ועיוני משפט. (כל הזכויות שמורות לגד ברזילי(c
גרסא סופית31.7.2003

אחרים בתוכנו: משפט וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית

פרופסור גד ברזילי

אוניברסיטת תל אביב

<u>תרבותיות: סימן קריאה או סימן שאלה?-א. רב</u>

לאמירה רווחת באכסדרה בחמש עשרה השנים האחרונות הייתה (multiculturalism) תרבותיות-רב בדיונים ציבוריים על דמוקרטיות כמו גם , במיוחד בזו של מדעי הרוח, מדעי החברה ומשפטים,האקדמית פוליטיות הייתה -ג רחב וכוללני זה להנהרת תופעות חברתיותהתרומה של מושחברות מודרניות. מרכזית, שכן המושג הזה חייב הבנה מחודשת של קשרי הגומלין האפשריים בין מגוון של זהויות, דיונים אקדמאים פעמים רבות קיימת האשליה, ב דא עקא, [1]קיבוציות ואישיות, לבין שיח של זכויות אדם. תרבותיות, בין קבוצות למדי מתאפיינת ביחסים שוויוניהיא, כאילו בותיותתר- אקדמאים, על רב -וחוץ הם ובינן לבין המדינהבעלות מרכיבים ערכיים והתנהגותיים שונים, וכאילו היחסים בין קבוצות אלה [2]עניין של סובלנות לשונויות תרבותיות, בלבד.

• בקש להודות לעבודתם המעולה של חברי מערכת כתב העת: עיוני משפט ולקוראים החיצוניים; תודתי הרבה אני מ לליאורה בילסקי, דורין לוסטיג, בני זלמנוביץ, מאיה נאמן, אבי סתיו ויעל ענתות. מאמר זה הוצג בגרסאות קודמות ינה להב, יואל מגדל, גידי ספיר, אלברטו במספר כנסים וסמינרים מחלקתיים. רצוני להודות לאייל גרוס, פנ אטינגר. האחריות כולה היא עלי. -ספקטורובסקי, מיכאל קוצ'ין, פרנסיס רדאי, רונן שמיר, רון שפירא וקרן שפירא

[1] -למשל, שניים מן הספרים הבולטים

A. Gutmann, (ed.) *Multiculturalism-Examining the Politics of Recognition.* (Princeton, 1994); W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights (*Oxford, 1995).

[2] המקור ההיסטורי לטעות רווחת זו טמון בגישות פלורליסטיות במסגרת הליברליזם. הרחבה בעניין זה, ראו אצל:

, כאחד, קיימת נטייה [3], והברמסיאנים(communitarians) ליברלים, קהילתניים של הוגים בדיונים הנה, עלולה להיות מס שפתיים , על שלל הפרשנויות הניתנות למושג זה,תרבותיות- כי רבסכנהלהתעלם מן ה ובתנאי -לשאיפתה של חברה ליברלית להבטיח חיים פוליטיים דמוקרטיים לקבוצות שונות כל עוד אלה אפילו בכתיבה ליברלית המתייחסת בהרחבה יברלי. אורח חיים ל לפחות תדמית של מקיימות-שהן לקיומן של קבוצות תרבותיות, שמאתגרות את מדינת הלאום, קיימת הנחת יסוד, שלפיה ליברליזם הוא תרבותיות בדמוקרטיות.-אמת המידה הבלעדית האפשרית לביסוסה של רב [4]

ליטית הוא מס שפתיים, שמסווה לעומת זאת, מאמר זה מבוסס דווקא על החשש כי ליברליזם כשפה פו מדיניות ולפיה קיומה של הפרקטיקה הליברלית על ידי קהילות מיעוט שונות בעלות שונויות תרבותיות, מקורו של החשש, כאמור, הוא בעיקרון יסוד [5]הוא תנאי מוקדם והכרחי להכרה בלגיטימציה שלהן.

D. Marsh and G. Stoker (eds.) *Theory and Methods in Political Science* (London, 1995) at pp. 209- 227.

[3](ראו קובץ מאמריו Jurgen Habermas כוונתי לדיונים בהגותו או בעקבות הגותו של יורגן הברמס). של הברמס:

M. Deflem (ed.) *Habermas, Modernity and Law* (London, 1994)

כן, ראו:

M. J. Sandel, *Democracy's Discontent* (Cambridge, 1996) at pp. 3-119; 317-351.

[4] ראו למשל:

Y. Tamir *Liberal Nationalism* (Princeton, 1993); J. Raz *Ethics in the Public Domain* (Oxford, 1994); W. Kymlicka *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* (Oxford, 1995);

וכן ראו לניתוח מצוין של היבטים שונים של הכתיבה הליברלית בנושא זה:

C. Gans "Freedom and Identity in Liberal Nationalism" 3 *Democratic Culture* (2000) 11.

תרבותיות בהקשר המשפט הישראלי, ראו בהרחבה: ג. גונטובניק, -לתפיסה ליברלית כאמור של רב

כז)1 ( )תשס"ג(.*עיוני משפט*ברה ליבראלית ובמדינת ישראל," "הזכות לתרבות בח

[5] השוו:

לית. ליברליזם היא מסורת דמוקרטית תיאורטי דמוקרטי, שלפיו לא כל דמוקרטיה היא בהכרח ליבר ההנחה [6]חשובה, אך היא רק מסורת פוליטית אחת, לעומת מסורות דמוקרטיות אחרות אפשריות. המוטעית כאילו כל דמוקרטיה חייבת בהכרח להיות ליברלית עלולה להביא לכפיית אורח חיים ליברלי על תרבותיות -מוקרטיות בעולם, כיום, הן רבקהילות מיעוט שאינן ליברליות במהותן. כיוון שרוב הד וברבות מהן יש קהילות מיעוט לא ליברליות, נקודת ביקורת זו היא חשובה במיוחד.

בדמוקרטיות, הן רבות. אחת צורת חיים רקהדוגמאות לטענתי זו, בדבר היותה של המסורת הליברלית וריאה, הודו, הונגריה, יוון, ישראל, יפן, בין השאר ניתן לציין כיום את ארגנטינה, ברזיל, דרום ק מכסיקו, סלובקיה, פולין, פינלנד, צ'כיה, רוסיה ותורכיה כמשטרים פוליטיים דמוקרטיים, שאינם ליברלים. ניתן לכנות דמוקרטיות אלה בכותרות שונות, אך לא כמדינות ליברליות. מצד שני, אין ספק כי תופעות יסוד של דמוקרטיה: בחירות חופשיות, רמה בסיסית של בכל המשטרים האלה מתקיימות, כיום, זכויות פרט, חילופי שלטון בדרכי שלום, קיומה של אופוזיציה לגיטימית וחוקית, בקרה פרלמנטרית [7] לקיומה של דמוקרטיה.הכרחי אם כן, ליברליזם כמסורת פוליטית אינו תנאי ...ובקרה שיפוטית, ועוד לקיומה של דמוקרטיה; לשון מספיק היא באיזו מידה ליברליזם הוא תנאי לעומת זאת, הדילמה המרתקת תרבותיות בה - האם ובאיזו מידה מסורת ליברלית של משפט, פוליטיקה וחברה מאפשרת רב-אחרת נכללות מסורות פוליטיות אחרות, וסותרות לה, שאינן ליברליות. זהו סימן השאלה אותו אני מעוניין מהו הגבול המשפטי הראוי ליחסים בין ליברליזם לבין קהילות מיעוט המקדמות להציב במאמר זה.

G. Barzilai "Fantasies of Liberalism and Liberal Jurisprudence: State Law, Politics, and the Israeli Arab-Palestinian Community" 34 (2) *Israel Law Review* (2000) 425.

6

A. C. MacIntyre *After Virtue: A Study in Moral Theory* (London, 1984); A. C. MacIntyre *Whose Justice? Which Rationality*? (Notre Dame, 1988).

משטרים שלמשטרים דמוקרטיים אלא במסורות ביודגש כי בשלב זה של המאמר איני עוסק במסורות עייתיים של המסורת הליברלית. דמוקרטיים. בהמשך המאמר אני מבהיר את יסודותיה הב

7 יותר או פחות מדמוקרטיות לא ליברליות, שכן טובות איני נכנס לשאלה האם דמוקרטיות ליברליות הן איני מחשיב שאלה אפשרית כזו כבעלת ערך אינטלקטואלי ניכר. זאת עקב ריבוי אינדיקטורים אמפיריים ביות בתרבויות שונות יביאו לתשובות סותרות, אפילו סותרים כתשובה אפשרית, וכיוון שציפיות נורמטי לאור אותם אינדיקטורים אמפיריים. בדומה לכך, איני נכנס כאן לשאלה איזה סוג של דמוקרטיה הוא יותר. הודו, יפן וישראל הן דוגמאות למשטרים פוליטיים דמוקרטיים, אך לא ליברלים, יציבים לא יציב לעומת זאת, משטרים מערביים כדוגמת איטליה, גרמניה, ספרד, פורטוגל פחות מדמוקרטיות ליברליות. וצרפת מתאפיינים בחוסר יציבות היסטורית.

מסורות שונות ואף סותרות, ואפילו מתנגשות, לזו של ליברליזם? כדי לענות על דילמה כאמור עלינו לעסוק בגבולות שבין המדינה הליברלית או הליברליזם כמסורת פוליטית במשפט המדינה לבין קבוצות תרבותיות' ליברלית מוציאה מחוץ לתחומה, - כפי שנראה בהמשך המאמר, 'רב[8]ת.לא ליברליו נורמטיבית ופרקטית, קהילות מיעוט לא ליברליות.

תרבותיות תהיה עוינת למיעוטים לאומיים במסגרת מדינת הלאום -עיונית, קל יחסית להבין מדוע רב , ראוי לציין כי [9]יסודותיה והשלכותיה של עוינות זו(הריבונית. תוך כדי ביקורתי על Nation state) מדינות ריבוניות, ומדינות ליברליות בכלל זאת, מגלות חשדנות פוליטית ומשפטית רבה כלפי דרישותיהם של מיעוטים לאומיים לקבלת זכויות קולקטיביות בעלות נופך אפשרי של שאיפות לאומיות משלהם. ה של ממש לריבונות הלאומית בגבולות טריטוריאליים מוכרים, מיעוטים אלה נתפסים מיידית כסכנ כדוגמת הבסקים בספרד והכורדים ,פרישה מן המדינהו הגדרה עצמית לאומיתוכבעלי פוטנציאל של או בתורכיה. במקרים אחרים, כדוגמת הקתולים בצפון אירלנד, המוסלמים בחבל קשמיר בהודו, ה מדינת הלאום עוינות לאפשרות הסתפחותו של המיעוט למדינה , תגל בשנות הארבעיהגרמנים בצ'כיה ו של מיעוטים כדי להפכם בעיני רובשלאחרת. פעמים יקרה כי ממסדים פוליטיים ינצלו זהויות לאומיות ציוני - הן מדיניות הממסד היהודי, לעניין זה,סכנה לאומית, כביכול, למשטר הפוליטי. דוגמאותלהציבור ביחס או מדיניות הממסד הפוליטי באונטריו, קנדה, בישראלפלסטיני–מיעוט הערבי פי הלכבישראל [10]קנדי בקוויבק.-מיעוט הצרפתיל

---

[8] (הוא מושג המתייחס להגדרות פורמליות, להיבטים הבלתי פורמליים, כמו גם לפרקטיקות של State Law משפט המדינה)
כת משפטית הרמונית אלא גם קונפליקטים בין הזרועות המשפטיות השונות של החוק המדינתי. משפט המדינה אינו משקף מער המדינה ובינן לבין מוקדי כוח פוליטיים אחרים של המדינה. כאשר המאמר מתייחס להיבטים קונקרטיים של משפט המדינה, רתיים ביחס למשפט המדינה, כדוגמת החלטות ופסיקות או חקיקה, אני מתייחס לכך מפורשות. לקובץ קלסי של מאמרים ביקו ראו:

D. Kairys (ed.) *The Politics of Law: A Progressive Critique* (New York, 1990).

כן ראו להבנה נוספת של משמעויות מושג זה:

שריף י)תשס"ג(61 ; מ. קרן, "המאבק בחוק המפגשים: מן *הפוליטיקה* ד. זכריה, "על חדרי ענויים ועל קירות אקוסטיים,"
י)תשס"ג (27 . *פוליטיקה*אל לוחם הגרילה."

6

[9] Barzilai, *supra note* 5; G. Barzilai, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities* (Ann Arbor, 2003);

שפט כו)1 (פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" עיוני מ-א. סבן, "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי)תשס"ב(241 .

[10] לניתוח ביקורתי של מצב זה בקנדה, ראו למשל:

במאמר זה אין רצוני לעסוק במקרים אלה, האמורים לעיל, כי אם אתמקד בגבולותיה של הרב תרבותיות אלה אינן אלימות מיעוט ות קהילהליברלית ביחס לקהילות דתיות, לא ליברליות ופונדמנטליסטיות. על המקורות הטכסטואליים הדוקה פונדמנטליזם הוא בראש ובראשונה שמירה וקיצוניות בהכרח.

לא כל הקהילות הפונדמנטליסטיות אלימות או קיצוניות פוליטית.בהכרח פונדמנטליזם אינו אך;הדתיים בכפייה כוחנית של אורח חייהן הדתי על לא כל הקהילות האלה רוצות -הן ז'קוביניות באופיין, כלומר האוכלוסייה הכללית. ההפך, כפי שעוד נראה במהלך המאמר, דווקא המדינה, שעוברת חוויה של מסורת זאת ליברלית מגלה רצון לחדור אל גבולותיה האוטונומיים של הקהילה ולכפות עליה את תרבותה שלה. ליים של המדינה כי אם את גבולותיה א הטריטוריקהילות אלה אינן מאתגרות את גבולותיה -ועוד התרבותיים. קהילות אלה אינן מאיימות, בדרך כלל, על המדינה באלימות אלא מציגות בפניה אורח חיים שונה, המשקף תפיסות ופרקטיקות שונות מאלה של המדינה. העיקרון של 'סובלנות' אינו אלא מס ו נדרש במקרים אלה לגלות גמישות ליברלית המבוססת על שפתיים בהקשר זה, שכן משפט המדינה אינ על, אלא משפט המדינה נדרש לראות בליברליזם מסורת פוליטית אחת בלבד -ליברליזם כפרדיגמת החייבת לחיות בכפיפה עם מסורות פוליטיות אחרות בדמוקרטיה.

ת דתיות פונדמנטליסטיות במסגרת שיח לקהילופוליטית האם הדמוקרטיה המודרנית נותנת הגנה חוקתית בעקבות אירועי הטרור ? ומהם גבולות היחסים בין המדינה לבין קהילות מיעוט אלהזכויות ליברלי של מיעוטים איסלמים במערב, החברתי , החמיר מאוד מצבם 11 בספטמבר, 2001- בארה"ב בהאיומים ופעילי זכויות דיווחים של קבוצות מעקב שמו והתרבבמשטרים פוליטיים המכריזים על עצמם כליברלים, ועל פגיעות קשות בזכויות אדם של מיעוטים 'זרים'על גילויים קשים של חוסר סובלנות כלפיאדם, בין השאר דווח כי ומדינות מערביות אחרות. צרפת, דנמרק,,איסלמים בארה"ב, בריטניה, גרמניה כדי לבוא , שלאחר אירועי ספטמבר 2001 , הקשהית הפוליטממשלות מערביות מנצלות את האווירה , בין השאר דיווחו פעילי זכויות אדם[11] הבסקים בספרד.תדוגמכ ,חשבון גם עם מיעוטים לא איסלמים Ethnicעל עלייה בהאזנות סתר, בניית תדמיות אתניות קיבוציות כאמצעי לאתר חשודים) ,באותן מדינות הפגנות וחופש תנועה של מפגינים ממדינה למדינה באירופה, ומעצרי (, איסורים והגבלות עלprofiling מערב ביחס לדתיות, במקרה זה אסלם בחלק ניכר מן האירועים המדווחים נובעים מן החשדות שווא. (כאילו Samuel Huntingtonטענתו הידועה של סמואל הנטינגטון)פונדמנטליסטי כמקור לטרור.

C. Taylor, "The Politics of Recognition" *Multiculturalism and the Politics of Recognition* (A. Gutmann ed., Princeton, 1994) Pp. 25-73.

[11] בריסל, על ידי ארגון 'הירוקים' א, שנערך בבלגיה,אני מסתמך כאן על השתתפותי בכנס בינלאומי בנוש האירופאי, ב -8 -2002 דצמבר, 10:

"How Much Security can a Democracy Take.", Heinrich Boll Stiftung.

מצאה כביכול עדות [12]נוצרית,-זו היהודיתבין ן הציוויליזציה האיסלמית לצפויה להתרחש התנגשות בי על התנגשות קוסמית כביכול בין ציוויליזציות שונות סברה זואירועי ספטמבר, 2001.תומכת ב . דתיים במערבבפגיעות בזכויות אדם של מיעוטיגם התבטאה

נובעים הליברלי לבין קהילות דתיות לא ליברליותהמתחים והקונפליקטים ביחסים בין המשפט המודרני המתיימרת להציג עצמה כמי שמגנה על זכויות בין רטוריקה של זכויות פרטבין השאר מן ההתנגשות ולקדם תרבות קולקטיביסטית שמר המעונינות למיעוט לבין קהילות---אותה אבהיר בהמשדו—אדם ת הלאום. מתחים אלה באו לביטוי ברור בארה"ב, כמו דתית, שהיא אלטרנטיבית לשיטתן לזו של מדינ למשל במספר פסקי דין בולטים שעסקו בשאלה של מידת הכרת המדינה בקהילות דתיות (בעקבות ניתוח עשרות פסקי דין היא כי למרות Carter טענתו המרכזית של קרטר)[13]פונדמנטליסטיות. ת חשיבות עצומה לדת כגורם פוליטי של דיכוי הדת מן המדינה, בארה"ב, קיימה הפורמלית שלהפרדת 18 , המיעוט הקתולי -ושל שחרור, כאחד. מצד אחד, טוען קרטר, בעקבות ניתוח פסיקה החל מן המאה ה דווקא בשל טענות שהצדיקו, כביכול, היעדר היסטוריתבארה"ב כמו גם מיעוטים דתיים אחרים קופחו באופן שהביא להפקרת האינטרסים של מיעוטים דתיים להגנה התערבות מדינתית או פדרלית בנושאי דת, הרטוריקה של 'הפרדת דת ממדינה' הייתה מסווה לקיפוח של תרבותית, שניתנה רק לרוב הפרוטסטנטי. מצד אחר, הדת מהווה קנון טכסטואלי שיכול להוות מסגרת מיעוטים דתיים שלא קיבלו את הגנת הרוב. באמצעות הטכסטים הדתיים המיעוט יכול לגבש תודעה מעמדית וקהילתית מעצימה לקהילות מיעוטים. כפי שנראה בהמשך המאמר, הקונפליקט בין המסורת הליברלית לבין מסורות [14]וללחום על זכויותיו. פוליטיות אחרות מחריף כאשר הקהילה הדתית פונדמנטליסטית רוצה לשמור על האוטונומיה התרבותית השאר, על דמות המדינה עצמה.שלה כדי להשפיע, בין

חשיבותה של דת בחיים הפוליטיים של אירופה בולטת לא פחות מאשר בארה"ב. מחקר מקיף של ברוס (מלמד כי גם בשנות התשעים, של המאה העשרים, בשיא ההשפעות הניאו ליברליות באירופה, Bruce)

---

[12] S. P. Huntington "The Clashes of Civilizations" 72 (3) *Foreign Affairs* (1993) 22.

