

חיתוך הזהב:

חילון של היופי האנושי בשדה המשפטי של תביעות רשלנות רפואית

לאחר ניתוחים קוסמטיים

רועי זנדר¹

מאמר זה מציע עיון בתר־חילוני (*post-secular*) במושג היופי האנושי בשדה המשפטי של תביעות רשלנות רפואית לאחר ניתוחים קוסמטיים בישראל. המאמר דן בשאלה כיצד תיתכן הכרעה משפטית בדבר שינויים אסתטיים המנביעים פיצוי נזיקי בעולם שבו עולמות התוכן הקדומים – שאפשרו שיפוטים אסתטיים ראויים מבחינה מוסרית – אינם קיימים עוד. הטיעון המרכזי הוא כי ההכרה המשפטית בשינוי קוסמטי, והשלכותיו האפשריות, נשענה על הטמעה מחולנת של תבונות דתיות על אודות יופיו האידיאלי של העולם, לצד הכחשת ההטמעה הזו בעת ובעונה אחת. המאמר מבוסס על ניתוח השוואתי של שלושים ושישה פסקי דין, שימוש בכלי עבודה של מדעי הרוח הדיגיטליים ורשמים מתצפית משתתפת חלוצית שנערכה בכנס פלסטיקאים, ומראה שלעומת ההנחה הרווחת כי מוטב לדבר על יופי במונחים מדעיים ו/או אישיים-סובייקטיביים, השחקנים המשפטיים השונים התחקו אחר המושג הכללי של היפה, שאותו מצאו, מבלי משים לב, בגלגולים היסטוריים של מודלים גרקרומיים שבהם יופי (הבריאה) נובע מהטוב (האלוהי). עוד יטען המאמר שבעצם השימוש המוכחש באמות מידה דתיות לבחינת החבות והפיצוי הנזיקיים מקודמות שלוש סגולות פרדוקסליות של "הגוף המחולן": צמצום מחושב של סבל על ידי גרימת סבל וסכנה של ממש; ניסיון לבסס תמונת מציאות מודרנית על ידי שימוש בסמלים מיסטיים; וחשיבות שחרור יופיין האותנטי של התובע/ות תוך הישענות על מודלים דתיים תקינים הדרושים בו. לבסוף, המאמר קורא לעיון פילוסופי במקורותיה המוכחשים של תנועת החילון כדי לשרטט דרכים חדשות לחשוב על תביעות נזקי גוף לאחר ניתוחים פלסטיים.

א. מבוא ב. הצגת שדה המחקר והמתודולוגיה ג. המשגתן של "הפציעות הטובות" והקשיים המשפטיים שהן מעוררות ד. סקירת הספרות הסוצירמשפטית על אודות המונח "יופי" בהקשר של ניתוחים פלסטיים ה. מאפייניו של הגוף המחולן בראי הספרות הבתר־חילונית ו.1 אמות המידה המשפטיות להערכת יופיים של התובעים/ות ו.2 הצלקות בגופם של התובעים/ות כאמצעי להערכת יופיים ו.3 ניתוח אופיים החילוני של האמצעים להערכת יופיים של התובעים/ות ז. סיכום: הבניית הגוף המחולן במשפט דרך מושג "היופי"

א. מבוא

אנו נוטים לחשוב כי שאלות על טבעו של היפה אינן קשורות לשאלות משפטיות, אשר מתמקדות בסוגיות של אמת וצדק, אולם כשמדובר בפסיקה בתחום רשלנות רפואית לאחר ניתוחים

¹ המחלקה לסוציולוגיה, למדע המדינה ולתקשורת באוניברסיטה הפתוחה. אבקש להודות לחאלד פוראני, שי לביא, מתן קמינר, אלינור קמינר גולדפיינר, דנה קפלן, רו וינר ודניאל אלשר. תודה גם לחברי מערכת המשפט ולקוראים החיצוניים ובמיוחד לעורכת עדי יוכט, אשר סייעו לי רבות בכתבת מאמר זה.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

פלסטיים, ישנו קשר הדוק בין שאלות על טבעו של היפה לבין שאלות משפטיות. יש לכך שתי סיבות מרכזיות. האחת נובעת מכך שתעשיית הפלסטיקה היא דוגמה מובהקת למערכת חליפין עכשווית שבמסגרתה מתבטלת מיותרותו המופשטת של מושג היופי האנושי. ללא ההנחה כי העולם רווי ביופי, לא היה ניתן להציע תוכנית טובה יותר למיצוי יופיין של התובעות באמצעות הניתוח הקוסמטי. השנייה נוגעת להגדרה המשפטית של ניתוח קוסמטי. היות שהניתוח הקוסמטי מוגדר על סמך תכליתו האסתטית במשפט (קרי, ייפוי הגוף), הרי שהוא מחייב את קיומה של אמת המידה "יפה" לצורך הכרה בעולות נזיקיות. לאור זאת, נשאלת השאלה מהן הנחות היסוד שעליהן התבססו השחקנים המשפטיים השונים בבואם לבחון את השינויים האסתטיים שנגרמו לתובעות? האם המשפט הישראלי פתר את אחת החידות העתיקות ביותר בהגות המערבית: מהו האפיון הכללי של הדברים היפים כולם? ואם כן, כיצד ניתן להכיר באפיונם של הדברים היפים כולם, לאור קיומן של תורות יופי בנות זמננו אשר דוחות כל ניסיון להגיד משהו כללי או מוחלט על "היפה באמת"?

טענתי המרכזית היא כי הפסיקה הישראלית הנוגעת לרשלנות רפואית לאחר ניתוחים פלסטיים נשענת על הטמעה מחולנת של תבונות דתיות על אודות יופיו האידיאלי של העולם לצד הכחשת ההטמעה הזו בעת ובעונה אחת. ליתר דיוק, אטען כי שלוש אמות מידה דתיות שימשו את בתי המשפט לצורך הבחנה בין "פציעות טובות" לבין "פציעות גרועות": (1). מידת השיבוש של הצורה (כלומר, חריגה מן המראה האופייני של האיבר המנותח). למשל, אף שאינו "נראה" כמו אף. (2). מידת הדיוק של הצורה. למשל, דיספרופורצייה או אסימטרייה של הנחיריים בעקבות ניתוח אף. (3). מראה בלתי טבעי. למשל, אף שמראהו אחרי הניתוח "חשף" את העובדה שהמנותחת שינתה את אפה באופן מלאכותי. חרף ההנחה המודרנית שלפיה יופי הוא עניין יחסי, אעמוד על האסטרטגיות השיחיות שאותן נקטו השחקנים המשפטיים השונים בבואם לתאר את הפציעה הנדונה ולכמת את אחוזי הנכות שהיא מזכה בהם. אטען שבבסיס שלוש אמות המידה האמורות ניצבות תפיסות תאולוגיות והגותיות שהתפתחו לאורך ההיסטוריה. נוכח התפתחותן של תפיסות תאולוגיות אלה מתוך עולמות תוכן ומשמעות שבהם היפה, הטוב והאמיתי אינם יכולים להתקיים האחד ללא האחר, אבחן כיצד בתי המשפט הישראליים מתמודדים עם מערכת דיאלקטית זו, בעולם שבו שיפוטים אסתטיים מוחלטים אינם קיימים עוד מבחינה מוסרית.

אם יש ממש בטענתי, הרי שהכחשת הממד העתיק של ההליך השיפוטי מלמדת אותנו, בלשונו של האנתרופולוג ברוננו לאטור, כי בית המשפט הישראלי "מעולם לא היה מודרני".² חרף ההנחה הרווחת כי מוטב לדבר על יופי במונחים מדעיים ו/או אישיים-סובייקטיביים, אראה שהשחקנים המשפטיים השונים התחקו אחר המושג הכללי של היפה, שאותו מצאו, מבלי משים לב, בגלגולים היסטוריים של מודלים גרורומיים. מודלים אלה התפתחו בעולמות שבהם יופי (הבריאה) לעולם לא היה מנותק מן הטוב (האלוהי).

² BRUNO LATOUR, WE HAVE NEVER BEEN MODERN 40 (1993).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

כדי לבסס את טענתי אציע ניתוח משווה של שלושים ושישה פסקי דין שעניינם רשלנות רפואית של מנתחים פלסטיים בישראל.³ פסקי הדין ניתנו בין השנים 1994–2018 ואותרו באמצעות מאגרי המידע המשפטיים המקוונים. מושא עניינם של ההליכים המשפטיים האמורים היה ניתוחים פלסטיים שנתפסו כבלתי נחוצים או כלא דחופים מבחינה רפואית.⁴ לצד ניתוח פסקי הדין האמורים, אציג גם עבודת שדה חלוצית שערכתי בכנס "האיגוד הישראלי לכירורגיה פלסטית ואסתטית", שהתקיים במוזאון תל אביב בנובמבר 2018. בנוסף לניתוח האיכותני של פסקי הדין ולעבודת השדה שביצעתי, חילצתי באופן כמותני את שכיחות השימוש במילים מסוימות בפסיקות כולן. לשם כך נעזרתי בכלי ניתוח לינגוויסטי דיגיטלי בשם voyant-tools.⁵

בפרק ב אציג את שדה המחקר וכלי המחקר. בפרק ג אמשיג את המונח התאורטי "פציעות טובות" – קרי, פציעות שקשורות להשבת הגוף, ולא לפגיעה בשלמותו או בתקינותו, ואעמוד על הקשיים שהן מעוררות למשפט. בפרק ד אסקור את הספרות הסוציולוגית על אודות המונח "יופיי" בהקשר של ניתוחים פלסטיים ובפרק ה אעמוד על התרומה של הספרות הבתר-חילונית למחקרי. בפרק ו אטען שבחינת נזקיהם האסתטיים של התובעים/ות התבססה על אידיאל דתי עתיק המכונה "היפה מן העיצוב" (*argument from design*). בהתאם לאידיאל זה, יש דגם מטפיזי של צורות טבעיות ויפות (תכנון) לעומת צורות מלאכותיות ומכוערות (רישול). הצורות המלאכותיות והמכוערות שוללות את טבעו המתוכנן, המדויק וההיררכי של הטבע הרווי ביופי הבריאה. בפרק הסיכום אטען שהשימוש באמות מידה דתיות לבחינת החבות והפיצוי הנזיקיים מקדם את סיפוק צרכיו האפיסטמולוגיים של הגוף המחולק. להבנתי, בשיח

