

# הפללה, פופוליזם ומשבר הדמוקרטיה הליברלית

עילי אהרנסון\*

המאמר מוקדש בגעגועים לזכרו של פרופ' גדי ברזילי ז"ל. קולו של גדי – קול של חוכמה, רגישות והומניות – חסר לנו כל-כך בישראל של הרגע הנוכחי.

המצייאות הפוליטית של המאה העשרים ואחת מתאפיינת בהתחזקותן של תנועות פופוליסטיות המערערות על ערכיה המכוננים של הדמוקרטיה הליברלית. השפעתה של מגמה זו על המשפט החוקתי נדונה בהרחבה בשיח האקדמי והציבורי. לעומת זאת, השפעתה על האופן שבו מדינות משתמשות בסמכותן להפליל התנהגויות טרם זכתה בעיון מספק, על-אף מרכזיותה של סמכות זו בעיצוב היחסים שבין האזרח לשלטון. המאמר נעזר בתאוריות סוציולוגיות של הפללה כדי לנתח את התפקיד שיוזמות חקיקה פלילית ממלאות בניסוח סדר-היום האידאולוגי של תנועות פופוליסטיות. הדיון בוחן את האופן שבו המשמעות הסימבולית המזוהה עם המשפט הפלילי מסייעות לתנועות פופוליסטיות עכשוויות לחזק את ההזדהות הרגשית של בוחריהן עם רעיונות פוליטיים שבעבר נתפסו כקיצוניים וכאנכרוניסטיים. לצד זאת המאמר מראה – תוך היעזרות בדוגמאות מארצות-הברית ומאירופה וזיהוי ההבחנות שבין דפוסים עכשוויים של הפללה פופוליסטית לבין דפוסים מוקדמים של פופוליזם ענישתי – כיצד סביבת הקיטוב הפוליטי שבו פועלות תנועות פופוליסטיות בנות-זמננו משיתה הגבלות אינהרנטיות על יכולתן להשיג את מטרותיהן. ניתוח זה משמש בסיס לדיון בהשפעתם של זרמים פופוליסטיים על החקיקה הפלילית בישראל, ולשרטוט תרחישים אפשריים אחדים לגבי מידת השתלבותן של הפופוליזם המקומי במגמות גלובליות בתחום זה.

---

\* מרצה בכיר, סגן דקן להוראה וראש המרכז לחקר משפט, פשיעה וחברה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודה ליונתן אלפיה על תרומתו הנהדרת כעוזר-מחקר. תודה מקרב לב גם לאילן סבן וכן לחברות ולחברים במערכת **משפט וממשל** – מיטל ניימן, עופרי בשן, שקד דמארי ורועי כרסנטי – על תרומתם החשובה לשיפור המאמר ולחידוד הטיעונים המוצגים בו.

מבוא. א. פופוליזם כ"אידאולוגיה רזה". ב. הפללה ופופוליזם – מבט תאורטי: 1. הפללה פופוליסטית כ"קליפה ריקה" של קונסנזוס חברתי; 2. הפללה פופוליסטית ככלי ל"שימור באמצעות שינוי" של היררכיות חברתיות. ג. הפללה ופופוליזם – מבט השוואתי: 1. יוזמות הפללה פופוליסטיות במשפט האמריקאי; 2. יוזמות הפללה פופוליסטיות בשיטות אירופיות. ד. הפללה פופוליסטית בישראל והשתלבותה במגמות גלובליות. ה. סיכום.

## מבוא

ספרות נרחבת בתאוריה פוליטית מצביעה על קיומם של מתחים אינהרנטיים בין שני רכיביו של רעיון הדמוקרטיה הליברלית.<sup>1</sup> מתחים אלו מתגלים פעמים רבות במפגש שבין עקרונות דמוקרטיים של ריבונות העם והכרעת הרוב לבין ערכים ליברליים המבקשים להטיל מגבלות על כוחו של הרוב, להגן על זכויות הפרט וקבוצות מיעוט, למסד את עקרון הפרדת הרשויות, ולבסס תנאים לדיון ציבורי ומפלגתי המאפשר פלורליזם ערכי. האיוון העדין בין הרכיב הדמוקרטי לרכיב הליברלי שמר על יציבות יחסית במדינות המערב בעשורים שלאחר מלחמת העולם השנייה. למעשה, בתום עידן המלחמה הקרה, עליונותה של הדמוקרטיה הליברלית על חלופותיה נראתה מובהקת עד כדי כך שהיא הובילה הוגים מסוימים לחזות את "קץ ההיסטוריה", במובנה כתהליך דיאלקטי המתהווה דרך הכרעתם של קונפליקטים בין אידאולוגיות מתחרות וצורות משטר חלופיות.<sup>2</sup> אולם, דווקא לאחר תורהזהב שחוותה הדמוקרטיה הליברלית בשלהי המאה העשרים, נראה כי המתחים והסתירות בין הרכיב הדמוקרטי לרכיב הליברלי החלו להופיע באופן יותר ויותר מעל פני השטח.

לתהליך הגירוש המתחולל בין הרכיב הדמוקרטי לרכיב הליברלי של משטרים פוליטיים במדינות המערב יש מקורות מגוונים.<sup>3</sup> מקור מרכזי של תהליך זה מיוחס למגמות הגלובליזציה המואצות שהתרחשו בעשורים האחרונים והובילו לעליית מסגרות פוליטיות המקדמות תפיסת עולם ליברלית ללא הישענות על תמיכה עממית מקומית. התחזקות השפעתם של מוסדות בירוקרטיים הפועלים במסגרת האיחוד האירופי, ארגון הסחר העולמי וגופים על-לאומיים אחרים הובילה ציבורים הולכים ומתרחבים לפקפק ביכולתם להשפיע באמצעות השתתפות בהליכים דמוקרטיים פנים-מדינתיים.<sup>4</sup> מגמה זו יצרה קרקע פורייה לעלייתן של תנועות פופוליסטיות המבקרות את האופן שבו תהליכים של אינטגרציה אזורית וגלובלית מובילים להתגבשות מודל ממשלי של "ליברליזם ללא דמוקרטיה", ומציעות חלופה אידאולוגית תחת הכותרת "דמוקרטיה אי-ליברלית".<sup>5</sup>

1 פניה עוז-זלצברגר "הדמוקרטיה הליברלית: מבט היסטורי על עניין לא פשוט" **תרבות דמוקרטית** 1, 97 (1999); FAREED; (2000); CHANTAL MOUFFE, THE DEMOCRATIC PARADOX (2000); ZAKARIA, THE FUTURE OF FREEDOM: ILLIBERAL DEMOCRACY AT HOME AND ABROAD (2003).

2 FRANCIS FUKUYAMA, THE END OF HISTORY AND THE LAST MAN (1992).

3 Sheri Berman, *The Causes of Populism in the West*, 24 ANN. REV. POL. SCI. 71 (2021).

4 YASCHA MOUNK, THE PEOPLE VS. DEMOCRACY: WHY OUR FREEDOM IS IN DANGER AND HOW TO SAVE IT (2018).

5 קיימת מחלוקת בין חוקרים לגבי המידה שבה תפיסה זו של "דמוקרטיה ללא ליברליזם" אכן ניתנת להצדקה לא רק מבחינה נורמטיבית, אלא אף מבחינה אנליטית. יש הטוענים כי ערכים

ניתוחים אחרים של מקורות המשבר של הדמוקרטיה הליברלית שמים דגש בתמורות שהתחוללו בחשיבה הכלכלית הליברלית בעקבות זניחתו של המודל הקיינסיאני של מדינת הרווחה ועלייתה של התפיסה הנאו-ליברלית, אשר צמצמה תוכניות סיוע חברתיות והכפיפה מגוון שירותים ציבוריים להגיון הפעולה של השוק הקפיטליסטי.<sup>6</sup> הפערים המעמדיים המתרחבים בעקבות שינוי זה שחקו את יכולתה של הדמוקרטיה הליברלית לשמר את התמיכה העממית בה על בסיס הצדקות הנוגעות ביכולתה לספק רשת ביטחון סוציאלית ויציבות כלכלית.<sup>7</sup> זווית פרשנית נוספת מתמקדת במישור התרבותי, ובכשלונו של הליברליזם – אשר שם דגש בערכים של ניטרליות בין השקפות-עולם, תקינות פוליטית ואוניוורסליזם – להעניק לאזרחים את תחושת המשמעות הזהותית הנגזרת מההשתייכות לקהילה לאומית או דתית.<sup>8</sup> מגבלה זו הופכת את הדמוקרטיה הליברלית בת-זמננו לחשופה לפגיעה אל מול כוח ההנעה הרגשית של זרמים פופוליסטיים סמכותניים, ממש כשם שבגלגוליה ההיסטוריים הקודמים היא התקשתה להתמודד עם הנרטיבים הסוחפים שהוצעו על-ידי תנועות פשיסטיות וקומוניסטיות.<sup>9</sup>

עלייתו של הפופוליזם הסמכותני נתפסת כזרז מרכזי של משבר הדמוקרטיה הליברלית בכל אחד מההקשרים הפרשניים שנסקרו לעיל.<sup>10</sup> יכולתם של מנהיגים פופוליסטיים ליצור תחושת השתייכות והזדהות קולקטיבית בקרב ציבורי בוחרים המרגישים ניכור כלפי מוסדות הדמוקרטיה הליברלית והאליטות החברתיות התומכות בהן חוללה בעשור האחרון גלי הדף במדינות בעלות מאפיינים שונים ושורשים ייחודיים – מהודו, הונגריה, טורקיה

ליברליים אינם מהווים מגבלה חיצונית על מימושו של הרעיון הדמוקרטי, אלא מרכיב מכונן של רעיון זה, תוך שהם מציבים תנאי-סף אשר חיוניים לקיומה של דמוקרטיה במובנה המהותי. ראו, למשל, יאן-וורנר מולר "דמוקרטיה לא-ליברלית? אין דבר כזה" *הזמן הזה* (יניב פרקש מתרגם, נובמבר 2018) <https://hazmanhazeh.org.il/illiberal-democracy/>; Rosalind Dixon & David Landau, *Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core*, in *ASSESSING CONSTITUTIONAL PERFORMANCE* 268 (Tom Ginsburg & Aziz Z. Huq eds., 2016). לעומת זאת, יש הסבורים כי תפיסה זו נוטה להניח באופן בלתי-ביקורתי כי הדמוקרטיה הליברלית מהווה הצורה הלגיטימית היחידה של דמוקרטיה נורמטיבית, ונמנעת מהתמודדות עם מקורות לגיטימיים של משבר הלגיטימציה הנוכחי שהדמוקרטיה הליברלית חווה. ראו דני פילק "פופוליזם" *מפתח* 13, 143, 146 (2018).

6 WENDY BROWN, *UNDOING THE DEMOS: NEOLIBERALISM'S STEALTH REVOLUTION* (2015); JONATHAN HOPKIN, *ANTI-SYSTEM POLITICS: THE CRISIS OF MARKET LIBERALISM IN RICH DEMOCRACIES* (2020); Rosalind Dixon & Julie Suk, *Liberal Constitutionalism and Economic Inequality*, 85 U. CHI. L. REV. 369 (2018).

7 מנחם מאוטנר "הכול מתחיל בכיתה א'": מחשבות על שורשי הפופוליזם "עיוני משפט מד" *213* (2021); WENDY BROWN, *IN THE RUINS OF NEOLIBERALISM: THE RISE OF ANTIDEMOCRATIC POLITICS IN THE WEST* (2019).

8 עם זאת, ניתן לחלוק על המידה שבה הפרקסיס הפוליטי של הדמוקרטיה הליברלית אכן חף מהשפעות פרטיקולריסטיות הנשענות על הזדהות קבוצתית. ראו בעניין זה ניר עברון "ליברליזם שבטי" *מפתח* 13, 57 (2018); NISSIM MIZRACHI, *BEYOND SUSPICION: THE MORAL CLASH BETWEEN ROOTEDNESS AND PROGRESSIVE LIBERALISM* (2024).

9 לניסוח קלסי של מגבלות הליברליזם בהקשר זה ראו CARL SCHMITT, *THE CRISIS OF PARLIAMENTARY DEMOCRACY* (Ellen Kennedy trans., 1988) (1923).

10 ראו, למשל, William A. Galston, *The Populist Challenge to Liberal Democracy*, 29 J. DEMOCRACY 5 (2018); Nicola Lacey, *Populism and the Rule of Law*, 15 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 79 (2019).

וארגנטינה, דרך ארצות-הברית, ברזיל, הולנד ואיטליה.<sup>11</sup> נכון לשנת 2024, מפלגות ימין קיצוני פופוליסטי נמצאות בין שלוש המפלגות הגדולות בפרלמנטים של שליש ממדינות אירופה, וזכות בייצוג מתרחב גם ברמה המוניציפלית ובפרלמנט האירופי.<sup>12</sup> בארצות-הברית, מסע הבחירות של דונלד טראמפ בשנת 2016 כמועמדה של המפלגה הרפובליקאית לנשיאות הפך את הרטוריקה הפופוליסטית למרכיב מרכזי של השיח הפוליטי, והניע מחוקקים רבים ברמה הפדרלית וברמה המדינתית להתמקד בהתקפות על הממסד הפוליטי, התקשורת והאקדמי, תוך הצגת פעילותו כמנוגדת ל"רצון העם".<sup>13</sup> לנוכח מגמות אלו, הצורך לבחון כיצד עלייתן של תנועות פופוליסטיות מחוללת תמורות במדיניות המשפטית ובשיח הציבורי מעורר עניין הולך ומתרחב במגוון תחומים של חקר המשפט.<sup>14</sup>

המאמר תורם להתמודדות עם אתגר זה באמצעות התמקדות בזירת פעילות של תנועות פופוליסטיות אשר טרם זכתה בעיון מחקרי מספק: האופן שבו הן עושות שימוש ביוזמות הפללה במסגרת סדר-היום הפוליטי שהן מקדמות. מיעוט הכתיבה בנושא זה נובע במידה רבה מהתמקדותם של חוקרי משפט ופופוליזם בשינויים המתרחשים במשפט החוקתי. המאמץ לקעקע עקרונות ומבנים מוסדיים המאפיינים את תפיסת החוקתיות בדמוקרטיה ליברליות אכן עומד בלב-ליבו של סדר-היום הפוליטי של הפופוליזם הסמכותני העכשווי. כתיבה נרחבת שהתפתחה בעשור האחרון בתחומי המשפט החוקתי ומדעי המדינה מראה כיצד מפלגות פופוליסטיות בנות-זמננו פועלות לצמצם את ההגנה החוקתית המועננת לזכויות-יסוד, מקדמות פוליטיזציה של השירות הציבורי, מַצרות את חופש הפעולה של גופי תקשורת, עורכות מניפולציות בחוקי בחירות, ופוגעות בעצמאותם של בתי-משפט ושומרי-סף אחרים.<sup>15</sup> השינויים בתחום החוקתי הם בעלי חשיבות קריטית בהנעת תהליכים של נסיגה דמוקרטית, המקרינים, כמובן, גם על יתר תחומי המשפט.<sup>16</sup> עם זאת, השפעתו של הפופוליזם על ערכים דמוקרטיים אינה מתמצה, כמובן, בשינויים המתחוללים במשפט החוקתי עצמו. המשפט הפלילי מהווה זירה מרכזית שבה מעוצבים היחסים בין הפרט

- Tom Ginsburg, Aziz Z. Huq & Mila Versteeg, *The Coming Demise of Liberal Constitutionalism?*, 85 U. CHI. L. REV. 239 (2018) 11
- Murat Aktas, *The Rise of Populist Radical Right Parties in Europe*, 39 INT'L SOCIO. 591, 592 (2024) 12
- RICHARD S. CONLEY, DONALD TRUMP AND AMERICAN POPULISM (2020) 13
- Anna di Robilant, *Populist Property Law*, 49 CONN. L. REV. 933 (2017); John L. Campbell, *Nationalism, Populism, & Labor Market Reform Today*, 42 COMPAR. LAB. L. & POL'Y J. 7 (2021); Tom Ginsburg, *Authoritarian International Law?*, 114 AM. J. INT'L L. 221 (2020) 14
- ראו, למשל, עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופוליזם והדמוקרטיה החוקתית בישראל" **עיני משפט** מד 87 (2021); קים ליין שפלי **רודנות בחסות החוק** (מיטל שרון מתרגמת 2023); AUTHORITARIANISM GOES GLOBAL: THE CHALLENGE TO DEMOCRACY (Larry Diamond, Marc F. Plattner & Christopher Walker eds., 2016); TOM GINSBURG & AZIZ Z. HUQ, *HOW TO SAVE A CONSTITUTIONAL DEMOCRACY* (2018); David Landau, *Abusive Constitutionalism*, 47 U.C. DAVIS L. REV. 189 (2013); SAMUEL ISSACHAROFF, *DEMOCRACY UNMOORED: POPULISM AND THE CORRUPTION OF POPULAR SOVEREIGNTY* (2023); STEVEN LEVITSKY & DANIEL ZIBLATT, *HOW DEMOCRACIES DIE* (2018) 15
- נעם גדרון ויניב רוזנאי **דמוקרטיה בנסיגה: פופוליזם, קיטוב וההפיכה המשטרית** פרק ב (2025) 16

לשלטון. המאמר הנוכחי – המפנה זרקור לתהליכי ההפללה המכוונים את הסמכות השלטונית להפעיל את אמצעי האלימות הממוסדת של ההליך הפלילי כדי להתמודד עם התנהגויות חברתיות אשר קודם לכן לא היו חשופות לסנקציות עונשיות – משתלב, אם כן, בכתיבה אקדמית הבוחנת כיצד עלייתן של תנועות פופוליסטיות משפיעה על תחומי משפט ציבורי ופרטי המעצבים, לצד המשפט החוקתי, את דמותו של המשטר הפוליטי והמרחב האזרחי השוררים במדינה. בתוך כך, המאמר מציג גם תרומה מקורית לכתיבה התאורטית בתחום הסוציולוגיה של ההפללה באמצעות ניתוח האופן שבו עלייתן של תנועות פופוליסטיות משפיעה על תהליכי ההגדרה והאכיפה של איסורים פליליים.<sup>17</sup>

המחקר הבוחן את השפעתם של רעיונות פופוליסטיים על התפתחותו של המשפט הפלילי נוטה זה כמה עשורים להתמקד במדיניות הענישה, ולא בתחום ההפללה. החל בשנות התשעים זיהו מחקרים רבים ומגוונים את עלייתו של הפופוליזם הענישתי (penal populism) כמרכיב משמעותי בעיצוב המדיניות בתחום הענישה בעידן הנאו-ליברלי.<sup>18</sup> המונח "פופוליזם ענישתי" מתייחס להשפעתם של דפוסי שיח פוליטי הדוחים פתרונות המבוססים על מומחיות מקצועית (למשל, בתחומי הקרימינולוגיה והעבודה הסוציאלית) לטובת צעדי מדיניות שאינם מגובים במחקר ובראיות, אלא מבוססים על הדהוד והעצמה של תגובות רגשיות לפשיעה.<sup>19</sup> השפעתו של הפופוליזם הענישתי ניכרת, למשל, בתגובה על עבריינות חוזרת (לדוגמה, חוקי Three Strikes and You're Out, הקובעים עונש-חובה מחמיר במיוחד במקרים של הרשעה שלישית, גם כאשר מדובר בעברות קלות),<sup>20</sup> בשימוש הנרחב בעונשי-מוצא דרקוניים<sup>21</sup> ובחקיקה האוסרת שחרור מוקדם של עבריינים גם לאחר