[13] L. S. Carter *The Dissent of the Governed. A Meditation on Law, Religion, and Loyalty* (Cambridge, 1995).

[14] *Ibid*. at pp 53- 109; G. Barzilai, "Legal Categorizations and Religion: On Politics of Modernity, Practices, Faith, and Power" *Companion of Law and Society* (A. Sarat, ed, Oxford 2004).

הגויות דתיות בכל רחבי היבשת והיו בעקבות סיום המלחמה הקרה וקריסת ברה"מ, רווחו אמונות והתנ . הנה, על פי ממצאיו, סקרי דעת קהל על נוהגים דתיים כדוגמת הליכה לחלק מן החיים הציבוריים שם ל שיעורים גבוהים, יחסית, של אנשים דתיים באירופה ע, מצביעים דתיותלכנסיה, או עמדות ואמונות צפון אירלנד, 51% באיטליה, 43% בשוויץ, : 88% באירלנד, 74% בבריטניה, 69% ב[15]הדמוקרטית 41% בפורטוגל, 39% בספרד, 34% בהונגריה, 34% בגרמניה בחלקיה המערביים, 20% בגרמניה בחלקיה המזרחיים, ואפילו בצרפת, המדינה החילונית ביותר באירופה, הן בתרבותה והן בחוקתה, 17% .

או ביחס למשפט לאומי בעל חוויות ליברליות בולט קיומם של מיעוטים דתיים במסגרת מדינות ליברליות לא פחות. בין השאר נציין את האמיש, הקוויקרים, מוסלמים ויהודים חרדים, בארה"ב, סיקים ומוסלמים כורדים בתורכיה. מאמר זה אינו מתמקד ו, צרפת, דנמרקגרמניה, ריטניה, בהודו, מוסלמים בבלגיה, ב רבות המדינה בקהילה הדתית פונדמנטליסטית באמצעות חלוקת בהיבטים פוזיטיביסטיים של התע משאבים או במידת האוטונומיה הניתנת לקהילה ביוזמה מדינתית. כמו כן, אין המאמר מתמקד בהיבטים של שלילת פרקטיקות קהילתיות עקב פגיעתה של התרבות הקהילתית בזכויות אדם בסיסיות. שאלת משך המאמר היא באיזו מידה נכונה המדינה לאפשר לקהילות מיעוט הגבולות התרבותיים בה נתמקד בה שלה. -תרבותיות, במקרה זה דתיות פונדמנטליסטיות, להשתתף בעיצוב דמותה

מוסיף ומתמקד ביחסים בין המדינה היהודית לבין הקהילה החרדית, אולטרא אורתודוכסית, מאמר זה ניתוח ביקורתי ביחס המאמר מתמקד ב[16]תרבותיות.- בישראל. הכוונה אינה להעניק תיאור של רב זכויות פרט וצדק פרוצדוראלי, מסוגל ורוצה להעניק מסורת של לעמדה המניחה כי ליברליזם, בהיותו והחוקתי הפוליטי בהגדרת המשטר ישראל אינה מדינה ליברליתהגנה חוקתית מקיפה למיעוט שכזה. ומן אורתודוכסית מן המדינה יהודיתשל דת שבו אין הפרדה ,שלה. יסודותיה כמשטר פוליטי יהודי פוליטית הראתה - עם זאת, הספרות המשפטית והסוציו[17] ליברלית. מדינהמדים כי ישראל אינהמל ,הלאום משפטיים-כי מאז מחצית שנות השמונים, במאה העשרים, מתרחשות חוויות ליברליות בחיים הפוליטיים

---

[15] S. Bruce *Choice and Religion* (Oxford, 1999), at pp. 58-120.

[16] .)תשס"ג(, כז)1 (*עיוני משפט* תרבותיות, ראו את כרך המאמרים של -לניתוחים מעניינים בהקשר זה של תיאור רב

[17] – 27, 265 –)ת"א: תשנ"ו(עמ' 13 *מרות המשפט ומהות המשטר: על שלטון החוק, שיטת הממשל ומורשת ישראל* ל. שלף, דת למדינה בישראל אלא גם אין הפרדה בין דת אורתודוכסית למדינה. 289 . שלף הדגיש בניתוחו כי לא רק שאין הפרדה בין בהמשך המאמר נראה כי עובדה זו עוד מסבכת את תמונת המצב. כן ראו:

G. Barzilai "Law is Politics" *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 6 (1) (2001) 207.

ניתן היה [18] פוליטי בולט של אותה חוויה ליברלית.-ון הוא נשא חברתיבישראל וכי בית המשפט העלי לצפות כאילו הקונפליקט בין החרדים בישראל למדינה היהודית יהיה קונפליקט מרוכך עקב מרכיבי . לכאורה, לפחות, הקונפליקט בישראל סביב קיומו של לאום יהודיקונסנזוס בסיסי בקרב הרוב היהודי קהילות לבין, מחד גיסא, וחילוני של הקונפליקט בין ליברליזם מערבי בלבדלקיתאינו אלא הדמיה ח ישראל משטר פוליטי ה של, דווקא היותפרדוכסלית, מאידך גיסא. אולם, דתיות פונדמנטליסטיותמיעוט ולא חילוני החריפה והעצימה את הקונפליקט בינה לבין הקהילה החרדית. ראשית, בהיעדר ליברלילא לאום היו החרדים לקבוצת כוח רלוונטית - מדינה וזאת כחלק מן הבעיה של היעדר הפרדת דת -דת דתהפר שנית, בהיעדר הפרדה בפוליטיקה הישראלית הדורשת הגדרה מסוימת אחת בלבד של מדינה יהודית. כאמור היו החרדים לקבוצה המערערת במסגרת ובתוך מוקדי הכוח של המדינה על דתיותה ועל מידת הפלורליזם שעל המשטר הפוליטי, באמצעות המשפט, לקיים.

מספר מוקדי חיכוך בין החרדים לבין המדינה. האחד, כאשר - ואעשה זאת בקצרה-לפיכך ניתן למנות של עוני אפשריימערכיה או הפרקטיקות של הקהילה פוגעים בשוויון בתוכה. בקטגוריה זו נמנים מצבים המצב השני, כאשר ערכיה או הפרקטיקות של [19]ות פיזית ואפליה נגד נשים.וריבוד חברתי בולט, אלימ

---

[18] שמיר,.(; רתשנ"ג ,)ת"א *במשפט הישראלי ועליית הערכימרידת הפורמליזם* מאוטנר, .מראו למשל: ע. זלצברגר,)סנדי(א. קידר "המהפכה)תשנ"ד(7;*תיאוריה וביקורת* "שיקול דעת ככוח שיפוטי." 5 489 ; א. מעוז *משפט וממשל*היסוד החדשים." ד)2 (- עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי-השקטה ארז "השפיטות -)תשנ"ט(389 ; ד. ברקפלילים משפט" ח -פיטות: כנסת, ממשלה, בית"על גבולות הש)תשנ"ט (369 ; ר. גביזון, "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, *פלילים*של הפוליטיקה." ח יט)3 ( )תשנ"ה(631 . *עיוני משפט*אידיאולוגיה ומשפט"

L. Bilsky “Giving Voice to Women: An Israeli Case Study” 3 (2) *Israel Studies* (1998) 47; M. Mautner, "Law and Culture in Israel: The 1950s and the 1980s” in *The History of Law in a Multi-Cultural Society* (R. Harris, A. (Sandy) Kedar, P. Lahav and A. Likhovski , eds., Ashgate, 2002) 175.

[19] T. El-Or. *Educated and Ignorant: Ultra Orthodox Jewish Women and Their World* (Boulder, 1994); G. Barzilai *supra note* 8, at pp. 209- 278.

הקהילה פוגעים בשוויון בין הקהילה לבין קבוצות אחרות, מחוץ לקהילה. בקטגוריה זו ניתן למנות, למשל, דחיית או פטור משירות חובה בצבא מטעמי דת. המצב השלישי, כאשר הקהילה מנסה להכתיב איסור נישואים אזרחיים - למשל מחוץ לקהילה,וף אותה על קבוצות אחרות בציבור,את תרבותה או לאכ או איסור גיורים רפורמיים. נושאים אלה כבר נדונו בספרות ו/או בפסיקה והם מעלים על הפרק את שאלת התערבות המדינה בפרקטיקות קהילתיות או את מניעתן של פרקטיקות אלו במידה והן פוגעות כויות אדם. לעומת זאת, הספרות המקצועית דלה מאוד בטיפול בשאלה מהו הגבול התרבותי במישרין בז כאשר קהילת המיעוט הלא ליברלית רוצה לשמור על פרקטיקות משלה כתנאי וכחלק מהשתתפותה במשחק הפוליטי הדמוקרטי הכללי, וזאת כדי לעצב את המדינה, כפי הבנתה של קהילת המיעוט.

תמקד המאמר, אין זמינים פתרונות קלים יחסית כמו העלמת עין בנימוק של אוטונומיה במצב כזה, בו י התערבות עקב יחסיות תרבותית בנוגע לערך השוויון, כמו במקרה -תרבותית במקרה החיכוך הראשון, אי החיכוך השני, והתערבות למניעת כפיה במקרה החיכוך השלישי. במקרה בו מתמקד המאמר השאלה היא התערבות המדינה בפרקטיקות של קהילת -תרבותיות כאשר התערבות או אי- גבולותיה של רב מהן מיעוט לא ליברלית מקרינה במישרין לא רק על האוטונומיה הדתית של הקהילה אלא על אופן השתתפותה בהליך הדמוקרטי.

י אם סימן שאלה. בחלקים הבאים של המאמר תרבותיות אינה מציבה סימן קריאה כ-לדידי, אם כן, רב נדון בארבע סוגיות. ראשית, מדוע ליברליזם אינו בהכרח טוב לשימור וקידום של קהילות מיעוטים, תרבותיות? שנית, כיצד עיצבה הליברליות במשפט הישראלי -, במסגרת של רבבמיוחדוקהילות דתיות לשרטוט הגבולות הראוי המשטר הפוליטי חוקתי ו, מהמדינה? שלישיתבין האת הגבולות בין החרדים ל האם לפחד - ועניינאסיים במספר דבריחרדית? ה הקהילה לבין ן המדינהביברב תרבותיות תרבותיות בעולם חוצה -רב ומה על מפונדמנטליזם דתי בעידן של גלובליזציה ליברלית, מונחית ארה"ב, גבולות של קהילות אמונה שונות.

לעצמו/ה א על ליברליות בלבד יחיה האדם: לא טוב היות הפרט . לב

1 . הנחות יסוד ליברליות

הדגישו שלוש טענות יסוד, תפיסות שונות ומגוונות במסגרת התיאוריה הליברלית של זכויות אדם שמתאפיינות ואסכולות ליברליות שונות,, הוגים מגוונים, למרות הדגשים שונים[20]בעייתיות לכשעצמן. , המשותפות כללית לתיאוריה באטיולוגיה ייחודית להן, ניתן לקבוע את שלוש הטענות המרכזיות תרבותי והמאפיינות אותה, כדלהלן. הראשונה, זכויות פרט חשובות יותר מכל 'טוב ציבורי'הליברלית, ל יכול להתקיים במנותק , שכן האינדיווידואהפרט כהעדפה ראשונהקידום זכויות ב רואהמוגדר, שאינו ,ליברלית הדגישו כי אמנם יש להכירה תיאוריה בביקורתיים יותר זרמים [21].מתרבות קהילתית מסוימת כדוגמת שפה או -זיקות אלולתת לאף ו, בזיקות תרבותיות בין פרט לבין קהילה/ותאפילו משמעותית, פרטים ולא קהילות נושאים בזכויות ון, עיקראך ב . הגנה משפטית-ייצוגיות פוליטית במוסדות ממלכתיים קיבוצית, במקרים חריגים בהם היא ניתנת, נובעת גם היא מן ההעדפה-הזכות הקהילתיתבעוד וחובות [22] הניתנת לפרט כנשא תרבותי.הברורה

בולטים במיוחד אם ברצוננו להשתמש בתיאוריה של זכויות ש ,שני קשיים חשובים יש לטענת יסוד זו הכוללת בחובה קהילות דתיות פונדמנטליסטיות. ראשית, ,יותתרבו-ת כאמצעי להשגת רב פרט ליברליו טענה כאמור מניחה כי פרטים השייכים לקהילות מיעוט יוכלו להגיע לשוויון חברתי ופוליטי ללא היעזרות ליקט קהילת מיעוט המצויה בקונפ ., משמעות הדברים ניתנות לקהילותש משמעותית בזכויות קיבוציות הת להכרה בקיומה של תרבותו הליברליתיאוריה ובמסורת לא תזכה ב, עקב אפליה,עם קהילה הגמונית יישום הדברים [23]מצדיקה הגשמת האינטרסים הפוליטיים של המיעוט.ש ,מתחרהכתרבות קולקטיבית ה

---

[20] לתיאוריה הליברלית. לעומת - בניתוח להלן אני מתייחס לפילוסופיה הפוליטית של ליברליזם, כלומר זאת, כאשר המאמר מתייחס למסורת הליברלית כוונתי לתיאוריה הליברלית בהקשרים פוליטיים מדינה. -פרקטיים של יחסי חברה

[21]

M. B. Barry *Justice as Impartiality* (Oxford, 1995).

[22] M . R. Smith *Civic Ideals* (New Haven, 1997); W. Kymlicka, *supra note* 1, at pp. 34-74.

לביקורת מרתקת על ליברליזם, בהקשר זה, ראו:

M. J. Sandel, *supra note*, 3, at pp. 3-119.

[23] עם קריאה של יוסף רז., למשל, קושי זה עולה

Raz, Joseph. *Ethics in the Public Domain*. (Oxford: Oxford University Press, 1994).

השונה עליה הצבעתי. האם התעלמות מתרבותם ש ,על החברה הישראלית ידגים מיידית את הבעייתיות של חרדים, כישות הרלוונטית לעיצוב המשחק הפוליטי בצד ולא רק בכפוף למסורת הליברלית, יכולה תרבותיות או דווקא להרחיק אותה? כפי שאראה בהמשך המאמר, חרדים מצפים להכרה -להבטיח רב שיח ציבורית בצורכיהם התרבותיים כקהילת מיעוט, השונה מן הרוב, בגלל)ולא למרות(התרחבות זכויות ליברליות בשדה המשפט בישראל. כפי שנראה בהמשך המאמר, טענתי היא כי מסורת של זכויות פרט בלבד, המתאימה לקבוצות אוכלוסייה אחדות, אינה מתאימה בהכרח לקהילות לא ליברליות, כדוגמת מצעות השיח החרדים. לכן, על בסיס עיקרון שווה לכל קבוצות האוכלוסייה של מימוש זהויות בא המשפטי יש להכיר בחרדים כקהילת מיעוט הזכאית להשפיע על דמות המדינה באמצעים לא ליברליים ליברלית של זכויות פרט, בלבד, אינה יכולה להיענות לאתגר פוליטי תיאוריהבמסגרת הדמוקרטית. קשה המושמעת, תרבותיות הכוללת את החרדים. חשוב לציין כי גם ביקורת-חשוב זה של יצירת רב)ובמיוחד רוב תומיעוט)לרבות מיעוט של נשים(בקהילה החרדית כנגד הרוב בקהילעל ידי יותר ויותר, כי הקהילה החרדית צריכה לוותר על תביעותיה הקיבוציות, למרות גידול במגוון ה סבורהשל גברים(אינ הקולות החברתיים בתוכה.[24]

אחר תרבותישונה, שלפיה זכויות פרט קודמות לכל טוב ציבוריהביקורת השנייה על טענת היסוד הרא באופן בו הקולקטיב אינו מוכר , פקטו לפרטיקולאריזציה של הקולקטיב הקהילתי- יורה ודה-מביאה דה כישות מרכזית אלא כאוסף של פרטים בלבד. אין תימה לכן כי במשפט הליברלי רווחת הכרה אך כמו בקהילות רבות אחרות, החרדי/ת[25]א הכרה בקהילות מיעוט.(אך לassociationsבהתאגדויות) זאת החל מיום הולדתו, עבור בחינוכו, [26](במסגרת הקהילתית.self embeddedהוא/היא פרט מעוגן)

---

[24])ת"א: ידיעות אחרונות, 2001 (. *הם מפחדים* ראו למשל, צביה גרינפילד,

[25] טענה זו בהקשרה הביקורתי היא ביסודה מרכסית, והייתה חלק אינטגרלי מביקורתו החברתית המקיפה יותר של מרכס על בחיבורו של מרכס 'על השאלה היהודית':הליגליזם הליברלי; ראו למשל

M. E. Cain, and A. Hunt. *Marx and Engels on Law* (London and New York, 1979) pp. 135-137.

לביקורת דומה, ראו:

A. M. Glendon *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse* (New York: 1991).

[26] ה, ראו:להבהרתו של קונספט ז

P. Selznick *The Moral Commonwealth- Social Theory and the Promise of Community* (Berkeley, 1992) at pp. 361-371.

נוהגי משפחתו, דיורו, , לבושו, שפתו, הדתיים־תעסוקתו, לימודיו, הפרקטיקות היומיות שלו, אורחות חייו תרבותיות צריכה לחייב-. לכן, רב וקבורתו וכלה במותו גידול ילדיו,ופני זוגיותו,חייו המיניים, א חייו של אורחותלגיטימיות של תרבויות מתחרות לתרבות ההגמונית, שמצדיקות דפוסי חיים המתחרים ב תרבותית, המשמרת - רב אזרחית. ללא הכרה, כאמור, בתשתית והקבוצה ההגמונית תרבותיתהרוב כוח פוליטי ואפילו לא לחלוקת להביא לחלוקתשלטון פלורליזציה של תרבויות נגד, לא ירצה הומקדמת ולכונן אותה כמערכת של לחיות בה המיעוט ואת יכולת קהילות תרבותיות-רבהמקדמת משאבים ים חברתיים קונפליקטתם שלמרביא לה עלולה לה זאת, כל, לעומתליברליתה התיאוריהפרקטיקות. שמגלה עיוורון לאופי הקולקטיבי של זהויות ; שפה לכדי שפה פורמאלית למדי של זכויות פרטיסריציבוו הפרטים.