³ ת"א (שלום חי) 10233/07 **אטינגר נ' מוסקונה** (נבו 15.4.2015) (להלן: פרשת א"א); ת"א (מחוזי חי) 846/01 **גלעדי נ' מוסקונה** (נבו 4.9.2005) (להלן: פרשת א"ג); ת"א (שלום הר) 745/03 **דוד נ' ויינברג** (נבו 14.1.2007) (להלן: פרשת א"ד); ת"א (שלום י-ם) 7681/04 **חדד נ' פיליבה** (נבו 28.7.2008) (להלן: פרשת א"ח); ת"א (מחוזי חי) 10754/97 **ימין נ' אריעם** (נבו 13.12.1997) (להלן: פרשת א"י); ת"א (שלום ת"א) 16790/04 **שלום נ' שפלן** (נבו 21.8.2006) (להלן: פרשת א"ש); ת"א (שלום חי) 8353/04 **שוורץ נ' אולמן** (נבו 10.10.2007) (להלן: פרשת א"ש1); ת"א (שלום הר) 167776/09 **אלמונית נ' לבנברג** (נבו 28.2.2013) (להלן: פרשת אלמונית); ת"א (שלום נצ'י) 23501-10-09 **בשורה נ' זעוררה** (נבו 26.1.2012) (להלן: פרשת ב"א); ת"א (שלום ראשלי"צ) 3689/08 **משולם נ' רובינפור** (נבו 11.1.2011) (להלן: פרשת ב"מ); ת"א (שלום חי) 2923/98 **אפרתי נ' בית חולים כרמל חיפה ע"ש ליידי דיוויס** (נבו 31.7.2003) (להלן: פרשת ד"א); ת"א (שלום ת"א) 196734/02 **גלבע נ' איגר** (נבו 1.3.2009) (להלן: פרשת ח"ג); ת"א (שלום ת"א) **אביב נ' גלעדי**, פ"ד התשנ"ד(4) 397 (1994) (להלן: פרשת ט"א); ת"א (שלום עפ"י) 4737-03-08 **מטבייב נ' פרופורציה פי. אם. סי. בע"מ** (נבו 17.7.2011) (להלן: פרשת ט"מ); ת"א (שלום כ"ס) 1219/06 **פלדון נ' עוזרי** (נבו 6.1.2009) (להלן: פרשת ט"פ); ת"א (שלום חי) 12122/07 סימון נ' פיטוסי (פדאור 31.12.2009) (להלן: פרשת י"ס); ת"א (שלום ת"א) 44294/95 **בירנגולץ נ' דגן** (נבו 13.6.1999) (להלן: פרשת ל"ב); ת"א (שלום ת"א) 12485/03 **שבת שפטשוילי דביר נ' זיילר** (נבו 20.1.2009) (להלן: פרשת ל"ד); ת"א (שלום נצ'י) 29227-11-09 **כסאברי נ' מוסקונה** (נבו 5.3.2015) (להלן: פרשת ל"כ); ת"א (שלום י-ם) 14901/01 **מלחי נ' רובינפור** (נבו 28.12.2006) (להלן: פרשת ל"מ); ת"א (שלום חי) 1098/06 **נווה נ' ר.ר. שרותים רפואיים בע"מ** (נבו 1.11.2012) (להלן: פרשת ל"נ); ת"א (מחוזי י-ם) 298/94 **גל נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** (נבו 11.2.1997) (להלן: פרשת מ"ג); ת"א (שלום ת"א) 122699/00 **פלונית נ' ליפין** (נבו 14.6.2007) (להלן: פרשת פלונית 2); ת"א (שלום ת"א) 15849/08 **מסארה נ' שירותי בריאות כללית** (נבו 27.12.2011) (להלן: פרשת מ"ג 1); ת"א (שלום ראשלי"צ) 8139/01 **נסימה נ' פלמן** (נבו 6.7.2003) (להלן: פרשת מ"נ); ת"א (מחוזי חי) 747/99 **אזולאי נ' גוברין** (נבו 8.2.2007) (להלן: פרשת מ"א); ת"א (שלום אשד'י) 401/06 **אלמקייס נ' רוזנמן** (נבו 1.2.2013) (להלן: פרשת פ"א); ת"א (שלום י-ם) 7078/95 **ובר נ' בית חולים שערי צדק** (נבו 16.2.1998) (להלן: פרשת פ"ו); ת"א (שלום נצ'י) 3986/02 **וייסמן נ' גולדן** (נבו 12.3.2006) (להלן: פרשת פ"ז 1); ת"א (שלום י-ם) 17040/00 **פלוני נ' בנט** (נבו 24.1.2005) (להלן: פרשת פלוני); ת"א (שלום ת"א) 53073-08-15 **פלונית נ' קליין** (נבו 14.1.2018) (להלן: פרשת פלונית); ת"א (שלום חי) 10394/07 **פלונית נ' קלדרון** (נבו 31.12.2010) (להלן: פרשת פלונית 1); ת"א (שלום חי) 16981/07 **גבאי נ' שורש שירותי בריאות (רשת ארצית-1984)** (נבו 11.8.2010) (להלן: פרשת ר"ג); ת"א (שלום י-ם) 1010/94 **גנון נ' גאודס** (נבו 15.10.1996) (להלן: פרשת ש"ג); ת"א (שלום נת'י) 8751/03 **שמש נ' מדיקל אסתטיק - המרכז לכירורגיה פלסטית** (נבו 18.4.2010) (להלן: פרשת ש"ש); ת"א (שלום ת"א) 28664/05 **תמר נ' פרופורציה פי אם סי בע"מ** (נבו 20.5.2009) (להלן: פרשת ת"י).

⁴ שכיחות המונח "ניתוח פלסטי" בפסיקה היא 22 פעמים; המונח "ניתוח קוסמטי" מוזכר 20 פעמים. במהלך העבודה אציע דיון נרחב במושגים הללו.

⁵ לעיון נוסף בשיטת הדגימה ראו *About - Voyant Tools Help*, VOYANT TOOLS, <https://voyant-tools.org/docs/#!/guide/about>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

המשפטי מוצנעת זיקתו העמוקה של הגוף לעברו הדתי, אותו עבר שממנו הוא צמח ושעליו הוא נשען לשם אשרורו וקיבועו המוסרי.

חשוב להדגיש שמאמרי אינו מתיימר לטשטש את המאפיינים המגדריים של הפסיקה הנחקרת או להתעלם מהם.⁶ ניתוח הפסיקה מלמד באופן ברור שתובעות רבות חשות שחייהן נחרבו ונפגעו קשות לאחר הניתוח הקוסמטי הכושל.⁷ במקרים הללו החלום על ניתוח פלסטי, שמתואר בפסיקה,⁸ נגזל מן המנותחות, אשר נכלאו בגוף שאינו רצוי מבחינתן. לכך יש להוסיף את המשאבים הנפשיים הרבים שנדרשים מן התובעות כדי להניע הליך משפטי שעניינו רשלנות רפואית.⁹ במהלך המשפט, וכדי לזכות בסעד משפטי, המנותחות נאלצו לשוב ולהישען על מומחים בתחום הפלסטיקה המודרנית, הממדרת משורותיה נשים באופן שיטתי.¹⁰ מרכזיותה של העדות הרפואית כראיה צמצמה את המקום שניתן לקולן הסובייקטיבי של התובעות.¹¹ לא פעם תוארו פרטים גרפיים ואינטימיים מחייהן של התובעות לצורך בירור נזיקה. בנוסף לכל אלה, הוטחו בפני התובעות האשמות מרדדות ומהותניות.¹²

תרומתו המרכזית של המאמר היא כפולה: ראשית, הוא מציג לראשונה רשמים אתנוגרפיים מכנסים של מנתחים פלסטיים בישראל ומאיר בעזרתם הגיונות חבויים שהופיעו בפסיקה. שנית, עבודתי שופכת אור על הרלוונטיות של רעיונותיה של תנועת החילון והחילונית להבנת הדיון המשפטי בפציעות פלסטיות בישראל ומחוצה לה.

ב. הצגת שדה המחקר והמתודולוגיה

מאמר זה מציג מחקר אתנוגרפי משולב. הוא בוחן שלושים ושישה פסקי דין שעניינם תביעות רשלנות רפואית של מנתחים פלסטיים בישראל. כמו כן הוא חושף ממצאים מכנס איגוד פלסטיקאים שנערך בחורף 2018. פסקי הדין, שניתנו בין השנים 1994–2018, אותרו באמצעות מאגרי המידע המשפטיים המקוונים. בין יתר מילות החיפוש שהוזנו לצורך איתור פסקי הדין נכללות המילים: "ניתוח פלסטי", "ניתוח קוסמטי", "ניתוח אף", "מתחת פנים", "פילינג לייזר", "בוטוקס", "שתלי סיליקון" ועוד. מתוך סך כל ההליכים המשפטיים שנבחנו, שלושים ושתיים תביעות הוגשו על ידי נשים, והיתר על ידי גברים. כל המנתחים שנתבעו, ללא יוצא מן הכלל, הם גברים.

⁶ לדיון מפורט וממצה בנוגע לסוגיה זו ראו עדי יוכט גוף המשפט: כינון הגוף, הזהות והסובייקט התובע בתביעות נזקי-גוף (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב 2015).

⁷ ראו למשל פרשת ל"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 11; פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 69; פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 12.

⁸ להמשגת הניתוח כ"חלום" (ושברו) ראו והשוו פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 3 ו-44; פרשת מ"ג 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 49.

⁹ ראו Adi Yucht, *The Plasticity of the Body, the Injury, and the Claim: Personal Injury Claims in the Era of Plastic Surgeries*, 25 WM. & MARY J. RACE GENDER & SOC. JUST. 353 (2019) (להלן: *The Plasticity of the Body*).

¹⁰ בארצות הברית שכיחותן של פלסטיקאיות עומדת על פחות מ-20%. ראו למשל Teri N. Moak et al., *The Leaky Pipeline of Women in Plastic Surgery: Embracing Diversity to Close the Gender Disparity Gap*, 40 AESTHETIC SURGERY J. 1241, 1243 (2019).

¹¹ *The Plasticity of the Body*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 390.

¹² פרשת פלונית 2, לעיל ה"ש 3, בפס' 136; פרשת פלוני, לעיל ה"ש 3, בפס' 6; פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 83.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מאמציי העיקריים התמקדו בבניית מדגם אקראי אשר ישקף את מגוון הניתוחים הפלסטיים השונים שמציעה הרפואה הפלסטית למטופליה הישראלים.¹³ מטעמי נוחות, ההפניה לפסיקה הנדונה תיעשה לפי ראשי התיבות של שם התובעים/ות. עם זאת, במסגרת תיאור עובדות פסקי הדין, השתדלתי שלא לוותר על הנרטיב המשפטי ועל התיאורים הייחודיים של הדמויות העולים מן הפסיקה. משום כך בחרתי לשלב בתיאורי גם את שמותיהם של השחקנים המשפטיים, במקרים שהם צוינו בפסקי הדין והיו גלויים לציבור.

עניינם של ההליכים המשפטיים הנדונים הוא ניתוחים פלסטיים שנתפסו כבלתי נחוצים או כלא דחופים מבחינה רפואית.¹⁴ עם זאת, כפי שאראה בהמשך, מלומדים רבים עומדים דווקא על טבעם ההיברידי של שני סוגי הניתוחים (פלסטיים/רפואיים) ורואים אותם כנובעים האחד מן השני ומתקיימים זה לצד זה בעת ובעונה אחת.¹⁵ כך, למשל, ניתוח להקטנת שדיים יכול להיעשות מטעמים קוסמטיים, אך יכול להיעשות גם מטעמים רפואיים (בשל הכבדה על שרירי הגב). בנוסף לכך, גם בניתוחים שחזוריים, וסביר להניח שגם בניתוחים הנחשבים דחופים, מובאים בחשבון שיקולים אסתטיים. במחקרי בחרתי להתמקד בפסיקה המתוחמת באמצעות עקרונות משפטיים דומים. כך, למשל, פסק דין בעניין רשלנות רפואית לאחר שחזור שד שנכרת לצורך ריפוי סרטן השד לא נכנס לשדה המחקר מפני שהוא עוסק בניתוח שנתפס בפסיקה כניתוח שחזורי. לעומת זאת, פסק דין בעניין רשלנות רפואית בעקבות ניתוח להכנסת סיליקון לשדיים נכלל בשדה המחקר.

לצד הדיון בפסקי הדין, המאמר עוסק גם בממצאים שעלו מעבודת שדה שערכתי בכנס של "האיגוד הישראלי לכירורגיה פלסטית ואסתטית" (להלן: כנס האיגוד) שנערך במוזאון תל אביב בנובמבר 2018. כנס האיגוד נערך מדי שנה והוא מיועד לרופאים מומחים מתחומי הפלסטיקה. בשנת 2018 פתח האיגוד את שערו גם לקהל הרחב. נרשמתי לכנס באינטרנט תמורת תשלום סמלי. כרטיס הכניסה לכנס לא אפשר לי גישה לכנס "מקצועי", אלא לכנס ייעודי בעל אופי שיווקי שנערך יחד עם הכנס המרכזי. הכנס שבו נכחתי כלל הרצאות קצרות בנות חצי שעה. במהלך הכנס ישבתי לצד עשרות נשים בגילאים שונים וערכתי "תצפית משתתפת".¹⁶ במסגרת הכנס נשמעו הרצאות של פלסטיקאים, שהציגו תמונות לפני/אחרי של מטופליהם. כן הוצגו פיתוחים ישראליים מתקדמים לריפוי כוויות, שבהם נעזרים כירורגים ברחבי העולם. כמו כן ביקרתי בתערוכת צילומים מיוחדת שהוקמה לצורך הכנס, הנושאת את הכותרת "מפגש מדע ואומנות". בתערוכה הוצגו תמונות של מנתחים פלסטיים המבצעים ניתוחים קוסמטיים ושיקומיים לצד צילומים מבוים בקליניקות שלהם.¹⁷

¹³ סוגי הניתוחים שנמצאו בפסיקה תואמים במידה רבה את שיעורם היחסי באוכלוסייה הכללית בישראל. סוגי הניתוחים לפי סדר שכיחות יורד: ניתוחי אף, ניתוחי חזה, שאיבת שומן, פילינג כימי, הצמדת אוזניים, מתיחת פנים, הסרת צלקות והגדלת פיך. להשוואה בין השכיחות השונות ראו **נתונים על ניתוחים פלסטיים בישראל** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2022).

¹⁴ לניסיון לחדד את טבעו הקוסמטי של הניתוח הפלסטי. ראו למשל פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 44. Elizabeth Haiken, *The Making of the Modern Face: Cosmetic Surgery*, 67 SOC. RES. 81, 90 (2000); ¹⁵ SANDER L. GILMAN, *MAKING THE BODY BEAUTIFUL: A CULTURAL HISTORY OF AESTHETIC SURGERY* 13 (1st ed. 1999).