- 17 חשוב לציין כי מכיוון שהמאמר בוחן את מדיניות ההפללה כמושא מחקר סוציולוגי, הוא אינו מתערב באופן שיטתי בדיונים הנורמטיביים והחוקתיים שהחקיקה הרלוונטית מעוררת. עם זאת, הנחת-מוצא של המאמר היא כי להבנה טובה יותר של השינויים המתחוללים בסביבה הפוליטית והמוסדית שבה מתעצבת מדיניות ההפללה יש חשיבות מכרעת עבור דיונים אלו. על חשיבותה של הגישה הסוציולוגית להעמקת הניתוח הנורמטיבי בתחום ההפללה ראו Nicola Lacey, *Jurisprudence, History, and the Institutional Quality of Law*, 101 VA. L. REV. 919 (2015); Lindsay Farmer, *Criminal Law as an Institution: Rethinking Theoretical Approaches to Criminalization*, in CRIMINALIZATION: THE POLITICAL MORALITY OF THE CRIMINAL LAW 80 (R.A. Duff et al. eds., 2014).
- 18 JOHN PRATT, PENAL POPULISM (2007); JULIAN V. ROBERTS, LORETTA J. STALANS, DAVID INDERMAUR & MIKE HOUGH, PENAL POPULISM AND PUBLIC OPINION: LESSONS FROM FIVE COUNTRIES (2003); Ian Loader, *Fall of the 'Platonic Guardians': Liberalism, Criminology and Political Responses to Crime in England and Wales*, 46 BRIT. J. CRIMINOLOGY 561 (2006); RACHEL ELISE BARKOW, PRISONERS OF POLITICS: BREAKING THE CYCLE OF MASS INCARCERATION (2019).
- 19 David Garland, *What's Wrong with Penal Populism? Politics, the Public, and Criminological Expertise*, 16 ASIAN J. CRIMINOLOGY 257 (2021); John Todd-Kvam, *Bordered Penal Populism: When Populism and Scandinavian Exceptionalism Meet*, 21 PUNISHMENT & SOC'Y 295 (2019); MICHAEL TONRY, THINKING ABOUT CRIME: SENSE AND SENSIBILITY IN AMERICAN PENAL CULTURE (2004); DEMOCRATIC THEORY AND MASS INCARCERATION (Albert W. Dzur, Ian Loader & Richard Sparks eds., 2016).
- 20 FRANKLIN E. ZIMRING, GORDON HAWKINS & SAM KAMIN, PUNISHMENT AND DEMOCRACY: THREE STRIKES AND YOU'RE OUT IN CALIFORNIA (2001).
- 21 Ely Aharonson, *Determinate Sentencing and American Exceptionalism: The Underpinnings and Effects of Cross-National Differences in the Regulation of*

שעברו תהליך שיקומי מוצלח בתקופת מאסרם.<sup>22</sup> באופן טיפוסי, חוקים מסוג זה מנצלים תחושות זעם כלפי קבוצות עבריינים מסוימות (למשל, עברייני מין) כדי להוביל מדיניות ענישה מחמירה נגד קטגוריות נרחבות של הפרות חוק, לרבות עברות קלות.<sup>23</sup> המאמר הנוכחי מחדש אל מול גוף הספרות הנרחב הקיים בנושא בכך שהוא אינו מתמקד בהשפעתן של צורות חשיבה פופוליסטיות על התגובה העונשית על עברות לאחר ביצוען, אלא בהשפעתן על עצם ההחלטה להגדיר התנהגויות מסוימות כעברות פליליות. כמו-כן, כפי שאטען בהמשך, הדינמיקה הפוליטית המעצבת יוזמות הפללה המקודמות על-ידי מפלגות פופוליסטיות שונה מזו המעצבת דפוסי ענישה פופוליסטיים. בעוד יוזמות ענישה פופוליסטיות צומחות כאסטרטגיה פוליטית המיועדת לטשטש את הבידול האידאולוגי בין ימין לשמאל באמצעות התכנסות למסרים משותפים נגד קבוצות לא-פופולריות (תוך התמקדות מפורשת בעבריינים והשלכה מרומזת על מיעוטים גזעיים ואתניים המזוהים עם שיעורי עבריינות גבוהים), יוזמות ההפללה המקודמות על-ידי מפלגות פופוליסטיות נועדו דווקא לנצל ולהעמיק את הקיטוב הפוליטי המאפיין דמוקרטיה מערבית בנות-זמננו, כדי לחזק את האחידה בקרב גרעין התמיכה האלקטורלי (ה"בייס") של מפלגות אלו. אף שיוזמות הפללה אלו מהדהדות תפיסות מושרשות של פופוליזם ענישתי,<sup>24</sup> הן מסמנות גם טכניקות חדשות של הנעת ציבורי בוחרים הנטועות במרחב הפוליטי החדש שמתהווה על רקע משבר הדמוקרטיה הליברלית.

מבנה המאמר הוא כדלקמן. פרק א מציג את הגישה הפרשנית המנחה את המאמר לניתוח תופעת הפופוליזם. פרק ב מציג ניתוח תאורטי של הפונקציות האידאולוגיות של יוזמות הפללה המקודמות על-ידי תנועות פופוליסטיות. זאת, באמצעות שתי מסורות תאורטיות חלופיות לניתוח סוציולוגי של מדיניות הפללה – גישת הקונסנזוס (הרואה בחקיקה פלילית כלי לשיקוף וחיזוק של הסכמה חברתית על ערכי מוסר משותפים) וגישת הקונפליקט (הרואה בחקיקה פלילית כלי לאכיפה ולגיטימציה של יחסי כוח). פרק ג מפתח נקודת-מבט השוואתית באמצעות ניתוח האופן שבו תנועות פופוליסטיות עכשוויות בארצות-הברית ובאירופה עושות שימוש ביוזמות חקיקה פלילית לקידום סדר-היום האידאולוגי שלהן. באמצעות ניתוח מגוון מקרי-מבחן של יוזמות הפללה פופוליסטיות (למשל, בתחומי ההגירה, ההפללות, זכויות להט"בים והגבלת חופש הביטוי וחופש הפעולה של ארגוני חברה אזרחית), הדיון ההשוואתי מראה כיצד הדינמיקות המעצבות את תוכני ההפללה במדינות שונות מושפעות הן ממגמות גלובליות והן מתנאים פוליטיים וחוקתיים

Sentencing Discretion, 76(1) LAW & CONTEMP. PROBS. 161 (2013); אורן גול-אייל ורותי לזר "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא" חוקים ג 41 (2011).

Harry Annison & Thomas Guiney, *Populism, Conservatism and the Politics of Parole in England and Wales*, 93 POL. Q. 416 (2022).

בישראל הדוחות השנתיים של הסנגוריה הציבורית מצביעים זה כשני עשורים על הסכנות הטמונות באימוץ דפוסי של פופוליזם ענישתי בזירת השיח הציבורי. ראו, למשל, הסניגוריה הארצית הציבורית דוח שנתי לשנת 2006 81–94 (2007) <https://did.li/CTAOf>.

Emma Bell, *Seizing the Populist Moment: Towards a New Penal Politics?*, 62 BRIT. J. CRIMINOLOGY 1077 (2022); Claire Hamilton, *Radical Right Populism and the Sociology of Punishment: Towards a Research Agenda*, 25 PUNISHMENT & SOC'Y 888 (2023).

מקומיים.<sup>25</sup> בעזרת תובנות השוואתיות אלו, פרק ד בוחן את ההשפעות של דגמים פופוליסטיים גלובליים על החקיקה הפלילית ומדיניות האכיפה הפלילית בישראל. דיון זה מציב בהקשר פרשני חדש מגמות עכשוויות במשפט הפלילי הישראלי, ומאפשר לשרטט תרחישים אחדים לגבי מסלולי התפתחותו בעתיד. פרק ה מציג מחשבות סיכום.

## א. פופוליזם כ"אידאולוגיה רזה"

המושג "פופוליזם" נהפך בשנים האחרונות למונח מרכזי בניתוח ההווה הפוליטית בת-זמננו.<sup>26</sup> עם זאת, בספרות המחקרית צמחו כמה הגדרות חלופיות של המושג, המדגישות היבטים שונים של מופעיו ההיסטוריים המגוונים. ההגדרה שבה ייעשה שימוש במאמר הנוכחי מתבססת על גישה מחקרית המפרשת את הפופוליזם כ"אידאולוגיה רזה" אשר אינה מתלכדת לכלל תמונת-עולם מקיפה וכוללנית אך מתבססת על רעיונות תמטיים אופייניים הניתנים לשילוב עם אידאולוגיות סדורות יותר (מן הצד הימני או השמאלי של המפה הפוליטית).<sup>27</sup> התאורטיקן הפוליטי קס מודה (Cas Mudde) מגדיר את הפופוליזם כ"אידאולוגיה רזה" המתבססת על שני רעיונות מארגנים. הרעיון הראשון הוא החלוקה הבינרית של החברה לשני מחנות אנטיגוניסטיים ("העם" מול ה"אליטות"), אשר כל אחד מהם מוצג כישות הומוגנית בעלת אינטרסים מובחנים הסותרים את אלה של האחרת. מוטיב זה משותף לתנועות פופוליסטיות משני קצות הקשת הפוליטית. בצרפת, למשל, מפלגת "צרפת הבלתי-כנועה" בראשות ז'אן-לוק מלנשון ומפלגת "האיחוד הלאומי" בהנהגת מרין לה פן עושות שתייהן שימוש בהצגה עצמית כנציגי "העם האמיתי" אל מול "האליטות המנותקות".<sup>28</sup> בעוד פופוליזם שמאלי נוטה לסמן את נקודת החיתוך בין שני המחנות האנטיגוניסטיים על בסיס תבחינים מעמדיים, פופוליזם ימני נוטה לסמנה על בסיס מידת ההזדהות עם אתוס תרבותי המסמל בעיני תומכיו את האופי האותנטי של העם. אופן ניסוחו של אתוס זה מתבסס במקרים רבים על הבניות גזעניות, פטריארכליות

25 לדיון בחשיבותה של הגישה ההשוואתית לחקר מופעיו המקומיים של הפופוליזם הגלובלי ראו Cas Mudde & Cristóbal Rovira Kaltwasser, *Studying Populism in Comparative Perspective: Reflections on the Contemporary and Future Research Agenda*, 51 COMPAR. POL. STUD. 1667 (2018).

26 הספרות בנושא הפופוליזם העכשווי ענפה ומתרחבת במהירות. לדוגמאות בולטות ראו, למשל, פילק, לעיל ה"ש 5; מרדכי קרמניצר "משבר הדמוקרטיה ועליית הפופוליזם" דמוקרטיה עכשיו: סוגיות ואתגרים במאה ה-21 93 (2022) JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM? (2017); CAS MUDDE & CRISTÓBAL ROVIRA KALTWASSER, POPULISM: A VERY SHORT INTRODUCTION (2017); BENJAMIN MOFFITT, THE GLOBAL RISE OF POPULISM: PERFORMANCE, POLITICAL STYLE, AND REPRESENTATION (2016); NADIA URBINATI, ME THE PEOPLE: HOW POPULISM TRANSFORMS DEMOCRACY (2019); Nadia Urbinati, *Political Theory of Populism*, 22 ANN. REV. POL. SCI. 111 (2019).

27 לפיתוח תאורטי של גישה מחקרית זו ראו, למשל, Ben Stanley, *The Thin Ideology of Populism*, 13 J. POL. IDEOLOGIES 95 (2008).

28 על ההשפעות ההדדיות בין תנועות פופוליסטיות משני הקצוות של הקשת הפוליטית ראו Hugo Marcos-Marne, Ivan Llamazares & Susumu Shikano, *Left-Right Radicalism and Populist Attitudes in France and Spain*, 30 J. CONTEMP. EUR. STUD. 608 (2022).

והטרונורמטיביות, כדי לסמן תפיסות המאתגרות הִיררכיות חברתיות מסורתיות כאיום על יציבותה של הזהות הקולקטיבית.<sup>29</sup> הרעיון המארגן השני של הפופוליזם הוא ההתנגדות לפלורליזם, והטענה כי הפוליטיקה צריכה להיות ביטוי של רצון העם, ולא של איזון בין מגוון השקפות העולם הלגיטימיות.<sup>30</sup> כפי שמציין דני פילק, השימוש במונח "עם" בהקשר זה משלב משמעויות שונות: הקולקטיב המדומיין המרכיב את האומה, ה"עמך" (plebs) או קבוצה אתנו-תרבותית מסוימת.<sup>31</sup> על בסיס זה מפלגות פופוליסטיות עכשוויות מבקרות עקרונות מכווננים של הדמוקרטיה הליברלית (למשל, את עקרון האיזונים והבלמים ואת עקרון עצמאותם של שומרי-הסף) כמשקולות המפריעות למימוש רצונו האותנטי של העם, תוך שהן מנסות לעצמן את תפקיד הייצוג של אותו רצון כללי (volonté générale). רעיונות מארגנים אלו עשויים להתחבר לאידאולוגיות "מארחות" המציעות תפיסת-עולם מקיפה יותר (כגון סוציאליזם, שמרנות או לאומנות) ולהציע ניסוח מחודש של עקרונותיהן. הגישה הרואה בפופוליזם אידאולוגיה רזה מאפשרת להתייחס לשני הרעיונות המארגנים של המחשבה הפופוליסטית כבעלי משקל אידאולוגי עצמאי (ולא רק כמאפיינים סגנוניים של מנהיגים ותנועות פוליטיות), ולבחון מדוע הם רוכשים את השפעתם השכנועית בתחומים שונים של מדיניות ציבורית בהקשרים היסטוריים ספציפיים. בפריזמה תאורטית זו, המאמר בוחן כיצד יוזמות הפללה המקודמות על-ידי תנועות פופוליסטיות בעשורים האחרונים משתלבות במסגרת השיח הפוליטי והתרבותי שהן מקדמות. רוב הדוגמאות שבהן יעסוק המאמר הן יוזמות חקיקה פלילית המקודמות על-ידי תנועות הדוגלות באימוץ מרכיבים משטריים סמכותניים ומשתייכות לימין הרדיקלי.<sup>32</sup> יש לציין כי השימוש בכלים פופוליסטיים כדי לקדם רפורמות הפללה אינו מהווה נחלתן הבלעדית של מפלגות הימין הרדיקלי.<sup>33</sup> כך, למשל, פוליטיקאים המזוהים עם השמאל הפופוליסטי הציעו להפיל פגיעות סביבתיות מסוימות שלא הוגדרו קודם לכן כעברות פליליות, ומסגרו

Richard Saull, Alexander Anievas, Neil Davidson & Adam Fabry, *The Longue Durée of the Far-Right: An Introduction*, in *THE LONGUE DURÉE OF THE FAR-RIGHT: AN INTERNATIONAL HISTORICAL SOCIOLOGY* 1, 4 (Richard Saull, Alexander Anievas, Neil Davidson & Adam Fabry eds., 2015)

Cas Mudde, *Populism: An Ideational Approach*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF POPULISM* 27 (Cristóbal Rovira Kaltwasser, Paul Taggart, Paulina Ochoa Espejo & Pierre Ostiguy eds., 2017)

פילק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 153.

העניין המחקרי בהתנהגות הפוליטית של תנועות ימין רדיקלי ובחוריהן מתרחב בתחומי הפוליטיקה ההשוואתית והיחסים הבין-לאומיים. ראו, למשל, CAS MUDDE, *POPULIST RADICAL RIGHT PARTIES IN EUROPE* (2007); CAS MUDDE, *THE FAR RIGHT TODAY* (2019); Rodrigo Duque Estrada Campos, *The International Turn in Far-Right Studies: A Critical Assessment*, 51 *MILLENNIUM: J. INT'L STUD.* 892 (2023)

ראוי לציין גם שההתמקדות ברעיונות פופוליסטיים המקודמים על-ידי תנועות המזוהות עם הימין אין משמעה שכל מפלגות הימין מאמצות עמדות פופוליסטיות. קיימת מסורת ארוכה של חשיבה שמרנית בתחום ההפללה והענישה אשר אינה מאמצת את העקרונות המארגנים של המסגור האנטגוניסטי של "העם נגד האליטות" ותפיסה אנטי-פלורליסטית של המשפט הפלילי. בעניין זה ראו Ian Loader, *Crime, Order and the Two Faces of Conservatism: An Encounter with Criminology's Other*, 60 *BRIT. J. CRIMINOLOGY* 1181 (2020)



פגיעות אלו כחלק מעברת "הרצח האקולוגי" (ecocide)<sup>34</sup> עם זאת, מידת ההשפעה של יוזמות הפללה שקודמו על-ידי תנועות שמאל פופוליסטי – ולמעשה, מידת ההצלחה של תנועות אלו בהובלה או בהשתתפות בקואליציות שלטוניות בדמוקרטיות ליברליות – היא מצומצמת באופן יחסי. כמו-כן, בעוד הרעיונות המקודמים על-ידי זרמים פופוליסטיים המשתייכים לימין הרדיקלי מבוססים על התנגדות לתפיסות ליברליות ולמוסדות לגליסטיים המגלמים תפיסות אלו, יוזמות הפללה שזכו בתמיכתן של תנועות שמאל פופוליסטי מבוססות על קבלה עקרונית של תפיסות ליברליות, תוך ניסיון להוביל לרדיקליזציה שלהן.<sup>35</sup>

## ב. הפללה ופופוליזם – מבט תאורטי

מדוע חברות אנושיות מגדירות התנהגויות מסוימות כעברות פליליות? שאלת-יסוד זו מהווה את נקודת המוצא לכתיבה הענפה בתחום הסוציולוגיה של ההפללה, אשר התפתח עם השנים באופן המשלב התפתחויות תאורטיות בשדות המחקר של מדעי החברה עם התפתחויות פוליטיות ותרבותיות המשפיעות על דפוסי חקיקה פלילית.<sup>36</sup> חלק ניכר מהכתיבה בתחום הסוציולוגיה של ההפללה התפתח במסגרת הפולמוס בין שתי גישות מחקריות: מחד גיסא, גישת הקונסנזוס, הרואה בהפללה ביטוי (וכלי לחיזוק) של ערכים קולקטיביים וסנטימנטים מוסריים רווחים בקרב חברה מסוימת; ומאידך גיסא, גישת הקונפליקט, הרואה בהפללה כלי לאכיפה ולגיטימציה של יחסי כוח חברתיים.<sup>37</sup> בפרק זה אבחן כיצד גישות תאורטיות אלו מסייעות בהסברת האופן שבו תנועות פופוליזם סמכותני עושות שימוש ביוזמות חקיקה פלילית במסגרת סדר-היום הפוליטי שלהן, ואת האופן שבו יוזמות אלו מתמסדות על רקע משבר הדמוקרטיה הליברלית.

### 1. הפללה פופוליסטית כ"קליפה ריקה" של קונסנזוס חברתי

נקודת התחלה פרשנית אפשרית לניתוח התפקודים הפוליטיים והחברתיים של יוזמות הפללה פופוליסטיות ממקמת אותן על רקע המסורת הדורקהיימאנית בסוציולוגיה של

34 MARK BEESON, ENVIRONMENTAL POPULISM: THE POLITICS OF SURVIVAL IN THE ANTHROPOCENE (2019).

35 על ההבחנות בין תנועות פופוליסטיות המשתייכות לימין לבין אלה המשתייכות לשמאל, ועל הכשלים הליברליים השונים שבהם מתמקדות תנועות אלו, ראו Mark Tushnet, *Varieties of Populism*, 20 GER. L.J. 382 (2019).

36 Valerie Jenness, *Explaining Criminalization: From Demography and Status Politics to Globalization and Modernization*, 30 ANN. REV. SOCIO. 147 (2004); Nicola Lacey, *Historicising Criminalisation: Conceptual and Empirical Issues*, 72 MOD. L. REV. 936 (2009) (להלן: Lacey, *Historicising Criminalisation*).

37 John Hagan, Edward T. Silva & John H. Simpson, *Conflict and Consensus in the Designation of Deviance*, 56 SOC. FORCES 320 (1977).