איני סבור כי כל תפיסה[27] כאמור, לא כל התפיסות הליברליות מנתקות בינארית בין פרט לבין קהילה. דלותו של שיח זכויות על - הנכונה בעיקרון-ליברלית ראויה לפסילה מיידית באמצעות ביקורת מרכסית - הפרכסיס הליברלי בהחלט מתאפיין במצב בו את מקום הדרישה לשיח קולקטיבי ולפיוס רב,פרט. אולם תרבותי בין קהילות ובינן לבין המדינה תופסת אשליה כאילו די ברטוריקה ומובילזציה של זכויות פרט ללא הכרה בצורך בהגנה -לים אחרות במי[28] כדי להביא לחיים בצוותא של קהילות שונות בדמוקרטיה. מפורשת על תרבויות לא ליברליות, הגנה על האוטונומיה שלהן, ושוויון בהזדמנויות לקולקטיבים לעצב

---

[27] Gans, Chaim. "Freedom and Identity in Liberal Nationalism." *Democratic Culture* 3: (2000) 11-36.

[28] *עדאלה המרכז המשפטי לזכויות* ת, ראו למשל: בג"ץ 4112/99 למגמה בעייתית כזו בפסיקה הישראלי *ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ.* פ"ד נו)5(393 ; ע"א 105/92 *יפו-המיעוט הערבי בישראל נ. עיריית ת"א* פ"ד מז)5(189 . לניתוח רחב יותר בהקשר של זכויות לשפה, ראו:*עילית –עיריית נצרת*

S. Navot "Language Rights in Israel" in E. Jayme (ed.) **Langue et Droit** (Bruylant 2000). Published also in **Israeli Reports to the 15th. International Congress of Comparative Law** (Edited by A.M. Rabello) (Jerusalem 1999) 43.

-ויות פרט לפרקטיקות רב והסבר הבעייתיות בבלעדיות של שיח זכ*פרשת ראם*לניתוח ביקורתי של ג)2(*סוציולוגיה ישראלית*תרבותיות, ראו: ג. ברזילי, "פיוס בין קהילות: גישה של זכויות אדם")תשס"א(297 .

קהילות מיעוטים, ובין הרוב הלא חרדי בין את המדינה לא תוכל להתקיים פייסנות בין קהילות הגמוניות ל והמסורת הליברליות מתאפיינות באמירות מרכזיות שלפיהן עוט החרדי, בכלל זאת. התיאוריה ימבין הל אלא אפשרות הנובעת זכות ההגנה על תרבויות מיעוט לא ליברליות ובוודאי פונדמנטליסטיות אינ אינה זכות קיבוצית אלא אם המדינה העניקה של המיעוט, בעוד הגנה על אוטונומיה תרבותיתסובלנותמ ים במשפט המדינה, וכי שוויון הוא בעיקרון עניין לפרטים ולא אוטונומיה מפורשת כזו בתחום מסו בולטים במערב כגון וויל קימליקה ויוסף רז אינם חורגים ליברליסלקולקטיבים. יודגש כי גם כותבים על לזכויות אדם -א פרדיגמתומטענות אלה משמעותית. שניהם סבורים כי בסופו של דבר הליברליזם ה רצונו(-איפעמים יכולתו)ו- לחלץ את הליברליזם מאי- הנואשים משהו-יהמושניהם בולטים במאמצ יות.תתרבו- לאומיות ורב- לבעיות הסבוכות של חברות פוליאתניות, רבענותלהי[29]

, בהיותה כי המדינה היא נייטרליתקובעת , של זכויות אדמיאוריה כת, שנייה של ליברליזמטענה מרכזית פוליטית ברורה הנובעת מזהויות ואינטרסים פרטיקולריים וכי אפילו במידה והמדינה כן חסרת העדפה נותנת משקל לאידיאולוגיה מסוימת או לתרבות מסוימת הרי בהיותה של המדינה תשקיף של רצון וזכויות שונימאבק בין אינטרסים באובייקטיבי' בתחרות והוגן והיא יכולה לשמש כבורר 'הפרטים בה, הוא על בתי משפט כחוד החנית של 'שלטון , בהקשר זה,. עיקר הדגש של ליברליזם של אזרחיהוגדותמנ מדינות יש ל. תורת מדע המדינה מצביעה על חוסר הממשות של טענה כזו[30]החוק' ושמירת זכויות אדם. אפילו - המדינה, ואחרות. יהיה זה מוטעה לטעון כאילו משפטגדריותזהויות דתיות, אתניות, לשוניות, מ ובתי המשפט של המדינה הם הטוב המוחלט בעוד קהילות מיעוט אינן -כאשר זה מבוסס על זכויות פרט , שלאוו דווקא זוכים שלהן המבטא את צורכיהן קיבוציות זכויות נפרד ושונה שלראויות לטפח שיח אינם מדינתייממשפטכמובן כי אין הדברים מרמזים כאילו בתי .[31] למענה בבתי המשפט המדינתיים

---

[29] Kymlicka, *supra note* 4, at pp. 35-44, 173-192; Raz, *supra note* 4; Barzilai, *supra note* 8, at pp. 32-33.

[30] B. Barry*, supra note* 19*; J. A. Rawls, A Theory of Justice* (Cambridge, 1971), at pp. 189-190; J. H. Ely, *On Constitutional Ground* (Princeton 1996), at pp. 6- 18.

[31] ראו כזה ביחס לקהילות מיעוט דתיות והרמנוטיקה דתית:

R. Cover "Nomos and Narrative." In *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover*. (M. Minow, M. Ryan, and A. Sarat eds., Ann Arbor, 1992), pp. 95-172; R. Cover, "The Origins of Judicial Activism in the Protection of Minorities. In *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover (M.* Minow, M. Ryan

יחיד וכי צדק הבהכרח עושים משפט צדק. אך הדברים בהחלט קובעים כי הצדק של המדינה אינו ה הן בתוך הטכסט המשפטי אלטרנטיביות ופוליטיותתרבותיותחברתיות, קיימות תמיד אופציות פרשנות בר היותה של המדינה בורר בד הליברלית היסודטענת .של המדינה והן מחוצה לו, ואפילו בניגוד לו סכסוך מונעת בירור סוגיות כאובות הכרוכות , בעל אינטרסים ברורים ב"אובייקטיבי" ולא צד אפשרי פנייה לבתי משפט מדינתיים הקי מצד המדינה יסוד של נייטרליותזאת ועוד, טענתביחסי רוב ומיעוט. , משפטיות, מדיניות, חברתיות, כלכליות ות, כביכול, בעוד אופציות אחר'אובייקטיבים'בהיותם בוררים ---כפי שמאמר זה מנתח אותה— תרבותיות-. רבמוחמצות ליישוב סכסוכים פוליטיים ותרבותיות מכירות ביחסיות של הצדק שהן , שבה האחרות,מחייבת מצב בו המדינה וקבוצות הכוח הפוליטיות הלא חרדי והמיעוט החרדי חייבים לשרטט הרוב כפי שעוד אראה בהמשך המאמר, . ומקדמותמייצגות לא מאפשר , חד ממדי בהכרח,גבולות תרבותיים יחסיים ולא מוחלטים זה ביחס לזה. מרחב ליברלי בלבד , שכן הוא מקדם בלעדית תפיסת צדק אחת, המדירה תפיסות צדק אחרות.שירטוט גבולות כאמור

בדבר קדושתה החילונית הלאומית טענההיא. הכוונה ל שלישית של הליברליזם בעייתית מאוד, אף טענה כי זכויות קיבוציות לפיכך הסברה היא . ומוחלטתשל הריבונות המדינתית וכאילו ריבונות זו היא אחידה [32]. שונות תדרושנה עצמאות לאומית מיעוטיביאו בסופו של דבר להרס הריבונות הלאומית, שכן קהילות למיעוטים, על בסיס הטענה של כרסום מסוכן בריבונות הלאומית,ציות מזכויות קיבו הפוליטיהחשש במשטרים דמוקרטיים קהילות מיעוט [33]עלול להביא להחרפת קונפליקטים בין קבוצות תרבויות שונות. , ייצוג פוליטי, ת, חינוך, שפהד : כגון שונים, מקבלות זכויות קיבוציות בתחומים גמדורשות ופעמים מספר מקרים גם המשפט הישראלי מכיר בזכויות קיבוציות; הדוגמא הבולטת ביותר היא . בעבודה וקניין כדי ת מיעוט זכויות קיבוציות ניתנות לקהיל[34] משפט דתי בתחומי אישות.ו שלזכות קיבוצית לתחולת

---

and A. Sarat eds, Ann Arbor, 1992) pp. 13-49; R. Cover, "Violence and the Word." In *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover*. (M. Minow, M. Ryan, and A. Sarat eds., Ann Arbor, 1992) pp. 203-238; Carter, *supra note* 12, at 3-49.

[32] Kymlicka, *supra note*., at p. 58.

[33], אך בהמשך אדרש להבחנה כאמור.קהילה לבין קבוצה בין עדיין איני מבחין של המאמר בשלב זה

[34] עיוני כו)1(פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו." - "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערביא. סבן, *משפט* 241.
פלסטיני בישראל נועד לשלול ממיעוט זה זכויות -זכויות קיבוציות בתחום הדתי למיעוט הערבימתן קיבוציות לאומיות.

אם כן, לציית למדינה. ולהביאהלהעצימה במסגרת המדינה, בתחומים מסוימים, ועל ידי כך לחייבה מיעוט יפחית תלקהילקיבוציות ההפך מן החשש להרס הריבונות הלאומית הוא הנכון. מתן זכויות דווקא , ייצוג ושוויון. מניעת יכולת ביטוימדינה להאת אכזבתה מן המדינה והוא יכול להגביר את נאמנות ג ושוויון, ייצוממיעוטים דווקא יכולה להביא לאלימות מצדם, כלפי המדינה, בעוד מתן זכות ביטוי יה ב חשוב לציין כי קריסת יוגוסל יכול להביא להגברת נאמנותו של המיעוט למדינה.ת מיעוטלקהיל ולבנון כמשטרים שהתבססו על הבנות בין קהילות לא נבעה ממתן זכויות קיבוציות אלא דווקא מהרס ת. מנגנוני המדינה, שנכשלו במתן אפשרויות שוויון לקבוצות מקופחות באותן מדינו

סביר קיצוניות דתית וטרור דתי כלפי מניכור הן גורם מרכזי הו קשה, תחושת הדרה חברתיתחושת קיפוח אחד מן המכנים המשותפים לטרור יהודי בישראל ובשטחים הכבושים על ידיה מאז מלחמת [35]המדינה. ניכור ויפוח, הדרהקק, הוא אותן תחושות [38] ולטרור סוני או שיעי אסלמי[37] לטרור נוצרי בארה"ב,[36],1967 המביאות מיעוטים למסקנה קשה כאילו אלימות ואפילו רצח הם, כביכול, פתרון. ספק גדול אם שיח — אך הטרור הדתי .אותן תופעות של טרור דתיכל זכויות אלטרנטיבי לזה של ליברליזם היה מונע את , שכן הוא יוצר גבול יות קהילתיות מלמד כי הליברליזם לבדו אינו מאפשר זיהוי נכון של בע---על גווניו - תרבותיות בין- לבין רב, מצד אחד, חילוני ואטומיסטיקפיטליזם(-)וממילא מוחלט ונוקשה בין ליברליזם קהילתית, שהיא דתית בחלקה.

<u>קונטקסט וזכויות בדמוקרטיות -2 . גישה קהילתנית</u>

קהילה היא סוג מיוחד של קבוצה תרבותית. הקהילה החרדית בישראל אינה קבוצה תרבותית רגילה. ,ייחודיותה של קהילה היא בכך שיש לה יעד חברתי ופוליטי מוגדר וקבוע לאורך זמן רב, 'טוב' קולקטיבי על בל תעבור לאותו חבר אנשים. בנוסף, לקהילה יש מורשת היסטורית משותפת,-שהגשמתו היא מטרת משותפות, יחסי גומלין בין חבריה חברתיותף לפרקטיקות וזאת בנוסשנתפסת ככזו על ידי חבריה, לחברותיה המאפשרים את תחזוקה של הקהילה, וארגונים קולקטיביים המשרתים, משמרים ומקדמים

Barzilai *supra note* 8, at pp. 97-146.

[35] J. Juergensmeyer *Terror in the Mind of God: The Global Rise of Religious Violence* (Berkeley, 2000).

[36] 1995 - ב ז"לרביניצחק המחתרת היהודית בשנות השמונים או רצח -למשל

[37] 1995 , פעילות אלימה נגד מרפאות המבצעות הפלות, ביצוע מעשי טרור - למשל, פיצוץ בניין הממשל באוקלהומה סיטי ב . 1996 -נגד פאבים בהם נוכחים הומוסקסואלים והפיגוע במשחקים האולימפיים באטלנטה ב

[38] ינדונזיה, למשל, כמו גם הפיגוע במגדלי התאומים, בארה"ב, פיגועים נגד מטרות אמריקניות בתימן, עיראק, קניה בבאלי א ופיגועים נגד מטרות ישראליות כדוגמת השגרירות בארגנטינה.

המבחינים אותה, ומוגדרים למדי,. הקהילה היא בעלת גבולות תרבותיים מסוימיתרבות קיבוצית זו במקרה של הקהילה החרדית [39].ם הייחודיים רק לחבריה/ חברותיה, כדוגמת אורחות חיי סביבותיהלעומת קיימים מאפיינים קולקטיביים נוספים, כגון: לבוש קל לזיהוי ובדלנות גיאוגרפית של מקומות מגורים. מאפיינים אלה עוד יוצרים גבולות תרבותיים ברורים יותר בין הקהילה לבין סביבותיה. בקהילה קיימת (; תודעה Gemeinschaft משמעותית של הזדהות בקרב חברי הקבוצה זה עם זה)תודעה קולקטיבית שיש עמה לא רק אינטימיות קיבוצית ותמיכה הדדית מסוימת אלא גם נכונות של הפרטים להקריב לאורך זמן תועלות אישיות עבור שימור וקידום תרבותי של הקהילה והגשמת ה 'טוב' הקולקטיבי שלה.[40]

ית מזוהה פעמים עם נטייה לרומנטיסיזם, שעניינו בטיפוח מיתוס של החברה האנושית הגישה הקהילתנ רומנטיסיזם כזה של קהילות/קהילה מצוי אצל זו עם זו.וכחברה של קהילות החיות בהרמוניה בתוכן אך בקהילתנות) . ורוסו קנט לוק, מרכס, היידיגר,-הוגים שונים, בהקשרים שונים וסותרים, למשל רומנטית של קהילה בליברליזם או מרכסיזם, יש יסוד התפיסה ן ה(, להבדיל מcommunitarianism כדי לכונן תיאוריה , וזאת ביסודותיו הביקורתיים של זרם מחשבה זה כאן אני נעזר.בקורתי של ממש , לרבות של קהילות מיעוטים(empowerment) תרבותיות אזרחית המבוססת על העצמה-בזכות רב קהילות מהוות לכשעצמן מנגנוני כוח שיכולים לדכא . מובן, הילות מיעוטים דתיות ופונדמנטליסטיותק תרבותיות -קבוצות חלשות ומיעוטים בתוכן. עם זאת, יש לגישה קהילתנית תרומה של ממש לרב ולניתוח הגבולות בין מיעוטים למדינות, ובכלל זאת בין חרדים למדינה.[41]

עקרונות היסוד הרלוונטיים ליתרונותיה של הגישה התיאורטית הקהילתנית על פני זו אמנה עתה כמה מ הליברלית, ככל שהדברים רלוונטיים לנושאו של מאמר זה. הדיון יסייע להבין ביתר חריפות את בעיות

---

[39] P. Selznick, *supra note*, 26, at pp. 357- 386.

[40] , מצויה באופן אנאליטי Gemeinschaftת, טענה זו של קהילה כמקור של אינטימיות ותמיכה הדדי אצל: Ferdinand Tonnies, *Community and Society* (1887, edited by C.P. Loomis, New York 1963).)ע. אופיר י. פלד, *ישראל מחברה מגויסת לחברה אזרחית* . כן ראו: ל. רוזן "מושג החברה האזרחית" עורכים, ת"א, 2001 (27.

[41] (, וליישומה גם Critical Communitarianismקיף של תיאוריה קהילתנית ביקורתית)לניתוח מ ביחס למיעוטים לאומיים, מיעוטים עדתיים ואתניים, וקבוצות פמיניסטיות, ראו:

G. Barzilai, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities* (Ann Arbor, 2003).

הגישה הליברלית כתיאוריה בלעדית של זכויות אדם ואת מעלותיה ועדיפותה של התיאוריה הקהילתנית (. הגישה empowerment) תרבותיות. ראשית, העצמה-יקורתית להשגת המטרות המיוחלות של רבהב הדבר חשוב במיוחד לקהילות של [42].הקהילתנית מדגישה את הקשר ההדוק בין זהויות הפרט לבין קהילות הילות מיעוט, כגון הקהילה החרדית בישראל, שאינן עוברות אינטגרציה עם הרוב. לכן, בנות ובני הק אלא אם הקהילה נותנת להם גיבוי תרבותי, תמיכה ,(marginalizationהאלה נגזרים לחיים של שוליות) ארגוני ומסייעת להם להיאבק להשגת שוויון. אחד הדברים המייחד את הקהילה החרדית, גיבוי חברתית ו מאפשר לקהילה חיים ש באופן , של מבנה הכוח הקהילתי מאודבישראל ומחוצה לה, הוא ארגון קפדני . ללא תלות כזו של הפרט במוסדות השיפוטיים תלוי בקהילהפרט בעוד ה במידה רבה,אוטונומיים, חינוך הקהילתי, במוסדות הסעד והשירותים החברתיים הקהילתיים, בומוסדות הבוררות הקהילתיים, אין לפרט החרדי כל ..., וכומגורים נבדלים או ייחודייםבאורח החיים המקומי)לעומת זה הלא חרדי(, ב סיכויי הישרדות במרחב הלא חרדי, במיוחד זה החילוני.

מבלי להתעלם מן העובדה כי גם קהילות הן ארגוני כוח העלולים לדכא, קשה לדמיין כיצד המשתייכים לשמר את זהויותיהם ואת תרבויותיהם בחברה הכללית ללא הקהילה המגבה וצליחילקהילות מיעוט כאמור. לכן, חשוב כי מאבקים חברתיים לשוויון בתוך הקהילה, כמו למשל שחרור נשים מעולו אותם, של דיכוי פטריארכלי, ייעשו עד כמה שאפשר בתוך הקהילה, ורחוק מהתערבותה של המדינה ומעינה ל הפקוחה, שכן המדינה מייצגת ומקדמת תרבות זרה לזו של הקהילה. אלמלא העצמה כזו של הקהילה וש הפרטים בה, הסיכוי למניעת קונפליקטים ישירים בין קהילת המיעוט לבין המדינה יתרחק מאוד. מצד אחד, ללא העצמה כאמור, קהילת המיעוט תמנע מן המדינה או תקשה עליה לבצע אסטרטגיה שלטונית של בזהויות חבריה המיעוט. מצד שני, לפי התיאוריה הקהילתנית, קיומה של קהילה התומכתבני/בנות הדרת יעודד אותה להגיע לפתרון של פיוס עם המדינה המכירה בקיום הקהילתי והנוהגת בו שוויון באופן המאפשר את שימורה התרבותי של הקהילה.