¹⁶ על מיעוטן של תצפיות אתנוגרפיות בשדה המשפטי ונחיצותן הרבה להעשרת המחקר הסוציולוגי המשפטי ראו Herbert M. Kritzer, *Stories from the Field: Collecting Data Outside Over There*, in PRACTICING ETHNOGRAPHY IN LAW: NEW DIALOGUES, ENDURING METHODS 143, 144 (June Starr & Mark Goodale eds., 2002).

¹⁷ לידעיה חדשותית על הכנס ראו "הצצה ל'מאחורי הקלעים' של עבודת המנתחים הפלסטיים" **ynet** (8.11.2018) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5391543,00.html>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הרשמים שעלו מכנס האיגוד אינם עומדים במוקד המחקר, ואדרש אליהם במידת הצורך ובתנאי שהם שופכים אור נוסף על השדה הרפואיהמשפטי כפי שהוא משתקף בפסיקה.¹⁸ כך, לצורך הדוגמה, אחד מן הנתבעים בפרשות הנדונות בשדה המחקר, ד"ר אלכס לבנברג,¹⁹ הרצה בכנס של האיגוד, ושם התאפשר לו להתבטא באופן חופשי יותר, מחוץ לכותלי בית המשפט והרחק מאימת הדין. כך יכולתי ללמוד דברים נוספים, ואף מעמיקים יותר, על הרפואה הקוסמטית בישראל ולהקיש מהם גם על הפסיקה הנדונה.

בנוסף, חילצתי באופן כמותני את שכיחות השימוש במילים מסוימות בפסיקות הנדונות. לשם כך נעזרתי בכלי ניתוח לינגוויסטי מקוון בשם voyant-tools, ה"מפרק" טקסטים מוזנים למילים או לצירופים שכיחים, באופן המאפשר לעמוד על משקלם ושכיחותם של מונחים מסוימים המופיעים בטקסטים.²⁰ ההחלטה לשלב תהליכי אוטומיזציה במחקר בעל אופי איכותני נבעה מהתובנות המחקריות הרבות והחשובות שהניבו כלי מחקר שפותחו במסגרת "מדעי הרוח הדיגיטליים" (Digital Humanities) – קרי, שילוב בין כלים חישוביים אוטומטיים לבין גישות מתודולוגיות איכותניות. שיטות מעין אלו פרצו בשנים האחרונות את גבולות מדעי הרוח וקנו אחיזה גם בקרב חוקרים מובילים בתחומי מדעי החברה והמשפט,²¹ אם כי הן אינן פחות מבעיות ומגבלות.²²

לאורך המאמר אנסה לקשור בין הממצאים האמפיריים לבין הרקעים התרבותיים, ההיסטוריים והפילוסופיים שבעזרתם אפשר להתמודד עם ההגיונות השונים והמגוונים שעלו מן השדה ביחס להמשגתן של "הפציעות הטובות". לטענתי, הרקעים הללו השפיעו באופן משמעותי על ההנמקה וההכרעה בפסקי הדין. על כן, שיטת המחקר תנוע בתנועת מטוטלת

¹⁸ לדוגמה ברוח דומה ראו PRACTICING ETHNOGRAPHY IN LAW: NEW DIALOGUES, ENDURING METHODS 128, 137 (June Starr & Mark Goodale eds., 2002).

¹⁹ ראו פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3. בשנת 2013 שילם ד"ר לבנברג לאלמונית 395,000 ש"ח בהוראת בית משפט השלום בהרצלייה בגין קילוף רשלני של עור פניה.

²⁰ לעיון נוסף בשיטת הדגימה להלן ראו Kate Gregory et al, *Voyant Tools and Descriptive Metadata: A Case Study in How Automation Can Compliment Expertise Knowledge*, 22 J. LIBR. METADATA 1, 8 (2022).

²¹ Ryan Whalen, *The Emergence of Computational Legal Studies: an Introduction*, in COMPUTATIONAL LEGAL STUDIES: THE PROMISE AND CHALLENGE OF DATA-DRIVEN RESEARCH 1 (Ryan Whalen ed., 2020); Masha Medvedeva et al, *Using Machine Learning to Predict Decisions of the European Court of Human Rights*, 28 ARTIF. INTELLING. & L. 237 (2020); Arthur Dyeve, *Text-mining for Lawyers: How Machine Learning Techniques Can Advance our Understanding of Legal Discourse*, 14 ERASMUS L. REV. 7 (2021).

²² השזירה בין כלים חישוביים לבין מתודות ממדעי הרוח והחברה אינה חפה מבעיות מתודולוגיות וקשיים טכניים. ראשית, עצם העובדה שהעיבוד הטקסטואלי נעשה באופן אוטומטי, מתוחכם ככל שיהיה, אינו מעיד על איכות הדגימה או המימונתה. שנית, פילוח אוטומטי של קורפוסים טקסטואליים אדירי ממדים פועל בעיקרו על ידי "קריאה שטחית" (להבדיל "מקריאה צמודה"), הנוטה לאבד באופן שיטתי את תנאי היווצרותם החברתיים ופשרם האינטרסובייקטיבי (או בפשטות: מי אמר מה למי ומדוע). שלישית, גם אם המודלים שנעשה בהם שימוש אכן מסוגלים לזהות נושאים, ערכים ו/או עמדות מסוימות, הם לא רק מוגבלים באפשרותם הטכנית לעשות כך, אלא שהם גם לרוב מודרכים על ידי סדרה של פעולות קבועות שנגזרו מלמידה שיטתית של טקסטים (אנושיים) קיימים הטבועים בהטיות חברתיות חבויות. אולם, מן הצד השני של המטבע, אחד היתרונות הבולטים של הכלים האמורים טמון דווקא בהזרה שעובר הטקסט המעובד. כלומר, באמצעות היכולות הטכניות ניתן ליצור תצרפים אדירי ממדים ובעזרתם לשפוך אור חדש על שאלות שנדונו כבר בספרות המחקרית או להעלות שאלות חדשות שלא היה ניתן לעלות על הדעת כיצד ניתן לבררן לפני האפשרויות הטכניות הללו. כך, מה שמתואר כעיוורון חסר מודעות של כלים הזרים לדיסציפלינות הרוחניות, דווקא פועל לאתגור מבטו המותנה של החוקר הכופה על הטקסט את תפיסות עולמו האוטומטיות לא פחות. לדיונים בשאלות אלו ראו Alan Liu, *Where Is Cultural Criticism in the Digital Humanities?*, in DEBATES IN THE DIGITAL HUMANITIES 490 (Matthew k. Gold ed., 2012).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ובצורה פרגמטית בין הדיון התמטיאמפירי לדיון הפילוסופייתרבותי כדי "לחצוב" מן הפסיקה נרטיב בעל כוח הסברי.²³

ג. המשגתן של "הפציעות הטובות" והקשיים המשפטיים שהן מעוררות

סוגי הניתוחים שאדון בהם בהמשך מלמדים כי "פציעות" הן עניין תלוי תרבות והקשר.²⁴ "פציעות" שנגרמות במסגרת פיתוח הגוף אינן נתפסות, מבחינה תרבותית, כפציעות של ממש, אלא נחשבות לפרקטיקות גופניות הקשורות, בין היתר, להיטמעות תרבותית, הבניית זהות אישית, השבחת הגוף או שיקומו.²⁵ חשבו, למשל, על אימון גופני המוביל לקריעת שריר עקב מאמץ מוגבר, פירסינג המתבטא בניקוב איבר מסוים לצורך ענידת תכשיט, ביצוע כתובת קעקוע המתבטא בחריטה על העור וצריבתו באמצעות נוזל צבעוני או ניתוחים קוסמטיים הכוללים שבירת עצמות האף – כל אלה נחשבים, מבחינה תרבותית, "פציעות טובות".

המונח "פציעה טובה" שאוב מכתבתם של המשפטנים אן בלום (Anne Bloom) ומרק גלנטר (Marc Galanter). המונח מהווה ביטוי לשיח מקצועי אשר אותו נוקטים המנתחים הפלסטיים (קרי, הפוצעים), הנוטע בתובעים/ות (קרי, הנפצעים) את התחושה שהם נפצעו "כמו שצריך".²⁶ המשגת הפציעה כ"פציעה טובה" מבוססת על שלושה: ראשית, הכרעת טיב הפציעה הנדונה על ידי המומחים הרפואיים; שנית, המידה שבה הפרקטיקה הפוצעת מובנת כפעולה של הבניית זהות או החצנה אישית; שלישית, מידת מאפייניה התרפויטיים של הפציעה.²⁷ יחד עם זאת, חשוב לזכור ששלושת הגורמים האמורים – קרי, מומחיות, זהות ותרפויטיות – לא תמיד דרים בכפיפה, ואפשר שהם יסתרו האחד את השני. כך, למשל, "פציעה טובה" היא המשגה שנגזרת משיח מקצועי ואובייקטיבי – מחד גיסא; אך מוגדרת על סמך מידת חשיבותה לזהות מובחנת ולטעמים והעדפות אישיים וסובייקטיביים – מאידך גיסא.²⁸

עצם העובדה שעדים מומחים בתחומי הפלסטיקה הם אלה שאמונים על הערכת טיב הנזקים הרפואיים שנגרמו בניתוחים פלסטיים הוא ביטוי מרכזי לאופן שבו פלסטיקאים מהווים שומרי הסף להגדרת משמעותה וזיהויה של "הפציעה הטובה". כפי שנראה בהמשך, פעמים רבות

²³ יצוין כי הדיון במושג היופי שעון כאן ברובו המכריע על הגות מערבית ועל הגות ביקורתית כלפי המערב, שנוסחה גם היא במערב. על כך יש להוסיף כי המאמר אינו מציע הוכחה או הפרכה לאמיתות קיומו של יופי חוץ ארצי, או לחלופין, העדפת התובנות האסתטיות של הסדר התאולוגי על חשבון הסדר הדיסקורסיבי. המאמר מבקש לחשוף את הדומיננטיות של האדישות כלפי כל הסבר שאינו מתיישב עם כללי המחשבה החילונית מצד אחד, ומצד שני את החיוניות לדיון בהסברים המתחרים עם אופקי המחשבה המחולנים של מוסדות הביקורת במערב. ראו בעניין זה את ספרו המשפיע של התאולוג ג'ון מילבנק בנוגע ל"משטור החילונית" שהורש במדעי החברה, JOHN MILBANK, THEOLOGY AND SOCIAL THEORY: BEYOND SECULAR REASON 110 (2nd ed. 2006).

²⁴ כך, למשל, עד לעלייתו של המבט הרלטיביסטי מבית מדרשו של האנתרופולוג המשפיע פרץ בועז, פציעות מכוונות לשינוי הגוף אשר נצפו או דווחו מחוץ לתרבות המערבית הובנו כזוועות של העידן הפרימיטיבי. רק לאחר המהפכה הרלטיביסטית באנתרופולוגיה הללו הובנו ותוארו כפרקסיס הפועל לפי הגיונות פנימיים שיש להם תכליות טקסיות ופונקציונליות האנלוגיות לאלה של המערביים. ראו Alexander Edmonds, *Fleshly Beauty: An Anthropological Perspective*, in ANTHROPOLOGY AND BEAUTY: FROM AESTHETICS TO CREATIVITY 233, 235 (Stephanie Bunn ed., 2018).

²⁵ ראו Anne Bloom & Marc Galanter, *Good Injuries*, in INJURY AND INJUSTICE: THE CULTURAL POLITICS OF HARM AND REDRESS 185, 186 (Anne Bloom et al. eds., 2018); Anne Bloom, *Plastic Injuries*, 42 HOFSTRA L. REV. 759 (2014).

²⁶ שם, בעמ' 193.

²⁷ ראו John W. Jordan, *The Rhetorical Limits of the "Plastic Body"*, 90 Q. J. SPEECH 327, 336 (2004).

²⁸ פרשת מ"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 5. כך למשל תמצת השופט רובינשטיין את גישתו של הפלסטיקאי המומחה מטעם התובעת להערכת אחוזי הנכות שלה: "איך לנו מתמטיקה לחשב את הכיעור. יש רק הניסיון שלנו כנותני חו"ד מומחים בעניין אחוזי נכות" [...] פנים מעוותות בעיני פרופ' שפיר הם עניין סובייקטיבי: 'העיוות של הפנים מורכב מעיוות של חלקים שונים של הפנים. זה יכול להיות רק אף, רק עין או רק פה. חלק מן הפנים מעוות וזה נותן מראה מעוות לפנים'".