המשפט הפלילי.<sup>38</sup> לשיטתו של אמיל דורקהיים, המשפט הפלילי משמש מכשיר שבאמצעותו חברות מגדירות את הערכים המוסריים המכוננים את ליבת זהותן הקולקטיבית, וזאת באמצעות זיהוי וגינוי של התנהגויות המאתגרות ערכים אלו והשתת ענישה בגינן. בניגוד לתפיסה המקובלת, הרואה בפשיעה תסמין של פתולוגיות חברתיות, דורקהיים מדגיש דווקא את הפונקציות החינוכיות שפשיעה משרתת בתהליכי חברות (סוציאליזציה), בכך שהיא מאפשרת להפעיל את מנגנוני ההפללה והענישה, המסייעים בסימון הגבולות בין התנהגויות הנתפסות כנורמטיביות לאלה הנתפסות כאנטי-נורמטיביות בעיני בניה ובנותיה של החברה הספציפית.<sup>39</sup> גישתו של דורקהיים פותחה בהרחבה על-ידי סוציולוגים אמריקאים ובריטים במאה העשרים, שהדגישו את האופן שבו הפללה משמשת כלי של פוליטיקה סימבולית לסימון גבולות בין "אנחנו" ל"הם".<sup>40</sup> הפונקציה המכוננת שהמשפט הפלילי ממלא לשיטתו של דורקהיים נראית שימושית לצורך מתן ביטוי לאחת התמות המרכזיות של תנועות פופוליסטיות, והיא השאיפה שהחוק ישקף את הרצון האוטנטי של "העם", המדומיין כקהילה מוניסטית המחזיקה בהשקפות מוסריות הומוגניות. על רקע זה, קו פרשני אפשרי יגרוס כי ייחודו של הפופוליזם של הימין הרדיקלי נעוץ בכך שהוא משתמש בהפללה כדי לבטא גינוי מוסרי גם בהקשרים שבהם מחוקקים המחויבים לערכי הדמוקרטיה הליברלית היו נמנעים מכך בשל עקרונות מגבילים, כגון עקרון השיירות של המשפט הפלילי, עקרון הנזק (harm principle) והחשש מפני אפקט מצנן של ההפללה במציאות של פלורליזם ערכי.<sup>41</sup>

כדוגמה הניתנת להסברה באמצעות קו פרשני זה ניתן לציין יוזמות חקיקה שקידמו תנועות פופוליסטיות סמכותניות בשנים האחרונות במטרה להפליל את פעילותם של ארגוני זכויות אדם. יוזמות אלו מנצלות את חוסר הפופולריות של מאבקים להגנה על זכויותיהם של קבוצות מהגרים ומיעוטים כדי לסמן ארגונים המנהלים מאבקים אלו כ"אויב פנימי" ולגייס תמיכה ציבורית להסרת מגבלות חוקתיות ליברליות על סמכות ההפללה של המדינה. התפתחותן של יוזמות הפללה אלו שלובה עם נסיונותיהן של מפלגות פופוליסטיות להגביל את פעילותם של ארגוני זכויות בעזרת מגוון כלים אזוריים, ביניהם חוקים להגבלת תרומות

38 לדיון במסורת הדורקהיימאנית בחקר המשפט הפלילי ראו, למשל, DAVID GARLAND, PUNISHMENT AND MODERN SOCIETY chs. 2, 3 (1990).

39 EMILE DURKHEIM, THE RULES OF SOCIOLOGICAL METHOD 67 (1964) (1895).

40 KAY T. ERIKSON, WAYWARD PURITANS: A STUDY IN THE LOMEL, למשל, SOCIOLGY OF DEVIANCE (1966); JOSEPH R. GUSFIELD, THE CULTURE OF PUBLIC PROBLEMS: DRINKING-DRIVING AND THE SYMBOLIC ORDER (1981); CRAIG REINARMAN & HARRY G. LEVINE, CRACK IN AMERICA: DEMON DRUGS AND SOCIAL JUSTICE (1997).

41 הספרות המנתחת את העקרונות המגבילים את סמכות ההפללה של המדינה מנקודת-מבט ליברלית היא רחבת-יריעה, כמובן. כדוגמאות בולטות ניתן לציין את המקורות הבאים: DOUGLAS HUSAK, OVERCRIMINALIZATION: THE LIMITS OF THE CRIMINAL LAW (2008); R.A. DUFF, THE REALM OF THE CRIMINAL LAW (2018); JOEL FEINBERG, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW: HARM TO OTHERS (1984). ובעברית: אריאל בנדור והדר דנציג-רוזנברג "עברות פליליות וזכויות חוקתיות" משפט וממשל יז 325 (2016); מרים גור-אריה "זכויות אדם והמשפט הפלילי המהותי" משפטים נ 759 (2021); אסף הרדוף "פסקת ההפללה: טיעון חוקתי נגד הפללה – על גבולות המשפט הפלילי וגבולות פסקת ההגבלה" משפטים מב 243 (2012); מרדכי קרמיניצר "האם חסרי עבירות אנחנו?" משפטים יג 159 (1983).

לארגונים אלו, חוקים המטילים חובת דיווח מוגברת על היקף המימון שהתקבל מישויות זרות, וחוקים השוללים את זכאותם של ארגוני זכויות ותורמיהם להטבות מס.<sup>42</sup> גם לחוקים אזרחיים אלו ניתן לייחס ממד אקספרסיבי התורם לדה-לגיטימציה של ארגוני זכויות, אולם החקיקה המפלילה את פעילותם מהדהדת באופן בולט יותר את מסר הגינוי, בהישענה על המטען הסימבולי של הגדרת מעשה כעברה פלילית.<sup>43</sup> חקיקה פלילית מסוג זה אומצה בשנים האחרונות במדינות אירופיות אחדות, תוך התמקדות ראשונית בארגוני חברה אזרחית הפעילים למען זכויותיהם של פליטים ומבקשי מקלט.<sup>44</sup> הקמפיין הפופוליסטי המסמן ארגונים המושיטים סיוע למהגרים כנציגי אליטות הדוגלות בתפיסות-עולם קוסמופוליטיות ומשרתות אינטרסים זרים הוביל ליוזמות חקיקה להפללת פעילותן במגוון מדינות. באיטליה אימצה הממשלה בשנת 2018 חוק המתיר נקיטת הליכים פליליים נגד ארגונים הפועלים לחילוץ מהגרים עם היכנסם למים הטריטוריאליים של המדינה.<sup>45</sup> את החקיקה הזו הוביל מנהיג המפלגה הפופוליסטית "הליגה הצפונית" (Lega Nord) ושר הפנים מתאו סלביני, שטען כי ארגוני הסיוע ממומנים על-ידי מדינות אירופיות הפועלות "להציף את איטליה בזרים" במטרה לפגוע בכלכלה המקומית ובזהות הלאומית.<sup>46</sup> בעוד באיטליה החקיקה והאכיפה הפליליות המצרות את פעילותם של ארגוני חברה אזרחית ממשיכות להתמקד בארגוני סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט (וזאת אף ביתר שאת תחת ממשלתה של ג'ורג'ה מלוני), במדינות החוות תהליכי שחיקה דמוקרטית עמוקים יותר הורחבה תחולתה לפעילותם של ארגונים במגוון רחב של הקשרים. בהונגריה, לצד החקיקה המקורית שהגדירה כעברה פלילית פעילויות המכוונות לסיוע למבקשי מקלט (לרבות סיוע בהגשת בקשות משפטיות הנוגעות במעמדם החוקי), קידמה מפלגת השלטון פידס (Fidesz) חקיקה המאפשרת להטיל עונשי מאסר על פעילים בארגוני חברה אזרחית המפירים דרישות אדמיניסטרטיביות, כגון דרישת הדיווח על מימון זר.<sup>47</sup> חקיקה זו, שקיבלה השראה מחקיקה שאומצה ברוסיה בשנת 2012, יוצרת אפקט מצנן על פעילותם של ארגונים במגוון הקשרים נוספים של זכויות מיעוטים, מאבק בשחיתות וצדק סביבתי.<sup>48</sup> בדרך זו החקיקה מגבילה את הממד התחרותי של הפוליטיקה ההונגרית, ומבצרת את הקו האנטי-ליברלי שמוכיל מנהיג המפלגה ויקטור אורבן.

42 חוקים מסוג זה נחקקו גם בישראל. ראו, למשל, חוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה (תיקון), התשע"ו–2016, ס"ח 1054. לדיון השוואתי בנושא ראו CHRIS VAN DER BORGH & CAROLIJN TERWINDT, NGOs UNDER PRESSURE IN PARTIAL DEMOCRACIES (2014).

43 לדיון קלסי בהבדלים בין סנקציות פליליות לסנקציות אזרחיות מבחינת מסר הגינוי שהן מעבירות ראו H.L.A. HART, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW (1968).

44 Vanessa Barker, *Global Mobility and Penal Order: Criminalizing Migration, A View from Europe*, 6 SOCIO. COMPASS 113 (2012).

45 WILLIAM PLOWRIGHT, THE WAR ON RESCUE: THE OBSTRUCTION OF HUMANITARIAN ASSISTANCE IN THE EUROPEAN MIGRATION CRISIS 101 (2024).

46 Eugenio Cusumano & Flora Bell, *Guilt by Association? The Criminalisation of Sea Rescue NGOs in Italian Media*, 47 J. ETHNIC & MIGRATION STUD. 4285 (2021).

47 PLOWRIGHT, לעיל ה"ש 45, בעמ' 97.

48 JOHN J. RODGER, POPULISM AND ILLIBERALISM IN WESTERN SOCIETIES: A SOCIOLOGICAL AND AUTOPOIETIC SYSTEMS PERSPECTIVE 126 (2024).

ניתן לפרש מקרים אלו כדוגמאות לאופן שבו תנועות פופוליסטיות מקדמות יוזמות הפללה המסיטות הצידה חסמים חוקתיים המוטלים על חקיקה פלילית בדמוקרטיה ליברליות. יוזמות חקיקה אלו מספקות מפגן פרפורמטיבי של מאפיין מרכזי של הפופוליזם האנטי-ליברלי, קרי, האופן שבו הוא משתמש בהפרת נורמות של התנהלות פוליטית כמקור כוח פוליטי.<sup>49</sup> הנכונות לומר "דברים שלא ייאמרו" ולשבור כללים מקובלים של שיח פוליטי היוותה גורם מרכזי בעלייתם המטאורית של מנהיגים פופוליסטיים כדונלד טראמפ, חבייר מילי וז'איר בולסונרו. גישות בחקר הפופוליזם הבוחנות את מקור המשיכה האלקטורלי של מנהיגים אלו מדגישות את האופן שבו אקטים פרפורמטיביים של חציית גבולות והפרת קודים של שיח פוליטי מקובל מספקים לבוחרים את האפשרות המפתה להשתחרר מכבלי התקינות הפוליטית ומנורמות חברתיות מגבילות.<sup>50</sup> באמצעות חקיקה פלילית המפגינה זלזול בערכים ליברליים, מנהיגים פופוליסטיים קמצבים את עצמם כמי שמסירים את המסכות מ"מפגני צביעות" המונעים לידם מהאליטות הפוליטיות את היכולת להתמודד עם הבעיות האמיתיות המטרידות את העם.<sup>51</sup> בהקשר זה, דווקא מקרים שבהם יוזמות הפללה אלו נתקלות בהתנגדות שמובילה לסיכולן – למשל, בעקבות התערבותם של בתי-משפט חוקתיים ומחאות מצד ארגוני זכויות – מסייעים בחידוד המסר הפופוליסטי שלפיו הרצון האוטנטי של העם אינו מצליח לבוא לידי ביטוי במסגרת המוסדות הפורמליים של הדמוקרטיה הליברלית, ובמיוחד של תנועות אלו כמי שמגינות על הריבונות הלאומית והזהות התרבותית כנגד אליטות מנותקות. החיכוכים עם שומרי-הסף מיועדים, לפיכך, להרחיב את גבולות השיח הפוליטי הנתפס כלגיטימי אל מעבר למקובל בדמוקרטיה הליברלית, ולחזק אגב כך את התמיכה הציבורית בתנועות הפופוליסטיות, הממצבות את עצמן כמי שמוכנות להתגבר על הפורמליסטיקה הלגליסטית של הדמוקרטיה הליברלית כדי לתת מענה לצורכי "האזרח הפשוט".

עם זאת, מאמיניהן של תנועות פופוליסטיות לחולל שינוי תודעתי קולקטיבי לכיוון אי-ליברלי באמצעות כוחה הסימבולי של החקיקה הפלילית נתקלים גם במגבלות הנובעות מסביבת הקיטוב הפוליטי שבו תנועות אלו פועלות. הקיטוב החברתי מהווה כמובן קרקע פורייה להתחזקות של מפלגות פופוליסטיות, שמצידן פועלות להעמקת השסעים הקיימים תוך הצגתם כביטוי לקונפליקט זהותי בין "העם האוטנטי" לבין חורשי רעתו.<sup>52</sup> עם זאת, קיטוב זה (ובמיוחד היבטיו הרגשיים, המשתקפים בתחושת הסלידה הגוברת של אזרחים כלפי מפלגות ומצביעים המשתייכים למחנה הפוליטי הנגדי) גם מצמצם באופן דרמטי את

49 על הטרנסגרסיה של נורמות ליברליות ככלי פופוליסטי ראו Théo Aiolfi, *Populism as a Transgressive Style*, 2[ksac006] GLOBAL STUD. Q. (2022).

50 יובל קרמניצר "המלך והעירום: תקשורת, המונים והחוק הלא-כתוב" **תיאוריה וביקורת** 52, 19 (2020).

51 על תפקידן של תפיסות הנוגעות ב"צביעותן של אליטות" בעיצוב הסנטימנט הפופוליסטי ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 215–217.

52 ספרות נרחבת בוחנת את הזיקות ההדדיות בין פופוליזם לקיטוב חברתי, פוליטי ורגשי. ראו, למשל, גדרון ורונאי, לעיל ה"ש 16; Kenneth M. Roberts, *Populism and Polarization in Comparative Perspective: Constitutive, Spatial and Institutional Dimensions*, 57 GOV'T & OPPOSITION 680 (2022); Yannis Stavrakakis, *Paradoxes of Polarization: Democracy's Inherent Division and the (Anti-) Populist Challenge*, 62 AM. BEHAV. SCIENTIST 43 (2018).

יכולתן של תנועות אלו לגבש קונסנזוס נרחב לגבי המדיניות שהן מקדמות. בהקשר זה ניתן לומר כי בניגוד לתפיסה הדורקהיימיאנית המפרשת הפללה ככלי לכינון קונסנזוס מוסרי בקרב הקהילה הפוליטית בכללותה, רבים מהשימושים הפופוליסטיים בהפללה נועדו "ללכד את הבייס" גם במחיר של פגיעה בלכידות החברתית. את השלכותיה של התובנה העולה מהמחקר בנושא פופוליזם שלפיה יוזמות חקיקה המקודמות על-ידי תנועות אלו מבקשות לעורר הזדהות, אמפתיה ומחויבות בקרב ה"בייס" האלקטורלי, תוך החרפת הקונפליקט עם מחנות אחרים, ניתן לפרש בעזרת כתיבה תאורטית עכשווית הבוחנת את טיבה של ההנעה הרגשית שהמשפט הפלילי מחולל.<sup>53</sup> במסגרת כתיבה זו ביקשו חוקרים לדייק את התובנה הדורקהיימיאנית בנוגע לאופן שבו מהלכים של חקיקה וענישה פליליות משמשים ריטואלים חילוניים התורמים ללכידות החברתית, בהצביעם על כך שהמסר המלכד מתבסס על עוינות משותפת לאוכלוסיות המוכפפות לכלי האלימות הממוסדת שהמשפט הפלילי מגלם.<sup>54</sup> בהתאם לתפיסתו של דורקהיים, ההתלכדות סביב המסר המגנה שהמשפט הפלילי משדר מאפשרת לחברות הקבוצה ולחבריה לסמן את מבצעי ההתנהגות המופללת כמצויים מחוץ לגדר הקונסנזוס המוסרי שהם חולקים ביניהם. אולם בניגוד למודל הדורקהיימיאני, המשמעויות התרבותיות שאקטים חקיקתיים פופוליסטיים מכוננים אינן מופנות נגד יחידים וקבוצות-שוליים, אלא נגד חברי המחנה האידאולוגי המתחרה, תוך שהיא נותנת ביטוי לתחושות הסלידה והעוינות שהמרחב הפוליטי המקוטב יוצר.<sup>55</sup>

בהקשר זה ניתן לפרש את הטענות של תנועות פופוליסטיות שלפיהן רפורמות הפללה שהן מקדמות משקפות תפיסות מוסריות הזוכות בתמיכה בקרב "העם האמיתי" כביטוי נוסף – ייחודי לתחום הפלילי – של דפוס פעולה אשר מופעיו בתחום החוקתי וזהו על-ידי קים ליין שפלי (Scheppele) כמרכיבים מרכזיים ביצירתה של "דמוקרטיה חלולה". לדידה של שפלי, מאפיין מרכזי המבדיל זרמים פופוליסטיים עכשוויים מתנועות פופוליסטיות שתמכו במשטרים סמכותניים במאה העשרים טמון בנטייתם לפעול במסגרות לגליסטיות פורמליות (תוך ריקונן ההדרגתי מתוכן), ולא באמצעות נסיונות הפיכה אלימים ולא-חוקיים.<sup>56</sup> כך, למשל, במקום להשעות את החוקה או לבטל באופן פורמלי את תפקידם של שומרי-סף במדינה, מנהיגים פופוליסטיים מנסים לקדם מהלכים המאפשרים לממשלה להפעיל את הסמכות המכוננת באופן פרטיזני-מפלגתי, והופכים את הסממנים הפורמליים של המשטר הדמוקרטי ל"קליפה ריקה".<sup>57</sup> באופן דומה, נראה כי הניסיון הפופוליסטי להישען על חקיקה פלילית משמש פעמים רבות "קליפה ריקה" מבחינת מידת ההסכמה החברתית העומדת מאחוריה. יכולתו של המשפט הפלילי לספק מצג של קונסנזוס מוסרי קולקטיבי מסייעת לתנועות פופוליסטיות לפעול בשם ההומוגניות המדומינת של "העם".