- אחת הבעיות הנפוצות בקונפליקטים בין[43].(whose justice? which rationality?שנית, צדק יחסי) מוחלט, והסברה הוא ל כל אחד מן הצדדים לקונפליקט כי 'הצדק' שלו שקהילתיים חריפים היא תפיסתו

---

[42] S. Benhabib, *Situating the Self; Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics* (New York, 1992).

[43] אני משתמש כאן בשם ספרו ובטענתו המרכזית של:

A. C. MacIntyre *Whose Justice? Which Rationality?* (Notre Dame, 1988).

וכן ראו:

A. C. MacIntyre *After Virtue: A Study in Moral Theory* (London, 1984).

של כל צד לקונפליקט, כדוגמת חילוניים לעומת חרדים, כאילו מבחינתו הקונפליקט הפוליטי הוא משחק (, שכן הוא הצד הצודק באופן מוחלט. על פי תפיסה קהילתנית קיימת zero sum game אפס)-סך אלו המעמידות כל תרבות וכל מערכת של מושגים , כזכויותשל נות של צדק ו לתפיסות שו רבההחשיבות ,משך המאמרכנכונות באופן יחסי, בלבד, לתרבויות ומערכות מושגים מתחרות אחרות. כפי שנראה בה אחד המוקדים המרכזיים לקונפליקט בין חרדים לבין המדינה היא תפיסת המדינה, בהשפעת תפיסות , כאילו התפיסה החרדית היא בלתי רציונלית ולכן אינה צודקת. בעוד המסורת ליברליות של המשפט התיאוריה הקהילתנית מדגישה [44] על להסדרם של חיים ציבוריים,-הליברלית מתיימרת להיות קריטריון רלטיביזם תרבותי.

טובות כ ,התיאוריה הקהילתנית פוסלת דירוג והררכייה של תרבויות כחשובות יותר או חשובות פחות ההנחה היא כי לכל תרבות במסגרת הדמוקרטית., כצודקות פחות או צודקות יותריותר או טובות פחות בקונטקסטים היסטוריים שונים ת יש אטיולוגיה שונה של 'נכון' ו 'אסור' המוסבר, ותרבות בכלל,משפטית לתפיסה [45]של תפיסות צדק.וכי לכן מתחייבת, הן נורמטיבית והן פרקטית, פלוראליזציה של תרבויות ו יחסית של צדק, כאמור, תהיינה משמעויות חשובות לקידום של הליכי פיוס בין המדינה לבין קהילת .המיעוט. צדק יחסי מחייב פתיחות להבנת ההיסטוריה של הצד האחר, כפי שהצד האחר מבין אותה , לכבד ולהגן על 'היסטוריות' מכאן המעבר שמתחייב מהנחת יסוד של צדק יחסי לצורך להכיר, להבין שונות, ואפילו סותרות, ולא להסתפק בכיבוד של 'היסטוריה' אחת)רשמית(בלבד כחלק של ההוויה כחורג מן כמצוי מחוץ לנרטיב הציוני,'האחר החרדי'הפוליטית הדמוקרטית החוקית והלגיטימית. תפיסת בהחלט מחזקת - עברית 'לא גלותית' ריבונית,,ההגיונות הציונים של כינון זהות יהודית ארץ ישראלית מגמות של ניכור הדדי.

---

[44] לביקורת כאמור, ראו:

A. S. Scheingold *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change* (New Haven and London, 1974); B. D. Santos *Towards a New Commonsense: Law, Science, and Politics in Paradigmatic Transition* (New York, 1995).

[45] ולהרחבה, רא:

Gad Barzilai, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities* (Ann Arbor, 2003).

Politics of טענה שלישית מרכזית בתיאוריה קהילתנית היא בדבר חשיבותה של פוליטיקה של זהויות (מפאת קוצר היריעה לא אפרט כאן את הטיעון המקשר בין פוליטיקה של זהויות לבין identities). במסגרתו מתהוות פרקטיקות בהן ש , של זהויות היתוךלתנות. הקהילה היא כורפוליטיקה של קהי - הזהות אינה תוצר של הבנייה מוחלטת על[46] מקודמות, מתפרקות ומכוננות. מבוטאות,מעוצבות זהויות, ידי המדינה, מצד אחד. אך, בניגוד לסברה ליברלית רווחת בתיאוריה ובמסורת הליברלית, זהות גם אינה מצד שני, והיא אינה רק תכונה אינדיווידואלית מצד שלישי. הזהות מכוונתרח תוצר של רציונליותבהכ היא תוצר של תהליכים קונסטיטוטיביים קהילתיים המושפעים הן מן ההגמוניה המדינתית, אך גם מתהליכים מקומיים/ קהילתיים של פרקטיקות.

המטרות —הרפובליקניזם שלהן .בה, ומבנות אותה ועוסקות מדינות נתונות לפוליטיקה של זהויות הן תהיינה נוטות להכליל זהויות אחדות, . אינו אובייקטיבי-הפוליטיות המרכזיות אותן הן מעונינות לקדם מסכנות את שליטתן ואת הן ולהדיר אחרות. מדינות תהיינה נוטות לדכא את אותן זהויות שייתכן כי תהיה הכרחית ת מיעוט לכן, הכרה במגוון הזהויות שאותו מבטאת קהילהגמוניית הכוח הפוליטי שלהן. . אין ספק כי במשך שנות דור כל צד מכבד את יכולת הקיום של תרבויות שונותהסובלנות, במסגרתל הייתה דמותו של החרדי לצנינים בעיני הצבר הציוני. החרדי נחשב בעיני הרוב היהודי כהפרעה למהלך עליה עוד נעמוד בהמשך , לתופעה זו הוסיפה העובדה[47] לאומית של העם את ארצו.התקין של גאולה

[46] C. B. Harrington, and S. E. Merry "Ideological Production: The Making of Community Mediation" 22 (4) *Law and Society Review* (1988): 709-735; S. E. Merry "Legal Pluralism" 22 (5) *Law and Society Review* (1988): 869-896; S. E. Merry "Law and Colonialism" 25 (4) *Law and Society Review* (1991): 889-922; S. E. Merry "The Criminalization of Everyday Life" In *Everyday Practices and Trouble Cases* (edited by A. Sarat, M. Constable, D. Engel, V. Hans, and S. Lawrence. Northwestern, 1998) Pp. 14-39; A. Etzioni, *The Essential Communitarian Reader* (Lanham, 1998); A. Etzioni, ed. *Rights and the Common Good- The Communitarian Perspective* (New York, 1995).

[47] מחקרים מעלים כי החרדים שנואים על ידי הרוב היהודי יותר מכל קבוצה חברתית אחרת בישראל: שגיב, מ. שמיר "סובלנות בחברה הישראלית בתחילת המאה העשרים ואחת" 3 -ט. שיפטר *דעת קהל* (2000): 1.

כי לרבנים חרדים הייתה התנגדות דתית אידיאולוגית לציונות, והכרה בציונות ניתנה על ידם, ,המאמר לכל היותר, רק בהתקיים תנאים מסוימים. מסורת ליברלית המנסה להפריט מגמות תרבויות אלה, ליברלית הרואה בדת ותן כסטייה של מעטים מתרבות חילונית של סובלנות, או מסורת לרא-כלומר דתיות ברמה של מדיניות ציבורית מכלילה ולא ם תרבויות לא רציונלית, במקום להתמודד עתרבות בין המדינה לבין מיעוטים דתיים, ובמיוחד מיעוטים - ואפילו אלים- קשהמדירה, תוביל לקונפליקט סטיים בה. מחקרים מורים כי דיכוי זהויות של מיעוטים מוביל בסופו של דבר לטקטיקות פונדמנטלי מצדם.פוליטיות של אלימות [48]

(Collective rights) טענה רביעית מרכזית בתיאוריה קהילתנית היא בדבר חשיבותן של זכויות קיבוציות ים ופוליטיים. זכויות משפטיות זכויות משפטיות אינן אוטונומיות, עצמאיות, למאבקים חברתי. הדגש של תיאוריה [49]תבואנה לעולם כתוצאה של הכרעות פוליטיות ופרקטיקות חברתיות מורכבות. ה בלעדית שלתרבותיות קיבוצית ובנוסף הנכונות לקרוא תגר על שליט -רבקהילתנית על שימור וקידום מביאים לצורך לפתח תפיסה של זכויות חוק" ו 'שלטון צדק'הריבונות הלאומית וליברליזם בהגדרות של זכויות אלה אינן קיבוציות, עבור קהילות מיעוט כתנאי לשימור וקידום תרבותן במסגרת דמוקרטית. בלבד. הדגש הוא על שיח זכויות קיבוציות כתנאי הכרחי סובלנות, החשובה ביותר לכשעצמה,עניין של מנקודת , כל עוד רצונם בכך. בעלות תרבות ייחודיתשוויותליכולתם החברתית של מיעוטים להתקיים כי המבט של מיעוטים, כדוגמת הקהילה החרדית, זכויות כאלה תהיינה הכרחיות כדי לשמר זיכרונות . זאת במיוחד נוכח אחרים, ואינטרסים קיבוציייכולות כלכליותקולקטיביים, זהויות, פרקטיקות, קניין, של המשפט הליברלי, אותה הבהרתי לעיל. סכנת הפארטיקולאריזציה

, סלובקיה, זילנד-ניו, בלגיה, בריטניה, הודו, אוסטרליה : כגון, מגוון של משטרים פוליטיים,למעשה של זכויות קיבוציות כתנאי לדו קיום בין קהילות חלקית מעגנים תפיסה,קנדה, קפריסין ושוויץ ספרד, למדינה האצלת ותאפשרמ רצון להתפייס עם מיעוטים, אך הן גם מ, פעמים, זכויות אלה נובעותשונות.

---

[48] אמריקנים בארה"ב בשנות -לותר קינג, שהצדיק מרי אזרחי של אפרו יפה לעניין זה המסה של מרטין כאמצעי אחרון שהיה וייכשל יחייב את המיעוט לאלימות קשה נגד הממסד במאה העשרים,השישים, מרטין לותר קינג, "מכתב מבית הכלא . ראה:1964 - בהלבן. לותר קינג, זכה בפרס נובל לשלום)ירושלים: מכון שלם, 1998 *ציות ודמוקרטיה*-אושע ויינשטין)עורך(העירוני של ברמינגהם." אצל יה 144 . להיבט השוואתי נרחב, ראו: –(עמ' 123

T. R. Gurr, *People Versus States: Minorities at Risk in the New Century* (Washington, 2000).

[49] M. W. McCann *Rights at Work* (Chicago, 1994) at pp. 48-91, 227-314.

אחריות לאוכלוסיית מיעוט, תוך שמירה מסוימת של פיקוח, ומניעת אלימות אפשרית וקונפליקטים קשים קיבוציות,מדינת הלאום תהיה נוטה, בדרך כלל, להיות עוינת לזכויות עם זאת, בטווחי זמן ארוכים. את ריבונותה הלאומית. אינני מתעלם מן הקושי הפוטנציאלי בהענקת זכויות עלולות לסכנשנתפסות כ גבולות נם של גבולות תרבותיים לכינו של לעבור מכינוןשאפו שמא אלה י, למיעוטים לאומייםקיבוציות . עם זאת, החתירה לזכויות קיבוציות אינה צריכה לבוא במקום אלא בצד טריטוריאליים על בסיס לאומי שיח בין הקהילות השונות כחלק מתהליך של - שיח או רב-מלי, שמתהווה בדויני של קוד מוסרי מקיומו תרבותיות. ללא שלוש הטענות העקרוניות, דלעיל, של הגישה הקהילתנית בדבר העצמה של -רב ר מיעוטים, צדק יחסי, והכללת פוליטיקה של זהויות לא תתאפשרנה זכויות קיבוציות או שהגדרתן תיוות ממילא עניין פורמאלי בלבד.

מדינה, במסגרת חוויות ליברליות במשפט בין האעבור עתה לניתוח הגבולות בין הקהילה החרדית ל הישראלי, תוך כדי התייחסות מרכזית לשני סוגי גבולות. האחד הוא בין המדינה למיעוט, והגבול האחר . כדי לעמוד על גבולות אלה אין די רהוקהילות אחרות בחבהוא בין המיעוט החרדי לבין קבוצות יש להתבונן בתרבויות המשפטיות הקהילתיות, ובזו החרדית כי אסבהתבוננות במשפט המדינה בלבד, במיוחד.

ג. תרבויות משפטיות: קונטקסט קהילתי לזכויות

שויות בין בפרק זה אציג בקצרה את התרבות המשפטית של חרדים בישראל. אחר כך, אתמקד בהתנג משפט המדינה, על מרכיביו השונים. במסגרת זו אנתח בהרחבה את פרשת בקבוקוני השמן והבחירות 1998 , כאירוע המצביע על קונפליקטים של ממש בדבר השונות ההכרחית בין דמוקרטיה, -המקומיות ב ותיה של קהילת המיעוט ליברליזם ורציונליות. קונפליקטים אלה מיוצרים ובאים לביטוי תוך כדי ניסיונ מזרחית להתערב בעיצוב פניה של המדינה וניסיונותיו של משפט המדינה ונשאים פוליטיים -החרדית במסגרתו ומחוצה לו לתייג גבולות תרבותיים שונים מאלה להם שואפת קהילת המיעוט.

1. מבט על חרדים: דע את זולתך בשפתו

וטין מחוץ לתרבותה הפוליטית של המדינה. שיעורו הסטטיסטי המיעוט החרדי בישראל אינו מצוי לחל איסוף נתונים מדויקים על אוכלוסיית [50]. 10% -בחברה הישראלית נע, על פי הערכות שונות, בין 6%

[50] תודתי נתונה למר אמנון נוייבך, הערכות אלה מבוססות על דו"חות כלכליים של רשויות המס והגבייה. , ולפרופסור מיכל שמיר, החוג למדע המדינה, לשעבר יועץ כלכלי לראש המשלה, מר שמעון פרס .אוניברסיטת תל אביב

על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, היה תמיד בעייתי עקב אי נכונותו של המיעוט בישראל,החרדים ה רשמיים. הקהילה החרדית נטתה לראות בשאלוני המפקדים האלה ביטוי להתפקד במפקדי אוכלוסיי לחדירתה של המדינה לאוטונומיה הקהילתית; ניסיון מצד המדינה לפקח על קהילת המיעוט, בעוד הענות קשיים סטטיסטיים ומתודולוגיים הם היבט תרבותי אחדלשאלונים נתפסה כמתן לגיטימציה לציונות. קהילת המיעוט. בין ין המדינה ל של הגבול בבלבד

אורתודוכסיות, כלפי -מן ההיבט האידיאולוגי משפטי עמדתם של רוב הסמכויות הרבניות, האולטרא הציונות הייתה שלילית מדעיקרא. הציונות נתפסה כתנועה פוליטית כופרת, המנסה לבטל תהליכים ית. היחס ליהודי הלא חרדי, ובמיוחד אלוקיים באמצאות לאומיות חילונ-טרנסצדנטליים ומשיחיים לחילוני, הוא יחס סלחני ופטרוני, כאחד, אך שלילי ביותר. הציונים לפי הגדרות תורניות אלה הם עכו"ם)עובדי כוכבים ומזלות(, ולכן המדינה אינה יהודית מן ההיבט ההלכתי אלא היא מדינת עכו"ם המנוהלת על ידי יהודים.[51]

משמעותי ביותר בין התייחסותו של משפט המדינה בישראל ליחסיה של המדינה עם קיים, לפיכך, הבדל הציבור הדתי, מזה, לבין תפיסתם של החרדים את משפט המדינה, מזה. בעוד באכסדרת בית המשפט העליון ובסביבותיו הפרשניות, כמו לשכת עורכי הדין, פרשנים משפטיים, ורוב האקדמיה המשפטית, התייחס למשפט המדינה הוא בין היות המדינה יהודית, בעיקר, לבין היותה דמוקרטית, עיקר הוויכוח ב בעיקר, ובעוד רוב הוויכוח בספירות אלו נסב, למעשה, על מידת דתיותה האורתודוכסית של המדינה,[52] הרי האליטה הרבנית בקהילה החרדית מתלבטת ברובה הגדול בשאלת עצם הלגיטימיות העקרונית של הלא יהודית, אך המנוהלת על ידי יהודים. בעוד הדילמה המרכזית, בהקשר זה, באידיאולוגיה המדינה המשפטית של המדינה היא בנוגע לאיזון הראוי בין המרכיבים של "מדינה יהודית ודמוקרטית", הרי על הדילמה החרדית, במשפט הקהילתי, היא האיזון הראוי בין חיים של מיעוט חרדי במדינה, שמנוהלת ידי יהודים, לבין ביקורת קשה עד לשלילת הלגיטימיות של אותה המדינה.

---

[51] פרידמן, .מ ;337תשנ"ג( )*תחומין* 13ינת ישראל." "המעמד ההלכתי של בתי משפט במד שוכטמן,. א *פרוד או השתתפות: אגודת ישראל מול* פונד, .(: 24 ; יתש"ן) *אלפיים* 3"מדינת ישראל כדילמה דתית.")ירושלים, תשנ"ט(.*הציונות*

[52] ראו למשל הוויכוח בין השופט מנחם אלון לשופט אהרן ברק: מ. אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה של)תשנ"ג (659 ; א. ברק, *עיוני משפט*מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" יז 9 ; י. דותן, "חוקה למדינת *משפט וממשל)תשנ"ג(*"המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" א)2(. 149 :)תשנ"ז (*משפטים*ישראל: הדיאלוג הקונסטיטוציוני לאחר 'המהפכה החוקתית' " כ"ח

רובם של מורי הדור ההלכתיים בקהילה החרדית בישראל, כדוגמת הרבנים אליעזר מנחם ש"ך והרב סברו כי בצד האידיאולוגיה המשפטית הרבנית, שמעלה ספקות חמורים ביחס ללגיטימיות של אויירבך א יהודית מדעיקרא, יש להציב עקרונות של ציות למדינה מכוח 'דינא דמלכותא דינא.' המדינה, כמדינה ל אחד התנאים לקיומה של לגיטימציה פרקטית ומותנית כזו, בצד השלילה האידיאולוגית ההלכתית לכן, בדרך כלל, היחס של הקהילה [53]העקרונית, היה מידת הייצוג של החרדים בגוף הציבורי הרלוונטי. כלפי בית המשפט העליון, בייחוד בשבתו כבג"ץ עקב מעורבותו ההולכת וגדלה בחיים החרדית הציבוריים פוליטיים, היה שלילי הרבה יותר מן היחס כלפי הכנסת, שבה ישבו סיעות חרדיות עוד מאז הבחירות לכנסת הראשונה בינואר 1949 . היחס השלילי של הקהילה החרדית כלפי בית המשפט העליון ם לא היה תוצאה של תגובה מיידית בלבד לפסק דין בולט זה או אחר, אלא היה זה מרכיב מהותי מעול , רק [54]ביותר בתרבות המשפטית החרדית. פסקי דין שיצרו זעם בקהילה, כמו למשל פרשת דנילוביץ ה הבליטו תרבות משפטית זו. תפיסה אינסטרומנטלית של ציות לחוק המדינה, "דינא דמלכותא", הצדיק אוטונומיזציה של החיים הקהילתיים הפונדמנטליסטיים במסגרת המדינה, כתנאי הכרחי ומספיק לחיים בצד הרוב הלא חרדי ואפילו החילוני. תפיסה זו של גבולות פוליטיים, עליה אני מצביע כאן, שועתקה ינה ייחודית אורתודוכסיות במרכז ומזרח אירופה והיא א-למעשה מדפוסי החיים של קהילות אולטרא [55]לקהילות יהודיות בלבד כי אם אופיינית לתפיסת גבולות של קהילות דתיות פונדמנטליסטיות, בכלל.

