

חרדים במרחב הציבורי



עורך: דני סטטמן



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מאמרים



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

חרדים במרחב הציבורי

בעריכת:
דני סטטמן

Ultra-Orthodox Jews in the Public Space

Editor:

Daniel Statman

עריכת הטקסט: ענת ברנשטיין

עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו AlfaBees

ביצוע גרפי: רונית גלעד, ירושלים

הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

התצלום על העטיפה: עזרא לנדאו

מסת"ב: ISBN 978-965-342-450-1

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר) 2024

נדפס בישראל, תשפ"ד/2024

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300888; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א־מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליוזם רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים בספר זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	המשתתפים באסופה
9	פתח דבר
11	במקום מבוא: הוויכוח על רפורמות בחברה החרדית דני סטטמן
39	הכרעה או אינטראקציה: מודל לניהול הקונפליקט בין החברה החרדית לציבור הכללי, בתגובה לפרופ' דני סטטמן יוסף מילר
61	איך תתאפשר שותפות מכבדת של חרדים ומי שאינם חרדים במרחב הציבורי בישראל: מודל כבוד האדם אורית קמיר
107	האנומליה של יחסי בית המשפט והחרדים בישראל: בתי המשפט כזירה לביטול תביעות קבוצתיות של המיעוט ולא לקבלתן עידו פורת
153	לימודי הליבה בראי תאוריית המרחב הציבורי טליה פישר
179	חברה רב־תרבותית, סולידריות וחברת הלומדים החרדית עמיחי כהן

Justifying the Required Reforms to Haredi Society

Daniel Statman

III

המשתתפים באסופה

פרופ' עמיחי כהן

עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה וחבר סגל בפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו.

הרב יוסף מילר

ר"מ בישיבת ההסדר החרדית דרך חיים ובמדרשת באר אשדוד. דיקן תוכנית המנהיגות "שלוחי ציבור" לסטודנטים חרדים באוניברסיטה העברית בירושלים. למד לתואר ראשון ושני בפילוסופיה באוניברסיטה העברית בירושלים. עוסק במטפיזיקה ובפילוסופיה של ההלכה.

פרופ' דני סטעמן

עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה ומרצה בחוג לפילוסופיה באוניברסיטת חיפה. תחומי המומחיות שלו הם אתיקה, פילוסופיה פוליטית ופסיכולוגיה מוסרית.

פרופ' עידו פורת

חבר סגל בפקולטה למשפטים, במרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן. תחומי המומחיות שלו הם משפט חוקתי ומשפט חוקתי השוואתי.

פרופ' עליה פישר

חברת סגל ומופקדת הקתדרה לזכויות אדם ע"ש אנני ופול ינוביץ' בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב.

ד"ר אורית קמיר

משפטנית, יו"ר הוועד המנהל של המרכז הישראלי לכבוד האדם. מלמדת משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. תחומי המומחיות שלה הם כבוד האדם, פמיניזם, משפט ותרבות. כותבת על היבטים מגוונים של החברה הישראלית.

פתח דבר

בשנת 2019 פעלה במכון הישראלי לדמוקרטיה קבוצת מחקר בנושא החרדים והמרחב הציבורי. בקבוצה השתתפו נשים וגברים חרדים, דתיים שאינם חרדים וחילונים. מטרתה הייתה לפתח נקודות מבט חדשות על הנושא שיאפשרו להרהר בצוותא על ההסדרים הראויים בתחום הנדון. הפרקים באסופה זו צמחו ברובם מתוך דיוני הקבוצה הזאת, והם מציגים לקראות ולקוראים מגוון היבטים מרתק של הסוגיה האמורה.

שאלת מקומם של החרדים בחברה הישראלית הפכה לשאלה מרכזית בתנועת המחאה שקמה בשנת 2023 נגד ממשלת נתניהו. היא התעצמה בעקבות מתקפת 7 באוקטובר 2023 והמלחמה שבאה בעקבותיה, שגרמה למספר הולך וגדל של ישראלים לחשוב שמוכרח לחול שינוי ביחסה של המדינה לחרדים. אני תקווה שהספר שמונח לפניכם יסייע לחשוב על טבעו של שינוי זה.

תודה לפרופ' ידידיה שטרן – שיזם את הקמת הקבוצה, הנחה את מפגשיה והוביל את הספר דרך ארוכה עד שהעביר אליי את האחריות להשלמת המלאכה. תודה גם לכותבות ולכותבים על תרומתם לדיון ועל שיתוף הפעולה הסבלני והפורה שלהם בתהליך העריכה של מאמריהם.

תודה מיוחדת לצוות ההוצאה לאור של המכון הישראלי לדמוקרטיה על עבודתו המסורה והקפדנית.

פרופ' דני סטטמן
ירושלים, תשפ"ד

במקום מבוא

הוויכוח על רפורמות בחברה החרדית

דני סטטמן

פרקי הקדמה לאסופות מאמרים מציעים בדרך כלל סיכום קצר של המאמרים המכונסים בקובץ, מן הסתם כדי לעודד את הקוראות והקוראים לעיין בהם ולסייע להם לבחור מתוך המקבץ את מה שמעניין אותם במיוחד. דרכי כאן תהיה אחרת. כדי לפתוח את הנושא לעיון ברצוני להעלות כמה מחשבות כלליות על היחסים בין החרדים¹ לבין המדינה, בעיקר בשאלה עד כמה ניתן לנהל בסוגיה זו

* על הערות מועילות לטיטות קודמות אני מודה מקרב לב לעדו לנדאו, לשאול סמילנסקי, לשוקי פרידמן ולידידיה שטרן. גרסה קודמת של המאמר הוצגה במכון הישראלי לדמוקרטיה בסמינר המחקר ובחוכנית המלאים "זכויות אדם והיהדות". תודתי למשתתפים על הערותיהם.

1 כמו תוויות אחרות, גם התוויות "חרדים", "דתיים", "חילונים" עלולות להטעות כי הן מעוררות את הרושם של קבוצות בעלות מאפיינים קבועים המובחנות ביניהן בבירור, בעוד

דיון הוגן ונטול פניות; ובמקום לספק תקציר של מאמרי הקובץ, אתייחס בדבריי לכמה מן הטענות המופיעות בהם.

הואיל והדברים שאני מפתח כאן שנויים במחלוקת, וכנראה לא יתקבלו על דעתם של רבים מהחרדים, ביקשתי מהרב יוסף מילר להגיב אליהם במאמר נפרד, ולשמחתי הוא נענה ברצון. אני מקווה שהעיון בשני המאמרים האלה – קודם שלי ואחר כך של הרב מילר – יסייעו לקוראים להגיע להבנה טובה של סוג הטיעונים שממלאים תפקיד בחילוקי הדעות על יחסה הראוי של המדינה לציבור החרדי.

שאלות על החרדים והמרחב הציבורי נסבות בדרך כלל על זכותם של החרדים לעצב את המרחב הציבורי, דהיינו את המרחב המשותף לחרדים וללא-חרדים, לפי השקפת עולמם, למשל בהתאם להלכות שבת, בהתאם לנורמות צניעות מסוימות או בהתאם לדיני הכשרות. בשנים האחרונות יש עניין מיוחד בהיבט המגדרי של שאלות אלה, דהיינו בשאלה אם מותר לקיים הפרדה מגדרית, על פי נורמות הצניעות החרדיות, במרחבים ציבוריים כמו אוניברסיטאות או אולמות ציבוריים. אין חולק על כך שבמרחבים חרדיים מובהקים כמו בתי כנסת או מוסדות לימוד, או כמובן בתים פרטיים, מותר לחרדים בדרך כלל לקבוע את הנורמות,² אבל כאשר יוצאים ממרחבים אלה אל מרחבים "ניטרליים", לא מובן מאליו שמותר להם לעשות זאת. נקל לראות כיצד הבנה זו של המושג עשויה להתרחב אל עבר שאלות כלליות ויסודיות בדבר יחסה של המדינה לחרדים, שהרי אלה יוצאים מן המרחב הפרטי שלהם לא רק במובן הגאוגרפי אלא גם במובנים אחרים דוגמת השתתפות בתהליכים פוליטיים, שהם כמובן "ציבוריים", או שימוש ב"כסף ציבורי". תחת הכותרת "החרדים והמרחב הציבורי" ניתן אפוא

המציאות הרבה יותר מורכבת. ברם ההכרח לא יגונה ולכן אשתמש גם אני בחוויות. כחווית לקבוצה שאינה חרדית אשתמש לעיתים ב"לא-חרדים" ולעיתים ב"חילונים", אף שאני מודע כמובן לכך שהקבוצה הלא-חרדית כוללת לא רק חילונים. כמו כן, המונח "לא-חרדים" יתייחס לעיתים ליהודים לא-חרדים ולעיתים לאזרחים הלא-חרדים, ובכללם האזרחים הלא-יהודים. אוסיף גם את המובן מאליו: כאשר אני אומר ש"החרדים" חושבים כך וכך או שה"חילונים" טוענים כך וכך, אינני מתכוון לכולם.

2 כוונתי שאין חולק על כך שהמדינה לא צריכה להתערב בהכוונת ההתנהגות במרחבים הנזכרים. מבחינה מוסרית עדיין עשוי מאן דהוא לחשוב שהפרדה בין גברים לנשים במרחבים אלה פסולה, בדיוק כפי שיכול אהר לטבור שהתרבות החילונית פסולה.

לכלול באופן לא מלאכותי לא רק סוגיות כמו שבת או הפרדה מגדרית, אלא גם סוגיות רבות ומגוונות בעניין יחסה של המדינה לחרדים.

המאמרים המקובצים כאן מדגימים שימוש רחב זה. עמיחי כהן, למשל, עוסק במאפיינים של החברה החרדית, בדגש על היבטים כלכליים; טליה פישר משתמשת בתאוריית המרחב הציבורי כדי לבחון את ההצדקה לאכיפת לימודי ליבה בבתי ספר חרדיים, שנתפסים בדרך כלל דווקא כמרחב חרדי ולא כמרחב "ציבורי" (במובן של מרחב משותף);³ ואורית קמיר כוללת תחת הכותרת "התנהלות במרחב הישראלי" פרקטיקות כמו ההדרה שמפעילים בתי ספר דתיים כלפי מועמדים או תלמידים שאינם מתאימים לרוחו של בית הספר. בדברים אלה שלי אין משום ביקורת על השימוש הרחב במושג מרחב ציבורי כי אם הפניית תשומת לב לנטייה לכלול היום במסגרת מושג זה היבטים רבים שנוגעים ליחסי המדינה עם החרדים ולא רק דילמות הקשורות לשבת או להפרדה מגדרית. ברוח זו, גם המאמר שלי לא יעסוק בחרדים במרחב הציבורי במונח המצומצם של המילה, אלא בכמה שאלות עקרוניות על יחסה של המדינה לציבור החרדי.

אפתח בהצבעה על מה שנתפס לעיתים קרובות כהיבטים בעייתיים באורח החיים החרדי (מנקודת מבטה של המדינה), ואזכיר בקיצור את הצעדים המתבקשים כדי לשנות מצב זה. אחר כך אדון בטענה החרדית שמה שמוצג כבעייתי אצל החרדים איננו כזה מנקודת מבט אוניברסיטאית ובלתי תלויה, אלא הוא שיקוף של תפיסת העולם החילונית-ליברלית. לפי טענה זו, יש מחלוקת עמוקה בין החרדים ללא-חרדים, שבגללה אין עמק שווה שבו הצדדים יכולים להיפגש ולשכנע זה את זה באופן רציונלי. הואיל וכך, ממשיכה הטענה החרדית, יש בסיס לחשד שהגישה החילונית כלפי החרדים אינה מיוסדת על אדנים רציונליים אלא היא ביטוי של כוח. בחלק האחרון והעיקרי של מאמרי אציע דרכים להתמודד עם טענה זו.

קודם שאני נכנס לגופו של עניין, ברצוני להצביע על מכשול הניצב לפני כל דיון ביקורתי בחברה החרדית, הקשור בעוינות נגד חרדים בקרב יהודים לא-חרדים.

3 פישר מציעה "גישה פולרליסטית" שתכיר בכך שהמרחב הציבורי "הוא רשת סבוכה של זירות חופפות שמתקיימות יחד בערבוביה ופוחחות פתח להשתייכויות צולבות" (עמ' 157 במאמרה).

סקר מיולי 2021 של הארגון "פנימה" מציג תמונה קשה, כמעט מצמררת, של היחס לחרדים. לפי סקר זה, בעוד 2% בלבד מהחרדים אמרו על עצמם שהם שונאים חילונים, 38% מהחילונים השיבו שהם שונאים חרדים.⁴ התלונות החוזרות ונשנות של חרדים שהם מושא לשנאה אינן אפוא בגדר פרנויה, אלא משקפות את המצב לאמיתו. באופן טבעי עוינות זו באה לידי ביטוי גם בעולם הממשי, למשל בשוק העבודה; גברים חרדים ונשים חרדיות סובלים מסוגים שונים של אפליה גם בקבלה לעבודה וגם במקום העבודה עצמו.⁵ הכרה בעובדות אלה מעלה את החשש שמה שמניע את הביקורת נגד החברה החרדית הוא דעה קדומה נגדם, ולא הטעמים המוסריים או הפרגמטיים המועלים לגופו של עניין. היא מעלה את החשד שהטעמים הללו הם רציונליזציה ליחס עוין מושרש של הלא-חרדים כלפי החרדים.

אגב, גם הדיון במושג המרחב הציבורי במובנו המצומצם בהקשר החרדי מבוסס לעיתים על הנחות מוצא אנטי-חרדיות, בעיקר ההנחה שהמרחבים הציבוריים הם חילוניים. מדובר בהנחה בעייתית, כי מנקודת מבט ליברלית המרחבים הציבוריים אמורים להיות ניטרליים, לא חילוניים ולא חרדיים. כיכרות הערים, הפארקים, גני השעשועים, חופי הים וכך הלאה פתוחים לשימושם של כל האזרחים, אגב התחשבות, במידת האפשר, בצרכים, באינטרסים ובערכים של כולם. אף שמקומות אלה מצויים תמיד בשטח השיפוט של איזו שהיא רשות מקומית, הם אינם שייכים לרשות או לתושביה במובן זה שמי שמגיע מ"בחוץ" לא יכול להשתמש בהם. לכן הפארק בעפולה, למשל, אינו שייך לתושבי עפולה, והם אינם יכולים למנוע מהלא-עפולאים להיכנס אליו. כך גם לגבי חופי הים; רצועת החוף אינה שייכת ליישובים השוכנים לאורכה, אלא לכלל אזרחי המדינה. למרות שלעיריית תל אביב יש מעמד מיוחד בחופי הים שבשטח השיפוט שלה – היא שמעניקה רישיון

4 ראו מדד הקיטוב של פנימה, **אתר פנימה: פתרונות ישראליים**.

5 ראו למשל חיים ביאור, "חרדי בוגר 8200 לא יצליח למצוא עבודה – רק בגלל המראה שלו", דה-מרקר, 14.8.2014; מוריה מסלטי, ינון כהן, יצחק הברפלד ומשה סמיונוב, "אפליה כלפי חרדים בשלב השכירה לעבודה: מחקר היענות", **עבודה חברה ומשפט טו (2018): 155-176**; וכן דוח של שדולח הנשים מדצמבר 2020 על אפליית נשים חרדיות בשוק העבודה: יערה מן ועמית קובורוס, "נשים חרדיות בשוק העבודה – אפליה מרובה: ניתוח פניות לקו הפתוח לזכויות נשים חרדיות בעבודה", שדולח הנשים בישראל.

לבעלי עסקים בחוף וכו' – חופי הים אינם "של" תל אביב. ספציפית, הם אינם "מרחב ליברלי" או "מרחב חילוני", כפי שאינם "מרחב דתי". הם משאב ציבורי שאת השימוש בו ואת הגישה אליו יש לחלק באופן הוגן בין כלל אזרחי המדינה.

אף על פי כן ברור שקיומה של עוינות נרחבת נגד החרדים אינו מצדיק הימנעות מוחלטת מביקורת עליהם ואינו מעניק להם פטור גורף מהתחשבות מצידם בביקורת זו. על המבקרים לוודא, ככל שהם יכולים, שהטיעונים שלהם – במישור המוסרי או הפרגמטי – הם כנים, ועל החרדים להקשיב לטיעונים אלה ולשקול אותם ברצינות, אלא אם יש להם בסיס ענייני לחשוב שהם נובעים ממוטיבציה פסולה. אני תקווה שהדברים שאני מפתח במאמר זה אינם נובעים ממוטיבציה כזאת כי אם מדאגה כנה לחברה בישראל, ובכלל זה לחברה החרדית, ומאכפתיות לכמה היבטים לא מוסריים בהתנהלותה של חברה זו.

.א.

האתגר החרדי

מה נתפס כבעייתי בחברה החרדית הישראלית

וביחסים שבינה לבין המדינה (או בינה לבין האזרחים הלא־חרדים)?⁶ אני מציע להבחין כאן בין שני סוגי טענות. לפי הסוג הראשון, אורח

החיים החרדי מזיק, או מאיים להזיק, לאזרחים כולם, וכמובן הזה הוא משפיע על "המרחב הציבורי". הטענה המרכזית בהקשר זה היא במישור הכלכלי. אם לא יהיה פיחות ממשי במספר הילדים הממוצע בציבור החרדי (6.6 ילדים לאישה נכון לשנת 2021) ואם לא תתחולל צמיחה ממשית בהשתלבות החרדית בשוק העבודה, יש לצפות בתוך עשרים-שלושים שנים להידרדרות רבתי ברמת השירותים שהמדינה תוכל לספק לאזרחיה (ראו במאמר של עמיחי כהן). הטענה נגד החרדים אפוא היא שאורח החיים שלהם – שיעור ילודה גבוה, מחד גיסא, ופיריון עבודה נמוך, מאידך גיסא – הולכים ומדרדרים את המדינה כולה מבחינה

6 אורית קמיר (במאמרה בקובץ זה) מזהירה בצדק מפני התייחסות לחרדים כקבוצה הומוגנית. ועם זאת, מבחינת המאפיינים המעניינים אותי במאמרי שלי – החשיבות המיוחדת לתלמוד תורה, ההתנגדות ללימודי חול (לגברים), ההשתתפות המוגבלת בשוק העבודה, העמדות כלפי דמוקרטיה, וכן הלאה – ההבדלים בין תתי־קבוצות החרדיות אינם משמעותיים.

כלכלית, כולל ההשלכות מרחיקות הלכת שעלולות להיות להידרדרות זו. בין השאר ההידרדרות הכלכלית עלולה לגרום להתגברות ההגירה של לא-חרדים ממעמד חברתי-כלכלי גבוה מישראל לחו"ל, מה שיחריף את המשבר החברתי-כלכלי כאן ויאריך עוד יותר את ההגירה הנ"ל.⁷

לפי סוג הטיעונים השני, אורח החיים החרדי, כמו גם תפיסת העולם החרדית, בעייתיים מוסרית. חֶשְׁבו לְמַשֵּׁל על הפטור (דה פקטו) של החרדים מהשירות הצבאי. ככל הנראה, צה"ל מסוגל להוציא לפועל בהצלחה את המשימות המוטלות עליו גם בלי להסתמך על כוח האדם החרדי, אבל הסידור הזה נראה לא הוגן.⁸ אשר לתפיסת העולם החרדית – סקר שנערך לפני כמה שנים⁹ הראה שהמחויבות של החרדים לערכים דמוקרטיים בסיסיים חלשה. רבים מהם אינם מסכימים עם הטענה שלכנסת יש סמכות להכריע בעניינים שונים, בייחוד בתחום של דת ומדינה, שלגביו השיבו 69% מהנשאלים החרדים שרק רכנים צריכים להכריע בו. המחשבה שרכנים יחליטו עבור כלל האזרחים מנוגדת חזיתית לרעיון הדמוקרטי, והיא מבטאת חוסר כבוד כלפי האזרחים הלא-חרדים. מדאיגה עוד יותר גישתו של הציבור החרדי לאזרחי המדינה הערבים: 76% מהחרדים סבורים שליהודים מגיעות יותר זכויות מאשר לערבים, ו-66% מהם חושבים שליישובים יהודיים מגיעים תקציבים גבוהים יותר מליישובים ערבים.¹⁰ ממצאים אלה

7 בניגוד לטענה זו, יוסף מילר סבור כי כדי להגדיר אורח חיים כלשהו כמזיק, לא די להראות שהוא גורם לפגיעה כלכלית משום שייחכן ש"יש ערכים חשובים אחרים שקודמים לצמיחה כלכלית" (עמ' 43 במאמרו בקובץ זה). אשר לירידה הכלכלית הצפויה בחברה החרדית עצמה בעתיד הלא-רחוק – מילר טוען שייחכן שהיא מוכנה לשלם מחיר מסוים בירידה באיכות החיים וברווחה הכלכלית כדי לזכות באורח חיים רוחני יותר.

8 לדחיית טענות מוסריות אפשריים לטובת פטור זה ראו דני סטטמן וגדעון ספיר, דת ומדינה בישראל: דיון פילוסופי-משפטי, חיפה ותל אביב: הוצאת הספרים של אוניברסיטת חיפה וידיעות ספרים, 2014, פרק 12.

9 נחומי יפה, "שער ב: יהודית ודמוקרטיה – העמדה החרדית", בתוך: ידידיה צ' שטרן, נחומי יפה, גלעד מלאך ואסף מלחי, יהודית, חרדית ודמוקרטיה: מדינת ישראל והדמוקרטיה בעיניים חרדיות, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021, עמ' 77-187 (להלן: סקר 2021).

10 להערכת עמיחי כהן, מאפיינים אנטי-ליברליים ואנטי-דמוקרטיים אלה עלולים להביא "להשפעה משמעותית על אופייה של מדינת ישראל" (עמ' 193 במאמרו בקובץ זה).

בולטים על רקע העמדה המנוגדת (הממוצעת) של הציבור היהודי הלא־חרדי בעניין זה, המאופיינת בעלייה ניכרת בהתנגדות לרעיון של זכויות יתר כאלה.¹¹

ההבדל בין שני סוגי הטיעונים הללו נגד הציבור החרדי אינו חד, וטיעונים מסוימים ניתנים לשיוך לשתי הקטגוריות. חשבו למשל על הטיעון הכלכלי. דרך אחת לפרש אותו היא זו שהוזכרה לעיל, ולפיה אם לא יחול שינוי באורח החיים החרדי, המדינה כולה תידרדר מבחינה כלכלית־חברתית. אבל ניתן לפרשו גם כטיעון מוסרי, רוצה לומר: המציאות שבה החרדים בוחרים מצונם שלא לעבוד, או לעבוד הרבה פחות מהלא־חרדים, משלמים בממוצע הרבה פחות מס מאזרחים אחרים ומקבלים הרבה יותר תשלומי העברה,¹² היא מציאות לא צודקת. בדומה, האפליה לרעה שחרדים תומכים בה כלפי הציבור הערכי אינה רק לא מוסרית אלא היא גם מסוכנת, משום שאם לחרדים יהיה כוח פוליטי ליישם אותה, הדבר עלול לערער את היחסים הרגישים בין יהודים לערבים בישראל ולהוביל לסכבי אלימות נוספים כמו אלה שפרצו בישראל באוקטובר 2000 ובמאי 2021.

אף שהטיעונים שהזכרתי נגד החרדים נשמעים כבר שנים, בשנים האחרונות – וביתר שאת מאז הבחירות לכנסת בנובמבר 2022 – מורגשת תחושת דחיפות לעסוק בהם. יש לכך כנראה כמה סיבות, ובהן, ראשית, ההכרה בכך שהמאמצים לשלב את החרדים בשוק העבודה ובצבא הצליחו חלקית בלבד; שנית, ההבנה שאם קצב הילודה החרדי יימשך כפי שהוא היום, שיעורם באוכלוסייה הכללית בעוד שלושים שנה יהיה הרבה יותר גדול; ושלישית, ההיבטים המתבדלים, הלא־דמוקרטיים והמפלים המאפיינים את החברה החרדית (כפי שמתברר ממחקרים מהעת האחרונה).

11 ראו תמר הרמן, אור ענבי, אלה הלר ופאדי עומר, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018, עמ' 77. בסקר של שנת 2013 התנגדו רק 43% מהיהודים להיגד "לאזרחים היהודים מגיעות זכויות יתר", ואילו בסקר 2018 עלה שיעורם ל-72%. אין צריך לומר שהחרדים אינם היחידים שתומכים בהיגד זה, אבל שיעור התומכים בקרבם גבוה מזה שבכל קבוצה יהודית אחרת בישראל. ראו שם, לוח 3.8.

12 "תשלומי העברה" הם הכספים שהממשלה מעבירה ליחידים במישרין, דוגמת הבטחת הכנסה, בלי קשר לייצור של סחורות ושירותים בידי אותם יחידים.

דבריו הסיכום שלו לחיבור שיצא לאור ב־2021 על החברה החרדית כתב שוקי פרידמן את הדברים האלה:

החיבור מציב לפני החברה הישראלית מראה בשאלת שילוב החרדים בישראליות. המראה אינה מחמיאה. שיל כל המדיניות שהופעלו עד היום לא הניבו את התוצאות המבוקשות. המשך השימוש באותם כלים ובאותן שיטות גם בעתיד לא יניב כפי הנראה הצלחה רבה יותר. בעוד ששינוי מסוים אכן התחולל בחברה החרדית והשתלבות החרדים בישראליות התקדמה, יש אפשרות ממשית [...] שקצב השינוי הזה אינו מספיק – לא כשלעצמו ולא מול המגמות הדמוגרפיות הנוכחיות והתחזית הדמוגרפית המוצעת כאן.¹³

התחזית הפסימית של פרידמן מקבלת חיזוק מבחינת המחנות הפוליטיים שהתגבשו בישראל בעשורים האחרונים. החיבור ה"טבעי" בין מפלגות הימין לבין המפלגות החרדיות מעצים את כוחן של אלו החרדיות ומחזק, כך נראה, את המוטיבציה שלהן לפעול כדי לדאוג לאינטרסים של הציבור שלהן. נקל להעריך שככל שיגדל שיעור החרדים באוכלוסייה הכללית, כך יגדל כוחם הפוליטי והם יהיו שותפים מבוקשים בכל קואליציה, בפרט של הימין. הדבר יקשה על הכנסת שינויים באורח החיים החרדי ובתפיסת העולם של החרדים ויעלה את כוחם במאבקים על עיצוב המרחב הציבורי.

ראוי להוסיף שלמי שמאמינים בחשיבות של מיצוי כל סיכוי להגיע להסכם שלום עם הפלסטינים וסבורים שהמשך הכיבוש גם מזיק לישראל וגם לא צודק, יש סיבה נוספת להיות מודאגים מן הגידול היחסי של החברה החרדית. הואיל והחברה החרדית הרבה יותר ימנית היום משהייתה בעבר, והואיל והשותף ה"טבעי" של החרדים הוא גוש הימין, הגידול של החברה החרדית מרחיק עוד ועוד את הסיכוי לפיוס עם הפלסטינים ומקשה, כאמור למעלה, על יצירת שותפות וכבוד הדדי עם הערבים הפלסטינים אזרחי המדינה.

13 שוקי פרידמן, ישראל והקהילה החרדית: חומות מתגבהות ועתיד מאתגר, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021, עמ' 90.

לפי התחזית הפסימית, אם המדינה לא תנקוט בעשורים הקרובים צעדים מרחיקי לכת בעניין הציבור החרדי ותיישם אותם בעקביות, היא תלך ותידרדר מבחינה כלכלית ומוסרית וגם מבחינת מאפייניה הדמוקרטיות. היות שמדובר בתהליכים איטיים והדרגתיים, לא תהיה כנראה נקודת זמן מסוימת שבה יהיה ברור שהמדינה צועדת אל עבר תהום ושחייבים ללחוץ על דוושת הבלימה. התוצאה עלולה להיות כזאת שכאשר יתבררו אל נכון ממדי ההידרדרות, יהיה מאוחר מכדי לתקן את המצב.

לא אוכל לעסוק כאן בהרחבה בטיבם של צעדים אלה. אומר רק שיהיה עליהם לכלול שילוב של תמריצים חיוביים ותמריצים שליליים – בעיקר כלכליים, למשל סיוע בהכשרה מקצועית, מצד אחד, וביטול קצבאות הילדים, מצד שני – עם התערבות במערכת החינוך החרדית, בראש ובראשונה התניית המימון של מוסדות החינוך בהוראת מקצועות קריטיים כמו אנגלית, מתמטיקה, מחשבים ואזרחות. בניגוד לצעדים המהוססים והחלקיים שננקטו בעבר, מה שנדרש הוא צעדים נרחבים ועקביים שמטרתם להביא למצב שבו ההשתתפות בשוק העבודה של המגזר החרדי ובתשלומי המס שלו תהיה כמו זו של הציבור הלא-חרדי, תשלומי ההעברה שהוא נהנה מהם לא יהיו גבוהים מאלה של הציבור הלא-חרדי, ומידת המחויבות שלו לערכים הדמוקרטיים ולמוסדות הדמוקרטיים לא תיפול מזו של הלא-חרדים.

לדעת ידידיה שטרן, אף ש"מערכת היחסים בין החרדים לבין החברה הישראלית מצויה ברגע עדין, שברירי ומסוכן",¹⁴ יש מקום לאופטימיות. ראשית, מערכת יחסים זו רוויה סטראוטיפים שהם תולדה של אי-הכרת האחר,¹⁵ ולכן ככל שאי-הכרה זו תצטמצם בזכות מקומות עבודה משותפים ומגורים בערים מעורבות, כך יפחתו הסטראוטיפים וישתפרו היחסים בין חרדים לחילונים. שנית, לפי נתוני הסקר שהוזכר לעיל,¹⁶ רוב החרדים (56%) מרגישים חלק ממדינת ישראל ומבעיותיה, ורוב גדול עוד יותר (76%) גאים בישראליותם. שלישית, ובעיקר,

14 שטרן ואח', לעיל הערה 9, עמ' 19.

15 שם.

16 סקר 2021, לעיל הערה 9.

להערכת שטרן, מצב שבו "קהילת ענק צורכת משאבים מהקופה הכללית מעבר לחלקה היחסי אך תורמת לקופה זו שליש בלבד מחלקה היחסי"¹⁷ איננו יכול להימשך לאורך זמן, ולכן בשלב מסוים החרדים יבינו שהם צריכים לשנות את צורת החיים שלהם ואז הם יקדמו בעצמם את הרפורמות הנדרשות.¹⁸

אני אופטימי פחות. אם חיים מעורבים תורמים להפחתת סטראוטיפים ולכבוד הרדי – ואינני בטוח שניתן להגן על טענה כללית כזו¹⁹ – אזי קשה להיות אופטימי באשר לשיפור היחסים בין חרדים לחילונים כל עוד נמשכת ההפרדה ביניהם במגורים, בלימודים ובדרך כלל גם בעבודה. אשר לתחושת השייכות והגאווה של החרדים במדינה, לא נראה שהיא מסייעת להגביר משמעותית הזדהות עם ערכים דמוקרטיים או נטייה להשתלב בשוק העבודה. ואשר להערכה שהחרדים יבינו שאי-אפשר למתוח את החבל בלי סוף, אני לא בטוח שיש לה בסיס. חשבו על אנלוגיה לאדם שמזניח באופן עקבי את בריאותו או מתנהג באופן לא אחראי מבחינה כלכלית. אכן, ייתכן שהוא יתעורר יום אחד ויבין שאם הוא לא ייקח את עצמו בידים, הוא יקרוס בריאותית או כלכלית. אבל סביר לא פחות להניח שהוא לא יעשה זאת, בין משום שכבר יהיה מאוחר מדי, בין משום שהמחיר המעשי והנפשי שיידרש ממנו כדי לבצע את השינוי יהיה גבוה מדי, ובין משום שהוא יילכד בהונאה עצמית בעניין חומרת מצבו. לגבי יחידים אין אפוא בסיס להנחה שאם מצבם יידרדר הם יהיו "חייבים" להבין זאת ולנקוט את הצעדים הנדרשים כדי לשפר את מצבם, ומה שנכון ליחידים נכון גם לחברות. אין כלל שקובע שאם חברה הולכת ומידרדרת בהיבטים אלה או אחרים, היא נוטה להתעורר במועד ולעשות מה שצריך כדי לשקם את עצמה.

דוגמה שאיננה בלתי רלוונטית לעניין החרדים היא בעיית הצפיפות בישראל. לפי אלון טל, ישראל היא כבר היום אחת המדינות הצפופות בעולם, והגידול

17 שטרן ואח', לעיל הערה 9, עמ' 60.

18 מילר שותף לגישה האופטימית של שטרן וסבור שלתהליכים הפנימיים המחרחים ממילא בתוך הקהילות החרדיות יש פוטנציאל גדול מכפי שאני מניח כאן לצמצם את ההיבטים הבעייתיים בהתנהלותה של החברה החרדית.

19 האירועים האלימים בין יהודים לערבים בערים המעורבות במאי 2021, למשל, הם דוגמה נגד כואבת לטענה זו.

הטבעי הגבוה שלה, בעיקר בשל הילודה הגבוהה במגזר החרדי, צפוי להחמיר את המצב עוד יותר בעוד עשרים-שלושים שנה. צפיפות זו יוצרת בעיות סביבתיות קשות ומטילה עומס בלתי אפשרי על התשתיות הלאומיות – בתי הספר, בתי החולים, בתי המשפט, הכבישים ועוד.²⁰ תוצאות אלה תתממשנה כמעט בוודאות אם המדינה לא תנקוט בהקדם צעדים דרסטיים לצמצום הילודה. אבל גם כאן קשה לראות יסוד למחשבה האופטימית שמשום שהתגברות הצפיפות אינה בת קיימא, חזקה על המדינה שהיא תתעורר לפני בוא הקטסטרופה ותעשה את מה שצריך לעשות. כרגע המדינה אינה עושה דבר בנושא החשוב הזה, וייתכן שהיא תמשיך להזניח אותו עד שיהיה מאוחר מדי.

בחזרה לחרדים: בהינתן הגידול הטבעי העצום של החברה החרדית, שמיתרגם לכוח פוליטי, ובהינתן הרצון העז של רוב החרדים לשמר את צורת החיים שלהם (ילודה רבה, "חברת לומדים"), קשה לראות מצב שבו החרדים ייזמו בעצמם צעדים שיערערו על צורת חיים זו, וקשה גם להניח שהם יסכימו ליוזמות דומות של אחרים. על כך יש להוסיף שגם אם החרדים ישתפו פעולה באופן מוגבל עם יוזמות שמיועדות, למשל, לשילוב נרחב יותר שלהם בשוק העבודה, לא יהיה בכך כדי לשנות את המגמה הכללית. כפי שהראה שוקי פרידמן, יוזמות של שני עשורים לשלב את החרדים בשוק העבודה ולהגדיל את הפריזן של החרדים שמשתתפים בכוח העבודה הולידו תוצאות מאכזבות. אומנם ההשתתפות של נשים חרדיות עלתה מאוד, אבל זו של הגברים עלתה באופן מתון בלבד, והלוא שילוב גברים בשוק העבודה הוא הבעיה העיקרית בהקשר הנדון, לא שילוב נשים. חשוב יותר: אף שהמדיניות הממשלתית סימנה את פריזן העבודה במגזר החרדי כיעד ראשי, הפריזן לא רק שלא עלה אלא שהוא ירד.²¹

אני חוזר אפוא על מסקנתי דלעיל: בלא צעדים מרחיקי לכת, שיינקטו בעקביות ובנחישות לאורך שנים, לא יהיה אפשר למנוע את הנזק הצפוי לחברה ולכלכלה מהמשך הגידול של החברה החרדית, ולא יהיה אפשר לפתור את הבעיות המוסריות שכרוכות בִּאי-צדק שבחלוקת הנטל הכלכלי והחברתי, בהיחלשות

20 אלון טל, והארץ מלאה: התמודדות עם פיצוץ אוכלוסין בישראל, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, 2017.

21 פרידמן, לעיל הערה 13, עמ' 19.

המחויבות לדמוקרטיה ובהתחזקותן של מגמות האפליה, בעיקר כלפי הערבים אזרחי ישראל. מטרתם של צעדים אלה חייבת להיות שינוי עמוק בחברה החרדית; הפחתה של ממש במספר הילדים הממוצע למשפחה,²² צמצום ממשי בהיקף חברת הלומדים, עלייה גדולה בשיעור ההשתתפות בשוק העבודה של גברים חרדים ורפורמות מקיפות בחינוך.

עמיחי כהן מפרט במאמרו שלוש דרכים להתמודדות עם האתגר שמציבה החברה החרדית לזהותה, לערכיה ולכלכלתה של החברה הישראלית: "המאבק הליברלי", "קבלת הדין" ו"מציאת עקרונות חיים משותפים המבוססים על סולידריות". הצעדים שציינתי מתאימים היטב לקטגוריה הראשונה: מדובר במאבק שמטרתו הגנה על האופי הדמוקרטי-ליברלי של המדינה ומניעת קריסתה הכלכלית-חברתית.²³

שאלה אחרת היא איזה מוסד בשיטה הדמוקרטית הישראלית צריך לקדם צעדים אלה. האם בית המשפט העליון, שלדעתם של עמיחי כהן ושל עידו פורת הייתה לו בעבר השפעה רבה על עיצוב היחסים בין מדינת ישראל והציבור החרדי, או שמא זו צריכה להיות הכנסת? עידו פורת דן בכך בהרחבה וטוען שמי שאמורה להחליט בעניינים אלה היא הכנסת ולא מערכת המשפט. אם הכנסת מחליטה לפטור חרדים מלימודי ליבה, בג"ץ לא אמור לדעתו של פורת להתערב כדי לשנות זאת, וההחלטה לחייב חרדים בלימודי ליבה גם היא אמורה להתקבל

22 למען הסר ספק, הדרשה שלי לצמצם את הילודה חלה על כל אזרחי ישראל. אלא שכאמור, שיעור הילודה הממוצע בקרב נשים חרדיות גבוה בהרבה מזה שבקרב נשים יהודיות לא-חרדיות: שיעור הפרייון הכולל של נשים חרדיות בשנים האחרונות גבוה בכ-4.0 לידות לאישה (!) משיעור הפרייון של נשים יהודיות לא-חרדיות, ובכ-4.5 לידות לאישה משיעור הפרייון של נשים יהודיות חילוניות (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "פרייון של נשים יהודיות ואחרות בישראל, לפי מידת דחיות, 1979-2019", 21 בספטמבר 2022). הוא גבוה גם משיעור הפרייון באוכלוסיית הנשים הפורייה ביותר במגזר המוסלמי - הנשים הבדואיות בנגב. שיעור הפרייון אצלן ירד בעשור הראשון של המאה ה-21 בקרוב ל-50% והחייצב בשנים 2012-2018 על 5.4-5.8 ילדים לאישה. ראו נסר אבו-סריחאן ויונתן אנסון, "ירידת הפרייון בחברה הבדואית בנגב במאה ה-21", ביטחון סוציאלי 114 (2021): 25-36.

23 לדעת מילר, אין כל ודאות שמאבק מעין זה, שיבוא לידי ביטוי בצעדים מרחיקי הלכת הנזכרים לעיל, יוביל לתוצאה המקווה. ייתכן שהוא יוביל לתוצאה הפוכה, קרי להתבצרות החרדים בעמדותיהם וליתר הסתגרות וקיצוניות.

בידי הכנסת ולא בידי בית המשפט. ואכן, הדעת נותנת שכאשר מדובר בצעדים מרחיקי לכת מהסוג שתואר כאן באופן כללי, ראוי שהכנסת תחליט עליהם, ולא בג"ץ בתגובה לעתירה כלשהי.²⁴

הניסוח המפורש של מטרת הצעדים שהזכרתי צפוי לעורר התנגדות עזה בקרב החרדים, לא רק משום שיראה להם שהצעדים הם נגד האינטרסים שלהם אלא גם מפני שצעדים אלו ייתפסו בעיניהם כלא הוגנים. בסעיף הבא אסביר את הבסיס להתנגדות זו.

.1

על הבעייתיות לכאורה שבעמדה הליברלית

העובדה שאורח החיים של החרדים ותפיסת העולם שלהם מנוגדים לאורח החיים ולתפיסת העולם הליברלית אינה צריכה ראיה. אלא שבעיני החרדים יש משהו יהיר בהנחה הליברלית שבמחלוקת הזאת ברור שהצדק עם הליברלים

ואשר על כן יש להם זכות לכפות, בשם הליברליזם, שינויים מרחיקי לכת בחברה החרדית. מקצת ראיה לתחושה החרדית שהחילונים אינם מכבדים את אורח החיים שלהם ניתן למצוא בסקר 2021, שמצא כי שיעור עצום מהחרדים (82%) סבורים שיש די הרבה או הרבה מאוד כפייה אנטי-דתית בישראל.²⁵

את הטענה החרדית כאן ניתן להבין בשני אופנים. לפי הראשון, החרדים והחילונים מחזיקים בתפיסות עולם שמבוססות על הנחות מוצא שונות, ואין לחילונים בסיס לחשוב שדווקא הנחות המוצא שלהם רציונליות או אמין יותר. ואם כך, הניסיון החילוני לשנות את אורח החיים החרדי חסר הצדקה מוסרית. כדי להדגים זאת אפנה לרעיון המופיע במאמרה של אורית קמיר. לדעת קמיר, לכל אדם יש מה

24 עמדת פורת בעניין היחס לחרדים מסתמכת על תפיסתו הכללית שלפיה לא מתפקידו של בית המשפט להגן על הרוב מפני החלטות שגויות שלו כל עוד ההליך הדמוקרטי כשר ואין לחשוד בו בהטיה מובנית. לדעת פורת, בית המשפט "אינו אמור להתערב לא בהקניית תביעות קבוצתיות לקבוצת מיעוט ולא בשלילת אותן תביעות קבוצתיות מקבוצת המיעוט שהושגו במישור הפוליטי. החרג היחיד לעניין זה הוא כאשר היענות שכזו מפלה נגד קבוצת מיעוט אחרת הזקוקה להגנת בית המשפט" (עמ' 151 במאמרו של פורת).

25 סקר 2021, לעיל הערה 9, עמ' 120.

שהיא מכנה "כבוד סגולי", שהוא התרגום שהיא מציעה למונח human dignity, כבוד שממנו נגזרות זכויות היסוד של האדם. בשל החשיבות המוסרית העצומה של הכבוד הסגולי יש לדחות על הסף לדעתה כל פעולה או מדיניות שפוגעת בו. לפי קמיר, אחת ההשלכות של עמדה זו היא פסילת המדיניות של הפרדה מגדרית באקדמיה. מדיניות כזאת, היא טוענת, "אינה מכירה בערכן האנושי המלא של נשים, ולכן היא פסולה" (עמ' 83 במאמרה). אבל לחרדים יש כידוע תפיסה אחרת של נשים ושל הדרך לבטא כבוד כלפיהן. לדעתם, הפרדה מגדרית, ובאופן כללי שמירה על גרדי הצניעות, דווקא מכבדת נשים ולא להפך. בעיני החרדים, הטיעון של קמיר לא נמצא במרחב ניטרלי המשותף גם לחרדים וגם לחילונים אלא מעוגן כולו בתפיסת העולם החילונית-ליברלית. מנקודת המבט החרדית, אם בעקבות קמיר ואחרים תיאסר הפרדה מגדרית באקדמיה, הדבר ישקף את הכוח הפוליטי שיש לחילונים ולא את מה שנדרש בשם שיקולי הגינות או צדק שגם החרדים יכולים להעריך.

דברים דומים חלים גם על הצעתו של עמיחי כהן להשתמש ברעיון הסולידריות כדי לשפר את היחסים בין חילונים לחרדים וכדי להגדיל את השילוב של החרדים בשוק העבודה ובחיים הציבוריים. לפי כהן, "סולידריות] מחייבת הכרה בלגיטימיות של עמדותיו של הזולת" (עמ' 218 במאמרו), ולהערכתו כאשר הכרה כזאת תתפשט בחברה הישראלית היא תיטיב להתמודד עם האתגרים שמציב לה הגידול של החברה החרדית. אבל עבור החרדים הרישה שהם יכירו ב"לגיטימיות" של החיים החילוניים היא דרישה שאינה מתקבלת על הדעת. הם יכולים לקבל שהחילונים הם "תינוקות שנשפו" או שיש מגבלות פרקטיות למה שנכון לכפות עליהם, אבל הם לא יוכלו להסכים שחילול שבת הוא "לגיטימי". מדובר, אם כך, שוב בדרישה שמוצבת לחרדים מנקודת המוצא החילונית-ליברלית ואינה לוקחת ברצינות את העובדה שהחרדים מחזיקים בנקודת מוצא שונה. אם על בסיס רעיון הסולידריות יכפו על החרדים, כפי שמציע כהן, "שיעור השתתפות מוסכם ונחוץ [...] בכוח העבודה, שילך ויגדל עם גידול חלקם באוכלוסייה" (עמ' 224), יהיה זה, מנקודת המבט החרדית, שימוש לא מוצדק בכוח הפוליטי החילוני.²⁶

26 כהן מודה שקשה מאוד להגיע להגדרה מוסכמת בדבר העקרונות העומדים בבסיס הסולידריות, אבל מאמין שלמרות זאת ניתן "להתקדם ממקרה למקרה" (עמ' 218 במאמרו) ולדרוש מהחרדים את חלקם בסולידריות זו. אני ספקן באשר לתועלת שבצעדים אלה.

האופן השני שלפיו ניתן להבין את הטענה החרדית הוא שהכוונה החילונית ליברלית להשתמש בכוח פוליטי כדי לשנות את החרדים מנוגדת להנחת יסוד של הליברליזם, ובמובן זה היא חושפת את צביעותם של הליברלים. מה שהליברליזם מחייב הוא סובלנות לתפיסות עולם או אורחות חיים שאינם מתיישבים עם אלה של הרוב. ליברלים מחויבים למשטר שבו כל יחיד וכל קבוצה יוכלו "לכתוב את סיפור חייהם", גם אם סיפור זה אינו מוצא חן בעיני אחרים. מכאן החיבור בין ליברליזם לבין ניטרליות פוליטית; המדינה הליברלית אמורה להיות ניטרלית במידה רבה בין תפיסות הטוב של אזרחיה ומחויבת ליצירת מרחב ציבורי שבו יחידים וקבוצות המחזיקים בתפיסות שונות ומשונות יוכלו לחיות בשלום ובכבוד זה לצד זה. לפי זה, ליברליזם מחייב יחס של סובלנות והכלה כלפי החברה החרדית ואיננו מתיישב עם הניסיונות לשנות אותה.²⁷ כישלונם של הליברלים בישראל ליישב בסוגיית היחס לחרדים את תפיסת העולם שהם מתיימרים להאמין בה חושף, לפי הטענה הנדונה, את המחויבות השברירית שלהם לערכים הליברליים, מצד אחד, ואת המוטיבציה האמיתית שלהם, מן הצד האחר. העובדה שהם שוכחים את המחויבות הליברלית שלהם כשהם חושבים על החרדים מלמדת, לפי הטענה החרדית שעל הפרק, שמה שעומד ביסוד גישתם לחרדים הוא דעות קדומות ועוינות.

כיצד ניתן להשיב לטענות של הסעיף הקודם ולשכנע את החרדים בלגיטימיות של הצעדים שנזכרו בסעיף א? התשובה הראשונה שברצוני להעלות מסתמכת על הנזק שההתנהלות החרדית צפויה להסב לחברה הישראלית בתוך שניים-שלושה עשורים אם היא לא תשתנה. כפי שהוסבר לעיל, השילוב של שיעור ילודה גבוה עם השתלבות נמוכה בשוק

ג.

הצדקת הצעדים

27 מילר סבור שהביקורת החרדית על העמדה הליברלית אינה מבוססת רק על הטענה שהיא מבטאת חוסר סובלנות כלפי אורח החיים החרדי, אלא גם על כך שהיא אינה פלורליסטית. אבל הוא אינו בוחן אם כפייה על החברה החרדית מנוגדת לתפיסה הפלורליסטית, שראוי לה לעמדה הליברלית, לפחות במקרה הזה, להחזיק בה. לדעתו, מנקודת מבט פלורליסטית, הציבור הכללי נהנה ומקבל ערך מאורח החיים של הקהילות החרדיות, ולפיכך האינטרס שלו הוא לאפשר להן לחיות בהתאם להשקפת עולמן.

העבודה ופיריון עבודה נמוך הוא שילוב הרסני לכלכלה הישראלית. גם אם נניח בצד שיקולי צדק, החברה הישראלית לא תוכל להמשיך לצעוד לאורך זמן באותה דרך במצב הזה. המחיר במונחי ירידת רמת השירותים לאזרח בחינוך, בכריאות, בתשתיות וכך הלאה יהיה בלתי נסבל.

ניתן אולי לטעון שתחזיות חברתיות-כלכליות לטווח כה ארוך אינן אמינות מפני שהמציאות משתנה במהירות ובאופן בלתי צפוי. שינויים פוליטיים, כלכליים, טכנולוגיים וחברתיים בזירה הבינלאומית, כמו גם בזירה המקומית, עשויים לטרוף את קלפיהם של החוזים, ולכן החשש מן הפגיעה בכלכלה ובחברה בעוד עשרים-שלושים שנה אינו מצדיק התערבות באורח החיים החרדי היום. על כך ברצוני לומר שלושה דברים: ראשית, הטווח שעליו מדובר איננו כה ארוך, ודבר רגיל הוא שמדינות מסתמכות על תחזיות לעשרים-שלושים שנה כאשר הן מגבשות מדיניות חברתית וכלכלית. שנית, אף שקשה לנבא מתי ובאיזה קצב תתרחש הקריסה הכלכלית הנזכרת, אם המגמות הנזכרות תימשכנה, רק נס יוכל למנוע את הקריסה, וכידוע אין סומכין על הנס. ושלישית, גם אם מקבלים ששינויים לא צפויים עשויים לטרוף את קלפיהם של החוזים, אין הצדקה להניח שהם דווקא יבלמו את הקריסה ולא יחישו אותה. כשם שייתכן שתתרחש רווחה חקלאית וכלכלית מפתיעה שתאפשר לקיים את אורח החיים החרדי עוד דורות רבים, כך ייתכן שתהיינה שנות בצורת, מגפות או סככי לחימה שידרדרו כלכלית את המדינה ויחלישו עוד יותר את יכולתה לתמוך באורח החיים החרדי. בהתחשב בהתחממות הגלובלית, תחזית פסימית נראית סבירה למדי. בכל מקרה, דומה שבחישוב רציונלי של הצעדים הנדרשים לקראת העשורים הבאים, השינויים הלא-צפויים הללו מבטלים זה את זה, מה שמותיר את מקבלי ההחלטות עם תחזיות ריאליות על הפגיעה הקשה בכלכלה ובחברה מהמשך המגמות הנזכרות בחברה החרדית.

בשלב זה עשוי החרדי לטעון שבעיניו פגיעה בלימוד התורה היא נזק חמור מן הפגיעה הצפויה לכלכלה ולחברה מהמשך התמיכה באורח החיים החרדי.²⁸ אבל, ראשית, דומה שהחרדי יכול להכיר בכך שהחשש של הלא-חרדים מן הפגיעה

28 על החשיבות המיוחדת ללימוד תורה בגישה החרדית ראו בסעיף המסכם במאמרו של מילר.

הנזכרת איננו בלתי סביר ואינו נובע בהכרח מעוינות כלפי החרדים. שנית, ובהמשך לכך, נקל לראות שהפגיעה במשק שתתרחש בעוד שניים-שלושה עשורים תפגע לא רק בלא-חרדים אלא גם בחרדים, שהלוא אם המצב הכלכלי במדינה ילך ויידרדר, גם החרדים ייפגעו מכך. אם לא יתחולל נס, ההתנהלות החרדית תוביל למצב של עוני עמוק וכוונוי בחברה החרדית בעוד עשרים-שלושים שנה ולמצוקת דיור שלא יהיה לה פתרון. וכשם שהחרדים אינם סומכים על הנס בענייני רפואה הנוגעים להם ולילדיהם ותחת זאת נעזרים ברפואה המודרנית, כך ראוי שלא יסמכו על הנס באשר לעתיד הכלכלי שלהם ושל צאצאיהם. יתרה מזו, ההיחלשות הכלכלית של המדינה תפגע במיוחד בחברה החרדית, שתלויה יותר ממגזרים אחרים במערכות הציבוריות בתחומי הרפואה, החינוך, התחבורה וכך הלאה.

בסעיף א הבחנתי, כאמור, בין שני סוגי טיעונים נגד החרדים: טיעונים נגד הפגיעה הכלכלית-חברתית שתיגרם למדינה מהמשך אורח החיים החרדי וטיעונים מוסריים נגד הניהול של אורח חיים זה במציאות הישראלית ונגד גישות אנטי-דמוקרטיות ואנטי-ליברליות הנלוות לו. עד כאן דיברתי (בסעיף זה) על הטיעונים ברמה הכלכלית-חברתית. הגיע הזמן לעבור לדון בטיעונים המוסריים. אלה הטיעונים שהעמדה החרדית שהוצגה בסעיף הקודם מציבה לנגד עינייה יותר מכול. מבחינתה, אין לראייה המוסרית הליברלית עדיפות על הראייה המוסרית החרדית, ולכן אין לחילונים זכות להסתמך על השיפוטים המוסריים שלהם כדי להצר את צעדיה של החברה החרדית ולשנות את פניה.

דרך אחת להבין טיעון זה היא להניח שאין בכלל טענות מוסריות בעלות תוקף אובייקטיבי, שהמוסר הוא יחסי ומשתנה מאדם לאדם ומחברה לחברה. לכאורה, אם מקבלים תפיסה מטה-אתית זו על טבע המוסריות, נשמטת הקרקע מתחת לביקורת המוסרית שמפנים הלא-חרדים נגד החרדים, בין שמדובר בביקורת על שהם חיים על חשבון אחרים, בין שמדובר בביקורת על שהם אינם משרתים בצבא, ובין שמדובר בביקורת על שהם תומכים באפליה לרעה של נשים וערכים. אבל המחיר של הגנה מפני ביקורת מוסרית שטיעון זה אמור לספק לחרדים נקנה במחיר של אובדן האפשרות שלהם להעלות ביקורת מוסרית בעצמם. אם אין נורמות או ערכים מוסריים התקפים באופן אובייקטיבי, כי אז כשם שלחילונים אין נקודת משען יציבה לבקר ממנה את החרדים, גם לחרדים אין נקודת משען

כזאת לבקר ממנה את החילונים, למשל על חוסר ההגינות בצעדים שמטרתם צמצום הילודה או על חוסר הכבוד בצעדים שמטרתם הפניית גברים חרדים לשוק העבודה במקום לישיבות.²⁹ לשון אחר, אם החרדים מבקשים למחות מוסרית על צעדים מהסוג הנזכר למעלה, כי אז הם חייבים להסתמך על נורמות מוסריות כלליות, אבל אם הם מכירים בנורמות האלה, כי אז הם חושפים גם את עצמם לביקורת על בסיסן.

הינה דרך מבטיחה יותר לפרש את העמדה החרדית: החרדים אינם מכחישים את קיומם של ערכים בעלי תוקף כללי, אבל טוענים שלרוב אין זכות לכפות את ערכיו – אותם ערכים שהרוב סבור שיש להם תוקף כללי – על המיעוט. אלא שגם אילו הייתה טענה זו נכונה, דומה שלחרדים אין זכות להעלות אותה, או כנוסה הביטוי המקובל באנגלית – אין להם standing להעלות אותה. רוב עצום בקרב החרדים (95%) סבורים שאין או כמעט שאין כפייה דתית בישראל.³⁰ כלומר, הם אינם רואים כל בעייתיות בכך שהמדינה כופה נורמות דתיות על חילונים, בייחוד בכל הנוגע לנישואין וגירושין. אם נוסיף לכך את העובדה שרוב גדול בקרב החרדים (69%) סבורים שרק רבנים צריכים להכריע בענייני דת ומדינה,³¹ המשמעות היא שרוב החרדים תומכים במציאות שהרבנים כופים את הערכים שלהם על החילונים. אבל אם כך, דומה שהם מנועים מלהתלונן כאשר החילונים מבקשים לעשות אותו דבר, דהיינו לכפות את הערכים שלהם על החרדים.

את העמדה החרדית הנדונה ניתן גם להמשיג כמסתמכת על הניטרליות הערכית של הליברליזם. כפי שהודגש למעלה, משטר ליברלי מצמצם את התערבותו בבחירות הערכיות של אזרחיו, גם כאשר בחירות אלה נתפסות כשגויות או כבעייתיות מוסרית. מכאן נובע, לכאורה, שלמדינה אסור להתערב באורח החיים החרדי. אבל, ראשית, גם משטר ליברלי איננו אדיש לחלוטין לתוכן הבחירות של אזרחיו. כאשר הם מחזיקים בעמדות שנוגדות ערכים ליברליים יסודיים,

29 הטיעון שלי כאן מסתמך על מהלך ידוע נגד ניסיונות לגזור מסקנות נורמטיביות מרלטיביזם אחי או מסוגים אחרים של ספקנות מוסרית. ראו למשל, Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, MA: Belknap Press, 1986, pp. 76-86

30 שטרן ואחי, לעיל הערה 9, עמ' 35.

31 שם, עמ' 35.

במיוחד כאשר הם מחזיקים בעמדות גזעניות, מותר למדינה הליברלית לפעול כדי לשנות זאת, וודאי שמותר לה להימנע מתמיכה במוסדות חינוך המקדמים עמדות בעייתיות כאלה. שנית, החרדים צריכים להיות הראשונים שמבינים את הלגיטימיות של פעולות פוליטיות לשם קידום מתוך ומאפק של הערכים שהרוב מאמין בהם, שהלוא הם תומכים באופן נרחב בכך שישראל, כמדינה יהודית, תפעל כדי לקדם את מה שנתפס בעיניהם כערכים יהודיים. אם לשיטתם מותר למדינה לחרוג מהניטרליות שלה ולקדם (את מה שהחרדים תופסים בתור) ערכים יהודיים, קשה לראות איך הם יוכלו להתנגד לכך שהיא תחרוג מהניטרליות שלה כדי לקדם ערכים ליברליים.

אבל לטענות על היעדר עמידה יש כוח מוגבל. אם הן מוצלחות, הן מראות שלמתלוננים ספציפיים אין זכות להעלות תלונות ספציפיות, ולא שמבחינת תוכן הטענות אינן מוצדקות. כיצד אפוא אפשר להצדיק, לגופו של עניין, את השימוש בכוח הפוליטי החילוני, בנקודת זמן נתונה, כדי לקדם רפורמות באורח החיים החרדי? והאם אין בכך חתירה נגד עקרונות היסוד של הליברליזם, המחייבים סובלנות והכלה של תפיסות עולם ואורחות חיים שונים ומשונים אלא אם הם מסוכנים ומזיקים בעליל?

כדי להשיב על כך נראה לי שיהיה מועיל לחשוב על ההבחנה בין שאלות כמו איך לחלק את המשאבים החברתיים או איך ייראה החינוך הציבורי לבין השאלה מהם כללי הכרעה הראויים במקרים של חילוקי דעות בשאלות כאלה, הבחנה שניתן גם להמשיגה (בהתאמה) כהבחנה בין שאלות מסדר ראשון לבין שאלות מסדר שני.

בחברות דמוקרטיות יש חילוקי דעות בין האזרחים בנושאים רבים ומגוונים, אבל יש הסכמה על כך שבדרך כלל הכרעה לפי הרוב היא דרך הוגנת להכריע בהם. לכן, בנסיבות רגילות, כאשר עמדה מסוימת מפסידה בהצבעה (בפרלמנט, בממשלה, בוועד הבית, וכך הלאה), המחזיקים בה אינם יכולים להתלונן על אי-צדק שנעשה להם בכך. ליתר דיוק, הם עשויים לסבור שמבחינת תוכנה ההחלטה אינה צודקת, אבל אם היא התקבלה בהתאם לכללי המשחק המקובלים, לא תהיה להם סיבה להתלונן שנהגו כלפיהם בחוסר כבוד. ברגע שהכללים הוגנים ומועילים מראש לכולם, איש אינו יכול להתלונן אם במקרה

מסוים היישום שלהם פועל נגדו, שהרי במקרים אחרים הוא עשוי לפעול לטובתו.³²

הכרעה לפי הרוב היא כמובן לא ההליך האפשרי היחיד להכרעה במחלוקות. ניתן לאמץ כלל שלפיו מכריעים במחלוקות על בסיס הטלת מטבע או על בסיס הליכים אחרים. הנקודה החשובה לענייננו היא שההוגנות של הכללים מסדר שני אינה תלויה בהסכמה על הכללים מסדר ראשון.

היכולת של בני אדם השרויים במחלוקות עמוקה על שאלות מסדר ראשון להסכים על כללי הכרעה במחלוקות אלה קשורה ביכולתם "לקחת צעד אחד אחורה" מן העמדה הספציפית שלהם (מסדר ראשון) ולשאול את עצמם איך נראה להם נכון שהחברה תכריע במקרה של מחלוקות כאלה. ה"צעד אחורה" הזה קרוב לרעיון היסודי של ג'ון רולס (Rawls) שלפיו הכללים החברתיים הבסיסיים נקבעים מאחורי "מסך בערות", כלומר במצב דמיוני שבו בני אדם אינם יודעים אם הם יהיו עשירים או עניים, שייכים לקבוצת הרוב או למיעוט, תומכים בהפלות או מתנגדים להן, מאמינים באלוהים או כופרים בו. לרעת רולס, כללי ההכרעה שהם יתמכו בהם במצב עניינים זה לא יוכלו להיות תפורים מראש לטובת עמדה מסוימת או לטובת קבוצה מסוימת, ולכן הם יהיו הוגנים.

משטר ליברלי, כמו כל משטר, אינו יכול להימנע מלנקוט עמדה בנושאים שנויים במחלוקת כמו מה ילמדו בכתי הספר, באיזה מוסדות חינוך או תרבות המדינה תתמוך, האם לעודד ילודה או להפך, למי לתת פטור משירות צבאי, וכך הלאה, כך שאין מקום לגנות אותו על עצם העובדה שהוא נוקט עמדה בנושאים אלה. גינוי יהיה במקומו רק אם ההכרעה נעשתה על בסיס כללי הכרעה לא הוגנים או (כפי שנראה מייד) אם היא כרוכה בפגיעה בזכויות.

נקל להבין את הדברים כאשר בוחנים את חילוקי הדעות הנפוצים בשאלה איך להשתמש בכספי המדינה. יש הסבורים שהמדינה צריכה להשקיע יותר כסף בהתנחלויות, ויש המתנגדים לכך; יש הסבורים שהמדינה צריכה להשקיע יותר

32 לטיעון כללי לתקפותם של כללים חברתיים שממלאים תנאים אלה ראו פרק 2 בספרנו Yitzhak Benbaji and Daniel Statman, *War by Agreement: A Contractarian Ethics of War*, Oxford: Oxford University Press, 2019

כסף בתאטרון, ויש המתנגדים לכך; יש התומכים בהגדלת התקציב ל"לימודי יהדות" בחינוך הממלכתי, ויש המתנגדים לכך; יש הרוצים להגדיל את התמיכה בבחורי ישיבות, ויש המתנגדים לכך. בכל המקרים הללו, אם בעלי הפלוגתא ייקחו צעד אחד אחורה מהעניין המיידני שלהם וישאלו את עצמם מהו כלל ההכרעה המכבד וההוגן במקרים כאלה, הם יסכימו מן הסתם להכרעה לפי הרוב.

זאת ועוד, אני מניח – למרות שאין לי תימוכין אמפיריים לכך – שאילו נשאלו החרדים במנותק מן המציאות הישראלית אם הם תומכים בשיטת משטר דמוקרטית, שבה, בין השאר, מחליטים לפי הרוב, הם היו תומכים בה. הם גם היו תומכים בכך שלכל האזרחים במדינות אחרות יהיה קול שווה בהכרעות הפוליטיות, וכן בכך שלכל התושבים ברשות מקומית או בבית משותף, בישראל או מחוצה לה, יהיה אותו קול בהכרעות על ניהול העיר או הבית המשותף. אני משער שהם היו תומכים בשיטת הכרעה זו לא רק משיקולים של אינטרס עצמי – אילו היה נראה להם שהסדרים אלה כדאיים לחרדים – אלא גם מתוך הכרה בהוגנות שבה. הם היו מבחינים בחוסר ההוגנות בכך שיהודים, או יהודים-חרדים, לא יקבלו קול שווה בהקשרים שבהם הם מיעוט,³³ כמו בערים בחו"ל או ברשויות מעורבות בארץ, וראייה זו הייתה מאפשרת להם לקבל את העיקרון של הכרעה לפי רוב גם בהקשרים שבהם החרדים הם רוב, או שיש להם כוח פוליטי שמאפשר להם לקדם מהלכים בחברה לטובתם. רוצה לומר: אני משער שאם חרדים יהיו מוכנים לקחת צעד אחד אחורה מהדיונים על ההסדרים הנוכחיים בישראל ולשאול את עצמם את השאלה הפילוסופית הכללית באיזה כללי הכרעה מסדר שני הם תומכים, הם היו תומכים בכלל הכרעה רובני, וגם במערכת הזכויות שאמורה לאזן אותו.³⁴

33 אשר לשאלה אם יש לראות בחרדים בישראל קבוצת מיעוט – עמיחי כהן סבור ש"המיעוט החרדי בישראל הוא אולי מיעוט במובן המתמטי של המילה, אך במובנים כלכליים, חברתיים ופוליטיים מעשיו משפיעים על הרוב לא פחות, ואולי יותר, משמשפיעים מעשי הרוב עליו" (עמ' 181 במאמרו). לכן, לדעת כהן, טעות היא להמשיג את יחסה של המדינה לחרדים במונחים של "רוב המברר את יחסו למיעוט" (שם).

34 לדעת יוסף מילר, השימוש בכלל הכרעה מבוסס-רוב כדי לקבל החלטות שיקבעו את גודלו של הציבור החרדי בעתיד הוא בעייתי כי יש בכך "שימוש ברוב הנוכחי כדי למנוע או להנדס את הרוב העתידי" (עמ' 55 במאמרו).

בכך באים אנו למה שנראה לי כפירוש המוצלח ביותר לטענה החרדית שלפיה החרדים אינם מערערים על ההוגנות של כלל ההכרעה על פי הרוב אלא מסתמכים על ההנחה הליברלית הבסיסית שלפיה לרוב אסור להשתמש בכוחו כדי לפגוע בזכויות של המיעוט. לדעת רולס, בני אדם מאחורי מסך הבערות יסכימו על מערכת זכויות שמגבילה את הרוב, כי הסיכון הכרוך עבורם אם יחיו בקבוצת מיעוט הכפופה בלא מפלט להחלטות הרוב גדול מן הרווח הצפוי להם אם יחיו בקבוצת רוב שיכולה להתעלם מהשפעת מעשיה על קבוצות המיעוט. לענייננו הטענה תהיה שהרפורמות המוצעות בחברה החרדית מהוות פגיעה בזכויותיהם של החרדים ולכן הן פסולות. נוסף על כך ישנה הטענה שנזכרה למעלה שבין שהדרישה לרפורמות מוצדקת ובין שאינה מוצדקת, המניעים שביסודה – בעיקר עוינות עמוקה לחרדים – פסולים, ואלה מכתמים גם את הדרישה ה"ל".

אפתח בטענה על פגיעה בזכויות. הטענה היא, כאמור, שמדיניות שמטרתה, לדוגמה, שילוב החרדים בשוק העבודה או צמצום הילודה במגזר החרדי פוגעת בזכויותיו של הציבור החרדי, וגם מעידה על הצביעות של החילונים הליברלים, שמדברים הרבה על זכויות אבל שוכחים כביכול מהן כשמדובר בציבור החרדי. באילו זכויות מדובר? ובכן, בחופש הדת ובזכות לתרבות,³⁵ שגם אותה אפשר לראות כגרסה של חופש הדת.³⁶ בהתאמה, מדובר בשתי הטענות האלה: האחת, מדיניות כזאת תמנע מהאדם החרדי לקיים את מצוות הדת שלו או, גרוע מזה – תכפה עליו להפר מצוות אלה; והשנייה, מדיניות כזאת תחליש את יכולתה של החברה החרדית לשמר את תרבותה.³⁷

35 כפי שמסביר עידו פורת, תביעות קבוצתיות המעוגנות בזכות לתרבות של קבוצות הן "תביעות להתחשבות, להתאמה, לאוטונומיה, לפטור מנורמות כלליות, להתבדלות או להדרה אשר חבר או חברה בקבוצה או הקבוצה כולה תובעים מן החברה הכללית מכוח המאפיינים הייחודיים של הקבוצה" (עמ' 106 במאמרו). לעומת זאת, תביעות זכות אינדיבידואלית מבקשות להתעלם מן הזהות הקבוצתית של אדם, למשל כאשר אדם חרדי טוען כי הופלה לרעה בשל דעות קדומות נגד חרדים.

36 ראו סטטמן וספיר, לעיל הערה 8, עמ' 118-144, 136-139.

37 טליה פישר בוחנת טיעון כזה לטובת פטור לחרדים מלימודי ליבה. לדבריה, "הקריאות לאוטונומיה קהילתית בתחום החינוך, ובכללן למתן פטור מלימודי ליבה בחינוך החרדי, מקורן בתפקיד שממלא חינוך ילדי הקהילה בהבטחת השרידות העתידית והבין-דורית של הקהילה ושל מרחביה הציבוריים" (עמ' 168 במאמרה). אבל הבעיה באי-הוראת

אבל התבוננות בקהילות חרדיות בתקופה שלפני קום המדינה ובשנותיה הראשונות, ובייחוד בקהילות חרדיות בחו"ל, מפריכה טענות אלה. החרדים החיים בחו"ל אינם מעלים בדעתם לטעון שהמדינות שהם מתגוררים בהן פוגעות בחופש הדת שלהם או בזכותם לתרבות בכך שהן לא מממנות את מוסדות החינוך שלהם או לא מעניקות מלגות לכחורי ישיבות או לא מעודדות ילודה גבוהה. בדומה, העובדה ששיעור גבוה של הגברים החרדים בחו"ל, בהשוואה לעמיתיהם בישראל, יוצאים לעבודה³⁸ אינה פוגעת באורח החיים החרדי ואינה נתפסת בעיני החרדים כפוגעת בו. אָמרו אפוא: נאמנות לאורח החיים החרדי אינה מחייבת את המאפיינים הישראליים הנוכחיים של, למשל, ילודה גבוהה מאוד,³⁹ שילוב מועט בשוק העבודה או תרבות של "חברת לומדים". כמובן, הרפורמות המוצעות ישנו את פניה של החברה החרדית, אבל הלוא איש אינו מעלה בדעתו שבשם

לימודי ליבה היא שהדבר עלול למנוע מהילד "להתנהל, עם הגיעו לבגרות, בכל המרחבים הציבוריים שצפויים להיכלל, בסבירות זו או אחרת, במהלך העתידי של חייו" (עמ' 172).

38 ראו למשל עמירם גונן, מהישיבה לעבודה: הניסיון האמריקני ולקחים לישראל, ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2000: הנ"ל, בין לימוד תורה לפרנסה: חברת לומדים ומתפרנסים בלונדון, ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2005.

39 טענה אפשרית נוספת היא שצעדים לצמצום הילודה אינם רק פגיעה בזכות התרבות אלא בזכות אדם יסודית של החרדים, הלוא היא הזכות להורות. אבל כפי שטענתי במקום אחר, הזכות להורות אינה הזכות להביא לעולם כמה ילדים שאדם חפץ. ראו Daniel Statman, "The Right to Parenthood: An Argument for a Narrow Interpretation," *Ethical Perspectives* 10 (2003): 224–235. טענה אחרת היא שמבחינת ההלכה יש חובה להביא ילדים רבים (או שאסור להשתמש באמצעי מניעה) ואשר על כן ניסיון לצמצם את הילודה יהיה פגיעה בחופש הדת של החרדים. לא אוכל להיכנס כאן לסוגיה זו. אומָר רק שאדם יוצא ידי החובה ההלכתית של מצוות פרו ורבו אם הוא מביא בן ובת (ראו למשל רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות טו, ד: "כמה בנינים יהיו לאיש ותחזיקיים מצווה זו בידו? זכר ונקבה"), והמעמד ההלכתי של ההמלצה ללדת מְעבר לכך נמוך יותר. השאלה המעניינת שעניין זה מעלה היא אם חופש הדת מגן רק על דרישות ברורות של החוק הדתי או גם על נורמות שמעמדן נמוך יותר כגון מנהגים, הידור מצווה, קידום שאיפות רוחניות וכדומה. ראו על כך סטטמן וספיר, לעיל הערה 8, פרק 6, סעיף 3. בכל מקרה, ברור שהזכות להורות אינה כוללת את הזכות שאחרים יפרנסו את ילדיו של אדם.

הזכות לתרבות חכרות זכאיות לשמר לעד את אורח החיים שלהן בנקודת זמן נתונה.⁴⁰

אשר לטענה הראשונה – הטענה תהיה שמה שמניע את החילונים במאמץ לשלב את החרדים בשוק העבודה ובחברה הישראלית באופן כללי הוא עוינות כלפי החרדים, ואולי עוינות כלפי היהדות באופן כללי, מין אוטו-אנטישמיות. הדיבורים על שוויון בנטל או על צדק בחלוקת משאבים הם רציונליזציה גרידא של השנאה הזאת. הואיל ועוינות זו פסולה, המדיניות המבוססת עליה גם היא פסולה.

על טענה זו אומר שני דברים. ראשית, התחזיות בדבר המצוקה הכלכלית של המדינה בעוד עשרים-שלושים שנה, אם החברה החרדית לא תשנה את אורח החיים שלה, הן כל כך מוצקות עד כי אין צורך לייחס שנאה למי שחושש מהן ותומך בצעדים שאמורים למנוע את הקטסטרופה. כך גם כאשר לטענות המוסריות על חלוקה לא הוגנת של המשאבים והנטלים. חוסר ההוגנות במצב הנוכחי, שבו הציבור החרדי משלם מס מועט כל כך, בהשוואה לציבור הלא-חרדי, פריון העבודה שלו כה נמוך ושיעור ההנאה שלו מתשלומי העברה כה גבוה, הוא כל כך ברור עדי כי אין סיבה לייחס למי שמכיר בו שנאה. אני משוכנע שגם כאן, אם החרדים ייקחו צעד אחד אחורה, הם יוכלו לדמיין נסיבות שמצב עניינים דומה יקומם גם אותם. נניח שבכית משותף, בארץ או בחו"ל, מתגוררות חמש משפחות חרדיות ושתי משפחות לא-חרדיות, ונניח שאין חוקים המסדירים

40 יש כמובן מי שדוחים לגמרי את הרעיון של הזכות לתרבות, לדוגמה בראיין ברי (Brian Barry, *Culture & Equality*, Cambridge: Polity Press, 2000), וכן אוריח קמיר באסופה זו, שלדעתה יש "לייחד את שיח הזכויות לאינדיווידואלים, ולא להחילו על קבוצות" (עמ' 66 במאמרה). בעיני הוגים כאלה, לטענה החרדית שפוגעים בזכותם לתרבות אין כל בסיס. מה שניסיתי להראות הוא שאפילו אם מקבלים את קיומה של זכות לתרבות, היא אינה מטילה חובה על מדינות לשמר את תרבותן של קבוצות מיעוט כפי שהתעצבה בנקודת זמן נתונה; הואיל ותרבויות משתנות כל הזמן, אין בסיס לטענה שכדי לשמר את התרבות החרדית, או כל תרבות אחרת, חייבים לשמר דווקא את הצורה שהיא לבשה ברגע היסטורי מסוים. על כך שתרבויות "are always in flux" (נמצאות בהשתנות תמידית) ראו "Samuel Scheffler, "Immigration and the Significance of Culture," *Philosophy and Public Affairs* 35 (2007): 93-125 הטוען ששינוי מתמיד זה הוא תנאי לשרידותן.

את חובות הדיירים זה כלפי זה. עתה נניח שהמשפחות החרדיות מחליטות על תורנות בניקוי חדר המדרגות או על תשלום למנקה, אבל המשפחות הלא-חרדיות מסרבות להשתתף בתורנות בתואנה שפעילות כזאת נוגדת את אורח החיים שלהן, או מסרבות לשלם למנקה כי יש להן סדר עדיפויות כלכלי אחר. אני משוכנע שהמשפחות החרדיות תכעסנה על השכנים הללו, ואת כעסן אין צורך לתלות בשנאה או בדעות קדומות נגדם. הוא נובע מאינטואיציה בסיסית לחוסר ההגינות שיש בטפילות (free-riding), בדיוק האינטואיציה שמזינה את ההתנגדות החילונית לחלוקת הנטלים והמשאבים הנוכחית בין החרדים לחילונים.

אני פונה לשני טיעונים נוספים לטובת העמדה החרדית. לפי הראשון, התלונות נגד ההשלכות החברתיות-כלכליות של אורח החיים החרדי הן לא מאוזנות משום שלחרדים תרומה משלהם לחוסנה של החברה בישראל; אורח החיים החרדי מבטיח את אופייה היהודי של המדינה שבלעדיו תאבד החברה בישראל. את מה שמחבר את יחידיה זה לזה ואת מה שמאפשר לה להיות מדינה יהודית. לכן, ממשיך הטיעון ואומר, אף שברמה הכלכלית תרומת החרדים היא שלילית, בחשבון הכללי התרומה שלהם חיובית, ולפיכך משתלם, וגם צודק, שהמדינה תמשיך לתמוך באורח החיים שלהם.

