשרות של זיהוי ותיוג, נדמה לי כי עמדתה בנושא ניכרת בכל-זאת בין קפלי הספר. למשל, דומני שהדברים שהיא בוחרת לסיים בהם את הספר משקפים חלק מרחשי-ליבה. ברק-ארז חוזרת שם לדבר על תהליך ההתנתקות ההדרגתי מהמסורת ומהתרבות היהודית, המאפיין לדעתה את הציבור החילוני בישראל. היא מציינת כי ציבור זה לא רק מנתק את עצמו מהמסורת היהודית, אלא גם משתמש בה כדי להגדיר את עצמו הגדרה שלילית – זהותו נקבעת על בסיס הסתייגותו מחומרים בעלי תוכן מסורתי או לאומי. באותו הקשר היא מזכירה דברים שכתב ירון לונדון בעקבות הכרעת בית-המשפט בעניין סולודקין.⁴⁷ לונדון, שאינו חשוד כידוע בהשתייכות למחנה הלאומי או בקלריקליות, מגנה את השמחה החילונית בעקבות הכרעת בית-המשפט בפרשת סולודקין. הוא טוען בצער כי שמחה זו נובעת מבורות ומניתוק מההיסטוריה היהודית. יודגש: בדברים המובאים בשמו, לונדון אינו מביע עמדה ביחס לתוצאת פסק-הדין, אלא רק טוען כי התמיכה בהכרעת בית-המשפט באה מן הטעם הלא-נכון. אני מתרשם שבחירתה של ברק-ארז להשתמש בדבריו של לונדון משמשת כלי עקיף לביטוי עמדתה שלה.

ז. סיום

אם ברק-ארז צודקת וההסבר לשינוי הגישה החילונית בסוגיית החזיר אכן נעוץ בהתנתקות ההדרגתית מהמסורת, מהתרבות ומהלאומיות היהודית – אם לפנינו אכן

⁴⁵ איני טוען שחוקר במדעי החברה יכול להתנתק לחלוטין מעמדותיו. כוונתי לכך שעליו להיות מודע להטיותיו, ולבחון כל הזמן את עצמו, את שיטות עבודתו ואת ממצאיו, על-מנת להבטיח יושרה אינטלקטואלית מרבית.

⁴⁶ לדוגמה, כפי שציינתי קודם, ברק-ארז מציעה לתלות את השינוי שחל בעמדה החילונית בהבדל בין הדור אשר התעצב בגולה וחווה את המשמעות הסמלית של החזיר לבין הדור שגדל כאן ולא עבר חוויה מכווננת כזאת. פעם היה החזיר סמל לאומי, ולכן הייתה תמיכה באיסורו, ואילו כיום הוא איבד את משמעותו הסמלית, ולכן אין בעיני החילונים כיום הצדקה לאומית להטיל איסור על גידולו או הפצתו. בהתאם, ברק-ארז מעלה השערה שאצל יהודי הגולה לא נמצא שינוי מקביל. אך כאן היא מקפידה לסייג ולומר שמכאן לא נובע בהכרח שיהודי הגולה יהיו מעוניינים בהטלת איסור משפטי על הפצת חזיר (הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 118). על פניו, הטענה האחרונה אינה נחוצה. למעשה, היא אפילו מחלישה את כוחה של ההיפותזה הקושרת בין מידת ההזדהות עם הסמל לבין מידת הנכונות להציב הגבלה בשמו. ההסבר הסביר בעיניי להערה זו הוא שברק-ארז משתדלת לשמור על מראית ניטרליות.

⁴⁷ הספר, לעיל הערת-שוליים כוכבית, בעמ' 119-120.

תהליך שבו חילוניות אוניוורסלית תופסת, לפחות אצל חלק מהציבור החילוני בישראל, את מקומה של הלאומיות המעוגנת בתרבות, בהיסטוריה ובמסורת היהודית – אזי הדבר יכול להסביר לא רק את השינוי שחל בישראל בסוגיית החזיר, אלא גם את התופעה שהוזכרה בתחילת המאמר, קרי: העברת מרכז-הכובד, אצל חוקרים מסוימים, מן השיח הישראלי לשיח האמריקאי. מי שאינו חש קשור לסממני זהות לאומיים (יהא תוכנם המדויק אשר יהא), מי שבוחר לזהות את עצמו במונחים אוניוורסליים, חסר את התמריץ להשקיע את מרצו האינטלקטואלי בזירה המקומית. אם אני צודק וברק-ארז אכן מצרה על תהליך ההתנתקות מהמסורת ומהתרבות היהודית (תהא דעתה בשאלת החזיר אשר תהא), וממשיכה לזהות את עצמה כיהודייה מבחינה תרבותית ולאומית, אזי הדבר יכול להסביר גם את מאפייני עשייתה האקדמית בכלל ואת הספר הזה בפרט. דפנה ברק-ארז חשה עצמה בבית בהיכלי החוכמה שמעבר לים, אך בצד זה ממשיכה להיות קשורה בטבורה להווייה היהודית והישראלית.