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

השופטים נשענו על אבחנותיהם של עדים מומחים שנתפסו בעיניהם כמשוללי אינטרס. בפעמים אחרות, בתי המשפט פסלו את אבחנותיהם של מומחים והסתמכו על האינטואיציות האישיות שלהם.²⁹ כך או כך, הקריאה בפסקי הדין מראה שהשופטים נדרשו שוב ושוב להערכתם המקצועית של העדים המומחים.³⁰

פציעה שתכליתה השבחת הגוף מציבה אתגר משמעותי הן לאופן שבו אנו מבינים את משמעותה העקרונית של הפציעה והן לאופן שבו אנו מבינים את התכלית המשפטית של התביעה בעקבות התרחשותה.³¹ ניתן לומר שפציעה היא למעשה אירוע פרשני, שתלוי בכוונה התרפויטית שמאחוריה, במידת ההסכמה המודעת של הנפצע וכן במידת הקבלה התרבותית של שיח מקצועי (של פוצעים) הנוטע בנפצעים את התחושה שהם למעשה לא נפצעו כלל או שהם נפצעו לטובתם האישית ו/או החברתית.³² להבנת, חדירת מאפייניה של "הפציעה הטובה" אל הגיונות המשפט הנזיקי העלתה שלוש בעיות מרכזיות. הבעיה הראשונה נוגעת לניסיונם של השחקנים המשפטיים השונים לאפיין את המושג הכללי "פציעה אסתטית" ולתרגם אותו לאחוזי נכות כמותיים מוחלטים, בעולם שבו איננו מאמינים עוד בקשר הבלתי מעורער בין יופי, אמת וצדק. בעולם החילוני-מודרני מקובל להניח שליופי אין חוקים או שיופי הוא עניין סובייקטיבי. בעיה זו הופכת לסבוכה יותר כאשר בית המשפט נדרש לעיין באמיתות היופי/הכיעור במסגרת דיון בפציעות שנגרמו כתוצאה מפרוצדורות שתכליתן הייתה שיפור המראה של תובעות שראו את עצמן מכוערות או פגומות מבחינה אסתטית עוד טרם הניתוח.³³

הבעיה השנייה נוגעת לקושי להתחקות אחר פציעות המעידות על רשלנות רפואית, במסגרת פרקטיקה של פציעות שנערכות מלכתחילה בכוונה.³⁴ קושי זה מתגבר נוכח העובדה שהפוצעים הם רופאים שהוסמכו מטעם המדינה, המאפשרת להם לבצע "פציעות טובות" – כלומר, פציעות שהשיגו (או שהיו אמורות להשיג) תכליות שאין לראות בהן כפגיעה במצבים גופניים או נפשיים תקינים, אלא דווקא כפתרונות למכאובים גופניים ונפשיים ו/או עזרה במימוש לגיטימי של העדפות אישיות כאלה או אחרות.³⁵

²⁹ לדוגמאות לשיפוטי היופי של השופטות את מראה גופן של התובעות ראו למשל: פרשת מ"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 8; פרשת א"ש 1, לעיל ה"ש 3, בעמ' 37; פרשת ל"נ, לעיל ה"ש 3, בפס' 47; פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 71; פרשת מל"א, לעיל ה"ש 3, בפס' 9.

³⁰ המילה "מומחה" הופיעה בפסקי הדין כ-600 פעמים וכמעט בכל הפרשות, הקיצור "פרופ" הופיע כ-700 פעמים וראשי התיבות "ד"ר" הופיעו כ-1,350 פעמים.

³¹ David M. Engel, *The Myth of the Litigious Society: Why We Don't Sue* 124 (2016).
³² פרשת פלונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 45. כפי שנראה להלן, מה שנתפס כפציעה מזיקה בעיני התובעת יכול בהחלט להיתפס כהשבחה גופנית רצויה בעיני השופטת. על כך אפשר ללמוד מדברי השופטת אידית קליימן-בלק: "שבתי ועיינתי באופן מעמיק בתמונות ואף התבוננתי מקרוב ובצורה בלתי אמצעית בפניה של התובעת בעת שנחקרה במעמד הדיון והתבקשה להתקרב לדוכני. [...] משכך, באתי למסקנה כי לא נותר כל פגם אסתטי בפניה של התובעת בשל הניתוח. אדרבא, הניתוח הוריד את 'השקיות' התפוחות שהיו מתחת לעיניים. מלבד זה אין הבדל ניכר נוסף".
³³ ברוב רובן של התביעות שנמצאו בית המשפט הסכים שהטיפול הרפואי שקיבלו רוב התובעות היווה עוולה רשלנית. מתוך 36 התביעות שנמצאו, 28 התקבלו.

³⁴ איני מתיימר לעסוק כאן בספרות הענפה העוסקת בדוקטרינות של סיכונים הקשורים בהתנהגות הניזוק. ובכל זאת, מקובל עליי הרעיון כי אופן בחינת הסבירות מכתוב את הרעיון המוסרי (או הדאונטולוגי) שבבסיס סטנדרט הסבירות. כך יוצא שהדיון בתנאים האונטולוגיים לביסוס סטנדרט הטיפול הרווח או הסביר שבניתוחים פלסטיים קוסמטיים מקפל בתוכו גם דיונים על ליבתו המוסרית של סטנדרט הסבירות בהקשרו התרבותי בישראל. בעניין זה ראו, אביחי דורפמן "חסי זהירות אסימטריים בעולות הרשלנות: מזיקים, ניזוקים והיחסים שביניהם" *מחקרי משפט* כט 205, 233 (2013).

³⁵ Bloom & Galanter, לעיל ה"ש 25, בעמ' 193.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הבעיה השלישית היא שהרפואה הפלסטית ותביעות הנזיקין בעקבותיה חשפו את התערערותו של עקרון השבת המצב לקדמותו בדיני הנזיקין.³⁶ השבת המצב לקדמותו אינה רצויה מבחינת התובעים/ות בתביעות רשלנות רפואית בעקבות ניתוחים פלסטיים.³⁷ המצב הרצוי מבחינת אותם תובעים/ות הוא זה שאליו אמור היה הניתוח להביא אותם אילו עלה יפה מלכתחילה.³⁸

לטענת היסטוריון התרבות סנדר גילמן, הרפואה הפלסטית "אימצה" את הקשר הפרוידיאני בין הגוף לנפש, אך בהיפוך: להבדיל מן ההשקפה הפסיכואנליטית, לפיה אומללות נפשית "רשומה" בגוף כסימפטום גופני, ההנחה העומדת ביסוד הניתוחים הקוסמטיים גורסת כי האומללות הנפשית נובעת מהצורה "המשובשת" של הגוף.³⁹ התזה של גילמן מסבירה, במידה רבה, הן את המוטיבציה של התובעים/ות לעבור את הניתוח הקוסמטי, הן את הכמיהה שלהם לנורמליות, הן את הקבלה הציבורית של הניתוח והן את החשיבות החברתית להיחשב נורמלי. עבודות שדה הנוגעות לפלסטיקה המודרנית במערב ומחוצה לו,⁴⁰ כמו גם עבודת השדה שערכתי ב"כנס הפלסטיקאים", מאשרות ומרחיבות את התזה של גילמן. עבודות שדה אלה מראות שהאסטרטגיה העיקרית של הרפואה הקוסמטית היא עריכת הבחנה בין הניתוח הרפואי לבין הניתוח האסתטי, ובה בעת טשטוש הגבול בין שני סוגי הניתוחים. על אסטרטגיה זו ניתן ללמוד גם מעדותה של הפסיכיאטרית מטעם בית המשפט, ד"ר רמונה דורסט, בפרשה א"י.⁴¹ האחרונה העידה שהפתרון הבלעדי למתן את נזיקה הפסיכולוגיים של התובעת הוא לבצע ניתוח פלסטי נוסף על הניתוח הכושל באפה של התובעת. כוחו התרפויטי של ניתוח פלסטי נוסף לתיקון הניתוח הפלסטי הכושל מוצג כתרופה הבלעדית להשפעות הפסיכולוגיות שהיו לכישלון הניתוח הראשון על התובעת. ההתייחסות לניתוח פלסטי נוסף, שעלול להיות כרוך בסיכונים רבים יותר,⁴² כניתוח מתקן שיש בו מן העזרה הנפשית פעלה כגורם המטשטש את ההבחנה בין הרובד השיקומי לבין הרובד האסתטי של הניתוח הפלסטי. הלכה למעשה, הניתוח המשקם נתפס ככזה שמסוגל להפחית את אחוזי הנכות וכספי הפיצויים של הניזוקה.⁴³

ד. סקירת הספרות הסוצירמשפטית על אודות המונח "יופי" בהקשר של ניתוחים פלסטיים

בפרק הקודם עמדתי על הקושי להגדיר מהי "פציעה טובה" כמו גם על האתגר לאמוד אותה. הצגתי את חשיבותו של הדיאלוג בין העדים המומחים לבין השופטים בעיצוב המאפיינים

³⁶ על שלל הבעיות הלוגיות שמציבה אקסיומה זו למשפט הנזיקי, ראו נילי קרקו אייל "השבת המצב לקדמותו בתביעות לפיצוי על נזקי גוף – עקרון יסוד שאבד עליו הכלח: דין ודברים ט 175, 191 (2015). על הפרדוקסליות במתן פיצוי ממוני עבור נזק שבהגדרה אינו ניתן לכימות ממוני, ראו ארנון דראל "הבניית שיקול הדעת בקביעת הנזק הלא ממוני לנפגעי גוף" **רפואה ומשפט** 10, 49 (2017).

³⁷ ראו *Adi Youcht, The Bioethics of Personal Injury: Rethinking the Matrix of Body, Disability, and Gender in the Case of Israeli Personal Injury Claims Relating to Sex-Defining Organs*, 30 S. CAL. INTERDISC. L.J. 123 (2020) (להלן: *The Bioethics of Personal Injury*).

³⁸ לדיון מורחב בטענה זו ראו רועי זנדר **השבת המצב למיטבו: אתנוגרפיה על תביעות רשלנות רפואית לאחר ניתוחים פלסטיים אסתטיים בישראל** (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך באנתרופולוגיה וסוציולוגיה" אוניברסיטת תל-אביב 2020).

³⁹ SANDER L. GILMAN, *CREATING BEAUTY TO CURE THE SOUL: RACE AND PSYCHOLOGY IN THE SHAPING OF AESTHETIC SURGERY* (1998).

⁴⁰ ראו Alexander Edmonds, *Learning to Love Yourself: Esthetics, Health, and Therapeutics in Brazilian Plastic Surgery*, 74 ETHNOS 465, 484 (2009); So Yeon Leem, *The Dubious Enhancement: Making South Korea a Plastic Surgery Nation*, 10 E. ASIAN SCI. TECH. & SOC'Y: INT'L. J. 51, 64 (2016).

⁴¹ פרשת א"י, לעיל הי"ש 3, בפס' ט.

⁴² ראו פרשת א"א, לעיל הי"ש 3, בפס' 9; פרשת א"ג, לעיל הי"ש 3, בפס' 11; פרשת ל"ד, לעיל הי"ש 3, בפס' 12–13; פרשת ל"מ, לעיל הי"ש 3, בפס' 7; פרשת מ"ג, לעיל הי"ש 3, בפס' 5.

⁴³ ראו למשל פרשת ש"ש, לעיל הי"ש 3, בפס' 25; פרשת פ"א, לעיל הי"ש 3, בפס' 3; פרשת מ"ג, לעיל הי"ש 3, בפס' 5; פרשת פלונית 2, לעיל הי"ש 3, בפס' 99; פרשת פלוני, לעיל הי"ש 3, בפס' 61.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הכלליים של "פציעות טובות" – קרי, פציעות שנתפסות ככאלה שלא הסבו למנותחות נכויות. כפי שאראה בהמשך, דיאלוג זה נשען על הטמעה מחולנת של תובנות דתיות בנוגע ליופיו המעוצב מראש של העולם הרווי ביופי. אך בטרם אגש לביסוס טענה זו, ברצוני להציג את עיקרי הדיון הביקורתי העוסק במונח "יופי" בהקשר של תעשיית הפלסטיקה. סקירה זו תחשוף, להבנתי, את הצורך בהיזקקות לספרות בתר־חילונית לשם העמקת זיקתו הבלתי מטופלת של היופי האנושי לעולמות הדת והמשפט המודרני.