אבל ההנחות של טיעון זה שנויות במחלוקת. כפי שהוסבר במקום אחר,⁴¹ דומה שהלכה למעשה אורח החיים החרדי גורם לאופי היהודי של המדינה ולשגשוגו של העם היהודי באופן כללי יותר נזק מתועלת. הרושם הוא שהחרדים משמרים בעיקר את צורת החיים החרדית, שהיא בעיניהם הצורה האוטנטית היחידה של חיים יהודיים, אבל תורמים מעט לחיים היהודיים של הלא-חרדים. ולא זו בלבד אלא שהם משדרים ליהודים הלא-חרדים מסר של ניכור ואי-לגיטימיות, שמחליש את זיקתם של היהודים הלא-חרדים למסורת היהודית במקום לחזק אותה.

בכל מקרה, מדובר במחלוקת לגיטימית, ואין סיבה להניח שהעמדה החילונית במחלוקת פסולה בשל העוינות שכביכול מבוטאת בה. החילונים אינם מקבלים את ההנחה שהחרדים מסייעים לחיזוק האופי היהודי של המדינה מחוץ למעגלים החרדיים. אדרבה, לדידם החרדים מאיצים את הניכור של חילונים רבים

מיהודיותם. החילונים גם אינם מקבלים את ההנחה שחיוק החברה החרדית יממש את החזון של מגילת העצמאות שישראל תהיה מדינה יהודית. בעיניהם יהודיותה של המדינה מתבטאת במאפיינים אחרים מאורח החיים החרדי. החרדים רואים את הדברים אחרת. הם מן הסתם מצטערים על הגישה החילונית, אבל הם מסוגלים לראות את ההיגיון שבה, לא פחות משהחילונים מסוגלים לראות את ההיגיון בעמדה החרדית. זה בדיוק סוג המחלוקת שעבורו נדרש כלל הכרעה מסדר שני, ואני משער, כפי שהוסבר למעלה, שאם החרדים ייקחו צעד אחד אחורה, גם הם יתמכו בכלל ההכרעה לפי רוב.

לפי הטיעון השני, החרדים תורמים לחברה הישראלית באופן שלא ניתן להמשיגו במונחים חברתיים-כלכליים רגילים. לביטחון המדינה הם תורמים לא באמצעות שימוש בנשק אלא באמצעות לימוד התורה,⁴² ובכך הם תורמים לחוסנה החברתי-כלכלי. התרומה הזאת אינה ניתנת לחישוב רציונלי או למדידה מדעית, אבל היא מרכיב מהותי באמונה החרדית, ועל החילונים לכבד אותה.

אכן, חשוב שהחילונים יבינו שרבים מהחרדים מנהלים את חייהם על בסיס אמונות שהם מחויבים להן עמוקות ולא מתוך עצלנות או בטלנות. אבל באותו אופן חשוב שהחרדים יבינו את העמדה החילונית, שאינה מכירה בהשפעה המסתורית של לימוד התורה על הביטחון או על הכלכלה, ושהם יכירו בכך שהחילונים מצפים מהחרדים לתרום באופן ממשי וניכר לעין בתחומים אלה באמצעות שירות צבאי או השתלבות בשוק העבודה.

זאת ועוד, העמדה החרדית כאן לא לגמרי עקבית. מצד אחד, לימוד התורה מוצג כבעל השפעה סיבתית ממשית על העולם, למשל על הביטחון, השפעה שהיא כביכול שקולה לזו של טנקים ומטוסי קרב. מצד שני, החרדים מצפים שהמדינה תנקוט צעדים "אמיתיים" כדי להגן על אזרחיה, ובכללם אזרחיה החרדים, מפני התקפות טילים או פיגועי טרור. כיוצא בזה, לימוד תורה, תפילה וקיום מצוות נתפסים כתורמים לבריאות, אבל כשיש לחרדים בעיה רפואית ממשית, הם פונים

42 ראו, למשל, הרב שמואל גנוט, "אל תשחכנעו אבל תבינו אותנו", גלובס, 19.6.2018. "לימוד התורה שומר על היקום כולו, הרבה יותר מאחיזת רובה או טיסה במטוס קרב. כל חרדי מאמין באמונה שלמה שכל שהוא ילמד יותר תורה, כך יינצלו יותר יהודים מירי רקטות בדרום, מקטיושות בצפון ומטילים מאיראן".

לבתי החולים. חוסר העקביות החרדי מתבטא אפוא בכך שכאשר מדובר בתרומה שלהם למערכות הביטחון, הבריאות ואחרות הם מסתמכים על הכוח הסיבתי הקצת מסתורי של לימוד תורה, אבל כשהם עצמם זקוקים לשירותים אלה – לביטחון, לבריאות וכולי – הם פועלים על בסיס ההכרה בסיבתיות המדעית הרגילה, והם מצפים לצעדים ידועים בעולם המציאותי כדי להבטיח את בריאותם וכדי לשמור על ביטחונם.

.T סיכום

מחקרים מן העת האחרונה הצביעו על ההצלחה המאוד מוגבלת של הצעדים שננקטו בעשרים השנה האחרונות בישראל כדי לשלב את החרדים בשוק העבודה, לגייס אותם לצבא, להכניס לתוכנית הלימודים שלהם לימודי ליבה ולהעלות את פרוץ העבודה שלהם. הם גם הצביעו על ניכור עמוק ברחוב החרדי מהמוסדות הדמוקרטיים ועל ההתגברות של הלכי רוח לאומניים, גזעניים ומפלים, בפרט נגד ערבים. לנוכח כל אלו, ובהינתן שיעור הילודה הגבוה בקרב הנשים החרדיות, התחזית לעוד עשרים-שלושים שנה מטרידה. אם לא יינקטו צעדים משמעותיים ועקביים לשם קידום שינויים גדולים בחברה החרדית, מדינת ישראל תעמוד לפני משבר כלכלי-חברתי חמור, ירידה במעמדה של המוסדות הדמוקרטיים ואי-צדק הולך ומתעצם בשל ההתגברות של הלכי רוח אנטי-דמוקרטיים ואנטי-ליברליים ובגלל היעדר הוגנות הולך ומחמיר בחלוקה של טובין ונטלים בין חרדים ללא-חרדים.

הרושם הוא שההנהגה החרדית אינה מוכנה לשתף פעולה כדי למנוע מצב משברי זה ושהיא מוכנה רק למהלכים "קוסמיים", חלקיים ומקומיים, שתועלתם מוגבלת. דרישות כמו צמצום ממשי של היקף חברת הלומדים, הכנסה משמעותית של לימודי "חול" למערכת החינוך החרדית, הגדלה ניכרת של שיעור הגברים החרדים בשוק העבודה והפחתת שיעור הילודה נתפסות כגזרות שמד וכמהלכים לא לגיטימיים. המטרה העיקרית של מאמרי זה הייתה להתמודד עם תפיסה זו ולהראות שמדובר במהלכים לגיטימיים, שיהפכו את ישראל לחברה משגשגת וצודקת יותר. אף שהחרדים ימשיכו כנראה להתנגד להם, אני מקווה שהם יעשו

מאמץ כדי להבין את השיקולים שביסודם ולהיווכח שהם שיקולים כנים ורציניים ולא ביטויים של שנאה.

הערה בשולי הדברים:

את טיוטת המאמר סיימתי לכתוב חודשים אחדים לפני הקמת הממשלה ה־37, בסוף שנת 2022, לפני התפתחותה של תנועת המחאה האדירה נגד ממשלה זו ולפני המלחמה שפרצה ב־7 באוקטובר 2023. היחס לחברה החרדית היה אחד הנושאים המרכזיים של המחאה, ורבים ממתנגדי הממשלה העידו על עצמם שרק בגלל הצעדים המתוכננים של הממשלה לטובת החרדים הם התעוררו לראות את הבעייתיות בהתנהלות המדינה מול החברה החרדית. גם המלחמה הציפה בעייתיות זו, בהבליטה שוב את היעדר השוויון במחיר הדמים של השירות הצבאי המושת על לא־חרדים לעומת זה המושת על חרדים. ימים יגידו אם שני אירועים היסטוריים אלה – תנועת המחאה והמלחמה – יצליחו לקדם את המפנה הנדרש ביחסה של המדינה לחברה החרדית, בְּעֶקְבִיּוֹת וּבְהִתְמַדָּה הַהִכְרָחִיּוֹת.⁴³

43 המלחמה הביאה לעלייה חסרת תקדים בהתגייסות של חרדים לצבא ובגישה החרדית הכללית לצה"ל, אם כי מוקדם לדעת אם מגמה זו תימשך אחרי המלחמה. ראו למשל אלה לוי־וינרב, "עם קיטבג על הגב וגמרא ביד: החרדים שמתגייסים לצה"ל דווקא עכשיו", גלובס, 3.11.2023.

הכרעה או אינטראקציה

מודל לניהול הקונפליקט בין
החברה החרדית לציבור הכללי,
בתגובה לפרופ' דני סטטמן

יוסף מילר

החברה החרדית מציבה תפיסות עולם ערכיות
וקוד התנהגות חברתי שיש בהם עניין אמיתי
והשוואתי גם למגזרים אחרים. נוסף על כך,
הצמיחה הדמוגרפית הגדולה של החברה החרדית
הופכת אותה לאחת מעתודות ההון האנושי הגדולות של מדינת ישראל. משום
כך יש עניין רב בהבנתם של מגמות, תהליכים ותמורות המתרחשים בתוך

1.
פתיחה

הקהילות החרדיות¹ בישראל.² בשל סיבות אלו ואחרות, החברה החרדית מעוררת עניין רב אצל חוקרים וקובעי מדיניות העוסקים בבחינת עתידן של החברה הישראלית ומדינת ישראל.

גם מנקודת מבט פנים-חרדית החברה החרדית נתרמת מן המחקר ומן הדיון בעניינה. איסוף נתונים מדויקים, המשגה ודיון ביקורתי מספקים לרבנים ולמחנכים חרדים, ואף לגורמים פוליטיים וחברתיים, כלים שמאפשרים להם להרהר בדמותם בעיני הציבור הכללי.³ בידע ובכלים אלו יש כדי לאפשר תגובות מותאמות ומדויקות יותר למציאות המשתנה.

לפיכך, כאדם חרדי, יש לי הערכה רבה לניסיונם של רכים וטובים להכין ולפענח את האתוסים ואת ההגיונות המנחים את הקהילות החרדיות ולחקור את התהליכים ואת ההתפתחויות המתרחשים בקהילות אלו. גם קובץ זה, המאגד מאמרים שכתבו משתתפים בקבוצת מחקר שפעלה בשנת 2019 במכון הישראלי לדמוקרטיה, יתרום בוודאי להבנה טובה יותר של הסוגיות הקשורות ליחסייה

1 לאורך המאמר אשתמש לעיתים קרובות במונח "קהילות חרדיות" במקום במונח "החברה החרדית", שכן החברה החרדית מורכבת מקהילות רבות, ולא ברור אם ואיך אפשר להתייחס אליה, מן הפן התיאורי או המשפטי, כאל מכלול אחד. לעיתים מנסים להצביע על "מאפייני-על" משותפים, לדוגמה "דמיון משפחתי" מסוג כלשהו (ראו למשל לודוויג ויטגנשטיין, *חקירות פילוסופיות*, תרגמה והקדימה מבוא: עדנה אולמן-מרגלית, ירושלים: מאגנס, תשע"ד, סעיף 67) או התאגדותן של מרבית הקהילות החרדיות בגופים פוליטיים כלליים שמקיימים ביניהם יחסים של שיחוף פעולה. לדיון על כך ראו למשל אצל גלעד מלאך, "העיתונות החרדית נגד בג"ץ: פרשת בית הספר בעמנואל", *קשר* 44 (2013): 10-19; בנימין בראון, *מדריך לחברה החרדית: אמונות וזרמים*, תל אביב וירושלים: עם עובד והמכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017, עמ' 16-11.

2 גם הקהילות החרדיות בתפוצות גדלות ומתחזקות דמוגרפית וכלכלית, ויש עניין להבין את ההגיונות המנחים אותן ואת היחסים ביניהן ובין הקהילות החרדיות בארץ כחלק מן ההבנה של תהליכים שעובר העם היהודי בכלל. אולם במאמר זה אגביל את עצמי לעיסוק בקהילות החרדיות בישראל בלבד.

3 אני משתמש במונח "הציבור הכללי" כדי לדבר באופן כללי על היהודים הלא-חרדים. אינני מתעלם מכך שיש הבדלים רבים, שרלוונטיים בחלקם גם לדיון שבמאמר זה, בין קהילות הציונות הדתית למיניהן כמו גם בין קבוצות למיניהן במגזר החילוני. ואולם, כפי שכותב סטטמן (בהערת שוליים 1 במאמרו) במסגרת הדיון, ואף שה"חוויות" אינן מדויקות, אין מנוס משימוש בהן כדי להצביע על הכללות מסוימות. במקרים שאני סבור שיש חשיבות בהצגת ההבדלים, אתייחס לכך במפורש.

של החברה החרדית עם מגזרים ישראליים אחרים. אין בדברים אלו כדי לומר שאני מסכים עם העמדות המובעות בספר זה או מתנגד להן, שכן לא הייתי חבר בקבוצת המחקר, וגם לא קראתי את מרבית המאמרים המתפרסמים בספר זה שנכתב בעקבות המפגשים.

מאמר זה מוקדש לדיון ולתגובה לפרק המבוא שכתב פרופ' דני סטטמן. אני מודה לו על שהזמין אותי להגיב ולהתייחס לדבריו.

עיקרו של מאמר זה נכתב במהלך החורף שהתחיל בשנת 2021 ונגמר בשנת 2022. מאז ועד היום, החברה הישראלית מצאה את עצמה מתמודדת עם שתי פרשיות כואבות ומורכבות. הראשונה (בזמן) היא המאבק סביב הניסיונות לקדם שינויים בחלוקת תחומי האחריות בין הרשות השופטת והמבצעת, ניסיונות שהציתו ויכוח ציבורי נוקב בשאלת הלגיטימיות, הצורך והאפשרות של שינויים אלו. הפרשה השנייה נפתחה באסון הנורא שפקד את יושבי הארץ הזאת בחג שמחת תורה ה'תשפ"ד, כאשר מחבלי החמאס חוללו טבח בתושבי מדינת ישראל. כמו הפרשה הראשונה, גם הפרשה השנייה רחוקה מסיום. העם בישראל מתמודד עם חללים, פצועים, שבויים, עקורים ועם השלכות רבות אחרות.

פרשיות אלו (וגם דברים שנכרכו בהם כמו העמדה הפוליטית הרווחת בקהילות החרדיות או דחיפות מחודשת של שאלת הגיוס) עיצבו ומעצבות מחדש את היחסים והקונפליקטים שבין הקהילות החרדיות לציבור הכללי. בשל כך, ראוי היה לנסח מחדש את המאמר ולתת את הדעת לתמורות אלו. ואולם דומני שבנקודת הזמן הנוכחית קשה להסיק בצורה חותכת כיצד פרשיות אלו משפיעות על אופי החברה החרדית והציבור הכללי או על יחסי חרדים-חילונים בישראל. עם זאת, אני מבקש לציין שני צדדים של מטבע אחד העומדים ברקע הדיאלוג שקיימתי במאמר זה עם פרופ' סטטמן.

הצד הראשון של המטבע הוא המעורבות העמוקה של הקהילות החרדיות במה שמתרחש במדינה. בין היתר, המעורבות באה לידי ביטוי בנקיטת עמדה (במובן הפנים-חברתי ללא קשר למובן הפוליטי) בוויכוח סביב החלוקה המחודשת של תחומי האחריות בין הרשויות. המעורבות באה לידי ביטוי גם בכל הקשור למתרחש לאורך המלחמה בצורות מגוונות (בכלל זה בקפיצה גדולה בכמותם של חרדים בעלי משפחות – בגילי שלושים וארבעים – המתגייסים לשירות

במסגרת שלב ב, או בכמותם של בחורי ישיבות המעוניינים בישיבת הסדר חרדית).

הצד השני של המטבע הוא קפיצה בדרגת העוינות והניכור בין החברה החרדית לבין הציבור הכללי, שקיבלה ביטוי בהחרפת הטון של גורמים מיליטנטיים משני צידי המתרס כלפי הציבור האחר.

אינני רואה כיצד אפשר להימנע מהמסקנה שניסיונות הכפייה וההתבדלות של גורמים בשני הצדדים מחריפים את תחושת המועקה החברתית שפוצעת שוב ושוב את האפשרות של קיום משותף במרחב הגיאוגרפי והתרבותי שהוטלנו לתוכו. לעומת זאת, ניסיונות ההידברות והדיאלוג מוכיחים את עצמם שוב ושוב כמקדמים הבנה והערכה הדדיות כמו גם כפותחים פתחים שמאפשרים שיתוף פעולה ושגשוג רעיוני, חברתי ואפילו כלכלי.

תקוותי היא שהמודל שפרופ' סטטמן הציב כאן בקיום דיאלוג נוקב אך קשוב יהפוך למודל ולסטנדרט הנורמטיבי של השיח הציבורי בישראל. רק דרך הידברות מהסוג הזה נוכל לקיים דיון מושגי וחברתי שיש בו כדי לתרום לבניינו של עולם הרוח והמעשה כאחד.

במבט ראשון נראה כי סטטמן דן בשאלה הקשורה למערכת היחסים של החברה החרדית והציבור הכללי. סטטמן מניח כי (א) מנקודת המבט של הציבור הכללי, נורמות מסוימות הרווחות בחברה החרדית פסולות מוסרית וגורמות נזק לציבור הכללי; (ב) נראה שהתהליכים והתמורות המתחוללים בחברה החרדית בשנים האחרונות לא יובילו בזמן הקרוב למזעור ממשי של הנזק ולשינוי חד בהתנהלות המוסרית של החברה החרדית; ו-(ג) האמצעי הטוב ביותר לצמצם את הנזק ולשנות את התפיסה המוסרית הוא על ידי כוחה הכופה של המדינה.

עניינו של פרק המבוא הוא לבחון (ד) אם וכיצד ניתן להגיב לביקורת שעשויה לעלות מהכיוון החרדי כנגד כפייה, בנימוק שהדבר מנוגד לערכי היסוד

הליברליים שרבים מקרב הציבור הכללי מתיימרים להחזיק בהם. סטטמן טוען כי (ה) במקרים שקונפליקט בין שתי קבוצות חברתיות מחייב הכרעה, אפשר להראות את הלגיטימיות המוסרית שבכלל הכרעה מבוסס־רוב. לפיכך (ו), מכיוון שהקונפליקט בין החברה החרדית והציבור הכללי מחייב הכרעה, בשל הנזק והפגם המוסרי, יש לגיטימיות לשימוש בכפייה המוסכמת על רוב אזרחי המדינה גם מנקודת מבט ליברלית.

ואולם נראה לי שמשמעותה של הטענה שסטטמן מבסס במאמרו רחבה יותר מן ההקשר המקומי של הקונפליקטים שבין הציבור הכללי לציבור החרדי. דרך אחרת לתיאור טענתו של סטטמן היא שבכל מקרה שיש קונפליקט מחייב הכרעה בין שתי קבוצות חברתיות, יש הצדקה להפעלת כלל הכרעה מסדר שני גם אם כלל ההכרעה מאפשר לקבוצה אחת מידה של כפייה על הקבוצה האחרת.

לפיכך אחלק את דיוני במאמרו של סטטמן לשני חלקים. בסעיף 2 שלהלן אבחן את טענותיו של סטטמן על הקונפליקט שבין הציבור הכללי לחברה החרדית. אבחן את הצידוקים שסטטמן מציג לטענות א-ו ואציג שאלות אחדות שיש צורך לענות עליהן. אם יתברר כי אפיון הדינמיקה שבין החברה החרדית לחברה הכללית לא מדויק, שכפייה לא תביא לתוצאות מוצלחות או שהצגת הביקורת החרדית על הכפייה אינה מלאה – כי אז לא ברור אם אפשר להגן על כפייה גם כשהיא מתקבלת על ידי כלל הכרעה לגיטימי מסדר שני.

בסעיף 3 שלהלן אבחן את טענה (ו) לעיל של סטטמן כטענה כללית המתייחסת לקונפליקטים חברתיים הדורשים הכרעה. אעלה שאלות המחייבות לדעתי השלמה לפני שאפשר לדבר על הלגיטימיות של כלל הכרעה מסדר שני במידה שהוא מאפשר כפייה.

בסעיף 4 אחתום את דיוני בהצבעה על נקודה חשובה שלדעתי חשוב להביאה בחשבון בכל דיון על החברה החרדית ויחסה לציבור הכללי.

.2

הקונפליקט בין החברה החרדית ובין הציבור הכללי

2.1. האם אורח החיים החרדי מזיק ופגום מוסרית?
 סטטמן פותח את דיונו בהבחנה בין שני סוגים של טענות שהציבור הכללי מפנה כלפי הציבור החרדי. סוג אחד של טענות הן אלו שסטטמן מכנה טענות על נזק. הביטוי המרכזי הוא בהקשר הכלכלי. נטען כי אורח החיים החרדי המעודד גברים ללמוד תורה במקום לרכוש מקצוע או לעבוד מאיים להזיק, או מזיק בפועל, לצמיחה הכלכלית של מדינת ישראל, שכן הכנסות המדינה מעבודת החרדים נמוכות, ואילו ההוצאות (לחינוך לבריאות, לדיוור, לביטוח לאומי וכן הלאה) הולכות ותופחות בשל שיעור פריון הילודה הגבוה בחברה החרדית.

הסוג השני של הטענות הן טענות על היבטים לא מוסריים באורח החיים החרדי. סטטמן מציג כמה דוגמאות מוכרות יותר או פחות: ההימנעות משירות צבאי, ההתנגדות לערכים דמוקרטיים, התביעה שהחלטות בנושאי דת ומדינה יתקבלו בידי סמכויות תורניות המקובלות על הפוליטיקאים החרדים ושכיחות גבוהה של התפיסה שלאזרחים יהודים מגיעות יותר זכויות מלאזרחים הערבים.⁴

אני סבור שכדי להגדיר אורח חיים כלשהו כמזיק לא די להראות שהוא גורם פגיעה בצמיחה הכלכלית. יש להראות שפגיעה מידתית בצמיחה הכלכלית נחשבת נזק, שכן אפשר לטעון שיש ערכים חשובים אחרים שקודמים לצמיחה כלכלית. ייתכן שאפשר להעלות הסתייגויות דומות גם באשר לטענות על היבטים לא מוסריים.⁵

4 ראו הערת שוליים 11 במאמרו של סטטמן, שבה הוא מפנה למדד הדמוקרטיה הישראלית 2018 (תמר הרמן, אור ענבי, אלה הלר ופאדי עומר, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018), שהראה כי בקרב החרדים השיעור הגבוה ביותר של אזרחים ישראלים הסבורים כי לזרחים היהודים בישראל מגיעות זכויות יתר רבות יותר מלאזרחים הלא-יהודים.

5 למשל, בנוגע לשירות צבאי ניתן לטעון כי בו עצמו יש היבטים שאפשר להעלות תהיות על מוסריותם: בהקשר הכללי, למשל, עולות שאלות על הצדק הדיכוי של קבוצות מיעוט; ובהקשר הפרטי, למשל, עולות שאלות כאשר לפעמים חיילים נדרשים לבצע פעולות שהצדקתן המוסרית מוטלת בספק רב.

ואולם במסגרת מאמרי זה אני מבקש להימנע מלבחון טענות אלו, שכן אני חושב שהכוח של טענתו זו של סטטמן שאוב מכך שטענות על היבטים מזיקים ולא מוסריים באורח החיים החרדי מקובלות על מרבית הציבור הכללי. לפיכך השאלה היא לא אם אפשר להתפלמס על טענות אלו, אלא אם בהנחה שטענות אלו מקובלות על הציבור הכללי, יש לגיטימיות להפעלה מידתית של כפייה. היות שכן, אתייחס לטענות אלו כמוסכמות, הגם שאפשר, וצריך, לבחון אותן ביסודיות.

2.2. כיצד אפשר לשנות היבטים בעייתיים באורח החיים של חברה אחרת?

בהנחה שמנקודת המבט של הציבור הכללי יש באורח החיים החרדי היבטים מזיקים ופגומים מוסרית, סטטמן פונה לבחון אם וכיצד אפשר לשנות את המצב. לכאורה יש שתי אפשרויות לשנות מצב בעייתי: אפשרות אחת היא באמצעות נכונות של מחוללי הבעיה (הקהילות החרדיות במקרה הזה) לשנות או לצמצם את ההיבטים הבעייתיים (כמובן, בלי לוותר על אורח החיים של חבריהן). אפשרות אחרת היא לכפות שינויים מסוימים באמצעות הכוח של המדינה.

יש לומר כי סטטמן אינו מגדיר בכירור למה הוא מתכוון כשהוא מדבר על כפייה. הוא קובע שיהיה צורך להשתמש בשילוב של תמריצים חיוביים (למשל, סיוע בהכשרות מקצועיות) ושלייליים (למשל, הפחתת קצבאות והתערבות במערכת החינוך). אך הוא אינו קובע על איזה היקף של כפייה הוא מדבר. אפשר לתהות מה יציע סטטמן לעשות במקרה שקהילות חרדיות, כולן או מקצתן, לא יתרשמו מן התמריצים הנזכרים וידבקו בדרכן. האם במקרה כזה גם כפייה דרסטית תהיה לגיטימית? האם בשלב כלשהו גם סטטמן יסכים שהכפייה תהפוך להיות פסולה ולא מידתית?

אחזור לבחון את שתי האפשרויות לשנות את הבעיה שהוצגה. השאלה הראשונה שסטטמן בוחן היא אם יש סיבה להניח שהתהליכים הפנימיים בקהילות החרדיות יצמצמו את ההיבטים הפסולים, מנקודת המבט של הציבור הכללי, בלי צורך בכפייה. סטטמן מביא שתי גישות רווחות: האחת, הגישה האופטימית. זו משערת,

על בסיס מגמות ותהליכים, כי ההיבטים הבעייתיים יתכווצו מעצמם. לפיכך אפשר להסתפק בעידוד ובתמיכה בתהליכים אלו.⁶ הגישה השנייה, לעומתה, נוקטת את הגישה הפסימית – שהתהליכים הפנימיים בחברה החרדית לא הובילו לשינוי גדול די הצורך, כזה שיש בכוחו לצמצם את ההיבטים הבעייתיים, ושכל מקרה שינויים אלו לא יבשילו לפני שהנזק יתרחש.⁷

סטטמן מכריע בעד הגישה הפסימית. הוא מצביע על דפוסי ההתנהגות הפוליטיים של המפלגות החרדיות ועל הרצון של רוב החרדים לשמר את צורת החיים המוכרת להם כסימנים לכך שקצב התהליכים הפנימיים בחברה החרדית אינו מהיר דיו כדי להניח שתהליכים אלו יתגברו על הצמיחה הדמוגרפית הגדולה של החברה החרדית. לפיכך, טוען סטטמן, שימוש מידתי בכוחה הכופה של המדינה נראה כדרך מבטיחה יותר.

קשה מאוד לחזות את העתיד, וקשה עוד יותר לדעת איך תיראה החברה החרדית בעוד עשרים שנה. עם זאת, חסרה לדעתי אצל סטטמן התייחסות לכמה שאלות. קודם לכול, גם אם התהליכים הפנימיים אינם מספיקים, לא ברור על מה מסתמכת ההנחה שניסיון לשנות או לצמצם היבטים בעייתיים בכפייה יהיה יעיל יותר. למען האמת, יש סימנים לכך שניסיונות של רשויות מדינתיות להשתמש בכוח הכפייה גרמו לאחדות מהקהילות החרדיות דווקא להתבצר חזק יותר בעמדותיהן.⁸

יתרה מזו, קהילות וקבוצות חרדיות המחזיקות בעמדות ובידאולוגיות מחמירות של התברלות (הפלג הירושלמי לדוגמה) משתמשות בטענה שהמדינה מתכוונת

6 כדוגמה לחוקר המחזיק בעמדה זו מביא סטטמן את ידידיה שטרן. ראו ידידיה צ' שטרן, נחומי יפה, גלעד מלאך ואסף מלחי, יהודית, חרדית ודמוקרטית: מדינת ישראל והדמוקרטיה בעיניים חרדיות, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021.

7 כדוגמה לחוקר המחזיק בעמדה זו מביא סטטמן את שוקי פרידמן. ראו שוקי פרידמן, ישראל והקהילה החרדית: חומות מתגבהות ועתיד מאתגר, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021.

8 ראו נתי טוקר, "לפיד הורס את הסיכוי לשלב חרדים", דה מרקר, 25.5.2014. יודגש שהשאלה אינה אם הנחונים המופיעים בכתבה מצביעים במדויק על מגמות לאורך זמן אלא אם החשש מוצדק.

לכפות על החרדים לשנות את אורח החיים שלהם כדי להצדיק (במונחים פנים-חרדיים) את עמדתם הנתפסת כקיצונית. ביודענו עד כמה הצליח פלג זה להתבסס ולהכות שורשים כקבוצה משפיעה בחברה החרדית,⁹ עולה השאלה אם מסקנתו של סטטמן אינה חותרת תחת העמדה שהוא מבקש לקדם. כלומר, האם עצם הניסיון להכשיר שימוש בכוחה הכופה של המדינה לא יתרום דווקא להגבהת החומות ולמידה רבה יותר של התבצרות תרבותית של קהילות חרדיות?

נקודה נוספת שיש לתת עליה את הדעת היא אם יש להשוות בין הגישה הפסימית לגישה האופטימית רק על בסיס שיקולי רווח והפסד, או שמא יש להביא בחשבון גם שיקולים מוסריים. כאשר סטטמן מציג את ההיבט הבעייתי מוסרית בדפוסי היחס החרדי לאזרחים שאינם יהודים,¹⁰ הוא אומר כי יש חשיבות במיצוי הניסיון להגיע לפיוס עם הפלסטינים וליצור שותפות וכבוד הדדי עם הערכים-פלסטינים אזרחי המדינה. נראה שהחשיבות שהוא מצביע עליה חורגת משיקולי רווח ותועלת וקשורה גם, או בעיקר, לשיקולים מוסריים של יחס שוויוני. לא ברור, אם כן, איך אפשר להסביר מדוע אין נכונות דומה למצות את הסיכויים להגיע לפיוס ולכבוד הדדי עם הציבור החרדי.

ייתכן שסטטמן מניח, אולי במובלע, כי בניגוד לחברה הכללית, החברה החרדית לא תתנגד באופן פעיל לניסיונות הכפייה מצד רשויות המדינה. ואולי משום כך הוא אינו רואה בעיה כה גדולה בכפייה מידתית כלשהי על החרדים. אלא

9 ראו למשל עינת פישביין, "אנחנו החרדים האמיתיים ונהפוך את המדינה כשצריך", המקום הכי חם בגיהנום, 2.11.2017.

10 בעניין הרוחות הלאומניות הנושבות בחברה החרדית חשוב לומר כי בתחילה החזיקו מנהיגי החברה החרדית כגון הרב שך והרב עובדיה יוסף בעמדות שמאל מתונות. ראו למשל "תמיד תהיו בעד המתפשרים בעניין זה [של שלום עם מדינות ערביות]" – הרב אלעזר מנחם שך, **מכתבים ומאמרים החדש** (שלושה כרכים), עורך: ברגמן אשרף, בני ברק, התשע"ד, חלק א, עמ' צ. וכן הרב עובדיה יוסף, "מסירת שטחים מארץ ישראל במקום פיקוח נפש", **תחומין י** (תשמ"ט): 34-47. יש לתהות אם דווקא תחושת הניכור החרדית מהיבטים במפלגות השמאל לעומת תחושת הסולידריות עם מסורתיים במפלגות הימין תרמו במישורן להתעצמותן של עמדות ימניות בקהילות החרדיות. ראו על כך במאמרי: "**שני מושגים של ימניות חרדיות**", דעות 104 (ספטמבר 2023).

שהניסיון מלמד כי במקרים מסוימים החברה החרדית אינה נמנעת מהתנגדות פעילה לניסיונות התערבות הנתפסים בעיניה ככפייה.¹¹

נוסף על כל האמור, לא ברור לי למה סטטמן כה משוכנע שהתהליכים הפנימיים בקהילות החרדיות לא הניבו תוצאות של ממש. אין ויכוח על כך שבהשוואה למצב שהיה לפני עשרים שנה אנו חוזים בתמורות משמעותיות בקהילות החרדיות: עלייה עצומה במספר החרדים הלומדים באקדמיה, עלייה עקבית במספר הגברים החרדים המשתתפים בשוק העבודה, הקמה של ישיבות תיכוניות חרדיות חדשות, תלמודי תורה ובתי ספר ממלכתיים חרדיים, עלייה במספר החרדים המשרתים בצבא, הקמתן של ישיבות הסדר חרדיות, גידול רב במספר החרדים העובדים בשירות המדינה, נכונות רבה יותר מצד קהילות חרדיות לשיתוף פעולה עם רשויות האכיפה המדינתיות בהעמדת פוגעים מינית לדין, ועוד.¹² יש חשיבות רבה בהקשבה לדין הפנים-חרדי הסוער בשאלה אם מדובר בתהליכים מכורכים או בתהליכים פסולים. אך סטטמן אינו מציג נימוק משכנע מדוע הוא כל כך בטוח שתהליכים אלו אינם מצמצמים את ההיבטים הבעייתיים (מנקודת מבטו) באורח החיים החרדי.

סטטמן גורס כי היקפם של תהליכים אלו קטן מדי וקצב השינוי איטי מדי. שתי תהיות עולות באשר לטענה זו. ראשית, מניין לו לסטטמן שתהליכים אלו לא יקבלו תאוצה מהירה כאשר השינוי החרדי יגיע למסה גדולה דייה; ושנית, מניין לו לסטטמן שהסיבה לאיטיות התהליכים נעוצה בהתנגדות החרדית ולא בכוננותה

11 דוגמאות לא חסרות. מנהיגי הפלג הירושלמי סירבו לקבל את ביטולו של חוק טל והורו לתלמידיהם לטרב להתייצב בלשכות הגיוס. בחגובה למעצרים של עריקים קיימו הפלג וקבוצות נוספות הפגנות ששיחקו את התנועה ברחבי ישראל. ראו למשל הידיעה של קובי נחשוני, "ירדו למחתרת: מחאת הגיוס של הפלג הירושלמי נעלמה", *ynet*, 1.11.2017. גם המיינסטרים החרדי לא יימנע ממאבק. במאי 2014 התפרסמה הקלטה של ראש ישיבה חרדי שטען כי שמע מהרב שטיינמן שהיה מן הראוי לצאת למלחמה אקטיבית (צבאית) נגד חברי הממשלה ושרק בשל היעדר גנרל שיוביל את המערכה החרדית אפשר להימנע מכך. ראו למשל יקי אדמקר, "מנהיג הציבור החרדי קרא לרצוח חברי ממשלה", *וואלה*, 17.5.2014.

12 ראו למשל גלעד מלאך ולי כהנר, שנתון החברה החרדית בישראל 2020, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2020; בנימין בראון, חברה בתמורה: מבנים ותהליכים ביהדות החרדית, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021.

של המדינה לשתף פעולה עם גורמים פוליטיים חרדיים רשמיים במטרה להאט את קצב התהליכים?¹³

לסיכום חלק זה אומר שאני סבור כי סטטמן כשל בתרתי – הוא לא הסביר מדוע סביר לחשוב ששימוש בכוחה הכופה של המדינה יתרום לצמצום ההיבטים הבעייתיים (לדעתו) באורח החיים החרדי כאשר יש סיבות לסבור כי כפייה תתרום דווקא להקצנה ולחזוק ההיבטים שהוא מבקש למנוע; והוא לא הסביר מדוע הוא כה משוכנע שהתהליכים הפנימיים המתרחשים ממילא בתוך הקהילות החרדיות לא יתרמו את חלקם בצמצום ממשי של ההיבטים שהוא מותח עליהם ביקורת.¹⁴

להדגמת קו המחשבה שלו מציג סטטמן אנלוגיה לאדם שמזניח באופן עקבי את בריאותו. אין סבירות, טוען סטטמן, שאדם זה יתעורר בדיוק לפני שהמצב עובר את נקודת האל-חזור ויחליט לשנות את דפוסי ההתנהגות שלו. להפך: יש סבירות מסוימת שהאדם ימשיך לחיות לפי הרגליו עד שיהיה מאוחר מדי. באופן דומה, טוען סטטמן, אין סיבה להניח שהחברה החרדית תתעורר ותשנה את ההיבטים הבעייתיים לפני שיהיה מאוחר מדי. להפך: נראה שהחברה החרדית מעדיפה להמשיך ולהתנהל בדרך שהיא רגילה בה. אבל האנלוגיה של סטטמן בעייתית. במקרה של הרשלן הבריאותי מדובר באדם יחיד, ואילו במקרה של החברה החרדית מדובר ברכיב. כשמדובר בקבוצה, יש תמיד דם חדש במערכת, ואנו נוכחים בצעירים ובצעירות חרדים המבקשים לשנות באמצעות ארגונים אלה ואחרים מוסכמות בעייתיות (מנקודת מבטם) בחברה שהם באים ממנה.¹⁵ אין שום

13 חיזוק לטענה זו ניתן לראות בכך שבכל פעם שהמפלגות החרדיות אינן חברות בקואליציה יש עלייה בנכונותה של המדינה להוביל תהליכים לטובת החרדים בניגוד לעמדת המפלגות החרדיות.

14 יודגש: אינני טוען שהשינויים הפנימיים בחברה החרדית יהפכו את הציבור החרדי לציבור המקבל את כל הנחות היסוד של סטטמן. טענתי היא שההיבטים הבעייתיים שהוא הצביע עליהם ואשר בשמם הוא בוחן את הלגיטימיות של כפייה עשויים להצטמצם מאוד. לדיון על המחירים האפשריים בתהליכים הפנימיים שבחברה החרדית ראו איתמר בן-עמי, "מבט מחדש על החרדים החדשים", הזמן הזה: כתב עת למחשבה פוליטית, תרבות ומדע (נובמבר 2020).

15 אפשר להזכיר למשל את הארגון "לא תשתוק" (ששינה את שמו כעבור זמן ל"מגן לקהילות"), שהוקם כדי לסייע בהעמדתם לדין של פוגעים מינית והצליח לקדם שינוי ממשי בתחום זה בקהילות החרדיות.

סיבה להניח שתהליך זה ייפסק. על כל פנים, אין שום סיבה להניח שדווקא הלכי הרוח הפסולים יתגברו ולא הלכי הרוח הראויים. לפיכך נראה שאין סיבה להעדיף כפייה על פני עידוד התהליכים הפנימיים.

2.3. הביקורת החרדית והבעייתיות שבעמדה הליברלית
 בשלב הבא עובר סטטמן להתמודד עם ביקורת שהחרדים עשויים להעלות נגד הניסיון להשתמש בכוחה הכופה של המדינה לשנות היבטים באורח החיים שלהם. ליבת הביקורת היא שכפייה שמטרתה לקדם ערכים ליברליים קורסת תחת עצמה שכן היא אינה מוצדקת מנקודת מבטו של האדם הליברלי עצמו. סטטמן מציע שתי דרכים להבין את הביקורת.

דרך אחת היא שאין הצדקה מוסרית לכפייה. אפיון אורח החיים החרדי ככזה שיש בו היבטים פגומים מוסרית ומזיקים נעשה מנקודת המבט של הציבור הכללי. ברור שנקודת המבט החרדית אינה מקבלת אפיון זה. ואכן, מנקודת מבט אובייקטיבית-חיצונית, שאינה חרדית או כללית, אין לעמדה הציבור הכללי מידה רבה יותר של אמינות או של רציונליות מזו של החברה החרדית. לפיכך אין כל הצדקה שהציבור הכללי יכפה שינויים על הקהילות החרדיות.

הדרך השנייה להבין את הביקורת היא שהכוונה לכפות על החרדים שינוי באורח החיים שלהם מוכיחה את הסטנדרט הכפול של הליברלים עצמם. ליברליזם מחויב לסובלנות כלפי האחר, ומשטר ליברלי מחויב לשמור על זכותם של יחידים או של קבוצות לכתוב את סיפור חייהם.¹⁶ בשל כך, משטר ליברלי מחויב לניטרליות פוליטית ולקידום מרחב שבו מתאפשר לקבוצות שונות להיות לפי תפיסת הטוב שלהן. הניסיון של ליברלים לכפות שינוי על החברה החרדית מוכיח שהם אינם מחויבים "עד הסוף" לערכים הליברליים, שכן בשעת מבחן הם מאבדים את הסובלנות כלפי החברה החרדית.

16 ככל הנראה סטטמן מתכוון לאפיון דומה לזה שעשה הפילוסוף יוסף רז (Joseph Raz) בספרו *The Morality of Freedom* (Oxford: Clarendon Press, 1986). רז רואה בזכות לכחוב את הסיפור של עצמך את ליבת האוטונומיה האישית (שם, עמ' 371).

סטטמן טוען שקשה להבין את העמדה החרדית כמחזיקה בעמדות של רלטיביזם מוסרי, השוללות את קיומן האובייקטיבי של טענות מוסריות, שכן אז ברור שלא ניתן לבקר כפייה מהכיוון החילוני בטענה שהדבר אינו מוצדק מוסרית. יש להבין אפוא את העמדה החרדית כעמדה המקבלת את קיומם האובייקטיבי של ערכים מוסריים אבל טוענת שהיא זו שחיה לאורם. לפיכך, תחת הנחת ניטרליות פוליטית, לא ברור איך אפשר להצדיק כפייה חילונית, ונראה שכפייה זו מנוגדת לליברליות עצמה.

ברור כי הצורך להגיב לביקורת זו על שתי הדרכים להבין אותה אינה תלויה בשאלה אם החרדים אכן מבטאים אותה או אם יש להם זכות לטעון אותה.¹⁷ סטטמן שם את הביקורת כפי דובר חרדי, אך גם מנקודת המבט שלו עצמו כדובר של הציבור הכללי הוא סובר שיש צורך לספק מענה לביקורת זו.

אני סבור שסטטמן אינו ממצה עד הסוף את הביקורת החרדית על העמדה הליברלית. סטטמן מתייחס לחשד שכפייה על החברה החרדית מבוססת על חוסר סובלנות של הציבור הכללי לעמדה החרדית, אבל הוא אינו בוחן אם כפייה על החברה החרדית מנוגדת לתפיסה הפלורליסטית שראוי לפחות במקרה הזה לעמדה הליברלית להחזיק בה.¹⁸

17 לדעתו של סטטמן, אפשר לטעון נגד החברה החרדית כי אין להם "זכות עמידה" להעלות ביקורת זו מכיוון שהם עצמם אינם נמנעים, מנקודת מבט חילונית, מכפייה דתית על החילונים. לפיכך הנחות היסוד החרדיות עצמן מקבלות את האפשרות של כפייה כלגיטימית. ברם גם אם לחרדים אין זכות עמידה להציג טענה זו, שומה על הליברל החילוני להתמודד איתה. אעיר שלא ברור אם אפשר לראות בחרדים קבוצה המפעילה כפייה דתית. רוב הנושאים של כפייה דתית השנויים במחלוקת הם נושאים שהוסכם עליהם במסמך הסטטוס קוו שנחתם טרם הקמת המדינה בין נציגי היישוב היהודי ובין נציגי אגודת ישראל. היבטים אלו, וייחן שגם היבטים אחרים, נתפסים בעין החרדית כמעין "אמנה חברתית" שנחתמה בין הציבור שומר המצוות ובין הציבור החופשי כמסגרת יסוד להקמת המדינה. לפיכך, מנקודת מבט זו, אין מדובר בכפייה דתית אלא בכפייה לקיים הסכמים. לדיון על הסכם הסטטוס קו ראו מאמרו המונומנטלי של מנחם פרידמן - "ואלה תולדות הסטטוס קוו: דת ומדינה בישראל" (בתוך: ורדה פילובסקי (עורכת), **המעבר מיישוב למדינה, 1947-1949: רציפות ותמורות**, חיפה: מוסד הרצל לחקר הציונות - אוניברסיטת חיפה, 1990, עמ' 47-81). יש בהחלט מקום לדון אם יש באמת משקל מחייב להסכם הסטטוס קוו ואם מותר לדרוש לשנות אותו. אבל תיאור עמדתם של החרדים כמחויבים לסטטוס קוו ולהסכמים נוספים בענייני דת ומדינה מבטל את הטענה שאין לחרדים זכות עמידה.

18 לדיון על ההבחנה בין סובלנות לפלורליזם ראו למשל אבי שגיא, **אתגר השיבה אל**

מנקודת מבט פלורליסטית, הציבור הכללי עצמו נהנה מאורח החיים של הקהילות החרדיות ומקבל ממנו ערך. לפיכך האינטרס של הציבור הכללי הוא להכיל את התפיסה החרדית גם אם החילונים אינם מסכימים איתה או מקבלים אותה. הביקורת, אם כן, אינה מתמצית בכך שתחת הנחת הסובלנות על הציבור הכללי לאפשר לקהילות החרדיות לחיות לפי השקפת עולמן, אלא שתחת ערך הפלורליזם כדאי ונכון לציבור הכללי לתפוס את אורח החיים החרדי כחלק מן המארג של החברה הישראלית כולה.

אפשר להציג נימוקים שונים לטובת קבלת עמדות פלורליסטיות. בכמה מן המקרים הנימוקים עשויים להיות מבוססים על תפיסת עולם רליגיביסטית שלפיה יש ערך לדעה או לתרבות רק בשל העובדה שהיא קיימת. אינני מתבסס על נימוק זה. אני מחזיק בעמדה שיש תפיסות עולם שהן פסולות כשלעצמן. ואולם בהקשר הנוכחי אני סבור שקל להסכים עם העמדה שיש חשיבות באימוץ פלורליזם כלפי אורח החיים החרדי.¹⁹

אורח החיים החרדי מאתגר את אורח החיים הליברלי בכך שהוא מציב שורה של שאלות על אורח החיים המקובל בעולם המערבי. החברה החרדית מציבה סימן שאלה על החתירה המתמדת לשגשוג ולצמיחה כלכלית על פני שיקולים אחרים, על תפקידו של הידע ועל המחויבות לעסוק בו כמטרה, על הסדר החברתי הנכון, על ערכים של מוסר וחסד, על החיפוש אחר הנשגב, ועוד.²⁰ ואם כן, הביקורת של

המסורת, ירושלים: מכון שלום הרטמן, אוניברסיטת בר־אילן והצאת הקיבוץ המאוחד, תשס"ג, עמ' 302 ואילך.

19 כמדומני שגרסה מעין זו של פלורליזם נמצאת גם אצל יוסף רז, בספרו *The Morality of Freedom* (לעיל הערה 16, עמ' 395-396), המגדיר פלורליזם כמצב שבו אי־אפשר להשוות בין שתי תפיסות של אורח חיים שכל אחת מהן מביאה לידי מימוש ערכים אחרים.

20 חשוב להבחין בין טענתי כאן לבין טענות אחרות, שאותן סטטמן דוחה. סטטמן מעלה את האפשרות שהקהילות החרדיות יטענו כי אורח החיים שלהן תורם לציבור הכללי באמצעים על־טבעיים של הגנה רוחנית על המדינה בזכות לימוד התורה וקיום המצוות. לחלופין, הקהילות החרדיות עשויות לטעון כי אנשיהן תורמים לציבור הכללי בכך שהם משמרים ומטפחים את הצביון היהודי של המדינה. סטטמן מסכים כי חשוב שחילונים יבינו כי יש היגיון מאחורי ההתנהגות של הקהילות החרדיות, אך למעשה הוא סבור שיש לדחות את הטענות ושהשימוש החרדי בהן אינו קוהרנטי או עקבי (שכן אפשר לטעון שהתנהלותם

החברה החרדית על הניסיון לכפות שינויים על אורח החיים שלה היא שמנקודת מבט חיצונית ראוי לאפשר קיום משותף של הקהילות החרדיות לצד הציבור הכללי. זוהי אפוא הסיבה לכך שהניסיון לאכוף שינויים מסוימים על החברה החרדית מנוגד לאינטרס ולערכים של הציבור הכללי עצמו.

אין בכוונתי לומר שהחברה החרדית מושלמת או שאין בה פגמים המחייבים תיקון. למעשה, לדעתי טוב שגם החברה החרדית תשאל את עצמה בכנות שאלות על כל מיני תכונות חיוביות הרווחות בציבור הכללי. בהקשר זה אפשר להזכיר למשל את האטרקטיביות, הפשטות, הטבעיות והפנות שרווחות הרבה יותר באורח החיים הכללי. אינני סבור כי מאן דהוא מהציבור הכללי או מהקהילות החרדיות נדרש לאמץ תפיסת עולם המנוגדת לשלו. אדרבה, אפשר להמשיך בהתנגדות עקבית לעמדה הנגדית. ברם אין ספק שחשיבה על אורח החיים של הקבוצה האחרת עשויה לתרום להבנה טובה יותר, לדיוק ולשיפור מתמשכים של כל אחת מהקבוצות.

בהקשר זה אפשר גם לבחון מחדש את המובן שסטטמן מעניק לעמדה הליברלית. סטטמן לא הגדיר במדויק לאיזה מובן של ליברליזם הוא מתכוון. אם השימוש שהוא עושה במונח ליברליזם מכוון (גם) לקידום ערכים דמוקרטיים, מתבקש לשאול אילו מהכללים הדמוקרטיים חשוב יותר לקדם ואילו חשוב פחות. למשל, אם המטרה העיקרית של דמוקרטיה היא ביזור הכוח, כי אז נראה סביר שכפייה של קבוצת הרוב על המיעוט פוגעת בדמוקרטיה עצמה. לעומת זאת, אם תפקידו העיקרי של המשטר הדמוקרטי הוא למנוע סבל או לאפשר שוויון, נראה סביר יותר לסבור שכפייה לשנות אורח חיים הכולל היבטים הגורמים סבל או פוגעים בשוויון היא פעולה לגיטימית.

של החרדים אינה תורמת לאורח החיים היהודי של המדינה אלא לצביון החרדי בלבד, ושנורמות הפנייה לרופאים מעידות על אי־עקביות באשר להסתמכות על סיוע על־טבעי). בלי להיכנס לטיעון עצמו, אינני טוען כאן שהחברה החרדית תורמת בהכרח חלק ממכלול הטוב המשותף, אלא שאורח החיים שלה כשלעצמו הוא התרומה לחשיבה, לדיוק ולשיפור תמידיים.

2.4. האם הצעתו של סטטמן פותרת את הבעיה שהוא העלה?
 עד כה טענתי כי סטטמן לא הצדיק את הטענה שכפייה תסייע לצמצם או למנוע את ההיבטים הבעייתיים שבחברה החרדית, וגם לא הוכיח שהתהליכים הפנימיים לא יתרמו לצמצום יעיל יותר של הבעיות (מנקודת מבטו). עוד טענתי כי הביקורת המוסרית על הכפייה מבוססת על ההבנה שאורח החיים החרדי תורם לדיון הביקורתי הפנימי בסוגיית הטוב החברתי. כעת אפנה לבחון את המענה של סטטמן.

המענה שסטטמן מציג מתחלק להבנתי לשלושה חלקים. ראשית הוא טוען כי ככל שמדובר בנזק הכלכלי שהחרדים גורמים לציבור הכללי (כאמור, בהשתתפות מועטה בשוק העבודה ובלקיחה מוגברת של תשלומי העברה), כל מה שצריך להראות הוא שהעמדה של הציבור הכללי היא אמינה ורציונלית יותר. סטטמן סבור כי התחזיות החברתיות-כלכליות על ירידה באיכות החיים במדינה אם החרדים לא ישתלבו בשוק העבודה מבוססות ולפיכך אמינות ורציונליות ביותר.

אני סבור כי יש משקל רב לטענה זו, אבל מצד שני יש לזכור כי ייתכן שהחברה החרדית מוכנה לשלם מחיר מסוים בירידה באיכות החיים וברווחה הכלכלית כדי להרוויח אורח חיים רוחני יותר.²¹ אם זו אכן עמדתם, יש לדעתי הצדקה לקיומה של תפיסת עולם זו ולו כאתגר וכבסיס לחשיבה השוואתית לעמדת הציבור הכללי.

סטטמן גם טוען כי השינוי שהציבור הכללי מבקש לכפות על החברה החרדית אינו שינוי ששולל את הגדרתם העצמית של החרדים ואת זכותם לספר לעצמם את סיפור חייהם. לפי סטטמן, מדובר בשינויים שהחברה החרדית יכולה לקבל בלי לוותר על הגדרתה העצמית, ולפיכך אין זה שינוי כה חמור.

לא ברור לי על סמך מה טוען סטטמן כי השינויים שהוא מבקש לכפות על החברה החרדית הם רק שינויים קלים ואשר על כן הם לא יפגעו פגיעה מהותית באורח

21 אינני טוען כי אפשר להצדיק בעזרת טעם זה כל מחיר. לא סביר, למשל, להשלים עם מצב שבו מעודדים עוני מחפיר. ואולם, ככל שאפשר להראות (ולדעתי אפשר להראות) כי גם במונחי סטטמן עצמו אורח החיים החרדי לא יגרום נזק גדול אלא רק נזק מסוים, נראה שאפשר להצדיק זאת.

החיים החרדי. נראה לי שכדי לטעון טענה ממין זה יש להצדיק אותה. אדם שאינו מקבל את אורח החיים של האחר לא יכול להחליט עבור האחר מה מהותי לו ומה לא. כדי להגן על טענה זו יש צורך להציג עקרונות מוצדקים שיאפשרו להבחין בין היבטים מהותיים ובין היבטים שאינם מהותיים.²²

לכסוף טוען סטטמן כי יש להבחין בין הדיון על תפיסת הטוב המתקיימת בין החברה החרדית והציבור הכללי, שהוא דיון מסדר ראשון, ובין כללי הכרעה מסדר שני. כללי הכרעה מסדר שני אמורים לספק שיטת הכרעה גם מנקודת מבט חיצונית. סטטמן סובר כי כלל הכרעה מוצדק מסדר שני הוא כזה שיהיה מקובל על שני הצדדים במצב נתון של עיוורון כלפי העמדה שבה הם יחזיקו. בהקשר של הקונפליקט בין הציבור הכללי לציבור החרדי, סטטמן סבור כי ניתן להגן על כלל הכרעה מסדר שני המבוסס על רוב. מכיוון שהציבור הכללי הוא הרוב, ההכרעה לטובת כפייה על הציבור החרדי הוגנת למרות הביקורת המפורטת בסעיף 2.3 לעיל.

בסעיף 3 שלהלן אבחנו את ההצעה של סטטמן במנותק מן הדיון הקונקרטי בקונפליקט שבין הציבור הכללי לחברה החרדית. בסעיף זה אניח שההצעה של סטטמן תקפה כשלעצמה ואבחן אם היא פותרת את הקונפליקט.

ראשית, כדי שהפתרון שסטטמן מציע יעבוד לא די להראות שרוב הציבור אינו מאמין בתפיסת העולם החרדית. יש להראות גם שרוב הציבור סבור שהדרך הטובה ביותר להתמודד עם הקונפליקט החרדי היא לכפות על החרדים שינויים מידתיים באורח החיים שלהם. עובדתית, לא ברור אם יש סיבה מוצדקת להניח כך. לעת עתה רוב הקבוצות המרכיבות את הציבור הכללי

22 סטטמן מביא את אורח החיים החרדי בקהילות החרדיות שמחוץ לישראל כדי להראות שיציאה לשוק העבודה אינה מנוגדת מהותית לאורח החיים החרדי. דומני שסטטמן ממרר להסיק מסקנות. ראשית, גם הקהילות החרדיות בחו"ל נאבקות מול מדינתם על תוכני הלימודים בבתי הספר (ראו למשל ישראל כהן, "הרבי מסאטמר: יש מאבק עולמי על החינוך, נילחם בכל הכוח", כיכר השבת, 28.2.2016; יצחק טסלר, "קהילה החרדית בבריטניה: לא נלמד על הלהט"ב. ניתן חינוך ביחתי", ynet, 28.1.2019). בנוסף, גם בקהילות החרדיות בתפוצה יש מספר גדול של גברים שאינם עובדים, ובמקומות מסוימים חלליכים אלו מתעצמים. מעבר לכל האמור, לא ברור למה מוסכמות אורח החיים של קהילה חרדית אחת צריכות להכתיב את אורח החיים ועקרונות היסוד של קהילה חרדית אחרת.

מעדיפות להגיע להסכמות עם החברה החרדית במקום להילחם בה. לא ברור אפוא שגם במונחי סטטמן יש הצדקה לכפיית שינויים מסוימים באורח החיים החרדי.

יתר על כן, לא ברור מדוע כלל ההכרעה צריך לתמוך דווקא באפשרות של כפייה ולא באפשרות של סולידריות. סטטמן דן באפשרות (שהוא מייחס לעמיחי כהן) להשתמש בסולידריות כדי לשפר את היחסים בין החילונים לחרדים. לדבריו, החרדים לא יכירו בלגיטימיות של העמדה החילונית, שכן מנקודת מבטם התפיסה הכללית פסולה. נקודה. אני תוהה שמא סטטמן ממהר מדי לשפוט את החשיבה החרדית כבלתי רציונלית. ייתכן שבדיון מסדר ראשון החרדים לעולם לא יכירו בלגיטימיות של העמדה החילונית או הכללית. אך לא בטוח שבדיון מסדר שני, העוסק בשאלה כיצד להכריע בקונפליקט, החרדים לא יהיו נכונים לקבל את הקיום החילוני כלגיטימי. למעשה נראה שזהו המצב, שכן הלכה למעשה החברה החרדית משלימה עם הקיום החילוני, ובכלל זה עם היבטים שצורמים לה ומנוגדים מנקודת מבטה לציווי התורה ולהלכה הפסוקה. ממילא לא ברור למה האפשרות של סולידריות גרועה יותר מן האפשרות של כפייה. במילים אחרות, אם אנו אכן זקוקים לכלל מסדר שני לפתור את הקונפליקט, לא ברור למה להעדיף כלל מסדר שני שמצריך כפייה במקום כלל מסדר שני שיתמוך בסולידריות.

לבסוף, אני רוצה להעלות בעיה נוספת בעמדתו של סטטמן. כלל ההכרעה מסדר שני שהוא מציע הוא כלל מבוסס־רוב. לדעתי בעייתי להפעיל כלל של רוב על הציבור החרדי כאשר החשש העיקרי הוא מן הצמיחה הדמוגרפית החרדית. כלומר, יש כאן שימוש ברוב הנוכחי כדי למנוע או להנדס את הרוב העתידי. אינני בטוח שכאשר מדברים על כלל הכרעה לפתרון קונפליקטים המבוסס על רוב ראוי להסתמך על כלל מסוג זה.

התנאים להיתכנותם של כללי הכרעה

בסעיף הקודם בחנתי את השאלה אם הפתרון שסטטמן מציע להכריע בקונפליקט החרדי-חילוני באמצעות הישענות על כלל הכרעה מסדר שני אכן ישים בקונפליקט זה. בסעיף זה אני מבקש לרונ בהצעתו של סטטמן במנותק מן הקונפליקט הספציפי בין הציבור הכללי לציבור החרדי.

נראה כי עקרונית ניתן ליישם את הצעתו של סטטמן באשר לקונפליקט בין קבוצות, בשני תנאים: (1) הקונפליקט מחייב הכרעה ואי-אפשר לאפשר לשתי הקבוצות להמשיך להחזיק בתפיסת העולם שלהן, שכן שתי הקבוצות פוגעות זו בזו; (2) מנקודת מבט חיצונית אי-אפשר להצדיק לחלוטין את אחת העמדות, ועלינו לחפש כלל הכרעה מסדר שני. סטטמן מעוניין שכלל ההכרעה יהיה במידת האפשר כלל הכרעה המוסכם על שתי הקבוצות, ולכן הוא מציע את התנאי שלהלן לכלל הכרעה: (3) כלל ההכרעה נתפס כהוגן בעיני שני הצדדים ככלל הכרעה מסדר שני לכל הפחות. כלומר, שני הצדדים מסכימים שהיות שאין אפשרות להכריע בוויכוח מסדר ראשון בעד אחת העמדות, הם ישתמשו בכלל ההכרעה מסדר שני.

סטטמן טוען שכלל הכרעה מבוסס-רוב מקיים את התנאים דלעיל. רוב נראה כמו דוגמה טובה לכלל הכרעה הוגן מסדר שני, שכן במצב עניינים של מסך בערות רולסיאני היה הגיוני לאמץ כלל הכרעה זה כדי להכריע בין קונפליקטים.

חשוב להזכיר כי רעיון דומה מופיע כבר במקורות ההלכתיים. רבי חיים הלוי סולובייצ'יק הבחין גם כן בין שני מובנים של הכרעה על פי רוב, המעוגנת בפסוק (שמות כג, ב) "אחרי רבים להטות". המובן הראשון הוא הכרעה באשר למצב הענייניים. הכרעה זו מסדר ראשון מתקבלת, לדוגמה, כאשר רוב בקרב הדיינים מוכנים לקבל עדות מסוימת כדי להרשיע אדם. אולם לטענת רבי חיים, גזר הדין המשפטי צריך להתבצע בידי כל בית הדין, ולצורך זה איננו יכולים להסתפק בכך שרוב הדיינים מקבלים מצב עניינים מסוים. לפיכך הציע רבי חיים שיש להבין את הציווי התורני "אחרי רבים להטות" כציווי שיש לו מסר דואלי. ברמת הסדר השני אנו תופסים את כל הדיינים כשותפים לגזר הדין, שכן הם מקבלים עליהם מראש את העיקרון שבמצב של קונפליקט עליהם לפנות להכרעה מבוססת-

רוב. לפיכך הכרעת הרוב בסדר ראשון (שהיא רק עדיפות מספרית) הופכת בסדר שני לעמדת הכול (כאשר נדרשת הכרעה), ולפיכך לעמדה קונצנזואלית בסדר שני.²³

ואולם, בעוד אני מבין היטב כיצד יכולה להיות הבחנה בין כללים מסדר ראשון לכללים מסדר שני, לא ברור לי למה סטטמן סבור שכלל הכרעה מסדר שני יכול להתמודד עם ההיבט הבעייתי מוסרית בכלל הכרעה מסדר ראשון. אם מתן האפשרות לאחת מהקבוצות לכפות על הקבוצה האחרת שינוי באורח חיים הוא בעיה מוסרית,²⁴ לא ברור מדוע סדר שני יהפוך את ההכרעה לתקפה מוסרית. העובדה שיש צורך להכריע בקונפליקט אינה הופכת את ההכרעה המערבת כפייה לכשרה מוסרית. הרי באותה המידה אפשר להכריע גם להימנע מכפייה ובכך לסיים את הקונפליקט.

דרך אחרת להציג את הבעייתיות שבהצעתו של סטטמן היא לבחון אם כלל ההכרעה נתפס כהוגן. ובכן, כלל ההכרעה נתפס כהוגן שכן במצב נתון של מסך בערות נראה ששני הצדדים היו מעוניינים בכלל הכרעה שיאפשר להם לסיים את הקונפליקט. אלא שכלל הכרעה מסוג רוב אינו כלל הוגן, שכן מאחורי מסך הבערות נראה שאף אחת מהקבוצות לא הייתה מוכנה לוותר על היבטים החשובים בחייה אשר שינוי בהם ייתפס כשינוי מהותי של אופייה רק בשל העובדה שהיא נדרשת להכריע.

לפיכך אני סבור שכדי שכלל הכרעה יהפוך ללגיטימי לא די להראות כי (1) הקונפליקט מחייב הכרעה; כי (2) אין יתרון אובייקטיבי ברור לאחד העמדות; וכי (3) כלל ההכרעה המוצע הוגן ככל הכרעה. יש להראות גם כי (4) כלל ההכרעה מקובל על הצדדים ככלל הכרעה גם בקונפליקטים מהותיים; וכי (5) הפעלת כלל ההכרעה אינה בעייתית מוסרית מצד עצמה.

23 ראו חידושי רבי חיים הלוי סולובייציק על הש"ס (מהדורת סטנסיל), בעניין אין הולכין בממון אחר הרוב, לבבא קמא דף כז, ב.

24 בין בגלל הטענות של סטטמן לחובת הסובלנות ובין שנקבל את העמדה שהצעתי שיש חשיבות פוזיטיבית בפלורליזם.

אינני טוען שבשום מצב אין למדינה זכות לעשות שימוש בכוח כופה כדי לשנות היבטים מסוימים בחברה החרדית. טענתי היא שאם מניחים את קיומם של האתגרים שסטטמן מצביע עליהם, הוא לא הצליח להוכיח את הצורך בשיטה זו

במקום בשיטה של ניסיון לקדם שינויים בציבור החרדי בדרכים יעילות יותר שאינן כוללות כפייה. טענה נוספת שלי היא שסטטמן לא אפיין אל נכון את הנימוק המלא להתנגדות החרדית לכפייה המבוססת על הטענה שאורח החיים החרדי תורם לציבור הכללי בכך שהוא מחייב חשיבה מחודשת על היבטים שונים באורח החיים המערבי. הטענה השלישית שלי היא שיש בעייתיות בקבלת כלל הכרעה מבוסס-רוב כאשר לא בטוח שרוב הציבור הכללי מעוניין לכפות על החרדים שינוי ושכלל הכרעה מסדר שני מחייב כפייה במקום הסדר מסוג אחר כגון סולידריות. ולבסוף, אני מעלה כאן שאלות על ההפעלה של יישום כלל הכרעה מסדר שני במצבי קונפליקט בין חברות וקבוצות.²⁵

קודם שאחתום את דבריי אני מבקש לחדד נקודה שאי-אפשר להתעלם ממנה כשמדובר בהיגיון העומד בבסיסו של אורח החיים החרדי – החשיבות של לימוד התורה. לימוד התורה אינו מתפקד אצל החרדי המצוי רק כפרקטיקה יישומית אלא גם ככלי שבאמצעותו האדם מפתח נקודת מבט על המציאות והעולם. ההתמסרות ללימוד תורה היא באמת בראש ובראשונה התמסרות לחיים שבהם הראוי אמור לכוון את המצוי והחשיבה אמורה להכתיב את הפעולה. אורח החיים החרדי, על כל ליקוייו ומגבלותיו, יוצר אנשים שיש להם אהבה והערכה עמוקה לידע, למחשבה ולרכישת דעת. מתן עודפות לשיקולים אחרים של שגשוג כלכלי וביטחון לוקה בויותר על המסרים החשובים המנחים את הקיום היהודי לדורותיו – והגית בו יומם ולילה (יהושע א, ח).

25 סטטמן מעלה פעמים אחדות במאמרו את החשש מפני הטענה שהביקורת החרדית מונעת מעוינות כלפי העמדה החרדית או כלפי החרדים עצמם. עוינות זו נתמכת לדברי סטטמן בראיות אמפיריות ולפיכך צופה אובייקטיבי מן הצד עשוי לשאול אם הביקורת נעשית רק בשל העוינות. אני סבור שאין להאשים את סטטמן בעוינות, ובכל מקרה – דברי הביקורת שלו ראויים לתשומת הלב של הקורא החרדי, בלי קשר לשאלה אם הדובר הוא עוין אם לאו.

אני סבור שבמקום לדבר על כפייה הדדית יהיה יעיל יותר לחתור למציאת כלים לקידום הידברות והבנה הדדית בין החברה החרדית ובין הציבור הכללי. דעתי היא שהבנה הדדית של המגזרים השונים תתרום למידה רבה יותר של התחשבות באחר ולנכונות לשלב ידיים מתוך תחושת סולידריות למען הטוב המשותף.

איך תתאפשר שותפות מכבדת של חרדים ומי שאינם חרדים במרחב הציבורי בישראל

מודל כבוד האדם

אורית קמיר

מקובל להתייחס אל החברה הישראלית כמכילה בתוכה קבוצות בעלות מאפיינים תרבותיים ייחודיים. על פי חלוקה זו, אחת הקבוצות הגדולות והדומיננטיות היא זו המוגדרת "חרדית"¹. אף שקשה לסרטט את גבולותיה המדויקים של הקבוצה לעומת החברה הישראלית הכללית, ואף שהיא נחלקת לפלגים, זרמים וקהילות שתופסים את עצמם נבדלים, ייחודיים ואף עוינים

1.

מדוע זכויות אדם ולא זכויות קבוצתיות

1 להצגה של הגיוון החרדי הרב, ושל גישות חרדיות שונות כלפי ההשתלבות במדינת ישראל ובהנהגתה, ראו חיים זיכרמן שחור כחול-לבן: מסע אל תוך החברה החרדית בישראל (2014).

ויריבים זה לזה, מקובל להתייחס לקבוצה החרדית כמי שמחויבת לתפיסה שמרנית של האורתודוקסיה היהודית ולציות מלא להנהגה הרבנית. קבוצה זו אינה מאפיינת את עצמה כליברלית ואינה מחויבת לערכי השוויון והחירות. ערך הליבה שלה הוא לימוד תורה על ידי הגברים בשיבות. הרבנים ולומדי התורה נתפסים כאליטה החברתית, ושאר בני ונות הקהילה נתפסים בעיקר, ודאי רשמית, כמאפשרי לימוד התורה על ידי הרבנים ובחורי השיבות. האתוס החרדי הוא שהקבוצה החרדית היא "עגלה מלאה" במורשת ישראל, ואילו החברה הישראלית הכללית היא "עגלה ריקה". על פי תפיסה זו, "העגלה המלאה" ראויה לקדימות ועדיפות על פני זו הריקה, בוודאי בכל הקשור למשאבים הנחוצים להמשך קיומה, שגשוגה וצמיחתה. למרות הרטוריקה המסורתית של הסתגרות וכדלנות, יש שההתנהגות החרדית, לבטח בעשורים האחרונים, נראית כמבטאת רצון להנהיג ולהתוות את הדרך לציבור הישראלי כולו.²

שאלת היחסים בין החברה הישראלית הכללית לבין הקבוצה החרדית בתוכה מלווה את החיים היהודיים בארץ ישראל מראשית ההתיישבות הציונית. ככל שהקבוצה החרדית מתקרבת לחברה הכללית, משתלבת בה ומשתתפת איתה באופן פעיל בחקיקה ובקביעת מדיניות ציבורית, כך השאלה מתחדדת וחשיבותה עולה. רשימה זו מתייחסת לשאלה כיצד נכון לסרטט את קווי המתאר של היחסים בין החברה הישראלית הכללית לבין הקבוצה החרדית שבתוכה, וליתר דיוק: כיצד נכון לעצב את אופיו של המרחב הציבורי בישראל בתחומים שניציגי הקבוצה החרדית טוענים שאורח החיים החרדי מצריך בהם הכרעות שונות מאלה שהולמות את צורכיהם ורצונותיהם של ישראלים שאינם אנשי הציבור החרדי.

2 מאז שחברי המפלגות החרדיות משתתפים בממשלות ישראל (מעט עליית הליכוד לשלטון בשנת 1977), הם דורשים יותר ויותר החלה של היהדות האורתודוקסית על כלל אזרחי היהודים של המדינה. החרדים במאה ה-21 אינם מסתפקים בהבטחת תקצובן של ישיבות ובפטרון משירות בצבא; כמו חלק מן הדתיים הלאומיים, הם דורשים כפייה של אי-הצגת חמץ בפסח, סגירת בתי עסק ביום כיפור ובחשעה באב, כפיית כשרות בצבא, הפסקת עבודות ציבוריות בשבת וכיוצא באלו. חרדים ישראלים מסוימים דורשים גם הפרדה מגדרית והדרת נשים מן המרחב הציבורי, למשל לגבי שירת נשים בצבא ובטקסים רשמיים, ישיבה באוטובוסים של חברות ציבוריות (כמו אגד), רחצה במעיינות בשמורות טבע ואף הליכה במדרכות (ביח שמש).

רשימה זו נכתבה בשנת 2020, לפני בחירות נובמבר 2022 והרכבת ממשלת ישראל ה-37. אין בה התייחסויות ספציפיות להתפתחויות שחלו בישראל בעשור השלישי של המאה ה-21. עם זאת, הדיון המוצג כאן הוא עקרוני ותאורטי ולכן מוסיף להיות רלוונטי – ואולי אף ביתר שאת – גם כשיחסי הכוחות בין החרדים לבין שאר אזרחי ישראל משתנים, אפילו דרמטית.

בשיח האקדמי והמשפטי מקובל להתייחס לסוגיות מסוג זה במסגרת הדיון בזכויותיה של קבוצת מיעוט לא-ליברלית בתוך חברה ליברלית. במסגרת דיונית זו, זכויות הקבוצה הלא-ליברלית נשקלות ונקבעות מול זכויות הפרט, ובראשן חירויותיו, כפי שהן נתפסות בעולם הליברלי. הוגים במדינות שונות בעולם התוו דרכים להתמודד עם דו־קיום מורכב זה.

אף שגישה זו חשובה ומעניינת, אינני משוכנעת שהיא הולמת את הסוגיה הספציפית הנדונה כאן, מכמה סיבות. ראשית, אינני משוכנעת שנכון להתייחס אל החברה הישראלית כאל חברה ליברלית. היא אומנם מכילה יסודות ליברליים ברורים וחשובים (כמו הגנה על חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וחופש העיסוק), אך חלק ממאפייניה המרכזיים אינם עולים בקנה אחד עם גישה ליברלית (למשל, כפיית בלעדיותם של נישואין וגירושין דתיים על ידי המדינה על כלל האזרחים והתושבים, בלא התחשבות ברצונם). הדיונים בזכויותיהן של קבוצות שאינן ליברליות בתוך חברות ליברליות מסתמכים על השקפות העולם הליברליות המוצקות של החברות הנדונות, ולכן אינני משוכנעת שהם רלוונטיים באופן מלא למצב הישראלי.

שנית, הקבוצה החרדית בישראל (ככל שאפשר להתייחס אליה כקבוצה) שונה באופן מובהק וחשוב ממרבית קבוצות המיעוט שלגביהן פותחו הגישות המוכרות. שלא כמו המיעוט הילידי בקנדה או קבוצות דתיות בדלניות (כמו האימיש) בארצות הברית, החרדים בישראל אומנם תופסים את עצמם כקהילות נבדלות וייחודיות, אך גם כאליטה תרבותית של החברה הכללית (ודאי היהודית), שצריכה לשמש מודל לחיקוי לכלל. בשונה מקבוצות אחרות בעולם, החרדים בישראל אינם מבקשים רק חירות שלילית מהתערבות המדינה, אלא שואפים לפחות חלקם, לקבוע את פניה של החירות החיובית שתוחל על ידי המדינה על

הציבור הרחב.³ הם מעוניינים שהחזון היהודי האורתודוקסי השמרני שלהם יהפוך לנחלת הכלל וייאכף על ידי מנגנוני הכוח של המדינה. נציגותם החזקה בבית המחוקקים, הכנסת, מאפשרת להם לממש חלקים מחזון זה ולהוציאו מן הכוח אל הפועל. לכן יחסיהם עם המדינה, שהולכים ומתהדקים, הם בהכרח דינמיים ושאפתניים, גם בכל הקשור לעיצוב המרחב הציבורי המשותף.

זאת ועוד: בניתוחים מלומדים המתייחסים לקבוצות אחרות בארצות אחרות החשש העיקרי הוא שהרוב הליברלי יפגע באורחות החיים הייחודיים של המיעוט הלא-ליברלי ושחברי קבוצת המיעוט ייפגעו מדעות קדומות, מסטראוטיפים ומיחס מקטין ושלילי השוררים כלפיהם בקרב קבוצת הרוב. חשש זה הוא חרד-צדדי: לא מקובל לחשוש שמא בני קבוצת המיעוט יפגעו בבני קבוצת הרוב באמצעות דעות קדומות, סטראוטיפים או יחס מקטין ושלילי. אין ספק שגם בישראל יש בקרב מי שאינם חרדים אנשים המחזיקים בדעות קדומות כלפי חרדים ואף פוגעים באמצעותן באנשים המזוהים כחרדים. אבל בשל הדימוי העצמי האליטיסטי של החרדים בישראל, וכוחם הפוליטי הרב, דינמיקה זו פועלת בשני הכיוונים.⁴ דעות קדומות וסטראוטיפים שליליים בקרב חרדים פוגעים בנשים לא-חרדיות, בישראלים ממוצא אתיופי, בישראלים יהודים מזרחים ובישראלים לא-יהודים. דאגה חרד-צדדית, כמו זו המקובלת בכתיבה המתייחסת למקומות אחרים, מחמיצה חלק גדול מן התמונה ומתעלמת מפגיעה של חרדים במי שאינם חרדים. אי-אפשר לטפל ביחסים כאלה בכלים שפותחו בהקשרים של מערכות יחסים הרבה יותר סטטיות במקומות שקבוצות המיעוט מבקשות לעצמן חירות שלילית בלבד.