Jonathan Simon, *Fear and Loathing in Late Modernity: Reflections on the Cultural Sources of Mass Imprisonment in the United States*, 3 PUNISHMENT & SOC'Y 21 (2001) 53

Henrique Carvalho & Anastasia Chamberlen, *Why Punishment Pleases: Punitive Feelings in a World of Hostile Solidarity*, 20 PUNISHMENT & SOC'Y 217 (2018) 54

ראו, למשל, בהקשר של השימוש בהפללה במסגרת הקיטוב הפוליטי בנושאי מדיניות הגירה: Mattia Pinto, *Border Penalty as Antagonistic Politics*, 29 THEORETICAL CRIMINOLOGY 5 (2025) 55

.Kim Lane Scheppele, *Autocratic Legalism*, 85 U. CHI. L. REV. 545 (2018) 56

.Paul Blokker, *Populism as a Constitutional Project*, 17 INT'L J. CONST. L. 536 (2019) 57

אך תנאי הקיטוב שהפופוליזם צומח בהם, ואף פועל להעמיקם, מסכלים במידה רבה את יכולתו של מצג זה למצוא אחיזה במציאות.<sup>58</sup>

## 2. הפללה פופוליסטית ככלי ל"שימור באמצעות שינוי" של היררכיות חברתיות

נקודת מוצא חלופית לניתוח התפקודים הפוליטיים של רפורמות פופוליסטיות של חקיקה פלילית נשענת על גישת הקונפליקט.<sup>59</sup> בהתבסס על מסגרות פרשניות השאובות מכתובה מרקסיסטית,<sup>60</sup> מכתובה פמיניסטית,<sup>61</sup> מלימודי גזע ביקורתיים,<sup>62</sup> ממחשבה פוליטית דה-קולוניאלית,<sup>63</sup> מהתאוריה הקווירית<sup>64</sup> ומהתאוריה ההצטלבותית,<sup>65</sup> גישת הקונפליקט מפרשת את צמיחתם של איסורים פליליים כתוצר של יחסי כוח בין קבוצות, ומתמקדת באופן שבו המשפט הפלילי משמש כלי לאכיפה ולגיטימציה של אי-שוויון חברתי. מנקודת-מבט זו ניתן לפרש חלק מדפוסי החקיקה הפלילית המקודמים על-ידי הפופוליזם

- 58 כפי שמראה דייוויד סקלנסקי, הקיטוב החברתי העמוק בארצות-הברית משפיע על כל היבטי האכיפה של החקיקה הפלילית, ומסכל לעיתים קרובות את הגשמת הרציונלים המוצהרים של חקיקה זו. ראו, DAVID A. SKLANSKY, CRIMINAL JUSTICE IN DIVIDED AMERICA: POLICE, PUNISHMENT, AND THE FUTURE OF OUR DEMOCRACY (2025).
- 59 על גישת הקונפליקט במחקר הקרימינולוגי ראו חגית לרנאו **עבריינות ואכיפת חוק: תיאוריה, מדיניות, ביקורת** 244–225 (מהדורה שנייה 2023).
- 60 ראו, למשל, William J. Chambliss, *A Sociological Analysis of the Law of Vagrancy*, 12 Soc. Probs. 67 (1964).
- 61 ראו, למשל, שולמית אלמוג **נשים מופקרות** (2008); קתרין מקינן **פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה** (עידית שורר מתרגמת 2005); אורית קמיר "ואם בעל – קנה": סיפורי 'בעילה' והיבצלות' בחוק העונשין **פלילים** ז 121 (1998); נויה רימלט "על זנות, מגדר ומשפט פלילי: הרהורים על הצעת החוק להפללת צרכני זנות" **משפט וממשל** יג 439 (2010); הילה שמיר "גישות פמיניסטיות לרגולציה של הזנות: מבט אוהד על הפער שבין המשפט על ספר לבין המשפט בפעולה" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 121 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים 2016).
- 62 ELY AARONSON, FROM SLAVE ABUSE TO HATE CRIME: THE CRIMINALIZATION OF RACIAL VIOLENCE IN AMERICAN HISTORY (2014); Ely Aaronson & Gil Rothschild Elyassi, *The Relational Carceral State and the Segregated Origins of Drug Policy: A Du Boisian Perspective*, BRIT. J. CRIMINOLOGY (forthcoming 2026); KHALIL GIBRAN MUHAMMAD, THE CONDEMNATION OF BLACKNESS: RACE, CRIME, AND THE MAKING OF MODERN URBAN AMERICA (2011); Dorothy E. Roberts, *Foreword: Race, Vagueness, and the Social Meaning of Order-Maintenance Policing*, 89 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 775 (1999).
- 63 Ely Aaronson, *Transnational Configurations of the Criminalization-Racialization Nexus and the Origins of International Cannabis Prohibitions*, 72 AM. J. COMPAR. L. 743 (2024); DECOLONIZING THE CRIMINAL QUESTION: COLONIAL LEGACIES, CONTEMPORARY PROBLEMS (Ana Aliverti, Henrique Carvalho, Anastasia Chamberlen & Máximo Sozzo eds., 2023).
- 64 Jordan Blair Woods, *LGBT Identity and Crime*, 105 CALIF. L. REV. 667 (2017); WILLIAM N. ESKRIDGE, JR., DISHONORABLE PASSIONS: SODOMY LAWS IN AMERICA, 1861–2003 (2008); אייל גרוס "התחזות כאדם אחר: חיקוי ומרי מגדרי במשפט של חן אלקובי" **משפטים על אהבה** 365 (ארנה בן-נפתלי וחנה נזה עורכות 2005).
- 65 Kimberle Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color*, 43 STAN. L. REV. 1241 (1991).

האנטי-ליברלי כמגלמים דינמיקה של "שימור באמצעות שינוי". ההיסטוריונית ריבה סיגל (Reva Siegel) טבעה מונח זה כדי לפרש את האופן שבו מבנים של הֶרֶקְהָה חברתית שורדים לאורך זמן באמצעות שינוי צורתם ודפוסי הצדקתם, תוך שמירה על התוכן המהותי של יחסי הכוח.<sup>66</sup> סיגל הדגימה את הכוח ההסברי של המונח בניתוח קלסי של התמורות שהתחוללו באופני ההמשגה של אלימות של גברים נגד נשותיהם במשפט האנגלו-אמריקאי, שבמסגרתן הביקורת שהופנתה כלפי תפיסות מוקדמות שפירשו אלימות כזו כפרווגטיבה של הבעל במסגרת יחסי הנישואים הובילה להתפתחותן של דוקטרינות חדשות שהכירו בהיבטיה הפליליים אך מנעו התערבות שיטורית למניעתה בשל שיקולי פרטיות והצורך במניעת חדירתה של המדינה ל"ספֶּרה הפרטית" של בית המשפחה.<sup>67</sup> לאורך השנים הורחב הכוח ההסברי של מונח זה לזירות נוספות של קונפליקט חברתי – למשל, בהקשר של שימור יחסי הכוח הגזעיים בארצות-הברית לאחר ביטולם של חוקי ג'ים קראו,<sup>68</sup> ובהקשר של שימור פרקטיקות הפליה נגד טרנסג'נדרים במציאות המכירה בזכותם הפורמלית לשוויון.<sup>69</sup>

היכולת של יוזמות הפללה פופוליסטיות לשרת פרויקטים פטריארכליים, הטרונומטיביים ואתנוצנטריים של "שימור באמצעות שינוי" מתבססת על האופי הדינמי של תהליכי הסובייקטיביזציה הפוליטית שהם מכוננים. הספרות בנושא תהליכי קיטוב חברתי מראה כיצד עלייתן של תנועות פופוליסטיות מעודדת תהליך שבו התגבשותם של שני מחנות יריבים המגדירים את זהותם העצמית במונחים של "אנחנו" מול "הם" משנה את אופי המחלוקות בסוגיות שהיו בעבר מושא לריבוי השקפות החתוכות את הרצף הפוליטי.<sup>70</sup> נקודת-מבט זו מדגישה את האופן שבו הקיטוב מוביל הן לקיבוע של קווי מחלוקת מוקדמים והן להבניה מחודשת של המשמעות הפוליטית של סוגיות אשר קודם לכן לא היו מושא למחלוקת. פוליטיזציה של סוגיות באמצעות מסגרות שיה פופוליסטיות של "אנחנו" מול "הם" משנה את האופן שבו הן נתפסות על-ידי סובייקטים המצויים משני צידי המתרס, תוך שהיא מובילה לא רק לרדיקליזציה של עמדות פוליטיות, אלא גם להרחבת בסיס ההזדהות הרגשית עם עמדות אלו.<sup>71</sup> במחקר חשוב בתחום הפסיכולוגיה הפוליטית טוענת ליליאן מייסון (Mason) כי במסגרת מלחמת-התרבות המגדירה את קווי השסע בין המפלגה הדמוקרטית למפלגה הרפובליקאית בפוליטיקה האמריקאית העכשווית, זהויות חברתיות שהיו בעבר חוצות-מפלגות נהיו מזוהות עם אחד המחנות המפלגתיים, באופן שהופך את ההזדהות עם אחד המחנות למרכיב רב עוצמה בהגדרת

- 66 Reva B. Siegel, "The Rule of Love": Wife Beating as Prerogative and Privacy, 105 YALE L.J. 2117 (1996).  
 67 שם.  
 68 Melissa Murray, *Loving's Legacy: Decriminalization and the Regulation of Sex and Sexuality*, 86 FORDHAM L. REV. 2671 (2018).  
 69 Michele Goodwin & Erwin Chemerinsky, *The Transgender Military Ban: Preservation of Discrimination through Transformation*, 114 NW. L. REV. 751 (2019).  
 70 Jennifer McCoy, Tahmina Rahman & Murat Somer, *Polarization and the Global Crisis of Democracy: Common Patterns, Dynamics, and Pernicious Consequences for Democratic Politics*, 62 AM. BEHAV. SCIENTIST 16 (2018).  
 71 ERNESTO LACLAU, ON POPULIST REASON 153–54 (2005); אווה אילוז ואביטל סיקרון רגשות נגד דמוקרטיה: פופוליזם כפוליטיקה של פחד, סלידה, טינה ואהבה (2024).

זהותו של אדם.<sup>72</sup> ההיבטים הזהותיים של הקיטוב פועלים, בתורם, כמעגל-קסמים שלילי המגדיל את הסיכוי שאנשים יפתחו סלידה כלפי תומכי המפלגה היריבה ויגבשו את עמדותיהם בסוגיות ציבוריות בהתאם לשיוך המפלגתי במקום לשקול כל סוגיה לגופה.<sup>73</sup> נקודת-מבט זו גם מסייעת להסביר מדוע עמדות קיצוניות בנושאים מקטבים מקבלות הד תקשורתית ופוליטי נרחב, שכן הן משרתות באופן מובהק יותר את הבידול הזהותי, המהווה כוח מניע מרכזי של תהליכי גיבוש העמדות במסגרת הפוליטיקה העכשווית. במציאות זו ניתן לראות כיצד התמיכה ביוזמות הפללה פופוליסטיות של התנהגויות אשר קודם לכן לא היו מושא להסדרה פלילית משקפת את תהליכי החיזוק של ההזדהות הרגשית עם פתרונות שנתפסו בעבר כקיצוניים בקרב חברי המחנה וחברותיו.

כפי שאראה בהמשך באמצעות דוגמאות מארצות-הברית ומאירופה, דינמיקה זו של קיטוב רגשי הובילה להתגבשותה של ריאקציה נגד מגמות של אי-הפללה (דה-קרימינליזציה) של התנהגויות הנוגעות בנושאי מגדר ומיניות בין שנות השישים לשנות התשעים של המאה העשרים.<sup>74</sup> כך, למשל, ניתן לראות התחזקות משמעותית של מידת ההזדהות הרגשית של החברות והחברים במחנה השמרני בארצות-הברית עם יוזמות להפללת הפלות לאורך העשורים האחרונים, תוך שההתנגדות להפלות (כמו-גם, מן העבר האחר, התמיכה בזכות להפיל) נהפכה למרכיב משמעותי של הזהות הפוליטית-החברתית של אזרחים אמריקאים.<sup>75</sup> הדיון בסוגיות הפללה בנושאי מגדר, גזע ומיניות בתקופה זו נהפך לחלק מ"מלחמת-התרבות" שצמחה בארצות-הברית ומתפשטת באופן גלובלי, תוך שהקריאה לשוב ולהשתמש במשפט הפלילי ככלי לאכיפת נורמות שמרניות בתחומים אלו משתלבת באסטרטגיית הנעה אלקטורלית רחבה יותר הפונה לציבורי בוחרים החשים התנגדות לשינויים חברתיים פרוגרסיביים.<sup>76</sup> יוזמות אלו מגלמות אומנם דפוס מוכר של הבניה פוליטית של "שדים עממיים" (folk devils, כהגדרתו הקלאסית של סטנלי כהן)<sup>77</sup> לצורך התמודדות עם חרדות הנובעות מהתערערותן של הֶרְכִּיּוֹת חברתיות ונורמות תרבותיות מסורתיות, אשר בתקופה הנוכחית מוצאות ביטוי בפגיעה בביטחון התעסוקתי ובתחושת הערך הזהותי של גברים לבנים בני מעמד הפועלים לנוכח מגמות של דעיכת תיעוש (deindustrialization) ועלייתן של רגישויות תרבותיות חדשות המזוהות עם השאיפה לגיוון ולהכלה.<sup>78</sup> אך נראה כי הסביבה התקשורתית שבה הבניות חברתיות אלו מופצות

72 LILLIANA MASON, UNCIVIL AGREEMENT: HOW POLITICS BECAME OUR IDENTITY (2018)

73 גדרון ורוזנאי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 20.

74 לניתוח המקורות והמופעים המגוונים של הריאקציה נגד רפורמות אי-הפללה ראו Ely

Aaronson, *Negotiating Decriminalization: Carceral Power and Legal Change*, 9 ANN.

REV. CRIMINOLOGY (forthcoming 2026).

75 ERIN CASSESE, HEATHER ONDERCIN & JORDAN RANDALL, ABORTION ATTITUDES AND

POLARIZATION IN THE AMERICAN ELECTORATE (2025).

76 ARLIE RUSSELL HOCHSCHILD, STRANGERS IN THEIR OWN LAND: ANGER AND MOURNING

ON THE AMERICAN RIGHT (2016); PIPPA NORRIS & RONALD INGLEHART, CULTURAL

BACKLASH: TRUMP, BREXIT, AND AUTHORITARIAN POPULISM (2019).

77 STANLEY COHEN, FOLK DEVILS AND MORAL PANICS (1972).

78 לטיעון מעניין המזהה את דבקתו של הליברליזם בהבחנה בין הספֶרה הפרטית לספֶרה

הציבורית ככוח מניע של תגובת-נגד זו ראו Gila Stopler, *The Personal Is Political: The*

*Feminist Critique of Liberalism and the Challenge of Right-Wing Populism*, 19 INT'L J.

CONST. L. 393 (2021).



(ובעיקר הפצתן דרך "בועות סינון" (filter bubbles), המבוססות על התאמה אלגוריתמית של מידע ודעות התואמים את עמדותיהם של הגולשים ברשתות החברתיות)<sup>79</sup> מעצימה את השפעתן בתהליכי הכינון של סובייקטים פוליטיים, ומזינה את יוזמות ההפללה המשמשות להגברת התהודה שלהן.

## ג. הפללה ופופוליזם – מבט השוואתי

### 1. יוזמות הפללה פופוליסטיות במשפט האמריקאי

ספרות נרחבת מצביעה על כך שהמבנים הפוליטיים והמוסדיים שבמסגרתם מעוצבת מדיניות החקיקה והענישה הפליליות בארצות-הברית חשופים במיוחד להשפעתם של זרמים פופוליסטיים.<sup>80</sup> כך, למשל, בניתוח קלסי של דינמיקות המתקיימות בין מחוקקים, מושלים, בתי-משפט, רשויות התביעה וגופי המשטרה, המעצבים במשותף את מדיניות האכיפה הפלילית בארצות-הברית, הראה ויליאם סטנץ (Stuntz) כיצד השילוב של האינטרס של מחוקקים ומושלים בהפקת דיווידנד אלקטורלי באמצעות אימוץ עמדה קשוחה כלפי פשיעה, העובדה שרבים מהשופטים בארצות-הברית עומדים בעצמם לבחירה ציבורית ולכן מוגבלים ביכולתם לאמץ עמדה אנטי-רובנית המאזנת תמריצים אלו, והאינטרס המוסדי של גופי תביעה להרחיב את מנעד הכלים הסטטוטוריים העומדים לרשותם לצורכי מיקוח במסגרת הסדר-טיעון, יוצר הטיה חד-כיוונית לטובת החמרה ענישית, המוכוונת בעיקר נגד מיעוטים גזעיים ואוכלוסיות עניות.<sup>81</sup> ניקולה לייסי (Lacey), בניתוח השוואתי חשוב של הליכי העיצוב של מדיניות האכיפה הפלילית בארצות-הברית ובאירופה, מראה כי בעוד בשיטות מערב-אירופיות מוקנית השפעה רבה לבירוקרטיה מקצועית המסוגלות לבלום נסיונות פוליטיים לפעול בהתאם לסנטימנטים עממיים התומכים בהחמרת הענישה, בארצות-הברית אליטות בירוקרטיות לוקות בחולשה יחסית, המקשה עליהן לחצוץ באופן אפקטיבי בין לחצים אלקטורליים להליכי החקיקה ויישום המדיניות.<sup>82</sup>

עם זאת, הכתיבה המראה כיצד המבנה הפוליטי והערכים התרבותיים השוררים בארצות-הברית מעודדים פופוליזם ענישתי מצביעה במידה רבה על דינמיקה שונה מזו המעצבת את דפוסי השימוש של תנועות פופוליסטיות ביוזמות הפללה. הכתיבה שהתפתחה בשלהי המאה העשרים ובראשית המאה העשרים האחת לנוכח הגידול התלול שהתחולל בשיעורי הכליאה בחברה האמריקאית התעצבה על רקע מציאות פוליטית של

79 Eli Pariser, *The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You* (2011).  
 80 Marie Gottschalk, *The Prison and the Gallows: The Politics of Mass Incarceration in America* (2006); Jonathan Simon, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear* (2007).  
 81 William J. Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100 MICH. L. REV. 505 (2001).  
 82 Nicola Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies* (2008).

תמיכה דו-מפלגתית בהחמרת הענישה, וזאת על רקע ההחלטה האסטרטגית של המפלגה הדמוקרטית בתקופת קלינטון ליישר קו עם המסרים הרפובליקאיים בנושא ולזנוח עמדות קודמות שהתמקדו בשיקום עבריינים ונהפכו לנטל אלקטורלי.<sup>83</sup> בניתוח התמריצים האלקטורליים העומדים בבסיסה של אסטרטגיה זו עלתה הטענה כי היא נועדה לפנות להעדפותיו של "הבוחר החציוני", תוך התכנסות למרכז המפה הפוליטית בסוגיות שבהן המפלגה הדמוקרטית שילמה מחיר על סטייתה מהקונסנזוס המתרחב שהתגבש ביחס להעדר האפקטיביות של פרדיגמות פרוגרסיביות לטיפול בבעיית הפשיעה בשנות השמונים של המאה העשרים.<sup>84</sup> לעומת זאת, אסטרטגיות ההנעה הפוליטית של תנועות פופוליסטיות אי-ליברליות – ובכלל זה גם יוזמות ההפלה שהן מקדמות – נועדו דווקא לחדד הבדלים אידאולוגיים כדי לנצל את תהליכי הקיטוב החברתי המובילים לחיזוק ההזדהות הרגשית של ציבור הבוחרים הטבעי ("הבייס") עם מסריהם. בעוד שהפופולזם הענישתי של שנות התשעים התמקד בתגובה על עבריינות, תוך ניסיון לנצל את אי-הפופולריות של תפיסות ליברליות הנוגעות בזכויות חשודים, בהליך הוגן ובענישה מידתית, יוזמות ההפלה המובלות כיום על-ידי תנועות הימין הפופוליסטי מבקשות גם לתייג כעבריינות צורות התנהגות המסמלות את סדר-היום הפרוגרסיבי שתנועות אלו נלחמות נגדו.