פי האידיאולוגיה המשפטית החרדית מדינה כופרת המנוהלת -עם זאת, השעתוק אינו מובן מאליו, שכן על הראשונה, לעומת השנייה, מהווה על ידי יהודים גרועה, מנקודת מבט תיאולוגית, יותר ממדינת גויים. אלוקי ולכן סכנתה לאמונה היהודית גדולה יותר. מנקודת מבט חיצונית -הפרעה מכוונת לתהליך משיחי לטקסט החרדי ניתן לקבוע כי החרדים היו, לכן, מבקריה הקשים של הציונות, ולמעשה מתומכיה חיה.' פרדוכסלית, אופייה היהודי של הנלהבים של נוסחה המוכרת בהווי החילוני, כ 'מדינת כל אזר המדינה עקב אי הפרדתה של הדת האורתודוכסית ממנגנוני השליטה המדינתיים הפך את היחסים בין הקהילה החרדית למדינה למורכבים ובעיתים יותר מן הרגיל ביחסיהן של קהילות דתיות פונדמנטליסטיות מיעוט החרדי רצתה וגם יכלה להשפיע על מנגנוני במשטרים פוליטיים דמוקרטיים. מצד אחד, קהילת ה

---

[53] שוכטמן, ה"ש 47 , *שם*. *שם*

[54] פסה"ד על *נתיבי אויר לישראל בע"מ נ. יונתן דנילוביץ, בית הדין הארצי לעבודה*-אלבנ"ץ 721/94 , פ"ד מח)5(749 . זוג" לעניין קבלת הטבה של כרטיס טיסה שנתי. דעת הרוב שהחליטה -עסק בבקשתו של דייל להכיר בשותפו לחיים כ"בן את ההכרה בשותף כבן זוג, כאמור, זכתה לפרסום ציבורי תקשורתי רחב והביאה לזעם עצום בקהילה החרדית עקב לאמץ מינית. -ההכרה לעניין זה בזוגיות חד

[55] פונד, י. פרידמן, *שם*, *שם* ;)ירושלים, תשנ"א(י. קראוס, "התגובות *החברה החרדית: מקורות, מגמות ותהליכים*, ה"ש 47; מ. יחיא, א. בלפר, מ. חלמיש, -)א. דון *ספר השנה למדעי היהדות והרוח*-אילן-*אוניברסיטת בר*לוגיות על הצהרת בלפור." התיאו . 104 –עורכים, ר"ג, תשס"א(עמ' 81

-השליטה המדינתיים היהודים ולנצלם להקצאות של משאבים למטרותיה, בתחומים שהכרחיים לקהילה חינוך, קרקעות, דיור ושירותי דת. מצד שני, המדינה השתמשה בתמיכת הקהילה החרדית -במיוחד ה מהסדרי האוטונומיזציה של הקהילה, בתחומי שיפוט, לצורכי כינון לגיטימציה כמדינה יהודית ונהנת כשרות וחינוך, כאמצעי להראות כ 'נייטרלית'. כל זאת לא יכול היה להתקיים בתנאים שבהם הייתה מתרחשת הפרדת דת, או לכל הפחות דת אורתודוכסית, מן המדינה.

בלטה גם התלות הפרקטית הרבה של בצד היחס האידיאולוגי משפטי, בתרבות החרדית, כלפי המדינה הקהילה בעולם הלא חרדי. כאן נבדלה ההרמנוטיקה החרדית אשכנזית מזו החרדית מזרחית. הראשונה , 16 -ראתה חשיבות עליונה לעיקרון "החומרא", בעיקר על פי עמדת פוסקים הלכתיים לפני המאה ה הרב עובדיה יוסף, כנציג מרכזי בולט בן כלומר עמידה על הטכסט ההלכתי ללא פשרות. לעומת זאת, זמננו של חרדיות מזרחית, ראה הישג דווקא בהקלות הלכתיות, זאת מתוך צורך להתאים את הטכסט ההלכתי למציאות היום יומית, כפי שהוא ראה אותה ורצה בה.[56]

וטעים וחדירים פרקטית, הגבולות בין הקהילות החרדיות, הפונדמנטליסטיות, לבין הציבור הרחב היו מק הרבה יותר מכפי שנראה ממבט ראשון. הצרכים החברתיים של 'חברת לומדים' מתבדלת, שהיא מיעוט החש במצור תרבותי, הצריכו את ההנהגות החרדיות, כמעט כולן, להגיע להסכמים פוליטיים עם שלוש סיבות. האוכלוסייה החרדית בישראל היא מן האוכלוסיות העניות בה. זאת עקב השלטונות.[57] ראשית, שיעורי ילודה גבוהים ביותר; שנית, הימנעות גברים צעירים מעבודה רשמית עקב הסדרי הדחייה מכאן נבעה חשיבותן של משירות צבאי; ושלישית, יכולת מוגבלת של נשים להתקדם בשוק העבודה.[58] מיעוט חרדי המצוי המפלגות החרדיות בתרבות הקהילתית. מפלגות אלה נהנו מעוצמתו היחסית של לתפיסתו במצור, וזאת דווקא במדינה 'יהודית' שבה אין הפרדת דת אורתודוכסית מן המדינה. לא ניתן, ציוני -כמעט, להגזים במידת האמביוולנטיות של הציבור החרדי במדינה, שהרוב החילוני, המסורתי והדתי בה תופס אותה כמדינה יהודית.

יטיקה הישראלית של השנים האחרונות היא נטייתו של הציבור החרדי, אחת התופעות המרתקות בפול המזרחי והאשכנזי, להצביע לליכוד ולמפלגות חילוניות הממוקמות ימינה מן הליכוד על פני רצף פוליטי - יונה בשאלות של עתיד השטחים שנכבשו במלחמת 1967. שיעורי ההצבעה לבנימין נתניהו ב-של נץ 96% מקרב - 2001 , בבחירות לראשות הממשלה, היו למעלה מ-ון ב1999, ולאריאל שר

---

[56])ת"א, תשס"א(בעמ' 198 .ש"ס צ. זוהר, "להחזיר עטרה ליושנה": חזונו של הרב עובדיה." אצל י. פלד)עורך (

[57])עבודת תואר שני, החוג למדע המדינה, אוניברסיטת ת"א, תשנ"ט(.*ונת מצור בחברה החרדית בישראלתסמ*ברן א.

[58] *החרדים בישראל -השתלבות קבוצות פריפריה בחברה ובפוליטיקה בעידן שלום* לפירוט מלא, ראו: מ. קרן, ג. ברזילי,)ירושלים, תשנ"ח(.

בחירות 2003 חזרו להיות בשיטה היחסית, ולכן מירב התמיכה האלקטוראלית של חרדים [59]החרדים. , אך העדפותיהן הקואליציוניות של המפלגות החרדיות נטו בבירור לליכוד. כל [60]ניתנה למפלגות חרדיות חילוניים במובהק של מר נתניהו ומר שרון היה ידוע בפרהסיא בקרב החרדים זאת למרות שאופי חייהם ה עצמם. כיצד ניתן ליישב בין זאת לבין האנטי ציוניות של הרוב המכריע של הקבוצות החרדיות? גם כאן אנו רואים מגמה של אמביוולנטיות. בעוד הרוב החרדי הוא אנטי ציוני, הרי הימניות הפוליטית הניצית -היא ביטוי, דווקא, לאתניות יהודית, לשנאת 'ישמעאל', ולרצון לקדש ולבצר יהודיות אולטרא שלו במובן מסוים זהו תהליך פרדוכסלי של ישראליות מסוג אחר. זו [61]אורתודוכסית, אך ללא ציונות. ובה ישראליות דתית מאוד, פונדמנטליסטית, אך ללא ציונות הנתפסת על ידי רוב החרדים כחילוניות רק ומרקיבה.

במשפט הישראלי כמו גם בספירות ישראליות אחרות מתרחשת חוויה ליברלית. אמנם, המשטר הפוליטי בישראל אינו ליברלי, בהגדרתו כמשטר פוליטי בו לא מתקיימת הפרדה בין דת יהודית אורתודוכסית כדת ליברלית של המדינה כ -ה הלא רשמית של המדינה לבין מנגנוני הכוח המדינתיים, וזאת למעלה מן ההגדר מאז 1882 ממרכז ומזרח אירופה ומצפון -'יהודית ודמוקרטית'. רוב ההגירה היהודית לפלסטינה/ ישראל לא הייתה ממדינות ליברליות. עם זאת מתרחש כאן תהליך מוגבל של ליברליזם. הכוונה -אפריקה פרטי, פרופסיונליזציה, התרחבות המרחב של לאתוס מוגבל של זכויות פרט, אוטונומיית היחיד, קניין ארגונים וולנטריים, הפרטה ופלורליזציה של פרקטיקות דתיות. מחקרים כבר הראו כי חוויה ליברלית כזו היא בעיקרה נחלתם של המעמדות הבינוני והגבוה, במיוחד בקרב יהודים חילונים, המייבאים כבר הראתה כי בית המשפט העליון, במיוחד מאז הספרות המחקרית[62]תרבותית אתוסים אמריקניים. 1992 תוך הסתייעות בשני חוקי היסוד, חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו, הוא הנשא המרכזי בחברה , שהקצינה את מידת החיכוך הקיים ממילא בין הקהילה החרדית לבין המדינה. [63]הישראלית של חוויה זו

---

[59] דים, מפלגות וגושים: ישראל בשנות התשעים," אצל א. אריאן, מ. שמיר לנתונים סטטיסטיים, ראו: א. אריאן, "מועמ

ימי ירושלים האחרונים)ירושלים, תשס"א(עמ' 15 . לבחירות 2001 , ראו: א. דיסקין, *הבחירות בישראל 1999*)עורכים(

.97 –)ירושלים, תשס"א(עמ' 83

[60] ראו, למשל, לניתוח הקלפיות בבני ברק בבחירות 2003 :

http://www.knesset.gov.il/elections16/heb/results/BallotName.asp

[61] .*שם, שם* 91 ; יוסף פונד, –)ת"א: ידיעות אחרונות, 2001 (עמ' 90 *הם מפחדים* ראו למשל, צביה גרינפילד,

[62] .*שם, שמה*"ש 16 ,

[63] *שם, שם;* , 16 *ה"ש*; מ. מאוטנר *שם, שם* , 16 *ה"שר*. שמיר

G. Barzilai "Courts as Hegemonic Institutions: The Israeli Supreme Court in a Comparative Perspective" *Israel Affairs* 5 (2&3) (Winter and Spring: 1999) 15.

תן היחסית של המפלגות החרדיות, וזאת תוך הסתייעות מצד אחד, החרדים שאפו למכסם את עוצמ
2003. גידול זה –בפיצולה של המפה המפלגתית והגידול בכוחם האלקטוראלי של החרדים בין 1984
בעוצמתם הפוליטית של החרדים, נבע בראש ובראשונה מהקמתה והצלחתה האלקטוראלית המדהימה של
שת הנגד של קבוצות ליברליות בחברה הישראלית, שביקשו ש"ס, באותה התקופה. מצד שני, גברה דרי
להגביר את הבקרה של משפט המדינה על מוסדות הקהילה החרדית, ולצמצם בכך את עוצמתם הפוליטית
ואת ההטבות הניתנות להם. התנגשות פוליטית זו, שיסודותיה עמוקים ומעוגנים כפי שכבר ראינו במאמר
רטטה גבולות בעיתים ומאתגרים בשדה המשפטי. התנגשות זו הגבירה זה, בתרבות וצרכים חברתיים, ש
את המוטיבציה של משפט המדינה להתערב בפרקטיקות קהילתיות, שעניינן גם בעיצוב דמות המדינה.
זהו הנושא בו יידון הפרק הבא.

2. על רציונליות, מודרניות ושוויון: פרשת בקבוקוני השמן

- 1998 היו מבחן כוח פוליטי ממשי לקראת הבחירות הכלליות לכנסת ה-ת לרשויות המקומיות בהבחירו
1999 . לש"ס הייתה סיבה נוספת לראות בבחירות לרשויות המקומיות מבחן -15 ולראשות הממשלה ב
ורתי כוח פוליטי רציני. כמפלגה קהילתית באופייה, השואבת את כוחה הפוליטי מן הציבור החרדי והמס
המזרחי, בעיקר בשכונות בהן קיים אחוז ניכר של מובטלים, ש"ס בנתה את זרועותיה הפוליטיות, כדוגמת
ש"ס היא בכל זמן רלוונטי [64]רשת החינוך 'אל המעיין' ואת עוצמתה הפוליטית תוך דגש על גיוס מקומי.
פיינים היסטוריים, למאמר זה מפלגה המהווה מרכיב יסודי ומרכזי בקהילה חרדית מזרחית, שלה מא
תרבותיים, ארגוניים, אורחות חיים, מנהיגות ומוסדות כלכליים, חברתיים ופוליטיים משלה. הקהילה
החרדית המזרחית הטרוגנית יותר מזו החרדית האשכנזית, במובן היותם של חלק ממצביעיה של ש"ס לא
של ש"ס היא חרדית במובהק. כפי בהכרח חרדים, כי אם יהודים מסורתיים או דתיים מזרחיים. הנהגתה
- עדתי-שנראה במהלך המאמר, הבנת מקומה של ש"ס בשדה המשפטי מחייבת ניתוח ההיבט האתני
מעמדי כחלק מהותי מן התופעה הדתית של קהילתיות חרדית מזרחית. הרלוונטיות של התיאוריה
רתי מקופח, המצוי בשולי הקהילתנית להבנתה של ש"ס נובעת גם מהיותה של ש"ס נציגת מיעוט חב
[65]החברה הישראלית, ואשר מאז הקמתה של המפלגה נטה לראות בה נציגה פוליטית חשובה.

המפלגה הפיצה בדוכנים, ערב הבחירות לרשויות המקומיות, בקבוקונים של שמן ועליהם מתנוססות
קל לחלק מזירת -אותיות שמה של ש"ס ותמונתו של הרב המקובל כדורי. בקבוקונים אלה הפכו חיש

---

[64])ת"א, תשס"א (52 .ש"ס י. פלד, "חידה ושמה ש"ס" אצל י. פלד)עורך(

[65] פי מודל חלוקת העבודה התרבותית." אצל א. אריאן, מ. –ניתוח על י. פלד, "הצלחתה האלקטוראלית המתמשכת של ש"ס:
. 137 ,*שם*, *שם*שמיר)עורכים(, ה"ש 59 ,

התגוששות משפטית, שהתאפיינה בהרמנוטיקות סותרות שהביאו לביטוי מחלוקות פוליטיות של ממש על (, מחלוקות Robert Coverרציונליות ומודרניות. כפי שהצביע המשפטן והפילוסוף רוברט קאוור) שאות את עצמן. הן לא חיות פרשניות, הרמנוטיות, על נורמות משפטיות אינן מנסרות טרמינולוגיות הנו בפני עצמן במרחבים מרוקנים מתכנים פוליטיים, אלא מחלוקות כאמור הן ביטוי והגשמה של תפיסות (. תפיסות עולם אלה מאפשרות לקהילות לייצר סיפורים היסטוריים מרכזיים Nomosעולם כוללות) בגלוי על ידי פעילה של המפלגה, כך גם במקרה של ש"ס. בקבוקוני השמן חולקו[66]ולהזדהות עימם. (, בלשונו Nomosוזאת למטרות של שכנוע אלקטוראלי, והם בטאו תפיסות עולם כוללות יותר, נומוס) של רוברט קאוור. נומוס זה של חרדיות מזרחית, המקדש תקשורת חברתית באמצעים לא מילוליים, 'לא .רציונליים', כביכול, הוא שעמד למבחן במשפט המדינה

מר"צ, יריבתה הפוליטית והתרבותית של ש"ס, "האחר" של וכלפי החרדיות המזרחית, הגישה בקשות [67]לצווי מניעה כנגד סניפי ש"ס בנתניה ובירושלים, שבהן הוקמו דוכנים לחלוקת בקבוקונים, כאמור. ת הבקבוקונים, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית דאז, השופט אליהו מצא, התבקש למנוע מש"ס להפיץ א כן יש בחלוקתם עבירה על חוק הבחירות)נוסח משולב (-וזאת בטענה כי חלוקתם מהווה שוחד ועל בשלב מוקדם של הדיונים המשפטיים [68].1959 - 1969 וחוק הבחירות)דרכי תעמולה(תשי"ט-תשכ"ט

---

[66] R. Cover "Nomos and Narrative" *Narrative, Violence, and the Law: The Essays of Robert Cover* (M. Minow, M. Ryan, and A. Sarat, eds., Ann Arbor, 1992) 95;

ליישום גישה כזו לניתוח משפטו של אריה דרעי, ראו: ל. בילסקי, "אני מאשים:" דרעי, משפט פוליטי וזיכרון קולקטיבי." אצל י. פלד (*ת"א, תשס"א*)*ש"ס* 279 – 320 , 299 .

[67] ונים וכל לא פורסם. הטיעסניף *מר"צ בנתניה נ. ש"ס*, לא פורסם; ת"ב 153/98 *"ירושלים עכשיו" נ. ש"ס*, ת"ב 94/98 ההליכים המשפטיים בשני התיקים אוחדו והיו זהים. כל הניתוח אותו אני מציג להלן, בפרשת בקבוקוני השמן, מבוסס על הפרוטוקולים המקוריים שלא פורסמו.