שלישית, קשה מאוד להתייחס ל"חרדים" כאל קבוצה, ואינני בטוחה שראוי לעשות כן. מי שמכונים "חרדים" מפוצלים לתתי-קבוצות רבות. קווי הבחנה עוברים בין חרדים אשכנזים לחרדים מזרחים, בין ליטאים לחסידים, בין חרדים לחרד-לים ובין "הגרעין הקשה" לאורתודוקסים מודרנים. בקרב החסידים פועלות

3 ראו ה"ש 2 לעיל. הדברים התעצמו מאוד מאז הקמתה של הממשלה ה-37, בראשית שנת 2023.

4 "ההסתכלות החרדית על החילונים הנה הסתכלות מלמעלה למטה, כלפי אותם אלו ש'לא זכו' לטעום את הטוב האמיתי, ו'אין טוב אלא תורה' ". זיכרמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 307.

עשרות חסידויות הנבדלות זו מזו במאפיינים רבים ועמוקים; הציבור הליטאי מפוצל בין תומכי "דגל התורה" לבין "הפלג הירושלמי". בשוליים הרחבים של הציבור החרדי, שהולכים ומתרחבים, מתפתחים אורחות חיים שונים וייחודיים לעומת אלה המקובלים ב"גרעין הקשה".⁵ התייחסות מכלילה אל החרדים כאל "קבוצה" מתעלמת מהבדלים רבים בין תתי-קבוצות אלה. יתרה מזו, התייחסות כזו מטשטשת, ואף מוחקת, הבדלים אלה וכופה על אוכלוסייה מגוונת דימוי אחיד וקשיח. גישה כזו היא פוגענית מבחינה תרבותית, אך לא פחות מכך מבחינה פוליטית: היא מחזקת את ההגמוניה ומשתיקה את ריבוא הדעות והעמדות האחרות. היא תורמת לחיזוק ההנהגה השמרנית והבדלנית ביותר אגב החלשת עמדות פרוגרסיביות יותר. בעיה זו קשורה לסיבה הרביעית, להלן.

רביעית, התייחסות לחרדים כאל "קבוצת מיעוט" הומוגנית מתעלמת מקיומן של קבוצות מיעוט מדוכאות בתוכה. קבוצה מובהקת כזו היא קבוצת הפמיניסטיות החרדיות, המבקשות לשנות, ולו במידת מה, את הפוליטיקה המגדרית. אף שהן אינן קוראות תיגר על מעמדן של לימוד התורה כערך עליון, על ההגמוניה הרבנית או על העליונות הגברית בכל הקשור ללימוד תורה ולרבנות, הן דורשות הפחתת האפליה והדיכוי של נשים בתחומי חיים אחרים. הן תובעות שכר שווה לנשים בעד עבודה שווה, פתיחת "מקצועות גבריים" לנשים, שיתוף נשים במפלגות החרדיות ותביעות נוספות שאפיינו את הפמיניזם בעולם המערבי החל ממחצית המאה ה-19 וביתר שאת בראשית המאה ה-20. כפי שקרה לפמיניסטיות האירופיות והאמריקאיות לפני מאה שנה, הפמיניסטיות החרדיות סובלות היום, בתוך החברה שלהן, מתגובות קשות של לעג, שנאה, הסתה פרועה, סנקציות חברתיות חמורות, ואף פגיעות גופניות.⁶ התייחסות אל החרדים כאל "קבוצת מיעוט" מתעלמת אפוא מן המיעוטים המדוכאים בתוך הקבוצה, ובכך גם מחזקת את ההגמוניה הדכאנית ומשתיקה את קולות המיעוטים.

חמישית, אינני בטוחה שניתן לדבר על החברה הישראלית הלא-חרדית כעל קבוצת רוב, שעשויה, לכאורה, מקשה אחת. קטלוג כזה מערב יחד אנשים

5 ראו למשל זיכרמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 25-132.

6 אסתי רידר אינדורסקי וסאינן נראות - פמיניזם חרדי: המקרה של "לא נבחרות לא בוחרות" (2018).

שהשונה ביניהם רב על המבדיל אותם מן ה"חרדים". במאה ה-21 לא בטוח שקיימת בישראל קבוצת רוב כלשהי שניתנת להגדרה על בסיס מכנה משותף ממשי. בשנת 2015 נתן נשיא המדינה, ראובן ריבלין, ביטוי לגישה זו במה שמוכר בכינוי "נאום ארבעת השבטים"⁷. הנשיא טען ששוב לא ניתן לזהות בחברה הישראלית קבוצת רוב ברורה, אלא ארבעה מחנות שהולכים ומתקרבים זה לזה בגודלם: המחנה החילוני, המחנה הדתי-הלאומי, המחנה הערבי והמחנה החרדי. לפי חלוקה זו, גם אם ניתן לדבר על קבוצה חרדית, לא ניתן לדבר על קבוצת רוב "כלל-ישראלית" הניצבת מולה, אלא על שלוש קבוצות הקרובות לה בגודלן. יתר על כן, ה"שבטים" עצמם נחצים גם הם על ידי קווי שבר רבים, כגון פריפריה מול מרכז, מזרחים מול אשכנזים, ותיקים מול חדשים וימין מול שמאל, או ליתר דיוק מול "מרכז" (השמאל האידאולוגי התמעט בישראל). המודל המנגיד "קבוצת מיעוט חרדית" ל"חברה ישראלית כללית" אינו הולם את המציאות.

זאת ועוד: העיסוק בזכויות קבוצתיות נועד במקורו להבטיח גם לחברי קבוצות מיעוט את מרב זכויות האדם העומדות לחברי הרוב בחברה ליברלית, בד בבד עם הגנה על זכותם של בני קבוצות המיעוט להגדרה עצמית בעזרת התרבויות הייחודיות של קבוצותיהם. תפיסות אלה עוצבו באופן זהיר ואחראי, מתוך שקילה של מאפיינים רבים ואיזון מושכל בין סכנות שונות. בעשורים האחרונים גישות תאורטיות אלה אומצו בידי המצדדים במה שמוכר כ"פוליטיקה של זהויות". פוליטיקה זו נוטה להדגיש את הקבוצתי על חשבון האינדיבידואלי והאוניברסלי ולפצל קולקטיבים אזרחיים על פי קווי אפיון "תרבותיים", שלעיתים גולשים אל העדתי או הגזעי. פוליטיקת הזהויות גורמת לחידוד הבדלים בין-קבוצתיים, המוצגים כאסנציאליסטיים, מהותניים, ומקטבת עימותים על בסיס קבוצתי.

הפוליטיקה של הזהויות צברה תומכים וכוח, עד שהפכה לזרם חזק וקולני בחברות רבות, כולל זו הישראלית. אחת מתוצאות הלוואי שלה הוא פיצול והחלשה של מחנות מעמדיים ואזרחיים בעלי אינטרסים כלכליים ואזרחיים משותפים. כך, בישראל, זרם דומיננטי בפוליטיקת הזהויות מבחין בין "מזרחים", המוצגים

7 ראו הערך "תקווה ישראלים" ויקיפדיה.

כקורבנות של "האליטות הישנות", לבין אשכנזים, חרדים ופולסטינים – גם אלה בהם שמוחלשים כלכלית או מכל בחינה אחרת. גישה זו מציעה לכל קבוצה דגל נפרד המדגיש את נזקי העוולות הייחודיות לה, או את האשמה המיוחסת לה. התוצאה, נוסף על פיצול וטיפוח שנאה, היא מדיניות של "הפרד", המפוררת את הציבור ומקילה את מלאכת ה"משול" של ההגמוניה הפוליטית והכלכלית. כמו כן, הזיהוי הקבוצתי כולא כל פרט במסגרת המוצגת כמונוליתית וכופה עליו דימוי עצמי וחברתי חד-ממדי, שהולם את דמות הקבוצה (שפעמים רבות היא קריקטורית וסטראוטיפית) יותר משהוא הולם את חירותו כפרט. "מזרחי" הופך בשיח סטראוטיפי זה ל"חס, עממי, זורם", ואילו "אשכנזי" ל"קפוזן, חמוץ, מתנשא".

הפוליטיקה של הזהויות מאיימת, בישראל כמו במקומות רבים אחרים בעולם, על השיח האוניברסלי, שפותח בתום מלחמת העולם השנייה כתרופת מנע מפני חזרת הפשיזם. השיח האוניברסלי, ששורשיו נעוצים בעידן הנאורות, מדגיש את המכנה המשותף ואת הזהויות בין בני האדם (תבונה, רגישות, פגיעות), במטרה להגדיל את הסולידריות והאמפטיה ביניהם ולהחליש את רוחות האלימות והמלחמה. זכויות האדם האוניברסליות הן גולת הכותרת של שיח זה, העומד על כך שהן שייכות לכל אדם בכל הקשר ובלא תנאי. שיח זה הולך ונחלש ככל שמתרחק זכרה של המלחמה ההיא.

ישנן סיבות טובות לבקר גרסאות שונות של השיח האוניברסליסטי, וודאי מימושים שונים שלו במציאות החברתית ההיסטורית. אין ספק שמשטרים רבים עשו בו שימוש מניפולטיבי, ועדיין עושים זאת, כדי להסוות קידום אינטרסים אישיים או קבוצתיים של המקורבים לצלחת ולהכחיש פגיעה מבנית באחרים. ואולם כמי שמחויבת ערכית לכבוד האדם, לחירותו ולזכותו לשוויון, אני סבורה שעם כל חסרונותיו של השיח האוניברסליסטי, טרם הומצא טוב ממנו, וראוי לדבוק בו ולהיאבק על יישומו המיטבי. הפוליטיקה של הזהויות החותרת תחתיו ומרוממת את הקבוצה על פני היחיד היא, לכן, מסוכנת בעיניי.⁸

8 אני סבורה שפוליטיקה של זהויות, שמקדשת את הזהות הקבוצתית ואינה משתמשת בה כאמצעי זמני לחיקון עוללות, מסוכנת גם בהקשר הפמיניסטי. אינני מאמינה בקידוש קבוצת הנשים לעומת הגברים, אלא בהכרה שחברותיה של קבוצה זו קופחו בשל השתייכותן

מכל הסיבות הללו אני מעדיפה לייחד את שיח הזכויות לאינדיווידואלים, ולא להחילו על קבוצות. לכן אני מציעה לטפל בעיצוב המרחב הציבורי המשותף לציבור החרדי והלא-חרדי באמצעות שיח זכויות האדם, ולא הקבוצה. ביתר פירוט: אני מציעה להחיל על נושא זה מודל דו-שלבי שאת הגיונו פיתחתי והצגתי בהרחבה במקומות אחרים. בהקשר הנדון, המודל בוחן קודם לכול אם הסדר הנדרש בידי חרדים, או זה שנדרש בידי לא-חרדים, עלול לפגוע בזכויות האדם היסודיות הנגזרות מעצם היות האדם אדם, כלומר מן הכבוד האנושי הסגולי (human dignity). אם אחד ההסדרים עלול לפגוע בכבוד הסגולי ובזכויות הנגזרות ממנו, יש לפסול אותו ולהורידו מסדר היום.

רק אם אף אחד מן ההסדרים הנדרשים אינו פוגע בגרעין הקשה של זכויות האדם הנגזרות מן הכבוד הסגולי, יש לעבור לשלב השני ולשקול אלה מול אלה את היקפן וחומרתן של הפגיעות בזכויות אדם אחרות ובאינטרסים שונים שכל אחד מן ההסדרים המוצעים עלול לגרום. בשלב זה יש להכיר באופן מושכל ושקוף בכל המאפיינים של כל הקבוצות ותתי-הקבוצות הרלוונטיות לסכסוך הנדון כדי לזהות באופן אמיתי ומדויק את הסכנות המאיימות על כבוד האדם, על כלל זכויות האדם ועל שלל האינטרסים הלגיטימיים של כל הנוגעים בדבר.

מודל זה אינו עוסק בזכויות קבוצתיות, ולכן הוא חף מפוליטיקת הזהויות, אינו נוקט עמדה באשר לגבולות הגזרה של קבוצות ואינו מסתכן בחיזוק הגמוניה קבוצתית כלשהי על חשבון תת-קבוצות מדוכאות. המודל מבחין בין ליבת זכויות האדם, זו הנגזרת מן הכבוד הסגולי, לבין שאר זכויות האדם הרחבות יותר. את ליבת זכויות האדם הוא מגבה בהגנה מוחלטת ובלתי מתפשרת. כך מבטיח המודל שקיומו של אדם כאדם – אנושיותו – לא ייפגע בעת יישוב סכסוך בין-קבוצתי. במצב של חשש לזכויות ליבה, שאר כל הזכויות והאינטרסים נדחקים הצידה כדי להבטיח הגנה על החשוב ביותר. רק אם דרישותיו של כל אחד מן הצדדים

הקבוצתית ובהסקת המסקנה שיש לשנות את הסדר החברתי כדי לשחררן מן הדיכוי והקיפוח שהושחזו עליהן בשל קבוצתיות אסנציאליסטית, מהותנית, פטריארכלית. פמיניזם המקדש ומקבע מהותנות נשית חוטא בכך שהוא כופה על נשים זהות על פי שייכותן הקבוצתית וחותר להאדרת קבוצת אנשים (הנשים) לעומת קבוצת אנשים אחרת (הגברים). זוהי אידאולוגיה של תיקון עוול על ידי החלפתו בעוול אחר.

אינן מאיימות על זכויות ליבה, נשקלים זה מול זה כל זכויות האדם והאינטרסים האחרים הנוגעים בדבר. את אלה המודל מציע לזהות ולהגדיר ללא משוא פנים ולשקול את מידת הנזק שכל אחד מן ההסדרים הנדרשים עלול לגרום להם.

רשימה זו מציגה את טענתי שהמודל הדו־שלבי הוא הכלי המיטבי לטיפול בסכסוכים שמקובל למסגר כקבוצתיים. עוד מדגימה הרשימה ומבהירה שהמודל ברור ונוח ליישום לא פחות מגישות אפשריות אחרות.

אף שרשימה זו עוסקת רק בהסדרת המרחב הציבורי בין חרדים ולא־חרדים, המודל הדו־שלבי המוצג בה יפה, בהתאמות המתחייבות, להסדרת סכסוכים במרחב הציבורי בין הפרטים המשתייכים לכל קבוצת מיעוט אחרת לבין פרטים שאינם משתייכים אליה (למשל יוצאי אתיופיה ומי שאינם יוצאי אתיופיה; להטב"ק ומי שאינם להטב"ק; ישראלים פלסטינים ומי שאינם פלסטינים⁹). המודל מתאים גם להסדרת סכסוכים בין שכבות הגמוניות לשכבות מדוכאות בתוך כל קבוצה (כלומר, לדוגמה, בין ההגמוניה החרדית למיעוט החרדי הפמיניסטי).

בתוך שיח זכויות האדם אני מתמקדת בזה הגזור את זכויות האדם מתוך הערך "כבוד האדם". שיח זה הולם את הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם, שישראל הצטרפה אליה מייד עם הקמתה, ואת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. אני מציגה את השיח הזה באופן שאני מאמינה שהוא קוהרנטי ונאמן לרוח השקפת העולם המקדשת את כבוד האדם ושניתן לגזור ממנו מודל מעשי ליישוב סכסוכים.

ההתמקדות בכבוד האדם מצניעה את התייחסות המודל לערך השוויון, שמקובל לחשוב עליו כרלוונטי לדיון בסכסוכים כגון אלה המתגלעים בין חרדים ובין

9 מכל הקבוצות שהוזכרו, קבוצת הישראלים הפלסטינים היא הדומה ביותר לקבוצת המיעוט הלא־ליברלי שבעניינה פיתחו הוגים תאוריות ליברליות של זכויות קבוצתיות. זוהי קבוצה ילידית, שחיה בטריטוריה שכיום היא מדינת ישראל עוד לפני הקמת המדינה; היא מורכבת מקבוצה אתנית־תרבותית שונה מזו של הרוב ההגמוני בישראל, ותרבותה הייחודית מאוימת בישראל על ידי תרבות הרוב היהודית שבתוכה היא אינה יכולה להיטמע. קל יותר להחיל תאוריות של זכויות קבוצתיות על מיעוט זה מאשר על המיעוט החרדי. עם זאת, מכל הסיבות שצינתי, אני מעדיפה להחיל גם על מיעוט זה תפיסה של זכויות אינדיווידואליות אוניברסליות מתפיסה של זכויות קבוצתיות. החריגים הם נושאים המאחדים במובהק את כלל הישראלים הפלסטינים, כמו מעמדה של שפתם הערבית במדינת ישראל.

לא־חרדים. אך הצנעה זו היא טרמינולוגית בלבד. שכן כבוד האדם, כפי שיוצג להלן, מכיל בחובו שתי הנחות: זהות מוחלטת בדבר ערכם האנושי של כל בני האדם וזכאות אחידה של כל בני האדם לפתח את כושרם האנושי באופן חופשי ועצמאי, בתנאי שהדבר מתיישב עם פיתוח מקביל של כל בני האדם האחרים. למעשה, הנחות אלה קובעות מה שנהוג לכנות שוויון מוחלט בין כל בני האדם, ללא הבדל דת, גזע, מין, נטייה מינית, עדה, או כל שיוך אפשרי אחר. אני סבורה שההסתמכות על הנחות אלה מדויקת יותר מן הקביעה שכל בני האדם שווים, משום שהמילה "שוויון" מקושרת, מאז ימי אריסטו, עם דומות (שוויון הוגדר כיחס דומה לדומים ושונה לשונים). הדומות היא קריטריון נזיל ומסוכן. לכן עדיף לקבוע שערכם של כל בני האדם זהה, כלומר שכבודם האנושי הסגולי זהה, מלקבוע שהם שווים זה לזה. כל ניתוח, שיקול ובחינה של הסדרים אפשריים הנשענים על כבוד האדם, כלומר על ערכו האנושי הסגולי, מחויבים באופן מלא לשוויון זה.

הסעיף הבא מציג את המודל ואת בסיסו התאורטי, שכבר הצגתי במאמרים קודמים. סעיף זה מבחיר את הגיונו של המודל ואת יתרונו הערכי. הסעיף הבא אחריו, החותם את הרשימה, מדגים את החלת המודל על הסוגיה של יישוב סכסוכים בין חרדים ובין לא־חרדים במרחב הציבורי בישראל. הסעיף מדגים כיצד יישום המודל במצבים מסוימים יכול להיות פשוט, נוח, ברור והחלטי לא פחות, ואולי יותר, מגישות אחרות.

לשם נוחות, ולשם חידוד מאפייניו הייחודיים של המודל, בחרתי להתייחס בסעיף האחרון לשני סוגים של סכסוכים. הסוג האחד הוא סכסוך שעניינו הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, אשר הובנה במקומות אחרים במושגים של זכות החרדים לחופש תרבותי מול זכות הנשים לשוויון. נוכח גישה מוכרת זו, המודל הדו־שלבי ממסגר את הסכסוך במושגים של זכויות פרט אוניברסליות הנגזרות מכבוד האדם.

הסוג השני הוא סכסוכים שעידו פורת הבנה אותם כסכסוכים קבוצתיים שהוכרעו בידי בתי המשפט לפי שלושה פרמטרים: האם כל אחת מן הקבוצות היא רוב או מיעוט, האם המשיבים הם גופים פרטיים או ציבוריים, והאם הסכסוך הוא סטטי (כלומר מקומי בלבד) או דינמי (כלומר בעל פוטנציאל

להתרחב).¹⁰ שיטתו של פורת היא המודל השלם ביותר שמצאתי בשיח האקדמי המשפטי בישראל ליישוב שיטתי של סכסוכים בין זכויות קבוצתיות וזכויות אינדוידואליות. ההתייחסות לאותם סכסוכים שפורת מנתח מאפשרת לי להדגים את יתרונותיו הערכיים והיישומיים של המודל הדו-שלבי, המתמקד בלעדית בזכויות כבוד אדם אינדוידואליות אוניברסליות, לעומת החלופה הטובה ביותר הממסגרת את הסכסוכים כקבוצתיים.

2.

המודל הדו-שלבי: כבוד סגולי, כבוד מחיה והזכויות הנגזרות מהם

בשיח הזכויות מקובל להגדיר זכויות כנגזרות מערכים. זכויות היסוד המכוננות "חירויות" נגזרות מערך החירות, ויש בהן חירויות ספציפיות כמו חירות/חופש המצפון, הביטוי, ההתאגדות והעיסוק. כשבוחרים בערך השוויון, גוזרים ממנו זכויות אדם כמו השוויון לפני החוק, שוויון

ההזדמנויות והשוויון בין המינים. מדינת ישראל אימצה את כבוד האדם כערך ליבה מרכזי של החברה הישראלית ושל מערכת המשפט שלה, ולכן ראוי לגזור זכויות אדם ממנו. אני מציעה להבחין בכבוד האדם הזה בשני ערכים מובחנים, קרי שני סוגים של כבוד: "הכבוד הסגולי" (dignity), שהוא הערך שאנו מייחסים למכנה האנושי המשותף והבסיסי ביותר, ו"כבוד המחיה" (respect), שהוא הערך שאנו מייחסים למגוון הגילויים האנושיים הייחודיים של כל פרט. מכל אחד משני סוגי הכבוד הללו נגזרות זכויות אדם מובחנות, כמו מן החירות והשוויון. יחד הן מהוות את כלל הזכויות הנגזרות מכבוד האדם.¹¹

ה"אנושי" הוא האיכות הטבעית בכל מי שנולדו לתוך "משפחת אדם וחווה" בכל זמן ובכל מקום.

2.1 הכבוד הסגולי והזכויות הנגזרות ממנו

10 עידו פורת "זכויות קבוצתיות בישראל: שלושה מבחנים מנחים" מחקרי משפט ל 418 (2016).

11 חלק זה של הרשימה מסתמך על מאמרי "זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחיה: הצעה להמשגה של זכויות" עלי משפט 13 37 (תשע"ו-2016), ומציג מובאות מתוכו.

הממד "אנושי" אינו מכיל אף לא אחד ממאפייניו הפרטניים של פלוני או של אלמונית; זהו אותו גרעין קשה, רעיוני, של זהות בסיסית הנתפסת כאחידה בכולנו; זו שמצויה בכל אחת ואחד מאיתנו "מתחת" או "מעבר" לכל התכונות, השיוכים ושאר ההבדלים הרבים לאינספור שיוצרים את שונותנו הרבגונית. האנושי, כרעיון מופשט, מתגלם, זהה ואחיד בכל אחת ואחד מאיתנו, מרגע לידתנו ועד מותנו.¹²

"קיום אנושי", כלומר קיומו של אדם כאדם, כחבר במשפחת אדם וחוה, הוא קיום בתנאי ביטחון ורווחה בסיסיים – גופניים, הכרתיים ורגשיים; קיום המכיל חוויה בסיסית של אוטונומיה להגדרה עצמית ולבחירת ההתפתחות האישית (אני משתמשת במושג "אדם" במשמעותו הרחבה, זו המוצגת בספר בראשית א, כז, הכוללת נשים וגברים). הערך שאנו מייחסים לקיום אנושי כזה מכונה *human dignity*, ובעברית אני מכנה אותו "כבוד אנושי סגולי". הביטוי הפילוסופי המוכר ביותר של תפיסה זו של ערך האדם נוסח בידי עמנואל קאנט בציווי הקטגורי שלו: לעולם אין לנהוג בשום אדם אך ורק כאמצעי להשגת תכלית שהיא חיצונית לו; לעולם יש לנהוג בכל אדם גם כתכלית בפני עצמה.¹³ וכמושגים עכשוויים יותר: סובייקטים, שלא כמו אובייקטים, הם בעלי ערך/כבוד סגולי, והם זכאים להכרה בכבוד זה.

גילומה המובהק ביותר של השקפת עולם זו הוא בהכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם מיום 10 בדצמבר 1948. ערכה של האנושיות, *human dignity*, נקבע בהכרזה כאקסיומה מוסרית וכחוקה אידאולוגית חלוטה.

ההכרזה עושה מהלך נוסף: עם קביעת הכבוד האנושי הסגולי בתור ערך היסוד של הקהילה הבינלאומית אחרי מלחמת העולם השנייה, היא גוזרת ממנו את כל זכויות היסוד של האדם. משמעות הגזירה הזו היא שזכויות היסוד של האדם הן הזכויות הנחוצות לכל חבר וחברה במשפחת האדם כדי להבטיח את הכבוד

12 אני מתייחסת ל"איכות" זו במישור האפיסטמולוגי בלבד ואינני מתייחסת למישור האונטולוגי. גישה זו אינה מצריכה גלישה למטפיזיקה מכל סוג שהוא, כמו "משפט טבע". היא גם אינה מחייבת אמונה ש"איכות אנושית" עליונה בהכרח לעומת איכות של יצורים חיים אחרים; היא פשוט שונה ממנה רעיונית.

13 עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 105 (משה שפי מחרגם, 1980).

הסגולי, כלומר את ערכו של הקיום האנושי. מכיוון שהזכויות הללו נתפסות כהכרחיות להגנת ערכו של האדם, ההכרזה קובעת כי הן מוחלטות בכל מקום ובכל תנאי, ולעולם אסור לאיש לפגוע בהן בשום צורה. שלילת כבודו הסגולי של אדם פוגעת לא רק בו אלא בעצם ערכו של האנושי, ובכך במשפחה האנושית כולה.¹⁴

כבודו הסגולי של האדם הוא הבסיס לזכויותיו של כל אדם לחייו ולשלמות גופו. הוא גם הבסיס לזכויותיו לרכוש השכלה יסודית, לדבר בלשונו, להחזיק באמונתו ולא להחזיק באמונה שהוא לא בחר בה, לממש את מיניותו או להימנע מפעילות מינית, להקים או לא להקים משפחה כרצונו, וכל כיוצא באלה. כל דבר הנחוץ להבטחת ערך האנושיות מכונן זכות יסוד. הכבוד הסגולי הוא גם הבסיס לזכותו של כל אדם לקבל הכרה בכך שהוא בעל ערך השווה לערכו של כל אדם אחר.

זכויות הכבוד הסגולי הן מוחלטות, ולכן, בהגדרה, הן צריכות לעלות בקנה אחד זו עם זו. כדי שתוכלנה להתקיים בעת ובעונה אחת ולעולם לא להתנגש זו בזו, על זכויות הכבוד הסגולי להיות מוגדרות הגדרה צרה ומצומצמת. לכן חופש הביטוי של פלוני הוא זכות כבוד סגולי רק אם הוא נחוץ לאותו אדם לשם הגדרתו העצמית, ורק אם הוא איננו פוגע בכבודו הסגולי של אדם אחר. מכאן שאמירה גזענית, לאומנית, סקסיסטית או הומופובית המערערת על ערכו האנושי השווה של אדם משום שייכותו לגזע, ללאום, למין או לנטייתו המינית ופוגעת בכבודו הסגולי, אינה נאמרת במסגרת זכות כבוד סגולי של פלוני לביטוי חופשי. אם אמירה כזו פוגעת בכבוד הסגולי, הרי שאי־אפשר להגדירה במסגרת זכות שנגזרת מן הכבוד הסגולי.

הכבוד הסגולי מכיל בחובו שוויון מלא ומוחלט בין כל בני האדם בכל הקשור לערכם האנושי. במסגרת השקפת העולם שבליבה הכבוד הסגולי, כל בני האדם שווים־זהים־אחידים בכבוד הסגולי עצמו. לכן הם בהכרח שווים גם בזכויות

14 ההכרזה קובעת מתי מותר להגביל זכויות יסוד. למשל, למדינה מותר להגביל את חופש התנועה של אדם ולכלוא אותו אם עבר עבירה ונשפט כהלכה, בעיקר כדי למנוע ממנו לשוב ולפגוע בזכויותיהם של אנשים אחרים. כפי שאני מציעה בהמשך, אותו חלק של הזכות שמוגבל אינו נגזר מן הכבוד הסגולי אלא מכבוד המחיה.

היסוד שלהם, הנגזרות מערכה של אנושיותם, כלומר מכבודם הסגולי, בין שהמילה שוויון מוזכרת במפורש ובין שלא.

בחינה של פגיעה בכבוד הסגולי צריכה להיעשות מנקודת מבט ניטרלית להשקפת העולם שבמסגרתה נוצרה הפגיעה הנבחנת. נניח שעבור הינדים מסוימים ישנם אנשים שהם "טמאים" ולכן אינם רשאים לגעת במקורות מים שאנשים אחרים שותים מהם. מתוך השקפת העולם של אותם הינדים, ייתכן שה"טומאה" המיוחסת לאותם אנשים, המוגדרים "בני כת נחותה", היא בבחינת עובדה, ולכן אין בה שלילת ערך או פגיעה. ואולם בחינת הפגיעה בכבוד הסגולי אינה צריכה להיעשות מתוך השקפת עולם זו. מנקודת מבט חיצונית לה, שהיא ניטרלית כלפיה, סיווגם המהותני של אנשים מסוימים כשייכים ל"כת נחותה" וכ"טמאים" פוגעת בתפיסה של ערך אנושי אוניברסלי. הפרקטיקה הנגזרת, שלפיה אנשים אלה מנועים ממגע עם מקורות מים שמהם שותים אנשים אחרים, מהווה פגיעה בזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי. היא פסולה ואסורה לחלוטין.

כך גם הפרקטיקה האוסרת על "שחורים" לשתות ממתקני שתייה "של לבנים" או לנסוע בתחבורה ציבורית יחד איתם, בין שפרקטיקה זו מעוגנת בחוקי האפרטהייד בדרום אפריקה ובין שהיא מעוגנת בחוקי ההפרדה הגזעית במדינות הדרום של ארצות הברית. מנקודת המבט של השקפות העולם של הקבוצות הלבנות ההגמוניות, ייתכן שיש הסברים דתיים, חברתיים ותרבותיים המנרמלים התנהגויות אלה ומצדיקים אותן, אך מנקודת מבט שהיא חיצונית להשקפות העולם הללו וניטרלית כלפיהן, קל לזהות שהן שוללות את האוניברסליות של הכבוד הסגולי ושהן מניחות שערכם של שחורים פחות מזה של לבנים. מובן שגזרה שווה חלה על האיסורים שהוטלו על יהודים במדינות אירופה, גם אם אלה נומקו בשיח נוצרי דתי או בשיח גזעי "מדעי". הצבת הכבוד הסגולי בלב הכרזת האו"ם על זכויות האדם נועדה לשלול צורות שיח כאלה שלילת קטגוריות ומוחלטת.

כבודו הסגולי של האדם הוא כאמור ערך נומינלי: הוא מתייחס רק אל ההגדרה הבסיסית ביותר של "היות אנושי"; אל מה שנתפס כמכנה האנושי

2.2. כבוד המחיה
והזכויות הנגזרות ממנו

המשותף לכל בני האדם. לכן ערך זה מנביע רק את הזכויות היסודיות ביותר הנגזרות מן המכנה האנושי המשותף ומבטיחות אותו. מזעריות זו היא מקור הצורך לעבות את הכבוד הסגולי במעגל ערכי שני משלים, כלומר בסוג נוסף של כבוד, אשר מתייחס לרבדים נוספים של קיומנו כבני אדם. אני מכנה סוג נוסף זה של כבוד בשם "כבוד מחיה". באנגלית שם העצם respect מציין את הערך הקרוב ביותר לזה שאני מתארת ככבוד מחיה.

כבוד המחיה הוא הערך שאנו מייחסים למכלול תכונותיו הממומשות של כל פרט; לכלל הסגולות, הפשרים, היכולות, הנטיות והשאיפות שהוא או היא בחרו לזהות בעצמם, לבנות, להוציא מן הכוח אל הפועל, לממש ולפתח. כבוד המחיה הוא ערכו של המימוש האנושי הרבגוני המיוחד כל פרט על פי בחירתו והגדרתו החופשיות.

הפן האישי שבאדם מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר לפתח מתוך הזדהות עם אנשים אחרים המגדירים את עצמם כקבוצה (למשל פיתוח זיקה למורשת תרבותית כלשהי). עוד הוא מכיל מאפיינים שאותו אדם בוחר ומטפח בעצמו בלא תלות בקבוצת הזדהות. גם אלה וגם אלה מייצרים יחדיו רובד אישיותי קיומי עשיר, שכבוד המחיה משווה לו ערך.

ההכרה בזכויות חברתיות ומשפטיות המושתתות על כבוד המחיה מבטאת קבלה עמוקה של הפלורליזם האנושי, על הצרכים השונים הנגזרים ממנו.

בשל העושר, הרבגוניות והמורכבות של רובד הקיום האנושי הנהנה מכבוד המחיה, ההגנה על כבוד זה מצריכה זכויות מפותחות, עשירות ומורכבות לאין שיעור מאלה שמצריכה ההגנה על הכבוד הסגולי. לכן זכויות אלה הן בהכרח מוחלטות וחד-משמעיות פחות מן הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי.

למשל, מכבוד המחיה נובעת הזכות שכל אישה תוכל ללמוד את שפתה ותרבותה של הקבוצה שאליה היא מרגישה שייכת ולבטא את תחושת שייכותה הקבוצתית באמצעות קיום מנהגים וטקסים של אותה קבוצה. זכות כזו עשויה להיות רחבה מאוד. היא עשויה להצריך משאבים חברתיים רבים ועלולה להתחרות או להתנגש בזכויות אחרות של אנשים אחרים. לכן על הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה להיות

יחסיות ומותנות; על החברה לאזן בין לבין זכויות אחרות ובין מטרות חברתיות אחרות, ודאי אלה המחייבות הקצאת משאבים.

ניתן לקבוע שכל בני האדם זכאים למידה שווה של הגנה על כבוד המחיה שלהם או שהם זכאים לטיפוח במידה שווה של כבוד המחיה שלהם, אף אם היקפו ותכניו של כבוד המחיה של כל אחד מהם אחר. אפשר לשוות לקביעות כאלה משמעויות נבדלות. אפשר לפרש שכל אישה זכאית לממש כבוד מחיה מזערי – או לחלופין מיטבי – ושהמדינה תסייע לה בכך על פי צרכיה האישיים, כפי שהיא מגדירה אותם. לחלופין, אפשר לפרש שהשוויון בכבוד המחיה משמעו שכל בני האדם זכאים לאותה מידה של תמיכה כלכלית בפיתוח כבוד המחיה שלהם, בין שידם משגת ובין שלא, ושכל אחד מהם ישתמש באמצעים שהוקצו לו כמיטב יכולתו. ייתכן גם לקבוע שהמדינה תשקיע את משאביה בתחומים המספקים את צורכי כבוד המחיה של מרבית האוכלוסייה, ולכן תקים מגרשי כדורגל ופארקים ולא תתמוך בקבוצות תאטרון אוונגרדיות או ביוצרי סרטים אוזטרניים. הבחירה בין גישות אלה מחייבת שיח ציבורי גלוי, שמן הראוי שיישען על שיקולים ונימוקים ערכיים ועל הכרעה משותפת בדבר קריטריונים לקביעת סדרי עדיפויות.

חלק נכבד מכבוד המחיה של כל אדם נגזר מפעילויות המוגדרות כקבוצתיות. אם פלונית שואבת כבוד מחיה עצמי מהתנדבותה בקהילה השכונתית, אזי חלק זה של כבוד המחיה שלה קשור בזוהתה הקהילתית; אם אלמונית שואבת כבוד מחיה עצמי משותפותה בקבוצת הכדורגל העירונית, אזי חלק זה של כבוד המחיה שלה קשור בזוהתה כחלק מקבוצת הכדורגל. כל הזכויות הקשורות בפעילויות אלה ודומותיהן יהיו יחסיות ומותנות בזכויות אחרות, כמו גם בשיקולי מדיניות דוגמת סדר ציבורי, משאבים ורווחת שאר תושבי המקום.

2.3. הקשר בין זכויות הכבוד הסגוליות וזכויות כבוד המחיה ובין המודל הדו-שלבי

כל חברה המחויבת לכבוד הסגולי חייבת להבטיח לכל אדם את כל זכויות היסוד הבסיסיות הנגזרות ממנו, ואילו חברה המחויבת גם לכבוד המחיה של חבריה צריכה לקיים משא ומתן מתמשך על השאלות כמה משאבים יוקצו להבטחת כבוד

המחיה וכיצד יחולקו משאבים אלה בין הנהנים מן הזכויות השונות.

ההבדל בין שתי קבוצות הזכויות הוא לא בהכרח בסוג הזכויות ובתחומי החיים שאליהם הן מתייחסות אלא במידה, בדרגה ובהיקף של הקיום והמימוש האנושי העצמי שהן מאפשרות. אדגים טענה זו בעזרת זכויות חינוך והשכלה.

זכויות הכבוד הסגולי כוללות את הזכות להשכלה יסודית ולהתמצאות בסיסית בעולם החברתי בין זמננו, לרבות רכישת מיומנויות קריאה, כתיבה, שימוש במחשב, הבנה בסיסית של החברה האנושית והשגת כלים המאפשרים השתתפות כלשהי בחברה, בתרבות, בפוליטיקה ובכלכלה. מקובל לחשוב שעל כל חברה ועל כל מדינה לא רק לאפשר לכל אדם לרכוש מיומנויות בסיסיות אלה, אלא אף לספק להם את הכלים לכך, כלומר להקצות משאבים להקמת בתי ספר ולהבטחת הגעתם של כל ילד וילדה אליהם.

התמחות בלימודי סינית או בתרבות שומר העתיקה אינה חיונית להבטחת קיום אנושי, אלא לשם התפתחותה הייחודית המיטבית של פרט לפי בחירתה. תשוקה ספציפית כזו למימוש עצמי זה ולא אחר שייכת לרובד שהערך המיוחס לו הוא כבוד מחיה. כאמור, הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה הן בהכרח טנטטיביות ומותנות בתנאים השוררים בזמן ובמקום, בשיקולים של איזון בין זכויותיהם של פרטים שונים ובסדר עדיפויות של הקצאת משאבים. חברה רשאית לאפשר לכל אדם להעשיר את השכלתו כראות עיניו, ובה בעת היא רשאית לבחור שלא לסבסד זאת. כל עמדה כזו יכולה להיות לגיטימית אם היא מושתתת על שיקולים ענייניים, מנומקים ושקופים ואם היא התקבלה בהסכמה.

המודל הדו-שלבי נגזר מן היחס המתואר בין זכויות כבוד סגולי לזכויות כבוד מחיה. הוא קובע שבכל סכסוך יש לבחון, ראשית, אם עמדתו של אחד הצדדים שוללת את הכבוד הסגולי או עלולה להוביל לתוצאה החותרת תחת זכויות הנגזרות ממנו. אם אחת העמדות אכן פוגעת בכבוד הסגולי, יש לדחות אותה. אם אף אחת מן העמדות אינה פוגעת בכבוד הסגולי, השלב הבא הוא בחינה ושקילה של המידה, העומק והחומרה של הפגיעה של כל עמדה בכבוד המחיה של הנוגעים בדבר. לכך יש להוסיף בחינה ושקילה של גורמים נוספים, שניתן להגדירם ככלל האינטרסים הרלוונטיים של הפרטים והקבוצות הנוגעים בדבר. הדיון בשלב זה הוא רחב הרבה יותר, ועליו להביא בחשבון מגוון גורמים. שלא כמו הדיון בפגיעה בכבוד הסגולי ובזכויות הנגזרות ממנו, שאמור להיות אובייקטיבי ומוחלט, הדיון

בפגיעה בכבוד המחיה ובזכויות הנגזרות ממנו טנטטיבי הרבה יותר. כדי להציג מסקנות ותוצאות באופן ברור ומשכנע יש לנסח את השיקולים שהובאו בחשבון בשקיפות ובדיוק ככל האפשר. כך ניתן לבחון ולבקר את ההחלטה שהתקבלה ולשקול את סבירותה.

2.4. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
כבוד האדם וחירותו
 מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 ופרשנותו בידי הרשות השופטת, גם מדינת ישראל אימצה את הכבוד האנושי הסגולי, ה־human dignity, כערך הליבה של שיטת המשפט הישראלית. חוק היסוד מוכר במערכת המשפט הישראלית כמגילת זכויות האדם של ישראל, והוא מהווה מסד חוקתי לזכויות האדם הבסיסיות המוכרות בה. אני מציעה את הפרשנות ש"כבוד האדם" של חוק היסוד מכיל לא רק את הכבוד הסגולי, אלא גם את כבוד המחיה.

אני מציעה לפרש את סעיף 2 בחוק היסוד כקובע הגנה מוחלטת על כבודו הסגולי של האדם. סעיף 2 קובע איסור מלא ובלתי מותנה לפגוע בחייו של אדם, בגופו וב"כבודו באשר הוא אדם"; כבוד זה הוא הכבוד הסגולי. סעיף 2 קובע, אם כן, כי אסור לפגוע בזכויות היסוד הבסיסיות הנגזרות מן הערכים חשיבות החיים, שלמות הגוף וכבוד סגולי.

לעומת זאת סעיף 4 קובע זכאות של כל אדם להגנה על "חייו, גופו וכבודו". ההגנה שסעיף זה מבטיח רחבה יותר מאיסור הפגיעה הקבוע בסעיף 2 (זוהי זכות "חיובית" של המוגן, אשר מטילה על המדינה חובה אקטיבית להגן). אולם הסעיף אינו מגדיר איזו מידה או דרגה של הגנה הוא מקנה. אני מציעה שאופייה הרחב של ההגנה על כבוד האדם בסעיף 4 מצביע על כך שסעיף זה משתמש במושג "כבוד האדם" במשמעות הרחבה של "כבוד סגולי וכבוד מחיה"; זאת בשונה מן השימוש הצר יותר שעושה סעיף 2 בביטוי "כבודו באשר הוא אדם", במובן של כבוד סגולי.

לפי פרשנותי זו, סעיף 4 מעניק מידה שונה של הגנה להיקפים שונים של האנושיות, למימושה ולזכויות הספציפיות הקשורות בכך. ההגנה שסעיף 4

מעניק לכבודו הסגולי של האדם ולזכויות הכרוכות בו היא מוחלטת, או לכל הפחות חזקה מאוד; ההגנה שהסעיף מעניק לחלק ה"פנימי", ה"ליבתי" של כבוד המחיה ולזכויותיו היא חזקה עד בינונית; ההגנה על חלקים "פריפריאליים" של כבוד המחיה היא חלשה עד כדי לא קיימת. במילים אחרות, סעיף 4 קובע את זכאותו של כל אדם בישראל להגנה מלאה של המדינה על זכויות הכבוד הסגולי ולהגנה חלקית על זכויות כבוד המחיה.

3.

החלת המודל הדו-שלבי על סכסוכים בין חרדים ובין לא-חרדים

3.1. הפרדה מגדרית באקדמיה הישראלית: כבוד האדם מול שוויון מגדרי

בחלק זה של הרשימה אדגים את יישומו של המודל הדו-שלבי באמצעות החלתו על כמה סכסוכים בין חרדים ובין לא-חרדים בסוגיות של עיצוב המרחב הציבורי, וכן על סכסוכים בין קבוצות אחרות. מטרתי היא להדגים את יתרונו הערכי של המודל ככלי לפתרון סכסוכים, וגם את עדיפותו המעשית על פני גישות אחרות, מבחינת פשטות השימוש ובהירותו.

אפתח בהתייחסות לסכסוך ציבורי רב תהודה, שבשעת כתיבם של דברים אלה היה תלוי ועומד לפני בית המשפט העליון: הסכסוך בנושא ההפרדה המגדרית בין תלמידות ותלמידים חרדים במוסדות להשכלה גבוהה.¹⁵ ליבת הסכסוך הייתה השאלה אם המועצה להשכלה גבוהה (יחד עם ות"ת) רשאית להתיר למוסדות השכלה גבוהה בישראל לקיים ולממן מכספי ציבור תוכניות לימודים לסטודנטים חרדים ולסטודנטיות חרדיות שנאכפת בהן הפרדה בין המינים, ואשר מרצות נשים מנועות בהן מהוראה לסטודנטים הגברים.

15 בג"ץ 6500/17 ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה; בג"ץ 8683/17 פורום קהלת נ' המועצה להשכלה גבוהה.

לאורך 49 עמודי עתירה פורשים העותרים נגד ההפרדה המגדרית, יופי תירוש ואח', משנה משפטית הנשענת על הטענה שזכותן של נשים לשוויון היא זכות חוקתית, שהפגיעה בה איננה חוקית ושהמשיבים, ובראשם מל"ג, אינם מוסמכים לפגוע בה בהקשר, באופן ובמידה שהם עושים זאת בפועל.¹⁶ נפרד, טוענים העותרים, איננו יכול להיחשב שווה בכל האמור בהשכלה אקדמית כשהפרדה קיצונית בין המינים אומצה ללא בדיקת אפשרויות אחרות, שוויוניות יותר.

העותרים טוענים שהסדרי ההפרדה מתאפיינים בחמישה רבדים: (א) קיום מסלולי לימוד נפרדים לנשים חרדיות ולגברים חרדים בקמפוסים אקדמיים; (ב) קיום מסלולי לימוד ייעודיים למין אחד בלי שייפתח מסלול לימוד ייעודי באותו מקצוע למגדר השני; (ג) איסור על מרצות להרצות בפני סטודנטים גברים; (ד) העדפה תקציבית של סטודנטים במסלולים המופרדים לעומת סטודנטים במסלולי לימוד אחרים; (ה) קבלה בשתיקה של פרקטיקות של משטור מגדרי ודתי במסלולים המופרדים.¹⁷

על סמך פסיקתו הקודמת של בית המשפט העליון, העותרים טוענים שההפרדה המגדרית בתחום הציבורי של קמפוסים אקדמיים פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, ולכן בזכות החוקתית לכבוד הקבועה בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו: "בשיטתנו המשפטית הדו־שלבית, מרגע שהוכחה פגיעה בזכות חוקתית, עובר נטל ההוכחה לעמידתה של הפגיעה בתנאי פסקת ההגבלה [שבחוק היסוד] לכתפי המשיבים".¹⁸ העותרים טוענים שהסדרי ההפרדה הנדונים אינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה, משום שאינם הולמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינם לתכלית ראויה ואינם מידתיים.¹⁹ מן הפן המינהלי,

16 עתירה למתן צו על תנאי בעניין בג"ץ 6500/17, ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (להלן: העתירה).

17 שם, בעמ' 9, פסקה 15.

18 שם, בעמ' 10, פסקה 94.

19 שם, בעמ' 20-28, פסקאות 96-166.

העותרים טוענים שבהליך אישור ההחלטה נפלו פגמים היורדים לשורשו של עניין שכל אחד מהם מצדיק את ביטולה.²⁰

עוד טוענים העותרים שעל פי הפסיקה הישראלית, הפרדה מגדרית אסורה ככלל ותותר רק אם מתקיימים ארבעה תנאים מצטברים: (1) היא נובעת מליבת הפרקטיקה הדתית; וגם (2) המסלולים המופרדים זהים לחלוטין, כלומר פותחים אפשרויות זהות לפני גברים ולפני נשים, גם אם בנפרד; וגם (3) ההסדר המופרד אינו נהנה מהעדפה על פני ההסדר הכללי; וגם (4) הסדר ההפרדה הוא וולונטרי.²¹ "לגישת העותרים החלטת מל"ג בטלה משהיא לא עומדת באף לא אחד מתנאי הסף שנקבעו בפסיקה על מנת שתיבחן הסבירות לגופו של הסדר הפרדה על יסוד מין".²²

במאמרה בנושא זה מציגה נויה רימלט כיצד צריך להיכתב פסק דין המקבל את כל טענות העותרים ומבטל את ההפרדה המגדרית במסלולי לימודים אקדמיים לחרדים.²³ "פסק הדין לדוגמא" מציג את הטענות החזקים והמשכנעים שהועלו בעתירה. עם זאת, לפחות שלוש נקודות בגישה המשפטית המוצגת הן בעתירה והן ב"פסק הדין לדוגמא" של רימלט הן נזילות ביותר. העותרים ורימלט טוענים שההסדר הנדון אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה (של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו), משום שראשית, הוא איננו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית; שנית, הוא אינו לתכלית ראויה; ושלישית, הוא איננו מידתי. קל לראות כיצד ניתן לנסח טענות חזקים ומשכנעים בכל אחת מן הנקודות הללו שיובילו לתוצאה משפטית הפוכה.²⁴

20 שם, בעמ' 11, פסקה 30.

21 הטעון המלא מובא בפרק ו של העתירה, בעמ' 40-45. לסיכום הטעון ראו שם, בעמ' 10, פסקה 23.

22 שם, בעמ' 11, פסקה 29.

23 נויה רימלט "בין הגנה תרבותית להסללה תרבותית: פסק הדין (שראוי שייכתב) בעתירות בעניין התוכניות האקדמיות הנפרדות לחרדים" שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית 493 (חיים זיכרמן וגדעון ספיר עורכים, 2023).

24 פסק הדין בעתירות ניתן כשנה לאחר כתיבתו של מאמרה של רימלט, ביום 12.7.2021. הוא ניתן בידי חמישה שופטי בית המשפט העליון, שכל אחד מהם כתב פסק דין נפרד.

המודל הדרו־שלבי המוצע ברשימה זו מציע דיון שונה מזה שמציגים העותרים ורימלט בעקבות הפסיקה. אני מאמינה כי הדיון במסגרת מודל זה הוא נכון יותר ערכית, כמו גם פשוט, ברור ומדויק יותר. לעומת הדגשת הזכות החוקתית לשוויון, הוא מדגיש את הזכויות לכבוד סגולי וכבוד מחיה. אף שאינו מחיל על המקרה מבחינים שנקבעו בפסיקה, בכל זאת הוא עולה בקנה אחד עם הלכות שנפסקו בבית המשפט העליון בסוגיות משיקות.

כדי להחיל את המודל הדרו־שלבי אבחין בין שני היבטים מרכזיים של הסכסוך: האחד מתייחס להפרדה המגדרית במרחב הציבורי בין סטודנטים חרדים לסטודנטיות חרדיות, והשני מתייחס לזכותם של גברים חרדים שלא ללמוד ממרצות נשים בקמפוסים במרחב הציבורי מול זכותן של מרצות ללמד כל קורס ללא הגבלה הנגזרת ממינן. שני ההיבטים נוגעים בהסדרת התחום הציבורי בישראל, אף שהראשון מתייחס בלעדית לנשים חרדיות ולגברים חרדים בתחום זה.²⁵

כצפוי, השופטים התפלגו ביחסם לשלוש הנקודות הנזילות (הסדר הולם את מדינת ישראל, תכלית ראויה, מידתי) על פי השקפות העולם שלהם ועל פי התוצאה שאליה רצו להגיע. שני שופטי המיעוט, הליברלים, השופטת ענת ברון והשופט עוזי פוגלמן, קיבלו את כל טענות העותרים בעתירת תירוש. הם קבעו כי מסלולים נפרדים באקדמיה הם אפליה אסורה וכי המל"ג מנוע מלאשר אותה ללא הסמכה מפורשת בחוק. עוד הם קבעו כי גם אילו הייתה הסמכה מפורשת בחוק, היא לא הייתה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. שלושה שופטי הרוב, חנן מלצר, ניל הנדל ויוסף אלרון, אומנם הכירו בכך שההפרדה פוגעת בערך השוויון, אך סברו כי הפגיעה מידתית נוכח החשיבות הרבה של שילוב חרדים בעולם ההשכלה הגבוהה. הם דחו את עתירת תירוש. עם זאת, כמו שופטי המיעוט גם הם סברו כי הפגיעה בשוויון המרצות אינה מידתית, ולכן קיבלו את עתירת תירוש בנקודה זו ודרשו מן המל"ג למצוא דרך לכך שההפרדה המגדרית לא תפגע בזכותן של מרצות לשוויון הזדמנויות. במציאות, דרישה זו לא כובדה, וכך גם הדרישה שההפרדה המגדרית לא תזלוג אל מחוץ לכיתות הלימוד.

פסק הדין מלמד עד כמה המבחינים הנוהגים ערטילאיים, מעורפלים ומאפשרים לשופטים להצדיק כל תוצאה שיגיעו אליה. הוא מעיד על חסרונה של מתודה אחידה, ברורה ושקופה המבחינה בין דרגות של פגיעה בכבוד האדם ובזכויות הנגזרות ממנו. עוד הוא מלמד שיהא המבחן אשר יהא, שופטים יוכלו לפרשו בהתאם להשקפת העולם שלהם.

25 אחד הנושאים הרבים שעלו בעתירה ולא הוצגו כאן הוא שההפרדה המגדרית שהונהגה באקדמיה מתרחבת והולכת, ויש כוונות מפורשות להרחיבה לציבורים שאינם חרדיים. ואולם גם כשמדובר בלעדית בחרדים וחרדיות, ההפרדה באקדמיה מתרחשת בתחום הציבורי (ולא בתוך יישובים או מוסדות חרדיים), ולכן היא שייכת לנושא הנבחן ברשימה זו.

אפתח בהיבט השני של הסכסוך. השאלות הראשונות שיש להציג בהקשר שלו על פי המודל הדרו-שלבני הן אם קיום מסלול נפרד לגברים חרדים באקדמיה הישראלית, שמרצות מנועות מלהרצות בו, פוגע בכבודו הסגולי של האדם, ובה בעת – אם חיובם של גברים חרדים ללמוד במסלול שמרצות כן מלמדות בו היה פוגע בכבוד הסגולי. התשובה על השאלה השנייה שלילית: לימוד אקדמי ממרצות נשים אינו יכול להיחשב פגיעה בכבודו הסגולי של האדם או בזכויות הנגזרות מכבוד זה. אין שום דבר בלימוד מפי מרצות נשים שיכול להיחשב, בדרך כלשהי, לזילות ערכו הסגולי של אדם באשר הוא אדם.

גיבוש התייחסות לשאלה הראשונה מצריך הבנה חברתית-תרבותית של ההקשר. אין ספק שמניעה ממרצות להורות במסלולים של גברים חרדים, בשעה שמרצים אינם מנועים מהוראה במסלולים של נשים חרדיות, פוגעת בזכותן של מרצות לשוויון הזדמנויות בתעסוקה. אך האם פגיעה זו עולה כדי פגיעה בכבוד הסגולי? האם זוהי פגיעה באותו חלק של הזכות לשוויון הנגזר מערך הליבה של כבוד סגולי?

בתשובת המל"ג לעתירה נטען כי "המל"ג מודעת לכך שבתכניות הלימודים הנפרדות לגברים לא מלמדות מרצות, אלא מרצים בלבד. זאת בשים לב למוסכמה ההלכתית הרווחת בחברה החרדית לפיה גברים אינם לומדים מנשים. אין חולק כי מצב זה מעורר קושי".²⁶

"המוסכמה ההלכתית" שהמשיבים מתייחסים אליה היא מוסכמה חברתית הנהוגה בחברה החרדית שאינה מתייחסת ללימודים אקדמיים, כי אם לעליית נשים לתורה. החשוב לענייננו הוא שמקובל לנמקה ב"כבוד הציבור", כלומר בהגנה על כבודם של הגברים מפני נגיעה של נשים בקדושה.

בחברה החרדית, התופסת את עצמה כחברת לומדים, כל הגברים באשר הם גברים מוכנים כמי שנועדו לקיים את המשימה הקדושה והנעלה של לימודי קודש, שהיא לב האתוס הקבוצתי. כל הנשים, לעומת זאת, באשר הן נשים, מודרות מ"לימודי קודש" על סמך הדעה התלמודית שהן אינן מחויבות בלימוד

תורה.²⁷ הן מוכנות כמי שנועדו להיות תומכות למידה של הגברים ולזכות בחיי עולם הבא באמצעות לימוד התורה של בעליהן ובניהן.²⁸ אישה לעצמה, אם, לדוגמה, אין לה בעל או בן, אינה יכולה ללמוד לימודי קודש ולזכות בחיי עולם הבא.

בה בעת, נשים רשאיות, הלכתית, לעלות לתורה, אבל הברייתא הקובעת זאת מבהירה שבפועל "אשה לא תקרא בתורה מפני כבוד הציבור".²⁹ כלומר, נשים מנועות מלעלות לתורה כי עלייתן לתורה תבייש את הגברים הנוכחים במקום, הנחשבים, בלעדית, "הציבור". הביוש קשור בכך שאישה, שהיא בהגדרה נחותה מגברים במידת הקדושה והמצוות (כי לא חויבה על ידי ההלכה בקיום המצוות שגברים כן חויבו בהן), (א) עושה את מה שהם מחויבים בו, ולכן מזוהה איתם; (ב). עלולה להיות "טמאה" ו"מטמאת" (אם היא "נידה"); ו-(ג) עלולה לעורר בגברים מחשבות "לא צנועות" שיפגעו בהם.³⁰

הרב יעקב אריאל (רב דתי-לאומי) ניסח היטב את הגישה שבבסיסה של המוסכמה החברתית האמורה: "נכון, אין מניעה הלכתית עקרונית שנשים תעלינה לתורה. המניעה היא רק משום כבוד הציבור. אולם הציבור אינו רשאי למחול על כבוד התורה וכבודו, העומדים להתחלל קשות אם התופעה והשלכותיה, כפי שתואר פה, יתחילו להתפשט".³¹

27 בבלי, קידושין כט, ע"ב.

28 כמפורט בבבלי, ברכות יז, ע"א.

29 מגילה כג, ע"א. שאלה מרתקת היא איזה סוג של כבוד נפגע מקריאת תורה של נשים: האם זהו הכבוד הסגולי, המיוחס רק לגברים, שרק הם מרכיבים את הציבור, או שמא זהו כבוד המחיה שלהם, או אולי הדרת-הכבוד שלהם, שלא הוצגה כאן. ראו במקומות אחרים, האחרון שבהם: ORIT KAMIR, BETRAYING DIGNITY: THE TOXIC SEDUCTION OF SOCIAL NETWORKS, SHAMING AND RADICALIZATION (2020). זה נושא שראוי לדיון בפני עצמו, והוא חורג מיריעתה של רשימה זו.

30 לדיון בכל אלה ראו הרב דניאל שפרבר "כבוד הציבור וכבוד הבריות: נשים וקריאת התורה" דעות 16 (מאי 2003).

31 "התופעה והשלכותיה כפי שחואר פה" הן "שבאמצע התפילה בבית הכנסת, נשים תוכלנה להתערב בציבור, לברך בניעה, לקרוא מן הסתם גם בטעמים, ובפרט אם ההפטרות. ומה עם חערובת נשים וגברים בחפילה? ומה עם "קול באישה ערוה"? ומה עם אווירת

מעמדת מל"ג משתמע שגישה זו, שקריאת תורה של נשים פוגעת פגיעה קשה בכבוד הציבור (שהוא הגברים) ובכבוד התורה, הורחבה והוחלה על כל לימוד של גברים מפי נשים באקדמיה הישראלית.

המוסכמה החרדית הנדונה מבנה נשים כמי שמעצם מהותן כנשים הן קדושות פחות ו/או טמאות יותר מגברים, כלומר נחותות מהם, ולכן לימוד מפיהן הוא מביש עבור גברים. בנוסף, הן נתפסות כאובייקטים מיניים מפתים ומדחים שיש להדירם מן הזירה הציבורית כדי להגן על כבוד הסובייקטים האנושיים (הגברים) שעלולים ליפול ברשתם, לחטוא (במחשבות זימה) ולהיענש בגללם. אם לא די בכך, על פי המוסכמה, הן אינן "הציבור", שמורכב מגברים בלבד.

מנקודת מבט שהיא חיצונית למוסכמה החרדית האמורה וניטרלית כלפיה, נקל לראות שההגנה על כבודם של גברים מפני הביוש הכרוך עבורם בלמידה מפי נשים מייחסת לנשים ערך טבוע מועט – וודאי שונה – מזה של גברים, ובכך שוללת את האוניברסליות של כבוד האדם הסגולי. המוסכמה החברתית שמל"ג נשענת עליה באישור מדיניות ההפרדה המגדרית באקדמיה אינה מכירה בערכן האנושי המלא של נשים, ולכן היא פסולה; כל פרקטיקה המושתתת עליה צריכה להיות אסורה.

פרקטיקה הנסמכת על מוסכמה חברתית הפוגעת בכבוד הסגולי חייבת אפוא להתבטל בין שהיא נגזרת מליבת אמונה דתית כלשהי ובין שהיא נגזרת משוליה. חזקה עליה שהיא אינה עולה בקנה אחד עם מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית, שהיא אינה מקדמת מטרה ראויה ושאינה מידתית. מרגע שהדיון חשף פגיעה בכבוד הסגולי, אין צורך בבדיקות נוספות מכל סוג שהוא.

קעת אעבור להיבט האחר של הסכסוך המשפטי הנרון: ההפרדה המגדרית הכפויה במרחב הציבורי של האקדמיה הישראלית בין סטודנטים חרדים לסטודנטיות חרדיות.

בהקשרים חברתיים אחרים, ההפרדה המגדרית הכפויה בין חרדים וחרדיות מבטאת במובהק הבניה חד-צדדית של נשים כאובייקטים מיניים ושל גברים כסובייקטים שיש להגן עליהם מפני ראייה של נשים, שעלולה לגרום להם להתפתות ולסטות למחשבות זימה שעונשן בצידן. כך הדבר בהקצאת מרכז החלל של בית הכנסת לגברים והושבת הנשים מעליו או מאחוריו, כדי שיראו ולא ייראו. כך גם בייחוד החלק הקדמי של אוטובוסים לגברים והגליית הנשים לחלק האחורי. כאמור קודם, הבניית גברים כסובייקטים (שעלולים להתפתות ולהיכשל) ונשים כאובייקטים שהם מכשולים מיניים, פוגעת בכבוד הסגולי: היא שוללת את ערכן האנושי המלא והזהה של נשים.

ואולם ההפרדה למסלולי לימוד נפרדים לחרדים באקדמיה היא (לפחות לכאורה, על פי הנטען) סימטרית ואינה מבטאת במובהק את ההבניה הפוגענית האמורה. מסלולי הנשים נפרדים ממסלולי הגברים בדיוק כשם שאלה של הגברים נפרדים מאלה של הנשים: הגברים אינם יושבים במרכז, והנשים לא נדחקות לשוליים; הם פשוט לא יושבים יחד. לכן, בהנחה שהסימטרייה אכן מתקיימת במציאות, ייתכן שהפרדה כזו לא בהכרח פוגעת בכבוד הסגולי.

במצב שאין פגיעה בכבוד הסגולי, השלב הבא הוא לבחון עד כמה כבוד המחיה של פרטים נפגע מכל אחת מעמדות הצדדים בסכסוך. ההכרעה צריכה להיות לטובת העמדה הפחות פוגעת בפחות כבוד מחיה של פחות אנשים.

ישנם גברים חרדים ונשים חרדיות המעדיפים ללמוד בהפרדה מגדרית משום שבגלל ההפרדה החברתית הנהוגה במוסדות החרדיים מן הגיל הרך הם אינם רגילים לשהות במחיצת בני או בנות המין השני. נראה שלדעתם לימוד משותף עלול להסיה את דעתם מחומר הלימוד ולגרום להם אי-נוחות חברתית, שתבטא בפגיעה במיצוי יכולותיהם הלימודיות. כפייה של לימוד משותף היא, בנסיבות אלה, פגיעה בכבוד המחיה שלהם. זכותם להגדיר כיצד הם מבקשים לממש את עצמם ולהוציא את יכולותיהם מן הכוח אל הפועל באופן המיטבי.

מנגד, העותרים מראים שמסלולי הנשים החרדיות ומסלולי הגברים החרדים אינם מציעים קורסים זהים. כך לדוגמה, מסלולי הנשים החרדיות מציעים קורסים בנושאים טיפוליים וסיעודיים שאינם מוצעים לגברים, ומסלולי הגברים החרדים מציעים קורסים הקשורים בפוליטיקה, בכלכלה ובניהול, ואלו אינם

מוצעים לנשים.³² הסללה שיטתית ומגמתית זו פוגעת פגיעה חמורה בכבוד המחיה של הנשים ושל הגברים כאחד. מגברים היא מונעת להתפתח בתחומים טיפוליים, ומנשים – בכיוון הפוליטי. הסללה זו עולה בקנה אחד עם הדימוי הסטראוטיפי הנפוץ בחברה החרדית, שהטיפול הוא ייעודן הבלעדי של נשים.³³ ואילו הפוליטיקה נועדה לגברים בלבד והיא סגורה בפני נשים.³⁴

שקילה, זו כנגד זו, של שתי הפגיעות הללו בכבוד המחיה מעלה שהסללה מגדרית, המונעת מנשים חרדיות ומגברים חרדים את ההזדמנות להרחיב את אופקיהם ולהתפתח בכיוונים שאינם עולים בקנה אחד עם הסטראוטיפים המגדריים המקובלים בקהילותיהם, חמורה לאין שיעור מן האי־נוחות שעלולה להיגרם לתלמידות חרדיות ולתלמידים חרדים שאינם מורגלים לשהות בחברה מעורבת. האי־נוחות מנוכחות בני או בנות המין השני עשויה לחלוף במהרה; ההסללה המגדרית הקשוחה מגבילה התפתחות אישית ומאפשרת אותה אך ורק בתוך גבולותיהם של סטראוטיפים המשרתים מבנה חברתי פטריארכלי. בכך פגיעתה קשה מאוד.

בהיעדר נתונים מספריים באשר לשאלה כמה נשים וגברים יחוו אי־נוחות מנוכחות בני או בנות המין האחר ולא־אזוהו משך זמן, ובאשר לשאלה כמה נשים וגברים היו רוצים ללמוד מקצועות שאינם מוצעים להם במסלולים הנפרדים, אי־אפשר להתייחס להשוואה "כמותית" זו. ניתן רק להשוות את הנוקים הטבועים בכל אחת מן הפגיעות הללו. ההסללה המונעת מנשים חרדיות ומגברים חרדים ללמוד מקצועות שאינם מתיישבים עם סטראוטיפים מגדריים המקובלים בקהילתם חמורה מן הפגיעה בכבוד המחיה שעלולה להיגרם לאחדים מן התלמידות והתלמידים עקב האי־נעימות שתיגרם להם בסביבת לימוד מעורבת. לכן שקילה שיפוטית של שתי הפגיעות הללו זו מול זו מחייבת קבלת העתירה.

32 העתירה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 33–34, טעיף 199.

33 ראו למשל ניתוחה האנתרופולוגי של תמר אלור בספרה משכילות ובורות: מעולמן של נשים חרדיות (1992).

34 ראו תיאור מפורט בספרה של אסתי רידר אינדורסקי, לעיל ה"ש 6.

אם ייאותו המשיבים להציע קורסים זהים במסלולי הנשים ובמסלולי הגברים, יתעורר הצורך לבחון את הנקודות הנוספות שהעותרים מעלים (כגון הערפת המסלולים המיועדים לחרדים לעומת המסלולים הכלליים, פגיעתה של הפרדה באווירה של חופש אקדמי ופלורליזם ופגמים מינהליים).

דיון זה הדגים כיצד החלת המודל הדו־שלבי מובילה לקבלת העתירה נגד הפרדה מגדרית באקדמיה כך שהיבט אחד של הסוגיה מוכרע בעזרת השלב הראשון של המודל, באמצעות דיון בכבוד הסגולי, והיבט אחר שלה בשלב השני, באמצעות דיון בכבוד המחיה. אני מאמינה כי הדיון בעזרת מושגי הכבוד ברור, נהיר ופשוט מזה שהציעו העותרים ורימלט במסגרת המושגים שנטבעו בפסיקה. ולא פחות חשוב מזה – הדיון במסגרת המודל הדו־שלבי מבטיח הגנה החלטית ובלתי מתפשרת על כבוד האדם הסגולי והזכויות הנגזרות ממנו, לרבות זכותן של נשים שלא להיחשב טמאות, בושה ומכשול לגברים. בד בבד הוא מאפשר לשקול זה מול זה שני נזקים לכבוד המחיה ולהכריע מי מהם חמור יותר (הסללה על פי סטראוטיפים פטריארכליים חמורה מאי־נוחות שנגרמת לנשים חרדיות ולגברים חרדים עקב שהייה במחיצת בני או בנות המין האחר).

בסעיף זה אתייחס לסכסוכים המוצגים ומנותחים
 במאמרו של עידו פורת "זכויות קבוצתיות
 בישראל: שלושה מבחנים מנחים"³⁵ בחירתית זו
 מאפשרת להדגים את יישומו של המודל הדו־
 שלבי לעומת יישומה של הגישה המשולשת שפורת מחליץ מן הפסיקה, ושהיא,
 להבנתי, השיטה הסדורה והקוהרנטית היחידה שהוצעה במחקר המשפטי
 הישראלי להתמודדות שיטתית עם סוגיות מן הסוג שרשימה זו עוסקת
 בהן.

לפי שיטתו של פורת, המשפט הישראלי בוחן סכסוכים קבוצתיים ומכריע בהם לאור שלוש הבחנות: ההבחנה בין קבוצות רוב לקבוצות מיעוט, ההבחנה בין

משיבים פרטיים למשיבים ציבוריים וההבחנה בין תהליכים קבוצתיים סטטיים לתהליכים קבוצתיים דינמיים.³⁶

אדגיש שהתייחסותי לשיטתו של פורת לא נועדה לבקרה כשלעצמה כי אם להדגים את יתרונות המודל הדו־שלבי ביחס אליה. ראשית, הדיון להלן מצביע על כך שהשיטה שפורת מחליץ מן הפסיקה לא בהכרח מונעת פגיעה בכבוד האדם הסגולי. המודל הדו־שלבי, לעומת זאת, מבטיח הגנה מלאה על הכבוד הסגולי והזכויות הנגזרות ממנו. ושנית, הדיון חושף ששיטת הפסיקה על פי פורת היא עמומה, נזילה וטנטטיבית; היא לא בהכרח מובילה לתוצאה ברורה, ולכן היא מאפשרת מניפולציה והגעה לכל תוצאה ששופט חפץ ביקרה. המודל הדו־שלבי, לעומת זאת, ברור ושקוף יותר.

הפרשיות המובאות להלן נחלקות, בעקבות פורת, לשלוש קבוצות: באחת שלושה סכסוכים הנובעים מניכוס של אזורי מגורים בידי אנשי קבוצה אחת והדרה של אנשי קבוצות אחרות; בשנייה שני סכסוכים הקשורים בזהות קבוצתית בהקשר של מערכת החינוך; ובשלישית שני סכסוכים שעניינם כפייה דתית, כשמן הצד האחד חרדים ומן הצד שכנגד לא־חרדים. לשיטתו של פורת, האירועים בכל קטגוריה דומים זה לזה, אך בכל אחד מהם בית המשפט זיהה והדגיש קוטב אחד באחת משלוש ההבחנות, ולכן הגיע לתוצאה אחרת מאשר באירוע או באירועים האחרים באותה קטגוריה. לדוגמה, בשני מקרים דומים זיהה בית המשפט באחד יסוד סטטי ובאחר יסוד דינמי, או באחד יסוד ציבורי ובאחר יסוד פרטי, ולכן הגיע בכל אחד מהם לתוצאה אחרת.

לעומת גישה זו, אני טוענת שהמודל הדו־שלבי מבהיר כי האירועים בכל קטגוריה שונים זה מזה באופן ערכי עמוק: אחד מהם מחייב דיון בכבוד הסגולי, והאחר (או האחרים) – בכבוד המחיה. הפגיעות בסוגי הכבוד השונים הן המסבירות את התוצאות המשפטיות השונות.

רק שלושה מתוך שבעה פסקי הדין המוצגים להלן (חורב, רגן, ושביט) עוסקים בסכסוכים בין חרדים ולא־חרדים במרחב הציבורי; אחד עוסק בסכסוך בין חרדים

לבין עצמם במערכת הינוך חרדית (עמנואל), ואחד בסכסוך בין דתיים-לאומיים לבין אנשים שאינם דתיים-לאומיים במרחב הציבורי (קריית שמואל). שני פסקי הדין הנותרים עוסקים ביחסים שבין ערבים פלסטינים ליהודים (קעדאן) ובין ערבים לבין עצמם (ג'בארין). לכאורה, רק הדיון בשלושת פסקי הדין שצוינו כאן ראשוניים (חורב, רגן, ושביט) מדגים את יישום המודל הדו-שלבי על הנושא שרשימה זו מתמקדת בו. ואולם ההצגה הרחבה של כל הפרשות מבהירה שהחלה כללית של המודל יכולה לאחד ולפשט את הדיון בתחום רחב שמקובל כיום למסגר אותו תחת הכותרת "זכויות קבוצתיות מול זכויות אינדוידואליות".

א. ניכוס והדרה בהקשר של מגורים: קריית שמואל, קעדאן וחורב

(1) פסק הדין הראשון שפורט מציג במאמרו הוא קריית שמואל.³⁷ עניינו בקשתם של תושבים דתיים-לאומיים בשכונה חיפאית לשמר את אופייה המגזרי ולהגביל מכרז בנייה למגורים בשכונה לאנשים שישמרו על אורח חיים דתי.³⁸ פורת מגדיר את הסוגיה "התנגשות בין זכותם הקבוצתית של תושבי השכונה לשמור על אופי שכונתם לבין זכותם האינדוידואלית של הקונים הפוטנציאליים שאינם דתיים לשוויון".³⁹ בית המשפט נעתר לבקשה ופסק לטובת תושבי השכונה.

על פי פרשנותו של פורת את פסק הדין, תושבי השכונה הדתיים-לאומיים שייכים לקבוצת מיעוט ולא לרוב. הם נתפסים כחברים בגוף פרטי (שכונתם הוקמה בידי "הפועל המזרחי"), בעוד הצד שמנגד, מינהל מקרקעי ישראל, הוא גוף ציבורי. לשיטתו של פורת, בית המשפט פירש את בקשת התושבים כמי שנועדה לשמר מצב סטטי – שהשכונה הדתית-לאומית תישאר כזו – ולא כמי שמנסה ליצור מצב דינמי של התפשטות והתרחבות של דתיים-לאומיים.⁴⁰ בהיות תושבי

37 ה"פ (מחוזי חי') 102/99 שכנה שיחופיח של הפועל המזרחי בעמק זבולון קריית שמואל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"מ תשנ"ח (3) 193 (1999).

38 שם, בעמ' 394.

39 שם.

40 שם, בעמ' 404-405.

השכונה אנשי קבוצת מיעוט המשתייכים לגוף פרטי ומבקשים לשמר מצב סטטי, בית המשפט המחוזי בחיפה פסק לטובתם.

המודל של פורת בהחלט מאפשר ניתוח שיטתי ומושכל של האירוע ושל פסק הדין שניתן בו. עם זאת, הדיון אינו בודק אם אחת העמדות פוגעת בכבודו הסגולי של האדם, והתוצאה המשפטית אינה מכוונת להבטיח כבוד זה. בנוסף, כל שלוש הקביעות שבבסיס הדיון על פי המודל הן טנטטיביות ולא הכרחיות. לא ברור שהציבור הדתי-לאומי הוא מיעוט קטן יותר מקבוצות אוכלוסייה אחרות שמתתפים פוטנציאליים במכרז חברים בהן, לא ברור ש"הפועל המזרחי" הוא אכן גוף פרטי ולא ציבורי-למחצה, ועוד פחות מכך לא ברור שהסתגרותו של הציבור הדתי-הלאומי ואכיפת צביונו על שכונות ויישובים הן סטטיות ולא דינמיות. דומני שבית המשפט יכול היה להגיע לתוצאה אחרת בכל אחת מן הנקודות הללו, ולכן, לשיטתו של פורת, גם להכרעה אחרת.⁴¹

על פי המודל הדו-שלבי המוצע ברשימה זו, השאלה הראשונה שיש לשאול היא אם פתיחת המכרז לכל אדם פוגעת בכבודו הסגולי של האדם, וכך כבוד – אם הגבלת המכרז לאנשים שאורח החיים שלהם הוא דתי-לאומי פוגעת בכבוד הסגולי. התשובה לשתי השאלות הללו שלילית. אם אכן הסיבה לבקשתם של תושבי השכונה נובעת מרצונם לשמר את אורח החיים הדתי הנוהג בשכונתם, אזי דחיית הבקשה עלולה, לכל היותר, לפגוע בשימור אורח חיים זה, ואין בה כדי לשלול את ערכם האנושי המלא של תושבי השכונה. כלומר, זכותם להגדרה עצמית תיפגע, אך לא החלק של זכות זו שנגזר מהכבוד הסגולי כי אם החלק הנגזר מכבוד המחיה.

מנגד, קבלת הבקשה משמעה שאנשים שאורח החיים שלהם עלול לשנות את אופייה של השכונה יצטרכו לגשת למכרזים אחרים ולא יוכלו לגור דווקא בלב שכונה דתית-לאומית זו בחיפה. החלטה כזו עלולה לפגוע בחירותם של

41 אינני נכנסת לשאלה אם פרשנותו של פורת את הטקסט השיפוטי היא הסבירה ביותר, או שמא סביר יותר לפרש את הטקסט אחרת. דיון כזה חורג מיריעתה של רשימה זו. אני מניחה שפרשנותו של פורת אפשרית, ועם זאת אני מראה שייחכנו גם פרשנויות אחרות. מכיוון שכך אפשר היה להגיע לתוצאות שיפוטיות שונות בכל אחד מן המקרים שהוא דן בהם. השיטה השיפוטית שהוא חושף, לפיכך, היא טנטטיבית ואינה יכולה להחטיב או לנבא תוצאה שיפוטית.