הרוח המרכזית העולה מן הדיון העכשווי באמת המידה של היפה בשדה הניתוחים הפלסטיים היא זו של התאוריה הנאו־מרקסיסטית מבית אסכולת פרנקפורט, ובעיקר הכתבים שמתמקדים במושג "חרושת התרבות" שטבעו אדורנו והורקהיימר.⁴⁴ רעיונות אלה, שנוסחו בגרמניה בשנות החמישים של המאה העשרים, ממשיכים להדהד בחוזקה עד ימינו אנו.⁴⁵ ברוח משנתם של אדורנו והורקהיימר, הרפואה הקוסמטית, כמו גם תעשיית הקוסמטיקה בכללותה, נתפסות כמכשירים אידאולוגיים המאפשרים את ההבחנה הבזויה בין הרוחני לגופני, ובה בעת את ההתבוננות בגוף כגופה או כחפץ הממית את הרוח החיה בו.⁴⁶ סוציולוגים שעסקו באידיאל היופי כהבניה חברתית חקרו את התקשורת והמדיות הפופולריות וראו בהן אתר שבו, הלכה למעשה, מתקיימות ההפנמה וההחצנה של ייצוגי גוף הנתפסים תרבותית כמעוותים. מראה צעיר ו"נקי" מסימני זקנה,⁴⁷ היות אדם לבן ומערבי⁴⁸ וכינון מסמני מגדר מובחנים ומובהקים⁴⁹ – כל אלה הם ייצוגים, בהתאם לספרות, המוחלים על הגוף בעוצמה כה רבה, עד שלא נותרת לא/נשים ברירה אלא להזיק לעצמם/ן ולהתאימם לאמת מידה הנתפסת כתקינה. אמת מידה זו מתוארת במושגים מניפולטיביים של מצוינות אסתטית ויופי נחשק.

הרפואה הקוסמטית היא אתר עשיר במיוחד לבחינת התזה של אדורנו והורקהיימר מפני שהיא עוסקת, הלכה למעשה, בהרדמה של נשים ובחיתוך איבריהן כאילו היו חפץ או גופה של ממש, כדי להפיק רווח תוך סיכון לא זניח לבריאותן.⁵⁰ ביקורת זו הותאמה, בעשורים האחרונים, להגיונות של הקפיטליזם המאוחר על ידי המחשבה הנאו־ניטשיאנית ומחשבתו של מישל פוקו. פוקו "הפך" את אדורנו והורקהיימר "על ראשם" והראה, באופן משכנע, שהכוח לא ממית את הרוח, אלא מעצב אותה ומפסל אותה מחדש בדמותו.⁵¹ במובן זה, אמת המידה של "היפה" של תעשיית הפלסטיקה המודרנית הובנה כתוצר של גורמים סמכותיים המייצרים ידע נורמטיבי

MAX HORKHEIMER & THEODOR W. ADORNO, DIALECTIC OF ENLIGHTENMENT: PHILOSOPHICAL FRAGMENTS 94 (Gunzelin Schmid Noerr ed., 2002).

RICHARD SHUSTERMAN, BODY CONSCIOUSNESS: A PHILOSOPHY OF MINDFULNESS AND SOMAESTHETICS 27 (2008).

שם.⁴⁶
Anne Balsamo, *On the Cutting Edge: Cosmetic Surgery and the Technological Production of the Gendered Body*, 10 CAMERA OBSCURA 206, 214 (1992).

SUSAN BORDO, UNBEARABLE WEIGHT: FEMINISM, WESTERN CULTURE AND THE BODY 250 (1st ed. 1993).

KATHY DAVIS, RESHAPING THE FEMALE BODY: THE DILEMMA OF COSMETIC SURGERY 52 (1st ed. 1995).

NAOMI WOLF, THE BEAUTY MYTH: HOW IMAGES OF BEAUTY ARE USED AGAINST WOMEN 234 (1990).

⁵¹ מישל פוקו *תולדות המיניות I הרצון לדעת* כרך ראשון (אריאלה אזולאי ועדי אופיר עורכים, גבריאל אש מתרגם 1996). עם זאת, חשוב לציין כי באותה המידה שמישל פוקו נטה לאמץ את המחשבה הניטשיאנית והמפרקת הוא גם נמשך למסורות נאו־קאנטיאניות אוניברסליות. ראו את חילופי הדברים בין טלאל אסד לבין ג'ודית באטלר בנוגע לשאלה חשובה זו TALAL ASAD ET AL., IS CRITIQUE SECULAR? BLASPHEMY, INJURY, AND FREE SPEECH 47, 112 (2013).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

שניתן להתחקות אחר שורשיו תוך אימוץ פרספקטיבת ניתוח תרבותית, אנתרופולוגית והיסטורית.⁵²

בספרות הפמיניסטית התגלע ויכוח ביחס לענף הפלסטיקה.⁵³ במסגרת ויכוח זה הוצע מבט אמביוולנטי על הניתוח הקוסמטי: מצד אחד, נטען שהרפואה הפלסטית עוסקת בנרמול הגוף ובהתאמתו לאידיאלים של מגדר, אתניות, מעמד וכן הלאה. מצד אחר, נטען שהרצון לעבור ניתוח פלסטי הוא גם אקט של סוכנות רציונלית המכוונת להמרה של יופי להון חומרי.⁵⁴ הרפואה הקוסמטית מתחזקת, אם כן, את הסירקולציה וההמרה הקשיחה והבלתי מעורערת של הון אחד בהון אחר – הגוף (הנשי) הוא משאב שאפשר להמיר לכסף, לעבודה ולמעמד.⁵⁵ לשון אחר, בה בעת שהיופי הגופני מבנה מערכת חברתית הייררכית שבה "היפים שולטים", הוא גם משאב פוטנציאלי לעלייה באותו סולם הייררכי שהבנה אותו מלכתחילה.⁵⁶ בהקשרים הללו נכתב רבות על כלכלת הגוף הנארליברלית של תעשיית הפלסטיקה המכתיבה נראות גופנית תקינה (בעיקר מגדרית, גזעית ומעמדית) במסווה של בחירה צרכנית אוטונומית והגשמה עצמית.⁵⁷

על האתרים המגוונים שדרכם הפלסטיקה המודרנית מבנה את הגוף האנושי בצלמן של תביעות תרבותיות שונות ניתן ללמוד גם מן הספרות המשפטית המועטה לגבי ניתוחים פלסטיים. בהקשר זה ראויות לציון עבודתה של עדי יוכט ביחס לשדה הניתוחים הפלסטיים הישראליים⁵⁸ ועבודתה של אן בלום ביחס לשדה האמריקאי.⁵⁹

בלום עמדה על ההטיות התרבותיות ביחס ל"פציעות פלסטיות" בבתי המשפט בארצות הברית. לשיטתה, חברי המושבעים האמריקאיים האמונים על פסיקת פיצויים למנותחות פלסטית מאמצים חשיבה סטראוטיפית וסקסיסטית הפועלת בדרך כלל לרעתן של התובעות. מערכת המשפט האמריקאית, לטענתה של בלום, נוטה לאמץ את עמדותיה השוביניסטיות של תעשיית הפלסטיקה. תעשייה זו, כך סבורה בלום, דוחקת בנשים לעמוד בסטנדרטים גופניים בלתי מציאותיים, ובה בעת מגלגלת אליהן את האחריות הבלעדית לפציעותן.⁶⁰

Alvaro Jarrín, *Technologies of Beauty: The Materiality, Ethics, and Normativity of Cosmetic Citizenship*, in THE PALGRAVE HANDBOOK OF THE ANTHROPOLOGY OF TECHNOLOGY 569 (Maja Hojer Bruun et al. eds., 2022).

⁵³ בשנים האחרונות כמה חוקרות החלו לכפור בדיון הבינרי במושג היופי הנשי (טוב מול רע או יופי כשיח או כחומר) תוך התייחסות ליופי כאפקט בתוך מערכת יחסים בין-סובייקטיבית או איכות מטריאלית במרחבים אנושיים מסוימים. ראו למשל Toni Ingram, *'I feel pretty': Beauty as an Affective-Material Process*, 23 FEMINIST THEORY 285 (2021).

⁵⁴ היופי האנושי אינו רק מושג ערטילאי, אלא משאב קונקרטי ("הון חברתי") שניתן להמירו להטבות סימבוליות וחומריות בשדות חברתיים מגוונים, ראו DANIEL S. HAMERMESH, BEAUTY PAYS: WHY ATTRACTIVE PEOPLE ARE MORE SUCCESSFUL (2011); Dana Kaplan et al., *The Face of the Creative Class: Photojournalism as Serial Authenticity*, 7 FILOSOFI(E) SEMIOTICHE 23, 24 (2020); DANA KAPLAN & EVA (2022) ILLOUZ, WHAT IS SEXUAL CAPITAL? 76. לצד זה, חשוב לציין כי בתנאים מסוימים נשים הנתפסות כיפות באופן "קיצוני" גוררות אחריהן סנקציות סקסיסטיות המובילות לנטרול או דרדר של משאביהן הסימבוליים, תוך סיווגן כמרוכזות בעצמן ו/או כחסרות כוח שיפוט רציונלי, ראו למשל Bradley J. Ruffle & Ze'ev Shtudiner, *Are Good-Looking People More Employable?*, 61 MGMT. SCI. 1760, 1774 (2015).

⁵⁵ WEN HUA, BUYING BEAUTY: COSMETIC SURGERY IN CHINA 75 (2013); Chiara Pussetti, *From Ebony to Ivory: 'Cosmetic' Investments in the Body*, 28 ANTHROPOLOGICAL J. EUR. CULTURES 58 (2019); Felicity Schaeffer-Grabel, *Flexible Technologies of Subjectivity and Mobility Across the Americas*, 58 AM. Q. 891 (2006).

⁵⁶ DANA BERKOWITZ, BOTOX NATION: CHANGING THE FACE OF AMERICA 132 (2017); Chiara Pussetti, *Life Comes First, But Lifestyle Also Matters: Aesthetic Responses to Pandemic Angst*, 58 ANÁLISE SOC. 172, 182 (2023).

⁵⁷ VICTORIA PITTS, IN THE FLESH: THE CULTURAL POLITICS OF BODY MODIFICATION 116 (2003).

⁵⁸ ראו *The Plasticity of the Body*, לעיל ה"ש 9.

⁵⁹ ראו Bloom, לעיל ה"ש 25.

⁶⁰ שם, בעמ' 35.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ברוח דומה, יוכט הוכיחה כי יש להידרש לפיגומים היסטוריים, חברתיים ותרבותיים כדי להבין את אופני המשגתם של הגוף התקין, נזקיו והסעדים לתיקונו בתביעות נזקי הגוף בישראל. חרף ההנחה המשפטית של דיני הנזיקין בדבר קיומו של גוף קבוע, אוניברסלי ונתון מראש,⁶¹ עיון בתביעות נזקי הגוף הישראליות חושף, לשיטתה של יוכט, לא רק את טבעם השרירותי והפרפורמטיבי של משטרי הגוף והזהות במשפט, אלא גם כיצד תפיסות תרבותיות נחזות על ידי המשפט הישראלי לאמיתות מדעיות ניטרליות.⁶²

במאמרי אני מבקש לעמוד, לראשונה, על הבנייתו הייחודית של הגוף המחולק בתביעות רשלנות רפואית בעקבות ניתוחים פלסטיים. בפרט יושם דגש על הזיקות הסמויות בין השקפות הדת – מצד אחד, לתפיסות הרפואה המודרנית – מצד שני, לצורך אפיון הגוף המחולק.⁶³ כפי שטוענת חוקרת החילוניות יוכי פישר, חוקרים רבים מזהים בחילוניות את המובן והצפוי מראש ועל כן הם גם נותרים אדישים למרותה האפיסטמולוגית.⁶⁴ היא מבהירה כי העלמת העין מהרב־ממדיות של תהליכי החילון מטשטשת את העובדה שהם משפיעים על קטגוריות זהות מגוונות ומושפעים מהן.⁶⁵ אני מסכים עימה בעניין זה. החילוניות, להבנת, היא תפיסת עולם ספציפית הנישאת על ידי סוכנים משפטיים רבים, המקדשים אותה באופן רעיוני,⁶⁶ רגשי ומוסדי.⁶⁷ בדומה למשטרי הגוף הרבים שהתרבות מנביעה בהתאם לספרות הסוציו־משפטית שנבחנה לעיל, כך גם תפיסת העולם המחולקת ממיינת את המציאות לתועלתה על ידי הכפפת הגוף והיופי האנושי בהתאם לצירים מגדריים, מעמדיים ואתנולאומיים מגוונים.⁶⁸

ה. מאפייניו של הגוף המחולק בראי הספרות הבת־חילונית

בפרק הקודם בחנתי את גלגולו של מושג היופי בראי הספרות הסוציו־משפטית. הראיתי שרוב הספרות הביקורתית מניחה שמושג היופי האנושי הוא בעיקרו תוצר של אידיאלים תרבותיים משתנים שהוטמעו והוחצנו במודע או שלא במודע. עמדתי על כך שהמשפט "מפרק" ומבנה את הגוף האנושי, ואת פציעתו, בהתאם לתביעות חברתיות ופוליטיות לא שוויוניות אגב הצדקתן כעקרונות צדק ניטרליים.⁶⁹ עם זאת, עד כה לא נרשם עניין מיוחד בבירור צרכיו, יצריו ומאווייו המחולנים של הגוף האנושי במשפט הישראלי.