מעורבותם של זרמים פופוליסטיים בקידום ההפלה מחדש של הפלות בעשורים האחרונים היוותה מנוע מרכזי לצמיחת תנועת הימין הנוצרי וזרמים פוליטיים אנטי-ליברליים רחבים יותר בארצות-הברית.<sup>85</sup> בהחלטתו המכוננת בעניין *Roe v. Wade* אימץ בית-המשפט העליון של ארצות-הברית עמדה ליברלית הקובעת כי חוקת ארצות-הברית מגינה על זכותן של נשים לבצע הפלה במהלך השליש הראשון של ההיריון, ומגבילה את סמכותם של ממשלי המדינות והממשל הפדרלי לכרסם בזכות זו באמצעות חקיקה פלילית.<sup>86</sup> ההתנגדות לפסיקה ניזונה מכמה מקורות אידאולוגיים, ולבשה גם צורות שאינן פופוליסטיות בהכרח. כך, למשל, חלק מהמתנגדים לפסיקה התבססו על נימוקים הנוגעים בחלוקת תחומי האחריות בין הקונגרס למחוקקים המדינתיים במסגרת המבנה הפדרלי ובגבולותיה של הסמכות השיפוטית להכיר במעמדן החוקתי של זכויות.<sup>87</sup> עם זאת, כפי שהראתה מרי זיגלר (Ziegler), בעוד שעד שנות השבעים של המאה העשרים הובלה ההתנגדות להפלות על-ידי אליטות אינטלקטואליות בעולמות המשפט והתאולוגיה, החל בתקופה זו התגבשה תנועה עממית רחבה ששכללה את השימוש בדגמים רטוריים פופוליסטיים.<sup>88</sup> הקמפיינים שהובלו על-ידי תנועה זו התבססו במידה רבה על מסרים שנועדו ליצור זעזוע רגשי, כגון התייחסות להפלות כאל "רצח עוברים ותינוקות".<sup>89</sup> ידע

- 
- KATHERINE BECKETT, MAKING CRIME PAY: LAW AND ORDER IN CONTEMPORARY AMERICAN POLITICS (1997) 83  
 LACEY, לעיל ה"ש 82, בעמ' 66–72. 84  
 STEVEN HAHN, ILLIBERAL AMERICA 264–65 (2024) 85  
 Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) 86  
 John Hart Ely, *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, 82 YALE L.J. 920 (1973) 87  
 MARY ZIEGLER, AFTER ROE: THE LOST HISTORY OF THE ABORTION DEBATE (2015) 88  
 CELESTE MICHELLE CONDIT, DECODING ABORTION RHETORIC: COMMUNICATING SOCIAL CHANGE (1990); Reva B. Siegel, *The Right's Reasons: Constitutional Conflict and the Spread of Woman-Protective Antiabortion Argument*, 57 DUKE L.J. 1641 (2008) 89

מחקרי בנוגע להיבטים הרפואיים והפסיכולוגיים של החלטות הנוגעות בסיום היריון נהיה מושא לדחלגה-ליטימציה באמצעות הצגתו כתוצר ההעדפות של אליטות ליברליות המנוגדות ל"רצון העם האותנטי".<sup>90</sup> בדגם רטורי זה נעשה שימוש נרחב גם במדינות ובתקופות שבהן משאלי דעת-קהל לא איששו את הטענה בדבר קיומו של רוב עממי התומך באיסור הפלילי, ותוך הסוואת המעורבות הניכרת של ממסדים שמרניים (למשל, בכנסייה האוונגליסטית ובמפלגה הרפובליקאית) במימון קמפיינים אלו.<sup>91</sup>

מאפיין מוסדי אמריקאי ייחודי שאפשר את צמיחתם של זרמים פופוליסטיים התומכים בהפלת ההפלות הוא השימוש במנגנוני חקיקה ישירה, כגון משאלי-עם, לצורך קידום שינויים חקיקתיים ותיקונים חוקתיים.<sup>92</sup> החל בשנות השמונים של המאה העשרים נעשה שימוש בכלי דמוקרטיה ישירה ברמה המדינתית כדי לערער על ההגנה החוקתית של הזכות לבצע הפלה באמצעות הצרת המעטפת הכלכלית-הטיפולית החיונית למימוש הזכות, במיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות מבחינה חברתית-כלכלית.<sup>93</sup> כך, למשל, במשאלים שבישרו מגמה זו באופן ראשוני הצליחו ארגונים שמרניים במדינות מסצ'וסטס וקולורדו לקדם הטלת איסורים על מימון ציבורי לביצוע הפלות והשתת הגבלות על פעילותן של מרפאות שבהן מתבצעים הליכי הפסקת היריון. החל בשנות התשעים, בביטוי מובהק של התמה האנטי-אליטיסטית של הפופוליזם, נעשה שימוש במשאלי-עם לקידום הגדרות מרחיבות של שלב החיות של העובר, תוך ערעור על העמדות המקובלות בקרב הממסד הרפואי בנושא זה. עם השנים החלו חוקים מדינתיים להגדיר את שלב החיות כמוקדם יותר ויותר.<sup>94</sup> לאחר הפסיקה בעניין *Dobbs*, שהסירה את המגבלות החוקתיות שחלו על סמכות ההפללה של המדינות בתחום ההפלות,<sup>95</sup> נכנסו לתוקף חוקים רדומים שאומצו בשנים שקדמו לפסיקה ואשר אסרו ביצוע הפלות מהשבוע השישי להיריון (למשל, במדינות אוהיו וקרוליינה הדרומית) או אף מרגע ההפריה (באלבמה ובמיזורי). כפי שמציינות חוקרות בתחום מדעי המדינה הבוחנות את השפעת השימוש במנגנוני דמוקרטיה ישירה בפוליטיקה האמריקאית, הקמפיינים המתנהלים במסגרת מנגנונים אלו מובילים לרדיקליזציה של סדרי-

Carol Mason, *How Opposing Abortion Serves Populism, in STILL THE AGE OF POPULISM? RE-EXAMINING THEORIES AND CONCEPTS* 117 (Michael Bernhard, Amie Kreppel, Carlos de la Torre eds., 2024) 90

MARY ZIEGLER, *DOLLARS FOR LIFE: THE ANTI-ABORTION MOVEMENT AND THE FALL OF THE REPUBLICAN ESTABLISHMENT* (2022) 91

עצם קיומם של מנגנוני דמוקרטיה ישירה בארצות-הברית הוא אחת המורשות של התנועה הפופוליסטית של סוף המאה התשע-עשרה, אם כי לאורך השנים התרחקו מנגנונים אלו מהחזון האגליטריאני שאפיין תנועה זו. ראו Bruce E. Cain & Kenneth P. Miller, *The Populist Legacy: Initiatives and the Undermining of Representative Government, in DANGEROUS DEMOCRACY? THE BATTLE OVER BALLOT INITIATIVES IN AMERICA* 33 (Larry J. Sabato, Howard R. Ernst & Bruce A. Larson eds., 2001) 92

Molly E. Carter, *Regulating Abortion Through Direct Democracy: The Liberty of All Versus the Moral Code of a Majority*, 91 B.U. L. REV. 305, 312 (2011) 93

MICHELE GOODWIN, *POLICING THE WOMB: INVISIBLE WOMEN AND THE CRIMINALIZATION OF MOTHERHOOD* 28–45 (2020) 94

*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022) 95

היום המקודמים על-ידי מחוקקים במערכת הממוסדת, באמצעות הנעה של ציבורי בוחרים לעבר פתרונות מדיניות קיצוניים המושתתים על טיעונים פופוליסטיים.<sup>96</sup> מעורבותם של ארגוני הימין הנוצרי בהנעת יוזמות הפללה פופוליסטיות אינה מוגבלת לתחום ההפלות. ארגונים אלו שימשו כוח מניע גם בהפללת היבטים של הזהות הלהט"בית החל בשנות השבעים של המאה העשרים.<sup>97</sup> לאורך ההיסטוריה האמריקאית, וביתר שאת במאות התשע-עשרה והעשרים, הופללו יחסי מין בין גברים באמצעות אכיפת חוקים נגד "מעשי סדום".<sup>98</sup> במעטפת הרחבה יותר של הפללת זהויות להט"ביות, חוקים ופרקטיקות שיטוריות ברמה המדינתית והמקומית יושמו באופן שהוביל להפללה דה-פקטו של התנהגויות שחצו או טשטשו גבולות מקובלים של ביטוי מגדרי, ולהגבלת חופש הביטוי וההתקהלות של אוכלוסיות להט"ביות.<sup>99</sup> ההצדקות להפעלתם של כלים פליליים לא נשענו בעיקר על תבניות פופוליסטיות, אלא על תפיסות חברתיות מקובלות לגבי הנורמות המוסריות שראוי לאכוף באמצעות המשפט הפלילי, בעידן שבו סטראוטיפים שליליים נגד זהויות להט"ביות היו מושרשים באופן עמוק לא רק בייצוגים תקשורתיים, בפרקטיקות מוסדיות ובשיח הציבורי, אלא גם בגופי ידע בתחומי מדעי החברה והנפש.<sup>100</sup> החל בשנות השבעים, מאבקים לשיפור מעמדם המשפטי והחברתי של חבריה וחברותיה של הקהילה הלהט"בית בארצות-הברית נחלו הישגים במגוון מישורים, ביניהם הסרת ההומוסקסואליות מרשימת ההפרעות הנפשיות (DSM) של האגודה הפסיכיאטרית האמריקאית; חקיקה נגד הפליית להט"בים בתעסוקה, בדיוור ובשירותים במגוון ערים ומדינות; והקמת ארגונים בעלי השפעה על השיח הציבורי והמדיניות המשפטית.<sup>101</sup> הישגים אלו נשענו במידה רבה על מאבקים אקטיביסטיים של "פעילי שטח" (grassroots activists) מכל שכבות החברה, והם הצליחו להוביל לשינוי דרמטי בשיעורי התמיכה של דעת-הקהל בזכויות להט"בים. עם זאת, חלק מהכלים שבהם נעשה שימוש לקידום הישגים אלו – למשל, המעורבות של מומחים מתחומי הפסיכולוגיה ותחומי ידע נוספים, ההסתמכות הנרחבת על ליטיגציה חוקתית וכן התחזקות השפעתן האינטלקטואלית והתרבותית של גישות קוויריות לביקורת תהליכי ההבניה החברתית המעצבים זהויות מגדריות – יצרו באופן לא-מכוון תנאים נוחים לתגובת-נגד (backlash) המשתמשת

- Michele Goodwin, *She's So Exceptional: Rape and Incest Exceptions Post-Dobbs*, 91 U. CHI. L. REV. 593 (2024). 96
- CYNTHIA BURACK, SIN, SEX, AND DEMOCRACY: ANTIGAY RHETORIC AND THE CHRISTIAN RIGHT (2008). 97
- ESKRIDGE, *לעיל ה"ש* 64. 98
- ANNA LVOVSKY, VICE PATROL: COPS, COURTS, AND THE STRUGGLE OVER URBAN GAY LIFE BEFORE STONEWALL (2021); Kate Redburn, *Before Equal Protection: The Fall of Cross-Dressing Bans and the Transgender Legal Movement, 1963–86*, 40 LAW & HIST. REV. 679 (2022). 99
- עמדו של הלורד דבלין (Devlin) לגבי השימוש במשפט הפלילי ככלי לאכיפת מוסר שיקפה במידה רבה את הטמעתן של עמדות אלו לא רק בארצו – אנגליה – אלא גם בארצות-הברית. ראו PATRICK DEVLIN, *THE ENFORCEMENT OF MORALS* (1959). על הזיקה בין עמדות אלו לגישות מקובלות במשפט האמריקאי בתקופה זו ראו Bernard E. Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle*, 90 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 109, 122–29 (1999). 100
- JEREMIAH J. GARRETSON, *THE PATH TO GAY RIGHTS: HOW ACTIVISM AND COMING OUT CHANGED PUBLIC OPINION* (2018). 101

בתבניות הפופוליסטיות של אנטי-אליטיזם ואנטי-פלורליזם כדי להצדיק את המשך השימוש במשפט הפלילי כאמצעי לאכיפת תפיסות הטרונומטיביות.<sup>102</sup> אל מול התנופה הגוברת של מגמת הביטול של החוקים המפלילים יחסי מין בהסכמה בין גברים בגירים בשנות השבעים, הובילו ארגוני ימין נוצרי, כגון ה־ American Family Association (שהוקם בשנת 1973) ו־Focus on the Family (שהוקם בשנת 1977), קמפיינים ציבוריים לשימורם של האיסורים הפליליים, והצליחו לגבש גושים אלקטורליים מתרחבים לתמיכה במועמדים הדוגלים בתפיסה זו בבתי-המחוקקים ובבתי-המשפט המדינתיים.<sup>103</sup> הקמפיין הציג את ההתנגדות לאי-הפללה של יחסים חד-מיניים כמשקפת את "החוש המוסרי הבריא" של "אמריקאים רגילים", תוך הבלטת ביקורת על הגישות הפרוגרסיביות שאומצו על-ידי האגודה הפסיכיאטרית האמריקאית ובתי-משפט והצגת גופים אלו כ"מנותקים מהעם". בשנים שחלפו עד לפסיקתו של בית-המשפט העליון בשנת 2003 בעניין *Lawrence*<sup>104</sup> נחל קמפיין זה הצלחה בבלוימת רפורמות אי-הפללה במדינות רבות (בעיקר בדרום האמריקאי) ובעיצוב דוקטרינות שיפוטיות שמרניות המצדיקות את שימור האיסורים הפליליים בנושא. התשתית הארגונית שנבנתה על-ידי ארגוני הימין הנוצרי בקמפיין זה שימשה להנעת מאבקי הפללה חדשים לנוכח השינויים החברתיים שהתחוללו בעקבות המאבק לשוויון של הקהילה הלהט"בית. החל בסוף שנות השמונים פעלו ארגונים אלו לחקיקת חוקים למניעת "קידום הומוסקסואליות" ("no promo homo" laws).<sup>105</sup> במדינות כגון אלבמה וטקסס אסרו חוקים אלו ייצוגיים חיוביים של זהויות מגדריות ונטיות מיניות החורגות מקודים הטרונומטיביים, ודרשו ממורים בחינוך הציבורי להבהיר כי יחסים חד-מיניים מהווים עברה פלילית. אף שחוקים אלו לא כללו בהכרח רכיבים עונשיים, הם פעלו לתיוג סטיגמטי של הקהילה הלהט"בית ולשלילת נוכחותה במרחב הציבורי באופן שמשקף דמיון פונקציונלי לתפקיד שמילאו איסורים פליליים בתקופות היסטוריות מוקדמות יותר.<sup>106</sup>

102 לדיון בתגובת-הנגד על ההישגים המשפטיים של קהילת הלהט"ב ראו Michael J. Klarman, *From the Closet to the Altar: Courts, Backlash, and the Struggle for Same-Sex Marriage* (2013). ראוי לציין כי האבחנה הסוציולוגית בדבר תגובת-הנגד שעוררו מאבקי הליטיגציה בנושא אינה מחלישה בהכרח את ההצדקות לניהולם של מאבקים אלו, אלא אך מבקשת להאיר את התוצאות המורכבות שהם חוללו. לדיונים המאירים את המורכבות של תזת ה־backlash ראו, למשל, גד ברזילי "המשפט כשדה במסגרת של כוח פוליטי: האם בתי משפט הם נשאי שינוי חברתי-פוליטי, ואם כן – כיצד?" **האם המשפט חשוב?** 139 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות 2010); Malcolm M. Feeley, *Hollow Hopes*, 17 *LAW & SOC. INQUIRY* 745 (1992); Michael McCann, *Law and Social Movements: Contemporary Perspectives*, 2 *ANN. REV. L. & SOC. SCI.* 17 (2006).

103 Burack, לעיל ה"ש 97.

104 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

105 William N. Eskridge, Jr., *No Promo Homo: The Sedimentation of Antigay Discourse and the Channeling Effect of Judicial Review*, 75 *N.Y.U. L. REV.* 1327 (2000).

106 האבחנה בנוגע לאופן שבו חוקים שאינם פליליים עשויים לגלם המשכיות פונקציונלית של איסורים פליליים שבוטלו על-ידי רפורמות ליברליות מופיעה בספרות גם בהקשרים אחרים. ראו, למשל, את הדיון המרתק של מליסה מוריי באופן שבו החלטות בנוגע למשמורת על ילדים של זוגות מעורבים מבחינה גזעית פועלות על-פי היגיון סטיגמטי דומה לזה שעמד בבסיס החקיקה הפלילית שאסרה נישואים בין-גזעיים. Murray, לעיל ה"ש 68.

החזיתות העכשוויות של מאבקי הפללה הנשענים על התשתית הארגונית של ארגוני הימין הנוצרי עוסקות בהתנגדות להטלת איסורים פליליים על טיפולי המרה ובקידום חקיקה המפלילה טיפולי התאמה מגדרית. ההתנגדות להפללת טיפולי המרה מבוססת על טכניקות הנעה פוליטיות פופוליסטיות, בכך שהיא מתקיפה את הידע המדעי מבוסס-המומחיות בנושא הנזקים הנפשיים שטיפולים אלו גורמים, ומציגה חוקים אלו כביטוי אידאולוגי גרידא של התפיסות השליטות בקרב "אליטות ליברליות", תוך שהיא מעוותת בכך את התמונה מבחינת הפיזור חוצה-האוכלוסיות של הנערים שחקיקה זו מבקשת להגן עליהם. כמו-כן, כחלק מדפוס רחב יותר של שימוש אינסטרומנטלי בשיח הזכויות הליברלי כדי להצדיק את שימורם של דפוסי הפליה מסורתיים, הקמפינים שהימין הנוצרי מוביל בנושא משתמשים בזכות לחופש הדת כדי לקדם תפיסת-עולם הדוחה אפשרות של פלורליזם נורמטיבי המבוסס על מגוון הזהויות המגדריות והמיניות הקיימות בחברה האמריקאית העכשווית.<sup>107</sup> התמות של אנטי-אליטיזם ואנטי-פלורליזם ממלאות תפקיד מכריע גם ביוזמות שארגונים אלו מקדמים להפללת טיפולי התאמה מגדרית (gender-affirming care).<sup>108</sup> בשני העשורים האחרונים התחולל שינוי משמעותי בעמדות המקובלות בקרב פרופסיות רפואיות וטיפוליות בנוגע לדרכי הטיפול בדיספוריה מגדרית, תוך הכרה גוברת בנזק הנפשי הנגרם כתוצאה מהסטיגמטיזציה של זהויות א-בינריות.<sup>109</sup> בעקבות השינויים שהתחוללו בגופי הידע המחקרי התפתחו פרקטיקות טיפוליות מגוונות שנועדו לספק תמיכה ואישור לזהותו המגדרית של אדם במצבים של חוסר התאמה למגדר שהוקצה לו בלידה. בעוד חלק מהמאמצים להסדיר את המסגרת המשפטית לביצוע טיפולים אלו מתבססים על שיקולים אסדרתיים מוצדקים, ניתן לראות כיצד השיח הפופוליסטי הפועל לפתולוגיזציה מחודשת של זהויות מגדריות א-בינריות השפיע על החקיקה הפלילית בנושא במגוון מדינות.<sup>110</sup> בפלורידה, למשל, התקבל בשנת 2023 חוק האוסר על רופאים להתוות תרופות התומכות בשינוי מין למטופלים מתחת לגיל עשרים וארבע, וקובע עונש מאסר של עד חמש שנים בגין הפרת האיסור.<sup>111</sup> הקמפיין שהתנהל על-ידי תומכי החוק שימש זירה להפצת צורות הבניה פופוליסטיות של הסוגיות האסדרתיות שעל הפרק, ובכלל זה הנגדה רטורית בין "הורים רגילים" לבין אליטות מדעיות ומשפטיות התומכות בטיפולים אלו, התעלמות ממומחיות מדעית וליבווי חרדות בנוגע להשפעתה של הקהילה הטרנסית

- 107 לדיונים בהקשר האמריקאי ראו, למשל, Richard Schragger & Micah Schwartzman, *Religious Antiliberalism and the First Amendment*, 104 MINN. L. REV. 1341 (2020); Kate Redburn, *The Equal Right to Exclude: Religious Speech and the Road to 303 Creative LLC v. Elenis*, 112 CALIF. L. REV. 1879 (2024).  
 108 RELIGIOUS FREEDOM AND POPULISM: THE APPROPRIATION OF A HUMAN RIGHT AND HOW TO COUNTER IT (Bernd Hirschberger & Katja Voges eds., 2024); Karolina Kocemba & Michał Stambulski, *Populism, Non-state Actors and Right-Wing Legal Mobilization in Europe*, 20 INT'L J.L. CONTEXT 297 (2024).  
 109 שם, בעמ' 1538–1539.  
 110 Fran Amery & Aurelien Mondon, *Othering, Peaking, Populism and Moral Panics: The Reactionary Strategies of Organised Transphobia*, 73 SOCIO. REV. 680 (2025).  
 111 Patricia Mazzei, *Florida Legislature Passes Bill Banning Gender-Transition Care for Minors*, N.Y. TIMES (May 5, 2023), <https://did.li/FO9aa>.