קונים פוטנציאליים ובשוויון ההזדמנויות שלהם לעומת דתיים-לאומיים, ואולם בנסיבות המקרה אין סיבה לחשוב שהיא בהכרח תשליך על ערכם האנושי (תושבי השכונה טוענים שהם רוצים להיות מוקפים באנשים כמוהם כדי לקיים את אורחות החיים שלהם, ולא ידוע על מניע סמוי המרמז על כך שהם סבורים שאחרים נחותים מהם). במילים אחרות, זכויותיהם של קונים פוטנציאליים לחירות ולשוויון אומנם ייפגעו, אבל אלה יהיו הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה ולא אלה הנגזרות מן הכבוד הסגולי.

מכיוון שאף אחת מן ההחלטות לא עלולה לפגוע בכבוד הסגולי, הדיון בסוגיה צריך להתקיים מתוך בחינה יסודית של פגיעה אפשרית בכבוד המחיה של תושבי השכונה שהגישו את הבקשה, לעומת פגיעה אפשרית בכבוד המחיה של המשתתפים הפוטנציאליים במכרז שייחסמו בפני השתתפות בו. במסגרת דיון זה יש לבחון ולהכריע בשורה של שאלות קונקרטיות לגבי המעורבים הישירים בעניין: עד כמה ייפגע אורח החיים של תושבי השכונה אם התושבים החדשים יחיו באופן שונה מהם? האם יש דרכים למזער את הפגיעה באורח החיים של תושבי השכונה בלי להדיר משתתפים פוטנציאליים במכרז? עד כמה ייפגעו משתתפים פוטנציאליים במכרז שלא יורשו להשתתף בו: האם פתוחים לפניהם מכרזים אחרים, באזורים דומים, שאיכות החיים בהם דומה ובמחירים דומים?

במסגרת דיון זה בכבוד המחיה והזכויות הנגזרות ממנו בהחלט יש מקום לבחון גם שיקולים של מדיניות ציבורית כללית, כמו למשל – האם יותר ויותר מכרזים ברחבי הארץ נסגרים בפני מי שאורחות החיים שלהם אינם דתיים? האם אזורים "יוקרתיים", או מבוקשים, "נתפסים" על ידי קבוצות הומוגניות ונסגרים בפני אנשים שאינם שייכים לקהלן? האם מוצדק להנציח את אופייה של שכונה עירונית ולמנוע את שינוי אורחות החיים בה? האם התערבות כזו לטובת שימור אופי שכונתי יכולה להוביל להתערבות שמטרתה מניעה של רכישת דירות בידי חילונים בשכונות חרדיות, בידי חרדים בשכונות חילוניות, בידי ערבים בשכונות יהודיות ובידי יהודים בשכונות ערביות? האם היא תוביל להתערבות אם אחד מדיירי השכונה יבקש לשנות את אורח החיים שלו או למכור את דירתו למי שאורח החיים שלו אחר? שאלות מדיניות אלה מתייחסות לסטטיות ולדינמיות שפורת הגדיר, אך בקנה מידה רחב יותר.

על פי המודל הדו-שלבי, התשובות על כל השאלות הללו בהקשר הספציפי של המקרה הנדון הן שצריכות להכריע בשאלה אם על בית המשפט לקבל את ההחלטה שאכן התקבלה הלכה למעשה. כך או אחרת, ההחלטה תתקבל בלי שיש צורך לקבוע קביעות בעייתיות: שהציבור הדתי-הלאומי הוא מיעוט לעומת קבוצת רוב כלשהי, ש"הפועל המזרחי" הוא גוף פרטי, או שהסתגרות דתית-לאומית מדירה היא תופעה חד-פעמית זניחה. הדיון בכבוד המחיה של הצדדים יכול בהחלט להתייחס לשלושת המבחנים שפורת מציע – מיעוט לעומת רוב, פרטי לעומת ציבורי, תהליך דינמי לעומת תהליך סטטי – אך הוא אינו מחויב דווקא להם או רק להם. לכן הוא יכול להתייחס אליהם כשהם רלוונטיים ומועילים, ובאופנים שאינם מאולצים (כשמוכרחים להשתית עליהם תוצאה, השימוש בהם עלול להיות מאולץ).

פסק דין המחיל את המודל הדו-שלבי היה מבהיר בשקיפות אילו זכויות כבוד מחיה של הנוגעים בדבר נשקלו אלו כנגד אלו, ומהם שיקולי המדיניות הכללית שהובאו בחשבון.

(2) פסק הדין השני שפורת מציע הוא **קעדאן**.⁴² בעניין מוכר זה, בני הזוג קעדאן ביקשו להתקבל למצפה קציר, יישוב בעל אופי שיתופי שהוקם על קרקע של הסוכנות היהודית כחלק מתוכנית "יהוד הגליל".⁴³ הם נדחו על בסיס הכללים שנוסחו לוועדת הקבלה שלפיהם לא יתקבלו ליישוב אנשים שלא שירתו צבאי או לאומי. לשיטתו של פורת, קציר הוא גוף פרטי יותר משהוא גוף ציבורי, הן משום שאת הקרקע שעליו הוא נבנה מנהלת הסוכנות היהודית, הן משום אופיו השיתופי.⁴⁴ ההתברלות המדירה של תושבי קציר היהודים אינה דינמית אלא סטטית, מכיוון שכמו תושבי קריית שמואל גם תושבי קציר מבקשים לשמור על צביונו הקיים של יישובם ולא להתפשט ולהשתלט על שטחים חדשים. ואולם, שלא כמו בעניין קריית שמואל, בעניין קעדאן תושבי קציר שייכים לקבוצת

42 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000).

43 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 394.

44 שם, בעמ' 406.

הרוב של החברה הישראלית (יהודים), ולכן בג"ץ קיבל את העתירה ודחה את עמדתם.

גם כאן, קריאתו של פורת אפשרית, מבארת ומבהירה. ואולם גם כאן, ניתן להחיל כל אחד משלושת המבחנים אחרת מפורת. אפשר בהחלט לטעון שהסוכנות היהודית איננה גוף פרטי אלא קרובה יותר דווקא לקוטב הציבורי; אפשר לקבוע שהתהליך של הדרת ערבים הוא דינמי בכל רחבי המדינה; ואפשר לסבור שבאזור שבו שוכן היישוב קציר, תושבי קציר היהודים אינם שייכים לקבוצת הרוב (ולכן הצורך, לכאורה, ב"יהוד הגלילי"; תוכנית שבמסגרתה נבנה היישוב קציר). אילו התייחסו מרבית השופטים לכך שבאזור היישוב קציר התושבים הערבים הם רוב והיהודים הם מיעוט, ייתכן שהיו מגיעים לתוצאה הפוכה ודוחים את עתירת בני הזוג קעדאן, בלי קשר לשאלה אם מדיניות היישוב קציר פוגעת בכבודו הסגולי של האדם.

על פי המבחן הדו-שלבי, השאלה הראשונה שיש לבחון היא תמיד אם אחת העמדות עלולה לפגוע בכבוד האנושי הסגולי. עמדת העותרים אינה מסכנת את הכבוד הסגולי: מגוריהם ביישוב אינם יכולים להתפרש כשוללים את כבודם הסגולי של תושבי המקום או כמאיימים עליו. לעומת זאת, הסירוב לקבל את בני משפחת קעדאן אך ורק בשל זהותם הערבית מעורר חשש כבד לפגיעה בכבוד הסגולי. במציאות הישראלית, ערבים פלסטינים נחשבים בעיני יהודים לא מעטים לנחותים מיהודים ומבני אדם אחרים. סטראוטיפים ודעות קדומות מציגים אותם כשונים מבני אדם אחרים באופן מהותני: כבוגרניים, שקרנים, גנבים, ערמומיים, אלימים ומסוכנים לקיומם של יהודים. במציאות כזו, דחיית בני זוג ערבים בשל ערביותם⁴⁵ מתפרשת, על פניו, כשלילת כבודם הסגולי, כלומר כערעור על ערכם האנושי המלא, הוזה לזה של כל אדם אחר. גם השתייכותו של היישוב קציר למיזם "יהוד הגלילי" באמצעות סוללה של מצפים שקציר הוא הדרומי בהם מחזקת פרשנות זו. "יהוד הגלילי" משמעו דחיקת רגלי האוכלוסייה הגלילית הערבית, כאילו אין לחבריה ערך אנושי מלא, זה ששאר האזרחים והתושבים במדינה נהנים ממנו.

45 השימוש באמתלה של היעדר שירות צבאי או שירות לאומי הוא כלי מוכר בישראל להדרת ערבים ו/או חרדים באמצעות "שפה נקייה".

משהתעורר חשש רציני לפגיעה בכבוד הסגולי, שהמשיבים לא סתרו אותו, המודל הדרושלבי מוביל לדחיית העמדה הנגועה, ובמקרה הנדון – לקבלת העתירה. אין צורך לבחון היבטים של רוב ומיעוט, קרקע פרטית או ציבורית, או דינמיות של תהליכים לעומת סטטיות.

(3) פסק דין חורב⁴⁶ מוכר יותר כעניין רחוב בר-אילן. תושבי ירושלים עתרו נגד האיסור לנסוע ברחוב בר-אילן בשבת, איסור שנקבע לדרישת חלק מן התושבים החרדים של הרחוב והרחובות הסמוכים לו. בג"ץ קבע מעין פשרה: הרחוב ייסגר רק בשעות מסוימות בשבת, שבהן הציבור החרדי צועד ברחוב לבית הכנסת. פורת טוען שאף שפסק הדין עוסק בתנועה של כלי רכב, ההקשר הוא של ניכוס רחוב בר-אילן בידי החרדים תושבי האזור והפקעת השימוש בו בשבת מידי כלל הציבור.

על פי ניתוחו של פורת, "כמעט ברור שהחרדים כאן הנם קבוצת מיעוט".⁴⁷ באשר להבחנה בין פרטי לציבורי הוא מפרש: העותרים רואים בנתיב התחבורה הראשי תחום ציבורי, ולעומתם "התביעה הקבוצתית של החרדים מדגישה את האופי הפרטי של השכונה, מעצם היותה אזור מגורים בעל מאפיינים ייחודיים הקשורים לקבוצה, וכזו הם מבקשים התחשבות בשמירת אופי השכונה והאזור הסמוך לה".⁴⁸ באשר לציור "סטטי-דינמי", פורת כותב כך:

החשש העיקרי של העותרים ושל הציבור החילוני בירושלים, היה מכך שקבלת העתירה תתמוך בתהליך דינמי של התרחבות השכונות החרדיות על חשבון השכונות החילוניות, ובסגירת הרחוב הם ראו מעין חותם להצלחתו של תהליך זה באיזור מסוים. בית המשפט נותן לכך הכרה חלקית, בהגבילו את סגירת הכביש לשעות מסוימות בלבד, אך בממד ההנמקה של פסק הדין אינו רואה בכך שיקול רלוונטי הנכנס במסגרת

46 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

47 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 408.

שיקולי המידתיות, ואף דוחה שיקול זה במפורש כשהוא מכוון את מבטו אל עבר המקרה הספציפי בלבד.⁴⁹

באשר לצייר "רוב-מיעוט", ניתן לטעון, ואפשר היה לפסוק, שהחרדים בירושלים אינם מיעוט בשום מובן חברתי או פוליטי. גם אם מבחינה מספרית הם אינם רוב התושבים, בכל זאת כוחם במועצת העיר ובמציאות העירונית גדול מזה של כל קבוצה אחרת. פורת אינו יודע כיצד להכריע אם לדעת השופטים רחוב ברא"לן הוא תחום ציבורי, כטענת העותרים, או פרטי, כדעת החרדים; דומני שעל פי כל קנה מידה אובייקטיבי, מדובר בתחום ציבורי לכל דבר. פורת מראה שסגירת עורקי תחבורה בידי החרדים בירושלים היא תהליך דינמי, אך גם שבית המשפט מסרב להכיר בכך ולהביא זאת בחשבון. לנוכח כל אלה, דומה שניתוחו של פורת מלמד ששלושת הפרמטרים שעליהם מושגת המודל נזילים לחלוטין ובית המשפט עושה בהם שימוש שרירותי. כמו במקרים האחרים, גם כאן אין התייחסות להכרח להגן על כבוד האדם הסגולי וזכויותו הליברליות.

על פי המודל הדרו-שלבי, השאלה הראשונה שיש לשאול היא אם פתיחה או סגירה של כביש ברא"לן לנסיעה בשבת פוגעות בכבודו הסגולי של האדם. התשובה שלילית. ערכם האנושי המלא של שומרי שבת אינו נפגע כשהם נאלצים ללכת לבית הכנסת כשלצידם, על הכביש, נוסעות מכוניות, וערכם האנושי המלא של מי שמבקשים להשתמש בנתיב תחבורה מסוים אך מאולצים להשתמש באחר תחתיו – גם הוא אינו נפגע.⁵⁰ לכן הדיון צריך להתמקד בהיקף ובעומק הפגיעות שתגרום כל אחת מן הגישות לכבוד המחיה של הנוגעים בדבר.

מן הצד האחד יש לבחון כמה אנשים יסבלו פגיעה בחופש התנועה שלהם ועד כמה קשה פגיעה זו. בהיות ירושלים עיר הבירה וכן עיר שכלכלתה נסמכת במידה רבה על תיירות, יש להתחשב גם במי שאינם תושבי העיר, אינם מכירים את הנוהג של סגירת רחובות בשבתות, אינם משתמשים בתוכנות ניווט ואינם יודעים

49 שם, בעמ' 409.

50 קביעה זו מתייחסת למצב שהנתיב סגור באותה מידה לכל בני האדם. אם נתיב תחבורה פתוח לחלק מן האנשים וסגור לאחרים, צריך לבחון בתשומת לב אם אין בכך חחירה פחת ערכם האנושי המלא של המודרים.

איך לעקוף רחובות סגורים. מנגד, יש לבדוק כמה אנשים שומרי שבת יסבלו מכך שמכוניות נוסעות בשבת בעורק תחבורה ראשי סמוך לביתם ועד כמה כבר הסבל. נוסף על כך יש לשקול שיקולים של מדיניות ציבורית כללית, לרבות החשש שמא עם התפשטותן של שכונות חרדיות בירושלים תהפוך בירת המדינה, שהיא אחד ממוקדי התיירות העיקריים שלה, למבותרת ומקוטעת בשבתות ובחגים יהודיים.

ההכרעה בסכסוך זה אינה פשוטה. ייתכן ששיקולי המדיניות הכללית צריכים להכריע את הכף, כדי להותיר את העיר שהיא בירת המדינה ועיר תיירות פתוחה לתנועה. המודל הדו־שלבי מאפשר לעשות זאת בשקיפות בהירה.

*

הניתוח הדו־שלבי מעמיד את ההבדל בהחלטות השיפוטיות בשלושת העניינים האמורים בראש ובראשונה על כך שבאחד מהם, עניין קעדאן, מדיניות המשיבים פגעה בכבוד הסגולי וחייבה ביטול, בעוד שבשני המקרים האחרים הסכסוך לא יצר סכנה של פגיעה בכבוד הסגולי והתובעים (או העותרים) לא הצליחו לשכנע שהפגיעה בכבוד המחיה שלהם עקב המציאות שבגינה תבעו (או עתרו) חמורה מן הפגיעה בכבוד המחיה של המשיבים אם התביעה תתקבל. הבחנה זו ברורה יותר הן מבחינה ערכית הן מבחינה דיונית מזו שמציע המודל החלופי.

ב. הדרה בלימודים: פרשות ג'בארין ועמנואל

(4) עניינו של ג'בארין⁵¹ הוא דרישתה של נערה מוסלמית להתנהל על פי תפיסתה הדתית בבית ספר פרטי בנצרת, סן ג'וזף, המנוהל בידי הקהילה הנוצרית-יוונית-קתולית-מליכיתית.⁵² הנערה דרשה לעטות על ראשה מטפחת ולשחות בכריכה בשמלה בלא נוכחות של בנים. דרישותיה נגדו את מדיניות בית הספר, המחייב

51 בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך פ"ד מח(5) 199 (1994).

52 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 395.

אחידות בלבוש ושחייה בכגד ים בכריכה מעורבת, ואוסר על לכישת פרטי לבוש בעלי סממנים דתיים.

בג"ץ קבע כך:

נחה דעתנו כי מאחורי דרישת האחידות בלבוש ובהתנהגות עומדים שיקולים חינוכיים הקשורים לאופיו ולמהותו של בית הספר, כבית ספר של עדה דתית. באמצעות האחידות בלבוש ובהתנהגות נמצא המכנה המשותף, המאפשר לתלמידים כולם – נוצרים בני העדה היוונית-קתולית ונוצרים בני עדות דתיות אחרות, נוצרים ושאינם נוצרים – לקיים מערכת חיים משותפת בבית הספר, המבוססת על פלורליזם דתי ועדתי. פגיעה בלבוש ובהתנהגות האחידה תביא לפגיעה באופיו של בית הספר ובאיכותו הייחודית, וסופה פגיעה במסגרתו הייחודית ובעמדה הדתית (המתונה) השולטת בבית הספר.⁵³

אין ספק שפסק הדין של השופט אהרן ברק (בהסכמת השופט דב לוין) מדגיש את מעמדו של בית הספר כפרטי ומקשר בין מעמד זה ובין ההחלטה לקבל את עמדתו. אשר להבחנה בין רוב למיעוט, פורת מכיר בכך שזו יכולה להוביל, במקרה זה, למסקנות שונות: הן העדה הנוצרית היוונית, שבית הספר משתייך אליה, והן הקבוצה הערבית המוסלמית, שהתלמידה משתייכת אליה, שתיהן קבוצות מיעוט בישראל. תלמידים מוסלמים הם מיעוט בקרב אוכלוסיית בית הספר (כשליש).⁵⁴ עם זאת, פורת משער שבית המשפט ראה לנגד עיניו את כלל האוכלוסייה הערבית בישראל, ובאוכלוסייה זו בני הדת המוסלמית הם קבוצת הרוב, ואילו העדה הנוצרית היוונית היא קבוצת מיעוט. לפיכך, העותרת משתייכת לרוב, ובית הספר המשיב – למיעוט.

אשר להבחנה בין סטטי לדינמי, פורת מאמין שאף שלא ציין זאת, בית המשפט מודע להתחזקות הקבוצה המוסלמית בחברה הערבית בישראל לעומת זו הנוצרית:

53 עניין ג'בארין, לעיל ה"ש 51, בעמ' 205.

54 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 410.

”קבלת העתירה היתה עשויה לעודד תהליך דינמי – כניסתם של חברי הקבוצה המוסלמית/דתית לתוך בית הספר החילוני/מערבי באופן שיאיים על אופיו – ומכאן סיבה נוספת לדחיית העתירה בסופו של דבר.”⁵⁵

על פי ניתוחו של פורת, מכיוון שבית הספר הוא גוף פרטי המשתייך לזרם שהוא מיעוט בחברה הערבית בישראל, ומכיוון שזכיית העותרת בעתירה עלולה ליצור מהלך דינמי שישנה את אופיו של בית הספר, בג”ץ דחה את העתירה וצידד בעמדת בית הספר. זהו ניתוח סביר ומסבר את האוזן. עם זאת, פורת עצמו מכיר בכך שאפשר להגיע למסקנה שונה, משום שאפשר להכריע אחרת לפחות בשתיים משלוש הנקודות: מיהו הרוב ומיהו המיעוט, והאם הסכסוך הוא סטטי או דינמי. מנקודת מבט ערכית, על פי המודל שמציע פורת, בג”ץ היה עלול להכשיר פגיעה בכבוד הסגולי אילו זו בוצעה בידי גוף פרטי שמשתייך לזרם שהוא מיעוט.

על פי המודל הדו-שלבי, השאלה הראשונה הנבחנת היא אם יש בגישתו של בית הספר או בגישתה של העותרת שלילת כבודו הסגולי של האדם ואם הן עלולות להביא לפגיעה בזכות יסוד הנגזרת מכבוד זה. נראה שעמדת העותרת אינה שוללת את הכבוד הסגולי: אומנם היא דורשת הפרדה מגדרית בכריכת השחייה, אך אין רמז לכך שבקשתה מושתתת על זילות ערכם של בנות או בנים.

אין ספק שעמדת בית הספר מונעת מן העותרת לממש את אמונתה הדתית במלואה כל עוד היא תלמידה בבית הספר. ואולם מכיוון שהעותרת יכולה לממש את אמונתה הדתית במלואה וללמוד בבתי ספר אחרים, הפגיעה בחירותה הדתית אינה פוגעת בחלק הזכות הנגזר מן הכבוד הסגולי, אלא בזה הנגזר מכבוד המחיה שלה. סירובו של בית הספר לאפשר לה ללמוד בו בתנאים שלה אינו שולל ממנה את זכות היסוד להשכלה, אלא רק את הזכות לרכוש השכלה במקום שהיא מעוניינת לעשות זאת ובאופן ההתנהלות שהיא חפצה בו. מכיוון שכך, העתירה אינה מעוררת סוגיה הקשורה בכבוד הסגולי.

בבואו לשקול, זו כנגד זו, את הפגיעה בכבוד המחיה של העותרת אם תחליט שהיא אינה יכולה ללמוד בבית הספר ואת הפגיעה בכבוד המחיה של הנהלת

בית הספר, המורים והמורות, התלמידים והתלמידות והציבור המזדהה עם ערכיו, בית משפט סביר יגיע ככל הנראה לתוצאה שאליה הגיעו שלושת שופטי בג"ץ. אין ספק שכבוד המחיה של העותרת ייפגע אם היא תרגיש שאינה יכולה ללמוד בבית הספר המצוין שנפשה חשקה ללמוד בו. מנגד, זכיית העותרת תביא לפגיעה בכבוד המחיה של אנשים רבים המבקשים לשמר את בית הספר כמקום שבו לא מובלטים סממנים דתיים של התלמידים ולמנוע את הסכנה של פילוגים בין התלמידים על רקע של החצנת סממנים כאלה. בנסיבות אלה, אף שדחיית העתירה כרוכה ללא ספק בפגיעה בכבוד המחיה של העותרת, דומה שאין מנוס מתוצאה זו.

אני טוענת כי הדיון במסגרת המודל הדו-שלבי מבהיר את הסוגיות הערכיות, מציג באופן ברור ושקוף את הנזקים האפשריים משני צידי המתרס, ומוביל להכרעה מנומקת היטב.

(5) בפסק הדין בעניין עמנואל⁵⁶ הקים בית ספר חרדי לבנות מחיצה בין שני חלקי כיתה, כדי להפריד בין בנות ממוצא ספרדי לבנות ממוצא אשכנזי. העילה הנטענת הייתה שהבנות הספרדיות אינן מקפידות די הצורך, שלא כמו הבנות האשכנזיות, על אורח החיים החרדי.⁵⁷ העתירה נגד בית הספר התקבלה.

לשיטתו של פורת, אליבא דבית המשפט, בית הספר בעמנואל משתייך לקבוצה החרדית, כלומר למיעוט בחברה הישראלית, אך בתוך הקבוצה החרדית הוא מייצג את הרוב האשכנזי. כמו בית הספר סן ג'וזף בנצרת, גם בית הספר בעמנואל הוא "מוכר שאינו רשמי", כלומר יותר פרטי מציבורי, אך מכיוון שהוא מקבל 85% מתקציבו מן המדינה, יש לראות בו בית ספר ציבורי.⁵⁸ באשר לציור "סטטי-דינמי", פורת אינו נוקט עמדה בשאלה אם בעיני בית המשפט הדרת ספרדים מבתי ספר חרדיים אשכנזיים היא תופעה דינמית. לדעתו, די בכך שבית הספר נתפס כמשתייך לרוב האשכנזי החרדי וכציבורי בזכות המימון הציבורי כדי להסביר את קבלת העתירה.

56 בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009).

57 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 396.

58 שם, בעמ' 411.

שוב, דומני שעל פי הפרמטרים של פורת, אפשר היה, ללא קושי, להתייחס לבית הספר כמשתייך לקבוצת המיעוט החרדית הנאבקת על שימור זהותה ולהגדירו כפרטי, מכיוון שאיננו רשמי. בית המשפט יכול היה להגיע לתוצאה הפוכה מזו שאליה הגיע, בלי להתחשב בפגיעה בזכויות הליבה של הפרטים הנוגעים בדבר.

על פי המודל הדו-שלבי, השאלה הראשונה היא אם קבלת עמדתו של אחד הצדדים פוגעת בכבוד הסגולי. עמדת העותרים אינה מסכנת את הכבוד הסגולי: לימוד משותף של ילדות אשכנזיות וספרדיות אינו מערער על כבודו האנושי המלא של איש. מנגד, כפי שפורת מיטיב לומר, "בתוך העולם החרדי התפתחו יחסים של דעות קדומות, אלימות והפליה מצד הציבור האשכנזי כלפי הציבור הספרדי, באופן שקשה למצוא לו מקבילה בכיוון ההפוך (מצד הציבור הספרדי כלפי האשכנזי)".⁵⁹ ובניסוח עדין פחות: בעולם החרדי האשכנזי רווחת הגישה הגזענית שספרדים נחותים מן האשכנזים וערכם פחות. על רקע זה אי-אפשר להבין את ההפרדה בין התלמידות האשכנזיות לתלמידות הספרדיות אלא כשליטת התפיסה בדבר כבוד סגולי אוניברסלי וכהתייחסות אל התלמידות הספרדיות כמי שערכן האנושי פחות מזה של האשכנזיות. מכיוון שכך, דינה של עמדת בית הספר להידחות, ועל העתירה להתקבל. הדיון ותוצאתו ערכיים, בהירים ושקופים.

גם כאן, כמו בסעיף הקודם, הניתוח הדו-שלבי גוזר את ההבדל בהחלטות השיפוטיות בשני העניינים האמורים מכך שבאחד מהם, עניין עמנואל, מדיניות המשיבים פגעה בכבוד הסגולי וחייבה ביטול, בעוד שבאחר, ג'בארין, הסכסוך לא עורר סכנת פגיעה בכבוד הסגולי, והעותרת לא הצליחה לשכנע שהפגיעה בכבוד המחיה שלה חמורה מן הפגיעה בכבוד המחיה של המשיבים אם תביעתה תתקבל.

ג. כפייה דתית: פרשות רגן ושביט

(6) בעניין שביט⁶⁰ דרשה התובעת, פרדריקה שביט, לכתוב על מצבת הקבר של אימה את התאריכים הלועזיים של לידתה ופטירתה, דבר אסור בבית הקברות של החברה קדישא בראשון לציון.⁶¹ בית המשפט העליון קיבל את התביעה ודחה את עמדת החברה קדישא.

על פי ניתוחו של פורת את הרציונל השיפוטי, החברה קדישא מייצגת את המיעוט החרדי. מדובר בחברה פרטית, אך מכיוון שהיא נהנית ממעמד של מעין מונופול, שופטי הרוב בבית המשפט מתייחסים אליה כאל גוף ציבורי. מכיוון שהרב של ראשון לציון החמיר יותר משהחמירו רבנים בערים אחרות, ייתכן שקבלת עמדתו הייתה יוצרת תהליך דינמי של החמרה גם בערים האחרות.⁶²

גם כאן ניתוחו של פורת אומנם סדור ומבאר, אך הוא טנטטיבי וספקולטיבי. אין שום סיבה לראות בחברה קדישא של ראשון לציון מייצגת המיעוט החרדי, אם בכלל יש מיעוט כזה; לחברה קדישא, שהיא חברה פרטית, אין מונופול של ממש, שכן אפשר להיקבר בישראל ללא היזקקות לשירותיה. ייתכן שקבלת העמדה של החברה קדישא של ראשון לציון הייתה מעוררת הקצנה בחברות קדישא של ערים אחרות, אך באותה מידה ייתכן שכל אחת מהן הייתה דבקה במסורתיה, בהרגליה ובמה שהקהל שלה רגיל לקבל ממנה. בית המשפט יכול היה להכריע אחרת בכל אחד משלושת הפרמטרים ולהגיע לתוצאה שונה מזו שהגיע אליה בלי להתחשב בהשלכות הערכיות.

על פי המודל הדו־ממדי, השאלה הראשונה היא אם קבלת אחת העמדות פוגעת בכבוד הסגולי. התשובה שלילית: אף לא אחת מהן מכילה בחובה שלילת ערכו הטבוע של האדם כאדם. קבלת עמדתה של המשיבה הייתה פוגעת בכבוד המחיה של התובעת: בעלותה לקבר אימה, היא הייתה חשה שוב ושוב מנוכרת לכיתוב שעל המצבה. תאריכי הלידה והפטירה, המציינים לוח שנה שהיא אינה קשורה

60 ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600 (1999).

61 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 396.

62 שם, בעמ' 415.

אליו, היו מעוררים בה תחושה של זרות כלפי מקום מנוחתה האחרון של אימה. פגיעה זו בכבוד המחיה אינה דרמטית; אפשר להניח שהתובעת הייתה מתרגלת לכיתוב העברי ותחושת הזרות הייתה מתפוגגת. עם זאת, קבלת עמדתה של התובעת אינה פוגעת בשום ערך שהוא בעל חשיבות עמוקה ומיוחדת למשיבה. אין בשום זרם של היהדות איסור חמור ומוחלט על שימוש בלוח שנה כלשהו או בכתיבתו על גבי מצבה. גישת המשיבה היא לכל היותר מנהג לחומרא, ואין להעדיפו על פני רגשותיה של התובעת.

לנוכח זאת, המדיניות הציבורית הראויה במדינה המקדשת את כבוד האדם היא לאפשר לכל אדם לעצב את מצבות קרוביו באופן שיכבד את זכרם בעיניו ובעיניהם, על פי מיטב הבנתו. שוב, גם כאן, המודל הדו-שלבי ממשיג ומבטיח תוצאה ערכית ראויה.

(7) בעניין רגן⁶³ דרשה העותרת לבטל באוטובוסים של אגד את המדיניות המחייבת נשים לשבת רק בחלקו האחורי של האוטובוס בשעה שרק גברים יושבים בחלקו הקדמי.⁶⁴ בית המשפט קיבל את העתירה ושלל כפייה על נשים לשבת בחלק האחורי של אוטובוסים. עם זאת, הוא התיר הפרדה מרצון, כלומר עלייה של נשים לחלק האחורי, כל עוד הן עושות זאת ללא כפייה.

על פי ניתוחו של פורת את דברי בית המשפט, "העדה החרדית הנה מיעוט בתוך החברה הישראלית, המבקש לשמר את אורחותיו מפני לחצים חיצוניים".⁶⁵ עם זאת, לשיטתו, הנשים בעולם החרדי הן מיעוט מוחלש במעמד ובכוח בתוך "העדה החרדית". מכיוון שחברת אגד "קשורה בקשר הדוק למדינה", ומכיוון שקווי האוטובוסים שלה פתוחים גם לציבור שאינו חרדי, אופי השירות שנגדו הוגשה העתירה הוא יותר ציבורי מפרטי. פורת טוען שאין בפסק הדין כל התייחסות לציר "סטטי-דינמי". לתפיסתו, ראוי היה שההדרה בקווי אגד תובן כחלק מתהליך דינמי של הקצנה מגדרית בחברה החרדית.⁶⁶ גם כאן, הטנטטיביות

63 בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו, 5.1.2011).

64 פורת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 396.

65 שם, בעמ' 412.

66 שם, בעמ' 414.

ברורה, כמו גם ההימנעות מנקיטת עמדה חד־משמעית באשר לראשוניותם של כבוד האדם הסגולי וזכויות היסוד הליבתיות.

על פי הניתוח הדו־ממדי, השאלה הראשונה הנשאלת היא אם קבלתה של אחת העמדות תפגע בכבוד האנושי הסגולי. כפי שהוצג בדיון לעיל בהפרדה המגדרית בקמפוסים, בעולם החרדי נשים מוכנות לא רק כ"עזר כנגד" לגברים, המאפשרות את לימוד התורה שלהם ואת מצוות פרו ורבו שהם מצווים בה, אלא גם כאובייקטים מיניים שנוכחותם עלולה להדיח גברים מדרך הישר ולהכשילם בתאורת אסורות. שני היסודות הללו, המעידים על הבניית הנשים כנחותות ובעלות ערך פחות, שלא לומר כאובייקטים ולא כסובייקטים, מתבטאים בדחיקת נשים לחלק האחורי של אוטובוסים, שמטרתה להבטיח את רווחת הגברים ולהגן עליהם מפני ראיית נשים, שעלולה להכשילם במחשבות חטא. דחיקת הנשים לירכתי האוטובוסים מפנה את קדמת ואמצע האוטובוס עבור מי שנתפסים כ"ציבור" – הגברים, ומכריזה על כך שנשים ראוי להן שיסתופפו בזנב ולא בראש. בתוך כך, הושבתן מאחור מבנה אותן כאובייקטים מיניים מסוכנים, לעומת הבניית הגברים כסובייקטים שזכאים להגנה מפניהן.

אין ספק אפוא שעמדת "העדה החרדית" בהקשר זה, או ליתר דיוק עמדת הקיצוניים שהשתלטו על ההגמוניה הגברית שלה, שוללת את הכבוד הסגולי: היא אינה מכירה בערך אנושי מוחלט הטבוע בכל יצור אנושי באופן אחיד. דינה של עמדה זו להידחות, ועל העתירה להתקבל. מכיוון שגם "הדרה עצמית מרצון" מבטאת אותה פגיעה בכבוד הסגולי, אין לעורר אותה בשום צורה ואופן. אם נשים חרדיות עולות מתיישבות מרצונן בחלק האחורי של האוטובוס, אין למנוע מהן לעשות זאת, אך אין לעורר אותן לכך, למשל על ידי פתיחת הדלת האחורית כדי שיוכלו לעלות לחלקו האחורי של האוטובוס בלי לעבור דרך חלקו הקדמי.

רשימה זו מציעה להתייחס לסכסוכים שמקובל למסגר אותם כסכסוכים קבוצתיים בין חרדים לבין לא־חרדים במרחב הציבורי כאל סכסוכים בין אנשים פרטיים ולבחון אותם לאור זכויות

האדם הנגזרות משני סוגים של כבוד: כבוד סגולי וכבוד מחיה.⁶⁷ ההצעה היא להחיל על כל סכסוך כזה מודל דו־שלבי, הבוחן, ראשית, אם אחת העמדות של אחד הצדדים מסכנת את הכבוד הסגולי או זכויות הנגזרות ממנו. במקרה כזה, דין אותה עמדה להידחות, כי ההגנה על הכבוד הסגולי, כלומר על ערכו המוחלט, הטבוע, של כל אדם באשר הוא אדם, גוברת. אם אף לא אחת מן העמדות מסכנת את הכבוד הסגולי, השלב השני הוא השוואה של מידת הפגיעה שכל אחת מעמדות הצדדים פוגעת בכבוד המחיה ובזכויות הנגזרות ממנו. בשלב זה יש להביא בחשבון גם שיקולי מדיניות, וכל השיקולים צריכים להיות מוצגים באופן שקוף ומדויק.

יתרונותיו של המודל הדו־שלבי, שהודגמו ברשימה על שורה ארוכה של סכסוכים שנדונו בהליכים משפטיים, הם כדלקמן: (א) התמקדות בזכויות אדם ליבתיות והגנה מוחלטת עליהן מפני כל פגיעה, היא מקורה אשר יהא; (ב) זיהוי נזקים פוטנציאליים לכבוד המחיה הגלומים בדרישותיהם של צדדים לסכסוך; בחינה מושכלת של היקף הנזקים, עומקם ושכיחותם; שקילתם באופן גלוי וברור ובחירה באפשרות שנזקיה לכבוד המחיה פחותים; ו־(ג) מסגרת דיון גמישה, שאינה מוגבלת לשלושה קריטריונים, ברורה ושקופה.

סכסוכים הממוסגרים כבין־קבוצתיים נוטים לגלוש לפוליטיקה של זהויות ולעורר רגשות עזים של טינה הדדית בין קבוצות. הכרעות שיפוטיות עמומות בסכסוכים שמוסגרו כקבוצתיים יוצרות רושם של שרירותיות, העדפה ואפליה. הן פוגעות באמון הציבור ברשות השופטת ובמערכת המשפט, ומחלישות את שלטון החוק. מסגור של סכסוכים כמאיימים על כבוד האדם ועל זכויות הנגזרות ממנו יכול לסייע בנטרול כל אלה. דיון שיטתי, שקוף ומדויק יכול להבהיר שהרשות השופטת, מערכת המשפט ושלטון החוק בכלל מגינים על כבודו של כל

67 כפי שמפורט במאמר, הזכויות הנגזרות מן הכבוד הסגולי הן הבסיסיות ביותר, אלו המבטיחות שכל בני האדם, באשר הם, יוכלו להתקיים בלי לאבד את צלם האדם; הזכויות הנגזרות מכבוד המחיה מבטיחות שכל פרט אנושי יוכל לממש את מלוא הפוטנציאל האנושי הייחודי לו ולהשיג קיום אנושי מיטבי, ככל שהדבר מתאפשר בלי לפגוע במימוש עצמי מקביל של הפרטים האחרים. הזכויות מן הסוג הראשון הן מוחלטות ואוניברסליות, אך גם מזעריות. הזכויות המסווגות כשייכות לסוג השני הן מרביות, ולכן עליהן להיות יחסיות, ויש לקובען מתוך איזונים וסדרי עדיפות חברתיים, תרבותיים וכלכליים.

אדם, הן באשר הוא אדם הן באשר הוא פרט ייחודי השואף לממש את בחירותיו. דיון כזה יכול לחזק את תחושות הצפיות, הוודאות וההסתמכות של ישראלים, ולכן את האמון שלהם במשפט. דיון כזה יכול לסייע בחינוך הציבור להבנה ולאימוץ של השקפת העולם ההומניסטית, המקדשת את כבוד האדם. כל אלה חשובים מאוד הן לציבור החרדי בישראל והן לציבור הלא־חרדי בכל מה שקשור לסכסוכים ביניהם.

האנומליה של יחסי בית המשפט והחרדים בישראל

בתי המשפט כזירה לביטול תביעות
קבוצתיות של המיעוט ולא לקבלתן

עידו פורת

המודל התאורטי שבאמצעותו אבקש לבחון את
יחסי החרדים והחברה הכללית (להלן: יחסי
חרדים-חילונים)¹ במרחב הציבורי הוא מודל
שהצעתי להבחנה בין תביעות קבוצתיות לכין הזכות האינדיווידואלית נגד

מבוא

1 אני משתמש כאן במונח "חילונים" כממלא מקום של המונח "החברה הכללית" ולכן ככולל בתוכו את כל מי שאינם חרדים, ולא רק חילונים. זוהי אם כן הפשטה שאינה מדויקת, והיא נעשית אך ורק למען הפישוט. עם זאת, האי-דיוק מתמתן על ידי זה שעיקר החיכוך בין החברה החרדית לחברה הכללית בסוגיית המרחב הציבורי הוא בינה ובין הציבור היהודי החילוני, ולא בינה לבין הציבור הערבי או בינה לבין הציבור הדתי-לאומי, שהם שתי הקבוצות הגדולות בקרב מי שאינם חילונים ואינם חרדים.

אפליה.² המודל קשור גם לאימוץ הגישה ההליכית לביקורת שיפוטית שפיתח המשפטן האמריקאי ג'ון הארט איליי (Hart Ely)³ ואימץ בישראל השופט גרוניס.⁴ הניתוח שלי יתרכז אפוא במישור המשפטי ובשאלה מתי ובאילו הקשרים ראוי כי בית המשפט יכריע בעניינים הקשורים למקומם של החרדים במרחב הציבורי, ומתי ובאילו הקשרים עליו להשאיר את ההכרעה למישור הפוליטי. מבחינה זו המודל שאציע הוא מוגבל בהיקפו, מכיוון שהוא אינו מספק תורה נורמטיבית שלמה להסדרת היחסים בין חרדים וחילונים במרחב הציבורי הישראלי. עם זאת, היות שלבית המשפט בולטות רבה בסכסוכים אלו, ומכיוון שהעקרונות שאציע קשורים גם לשאלות העולות בהקשר הכללי של הסוגיה, יש במודל המוצע, כך אני מקווה, תרומה לנושא בהקשר הכללי.

על פי ההגדרה שלי, תביעות קבוצתיות הן, לדוגמה, תביעות להתחשבות, להתאמה, לאוטונומיה, לפטור מנורמות כלליות, להתבדלות או להדרה אשר חבר או חברה בקבוצה או הקבוצה כולה תובעים מן החברה הכללית מכוח המאפיינים הייחודיים של הקבוצה.⁵ התביעה החרדית להענקת פטור משירות צבאי לאברכי ישיבות, לדוגמה, שהיא נדבך מרכזי בחיכוך שבין חרדים לחילונים במרחב הציבורי, היא תביעה קבוצתית. מדובר בתביעה לפטור מנורמה כללית, גיוס לצבא, הנובעת מן המאפיינים המיוחדים של הקבוצה החרדית – היותה חברה מתבדלת והיותה חברה המקדשת לימוד. בניגוד לתביעות קבוצתיות, המבקשות להתחשב בזוהת הקבוצתית של אדם, תביעות זכות אינדיווידואלית נגד אפליה מבקשות להתעלם מן הזוהת הקבוצתית של אדם. כזו היא, למשל, תביעתו של אדם חרדי הטוען כי הופלה לרעה בשל דעות קדומות נגד חרדים. בהקשר זה

2 עידו פורת "זכויות קבוצתיות בישראל: שלושה מבחנים מנחים" מחקרי משפט ל 377 (2016).

3 JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980) 3

4 בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006) (פסק דינו של השופט גרוניס).

5 ראו בעניין זה אילן סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין וחחום הטאבו" עיוני משפט כו 241, 249-256 (2002); אילן סבן "קול (דו-לשוני) בודד באפלה? בעקבות בג"צ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל אביב-יפו" עיוני משפט כו 109, 111-119 (2003).

האדם החרדי מבקש כי יתייחסו אליו כאל כל אדם אחר בחברה ויתעלמו מזהותו הקבוצתית שאינה רלוונטית להקשר.⁶

הבחנה זו, בין תביעות קבוצתיות ותביעות אינדיווידואליות נגד אפליה, אינה נעשית בדרך כלל באופן מסודר בפסיקה הישראלית וגם לא בשיח הציבורי. גם בפסיקה וגם בשיח הציבורי נהוג לדבר על פגיעות בזכויות – בזכות לשוויון ובזכות לחופש הדת – ועל האיזון שלהן מול פגיעות בזכויות ובאינטרסים מתנגשים.⁷ אך שיח זה מטשטש הבחנות חשובות בין סוגי תביעות ואת הקשר שלהן לתפקידו הראוי של בית המשפט. דברים אלו נכונים בעיקר כאשר בית המשפט נתפס כמופקד על האיזון בין זכויות ואינטרסים, וכאשר זכויות מוגדרות הגדרה רחבה. או אז קו הגבול בין מקומו של בית המשפט לבין מקומם של המוסדות הפוליטיים בהכרעות חברתיות מיטשטש.

במאמר זה אני מבקש לחדד שתי תוכנות הנובעות מהחלת המודל המוצע על הכרעות הקשורות למקומם של חרדים במרחב הציבורי. ראשית, מבחינה תיאורית, המודל חושף את האנומליה ביחסי בית המשפט והמיעוט החרדי בישראל. האנומליה מתבטאת בכך שבניגוד למיעוטים דתיים ותרבותיים רבים אחרים בעולם, המיעוט החרדי בישראל מגיע לבית המשפט כמעט תמיד בהליך משפטי המתרחש נגדו, ולא בהליך משפטי שבא להגן עליו. בעוד במדינות אחרות מיעוטים תרבותיים ודתיים פונים לבית המשפט כדי שזה יעזור להם לממש את תביעותיהם הקבוצתיות הנדחות בידי קבוצת הרוב במישור הפוליטי, בישראל התביעות הקבוצתיות של חרדים מתמשות כמעט כולן במישור הפוליטי, ואילו בית המשפט הוא המוסד שאליו פונים פרטים (לרוב מקבוצת הרוב, אם כי לעיתים גם מתוך החברה החרדית) וכן עמותות בבקשה לבטל את אותן תביעות של חרדים שהתממשו במישור הפוליטי.

6 השוו להבחנתו של השופט חשין בין זכויות אינדיווידואליות לזכויות קבוצתיות. להלן ה"ש 10 והטקסט הנלווה אליה.

7 בפסק הדין ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא, פ"ד נג(3) 600 (1999), ובבג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199 (1994), לדוגמה, שבהם האפיון הנכון של התביעות מן הצד הדתי היה, לטעמי, של תביעות קבוצתיות, בית המשפט מנחם אותן במונחים של חופש דת או פגיעה ברגשות דתיים ומאזן אותן מול פגיעות באינטרסים או בזכויות אחרים. השוו גם לדיון להלן בה"ש 74 והטקסט הנלווה אליה.

שנית, במישור הנורמטיבי, הטענה שלי היא שככלל, מקומן של תביעות קבוצתיות הוא במישור הפוליטי ולא במישור המשפטי. טענתי זו נובעת מן המאפיינים של תביעות קבוצתיות, כפי שתואר לעיל, כתביעות להתחשבות ולפטור ולכן כמערכות שיקולים של מדיניות. היא גם נובעת מן התורה ההליכית, שלפיה על בית המשפט להתערב בעיקר כאשר עולה חשש להטיה ולאפליה בהליך הדמוקרטי נגד מיעוטים, ואילו תביעות קבוצתיות אינן מסתמכות על טענות של הטיה ואפליה.⁸ התוצאה של אימוץ טענה נורמטיבית זו בהקשר של החרדים ובית המשפט היא כפולה: ראשית, במעט המקרים שחרדים פונים לבית המשפט בבקשה לפטור ולהתחשבות, לא מתפקידו של בית המשפט להתערב בשיקולים של הרשות הפוליטית שלא להעניק פטור או התחשבות מסוג זה. שנית, וזה יהיה עיקר הדיון, גם כאשר מגיעות תביעות מקרב קבוצת הרוכב לבטל תביעות קבוצתיות שהתקבלו במישור הפוליטי, לא מתפקידו של בית המשפט להכריע בהן, ועליו להשאיר את ההכרעה לדרג הפוליטי, אלא אם ההכרה בתביעה קבוצתית לחרדים במישור הפוליטי מערבת את המדינה בפגיעה בזכות אינדיווידואלית נגד אפליה של מיעוט אחר, כגון נשים, ערבים או להטב"ק. התוצאה היא, אם כן, שעתירות חשובות מסוימות שהתקבלו בבית המשפט העליון ואשר בוטלו בהן הישגים קבוצתיים של חרדים לא היו צריכות להתקבל.

המאמר יתקדם כך: בחלק 1 תידון ההגדרה של זכויות קבוצתיות מול זכויות אינדיווידואליות והבחנות משיקות; בחלק 2 תבוסס הטענה התיאורית בדבר הייחודיות של תביעות קבוצתיות של חרדים בישראל ותפקיד בית המשפט בעיקר כזירה לביטול הישגים קבוצתיים של החרדים; ובחלק 3 תבוסס הטענה הנורמטיבית על היקף המקרים שבהם ראוי שבית המשפט יתערב בהקשר של זכויות קבוצתיות ויחיל אותה על המקרים המערבים תביעות של חרדים.

8 Ely, לעיל ה"ש 3; עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 4 (פסק דינו של השופט גרוניס).

1.

**תביעות קבוצתיות ותביעות
זכות אינדיווידואליות**

1.1. הגדרה בפסיקה ובספרות המשפטית נהוג להבחין בין זכויות קבוצתיות וזכויות אינדיווידואליות. במאמר זה אני מעדיף את המונח "תביעות קבוצתיות", אך היות שהמונח המקובל בפסיקה ובספרות הוא "זכויות קבוצתיות" אשתמש לחלופין בשניהם. השופט חשין הגדיר את ההבחנה כך:

[זכות קבוצתית] אין היא זכות המוענקת ליחיד כחי לעצמו. אף אין זו זכות המשותפת לכלל אזרחי המדינה באשר אזרחי המדינה הם. זכות [קבוצתית] [...] זכות היא הנגזרת מהשתייכותו של אדם לקבוצת אוכלוסיה מסוימת: היותו של אדם חבר בקבוצת מיעוט לאומית ותרבותית.⁹

מהגדרה זו נגזרים כמה מן המאפיינים של זכויות או תביעות קבוצתיות. ראשית, בניגוד לשמן, תביעות קבוצתיות נתבעות בבית משפט בידי אדם יחיד, ולא בידי הקבוצה כולה; שנית, תביעה קבוצתית של אדם נגזרת מהשתייכותו לקבוצה מסוימת ומסתמכת על מאפיינים ייחודיים של קבוצתו שאינם המאפיינים של החברה הכללית; ושלישית, הקבוצה היא כמעט תמיד קבוצת מיעוט (מאפיין הקשור למאפיין השני).

מהגדרה זו של השופט חשין נגזרים גם המאפיינים של סוג הזכות המנוגדת – הזכות האינדיווידואלית. כאן מדובר בזכות המוענקת ליחיד "כחי לעצמו" ו"משותפת לכלל אזרחי המדינה באשר אזרחי המדינה הם". כלומר, זכות אינדיווידואלית גם היא נתבעת בידי אדם יחיד, אך היא אינה נגזרת מן המאפיינים הייחודיים של הקבוצה המסוימת שאליה הוא משתייך, אלא מוקנית לאדם מעצם

9 בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עירית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 460 (2003).

היותו חבר בחברה הכללית. בהקשר של מאמר זה אתרכז בזכות אינדיווידואלית אחת – הזכות האינדיווידואלית לשוויון ונגד אפליה.¹⁰

כדי לחדד את ההגדרה של השופט חשין אציע את הגרסה שלהלן להגדרה: תביעה קבוצתית היא תביעה להתחשבות במאפיינים הקבוצתיים של אדם, בעוד תביעה לזכות אינדיווידואלית נגד אפליה היא תביעה להתעלמות מן המאפיינים הקבוצתיים של אדם. הגדרה זו מבהירה שכאשר אדם מופלה לרעה בשל קבוצתו – לדוגמה, אדם חרדי שאינו מתקבל למשרה ממשלתית בשל דעות קדומות נגד חרדים – תביעתו לכיטול האפליה תהיה תביעת זכות אינדיווידואלית, ולא תביעה קבוצתית, למרות הקשר שיש לה לשיוכו הקבוצתי. הסיבה לכך היא שבתביעתו הוא מבקש להתעלם מן המאפיינים הקבוצתיים שלו – היותו חרדי – ולהתייחס אליו כאל אינדיווידואל וכאל כל חבר אחר בחברה. זהותו הקבוצתית, כך יטען, אינה רלוונטית למושא הדיון.

תביעה קבוצתית, לעומת זאת, אינה תביעה נגד אפליה אלא, למעשה, תביעה הפוכה – תביעה לאפליה (לטובה) של אדם מול שאר החברים והחברות בחברה. הסיבה לכך היא שתביעה קבוצתית היא תביעה להתחשבות מיוחדת, מעבר לכללים החלים על שאר החברים בחברה, או לפטור מן הכללים החלים על השאר, בשל המאפיינים המיוחדים של קבוצתו של האדם. כך הוא, למשל,

10 על פי תפיסה מקובלת אחרת של תביעות קבוצתיות, ההבחנה בין תביעות קבוצתיות ואינדיווידואליות קשורה, בין היתר, לשאלה אם התביעה יכולה להתממש רק במסגרת קבוצה ולא על ידי אינדיווידואל. לפיכך תיעשה הבחנה, למשל, בין תביעה לקיום שכונה נפרדת, שיכולה להתקיים רק במסגרת קבוצה, לבין תביעה לפטור מגילוח זקן, שאינדיווידואל יכול לחבוע גם כאשר אין כל קבוצה בנמצא (למשל כאשר חובע זאת אדם חרדי גם אם הוא האדם החרדי האחרון בעולם). ראו BRIAN BARRY, CULTURE AND EQUALITY: AN EGALITARIAN CRITIQUE OF MULTICULTURALISM, Chp. 4 (2001); וכן Peter Jones, *Group Rights*, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., 2016). אין בכונתי לבקר תפיסה זו אלא רק להבהיר שאני מסתמך על תפיסה או הגדרה אחרת. לפי ההבחנה שאני מסתמך עליה, ההבדל בין שתי הדוגמאות שלעיל אינו מהותי. ההבחנה המהותית, לתפיסתי, היא בשאלה אם מקור החוקף לתביעה של אדם קשור להיותו חבר בקבוצה ולמאפיינים הייחודיים של הקבוצה, בעוד דרך המימוש יכול להיות (ובמישור המשפטי היא לרוב כך) על ידי אינדיווידואל. לפיכך מימוש התביעה יכול להתבצע בנפרד מן הקבוצה או במסגרת אישית ופרטית – לדוגמה, פטור מעבודה בשבת או היתר לעשן סיגרים או להקריב בעלי חיים במסגרת טקס דתי המתרחש בבית.

כאשר אדם חרדי מבקש פטור משירות צבאי בשל המאפיינים הייחודיים של הקבוצה החרדית, או כאשר הוא מבקש פטור מלימודי ליבה בחינוך הממומן על ידי המדינה, או כאשר הוא מבקש להתקבל לעבודה או לא להיות מפוטר מעבודה אף שהיא דורשת מכל שאר העובדים עבודה בשבת (למשל, אם מדובר בחרדי המבקש להתקבל לעבודה בחו"ל).

תביעות קבוצתיות יכולות להיות מכמה סוגים. ההבחנה בין הסוגים הללו אינה חד-משמעית, ויש ביניהם חפיפה רבה. תביעות קבוצתיות יכולות להיות, למשל, תביעות להתחשבות ולהתאמה, תביעות לפטור מנורמות כלליות, תביעות להתבדלות ולהדרה של מי שאינם חברים בקבוצה, תביעות לאוטונומיה בקבלת החלטות הנוגעות לקבוצה או תביעות למימון ועידוד פעולות הקבוצה.¹¹ דוגמאות לתביעות קבוצתיות הנוגעות לחרדים והקשורות למרחב הציבורי הן: התביעה לפטור משירות צבאי לבחורי ישיבות; התביעות להפרדה בין נשים וגברים במרחב הציבורי (באוטובוסים, במוסדות להשכלה גבוהה, בצבא, בכריכות שחייה, בקרב קהל באירועים); התביעות להגבלות על השתתפות של נשים במרחב הציבורי (בבתי קברות, על הבמה באירועים, בשידורי רדיו, בכרזות ובשליטים); התביעות להתבדלות בדיוור ולהקמת ערים או שכונות חרדיות המדירות מתוכן את מי שאינם מקיפים אורח חיים חרדי; התביעות להגבלת תנועת כלי רכב בשבת בשכונות חרדיות; התביעות להתבדלות ולאוטונומיה בחינוך, למשל על ידי פטור מלימודי ליבה גם בחינוך הממומן על ידי המדינה, והתביעות למימון הלימודים של אברכי ישיבות. כל אלו הם נושאים המערבים תביעות קבוצתיות ונוגעים למוקדי סכסוך בין חרדים לחילונים במרחב הציבורי.¹²

חרדים יכולים להיות מעורבים כמובן גם בתביעות אינדיווידואליות נגד אפליה. דוגמה לכך היא התביעה האזרחית לפיצויים, לפי חוק איסור הפליה במצרכים ושירותים, של אדם חרדי שבעל המרכול סירב למכור לו ביצים, כאשר אלו היו במחסור, בתחילת הגל הראשון של מגפת הקורונה בישראל, בטענה שהוא "אינו מוכר לחרדים", אלא שבאותו זמן אחרים, שאינם חרדים, יכלו לקנות ביצים

11 ראו לעיל ה"ש 5.

12 לדין בדוגמאות אלו ובפסקי הדין שקשורים אליהם ראו להלן, בה"ש 39-50 והטקסט הנלווה אליהן.

באותו מרכול.¹³ תביעות אחרות של חרדים נגד אפליה הן, לדוגמה, עתירות נגד הטלת סגר על שכונות חרדיות בתקופת מגפת הקורונה בטענה שהן מונעות מדעות קדומות נגד חרדים ומפלגות בין יישובים חרדיים ליישובים לא-חרדיים ללא סיבה מוצדקת.¹⁴ בניגוד לתביעות קבוצתיות, בתביעות אלו מבקשים חרדים כי יתייחסו אליהם במנותק מזהותם הקבוצתית, כאל כל אדם או ציבור אחר, וכי יתעלמו מזהותם הקבוצתית הלא-רלוונטית במקרה הנדון.

1.2. הבחנות משיקות להבחנה בין זכויות קבוצתיות לזכויות אינדיווידואליות
 ההבחנה בין תביעה קבוצתית לזכות אינדיווידואלית נגד אפליה משיקה לשתי הבחנות נוספות המסייעות לחידוד ההבחנה: ההבחנה בין זכות חיובית לזכות שלילית וההבחנה בין תביעה נגד "אפליה פשוטה" לתביעה להתאמה.

א. זכויות חיוביות וזכויות שליליות

בפשטנות גסה, זכות חיובית היא זכותו של פרט לקבל דבר מה מן המדינה, וזכות שלילית, לעומתה, היא זכות לכך שהמדינה לא תיקח מהפרט דבר מה או תפגע בפרט בצורה כלשהי. הזכויות לחינוך, לבריאות, לדיור ולתשלומים סוציאליים הן כולן זכויות חיוביות, מכיוון שהן זכויות לקבלת שירותים או תשלומים מן המדינה. הזכות לחירות, הזכות לחופש ביטוי והזכות לקניין הן (לרוב) זכויות שליליות, מכיוון שהן תביעות לכך שהמדינה לא תיקח מהפרט דבר מה או תפגע באינטרס, בטובין או בחירות של אדם. כך, הזכות לקניין נפגעת כאשר המדינה

13 התביעה הוגשה באמצעות הסיוע המשפטי לפיצויים בשל אפליה נגד חרדי על פי חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, החשש"א-2000. לפי כתב התביעה מיום 12 בנובמבר 2020, בעל עסק למכירת ביצים סירב למכור לתובע ביצים בתקופת מחסור בביצים שנגרם ממגפת הקורונה אך ורק בשל היותו חרדי. ראו אבי גדלוביץ "סירבו למכור ביצים לחרדי תושב ב"ב ונתבעים בעשרות אלפי ש"ח" בחדרי חרדים 12.11.2020.

14 ראו למשל משה גורלי "עתירה לבג"ץ נגד הסגר בבני ברק: הכתמת ציבור שלם במצורע"; המדינה: 'לא היה מנוס' כלכליסט 7.4.2020.

לוקחת מאדם קניין או מגבילה את יכולתו להחזיק או לרכוש קניין, הזכות לחופש ביטוי נפגעת כאשר המדינה מגבילה את היכולת של אדם להתבטא, והזכות לחופש דת נפגעת כאשר המדינה מגבילה את החירות הדתית של אדם.¹⁵ מן ההגדרה של זכויות חיוביות כזכויות לקבל דבר מה מן המדינה נגזר המאפיין של זכויות חיוביות כזכויות ש"עולות כסף", בהגדרה, למדינה; זכויות שליליות, לעומת זאת, כפי שאַראה, לא בהכרח "עולות כסף" למדינה.¹⁶

לפי חלוקה זו לזכויות חיוביות ושליליות, זכויות קבוצתיות הן זכויות חיוביות, ואילו הזכות האינדיווידואלית נגד אפליה היא זכות שלילית. זכויות קבוצתיות הן זכויות חיוביות משום שהן בקשות לפטור מיוחד או להתחשבות מיוחדת שכלל האנשים בחברה אינם זכאים להם. מבחינה זו, התובעים תביעה קבוצתית מבקשים לקבל דבר מה מן המדינה (פטור או התאמה), וכמו באשר לזכויות לחינוך, לבריאות וכו', לקבלת תביעה קבוצתית יש גם מחיר מצידה של המדינה. לפעמים המחיר הוא כספי וישיר – למשל, התאמת מסכות אב"כ לחרדים כדי שלא ייאלצו לגלח את זקנם מחייבת קניית מסכות יקרות יותר והוצאה כספית ניכרת;¹⁷ ולפעמים המחיר הוא בדמות פגיעה באינטרס שעומד מאחורי הכלל שממנו פוטרים את חברי הקבוצה (שגם הוא, בדרך כלל, ניתן לכימות כספי) – למשל, כאשר האינטרס של עידוד הגיוס לצבא נפגע מכיוון שפוטרים ממנו קבוצה גדולה כמו הקבוצה החרדית, או האינטרס של הכשרת ילדים להשתלבות בשוק העבודה ולאזרחות טובה נפגע כאשר פוטרים קבוצה מסוימת מלימודי ליבה.

15 להבחנה זו ראו באופן כללי גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד חברתי של זכויות האדם" שנתון משפט העבודה ז' 65, 93 (1999); יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי" בתוך זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 297, 302-304 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); בג"ץ 10662/04 חסן ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי פ"ד סה (1) 782 (2012) (פסק דינה של השופטת בייניש) (להלן: עניין חסן).

16 ראו רות גביוון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" בתוך זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, לעיל ה"ש 15, 4, בעמ' 23.

17 ראו להלן ה"ש 70-73 והטקסט הנלווה אליהן.

בניגוד לזכויות קבוצתיות, שהן זכויות חיוביות, הזכות האינדיווידואלית נגד אפליה היא זכות שלילית. הסיבה לכך היא שכאשר אדם תובע על הפרת זכות אינדיווידואלית הוא מסתמך על הכללים הרגילים החלים על כלל האנשים בחברה, וכאשר הוא מאשים את המדינה כי היא הפרה את זכותו, הוא תובע שהיא תחזיר לו דבר מה המגיע לו על פי הכללים החלים על כלל החברה, למשל תאפשר לו לקבל דברים או לבצע פעולות שאחרים במצבו זכאים להם או יכולים לבצע. מאותה הסיבה, תביעה לזכות אינדיווידואלית לא כרוכה בהכרח בהוצאת משאבים מצד המדינה. הכללים הרגילים של המדינה גילמו כבר בתוכם עלויות והפסדים בעת קביעתם, ותביעה אינדיווידואלית נגד אפליה דורשת בסך הכול שכללים אלו יחולו שווה בשווה גם על התובע.

1. זכות להתאמה וזכות נגד "אפליה פשוטה"

ההבחנה בין הזכות נגד "אפליה פשוטה" והזכות להתאמה היא הבחנה הקיימת בתחום של דיני שוויון בעיקר בהקשר של דיני עבודה.¹⁸ הזכות נגד אפליה פשוטה היא הזכות שלא להיות חשוף לאפליה ממניעים דוגמת דעות קדומות, סטראוטיפים, ייחוס לא-רציונלי של תכונות שליליות או רגשות דחייה לא-רציונליים כלפי אנשים החברים בקבוצה מסוימת או בעלי מאפיינים מסוימים. כך הם סוגי אפליה בעבודה של שחורים, נשים, אנשים עם מוגבלות ובני דתות או לאומים למיניהם. "אפליה פשוטה" מתרחשת כמעט תמיד נגד קבוצת מיעוט, משום שבחברה אין מתפתחות בדרך כלל דעות קדומות נגד קבוצת הרוב. כדי לתאר זכות זו הספרות משתמשת במונח "אפליה פשוטה" ולא במונח "אפליה" סתם, כיוון שבשפת הדיבור, וכן במינוח המשפטי הרווח, אפליה סתם כוללת בתוכה גם אפליה שאינה בהכרח ממניעים לא רציונליים של דעות קדומות, רגשות דחייה וכד'. כדי לתאר את האפליה מסוג שני זה משתמשים במונח "התאמה".

18 ראו Mark Kelman, *Market Discrimination and Groups*, 53 *STANFORD LAW REVIEW* 833 (2001) (טענה להבחנה בחוק דיני איסור אפליה בעבודה בין simple discrimination - כלומר אפליה המבוססת על טעמים לא-רציונליים, כגון דעות קדומות, לבין accommodation - טענה להחשבות שהיא מעבר לטעמים הרציונליים של השוק ומבוססת על שיוך קבוצתי).

תביעה להתאמה, אם כן, היא תביעה נגד יחס או פעולה שאינם נובעים מסטראוטיפים או מטעמים לא־רציונליים, אלא מטעמים רציונליים ורלוונטיים. כך למשל, כאשר אדם עם מוגבלות נדחה ממקום עבודה בתואנה ששילובו בעבודה מחייב קניית מכשור יקר, כגון סורק יקר לאדם עיוור או מעלון לאדם המוגבל בתנועה, דחייתו אינה נובעת מטעמים של דעות קדומות אלא בשל שיקול רציונלי, קרי העלות הכספית העודפת של העסקתו לעומת העסקת אדם אחר שאין לו מוגבלות.¹⁹ תביעתו של אדם עם מוגבלות לכך שהמעסיק ירכוש את המכשור היקר ויקבל אותו לעבודה למרות העלות הנוספת היא תביעה להתאמה, ולא תביעה נגד אפליה פשוטה. מכאן גם עולה כי בדומה לזכויות חיוביות גם תביעות להתאמה כרוכות בהוצאות כספיות ממשיות, ואילו תביעות נגד אפליה פשוטה, המבוססת על טעמים שאינם רציונליים, אינן כרוכות בהוצאת משאבים כספיים מפני שאין ערך חיובי לפעולה על פי טעמים אלו.²⁰

גם ההבחנה בין התאמה לבין אפליה פשוטה קשורה בהבחנה בין תביעה קבוצתית לתביעה אינדיווידואלית. תביעה קבוצתית היא דוגמה לתביעה להתאמה, וכמוה גם היא אינה מסתמכת על ההכרה שהופעלו כלפי התובע שיקולים לא־רציונליים או המוכתבים מדעות קדומות, אלא על כך שלמרות שהופעל בעניינו כלל שיש לו תחולה כללית הנובע משיקולים רציונליים, בכל זאת ישנם אינטרסים חשובים המצדיקים פטור או נשיאה בעלויות של התאמה. תביעה אינדיווידואלית נגד אפליה, לעומת זאת, היא דוגמה לאפליה פשוטה, מכיוון שהיא מבוססת תמיד, ובהגדרה, על שיקולים שאינם רציונליים ואינם רלוונטיים במקרה המסוים.

לסיום חלק זה של המאמר חשוב להדגיש כי ההבחנות שאני מסתמך עליהן כאן אינן מקובלות על הכול וכי הן מערבות גם קשיים בזיהוי הקטגוריות ובהבחנה

19 ראו שם. השוו גם עניין חסן, לעיל ה"ש 15 (פס' 27 לפסק דינה של השופטת ביניש, שם היא סוקרת את הטענות בדבר העלות הכספית של זכויות חיוביות). ראו גם בג"ץ 7081/93 בוצר נ' המועצה המקומית מכבים רעות, פ"ד נ(1) 19 (1996) (שבו נדונה התאמה בדמות הקמת מעלון בבית ספר עבור ילד המתנייד בכיסא גלגלים).

20 ראו Kelman, לעיל ה"ש 18, בעמ' 124: "Those seeking accommodation are making claims on real social resources that compete with all other social resource claimants; all such claims cannot be met"

ביניהן. ראשית, ההבחנה בין זכות חיובית לזכות שלילית, כמו גם בין זכות קבוצתית לזכות אינדיווידואלית, מחייבת הגדרת נקודת מוצא או מצב "ניטרלי" שמהם בוחנים אם מדובר בשלילה (זכות שלילית) או בבקשה לתוספת (זכות חיובית). המסקנה יכולה להביא לתוצאות שונות בהחלת ההבחנה בתלות בנקודת המוצא. ניתן לטעון כי כללים שונים הנתפסים כניטרליים כלפי הדת מגלמים בתוכם לפעמים הטיות מסוימות לטובת קבוצת הרוב, כך שנקודת הבסיס, שממנה מתבקש לכאורה הפטור, אינה ניטרלית אלא טעונה ערכית. כך למשל, ניתן לטעון כי חרדי הדורש פטור מגיוס לצבא אינו תובע זכות חיובית (לקבל פטור) אלא זכות שלילית (שהמדינה לא תשלול את חירותו ותכפה עליו להתגייס לצבא). הנימוק שלו במקרה כזה יכול להיות שנקודת המוצא או המצב הניטרלי הם לא גיוס לצבא של כולם אלא חירות מלאה ואי-גיוס של שום אדם. בתשובה לטענה זו, נקודת המוצא שאשתמש בה במאמרי זה קשורה בשאלה של כלליות הטענה של מבקש הזכות: האם מבקש הזכות מבקש טענה מכוח ההיגיון הכללי החל על הכול, או שהוא דורש היגיון מיוחד החל עליו ועל קבוצתו בלבד.

שנית, טענה נפוצה היא שלא רק תביעות חיוביות וקבוצתיות מחייבות הוצאה כספית ושימוש במשאבים אלא גם הגנה על זכויות שליליות ואינדיווידואליות. רות גביון, לדוגמה, ציטטה טענה זו באומרה כי "ההגנה על זכויות אזרחיות-פוליטיות עשויה להיות כרוכה בהטלת חובות חיוביות והוצאות ציבוריות לא-פחותות מאלה הנדרשות על מנת להגן על זכויות חברתיות-כלכליות, ואילו הטיפול באינטרסים חברתיים-כלכליים עשוי להצריך רק הימנעות מהתערבות".²¹ התשובה לטענה זו, כפי שניסיתי להראות למעלה, היא שהעלויות הללו גלומות בהתחייבות של החברה לרציונל הכללי מאחורי הכלל. עם זאת, גם נושא זה הוא מורכב ודורש דיון מקיף יותר.

2.

**האנומליה של המשפט
הישראלי: בתי המשפט
כזירה לביטול תביעות
קבוצתיות של
המיעוט ולא לקבלתן**

2.1. ביטול הטענה התוכנה הראשונה שאני מבקש לגזור מן ההבחנה בין זכויות קבוצתיות לזכויות אינדיווידואליות בהקשר של קבוצת החרדים בישראל היא שבישראל מתקיימת האנומליה שלהלן: הרוב המכריע של הדיונים על תביעות קבוצתיות של חרדים מקורם בפנייה לבית משפט לבטל תביעות קבוצתיות של חרדים שהושגו במישור הפוליטי, ולא לקבל תביעות קבוצתיות של חרדים שנדחו במישור הפוליטי. במבט ההשוואתי לא זה המצב הרגיל כשמדובר במיעוטים, ולכן מדובר באנומליה.

כדי להסביר טענה זו אסקור להלן בקצרה כמה דוגמאות בולטות מן המשפט ההשוואתי שעניינן תביעות קבוצתיות של מיעוטים תרבותיים ודתיים. הדוגמאות הללו מופיעות תדיר בספרות העוסקת בתביעות קבוצתיות ובתחום המשיק – רב-תרבותיות. אתרכז במקרים מארצות הברית, שהיא דוגמה מרתקת למגוון תוצאות בתביעות קבוצתיות במשפט החוקתי.

אחת העתירות הראשונות שהיו קשורות בזכות לחופש הדת בתיקון הראשון לחוקה האמריקאית הייתה של אזרח יהודי שביקש פטור מן החובה להעיד בשבת בבית משפט. תביעתו נדחתה והוא נקנס בגין סירובו להעיד. בסופו של דבר הקנס בוטל.²² דוגמה אחרת היא זו של הארגון "עדי יהווה": בשנות ה-40 וה-50 של המאה ה-20 בלטו בארצות הברית תביעות קבוצתיות של עדי יהווה. אנשי עדי יהווה ביקשו פטור מחוקי העבודה שאסרו על עבודת ילדים, כדי שילדיהם יוכלו

Stansbury v. Marks, Supreme Court of Pennsylvania 2 U.S. (2 Dall.) 213 22 (1793)

לחלק עלונים מבית לבית כחלק ממנהגי הקהילה שלהם,²³ וכן פטור מן החובה להצדיע לדגל ארצות הברית.²⁴ התביעה הראשונה נדחתה והשנייה התקבלה. תביעות אחרות של עדי יהווה לפטור מחוקים מקומיים שאוסרים על חלוקת עלונים וביקורים בבתי בנימוק של סדר ציבורי ושמירה על הניקיון התקבלו, אך ברקע היה חשש לאפליה מכוונת המונעת מדעות קדומות נגד עדי יהווה מכיוון שחוקים אלו נתפרו למידותיהם ודרך אכיפתם הייתה סלקטיבית נגדם.²⁵ מקרים נוספים משנות ה-60 וה-70 היו עתירה של יהודים אורתודוקסים לפטור מ"חוקי ימי ראשון", האוסרים על עבודה בשבת,²⁶ ועתירתו של יהודי אורתודוקסי בחיל האוויר האמריקאי לקבלת פטור מקוד הלבוש המחייב ראש מגולה כדי שיוכל לחבוש כיפה.²⁷ שתי העתירות נדחו.

לעומת כל אלו, תביעות קבוצתיות אחרות שהגיעו לבית המשפט בתקופה זו התקבלו. כך היה בעתירתה של נוצרייה אדוונטיסטית להחרגה מן החוק שאפשר לשלול ממנה דמי אבטלה בגין פיטוריה בתואנה שסירבה לעבוד בשבת.²⁸ כך היה גם עם בקשתו של איש קהילת אמיש לפטור את ילדיו מכללי חוק חינוך

Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944) 23

Minersville School Dist. v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940) 24
 מטעמים של ריסון שיפוטי); *West Virginia State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943) (העתירה התקבלה).

Schneider v. State, 308 U.S. 147 (1939) 25 (איסור חלוקת עלונים ברחוב מטעמי ניקיון וסדר ציבורי); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) (איסור הטפה ברחוב באמצעות גרמופון). בעניין זה ראו גם Iddo Porat, *On the Jehovah Witnesses Cases, Balancing Tests, Indirect Infringement of Rights and Multiculturalism: A Proposed Model for Three Kinds of Multicultural Claims*, 1 LAW AND ETHICS OF HUMAN RIGHTS 429 (2007) (התחשבות שבהן בית המשפט אינו מחערב בדרך כלל לבין תביעות להתחשבות שבהן יש רקע של אפליה, ולכן הוא מחערב בהן בדרך כלל ואשר על כן יש לראות בהן למעשה תביעות נגד אפליה).

Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961) 26

Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503 (1986) 27

Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963) 28

החוכה במדינתנו.²⁹ תביעות קבוצתיות מאוחרות יותר שהגיעו לבתי המשפט היו: תביעתו של אינדיאני לקבלת פטור מן החוק האוסר על עישון חומרים אסורים על מנת שיוכל לעשן סם מסוג פיוטה כחלק מטקס מסורתי אינדיאני;³⁰ תביעות של נוצרים אוונגליסטים לפטורים מכללים שונים המחייבים אותם לספק שירותים המנוגדים למצפונם או דתם, למשל מעביד שהיה מחויב לספק ביטוח רפואי לעובדותיו הכולל כיסוי ביטוחי לגלולה של "היום שאחרי",³¹ עובדת ברשות האוכלוסין שהייתה מחויבת לרשום זוגות נשואים בני אותו המין,³² אופה שסירב להכין עוגת חתונה לזוג הומואים וביקש פטור מן החוק האוסר על אפליה במתן מצרכים ושירותים.³³ תביעה קבוצתית נוספת של קבוצה דתית נוצרית הייתה זו של אוניברסיטה פרטית נוצרית שבוטל הפטור שלה ממס עבור תרומות למוסדות ללא כוונת רווח מכיוון שלא קיבלה לשורותיה שחורים. הקבוצה ביקשה לבטל את החלטת רשויות המס בטענה שאי-קבלת שחורים לאוניברסיטה מוצדקת בשל אופייה הדתי של האוניברסיטה.³⁴ כל המקרים הללו הם מקרים שבהם יוזמי הפנייה לבית המשפט היו חברי קבוצת מיעוט דתי או תרבותי, ופנייתם נעשתה לצורך קבלת תביעה קבוצתית לפטור או להתאמה שאותה לא הצליחו לקבל מרשויות המדינה.

אם נרחיב את מבטנו למקרים בולטים ממדינות אחרות נוכל להביא גם את המקרים האלה: קנדי בן הדת הסיקית שביקש פטור לבנו מן האיסור על כניסה לבית הספר עם חפצי מתכת חדים, על מנת שזה יוכל לעגוד על צווארו שרשרת

Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972) 29

Employment Division v. Smith, 494 U.S. 872 (1990) 30
האיסור הפלילי על עישון סמים לצורכי טקס דתי של שבטים ילידיים בארצות הברית).

Burwell v. Hobby Lobby, 573 U.S. 682 (2014) 31

Miller v. Davis, No. 15-5880 United States Court of (August 26, 2015) 32
Appeals for the Sixth Circuit (בית המשפט סירב לעכב ביצוע מאסר בשל סירובה של הרשמה לרשום זוגות חד-מיניים, ובית המשפט העליון בארצות הברית סירב להתערב).

Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n, 138 S. Ct. 33
1719, 1724 (2018)

Bob Jones University v. United States, 461 U.S. 574 (1983) 34

מעוטרת בקירפן (דמוי פגיון);³⁵ סיקי בריטי שביקש לעבוד בחברת הרכבות הבריטית אך להיות פטור מחובת חבישת קסדה כדי שיוכל לחבוש טורבן;³⁶ עתירה של אוניברסיטה נוצרית פרטית בקנדה, שאינה מתירה לסטודנטים שלה לבטא בגלוי את נטייתם החרדמינית, לביטול החלטת לשכת עורכי הדין לשלול ממנה את הזכות להעניק רישיונות לעריכת דין.³⁷

הרשימה הארוכה לעיל עומדת בניגוד כמעט מוחלט למצב בישראל, כאן תביעותיהם הקבוצתיות של חרדים מתקבלות ברובן המכריע במסגרת ההליך הפוליטי ועל ידי רשויות המדינה ונדונות בבית המשפט כמעט תמיד בהקשר של ביטולן על פי בקשה של חברים בקבוצת הרוב.³⁸

Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 S.C.R. 35
256, 2006 SCC 6

S.S. Dhanjal v. British Steel General Steels, Industrial Tribunal 36
Case No. 50740/91 (December 11, 1993) (unreported)
סירובו לחבוש במפעל פלדה קסדה מעל הטורבן. ערעורו נדחה).
Kuldeep Singh v. British Rail Engineering Ltd.
THE TIMES (London), August 6, 1985 דווח ב-
(הורדה בדרגה של סיקי שסירב לחבוש קסדה במפעל של הרכבת. ערעורו נדחה). ראו גם
Satvinder S. Juss, The Constitution and Sikhs in Britain, *BYU LAW REVIEW*
481 (1995)

Law Society of British Columbia v. Trinity Western University 2018, 37
SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293

38 האם ניתן למצוא דוגמאות מסוג זה גם במשפט ההשוואתי, כלומר של עתירה לביטול הישגים קבוצתיים? נראה שקשה. אחת הסיבות לכך היא כללי זכות העמידה, שכפי שאראה להלן – למעשה התבטלו בישראל אך עדיין קיימים ברוב השיטות המשפטיות. לפי כללי זכות העמידה, רק מי שנפגע ישירות מפעולת המדינה יכול לעתור. לפיכך אין בדרך כלל זכות לאדם לעתור נגד הטבה לאדם או לקבוצה אחרת. בארצות הברית מקרה אחד חריג הוא *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994), שבו הייתה מעורבות של חקיקה במדינת ניו יורק שאפשרה לקבוע אזור חינוכי המותאם לאזור מגורי קהילה יהודית חסידית. המטרה הייתה לאפשר לקהילה לקבל מימון ציבורי לתלמידים עם צרכים מיוחדים שלא יכלו להרשות לעצמם את המחירים הגבוהים של בית ספר פרטי חסידי. מדובר, אם כן, בהישג קבוצתי במישור הפוליטי, והפנייה לבית המשפט הייתה לביטולו של ההישג בשל הפגיעה בהפרדת הדת מן המדינה. בית המשפט שלמטה סירב לדון בעתירה בנימוק של היעדר זכות עמידה, אך בית המשפט העליון מצא חריג לזכות העמידה שייחודי לחיקון הראשון לחוקה ונענה בסופו של דבר לעתירה. עוד דוגמה היא פטיקחו של בית המשפט העליון בהודו שאסרה, בנימוק של אפליה נגד נשים, את הנוהג במקדש הינדי בדרום הודו שלא לאפשר לנשים בגיל הפריור להיכנס

הדוגמאות לתביעות קבוצתיות של חרדים בישראל שנדונו קודם לכן בסעיף 1 מלמדות כי כולן התקבלו במישור הפוליטי ולא המשפטי: התביעה לפטור משירות צבאי לבחורי ישיבות התקבלה ראשית בידי שרי הביטחון השונים, ולאחר מכן בחקיקה ראשית של הכנסת; התביעה להפרדה בין נשים וגברים באוטובוסים המשרתים קהל חרדי התקבלה בידי גוף מעין-ציבורי – חברת התחבורה הציבורית, אגד; התביעה להפרדה בין נשים וגברים במסלולי חרדים במוסדות אקדמיים התקבלה בידי מוסדות אקדמיים פרטיים ברובם, המקבלים רישיון מן המדינה ומוסמכים מטעם המדינה להעניק תארים אקדמיים; התביעות להפרדה בין נשים וגברים באירועים המשרתים את הציבור החרדי התקבלו בידי הגופים הפרטיים, ולעיתים הציבוריים, שארגנו ואישרו את אותם מופעים; התביעות להפרדה בין נשים וגברים, ולהדרת נשים, במסלולי חרדים בצבא התקבלו בידי רשויות הצבא; התביעות להסרת תמונות נשים מכרזות באוטובוסים וברחבי ערים שמתגוררת בהן אוכלוסייה חרדית התקבלו בידי חברות האוטובוסים והמועצות המקומיות; התביעה להדרת נשים מן הרדיו התקבלה בידי ערוץ רדיו פרטי המקבל זיכיון מן המדינה; התביעות להפרדה בדיור ולהקמת שכונות וערים חרדיות בלבד, לרוב בסבסוד, התקבלו בידי משרד השיכון; התביעות להפרדה פיזית בשבת על ידי חסימת רחובות התקבלו בידי המועצות המקומיות השונות או שרי התחבורה; והתביעה לאוטונומיה בחינוך ולפטור מן הדרישה הכללית ללמוד לימודי ליבה גם במערכת החינוך הממומנת על ידי המדינה התקבלה בידי שרי החינוך ושרי האוצר לדורותיהם.

אף לא באחד מן המקרים שהוזכרו לעיל היה ההישג הקבוצתי של חרדים תוצר של פנייה לבית המשפט. לעומת זאת, כמעט בכולם בתי המשפט היו מעורבים בתביעות ובעתירות משפטיות לביטול אותם הישגים קבוצתיים, לפעמים בידי יחידים החברים בקבוצת הרוב, לפעמים בידי יחידים שהם חרדים ולפעמים בידי עמותות. בחלק לא קטן מן המקרים העתירות התקבלו ובית המשפט אכן ביטל הישגים קבוצתיים שהתקבלו במישור הפוליטי. להלן כמה דוגמאות:

- פסק דין התנועה לאיכות השלטון (ופסקי דין בנושא זה שקדמו לו) – עתירה של חילונים ושל עמותות לביטול הפטור בחוק מן השירות הצבאי לבחורי ישיבות. העתירה התקבלה בסופו של דבר, ובית המשפט פסל את החוק בשל פגיעתו בזכות לשוויון.³⁹
- פסק דין חורב – עתירה של תושבים חילונים לביטול החלטתו של שר התחבורה לסגור את רחוב בר־אילן בירושלים העובר בשכונות חרדיות לתנועת כלי רכב בשבתות. העתירה התקבלה בחלקה, ונקבע כי יש לסגור את הרחוב אך ורק בזמני התפילה.⁴⁰
- פסק דין רגן – עתירה של אישה חרדית נגד ההפרדה בין נשים וגברים באוטובוסים המשרתים בעיקר את האוכלוסייה החרדית. העתירה התקבלה ונאסר על התחבורה הציבורית לאכוף הפרדה או לסייע להפרדה בין נשים וגברים.⁴¹
- פסק דין קול ברמה – תביעה אזרחית לפיצויים נגד תחנת הרדיו האזורית החרדית "קול ברמה" על שלא הסכימה להשמיע קולות של נשים. התביעה התקבלה וערעור לבית המשפט העליון נדחה.⁴²
- פסק דין תירוש – עתירה של מרצה למשפטים לאסור על מוסדות חינוך על-תכונניים אקדמיים לקיים מסלולים מופרדים לנשים ולגברים המיועדים לאוכלוסייה חרדית. העתירה התקבלה בחלקה ונאסר לפתוח מסלולים מופרדים חדשים.⁴³
- פסק דין שדולת הנשים – עתירה של עמותה לזכויות נשים לאסור על קיום אירוע תרבות המיועד למגזר החרדי בהפרדה בין גברים לנשים בנימוק שהאירוע מתקיים בשטח ציבורי של מועצה מקומית. התביעה התקבלה.⁴⁴

39 בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006).

40 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4) 1 (1997).

41 בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה, תק-על 2011(1) 1124 (2011).

42 רע"א 6897/14 קולר נ' רדיו קול ברמה בע"מ (ניתן ביום 9.12.2015).

43 בג"ץ 6500/17 ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (ניתן ביום 12.7.2021).

44 עת"מ 17029-08-19 (נצרת) שדולת הנשים נ' עיריית עפולה (ניתן ביום 11.8.2019).

● פסק דין כבל – עתירה של חבר כנסת לביטול קריטריונים שבעקבותיהם התאפשרה הקמת שיכונים להשכרה בסכסוד המיועדים לחרדים בלבד. העתירה התקבלה.⁴⁵

● פסק דין המרכז לפלורליזם יהודי (וסדרת עתירות באותו נושא) – עתירה של עמותות נגד אי-כפיית לימודי ליבה בחינוך החרדי המוכר שאינו רשמי. בית המשפט קבע כי היה מוכן לקבל את העתירה אלא שבסמוך למתן פסק הדין הצהירה המדינה כי היא תחוקק חוק חדש בעניין והעתירה נמחקה.⁴⁶

● פסק דין התאחדות הסטודנטים – עתירה לביטול הטבות הניתנות אך ורק לבחורי ישיבות ולא לסטודנטים. העתירה התקבלה.⁴⁷

הדוגמאות לעיל מראות כי חרדים הצליחו להשיג את תביעתם הקבוצתית במישור הפוליטי, ולא דרך בית המשפט, וכי בתי המשפט שימשו פעמים רבות כפורום לדיון בביטול אותן תביעות שהושגו ובמקרים רבים לביטולן ממש.

האם אין מקרים שחרדים פנו בהם לבית המשפט על מנת שזה יממש תביעה קבוצתית שלהם שלא התקבלה במישור הפוליטי? כאמור, זהו המקרה הרגיל במשפט ההשוואתי. במחקר לצורך מאמר זה נמצאה עתירה אחת בלבד כזו, וגם היא התממשה במסגרת ההליך הפוליטי לפני שבית המשפט נדרש להכריע בה. מדובר בפסק דין מילר: בזמן מלחמת המפרץ הראשונה (1990) עתר הרב חיים מילר לבג"ץ כדי שזה יורה למדינה לספק לחרדים מסכות אב"כ (מסכות מיגון מפני לוחמה ביולוגית או כימית) המותאמות לבעלי זקן.⁴⁸ מדובר בתביעה קבוצתית, לפי ההגדרה שלי כאן, משום שהעתירה התבססה על מאפיין קבוצתי של החברה החרדית שביקשה התחשבות מיוחדת, שהייתה כרוכה גם בעלות כספית, מעל לכלל הרגיל המשרת את שאר האוכלוסייה. המדינה התחייבה לספק מסכות כאלו עוד לפני הכרעת בית המשפט, ולכן לא נדרשה הכרעה.⁴⁹ מלבד

45 בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד נגד (2) 241 (1999).

46 בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, פד"י סב(4) 571 (2008).

47 בג"ץ 611/11 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד סו(3) 819 (2014).

48 בג"ץ 4919/90 מילר נ' שר הבטחון פ"ד מה(2) 293 (1991).

49 בעניין זה ראו להלן, בה"ש 69-73 והטקסט הנלווה אליהן.

הדוגמה הזאת, כאמור, יש עוד דוגמאות, לא רבות, לפניות של חרדים לבית המשפט בתביעת זכות אינדיווידואלית נגד אפליה, אך לא נמצאה שום תביעה נוספת לזכות קבוצתית של המיעוט החרדי.

ההבחנה בין תביעות קבוצתיות ובין תביעות זכות אינדיווידואליות נגד אפליה מאפשרת אפוא להבחין במאפיין הייחודי של תביעות קבוצתיות של חרדים בישראל. על פי השיח המשפטי הקיים בישראל, שאינו מאמץ את ההבחנה, קשה להבחין בכך שהיחסים בין בית המשפט למיעוט החרדי שונים מן היחסים בין מיעוטים לבתי משפט במדינות רבות אחרות ושהם אנומליה במבט השוואתי. הסיבה לכך היא שבשיח הנהוג בבתי המשפט בישראל נעשה שימוש במונחים כלליים של זכויות כגון חופש דת והאיזון שלהן עם זכויות ואינטרסים אחרים כגון שוויון, חופש תנועה או קידום החינוך. ולכן נעלמות בדרך כלל ההבחנות שעניינן תפקיד בית המשפט והדרך שנעשה בו שימוש לצורך הגנה על מיעוטים דתיים או תרבותיים או להגבלתם.⁵⁰

2.2. הסברים ותוצאות מהן הסיבות לאנומליה זו, ולמצב ייחודי זה, שהוא כה שונה מן המתרחש בסוגיית המיעוטים האחרים בעולם? שאלה זו חורגת ממטרות מאמרי זה ולכן אסתפק כאן רק בכמה כיווני מחשבה קצרים. ראשית, נראה שהדבר קשור ליחס הייחודי שיש לחברת הרוב היהודית ולמסד הפוליטי בישראל למיעוט החרדי. יחס זה שונה מהיחס לקבוצות מיעוט "קלסיות", והוא כולל, בד בבד עם דעות קדומות ויחס שלילי,

50 בעניין חורב (כביש בר־אילן) (לעיל ה"ש 40), למשל, איזן בית המשפט בין הזכות לחופש התנועה של התושבים החילוניים לבין הפגיעה ברגשות הדת של התושבים החרדים; בעניין התנועה לאיכות השלטון (גיוס בחורי ישיבות) (לעיל ה"ש 39) איזן בית המשפט בין הפגיעה בשוויון של הציבור החילוני לבין האינטרסים שעמדו בבסיס החוק, לטעמו של בית המשפט – בעיקר שילוב חרדים בצבא ובשוק העבודה. בשני המקרים השיח הכללי של איזון זכויות ואינטרסים מטשטש את ההבחנה בין רוב ומיעוט ובין תביעה קבוצתית שהושגה במישור הפוליטי וביטולה. לביקורת דומה על שיח האיזון ראו דניאל סטעמן "פגיעה ברגשות דתיים" בחוך רב־תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן־צבי ז"ל 133 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998) (המבקר את שיח האיונים בהקשר של פגיעה ברגשות).

שמאפיינים בדרך כלל את היחס למיעוטים, גם יחסי קרבה ואינטימיות, ואפילו הערצה והתבטלות. החרדים בישראל הם לא מיעוט דתי טיפוסי. אפשר לראות בהם חלק מקבוצת הרוב – הדתי, הלאומי, האתני, היהודי – וגם חלק מן האתוס של מדינת הלאום של העם היהודי, אף שיש בקבוצת החרדים גם מאפיינים שמברילים אותה כקבוצה נפרדת בתוך קבוצת הרוב. נוסף על כך, מדובר לא רק בקבוצה שהיא חלק מקבוצת הרוב היהודית, אלא גם בקבוצה שיש לה יומרה להיות הייצוג הטהור ביותר, המושלם ביותר וזה שהשתמר בצורה האוטנטית ביותר של היהדות, ומבחינה זו יש כלפיה, כאמור, גם יחסי התבטלות והערצה מצד חברים בקבוצת הרוב.⁵¹ יחסה של קבוצת הרוב היהודי אל קבוצת המיעוט החרדי הוא לכן מורכב הרבה יותר מיחסה של קבוצת הרוב היהודי אל המיעוט הערבי, והאינטימיות והקרבה שמאפיינות את היחס הזה מסבירות גם מדוע הרוב היהודי החילוני מוכן לויתורים גדולים כלפי המיעוט החרדי במסגרת ההליך הפוליטי, או אף מסכים לתמוך בכמה מדרשותיו הקבוצתיות של מיעוט זה, הרבה יותר משהוא מוכן לעשות זאת כלפי המיעוט הערבי.⁵² זו גם הסיבה לכך שהמיעוט החרדי לא נזקק ברוב המקרים להגנתו של בית המשפט.

שנית, אופיו של ההליך הפוליטי בישראל, שמתאפיין בריכוזי מפלגות וכשיטת בחירות יחסית קיצונית, נותן יתרון יחסי גדול לנציגי החרדים בכנסת כלשון מאזניים בהרכבת הקואליציה, יותר מחלקם היחסי באוכלוסייה.⁵³ גם מסיבה זו

51 לגישה ביקורתית כלפי הדרך שהחרדים מנצלים מעמד מיוחד זה ראו שחר אילן חרדים בע"ם: התקציבים, ההשתמטות ורמיסת החוק (2000).

52 לדעתה של רות גביון, "ההעדפה הפוליטית [בישראל] היתה לטפל בסעוד הפנים – יהודי בדרך של משא-ומתן ושל פשרות; ואילו בסעוד הערבי – לטפל בדרך של החלטות חד-צדדיות". רות גביון "המהפכה החוקתית: תיאור מציאות או נבואה שמגשימה את עצמה?" משפטים כח 21, 115 (תשנ"ז). לתיאור כללי של שני השטחים ראו גם רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: איזאולוגיה, זהות פוליטית ומשפט" עיוני משפט יט 631 (1995).

53 נראה שגם בית המשפט העליון רואה כך את מעמדו של הציבור החרדי כמיעוט. ראו למשל בפסקה 76 לפסק דינו של הנשיא ברק בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006) ("כך למשל, במשטר פרלמנטרי רב מפלגתי המבוסס על קואליציות, מיהו הרוב ומיהו המיעוט? מפלגה קטנה המשמשת לשון מאזניים בקואליציה – האם מצביעיה הם חלק מהרוב או מהמיעוט?"). וכן ראו דבריה של הנשיאה בדימוס ביניש בריאיון איתה: "זה לא המקרה של מיעוט. מיעוט הוא חלש וזקוק להגנת בית המשפט, נכון. אבל זה מיעוט חזק מאוד, כי החוזק או החולשה נמדדים בעוצמה ובכוח הפוליטי.

המיעוט החרדי, למרות היותו מיעוט, מצליח בדרך כלל לממש את תביעותיו הקבוצתיות באמצעות ההליך הפוליטי ובמסגרת משא ומתן פוליטי. כך עולה בידו גם להשיג פטורים והתאמות מקבוצת הרוב בלי לערב את בית המשפט. המיעוט הערבי, לעומת זאת, שעד לכניסתה של מפלגת רע"ם לממשלה ה-36 (כוננה ביוני 2021) לא היה מעולם חלק מן הקואליציה, לא היה יכול לנצל את יתרונותיו כמיעוט פוליטי מאורגן במסגרת ההליך הפוליטי.

ואולם הסברים אלה מסבירים רק חלק מן התמונה. כלומר, הם מסבירים מדוע חרדים אינם פונים לבית המשפט בתביעות קבוצתיות, אך הם אינם מסבירים מדוע בית המשפט משמש כתובת לבקשות לבטל את התביעות הקבוצתיות של חרדים שהושגו במישור הפוליטי ומדוע הוא נוטה להיענות לבקשות אלו בחיוב. לשם כך יש לצרף עוד שני הסברים הקשורים למאפיינים הייחודיים של בית המשפט העליון בישראל.

סיבה שלישית, אם כן, למצב הייחודי בישראל של יחסי החרדים ובית המשפט היא שינוי התפיסה העצמית של בית המשפט את תפקידו. החל משנות ה-80 של המאה ה-20 החל בית המשפט לאמץ תפיסה שלפיה אחד מתפקידיו הוא להיות האחראי לבידור סוגיות ערכיות בחברה הישראלית ולוודא את פעולתן הראויה ובמסגרת החוק של רשויות השלטון כולן, ולא רק להכריע על פי החוק בסכסוכים בין פרטים לבין עצמם ובין הפרט לשלטון ולשמש מגן זכויות הפרט.⁵⁴ שינוי תפיסה זה התבטא בביטול זכות העמידה ודרישת השפיטות ובהרחבת הגדרת הזכויות החל משנות ה-80 של המאה ה-20.

זכות העמידה היא הדרישה הפסיקתית שהעותר לבית המשפט יוכיח כי נפגע אישית מפעולת המדינה שנגדה הוא עותר. השפיטות היא הדרישה שהנושא שעומד במרכז העתירה יהיה "שפיט", כלומר יישא אופי שהוא במהותו משפטי,

הם לא קבוצה חלשה פוליטית, וזה מאוד משמעותי. הראיה היא שאנחנו נסחבים עם זה עד היום, עם הבעיה הזאת". חנן גרינווד "כבודם: שופטי העליון כפי שמעולם לא שמעם **אוחם**" ישראל היום (13.2.2021) (מצטט מתוך סדרת הטלוויזיה התיעודית של ערוץ כאן11 "שופטים בשר ודם", ששודרה בחודשים פברואר-מרץ 2021).

54 ראו על כך אצל מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (1993).

ולא פוליטי או מוסרי. ביטול זכות העמידה והשפיטות אפשרו לעתור לבית המשפט לביטול הישגים של החרדים גם במקרים שאלו אינם פוגעים באופן ייחודי בזכותו של אדם אחר ובמקרים שנחשבו בעבר לפוליטיים ולכן לבלתי שפיטים. כלומר, בעוד בעבר, וכן במדינות אחרות רבות, אין מוקנית זכות לאדם לפנות לבית המשפט על מנת לבטל הטבה או זכות שקיבלו אדם אחר או קבוצה אחרת כל עוד אלו אינם פוגעים בו במישרין, הרי עכשיו, לאחר ביטול זכות העמידה, יכול כל אדם, ויכולה כל עמותה, לעתור נגד כל פעולה של המדינה גם אם פעולה זו אינה נוגעת לו ישירות. עניין זה מרחיב מאוד את היקף ההתערבות הפוטנציאלי של בית המשפט העליון בהסדרים הפוליטיים כולם, ובכלל זה ההסדרים שסוכמו בין הרוב הלא־חרדי למיעוט החרדי. אתיחס לנקודות אלו בהמשך הדברים.

הסיבה הרביעית, והאחרונה, לאנומליה ביחסי בית המשפט והחרדים בישראל קשורה גם היא לשינויים שחלו בבית המשפט בשנות ה־80 ונוגעים להיבט האידאולוגי והערכי בפסיקתו של בית המשפט – קרי, מיצובו ומיצוב התפיסה האידאולוגית שלו כמגן התפיסה הליברלית החילונית והאוניברסלית בתוך השיטה הפוליטית הישראלית. עמדה זו, שמתחדדת עוד ועוד מאז שנות ה־80, מסבירה את התייצבותו התכופה של בית המשפט לצד הבקשות לביטול ההישגים הקבוצתיים החרדיים שבאים לא פעם על חשבון ערכים ליברליים חילוניים ואוניברסליים.⁵⁵

יהיו הסיבות לכך אשר יהיו, המצב הייחודי שחושפת ההבחנה שהצעתי יכול להתווסף כהסבר נוסף ליחסם השלילי של החרדים למערכת המשפט הישראלית ולבג"ץ בפרט. מערכת הערכים של החרדים היא שונה ולעיתים מנוגדת למערכת

55 ראו מאוטנר, שם; וכן רונן שמיר "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול דעת ככוח שיפוטי" תיאוריה וביקורת 5, 7, בעמ' 15 ו־17. שמיר מתאר שם את השימוש של בית המשפט במושג "הציבור הנאור" כחושף את הערכים שבית המשפט מזדהה איתם ואת יחסו לעולם הדתי והחרדי: "הציבור הנאור הוא זה אשר שורה עליו ה'אור', ציבור משכיל, מודרני ובן־תרבות". ובהמשך מתאר שמיר את "יחסו החשדני של בית־המשפט לעולם התכנים של היהדות הדתית, במיוחד לקבוצות החרדיות שבה. שיח הנאורות קשור במקורו לניסיון להשתחרר מאפילת עריצותה של הדת. עולם התכנים הדתי, השפה האלטרנטיבית המגולמת במשפט העברי והתגבשות היחס לדת ככזו העוינת ערכים ליברליים, מציבים את הציבור הדתי מעבר למחירי החושך שבהם נלחם הציבור ששורה עליו האור".

הערכים הליברלית והחילונית של בית המשפט. ואולם מעבר לכך, העובדה שהחרדים פוגשים בדרך כלל את בית המשפט כזירה שבה פוגעים בהישגיהם במישור הפוליטי תורמת מן הסתם לחוסר האמון שלהם בו. מידת האמון שהחרדים רוחשים לבית המשפט העליון היא אכן נמוכה באופן קיצוני. לפי סקרים אחרונים, רק 6% מן החרדים מביעים אמון בבית המשפט העליון.⁵⁶

בחלק זה של המאמר אבקש לגזור מסקנות נורמטיביות מן ההבחנה בין תביעות קבוצתיות לתביעות זכות אינדיווידואליות נגד אפליה ולאפיין את המדרים הראויים להכרעה בהן. הניתוח יוביל לביקורת על כמה מן המקרים שבהם, כפי שתואר קודם, בית המשפט התערב בהישגים הקבוצתיים של הקבוצה החרדית וביטל אותם.

3. טיעון נורמטיבי: קבלה וביטול של תביעות קבוצתיות אינם תפקידו של בית המשפט

3.1. משמעות ההבחנה מבחינה נורמטיבית ומבחינת תפקידו של בית המשפט

א. זכות במובן החזק או תביעה הכפופה לאיזון

בבסיסן של תביעות קבוצתיות עומדים לפחות שני אינטרסים חשובים. לפי האחד, הזהות הקבוצתית היא חלק חשוב מן הזהות הכללית של אדם, והשייכות לקבוצה היא אינטרס חשוב מאוד, לפעמים מכריע, של פרטים רבים

56 תמר הרמן, אור ענבי, איילת רובבשי-שטרית, אברהם (רמי) ריטוב ואלה היר, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2022 76 (2022).

בחברה.⁵⁷ לדעתו של יוסף רוז, הרעיון של אדם כחלק מקבוצה טבוע אף בתוך הזכות האינדיווידואלית ביותר, הזכות לאוטונומיה, שכן אדם אינו יכול לגבש רצונות והעדפות בלי הזהות החברתית או הקבוצתית שלו. כלומר, הקבוצה היא הרקע או המצע לגיבוש ההעדפות של הפרט.⁵⁸ כאשר אדם טובע תביעה קבוצתית הוא מבקש כי החברה הכללית, השונה בכמה מערכיה מערכי קבוצתו, לא תכפה עליו בחירות קשות בין זהותו הקבוצתית לבין השתלבותו בחברה או יכולתו ליהנות מהשירותים שהחברה מספקת.

האינטרס החשוב השני העומד בבסיסן של תביעות קבוצתיות אינו קשור ליחידים בקבוצה אלא לקבוצה עצמה. לקבוצות מיעוט המתמודדות עם לחצים מכיוון החברה הכללית נשקפת לעיתים סכנה של היטמעות בתוך החברה הכללית והיכחדות. יש הנוטים לראות בשימור קבוצות ערך בפני עצמו, מעבר לערך המוקנה להן בידי חבריהן.⁵⁹ קבוצות משמרות תפיסת חיים, שכבות של משמעות, היגיון היסטורי שנשמע בהן ועושר אנושי שעלולים להיעלם אם הקבוצה תחדל מלהתקיים. הרעיון דומה לערך שאנו מייחסים לשימור שפה מפני הכחדה או אף לשימור מין טבעי מפני הכחדה.⁶⁰ נראה כי היגיון דומה עמד בבסיס ההיענות של ראש הממשלה דוד בן-גוריון בשנות המדינה הראשונות לתביעת החרדים לפטור משירות צבאי לאחר שואת יהודי אירופה והיכחדות מרבית הקהילות החרדיות, כאשר היה חשש שהווייה יהודית זו תיעלם מן העולם כליל אם החברה הישראלית תכפה עליה היטמעות באמצעות השירות הצבאי.⁶¹

Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION 25, 25–26 (Amy Gutmann ed., 1994)

JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM, 193–216, 245–263 (1986) 58

Chandran Kukathas, *Are There Any Cultural Rights?* 20 POLITICAL THEORY 59 105 (1992)

WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL ODYSSEYS: NAVIGATING THE NEW INTERNATIONAL POLITICS OF DIVERSITY (2007)

61 ראו דפנה ברק-ארז "גיוס בחורי הישיבות: בין דילמת האזרחות לדילמת השפיות" מחקרי משפט כב 227, 229 (2006) ("הנכונות לפשרה זו נבעה ככל הנראה מהנכונות לשמר את עולם הישיבות בעקבות חורבן של קהילות אירופה בתקופת השואה. היא נתפסה באותה

ואולם הטענה הנורמטיבית הראשונה שאני מאמץ כאן היא שחרף כל חשיבותן, תביעות קבוצתיות הן לא תביעות זכות במונח החזק, שלא כמו תביעות אינדיווידואליות נגד אפליה. מכאן גם המונח שאני משתמש בו במאמרי זה – "תביעות קבוצתיות" – ולא "זכויות קבוצתיות". וליתר דיוק: השימוש שאני עושה במונח "זכות" שונה ומוגבל יותר מן השימוש המקובל בפסיקה הישראלית, המושפעת מאוד מתורת האיזונים של הנשיא בדימוס אהרן ברק, וגם שונה מתפיסות רחבות אחרות של זכויות.⁶² ובכל זאת, המונח שאני משתמש בו רווח מאוד גם הוא ומשקף מסורת שלמה של תפיסת זכויות המקובלת על הוגים כגון רונלד דבורקין, יוסף רז ואחרים.⁶³

עת כמעין עוגן הצלה לעולם הולך ונעלם, שיש לו ערך תרבותי והיסטורי מבחינת החברה היהודית".

62 השיח המקובל בתחום של רב-תרבותיות נוהג לדבר על "זכויות קבוצתיות" ועל "זכויות חיוביות". שתי אלו אינן, לפי ההגדרה, זכויות במונח החזק. יש להבהיר כי עם זאת, אין בכך כדי להגיד דבר על חשיבותם של הערכים והאינטרסים העומדים בבסיסן של זכויות קבוצתיות וחברתיות, אלא רק להגיד שהם אינם משמשים עקרונות מבניים שבאמצעות גוף שאינו נבחר, כמו בית משפט, יכולים לכפות החלטות אחרות על ההליך הדמוקרטי הרובני.

63 ראו לחשל, Laurent B. Frantz, *The First Amendment in the Balance*, 71 YALE LAW JOURNAL 1424 (1962) (בעד קריאה של הזכות לחופש הביטוי כזכות חזקה השוללת את איזון עם אינטרסים מתנגשים); RONALD DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* xi (1977); Richard H. Pildes, *Avoiding Balancing: The Role of Exclusionary Reasons in Constitutional Law*, 45 HASTINGS LAW JOURNAL 707, 724 (1994) (בעד קריאה של זכויות חוקתיות כטעמים מוציאים המונעים איזון); Jed Rubenfeld, *The First Amendment's Purpose*, 53 STANFORD LAW REVIEW 767 (2001) (בעד תפיסה של חופש הביטוי כקשור לכוונות פסולות ונגד איזון במסגרת חופש הביטוי). ראו גם Iddo Porat, *The Dual Model of Balancing: A Model for the Proper Scope of Balancing In Constitutional Law*, 27 CARDOZO LAW REVIEW 1393 (2006) (נגד שימוש יתר באיזון ובעד התפיסה של טעמים מוציאים במשפט החוקתי). ג'מאל ג'רין מסכם את שתי התפיסות של הזכויות (Jamal Green, *Foreword: Rights as Trumps?*) (132 HARVARD LAW REVIEW 28, 28 (2018):

Two competing frames have emerged for adjudicating conflicts over rights. Under the first frame, rights are absolute but for the exceptional circumstances in which they may be limited. Constitutional adjudication within this frame is primarily an interpretive exercise fixed on identifying the substance and reach of any constitutional rights at issue. Under the second

"זכות", או "זכות במובן החזק", היא לא רק דרישה או רצון או ערך המתחרים עם הדרישות, עם הרצונות ועם הערכים האחרים הקיימים במסגרת של חברה פוליטית. פירוש כזה ל"זכות" יהיה למעשה ההגדרה של "אינטרס". זכות, לפי הפרשנות שלי, היא דרישה או רצון שקיבלו סוג של חסינות או עדיפות מבנית בתוך השיטה במובן זה שהם אינם צריכים עוד להתמודד כשווה מול שווים בשוק החופשי של הרצונות והדרישות.⁶⁴ בדרך כלל, זכות תהיה סימן לקיומו של עיקרון מבני האוסר עקרונית על מהלכים מסוימים ולא רק משום ששיקולים אחרים התגברו עליהם באיזון.⁶⁵

דוגמה מובהקת לזכות היא, לכן, הזכות נגד אפליה מטעמי דת, גזע ומין ומטעמים דומים הקשורים לדעות קדומות ולא־רציונליות. בתוך המסגרת הפוליטית הליברלית מהלך המונע מדעות קדומות נגד נשים, שחורים, יהודים וכו' הוא לא רק מהלך שיש לו מתחרים בתוך המסגרת הפוליטית, אלא הוא גם מהלך פסול מעיקרו. אישה, שחור או יהודי שהופלו לרעה בגלל שיוכם זה בלבד מחזיקים בזכות חזקה נגד האפליה שהגורם המפלה אינו מתחרה איתה ואין לאזן אותה בטיעונים משלו שמנסים להסביר מדוע, למשל, יהודים הם יצורים נחותים מאחרים.⁶⁶ גם זכות במובן החזק יכולה להיות כפופה לאיזונים במקרי קיצון (כדי למנוע אסון גדול, למשל), אך לא במהלך הדברים הרגיל. "זכות", במילים אחרות, היא דבר ש"ישנו" לאדם ושהוא אינו צריך להתאמץ כדי לקבלו, לעומת אינטרס – שהוא עניין שאדם רוצה בו אבל צריך להיאבק כדי לקבלו.

תוכנה זו אינה הופכת הכרעה בתביעות זכות לקלה. בהקשר של זכות אינדיווידואלית נגד אפליה עולות שאלות מורכבות על הוכחת מניע מפלה. לדוגמה, פעמים רבות בית המשפט מסתפק בהוכחות עקיפות למניע מפלה, כגון

frame, rights are limited but for the exceptional circumstances in which they are absolute. Adjudication within this frame is primarily an *empirical* exercise fixed on testing the government's justification for its action.

64 DWORKIN, לעיל ה"ש 63, בעמ' 192.

65 JOSEPH RAZ, PRACTICAL REASONS AND NORMS, 35 (2nd edition, 1999)

66 Kelman, לעיל ה"ש 18.

הצבת ברירת מחדל שלפיה פעולה המייחדת לרעה קבוצת מיעוט שיש בהקשר שלה היסטוריה של אפליה לרעה תיחשב למונעת מטעמים מפלים כל עוד לא ניתן לפעולה טעם אחר המניח את הדעת.⁶⁷ באותו עניין עולות גם שאלות מורכבות על היקף התחולה של הזכות נגד אפליה במישור הפרטי או המעין-פרטי. לדוגמה, הזכות נגד אפליה אינה חלה בהקשרים שהם פרטיים לחלוטין, כגון בחירת בני זוג או חוג חברתי, וניטש ויכוח על תחולתה בהקשרים שמקצתם בעלי ממד ציבורי ומקצתם בעלי ממד פרטי כגון השכרת בתי מגורים, חברות באגודות דתיות או מסורתיות, או חינוך פרטי.⁶⁸ ברם הזכות עצמה, מרגע שהוכח כי היא חלה, אינה כפופה לאיזון, ומבחינה זו היא מתקבלת אוטומטית ללא קשר לשיקולי מדיניות או תקציב.

מהגדרה זו נובע כי – שלא כמו כללים מפלים שנקבעו במיוחד נגד קבוצה או דת מסוימת, או שמעורבות בהם, במישרין או בעקיפין, דעות קדומות לא־רציונליות נגד אותה קבוצה או דת – דרישות קבוצתיות לפטור מכללים הגיוניים, שאין בהם דעות קדומות ושאינן להם דבר עם הקבוצה, אינן תביעות זכות במובן החזק של המילה. אין לאדם זכות שהמדינה תוציא משאבים, תחרוג מכלליה הרגילים ותפעל כדי להתאים את עצמה אליו במטרה שלא לפגוע בזהותו הקבוצתית. פגיעה בזהות הקבוצתית היא אינטרס חשוב שעל המדינה להתחשב בו, אבל היענות לתביעה קבוצתית לא צריכה להיות אוטומטית, ועליה להיות תלויה במחירים שלה מבחינת האינטרסים של הכלל וכפופה לאיזון עם כל האינטרסים האחרים המתמודדים על משאביה של המדינה.

יש לזכור כי לכל הכללים שהחברה כופה על מנת להשיג את מטרותיה ישנם מחירים מבחינת יחידים ומבחינת קבוצות. כדי להשיג את המטרה של שמירה על ביטחון החברה, למשל, נקבע כלל גיוס חובה לצבא. יש שכלל זה משמעותו

67 בעניין זה ראו עידו פורת "שישים שנות איזון: על המעבר מאיזון מהותי לאיזון משני בפסיקה בית המשפט העליון משפט ועסקים י 347 (2009); Niels Petersen, *Legislative Inconsistency and the "Smoking Out" of Illicit Motives*, 64, 121 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW (2016)

68 דפנה ברק־ארז "הוראת המשפט המינהלי: בין חוקתיות להפרטה" עיוני משפט כה 503 (2001).

פגיעה בחלומות על קריירה בתחום המוזיקה, הספורט או המדע, ויש שכלל זה מביא, למשל, למשברים אישיים, לאובדן קשרים שנבנו בדי עמל או לקשיי פרנסה. כל אלו הם מחירים אישיים גבוהים, שאינם מוטלים שווה בשווה על כל האנשים בחברה, אך כדי להשיג את מטרות הגיוס, החברה תובעת את הנשיאה בנטל מכל חבריה. השאלה אילו מטרות יכולות להצדיק פטור מן הכלל ובאילו מקרים תתחשב החברה בפרט ובפגיעה בו היא שאלה של מדיניות. היא תלויה במשאבים העומדים לרשות המדינה ובדחיפות הצורך שהכלל בא למלא, היא כרוכה במענה לשאלות עובדתיות מורכבות, היא מצריכה לעיתים קביעת גבולות שאינם ניתנים להגנה באופן רציונלי מלא, היא כפופה לתיעוד ערכי של החברה שעשוי להשתנות מעת לעת, והיא תלויה ביכולות הפוליטיות של כל אינטרס להגיע לראש התור. למוזיקאים לא אמורה להיות מוקנית הזכות לפטור מגיוס לצבא יותר מאשר לספורטאים או לציירים או לאנשים רגישים או למתבודדים או, לטענתי, לחרדים. בעת חירום ייתכן שלא יהיה אפשר לפטור אף לא אחת מקבוצות אלו משירות צבאי. כאשר החברה יכולה להרשות לעצמה פטורים, והיות שאי-אפשר לפטור את כל מי שמבקש זאת, ניתן לתעדף את הפטורים הנדונים לפי שיקולים שונים של החברה. מכיוון שסדר עדיפויות חברתי אינו נתון אובייקטיבי אלא תוצר של קיבוץ העדפות של פלגים שונים בציבור, הדרך הנכונה לקבוע אותו היא באמצעות התהליך הפוליטי שכולל גם משא ומתן בין חלקי הקואליציה ו"סחר סוסים" בין קבוצות אינטרס שונות. תביעה קבוצתית, כגון התביעה לפטור משירות צבאי, כרוכה לפיכך במידה רבה של שיקולי מדיניות ושיקולים פוליטיים שיש לאזנם, והיא, לכן, תביעת התחשבות ולא תביעת זכות.⁶⁹

ב. תפקידו של בית המשפט

מהכרה זו – שתביעות קבוצתיות הן לא תביעות זכות במובן זה שהן כפופות לאיזונים עם שיקולים תקציביים, שיקולי מדיניות ואף שיקולים פוליטיים – עולה גם הטענה הנורמטיבית השנייה שאאמץ במאמר זה שלפיה לא מתפקידו

69 יש לשים לב לכך שלפי התפיסה שאני מסתמך עליה, השאלה מהי תביעת זכות והשאלה מהו סכסוך המתאים להכרעה פוליטית ומהו סכסוך המתאים להכרעה משפטית קשורות זו לזו. ראו להלן, בסעיף ב: "תפקידו של בית המשפט".

של בית המשפט להכריע בתביעות קבוצתיות ועליו להשאיר את ההכרעה בהן למישור הפוליטי. בתי משפט רבים בעולם אינם פועלים על פי תוכנה זו, ובכלל זה גם בית המשפט העליון בישראל. עם זאת, תוכנה זו כן מאפיינת את גישתו של בית המשפט העליון בארצות הברית לפי הלכה שנקבעה שם בתחילת שנות ה-90.

הגישה האמריקאית נסמכת על ההלכה בפסק הדין סמית' (Smith),⁷⁰ אשר אומנם דן בחופש הדת, ולא בזכויות קבוצתיות באופן כללי, אך למעשה סרטט את הגבול בין אפליה על רקע דתי לבין תביעות קבוצתיות להתחשבות ולהתאמה. לפי פסק דין הרוב של השופט סקליה (Scalia) בסמית', בית המשפט יגן אך ורק על מקרים שבהם חוק של המדינה מכוון ישירות נגד דת (targeting religion; singling out religion) ולמעשה מפלה לרעה את הדת לעומת פרקטיקות חילוניות או לעומת דתות אחרות. לעומת זאת, כאשר החוק הוא בעל תחולה כללית (out religion general applicability), התביעה הדתית היא לא תביעת זכות כי אם תביעה להתאמה ולהתחשבות. תביעה מסוג זה מקומה, לפי השופט סקליה, במישור הפוליטי ולא המשפטי, ולא ראוי שבית המשפט יידרש לאיזונים בין שיקולי מדיניות שונים כאשר ביסוד הדין טעמים כלליים ורציונליים, ולא הטיה, דעות קדומות, או אפליה.⁷¹ במקרה שנדון בפסק הדין ביקש אזרח אמריקאי ממוצא אינדיאני כי הדין הכללי האוסר על עישון חומרים אסורים, כגון מריחואנה, לא יחול במקרה שלו בטענה שהעישון נעשה בטקס דתי מסורתי אינדיאני. בית המשפט סירב לבקשה בנימוק שהדין האוסר על עישון חומרים אסורים הוא דין כללי ואינו נגוע באפליה נגד דת, ולכן לא מתפקידו של בית המשפט למצוא בו חריגים ופטורים.

70 *Employment Division vs. Smith*, 494 U.S. 872 (1990) (לא ניתן פטור מן האיסור הפלילי על עישון סמים לצורכי טקס דתי של שבטים ילידים בארצות הברית).

71 ראו שם, בעמ' 879:

The right of free exercise does not relieve an individual of the obligation to comply with a "valid and neutral law of general applicability on the ground that the law proscribes (or prescribes) conduct that his religion prescribes (or proscribes)."

(מטטט אה *U.S. v. Lee*, 455 U.S. 252, 263 n. 3 (1982). ג'יי סטיבנס (J. Stevens) ומטטים עם הפטיקה).

אילו הצליח העותר להשיג במישור הפוליטי חקיקה מתאימה שתיתן לו פטור, בית המשפט לא היה מונע זאת אך אין זה תפקידו של בית המשפט לחוקק חקיקה שכזו.⁷²

ביסוד הפסיקה בסמית' טעמים הנוגעים לצידוק הפוליטי להתערבות שיפוטית ולחוקות ולחולשות היחסיות של בית המשפט. החשש הוא כפול: ראשית שביית המשפט יתערב באיזונים הפוליטיים בין אינטרסים שונים ויקבל הכרעות שהן ערכיות בסופו של דבר בין החשיבות של המנהגים הדתיים לבין החשיבות של האינטרסים הציבוריים; ושנית, שבית המשפט יידרש להבחנות שלא ניתנות להגנה על פי עקרונות משפטיים, כגון מרכזיות של מנהג דתי, מידת החשיבות שלו למאמיניו או התוקף שלו ככלל דתי או רק כמנהג. הכרעות אלו הן בלתי נמנעות כל עוד בית המשפט מכריע בצורה של איזון בין עוצמת התביעה הדתית (הזכות לחופש דת לפי הגדרת בית המשפט) לבין עוצמת האינטרס המתנגש, כפי שנדרש בתביעות להתאמה. להכרעות דומות, שספגו ביקורת נוקבת מצד המיעוט, נכנס גם בית המשפט העליון הישראלי כאשר איזון בין חופש הדת לפגיעה בכבוד האדם או בחופש הביטוי בפסקי דין בעניין שידור ראיונות עם אנשים דתיים בשבת וכללי הכיתוב על גבי מצבות בכתי עלמין של חברה קדישא.⁷³

גישה זו נובעת גם מאימוץ הגישה ההליכית של איליי שהוזכרה לעיל. לפי הגישה ההליכית יהיה זה תפקידו של בית המשפט להתערב כאשר התערבותו נדרשת לתיקון כשלים בהליך הדמוקרטי של החלטת הרוב. כלומר, התערבותו של בית המשפט נדרשת כאשר אנו חוששים, למשל, שהרוב יהיה מוטה באופן קבוע ומובנה נגד אינטרסים של המיעוט ושהוא לא יכול אותם ולא יתחשב בהם בקבלת ההחלטות שלו. לכן החלטות הפוגעות במיעוט הן חשודות בהטיה, ושומה על בית המשפט לבדוק אם הן אינן מונעות ממניעים מפלים ואז לפסול

72 ראו שם.

73 ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא, פ"ד נג(3) 600 (1999) (ביקורת מצד שופט המיעוט, אנגלרד, על פסק דין הרוב, שמבטל החלטה של רב בית קברות לאסור על כיתוב בלועזית על גבי מצבות); בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה, פ"ד נה(4) 267 (2001) (ביקורת מצד שופטת המיעוט, דורנר, על פסק דין הרוב, שלא נענה לעתירה לאסור שידור ראיון בשבת עם זוג דתי).

אותן במקרה הצורך. במקרים כאלו אי-אפשר לתת לכוחות הפוליטיים לעשות את שלהם בהנחה שהכרעות ערכיות יש לקבל על פי החלטת רוב ושלאורך זמן ההליך הפוליטי יאזן את עצמו. ישנו חוסר איזון מובנה לרעת המיעוט בהליך הפוליטי, ולכן בית המשפט, שאינו חשוף לבחירת הרוב ופועל על פי מניעים עקרוניים וארוכי טווח, הוא הגוף המתאים לטפל בחוסר איזון זה ולתקן אותו. בדומה, יהיה זה מתפקידו של בית המשפט להתערב במקרים של פגיעה בכללים המאפשרים הליך פוליטי הוגן וחופשי, כגון פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי או בשוויון בבחירות. לפי הדימוי הנפוץ בהקשר של התפיסה ההליכית, תפקידו הראוי של בית המשפט הוא כשל שופט במשחק כדורגל: תפקידו לוודא שהקבוצות שומרות על משחק הוגן ושכללי המשחק נשמרים. שופט הכדורגל רשאי לפסול פעולה שנעשתה שלא על פי הכללים, איך לא מתפקידו להיכנס למגרש ולהבקיע שער לטובת אחת הקבוצות.

לעומת זאת, כאשר הרוב נותן הטבה למיעוט ולמעשה מפלה נגד עצמו ופוגע באינטרסים של אנשי הרוב, אין חשש שהוא פועל מתוך הטיה נגד המיעוט, ואין צורך להתערב בסוג הפשרות או ההסדרים שהרוב מגיע אליהם בהליך הפוליטי. בית המשפט אינו אחראי על הצלת הרוב מהחלטות שגויות, טיפשיות או אף מזיקות, היות שאין לו עדיפות על פני הרשויות הפוליטיות הנבחרות בזיהוי ובאבחון החלטות כאלו; הוא גם אינו נושא באחריות להחלטות שגויות – שלא כמו הרשויות הפוליטיות העומדות לבחירתו המחודשת של הציבור, בית המשפט אינו נבחר ולכן אינו משקף את ההעדפות של הציבור.

חשוב לומר כי מהיגיון זה נובע לא רק שאין זה תפקידו של בית המשפט להגן על אינטרסים קבוצתיים ולכפות על המדינה להיענות לתביעות קבוצתיות, אלא גם שאין זה תפקידו של בית המשפט לפגוע באינטרסים קבוצתיים ולכפות על המערכת הפוליטית לבטל הכרה בזכויות קבוצתיות. הסיבה לכך היא סיבה דומה בשני המקרים: לא מתפקידו של בית המשפט לקבוע מהו האיזון הנכון בין האינטרסים של הקבוצה ושל כלל הציבור ולקבוע מתי קבוצה מסוימת זכאית, או אינה זכאית, לפטור ולהתחשבות בשל הפגיעה באינטרסים של הכלל. האיזונים מסוג זה מקומם, מטבעם, במישור הפוליטי, והם קשורים לשיקולים ערכיים ולשיקולי מדיניות. והואיל ואין אלו מסוג ההחלטות שאנו חושדים בהן

בהטיה ובכשל בהליך של החלטת הרוב, בניגוד להחלטות הפוגעות במיעוט, ראוי במקרים האלה ליטול מבית המשפט את יכולת ההכרעה.⁷⁴

ואולם כאשר נפגעת הזכות האינדיווידואלית נגד אפליה, תפקידו המסורתי של בית המשפט הוא להתערב. תפקידו המסורתי של בית המשפט הוא לאכוף את הכללים שנקבעו בהליך הפוליטי במקרים שמתגלע סכסוך בין הפרט לבין המדינה ולוודא אכיפה שוויונית של הכללים. אכיפה שוויונית של הכללים שנקבעו בהליך הפוליטי אינה דורשת עריכת איזונים ערכיים ואינה דורשת שיקולי מדיניות, מכיוון שכל אלו נעשו במישור הפוליטי בעת קביעת הכללים. בית המשפט לא נדרש לבטל את האיזונים האלו או להתערב בהם, אלא לוודא שהמדינה מחילה את התוצר של האיזונים שווה בשווה על כל האנשים בחברה.

74 אפשר היה לטעון כי בניגוד להלכה בסמיח', בית המשפט כן צריך להתערב כדי להגן על תביעות קבוצתיות של המיעוט וכי הבעייתיות בהתערבות של בית המשפט מתרחשת רק כאשר הוא מתערב לצורך ביטול הישגים קבוצתיים של המיעוט. טענה כזאת נובעת מן התפיסה שתפקידו של בית המשפט הוא להגן על המיעוט מפני כוחו של הרוב. עיקר הטענה שלי כאן מתמקד ממילא בנושא של ביטול הישגים קבוצתיים, ולכן ביקורת זו אינה נוגעת לעיקר המאמר. עם זאת, התפיסה העקרונית שמנחה אותי היא שכל עוד אין הטיה או חשד להטיה בהליך הפוליטי, הגנה על מיעוט אינה ערך בפני עצמו, מכיוון שבכל החלטת רוב ישנו מיעוט – המיעוט שדעתו לא נשמעה. כאשר למיעוט הייתה הזדמנות הוגנת להשתתף בהליך הפוליטי ואנחנו לא חושדים בשיקולים פסולים או בהטיה מובנית, יש להשאיר את ההחלטה למישור הפוליטי, בין היתר מכיוון שיש לזכור שלבית המשפט יש הטיות משלו. עם זאת, יש לשים לב לכך שלפעמים ישנם מקרי ביניים שבהם אין ראיות ישירות לשיקולים פסולים ודעות קדומות, אך יש ראיות עקיפות לכך, או שאנו משתמשים בקירובים וכללי אצבע על מנת להסיק את קיומם של אלו. למשל, כאשר מסתמן יחס של אדישות כלפי המיעוט או חוסר תשומת לב לאינטרסים שלו באופן ששונה מן היחס אל הרוב. ראו שרון רבין מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה: כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מד(ג), 529–573 (1999); שרון רבין-מרגליות "ההסבר (תירוץ) השוקי לפערי שכר מגדריים: בעקבות פסק דין הומסנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן" הפרקליט נ 447–494 (2010); Iddo Porat, *Between Intentional Discrimination and Discriminatory Side Effects*, 44 ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 87 (2014); Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, *The Knobe Effect, Indifference, and Constitutional Law* 9 LAW AND ETHICS OF HUMAN RIGHTS 229 (2015). למקרה שהרוב נוהג איפה ואיפה ומוכן לתת פטורים ושיקולים מקילים להתנהגויות של הרוב אך לא של המיעוט ראו Iddo Porat, *The Starting at Home Principle: On Ritual Animal Slaughter, Male Circumcision and Proportionality*, 41(1) OXFORD JOURNAL OF LEGAL STUDIES (2021). למקרה של יחסים לא-הגיוניים בין אמצעים ומטרות המעידים על מטרות פסולות ומפלוגות ראו Petersen, לעיל ה"ש 67.

ובהתאם לגישה ההליכית, כאמור, הצידוק להתערבות שיפוטית בהליך הפוליטי הוא בדיוק במקומות שנמצאות בהם דעות קדומות והטיות נגד מיעוט, כפי שקורה בעת פגיעה בזכות האינדיווידואלית נגד אפליה.

3.2. החלת המודל הנורמטיבי על פסקי דין שקשורים לחרדים בישראל

א. תביעות קבוצתיות של חרדים

התביעה הקבוצתית היחידה של חרדים שנמצאה במחקר המוצג כאן היא, כאמור, פסק דין מילר, שדן בהספקת מסכות אב"כ לחרדים בעלי זקנים.⁷⁵ המסכות הרגילות לא היו מותאמות לבעלי זקנים, בייחוד לא לבעלי זקנים ארוכים, ועל מנת להתאים מסכות לבעלי זקנים נדרשו מסכות עם מפוח מיוחד שהיו יקרות בהרבה מן המסכות הרגילות. בעת הגשת העתירה היה מחירה של כל מסכה כזו 180 שקלים, ולפי ההערכה נדרשו לפחות כ-100 אלף מסכות כאלו.⁷⁶ בתשובתה הראשונית לעתירה טענה המדינה כי אין באפשרותה לממן את קניית המסכות וכי על בעלי זקנים, ובכלל זה גברים חרדים, לגלח את זקנם אם יידרשו לעטות מסכה. עוד עלה מתשובת המדינה כי גם חלוקת מסכות לאוכלוסיות אחרות הדורשות מסכות מיוחדות, כגון ילדים מעל גיל שלוש הנדרשים ל"ברדס אקטיבי" ואנשים חולים, לא התאפשרה במלואה בשל מחסור במסכות מתאימות ובעיות תקציביות.⁷⁷ אשר לטענה בעניין חופש הדת טענה המדינה כי ביהדות פיקוח נפש דוחה את החובה לגדל זקן וכי במקרה זה גם על פי ההלכה ישנו היתר לגלח זקן.⁷⁸

75 בג"ץ 4919/90 מילר נ' שר הבטחון פ"ד מה(2) 293 (1991).

76 שם, בעמ' 294.

77 שם, בעמ' 295.

78 שם, שם.

השופט אלון מתח ביקורת קשה, בהערת אגב, על הטענה של המדינה שפיקוח נפש דוחה את החובה של גידול זקן. אליבא דאלון, אומנם מצוות ההלכה במקרה של פיקוח נפש תהיה גילוח הזקן, "אך אין לזה ולא כלום לעניין חובת הגורמים המוסמכים לנקוט את כל האמצעים ולספק ערכות מגן הראויות גם לבעלי הזקן, כדי למנוע מהם להגיע ולעמוד בפני ברירה קשה זו [...] מדינה יהודית אינה צריכה להציב ברירה קשה זו בפני אנשים, ויכולה לממן את המסכות".⁷⁹ עם זאת, השופט אלון לא קבע במפורש כי בית המשפט היה מתערב במקרה כזה, וניתן לפרש את דבריו גם כביקורת במישור הציבורי והמוסרי על דרך פעולה אפשרית זו. נוסף על כך, מן הפן המשפטי, היה צריך להראות עילה להתערבות תחת דיני המשפט הציבורי באותו הזמן, כגון עילה של פגיעה בשוויון או בחופש הדת, ואילו פסק הדין של השופט אלון, וגם פסק דין הרוב של השופט שמגר, אינם נכנסים כלל למישור המשפטי ואינם דנים בסיכויי התקבלותה של טענה משפטית.⁸⁰

בסופו של דבר נעתרה המדינה לבקשה והתחייבה לספק את המסכות והעתירה נמחקה. אך לפי הניתוח שהצעתי, גם לולא סיפקה המדינה את המסכות ובית המשפט היה נדרש להכריע בעתירה, לא היה זה מתפקידו לכפות את חלוקת המסכות ולקבל את התביעה הקבוצתית של החרדים. נסיבות המקרה מעידות על כך שבבסיס ההחלטה באותה עת שלא לרכוש מסכות לבעלי זקנים לא עמדו אפליה או דעות קדומות נגד חרדים ושהכלל הוחל באופן אחיד על כל בעלי הזקנים. העובדות מראות גם כי בהחלטה לממן לציבור זה או אחר הגנה מיוחדת על מנת שזה לא יידרש לכחירות קשות מעורבות שאלות תקציביות לא פשוטות וכי התקציב שהיה מופנה במקרה כזה להתאמה לחרדים היה יכול לגרום לכך שלא ייוותר תקציב למסכות לילדים מעל גיל שלוש או לחולים. היות שאין לחשוד בהחלטות שמתקבלות במערכת הפוליטית בהקשר כזה בהטיה מובנית נגד הציבור החרדי, וכיוון שהעתירה אינה מסתמכת על טענה של אפליה

79 שם, בעמ' 296.

80 בתחילת שנות ה-90 של המאה ה-20 התחזקתה של עילת הסבירות עד כדי עילה המאפשרת התערבות בג"ץ כמעט בכל החלטה עדיין לא הייתה מלאה, והתנגדו לה שופטים אחדים, בהם השופט אלון. לכן היה צורך להראות עילה להתערבות ופגם בשיקול הדעת המינהלי, ונראה שבמקרה זה לא היה קל להראות החלטה הנוגעה באפליה או במטרות זרות, פגיעה בכללי צדק טבעי ועוד.

אלא על טענת התחשבות מיוחדת, יש להשאיר את האיזון במקרה זה למערכת הפוליטית.

ב. תביעות לביטול הישגים קבוצתיים של חרדים

כמו שטענתי בסעיף הקודם, מרבית פסקי הדין הנוגעים לתביעות קבוצתיות של חרדים עוסקים בעתירות לביטול תביעות קבוצתיות שהתקבלו במישור הפוליטי ולא לקבלת תביעות קבוצתיות בידי בית המשפט. החלת המודל על פסקי דין אלו תוביל למסקנה שגם כאן אל לו לבית המשפט להתערב ולבטל פטורים והטבות שניתנו לחרדים. כאשר הרוב, באמצעות נציגיו הפוליטיים, מיטיב עם המיעוט החרדי ופוגע בעצמו, אין סיבה לחשוד בו בהטיה מובנית ובאי־שקילת אינטרסים, שהרי הוא הפנה את האפליה נגד עצמו ומן הסתם אין לו דעות קדומות או הטיות נגד עצמו ונגד האינטרסים שלו.⁸¹ החברה יכולה, במסגרת ההליך הפוליטי, לספק הטבות שונות למיעוטים שונים, והסיבות לכך אינן צריכות להיות בהכרח כפופות להיגיון מדויק או להסברים רציונליים. גם לא ברור עד כמה ניתן לספק הסברים כאלו במסגרת של פשרות המושגות בהליך הפוליטי.⁸² הרוב יכול לתת

81 זה היה הטיעון של השופט גרוניס בעניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 4.

82 השו" John Plamenatz, *Interests*, 2 POLITICAL STUDIES 1, 5-6 (1958). פלמנץ מדגים מדוע פשרות אינן ניתנות לניתוח רציונלי, או, לצורך העניין, משפטי:

Let us examine an imaginary compromise [...] One party demands X and the other demands Y, the resources to produce X and Y being limited [...] In the final settlement it is decided to produce 10X and 15Y [...] [T]he settlement satisfies both parties and is therefore a genuine conciliation of interests, but there is no sense in which 10X equals 15Y, or in which 10X divided by the number of people demanding X equals to 15Y divided by the number of people demanding Y, or in which the ratio of 10X to anything measurable about the demand for X is equal to the ratio of 15Y to anything measurable about the demand for Y. [...] There is no sense in which these two interests have been measured against one another and a balance struck between them... Neither party knew beforehand what it would get and there was no means of establishing that what it did get was equivalent [or proportionate] [...] to what the other party demands. [...] [T]he

מיני הטבות ופטורים למיעוט מכל מיני שיקולים. השיקולים יכולים להיות, בין היתר, פוליטיים במובן הצר, כלומר כדי להשיג את התמיכה הפוליטית של המיעוט בנושאים החשובים לרוב של אותה העת. השאלה, לדוגמה, אם ראוי היה להיעתר לדרישות קבוצתיות של החרדים כגון המשך הפטור מן השירות הצבאי כדי להשיג את תמיכתם בהסכמי אוסלו או במדיניות כלכלית נאו-ליברלית או בהמשך מפעל ההתנחלויות היא לא שאלה שאפשר לענות עליה בקלות אפילו אם מסכימים על הנאותות של מטרות אלו.

החריג לכלל האי-התערבות הוא המצב שבעת ההיענות לתביעה הקבוצתית של החרדים, המדינה מערבת את עצמה בפעולות המקימות עילה להתערבות שיפוטית, למשל כאשר היא מפלה נגד מיעוט אחר ופוגעת בזכויות אינדיווידואליות של אחרים. להלן אסקור מקרים שבית המשפט התערב בהם בלי שהייתה עילה להתערבות בדמות פגיעה בזכות אינדיווידואלית וכן מקרים, מורכבים יותר, שבהם הפעולה פגעה בזכות האינדיווידואלית נגד אפליה של מיעוט אחר.

11. ביטול הישגים קבוצתיים של חרדים בלא פגיעה בזכות אינדיווידואלית

שלוש עתירות בולטות בהקשר של זכויות קבוצתיות של חרדים לא היו צריכות להתקבל לפי הניתוח לעיל מכיוון שעניינן היה הישג קבוצתי של הקבוצה החרדית והבקשה הייתה לבטלו בלי שהוא פגע בזכות אינדיווידואלית: העתירה בעניין הפטור לבחורי ישיבות משירות בצה"ל, העתירה בעניין לימודי ליבה והעתירה בעניין סגירת רחוב בר-אילן לתנועת כלי רכב בשבתות. עתירה רביעית אפשרית לקטגוריה זו אינה עוסקת בתביעה קבוצתית ממש, במובן של התאמה למאפיינים קבוצתיים, אלא בהטבה מגזרית שניתנה לחרדים כתמיכה בפעילות הקבוצתית שלהם: העתירה שבה נפסלו הקצבאות לבחורי ישיבות נשואים עם ילדים שלא ניתנו לסטודנטים חילונים. גם עתירה זו לא הייתה צריכה להידון או להתקבל לפי הניתוח המוצע.

interests are reconciled not because a balance has been struck between them, but only because a settlement has been reached.

1.1.1. פסק דין התנועה לאיכות השלטון

המקרה הראשון, שכבר הוזכר לעיל, הוא גם המפורסם שבהם – חוק טל: פסק הדין שבו ביטל בג"ץ את החוק הפוטר בחורי ישיבות מן השירות הצבאי. זהו גם המקרה שבו הצהיר השופט גרוניס על תמיכתו בתפיסה ההליכית של איליי, והוא גם המובהק ביותר להחלת הגישה שלפיה החלטות שבהן הרוב מטיב עם המיעוט צריכות להישאר במישור הפוליטי. אתעכב אפוא רק על נימוקי הרוב בקבלת העתירה.

ראשית, לעצם הנכונות של עמדת הרוב בבג"ץ לדון במקרה קדמו השחיקה בדרישת זכות העמידה ובדרישת השפיטות. בפסקי דין מוקדמים יותר, למן שנות ה-70, דחה בית המשפט העליון על הסף עתירות נגד אי-גיוס בחורי ישיבות בנימוק של היעדר זכות עמידה. הסיבה שניתנה לדחייה הייתה שהפגיעה בציבור המתגייסים מן הפטור הניתן לחרדים הייתה כללית ולא ייחודית לאדם מסוים, גם אם אותו אדם (למשל, אדם המשרת במילואים) הצליח להראות פגיעה. חוסר השפיטות היה סיבה נוספת לדחייה: נקבע כי מקומו של העניין במישור הפוליטי וכי ההיבטים המרכזיים להכרעתו הם פוליטיים ולא משפטיים.⁸³ רק בעקבות צמצום זכות העמידה והשפיטות הסכים בג"ץ לדון בעתירה לגופה, כאשר השופט ברק קבע בשנת 1986 כי לא נדרשת פגיעה ייחודית באדם מסוים כדי שבג"ץ יפתח את שערו לפני עתירה וכי הסוגיה של גיוס בחורי ישיבות היא שפיטה.⁸⁴ העתירות לפסילת זכות קבוצתית שניתנה במישור הפוליטי למיעוט נתפסו בעבר בעיני בג"ץ כפוליטיות וככאלו שלא צריכות להתברר בפניו כל עוד אין בהן פגיעה בזכות של אדם מסוים. עובדה זו מוכיחה שבג"ץ אימץ בעבר את התפיסה שאני טוען לה כאן. העובדה שברוב המדינות בעולם, ובפרט במדינות שכמו ישראל מאמצות את המודל של המשפט המקובל במשפט הציבורי שלהן, זכות העמידה היא שרירה וקיימת מעידה כי גם היום עתירות מסוג זה נשארות ברוב המדינות במישור הפוליטי ואינן מגיעות לבית המשפט.

83 בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד(1) 238 (1970) (עתירה של קצין במילואים נגד אי-גיוס בחורי ישיבות לצה"ל. העתירה נדחתה על הסף בשל היעדר זכות עמידה והיעדר שפיטות).

84 בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1988).

שנית, לעמדת הרוב בבג"ץ בעניין פסילת חוק טל תרמו גם הרחבת שיח הזכויות ושיח האיזונים, המידתיות והסבירות. הרחבת שיח הזכויות מאפשרת, ראשית, לראות בפגיעה ברוב הציבור פגיעה בשוויון, למרות שאינה קשורה לדעות קדומות, לסטראוטיפים ולהטיות או מונעת מהם. בכך היא מטשטשת, למשל, את ההבחנה בין אפליה נגד אדם בשל דתו או מינו לבין אפליה של חברה שהפסידה במכרז לחברה מתחרה שזכתה בו אף שהציעה מחיר גבוה יותר. בשני המקרים נגרמת פגיעה בגלל הבחנה שלא הייתה צריכה להיעשות, אך רק הראשונה היא פגיעה בזכות חוקתית, ואילו השנייה לא.⁸⁵ מרגע שכל החלטה שכתוצאה ממנה אדם אחד נפגע יותר מאדם אחר נחשבת לפגיעה בזכות לשוויון, נפתחת דלת רחבה מאוד לבחינה חוקתית ולמעבר לשלב השני של בחינת בג"ץ – שלב האיזון או המידתיות – שבו מתרחשת בחינה מהותית של איכות ההחלטה מבחינת נזקיה לעומת תועלתיה. בפסק הדין התנועה לאיכות השלטון נבחנה, בין היתר, יעילות ההסדר בחוק טל, שאמור לעודד את יציאתם של בחורי הישיבות לעבודה. נקבע כי ההסדר לא השיג את מטרתו, ולכן אין בו כדי להצדיק את הפגיעה בשוויון. נוסף על כך, בלב ההנמקה עמדה ההשוואה בין הנזק הכרוך בפגיעה בשוויון בקבוצת הרוב – נזק שלפי הפסיקה עלה ככל שגדל מספר בחורי הישיבות שקיבלו פטור – לבין התועלת שבקיום הפטור, הנטועה בין היתר בהגנה על האינטרסים הקבוצתיים של החרדים. לפיכך, שיח האיזונים אפשר לתרגם שיקולים אלו, שהם שיקולי מדיניות מובהקים, לתוך שיח משפטי וטשטש את הבעייתיות שבהתערבות בית המשפט.⁸⁶

חשוב לומר כי מבחינת הניתוח המוצע במאמר זה, אילו היה המצב הפוך ולא היה ניתן פטור מגיוס לבחורי ישיבות, גם אז בית המשפט לא היה צריך להיענות לעתירה המגיעה מצד חרדים ומבקשת ממנו לכפות פטור שכזה על המדינה,

85 השוו לעמדתה של השופטת דורנר בפסק הדין אליס מילר בנוגע להיקף הזכות לשוויון הכלול בזכות לכבוד האדם. לפי השופטת דורנר, תחת הזכות לכבוד האדם כלולים רק מקרים של פגיעה בשוויון המערבים השפלה, קרי אפליה בשל מין, גזע, דת או לאום. בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואחי, פ"ד מט(4) 94 (1995) (פסק דינה של השופטת דורנר).

86 לביקורת על שיח האיזונים והסבירות במשפט הישראלי ולדרך שבה הוא מטשטש בחירות ערכיות ראו שמיר, לעיל ה"ש 55.

שכן בבסיס הטענה שבית המשפט לא היה צריך להתערב בפסק הדין שפסל את הפטור לא עומדת טענה מהותית על הרציות של הפטור, אלא טענה על מקומו של בית המשפט בקבלת ההחלטה. על פי הנטען כאן, ההחלטה אמורה להיות החלטה המסורה לרשויות הפוליטיות, בין שהבחירה היא להקנות את הפטור ובין שהבחירה היא שלא להקנות אותו.⁸⁷

2.1.1. פסק דין התאחדות הסטודנטים⁸⁸

פסק הדין שעניינו קצבאות הניתנות לבחורי ישיבות בלבד הוא למעשה מקרה דומה מאוד, מבחינת הניתוח המוצע כאן, לפסק הדין בעניין הפטור לבחורי ישיבות משירות צבאי. מדובר בהטבה מן המדינה למיעוט – במקרה זה סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה – שקבוצת הרוב מתנגדת לה בנימוק של אפליה נגד אנשיה. גם כאן עולות מן הניתוח המוצע תוכנות דומות: לא מדובר בפגיעה בזכות חוקתית לשוויון; לולא הגמשת זכות העמידה, מקרה זה לא היה מגיע לבג"ץ מכיוון שאין בהקניית הקצבה כדי לפגוע פגיעה ייחודית בשום אדם אחר; ומדובר בשיקול מדיניות המסור למדינה, במקרה זה השיקול הוא עידוד לימוד תורה. גם כאן הביקורת על פסילת הקצבאות אין משמעותה שעתירה לקבלת הקצבאות הייתה צריכה להתקבל, אלא שהחלטה מעין זו מסורה למדינה. כדי לחדד טענה זו ניתן לחשוב על המקרה ההיפותטי שהמדינה הייתה בוחרת להעניק קצבאות לסטודנטים חילונים בלבד ולא לבחורי ישיבות. גם בהחלטה זו, כך לטענתי, בית המשפט לא היה צריך להתערב, וגם היא לא הייתה פוגעת בזכות לשוויון; היא רק הייתה משקפת שיקול מדיניות אחר – עידוד השכלה גבוהה חילונית ולא עידוד לימוד תורה.

מניתוח שני המקרים שלעיל עולה אפוא כי בית המשפט, תחת הכותרת של אכיפת הזכות לשוויון, אוכף למעשה שיקול מדיניות ערכי ליברלי, הרואה בעידוד של

87 בכפוף לכך שאין סימנים להטיה או לדעות קדומות או לאחד ממצבי הביניים, כגון אדישות או איפה ואיפה (שנדונו לעיל בה"ש 74).

88 בג"ץ 611/11 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד טו(3) 819 (2014).

לימוד תורה – בין באמצעות פטור משירות צבאי ובין באמצעות קצבאות לבחורי
 ישיבות – בחירה לא לגיטימית של המדינה.

3.1.1. פסק דין המרכז לפלורליזם יהודי⁸⁹

מקרה נוסף שהוזכר לעיל עסק בעתירה נגד הפטור שניתן לחינוך החרדי המוכר שאינו רשמי, המקבל את מרבית תקצובו מן המדינה, מלימודי מקצועות הליכה – מתמטיקה, אנגלית ואזרחות. במקרה זה היעדרה של זכות העמידה אף חריף יותר ממקרה הפטור מגיוס, מכיוון שלא הוצגה פגיעה כלשהי בעותרים, לא ייחודית ולא כללית. העתירה הוגשה בשם עמותה – המרכז לפלורליזם יהודי – שעתרה בשם האינטרס הציבורי הכללי. כלומר, העתירה התבססה באופן מובהק אף יותר על שיקולי מדיניות כלליים העומדים בבסיס הדישה ללימודי ליבה ועל הנזקים החברתיים האפשריים שיגרמו מן הפטור שניתן לחרדים מדישה זו. מדובר אפוא בעוד מקרה מובהק של תביעה קבוצתית של חרדים המתקבלת במישור הפוליטי אשר בית המשפט דן בפסילה שלה כדי להגן על האינטרסים של קבוצת הרוב וללא פגיעה בזכות אינדיווידואלית של מיעוט אחר.

שיח הזכויות הרחב אפשר לדבר במונחים של פגיעה בזכות לחינוך של ילדים חרדים. אך שיח הזכויות האינדיווידואליות במקרה זה הוא שיח מאולץ מאוד, שכן קשה לדבר כאן על כוחה הכופה של המדינה על הפרט. המדינה אינה כופה חינוך המגביל את ילדי החרדים, והוריהם חופשיים לבחור בחינוך הציבורי הכולל לימודי ליבה. לפעמים המדינה יכולה להפריד בין האינטרסים של הילדים לבין הוריהם, ובמקרה זה היא אכן תפעיל את כוחה הכופה על הפרט – ההורים – והיא עשויה להוציא מידיהם החלטות הנוגעות לחינוך ילדיהם. במקרים כאלו אפשר לפנות לבית המשפט ולבקש הגנה (כפי שפנו אנשי קהילת אמיש לבית המשפט בארצות הברית). אך מה שנדרש בעתירה זו היה שבית המשפט, ולא המדינה, יהיה הכלי שבאמצעותו תפעיל המדינה את כוחה הכופה על הציבור החרדי ותשלול ממנו את האפשרות לקבל חינוך לפי שיטתו.⁹⁰ אפשר לטעון טענות טובות מאוד

89 בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, פד"י סב(4) 571 (2008).

90 השוו לטענתי שבגלל היעדר זכות העמידה והאפשרות לעתור נגד אי-אכיפת הדין על פרטים, בית המשפט נוטל לעיתים את תפקיד רשות האכיפה, ובמקום להגן על האזרח

נגד הפטור מלימודי הליכה שניתן לחרדים, אבל הטענה שקמה זכות נגד הקניית הפטור ושתפקידו של בית המשפט הוא להטיל וטו על החלטה כזו ולשלול אותה היא לא טענה חזקה.

4.1.1. פסק דין חורב⁹¹

המקרה הרביעי שהוזכר נוגע לעתירה נגד סגירת כביש בראילן בירושלים לתנועת כלי רכב בשבתות. הסגירה נקבעה בהחלטה של שר התחבורה, ולפיכך מדובר בתביעה קבוצתית שהתקבלה במישור הפוליטי ובפנייה לבית המשפט לבטלה. הטענה שגם כאן לא מעורבות פגיעות בזכויות אינדיווידואליות נראית קשה יותר, כיוון שההחלטה משפיעה על תושבים ברחובות הסמוכים שלא יוכלו לצאת ברכבם מן השכונה בשבת, וכן על תושבים באזורים אחרים בירושלים שידרשו לעשות עיקוף בדרכם ליציאה מן העיר.

שיח הזכויות מאפשר לדבר כאן על הזכות לתנועה שנפגעת. אך הזכות לתנועה, במובן הרחב שנעשה בו שימוש בפסק הדין, נפגעת בכל פעם שנסגר רחוב לצורך שיפוצים, ואף בכל פעם שמוצב תמרור "אין כניסה" או רמזור. בכך אין כדי להפוך את הפגיעה באינטרס של אנשים לזכות.⁹² מדינה המעוניינת, בהחלטת רוב, להגביל תנועה באזורים מסוימים על מנת להתחשב במנהגייהם של אנשי קבוצת מיעוט אינה חשודה בכך שהייתה מונעת מהטיות מובנות ושאלו מנעו מהאינטרסים השונים להגיע אליה. ללא ספק ישנה בכך פגיעה באנשים שבלי ההגבלה יכלו לנסוע באותו רחוב, אך לא ברור מדוע המדינה אינה יכולה להחליט

מכוחה הכופה של המדינה משמש תחליף לכוחה זה כאשר המדינה אינה פועלת ביעילות או אינה מעוניינת לאכוף את הדין על האזרח. ראו עידו פורת "פרשת עמנואל: זכויות קבוצתיות ובג"ץ כצד לסכסוך" בתוך שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית 193 (חיים זיכרמן וגדעון ספיר עורכים, 2023).

91 בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח' פ"ד נא(4) 1 (1997).

92 השוו את המקרה שמביא רונלד דבורקין - סגירת רחוב לקסינגטון לתנועה מצד אחד - כדוגמה לכך שמדובר בפגיעה באינטרס ולא בזכות: "I have no political right to drive up Lexington Avenue. If the government chooses to make Lexington Avenue one-way downtown, it is a sufficient justification that this (Dworkin, לעיל ה"ש 63, בעמ' 269).

על סגירה כזאת, כפי שהיא יכולה להחליט גם על עצירת התחבורה הציבורית כולה בשבת או אפילו, בהחלטת רוב דמוקרטית, על עצירת התנועה כולה בשבת, כל עוד אין חשש להטיה נגד מיעוט מסוים שלא היה יכול להיות שותף להחלטה, כמו הציבור הערבי לדוגמה.