חוסר העניין המחקרי בהיבטיה הגופניים של תנועת החילון במשפט הנזיקי אינו מפתיע. יש לכך שתי סיבות עיקריות: האחת, בהתאם לתזת החילון, רק זניחת העולם הדתי שנסמך על העל־

⁶¹ ראו *The Plasticity of the Body*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 353.

⁶² שם, בעמ' 393.

⁶³ על אודות ההשפעה של תפיסות נוצריות נאראפלטוניות בנוגע לאילוף הגוף הבריא על הרפואה המודרנית ראו BRYAN S. TURNER, *THE BODY AND SOCIETY: EXPLORATIONS IN SOCIAL THEORY* 70 (3rd 2008).

⁶⁴ יוכי פישר "פניה הרבות של החילוניות: לקראת טיפולוגיה של התחלנות" *חילון וחילוניות: עיונים בדת־חומיים* 262 (יוכי פישר עורכת 2015).

⁶⁵ שם, בעמ' 279.

⁶⁶ TALAL ASAD, *FORMATION OF THE SECULAR: CHRISTIANITY, ISLAM, MODERNITY* 110 (2003).

⁶⁷ TALAL ASAD, *SECULAR TRANSLATIONS: NATION-STATE, MODERN SELF, AND CALCULATIVE*

REASON, SECULAR TRANSLATIONS 126 (2018).

⁶⁸ לדיון מקיף על הקשר הגורדי בין חילוניות לשליטה נשית ראו למשל JOAN WALLACH SCOTT, *SEX & SECULARISM* (2018). לכתובה בתר־חילונית בעדשה מגדרית על נשים חילוניות בישראל ראו הגר להב *חילוניות*

מאמינות: סוציולוגיה של אמונה בנוף החילוני בישראל (2021). ראו גם Lena Salaymeh & Shai Lavi, *Secularism, in KEY CONCEPTS IN THE STUDY OF ANTISEMITISM* 257 (Sol Goldberg et al. eds., 2021).

⁶⁹ ראו Anne Bloom, *Injury and Injustice*, 16 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 241, 246 (2020).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

טבעי והתגברות המחשבה הרציונלית והמדעית יובילו להשפעות חיוביות על חיי הפרט והחברה ויאפשרו את צמיחתה של שפה משותפת לחקר החברה.⁷⁰ הסיבה השנייה נעוצה בעצם ההנחה השנויה במחלוקת,⁷¹ לפיה מרבית החוקרים האקדמיים כיום, ובכללם גם חוקרי מדעי החברה על היבטיהם המשפטיים, מזוהים באופן רעיוני, רגשי או מוסדי עם עקרונות תזת החילון.⁷² עמדה זו מקשה על עצם האפשרות לבצע רפלקסייה, להבחין או להביט נכוחה בתכונותיו של "הגוף המחולק" במרחב החברתי.⁷³ משתי הסיבות האמורות נובע הקושי להיענות לתביעה הבתר-חילונית (post-secular) לבחינה עצמית. שהרי, כיצד ניתן לבחון את תנאי ההכרה של תפיסת העולם החילונית מבלי להשתמש בכללי הדיון האקדמי המקדשים את ערכה שלה עצמה (דוגמת: כתיבה המבוססת על עובדות, נקיטת חשיבה רציונלית וכולי)?⁷⁴ על שאלה מורכבת זו ניסו להשיב מלומדים בתר-חילוניים רבים והיא עדיין מושא לוויכוחים מרים.⁷⁵

ועדיין, במהלך העשורים האחרונים זוכה סוגיית החילון לביקורת חדשה במסגרות חשיבה סוציולוגיות, אנתרופולוגיות, משפטיות והגותיות.⁷⁶ ביקורת זו כונתה בספרות המקצועית בשם "ביקורת תזת החילון".⁷⁷ במסגרת ביקורת זו, חוקרים מעוניינים להטיל ספק בתזה הערכית הקושרת בין תהליכי מודרניזציה לבין חילון. בקיצור רבתי, בבסיס הנורמטיבי של תזת החילון מצוי סיפור על מאבק היסטורי בין שני כוחות מרכזיים – ההיגיון והדת, אשר בסופו ניצח הראשון את החשכה הדתית ששררה לאורך ימי הביניים.⁷⁸ ניצחון היסטורי חסר תקדים זה

JOHN MILBANK, *THEOLOGY AND SOCIAL THEORY: BEYOND SECULAR REASON* (2nd ed. 2008); Khaled⁷⁰ Furani & Joel Robbins, *Introduction: Anthropology Within and Without the Secular Condition*, 51 RELIGION 501, 510 (2021); יהודה שנהב "הזמנה למתווה פוסט-חילונית לחקר החברה בישראל" **חילון וחילונית: עיונים בדת-חומיים** 139, 150 (יוכי פישר עורכת 2015). יהודה שנהב מסביר כי כמעט מראשיתה הסוציולוגיה אימצה את התביעה החילונית ל"אתאיזם המתודולוגי", קרי טיהור השפה האקדמית מן התאולוגיה ככוח הסברי לגיטימי תוך הסתמכות על מושגיה.

⁷¹ לדיון על הקשרים המורכבים המתקיימים בין תהליכי חילון לפעולות של בחירה בזהות דתית בישראל בת זמננו ראו פישר, לעיל ה"ש 64, בעמ' 266.

⁷² ראו למשל גדעון כ"ץ וניר קידר "היהדות בעיני אינטלקטואלים ישראלים חילוניים" **תרבות דמוקרטית** 14, 93, 109, 130 ו-131 (2012). לטענת כ"ץ וקידר ניתן ללמוד על הרוח של העילית המשפטית בארץ מדבריו של נשיא בית המשפט העליון הראשון משה זמורה בטקס חנוכת בית המשפט העליון בקביעתו ל"מתן לבוש עברי מקורי לפסקי-דינים". כלומר, עמדה עקרונית התובעת משופטים להדגיש את העקרונות המוסריים-פוליטיים היהודיים (כחומר היסטורי, תרבותי, חינוכי וכיוצא בזה) ללא חיוב לפנייה להלכה הדתית או לסמכותם של פוסקי ההלכה. עיסוק אינטלקטואלי ביהדות כתרבות משפטית בעלת ערך סלקטיבי אפשר למצוא בספריה של שופטת בית המשפט העליון דפנה ברק-ארז, ראו למשל דפנה ברק-ארז **לקרוא משפטים בתנ"ך: על צדק תנ"כי ומשפט ישראלי** (2019).

⁷³ להרחבה בעניין חמקמקותו של הגוף החילוני ראו Jelle Wiering, *There is a Sexular Body: Introducing a Material Approach to the Secular*, 6 SECULARISM & NONRELIGION 1, 4 (2017).

⁷⁴ שנהב, לעיל ה"ש 70, בעמ' 143.

⁷⁵ האפשרות לדבר על "החילוני" שעונה על תחזוקה מתמדת של מערכות מושגים בינריות הממקמות את החילוני כתמונת מראה אוטונומית של הדתי, בעוד למעשה האחרון הצמיח מתוכו את הראשון, ולא ההפך. על היפוך זה ובעיותיו המתודולוגיות ראו ASAD, לעיל ה"ש 6666; 26; Charles Hirschkind, *Is there a secular body?* 26; 6666 (2011); Khaled Furani, *Is there a Postsecular?*, 83 J. AM. ACAD. RELIGION 1, 17 (2015).

⁷⁶ ראו למשל Webb Keane, *Sincerity, "Modernity," and the Protestants*, 17 CULTURAL ANTHROPOLOGY (2002); Saba Mahmood, *Secularism, Hermeneutics, and Empire: The Politics of Islamic Reformation*, 18 PUB. CULTURE 323 (2006); CHARLES TAYLOR, *SOURCES OF THE SELF: THE MAKING OF THE MODERN IDENTITY* (1992); Monique Scheer et al., *Secular Embodiments: Mapping an Emergent Field*, in SECULAR BODIES, AFFECTS AND EMOTIONS: EUROPEAN CONFIGURATIONS 1 (Monique Scheer et al. eds., 2019); Jürgen Habermas, *Notes on Post-Secular Society*, 28 NEW PERSP. Q. 17 (2008); Lena Salaymeh, *Hebrew Law: a Secular Translation of Jewish Law*, 26 TRUMAH 113 (2023).

⁷⁷ לסקירה ממצה של הספרות הבתר-חילונית ראו יעקב ידגר **מעבר לחילון: מסורתיות וביקורת החילונית בישראל** 16 (2012).

⁷⁸ מתברר יותר ויותר כי לא רק שאנשי ימי הביניים היו יצירתיים ומקוריים במיוחד, אלא שגם מידת השליטה הבלעדית של הכנסייה בחיי היום היום שלהם לא הייתה כה משמעותית כפי שמקובל להניח. למעשה, כפי שטוען הסוציולוג פיליפ גורסקי, אחיזתה של הדת במערב אירופה רק התעצמה מאז עליית תנועת הרפורמציה Philip S. Gorski, *Historicizing the Secularization Debate: Church, State, and Society in Late Medieval and Early Modern Europe, ca. 1300 to 1700*, 65 AM. SOC. REV. 138, 158

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הוביל, לכאורה, לדעיכתה הרצויה של הדת אל מחוץ למרחב הציבורי. כלומר, הוצאתה הבלתי נמנעת של הדת אל מחוץ לספרה הציבורית אפשרה את השתחררות המדע מאחיזתה של הכנסייה ואת עליית החילוניות. מבקריה של תזת החילון טוענים כי מערכת היחסים הסיבתית שהובילה ללידת החילוניות היא דווקא הפוכה: החילוני נולד כמרחב מובחן בתוך השיח הכנסייתי-פרוטסטנטי, ואילו הדתי הוא המצאה מאוחרת יותר של תהליך החילון במערב.⁷⁹

הטלת ספק בתזת החילון המקובלת שופכת אור חדש על התשתית האידיאולוגית של הנרטיב ההיסטורי והאובייקטיבי למראית עין של הולדת החילוניות. בהכללה, ביקורת זו שואפת לחשוף את תפיסת העולם האידיאולוגית שביסוד הצגת המודרניזציה והחילון כתהליכים אבולוציוניים המתקדמים באופן ליניארי אל עבר עולם מוצלח וטבעי יותר לאדם המודרני.⁸⁰ כך, למשל, חושפת ביקורת תזת החילון כיצד תנועת החילון מציגה את הדת כבעלת מאפיינים של שיעבוד, נחשלות ופרימיטיביות, לעומת החילוניות שמזוהה עם פתיחות מחשבתית, חירות, היגיון וקידמה טכנולוגית.⁸¹ בהתאם לנרטיב זה מוצגת תמונה ערכית שלפיה הקידמה המחולנת היא הנכונה, המשחררת והעדיפה, ובחירה בדת היא נסיגה אל פונדמנטליזם כוחני, אפל ולא רציונלי. שמירת הסדר חברתי התקין מותנית, אפוא, בשכלול האמצעים השונים שדרכם יוכל האדם לקלוט את העולם כפשוטו ולפעול על בסיס כך לשם הגשמתו העצמית.⁸² יתרה מזו, בהתאם לתזת החילון, לא רק שבני האדם אינם זקוקים עוד למערכות משמעות דתיות, אלא שטיהור המרחב הציבורי מן האמונה, או לחלופין חישוקה של האמונה לחוויה האישית של הפרט, הם ייצוג הולם יותר למצבו "הטבעי באמת" של האדם המודרני.

ספרות המחקר הבתר-חילוני המועטה יחסית שעוסקת בגוף האנושי מלמדת שהגוף המחולן ניחן בכמה מאפיינים טיפוסיים המצויים במתח מובנה. מפאת קוצר היריעה, אתמקד בעבודתי בשלושה מאפיינים בולטים של הגוף המחולן ואראה את המתח המצוי בכל אחד מהם.