(המהווה כ-0.5% מהאוכלוסייה הבוגרת בארצות-הברית) על ערכיה של החברה האמריקאית. כיום, במסגרת כהונתו השנייה של דונלד טראמפ כנשיא ארצות-הברית, נדונות גם יוזמות להפללה פדרלית של טיפולי התאמה מגדרית, תוך הצבת הסוגיה במרכזן של מלחמות-התרבות המשמשות להעמקת הקיטוב החברתי בתקופה זו.

## 2. יוזמות הפללה פופוליסטיות בשיטות אירופיות

גורמי-העומק העומדים בבסיס התחזקותן של תנועות פופוליסטיות בפוליטיקה האירופית משקפים במידה רבה מגמות גלובליות. חוסר ביטחון כלכלי על רקע תהליכים של דעיכת תיעוש, גלי הגירה נרחבים וקשיי השתלבות של אוכלוסיות מהגרים ותיקות שיצרו חששות זהותיים בקרב ציבורי בוחרים נרחבים, תגובת-נגד שמרנית על שינויים חברתיים פרוגרסיביים וכן השפעתן של פלטפורמות דיגיטליות ורשתות חברתיות על דפוסי השיח הפוליטי חשפו נקודות-תורפה במודל הדמוקרטיה הליברלית שהתגבש באירופה בעשורים שלאחר מלחמת-העולם השנייה.<sup>112</sup> עם זאת, שורה של מאפיינים המבחינים את הפוליטיקה האירופית מזו האמריקאית מצמיחים הבדלים בין שני צידי האוקיינוס האטלנטי מבחינת התכנים ודפוסי ההשפעה של יוזמות הפללה פופוליסטיות. בשל המבנה הרב-מפלגתי של המערכת הפוליטית במדינות אירופיות, התפתחו לאורך השנים מפלגות פופוליסטיות מבוססות (חלקן בעלות שורשים במפלגות פשיסטיות), וזאת בניגוד למודל האמריקאי, שבו זרמים פופוליסטיים נאלצים להשתלב במסגרת אחת משתי המפלגות הגדולות. באופן היסטורי, מאפיין זה אפשר למפלגות פופוליסטיות אירופיות לפתח סדר-יום מובחן וממוקד, ללא צורך לנווט בין מוקדי כוח מפלגתיים מבוזרים ולערוך פשרות אידאולוגיות במטרה למשוך מצביעים המצויים במרכז הקשת הפוליטית.<sup>113</sup> הקמת "חומות אש" נגד הצטרפותן של מפלגות הימין הקיצוני לקואליציה במדינות מרכזיות, כגון צרפת וגרמניה, והשימוש הנרחב יחסית בכלים של משפט פלילי כדי להתמודד עם ביטויים פוליטיים הפוגעים בקבוצות מיעוט ובמרקם הדמוקרטי נועדו למתן את מסריהן ולצמצם את השפעתן של מפלגות אנטי-ליברליות. עם זאת, במקרים רבים חוללו אמצעים אלו את האפקט ההפוך, והובילו להתחזקות המרכיב הפופוליסטי בסדר-היום של מפלגות אלו, אשר אימצו באופן אפקטיבי נרטיב המציג את אמצעי הדמוקרטיה המתגוננת המופעלים כלפיהן כמיועדים לצנזר את האמת ולכפות תכתיבים ליברליים של תקינות פוליטית.<sup>114</sup> בעקבות עליית כוחן של מפלגות אלו בשני העשורים האחרונים, ניתן לזהות באופן נרחב גם את אפקט הגלישה (spillover effect) של רעיונות פופוליסטיים ללב השיח הפוליטי, בעקבות בחירתם של מחוקקים במפלגות ימין-מרכז ושמאל-מרכז מסורתיות לאמץ עמדות

Jasper Muis & Tim Immerzeel, *Causes and Consequences of the Rise of Populist Radical Right Parties and Movements in Europe*, 65 CURRENT SOCIO. REV. 909 (2017)

113 לניתוח קלסי של הקשר בין מערכת פוליטית רב-מפלגתית לקיטוב חברתי ראו GIOVANNI SARTORI, PARTIES AND PARTY SYSTEMS: A FRAMEWORK FOR ANALYSIS (1976)

114 Anthoula Malkopoulou & Benjamin Moffitt, *How Not to Respond to Populism*, 21 COMPAR. EUR. POL. 848 (2023)

שקודם לכן זוהו עם מפלגות קיצוניות, וזאת במסגרת התחרות האלקטורלית המחריפה עימן.<sup>115</sup>

יוזמות הפללה המקודמות על-ידי ממשלו של ויקטור אורבן בהונגריה, במסגרת נסיונו לכונן מה שהוא מכנה "דמוקרטיה אי-ליברלית", מספקות צוהר אל האופן שבו מפלגות פופוליסטיות עושות שימוש בהפללה לקידום מטרות אלקטורליות, תוך ניצול המתחים המובנים עם מוסדות אירופיים כדי לערער על הערכים הליברליים שמוסדות אלו מזוהים עם קידומם. בשנת 2021 התקבל בהונגריה חוק עם הכותרת הרשמית "חוק להגנה על ילדים מפני פדופיליה".<sup>116</sup> החוק אכן כלל, כמקובל, הוראות להחמרת העונשים על פדופילים ואמצעים להגנה על ילדים מפני פדופיליה, אולם שילב בתוכו, באופן שנוי במחלוקת, גם הגבלות לגבי הצגת תכנים הקשורים ליחסים חד-מיניים ולקהילה הטרנססית לפני קטינים מתחת לגיל שמונה-עשרה בבתי-ספר, בתקשורת ובפרסום. בכך, הממשלה ההונגרית בראשות ויקטור אורבן לא רק הגבילה את התפתחותו של שיח בנושא זכויות להט"בים במרחב התקשורתי, אלא גם יצרה הקבלה משתמעת בין פדופיליה לבין תכנים הקשורים לנטייה מינית ולזהות מגדרית, והדהדה בכך מיתוסים הומופוביים ששימשו באופן היסטורי להפלת אוכלוסיות להט"ביות.<sup>117</sup> כדי להבין את הפונקציות הסימבוליות שמילאה חקיקה זו, ניתן להיעזר בכתיבה המחקרית העוסקת באופן שבו מפלגות פופוליסטיות משלבות מרכיבים של הטרלה פוליטית (trolling) בתוך מסגרות פורמליות של פעולה מדינתית.<sup>118</sup> השימוש באסטרטגיות תקשורתיות-פוליטיות המבוססות על פרובוקציות מכוונות, חציית גבולות נורמטיביים וגרימת תגובות רגשיות מקוטבות כדי ליצור דימוי דיכוטומי של מאבק בין ה"אליטות" ל"עם" מהווים דפוס פעולה מרכזי של תנועות פופוליסטיות אנטי-ליברליות. ברוח זו, החקיקה שיצרה הקבלה מרומזת בין פדופיליה לביטויי תמיכה בזהויות להט"ביות עיגנה למעשה בחוק גישה הסותרת אמיתות מדעיות מקובלות בתחום זה, וחתרה להקצנת השיח וליצירת קונפליקטים יזומים עם אוכלוסיות ליברליות בהונגריה ובאירופה. החקיקה מסגרה את ההגבלות שהיא מטילה על ביטויי תמיכה בזהויות להט"ביות כמכוונות להגנה על ילדים, וכך הציגה את המתנגדים לחוק כמי שמבקשים לפגוע במטרה זו. כמו-כן, החקיקה יצרה עימות מכוון עם המוסדות של מועצת אירופה והאיחוד האירופי, אשר נאלצו להגיב על האופן שבו היא מפרה את הוראות האמנה האירופית לזכויות אדם והלכות מושרשות של בית-הדין האירופי לזכויות אדם. ההסלמה המכוונת מול מוסדות אירופיים סייעה למפלגת השלטון בראשות אורבן להציג נרטיב שלפיו התמיכה בחוק חיונית לצורך הגנה על ריבונותה של מדינת הלאום ומניעת "התערבות זרה" ונסיונות כפייה תרבותית של "אליטות גלובליסטיות". האפקט של הקצנת השיח סייע בהעמקת התמיכה במפלגה בקרב

Tarik Abou-Chadi & Werner Krause, *The Causal Effect of Radical Right Success on Mainstream Parties' Policy Positions: A Regression Discontinuity Approach*, 50 BRIT. J. POL. SCI. 829 (2020).

Jennifer Rankin, *Hungary Passes Law Banning LGBT Content in Schools or Kids' TV*, 116 GUARDIAN (June 15, 2021), <https://doi.li/L09aa>.

PHILLIP M. AYOUB & KRISTINA STOECKL, THE GLOBAL FIGHT AGAINST LGBTI RIGHTS: HOW TRANSNATIONAL CONSERVATIVE NETWORKS TARGET SEXUAL AND GENDER MINORITIES 146–47 (2024).

Ergin Bulut & Erdem Yörük, *Digital Populism: Trolls and Political Polarization of Twitter in Turkey*, 11 INT'L J. COMMUN. 4093 (2017).



קהלי בוחרים ספציפיים (כגון קתולים מסורתיים ובוחרים באזורים כפריים) שהצבעתם הוכחה כמשמעותית במסגרת המערכת האלקטורלית המפוצלת והמקוטבת הקיימת בהונגריה. מבחינת השפעתו הרחבה יותר, העיגון החקיקתי של ההקבלה הפרובוקטיבית בין פדופיליה ללהט"ביות שירת את המאמץ הפופוליסטי לשחוק את הנורמות של שיח ציבורי מבוסס-עובדות, לנרמל דעות אשר קודם לכן נתפסו כאנכרוניסטיות וכמצויות מחוץ לגדרי השיח הלגיטימי, ולהכשיר את השימוש ברטוריקה פשטנית ומקטבת במסגרת הדיון הפוליטי.

#### ד. הפללה פופוליסטית בישראל והשתלבותה במגמות גלובליות

התנאים אשר מאפשרים ובו-בזמן מגבילים את התפתחותם של מודלים פופוליסטיים של הפללה בשיטת המשפט הישראלית מעוצבים על-ידי שילוב של מאפיינים ייחודיים של המרקם התרבותי, הפוליטי והמוסדי המקומי עם השפעות גלובליות. סכסוך-הדמים הישראלי-פלסטיני וריבוי השסעים החברתיים בישראל – ביניהם הקונפליקט הלאומי בין יהודים לערבים, השסע העדתי בין מזרחים לאשכנזים, המתחים בין חרדים, דתיים וחילונים, והפערים בין יישובי המרכז והפריפריה – יוצרים כר פורה לפעילותם של זרמים פופוליסטיים הממסגרים את קווי המחלוקת בין קבוצות באמצעות הבניות דיכוטומיות של מאבק בין "אנחנו" ל"הם". גם מידת ההטמעה החלקית בלבד של ערכים ליברליים בתרבות הפוליטית הישראלית (ומערכת היחסים המורכבת של ערכים אלו עם רכיבים מכווננים אחרים של ההקשר הפוליטי המקומי, ביניהם רכיבים אתנוקרטניים ותאוקרטניים) יוצרת נקודות חדירה נוחות לפעילותם של זרמים פופוליסטיים, המנצלים את החולשות של המבנה החוקתי בישראל.<sup>119</sup> עם זאת, בנקודת הזמן הנוכחית נראה כי חלק ניכר מדגמי החקיקה הפלילית הפופוליסטית שצמחו בארצות-הברית ובאירופה בעשורים האחרונים טרם צברו השפעה במשפט הישראלי. ייתכן שסיבה אפשרית לכך מצויה במרכזיותן של סוגיות בטחוניות במסגרת השיח שזרמים פופוליסטיים בישראל מקדמים. לטענתם של חוקרי מדע המדינה יונתן לוי ושי אגמון, הדומיננטיות של נושאי ביטחון לאומי בשיח הפוליטי הישראלי דוחקת לפינה הן סוגיות כלכליות והן סוגיות תרבותיות התופסות מקום מרכזי בסדר-היום של מפלגות פופוליסטיות במדינות אחרות.<sup>120</sup> לדידם, אף שהפופוליזם הישראלי חולק עם מקביליו מעבר לים תמות משותפות של הנגדה בין העם לאליטות, הוא מיישם תבניות דיסקורסיביות אלו בעולם תוכן אחר. בעוד בארצות-הברית ובאירופה זרמים פופוליסטיים של השמאל הרדיקלי עוסקים בבנקאים מושחתים ובבעלי הון נצלנים, וזרמים

119 בנושא זה ראו Sammy Smooha, *Ethnic Democracy: Israel as an Archetype*, 2(2) ISR. Stud. 198 (1997); גד ברזילי "השפה הדו-ערכית של עורכי הדין בישראל: פוליטיקה ליברלית, כלכלה ליברלית, שתיקה והתנגדות" *המשפט* טו 195 (2010); מנחם מאוטנר *הליברליזם בישראל: תולדותיו, בעיותיו, עתידותיו* (2019); מנחם מאוטנר "הליברליזם המשפטי בישראל: היסטוריה ובעיות" *זמנים* 68, 146 (2022); גילה שטופלר "חוקתיות סמי-ליברלית ואיזונים ובלמים בדמוקרטיה הישראלית" *עיוני משפט* מד 171 (2021).

120 Yonatan Levi & Shai Agmon, *Beyond Culture and Economy: Israel's Security-Driven Populism*, 27 CONTEMP. POL. 292 (2021).

פופוליסטיים של הימין הרדיקלי מתמקדים בנטיות הקוסמופוליטיות של אליטות מקומיות, השיח הפופוליסטי בישראל מדגיש את "האיום הקיומי" הנשקף למדינה כתוצאה מאיומים בטחוניים. לתפיסתם של לוי ואגמון, הנגדה בסיסית זו מעצבת את דרכי ההכנה ההצטלבותית של מגוון קונפליקטים, תוך שהאשמות ב"תמיכה באויב" או ב"פגיעה בחיילי צה"ל" מופנות תדיר כלפי אוכלוסיות ומוסדות המזוהים עם ערכים ליברליים.

כמו במקרים אחרים של מחלוקת על-אודות מעמד הבכורה של בסיסי קונפליקט חברתי (למשל, המחלוקת על המשקל היחסי של מעמד כלכלי, זהות גזעית ומגדר בסוציולוגיה האמריקאית),<sup>121</sup> ניתן לחלוק על התזה של לוי ואגמון מציגים ולטעון כי היא מייחסת משקל חסר לכוח המכונן העצמאי של שסעים עמוקים דוגמת השסע העדתי. עם זאת, תזה זו עשויה להאיר את התנאים שבגינם יוזמות הפללה פופוליסטיות שצברו השפעה גלובלית בעשור האחרון ואשר עוסקות בקווי שסע מגדריים טרם רכשו השפעה משמעותית בישראל. למעשה, יהיו שיטענו כי העובדה שישראל נוהגת להדגיש את ההכרה המשפטית המוענקה בה לנשים וללהט"ב כדי לחזק את תדמיתה בעולם המערבי לנוכח הביקורת על מדיניותה הבטחונית היא אחד הגורמים המסכלים את התפתחותן של יוזמות הפללה פופוליסטיות בתחומים זהותיים מסוג זה.<sup>122</sup> מנקודת-מבט זו ייתכן שגם בעתיד התמסדות השיח הפופוליסטי בפוליטיקה הישראלית לא תוביל בהכרח לאימוץ דגמי הפללה המופצים כחלק ממלחמת-התרבות הגלובלית המתנהלת סביב סוגיות זהותיות בסוגיות של מגדר ומיניות, אלא תתמקד ביוזמות חקיקה הנשענות על המסגור של "איום בטחוני", תוך הדגשת הנכונות לסלק נורמות ליברליות שהוצגו בעבר (גם אם למטרות לגיטימיות גרידא) כחישוקים המגבילים את סמכות ההפללה של המדינה.<sup>123</sup>

בהקשר זה ניתן לפרש, למשל, יוזמות חקיקה עכשוויות המפלילות את ההנפה של דגל פלסטין. בנובמבר 2024 התקבלה בקריאה טרומית (בתמיכת הממשלה) הצעת חוק הקובעת עונש של שנת מאסר על מי שמניף דגל של "ישות עוינת" או של הרשות הפלסטינית.<sup>124</sup> יוזמת חקיקה זו מעוררת מגוון ביקורות המבוססות על תפיסות ליברליות המחייבות ריסון בהפעלת סמכויות ההפללה של המדינה ביחס לביטויים פוליטיים ולפעולות מחאה.<sup>125</sup>

121 ראו, למשל, WILLIAM JULIUS WILSON, *THE DECLINING SIGNIFICANCE OF RACE: BLACKS AND CHANGING AMERICAN INSTITUTIONS* (1980); CEDRIC J. ROBINSON, *BLACK MARXISM: THE MAKING OF THE BLACK RADICAL TRADITION* (1983); Kimberle Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 139 (1989).

122 על השימוש בפרקטיקות של "פינקווישינג" במסגרת ההסברה הישראלית ראו גילי הרטל "הומולאומיות והפוליטיקה של תנועות להט"ב בישראל" **עיונים** 36, 9 (2021).

123 לדיון באופן שבו ההפיכה המשטרית מנטרלת את התפקיד המסורתי שמילאו תפיסות ליברליות של שלטון החוק בלגיטימציה של פרקטיקות שלטוניות דכאניות המופעלות מעבר לקו הירוק וכלפי אזרחים המשתייכים למיעוט הערבי בישראל, ראו יעל ברדה "שלילת אזרחות – על שני הפנים של ההפיכה המשטרית: הקולוניאלי והסמכותני" **סוציולוגיה ישראלית** כד(2) 33 (2023).

124 הצעת חוק העונשין (תיקון) – איסור הנפת דגל של מדינת אויב או של הרשות הפלסטינית בגופים המתוקצבים או הנתמכים על ידי המדינה), התשפ"ד–2024, פ/4779/25.

125 נקודת המוצא לדיון ליברלי זה היא כמובן ג'ון סטיוארט מיל **על החירות** (עפר קובר מתרגם (2006) (1859). לדיונים בתפיסות ליברליות מסורתיות של חופש הביטוי וביקורות עליהן

ביקורות אלו מתייחסות, בין היתר, לחשש ממדרון חלקלק ומאפקט מצנן כלפי ביטויים ביקורתיים נגד השלטון, לצפי לקיומה של אכיפה בדרגות המתמקדת בהשקפות הרווחות בקרב אוכלוסיית מיעוט, ולאפשרות שהאיסור הפלילי יוביל דווקא לרדיקליזציה של העמדות הנאסרות באמצעות העמקת תחושות הניכור והדחיקה לשוליים בקרב המצדדים בהן. אלא שבמציאות המתאפיינת בשחיקת התמיכה הציבורית בערכי הדמוקרטיה הליברלית ובפריחתן של תנועות פופוליסטיות המקדמות סדר-יום אנטי-ליברלי, קיומן של ביקורות אלו אינו מחליש את התמריצים הפוליטיים לקידומן, אלא דווקא מחזקם. מנקודת-מבט המתמקדת בהיגיון האלקטורלי העומד בבסיסן של יוזמות חקיקה אלו ניתן לראות כי הן מעצבות זירה פרפורמטיבית של עימות בין "העם האמיתי" לבין "האליטות" – שופטים, ארגוני זכויות ואנשי אקדמיה המתנגדים לחקיקה בשמם של ערכים ליברליים. מהלכי חקיקה מסוג זה משתלבים במהלכי דה-לגיטימציה של הביטוי הפוליטי של המיעוט הערבי<sup>126</sup> ובתהליכים רחבים יותר של מיסוד רציונלים אתנוקרטיים כעקרונות-יסוד של הזהות החוקתית הישראלית.<sup>127</sup> דוגמה זו – שניתן לפרשה כתוצר של אפקט בומרנג (במובן הארנדיאני) שבו פרקטיקות שיטור שהופעלו תחילה במסגרת משטר הכיבוש מוטמעות בהדרגה בתוך גבולות הקו הירוק<sup>128</sup> – ממחישה את האלסטיות של המושג "איום בטחוני" ואת פוטנציאל השימוש בו להשתקת ביקורת פוליטית. השפעתם של זרמים פופוליסטיים על מדיניות ההפללה משתקפת כמובן לא רק ביצירתם של דגמים חדשים של חקיקה פלילית, אלא גם בשינוי אופן אכיפתם של איסורים

ראו, למשל, עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "מסורת חופש הביטוי בישראל" **שקט, מדברים! התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל** 27 (מיכאל בירנהק עורך 2006); אמנון רייכמן "קול אמריקה בעברית? פנייתו של בית-המשפט הישראלי אל הדין האמריקני בסוגיית חופש הביטוי" **שקט, מדברים! התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל** 185 (מיכאל בירנהק עורך 2006).