[68] חשוב לציין כי באותה התקופה אסר הדין על קבלת שוחד בחירות, אך טרם נחקק סעיף 122)6 (לחוק הבחירות)נוסח סעיף זה נחקק בשנת 2000 , ובמסגרתו נכלל איסור מפורש על "הבטחה לתת ברכה." לכן, - 1969. תת-לב (תשכ"טמשו בתקופה הרלוונטית, טענותיה של מר"צ היו כאילו יש במתן הבקבוקונים משום מתן שוחד וזאת בניגוד לסעיף 8 לחוק ידי ביחס לפרשנות סעיף 122)6 (, כל -מאמר זה נכתב על 1959. עם זאת, אפילו היה -הבחירות)דרכי תעמולה(תשי"ט טענותי תקפות היו באותה המידה, ויש לראות בהן ניתוח בקורתי של מגמת הדין הישראלי להיות עיוור או עוין למגמות כאמור, קהילתיות של מיעוטים, וזאת בשם ' רציונליות' אותה אבקר בהמשך המאמר. תיקון חוק הבחירות)נוסח משולב(, עיגן מפורשות את דעתו של השופט אליהו מצא, כפי שנפסקה בפרשת בקבוקוני השמן, ואותה אבהיר, אנתח ואבקר בהמשך. אמנם, בעקבות החקיקה המפורשת, כאמור, הדין כיום הוא נחרץ יותר באמירתו הפוזיטיביסטית ובכך הוא מצמצם עוד יותר פורשת. אך הדין כיום משקף, עם זאת, אותה העמדה הרווחת במסגרת החוויה אפשרויות של פרשנות אלטרנטיבית לחקיקה מ תרבותיות. לניתוח -הליברלית במשפט המדינה ובמגמת פסיקתו של בית המשפט העליון, שאותה אני מבקר בהתייחסויותי לרב הכרוכה בחוויה זו, ראו:רחב יותר, בהקשר זה, של חקיקה ופסיקה כחלקים מן החוויה הליברלית במשפט, ועל הבעייתיות

בד לבקבוקון, מר"צ הוסכם בין הצדדים כי כיוון שערכם הכספי של הבקבוקונים הוא כשקל או שניים בל לא תטען כי חלוקתם הייתה שוחד כספי. טענתה הפורמלית של מר"צ הייתה כי מדובר בהשפעה בלתי הוגנת על שיקול דעתו של הבוחר, בהפרעה של ממש להגיון צרוף ולרציונליות הנדרשת מכל בוחר ובוחר ינו נותן הכשר לכל דרכי משפט המדינה, טענה מר"צ בפרשנותה לחוקי הבחירות, א[69]בעת הבחירות. התעמולה אלא רק לאותן דרכי תעמולה שיש בהן כדי לאפשר לבוחר לשקול היטב את העדפותיו. פרקליטיה של המפלגה ביקשו להביא לתחולה רחבה של החוקים באופן היוצר פרשנות ליברלית אחת ואחידה, הגוברת על פרשנויות קהילתיות מגוונות.

ות השבעים והשמונים, במאה העשרים, רווחה הדעה בקרב אסכולות ליברליות בספרות מדע המדינה בשנ [70]כי מרכז החיים הדמוקרטיים הוא באוטונומיית היחיד, שאת גבולותיה חייבת המדינה להכיר ולכבד. ליבה של הדמוקרטיה היה אותו 'יחיד' שכלתן, השואף על בסיס מידע ועיבוד מידע למכסם את רווחיו תו 'יחיד' הוא נטול רגשות, ללא אידיאולוגיה, הוא מנותק כביכול מהקשר חברתי או הפוליטיים. או פוליטי, ללא צבע, ללא שפה ייחודית, ללא כבלים של מעמד חברתי או מוצא אתני. ככל שפרוצדורת לכולם יש מידה זהה -הבחירות הדמוקרטיות רלוונטית היא חייבת להניח כי כל הפרטים שווים, כלומר -טונומיה. המידע העומד לרשותם של הפרטים הוא זהה בעיקרו, בין אם הוא מידע שלם ובין אמשל או (. המידע אינו מתהווה במסגרת של התניות תרבותיות דינמיות, incomplete informationלאו) [71]המשתנות משמעותית בהקשרים דתיים או אתניים שונים.

ברלי(היפותטי. כל אדם צריך ליהנות, ומוחזק כנהנה, במרכז טענותיה של מר"צ עמד אותו פרט)לי ממידת אוטונומיה אישית רחבה ביותר, שמשמעותה היא כי לא מופעלים עליו/ה לחצים סביבתיים

לזכרו של יונתן שפירא-חברה במראהג. ברזילי, "פרלמנטריזם ויריביו: הפוליטיקה של המשפט הליברלי" ח. הרצוג)עורכת( )ת"א: תשס"א(359 .

[69] 9 לבקשה.– ת"ב 94/98 , ת"ב 153/98סעיפים 5

[70] R. A. Dahl *Democracy and Its Critics* (New Haven, 1989); W. H. Riker *Liberalism Against Populism* (San Francisco, 1982); T. R. Palfrey, and H. Rosenthal "A Strategic Calculus of Voting " 41 *Public Choice* (1983) 7.

לביקורת מעניינת על גישת הבחירה החברתית הפורמלית, שהייתה מרכיב אחד אך מרכזי בזרם זה, ראה: D. P. Green and I. Shapiro *Pathologies of Rational Choice Theory* (New Haven, 1994).

[71] *שם*.

משמעותיים, שמתנים משמעותית את הצבעתו או הכרעותיו החברתיות. כל פרט שווה לפרט אחר, באופן יחס למידע רלוונטי לבחירות, ובהתעלם משמעותית מהביטים שבו כל אדם יכול לגבש את דעתו/ה בהתי של ההקשר החברתי בו הוא/היא נתונים. טיעוניה של מר"צ היו למעשה כנגד ביטויים דתיים, רגשיים מזרחיים כאמצעים פוליטיים לגליים ולגיטימיים להעביר מסרים של בחירות.-ואתניים

, משכיל, חילוני, וברובו הגדול אשכנזי, בעוד ש"ס ייצגה גבוה-מר"צ ייצגה אלקטוראלית מעמד בינוני אלקטוראלית תרבות מסורתית וחרדית, מזרחית, הנישאת ברובה על ידי אליטה חרדית וציבור בוחרים מן המעמד הבינוני והנמוך, וברובו הרבה פחות משכיל מקהל בוחרי מר"צ. היריבות הקשה בין שתי ה למעשה על בקבוקוני השמן; ביום בו נערך הדיון המסכם בפני המפלגות בזירה המשפטית לא היית וועדת הבחירות המרכזית, בראשות שופט בית המשפט העליון, אליהו מצא, אבד כבר ערכם האלקטוראלי של הבקבוקונים. אפילו אם ש"ס הייתה זוכה בערעור נגד צווי המניעה שהוצאו כנגדה, לא היה בידי במסע הבחירות. כל הצדדים בהתדיינות ידעו זאת. עם זאת, הדיון בפני אותם בקבוקונים לסייע לה הוועדה היה סוער ביותר עקב המלחמה שהתחוללה שם; מלחמה פוליטית בשדה הקרב המשפטי על תרבותיות. הקונפליקט נסב על מידת ההתערבות הראויה למשפט המדינה בפרקטיקות -גבולותיה של רב ים, ועד כמה ראוי כי תרבות קהילתית מקומית תגבור על החוויה הליברלית קהילתיות של גיוס מצביע במשפט המדינה.

זה כנגד זה נערכו המחנות הפוליטיים משני צדדי הגבול התרבותי ותהום עמוקה נפערה ביניהם. בקרב זוטא לכאורה, שרק הדים מעטים ביותר ממנו הגיעו לציבוריות הישראלית, השתתפו אישים בולטים. פרקליטיה של מר"צ היו מצוידים בתצהיריהם של פרופסורים למחשבה פוליטית ליברלית וסוציולוגיה מן האוניברסיטה העברית, ירושלים. ש"ס שכרה אף היא שירותים של עורכי דין; משרד עורכי הדין של ו של ח"כ אריה יצחק מוריץ)ז"ל(ודב וייסגלס, אך המפלגה הסתמכה כמעט בלעדית על נאומיו ותצהירי דרעי. ההרכב הפרסונלי המעורב בניהול הקרב לא היה מקרי. מר"צ ביקשה להבהיר את הפן המשפטי, אקדמאי וליברלי של טיעוניה. לעומתה, ש"ס ביקשה -אובייקטיבי כביכול, מקצועני, שכלתני, מדעי לה בבחירות ולבחירות להבהיר כי קיימת מחלוקת תרבותית של ממש מהי דמוקרטיה, והאם לדרכי תעמו בכלל, יש רק פרשנות אפשרית אחת. האם בחירות הן אקט אישי ורציונלי או גם אקט קהילתי ורגשי? האם קיימת תרבות אחת בלבד הקובעת טוב ורע או קיימת יחסיות תרבותית? האם קיימת רק רציונליות ליות? האם פרקטיקות התנהגותיות אחת, ועל פי אלו קריטריונים היא תיקבע, ושל מי היא אותה הרציונ של יוצאי מדינות האיסלם, כמרוקו, עיראק ולוב צריכות לסגת, להידרס, להיעלם, עקב היותן, כביכול, בגדר השפעה בלתי רציונלית על דעת הבוחרים)רובם יוצאי ארצות אלה?(. האם נוהגים המבוססים על חויות על קברי צדיקים, ומשיחת הגוף בשמני התפרצויות רגשיות, התפרצויות שמחה, ועצבות, השתט מרפא, אינם ראויים להיחשב כדרכים לגליות ולגיטימיות במסגרת בחירות בדמוקרטיה, ועל פי איזה

רציונל נוהג משפט המדינה? בלשונו של אלסתייר מקינטייר, המצוטטת לעיל, "צדק של מי? איזו רציונליות?"[72]

.שבה המלצה כתובה להצביע מפא"י ועליה חתימתו ...ר אריה דרעי ""בואו ניקח דוגמא היפותטית" הצהי גוריון מחולקת]לציבור. ג.ב.[. אין לנו כל ספק כי לבוחרים מסוימים המלצה כזו עם חתימתו -של דוד בן גוריון יש לה חשיבות מיוחדת. האם אנחנו יכולים לומר כי בגלל רגשותיהם הסובייקטיביים -של דוד בן .בוודאי שלא! אותו הדבר עם בקבוק השמן ועליו חתימתו של ...גוריון היא מתנה אסורה?-המלצתו של בן הרב כדורי."[73]

קהילות מיעוטים מאתגרות את ההנחה הרווחת במסורת הליברלית כאילו קיים שיח אחד והרמוני של ליזם אינו מגן זכויות פרט, וכאילו לא קיימים גבולות תרבותיים המשמרים תרבויות של מיעוטים, שהליבר ש"ס חידדה בפני השופט מצא ובפני הוועדה כולה את אופייה של הקהילה שאותה היא מייצגת, [74]עליהן. ואת מאפייני הגיוס הפוליטי המתבקשים מכך:

"אנו חייבים להבין כי קיים ציבור בוחרים שניתן לתקשר עמו באמצעות גלויות, יש קהל שמעדיף חולצות רי ש"ס מתקשרים באמצעות בקבוקוני שמן וקסטות. זו החלטה אלקטוראלית שרט וסטיקרים, בוח-טי מובהקת, שעל פי דעתה של ש"ס אסור להתערב בה, אחרת המהלך התקין של בחירות ..."מנהיגיה הרוחניים של ש"ס מעדיפים לתקשר עם קהילת בוחריהם, ולעורר בהם מסורת ....[75]יפגע" וק השמן הוא כמו שפה משותפת למנהיגי ש"ס ולקהל מבית אבא, רגשות, תחושה של משפחה. בקב תומכיהם, וסביר להניח כי זה שאינו שותף לאותה שפה, לא ימצא עניין באותם בקבוקונים."[76]

אמריקנית של רציונליות אינדיווידואלית -בעוד מר"צ העניקה למשפט המדינה פרשנות חילונית ומערבית רשנות קהילתית, שהדירה 'רציונליות', במשמעות של שכלתנות וליברלית, ש"ס העניקה למשפט המדינה פ חילונית אינדיווידואלית, שמבוססת על מידע מילולי כמסגרת הלגיטימית והחוקית היחידה להתנהגות אלקטוראלית. מר"צ, לעומתה, ראתה ברגשות דתיים עממיים ובפרקטיקות של פולקלור מזרחי, ביטויים

[72] A. C. MacIntyre 1988, *supra note* 6.

[73] סעיף 7 לתצהיר התשובה של ש"ס.

[74] Santos *supra note* 40; P. Selznick "The Idea of a Communitarian Morality" *California Law Review* 75 (1) (1987) 445; Barzilai 2003, *supra note* 8; Benhabib *supra note* 38.

[75] סעיף 10 , לתצהיר התשובה של דרעי.

[76] , סעיף 12 . *שם*

, פרימיטיביים, שמסכנים משמעותית את הפרוצדורה [77](primordialקמאיים, פרימורדיאליים)
הדמוקרטית ולכן מקומם אינו במסגרת דמוקרטית מודרנית.

ניתן, אולי, לראות בקהילה החרדית מזרחית כמדומיינת חלקית, כפי שבדרך כלל ניתן לטעון ביחס מכוננים בו זמנית את לקהילות תרבותיות, שכן הארגונים שלהן לא רק מבטאים ומקדמים אלא גם הקהילה עצמה. ש"ס תרמה מאוד לכינונה הפוליטי של הקהילה החרדית מזרחית בישראל. אולם ברור כי ש"ס מבטאת ומקדמת)ואין נפקא מינא מאיזו סיבה במדויק(תרבות של מיעוט דתי, בחלקו הגדול בהגדרה ברורה למדי של גבול חרדי, בעל היסטוריה ותרבות משלו, בת מאות שנים. מיעוט זה רוצה תרבותי, החדיר חלקית בלבד למשפט המדינה באופן, שבו תישמר הגנה גם לפרשנויות התרבותיות של המיעוט בהתייחסותו למשפט המדינה, אפילו שאלו אינן ליברליזם ואפילו סותרות מסורת זו. כדי נה לעבור מעמדה של הצהרתיות חייב היה משפט המדי---דבר שלא נעשה—להיענות לטענותיה של ש"ס חוקתית על -בלבד על גיוון משפטי לעמדה מחייבת הרבה יותר, שמכירה בצורך הדמוקרטי להגן משפטית Legalגיוון כזה באמצעות קידום תרבויות של מיעוטים. זוהי המשמעות העמוקה של פלורליזם משפטי) שוויון, בהקשר זה, אינו סובלנות בלבד תרבותיות. -(ובלתה אין ממשות פוליטית לרבpluralism תרבותית, כי אם היכולת של תרבות המיעוט להשפיע על דמות המדינה באמצעות -לקיומה של צומת רב פרקטיקות משלה.

, שכן הוא כוח פוליטי של לעילרוסבמשפט המדינה אינו ישות נייטרלית ואובייקטיבית, כפי שכבר ה קר את הזהויות ההגמוניות בה. משפט המדינה מהווה נדבך של ממש בעי ומקדמהמדינה ומייצג בהיווצרותה, שימורה וקידומה של אידיאולוגיה מדינתית. במשפט עצמו תמיד תהיה אידיאולוגיה, בעוד הספרות ,המשפט אינו רק משקף את האידיאולוגיה המדינתית כי אם הוא גם גורם המכונן אותה. עד כה טענתי במאמר זה היא [78]ה לאידיאולוגיות של זכויות.יתיוענה דומה בעיקר בהתייחסותהמקצועית העלתה ט רחבה יותר, ולפיה משפט המדינה, לרבות בית המשפט העליון כמוסד ציבורי ייחודי, שמעוצב לא רק ,במסגרת טכסט פורמאלי משפטי, אלא גם על ידי אינטרסים ואידיאולוגיות, מסמן גבולות וחודר גבולות [79]תרבותיות ולפגוע במיוחד במיעוטים.- ודתיים באופן שעלול לסכן רב , עדתיים אתניימת גבולותכדוג

---

[77] להגדרת המונח, בהקשר חברתי רחב, ראה:

Clifford Geertz, *The Interpretation of Cultures* (New York: Basic Books, 1973), at. pp. 259-260.

[78] S. Scheingold *supra note* 40; A. Sarat and T. R. Kearns (eds.) *Legal Rights: Historical and Philosophical Perspectives* (Ann Arbor, 1996).

[79] למאמר מעניין הטוען כי התעלמות מן המרכיב הדתי בתרבויות מודרניות ובמשפט מודרני היא ו בתפיסות חילוניות של זכויות אדם:התעלמות מיסוד מכונן חשוב אפיל

השופט מצא, יו"ר וועדת הבחירות המרכזית, קיבל את טענותיה של מר"צ כאילו חלוקת הבקבוקונים היא על שדחתה את ערעורה של ש"ס,בגדר מתן מתנה אסורה. הבסיס לפסיקתו ולהחלטתה של הוועדה , היה טיעון הרציונליות של מר"צ. רגשות ופרקטיקות מזרחיות מסורתיות וחרדיות פסיקתו של מצא החלטת הוועדה. באמצעות הלך רוח ליברלי, כפי שתואר לעיל, פרקטיקות של בהודרו בפסיקת השופט ו טיקה הדתית, חרדיות מזרחית קוטלגו כבלתי רציונליות ולכן כבלתי לגיטימיות וכלא חוקיות. ההרמנו בהקשר זה, הודרה מן התבנית הרציונלית, שמשפט המדינה בחר בה:

"מטרתו של מסע בחירות היא לשכנע את הבוחרים לבחור במועמד מסוים ולהעדיפו על פני מועמדים אחרים. האמצעי הלגיטימי והמותר היחיד לשכנוע במהלך מערכת בחירות היא המילה: המילה המדוברת מצעות מלים יכול המועמד לפנות למוחות הבוחרים ולהגיונם במסרים קונקרטיים והכתובה. בא ..אבל החוק אוסר ...ובטיעונים משכנעים. הוא יכול לנסות ולשכנעם בסיסמאות ובטריקים פרסומיים ..אין כל בסיס לניסיון להשוות בין "בקבוק שמן ...לחלוטין את השימוש בכל אמצעי תעמולה אחר יה הכתובה או כובע הנייר]תגובת השופט לטענות ש"ס. ג.ב[. הגלויה הכתובה וכובע הסגולה" לבין הגלו הנייר הם אמצעי תעמולה מותרים, הם אמצעים סבירים להעביר מסר כתוב, ואין הם יכולים להיות שימושיים למקבל לכל מטרה להוציא מסר התעמולה בהם. בעוד בקבוק השמן, גם אם ערכו הכספי קטן הוא בלתי חוקי, כיוון שאפילו אם משמש להעברת -לערכה של הגלויה הכתובה או כובע הנירבהשוואה ....מסר מילולי ומסר תעמולתי הוא יכול לשמש את המקבל למטרה שונה"[80]

פסיקתו של השופט אליהו מצא היא בעייתית ביותר על פניה. בניגוד לידוע בספרות מדע המדינה הוא או בכל דרך מילולית אחרת אינם פונים לרגשות, וכאילו הם פונים רק מניח בטעות כי מסרים בכתב השופט גם מניח בטעות כאילו מסרים פוליטיים כתובים אינם מבטיחים למעשה לשכלו של הבוחר[81]. או במפלגה בחירה במועמד מסוים כתוצאה ישירה שללבוחר/בוחרת טובה אישית או תועלת אישית

M. J. Perry, "Is the Idea of Human Rights Ineliminably Religious?" in Sarat and Kearns, *Ibid*, pp. 205-262.

[80] החלטת השופט מצא, תיק 94/98 עמ' 6)החלטה שלא פורסמה מיום 1.11.1998 (; כן ראו להחלטה זהה מיום 6.11.1998 בתיק 153/98 עמ' 2 .)לא פורסם(

[81] למשל, ר. שחר, *מנהיג בהמנה: על בוחרים ואסטרטגיות של שיווק פוליטי*)תשס"א(עמ' 129 – 136 ; 225 – 227;

M. Shamir, A. Arian "Collective Identity and Electoral Competition in Israel" 93 (2) *American Political Science Review* (1999) 265.