המאפיין הראשון נוגע לסבל האנושי. בהתאם לתזת החילון, יש לפרש כל סוג של סבל אנושי כעודפות שיש לסלקה מן העולם.⁸³ אם בעבר כאב או סבל גופני נתפסו כביטוי למצב עניינים רוחני או מוסרי משמעותי (לדוגמה מבחן אלוהי), כעת הם נתפסים כמכשול חסר ערך להתנהלות הרצויה של הגוף היצרני במרחב.⁸⁴ לאור זאת, סבל שלא ניתן להסדיר או לשלוט בו באופן מכוון הפך לבלתי רצוי. אך אין משמעות הדבר כי יש למנוע כל סבל, אלא הדגש הוא על אפשרות השליטה בו. כך, באופן אירוני, עינויים או פרקטיקות מיניות יכולים להיתפס כמוסריים. אולם גרימה מכוונת של כאב באמצעות עינויים לא מבוקרים (למשל, המתה בכיסא חשמלי ללא

José Casanova, *Rethinking Secularization: A Global Comparative* למסקנה ברוח דומה ראו גם (2007) *Perspective, in RELIGION, GLOBALIZATION, AND CULTURE* 101 (Peter Beyer & Lori Beaman eds., 2007).⁷⁹ ASAD, לעיל ה"ש 66.

⁸⁰ ידגר, לעיל ה"ש 77, בעמ' 17.

⁸¹ שם, בעמ' 18.

⁸² ראו גבריאלי מוצקין "חילון, ידע וסמכות" *חילון וחילוניות: עיונים בניתוחים* 74, 84 (יוכי פישר עורכת 2015).
ASAD, לעיל ה"ש 66, בעמ' 85.

⁸⁴ שם, בעמ' 113, 119. ראו גם SHAI J. LAVI, *THE MODERN ART OF DYING: A HISTORY OF EUTHANASIA IN THE UNITED STATES* 65–66 (2009).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

אלחוש והרדמה)⁸⁵ או נקיטת פרקטיקות מיניות בהיעדר קוד התנהגות מוסכם מראש (למשל, בידי-אסאם ללא "מילות ביטחון") נתפסות כעוול מוסרי חמור.⁸⁶

המאפיין השני של הגוף המחולן נוגע ליחסיו עם העולם המוחשי. מיוחס משקל רב לידע שהגוף מסוגל לקלוט באופן מוחשי או אמפירי (במובחן מספקולטיבי).⁸⁷ הגוף המחולן מצניע תחושות שמקורן ב"עולמות שמעבר" ליום יומי או כופר בהן.⁸⁸ אפשרות הטלת הספק ברעיונות החיים שלאחר המוות ו/או תחיית המתים היא מאבני היסוד של תהליכי חילון רבים.⁸⁹ לפי השקפה פנומנולוגית זו, תפיסות אמונתיות בנוגע לכוחות חידתיים המניעים התנהגויות ורגישויות גופניות אמורות להתפרש כהשלכות פסיכולוגיות, תודעה כוזבת, עדויות לנחיתות תבונית וכיוצא בזה.⁹⁰ ובכל זאת, שפת האמונה עדיין נוכחת בחייהם של חילונים מוצהרים רבים.⁹¹ כך, למשל, במחקרה על "חילונית-מאמינות" בישראל הראתה הגר להב כיצד נשים חילוניות במוצהר מאמצות קשת רחבה של מושגים תאולוגיים (למשל: "כיפה שמגינה עליי"; "אנרגיה שבאה מעולמות של למעלה" וכן הלאה), בה בעת שהן שוללות על הסף מושגים סמוכים מן העולם האורתודוקסי.⁹² עוד מעניין כי חרף ההנחה החילונית כי אין חיים שלאחר המוות, בתי משפט בישראל עדיין נדרשים לעיתים "להעלות מן האוב" את מחשבותיהם של הנפטרים וכן גם להביא בחשבון את מידת הכאב והסבל שעלולים לגרום להם בני אדם העוינים את רצונותיהם, יהיו אשר יהיו.⁹³

המאפיין השלישי של הגוף המחולן נוגע להנחה שישנו רצף ישיר בין מידת השליטה הפנימית על הגוף לבין מידת הסוכנות (agency) והכבוד של זה "הנושא" אותו במרחב.⁹⁴ לטענת הפילוסוף הקנדי צ'רלס טיילור (Charles Taylor), הנחה זו החלה להתגבש במאה השבע עשרה בעיקר במערב אירופה ובצפון אמריקה, שם נולדה "שפת הזכויות" על מנת לתאר נורמות מוסריות אוניברסליות.⁹⁵ בתקופה זו, מסביר טיילור, בני האדם החלו לחשוב על עצמם כבעלי מצפן מוסרי או קול פנימי שמנחה את פעולותיהם. במרוצת השנים הוסט הדגש מן הפעולות המוסריות עצמן אל עבר הזיקה של בני האדם אל הקול הפנימי שלהם. "להיות אמיתי לעצמי", טוען טיילור, משמעותו להיות נאמן לאותנטיות שלי עצמי, כעניין שרק אני יכול להגדיר ולגלות. הרעיון הוא שההבנה שלי את עצמי היא פוטנציאל שהוא לגמרי שלי. הקשר שלנו אל הקול הפנימי שלנו קיבל

⁸⁵ ASAD, לעיל ה"ש 66, בעמ' 113–114.

⁸⁶ שם, בעמ' 123.

⁸⁷ TAYLOR, לעיל ה"ש 76, בעמ' 619.

⁸⁸ שם, בעמ' 623.

⁸⁹ CHARLES TAYLOR, A SECULAR AGE (להלן: A SECULAR AGE).

⁹⁰ שם, בעמ' 369–370.

⁹¹ Timothy Crippen, *Old and New Gods in The Modern World: Toward a Theory of Religious Transformation*, 67 SOC. FORCES 316, 325–326 (1988); יהודה גודמן ושלמה פישר "להבנתן של חילונית ודתיות בישראל: תזת החילון וחלופות מושגיות" *מערבולת הזהויות: דיון ביקורתי בדתיות ובחילונית בישראל*

346, 359–366 (יוסי יונה ויהודה גודמן עורכים 2004).

⁹² להב, לעיל ה"ש 70, בעמ' 158 ו-168.

⁹³ Abou Farman, *Speculative Matter: Secular Bodies, Minds, and Persons*, 28 CULTURAL ANTHROPOLOGY 737, 753 (2013). על טקס "תחיית המתים" החילוני לקיום מצוות המחוקק בישראל, ראו יעל השילונידובל, דפנה הקר וחגי בועז "רצון המת – שלושה מקרי מבחן ישראליים" *סוציולוגיה ישראלית* טז(1) 31, 49 (2014).

⁹⁴ CHARLES TAYLOR, THE ETHICS OF AUTHENTICITY 43 (1992).

⁹⁵ A SECULAR AGE, לעיל ה"ש 89, בעמ' 11.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

משמעות גדולה כל כך עם השנים עד שהוא הפך למשהו שאנחנו צריכים להשיג כדי להיות בנילאדם שלמים באמת.⁹⁶

טיילור מכנה את צורת החשיבה הזו "אתוס האותנטיות". "אתוס האותנטיות" מבטא את חשיבותו המוסרית העוצמתית של החוזה הפנימי שלי עם עצמי, עם הטבע של עצמי, שנמצא תמיד בסכנת אובדן.⁹⁷ אתיקה זו, כפי ששמה מרמו עליה, מעמידה במרכזה את עקרון ההגשמה העצמית וחירות ההגדרה העצמית. באופן פרדוקסלי, טוען טיילור, תמונתהעל המוסרית של "אתוס האותנטיות" היא שאין לנו תמונתעל מוסרית אחת. אם בעבר, קוסמולוגיה דתית היא זו שהנחתה אותנו במסע חיינו, כעת אנחנו צריכים לבחור בעצמנו את המקורות המוסריים והאסתטיים שינחו אותנו, והם לרוב חלקיים ומפוזרים. אנו נולדים לעולם ש"תלוי על בלימה". בכל רגע נתון אנחנו יכולים לאבד את מהותם של המעשים שלנו, אם נפסיק לנסח אותם שוב ושוב לעצמנו.⁹⁸ בהקשר של מושא עניינו של מאמר זה, ניתן ללמוד מספרו של הפלסטיקאי ד"ר חגי צור על הזיקה העמוקה בין גישה של תעשיית הפלסטיקה העכשווית לבין תמונת העולם הנורמטיבית של תזת החילון:

"מתי החל להתפתח התחום של ניתוחים אסתטיים? מתי החלו לנסות לתקן, לשקם או לשפץ את מה שבעבר נחשב ליד הגורל, או לתאונה, שצריך ללמוד לחיות איתה? פניה למנתח פלסטי היא משאלה לשינוי וגם הבעת עמדה הטומנת בחובה הנחה שהאדם מסוגל, במידת האפשר, לעצב לא רק את חייו אלא גם את מראה פניו. זהו נדבך בסולם הערכים המודרני, לפיו האדם הוא אדון לגופו ולגורלו [...]. החיפוש אחר האושר הפך להיות מטרה מקובלת והכירורגיה האסתטית היא חלק מהמסע האישי והארוך למימוש מטרה זו."⁹⁹

כפי שניתן לראות, הצידוק להחיל את שבועת היפוקרטס המפורסמת על התערבויות מסוכנות בגופם של אנשים בריאים מבוסס בעיקרו על דה־לגיטימציה של אפשרויות האושר הסתומות שהציעה ההיסטוריה הפרה־מודרנית.¹⁰⁰ אך ד"ר צור אינו מדייק בהבחנותיו ההיסטוריות בין הפרה־מודרני (הסובל) למודרני (המאושר). פיצולה המוצהר של הרפואה הפלסטית לשני ענפים – השיקומי והאסתטי – התרחש בסוף המאה השמונה עשרה על רקע מוטיבציות דתיות מובהקות.¹⁰¹ במילים אחרות, שכלול האמצעים הטכנולוגיים לא נשען על חשיבותה של החירות

⁹⁶ TAYLOR, לעיל ה"ש 94, בעמ' 25.

⁹⁷ שם, בעמ' 17.

⁹⁸ שם, בעמ' 61.

⁹⁹ חגי צור **עיצוב אנושי: ספר הניתוחים הפלסטיים** 11, 16 (1992). לדיון בהיבטיו הנארליברליים של ציטוט זה ראו עמרי הרצוג ועידן ירון "ה(ד)ה פוליטיקה המגדרית של המהפך הפלסטי" **קפיטליזם ומגדר: סוגיות פמניסטיות בתרבות השוק** 189 (רונה בריירגארב ואחי עורכות 2017).

¹⁰⁰ אך כהן טוען כי האונטולוגיה העיקרית שעליה מבססת הרפואה המודרנית את מערכות הנימוקים וההצדקות להתערבותה היא מעין פרדיגמה אנטי־היפוקרטית (Anti-Hippocratic). לעומת הקוסמולוגיה ההיפוקרטית של הגוף ההוליסטי (Humoralist Body) הפרה־מודרני, שנתפס כאידיאל המתמוגג עם מערכות האיזונים הטבעיות מחוצה לו (למשל שלמות הגוף כצלם ממשי של האל הקתול), הקוסמולוגיה האנטי־היפוקרטית פועלת בכיוון ההפוך: ככל שהגוף נפרד ממערכות האיזונים הטבעיות החיצוניות לו כך הוא הולך ומשתבח עם הזמן. ראו ED COHEN, A BODY WORTH DEFENDING: IMMUNITY, BIOPOLITICS, AND THE APOTHEOSIS OF THE MODERN BODY 132 (2009).

¹⁰¹ לדיון בהקשרים הדתיים העמוקים שהובילו לעליית הרפואה הפלסטית במאה ה־16 בהקשר של שחזור ובנייה של אפים שספגו פגיעה מתאונה או מחלה ראו למשל VALERIA FINUCCI, THE PRINCE'S BODY: VINCENZO GONZAGA AND RENAISSANCE MEDICINE 72–85 (2015). בהקשר היהודינצרי ניתוחים שנועדו לתקן את מראהו "המכוער" של פין יהודי נימול היו גורמים מרכזיים להתפצלותה המודעת של הרפואה הפלסטית לשני ענפים וגם סיפקו את ההצדקה להתפצלותה במאה ה־19. כך למשל אחד מ"אבות הניתוח הפלסטי" הכירורג הגרמני

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

האישית, אלא על זיהוי תצורתו המסוימת של הגוף עם כמיהות אסכטולוגיות נוצריות.¹⁰² דבריו של ד"ר צור גם ממחישים כיצד תעשיית הפלסטיקה מטמיעה ומקדמת את שלושת מאפייניו של הגוף המחולן על פי תזת החילון: היפטרות מסבל גופני-נפשי בעלות של סיכון וסבל עודף, אך מבוקר, מיקום הגוף במרחבי משמעות שניתן לאמוד את השפעתם עליו (דוגמת: "מטרה מקובלת" של חיפוש אושר) וההכרה במשקל הרב המיוחס למימוש האמת הפנימית של כל פרט ופרט.¹⁰³ הנחות יסוד אלה – המגולמות בפרוטנציאל המוסרי-טכנולוגי של השבחת היופי האנושי – נשענות על עמדות אנטי-מסורתיות, אף על פי שהן עצמן נובעות ממסורות תאולוגיות מובהקות, כפי שניווכח בפרקים הבאים.