<sup>126</sup> בהקשר זה יוזמת החקיקה מרחיבה למישור הפלילי סדרת מהלכים משפטיים המשמשים להגבלת חופש הביטוי של המיעוט הערבי, ביניהם חקיקת ס' 3ב לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, שבו הוסמך שר האוצר להפחית מהסכומים שיש להעביר לגוף מתקצב סכום גדול עד פי שלושה מן ההוצאה שהוציא גוף זה למימון פעילות המציינת את יום הקמת המדינה כיום אבל (חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011, ס"ח 686), והניסיון להדיח מהכנסת את חבר הכנסת איימן עודה בהסתמך על ס' 42א(ג) לחוק-יסוד: הכנסת. לדיון בשאלות החוקתיות הנוגעות ב"מרווח הביטוי הפוליטי" של המיעוט הערבי בישראל ראו ברק מדינה ואילן סבן "להרחיב את המרווח? על היקף זכותו של חבר כנסת לתמוך בהתנגדות לכיבוש" **משפטים** 219 (2007).

<sup>127</sup> ברק מדינה "הזהות החוקתית של מדינת ישראל, הזכות להשתתפות שווה בהכרעות חברתיות וה'רפורמה' המשפטית" **משפט וממשל** כח 7 (2024). על הסכנות שהפופוליזם העכשווי מעמיד במגוון הקשרים של שיטור ואכיפת חוק במגזר הערבי ראו יואב ספיר "שיח הזכויות, פופוליזם והתגובה לפשיעה בחברה הערבית: על הצורך בהגנה חוקתית משודרגת על זכויות בפלילים" **משפטים על אתר** כא 51 (2025) (להלן: ספיר "פופוליזם והתגובה לפשיעה").

<sup>128</sup> חנה ארנדט השתמשה במונח "אפקט בומרנג" כדי לתאר את האופן שבו טכניקות שליטה באוכלוסייה שהופעלו תחילה על-ידי מדינות אירופיות בטרטוריות קולוניאליות "יובאו" בסופו של דבר לתוך המדינות האירופיות עצמן והופעלו נגד אזרחיהן שלהן. ראו חנה ארנדט **יסודות הטוטליטריות** 257 (עידית זרטל מתרגמת 2009) (1951). מושג זה פותח בהרחבה בכתביה הפוסט-קולוניאלית וכן בכתביה הפוקיאנית על-אודות היחסים בין ידע לכוח.

פליליים קיימים.<sup>129</sup> בחלק מהמקרים שינויים אלו מותווים על-ידי מהלכי חקיקה המסירים תנאים הליכיים וראייתיים שהגבילו קודם לכן את פעילותן של רשויות האכיפה בהתבסס על עקרונות ליברליים. כך, למשל, תיקון לחוק המאבק בטרור שהוגש לאחרונה לקריאות השנייה והשלישית בכנסת מבקש להקל את המבחן ההסתברותי הנדרש לצורך העמדה לדין בגין עברות הסתה לטרור ולבטל את הצורך באישור הפרקליטות לצורך פתיחת חקירה בנושא.<sup>130</sup> מהלך חקיקה זה מהווה מצע להנעת דעת-הקהל נגד אנשי היעוץ המשפטי, האמונים על עריכת האיוונים החוקתיים הנוגעים באכיפת עברות ביטוי בדמוקרטיה ליברלית, תוך רידוד המורכבות האינהרנטית לאיוונים אלו. במקרים אחרים שינויי האכיפה אינם מוכוונים על-ידי מהלכי חקיקה מפורשים, אלא נובעים מהפוליטיזציה המוגברת של המשטרה בעקבות הלחצים המופעלים כלפיה על-ידי מפלגות פופוליסטיות הפועלות לאינסטרומנטליזציה של מוסדות מערכת המשפט לקידום תועלתן הפוליטית.<sup>131</sup> זירה מרכזית ששינויים אלו משפיעים עליה נוגעת באכיפתן של עברות נגד הסדר הציבורי. המחקר ההיסטורי וההשוואתי מלמד כי בעוד במשטרים ליברליים קיימים מנגנונים חוקתיים שעשויים לצמצם במידה מסוימת את פוטנציאל השימוש לרעה בעברות אלו חרף הסיכונים האינהרנטיים הנובעים מעמימותם,<sup>132</sup> משטרים המונהגים על-ידי תנועות פופוליסטיות המקדמות סדר-יום סמכותני נוטים להסתמך באופן נרחב על עברות אלו להגבלת חופש הביטוי וההתאגדות של מבקרי הממשלה.<sup>133</sup> בישראל, הנסיבות הייחודיות שנוצרו בעקבות שילוב תיקונים חוקתיים המרחיבים את סמכויותיו של השר לביטחון לאומי אל מול הדרג הפיקודי כחלק מאימוצה של תוכנית מקיפה להחלשת עצמאותה של מערכת המשפט, והיכולת להסתמך על "שיקולי ביטחון" להצדקת הגבלות של חופש המחאה במהלך מלחמת חרבות-ברזל, יצרו כר פורה להפעלת לחצים מוגברים על המשטרה להשתמש בסמכויות האכיפה הנרחבות שעברות של הפרת הסדר הציבורי מעמידות לרשותה לצורך דיכוי הביקורת נגד מדיניות הממשלה.<sup>134</sup> ניתן לזהות אינדיקציות להשפעתם של לחצים אלו בפרקטיקות עכשוויות של שימוש בסמכויות המעצר ככלי הרתעה לדיכוי מחאות נגד הממשלה, כפי שמשתקף בנתונים סטטיסטיים המצביעים על כך

129 על השילוב של חקיקה ואכיפה בעיצוב פרקטיקות ההפלה של המדינה ראו Lacey, *Historicising Criminalisation*, לעיל ה"ש 36.

130 הצעת חוק המאבק בטרור (תיקון מס' 12), התשפ"ו–2025.

131 התפתחות זו מהווה חלק מדפוס רחב הנדון בספרות ההשוואתית בנושא השפעתם של משטרים פופוליסטיים על המנהל הציבורי. ראו, למשל, DEMOCRATIC BACKSLIDING AND PUBLIC ADMINISTRATION: HOW POPULISTS IN GOVERNMENT TRANSFORM STATE BUREAUCRACIES (Michael W. Bauer et al. eds., 2021).

132 אם כי חשוב לציין את הפסיביזם השיפוטי המאפיין את גישתם של בתי-המשפט ביחס לקשיים החוקתיים הנובעים מעמימותם של איסורים פליליים באופן כללי. ראו, למשל, יואב ספיר "הפללתה של הקללה: ניתוח ריאליסטי של העלבת עובד ציבור" **עיוני משפט** מח 339 (2025) (להלן: ספיר "הפללתה של הקללה").

133 YANILDA MARÍA GONZÁLEZ, *AUTHORITARIAN POLICE IN DEMOCRACY: CONTESTED SECURITY IN LATIN AMERICA* (2020).

134 ליטל פילר ומרדכי קרמניצר **דמוקרטיה במשבר: משטרת ישראל תחת השר לביטחון לאומי, איתמר בן גביר** 41 (טיוטת מחקר, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2024).

שרק חלק זעום מכלל המעצרים (כ-0.8%, על-פי אחת ההערכות)<sup>135</sup> אכן מסתיימים בהגשת כתבי אישום.<sup>136</sup> חלחולן של תפיסות פופוליסטיות המתייחסות למבקרי השלטון כאל "אויב פנימי" אל תוך התרבות הארגונית של המשטרה טומן בחובו סיכונים להתפתחותם של תהליכים דומים לאלה שהתרחשו במדינות אחרות שבהן זרמי פופוליזם סמכותני הובילו לשימוש נרחב בהפללה לצורך הצרת המרחב הדמוקרטי.

פרספקטיבה זו, השמה דגש במרכזיותן של סוגיות הממוסגרות כ"איום בטחוני" במסגרת השיח הפופוליסטי המקומי, היא חשובה ומאירת-עיניים, והיא מחדדת את הצורך להימנע מהחלה פשטנית של תובנות השוואתיות לצורך פרשנות השינויים המתחוללים בהקשר המקומי.<sup>137</sup> עם זאת, ייתכן שהתמקדות בלעדית במסלול השפעה זה עלולה להוביל להחמצת מגמות עכשוויות היוצרות תנאים המעודדים יוזמות של חקיקה פלילית פופוליסטית במגוון סוגיות זהותיות שנדחקו בעבר לקרן-זווית. במבט ארוך-טווח על התפתחותן של הימין הישראלי ניתן להצביע על שתי מגמות שהבשילו בעשור האחרון: האחת היא המעבר של שיח של **פופוליזם מדיר** לקדמת הבמה של תנועות הימין הפוליטי בישראל; והאחרת נוגעת בחיבור ההולך ומתהדק של הימין המקומי עם תנועות ימין רדיקלי באירופה ובארצות-הברית, והחשיפה הגוברת של הציבור הישראלי לשיח שתנועות אלו מובילות. במחקריו על-אודות התפתחות הפופוליזם בישראל טען דני פילק כי הצלחתה של תנועת חרות תחת הנהגתו של מנחם בגין להציב חלופה לאתוס החלוציות של תנועת העבודה נבעה מאימוץ מוטיבים של **פופוליזם מכיל**, שאִתגר את כשלונן של האליטות בנות-התקופה לשלב את האוכלוסייה המזרחית במישורים סימבוליים ומטריאליים של הפוליטיקה הישראלית.<sup>138</sup> החל בשנות השבעים של המאה העשרים הרחיב בגין את הבסיס האלקטורלי של מפלגתו באמצעות פנייה לשכבות אוכלוסייה שחשו ניכור כלפי האליטה השלטת של מפלגת העבודה (והמורשת של תנועת מפא"י) תוך הדגשת הזהות היהודית כמרכיב מרכזי בהגדרת ה"עם". לצד זאת, בהשראת האידאולוגיה הרוויזיוניסטית, הדוגלת בגישה מכילה כלפי הציבור הערבי, נמנעה תנועת הליכוד באופן כללי מלהוביל קו אידאולוגי של **פופוליזם מדיר**, השם דגש בהדרת קבוצות שאינן נתפסות כחלק אורגני מהעם.<sup>139</sup> הימנעות זו מצאה ביטוי בסירובה של התנועה לשתף פעולה עם מפלגות בעלות סדר-יום גזעני בוטה, כגון תנועת כך של הרב מאיר כהנא. השיח שהימין הפוליטי הישראלי

135 עמיר קורץ "1,602 מפגינים נעצרו מ-2023, אך רק שבעה כתבי אישום הוגשו" **כלכליסט** 4.7.2024 [https://www.calcalist.co.il/local\\_news/article/hkhty7mdr](https://www.calcalist.co.il/local_news/article/hkhty7mdr).

136 על "הנזקים הפריפריאליים" של דינמיקות אכיפה מסוג זה ראו ספיר "הפללתה של הקללה", לעיל ה"ש 132, בעמ' 383–385.

137 לדיון בחשש שהצגת מגמות אנטי-דמוקרטיות בישראל כאיום "חדש" המתרחש בהשפעת מגמות באירופה ובארצות-הברית מובילה להכחשת היבטים אנטי-דמוקרטיים מבניים של שיטת המשטר בישראל, ראו רון דודאי ויפעת גוטמן "כאן זה לא פולין, אז יש"ע זה לא כאן" **קריאות ישראליות** 5, 90 (2024).

138 DANI FILC, THE POLITICAL RIGHT IN ISRAEL: DIFFERENT FACES OF JEWISH POPULISM (2010).

139 על ההבחנה בין פופוליזם מכיל (inclusionary populism) לפופוליזם מדיר (exclusionary populism) ראו Cas Mudde & Cristóbal Rovira Kaltwasser, *Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America*, 48 Gov't & Opposition 147 (2013).

מקדם בעשור האחרון התרחק במידה משמעותית מדגם לאומי-ליברלי זה, ומעמיד מוטיבים מובהקים של פופוליזם מדיר במרכז סדר-היום שהוא מוביל.<sup>140</sup> מחקרים בתחום הפוליטיקה ההשוואתית שבחנו את המידה שבה מפלגות ימין במדינות שונות עושות שימוש בתמות פופוליסטיות של אנטי-פלורליזם עמדו על הקרבה בין המסרים הפוליטיים של מפלגת הליכוד לאלה של מפלגות ימין קיצוני בהונגריה (פידס) ובפולין (חוק וצדק), ועל הפער המתרחב בינה לבין מפלגות ימין שמרני ותיקות, כגון מפלגת הנוצרים הדמוקרטים בגרמניה או המפלגה השמרנית (Tories) בבריטניה.<sup>141</sup> התמורות בשיח של הימין הפוליטי בישראל הן גם תוצר וגם זרז של התגברות הקיטוב הרגשי בין הגושים הפוליטיים בישראל.<sup>142</sup> משאלי דעת-קהל הבוחנים מגמות ארוכות-טווח מלמדים כי מידת הקיטוב בין תומכי שתי המפלגות הגדולות בסכבי הבחירות בישראל (הנמדדת כשקלול של מידת ההזדהות של בוחרים עם מפלגתם ומידת סלידתם מהמפלגה היריבה) נמצאת בעלייה מתמדת למן שנת 2009.<sup>143</sup> מידת הקיטוב שתועדה במשאל האחרון (2022) היא הגבוהה ביותר מאז החל איסוף הנתונים בנושא, בשנת 1992.<sup>144</sup> מגמות אלו מגבירות את התמריצים האלקטורליים לקידום חקיקתן של עברות פליליות אשר משקפות היגיון פופוליסטי ופונות לסנטימנטים של קיטוב רגשי בקרב ציבור הבוחרים של מפלגות הקואליציה.

האימוץ ההולך ומתרחב של שיח פופוליסטי בקרב מפלגות הימין בישראל עולה בקנה אחד עם התרחבות הזיקות האידאולוגיות בינן לבין תנועות ימין רדיקלי באירופה ובארצות-הברית.<sup>145</sup> ההפיכה המשטרית שהוכרזה בישראל בשנת 2023 התבססה על אימוץ מפורש של מודלים של פופוליזם חוקתי שהתפתחו בהונגריה ובפולין,<sup>146</sup> והשלימה בכך תהליך מדורג יותר של נסיגה דמוקרטית שהתחולל בישראל במהלך העשור שקדם לכך.<sup>147</sup> מגמות

140 גדרון ורוזנאי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 36; דני פילק ואמית אביגור-אשל "המשבר החקיקתי כמשבר הגמוני: המאבק הלא פתור בין הבלוק הפופוליסטי המדיר ובין הבלוק הבורגני" **סוציולוגיה ישראלית** כד(2) 119 (2023).

141 Roi Zur & Ryan Bakker, *The Israeli Parties' Positions in Comparative Perspective*, 31 PARTY POL. 323 (2023); Noam Gidron, *Why Israeli Democracy Is in Crisis?*, 34(3) J. DEMOCRACY 33 (2023).

142 גדרון ורוזנאי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 73.

143 יאיר אמיתי, נעם גדרון ועומר יעיר "קיטוב פוליטי בישראל, 1992–2022" **הבחירות בישראל 2022** 41 (גדעון רהט, נעם גדרון ומיכל שמיר עורכים, המכון הישראלי לדמוקרטיה (2025)).

144 שם, בעמ' 65.

145 כדוגמה ליישום רעיונות של הימין הרדיקלי האירופי בשיח האינטלקטואלי והציבורי בישראל ראו גדי טאוב **ניידים ונייחים – מאבקן של האליטות נגד הדמוקרטיה הישראלית** (2020).

146 גדרון ורוזנאי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 69.

147 על תהליכי נסיגה דמוקרטית בישראל בעשור שקדם להפיכה המשטרית ראו, למשל, עמיחי כהן **מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד** (2020); אילן סבן "תגובת-הנגד הפוליטית למהפכה החוקתית" **המרחב הציבורי** 13, 13 (2017); אילן סבן "פופוליזם בישראל ותגובת הנגד הפוליטית כלפי מערכת המשפט" **קריאות ישראליות** 2, 374 (2022); Mordechai Kremnitzer & Yuval Shany, *Illiberal Measures in Backsliding Democracies: Differences and Similarities Between Recent Developments in Israel, Hungary, and Poland*, 14 LAW & ETHICS HUM. RTS. 125 (2020); Nadiv Mordechai & Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel*, 77 MD. L. REV. 244 (2017); Adam Shinar, Barak Medina & Gila Stopler, *From Promise to Retrenchment: On the Changing Landscape of Israeli Constitutionalism*, 18 INT'L J. CONST. L. 714 (2020).

אלו משקפות התפתחות היסטורית רחבה יותר. חוקרי פוליטיקה השוואתית וטרנס-לאומית מראים כי תנועות ימין רדיקלי במדינות שונות מאמצות אסטרטגיות דומות של הנעה פוליטית ומפתחות נרטיבים משותפים.<sup>148</sup> בכלים שתנועות אלו עושות בהם שימוש כדי להפיץ את רעיונותיהן ניתן לראות תוצר בלתי-נמנע של הקישוריות הגלובלית (global connectivity) המאפיינת את עולמנו ושל רשתות ההפצה המשוכללות של רעיונות ונורמות בין מדינות. אולם האופי הגלובלי של פעילותן של תנועות הימין הרדיקלי אינו משקף רק בקיומם של קווי דמיון וקשרי-גומלין, אלא גם בפיתוח רעיוני בעל רמת רפלקסיביות הולכת ומתחדדת של חזון חלופי של סדר עולמי פוסט-ליברלי.<sup>149</sup> באופן בולט, תנועות אלו אינן מתמקדות רק באופן שבו מדינתם צריכה להגיב על לחצים שמוסדות בין-לאומיים מפעילים, אלא מגבשות מעין **אינטרנציונל של לאומנים**, המזהה את עצמו כמצוי במאבק משותף מול "אליטות גלובליסטיות" וסוכני "המדינה העמוקה".<sup>150</sup>

הדיון על-אודות הצטרפותה של ישראל לאמנה למניעת אלימות נגד נשים ואלימות במשפחה ולמאבק בהן מספק דוגמה מאירת-עיניים לאופן שבו אימוצם של דגמים פופוליסטיים גלובליים על-ידי תנועות הימין בישראל מעצב את מדיניות ההפללה המקומית. כחלק ממגמה של יצירת משטרי הפללה גלובליים הקובעים סטנדרטים בין-לאומיים לגבי סוג ההתנהגויות הראויות להפללה,<sup>151</sup> האמנה (המכונה גם "אמנת איסטנבול")<sup>152</sup> מעגנת את התחייבותן של המדינות החתומות עליה לאמץ כלי חקיקה ואכיפה מגוונים להתמודדות עם בעיית האלימות נגד נשים וילדים. בשנת 2021 הודיע שר המשפטים דאז גרעון סער על כוונתה של ישראל להצטרף לאמנה. בעקבות ההודעה התעוררו ביקורות פוליטיות חריפות, שהתמקדו בעיקר בסעיף 60 של האמנה, הדורש ממדינות להבטיח כי אלימות מבוססת מגדר נגד נשים תוכר כעילה הנבדקת במסגרת בחינת מעמדם של מבקשי מקלט. קיומו של דיון ציבורי בשאלה אם רצוי להצטרף לאמנה בין-לאומית הוא מבורך, במיוחד על רקע סכנת הגירעון הדמוקרטי המאפיינת בדרך-כלל את דפוסי הקליטה המקומית של נורמות המיוצרות במסגרת משטרי הפללה גלובליים.<sup>153</sup> עם זאת, השיח שהתפתח בנושא אמנת איסטנבול התבסס על אימוץ רטוריקה פופוליסטית ששרטטה תרחישי אימה לגבי תוצאות ההצטרפות לאמנה והשתמשה במוטיבים של אנטי-אליטיזם לצורך דה-לגיטימציה של תומכי המהלך. לדברי חברת הכנסת קטי שטרית

Federico Finchelstein, *Populism Without Borders. Notes on a Global History*, 26 148  
CONSTELLATIONS 418 (2019); POPULISM AND WORLD POLITICS: EXPLORING INTER- AND  
TRANSNATIONAL DIMENSIONS (Frank A. Stengel, David B. MacDonald & Dirk Nabers  
eds., 2019)

Jean-François Drolet & Michael C. Williams, *Radical Conservatism and Global Order: 149*  
*International Theory and the New Right*, 10(3) INT'L THEORY 285 (2018)

Alexander Anievas & Richard Saull, *The Far-Right in World Politics/World Politics in 150*  
*the Far-Right*, 20 GLOBALIZATIONS 715 (2023)

עילי אהרנסון "המשפט הפלילי הישראלי בעידן של משטרי הפללה גלובליים" **עיוני משפט** 151  
מה 377 (2022).