לביקורת המלמדת כיצד ניסויי מעבדה הראו כי התנהגויות פוליטיות אינן ניתנות להבנה על בסיס הנחות יסוד רציונליסטיות בלבד או בעיקר, ראו:

Green and Shapiro, *supra note* 63, at pp. 120-123.

)אפילו הבטחות שווא(בהנעת בוחרים על בסיס כדאיות, כביכול, הבטחות ו . תפקידם של רגשותמסוימת כל מערכת בחירות ב הוא חלק אינטגרלי ובלתי נמנע שנובעת לבוחר/בוחרת כתוצאה מהצבעתם רגשות והבטחות אלה רלוונטיות להצבעתו של הבוחר ומשפיעות עליו/ה מאוד גם אם [82]דמוקרטית. נו ודאי. אולם האתוס החילוני ליברלי מניח כאילו התנהגויות דתיות, ניצחון מפלגתו/ה בבחירות כלל אי פונדמנטליסטיות, הן בלתי רציונליות ובלתי ראויות, שכן הן פונות לאמונות בעוד -מסורתיות, קל וחומר כל 'טריק פרסומי' אחר נופל בקטגוריזציה הליברלית של התנהגות רציונלית.

לכנר בעת דיוני הוועדה, כשהיא מותחת למעשה גבול בין -הדין הולץכך הצהירה פרקליטת מר"צ עורכת התנהגות מילולית)מערבית(כרציונלית והוגנת, לבין התנהגות פולקלוריסטית)מזרחית מסורתית תרבותיות -. הגבול המומלץ הזה אינו מבוסס על רב, כביכולוחרדית(כבלתי רציונלית ובלתי הוגנת ין קהילות שונות, כי אם על ניסיון להפוך תרבות אחת בלבד, ליברלית, חילונית ב של מפגשכנקודת צומת בלעדי של סדר חוקתי ראוי בדמוקרטיה:על -ואינדיווידואליסטית, לקריטריון .החוק חייב להתפרש באופן רחב. החוק ..."אשר לחוק, האם הוא צריך להתפרש באופן צר או רחב? [83]".... עיקרון הדמוקרטיה, ועל עקרונות של משחק הוגןהתכוון להגן על עיקרון השוויון, על

בין משפט אם כן, אין די בהבחנות ביניריות בין משפט מדינתי לבין משפט קהילתי, בין משפט פדרלי ל מקומי, בין משפט פורמלי לבלתי פורמלי, או בין משפט כתוב לבלתי כתוב. הבחנות עשירות יותר נוסף, בניגודים ובקונפליקטים בין עוצמת החוויה הליברלית במשמעויותיהן חייבות להתבונן, ב (חברתיים שונים של spaces) מרחביםאינדיווידואליסטית לבין עוצמתה של החוויה הדתית קהילתית, בה . ניגודים וקונפליקטים אלה יביאו לשרטוטים של הגבולות בין ובמרחבים המשפטיים בפוליטיקההמשפט להתערב בהליך נה ובין קהילת המיעוט לקהילות אחרות. משפט המדינה רצה קהילת המיעוט לבין המדי אורתודוכסית, בעוד קהילת המיעוט רצתה בצמצום -על חשבון גבולות הקהילה האולטראהבחירות מעורבותו של המשפט המדינתי בפרקטיקות שלה.

חלוקת הבקבוקונים. ג.ב.[בכתב הערעור שהוגש בפני וועדת הבחירות, הצהירה ש"ס: "פסילה שכזו]של .שפוגעת באופן קריטי בש"ס ובחופש .... למעשה זוהי צנזורה... אידיאולוגית-משקפת גישה פוליטית ש"ס ביקשה להישאר נאמנה לתפיסתה של [84]הביטוי של בוחריה, ומזיקה לדמוקרטיה הישראלית." המפלגה [85]יה יוסף."החזרת עטרה ליושנה", ביטוי שמופיע גם בפסקי הלכה ונאומים של הרב עובד ביקשה, למעשה, כי משפט המדינה ידיר עצמו ממבנה הכוח הקהילתי של מנהיגות חרדית וקהל בוחרים מזרחי. חשוב לציין כי בהקשר זה היה הבדל מהותי בין חרדיות מזרחית לחרדיות אשכנזית. החרדיות

[82] *שם*. ר. שחר,

[83] דיוני הוועדה, 8.11.1998 , עמ' 41 .

[84] 98 ש"ס נ. מר"צ, סעיף 6 . ערעור 2/

החרדיות המזרחית נשענה על בעוד במיוחד זו הליטאית,,[86]האשכנזית הייתה קהילה טכסטואלית סגורה Non-(כי אם לא כתובות)Scripta כתובות)-, לאו דווקא טכסטואליותמאות שנים של פרקטיקות דתיות בניגוד לתפיסות ההלכה החרדיות האשכנזיות, . שמקורן בצפון אפריקה,(ופולקלוריסטיותscripta הייתה רציונליסטית בלבד ואנליטית במיוחד אלו הליטאיות, גישת הלימוד של החרדיות המזרחית לא הפסיקה נגד חלוקת הבקבוקונים לעומת זאת, לעילא ולעילא אלא גם פולקלוריסטית ורגשית במידה רבה. הייתה למעשה בגדר הסגת גבולה של קהילת המיעוט, בשם תחולתה של פרוצדורת בחירות, כביכול תוס של האתיקה הדמוקרטית, כפי שהליברליזם אובייקטיבית, נייטרליסטית ורציונלית המתיישבת עם הא בכך עלול היה הטכסט המשפטי המדינתי, הרשמי, לבטל את יכולתה של קהילת המיעוט תפס אותה. להשפיע על עיצוב המדינה באמצעות נומוס אלטרנטיבי.

וטים מיעקהילות--- לאפשר לנשאי תרבות שונימתוחייב ת,ותרבותי- רב ות, בחברות דמוקרטיבחירות פלורליזציה מתמדת של מ חשוב והפרקטי וזאת כחלק לבטא ולקדם את עולמם הנורמטיבי---בכלל זה . ציבוריות בין אלטרנטיבות פוליטית דמוקרטיתתנאי הכרחי לתחרות פלורליזציה כאמור היא זהויות. את הטענה כי זכותו מחייב , 1992 -, כפי עיגונו גם בחוק היסוד הישראלי מכבוד האדם וחירותועיקרון גנת עיקר זהותו, שכן אחרת אדם יאבד מעו להתעצב במסגרת קהילתו, שבה --- פרט כלשהו---של פרט בזהויות של , קל וחומר, הדברים אמורים(, ואת המשמעויות של חירותו ללא זהותו.dignityאת כבודו) וזהויותיהם או אפילו לשמרבנות ובני מיעוטים, שאלמלא שימור קהילותיהם, לא יוכלו לקדם את חופש דת הוא מרכיב חשוב במסגרת של כבוד האדם וחירותו, תרבות הגמונית הזרה להם. וכנגדבמסגרת והצורך הנורמטיבי הנגזר מפרשנות זו הוא כי יש לשמור לא רק על זיקתו של יחיד לקהילה דתית, אלא אוטונומיה לפרקטיקות משלה, -עוט דתי במיוחד ודווקא כקהילת מי-יש לאפשר לקהילה הדתית עצמה חבריה וחברותיהחברתי ותרבותי של ולקיום שהכרחיות לקיומה.[87]

לבוחריה של ש"ס חייב להישמר כושר הבחירה לנהוג כהווייתם במסגרת הפרקטיקות של קהילתם, אפילו ואין - זה לא יפגעאלו נחשבות כלא ראויות בעיני המתבונן מחוץ לקהילה. כמובן, ראוי כי חופש בחירה בחופש הבחירה של בוחרי מפלגות -סיבה כי יפגע ולא נטען גם בהליכים המשפטיים כאילו הוא פגע

---

[85] צ. זוהר, *שם, שם ה"ש* 52.

[86] D. Boyarin *Unheroic Conduct* (Berkeley, 1997).

[87] לפירוט רחב יותר בהקשר השוואתי וישראלי, ראו:

Gad Barzilai, *Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities* (Ann Arbor, 2003) ch. 5.

אחרות, וקהילות אחרות, לנהוג באופן שונה. קשה לראות מדוע חופש הבחירה בעולם החילוני, המבוסס בעולם החרדי. ראשית, ההבטחה על תלויות ארגוניות, כלכליות, שיווקיות שונות, עדיף על פני תלות כאילו יש בבקבוקון השמן כדי לשמש ריפוי סגולה אינה שונה מהבטחות אחרות של פוליטיקאים חילוניים כאילו בחירה במועמד/ת מסוימים תביא מיידית לשיפור אישי משמעותי, בטחוני או כלכלי או אחר, בקרב . שם האינטימיות הפוליטית בין הנבחר לבוחר עוד בוחריהם. בתחום הבחירות לרשויות המקומיות, שאני גדולה הרבה יותר. שנית, מפלגות חילוניות, בארץ ובעולם, עושות שימוש בדמויות ידועות מעולם הבידור, הרוח, הדת, הספרות, הספורט, וכו' הקוראות לחסידיהם להצביע עבור דמות פוליטית מסוימת או המפלגה כאילו תשנה קיצונית לטובה את מצבם האישי. התערבות עבור מפלגה מסוימת, שכן הדמות או משפטית בכל אלה ואיסורם יביאו לדיקטטורה חוקתית.

freedom of, שעומד ביסודו של החופש לבחור)(freedom of choice) חופש בחירהו שלמשמעות חירה אינו מושג מנותק קונטקסט מסוים של זמן ומקום. חופש בבתרבות מסוימת וב(מותנית election נתונה להשפעות אישיות באמצעותש ,מהקשרים נורמטיביים ואונתולוגיים. האם הבחירה החילונית עדיפה כדוגמת טכס הזיכרון ליצחק רבין ז"ל, התקשורת הטלוויזיונית, או טכסטים חילוניים,גורמים כגון ת שנים? הרי עצם הרצון לשמוע ות רבוהמבוסס על מסורציות לרבנים, של אנשים דתייםעל פני ציות . יש להבחין חברתיתלרב מסוים ולא לאחר, להשתייך לחצרו של רב אחד ולא אחר, גם היא בחירה הסכמה עם התוקף של בחירה מסוימת לבין התנגדות לתכניםהבחנה תיאורטית ונורמטיבית ברורה בין מחייב --פילו על פי עקרונות ליברלים א– שלה; שכן מתן פרשנות מצמצמת לחופש בחירה הדמוקרטי היקף צר מאוד לדמוקרטיה. איני צריך להאמין בבקבוקוני שמן או להשתייך למסורת דתית המכבדת אותם כדי להצדיק את התוקף שלהם כאמצעי תעמולה דמוקרטי; איני צריך להאמין להבטחותיו של סוי הישיר, או להשתייך למחנהו הפוליטי, מועמד לרשות ממשלה כי שלום יביא להקלה מיידית בנטל המי כאמצעי תעמולה דמוקרטי. --- אפילו היא דמגוגית---כדי להצדיק את תוקף הבטחתו

, את חופש יות שונותב ברמות אינטנסינכון, אמנם, כי בקהילה מעוגנת זהותו של היחיד באופן המגביל, ליסטית לחלוטין, אטומיסטית, ומדומיינת לא אהבחירה שלו/ה לעומת הצפוי, כביכול, מתפיסה אינדיווידו על חופש בחירה הן חלק בלתי נפרד מחיים - מאוד ואפילו חמורות-הגבלותבמעט, של החיים הפוליטיים. התא המשפחתי, -, כגון רבותישויות חילוניותחיים בהדבר נכון לגבי מודרניים גם בהקשרים חילוניים. ארגוני בטחון, בתי קיבוצים, -קהילות חילוניות כדוגמתמות עבודה, מקומוסדות חינוך, מוסדות תקשורת, חולים, ועוד..הוגים מרכזיים של העידן המודרני הצביעו על המודרניות החילונית כאשליה של חופש, מגבלות הממשמעות ; למגבלות מגוונות על חופש הבחירה שלהם, למעשה, נתוניאנשים בעוד בלבד, ת מרחבי הבחירה והפעולה של הפרט. מעבר למסווה של משמעותית אתוחמות וה אותם,(discipline) מציוה מציאות עגומה הרבה יותר של מנגנוני כוח כביכול, מדינה המגן עליהן,משפטחירויות פרט ו

מפעילים דיכוי על הפרט למרות ובגלל קיומו ש בתחומי חיים שונים, כאמור לעיל,אנונימיים, לא רשמיים, חוק פורמלי.של שלטון[88]

גם הכרעתו של פרט להשתייך לקהילה דתית שכן אסור כי תפיסת חופש הבחירה תהיה ליברלית בלבד, היא בגדר חופש בחירה פונדמנטליסטיתמפלגה המזוהה עם קהילה דתיתל להצביע פונדמנטליסטית או יות ידוע למדי מראש, שוב לציין כי למרות שדפוסי הצבעתן של קהילות דתיות וחרדח וחופש בחירות. ,כמו גם דפוסי הצבעתם של קהלים חילוניים מוגדרים, הרי לעולם נשמרה, אפילו בקהילות החרדיות הטרוגניות הצבעה מסוימת, לרבות הצבעה למפלגות חילוניות כדוגמת מפלגת העבודה, הליכוד, ישראל ביתנו ועוד, באופן שאינו תמיד הולם את המלצות הרבנים.[89]

דנטליים להקשר צ להיות טרנס---ואינם ראויים— חופש בחירה וחופש בחירות אינם יכוליםשלם מושגי חוקתי כזה מותנית בהקשר מסוים המתוחם בגבולות פוליטי כל מושג משמעותו של תרבותי מסוים. תנאי הכרחי למיצוי ם של הגבולותתרבותיים. הכרה בגבולות כאלה היא הכרחית לחירות האדם בהיות יותיו. לדוגמא, המלצתו הציבורית של הסופר ואיש הרוח עמוס עוז להצביע עבור מר"צ או מפלגת זהו חלק מן התנועות הקיבוציות, מהמלצתו של בהעבודה אינה פחות אפקטיבית במקומות כרמת אביב ג', או ור להצביע עב(16 -)בבחירות לכנסת ה הרב כדוריו של ש"ס והמלצת-הרב עובדיה יוסף להצביע של אהבת ישראל. המלצותיהם של יעקב חזן ומאיר יערי, ז"ל, להצביע עבור מועמד מסוים-יריבתה ת לאופן הצבעתם של ו קריטיו היאהרון בקיבוץ המאוחד,-הקיבוץ הארצי ומפ"ם, או המלצתו של יצחק בן של אדם , כמעט ללא כל חריגים. איש/אישה לחצרם, לקהילתם. החלטתו רוב בני ובנות קהילתם להשתייך לחצרו החרדית של הרב עובדיה יוסף אינה חופשית פחות מהחלטתו של תושב ת"א לדור ברמת אביב ג' ולשקף ולקדם בכך, בדרך כלל, את תפיסותיה ואורחות חייה.

יודגש כי איני סבור כאילו אין הבדלים תרבותיים, חברתיים, פוליטיים וכלכליים של ממש בין קהילות קהילות דתיות פונדמנטליסטיות או דתיות אורתודוכסיות. אדרבא, לב טענתי הוא כי בין לחילוניות

---

[88] P. Fitzpatrick *The Mythology of Modern Law* (London and New York, 1992); M. Foucault *The Archaeology of Knowledge* (London, 1972); M. Foucault *Discipline and Punishment* (New York, 1977); N. Fraser "What's Critical about Critical Theory?" In *Feminists Read Habermas* (J. Meehan, ed. New York and London, 1995) 21.

[89] 64% מדפוסי ההצבעה, -פי מחקריהם של אשר אריאן ומיכל שמיר משתנה הדתיות, לרבות חרדיות, יכול להסביר כ–על *הבחירות בישראל* ראו: א. אריאן, "מועמדים, מפלגות וגושים: ישראל בשנות התשעים," אצל א. אריאן, מ. שמיר)עורכים( )ירושלים, תשס"א(עמ' 15 . *1999*

לא מבטלים את משמעויותיהם של חופש הבחירה וחופש הבחירות, אך מתניההבדלים המגוונים האלה אותם כאשר הפרשנויות למושגים אלו אינן ליברליות. המשפט חייב לתת תוקף גם לפרקטיקות דתיות . דרעי וממילא להסתכן גם באובדן הערכים הדמוקרטיים שבוות לו, ולהגן עליהן, או להסתכן בדיכוין הזר נגד הרב עובדיה יוסף. אז, בשנת 1998, סבור היה אחרת, בגלוי 2003 , לצאת - 2002 ו-עצמו בחר ב והצהיר במפורש כי:

אני אצביע עבור שמעון פרס. -עון פרס"אני מתוודה כי אם הרב עובדיה יוסף יאמר לי להצביע עבור שמ אני אצביע עבור ביבי נתניהו. אני כופף את שיקול דעתי -אם הוא יאמר לי להצביע עבור ביבי נתניהו לשיקול דעתו. עכשיו תאמרו לי שזה לא לגיטימי, ושהוא לא צריך לבטל את חופש הבחירה שלי? רבותי, לשמוע לרב עובדיה יוסף."אני בחרתי בזה מרצון. מרצון אני בוחר[90]

תרבותיות דמוקרטית לכבד ולהגן על קהילות לא -ראינו כי קיימים טעמים של ממש לצורך של רב תרבותיות ליברלית, שהיא מסורת אחת בלבד אפשרית במסגרת -ליברליות בפרקטיקות שלהן. רב של הפרט לקהילה, אינה עונה על דמוקרטית, זו השמה יהבה על הפרט, ובמקרים חריגים למדי על זיקתו הצורך הדמוקרטי בכך שמיעוטים דתיים לא יאלצו להיות, תחת כפיה, חלק ממסורת ליברלית בה הם אינם מאמינים. פרשת בקבוקוני השמן מצביעה על כשל ליברלי נוסף והוא השאיפה למנוע פרקטיקות לא מדינה. המסורת הליברלית היא לגיטימית, ליברליות בהן הקהילה נוקטת כאמצעי לעצב את אופייה של ה על משפטית מייצרת פרדוכס שלפיו כופים 'חירות', -כמובן, אך השאיפה המוטעית להופכה לפרדיגמת תרבותיות חייבת לכבד ולהגן דווקא -רב מקום בו החירות ניתנת לביטוי באמצעים דמוקרטיים אחרים. רק במקריסת המיעוטת, ולהתערב בגבולות קהיל שנתפסות בעיני הרוב כבלתי ראויו,על תרבויות נות של אלימות למניעת נזקים קשים לקורב בלבד בהם ההתערבות נחוצה כאמצעי אחרוןחריגים,[91] עיקרון זה נכון לגבי קהילות מיעוט לא ליברליות וליברליות כאחד.

בהם הקהילה ---ליתאלה הבולטים בספרות הליבר—מקרה בקבוקוני השמן אינו מסוג המקרים החריגים הלא ליברלית היא אלימה פיזית. קהילות לא ליברליות, וקהילות דתיות פונדמנטליסטיות אינן אלימות, פעמים רבות, פונדמנטליזם מלווה דווקא בפציפיזם. האולטרא אורתודוכסיה היהודית, [92]פעמים רבות.