חשוב להעיר בהקשר של פסק דין זה כי יש להפריד את ההחלטה העקרונית המסורה להליך הדמוקרטי לאפשר סגירה של רחובות על מנת להתחשב במיעוט דתי משתי שאלות אחרות: השאלה של פגיעה באינטרסים של הסתמכות – כגון פגיעה באנשים שרכשו בית או דירה בהסתמכם על הסדר תחבורתי כפי שהיה קודם לחסימת הצייר; וכן השאלה הנוגעת לדרג המקבל את ההחלטה – מכיוון שהיא מערכת שיקולים ערכיים בדבר יחסי דת ומדינה עם עקרונות של המשפט הציבורי שאפשר לקבוע כי היא צריכה להתקבל בדרג של הממשלה או אף בחקיקה, ולא בדרג מקומי.⁹³

2.1. תביעות לביטול הישגים קבוצתיים עם פגיעה בזכויות אינדיווידואליות

קשים יותר הם המקרים שבהם היענות של המדינה לתביעה קבוצתית של המיעוט מערבת את המדינה בפגיעה בזכויות האינדיווידואליות, ובפרט בזכות האינדיווידואלית נגד אפליה של אנשי מיעוט אחר. בהקשר של תביעות קבוצתיות של חרדים, כאלו הם בעיקר המקרים שבהם תביעתם הקבוצתית מהווה אפליה נגד נשים, הנחשבות קבוצת מיעוט מבחינת יחסי הכוח בחברה ומבחינת קיומם של סטראוטיפים ודעות קדומות שליליות נגדן. הניתוח במקרים כאלו, על פי הגישה המוצעת במאמר זה, לא יתמקד באיזון בין עוצמת התביעה הקבוצתית של החרדים ובין עוצמת הפגיעה בזכות לשוויון של נשים, אלא בשאלות של התוויית הגבול בין הפרטי לציבורי והשאלה עד כמה נעשה כאן שימוש בכוחה הכופה של המדינה, או בכוחה המקצה, כדי להפלות מיעוט ומתוך פעולה שמניעיה הם

93 מתאים לדבר כאן על פגיעה בזכות לחופש מדת. ראו דניאל סטטמן וגדעון ספיר דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי פרק 8 (2014). ואולם לפי הניתוח המוצע במאמרי כאן, לא ברור כי זוהי זכות במובן החזק של המילה, אם כי היא יכולה להיות אינדיקציה להתערבות בית המשפט בשל היעדר סמכות כאשר הגוף הכופה את הדת אינו מוסמך לכך ישירות מידי המחוקק הראשי. ראו לעיל ה"ש 69 והטקסט הנלווה אליה.

דעות קדומות וסטראוטיפים שליליים. ייתכן גם שתעלינה שאלות בדבר הוכחת מניע מפלה, או המידה שבה הפעולה נסמכת על דעות קדומות ועל אפליה נגד מיעוט. היות שמדובר באפליה הקשורה בסטראוטיפים ובדעות קדומות והואיל ואפשר לייחס אותה למדינה, בית המשפט צריך להתערב ולפסול אותה. לעניין זה המדד הוא לא התפיסות של הקבוצה בדבר אפליה נגד נשים, אלא התפיסות המקובלות על המדינה.

1.2.1. פסק דין רגן⁹⁴

בעתירה זו ביקשה נעמי רגן, אישה חרדית, כי בג"ץ יתערב ויפסול את הנוהג בתחבורה הציבורית המשרתת את הציבור החרדי להפריד בין נשים לגברים כך שנשים חייבות לשבת בחלק האחורי של אוטובוסים והגברים מלפנים. ההפרדה הייתה תוצאה של היענות של חברת התחבורה הציבורית, אגד, לתביעה קבוצתית של חרדים, והבקשה בעתירה הייתה, אם כן, לבטל הישג קבוצתי זה של המיעוט החרדי. היענות לתביעה קבוצתית זו כרוכה באפליה נגד נשים במרחב הציבורי ובאמצעות גוף המקבל מונופול מן המדינה להפעיל שירות ציבורי חשוב. הציבור החרדי טען כי הפרדה זו בין נשים לגברים מונעת מרגשי כבוד לנשים ומשמירה על כבודן והגנה עליהן.⁹⁵ אלא שתביעות קבוצתיות, כאמור, מסתמכות על כך שההיגיון של הקבוצה שונה מן ההיגיון הכללי של החברה, ולא על כך שהחברה צריכה לאמץ את ההיגיון של הקבוצה. החברה הכללית רואה במנהגים היוצרים הפרדה בין גברים לנשים, גם אלו המבוססים על תפיסות של כבוד האישה, מנהגים מפלים המעורדים תפיסות שליליות כלפי נשים ומקומן במרחב הציבורי. הפעלת קווי תחבורה ציבורית הפתוחה לאוכלוסייה כולה, והמהווה שירות חיוני, בתנאים המהווים אפליה לנשים, מערבת את המדינה באפליה ומהווה שימוש בכוחה המקצה לצורך קידום האפליה. גם העובדה שחברת אגד היא חברה פרטית אינה משנה דבר לצורך העניין, מכיוון שאגד מקבלת זיכיון מן המדינה להפעלת שירות חיוני. היות שהתחבורה הציבורית מסובסדת, יוצא שהמדינה מממנת למעשה את האפליה הכרוכה בהפרדה.

94 בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה, חק"ע 2011(1) 1124 (2011).

95 השוו אלון הראל ואהרן שנרך "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" עלי משפט ג (תשס"ג).

1.2.2.1. פסק דין יופי תירוש⁹⁶

הפרדה באקדמיה מערכת מערכת עובדתית מורכבת יותר מן ההפרדה באוטובוסים, ובכל זאת נראה שגם כאן הטענה לאפליה נגד נשים בחסות או במעורבות המדינה יש לה על מה להתבסס. ראשית, באשר למוסדות להשכלה גבוהה שאינם מתוקצבים על ידי המדינה עולה השאלה אם יש לראות בהם, לעניין אפליה, מוסדות פרטיים שאינם מערבים את המדינה באפליה. כפי שהדוגמאות בתחילת המאמר הראו, הגישות לשאלה זו בעולם רבות ומגוונות. בארצות הברית כל עוד המוסד פרטי ואינו נהנה מכספי המדינה, גם לא מכספים עקיפים דוגמת הכרה בתרומות לצורכי מס, מותר לו להפלות כחלק מתפיסתו הדתית או התרבותית. בקנדה, לעומת זאת, גם מוסד פרטי יהיה חשוף לתוצאות שליליות מסוימות אם בחר באפליה, למשל ההחלטה של לשכת עורכי הדין שהוזכרה לעיל לשלול את ההכרה באוניברסיטה.⁹⁷ עם זאת, גם בקנדה וגם בארצות הברית לא נדונה עתירה המבקשת מבית המשפט עצמו לשלול מן האוניברסיטה את היכולת להעניק תארים או להפלות, והדיונים המשפטיים באו מטעמן של האוניברסיטאות המפלות, שנפגעו מפעולת המדינה (בארצות הברית) או מלשכת עורכי הדין (בקנדה).

גם בהנחה שמוסדות פרטיים יכולים לבחור להפריד בין נשים לגברים במסלולים לחרדים אף אם הדבר מהווה אפליה, עולה השאלה אם אכן הדבר מהווה אפליה ולכן אוניברסיטאות ומכללות מתוקצבות לא יוכלו לנקוט צעד זה. זוהי שאלה מורכבת יחסית, ובכל זאת נראה כי לכל הפחות הטענה שמרצות נשים נפגעות מהפרדה זו, משום שהזדמנויות ההוראה שלהן מצטמצמות, היא טענה חזקה.⁹⁸

1.3.2.1. עתירות נוספות

מקרים נוספים שהגיעו או עשויים להגיע לפתחו של בית המשפט מתאימים גם הם להיכלל בקטגוריה האפשרית של היענות לתביעה קבוצתית של חרדים

96 בג"ץ 6500/17 ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (4.3.2019).

97 לעיל ה"ש 34 ו-37 והטקסט הנלווה אליהן.

98 ראו יופי תירוש "הפרדה בין המינים במשפט הישראלי סיכום מוער של הדין הפוזיטיבי ומבט לעתיד" עיוני משפט מה 697 (2022).

הפוגעת בזכויות של מיעוט אחר, ובעיקר של נשים: התביעה האזרחית בעניין השמעת קולן של נשים בתחנת רדיו, המקבלת זיכיון מן המדינה; עתירות בעניין הדרת נשים ממקצועות או ממסלולים מסוימים בצבא כדי להיענות לתביעות של חרדים להפרדה; ועתירות בעניין הסרת שלטים שעליהם תמונת נשים מלוחות פרסומת חוצות או מאוטובוסים. בהקשר כל אלו יכולות לעלות שאלות בדבר המידה שבה הגוף הוא גוף פרטי או גוף ציבורי, וכן שאלות בדבר המידה שבה אפשר להצביע על אפליה. אם הגוף הוא גוף ציבורי במידה מספקת והאפליה אכן מתרחשת, כי אז ישנה עילה טובה להתערבות של בית המשפט.

.4

סיכום

לעיל בחנתי את מקומו של בית המשפט בהסדרה של יחסי חרדים וחילונים בישראל במרחב הציבורי. המאמר הראה כי, על פי המשפט ההשוואתי, יחסו של בית המשפט העליון לתביעות קבוצתיות

של חרדים הוא חריג בכך שבית המשפט משמש בעיקר זירה לבקשות לבטל תביעות קבוצתיות של חרדים שהושגו במישור הפוליטי, ולא, כמו במקרה של מיעוטים אחרים רבים במשפט ההשוואתי, זירה להשגת תביעות קבוצתיות שנדחו במישור הפוליטי.

מבחינה נורמטיבית טענתי היא שלבית המשפט תפקיד ייחודי בהגנה מפני אפליה נגד מיעוטים ומפני כשלים של ההליך הדמוקרטי, אך אין זה תפקידו להגן מפני החלטות שגויות או מזיקות או מנוגדות להשקפת העולם הליברלית כאשר ההליך הדמוקרטי אינו פגום ולא ניתן לחשוד בו בהטיה מובנית. מכאן שבית המשפט אינו אמור, עקרונית, להתערב לא בהקניית תביעות קבוצתיות לקבוצת מיעוט ולא בשלילת אותן תביעות קבוצתיות מקבוצת המיעוט שהושגו במישור הפוליטי. החריג היחיד לעניין זה הוא כאשר היענות שכזו מפלה נגד קבוצת מיעוט אחרת הזקוקה להגנת בית המשפט. הניתוח מהווה מנוף ביקורתי ללא מעט החלטות שבהן לא היה ראוי שבית המשפט יתערב, וכן בנוגע להנמקות בהחלטות שבהן התערבותו כן הייתה מוצדקת.

לימודי הליבה בראי תאוריית המרחב הציבורי

טליה פישר

”כלב העיר, יש כיכר רחבה, מעין חצי מעגל ואולי מרובע, ושם החנויות, העסקים, האטלזים, השולחנות והדוכנים, ובכל בוקר ניצב שם השוק, שנאספים בו גויים לרוב וגויות לרוב וכל מיני סחורה ודברי מאכל [...] וממש באותו מקום שוכנים, להבדיל, כל בתי המדרש ובתי הכנסיות הגדולים והקטנים וכל ה'חדרים' של העיירה, שבהם ילדים יהודים לומדים תורה, מתפללים, קוראים וכותבים; המלמדים והתלמידים שרים וצועקים בקולי קולות, עד שאפשר להתחרש.”

(שלום עליכם עירם של האנשים הקטנים)¹

המונח “מרחב ציבורי” מוכר עוד מהתקופה ההלניסטית, שבה ה”אגורה” (כיכר השוק) שימשה מוקד לאינטראקציות שוקיות, בין־אישיות וקהילתיות. במקום זה

* תודתי העמוקה לפרופ' ידידיה שטרן, לפרופ' דני סטמון ולענת ברנשטיין על הערות מחכימות ומאירות עיניים.

1 שלום עליכם עירם של האנשים הקטנים (בני מר מתרגם, 2004 [1901]).

התקיימו חילופי דברים פילוסופיים ופוליטיים, ונערכו מפגשים בלתי אמצעיים עם צורות חיים חלופיות ועם עולמות התוכן של הזולת. מאז הופיע הביטוי "מרחב ציבורי" בהקשרים שונים בכתביהם של אריסטו, חנה ארנדט, ננסי פרייזר, צ'רלס טיילור ואחרים, ואולם הוא מזוהה בראש ובראשונה עם יורגן הברמס, אבי תורת המרחב הציבורי (Public Sphere Theory), אשר הגדיר אותו כ"מרחב של חיים חברתיים שבו אפשר לגבש דעת קהל" ("A domain of social life in (which such a thing as public opinion can be formed)²).

בספרו הקנוני *The Structural Transformation of the Public Sphere* ("השינוי המבני של המרחב הציבורי") התחקה הברמס אחר ההתפתחות במאות ה-18 וה-19 של מרחבים א-פוליטיים בסלונים הבורגניים ובכתי הקפה של אירופה. קבוצות פרטיות של אנשים בני המעמד הבורגני נהגו להתכנס במקומות הללו כדי ללבן יחד סוגיות משותפות, לרבות סוגיות בעלות נפקות פוליטית רחבה. התפתחה שם מסורת של שיג ושיח תבוני, כזה שנסמך על עוצמת הטיעון ולא על המעמד החברתי של האוחז בו. תרבות שיח כזו חייבה הכרה והתחשבות בטיעוני הנגד של הזולת ובתפיסות העולם שבהן הוא אחז. הדליברציה אפשרה חידוד ותיקון עמדות על בסיס הבנה משותפת עם הזולת, עד להגעה לתמימות דעים, עד להיווצרותה של דעת קהל. על פי הברמס, סוג כזה של שיג ושיח ושל ניהול מחלוקות, בדרך של פנייה לתבונה של הזולת לשם שכנוע, הוא חלק מרכזי במה שהופך זירה ל"ציבורית". בכך נוסד מה שהוא מכנה "המרחב הציבורי" – מרחב חדש לדליברציה, לתבונה ציבורית (public reason) ולחוכמת המונים; מרחב נבדל מהמרחב הביתי, המשפחתי השוקי והמדינתי; מרחב דיסקורסיבי, שבו פרטים יכולים ללבן יחד מחלוקות חברתיות ולהניע פעולה פוליטית.³

Jürgen Habermas, *The Public Sphere, in* RETHINKING POPULAR CULTURE: 2
CONTEMPORARY PERSPECTIVES IN CULTURAL STUDIES 398, 398 (Chandra Mukerji and
Michael Schudson eds., 1991)

JÜRGEN HABERMAS, STRUCTURAL TRANSFORMATION OF THE PUBLIC SPHERE: AN INQUIRY 3
INTO A CATEGORY OF BOURGEOIS SOCIETY (1962); JÜRGEN HABERMAS, THE PUBLIC SPHERE:
"[It] designates a theater in, לפי ננסי פרייזר, AN ENCYCLOPEDIA ARTICLE (1964)
modern societies in which political participation is enacted through
the medium of talk. It is the space in which citizens deliberate about
their common affairs, hence, an institutionalized arena of discursive

הברמס זיהה אפוא רגע בהיסטוריה הפוליטית והחברתית של אירופה, שבו, הודות להתפתחויות בתחום התקשורת והדפוס, החלה הבורגנות העולה לכוון מרחב ציבורי. ובלשונו:

By "the public sphere" we mean first of all a realm of our social life in which something approaching public opinion can be formed. Access is guaranteed to all citizens. A portion of the public sphere comes into being in every conversation in which private individuals assemble to form a public body. They then behave neither like business or professional people transacting private affairs, nor like members of a constitutional order subject to the legal constraints of a state bureaucracy.⁴

המונח "מרחב ציבורי (public sphere) מתייחס, בראש ובראשונה, למרחב של חיינו החברתיים שבו משהו המתקרב לדעת קהל יכול להתגבש. הגישה אליו מובטחת לכל האזרחים. חלק מן המרחב הציבורי מתהווה בכל שיחה שבה פרטים מתכנסים כדי ליצור גוף ציבורי. או אז הם מתנהגים לא כמו אנשי מקצוע או אנשי עסקים שמיישבים עניינים פרטיים, וגם לא כמו חברים בסדר חוקתי הכפוף למגבלות החוקיות של בירוקרטיה מדינתית.]

הברמס אפיין את המרחב הציבורי כמרחב שעונה על כמה דרישות יסוד פרוצדורליות: היעדר כפייה, בין מטעם המדינה ובין מטעם השוק; קיומה של דליברציה תבונית; ממד של פומביות; ולבסוף, נגישות לכול ושוויון (במובן של

interaction" (Nancy Fraser, *Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy*, 25/26 *SOCIAL TEXT* 56, 57 (1990)). ראו גם CRAIG CALHOUN (ed.), *HABERMAS AND THE PUBLIC SPHERE* (1992)

Jürgen Habermas, *The Public Sphere: An Encyclopedia Article* (1964), 3 4 *NEW GERMAN CRITIQUE* 49, 49 (1974)

השעיה של פערי כוחות והברלי מעמד). הברמס השתמש במאפיינים הללו ככסיס לפיתוח משנתו הנורמטיבית, שלפיה המפגש הדיאלקטי בין פרטים במרחב הציבורי, אשר מאפשר את התפתחותה של דעת קהל ביקורתית ותבונית הוא תנאי שבלעדיו אי־אפשר לשמור על דמוקרטיה דליברטיבית. לשיטתו של הברמס, כדי להכשיר את הפעולה השלטונית נדרשת אוזן כרויה מצד השלטונות לשיג ושיח שמתפתח במרחב הציבורי. קיומו של מרחב ציבורי מייצר דעת קהל, וזו מזינה את קביעת המדיניות ומעניקה לגיטימציה להפעלת סמכות שלטונית.

הביקורות העיקריות על משנתו של הברמס התייחסו להתמקדותו בחברה הבורגנית ובמרחבים שהיא כוננה, מה שהוביל, כך נטען, להמשגה צרה, הגמונית ומונוליתית של "המרחב הציבורי". ההתמקדות בחברה הבורגנית התעלמה ממרחבים ציבוריים חלופיים, לרבות מרחבים לא־ליברליים.⁵ בהמשך לביקורות הללו אבקש לסטות ממרבית המשגות של היום למונח "מרחב ציבורי" השואבות את השראתן מהברמס. אבקש לזנוח את התפיסה ההגמונית שאפיינה את כתיבתו המוקדמת ולהציע לאמץ תפיסה פלורליסטית של המרחב הציבורי. הגישה הפלורליסטית שאציע תכיר במגוון רחב יותר של ציבורים שמכוננים את "המרחב הציבורי", מעבר לבורגנות או לקבוצות הרוב הדומיננטיות בחברה, והיא תכלול בתוכם מגוון ציבורים דוגמת קבוצות מיעוט בחברה ("counter publics"), זרים ("diasporic publics") ותנועות והתארגנויות חברתיות חדשות ("new publics").⁶ גישה זו תרחיב גם את סוגי האינטראקציה וההנעה לפעולה פוליטית

5 Subordinate sub-publics, denouncing the "vices of origin" of national public spaces, are not forces of destabilization, but of democratization and expansion of the national policies.

(Leonardo Avritzer and Sergio Costa, *Critical Theory, Democracy, and the Public Sphere: Concepts and Uses in Latin America*, 47 *DADOS – REVISTA DE CIENCIAS SOCIAIS* 703, 711 (2004))

6 בכתיבה מאוחרת יותר גם הברמס עצמו נדרש להמשגה הפלורליסטית של המרחב הציבורי ונתן ביטוי לחלק מהמאפיינים שאותם אני מבקש להדגיש: "Alongside the hegemonic bourgeois public sphere, other subcultural or class-specific public spheres arise with their own and non-negotiable premises" (Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society* 39 (2014)).

במרחב הציבורי. בעוד הכרמס מתמקד בשיתוף פעולה ובחתימה לקונצנזוס, על פי הגישה הפלורליסטית המוצעת ניתן לכלול גם דרכים חלופיות של הנעה לפעולה פוליטית, דוגמת עימות וקונפליקט.⁷ בנוסף, ברוח הגישה הפלורליסטית שאציע, העובדה שהמונח "מרחב ציבורי" נשען על סכמה בינרית של "פרטי" מול "ציבורי", סכמה שניתנת לאתגור כשלעצמה,⁸ אין פירושה שהמרחב הציבורי הוא בהכרח מתחם בעל גבולות תחומים וסגורים הרמטית. תחת זאת, הגישה הפלורליסטית המוצעת תכיר בכך שהמרחב הציבורי הוא רשת סבוכה של זירות חופפות שמתקיימות יחד בערבוביה ופותחות פתח להשתייכויות צולבות (cross affiliations). ובלשונו של ג'רלד האוזר (Hauser):

The contemporary Public Sphere has become a web of discursive arenas, spread across society and even in some cases across national borders.⁹

המרחב הציבורי של היום הפך לרשת מסועפת של זירות שיה הפרושה לאורכה ולרוחבה של החברה ובמקרים מסוימים אף משני צידיהם של גבולות מדיניים.]

אם נתבונן בדוגמה, הרלוונטית לדיוננו, של האדם החרדי בישראל, יתברר לנו שהוא פועל בעת ובעונה אחת הן ברחוב החרדי והן במרחב הציבורי הכללי. קווי הגבול בין המרחבים הללו פתוחים, נוזלים ומשתנים תדיר, וכך גם התנועה בתוכם וביניהם. הבחנה זו מובילה אותי להבחנה נוספת: על פי הגישה הפלורליסטית המוצעת, המרחב הציבורי לא מושתת בהכרח על אינטראקציות של פנים אל פנים, וודאי שאינו מושג טריטוריאלי גרידא (והדברים תקפים ביתר שאת בעידן

7 André Spuri Garcia, José Roberto Pereira, Valderí de Castro Alcântara, and Elaine Santos Teixeira Cruz, *Understanding the Concept of Public Sphere in Social Management: Ideas for an Empirical-descriptive and Normative Reconstruction*, 16 CADEMOS EBAPE.BR 163 (April/June 2018)

8 Peter G. Danchin, *Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights*, 32 MICHIGAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 663 (2011)

9 GERARD A. HAUSER, VERNACULAR VOICES: THE RHETORIC OF PUBLICS AND PUBLIC SPHERES 71 (1999)

הטכנולוגי של ימינו). המרחב הציבורי הוא מרחב סימבולי והוא משמש פלטפורמה להקצאה של נכסים דליברטיביים ופוליטיים. אין הוא מרחב "טבעי" או "אורגני" כי אם מרחב שאופן הייצוג ותיחום הגבולות שלו הם תולדה של הכרעה ערכית א־פריורית. וכשם שהמרחב הציבורי הוא מרחב שמכוננים אותו, כך גם הסוכן הפועל במרחב הציבורי הוא תוצר קונסטיטוטיבי של החברה ומוסדותיה. ובמילים אחרות, הגישה הפלורליסטית המוצעת למרחב הציבורי תהא מושתתת על שורת ההנחות האלה: המרחב הציבורי הוא אתר סימבולי של קונצנזוס ושל קונפליקט; הוא מכיל ריבוי צורות השתתפות, לרבות השתייכויות והשתתפויות צולבות; וכינונו וקווי המתאר שלו הם פרי עיצוב חברתי והם מושפעים מהכרעות ערכיות וממבנים חברתיים, ולכן מבנים חברתיים שונים יובילו למרחבים ציבוריים בעלי קווי מתאר שונים. המרחב הציבורי מתאפיין במבנה רשתי, והוא מורכב מרשתות של ציבורים ושל ציבורים-נגדיים (counterpublics) שפועלים בעת ובעונה אחת ומשקפים יחסי גומלין מגוונים, דינמיים ומשתנים תדיר.¹⁰ הוא מרחב מכונן ומכונן. שורת המאפיינים הללו מחייבת הידרשות לשאלה מי "בפנים" ומי "בחוץ". המאפיינים הללו מציבים על סדר היום את סוגיית העיצוב של המרחב הציבורי ושל הסוכנים שפועלים בו. בליבת הסוגיה של עיצוב המרחב הציבורי, ובעיקר בליבת השאלה על הסוכנים הפועלים בו, נמצאת השאלה בדבר כינוכם של ילדים בחברה. לכך ייוחד הדיון במאמר זה. הוא יוקדש לסוגיה החינוכית ולזיקה שבין חינוך ילדים לבין המרחב הציבורי והתאוריה של המרחב הציבורי.

חינוך קשור לעיצוב המרחב הציבורי לא פחות משהוא קשור לעיצוב עולמו של היחיד. מערכות החינוך מטפחות מילון מושגים נורמטיבי משותף, המאפשר את קיומה של דליברציה ציבורית. הן מחדדות עמדות ערכיות, ואלו מניעות למחלוקות ולפעילות פוליטית. הן מכוננות את הסוכנים שעתידיים לפעול במרחבים הציבוריים ובתוך כך מקצות זכאויות פוליטיות ודליברטיביות. הן מתוות את גבולותיהם של המרחבים הללו. לשון אחר, חינוכם של ילדים קשור קשר הדוק למנגנונים שבאמצעותם מרחבים ציבוריים (לאומיים, קהילתיים ואחרים) מתכוננים ומתקיימים לאורך זמן. בכוחה של סוגיית החינוך של ילדים,

בכלל, ושל ילדי קהילות מיעוט, בפרט, לשפוך אור על ההיווצרות והאבולוציה של המרחבים הציבוריים ולהציף שאלות יסוד הנוגעות לרב-תרבותיות, לקהילתנות, לאוריינות דמוקרטית, למושג האזרחות ולליברליזם. השליטה על משאבי החינוך נתפסת כחיונית לקהילות הפועלות בתוככי המדינה ולמדינה עצמה במאבק על דמותם העתידית של המרחבים הציבוריים. במונח זה, הנפח שתופס בישראל המאבק על חינוך הילדים ועל לימודי הליבה לא מפתיע.¹¹

במאמר קצר זה ברצוני לבחון את המחלוקת המתמשכת בישראל זה שנות דור בסוגיית לימודי הליבה דרך נקודת המבט של תאוריית המרחב הציבורי. אין בכוונתי להציע ניתוח כוללני לשאלת לימודי הליבה או לבחון אותה מזוויות ראייה רלוונטיות אחרות. ודאי שאין בכוונתי להכריע בה. תחת זאת ברצוני לייחד את הדיון להארת מקצת מנקודות הממשק שבין סוגיית לימודי הליבה לבין שאלות הנוגעות לכינונם של המרחבים הציבוריים בישראל ולעיצוב דמות הסוכן הפועל בהם (הילד של היום והמבוגר שהוא עתיד להיות). סעיף 1 יוקדש לסקירה תמציתית של המחלוקת על לימודי הליבה. בסעיף 2 אסרטט את התימוכין הנורמטיביים להכרה באוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך, ששורשיהם נטועים בתאוריה של המרחב הציבורי. סעיף 3 יציג בחינה מחדש של התימוכין הללו לאור מסגרת תאורטית זו ולאור ההסתכלות הצופה-פני-עתיד שמייחדת את הזירה החינוכית מטבע ברייתה. בסעיף 4 אסכם את הדיון.

1.

המאבק על לימודי הליבה: סקירת רקע

"לימודי הליבה" הוא המונח הרווח בשיח הציבורי לתיאור התערבותה של המדינה בתוכן הנלמד במערכת החינוך, והוא מתייחס ל"מכנה המשותף המורכב מהתכנים, מהמיומנויות ומהערכים המחייבים את כל הלומדים במערכת

11 ראו למשל תמי הראל בן-שחר "אוטונומיה חינוכית, חוכנית הליבה ומימון ציבורי של החינוך: על חוק מוסדות חינוך תרבותיים-ייחודיים, המשפ"ח-2008" משפט וממשל יב 282, 283 (תש"ע).

החינוך".¹² בתשתית לימודי הליכה ניצבות שתי מטרות ראשיות: ברמת הפרט היא נועדה לשכלל את הכלים ואת היכולות הדרושים להשתלבות בשוק העבודה ובזירה האזרחית; ברמה הלאומית היא מכוונת ליצירת מכנה משותף רחב בין חלקי האוכלוסייה ולהנחת התשתית לתהליך הדליברציה הדמוקרטית. מכאן נגזרות מטרותיה הפדגוגיות: הבטחת רמה אקדמית נאותה, פיתוח של מיומנויות למידה והשרשה של ערכים דמוקרטיים וחברתיים. היא כוללת אשכולות לימוד מחייבים ומומלצים ממגוון תחומים: לימודי אזרחות ורכישת מיומנויות יסוד במקצועות המתמטיקה והמדעים, השפה העברית ואנגלית. הדרישה להחיל את לימודי הליכה על מוסדות החינוך החרדיים עוררה, ועודנה מעוררת, התנגדות בקרב ההנהגה והציבור החרדי. ההתנגדות כוונה הן כלפי ייחוד הזמן ללימודים שאינם תורניים (בבחינת "ביטול תורה") והן כלפי תוכני הלימוד עצמם, שנתפסים כזרים לעולם הערכים החרדי.¹³

סוגיית לימודי הליכה בחברה החרדית, ובייחוד בחינוך העל-יסודי לבנים, קיבלה תשומת לב ציבורית ומשפטית רבה. את שורת העתירות בנושא לימודי ליכה פתח חבר הכנסת יוסף פריצקי (ממפלגת שינוי) בעתירתו משנת 1999 לחייב את שר החינוך לקבוע תוכנית לימודי ליכה (לימודי יסוד חובה) לכל בתי הספר המוכרים.¹⁴ העתירה נדחתה על סמך הצהרה מאת המדינה כי תוכנית ללימודי יסוד מנדטוריים תגובש ותפורסם בחוזר מנכ"ל משרד החינוך.¹⁵ בשנת 2002 הוגשה עתירה נוספת, הפעם מטעם ארגון המורים העל-יסודיים, ובה נטען כי תקצוב בתי ספר חרדיים על-יסודיים ללא יישום של תוכנית ליכה נעשה בלא סמכות ופוגע בעקרון השוויון. בית המשפט קיבל את העתירה, אך דחה בשלוש שנים את כניסתו לתוקף של הצו האוסר תקצוב של מוסדות שאינם מלמדים

12 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ו/3(א) "תוכנית יסוד (ליבה) לחינוך היסודי במדינת ישראל".

13 שי שטרן "חרדים לקהילה" מחקרי משפט ל 516, 509 (2016).

14 בג"ץ 2751/99 פריצקי נ' שר החינוך והתרבות (ניחן ביום 23.1.2000; לא פורסם). כמו כן ראו הראל בן-שחר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 292.

15 עניין פריצקי, שם. וכן ראו בן-שחר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 292.

לימודי ליבה.¹⁶ משבושש משרד החינוך להשלים את ניסוחה של תוכנית לימודי הליבה לחינוך העל-יסודי החרדי, הוגשו בשנת 2007 שתי עתירות (שנדונו במשותף).¹⁷ הפעם נסוגה המדינה מעמדתה בעתירת ארגון המורים העל-יסודיים ואימצה קו חדש שיצא נגד כפייה של לימודי ליבה על הישיבות הקטנות (בתי הספר העל-יסודיים לבנים חרדים). על פי עמדת משרד החינוך שם –

הטמעת תכנית הליבה צריכה להיעשות בדרך של אמצעי שכנוע ולא בכפייה, מאחר שמדובר בתהליך חברתי ותרבותי המביא עמו שינוי של מסורת ארוכת ימים מאז קום המדינה. תחת זאת, מבכר משרד החינוך להתקדם באופן הדרגתי ביישום תוכנית הליבה בחינוך העל-יסודי לבנים במגזר החרדי, בדרכי הידברות מתמשכת, בדומה לאופן שבו הוטמעה תוכנית הליבה בגילאי החינוך היסודי, ובקרב הבנות בחינוך העל יסודי. זאת, מתוך הכרה בזכותם של מגזרים המקיימים אורח חיים ייחודי לשמר את זהותם וייחודם התרבותיים והדתיים, ומתוך הכרה בחשיבות לימודי הקודש עבור הציבור החרדי.

לפיכך הציע משרד החינוך לנקוט כלפי הישיבות הקטנות מתווה פטור במשך שנתיים שלאחריהן תיבחן מדיניות המשרד מחדש. זמן קצר לאחר מכן, בשנת 2008, נחקק חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח-2008, שמחריג ישיבות קטנות מחובת לימודי הליבה ומתקצב אותן בשיעור של 60% מתקצוב תלמיד במערכת החינוך הממלכתית.¹⁸ בשנת 2010 הוגשה לבג"ץ עתירה שתקפה את חוקתיותו של חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים. העתירה נדחתה בידי הרכב מורחב של בג"ץ.¹⁹ בשנת 2016 נחקק חוק לימוד חובה (תיקון 35),

16 בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נט (3) 224 (2004).

17 בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, פ"ד טב(4) 571 (2008).

18 טל פרוסט "ליבה לשם מה?" מחקרי משפט ל 557, 561 (2016). הכוונה לחקצוב בידי המדינה. בה בעת ישיבות קטנות מחוקצבות גם על ידי הרשויות המקומיות.

19 בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פ"ד טז(2) 155 (2014) (ניתן ביום 17.9.2014).

התשע"ו-2016, שקבע כי התנאים לתקצוב מוסדות פטור, לרבות תוכניות היסוד, לא ייקבעו בחקיקה ראשית כי אם בידי שר החינוך.²⁰ בצד הרובד המשפטי נתון שדה לימודי הליבה בחינוך החרדי גם להשפעה פוליטית ניכרת: רבים מן ההסדרים הקיימים מעוגנים בחקיקת המשנה, מותרים שוליים של עמימות ולמעשה לא נאכפים.²¹ כיום אלפים רבים של בנים חרדים, בעיקר בגילי החינוך העל-יסודי, אינם לומדים לימודי ליבה. דומה שטרם נאמרה המילה האחרונה; המחלוקת המשפטית והציבורית בשאלת זכותה של המדינה להתערב בתוכני הלימוד של החברה החרדית באמצעות כפייה של לימודי ליבה עוד צפויה לגלגולים רבים.

למערכת החינוך שמור תפקיד מרכזי בכינונו של המרחב הציבורי ובעיצוב הסוכנים הפועלים בו. ממילא בכוחה של תאוריית המרחב הציבורי לספק נקודת הסתכלות ולשמש מסד לתימוכין באוטונומיה קהילתית בתחום החינוך. לפיתוח נקודת הסתכלות זו אפנה כעת.

2.

התימוכין באוטונומיה קהילתית בתחום החינוך: הארת הזווית של תאוריית המרחב הציבורי

מנקודת המבט של תאוריית המרחב הציבורי, ההצדקה לאוטונומיה קהילתית בתחום החינוך טמונה בעיקרה בהנחה שהאי-התערבות חיונית כדי לאפשר לקהילות לטפח את מרחביהן הציבוריים העצמיים ולכונן מרחבי ציבורים-נגדיים (counterpublic spaces). היינו, הותרת השליטה על משאבי החינוך ברמה הקהילתית תאפשר את פיתוח המרחבים הדיסקורסיביים, המקבילים למרחב הציבורי הכללי, ההגמוני או ה"רשמי". במרחבים הציבוריים הקהילתיים הללו יוכלו חברי הקהילה ללבן סוגיות בעלות נפקות פנים-קהילתית, לבסס נרטיבים אופוזיציוניים לנרטיב השולט ולהציע קריאות ופרשנויות חלופיות באשר לזהותם, לאינטרסים שלהם ולצרכים שלהם.²²

20 לדיון מורחב ראו שי קציר ולטס פרי-חזן החינוך הממלכתי-חרדי: מהקמה להתבססות (מחקר מדיניות 119, גלעד מלאך עורך הסדרה, 2018).

21 לטס פרי-חזן החינוך החרדי בישראל: בין משפט הרבות ופוליטיקה (2013).

22 Fraser, לעיל ה"ש 3, בעמ' 123.

כאמור בפתח דבריי, המונח "מרחבי ציבורים-נגדיים" (counterpublic spaces) הוא חלק מן הקריאה הפלורליסטית של תאוריית המרחב הציבורי, והוא פותח בתגובה למשנתו של הברמס, שהגדיר את המרחב הציבורי כמרחב נגיש לכל המשתתפים, הנושאים והתרומות ("to all participants, issues and contributions").²³ הנחת הנגישות האוניברסלית, המונחת בתשתית המשנה ההברמסית, אותגרה הן מן הבחינה הדסקרפטיבית והן מן הבחינה הנורמטיבית. מבחינה דסקרפטיבית נטען כי גישתו של הברמס מתעלמת מההיסטוריה הארוכה ורבת השנים של הדרה שיטתית של קבוצות מיעוט ממרחבים ציבוריים של הרוב, שאותם אכנה "הגמוניים", ומהשיג ושיח שהתנהל בהם. היא אינה נותנת דין וחשבון לְאִי־שוויון בהקצאת משאבים דליברטיביים בין מי שזכו להימנות עם פוקדי הסלונים הבורגניים בפריז או בווינה ובין מי שלא זכו לכך. ודוק: הטענה היא שאין מדובר בניסיון היסטורי עגום גרידא. פרקטיקות דומות של הדרה ושל אי־מתן פתחון פה לקבוצות מיעוט ושוליים מוסיפות לאפיין את המרחבים הציבוריים ההגמוניים בני ימינו, עד כי יש הרואים בְּאִי־שוויון ובהדרה חלקים אינהרנטיים מהמרחבים הללו ומהליכי הדליברציה המתנהלים בהם. כך, לפי ננסי פרייזר (Fraser), דפוס ההדרה הם חלק מעצם התפיסה של מרחב ציבורי רפובליקני ("the very conception of the republican public sphere").²⁴ מרכיב ההדרה, לשיטתה, הוא לא תכונה מזדמנת, תלוית זמן ומקום, כי אם יסוד מוסד בהתוויית המרחב הציבורי והדליברציה שמתרחשת בו.

הדבר מוביל להתנגדות הנורמטיבית להנחת הנגישות האוניברסלית של הברמס. בעיני פרייזר, ההתנגדות למרחב ציבורי מונוליתי אינה נעוצה רק בשיקולים מעשיים, אלא היא רחבה ועקרונית מזה. לשיטתה, ההתעלמות של הברמס מהריבוד החברתי, מפערי הכוחות ומן האי־שוויון בהקצאת ההון הדליברטיבי במרחב הציבורי ה"הגמוני" מובילה למיסוך תופעות של ניצול ושליטה. באצטלה של מרחב "ציבורי" ניתן פתחון פה ל"ציבור" מלאכותי, היינו אך ורק לפלח מסוים וצר מקרב הציבור. הגישה הפלורליסטית, שעימה פתחתי, מבקשת להתמודד עם

23. Habermas, *Structural Transformation of the Public Sphere*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 106.

24. Nancy Fraser, *Justice Interruptus: Critical Reflections of the Post-Socialist* 73 (1997) *Condition*

האִי־שוויון המתואר באמצעות טיפוח מרחבים ציבוריים חלופיים ומקבילים, של ציבורים־נגדיים, מרחבים שבהם נשות ואנשי קבוצות מודרות ומחלשות יכולים לקיים שיח לעומתי ומנוגד (counterdiscourses) ולנסח נרטיבים החותרים תחת השיח ההגמוני. מרחבי הנגד הללו מאפשרים הרחבה של המרחב הדיסקורסיבי והרחבה של הציבורים והאוכלוסיות שיכולים להשתתף בסוג כזה של דליברציה. בלשונה של פרייזר:

Parallel discursive arenas where members of subordinated social groups invent and circulate counter-discourses to formulate oppositional interpretations of their identities, interests, and needs.²⁵

[זירות שיח מקבילות שבהן חברות וחברי קבוצות חברתיות מוחלשות חופשיים לנסח ולהפיץ שיח נגדי כדי ליצור פרשנויות חלופיות לשאלות הנוגעות לזהותם, לאינטרסים שלהם ולצרכים שלהם.]

האוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך ממלאת תפקיד מרכזי בכינון אותם מרחבים נגדיים.²⁶ השליטה על תכנים חינוכיים מאפשרת לקהילה לטפח בקרב הילדים מילון ערכים משותף ולזקק את המחלוקות שהקהילה מציבה על סדר יומה. במונח מסוים אין למערכת החינוך אח ורע בהקשרים הללו, משום שבעוד מוסדות קהילתיים אחרים יכולים לתמוך בקיומו הנוכחי של מרחב ציבורי לחברי הקהילה (של אותו מרחב נגדי), רק מערכת החינוך והשליטה על משאבי החינוך יכולות לחולל את תהליכי החיברות הדרושים להישרדותו בעתיד.²⁷

25 Fraser, לעיל ה"ש 3, בעמ' 123.

26 Terri S. Wilson, *Contesting the Public School: Reconsidering Charter Schools as Counterpublics*, 53 AMERICAN EDUCATIONAL RESEARCH JOURNAL 919 (2016)

27 ראו למשל Moshe Cohen-Eliya and Yoav Hammer, *An Argument from Democracy against School Choice: A Critique of Zelman V. Simmons-Harris*, 49 LOYOLA OF LOS ANGELES LAW REVIEW 859 (2004)

המרחבים הנגדיים ממלאים אצל פרייזר תפקיד כפול: הם מהווים מרחב דיסקורסיבי מוגן, שאליו יכולים חברי הקהילה לסגת כדי לנהל את ענייניהם הפנים-קהילתיים ולהתקבץ סביב עצמם, אך בד בבד הם משמשים גם מרחבים לפעילות המכוונת כלפי הליכי הדליברציה החוץ-קהילתיים, במרחב הציבורי ה"הגמוני".²⁸

מאפיין זה שלהם מוביל להצדקה נוספת לאוטונומיה קהילתית בתחום החינוך מנקודת המבט של תורת המרחב הציבורי: האוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך בישראל מכוננת את הסוכן שעתידי להיות שותף לא רק במרחבים הציבוריים של הקהילות החרדיות, אלא גם במרחב הציבורי הכלל-ישראלי. היא מטפחת את יכולתו להגדיר את עצמו ולנסח תביעות להכרה במרכיבי הזהות התרבותיים והאחרים במסגרת הליכי הדליברציה במרחב הציבורי ההגמוני.²⁹ אוטונומיה קהילתית בתחום החינוך מאפשרת לילד ללמוד את תרבותו מבפנים, ובתוך כך ללמוד את עצמו, לעצב את זהותו ולהפוך, בבוא העת, לסוכן שיוכל לנסח תביעה להכרה במרכיבי הזהות התרבותיים הללו גם במרחב הציבורי הכלל-ישראלי. כך, כשילד חרדי לומד בבית ספר חרדי ונחשף לתכנים פנימיים לעולם זה, הוא לומד את הנרטיב ואת אופן ניסוח הטענות של קהילתו ויכול ליתן להם ביטוי תכליתי בשיג ושיח שיקיים בעתיד עם מי שאינם נמנים עם עדת הקהילה. יתר על כן, כשילד חרדי לומד במסגרת חרדית ונחשף לתוכני היסוד החרדיים, ה"חרדיות" שלו אינה ממקדת את מלוא תשומת הלב שלו ושל סביבתו הקרובה. "חרדיותו" לא זוכה לבולטות יתר, אלא היא מעין תנאי רקע. היא לא מקבלת משקל סגולי המאפיל על כל תכונה או סגולה אנושית אחרת שמאפיינת ומייחדת אותו. הדבר מאפשר לילד לעצב את מרכיבי הזהות האחרים שלו באופן משוכלל יותר. נוסף על כך, כמובן, אותו ילד, ולאחר מכן המבוגר שהוא עתיד להיות, יכול – באמצעות המרחבים הציבוריים שמערכות החינוך הקהילתיות מייצרות – ליתן ביטוי לקשרים הבינ-אישיים ולזיקות התרבותיות שמרכיבים את סיפור

28 Fraser, לעיל ה"ש 24, בעמ' 82.

חייו.³⁰ מרחב הנגד שהאוטונומיה הקהילתית בחינוך מכוננת הוא פלטפורמה ארגונית; דרכו יכולים פרטים לתת ביטוי להגדרה העצמית האישית והקולקטיבית שלהם גם במרחב ההגמוני. שימור מרחב זה נחוץ לשם הגנה על האוטונומיה הנוכחית והעתידית שלהם.³¹

במאמר מוסגר אעיר כי הזיקה בין האוטונומיה של הפרט לבין שימור המרחב הציבורי-הנגדי נובעת גם מעצם ביזור הכוח בחברה. קיומם של ציבורי נגד ושל מרחבים דיסקורסיביים תת-מדינתיים מרובים – תרבותיים, דתיים או אתניים – מונע ריכוזי כוח שלטוני וציבורי. התחרות על הכוח והיכולת של פרטים להשתתף השתתפות מקבילה או חופפת במרחבים ציבוריים שונים משמשות לפרט חומות מגן.³² כמו כן, הבמות הנוספות להשתתפות בשיח דליברטיבי, אלו שהמרחבים הקהילתיים הנגדיים מייצרים, משכפלות את כוחם של חברי הקהילה – הנוכחיים והעתידיים – לעצב את סיפור חייהם במישור הקהילתי והפוליטי.³³ היכולת להשתלב בדליברציה הפנים-קהילתית ובד בבד ליהנות מחסותה של קהילתיות מסוימת בעת ההשתתפות בשיח במרחב הציבורי הכללי-ישראלי ממזערת פערי גישה לנכסים דליברטיביים בהקנותה לאנשי הקהילה כפל קולות מסוים. הגישה הרב-תרבותית הליברלית מותחת אפוא קו בין ההגנה על האוטונומיה של פרטים בחברה לבין ההגנה על מרחבי הנגד הציבוריים הקהילתיים שבהם הם פועלים. הנחת יסוד נוספת של המחזיקים בעמדה הרב-תרבותית הליברלית היא שלשם שימורם של המרחבים הללו אין די בהגנה על זכויות במישור הפרט; נדרשות גם הכרה בזכויות קבוצתיות (group rights), וגם הכרה באוטונומיה קהילתית. כלומר, נדרשת הגנה על יכולתן של קהילות מיעוט תרבותיות לכונן מרחבים מכוננים – שפה, תרבות, טריטוריה (לעיתים) וכמובן חינוך – ואף לשלוט בהם.³⁴

Greg Alexander, *Dilemmas of Group Autonomy: Residential Associations and Community*, 75 CORNELL LAW REVIEW 1, 28 (1989)

31 שם, שם.

DAVID NICHOLLS, *THREE VARIETIES OF PLURALISM* 25 (1974) 32

Alexander, *לעיל* ה"ש 30.

Gerald Doppelt, *Liberalism and Illiberalism – Illiberal Cultures and Group Rights: A Critique of Multiculturalism in Kymlicka, Taylor, and Nussbaum*, 12 JOURNAL OF CONTEMPORARY LEGAL ISSUES 661, 669 (2002)

כדומה לגישות הליברליות לרב־תרבותיות, גם גישות קהילתניות יוצאות מנקודת ההנחה שקהילות ומרחבים ציבוריים קהילתיים תורמים לשגשוג האנושי. אלא שהשגשוג האנושי מתפרש בהגות הקהילתנית אחרת: הוא אינו מצטמצם למימוש העדפות אישיות ויחידניות או להפעלת בחירה אוטונומית בידי הפרט, כי אם כרוך בפעילות במרחב הקהילתי ובחיים הקהילתיים עצמם.³⁵ הגישות הקהילתניות נבדלות מהגישות הליברליות בכך שעבורן הקבוצה, ולא הפרטים המרכיבים אותה, היא היחידה הפוליטית הרלוונטית. תפיסת הטוב ותפיסת העצמי המתוארות עומדות בלב הקריאה הקהילתנית להכרה במרחבים ציבוריים של הקהילה ובאוטונומיה קבוצתית, אשר שמה דגש רב על המנגנונים החברתיים שבאמצעותם מועברים הקודים הקהילתיים.³⁶

על גבי המשגה זו של היחידה הפוליטית מונח טעם נוסף להכרה באוטונומיה קהילתית בתחום החינוך, כפי שעולה מהגישות הקהילתניות: הזכויות הקבוצתיות ומרחבי הנגד הציבוריים נחוצים כדי להבטיח ששום קהילה, תרבותית או מדינית, לא תשלוט בקהילה אחרת ולא תזכה בכולטות יתר במרחב הציבורי הכלל־מדינתי, ודאי לא במעמד בכורה.³⁷ האוטונומיה הקהילתית נועדה לאפשר פתחון פה לקהילות השונות המרכיבות את החברה במרחב הדיסקורסיבי במדינה³⁸

בין שהאוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך מומשגת כהמשך ישיר לאוטונומיה של חברי הקהילה וליכולתם לפעול כפרטים במרחב הציבורי הקהילתי והכלל־מדינתי (כעולה מן הגישה הרב־תרבותית הליברלית), ובין שהיא מומשגת כאמצעי להבטיח את הערך האינטרינזי שבדליברציה קהילתית וציבורית (כעולה

35 Alexander, לעיל ה"ש 30, בעמ' 32.

Nomi Maya Stolzenberg, "He Drew a Circle that Shut Me Out": 36 *Assimilation, Indoctrination, and the Paradox of a Liberal Education*, 106 HARVARD LAW REVIEW 581, 662 (1993)

37 Alexander, לעיל ה"ש 30, בעמ' 32.

38 Michael Karayanni, *Groups in Context: An Ontology of a Muslim Headscarf in a Nazareth Catholic School and a Sephardic Ultra-Orthodox Student in Immanuel*, 41 LAW & SOCIAL INQUIRY 973, 982 (2015)

מִן הַגִּישָׁה הַקְהִילַתְנִית), כִּלְמִקְרָה הִיא נִיחַנָה בַּמִּמְד בִּין־דוּרִי. צ'רְלֶס טִיִּלֹּר (Taylor), אֶחָד הַהוֹגִים הַמֵּרְכִזִּים בַּתְּחוּם, הַדְּגִישׁ כִּי יֵשׁ לַהֲבִין אֶת הַהִשְׁרָדוֹת שֶׁל הַקְהִילָה ("la survivance") וְאֵת הַמִּגְנָנוּנִים שֶׁנוֹעְדוּ לַהֲגִן עַל מִרְחֲבֵיהֶם הַצִּיבּוֹרִיִּים בַּמוֹנָחִים שֶׁחוֹרְגִים מִגְּבוּלוֹת הַהוּוּה:

Policies aimed at survival actively seek to *create* members of the community, for instance, in their assuring that future generations continue to identify (as group members).³⁹

[מְדִינִיּוֹת לְקִידוּם הִשְׁרָדוֹת קְהִילַתִּית חוֹתֶרֶת בְּאוֹפֵן פְּעִיל לִיצִירַת חֲבֵרֵי קְהִילָה, לְמִשַׁל בְּאִמְצָעוֹת הַבְּטָחָה שֶׁהַדּוֹרוֹת הַבָּאִים יִמְשִׁיכוּ לַהֲזַדְהוּת (כַּחֲבֵרֵי קְבוּצָה)].

מִמְד עַל־זְמַנִּי זֶה קָשׁוּר קֶשֶׁר הַדּוֹק לַתְּחוּם הַחִינוּךְ וְלִקְרִיאוֹת לַהֲכֵרָה בְּאוֹטוֹנוֹמִיָּה הַקְהִילַתִּית בְּזִירָה זֹאת. הַקְרִיאוֹת לְאוֹטוֹנוֹמִיָּה קְהִילַתִּית בַּתְּחוּם הַחִינוּךְ, וּבְכִלְלֵן לְמִתֵּן פְּטוֹר מִלִּימּוּדֵי לִיבָה בַּחִינוּךְ הַחֲרָדִי, מְקוֹרֵן בַּתְּפִקִּיד שֶׁמִּמְלֵא חִינוּךְ יִלְדֵי הַקְהִילָה בַּהֲבִטָּחַת הַשְּׂרִידוֹת הָעֵתִידִית וְהַבִּין־דוּרִית שֶׁל הַקְהִילָה וְשֶׁל מִרְחֲבֵיהֶם הַצִּיבּוֹרִיִּים. הַסְּעִיף הַבָּא יִתְרַכֵּז בַּפְּרִישַׁת הַשִּׁקּוּלִים הַנִּגְדִּים, אֲלוֹ הַתּוֹמְכִים בַּחֲצָרָה שֶׁל שְׁלִיטַת הַקְהִילָה עַל חִינוּךְ יִלְדֵיהֶם מִנְקוּדוֹת הַמְּבַט שֶׁל תְּאוּרִיית הַמִּרְחָב הַצִּיבּוֹרִי. בַּתּוֹךְ כֵּךְ אֵי־דָרֵשׁ גַּם לְבִירוֹר הַנְּפִקוֹת שֶׁל הַמִּמְד הַבִּין־דוּרִי. כְּפִי שְׂאֵטְעֵן, נְקוּדַת הַמְּבַט הַצּוֹפֵה־פְּנִי־עֵתִיד, הַמֵּאֲפִינָת אֶת זִירַת הַחִינוּךְ, מַחִיִּבַת הַפְּנִמָּה שֶׁל שִׁקּוּלִים צוֹפֵי פְּנֵי עֵתִיד לְתוֹךְ הַדִּיוֹן עַל הַמִּרְחָב הַצִּיבּוֹרִי הַקְהִילַתִּי וְעַל גְּבוּלוֹת הָאוֹטוֹנוֹמִיָּה הַקְהִילַתִּית.

Charles Taylor, *The Politics of Recognition, in* MULTICULTURALISM: 39
EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION 25, 58 (Amy Gutmann ed., 1994)

3.

התימוכין הנורמטיביים ללימודי הליבה על רקע תפקידם בשימור המרחב הציבורי ובנינון הסובייקט שיכול לפעול במסגרתו

"חלונות חדרי כיתה תמיד פונים אל העתיד"
כתב יהודה עמיחי בשיירו "טיול ישראלי:
האחרות היא הכל האחרות היא אהבה".⁴⁰ החינוך,
מעצם מהותו, מתמקד בעתיד לבוא. כל עניינו
בבין-דוריות: בהנחלת ידע, בניסוח נרטיבים,
בהטמעתם של ערכים ובשעתוק אמונות ותפיסות
מדור לדור.⁴¹ אותו מרכיב צופה פני עתיד הוא

שהופך את החינוך לאמצעי חשוב לצורך ביסוס הערכים והתכליות שאנו, כציבור,
חותרים לממש. ואולם למי מתייחסת המילה "אנו"? מיהו אותו "ציבור"? בפתח
דבריי עמדתי על כך שניתן לחשוב על הדברים כמתייחסים לציבור הרחב, לקהילה
המדינית או לקהילות הדתיות, התרבותיות והאתניות השונות, ובכללן חבריהן.
עתה ברצוני להדגיש את ממד הזמן שאפשר לייחס לדברים. ה"אנו" עשוי להיות
הציבור כפי שהוא עכשיו; ה"אנו" עשוי להיות מומשג במונחים צופי פני עתיד,
קרי ה"אנו" שבכוחנו להפוך ולהיות; וה"אנו" עשוי להתייחס לקהילה במתכונתה
הקיימת גרידא או לכלול את מופעיה העתידיים. התשובה הניתנת לשאלת מיהות
ה"אנו", להגדרת זהות הציבור, קשורה קשר הדוק ואינטימי בשגשוג החברה,
הקהילה והפרט. היא עשויה להוביל לחפיפה, ואף להתנגשות, בין זהויות
ואינטרסים.⁴² היא טומנת בחובה את התכנים שאליהם ייחשפו הילדים, והיא
משליכה על התכלית שתכוון את תהליכי הלימוד והחינוך שלהם, ולהפך.

בסעיף הקודם עמדתי על כך שניתן להצדיק שליטה קהילתית בתכנים חינוכיים
משום ששליטה מעין זו נחוצה כדי לשמר מרחבים ציבוריים קהילתיים ומרחבי
נגד שיעמדו ככוח נגדי (או לעומתי) למרחבים הציבוריים של קבוצות הרוב.
היינו, אוטונומיה קהילתית בתחום החינוך מוצדקת בהיותה אמצעי לטיפוח
מרחבים דיסקורסיביים נבדלים מן המרחב הציבורי ההגמוני, שבהם אנשי

40 יהודה עמיחי "טיול ישראלי: האחרות היא הכל האחרות היא אהבה" פתוח סגור פתוח
שיר מס' 11 (1998).

41 שי פרי "תפיסה קהילתנית של ליברליזם פוליטי" מחקרי משפט ל 475, 499
(תשע"ו-2016).

Shauna van Praagh, *The Education of Religious Children: Families, Communities and Constitutions*, 47 BUFFALO LAW REVIEW 1343, 1349 (1999)

ונשות הקהילה יכולים לבסס נרטיבים אופוזיציוניים ולהציע פרשנויות וקריאות חלופיות בשאלות הנוגעות לזהותם, לאינטרסים שלהם ולצרכים שלהם.⁴³ ברם ההכרה בנחיצותו של שיח ציבורי נגד לעומתי (counterpublic discourse) מעיין זה תקפה, במידה דומה, גם בהקשר של המרחב הציבורי הקהילתי, בייחוד אם הדברים נבחנים על ציר הזמן. כך, יש להבטיח שתעמוד לחברי הקהילה של מחר – הילדים של היום – היכולת לנסח שיח נגד לנרטיב הקהילתי, לעצב את המרחב הציבורי הקהילתי ולחולל שינוי בקודים הקהילתיים ובתרבות של הקבוצה, לרבות בדרך של כינון מרחבים ציבוריים חדשים ונוגדים.⁴⁴ יש לשמר את יכולתם העתידית להחליט אילו מרכיבים תרבותיים וקהילתיים ברצונם לדחות ואילו ברצונם להמשיך ולקיים, ולא רק באופן פרטי, כסוג של יציאה (Exit) חלקית או מלאה, אלא גם במישור הקולקטיבי, על ידי יצירת מרחבים ציבוריים קהילתיים חלופיים.

היכולת להוביל שינוי לאורך זמן ולכונן שיח נגד בתוככי המרחב הציבורי הקהילתי תלויה בפיתוח חשיבה רפלקטיבית וביקורתית, כמו גם בהיכרות בסיסית עם צורות חיים חלופיות במרחב הכלל-מדינתי, מיומנויות שאליהן מכוונים לימודי הליכה. בהקשר זה יש להבדיל בין זכותה של הקהילה להתקיים לבין זכותה של הקהילה להתקיים בדיוק באותה המתכונת המאפיינת אותה בהווה. קהילה ומרחב ציבורי קהילתי אינם מושגים סטטיים. יש להבין אותם באופן גמיש, דינמי ומתפתח. ניתן לטעון, בהקשר זה, כי הניסיון להקפיא התפתחות טבעית של שיח קהילתי ושל קודים קהילתיים על ידי דיכוי הכישורים הביקורתיים והחתימה לתמורה של בני הדור הבא באמצעות הגבלת כוחם לנסח שיח נגד באמצעות מניעה של היכרות מצידם עם תרבויות אחרות שיכולות להיות מקור להשראה יפגום ביכולתה של הקהילה להתקיים לאורך זמן.⁴⁵ על בסיס הטענות הללו ניתן,

43 Fraser, לעיל ה"ש 3, בעמ' 123.

44 Menachem Mautner, *From "Honor" to "Dignity": How Should a Liberal State Treat Non-Liberal Cultural Groups?* 9 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 609, 617 (2008)

45 Seyla Benhabib, *Cultural Complexity, Moral Interdependence, and the Global Dialogical Community*, in WOMEN, CULTURE, AND DEVELOPMENT: A STUDY OF HUMAN CAPABILITIES 240 (Martha C. Nussbaum and

בה בעת, לבסס תביעות כלפי מערכת החינוך החילונית בעניין הכללת תכנים שהם הכרחיים לעיצוב רב-דורי של המרחב הציבורי במדינה יהודית ודמוקרטית שחמישית מאזרחיה מקיימים אורח חיים דתי. הוא הדין בהכללת תכנים הקשורים בהיכרות בסיסית עם צורות החיים של הציבור הערבי בישראל. במילים אחרות, ניתן לתבוע היכרות מינימלית, בכל אחת ממערכות החינוך בארץ, עם עולמות התוכן של יתר ה"שבטים" המרכיבים את הציבוריות הישראלית לשם כינונו העתידי של מרחב ציבורי משותף.⁴⁶

הצדקה נוספת לאוטונומיה קהילתית בתחום החינוך מהזווית של תורת המרחב הציבורי מתמקדת בכינון הסוכן. כפי שטענתי בסעיף הקודם, אוטונומיה קהילתית בתחום החינוך מטפחת את יכולתו של הילד ללמוד את תרבותו ואת זהותו מבפנים ולעומק. בכך היא מקדמת את הפיכתו לסוכן שיהא מסוגל, בבוא העת, לתבוע הכרה במרכיבי הזהות התרבותיים שלו במרחב הציבורי ה"הגמוני". ואולם הכנסת גורם הזמן לתמונה הופכת גם את השיקול הזה על ראשו לנוכח הפוטנציאל להשתייכויות צולבות ולמעבר בין קהילות תרבות וזהות, פוטנציאל שקיים תמיד,

Jonathan Glover eds., 1995); Richard T. Ford, *The Repressed Community: Locating the New Communitarianism*, 65 *TRANSITION* 96 (1995); Madhavi Sunder, *Cultural Dissent*, 54 *STANFORD LAW REVIEW* 495, 507 (2001)

46 יוער כי חלק זה של המאמר נכתב לראשונה בעת כהונתה של הכנסת ה-22. הוא נחתם כ-40 שבועות מיום השבעתה של הכנסת ה-25. ימי כהונתה של הכנסת ה-25 רוויים מחלוקות ציבוריות ואירועי מחאה המוניים, בעיקר על רקע התוכנית להחלשת מערכת המשפט והחשש מפני כרסום יסודות הדמוקרטיה. אירועי השעה הללו חושפים את עומק הקיטוב החברתי בישראל, בכלל זה בין ההנהגה החרדית לציבור הליברלי. הם מחדדים נקודה נוספת בבחינה של סוגיית לימודי הליבה מנקודת המבט של תאוריות המרחב הציבורי: אין די בהתמקדות בהגנה על המרחבים הציבוריים החלופיים (יהיו אלה "קבוצות המיעוט בחברה", ה"זרים" או "התנועות והתארגנויות החברתיות החדשות"). גם המרחב הציבורי ההגמוני-לכאורה, זה שמורכב מן האליטות החברתיות או מקבוצות הרוב, עלול להיות בסכנה. הסכנה אורבת במיוחד כאשר המרחבים החלופיים אינם מטפחים בקרב חבריהם קודים ליברליים וברקע הזליגה ויחסי הגומלין ההדוקים שבין המרחבים השונים הללו ובין הזירה הציבורית לפוליטית. ולא זו אף זו: הזיהוי מהו המרחב הציבורי ההגמוני ומהם המרחבים החלופיים נחון אף הוא לשינוי מתמיד. הכנסת מרכיב הזמן לתמונה חושפת שהמרחב הציבורי ההגמוני של היום עשוי להפוך למרחב ציבורי הנגד של המחר. לימודי הליבה נחוצים לשימור המרחב הציבורי הישראלי כשם שהיכרות עם השפה ועם עולמות התוכן החרדיים נחוצים לשימורו של מרחב ציבורי חרדי.

בשל עצם המבנה הרשתי של המרחב הציבורי, אך הולך ומשתכלל ככל שמביאים בחשבון גם את האופק העתידי של ההשתייכות.⁴⁷ המרחבים הציבוריים שבהם צפוי שהילד יפעל בעתיד מורכבים מסך השתייכויותיו הקבוצתיות הנוכחיות והעתידיות, והיותו חבר הקבוצה התרבותית או הדתית היא רק נדבך אחד מזהותו הפוטנציאלית.⁴⁸ יש לוודא את יכולתו של הילד להתנהל, עם הגיעו לבגרות, בכל המרחבים הציבוריים שצפויים להיכלל, בסבירות זו או אחרת, במהלך העתידי של חייו, ובהם, כמובן, יכולותיו להתנהל כמשתתף במרחב הציבורי של הרוב ואף כאזרח במדינתו.

Educational publics should also be preparing children for, and immersing them in, broader public settings, discourses and activities so as to foster their identities as participants in multiple public spheres.⁴⁹

ועל המעורבים בחינוך גם להכין ילדים לקראת מרחבים ציבוריים, שיח ופעילויות נרחבים יותר, ואף להרגיל אותם אליהם ולהטמיעם בתוכם, כדי לטפח את הזהויות שלהם כמשתתפים במציאות של ריבוי מרחבים ציבוריים.]

נוסף על כך יש לוודא שילדים יצמחו להיות מבוגרים שיהיו מסוגלים להשתתף במרחב הציבורי הכלל-מדינתי, משום שגם אליו יש להם זיקת השתייכות

DANIEL C. BROUWER AND ROBERT ASEN (eds.), *PUBLIC MODALITIES: RHETORIC, CULTURE, MEDIA, AND THE SHAPE OF PUBLIC LIFE* (2010) 47

The community [...] is not an extra-curricular space and identity for the child; it is not something to which the child belongs in a secondary way. Children in a private Jewish school in Canada, for example, are taught both as "Jewish Canadians" and as "Canadian Jews": both labels capture their reality. Religious identity, then, is not all-encompassing within this picture; rather, participation as citizens in public life is contemplated.

(van Praagh, לעיל ה"ש 42, בעמ' 1361).

KATHLEEN KNIGHT ABOWITZ, *CIVIL SOCIETY AS A SITE FOR BUILDING EDUCATIONAL PUBLICS* 387 (2001) 49

פוטנציאלית. יש להגן על יכולתם העתידית להציב דרישות או להצדיק את בחירותיהם על סמך טעמים שיהיו מקובלים על משתתפים אחרים במרחב זה. ניסוח טעמים שיהיו מקובלים בזירה הציבורית הכלל־ישראלית מחייב, בתורו, הכרה בקיומן של תפיסות טוב חלופיות, בצד יכולות ליצירת תקשורת גם עם מי שאינם חולקים עולם ערכים משותף או מחויבויות נורמטיביות דומות. מעורבות המדינה בחינוך, לרבות בדרך של יצירת קנון של לימודי ליבה, נחוצה כדי לטפח את מכלול היכולות הללו.⁵⁰

כל הדברים האלה מובילים לתוכנה נוספת. כפי שטענתי בסעיף הקודם, הוגים המייצגים תפיסות של רב־תרבותיות ליברלית מניחים שקהילות ומרחבים ציבוריים קהילתיים חיוניים לאוטונומיה של פרטים משום שבאמצעותם הם נותנים ביטוי לתפיסות העולם שלהם, לקשרים הבין־אישיים שלהם ולזיקות התרבותיות שמרכיבים את סיפור חייהם.⁵¹ ואולם, הכנסה למשוואה של גורם הזמן פותחת פתח לשיקולים הקשורים לאוטונומיה של אנשי קהילה עתידיים, קרי הילדים בני הקהילה. היא מציבה את סוגיית האוטונומיה הפוטנציאלית של הילד, שלא כמו האוטונומיה של מי שכבר פועלים במרחב הציבורי הקהילתי. נכון הדבר שילדים והאוטונומיה שלהם אינם נמצאים במוקד תאוריות פוליטיות ותורת־משפטיות.⁵²

50 לעטנה דומה המתייחסת למישור האזרחי והפוליטי ראו Amy Gutmann, *Children, Paternalism and Education: A Liberal Argument*, 9 PHILOSOPHY & PUBLIC AFFAIRS 338, 349 (1980). וכן Vivian E. Hamilton, *Immature Citizens and the State*, BYU LAW REVIEW 1055, 1055 (2010).

Citizens are born, but they are also made. How its citizens come to be – whether the educations they receive will expand or constrain their future options, whether the values they assimilate will encourage or dissuade their civic engagement, etc. – fundamentally concerns the state. Through the power it wields over a vast range of policymaking contexts, the state can significantly influence (or designate those who will influence) many of the formative experiences of young citizens. Young citizens' accumulated experiences in turn can significantly influence the future mature citizens they will become.

51 Alexander, לעיל ה"ש 30.

52 כך, המחלוקת בתוך התאוריה הרב־תרבותית מתמקדת בהבטחת הזכויות והחירויות

בעיניי, התעלמות זו בעייתית. תאוריה מוסרית, משפטית או פוליטית, בפרט תאוריה שעוסקת בחינוך, אינה יכולה להרשות לעצמה להימנע מהכרעה בשאלת המעמד של ילדים. במקום אחר אני נדרשת לסוגיות היסוד הללו. אני מפתחת שם את הטיעון שהמשנה הליברלית, כמו כל תורה פוליטית ומשפטית שמשתייכת את הסטטוס המוסרי על אוטונומיה, מחויבת לתת דין וחשבון גם לפוטנציאל לאוטונומיה.⁵³ אני טוענת שם שככל שהיכולת לפעול באופן אוטונומי מבססת סטטוס מוסרי, משפטי ופוליטי, כך גם לפוטנציאל לאוטונומיה נפקות במישורים הללו, וככל שההתערבות המדינתית בהגנה על מימוש אוטונומיה מוצדקת, כן ניתן להצדיק את התערבותה של המדינה בהגנה על התנאים למימוש פוטנציאל האוטונומיה. ללימודי הליכה תפקיד מכוון בטיפוח אתרים להפעלה של בחירה אוטונומית עתידית ובהגנה על התנאים הנחוצים למימוש פוטנציאל האוטונומיה

של שחקנים שכבר פועלים במרחב הציבורי, שהם מבוגרים. הן עוסקות בסוגי החביעות שאזרחים בגירים יכולים להעמיד במרחב הציבורי וכלפי המדינה. ילדים אינם חלק מן המשחק. ההתייחסות אליהם ואל האינטרסים שלהם היא, לכל היותר, התייחסות מובלעת, ולרוב היא מומשגת כחלק מהאינטרסים של המבוגרים המקיפים אותם. מעמדם של הילדים במרחב הציבורי וכחלק מהזירה הציבורית (בהווה או בעתיד) אינו מקבל ביטוי משמעותי בדיון. בדומה, גם בגוף התאוריה הליברלית יש התייחסות דלה לילדים ולמעמדם: המסורת הליברלית מושחתת ביסודה על אוטונומיה, וילדים אינם סוכנים אוטונומיים. במידה רבה, הם התשליל של הסוכן האוטונומי. הם כל מה שאדם שמפעיל אוטונומיה אמור שלא להיות: אין לילדים מערכות העדפה יציבות ובלתי תלויות או יכולות קוגניטיביות משוכללות דיין על מנת לבחור בחירות מושכלות ולגבש הסכמות רצוניות. משכך, הם אינם זוכים להתייחסות של ממש בדיונים המרכזיים בשיח הליברלי, גם לא בזירות שהשפעתן על ילדים מיידית, כמו חינוך או בריאות. גם שם ההתמקדות בשיח הליברלי היא במבוגרים המקיפים את הילד, ובראשם ההורים. התא המשפחתי, בראשות ההורים, על טפס ומיטלטליהם, מומשג כחלק מהזירה "פרטית" ומוגן מפני התערבות מדינתית. ובלשונו של שונה ון פרגה (van Praagh, לעיל ה"ש 42, בעמ' 1345):

Children are rarely the explicit focus of political and legal theory. When we refer to rights-holders, adults come to mind; when we worry about the meaning of citizenship, children tend to be incidental; when the challenge that diversity poses for liberalism is articulated, its concrete manifestations in the realm of education are often overlooked.

53 טליה פישר "לימודי הליכה: בין אוטונומיה קהילתית והורית לפוטנציאל האוטונומיה של הילד" ספר לכבוד פרופ' מנחם מאוטנר (בהכנה): לעמדה נגדית ראו יהושע פפר "מלחמות האוטונומיה: לימודי אזרחות בחינוך החרדי" משפט, חברה ותרבות 459 (2018).

של ילדים עם הגיעם לבגרות. התכנים המועברים במסגרתם מכוונים להקנות לילדים מיומנויות קוגניטיביות ואישיותיות הדרושות, בין היתר, לפעולה אוטונומית עתידית. לימודי הליבה מקנים גם יכולת השתכרות וקיום מחוץ לגבולות הקהילה, ובכך מגינים על יכולת היציאה (Exit) העתידית של הילדים ועל יכולתם לשלוט בעיצוב של סיפור חייהם. כשם שהזהות האישית והקולקטיבית מתעצבת ומבטאת דרך ההשתייכות לקהילה ולמרחביה הציבוריים, כך היא מוצאת את ביטויה גם דרך הבחירה שלא להשתייך לשורות הקהילה או לפעול במרחבים הציבוריים שלה. בעולם בלי אפשרות יציאה אפקטיבית מגבולות הקהילה או ממרחביה הציבוריים לא ניתן לייחס לעצם ההשתייכות אליהם כל משמעות במונחי סיפור חיים או כינון זהות. זכות יציאה אפקטיבית, ושימור אפשרות יציאה עתידית, מהווים, לפיכך, תנאים הכרחיים לכך שהקהילה תשמש פלטפורמה להגדרה עצמית-אישית וקולקטיבית. ללימודי הליבה יש תפקיד גם בהקשר זה.⁵⁴

בהמשך לדברים הללו ברצוני לשוב לטענה בדבר שכפול קולו של הפרט בהליכי הדליברציה בציבור מחמת "אזרחותו הכפולה", שנדון בסעיף הקודם. טענה זו, אשר ניצבת בתשתית הזיקה בין אוטונומיה של פרטים בקהילה לבין האוטונומיה הקהילתית, מניחה במובלע שההשתייכות לקבוצה התרבותית או הדתית אינה גורעת מיכולתו של הפרט להיות שותף במרחב הציבורי ההגמוני. ההנחה היא שכפל ההשתייכות אך מעשיר את הפעילות במרחב הציבורי על ידי הוספת שכבה נוספת של פעילות במרחבים הקהילתיים. ואולם הנחה זו עלולה שלא להיות תקפה כאשר נמנעים מהילד או הילדה לימודי ליבה. היינו, כאשר חינוכם של הילדים מוכפף למערכות חינוך קהילתיות המונעות מהם גישה למידע הדרוש להבנה של מהות הפעולה במרחב הציבורי הליברלי וכולמות את התפתחות הכישורים הדרושים לניסוח טעמים מקובלים בזירה הציבורית. בתנאים הללו לא ניתן לדבר על "כפל השתייכות" או על "אזרחות כפולה", משום שהאזרחות הקהילתית של הילד פוגמת מבחינה מעשית ביכולתו לתפקד במרחב הכללי-מדינתי.

עוד אני טוענת כי מניעת לימודי ליבה פוגמת לא רק ביכולתו של הילד להשתתף בדליברציה במרחב הציבורי הכלל-מדינתי, אלא גם מקפחת את יכולתו להשתתף בהליכי הדליברציה הפנים-קהילתיים בגלל המתאם החיובי בין יכולת היציאה מהקהילה (Exit) לבין הקול (Voice) המוקנה במרחביה הציבוריים. מניעת לימודי ליבה עלולה לפגוע ביכולת ההשתכרות והקיום של הילדים מחוץ לגבולות הקהילה, עם הגיעם לבגרות, ובכך עלולה לחבל באפשרות היציאה המעשית שלהם. העובדה שהם הופכים ל"קהל שבו" בפועל בתוך קהילתם גורעת מיכולתם לאיים איום אמין בדבר עזיבה. בכך נפגעת יכולתם להשמיע קול בדליברציה הפנים-קהילתית ולהיות משתתפים בפועל במרחביה הציבוריים של הקהילה.

.4

סיכום ומסקנות

בית הספר הוא עבור הילדים מה שכיכר העיר או ה"אגורה" הן עבור המבוגרים הסובבים אותם. מאחר שהשתתפותם של ילדים בשוק או בכיכר העיר מוגבלת, מחמת גילם הצעיר, בית הספר הוא עבורם זירה למפגש עם הזולת, להתחככות בתפיסות עולמו וללמידה על אודותיו. בית הספר הוא המפגש הראשון המשמעותי של הילד עם ה"ציבור" ועם המרחב הציבורי. במובן המתואר ניתן לומר כי מערכת החינוך מדלגת מעל משוכת הפרטי-ציבורי בהיותה חלק "מהמרחב הציבורי" של הילד, שמסווג כחלק מן המתחם ה"פרטי" של המשפחה.

במאמר זה ביקשתי לעשות שימוש בתאוריית המרחב הציבורי כדי להאיר באמצעותה זוויות חדשות במחלוקת הניטשת זה שנות דור סביב לימודי הליבה וסביב שאלת האוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך. סוגיית לימודי הליבה ניצבת בחוד החנית של המאבק הרב-תרבותי בישראל, שכן השליטה על משאבי החינוך נתפסת כחיונית הן לקהילה החרדית והן למדינה ולפרטים המרכיבים אותה. הררי מילים נשפכו במחלוקת זו, וטיעונים מטיעונים שונים הועלו בעד ונגד התערבות מדינתית בחינוך באמצעות לימודי ליבה, בין כתנאי למימון ציבורי ובין במנותק משאלת המימון. איני מבקשת לפסוק בסוגיה כי

אם להוסיף נדבך חדש למחלוקת – בחינתה באספקלריה של תורת המרחב הציבורי.⁵⁵

פתחתי בסקירה תמציתית של תאוריית המרחב הציבורי מבית מדרשו של יורגן הברמס, ועמדתי על הביקורות האפשריות נגדה. הצגתי מולה את הגישה הפלורליסטית – המכירה במגוון ציבורים נוסף על קבוצות הרוב הדומיננטיות בחברה (ככללם קבוצות מיעוט, זרים ותנועות והתארגנויות חברתיות חדשות) ובמגוון דרכים להנעה לפעולה פוליטית מלבד חתירה לקונצנזוס; גישה שזונחת את הסכמה הבינרית של מרחב ציבורי מונוליתי ובעל גבולות סגורים הרמטית. אחר פניתי להדגים כיצד הגישה הפלורליסטית המתוארת מספקת תימוכין לאוטונומיה הקהילתית בזירת החינוך. בהקשר זה עמדתי על ההסתכלות על מרחבים ציבוריים קהילתיים כמרחבי נגד ציבוריים (counterpublic spaces) ועל התפקיד ששליטה קהילתית בחינוך ממלאת בכינונם. עוד עמדתי על האופן שבו האוטונומיה הקהילתית בתחום החינוך מכוננת את הסוכן שעתיד להשתתף הן במרחב הציבורי והן במרחב הציבורי הנגדי; הן במרחבים הציבוריים של הקהילות החרדיות והן במרחב הציבורי הכלל-ישראלי. הדבר יתרחש באמצעות טיפוח יכולתו של הפרט להכיר את עצמו ואת תרבותו ולנסח תביעות להכרה במרכיבי זהותו במסגרת הדליברציה במרחב הציבורי הכלל-ישראלי.