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women 152  
and Domestic Violence, C.E.T.S. No. 210, <https://rm.coe.int/168008482e>  
(להלן: אמנת איסטנבול).

לדיון נורמטיבי ראו אהרנסון, לעיל ה"ש 151, בעמ' 406–415.

(ליכוד), "אישור אמנת איסטנבול הוא מהלך פזיז שיפרק מהיסוד את מוסד המשפחה, באמצעות אימוץ עולם ערכים פרוגרסיבי קיצוני"<sup>154</sup>; חבר הכנסת שמחה רוטמן (הציונות הדתית) כתב בחשבון הטוויטר שלו כי "אמנת איסטנבול פורצת את גבולותיה של מדינת ישראל!"<sup>155</sup>; וחבר הכנסת שלמה קרעי (הליכוד) טען, במסגרת נאום שנשא מעל בימת הכנסת, כי "האמנה הזו... תגרום לגופים משפטיים ולגופי פיקוח בין-לאומיים להכריח את הממשלה לקבל לכאן מאות אלפי נשים פלסטיניות, או מיליוני נשים מוסלמיות מרחבי העולם, בלי יכולת להחזיר אותן לארצן"<sup>156</sup>. תרחישי-אימים אלו נראים תלושים לחלוטין מתוכני האמנה, שלא יצרה מנגנוני אכיפה בעלי יכולות כפייה כלפי המדינות החברות, ואשר מאפשרת למדינות, כנהוג,<sup>157</sup> להחריג את עצמן מהחובה ליישם הוראות מסוימות באמצעות הסתייגות רשמית מהן בעת החתימה.<sup>158</sup> כמו-כן, תרחישי-אימים אלו מתעלמים מהכלל הנוהג במשפט החוקתי הישראלי שלפיו כללי המשפט הבין-לאומי ההסכמי אינם נקלטים אוטומטית ואינם נהפכים לחלק מן הדין החל בישראל כל עוד הם לא אומצו או שולבו בדרך של חקיקה.<sup>159</sup> אולם, על-אף העדר הביסוס המשפטי, הקמפיין הפופוליסטי נגד ההצטרפות לאמנה נשא פרי. במסגרת ההסכם הקואליציוני לכינון הממשלה השלושים ושבע נכלל סעיף מפורש הקובע כי הממשלה לא תאשר את הצטרפות ישראל לאמנה.<sup>160</sup> אף שהביקורת שהתפתחה נגד הצטרפותה של ישראל לאמנת איסטנבול התמקדה בתמות מקומיות, היא השתלבה בשיח גלובלי שקידמו מפלגות ימין פופוליסטי באירופה נגד האמנה.<sup>161</sup> הקריאות הקוראות להימנע מלאשר את האמנה ואף לפרוש ממנה התעוררו החל בשנת 2016 בכמה מדינות מזרח-אירופיות – פולין, הונגריה, סלובקיה וצ'כיה. קריאות אלו היוו חלק מהשיח הריאקציונרי בנושאי שוויון מגדרי שהתפתח במדינות אלו באותן שנים.<sup>162</sup> ההתנגדות לאמנה שימשה מצע להתנגדות להטמעתן של תפיסות המעוגנות במחקר הפמיניסטי בנושא אי-שוויון מגדרי במדינות הציבורית העוסקת בסוגיות אלו, וזאת על רקע מהלכים ממשלתיים רחבים יותר לדה-לגיטימציה של תחום לימודי המגדר (אשר התבטאו, למשל, בסגירת החוגים האקדמיים בתחום זה על-ידי ממשלתו של אורבן)

- 154 אריאל כהנא ותמיר מורג "בפתחה של סערה פוליטית: 'אמנת איסטנבול תפרק מהיסוד את מוסד המשפחה בישראל'" **ישראל היום** (9.5.2022) <https://did.li/VAXIw>.
- 155 שמחה רוטמן (@rothmar) X (לשעבר טוויטר) (10.5.2022, 6:10) <https://x.com/rothmar/status/1524044158712881153>.
- 156 פרוטוקול ישיבה 128 של הכנסת ה-24, 303 (11.5.2022).
- 157 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, U.N.T.S. 1155, 331.
- 158 אכן, ממשלת ישראל הצהירה על כוונתה להסתייג מאותם סעיפים. ראו בר פלג "ישראל תבקש להצטרף לאמנה למאבק באלימות מגדרית, אך להחריג מתן מעמד לזרות" **הארץ** (25.11.2021) <https://did.li/Lpv6q>.
- 159 בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד (2) 197, 231 (1983).
- 160 ס' 106 להסכם קואליציוני לכינון ממשלה לאומית בין סיעת הליכוד בכנסת ה-25 לבין סיעת הציונות הדתית בכנסת ה-25 (28.12.2022).
- 161 Valentine Berthet, *Norm Under Fire: Support for and Opposition to the European Union's Ratification of the Istanbul Convention in the European Parliament*, 24 INT'L FEMINIST J. POL. 675 (2022).
- 162 ANTI-GENDER CAMPAIGNS IN EUROPE: MOBILIZING AGAINST EQUALITY (Roman Kuhar & David Paternotte eds., 2017).



בהונגריה).<sup>163</sup> הקמפיין התמקד במיוחד בשני היבטים שבהם השפיע המחקר בנושאי מגדר על הנוסח של אמנת איסטנבול. ראשית, האמנה מאמצת הגדרה הבנייתית (constructivist) של המושג "מגדר". סעיף 3(c) של האמנה קובע כי מגדר משמעו "התפקידים, ההתנהגויות, הפעילויות והתכונות המוכנים חברתית שחברה נתונה רואה כמתאימים לנשים ולגברים".<sup>164</sup> שנית, האמנה מתבססת על הגישה שלפיה דפוסים של אלימות נגד נשים מושפעים מפרקטיקות ותפיסות אשר מגלמות ומכשירות את אי-השוויון המגדרי השורר בחברה. בהתאם לכך, האמנה מדגישה את הצורך בהתמודדות רב-מערכתית עם המקורות החברתיים והתרבותיים של מבני הכוח היוצרים את התנאים המאפשרים אלימות זו. בשני היבטים ניתן לומר כי הגישה שאומצה באמנה מעוגנת במחקר אמפירי נרחב, ומשקפת במידה רבה עמדות דומיננטיות במחקר העכשווי בנושא. חרף זאת הוצגה האמנה על-ידי זרמים פופוליסטיים במדינות הגוש המזרחי לשעבר ככלי לכפיית מה שהם מגדירים "אידאולוגיה מגדרית" – מונח-מטרייה שניתן לצקת לו מגוון רחב של משמעויות ולשלבן במרחב של מידע מסלף (דיסאינפורמציה) המקדם תרחישים מוקצנים לגבי האיום שרעיונות אלו מציבים.<sup>165</sup> בעזרת המסגור המחודש של האמנה כזירה של עימות בין "העם האמיתי", הדוגל בתפיסות "טבעיות" לגבי ההבדלים בין גברים לנשים, לבין אליטות קוסמופוליטיות, המבקשות לכפות ערכים ליברליים על חברות הנאמנות לערכים מסורתיים, הצליחו מפלגות השלטון במדינות אלו לבצע פוליטיזציה פופוליסטית של סוגיית המאבק באלימות נגד נשים ולהשתמש בנושא ככלי להנעה אלקטורלית של ציבורי בוחרים.<sup>166</sup>

ההתנגדות שהועלתה בישראל להצטרפות לאמנת איסטנבול השתלבה, אם כן, במסגרת שיח חוצה-גבולות בין תנועות ימין רדיקלי במדינות שונות, המשקף את התרחבות ההשפעות ההדדיות ביניהן. אף שזיהויו של ה"אחר" בקרב המתנגדים לחברותה של ישראל באמנה התבסס על שימוש במוטיבים מקומיים, הוא נשען על דגמים רטוריים של אזהרות מפני כפיית ערכים זרים על-ידי אליטות עוינות לתרבות המקומית, אשר צברו השפעה והוכחו כיעילים מבחינה אלקטורלית במגוון מדינות אירופיות במהלך השנים שקדמו לדיון הציבורי הישראלי בנושא. על רקע דוגמה זו ניתן לומר כי ההשפעה העתידית של התבססות השיח הפופוליסטי על המשפט הפלילי הישראלי תלויה במידה רבה במידת ההשתלבות של תנועות ימין רדיקלי ישראליות במרחב האידאולוגי שמפלגות אלו מקדמות באירופה ובארצות-הברית.<sup>167</sup> תוצאות תהליך זה, ובכלל זה מידת השפעתו על תחומים ספציפיים של מדיניות הפללה, אינן בעלות אופי דטרמיניסטי. כפי שהיה קשה לצפות מראש שדווקא התחום של אלימות נגד נשים ייהפך לזירת התנגדות אנטי-ליברלית, כך נדרשת זהירות גם בהתנבאות לגבי השפעתן של תבניות רטוריות פופוליסטיות בתחומי הפללה נוספים הנוגעים בסוגיות מגדריות. כך, למשל, בתחום של הפללת הפסקות הריון ניתן לזהות

Elzbieta Korolczuk & Agnieszka Graff, *Gender as "Ebola from Brussels": The Anticolonial Frame and the Rise of Illiberal Populism*, 43 SIGNS: J. WOMEN CULTURE & Soc'y 797 (2018).

163 ס' 3(c) לאמנת איסטנבול, לעיל ה"ש 152.

164 מיכל פרנקל "אי-ליברליזם יהודי: מבט מגדרי" סוציולוגיה ישראלית כד(2) 81, 86 (2023).

165 Elin Bjarnegård & Pär Zetterberg, *How Autocrats Weaponize Women's Rights*, 33(2) J. DEMOCRACY 60 (2022).

166 האמריקניזציה של הימין הישראלי (יואב פרומר ואילן פלג עורכים) (2024).

סימנים לאימוץ מקומי של מוטיבים המודגשים על-ידי השיח הפופוליסטי בארצות-הברית, תוך הצגת הגישה הליברלית המגינה על זכות האישה על גופה כדוגמה להתקפה של אליטות על "ערכי העם". בתגובה על רפורמות שנועדו להקל על נשים לבצע הפסקת היריון מוקדמת, אשר קודמו על-ידי ממשלת ישראל השלושים ושש (הידועה כממשלת בנט–לפיד), פרסם חבר הכנסת דאז בצלאל סמוטריץ' ציוץ בחשבון הטוויטר שלו ובו טען כי "ניצן הורוביץ מקדם רישיון לרצח עוברים",<sup>168</sup> וכי רפורמה זו מהווה "עוד שלב בכרוסם של הממשלה הזו בערכים היהודים".<sup>169</sup> התבטאויות אלו עשויות להעיד על ניצנים של שיח המייבא דגמי הפללה אמריקאיים בתחום זה.<sup>170</sup> עם זאת, סיכויי התממשות של תרחיש זה מושפעים ממגוון גורמים, לרבות אסטרטגיות ההתנגדות של המחנה הליברלי.

## ה. סיכום

פריחתן של תנועות פופוליסטיות המאגרות עקרונות ומוסדות מרכזיים של הדמוקרטיה הליברלית מחוללת תמורות דרמטיות בשיח הפוליטי ובמדיניות הציבורית. במאמר זה ביקשנו לתאר ולפרש את ההשפעות המסתמנות של עליית הפופוליזם בתחום ההפללה, המהווה זירה בולטת לעיצוב מערכת היחסים בין האזרח לשלטון ולתהליכי התדיינות קולקטיבית על ערכיה של הקהילה הפוליטית. כפי שראינו, יוזמות הפללה ממלאות תפקיד משמעותי בניסוח סדר-היום האידאולוגי של תנועות פופוליסטיות. השימוש של תנועות אלו ביוזמות הפללה ככלי לצבירת כוח פוליטי נועד להשתמש בכוחו הסימבולי של המשפט הפלילי כדי להציג את ערכיהן כביטוי לקונסנזוס מוסרי מדומיין בקרב "העם". כמורכב, יוזמות אלו מבקשות להשתמש בתיוגן של התנהגויות כבלתי-חוקיות כדי ליצור אפקט סטיגמטי (stigmatizing) לא רק ביחס להתנהגויות עצמן, אלא גם ביחס ל"אליטות" המתנגדות להפללתן בהסתמך על ערכים חוקתיים ליברליים ועל גופי מומחיות אקדמית. עם זאת, מכיוון שתנועות פופוליסטיות רוכשות את השפעתן הפוליטית בתוך הקשר חברתי המתאפיין בקיטוב חריף בין המחנות התומכים במסריהן לבין אלה המתנגדים להם, יכולתן לנצל את המשפט הפלילי לצרכים כגון אלה היא מוגבלת בהכרח. כפי שמתועד בספרות הקרימינולוגית, נסיונות להשתמש בהפללה ככלי להשגת אפקט סטיגמטי עשויות לעיתים להוביל דווקא לתוצאה ההפוכה, שכן ביקורת ציבורית נגד חוקים פליליים הנתפסים כבלתי-מוצדקים משמשת כוח מניע להתנגדות רחבה יותר לערכיהם של תומכי ההפללה. דינמיקה זו אכן הופיעה בסבבים היסטוריים קודמים של מחלוקות בין ליברלים לשמרנים (למשל, המחלוקת סביב הפללת אלכוהול בשנות השלושים של המאה העשרים)<sup>171</sup> וסביב

<sup>168</sup> יוהנתן גוטליב "סמוטריץ': ניצן הורוביץ מקדם רישיון לרצח עוברים – בחסות בנט ושקד" **ערוץ 7** (1.12.2021) <https://www.inn.co.il/news/533467>.

<sup>169</sup> שם.

<sup>170</sup> מיכל פרנקל "הרהורים על פמיניזם והשיח על הפלות בישראל" **קריאות ישראליות** 3, 11 (2023).

<sup>171</sup> ראו, למשל, LISA MCGIRR, THE WAR ON ALCOHOL: PROHIBITION AND THE RISE OF THE AMERICAN STATE (2015).

הפללת הפלות ויחסים חד-מיניים בשנות השישים והשבעים של אותה מאה<sup>172</sup>), אולם כיום היא מתממשת על רקע מציאות חברתית שבה החלוקה בין "אנחנו" ל"הם" נהפכת לגורם המכונן בעיצוב הזהות האישית. בהקשר זה הוויכוח המתנהל סביב הפלות, טיפולי התאמה מגדרית, הפרות של חוקי הגירה והתנהגויות נוספות הנהפכות למושא להסדרה פלילית בעקבות יוזמות חקיקה פופוליסטיות משמש כוח מניע בהתגבשות התודעה האידאולוגית של שני המחנות, ובתוך כך ממחיש למתנגדי הפופוליזם הסמכותני את הפוטנציאל שולל-החירות של מסריו.

לתוצאות המאבק על-אודות הלגיטימיות של איסורים פליליים אלו צפויה להיות, אם כן, השפעה רחבה על מידת ההתקדמות של הפרויקט הפופוליסטי בפירוק הדמוקרטיה הליברלית ודפוסי התמיכה הציבורית בה. עם זאת, כפי שצינו לאורך המאמר, חשוב להימנע מתיאור תהליכי השינוי שהמשפט הפלילי חווה על רקע משבר הדמוקרטיה הליברלית במונחים של "תור-זהב שאבד". מרחבי החקיקה והאכיפה הפלילית שהשפעתם של זרמי פופוליזם סמכותני עכשווי חודרת אליהם מתאפיינים ממילא בבעיות עמוקות של הפללת-יתר, גזענות ממוסדת, אלימות משטרתית וכן פיקוח שיפוטי בלתי-מספק על שיקול-הדעת של גופי התביעה במציאות של הסתמכות נרחבת על הסדר-טיעון. למעשה, הקושי להרחיב את בסיס התמיכה במאבק נגד חיסול הדמוקרטיה הליברלית בישראל – למשל, תוך רתימת הציבור הערבי ואוכלוסיות בפריפריה החברתית – נובע במידה לא-מבוטלת מהתחושה הרווחת בקרב אותם ציבורים כי תומכי הליברליזם אינם מחויבים באופן עמוק לתיקונם של מבני הריבוד האתני והמעמדי המעצבים את מציאות חייהם.<sup>173</sup> המשפט הפלילי מהווה רק זירה אחת שכישלון זה משתקף בה. המאבק להגנת ערכי הליברליזם בישראל חייב אם כן להיות שלוב בחשיבה ביקורתית על השינויים הנדרשים כדי לאפשר מימוש אמיתי של ערכים אלו במגוון סוגיות של צדק פלילי ובמישורי צדק חברתי רחבים יותר.<sup>174</sup>

172 ראו, למשל, LESLIE J. REAGAN, WHEN ABORTION WAS A CRIME: WOMEN, MEDICINE, AND LAW IN THE UNITED STATES, 1867–1973 (1998); Linda Greenhouse & Reva B. Siegel, *Before (and After) Roe v. Wade: New Questions About Backlash*, 120 YALE L.J. 2028 (2011); DAVID CARTER, STONEWALL: THE RIOTS THAT SPARKED THE GAY REVOLUTION (2004).

173 אריקה וייס "החלק שאין לו חלק: מבט פוסט-ליברלי על המשבר הנוכחי" סוציולוגיה ישראלית כד(2) 93 (2023); Menachem Mautner, *Liberalism in Israel: Between the 'Good' and the 'Bad Citizen'*, 31(1) ISR. STUD. REV. 6 (2016). לבעייתיות דומה בהקשר האמריקאי ראו THOMAS FRANK, WHAT'S THE MATTER WITH KANSAS? HOW CONSERVATIVES WON THE HEART OF AMERICA (2004).

174 לכיווני חשיבה חשובים בהקשר זה ראו, למשל, אורן גזל-אייל והילה איזנבנד "האינטרס הציבורי בצמצום מאסרים: על חובות התביעה בעקבות דוח ועדת דורנר" משפט מפתח אוגוסט 2019, 18; ספיר "פופוליזם והתגובה לפשיעה", לעיל ה"ש 127.