---

[90] דיונים בפני וועדת הבחירות, 8.11.1998 , עמ' 45 . פרוטוקול ה

[91] לגישה דומה, ראו:

L. Sheleff *The Future of Tradition* (London, 2000).

[92] שהטיל ,בפרשת כץ, קבע בג"ץ כי עונש של חרם ונידויאלימות היא לכשעצמה מושג יחסי ביותר. וק החרות. בג"ץ ראה חובה לבית דין של המדינה בית דין רבני הוא בלתי חוקי, שכן אין לו בסיס בח 1953 , להטיל רק עונשים הקבועים בחוק. מצד אחר, -הפועל מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג

ות, הן פציפיסטיות בגלל)ולא למרות(ברובה הגדול, ההינדואיזם, ברובו, האמיש וקהילות נוצריות אחר שיקולים דתיים.

ברור כי כאשר מתקיימת אלימות פיזית בקהילה על המדינה להתערב, באופן אלקטיבי וממוקד, בגורמי המדינה חייבת להתמודד עם האלימות הקהילתית תוך שהיא מכבדת את האוטונומיה הקהילתית האלימות. תרבותית, עד כמה שניתן. נכון פסקו בתי משפט פדרליים בארה"ב כי הכנסייה לא תוכל להתגונן בפני ה בילדים בטענה כי חקירות משטרה נגד אישי כנסיה בכירים מנוגדות לתיקון מיניתל התעללותעהאשמות פונדמנטליזם עם זאת, בתפיסות ליברליות יש הגזמה רבה בטענה כאילו חופש דת.-הראשון, שעניינו פרשת בקבוקוני השמן מלמדת כי פעמים המדינה, ולא קהילת המיעוט, היא **[93]**דתי מוביל בהכרח לאלימות. האלימה תרבותית. חובת המדינה היא להגן על קהילת המיעוט לא רק כאשר זו עוסקת בענייניה שלה, בותה שלה בעיצוב , אלא גם כאשר קהילת המיעוט רוצה להשתתף באמצעות תר**[94]** Yoderכמו בפרשת פניה של המדינה.

בכך הדיר עצמו בית המשפט לא שלל את סמכותם של בתי דין חרדיים קהילתיים להטיל עונשים כאמור. ,יפוטית של הקהילה החרדית, כל עוד בתי הדין הם קהילתייבית המשפט מהתערבות באוטונומיה הש *כן נ. בית הדין* 3269/95בג"ץ ראו: המדינה.על ידי ואינם ממומנים בלתי רשמיים במשפט המדינה, מצד אחר, בכל האמור לאלימות פיזית ממשית הייתה פסיקת בתי , פ"ד נ)4 (590 . *הרבני , ירושלים* , בפסיקה שעניינה ענישה פיזית נגד ילדים, הייתה דעתו של בית המשפט המשפט פולשנית יותר. הנה עם זאת, בג"ץ שלילית ביותר והיא פסלה אלימות נגד ילדים בקהילות מיעוט דתיות בצורה גורפת למדי. השאיר מרחב מחייה, וטוב שכך פסק, לענישה פיזית קלה מאוד, שיש בה טעם חינוכי בלבד ואין בה ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל פ"ד נד)1(145. משום התעללות.

אלימות קלה בעיני קהילה אחת, תיחשב צעד שאני סבור כי בתי המשפט של המדינה חייבים להכיר בכך חינוכי ולכן תקף בעיני קהילה שנייה. כל עוד אין מדובר בגרימת נזק פיזי או נפשי קשה, אין הצדקה כי .לתפיסה דומה, ראו: מ . הלא ליברליתרב בחייה של קהילת המיעוט הדתיתמשפט המדינה הליברלי יתע , 76 – 7)תשנ"ח (: 11 *פלילים*ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" - " שכל מאוטנר, 67 – 68

[93] ר. ; 5 (תשנ"ה) *תיאוריה וביקורת* 7 רבינוביץ, "המסע המפותל להצלת נשים חומות." . ראו למשל: ד *עיוני* שמיר, "חברה, יהדות ופונדמנטליזם דמוקרטי: על מקורותיה של הפרשנות השיפוטית." יט)3( )תשנ"ה (699 . *משפט*

[94] *Wisconsin V. Yoder* 406 US 205 (1972)
, שלא לשלוח את ילדיהם האמישבמקרה זה התבקש בית המשפט הפדרלי להכיר בזכותם של בני הכת זה כנגד זה עמדו המשפט הפדרלי לעומת המשפט הדתי הקהילתי. בית . 14 לבית הספר לאחר גיל

ת יו התנגדון בישראל הות טובותכמובן כי קיימים מצבים בהם המיעוט הדתי כופה עצמו על הרוב. דוגמא , לחברותן של נשים בכלל ונשים רפורמיות במיוחד במועצות דתיות, המיעוט החרדי לנישואים אזרחיים המקרים האלה הקהילה החרדית מכתיבה וכופה אורח בכל ולגיורים רפורמיים. ליבוא בשר לא כשר קהילות שלחיים באמצעות עמדה מונופוליסטית במסגרת הסדרים רפובליקניים ותוך פלישה לגבולות בין הפרדה בין הדת האורתודוכסית ל-עקב אי .., והאוכלוסייה החילוניתדתיות אחרות, כגון הרפורמים נית במיוחד מאז 1981 , הגיעו המפלגות החרדיות לעוצמה מדינה ופיצול המערכת המפלגתית החילוה פוליטית חסרת תקדים בשנות התשעים.

גיורים עיגון סטטוטורי של מנעו עיגון חוקי של נישואים אזרחיים ון הן שלה הפוליטית עוצמת הווטועקב יקון לחוק בישראל או ביטלו החלטות בג"ץ באמצעות חקיקה בכנסת, כפי שנעשה על ידי תרפורמיים יסוד: חופש העיסוק כדי למנוע יבוא בשר לא כשר ולבטל בכך את תוצאות הפסיקה בפרשת מיטראל[95]. כולים ביורוקרטיים של החלטות בג"ץ. לדוגמא, בתגובה י הביאה לס של המפלגות החרדיותעוצמת הווטו עצה הדתית בירושלים לפסיקת בג"ץ בעניינה של גב' ענת הופמן והחלטתו של בית המשפט לחייב את המו - על אי בהוראה פנימית במשרדו,הורה שר הפנים דאז, אליהו סוויסה,לאפשר את חברותה במועצה, עמדת ווטו כזו של הציבור החרדי היא[96]. למרות הפסיקה המפורשת של בג"ץ הדתיתהכינוס המועצ חתירה דת ווטו כאמורמיצוייה של עמ תרבויות קהילתית, שכן אין ב-לעקרונות של רבברור בניגוד . שלהן שלא לנהוג על פי אמונתן, לא חרדיות ובמיוחד חילוניות,לשוויון אלא כפייה על קהילות אחרות

במצבים אלה של כפייה חיצונית, בהם הקהילה החרדית אינה משמרת את האוטונומיה התרבותית שלה, פגוע לרבותו במצבי כפייה עלולה התע-אלא כופה עצמה, מוצדקת הייתה התערבותו של בג"ץ, שכן אי מאפשרת של כפייה של משפט המדינה במצבים אלה, כאמור, אי התערבות. תרבותיות-חמורות ברב

המשפט החליט לתת תוקף למשפט הדתי הקהילתי, בהדגישו כי בעשותו כך הוא מודע לעובדה כי בני הכת השכלה, שלא תאפשר להם להתחרות בשוק העבודה. הרציונל שהנחה את בית -עלולים לסבול מתת ו באוטונומיה הקהילתית, לעניין זה, אין פסיקתו של בית המשפט פוגעת במי שאינם המשפט היה כי בהכיר חברים בקהילת האמיש. לעומת זאת, דרישתה של הקהילה עצמה מעוגנת בתרבותה, ומכאן ההצדקה לה. בית המשפט העדיף לכבד את גבולותיה של הקהילה הדתית פונדמנטליסטית, שכן לא היה בכך משום למאמר חשוב בעניין זה, ראו:ים, מחוצה לה.פגיעה באחר

A. Sarat, and R. Berkowitz "Disorderly Differences: Recognition, Accommodation, and American Law" 6 *Yale Journal of Law and the Humanities* (1994) 285.

[95] 4676/94 בג"ץ *הכנסת נ. מיטראל*. 15)5 נ ד"פ

[96] ראו: G. Barzilai 2003, *supra note* 8 at pp. 209-278.

לקהילה אחת)קהילת המיעוט(להתערב בגבולן התרבותי של קהילות אחרות)קהילות מיעוט או קהילות הפרדת דת ממדינה היא למעשה -ן, כי אילמטה מזה ברור, לכרוב(ולהכתיב להן אורח חיים הזר להן. תרבותיות ובנכונות הציבור החילוני לשמר ולכבד את התרבות -בומרנג פוליטי, שסופו כי יפגע ברב הפרדה כזו כדי לעודד את משפט - ויש באיאורתודוכסית הקהילתית בישראל-האורתודוכסית והאולטרא הפרדה בין דת -מנטליסטית. במסגרת כזו של איהמדינה להתערב בפרקטיקות של קהילת המיעוט הפונד למדינה ניתן להצדיק משפטית ותיאורטית את התערבות המדינה במצבי כפייה חיצונית אך התערבות אינה מהווה מצב של כאמור אינה מוצדקת במקרה של חלוקת הבקבוקונים, שכן פרשת בקבוקוני השמן יתה מיועדת לבנות ובני הקהילה בלבד, אשר ברצותם כפייה חיצונית, כאמור. חלוקת הבקבוקונים הי לקחו את הבקבוקונים וברצותם נמנו מלקחתם. בוודאי כי השימוש בבקבוקונים לא היה בגדר שימוש שיש עמו כפייה כלשהי על קהילות וקבוצות או יחידים עם זהויות ואמונות אחרות.

דברי סיכומד.

ת ישראליות בנות זמננו. המפגש המרתק, המסוכסך, ולרוע הדברים, פעמים מאמר זה אינו מגולל רק בעיו של ת, יו, בין תפיסות שונות של קיום חברתי, של היחס בין האדם לאלוקות, של זהו מאודגם מפגש אלים עד כה לתשומת הלב הראויה בספרות המשפטית הבחירות לא זכומודרניות ורציונליות, של חופש בחירה זה זכה לתשומת לב ציבורית חלקית ומעוותת לאחר פיגוע הטרור מסוג פוליטית. מפגש -וההחברתית בעיקר מפגש בין תרבויות אינה תרבותיות אינה רק ו- 11.9.2001 . רב-הראוותני במגדלי התאומים, ב תרבותיות היא מפגש מכונן בין מסגרות הכרתיות, - רב[97]אלימות ללא אלימות, ובין 'טוב' ל'רע'. - והטכסטים שלומרחביו על מגווני -רתיות, תרבותיות, כלכליות ופוליטיות שונות ומנוגדות. המשפטחב בהיותו בסיס נורמטיבי למדינה ולקהילות מיעוטים הוא זירת התגוששות מרכזית לעיצוב גבולות הרב דמים, משפטיים המקיימים, המאיימים, המקמרחבים ממדי של -תרבותיות ותוך כדי כך לעיצוב רב ההורסים והמשנים את הגבולות בין הפרט, הקהילות והמדינה.

-הטרגיות של המפגש הוולקני הזה, ובמרכזו המאבק על הגבולות בין קהילות דתיות אולטרא אורתודוכסיות לבין מודרניות אסרטיבית, קפיטליסטית, ליברלית, מונחית ארה"ב, בולטת במיוחד על רקע הבדלים לאחר פיגוע התאומים היטשטשו בשיח הציבורי והאקדמאי .ומימגדלי התא-אירועי פוסט עקרוניים בין דת לבין אלימות שנימוקיה דתיים, בין פונדמנטליזם כשימור של קנונים אנושיים לבין

---

[97] ראו למשל מבט אלטרנטיבי לדעה הרווחת כאילו הלקח המרכזי מאירועי מגדלי התאומים הוא 'מלחמת ציוויליזציות' : ס.)תרגום: ר' מרקס, 2002 (, *11 בספטמבר ואירועים סמוכים-ברוכים הבאים למדבר של הממשי: חמש מסות על הז'יז'ק*, 41 במי -וחד עמ' 52.

אי הוודאות בעולם חדש, אך מסוכן .קיצוניות וייאוש הנובעים בין השאר מליברליזם קפיטליסטי מואץ תרבותיות אינו מושג נתון, אלא הוא לכשעצמו ביטוי לתהליכים -רבלכן, .את קורבנותיה, גובה ביותר וליצירתם. מושג זה עלול להיות מס שפתיים של ליברליזם אטומיסטי, רכושני ואגואיסטי או מסווה מאמר [98]. תרבותיות-ה של רב שלכאורה לא ראויות להיות במסגרת, קבוצותנגד דווקא לאפליה קהילתני לבין תפיסות מודרניות, , לא ליברליות,זה הראה כי חידוד ועיצוב יחסי הגומלין בין קהילות מיעוט דתיות , אלא גם פרוייקט קשה ומורכב לדמוקרטיהשכלתניות וחילוניות של זכויות פרט אינם רק אתגר קריטי אך אפשרי.

חירות דמוקרטית, מתעלמות מן פנטזיות ליברליות בדבר מושלמותן של זכויות פרט, כאמצעי להבטיח הכרחיות לזהותנו וכי לדת יש תפקיד ציבורי חשוב בדמוקרטיות. פונדמנטליזם מיעוטהעובדה כי קהילות - מחדש, לדת הן ברמות הלוקליות למעשהדתי אינו טרור, ובעולם בו הריבונות הלאומית מוגדרת ת, עשויה להיות חשיבות ו טרנס לאומיות ופרקטיקקהילתיות, הן ברמת המדינה, והן כישות של אמונה לכינון זכויות אדם. ציפיות הברמסיאניות לכינון מרחב תקשורתי, ופרקטיתעצומה כמסגרת נורמטיבית שמניח את קיומה של פרוצדורה דמוקרטית נייטרליסטית, התעלמו במידה רבה, עד כה, מן האתגר של קהילתי. רדוקציוניזם מרכסי, -פונדמנטליזם דתיין בחידוד הדילמות הנגזרות ממפגש בין ליברליזם ל המהותית שמתמקד רק ביכולות הישרדות כלכליות של מעמדות מקופחים, אינו מחשיב דיו את העוצמה ים משמרנים, מכונותכי אם כמקור (Epiphenomena) על-בתרבויות קהילתיות ובדת לא רק כתופעות הראייה האלו רחוקות מלתת תשובה למפגש המרתק בין כל זוויות[99] של צרכים חברתיים.ומקדמים קהילתית לבין החוויה החילונית הלאומית, בין המיעוט לרוב, בין טכסטים של שכלתנות -החוויה הדתית פרטנית מערבית לבין פולקלור קיבוצי מזרחי, בין פורמליזם לרגש, בעידן בו משמעויותיה של וד הרבה פחות מאשר עם סיום המלחמה הקרה בסוף שנות הגלובליזציה הליברלית נראות ברורות ע השמונים של המאה הקודמת.

בעוד חשיבה רווחת היא, כיום, כי בפנינו מתגשמת נבואת הזעם של מאבקי ציוויליזציות, מאמר זה מתמקד דווקא בהיבטים אלטרנטיביים חשובים במשפט כצומת למפגשי תרבויות של קהילות. אני מציע

---

[98] תרבותיות' שימשו גם כאמצעי להפליית קבוצות מהגרים, ראו:- המלמדת כי נימוקים של 'רבחשובה לביקורת

A. Spektorowski, "Right Wing Multiculturalism: Ethno-Regionalism and the New Discourse of Political Exclusionism." *Forthcoming* (2003)..

[99] מאמר מרתק המנסה ליישב בין דאגה ליכולות כלכליות של מיעוטים לבין אינטרסים תרבותיים, ראו: ז. ברונר, י. פלד, ל *במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון רב תרבויותתרבותיות הליברלית"* -"על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב . ר. שמיר, עורכים. ת"א, תשנ"ז(107 .)מ. מאוטנר, א. שגיא *צבי ז"ל-לאריאל רזין*

ג של זכויות אדם ויחסים חברתיים על בסיס עקרונות של יחסיות תרבותית, שמאפשרת הכללה לכונן מאר ולא הדרה דווקא של קהילות מיעוט המקדשות בטכסטים דתיים אורחות חיים מסורתיים.

אינו מונופוליסטי אך 'האחר' ם שבה, למשפט ולפוליטיקהווביליי זהת במאמרוהביקורת וההבניה המוצע כמובן כי המיעוט אינו צריך להיות בעמדת ווטו ביחס לרוב, באופן שאינו דף בשל שונותו.גם אינו נר במידה —מאפשר לרוב שלטון דמוקרטי. אך משטר פוליטי דמוקרטי חייב לאפשר למיעוט הגנה מלאה ואת מלוא האפשרות לעשות שימוש בתרבותו של ---רבה על ידי זכויות קיבוציות הניתנות לקהילה ללא התמקדות ט, כולל זו הדתית פונדמנטליסטית, כדי לנסות ולהשפיע על אופייה של המדינה.המיעו לא נשכיל להבין את עוצמות הקונפליקטים ממילא גם פוליטיים, כלכליים, וחברתיים,, תרבותייםבגבולות כפי .ליסטית הנוצרות כתולדה של המפגש בין החוויה הליברלית לבין החוויה הדתית הפונדמנטוהדילמות -שמאמר זה מלמד, הגיונות היסוד של ליברליזם על גווניו, אינם יכולים להיענות לאתגר זה של רב תרבותיות, בקונטקסט בו דן המאמר.

לאפשר ן להיות סוף פסוק. יש בהות מתיימרן, אינ להקהבעיות המוצגות במאמר זה, והפתרונות המוצעים שונות, טכסטים משפטיים מנוגדים, ומסורותקבים על המפגש בין אמונותמצע ברור יותר לדיונים נו פרקטיקות סותרות, מדינה לעומת לוקליות, ומערב לעומת מזרח. הרמוניה היא מיתוס, ואין אמצעי טוב יותר לראות בעיות מעבר למיתוס של הרמוניה מאשר ניתוח הקונפליקטים במסגרת ומחוץ לקהילות על שונותן, מרכיבי העוצמה, הדיכוי והחופש שבהן, קדמו היסטורית לעידן מיעוטים מיעוטים. קהילות . במפגש בין הקהילות הללו ואחרות טמון איום של עידן זה לאחריו הרבההמדינות, ויתכן כי הן ישרדו פוטנציאל אדיר של תרבותיות- של רבאך בעיקר טמון בצומת זה .)העלול להגשים את עצמו(של הרס היכולות להסתופף זו בצד זו, אלטרנטיבות חשיבהשל וור מכבליהן של דעות קדומות והעצמתשחר ולחיות בפיוס זו עם זו, בקשת מגוונת ומעוררת אתגר של חיים אנושיים, שבהם ההבדלים בין שחור ללבן .וצבעי קשת אחרים, נתונים תמיד להתדיינויות לגיטימיות