המאמר נחתם בפרישת השיקולים בעד לימודי הליבה על בסיס תורת המרחב הציבורי. בהקשר זה הראיתי כיצד רגישות לגורם הזמן – יסוד מוסד בחינוך ילדים – עשויה להפוך את הקערה על פיה, הן בהקשר של שיקולים הנוגעים לכינון המרחב הציבורי (counterspace) והן בהקשר של שיקולים הנוגעים לכינון הסוכן. לפיכך טענתי כי הקריאה לשיח נגד לעומתי (counterpublic discourse) תקפה גם בהקשר של המרחב הציבורי הקהילתי וכי יש להבטיח שתעמוד לחברי הקהילה העתידיים היכולת לחולל שינוי בקודים הקהילתיים

55 כמו באספקלריות אחרות שדרכן נבחנות סוגיות רב-תרבותיות, גם הבחינה דרך תאוריית המרחב הציבורי עשויה להנביע מסקנות נורמטיביות הפוכות – בדומה לשיקולי אוטונומיה, למשל, שעשויים לחזק אי-התערבות (אם מבינים אוטונומיה של פרטים כחלווה בהשתייכות קהילתית שלהם) ולחזק התערבות (אם מבינים אוטונומיה במונחים של יציאה - Exit). המניע שלי, בשלב זה, הוא רק להצביע על הפוטנציאל הראשוני הגלום בעצם ההצבה על שולחן הדיונים של מערך שיקולים זה, שעניינו תאוריית המרחב הציבורי.

ובתרבות של הקבוצה, לרבות בדרך של כינון מרחבים ציבוריים ומרחבי נגד. בהקשר זה עמדתי על התפקיד של לימודי הליבה בטיפוח החשיבה הרפלקטיבית וההיכרות עם צורות חיים חלופיות, הדרושות לכינונם של מרחבי נגד ציבוריים תוך-קהילתיים מעין אלו. אירועי השעה, שברקעם נחתמה מלאכת הכתיבה של המאמר, הציפו זווית חשובה נוספת שמאיר מרכיב הזמן: העובדה שהמרחב הציבורי ההגמוני של היום עשוי להפוך למרחב הנגד של המחר, וכמוהו גם הוא זקוק להגנה.

אשר לשיקולים הנוגעים לכינון הסוכן – כאן הראיתי כיצד הבאה בחשבון של שיקולים הקשורים להרכב האנושי העתידי של הקהילה, בין התרבותית והדתית ובין המדינית, מגדילה את פוטנציאל להשתייכויות צולכות וחופפות ומחייבת עריכת היכרות לילד עם כל מרכיבי זהותו האפשריים. עוד נדרשתי להשלכות של אי-התערבות בחינוך על האוטונומיה של חברי הקהילה העתידיים ועל האוטונומיה הפוטנציאלית של הילד. טענתי שאם ההתערבות המדינית בהגנה על מימוש אוטונומיה מוצדקת, כי אז ניתן להצדיק את התערבותה של המדינה בהגנה על התנאים למימוש פוטנציאל האוטונומיה. כמו כן טענתי שלימודי הליבה ממלאים תפקיד משמעותי בטיפוח אתרים להפעלה של בחירה אוטונומית עתידית ובהגנה על התנאים הנחוצים למימוש פוטנציאל האוטונומיה של ילדים, הן באמצעות טיפוח מיומנויות והן באמצעות שימור יכולת היציאה (Exit) משורות הקהילה וממרחביה הציבוריים.

דומה שנכוננו לציבור הישראלי עוד סבבים רבים במאבק על לימודי הליבה ועל דמותה של מערכת החינוך בישראל. המאבקים והמחלוקות הללו צפויים להוסיף ולהיות נוכחים בשיחות הסלון, בכיכרות הערים, במרחבים הציבוריים וכמובן בזירה הפוליטית – ממש כמו באירופה של המאות ה-18 וה-19. אני מקווה שמאמר זה הדגים את הפוטנציאל שבהתכוננות בסוגיית לימודי הליבה דרך האספקלריה של תאוריית המרחב הציבורי ושהוא יפתח פתח להמשך הסתכלות על המחלוקת באופנים חדשים. עוד יותר מזה אני מקווה שיהיה בנקודות המבט החדשות שיעלו כרי לקדם אותנו לעבר פתרון ראוי, רצוי ובר-קיימא.

חברה רב־תרבותית, סולידריות וחברת הלומדים החרדית

עמיחי כהן

1. מבוא

הנתונים הדמוגרפיים הנוכחיים מאפשרים לנו להניח, בסבירות גבוהה, כי בשנת 2060 יהיה שיעורם של החרדים בגיל העבודה (25-64) כמעט רבע מכוח העבודה בישראל, בערך פי שלושה משיעורם כיום. לשם השוואה, בשנת 2021 היה שיעור המועסקים בקרב הגברים היהודים בישראל 86%, לעומת רק כ־55% בקרב הגברים החרדים.¹ אם שיעור העובדים בחברה החרדית ישמור על גודלו היחסי הנוכחי, כי אז בשנת 2060 יעברו בישראל כ־300 אלף איש פחות מן המספר שהיה יכול להיות אילו

1 לי כהנר וגלעד מלאך שנתון החברה החרדית בישראל 2023 63 (2023).

שיעור המועסקים בקרב הגברים החרדים היה כמו הממוצע בשוק העבודה לגברים יהודים שאינם חרדים. ההשלכות של מצב כזה הן, למשל, ירידה גדולה בהכנסות ממיסים,² שוק פרטי וצרכני קטן יותר ואי-מימוש פוטנציאל היצוא והפיתוח של המשק. בדיון שהתקיים במכון הישראלי לדמוקרטיה בשנת 2019 העריך סגן ראש אגף התקציבים כי אם לא ישתנו נתוני התעסוקה, אוברן התוצר למשק יגיע למאות מיליארדי שקלים עד לשנת 2065.³

אם אכן יימשכו המגמות הנוכחיות, מדינת ישראל תתקשה מאוד לשמור בעתיד על רמת השירותים שהיא מעניקה היום לכלל אזרחיה או על תקצוב מוסדות חיוניים למדינה כגון צה"ל ומערכת התחבורה.

החברה החרדית מציבה, אם כן, לחברה בישראל דילמה ייחודית: קבוצת אוכלוסייה גדלה והולכת, שחבריה אינם מעוניינים למצות את כושר ההשתכרות שלהם, בוחרים לחיות חיים מתבדלים על גבול העוני ויוצרים בה בעת מובלעת תרבותית, חברתית וכלכלית.⁴

הכתיבה המשפטית התמקדה עד כה בראיית הציבור החרדי כמיעוט שיחסה של החברה הישראלית אליו צריך להיגזר מתאוריות כלליות של היחס למיעוטים. לפי תפיסה זו, השאלה העיקרית שעומדת במרכז הדיון המשפטי היא עד כמה צריכה המדינה הליברלית להיות סובלנית כלפי מיעוטים לא ליברליים.

2 כפיר בן זאב קריל חשיבות התמריצים הכספיים לשיעור תעסוקת הגברים החרדים (משרד האוצר, דצמבר 2019). שיעור התעסוקה של החרדים אומנם עלה מעט בשנים האחרונות, אך לעומת זאת ההכנסה הממוצעת החודשית שלהם נותרה נמוכה; ההכנסה הממוצעת בקרב הגברים החרדים העובדים היא רק כמחצית מזו שבקרב הגברים הלא-חרדים. כהנר ומלאך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 64.

3 שחר אילן "מחיר היעדרות החרדים מעבודה יגיע ל-400 מיליארד שקל ב-2065" כלכליסט 11.7.2019.

4 כפי שאראה בהמשך דבריי, יש בסיס להשוואה של הקבוצה החרדית לקבוצות אחרות, בחברות המערבית והלא-מערבית כאחת. בחברות לא-מערביות רבות אידאל העוני כאידאל קבוצתי עדיין שריר וקיים. כמובן, גם בחברות מערביות אידאל העוני עדיין קיים אצל אנשים פרטיים, אך היקף התופעה נמוך מזה שבחברה החרדית.

למי שקורא נכוחה את הנתונים קשה מאוד להמשיך ולהחזיק בתפיסה זו. המיעוט החרדי בישראל הוא אולי מיעוט במובן המתמטי של המילה, אך במובנים כלכליים, חברתיים ופוליטיים מעשיו משפיעים על הרוב לא פחות, ואולי יותר, משמשפיעים מעשי הרוב עליו. תופעה זו, שניצניה נראים כבר כעת, עוד תחזק בעתיד הקרוב. בשל כך אני סבור כי הניתוח של יחסו של המשפט לחברה החרדית בכלים הנגזרים מן התאוריה הליברלית בטעות יסודו. אין מדובר ברוב המברר את יחסו למיעוט ואת השפעתו עליו. תחת זאת מדובר ביחסים בין כמה קבוצות אוכלוסייה שדרך העיצוב שלהם תקבע את עתידה של מדינת ישראל ברורות הבאים.

מטרתו של מאמר זה היא אפוא להציע כלי משפטי אחר, או לכל הפחות נוסף, לבחינת מערכת היחסים בין החברה החרדית לבין קבוצות אחרות בחברה הישראלית.⁵ להלן אטען כי בחברה מקוטבת כמו החברה הישראלית ראוי לאמץ את עקרון הסולידריות לבחינת היחסים בין מדינת ישראל לחברה החרדית שבתוכה. על פי עיקרון זה, ראוי לחייב את כלל הפרטים בחברה לפעול באורח מסוים, שביא להחלשת הפגיעה בפרטי הקבוצה האחרים. אגדיר מהי סולידריות, אהרהר בשאלה כיצד סולידריות משתלבת במבנה המשפטי-חוקתי של מדינת ישראל ואציע דרכים ליישומה.

שתי הערות קצרות לפני שאפתח בדיון: ראשית, היות שההצעה המוצעת כאן היא הצעה ראשונית, יוותרו מטבע הדברים שאלות שיש להוסיף ולדון בהן. המאמר מתמקד בהיבטים מסוימים בלבד, בעיקר כלכליים, של השפעת החברה החרדית על החברה הכללית בישראל. כמובן, ההשפעה של החברה החרדית היא רחבה ובתחומים רבים. כמאמר זה לא אעסוק בהיבטים אלו, המחייבים דיון ופיתוח נפרדים.

5 ניתוח דומה הציגו תמר הוטובסקי ברנדס ועידית שפרן גיטלמן. ראו תמר הוטובסקי ברנדס ועידית שפרן גיטלמן "גיוס חרדים לצה"ל: בין שוויון לבין סולידריות חברתית" בתוך שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית 249 (חיים זיכרמן וגדעון ספיר עורכים, 2023). הניתוח שלי דומה לניתוח שלהן בפנייה העקרונית אל כלי הסולידריות, אך שונה מאוד בהשלכות השימוש בכלי זה.

שנית, מאמר זה ממוקד בחברה החרדית. אני סבור שמושג הסולידריות רלוונטי גם למסגור היחסים בין קבוצות אחרות בחברה הישראלית – המיעוט הערבי, למשל, הוא דוגמה מובהקת – אך במאמר זה אתמקד, כאמור, בכחינת היחסים של החברה הכללית בישראל עם הציבור החרדי.

.2

היחס הנוכחי לציבור החרדי

התבוננות במבנה המשפטי של היחסים בין מדינת ישראל לציבור החרדי מגלה מאפיין מרכזי אחד: הוא עוצב בצילו ובהשפעתו של בית המשפט העליון. מטעמים שונים העדיפו שליחי

הציבור של המגזר החרדי לפעול ללא מסגרת חקיקתית ברורה הנוגעת לציבור שלהם. ברוב המקרים נעשה הדבר בשל ההתערבות של בית המשפט העליון, שהכרעותיו הביאו פעמים רבות להסדרה בחוק של יחסה של המדינה לחברה החרדית.⁶ המקרה הידוע ביותר של הסדרה חוקית בצילו של בית המשפט הוא דחיית הגיוס לבחורי הישיבות, שעמדה עד כה במרכזם של כמה פסקי דין של בית המשפט העליון. בשנת 1998 – חמישים שנה לאחר תחילתו של ההסדר ההיסטורי – פסק בית המשפט פה אחד כי שר הביטחון אינו רשאי להעניק באופן גורף דחיית שירות. בית המשפט ביסס את קביעתו על כלל ההסדרים הראשונים שלפיו הסדרים בעלי אופי ראשוני – כמו סוגיית הגיוס של בחורי ישיבות – אמורים להיקבע בכנסת בחקיקה ראשית. לאור כלל זה פירש בית המשפט את הסמכות שהוענקה לשר הביטחון בסעיף 36 לחוק שירות הביטחון כמאפשרת מתן פטורים פרטניים בלבד.⁷ בעקבות פסיקת בית המשפט העליון מינה ראש הממשלה ושר הביטחון אהוד ברק ועדה לגיבוש ההסדר הראוי בעניין גיוס בחורי ישיבות לצה"ל בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס צבי טל. דיוני הוועדה (ועדת טל) נמשכו כשבעה חודשים. בסיומם צירפה הוועדה למסקנותיה הצעת חקיקה, והדיון בהסדר הראוי עבר אל הכנסת. הליכי החקיקה התעכבו ובינתיים

6 לניתוח מקיף יותר של היחסים בין החברה החרדית לבית המשפט העליון ראו עמיחי כהן "שופטים, אברכים ואינטרסים: ניתוח פסקי הדין של בית המשפט העליון ביחס לחברת ה"לומדים" בחון שומרי החומות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 53.

7 בג"ץ 715/98, 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).

חוקקה הכנסת הסדר זמני שהקפיא את המצב הקיים. עתירה שהוגשה בשנת 2001, נגד ההסדר הזמני, נדחתה לאחר שנקבע כי ההסדר משרת מטרה ראויה של קביעת הסדר קבע ראוי.⁸ בשלב מאוחר יותר פסל בית המשפט את ההסדר בנימוק שהוא פוגע פגיעה לא מידתית בעקרון השוויון.⁹ חוק נוסף שהעבירה הכנסת בנושא נפסל גם הוא בידי בית המשפט העליון.¹⁰

סוגיה זו אינה הקביעה היחידה שהתנהל בעניינה "דיאלוג חוקתי" בין בית המשפט העליון לבין הכנסת. כך קרה גם בעניין לימודי הליבה,¹¹ וכך גם בעניין הבטחת ההכנסה לאברכים.¹²

נראה אפוא כי אפשר לאפיין את המנגנון המשפטי הטיפולוגי ביחסים שבין מדינת ישראל לציבור החרדי. הסדר מסוים הנוגע לציבור החרדי מתפתח במשך השנים ללא רגולציה פורמלית או עם רגולציה חלקית בלבד ובדרך כלל ברמה נמוכה יחסית של היררכיה משפטית, כלומר ברשות המבצעת. עתירות המגיעות לבית המשפט מבקשות לאתגר את ההסדר. אתגור התופעה מחייב שימוש בכלים משפטיים מוכרים בדמוקרטיה הליברלית, כמו טענה לפגיעה בזכויות אדם, הפרה

8 בג"ץ 24/01 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד נו(2) 699 (2002).

9 בג"ץ 6298/07 יהודה רסלר, רס"ן בדימוס נ' כנסת ישראל (פורסם בנוב, 21.2.2012).

10 בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פורסם בנוב, 12.9.2017).

11 בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים נ' שרת החינוך התרבות והספורט, פ"ד נט(3) 224 (2004) (נקבע כי תקצוב מוסדות חינוך בלא התניה ביישום תוכנית הליבה לוקה בחוסר סמכות); בג"ץ 4805/07 המרכז לפולריזם יהודי נ' משרד החינוך, פד"י סב (4) 571 (2008) (חזרה על הקביעה הנ"ל); בג"ץ 3752/10 אמנון רובינשטיין נ' הכנסת (2014) (בג"ץ דחה עתירה לפסול את חוק מוסדות חינוך תרבות ייחודיים בטענה שהחוק פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכות מוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

12 בג"ץ 4124/00 יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות, פ"ד סד(1) 142 (2010) (הסעיף בחוק התקציב המאפשר תשלום גמלת הבטחת הכנסה לאברכים חרדים הלומדים בישיבות נפסל בנימוק שהוא מפלה לרעה סטודנטים, שאינם זכאים להבטחת הכנסה בעת הלימודים); בג"ץ 616/11 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנוב, 25.5.2014) (בית המשפט פסל תשלום של הבטחת הכנסה לחרדים, אך אישר תשלום לקבוצה קטנה של לומדי תורה מסורים).

של עקרון השוויון או פעולת הרשות בחוסר סמכות. ממילא פסקי הדין של בית המשפט העליון גם הם נעים בתוך מתחם הדיון המשפטי הליברלי הקיים. יתר על כן, כל הסדר נדון בנפרד ולגופו בלא שהקשר בין המקרה הפרטי לתופעה הכללית מובהר אף לא באחד מן המקרים.

הניתוח הטיפוסי בכתיבה המשפטית הישראלית מניח שאין למעשיה ולבחירותיה של החברה החרדית השלכות על המדינה. כמובן, יחידים שאינם חרדים יכולים להיות מושפעים מהפעולות של החברה החרדית אם הם באים במגע עם הציבור החרדי, אבל על פי ניתוח זה החברה הישראלית בכללה יכולה לנתק את עצמה מן הבחירות ומן ההעדפות של החברה החרדית. כך לדוגמה, מרצה המלמדת במוסד להשכלה גבוהה שבו לומדים חרדים בהפרדה עלולה להיפגע מכך שהיא אינה יכולה ללמד בכיתות הגברים (בעוד מרצים גברים יכולים ללמד בכיתות הנשים). אך לעובדה זו אין השפעה על כלל המרצות במדינת ישראל שאינן מלמדות במוסדות כאלו. במילים אחרות, כלי הניתוח המשפטיים המתאימים הם אלו הנוגעים לקבוצות מיעוט שאינן ליברליות בתוך מדינה ליברלית, והשאלה העומדת במרכזם היא עד כמה המדינה הליברלית אמורה לספוג את ההתנהגויות הלא-ליברליות של קבוצות המיעוט שבתוכה.

בתוך דיון זה מזהות שתי קבוצות נפגעות עיקריות, והדיון בשתייהן נעשה באמצעות הכלים הליברליים הרגילים שבית המשפט משתמש בהם בנושאים אחרים. הקבוצה האחת היא אנשי הקבוצות הלא-חרדיות המעוניינים ליהנות משירותים מסוימים אך אלו נמנעים מהם ללא הסכמתם בשל פרקטיקות של החברה החרדית. דוגמאות: נשים וגברים המעוניינים לנסוע בתחבורה ציבורית שלא בהפרדה אך זכות זו נמנעת מהם;¹³ או חיילים לא-חרדים המשרתים בצבא וטוענים לאפליה לעומת עמיתיהם החרדים שאינם משרתים בצבא; או מרצות במוסדות להשכלה גבוהה שנמנע מהן ללמד בכיתות של גברים חרדים (בשעה שאין מניעה שגברים ילמדו נשים חרדיות).¹⁴ הקבוצה השנייה היא אנשי ונשות החברה החרדית הכפופים לנוהג מסוים המקובל בחברה החרדית אך אינם

13 בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד (2) 530 (2011).

14 בג"ץ 8010/16 ברזון נ' מדינת ישראל (12.7.2021).

מעוניינים בו. לדוגמה, נשים חרדיות המבקשות להיבחר לכנסת או ילדים חרדים שאינם לומדים לימודי ליבה.

הדיון במחקר ובפסיקה מפריד בין שתי קבוצות הנפגעים ויוצר למעשה שני קווי פסיקה. קו פסיקה אחד נועד להגן מפני פגיעות בציבור רחב שאינו חרדי. במקרים אלו בית המשפט משתמש בכלים הרגילים של ניתוח הזכויות והפגיעות בהן על פי המשפט החוקתי הישראלי. בדוגמה של הפגיעה בציבור שאינו שומר שבת ברחוב בר-אילן בירושלים, למשל, אozנה הפגיעה מול רגשותיהם הדתיים של אנשי הציבור החרדי. התוצאה הייתה מתן היתר לסגירת כביש בר-אילן לתנועת כלי רכב בשעות התפילה בשבת.¹⁵ גם נושא הגיוס לצה"ל של חרדים, שיידון בהרחבה בהמשך המאמר, נותח בכלים של איזון בין הזכות לכבוד האדם ולשוויון של הקבוצות בחברה הישראלית המשרתות בצבא ובין הקבוצה החרדית, שרוב אנשיה אינם משרתים.

קו הפסיקה השני עניינו אנשי החברה החרדית עצמה. אשר להם הציב בית המשפט חזקה הניתנת לסתירה בנימוק שיש בידיהם אפשרות בחירה ושמכוון שבחרו להיות חלק מהציבור החרדי, מן הסתם בחירותיהם דומות לבחירות המקובלות בחברה החרדית. בעניין האוטובוסים, למשל, בעניין העתירות נגד דחיית השירות לתלמידי הישיבות ובעניין העתירות בנושא המגורים הנפרדים לציבור החרדי, נקודת המוצא של בית המשפט הייתה שיש עמדה חרדית אחידה.¹⁶ חריגים לכך הם המקרים שבהם הובאה לפני בית המשפט הוכחה בדבר קיומה של מחלוקת בתוך החברה החרדית עצמה, בדומה למקרה של בית הספר לבנות בעמנואל¹⁷ או המקרה של הנשים שביקשו להיבחר לכנסת. בכמה ממקרים אלו היה בית המשפט מוכן לכפות כללים על ההתנהלות הפנימית של החברה החרדית עצמה, אך גם כאן באופן מקומי, שבפועל לא שינה רבות בהתנהלות של החברה החרדית.

15 בג"ץ 5016/96 ליאור חורב ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 18 (1997).

16 ראו בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503 (2000). לניתוח פסק הדין ראו גרשון גונטובניק "הפרדה בדיוור בין חרדים לשאינם חרדים: על הצורך באיזון בין מגע לבין הפרדה" בתוך שומרי החומות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 343.

17 בג"ץ 1067/08 נוער כהלכה נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009).

אפשר אפוא לזהות שלוש מגמות כלליות בפסיקה ובניתוח המשפטי של מערכת היחסים בין החברה הכללית בישראל לבין הציבור החרדי:

האחת, מחסור בחשיבה חקיקתית כוללת על הציבור החרדי. החקיקה הקיימת מבוססת על תגובות כמעט מקריות לפסיקות של בית המשפט העליון. במקום שבית המשפט התערב וכוחם של נציגי הציבור החרדי עמד להם על מנת לחוקק חוק במענה לפסיקת בג"ץ, יש חקיקה במקומות אחרים, שבהם לא הוגשה עתירה לבית המשפט העליון או שבית המשפט העליון בחר שלא להתערב, נותרה ההסדרה ברמת רגולציה נמוכה. במקום שבית המשפט התערב וכוחו הפוליטי של הציבור החרדי לא עמד לו לשינוי ההכרעה, הרגולציה הנוהגת היא פסיקת בית המשפט.

במגמה השנייה, המודל השיפוטי המקובל מניח כי לחברה החרדית עמדה קבועה וכמעט אחידה בנושאים מסוימים וכי המדינה בוחרת להיענות או שלא להיענות לדרישות החרדים. הדיון המשפטי מניח, אם כן, כי הצרכים של החרדים והבחירות הערכיות שלהם נקבעים ונעשים מחוץ וקודם להסדרה המשפטית.¹⁸ תפיסה זו גם מתאימה לניתוח הקלסי של זכויות המיעוטים בחברה ליברלית כפי שהוא פותח בשנות ה-90 של המאה ה-20 בידי ויל קימליקה (Kymlicka) ואחרים.¹⁹ כמו שכתבה בהרחבה נויה רימלט בשורת מאמרים, תפיסה זו לוקה בפשטנות יתר. האמת היא שהיחסים בין הציבור החרדי לבין מדינת ישראל מורכבים הרבה יותר. במקרים רבים, קבוצות בתוך החברה החרדית מנצלות את האמצעים המדינתיים כדי להשליט את דעתן על החברה החרדית כולה. משמע, העמדה החרדית היא דינמית, והיא מתעצבת בד בכד ואגב שימוש באמצעים המוענקים על ידי המדינה. רימלט מראה, לדוגמה, כי התפיסה שלפיה יש צורך בהפרדה מגדרית באוטובוסים הייתה שנויה במחלוקת בציבור החרדי והפכה להיות "עמדת הציבור החרדי" רק בשילוב עם רגולציה שהפעילו חברות האוטובוסים,

18 ראו למשל אלון הראל ואהרון שנר "ההפרדה בין המינים בחבורה הציבורית" עלי משפט ג 71 (2003).

19 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS 19 (1995)

או לכל הפחות בהסכמתן בשתיקה, ובהשפעת השינויים בעמדה של משרד התחבורה.²⁰

לפי המגמה השלישית, הניתוח המשפטי הנסקר כאן מבוסס על ניתוח משפטי ליברלי של זכויות מיעוטים. לבחינת נקודה זו אפנה בסעיף הבא.

כאמור, הגישה המקובלת בפסיקה, ואפילו גישתה של רימלט, מתייחסת לחברה החרדית בתור קבוצת מיעוט ומנתחת את היחסים בין מדינת ישראל לבין החברה החרדית כניתוח של יחסים בין קבוצת רוב ליברלית לקבוצת מיעוט לא-ליברלית, והיא עושה זאת בכלים המקובלים בעולם לניתוח מערכות יחסים מעין אלו.

3. האם הניתוח של זכויות המיעוט על פי הגישה הרב-תרבותית מתאים לניתוח מערכת היחסים של המדינה עם החברה החרדית?

התאוריה הליברלית המודרנית, בניגוד לזו הקלסית, תומכת במדינה רב-תרבותית. לפי התאוריה הרב-תרבותית, המדינה צריכה להכיר בייחודן התרבותי של קבוצות המיעוט שבקרבה, ואפילו הן קבוצות לא-ליברליות, ולספק להן את הכלים לשמור על זהותן.²¹ הדעות חלוקות, כמובן, על מידת האוטונומיה שיש לתת לקבוצות

20 נויה רימלט, "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" משפטים מב 773 (2012). רימלט סבורה כי תהליך דומה קרה בסוגיה של לימודים בהפרדה לחרדים. ראו נויה רימלט "תוכניות אקדמיות נפרדות לחרדים: בין הנגשה ושילוב למדיניות מעודדת הפרדה" משפט חברה ותרבות א 363 (2018). דעתי אחרת. בניגוד לשימוש בחבורה הציבורית, כמעט שלא היו סטודנטים חרדים במוסדות להשכלה גבוהה לפני פתיחת המסלולים הנפרדים. לעומת זאת, בנושא השירות הצבאי נראה לי שהיא בהחלט צודקת. לולא ההסדרה המדינתית שגרמה לחרדים שלא שירתו בצבא להיות מחויבים להישאר בישיבות, לא הייתה חרת הלומדים בישראל מתפתחת למה שהיא כיום. כך גם בסוגיית לימודי הליבה.

21 ראו למשל Kymlicka, לעיל הש"ש 19, הסבור שהרב-תרבותיות מחויבת מבחינת התאוריה הליברלית בשל החשיבות שזו מייחסת לאוטונומיה של היחיד, הממומשת בתרבות שאליה הוא שייך. לעומת קימליקה, עמדתו של ג'ון רולס (Rawls) היא שרב-תרבותיות מחויבת בגלל עקרון הטובלנות הטמון בבסיס הליברליזם. ג'ף ספינר-הלב (Spinner-Halev) סבור כי הכרה ברב-תרבותיות מחויבת בגלל עקרון היציבות העומד בבסיס התאוריה

המיעוט, אך דומה שיש הסכמה כללית על כך שהמדינה הליברלית היא לא מדינה שיכולה "פשוט" לכפות את הליברליות שלה על קבוצות לא-ליברליות.

מטרתי במאמר זה היא לא לחלוק על העמדה שלפיה החרדים הם מיעוט במובן המספרי-דמוגרפי של המילה, אף כי לנוכח הגידול הניכר במספרם בישראל, בעיקר בגילים הצעירים, ניתן אולי להציב סימן שאלה על תיוג זה. מטרתי היא גם לא לטעון שאין אפליה כלפי חרדים בהיבטים שונים של החיים בישראל. ברור לי שיש מקרים כאלו. מטרתי המוגבלת בשלב זה היא לטעון שהפעלת כלי הניתוח המקובלים בעולם היחסים בין רוב ליברלי לבין מיעוט שאינו ליברלי אינם מתאימים, או לכל הפחות הם חסרים ביותר, כאשר מדובר בתיאור היחסים בין החברה הישראלית לבין המגזר החרדי. אינני הראשון שמצביע על הבעייתיות שביישום הניתוח של זכויות המיעוטים בחברה ליברלית בהקשר של המיעוט החרדי. את העמדה המקיפה ביותר התוקפת את הניתוח המקובל הציגה גילה שטופלר.²² אני מסכים עם אחדים מטיעוניה, ולהלן אסתמך על כתיבתה באשר לחלקם.

שלושה טעמים עומדים, לדעתי, בבסיס הכישלון להציג את היחסים בין מדינת ישראל לחברה החרדית כדיון מקביל לדיון על מיעוטים לא-ליברלים בחברות לא-דמוקרטיות בעולם. הטעם הראשון הוא הטעם התאורטי: החרדים פשוט אינם מתאימים להגדרה של מיעוט הזקוק להגנה בחברה דמוקרטית ליברלית; הטעם השני הוא כלכלי: בחירותיה של החברה החרדית משפיעות כלכלית על כלל החברה הישראלית הרבה יותר מבחירותיהם של מיעוטים אחרים; הטעם השלישי והאחרון הוא הטעם האידאולוגי: החברה החרדית היא לא סתם חברה א-ליברלית. תחת זאת אפשר לומר כי היא פיתחה עמדות אנטי-ליברליות. משום כך, הרעיון להתמודד עימה בכלים של ליברליזם והכלה פשוט אינו מתאים כאשר מדובר בה.

הליברלית. ראו Jeff Spinner-Halev, *Liberalism and Religion: Against Congruence*, 9 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 553 (2008)

22 גילה שטופלר "המיעוט הערבי, המיעוט החרדי והתאוריה הרב תרבותית במדינה יהודית ודמוקרטית" *משפט מיעוט וסכסוך לאומי* 11 (ראיף זריק ואילן סבן עורכים, 2017).

ראשית, הניתוח הקלסי של זכויות המיעוטים, ובייחוד אלו הלא-ליברלים בדמוקרטיה ליברלית, כפי שהציגו הוגים דוגמת ג'ון רולס, ויל קימליקה וג'ף ספינר-הֶלֶב, מניח כי המיעוט הלא-ליברלי המדובר הוא מיעוט שזכויותיו אינן מוגנות. אלא שקבוצות מיעוטים לא-ליברליות זוכות להגנה מיוחדת מדמוקרטיה ליברליות בגלל הנטייה של קבוצות הרוב להפוך אותן לקבוצות מודרות, דהיינו קבוצות שהרוב נוטה להתרחק מהן.²³ את היחסים בין החברה הכללית בישראל לבין המגזר החרדי אפשר לתאר באופנים רבים, אך קשה מאוד לטעון שהמיעוט החרדי הוא מיעוט "מודר". למגזר החרדי יש כוח פוליטי לא מבוטל, והוא מצליח להביא אותו לידי ביטוי משתי סיבות עיקריות. האחת היא יכולתם של החרדים לפעול בעילות לניצול מרבי של כוחם האלקטורלי.²⁴ הקבוצה החרדית היא, כמתואר, קבוצת מיעוט דמוגרפית, אך בפן הפוליטי הצליחו המפלגות החרדיות ליצור מערך הבולם פגיעות של ממש בציבור שלהן ואף להשיג לו הישגים משמעותיים בתחומי הכלכלה,²⁵ החינוך²⁶ והדיוור.²⁷ ההוכחה ברורה ביותר לכוחו של הציבור החרדי היא חוסר היכולת הפוליטית, למרות שורה ארוכה של פסיקות של בית המשפט, להביא לגיוס החרדים לצה"ל.

יתר על כן, כוחם של החרדים אינו נובע רק מיכולת ההתארגנות הפוליטית שלהם, אלא גם מהעובדה שבעיני רבים הם מייצגים את היהדות ה"אמיתית". הבחנה זו נכונה לאירועים המוניים שבמרכזם חרדים כמו ההילולה השנתית בהר מירון והלווייתו של הרב עובדיה יוסף, שהקהל הרחב נחשף אליהם הרבה יותר מהקהילה החרדית עצמה, והיא נכונה גם לוויכוחים על יחסי דת ומדינה, שבהם העמדה החרדית כלפי גיור או כשרות, למשל, מקבלת תוקף מיוחד.

23 ראו על כך באופן כללי JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980)

24 לניחוח השימוש שעושים החרדים בכוחם על פי התאוריה של מנסור אולסון (Olson) בדבר קבוצות אינטרס ראו כהן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 63-65.

25 לדוגמה, על ידי הקצבת כספים לבחורי הישיבות. ראו יורם מרגליות ואליהו ברקוביץ "הענקת הבטחת הכנסת לאברכים: נוק'אאוט בסיבוב השלישי. האם ראוי?" בתוך שומרי החומות, לעיל ה"ש 5, עמ' 279.

26 דוגמת רשתות החינוך החרדיות העצמאיות.

27 דוגמת ערים חרדיות כמו אלעד, מודיעין עילית, ביתר עילית ובית שמש.

שנית, הטעם הכלכלי. תהליך ההתפתחות הדמוגרפי של החברה החרדית תואר כבר במחקרים רבים (אשר מסקנתם הובאה לעיל). שארית הפלטה של יהדות אירופה הגיעה אל מדינת ישראל לאחר השואה. הם הצטרפו אל מספר קטן של חרדים שישבו בארץ ישראל עוד לפני תחילת ההגירה הציונית לארץ ואל קבוצות חרדים שבאו לישראל במרוצת השנים מאז תחילת העליות הציוניות. עם קום המדינה חיו בישראל כמה אלפי חרדים ספורים, שרובם התגוררו בכני ברק או בירושלים.

בשנת 2022 מנתה האוכלוסייה החרדית בישראל כמיליון ו-280 אלף נפש, כ-13.3% מכלל האוכלוסייה. על פי התחזיות לטווח בינוני של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שיעור החרדים באוכלוסייה בשנת 2030 יהיה כ-16%, ושיעור החרדים מתחת לגיל 20 יהיה כמיליון נפש, כרבע מכלל אוכלוסיית ישראל בגיל זה. על פי התחזיות לטווח ארוך (שהן, כנראה, מדויקות הרבה פחות מאלו של הטווח הבינוני), עד לשנת 2065 צפוי שיעור החרדים להיות מעל לשישה מיליון נפש וכמעט שלישי מכלל האוכלוסייה בישראל; שיעור החרדים בקרב כוח העבודה יהיה כרבע; ושיעור הצעירים החרדים עד גיל 20 צפוי על פי הערכה זו להיות כ-47% מכלל האוכלוסייה בגילים אלו.²⁸

הגידול הדמוגרפי של הציבור החרדי הוא בעיקרו גידול פנימי טבעי, הנשען על מספר ילדים גבוה בכל משפחה. בשל כך הוא מאפשר לחברה החרדית לשמור על מבנה "המובלעת התרבותית". כמובן, גם אם הדבר אינו מכוון, הגידול במספרים משפיע על כלל החברה.²⁹

בפתח דבריי דיברתי על ההשפעה השלילית על כלכלת המדינה שעלולה להיות למספרים אלו אם שיעור ההשתתפות של החרדים בכוח העבודה לא ישתנה. אך גם אם נתעלם מבעיה זו, ברור שתהיה לו השפעה על כלל החיים בישראל. לדוגמה, כבר כעת שיעור החרדים הרוחים את שירותם בצה"ל הוא כ-17% מכלל הגברים חייבי הגיוס בגיל 18 בכל מחזור גיוס. שיעור זה אמור לעלות בכל

28 כהן ומלאך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 22.

29 לניתוח המגמות של גידול האוכלוסייה החרדית ראו שוקי פרידמן ישראל והקהילה החרדית: חומות מתגבהות ועתיד מאתגר (2021).

שנה בכך-1%, ולכן עד לשנת 2034 יהיה שיעורם של דוחי השירות כשליש מן הגברים חייבי הגיוס בכל מחזור גיוס. נשים חרדיות אינן מתגייסות לצבא כלל והן מקבלות פטור אוטומטי משירות צבאי. נקל להבין את ההשפעה שיש למספרים אלו על מודל גיוס החובה, הנתון כבר היום בלחצים כבדים.

הגיוס לצבא אינו אלא דוגמה אחת מני רבות להשפעה האפשרית של הציבור החרדי על החיים הציבוריים בישראל. אם המגמה הדמוגרפית הנוכחית תימשך והציבור החרדי ישמור על הגידול במספריו, ההשפעה של הציבור החרדי על המרחב הציבורי בישראל תהיה עצומה. כבר כיום ניתן לראות כי מקומות עבודה רבים מתאימים את עצמם לעובדות חרדיות³⁰ וכי תרבות הפנאי מתאימה את עצמה לחברה החרדית (מתנ"סים ובתי מלון ייעודיים לחרדים).³¹ ברור שגידול של האוכלוסייה החרדית במספרים מוחלטים, וכן יחסית לשאר האוכלוסייה, יביא להתחזקות מגמות אלו. אפילו אם חברת הלומדים תתמיד בגודלה היחסי בתוך הציבור החרדי, גם אז מספר הגברים החרדים והנשים החרדיות בתחומי העבודה, הפנאי והפוליטיקה צפוי לגדול גידול ניכר.

הנקודה העיקרית היא זו: הניתוח של קבוצות מיעוט לא-ליברליות במדינות ליברליות מניח שהמדינה הליברלית תמשיך להתקיים בצורתה הליברלית לצידה של קבוצת המיעוט הלא-ליברלית. השאלה היא מה מידת הסובלנות שהמדינה הליברלית אמורה לגלות כלפי הקבוצה הלא-ליברלית החיה בקרבה. התאוריה הרב-תרבותית אינה מעמידה במרכז מצב של מיעוט לא-ליברלי שבגלל הגידול המספרי שלו בלבד עלול לשנות את אופייה של המדינה הליברלית מעיקרו. גם מטעם זה, הניתוח של המיעוט החרדי בכלי הניתוח של הדמוקרטיה הליברלית הרב-תרבותית בעייתי, שכן כל הטעמים המצדיקים את ההתייחסות המכילה למיעוט ולכיבוד זכויותיו (אוטונומיה, סובלנות, יציבות) – כולם הופכים להיות טעמים להגבלת זכויות המיעוט אם יכולתו של הרוב להמשיך ולקיים אורח חיים ליברלי עומדת בסימן שאלה עקב גידולה של קבוצת המיעוט הלא-ליברלית.

30 לדוגמה, חברות היי-טק המחזיקות בחדרים שרק נשים עובדות בהם. ראו בילי פרנקל "חרדיות צנועות אבל לא פראייריות: הכירו את מפחחות התוכנה הבאות של גוגל" ynet 4.10.2019.

הטעם השלישי שבגינו אני סבור שאין היגיון בהתייחסות לציבור החרדי כאל מיעוט במדינה לא-ליברלית טמון באידאולוגיה החרדית.

מעבר לשאלה הדמוגרפית, חשוב להבין כי עמדות המגזר החרדי מאתגרות את התפיסה הליברלית של חברה רבת-תרבותית גם מן ההיבט המהותי-אידאולוגי. רוב הכתיבה העוסקת בניחות של רבת-תרבותיות מניחה כי הקבוצות הלא-ליברליות יקבלו כנתון את קיומה של המדינה הליברלית ויבקשו אגב כך הכרה בזכותן להתנהל כלפי פנים באופן לא-ליברלי. יש בקרב הליברלים הסבורים כי בסופו של דבר הקבוצות הלא-ליברליות ישתכנעו בנכונות התפיסות הליברליות.³² גם תפיסות ליברליות המאפשרות מרחב גדול יותר לקבוצות הלא-ליברליות, כמו זו של ספינינגר-הלב, מחייבות את המיעוט הלא-ליברלי לאפשר לכל הפחות את היציאה מן החברה החרדית, ובכלל זה מתן חינוך מתאים לצורך מימוש היציאה הזאת.³³

ואולם החברה החרדית דוחה את כל אלו. החברה החרדית, ברובה, מסרבת בתוקף לשילוב לימודי ליבה בבתי הספר לבנים, ובכך מחלישה מאוד את יכולתם של הבנים לצאת מן החברה החרדית. יתר על כן, החברה החרדית מחזיקה בתפיסה שניתן לכנותה אנטי-ליברלית בכל מה שקשור להסדרים הכלליים שצריכים לשרור במדינת ישראל. הדבר מתבטא בכמה מאפיינים. כך למשל, 64% מהציבור החרדי סבורים שלמרות נוסחת המדינה "יהודית ודמוקרטית", הרכיב הדמוקרטי בחיים בישראל חזק מדי (לעומת 20% בכלל הציבור היהודי הסבורים כך).³⁴ יותר מ-75% מהחרדים מסכימים או מסכימים מאוד עם האמירה ש"בישראל צריכות להיות לאזרחים היהודים יותר זכויות מאשר לאזרחים הלא-יהודים".³⁵ כ-50% מהציבור החרדי מתנגדים לכך שלנשים תהיה השפעה שווה לזו של גברים על קבלת ההחלטות.³⁶

32 KYMLICKA, לעיל ה"ש 19.

33 Spinner-Halev, לעיל ה"ש 21.

34 חמר הרמן, אור ענבי, וויליאם קביסון ואלה הלר מדד הדמוקרטיה הישראלית 2019 (2019).

35 ידידיה צ' שטרן, נחומי יפה, גלעד מלאך ואסף מלחי יהודית, חרדית ודמוקרטיה: מדינת ישראל והדמוקרטיה בעניים חרדיות 157 (גלעד מלאך עורך הסדרה, 2021).

36 שם, בעמ' 164.

מאפיינים אלו עלולים להביא בעתיד, ואולי כבר מביאים כעת, להשפעה משמעותית על אופייה של מדינת ישראל. דוגמה אחת מאפיינת היא חוסר האמון המובהק של המגזר החרדי בבית המשפט העליון. רוב גדול בקרב הציבור החרדי מגלים חוסר אמון בבית המשפט העליון, ולפסיקותיו אין לגיטימיות בעיניהם. כמעט 90% ממצביעי יהדות התורה סבורים שיש לשלול מבית המשפט העליון את הסמכות לבטל חוקים.³⁷ במילים אחרות, הם סבורים שלבית המשפט אין לגיטימיות מבחינת היקף הסמכות שלו. 85% מקרב החרדים סבורים שהחלטות שופטי בית המשפט העליון מושפעות מעמדותיהם הפוליטיות.³⁸ במילים אחרות, הם סבורים שההליך אינו לגיטימי כיוון שהוא מוטה. מונחים כגון "דיקטטורה של בג"ץ" שכיחים מאוד בעיתונות החרדית.³⁹ למעשה, "החרדים רואים בבית המשפט העליון את אחד מהגורמים המסוכנים ביותר לערכי היהדות".⁴⁰ במילים אחרות, בעיני החרדים, בית המשפט אינו פוסק על פי ערכים מוסריים אלא על פי ערכים בעייתיים.

לדעתי, אי-אפשר לייחס את חוסר האמון בבית המשפט העליון רק לעובדה שבית המשפט נוטה לפסוק נגד העמדה של החברה החרדית.⁴¹ נראה שלהתנגשות בין בית המשפט העליון לחברה החרדית חברו גורמי עומק רבים. תפיסת העולם הליברלית שבית המשפט הוא המקדם העיקרי שלה מנוגדת כמעט קוטבית לתפיסות חרדיות באשר לשאלה כיצד העולם צריך להתנהג.⁴²

37 תמר הרמן, אלה ה'ר, אור ענבי ופאדי עומר מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018 98 (2018).

38 הרמן ואח', לעיל ה"ש 34, בעמ' 12.

39 בנימין בראון מדריך לחברה החרדית: אמונות וזרמים 289 (2017).

40 שם.

41 לסקירות של פסיקות בג"ץ במגוון נושאים הקשורים לחברה החרדית ראו שומרי החומות, לעיל ה"ש 5.

42 לדיון מקיף ראו חיים זיכרמן "משפט אחד יהיה לכם: העימות המשולש של החברה החרדית עם מערכת המשפט הישראלית" המשפט והחרדים בישראל 37 (יורם מרגליות וחיים זיכרמן עורכים, 2018).

אם רוב גדול בציבור החרדי חלוק על תפיסת העולם של בית המשפט העליון, ואם חלקו של הציבור החרדי בציבור הכללי הולך וגדל, כי אז עצם יכולתו של בית המשפט העליון לפעול בחברה הישראלית עומדת בסכנת פסיקות של בית המשפט זקוקות לגיטימציה ציבורית. אין כוונתי לומר שכל פסיקה של בית המשפט צריכה לקבל תמיכה מהציבור או מרובו. ההפך הוא הנכון: לעיתים קרובות פסיקות של בית המשפט פוסלות החלטות של הרשויות הנבחרות, המייצגות את ציבור הבוחרים. בלגיטימציה כוונתי להכרה ציבורית בכך שבית המשפט פועל מכוח סמכות, על פי הליכים שקופים ושוויוניים ומתוך מניעים מוסריים.⁴³ בלא לגיטימציה ציבורית כזו, בעיקר בקרב נמעניו של בית המשפט, דהיינו אותן קבוצות שהוא מבקש לשכנע בצדקתו, יתקשה בית המשפט לפעול בדמוקרטיה, בייחוד בנושאים שבהם הוא יוצא נגד רשויות נבחרות. לבית המשפט אין השפעה על החרב או על הארנק, כאמרתו הידועה של אלכסנדר המילטון.⁴⁴ יכולתו של בית המשפט להשפיע תלויה בכך שהציבור יקבל את הלגיטימיות של פסיקותיו.

הפילוסופית הפוליטית יעל תמיר אבחנה כבר לפני שנים רבות את המצב הזה. היא כינתה אותו "רב־תרבותיות עבה". לדעתה, במצב זה כל שתוכל המדינה הליברלית להשיג הוא "פשרה שכל הצדדים אינם שלמים איתה", שעשויה להיות מאתגרת בכל עת.⁴⁵ אלא שתמיר לא הציעה פתרון למצב שבו קבוצת המיעוט הלא־ליברלית אכן אינה פועלת עוד על פי הפשרה או שההתפתחות של קבוצה זו עתידה להפוך את הפשרה ללא רלוונטית.

אינני טוען כי הניתוח המקובל של מיעוט לא־ליברלי בתוך מדינה ליברלית חסר כל תועלת כאשר באים לתאר את מערכת היחסים בין החברה בישראל לבין המגזר החרדי. כפי שכבר הראיתי לעיל, יש הקשרים מסוימים שבהם סביר

43 לניחוח מושג הלגיטימציה בהקשר של הכרעות שיפוטיות ראו Jack Balkin, Living Originalism 64-73 (2011).

44 ג'יימס מדיסון, אלכסנדר המילטון וג'ון ג'יי פדרליסט 387 (אהרן אמיר תרגם, 2001).

45 יעל תמיר "שני מושגים של רב־תרבותיות" בחוך רב־תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן־צבי ז"ל 79 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר עורכים, 1998).

להניח שיהיה מועיל להשתמש בהמשגה זו. אלא שבניגוד לקו המקובל במחקר ובפסיקה, אני מבקש להציע התבוננות נוספת במקומה הראוי של החברה החרדית בציבור הישראלי.

בקצרה, טענתי היא שהחברה החרדית היא לא קבוצת מיעוט רגילה כי אם קבוצה דתית פונדמנטליסטית המהווה חלק מקבוצת הרוב בישראל. החברה החרדית, ככזו, יוצרת "מובלעת תרבותית", במונחים של אנשי מדע המדינה וההיסטוריונים גבריאל אלמונד, סקוט אפלבי ועמנואל סיון.⁴⁶ ביסודה של החברה החרדית עומד רעיון מארגן: יצירה של חברת לומדים. רבים מהמקרים שהגיעו לבית המשפט סובבים סביב רעיון זה והאתגרים שהוא מעמיד לחברה הישראלית.

4.

קבוצות דתיות פונדמנטליסטיות היוצרות מובלעת תרבותית

כמעט מכל דת גדולה ומשפיעה, כותבים אלמונד, אפלבי וסיון, צמחו במאה ה-20 קבוצות הנאבקות בעולם המודרני ובחילוניות.⁴⁷ קבוצות אלו מכונות פונדמנטליסטיות, היות שהן מציגות את עצמן כחוזרות אל המקורות הדתיים וכנושאות הלפיד האמיתי של הדת הלאומית המסורתית. למעשה, אחד המאפיינים הראשיים של קבוצות פונדמנטליסטיות הוא שהן מחלקות את העולם חלוקה בינרית. קרי, כל מי שאינו מאמין בתורה הפונדמנטליסטית המלאה טועה.⁴⁸

GABRIEL A. ALMOND, R. SCOTT APPELBY, AND EMANUEL SIVAN, STRONG RELIGION: THE RISE OF FUNDAMENTALISMS AROUND THE WORLD (2003)

47 שם, בעמ' 6.

48 גבריאל אלמונד ועמיתיו מציעים תשעה מאפיינים המגדירים קבוצה פונדמנטליסטית. חמישה מהם אמוניים: תגובה (הקבוצה הוקמה בתגובה לתופעות של חילוניות ושל מודרנה); סלקטיביות (הקבוצה מגדירה עיקרי אמונה מסוימים כחשובים במיוחד ותופעות מודרניות מסוימות כשליליות במיוחד); תפיסת עולם דואליסטית של טוב ורע; הטקסטים הבסיסיים נכונים תמיד; אמונה בניצחון הטוב על הרע. העיקרים הארגוניים הם: קבוצת מאמינים "נבחרת" (לעיתים רק אחדים מחברי הקבוצה שייכים לקבוצה זו); גבולות ברורים בין הקבוצה לבין העולם שמחוץ לה; מנהיגות סמכותית כריזמטית ולא בירוקרטית; דרישות התנהגותיות מקיפות.

חשוב להדגיש כבר מראש את ההבדל בין קבוצות אלו לבין קבוצות מיעוט לא-ליברליות אתניות או לאומיות. אומנם, קבוצות פונדמנטליסטיות הן בדרך כלל אנטי-ליברליות, ולכן הן מאתגרות אידאולוגית את עמדות הרוב במדינה ליברלית דמוקרטית. אך קבוצות פונדמנטליסטיות אינן שונות זהותית מקבוצת הרוב. נהפוך הוא: קבוצות פונדמנטליסטיות גורסות כי הן מייצגות את האידאליים האמיתיים של קבוצת הרוב. גם חלקים נכבדים ברוב עצמו מכירים בשייכות הזהותית של הקבוצה הפונדמנטליסטית לקבוצת הרוב. אין משמע שלא מתרחשים אפליה כלפי קבוצות פונדמנטליסטיות או מאבק נגדן. אך קבוצות אלו יכולות בקלות רבה למצוא לעצמן בעלי ברית בתוך קבוצת הרוב. גורם הזרות, שהוא רכיב בסיסי בתפיסתו של כל מיעוט אתני או לאומי, חלש הרבה יותר כאשר מדובר בקבוצות פונדמנטליסטיות.

על בסיס הכתיבה של האנתרופולוגית והסוציולוגית מרי דגלס ואחרים,⁴⁹ הציעו אלמונד ועמיתיו כי קבוצות פונדמנטליסטיות רבות בוחרות לבדל את עצמן מקבוצת הרוב וכי הן מתנהלות כ"מובלעת". המובלעת היא קבוצה חברתית שבה העיקר הוא הקבוצה, וחשוב מאוד לקבוע מי בתוך הקבוצה ומי מחוץ לה. מנגנונים רבים שנוקטת הקבוצה אינם מיועדים להשגת שליטה של חבר קבוצה אחד בחבר קבוצה אחר (כמו במוסדות צבאיים או בירוקרטיים), אלא לקבוע את גבולותיה החיצוניים של הקבוצה. לקבוצה יש לפעמים מנהיגים, וכמה מהם כריזמטיים ביותר, אך קבוצה פונדמנטליסטית המתנהלת כמובלעת היא לא כת הבנויה סביב אישיותו ומשנתו של מנהיג יחיד. המובלעת מבוססת על כך שהקבוצה מוגדרת היטב מבחינת גבולותיה והתוכן של אמונותיה.

קבוצות פונדמנטליסטיות מוקמות פעמים רבות כמגננה מפני השפעות המודרניות. עיקרון חשוב מאוד בהשקפתן הוא אפוא האיום החיצוני. מובלעת מחשיבה את עצמה למגינה, לרוב המגינה היחידה, על ערכים מסורתיים. שיטת הפעולה של הקבוצות הפונדמנטליסטיות היא הסתגרות מפני השפעות העולם החיצון, תופעה המכונה "מכחישי העולם" (world renouncers).⁵⁰ כל איום

MARY DOUGLAS, CULTURAL BIAS (1978) 49

.46 לעיל ה"ש ,ALMOND, APPLEBY, AND SIVAN

חיצוני וכל ניסיון לשנות את האידאולוגיה של הקבוצה נתפס כמוכיח דווקא את אמונתם הבסיסית של חבריה – שהם תחת איום. לפיכך, ניסיונות כפייה חיצוניים לשינוי משיגים פעמים רבות את התוצאה ההפוכה מזו המצופה: המובלעת רק מסתגרת עוד יותר בתוך אמונתה ומקפידה עוד יותר על הבדלה בין חבריה לבין מי שיוצרים את האיום.

התזה הדתית שמכוחה פועלות רבות מקבוצות אלו היא אמונה בסיסית בצדקת דרכן כדרך אוניברסלית. קבוצה פונדמנטליסטית בנויה על ההנחה שהיא הדת האמיתית, וממילא שאיפתן של רבות מקבוצות אלו היא להנהיג. כמובן, הנהגה רחבה מחייבת את הקבוצה הפונדמנטליסטית להרחיב מאוד את גבולותיה, ובכך מתערערים הגבולות הברורים המגדירים את הקבוצה כ"מובלעת". קבוצה פונדמנטליסטית המבקשת להרחיב את השפעתה עומדת אפוא מול הצורך לאזן בין שתי מגמות סותרות: מצד אחד, השאיפה לממש את הייעוד ההיסטורי של הקבוצה ולהפוך את עקרונותיה לעקרונות מובילים במדינה, או אפילו בעולם; מצד שני, הוויתור על טוהרת הקבוצה, הנובע מהתרחבות השפעתה, וטשטוש הגבולות בין השייכים לקבוצה לבין מי שמחוץ לה.

קבוצות פונדמנטליסטיות רבות לא הצליחו לשמור על איזון בין שתי המגמות הסותרות. כך לדוגמה, קבוצות קתוליות בצרפת כמו תומכיו של הארכיבישוף מרסל לפבר (Lefebvre), שוויתרו על השאיפה להנהיג מתוך הבנה שהדבר יחייב אותן להתפשר על טוהרת חברי הקבוצה.⁵¹ קבוצות אחרות ניסו להרחיב את השפעתן אך למעשה איבדו את ייחודן עקב הלחץ של הרצון להתרחב.

ואולם קבוצות פונדמנטליסטיות מסוימות הצליחו לשמור על האיזון. הן עשו זאת בעיקר על ידי אימוץ של אידאולוגיה הדרגתית, שלפיה אין צורך "לכבוש את העולם" אלא ניתן לשנותו בתהליך איטי ועקבי. פעילותן של קבוצות אלו התאפיינה גם במבנה הייחודי שלהן – של מרכז ופריפריה. כלומר, הקבוצה שומרת על קבוצה מרכזית "טהורה", שבה עקרונות הקבוצה מיושמים בדרגה גבוהה. אך כדי להגיע אל ההמונים הנדרשים על מנת לרכוש השפעה נוצרת "פריפריה", שבה עקרונות הקבוצה מיושמים באופן מתון יותר. הפריפריה, אם

כן, היא לא סימן להתפרקות הקבוצה הפונדמנטליסטית, אלא להפך – היא סימן להתחזקותה ולהתרחבות השפעתה.

דוגמה מובהקת לקבוצה פונדמנטליסטית שהצליחה לפרוץ אל מעבר לגבולות הקבוצה ולקנות לה השפעה רחבה היא התנועה הפונדמנטליסטית ההינדית,⁵² שנוסדה בשנות ה-20 של המאה ה-20. בתגובה לעלייה של תפיסה חילונית ומודרנית שהנחילו הבריטים בהודו, ואשר אומצה בידי חלקים ניכרים בקרב האליטה ההינדית, הוקם בשנת 1925 הארגון ההינדי רשטרייה סוויאמסווק סאנג (Rashtriya Swayamsevak Sangh – RSS), שמטרתו הייתה לקדם את הערכים המסורתיים ההינדיים. חברי הארגון למדו אומנויות לחימה מסורתיות וקידמו את תפיסת ההינדוטווה (Hindutva) – הלאומנות ההינדית. בראשית ימיה הייתה תנועה RSS תנועת שוליים, והיא אף הוצאה אל מחוץ לחוק. אך גלגוליה הפוליטיים הלכו וצברו כוח. מפלגת הבהרטייה ג'אנה (Bharatiya Janata Party – BJP), המפלגה ההינדית שנולדה מתוך תנועת RSS ופנתה אל קהל רחב בשם ערכים הינדיים מסורתיים, הפכה עם השנים למפלגה הגדולה בהודו, ויו"ר המפלגה, נרנדרה מודי, משמש ראש הממשלה של הודו מאז שנת 2014.

.5

החברה החרדית כמובלעת תרבותית

האם החברה החרדית בישראל היא קבוצה פונדמנטליסטית המתנהגת כמובלעת תרבותית? אלמונד ועמיתיו סבורים שכן. גם חוקרים של החברה החרדית בישראל משתמשים לעיתים בכלי הניתוח של "מובלעת תרבותית" כדי לתאר

את החברה החרדית.⁵³ כמובן, בחברה החרדית יש גוונים שונים ותתי-קבוצות בעלות עמדות שונות. אך במבט השוואתי, גם בקבוצות פונדמנטליסטיות אחרות

52 מבוסס על Almond, Appleby, and Sivan, שם, בעמ' 135-140; 176, 200-210.

53 קימי קפלן "מסורת, אידיאולוגיה ורפלקטיביות במחקר החברה החרדית בישראל" אחר המכון הישראלי לדמוקרטיה 18.10.2010.

יש גוונים שונים ועמדות שונות.⁵⁴ בבסיס המובלעת התרבותית החרדית עומד העיקרון המארגן של חברת הלומדים.

5.1. איך תופסת החברה החרדית את חברת הלומדים?
את "חברת הלומדים" מגדיר חוקר החברה החרדית בנימין בראון כך: "הגבר החרדי הממוצע לומד תורה כמעט עד גיל ארבעים – ולעתים אף יתרה מכך. הוא מקבל מלגה צנועה מן הכולל, ופרנסת המשפחה מוטלת בעיקר על אשתו".⁵⁵ רעיון מארגן זה מציב במרכז ההווה החרדית את עולם הישיבות. הטעם העיקרי שהחרדים מציגים להשקפה זו הוא כפול: ראשית, טעם מעשי – לאחר השואה נחרבה כמעט לחלוטין יהדות אירופה, ובכללה לומדי התורה והישיבות שהיו בה. מנהיגי החרדים בארץ ישראל בעת הקמת המדינה, ובראשם החזון אי"ש (הרב אברהם יהושע קרליץ), ראו בהחייאת עולם הישיבות הכרח שתכליתו לשמור על הגחלת היהודית. הטעם השני הוא טעם אידאולוגי: הרעיון שעם ישראל כולו זקוק ללומדי תורה כיחידת עילית.⁵⁶

תפיסה של החברה החרדית כמובלעת תרבותית מקנה משמעויות נוספות לחברת הלומדים. ראשית, חברת הלומדים יוצרת עבור החברה החרדית דרך לייחד את המאמינים ה"אמיתיים" והחברים בחוג הפנימי של המובלעת. שנית, חברת הלומדים היא הכלי שבעזרתו החברה החרדית מצליחה לעשות את ההבדלה בין פנים החברה החרדית לבין החוץ שלה, הבדלה שהיא מרכיבי היסוד של מובלעת תרבותית. החרב המתהפכת של השירות הצבאי מאפשרת לחברה החרדית לשמר את צעירי החברה בתוך החברה החרדית לתקופה ארוכה מאוד. צעיר שעוזב את ספסלי הישיבה, כלומר זונח את מעמדו כחבר החוג הפנימי, מחויב בגיוס לצבא, וממילא מעמדו בחברה החרדית, על כל המשתמע מכך, נפגע.

54 על עמדות שונות בחוך תנועת חמאס ראו שלומי אלדר להכיר את חמאס (2012).

55 בראון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 13.

56 חיים זיכרמן שחור כחול-לבן: מסע אל תוך החברה החרדית בישראל 63 (2014).

קיומה של חברת הלומדים הוצב כמטרה הראשית של הפוליטיקה החרדית מאז ימי הרב אלעזר מנחם שך, מי שהנהיג את הציבור החרדי-ליטאי מראשית שנות ה-70 ועד לסוף שנות ה-90 של המאה ה-20.⁵⁷ לפי גישה זו, המפלגות החרדיות מצטרפות לקואליציה או תומכות בעמדות מסוימות על פי מצפן אחד בלבד – מה יקדם את האינטרסים של המגזר החרדי, ובראשם שימורו ופיתוחו של עולם הישיבות. למפלגות החרדיות, בהיותן חרדיות, יש כמובן עמדות בשאלות שאינן נוגעות למגזר החרדי, אך אלו עמדות שהן מוכנות להתפשר עליהן. כך למשל, עמדתו של הרב שך נגד הצטרפות לממשלת שמאל נבעה בעיקר מן ההערכה שאין כל הכרה בשמאל בנחיצות עולם הישיבות ושממילא תמיכה של השמאל בדרישות החרדים תהיה זמנית בלבד.⁵⁸

למרות השינויים בהרכב של החברה החרדית, ובהמשך גם במגמות בפוליטיקה החרדית, המבקשת לפעול גם לטובת הכלל (למשל, קבלת אחריות קולקטיבית על ידי קבלת תפקיד שר בממשלה), שימורה של חברת הלומדים הוא עדיין הרכיב המרכזי של הפוליטיקה החרדית.⁵⁹ גוש הימין, לדוגמה, שקם במהלך המשבר הפוליטי של שנת 2019/20 היה מבוסס על ההנחה שהמפלגות החרדיות מוכנות להכפיף את שיקול דעתן לזה של ראש הממשלה בנימין נתניהו כל עוד זה האחרון שומר על עקרונות היסוד שסוכמו בינו לבין המפלגות החרדיות.

מה הם, אם כן, היבטי היסוד של שימור חברת הלומדים שהמפלגות החרדיות מקפידות עליהם? מה הם הרכיבים של חברת הלומדים שהציבור החרדי זקוק לסיוע מהמדינה כדי לשמר אותם?

ראש וראשון להיבטים אלו הוא כמובן הפטור מגיוס לצבא. כאשר דוד בן-גוריון, ראש הממשלה ושר הביטחון הראשון של ישראל, דחה את גיוסם של 400 חרדים היה זה על בסיס הטענה שבלי פטור זה ייעלמו הישיבות כליל. עשר שנים לאחר

57 בראון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 224.

58 שם, בעמ' 226.

59 לדיון בהשתלבות החרדים בפוליטיקה החרדית ראו אביעד הכהן "דברי הרב, דברי הרעב ודברי הריבון – דברי מי שומעים?: על 'נאמנות כפולה' וניגוד עניינים של משרתי ציבור חרדים ושומרי מצוות" המשפט והחרדים בישראל, לעיל ה"ש 42, בעמ' 169.

מכן כבר נראה היה שבן-גוריון מתחרט על החלטתו, או לכל הפחות סבור שהיה מקום להגביל מאוד את מספר הזכאים לדחיית שירות. אבל הסכר נפרץ. בתהליך הדרגתי, אך עקבי, מספר בחורי הישיבות המקבלים דחיית שירות הלך וגדל, ודחיית השירות הפכה לפטור מלא או כמעט מלא משירות צבאי למגזר החרדי כולו.⁶⁰

עם העלייה במספר מקבלי הפטור התפתחו בהדרגה גם הטעונוים התומכים בו. כבר מראשית הדברים היה נראה כי בתפיסה החרדית הפטור עצמו אינו מבוסס רק על הרעיון של "הצלת הישיבות" אלא גם על התנגדות עמוקה למדינת ישראל. במרוצת השנים התפתחה התפיסה שקשה לשלב את ההסתייגות מן ההכרה במדינת ישראל ואת ההתנגדות לדמוקרטיה ולמשטר החילוני עם הנכונות להישמע להוראות שעלולות להביא לסיכון חיים.⁶¹

כרם דומה שהטיעון העיקרי העומד בלב ההתנגדות לשירות בצבא הוא הרעיון בדבר שימור ה"מובלעת". יציאה של הלומדים לשירות צבאי, ולו חלקי, כמקובל בישיבות ההסדר של הציבור הציוני-דתי, תחתור תחת העיקרון הבסיסי של כל מובלעת: המחויבות המלאה של המעגל הפנימי של חברי המובלעת להתנהגות על פי עקרונות המובלעת ולשליטת המובלעת על חייהם.⁶²

תהא הסיבה לכך אשר תהא, הפטור מגיוס לצבא הפך לחלק מן המארג הסוציולוגי של החברה החרדית, וההתנגדות לגיוס בחורי הישיבות הלומדים בפועל בישיבה, להבדיל ממי שאינם לומדים בפועל, ואשר לגביהם יש מחלוקות, חוצה את כל המחנות במגזר החרדי. החל בחרדים השמרנים ביותר וכלה בחרדים המתונים –

STUART A. COHEN, ISRAEL AND ITS ARMY: FROM COHESION TO CONFUSION 130–133 60 (2008)

61 חוקר החברה החרדית בנימין בראון גורס כי מדבריו של הרב שך עולה שהוא סבר כי "על פי ההלכה שילוח חיילים אל שדה הקרב בנסיבות הללו נחשב לגרימת מוות שלא כדין". בראון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 225.

62 לתיאור הרקע לחברה הלומדים החרדית ראו חיים זיכרמן ולי כהנר חרדיות מודרנית: מעמד ביניים חרדי בישראל 61–38 (2012).

ההסכמה בציבור החרדי בשאלה אם יש לגייס לצבא "בכפייה" בחורי ישיבות היא הסכמה כמעט מלאה: שלילה מוחלטת של הרעיון.⁶³

ההיבט השני של חברת הלומדים המחייב קשר עם המדינה הוא הסיוע הכלכלי. חברת הלומדים לא הייתה מצליחה להתקיים ללא הסיוע של מדינת הרווחה הישראלית וללא התמיכה הישירה הניתנת לבחורי הישיבות. תמיכה זו מורכבת משלושה רכיבים עיקריים. רכיב אחד הוא התמיכה הישירה המוענקת לבחורי הישיבות בשיעור של כ-1,200 שקלים לחודש לכל אברך נשוי; הרכיב השני היא התמיכה המוענקת לאברכים שהכנסתם המשפחתית נמוכה במיוחד, על פי חוק סיוע כלכלי לעידוד לומדי תורה וסטודנטים נזקקים.⁶⁴ תמיכה זו היא נושא הדיון בכמה מפסקי הדין של בית המשפט העליון, ואשוב אליה בהמשך; הרכיב השלישי הוא אגד התמיכות שמעניקה מערכת הרווחה הישראלית למשפחות שלהן ילדים רבים והכנסות מעטות. החרדים נהנים ממנו על בסיס קריטריונים שוויוניים כגון קצבת ילדים, הנחות בארנונה ובמעונות יום ומענק עבודה (מס הכנסה שלילי). ברבים מהכוללים מקבלים האברכים תוספת המבוססת על תרומות, וזו מגדילה את הגמלה שמעניקה הממשלה, לעיתים במאות אחוזים.⁶⁵

כמובן, רכיב חשוב בהכנסת המשפחה החרדית הוא עבודתה של האישה. נשים חרדיות עובדות כיום בשיעור דומה מאוד לשיעור הנשים העובדות בכלל האוכלוסייה, ובמגוון מקצועות.⁶⁶ חברת הלומדים בנויה במידה רבה על ההנחה שלאורך הנישואים ייפול חלק ניכר מעול הפרנסה, לעיתים קרובות עיקרו של עול זה, על כתפי האישה, בעוד בן הזוג ילמד תורה.⁶⁷

63 לי כהנר החברה החרדית על הציר שבין שמרנות למודרניות (גלעד מלאך עורך הסדרה, 2020).

64 חוק סיוע כלכלי לעידוד לומדי תורה וסטודנטים נזקקים, החש"פ-2017, ס"ח 2593 (2017).

65 ארז רונדל ודרור שרון "הכירו את החרדי הדמוני של יאיר לפיד" גלובס, המשרוקית 7.5.2019.

66 אם כי הכנסתן נמוכה בכשליש מן הממוצע. ראו כהנר ומלאך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 64-63.

67 ראו דיון מקיף אצל זיכרמן, לעיל ה"ש 56, בעמ' 240-245.

ההיבט השלישי של חברת הלומדים הוא החינוך לבנים בגילים הצעירים, הקודם לכניסתם לחברת הלומדים. חוקר החברה החרדית חיים זיכרמן תיאר את חוויית החינוך החרדי כחוויה של עיצוב אישיות הנבנית באמצעות לימוד ישיבתי חדגוני של תורה שבעל פה, חוויה טוטלית שאין בה מקום לכל פעילות אחרת אלא ללימוד בלבד.⁶⁸ ממילא אין שום אפשרות ללימוד מקצועות אחרים בד בבד עם לימוד התורה, ודאי לא בגילאי העשרה.

לפי חוקרי החברה החרדית שי קציר ולטס פריי־חזן, בלב המאבק החרדי נגד הוראת הליכה בבתי הספר לבנים נמצאים ארבעה עקרונות שיש בהם כדי להסביר את ההתנגדות ל"לימודי חול" (כך מכונים המקצועות שאינם לימוד תורה כגון חשבון, עברית, אנגלית ומדעים). הראשון נטוע בתפיסה הדתית שלפיה בית הספר החרדי אמור לעסוק בפיתוח יראת שמיים ואישיות דתית. עיסוק בכל עניין שאינו תורני יפגע בעיצוב האישיות הדתית של התלמיד. השני הוא שהדרישה ללימוד את מקצועות הליכה מתפרשת כחוסר אמונה בכוחו של הבורא לספק פרנסה ללומדי התורה. לפי עיקרון זה, האמונה התמימה צריכה להביא למסקנה שלימוד התורה אמור לספק את כל צרכיו של הלומד. העיקרון השלישי תופס את לימודי הליכה, כמו את המדע כולו, כמבוססים על גישה חקרנית כופרת, שהעיסוק בה עלול לסכן את האמונה של הצעיר החרדי. תפיסה זו קשורה גם בהסתגרות ובהתבדלות המאפיינות את אורח החיים החרדי, שמטרתן למנוע את הסחף לחילוניות. העיקרון הרביעי מדגיש את חובתו הדתית של הגבר החרדי מצעירותו לעמול בתורה כך שכל עיתותיו יוקדשו ללימוד התורה, ומכאן שאל לו לנער או לגבר החרדי לכבז את זמנו על לימוד מקצועות הליכה.⁶⁹

נראה שהטעם אינו חינוכי בלבד, אלא גם גישה מעשית יש כאן: לימוד של מקצועות שאינם תורניים עלול להביא את בחורי הישיבה לכלל רצון להרחיב את הידע שלהם בתחומים אלו, במקום להקדיש את חייהם ללימוד התורה במסגרת חברת הלומדים. מקצועות כאלו יש ללמוד רק במידה שתאפשר את ניהול החיים, ולא יותר מזה. מניעת לימודי החול היא אפוא אחד המגדירים של חברת הלומדים.

68 שם, בעמ' 292.

69 שי קציר ולטס פריי־חזן החינוך הממלכתי חרדי: מהקמה להתבססות (מחקר מדיניות 119, 2018).

כך או אחרת, אין ויכוח על כך שההתנגדות ללימוד מקצועות חול בגילאי העשרה חוצה את כלל המחנות בציבור החרדי. וכך, כ-90% מכלל הציבור החרדי מתנגדים ללימוד מקצועות חול לגברים מעל גיל בית הספר היסודי.⁷⁰ אומנם בשנים האחרונות קמו זרמים חרדיים המכונים "מודרנים", ואלה תומכים בהרחבת לימודי החול במסגרת הישיבתית בגיל התיכון, אך מספר התלמידים בזרמים אלו קטן יחסית, ואין הוא משפיע על עיקר החברה החרדית, האוחזת בעקרון חברת הלומדים.⁷¹

חברת הלומדים היא אפוא עקרון היסוד של החברה החרדית. בבסיס העיקרון הזה עומדת השקפה דתית-אידיאולוגית וחברתית כאשר לדרך שבה צריכה להתנהל החברה החרדית. ואלו הם רכיבי היסוד של חברת הלומדים: הקדשת מלוא הזמן ללימוד בישיבה, צורך בתמיכה כלכלית לשם קיום בעת הלימוד והימנעות מלימוד כל תחום דעת אחר. שלושת אלה הם רכיבים העומדים בסתירה עם דרישותיה של כל מדינה, ובייחוד דרישותיה של מדינת ישראל.

ראוי להדגיש: הטענה שלי היא לא שכל, או אפילו רוב, הגברים החרדים עוסקים בלימוד תורה. עובדתית, כאמור, כ-50% מן הגברים החרדים בגיל העבודה עובדים. הטענה שלי היא שכמו שקורה בכל מובלעת תרבותית, גם החברה החרדית מציבה במרכזה קבוצה של "נאמנים", והללו מקדישים חלק גדול מחייהם לקבוצה ופועלים ברמה הגבוהה ביותר על פי האידיאלים של הקבוצה. סביבם קיימת פריפריה התומכת בקבוצה ורואה בנאמנים את המופת. התופעה הזו בולטת במיוחד בחברה החרדית, הרואה בלומדי התורה את מקיימי החיים האידאליים. סביבם, כאמור, פועלת רשת תמיכה כלכלית וחברתית, של מי שאינם לומדים תורה, אך אלו הם הפריפריה ללומדי התורה, שהם עיקרה של החברה. החלוקה נעשית על בסיס מגדר (נשים אינן מצווות ללמוד תורה), על בסיס גיל (בגיל מסוים רבים מהחרדים יוצאים לשוק העבודה) ועל בסיס יכולות (לא כולם מסוגלים ללמוד). אך העיקר – שהאידיאל הוא לימוד תורה – אינו משתנה.

70 כהנר, לעיל ה"ש 63.

71 וראו פרידמן, לעיל ה"ש 29.

בשנים האחרונות נוצרת בחברה החרדית פריפריה חדשה, וזו מאתגרת מעט את מבנה המובלעת. כוונתי לקבוצה המכונה "החרדים החדשים" או "החרדים המודרניים", המאמצים דפוסי חיים של החברה המודרנית ומנמיכים מעט את המחיצות המפרידות בין החברה החרדית לבין החברה המודרנית החיצונית.⁷² לעניות דעתי, קיומם של אלו אינו שולל, בינתיים, את אפיונה של החברה החרדית כחברת לומדים. בתפיסתם העצמית, החרדים המודרניים הם עדיין פריפריה של הזרם המרכזי של הציבור החרדי. עדיין אידאל לימוד התורה כייעוד המרכזי, לפחות בגילים מסוימים, תקף בקבוצה זו; הם עדיין מצביעים בבחירות לכנסת למפלגות החרדיות; ובעיקר – זהותם הפנימית היא עדיין של חברים בקבוצה החרדית. במובן זה קיומה של פריפריה תרבותית למובלעת, המקיימת אורח חיים אחר, רק מראה את עוצמתה של המובלעת. ככל שהיא גדלה, כך היא צוברת לעצמה עוד ועוד פריפריות, ואלו מעניקות לה עוצמה פוליטית.

5.2. ההתמודדות עם הדרך המקובלת בפסיקה ובכתיבה המשפטית הישראלית היא, כאמור, להתמודד עם הגדרת החברה החרדית כחברת מיעוט במדינה ליברלית

רב-תרבותית. הבחנה זו מחמיצה, לדעתי, את העיקר. הבעיה במערכת היחסים בין החברה הישראלית לחברה החרדית אינה פרקטיקה לא-ליברלית כזו או אחרת. האתגר הוא קיומה של מובלעת תרבותית שיש לה, ושתהיה לה בעתיד, השפעה ניכרת על זהותה, על ערכיה ועל כלכלתה של החברה הישראלית כולה.

בהתמודדות זו אפשר לנהוג בשלוש דרכים. דרך אחת היא המאבק הליברלי, כלומר דמוקרטיה ליברלית המגינה על עצמה. דרך שנייה היא קבלת הדין. כלומר, הדמוקרטיה הליברלית, שהיא פלורליסטית ביסודה, צריכה לקבל את הכרעת הרוב, ואם הרוב יכריע לתמוך בעמדות הציבור החרדי, או לכל הפחות לקבל את קיומו, אין מה לעשות בנדון. הדרך השלישית היא מציאת עקרונות של חיים משותפים המבוססים על סולידריות בין החברה החרדית למדינת ישראל.

אני טוען כי דרך זו מתאימה במיוחד לניהול מערכת היחסים בין החברה החרדית לבין החברה בישראל וכי אם יש אפשרות לקבע אותה, יש לעשות זאת כעת.

(א) דמוקרטיה מתגוננת

אפשרות אחת שמדינות ליברליות נוקטות היא שימוש בשיטת הדמוקרטיה המתגוננת, קרי הטלת סנקציות על מובלעות לא-ליברליות על מנת שאלו לא יוכלו להתפתח ולגדול ולהשפיע על החברה. כך נהגה, למשל, החברה הישראלית בעניין תנועת "כך".

תנועת כך ייצגה אידאולוגיה גזענית, שנהנתה מתמיכה ציבורית לא מעטה. היא צלחה את מבחן הבחירות לכנסת רק פעם אחת. החשש הממשי היה שלגיטימציה של אידאולוגיה זו, ולו במספרים קטנים, תביא להגדרת השפעתה. בחירתה של הדמוקרטיה הישראלית הייתה בעבר לאסור לחלוטין את הצגתה של האידאולוגיה הזו כחלק מן השיח הציבורי. לא רק מאיר כהנא עצמו, מייסדה של התנועה, אלא גם תלמידיו וממשיכי דרכו נפסלו פעם אחר פעם להתמודדות לכנסת, אפילו כאשר ניסו להציג את האידאולוגיה הנוכחית שלהם כשינוי מהאידאולוגיה המסורתית של תנועת כך.⁷³ חשוב לשים לב לכך שהבחירה של הדמוקרטיה הישראלית בעניין זה לא הייתה הדרך האפשרית היחידה. ראשית, יש דמוקרטיות ליברליות שבשם חופש הביטוי אינן מונעות הבעת דעה מכמעט שום עמדה פוליטית;⁷⁴ שנית, הבחירה בישראל לאסור לחלוטין כל פעילות של תנועת כך ושל צאצאיה גם היא לא מובנת מאליה. מדינות יכולות להחליט על מקבץ סנקציות ומגבלות המונעות התפשטות של אידאולוגיות תרבותיות גם בלא איסור מוחלט על פעילותן. אפשר, למשל, לאסור על התמודדות בבחירות לתקופה מסוימת (כפי שנעשה במשך השנים למנהיגים מסוימים בתנועה המוסלמית בטורקיה⁷⁵) או לקבוע מגבלות על קבלת מימון או תרומות לקבוצות מסוימות.

73 רפאל כהן-אלמגור גבולות הסובלנות והחירות: תאוריה ליברלית והמאבק בהנאו (1999).

74 ארצות הברית היא הדוגמה המובהקת לכך.

75 כך למשל, נשיא טורקיה עצמו, רג'פ טאיפ ארדואן, נידון להרחקה ממשרה ציבורית לכמה שנים בעקבות הרשעתו בפעילות נגד העקרונות החילוניים של טורקיה.

כך או אחרת, נדמה שגישה זו אינה מתאימה להתמודדות עם החברה החרדית. ראשית, האידאולוגיה ודרכי הפעולה של החברה החרדית אינן נמצאות בקצה הפסול של מתחם הדעות בחברה הישראלית, או לכל הפחות קשה מאוד לבסס טענה שהאידאולוגיה החרדית היא אידאולוגיה שבכללותה צריכה להיות מחוץ למשחק הפוליטי. נכון שהעמדות החרדיות הן עמדות לא-ליברליות, ובנושאים מסוימים הן אפילו אנטי-ליברליות, אבל לשם פסילת פעולה יש צורך בהצדקות רחבות יותר.

שנית, כל משמעותה של הטלת המגבלות רלוונטיות בעיקר כדי למנוע התפשטות של אידאולוגיה מסוימת. אך החברה החרדית גדלה גדילה טבעית, והגידול באמצעות שכנוע אינו הרכיב החשוב בגידולה. על כן הטעם להטלת מגבלות גם הוא אינו רלוונטי.

לכך מצטרף גם טעם מעשי. אמת, החברה החרדית נהנית מתקציבים ממשלתיים נדיבים. יש ראיות לכך שהקטנת התקציבים הממשלתיים בעשור הראשון של המאה ה-21 אכן הביאה לשינוי מסוים באורחות החיים של הציבור החרדי. אך הטענה שהבעיה יכולה להיפתר באמצעות סנקציות או שלילת מימון נראית לי לא נכונה, וגם לא מעשית. ניתן וראוי לנקוט הליכים מסוימים כדי להתמודד עם האתגרים שמציבה החברה החרדית, אך סנקציות אישיות חמורות בצורת שלילת מימון נראות לי לא יעילות. תוכנה זו מבוססת על היותה של החברה החרדית מובלעת תרבותית. ההכרה הפנימית של הקבוצה היא שהיא תחת איום ושיש לה תפקיד בהתמודדות עם איום זה. כפי שתואר לעיל, תחת איום של קיצוצים שכוונתם ומטרתם הן לשנות את אורחות החיים של החברה החרדית, התוצאה תהיה הפוכה לזו הרצויה. הלחץ הכלכלי יכול רק להביא ליתר הקפדה על ההסתגרות של הקהילה פנימה.

(1) התעלמות

הדרך השנייה להתמודדות עם הרחבת ההשפעה של המובלעת החרדית היא התעלמות. הענף האחד של תפיסה זו מניח שממילא אין דרך אפשרית להתמודדות של המדינה עם המגזר החרדי, בשל כוחו הפוליטי, גידולו הדמוגרפי ועוצמת מחויבותו האידאולוגית. לכל היותר, אם תתרחש קטסטרופה, הציבור יבין את

עוצמת הבעיה ויתמודד איתה אז. ייתכן שהעמדה המעשית הזו נכונה כעניין עובדתי, אך נדמה לי שקודם לאימוץ דרך של ייאוש, ראוי לבחון אפשרויות אחרות.

הענף השני של תפיסת ההתעלמות מניח שהחברה החרדית "תתקן את עצמה". ככל שהחברה החרדית תזדקק לפרנסה נרחבת יותר וככל שהשימוש של החברה באינטרנט יגבר, כך יתחזק הלחץ על חברת הלומדים החרדית. בסופו של דבר, כך הטענה, חברת הלומדים לא תעמוד בלחצים הכלכליים והתרבותיים החיצוניים והיא תיאלץ להשתנות.

ישנן ראיות מסוימות התומכות בגישה זו, למשל הגידול במספרי הלומדים בחינוך החרדי-ממלכתי, הגידול המסוים שהושג במספר המתגייסים החרדים לצה"ל במהלך העשור הראשון של המאה ה-21 וכן העלייה הניכרת בשיעור העובדים בקרב בני, ובעיקר בנות, המגזר החרדי. המגזר החרדי אינו אדיש, אם כן, לשיקולי עלות-תועלת כלכליים. הבעיה בהקשר הזה היא כפולה. ראשית, מטעמים שונים נבלמו כמה מן התהליכים עוד לפני שהגיעו למיצוי. שיעור היוצאים לעבודה מקרב הגברים במגזר החרדי עדיין נמוך ביותר. שנית, הגידול הדמוגרפי של האוכלוסייה החרדית פשוט גובר על התהליכים האבולוציוניים האיטיים של שוק העבודה. הגידול בכוחן הפוליטי של המפלגות החרדיות רק מבטיח כי התמיכה המדינתית להמשך קיומה של חברת הלומדים תוסיף להינתן. לי נראה שהסיכון הכרוך בהתעלמות מהגידול בחברה החרדית עולה על הסיכוי שהדרך הזו אכן תפעל.

האפשרות השלישית היא התמודדות באמצעות עיצוב כלי של סולידריות. הסולידריות תחייב את הפלגים בחברה הישראלית להגיע להסכמה על הקווים הכלליים להתמודדות עם הבעיה. אנסה להציגם להלן.

.6

לקראת יחסים של סולידריות

סולידריות, כותב הבלשן רוביק רוזנטל, משמעה "פעולה למען מטרות משותפות ותמיכה הדדית.

6.1. מהי סולידריות

המונח אינו כולל בהכרח אינטימיות, אך מדגיש נאמנות והקרבה.⁷⁶ במשמעות זו הסולידריות הייתה תמיד רכיב חשוב בזהותן של קבוצות, ואולי אף יותר מזה – בזהותן של העם היהודי, ובפרט של העם היהודי במדינת ישראל.

בחלק זה של המאמר אטען כי הדרך הנכונה לטפל בסוגיות הקשורות לעימות בין הציבור החרדי לציבורים אחרים במדינת ישראל היא באמצעות שימוש בסולידריות. אסביר את השימושים השונים במושג הסולידריות, ומשם אפנה ליישומו בחברה החרדית.

כפי שכתבו ההוגים קית' בנטינג וויל קימליקה בספרם פורץ הדרך,⁷⁷ הסולידריות הייתה לאורך שנים מושג שסוציולוגים, משפטנים וחוקרי מדע המדינה לא העמיקו בחקירתו. הסיבה לכך היא סולידריות נחשבת מושג גמיש וחמקמק שקשה מאוד להצביע על השפעותיו הקונקרטיות. יתר על כן, המושג "סולידריות" גם אינו משתלב היטב בתאוריות סוציולוגיות ומשפטיות רבות. לא ברור, למשל, כיצד הוא משתלב בתאוריות ביקורתיות המתארות את העולם כסדרה של מאבקי כוח בין קבוצות. לא ברור גם כיצד תפיסת הסולידריות משתלבת עם התאוריה הליברלית של המדינה, הממקדת את מבטה באנשים כפרטים.

אולי הבעיה החמורה ביותר של מושג הסולידריות הייתה שהוא נתפס לאורך שנים כמנוגד לעיקרון של רב-תרבותיות. סולידריות מופיעה בצורתה החזקה ביותר בקבוצות שיש בהן קשרים קרובים ממילא, ובייחוד קבוצות בעלות מוצא אתני משותף. תומכי הרב-תרבותיות ראו, משום כך, בדגש על הסולידריות איום על חזון המדינה הרב-תרבותית.⁷⁸ במידה רבה, גם תומכי הסולידריות החברתית ראו במדינה הרב-תרבותית סכנה למדינת הרווחה. כפי שמסביר קימליקה, כבר

⁷⁶ רוביק רוזנטל "סולידריות, גרסה העברית" בחוך מסע אל האחוה 72, 83 (ידידיה צ' שטרן ובנימין פורת עורכים, 2014).

Keith Banting and Will Kymlicka, *Introduction: The Political Sources of Solidarity in Diverse Societies*, in *THE STRAINS OF COMMITMENT: THE POLITICAL SOURCES OF SOLIDARITY IN DIVERSE SOCIETIES* (Keith Banting and Will Kymlicka eds., 2017)

⁷⁸ Jürgen Habermas, *The Postnational Constellation: Political Essays* (2001) 78 לניחוח בהיר של המתח, ובייחוד בהקשר היהודי והישראלי, ראו הרב יעקב מדן "על הגבול

בשלב מוקדם יחסית נוצרה ברית בין תומכי הרב־תרבותיות לבין הנאו־ליברליזם הכלכלי. הברית התמקדה ביתרונות הכלכליים של הרב־תרבותיות ומיקדה את חזון הרב־תרבותיות ב"נגישות שווה של משאבים".⁷⁹ העימות בין שתי עמדות אלו, והדומיננטיות של הרב־תרבותיות בשיח, הביאו גם הם להגבלת המשמעות של הסולידריות.

עימות אחר בין סולידריות חברתית לבין עקרונות רב־תרבותיים התפתח סביב האיסור שחוקק בצרפת על נשים לעטות כיסוי פנים במקומות ציבוריים. הטעם המהותי לאיסור זה לא היה כנראה עקרון החילוניות הצרפתי כי אם עקרון החיים יחד (*vivre-ensemble*), הקובע כי המרחב הציבורי אמור לקדם מידה מינימלית של לכידות חברתית.⁸⁰ רבים הניחו כי תפיסה זו מנגידה את עקרונות הסולידריות החברתית עם הליברליזם הרב־תרבותי.

בשל סיבות אלו, ומטעמים אחרים, נטו כותבים להתעלם מן הסולידריות ככלי בניתוח של המדינה הדמוקרטית־ליברלית המודרנית. אך בשנים האחרונות השתנתה מגמת הכתיבה. ראשית, כפי שגרס הפילוסוף יורגן הברמאס, הולך ומתבהר כי בנייתה של דמוקרטיה יציבה תלויה במידה רבה בקיומה של סולידריות בין תושבי המדינה, הקודמת ליצירת המוסדות הדמוקרטיים.⁸¹ שנית, לפי בנטינג וקימליקה, יש לבחון מחדש את רכיב הסולידריות ואת האפשרויות של חברה רב־תרבותית סולידרית. אירועים קונקרטיים באירופה העלו את הצורך להסתמך על הסולידריות בין מדינות ועמי אירופה: המשבר הכלכלי שהחל בשנת

הדק של בין מלחמת אחים לערבות הדדית" בתוך מסע אל האחוה, לעיל ה"ש 76, בעמ' 263, ובייחוד בנספח למאמרו "על האזרחות ועל האחוה", שם, בעמ' 301-308.

Will Kymlicka, *Solidarity in Diverse Societies: Beyond Neoliberal Multiculturalism and Welfare Chauvinism*, 3 *COMPARATIVE MIGRATION STUDIES* 17 (2015)

Stephane Mechoulan, *France Bans the Veil: What French Republicanism Has to Say about It*, 35 *BOSTON UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW JOURNAL* 223 (2017)

81, HABERMAS, לעיל ה"ש 78, בעמ' 64.

2008 חייב את מדינות אירופה לסייע זו לזו,⁸² ומסעות ההגירה והפליטים אל תוך אירופה הביאו לדיונים נרחבים על מקומה של הסולידריות במארג המשפטי של הדמוקרטיה הליברלית המודרנית.⁸³

לפי בנטינג וקימליקה, שלושה מובנים של סולידריות באים לידי ביטוי בקביעת מדיניות ומשפט:

1. סולידריות אזרחית: סובלנות הדדית, מחויבות לחיים יחד בשלום (ללא אלימות בין קבוצות), קבלת אנשים מרקע אתני ותרבותי שונה, פתיחות למהגרים;
2. סולידריות דמוקרטית: תמיכה בזכויות אדם בסיסיות ובשוויון, תמיכה בזכות ההשתתפות הפוליטית השווה של אזרחים ממגוון רקעים, סובלנות לביטוי פוליטי של תרבויות שונות, קבלת פשרות בין אינטרסים לגיטימיים שונים;

3. סולידריות חלוקתית: תמיכה בחלוקת העושר לעניים ולאנשים מקבוצות פגיעות, תמיכה בגישה מלאה של אנשים מרקע שונה ומגוון לתמיכה ציבורית.⁸⁴

אינני בטוח שכל הפרטים ברכיבי הסולידריות לעיל הכרחיים להגדרתה של סולידריות. בחלק מן המקרים נראה שהגדרתם מרחיבה במתכוון על מנת לקרבה לתפיסת הדמוקרטיה הרב-תרבותית שהם מקדמים. אך בעיקרו של דבר נראה כי הפרטים הללו לוכדים את המובן העמוק של הסולידריות: סולידריות אינה קשורה רק במשאבים חברתיים; בסולידריות נכללים גם הכרה בעמדות של האחר וכבוד כלפיהן וכן נכונות לפעול על פי עמדות אלו.

כאמור, יש הטוענים כי המובנים השונים של המושג סולידריות שרויים במתח זה עם זה. לפי טענה זו, סולידריות דמוקרטית מכילה משמעה גם הפחתה בנכונות לסולידריות חלוקתית. ומנגד, סולידריות חלוקתית חזקה משמעה בדרך כלל נכונות פחותה להכללה של ציבורים נוספים באלו הזכאים לחלוקה כזו.

82 Jürgen Habermas, *Democracy, Solidarity, and the European* (הרצאה שנישאה באוניברסיטת לוון (Leuven), 26.4.2013).

83 Jean-Francois Durieux, *The Duty to Rescue Refugees*, 28 INTERNATIONAL JOURNAL REFUGEE LAW 637 (2018)

84 Banting and Kymlicka, *לעיל* ה"ש 77, בעמ' 4.

אל מול עמדה זו יש הטוענים כי סולידריות היא לא רק מערך אינטרסים תועלתניים, אלא גם צורת חשיבה על העולם. בשל כך, גישה כללית של קבלת האחר תנביע התייחסות מקבלת ברמה האזרחית, כמו גם נכונות לחלוקה רחבה יותר של משאבי החברה. יתר על כן, רבים סבורים כי סולידריות היא גישה נרכשת לחיים. ככל שמוסדות המדינה מוכוונים יותר על ידי גישה סולידרית, או כזו המעודדת סולידריות, כך סביר יותר שהאזרחים יבססו את גישתם הסולידרית.

יש קשר נוסף בין הרכיבים השונים של הסולידריות. בניגוד לניתוח של קבוצות מיעוט, ניתוח של סולידריות מניח חובות הדדיות בין הגורמים השונים בחברה.⁸⁵ כלומר, יחסים של סולידריות מחייבים לא רק את הקבוצה הנתפסת כחזקה (כלכלית למשל) לנהוג בסולידריות כלפי הקבוצה החלשה יותר מבחינה כלכלית. המחויבות היא גם של הקבוצה המוחלשת לנהוג בסולידריות כלפי הקבוצה החזקה, כמובן לא כמובן הכלכלי כי אם כמובנים האזרחי והדמוקרטי של המושג.

במחקר משווה מקיף עמדה המשפטנית תמו
הוסטובסקי ברנדס על מגוון ההיבטים החוקתיים
הנגזרים מסולידריות בחוקות של מדינות שונות
בעולם.⁸⁶

6.2. סולידריות כעיקרון חוקתי

ראשית, הוסטובסקי ברנדס מבדילה בין חוקות שבהן הסולידריות היא עיקרון חוקתי התקף לקבוצה לאומית או תרבותית מסוימת לבין סולידריות הנחשבת עיקרון כללי, אוניברסלי. לדוגמה, מדינות המדגישות את לאומיותן מדגישות במיוחד את ההיבט הלאומי של הסולידריות. כך למשל בחוקות של אנגולה, קמרון ובנגלדש.⁸⁷ בחוקות אחרות מובאת הסולידריות בהקשר חוצה גבולות. כך

85 אבי שגיא "ה'אנחנו' הישראלי ושאלת הסולידריות" בתוך מסע אל האחוה, לעיל ה"ש 76, בעמ' 336, 348.

Tamar Hostovsky Brandes, *Solidarity as a Constitutional Value*, 27 86
BUFFALO HUMAN RIGHTS LAW REVIEW 59 (2021)

למשל בחוקת ניקרגואה, המצהירה על סולידריות עם כל העמים הנלחמים נגד דיכוי ואפליה.⁸⁸

שנית, הוסטובסקי ברנדס בוחנת את התוכן הקונקרטי הנובע מסולידריות בחוקות שונות.⁸⁹ שלא במפתיע, ברוב המקרים הסולידריות מתורגמת לחובות. במקרים מסוימים מדובר בחובות של המדינה כלפי האזרחים, ובעיקר חובות כלכליות וחברתיות. במקרים אחרים חובת הסולידריות כוללת גם חובה של האזרחים זה כלפי זה. כך למשל, חוקתה של יוון קובעת כי "למדינה הזכות לדרוש מכל האזרחים לבצע את החובה של סולידריות חברתית ולאומית".⁹⁰

6.3. סולידריות החברה הישראלית היא חברה שיש בה שניות רבה כלפי הסולידריות החברתית. מחד גיסא, בישראל

החברה הישראלית היא חברה שסועה ורבת מחלוקות. מאידך גיסא, בעת משבר החברה הישראלית ידועה ביכולתה להתעלות ולהגיע לשיאים של סיוע הדדי.⁹¹ טענת הסולידריות הישראלית מאותגרת בדרך כלל על בסיס השסע היהודי-ערבי, שהוא השסע הקבוע ביותר בישראל. אך רבים טוענים כי הסולידריות הישראלית נחלשת באופן כללי.⁹² הרב יעקב מדן, למשל, הדגיש את אובדן הסולידריות הישראלית בעת ההתנתקות מגוש קטיף וצפון השומרון (2005) ותלה את היחלשות הסולידריות בחברה הישראלית בשיח הזכויות הליברלי.⁹³

88 חוקת ניקרגואה, סעיף 1(3).

89 Hostovsky Brandes, לעיל ה"ש 86.

90 חוקת יוון, סעיף 25(c).

91 ידידיה צ' שטרן ובנימין פורת "הקדמה – מסע אל האחוה: אחווה וסולידריות בישראל" בתוך מסע אל האחוה, לעיל ה"ש 76, בעמ' 7-8.

92 יוסי שריד "סולידריות – לא מה שחשבתם" בתוך מסע אל האחוה, לעיל ה"ש 76, בעמ' 309.

93 הרב מדן, לעיל ה"ש 78.

רכיבים חשובים בסולידריות הישראלית הולכים ומאבדים את מעמדם. דוגמה מובהקת לכך היא השירות הצבאי, שנתפס בעבר כחלק מהחובות של כל אזרח כלפי שאר האזרחים במדינה וכעת מאבד בהדרגה את מעמדו. הסיבה העיקרית לכך היא השקפת העולם האינדיווידואליסטית ההולכת ותופסת מקום בחברה הישראלית, השקפה המנוגדת לרעיון הסולידריות.⁹⁴

ראשיתה של שנת 2023 הביאה לשבר בסולידריות הישראלית. הקואליציה, ובתוכה המפלגות החרדיות, ביקשו לקדם שינויים גדולים במערכת המשפט, שבעיני חלקים נרחבים בחברה הישראלית נתפסו כמסוכנים לדמוקרטיה הישראלית וכבקייע בחוזה שבין המדינה לאזרחיה. הסולידריות הישראלית נשחקה משמעותית בעקבות עימות זה. בעלי מקצועות חופשיים החלו לדבר על עזיבת הארץ, ומשרתים במילואים הפסיקו את התנדבותם לשירות.

ואולם מייד לאחר מתקפת הטרור של חמאס ב־7 באוקטובר 2023, והמלחמה שבאה בעקבותיה, נדמה שהסולידריות חזרה להיות רכיב מרכזי בחוויה הישראלית. נרשמה התייצבות מלאה של חיילי המילואים, והחברה האזרחית התגייסה לסייע למשפחות החטופים והנעדרים ולצה"ל. ניכרה גם אחדות דעים נדירה בין כל פלגי החברה הישראלית באשר לתגובה הנדרשת למתקפת חמאס.

לא ברור עד כמה תחזיק מעמד הסולידריות הזאת שהחברה הישראלית גילתה בתוכה מחדש. ייתכן שהשסעים של ערב המלחמה ישובו ויפגמו בה. בעיניי, סבירה יותר העמדה שהתקופה הראשונה של המלחמה גילתה כי הסולידריות היא עדיין ערך משותף חזק בחברה הישראלית, שעומעם בגלל המחלוקות הפוליטיות אך עדיין טבוע בה עמוקות.

סולידריות ככלל היא לא כלי חוקי. לכל היותר, גם לדעת תומכיה, היא עיקרון מעין־חוקתי היכול לעמוד בבסיסם של כללים המעוגנים בחוק ולהצדיקם. חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי כולל כמה רכיבים שניתן לראותם כמבוססים על סולידריות לאומית. כך למשל, סעיף 5 לחוק קובע כי "המדינה תהיה פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות"; סעיף 6(א) לחוק קובע כי המדינה

94 אסף מלחי בקיעים בקונצנזוס: אתגרי "צבא העם" ומודל הגיוס לצה"ל במציאות חברתית משתנה (מחקר מדיניות 156, 2021).

צריכה להבטיח את שלומם של "בני העם היהודי ושל אזרחיה הנותנים בצרה ובשביה"; סעיף 6(ב) קובע כי "המדינה תפעל בתפוצות לשימור הזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי". הציווי "לא תעמוד על דם רעך" הוא אולי ביטוי חקיקתי מובהק נוסף לתפיסה של ערבות הדדית ודאגה לאָחֵר בישראל. ניתן לטעון כי מארג הזכויות הכלכליות-חברתיות של אזרחי המדינה מבוסס גם הוא על סולידריות של האזרחים ה"חזקים", שאינם זקוקים לסיוע ממדינת הרווחה, עם האזרחים החלשים יותר. המשפטן ידידיה שטרן סבור כי מטרת החברה העסקית צריכה להביא בחשבון לא רק את האינטרסים של בעלי המניות אלא גם אינטרסים חברתיים רחבים יותר.⁹⁵ אמנת גביון-מדן, ששמה לה למטרה לקבוע את יחסי הדת והמדינה בישראל, הייתה מבוססת, לדעת כותביה, על איזון בין זכויות הפרט לבין רעיון הסולידריות היהודית.⁹⁶

ניתן, כמובן, לדבר על מערכת המס הפרוגרסיבית ועל מדינת הרווחה הישראלית, שתי מערכות ההולכות ונחלשות בשנים האחרונות, כביטוי לסולידריות. לפי דעה זו, הסולידריות היא הבסיס לחלק ניכר ממערכת הכלכלה והמשפט הישראלית. אלא שתפיסה זו היא מחשבה מופשטת יותר משהיא מערכת של סיבה ותוצאה מוכחת. יכולות להיות סיבות רבות לקיומן של מערכת רווחה ומערכת מיסוי פרוגרסיבית, שחלקן הגדול אינו קשור דווקא לסולידריות חברתית אלא לייעילות כלכלית ולמאבקי כוח דמוקרטיים.

האינטרס של החברה בישראל ביצירת סולידריות
אצל החברה החרדית לא צריך להיות תלוי
ברעתם של החרדים על החברה הישראלית.

6.4. החרדים והסולידריות

95 אם כי עמדתו זו מבוססת בעיקר על טיעון כלכלי בדבר הצורך בקיומן של חברות לטווח ארוך. ראו ידידיה צ' שטרן "קפיטליזם וצדק חברתי" בתוך מסע אל האחוה, לעיל ה"ש 76, בעמ' 357.

96 אמנת גביון-מדן פותחת במילים "במטרה לקדם את הסולידריות היהודית ואת תחושת האחידות ושותפות הגורל בין מרכיביו השונים של העם היהודי בכלל ובמדינת ישראל בפרט, ואת הכבוד לכל אחד ממגזריו". יואב ארציאלי אמנת גביון-מדן: עיקרים ועקרונות 10 (תשס"ג).

החברה הכללית היא אשר צריכה לקבל את ההחלטה כיצד להתייחס לחברה החרדית. עם זאת, יש יתרונות בניסיון לחייב את החברה החרדית בהתנהגות סולידרית במרחב הציבורי הכללי עם החברה הכללית אם יש בתוכה תפיסה פנימית של סולידריות.

בעניין זה ראוי להבחין בין סולידריות פנימית בתוך החברה החרדית לבין סולידריות כלפי כלל החברה. חוקר מדע המדינה רוברט פטנאם, שעסק במהלך שנות עבודתו בהרחבה בסוגיות של לכידות חברתית וסולידריות, המשיג את ההבדל בחלוקה בין "הון חברתי מלכד", כלומר רמת הסולידריות הפנימית של קבוצות מוגדרות, לבין "הון חברתי מגשר", כלומר רמת הסולידריות בין הקבוצות השונות היוצרות יחד את המדינה.⁹⁷

כמעט בהגדרה, מובלעת תרבותית היא חברה שיש בין חבריה סולידריות פנימית גבוהה, או הון חברתי מלכד גבוה. לא מפתיע שבתוך החברה החרדית קיימים מערכי סיוע אדירי ממדים דוגמת מפעלי צדקה, חלוקת מזון והלוואות ללא ריבית כמעט לכל מטרה. השאלה החשובה היא אם לחברה החרדית יש סולידריות, מבוזן שאני עוסק בו כאן, עם כלל החברה הישראלית.

הראיות בעניין זה אינן חד־משמעיות. מצד אחד, חרדים מעידים על הזדהות עם בעיות החברה בישראל ועל גאווה בהיותם חלק ממדינת ישראל.⁹⁸ באופן עקבי חרדים מתגייסים לסיוע לזולת, גם לא־חרדי, יותר מכל קבוצה אחרת בישראל. מצד שני, כאשר הדבר מגיע ליישום מדיניות, התמונה מתעמעמת. העמדות של כלל החברה החרדית אינן מקבלות את השוויון של ה"אחר", בייחוד אם הוא אינו יהודי.⁹⁹

ROBERT D. PUTNAM, *BOWLING ALONE: THE COLLAPSE AND REVIVAL OF AMERICAN COMMUNITY* 97 (2000)

98 שטרן ואחי, לעיל ה"ש 35. לשאלה "באיזו מידה אתה מרגיש את עצמך חלק ממדינת ישראל מבעייתיה ומהצלחותיה?" ענו 56% מהחרדים "במידה די רבה" או "במידה רבה מאוד". למעלה מ־70% מהחרדים אמרו שהם "גאים מאוד" או "די גאים" להיות ישראלים. הפערים בתוך החברה החרדית בהקשרים אלו גדולים למדי. החרדים המודרנים והמזרחים מגלים הזדהות רבה יותר בהרבה עם זהותם הישראלית ועם בעייתיה של מדינת ישראל.

99 לדוגמה, 65% מהחרדים סבורים שהמימון לרשויות מקומיות יהודיות ולרשויות מקומיות ערביות לא צריך להיות שווה. שם.

לסולידריות מאחז נוסף בתפיסת העולם החרדית. יש הטוענים שהסולידריות היא עקרון היסוד של תפיסת העולם הכלכלית של המסורת היהודית, שהיא הבסיס האידאולוגי של החברה החרדית. כפי שהראה המשפטן בני פורת, העיקרון המאחד של עמדת ההלכה היהודית לשאלות חברתיות מבוסס על ה"אחוזה", שפורת מגדירה כך:

מחד גיסא התורה מכוננת חברה שבה בעלי היכולת נושאים באחריות כלפי רווחתם של מעוטי האמצעים. מנגנוני הצדק החלוקתי מעוגנים בחוק כדי שאכן ישיגו את יעדיהם החברתיים, ולא ישמשו מניפולציה בידיהם של שליטים. [...] מאידך גיסא שאיפה חברתית זו אינה נובעת ממחויבות לערך השוויון. התורה אינה חותרת לכונן חברה שוויונית מבחינה כלכלית-חברתית, שבה אין מקום לעשירים. [...] בעלי הרכוש אומנם מחויבים להפריש חלק מרכושם הפרטי לטובת אחיהם מעוטי היכולת, אולם בכך אין כדי להסיר את האחריות ההדדית מכתפיהם של מעוטי היכולת לתרום את חלקם למאמץ, קרי לגייס את כוחותיהם ולפעול ביעילות לחילוצם העצמי.

אם פורת צודק, הרי שתפיסת האחוזה של היהדות אינה רחוקה מן הגישה המוצעת כאן לסולידריות. מה שמתבקש ממדינת ישראל הוא להראות סולידריות כלפי החברה החרדית; מה שמתבקש מהחברה החרדית הוא להראות סולידריות כלפי החברה הכללית.

במילים אחרות, אני מציע להפוך את צורת הטיעון המקובלת. בעוד שהדיון המשפטי הציבורי המקובל מניח את קיומם של ערכים ליברליים ומנסה להכפיף את החרדים אליהם, אני סבור כי יש לפנות אל החרדים מתוך עמדה של סולידריות ולדרוש מהם לתת את חלקם לסולידריות זו. בעוד שטיעון הנגד החרדי המקובל לדרישות המדינה מן החרדים הוא מסגור של עמדתם על פי משטר של זכויות כגון חופש הדת, אני מציע כי יש להציב את דרישותיה של החברה החרדית מהחברה הישראלית במסגרת נכונה של סולידריות ולהבהיר מהן הדרישות המדויקות הנובעות מכך.

סולידריות, כפי שהדגשתי לאורך מאמר זה, אינה עיקרון חוקי העומד לעצמו. תחת זאת היא עיקרון העומד ברקע מעשה החקיקה. אך סולידריות גם אינה עמדה מוסרית גרידא. זוהי אידאולוגיה שממנה נגזרות דרכי פעולה. אינני חושב שניתן לפרט עקרונות פעולה אוניברסליים קונקרטיים של סולידריות מעבר למה שפירטו בנטינג וקימליקה. אפילו ברמת כלל החברה בישראל, קשה מאוד יהיה להגיע להגדרה מוסכמת בדבר העקרונות העומדים בבסיס הסולידריות. עדיף, לדעתי, להתקדם ממקרה למקרה; לברר את עקרונות הסולידריות במערכת היחסים שבין החברה הכללית לקבוצת אוכלוסייה ספציפית.¹⁰⁰ מן הסתם, יחסים המושתתים על סולידריות עם החברה הערבית או הדרוזית יהיה שונים מאוד מן העקרונות העומדים בבסיס מערכת יחסים סולידרית בין עשירים לעניים. משום כך, וגם מטעמי רוחב היריעה הנדרש, אני מעדיף לברר מה כוללת עמדה של סולידריות במערכת היחסים שבין הציבור הכללי בישראל לבין הציבור החרדי.

6.5. עמדה סולידרית מצד החברה בישראל כלפי הציבור החרדי
 החברה הישראלית מגלה סולידריות חלוקתית, כלומר כלכלית, ודמוקרטית כלפי החברה החרדית. החברה החרדית אינה מופלית לרעה בתמיכה שהמדינה מעניקה לאנשיה, ולכאורה החברה החרדית אף מקבלת מהמדינה סיוע גדול מחלקה באוכלוסייה, בגלל הגיל הצעיר של חבריה והעוני היחסי שלהם. גם מבחינת סולידריות דמוקרטית אין, כמדומה, כל בעיה ביחסה של החברה הישראלית לציבור החרדי.

הבעיה של החברה הישראלית הלא-חרדית עם הציבור החרדי היא הסולידריות האזרחית. ההנחה הרווחת היא שתרכותם של החרדים זרה לדמוקרטיה הליברלית, אפילו נחותה ממנה. קשה מאוד לקבל את אורחות החיים השונים של החרדים ואת השקפת העולם שלהם בנוגע לערכי מוסר.

כמובן, סולידריות אינה דורשת מאדם לוותר על ערכיו ועל מה שחשוב לו. אבל היא כן מחייבת הכרה בלגיטימיות של עמדותיו של הזולת. עמדה סולידרית של

100 תמר הוסטובסקי ברנדס מדגישה שממילא כל קיום של סולידריות תלוי בהקשר ספציפי וקשה להשוות בין מקרים. Hostovsky Brandes, לעיל ה"ש 86.

החברה בישראל צריכה לכלול לא רק כבוד כלפי ערכיה של החברה החרדית, כפי שמבקשת כל תפיסה רב-תרבותית לקדם, אלא גם הכרה בחשיבותם של החרדים כחלק מן המרקם האנושי המגוון של החברה הישראלית. במילים אחרות, על החברה הכללית בישראל לא רק "לסבול" את אורח החיים החרדי, אלא גם להכיר, במובן העמוק, בחשיבות עמדתה של החברה החרדית. מדובר בעמדה סולידרית המכירה בחשיבותם של עקרונות היסוד של החברה החרדית: לימוד התורה כערך מכונן, צניעות ביחסים בין המינים, חשיבותה של המשפחה והקהילה כיחידת ההתייחסות המתאימה וכבוד למסורת. עמדה סולידרית כלפי הציבור החרדי משמעה גם היוצאת איומים בסנקציות על החברה החרדית מן השיח.

לא למותר לומר כי עמדה סולידרית כלפי החברה החרדית אינה כוללת דרישה לויתור של החברה הישראלית על ערכי היסוד הליברליים שלה. אך היא כן כוללת דרישה לשיתוף החרדים במערכת קבלת ההכרעות, המבוססת לעיתים קרובות על ערכים כגון שוויון, כבוד האדם וזכויות הפרט, כך שקולם לא יושקע.

ואולם מערכת יחסים סולידרית בין החרדים לחברה הכללית מציבה גם דרישות לחברה החרדית. על החברה החרדית להכיר בכך שמספר גדול של חרדים משמעו גם אחריות להתנהלותה של המדינה, אחריות לשכבות החלשות שבה, יהודים וערבים, ואחריות לעתידה הכלכלי והביטחוני של המדינה. גם כאן, נדרשת הבחנה ברורה באשר לשינוי התפיסתי המתבקש כאן – מתפיסה של זכויות מיעוטים לתפיסה של סולידריות. קבוצת מיעוט, גם מובלעת תרבותית, שאין לה יומרות של הנהגה או כל סיכוי להגיע לכך, חייבת להתחשב בזכויות של פרטים בחברה המושפעים מהתנהגותה, אבל ייתכן שהיא פטורה מהתחשבות בקבוצות אחרות ובשאיפותיהן. אך קבוצה אשר בשל האידאולוגיה שלה, ובגלל הריבוי הטבעי שלה, מגיעה לעמדת השפעה כך שלפעולותיה יש השפעה על כלל הקבוצות בחברה, אינה יכולה להתעלם מהשפעתה זו.

כאמור לעיל, התפיסה הסולידרית הכללית בחברה הישראלית נחלשת, ועימה המחויבות לדאגה לאחר. היחלשות זו מאיימת גם על הסולידריות הכלל-ישראלית עם החברה החרדית. עקרונות כלליים של סיוע לנזקקים, לאו דווקא חרדים, הולכים ומאבדים מחוזקם. בנסיבות אלו, לחברה החרדית יש הרבה מה

להרוויח מחיזוק תחושת הסולידריות הישראלית. חיזוק הסולידריות בין הקבוצות המרכיבות את החברה בישראל הוא אפוא אינטרס משותף לכולם.

.7

ההשלכות המעשיות של אימוץ תפיסת הסולידריות

בחלק זה של המאמר אציג הצעות מעשיות הנובעות מן השינוי התפיסתי שהצעתי קודם לכן, קרי מעבר מתפיסת מיעוט ליברלי לתפיסת סולידריות. בעניין זה יש להפריד בין ממדים של כפייה לבין ממדים של חיבור ויצירת הון חברתי מגשר.

7.1. חיבור

כאמור, רבים מסכימים כי התהליך של יצירת סולידריות הוא תהליך מעגלי. סולידריות בסיסית קיימת אם יש רקע משותף – אתני, דתי או לאומי. אך קבוצות היוצרות ביניהן מוסדות המבוססים על סולידריות גם עוסקות בחיזוק אותה סולידריות. וכך, מדינת הלאום היא יציר קבוצה שיש בתוכה סולידריות פנימית חזקה – הלאום. מוסדות המדינה מעמיקים את הסולידריות בין חברי הלאום ויכולים אף להרחיב את מעגל הסולידריות אל שאר אזרחי המדינה, אפילו אם הם לא חלק מקבוצת הסולידריות המקורית.¹⁰¹

המשימה של מי שמבקש לקדם בישראל ערכים של סולידריות היא אפוא יצירת מוסדות והקשרים שבהם יהיה אפשר להרחיב את הסולידריות המגשרת בין קבוצות.

באופן מסורתי, צה"ל היה מנגנון כזה. בראשית ימיו היו הקבוצות הדומיננטיות בו בעלות הון חברתי מלכד גדול, דוגמת בני ובנות הקיבוצים או יוצאי הפלמ"ח. צה"ל היה כור היתוך או מנגנון ליצירת סולידריות חברתית שגישרה בין קבוצות. אלא שמאז איבד צה"ל הרבה מיכולתו לגשר על פערים בין קבוצות, ובלי קשר –

הציבור החרדי כמעט שאינו משרת בצבא ורואה בשירות הצבאי כפייה שיש להתנגד לה בכל הכוח. ייתכן שאילו כפו קברניטי המדינה על הציבור החרדי בשלב מוקדם יותר שירות צבאי, היה מהלך שילובם של החרדים בחברה הישראלית מצליח, אך בשלב שאנו נמצאים בו היום נראה שכפיית שירות צבאי על כל המגזר אינה בת ביצוע.

ובכל זאת, אין לוותר על המוסדות החברתיים המובילים להשתלבות. יצירת ההון החברתי המגשר היא המפתח ליצירת חברה שבה שוררת סולידריות כללית בין חבריה.

שני מוסדות מרכזיים רלוונטיים לעניין זה:

(1) השירות

רבות כבר נכתב על כך שהחרדים לא רק שאינם מתגייסים לצבא, אלא שגם אפשרות השירות האזרחי-לאומי אינה רלוונטית בעיניהם. השירות האזרחי בקהילה הוא בעייתי, מכיוון שהוא משמש לעיתים קרובות כסות להתחמקות משירות,¹⁰² ואילו השירות האזרחי שאינו קהילתי, דהיינו כזה המוביל לעירוב של הקבוצה החרדית עם קבוצות אחרות, אינו רלוונטי בעיניהם. במאמרו העוסק בהרחבה בשאלת השירות הצבאי החרדי מנקודת מבט של סולידריות, מדגישה תמר הוסטובסקי ברנדס ועידית שפרן גיטלמן את הצורך לעסוק בשירות הצבאי של חרדים מנקודת המבט של סולידריות.¹⁰³

אלא שכפי שמציינות הוסטובסקי ברנדס ושפרן גיטלמן עצמן, היישום של עקרון הסולידריות באשר לשירות הצבאי של החרדים אינו מוביל לתוצאות חד-משמעיות. השירות הצבאי של חרדים נעשה ביחידות נפרדות, מיוחדות לאוכלוסייה החרדית.¹⁰⁴ הסדר שירות כזה עלול לפגוע בזכות לשוויון של הנשים המשרתות, ונוסף על זה – הוא גם חותר תחת נימוק הסולידריות. כך לא נוצר

102 אסף מלחי שירות אזרחי לחרדים – ברכה לבטלה? (מחקר מדיניות 135, 2019).

103 ראו הוסטובסקי ברנדס ושפרן גיטלמן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 249.

104 שם, בעמ' 270.

הון חברתי מגשר. החרדים ממשיכים לשרת בנפרד משאר הקבוצות בחברה. בתור תרומה לעקרון השוויון אולי יש בשירות הזה תרומה מסוימת, אבל התרומה של יחידות נפרדות ליצירת סולידריות חברתית כללית מועטה.

מנגד, יש הצעות ליצירת מנגנון שירות חרדי שיעסוק בסיוע אזרחי, דוגמת הארגון "איחוד הצלה" הפעיל כיום. הצעה זו יכולה לקדם את שילוב האוכלוסייה החרדית, ובתנאי שלא יהיו אלו מנגנונים חרדיים בלבד. אם השירות הזה יתבצע אך ורק ביחידות חרדיות, יש בו, כאמור, תועלת מועטה ביותר מנקודת המבט של הסולידריות. הון חברתי מגשר לא ייווצר באמצעות שירות כזה, וגם לא תועמק הסולידריות החברתית הכללית.

(2) שוק העבודה

כניסתם של חרדים לשוק העבודה היא הסיכוי הטוב ביותר לעמעום מסוים של גבולות המובלעת התרבותית החרדית וליצירת הון חברתי מגשר. סקרים מלמדים כי ככל שהחרדים מעורים יותר בשוק העבודה, כך הם נכונים יותר ליצירת קשרים עם קבוצות אחרות שאינן חרדיות.¹⁰⁵ לפיכך, לדעתי, כל פעולה שיש בה ראיות ברורות לכך שהיא משפרת את המעורבות של החרדים בשוק העבודה צריכה להיות מקודמת. מטעם זה אני סבור שההכרעה של בית המשפט העליון בעניין הלימודים האקדמיים במסלולים מיוחדים לחרדים הייתה לא רק נכונה משפטית, אלא גם הכרחית חברתית.¹⁰⁶

אני טוען, כפי שעולה ממאמר זה, כי מיקוד הדיון בסוגיית הזכויות הליברליות בטעות יסודו. הדיון צריך להתמקד בשאלה האמפירית של שילוב החרדים

105 82% מהחרדים העובדים בסביבת עבודה מעורבת יקבלו כ"חבר" אדם חילוני, לעומת פחות מ-60% מהחרדים העובדים בסביבת עבודה חרדית. כמעט 60% מהחרדים העובדים בסביבת עבודה חילונית מסכימים לשכנות עם חילונים, לעומת 34% מהחרדים העובדים בסביבת עבודה חרדית. שטרן ואחי', לעיל ה"ש 35. כמובן, הקשר הסיבתי בין הנחונים מחייב מחקר נוסף, אך נראה ברור למדי שהגורם של נכונות לעבודה בסביבה חילונית קשור קשר אמיץ ליצירת הון חברתי מגשר וליצירת סולידריות כללית בישראל.

106 עניין ברזון, לעיל ה"ש 14. אבל ראו ביקורתה של נויה רימלט "בין הגנה תרבותית להסללה תרבותית" בתוך שומרי החומות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 493. וכן רימלט "תוכניות אקדמיות נפרדות", לעיל ה"ש 20.

בשוק התעסוקה בעקבות לימודיהם. אם רבים ממסיימי הלימודים משתלבים בשוק העבודה הכללי, ואם הם עושים זאת מתוך שהם מאמצים אורחות חיים של שילוב בחברה הכללית, כי אז יש לתמוך בלימודים אלו. הערך של שילוב ויצירת סולידריות יכול להצדיק בהחלט פגיעה מסוימת, ולא גדולה, בשוויון. שאלה אמפירית נוספת היא אם מספר החרדים שלא ילמדו כלל ירד בחדות אם הלימודים לא יתקיימו בהפרדה. אם כן – אין לאסור פעילות זו.

שוק העבודה הציבורי צריך לחזק את הפרקטיקות של קליטת חרדים ליחידות ממשלתיות מסוימות, על בסיס לימודיהם. לעומת זאת, אסור ליצור בשוק העבודה מתחמי עבודה נפרדים לחרדים, שכן אלו פוגעים בהיווצרות הסולידריות. כאמור, הטענה החרדית מן הסוג הליברלי בדבר ה"זכות" למקום עבודה נפרד אינה רלוונטית כאן. הסיבה שמדינת ישראל צריכה לפעול מול החברה החרדית בכלים של סולידריות היא שהם מסרבים לקבל את ערכי הדמוקרטיה הליברלית. לכן הם אינם יכולים להסתמך על ערכים אלו בתביעות כלפי החברה הכללית.

7.2. נפיייה אני סבור כי ניתן להשתמש בכלי הסולידריות גם כדי לכפות על החברה החרדית להשתתף בנשיאת העול. אלא שכלים של סולידריות אינם כלים רגילים של כפייה. מכיוון שסולידריות קשורה ביחסים בין קבוצות, ומכיוון שהחברה החרדית היא מובלעת, מוצדק להשתמש בכלי כפייה מיוחד – מכסות.

השימוש במכסות נעשה כבר היום בחוק הגיוס שבוטל בידי בית המשפט העליון בשנת 2017, והוא גם חלק מהצעות שונות שעלו לעניין גיוס חרדים.¹⁰⁷ מנקודת מבט ליברלית, מכסות הן כלי בעייתי ביותר. כיצד משתלבות מכסות של מתגייסים עם הצורך להתייחס לכל אדם כאל יצור אוטונומי ולבחון את השיקולים הקשורים בו לגופו של עניין? וכיצד נפתרת בעיית האי־שוויון בין המתגייסים לבין מי שאינם מתגייסים אם הציבור החרדי "ממוסה" באמצעות מכסה?

107 ראו למשל הדין בשתי הצעות, שתיהן עוסקות בהצבת יעדים לגיוס: יוחנן פלסנר, גלעד מלאך, ערן שמיר־בורר ושלומית רביצקי טור־פז "חוות דעת: מתווה הממשלה להסדרת (אי) גיוס חרדים לצה"ל" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (2023.6.12).

אכן, ניתוח ליברלי של חוקי הגיוס מביא למסקנה שהמכסות מוצדקות אך ורק אם הן שלב זמני בדרך למימוש של עקרון השוויון ורק אם בסופו של דבר הגיוס לא ייעשה על פי מכסות. ברם, ניתוח מנקודת המבט של סולידריות בין קבוצות מצדיק במידה מסוימת שיטה של מכסות. אם הבעיה היא מחסור בכוח הנגרם מן האי-התגייסות של החרדים, כי אז "מיסוי" הציבור החרדי על ידי קביעת מכסות נראה הוגן. עקרון הסולידריות הבין-קבוצתית מצדיק שימוש בכלי זה.

אכן, אם הציבור החרדי יכיר בנתונים המובאים בראש מאמר זה, הם יאלצו להכיר בכך שנחוץ שינוי במודל חברת הלומדים הנוכחי ושמטעמים של שימור עצמי, הציבור החרדי אמור להכיר בכך שעליו להשקיע משאבים של כוח אדם לטובת החברה הכללית. המכסות בגיוס לצבא יכולות לשמש פתח לקביעת מכסות כלליות לחברה החרדית. יש צורך בהכרה מצידה בכורח לוותר חלקית על האידאל של לימוד תורה.

כאן חשוב להבהיר את ההגדרה שלי למכסות. בקביעת מכסות אינני מתכוון שהחברה החרדית צריכה לספק עובדים למטרה מסוימת. כוונתי היא למודל הדומה למודל הגיוס. משמע, יש לקבוע שיעור השתתפות מוסכם ונחוץ של החרדים בכוח העבודה, שילך ויגדל עם גידול חלקם באוכלוסייה. ראוי גם לקבוע שיעור השתתפות על פי דרגות שכר – כדי למנוע מצב שבו החרדים יעבדו רק בדרגות השכר הנמוכות. כל עוד יעמדו החרדים במכסות אלו, תימשך התמיכה הציבורית במגזר החרדי בשיעורה הנוכחי. ואולם ירידה בשיעור החרדים העובדים אל מתחת לסף שיוגדר מראש משמעה יהיה שהמדינה תוכל לנקוט צעדים מסוימים שייחשבו התערבות באורח החיים החרדי ובחברת הלומדים. הצעדים יכולים להיות סנקציות כלכליות דוגמת הפסקת המימון לתלמידי הישיבות, הפסקת המימון לבתי ספר שאינם מלמדים לימודי ליבה או עצירת פרויקטים לבנייה לציבור החרדי. אפשר גם לשקול הגדלה של מכסת המשרתים בצה"ל.

שלוש ביקורות עיקריות יכולות לעלות נגד הצעתי זו:

(1) ההצעה אינה ראויה מכיוון שהיא מתייחסת לחברה החרדית כאילו היא עשויה מקשה אחת, בשעה שהחברה החרדית היא חברה מורכבת.

תשובתי: המצב הוא בדיוק הפוך. אם החברה החרדית היא חברה מורכבת, שנמצאת בתהליך של שינוי, אין צורך שהמדינה תתערב בתהליך הזה. שיעור העובדים החרדים יעלה, וממילא החברה החרדית תעמוד במכסות. יהיה צורך בשימוש בסנקציות רק אם יתברר כי הטענות בדבר שינוי בחברה החרדית מגזימות בתיאור עוצמת התופעה וכי גידולה של חברת הלומדים אינו מאפשר המתנה סבלנית להתפתחות המורכבות בחברה החרדית.

(2) ההצעה אינה מעשית משום שהחרדים לא יסכימו לה בדיוק כמו שהם לא הסכימו לכל הצעה אחרת שמטרתה הייתה לצמצם את גודלה של חברת הלומדים.

תשובתי: ייתכן שזהו המצב. נדע זאת רק לאחר שננסה. המשבר הכלכלי שמדינת ישראל חווה בעקבות מגפת הקורונה ממחיש היטב את הצפוי לנו אם רבים מהאזרחים יבחרו שלא לעבוד. אני סבור כי שיח שקול הכולל כבוד הדדי הוא מחויב המציאות והוא אפשרי.

(3) הרעיונות המובעים כאן אינם מפותחים והם נמצאים בשלב ראשוני ביותר.

תשובתי: על הביקורת הזו אני סומך את שתי ידיי. מטרתי במאמר זה היא לעורר דיון על האפשרויות העומדות לפני החברה בישראל, ולא דווקא להציע תוכנית פעולה סדורה.

הגידול המספרי של החברה החרדית בישראל יוצר אתגרים גדולים לחברה הכללית הישראלית. מדינת ישראל מתמודדת עם אתגרים אלו במגוון דרכים ואופנים, בין השאר באמצעות מערכת המשפט.

ואולם מערכת המשפט משתמשת בהתמודדות הזאת בכלים של ניתוח ליברלי שאינם מתאים כאן. בעיקרו של דבר, הניתוח הליברלי אינו אוחז את השור בקרניו. האתגור הבסיסי מצד החברה החרדית לדמוקרטיה הישראלית הוא לא נקיטת פרקטיקות לא-ליברליות מסוימות בתוך החברה החרדית. למעשה, אני מניח שאילו הייתה החברה החרדית קבוצה קטנה וחסרת השפעה, לא היו

מוסדות המדינה, לרבות בית המשפט, מטרידים עצמם כלל בפרקטיקות הלא-ליברליות הללו. מה שמטריד באמת את החברה הכללית הישראלית, בעומקם של דברים, הוא העובדה שהחברה החרדית היא לא מיעוט שולי. ההפך הוא הנכון: החברה החרדית היא נתח גדל והולך בחברה הכללית. השפעתה על הכלכלה ועל הנורמות הציבוריות מתעצמת ומתחזקת. הכלים הקיימים בדמוקרטיה הליברלית הישראלית להתמודדות עם קבוצה כזו פשוט אינם מספיקים.

במאמר זה הצעתי שני מהלכים משלימים. הראשון הוא התייחסות כוללת אל החברה החרדית כאל קבוצה המאתגרת את הדמוקרטיה הליברלית הישראלית ואשר עתידה לשנות אותה בהיבטים כלכליים וחברתיים רבים. השני הוא התייחסות לחברה החרדית לא כאל חברת מיעוט לא-ליברלית במדינה ליברלית, אלא כאל קבוצה שיש להתייחס אליה בכלים של סולידריות ולדרוש ממנה סולידריות בתמורה. מבנה כזה מבטא טוב יותר ונכון יותר את מערכות היחסים בין הקבוצות בישראל, והוא פותח פתח ליצירת מערכת יחסים יציבה יותר בין החברה החרדית לשאר הקבוצות המרכיבות את החברה בישראל.



Ultra-Orthodox Jews in the Public Space

Editor:
Daniel Statman

Justifying the Required Reforms to Haredi Society

Daniel Statman

Much of the debate about the policies and reforms of Israel's 37th government, established in late 2022, has concerned the state's treatment of Haredi (ultra-Orthodox Jewish) society. The war that began on October 7 brought this issue to the fore, by highlighting the inequality in the bloody toll that military service exacts from the rest of society, but not from the Haredim. This chapter focuses on the urgent need for changing the rules that govern the relations between the state and the Haredim,

and deals with the arguments raised by the Haredim which purport to show that such changes are unjust.

Before I delve into the heart of the matter, I should point out a major obstacle to any critical discussion of Haredi society—namely, other Jews' hostility toward that sector. A survey conducted in July 2021 painted a concerning picture of the attitudes toward Haredim. It found that while only 2% of Haredim said that they hated secular Israelis, 38% of secular respondents reported that they hated the Haredim. This shows that the common complaint by the Haredim that they are objects of hatred is not mere paranoia. Quite naturally, this hostility is manifested in the real world, too; in the job market, for example, Haredi men and women face various sorts of discrimination both during hiring processes and then in the workplace itself. These facts fuel the suspicion that the criticism of Haredi society is motivated by prejudice rather than by the ethical or pragmatic arguments put forward. One suspects that these arguments are merely rationalizations of an ingrained animosity toward Haredim.

Similarly, discussions about the Haredim and what is referred to as the “public space” are frequently based on anti-Haredi assumptions, especially the assumption that the public space is inherently secular. From a liberal point of view, however, the public space should in fact be neutral, neither secular nor religious. City squares, parks, playgrounds, beaches, and the like are open to all citizens and should respect everyone's beliefs, interests, and values. Even though such places are always within the jurisdiction of some local authority, they do not belong to the authority or its residents, in the sense that “outsiders” cannot use them. With regard to beaches, for example, the coastal strip does not belong to the cities and towns situated along it, but to all Israeli citizens. While the Tel Aviv municipality has a special status with regard to the beaches in its jurisdiction—it licenses businesses on the beach, and so on—they do not “belong” to Tel Aviv. They are not a “liberal space” or “secular space,”

just as they are not a “religious space.” They are a public resource, and their use and the access to them must be shared fairly among all citizens.

Nevertheless, the existence of widespread animosity toward the Haredim does not mean that they should not be criticized, nor does it grant them a sweeping exemption from addressing such criticism. Of course, the critics must make sure that their claims are sincere, from a moral or pragmatic perspective, and the Haredim must pay attention to these claims and weigh them seriously, unless they have grounds for thinking their motivation illegitimate. My hope is that the ideas presented here will be seen as prompted by a sincere concern for Israeli society, including the Haredim as members of that society, and by distress about the injustice of the current arrangements between the Haredi sector and the state.

1. The Challenge

What are the main problems with Haredi society in Israel and with its relations with the state (or its relations with non-Haredi Israeli citizens)? I propose to distinguish between two categories of problems. The first is that the Haredi way of life harms, or threatens to harm, all citizens. The main argument put forward in this regard is economic. If there is no significant reduction in the average fertility rate in the Haredi public (6.6 live births per Haredi woman in 2021), and no real growth in the Haredi participation rate in the workforce, then within two or three decades there will be a huge decline in the level of services that Israel can provide its citizens. Here, the charge against the Haredim is that their way of life—large families, on the one hand, and low labor productivity, on the other—is harming the country’s economy, with far-reaching implications for all Israeli citizens. One possible effect of this economic deterioration is increased emigration by better-off non-Haredi Israelis, which would

only exacerbate the socioeconomic crisis and further accelerate the flight abroad.

The second category of problems is that the Haredi way of life and worldview are morally problematic, especially when it comes to their *de facto* sweeping exemption from military service. Regarding the Haredi worldview, a survey conducted a few years ago showed that the Haredi commitment to fundamental democratic values is weak. Many Haredim do not agree with the statement that the Knesset has the authority to decide on matters concerning religion and state: 69% of Haredi respondents said that only rabbis can make such decisions. Even more worrisome is the Haredi attitude toward the Arab citizens of Israel: 76% of Haredim believe that Jews should enjoy more rights than Arabs, and 66% think that Jewish localities should receive more state funds than Arab ones.

The differentiation between these two types of arguments against the Haredi public is not clear-cut, and some claims may fall into both categories. Consider, for example, the economic argument. One way to interpret it is as mentioned above, namely, that if there is no change in the Haredi lifestyle, the entire country will suffer socioeconomic decline. But it can also be viewed as a moral argument, namely, that a situation in which the Haredim choose not to work or to work much less than others, pay lower taxes, and receive larger transfer payments is patently unjust. Similarly, the anti-Arab discrimination that the Haredim support is not only immoral but also dangerous: Should the Haredim gain the political power to implement it, the already precarious relations between Jews and Arabs in Israel would be undermined, leading to additional rounds of violence such as those that erupted in October 2000 and in May 2021.

For those who believe in the importance of exhausting every possibility for reaching a peace agreement with the Palestinians and who think that

the continued occupation is both harmful and unjust, there is another reason to be concerned by the growing size of Haredi society: Because it is much more right-wing today than it was in the past and its “natural” political partner is now the right-wing bloc, the growth of Haredi society makes the chances of an arrangement with the Palestinians even more remote, and, as noted above, undercuts possibilities for forging partnerships and mutual respect with the Arab citizens of Israel.

According to the more pessimistic forecasts, if the state does not implement far-reaching changes in its policies toward the Haredim in the coming decades, it will deteriorate economically and morally and become less democratic. Because this will be a slow and gradual process, there will not be a specific moment when it is clear that the country is on the brink of the abyss and must slam on the brakes. Instead, by the time the true scope of the decline is evident it will be too late to repair the situation.

I cannot go into the details of such policy changes here. I will say only that they must combine positive incentives with disincentives—chiefly economic, such as stipends for vocational training, on the one hand, and elimination of child allowances, on the other—with intervention in the Haredi education system, first of all by making the funding of schools conditional on the teaching of core subjects such as English, mathematics, computers, and civics. In contrast to the hesitant and incomplete steps taken in the past, what is required are extensive and consistent measures that aim to produce a situation in which the Haredi sector’s participation in the workforce and its tax contributions are proportional to those of non-Haredim, that the transfer payments they receive are not larger than those paid to non-Haredim, and that they demonstrate a commitment to democratic values and democratic institutions that is as firm as that held by non-Haredim.

I do not hold out great hopes that the Haredim will agree to such steps of their own accord, or even to moderate versions of them, as they aim at a deep change in Haredi society. This explicit statement of the goal of the steps I have listed will surely generate furious opposition from the Haredim, not only because they will see it as directed against their interests, but also because they will think it *unfair*. This is because of what they see as the arrogant assumptions of the secular liberal camp, according to which justice is wholly on the liberal side, and thus the liberals have the right to impose sweeping changes on Haredi society. An incidental proof of the ultra-Orthodox sense that the secular do not respect the Haredi way of life was provided by a survey conducted in 2021, which found that an overwhelming majority of Haredim (82%) believe that there is considerable or very considerable anti-religious coercion in Israel.

This Haredi argument can be understood in two ways. The first is that the Haredim and the secular hold worldviews that are based on different axioms, and the secular have no basis for thinking that theirs are more rational or credible. Consequently, the secular attempt to change the Haredi way of life has no moral justification. The second is that the liberal-secular project of employing political power to change the Haredim is incompatible with the fundamental premises of liberalism and thus exposes the liberals' hypocrisy. Liberalism advocates tolerance of worldviews or lifestyles that do not coincide with those of the majority. Liberals are committed to a regime in which every individual and every group can "write their own life story," even if that story does not please others. Hence liberalism connotes political neutrality: the liberal state is supposed to be neutral with regard to conflicting conceptions of the good and has an obligation to create a public space in which individuals and groups that hold different conceptions can live together in peace and mutual respect. Accordingly, liberalism should demand tolerance of the

Haredi way of life and is incompatible with attempts to transform it. The failure of liberals to apply the ideal of tolerance to the Haredim exposes, according to this argument, their hypocrisy and their lack of genuine commitment to their own professed principles.

2. Justifications of the Proposed Measures

How can these Haredi charges be answered? My first response concerns the harm that the Haredi way of life is liable to wreak on Israeli society within two or three decades, unless significant reforms are introduced. As explained above, the combination of a high birthrate with limited workforce participation and low labor productivity threatens catastrophe for the Israeli economy. Even if we set aside considerations of fairness, Israeli society cannot continue on the current path in such circumstances. The decline in the level of services to citizens in education, healthcare, infrastructure, and more, will be unbearable.

It could perhaps be argued that such long-term predictions are not reliable because the situation may change swiftly and in unexpected directions. Political, economic, technological, and social changes, both international and local, could confound the forecasters. Hence, concerns over potential damage to the economy and society two or three decades down the road do not justify interfering with the Haredi way of life today. I have three answers to this argument. First, the timescale involved is not so long; it is normal for countries to rely on twenty- or thirty-year predictions when they plan ahead. Second, even though it is difficult to predict exactly when, and at what speed, the feared economic collapse will take place, there is no doubt that, if the current trends continue, only a miracle can prevent it. Third, even if unanticipated events occur in the next two decades or so, there is no reason to assume that they will *avert*

the collapse rather than accelerate it; droughts, epidemics, or wars might have a negative effect on the Israeli economy and further undermine its ability to support the Haredi way of life. Given the current progress of global warming, a pessimistic outlook seems to be more warranted.

At this point, the Haredim are likely to assert that, in their view, decreased participation in Torah study would be far more damaging than the harm to the economy caused by continued support of their way of life. However, the predicted harm to the economy will affect not only non-Haredi society but the Haredim as well, because if the country's economy deteriorates, then they too will suffer. In the absence of a miracle, in another two or three decades the Haredi way of life will result in profound and chronic poverty among the Haredim, along with an insoluble housing crisis. And just as the Haredim do not rely on miracles in matters of health that affect themselves and their children but make full use of modern medicine, neither should they should rely on miracles to rescue their economic future. Moreover, the country's economic decline will strike particularly hard at the Haredim, who depend more than others on the public systems of healthcare, education, transportation, and so on.

I differentiated above between two types of arguments against the Haredim: those that focus on the socioeconomic damage to the country caused by perpetuation of the Haredi way of life; and those focusing on the anti-democratic and anti-liberal attitudes that go with it. So far, I have been surveying the socioeconomic arguments; now I move on to the moral arguments.

The Haredim believe that the secular have no right to draw on their secular moral principles in order to impose restrictions and changes on Haredi society. One way to understand this objection is by assuming moral relativism: If morality lacks an objective basis, then secular liberals cannot morally criticize the Haredim. However, if no norms are objectively valid, then, just as the secular have no firm basis for criticizing

the Haredim, neither do the latter have grounds on which to criticize the secular for the supposed unfairness of their intention to reduce the size of Haredi families or to enforce a secular curriculum in Haredi schools. If the Haredim want to protest against such steps, they must assume universally valid moral principles; but by doing so, they expose themselves to moral criticism as well.

There is a more promising way to interpret the Haredi position, namely, that it is unfair for the secular majority to use its political power to enforce its values on the Haredim. But the Haredim have no standing to make this argument. A vast majority of Haredim believe that there is little or no religious coercion in Israel and see nothing problematic in the fact that the state imposes religious norms on its secular citizens, particularly with regard to marriage and divorce. If we add to this the fact that an overwhelming majority of Haredim believe that only rabbis should make decisions on matters of religion and state, the implication is that a majority of the Haredim support a state of affairs in which rabbis impose their values on the secular. If so, they can hardly complain when the secular do the same and impose *their* values on the Haredim.

The Haredi argument could also be conceptualized as being based on the moral neutrality of liberalism. As noted, a liberal regime minimizes its intervention in the ethical choices of its citizens, even when these choices are perceived as mistaken or morally problematic. From this it ostensibly follows that the state should not interfere with the Haredi way of life. In response to this argument, it should first be noted that even a liberal regime is not totally indifferent to the content of its citizens' choices. When citizens hold positions that contradict fundamental liberal values—for example, if they promote racism—then the liberal state has the right to react; it may, for instance, decline to fund educational institutions that teach such undesirable ideas. Second, the Haredim should be the first to recognize the legitimacy of political action aimed at promoting values

in which the majority believe, inasmuch as they maintain that Israel (as a Jewish state) should promote what they see as Jewish values. Once they concede that Israel may deviate from neutrality and favor Jewish values (as defined by the Haredim), they cannot complain when the state deviates from its neutrality in order to advance *liberal* values.

Arguments based on lack of standing have only limited force, however. They can show only that specific plaintiffs lack the right to file specific claims, but not that the arguments are unjustified in and of themselves. How, then, can the proposed reforms to the Haredi way of life be justified? Do they not violate the fundamental principles of liberalism, which require tolerance and acceptance of different worldviews and lifestyles unless they are clearly dangerous and harmful?

Here I believe that we should draw a distinction between first-order questions, such as how social resources should be distributed or what ought to be taught in public schools, and second-order questions concerning the way in which disagreements on such questions should be decided. In democratic societies, citizens disagree about many issues, but there is a consensus that a majority decision is usually the fair way to reach an acceptable resolution. In normal circumstances, when some position is voted down (by parliament, the government, the city council, and so on), those who hold it cannot complain that they were treated unfairly. When the rules are fair, no group can complain when a decision goes against it in a particular case, since in other cases the procedure may work in its favor.

Our ability to agree on rules for deciding disagreements on first-order questions has to do with our ability to take a step back from our actual position and reflect on how society should decide such matters. This “stepping back” is similar to John Rawls’s fundamental idea that basic social rules should be constructed from behind a “veil of ignorance,” in

an imaginary situation in which human beings do not know whether they will be rich or poor, members of the majority or minority group, supporters or opponents of abortion, believers in God or atheists. According to Rawls, in this situation, the rules that people support cannot be tailored in advance to favor one position or one group and consequently will be fair.

A liberal regime, like any regime, cannot avoid taking a stand on controversial issues, such as which educational or cultural institutions will enjoy state support, whether childbearing will be encouraged or discouraged, who should be exempted from military service, and so on. It cannot be condemned for doing so. Condemnation would be appropriate only if the decisions taken were made on the basis of unfair rules or, as we will soon see, if they involve the denial of basic rights.

This is easy to understand if we look at disagreements about the use of public funds. Some believe that the state should invest more funding in the settlements in the West Bank, while others are opposed; some believe that the state should invest more in theaters, while others disagree; some support increasing the subsidy for Jewish studies in the state school system, while others object to the idea; some want to increase the support for yeshiva students, others do not. In all these cases, if the adversaries take a step back from the immediate issue and ask themselves what form of decision is fair, they would most probably agree on majority rule.

I assume—although I have no empirical support for this—that if the Haredim were asked, regardless of the Israeli case, whether they support the democratic form of government, in which, among other things, decisions are made by the majority, they would answer in the affirmative. They would also support the idea that all the citizens of any country in the world should have an equal say in political decisions, and that all the residents of a municipality or a condominium, in Israel or abroad,

should have the same voice in decisions about managing their city or their building. I assume that they would support this system not only out of self-interest—to the extent that they perceive such an arrangement as beneficial for themselves—but also out of recognition that it is fair. That is, I assume that if the Haredim took a step back from the debates about the current arrangement in Israel and asked themselves the general philosophical question of what second-order rules for decision-making they favor, they, too, would opt for majority rule, as well as the system of rights intended to balance it and to protect the minority.

Thus, I think that the best interpretation of the Haredi objection to the above reforms is that it is based on the assumed violation of the rights of the Haredim—specifically, the right to religious freedom and the right to culture. Correspondingly, we have two arguments to address: first, that these reforms would make it difficult for the Haredim to observe Jewish religious law (*halakhah*); and second, that they undermine the ability of Haredi society to preserve its culture.

If we look at the Haredim before Israel was founded or at Haredi communities abroad today, we can see how baseless these charges are. The Haredim abroad never claim that the countries in which they live violate their freedom of religion or their right to culture because they do not fund their educational institutions or do not provide stipends to yeshiva students. Similarly, the fact that most Haredi men abroad hold paying jobs does not detract from their way of life and is not perceived by them as doing so. It follows that a commitment to a Haredi way of life does not require the current Israeli paradigm of a high birthrate, low workforce participation, and so on. No doubt the proposed reforms would lead to changes in Haredi society. But surely the right to culture does not entitle groups to preserve their way of life at a particular point in time indefinitely.

We mentioned at the outset the Haredi claim that what really motivates the calls for reforms to the Haredi way of life and to the state support for Haredi society is deep hostility toward the Haredim. I wish to make two points in response. First, the prediction that if the Haredi sector does not change Israel will face a grave economic crisis in the next two or three decades is so solidly grounded that there is no need to attribute hatred to those who worry about this scenario and who support steps to prevent it. The same applies to the moral arguments about the unjust division of resources and burdens. The unfairness of the current situation, in which the Haredim contribute much less in tax payments than other Israelis and have much lower labor productivity, is so obvious that, again, there is no reason to denounce those who recognize it as being motivated by hate.

Here too, were the Haredim to take a step back, they could imagine situations in which an analogous state of affairs would infuriate them. Suppose that a condominium, in Israel or abroad, has five Haredi families and two non-Haredi families, and that there are no laws that define their obligations toward one another. Assume further that the Haredi families set up a roster for cleaning the stairwell or decide to pay a cleaner, but the other families refuse to participate on the grounds that sweeping and mopping is incompatible with their culture, or refuse to pay the cleaner because they have other economic priorities. I am certain that the Haredi families would be furious with these neighbors—and not because of any hatred or prejudice against them. Rather, their reaction would stem from the fundamental sense that free-riding is unfair—precisely the sense that feeds secular objections to the distribution of burdens and resources between the Haredim and others in Israel today.

Another Haredi argument is that the Haredim do in fact contribute to society—by preserving and developing its Jewish character. Consequently, the argument continues, even if the Haredi contribution

is negative from a solely economic perspective, their overall contribution is positive, and thus it is fair for the state to support their way of life. However, the impression is that the Haredim contribute mainly to the *Haredi* way of life, which they view as the only authentic form of Jewish life, but contribute very little to the Jewish life of others. What is worse, the message they broadcast to other Jews is one of alienation and illegitimacy—a message that weakens rather than enforces the link between non-Haredim and Jewish tradition.

A final argument is that the Haredim contribute to Israeli society in ways that cannot be measured in concrete socioeconomic terms: For example, they contribute to national security not by bearing arms but by their Torah study. This contribution is not given to rational computation or scientific measurement, but its existence is an essential pillar of the Haredi worldview and the secular must respect it.

One problem with this argument is that it seems inconsistent. On the one hand, Torah study is presented as having a real causal impact on the world, for example on security, an influence that is supposedly on a par with that of tanks and warplanes. On the other hand, the Haredim expect the state to take concrete steps to protect its citizens, including its Haredi citizens, against missiles and terrorist attacks. Similarly, Torah study, prayer, and observance of the precepts are viewed as contributing to health, but when the Haredim have a real medical problem they go to the hospital. The Haredi inconsistency is manifested in the fact that when it comes to their *contribution* to defense and healthcare, they depend on the somewhat mysterious causal contribution of Torah study, but when they themselves *need* these goods—defense, medical care, and the like—they turn to the normal modes of scientific causality and employ the standard means of the real world to ensure their health and security.

3. Conclusion

Recent studies have shown the very limited success of the steps taken in Israel over the last twenty years to integrate the Haredim into the labor market, draft them into military service, introduce core subjects into their school curricula, and increase their labor productivity. They have also highlighted the profound alienation of Haredim from democratic institutions and their tendency toward ultra-nationalist, racist, and discriminatory attitudes, especially against the Arab citizens of Israel. In view of this, and given the high birth rate among Haredi women, the forecast for twenty or thirty years' time is worrisome. If significant and consistent steps are not taken to promote major changes in Haredi society, Israel will face a severe socioeconomic crisis, a decline in the status of its democratic institutions, and mounting injustice due to the spread of anti-democratic and anti-liberal ideas and the growing unfairness in the distribution of resources and burdens between the Haredim and the rest of the population.

It currently appears that the Haredi leadership is not prepared to cooperate in introducing reforms that might prevent this crisis. Demands for steps such as a significant cut in state funding for yeshivot, the introduction of secular subjects in Haredi schools, the enlistment of young Haredi men into the army, a significant rise in the percentage of Haredi men in the workforce, and a reduction in the birth rate are perceived as religious persecution and as fundamentally unjust. The main purpose of this article has been to address this perception and to show that such measures are legitimate and would in fact make Israel more prosperous and more just.

Text Editor (Hebrew): Anat Bernstein
Series & Cover Design: AlfaBees Studio
Typesetting: Ronit Gilad
Printed by Graphos Print, Jerusalem

Cover photo: Ezra Landau

ISBN: 978-965-342-450-1

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2024 by the Israel Democracy Institute (RA)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute

4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602

Tel: (972)-2-5300-800

Website: <http://en.idi.org.il>

Online Book Store: en.idi.org.il/publications

E-mail: orders@idi.org.il

The views expressed in this book do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

חשיבה מחדש על יחסה של המדינה לחרדים
מחייבת לדון בו מכמה היבטים: חברתי, כלכלי,
משפטי ועוד. היא מחייבת לזהות במדויק את
הבעיות במציאות הקיימת ולהצביע על פתרונות
שהם גם צודקים וגם מעשיים.

זו מטרת הקובץ הנוכחי, שפרקיו נכתבו לפני
האירועים המטלטלים של השנה האחרונה
ועודכנו אחריהם. הכותבים, פילוסופים
ומשפטנים מן השורה הראשונה, מציעים תוכנות
שכל מי שמוטרדים מהיחסים בין המדינה לבין
החרדים צריכים להביא בחשבון.

שאלת יחסה של המדינה לציבור החרדי מעולם
לא הייתה אקטואלית יותר. קואליציית "ימין
על מלא" של הממשלה ה-37 העניקה לחרדים
כוח פוליטי חסר תקדים לקדם את האינטרסים
שלהם, אבל דווקא משום כך, ההתנהלות
החרדית עוררה התנגדות רחבה והובילה לדרישה
לפתוח מחדש את ההסדרים שהיו מקובלים
שנים רבות בהתנהלותה של המדינה בעניין
החרדים. אירועי 7 באוקטובר והמלחמה שפרצה
בעקבותיהם חיזקו דרישה זו, אחרי שהכול ראו
בעיניהם עד כמה האי-שוויון במחיר הדמים של
המלחמה בולט ומקומם.

מחיר מומלץ: 98 ש"ח

ספטמבר 2024

מסת"ב: 1-450-519-965-978

www.idi.org.il



0 4500001348 3

450-1348 דאנאקוד