המחקר הבתר-חילוני מקפיד להדגיש ששלושת מאפייניו הסומטיים של הגוף המחולן – הפחתת הסבל בעולם, הנכחת האמת (ההשלכה) על חשבון "הבדיה" (כוח על טבעי) ועקרון ההגשמה והחירות העצמית – הם תוצרים היסטוריים לא יציבים שהפציעו מתוך, ועל סמך, שלילת נוף מולדתו של הגוף הדתי. חוקרים רבים, ובראשם האנתרופולוג טלאל אסד, לא הסתפקו בתיאור מקורם ההיסטורי של מאפיינים אלה, אלא גם ביקשו לעמוד על האופן שבו הם תוחזקו בידי מוקדי כוח חילוניים כאלה ואחרים.¹⁰⁴ בדומה לאסד, אני סבור שהחילוניות אינה אובייקט קבוע ועל-היסטורי, אלא תוצר או אפקט של משא ומתן בין גורמים ברי סמכא.¹⁰⁵ בין יתר גורמים אלה ניתן למנות, לטענתי, גם את המשפט הישראלי.

במסגרת המחקר העכשווי על הגוף המחולן שבות ועולות כחוט השני השאלות: כיצד מוגדרות ומתועדפות רגישויות גופניות, ואיך הגדרות ותיעודף אלה משרתים את האתוס האוניברסלי והאיתרבותי, לכאורה, של תזת החילון ביחס לגוף האנושי? על שאלות אלה אבקש להשיב גם באמצעות הגותו של האנתרופולוג ברונו לאטור (Bruno Latour) בנוגע למנגנוני השימור הסמכותניים של הגוף המודרני. לתפיסתו של לאטור, אחד המאפיינים המרכזיים של העידן המודרני הוא יצירת מרחבי הוויה בעלי סדר ואיסדר קטגוריים בעת ובעונה אחת.¹⁰⁶ לטענתו, העידן המודרני הוא פרויקט תרבותי פרדוקסלי, משכנע במיוחד ואדיר ממדים, של הסדרה בין שני "מסרים" סותרים: מצד אחד, המציאות המודרנית בנויה על הכלאה בין אין ספור קטגוריות אונטולוגיות השלובות זו בזו ללא היתר (למשל: טבע/חברה, סובייקט/אובייקט, חילוני/דתי, מודרני/פרי-מודרני ועוד). מצד שני, האדם המודרני מצליח להשתכנע שוב ושוב כי בני הכלאיים האונטולוגיים הם למעשה ישויות מופרדות, מובחנות וקוהרנטיות.¹⁰⁷ שני העקרונות הללו,

פרידריך דיפנבך (Dieffenbach) שחי בשנים 1792 עד 1847 קבע שמעבר ליתרון הרפואי של ניתוחים שנועדו לשוות לפני נימול מראה לא נימול (או של ניתוחים להארכת עורלות של נוצרים כך שיכסו טוב יותר את פתח השופכה) יש גם יתרונות אסתטיים. דיפנבך כתב לצד תיאור המתווה הניתוחי לשחזורי עורלה: "ניתן לחיות ללא עורלה" והמשך: "אך אילו מין חיים אלו?" ראו GILMAN, לעיל ה"ש 15, בעמ' 141.

¹⁰² לדיון על חשיבות העורלה בהקשר אסכטולוגי-נוצרי ראו Marc Shell, *The Holy Foreskin; or, Money, Relics, and Judeo-Christianity*, in *Jews and Other Differences: The New Jewish Cultural Studies* 345 (Jonathan Boyarin & Daniel Boyarin eds., 1997).

¹⁰³ Jueun Lee, *The Personal Color Makeover: An Alternative Means to a Better Life in Neoliberal South Korea*, 63 *KOREA J.* 5, 24 (2023).

¹⁰⁴ ASAD, לעיל ה"ש 66.

¹⁰⁵ Farman, לעיל ה"ש 93, בעמ' 737.

¹⁰⁶ LATOUR, לעיל ה"ש 2, בעמ' 30.

¹⁰⁷ שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ההכלאה והחיבור (קרי, הערבוב האונטולוגי) והטיהור וההפרדה (קרי, הזיקוק האפיסטמולוגי) פועלים זה לצד זה, בלא מפריע.¹⁰⁸

בהתבסס על הגותו של לאטור, ניתן לומר שהמשפט הניזקי והספרות המחקרית על אודותיו אוחזים את "החבל המודרני" בשני קצוותיו: מצד אחד, המשפט שואף להשליט סדר קטגורי באופן שלא יביך את מערכת המשפט המתקדמת, הרציונלית והאובייקטיבית.¹⁰⁹ מצד שני, המשפט מגן על מבנים מטפיזיים עמומים ומשעתק אותם כדי לאפשר את פעולתו של הדין הפוזיטיבי. כך, לדוגמה, בפרשת א"ש 1 השופטת נדרשה לאמוד את דרגת הנכות של תובעת שפניה נפגעו כתוצאה מטיפול שגרם להצטלקות עורה בידי חשיפה להבזקי עור:

"לא למותר לציין כי על פי סעיף 75 (2) ד' לתקנות המל"ל, הרי בגין צלקות רחבות או הגורמים לשינויים בולטים בצורת הפנים, הנכות היא בשיעור 30%. הביטוי 'שינוי בולט בצורה' נתון לפרשנות. אין ספק כי צורת חלקם הימני של פני התובעת השתנתה. לכן בנסיבות העניין נראה לי נכון לקבל את קביעת פרופ' שפיר".¹¹⁰

כפי שנראה להלן, השחקנים המשפטיים הרבו להעמיד את מראה הפנים של התובעות מול סעיפי התוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשס"ז–1956 (להלן: "ספר הנכויות"). עם זאת, היה קשה ליישם בפועל את מתווה ספר הנכויות, כפי שגם עולה מן הדברים שלעיל, שכן כיצד ניתן לאמוד את השינוי בצורת הפנים והשלכתו על יכולת ההשתכרות,¹¹¹ אם תכלית הניתוח הקוסמטי היא שינוי מראה הפנים? על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בחישוב אומדן של גירעון אסתטי ערטילאי ("שינוי בולט"). הגדרה מעגלית ועמומה מעין זו לא חמקה מעיני השופטת, אך בה בעת היא אפשרה אותה לצורך תוקפו הסופי של השיפוט האסתטי המתאים.

1.1. אמות המידה המשפטיות להערכת יופיים של התובעים/ות

בפרק הנוכחי אבחן את אמות המידה המשפטיות שבאמצעותן העריכו בתי המשפט את מידת הצלחתו או כישלונו של הניתוח הפלסטי. אעמוד על שלוש אמות מידה "פרי-מודרניות", אשר שימשו את בתי המשפט לצורך הבחנה בין "פציעות טובות" לבין "פציעות רעות": (1). חוסר צורה; (2). אידיוק; (3). מראה בלתי טבעי. על בסיס אמות מידה אלו, אטען כי למרות ניסיונם של השופטים לעגן את מידת הצלחתו של הניתוח באינטואיציות חושיות או בשכל הישר בדבר תפיסתו של ה"יפה", הערכותיהם האסתטיות לא היו פחות מטפיזיות מאלה של הפלסטיקאים שהסתמכו על אידיאלים אסתטיים דתיים מן הרנסנס האיטלקי.

¹⁰⁸ לדיון מרחיב במושגיו של לאטור והחלתם על המרחב הישראלי ראו יהודה גודמן ויוסי יונה "הקשר הגורדי בין דתיות לחילוניות בישראל: הכלה, הדרה ושינוי" **חילון וחילוניות: עיונים בדתותחומיים** 197, 202 (יוכי פישר עורכת 2015); שנהב, לעיל ה"ש 70, בעמ' 163.

¹⁰⁹ נעשה שימוש במילה "מבוכה" לתיאור כשלים לוגיים בפסיקות בית המשפט הישראלי, ראו למשל בנימין שמואלי, רון שפירא וקמיל פוקס "הסיבתיות העמומה" – עמומה מדי: על הגברת סיכון, מאזן הסתברויות והערכה כללית המבוססת על צדק" **מחקרי משפט** כג 855, 864 (2007).

¹¹⁰ **פרשת א"ש 1**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 49.
¹¹¹ ליאור טומשין, גלעד מרקמן וניר גנאינסקי **תאונות עבודה ומחלות מקצוע** 536–538, 558 (2011).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

במסגרת ההליכים המשפטיים להערכת נזקיהם של התובעים/ות, נדרשו הנתבעים, עורכי הדין, העדים המומחים והשופטות לדון באמות המידה האסתטיות שלפיהן יש להעריך את מידת הצלחתם של הניתוחים השונים. במסגרת פסקי הדין הנחקרים הופיע המונח "אסתטי" (על נגזרותיו השונות) ב־33 פרשות, 347 פעמים. מילים הנגזרות מן השורש י.פ.ה. (דוגמת: יפה, יפים, מייפה וכולי) הופיעו 65 פעמים ב־22 פרשות שונות. השורש כ.ע.ר. (במילים כמו: מכוער, מכוערות, התכער וכולי) הופיע 80 פעמים, ב־20 פרשות. על סמך בחינה טקסטואלית שיטתית, ניכר כי יופי אנושי נאמד על בסיס: (1). מידת הגירעון מן הצורה ומידת החריגה מן המראה האופייני לאיבר (למשל, אף שאינו "נראה" כמו אף); (2). מידת הדיוק (למשל, דיספרופורצייה או אסימטרייה של הנחיריים בעקבות ניתוח אף); (3). מידת טבעיותו של המראה (למשל, אף שמראה אחרי הניתוח "חשף" את העובדה כי המנותחת שינתה את אפה באופן מלאכותי).

שלוש אמות המידה האמורות תוארו בפסקי הדין באמצעות ביטויים שונים דוגמת: "סימטרייה" (103 פעמים), "דפורמציה" (105 פעמים), "בולטות" (73 פעמים) ו"טבעיות" (30 פעמים). יצוין שאופיים הסובייקטיבי של תיאורים "אובייקטיביים" אלה, לכאורה, הודגש בפסיקת בתי המשפט. על סמך אמות המידה האמורות ניתן להסיק שגוף שלם, בעל איברים סימטריים ופרופורציונליים,¹¹² שאינם בולטים או מלאכותיים, הוא גוף יפה. לעומת זאת, שינוי בצורה הטבעית,¹¹³ במידת הסימטריה או בפרופורציות של הגוף משווה לו מראה מכוער. על הבחנה זו אפשר ללמוד מן השאלה שהפנתה השופטת עירית כהן לד"ר גורביץ, הפלסטיקאי מטעם התובעת בעניין א"ח:

"לשאלת בית-המשפט האם יש מדדים להעריך צורת אף סביר השיב ד"ר גורביץ כי עבודה מצוינת היא כאשר לא רואים שהאף נותח. לפי עדותו, תפקידו של המנתח להביא את האף למצב מאוד טבעי. לפי עדותו של ד"ר גורביץ, כשמסתכלים על אפה של התובעת, אדם רגיל יגיד שזה אף שנראה מלאכותי, האף נראה ככפתור, הוא נראה לא טבעי ומלאכותי וזו תוצאה הפוכה של הניתוח".¹¹⁴

בעוד השופטת מתעניינת בקריטריונים אובייקטיביים שלפיהם אפשר להעריך צורת איבר "סביר", הפלסטיקאי משיב כשוליה בבית מלאכה: עבודה מצוינת מטשטשת את עקבותיה שלה עצמה ומשווה למנותחת מראה מאוד טבעי. עבודה כושלת, לעומת זאת, חושפת את עקבותיה המלאכותיים ומשווה למנותחת מראה לא טבעי. לשון אחר, המנתח הישראלי הטוב הוא מעין רפאי – מומחה לשיפוץ ולשחזור דברי אומנות עתיקים – המטשטש את המלאכותיות של הטשטוש עצמו.¹¹⁵ אולם איך נראה אף במצב טבעי וכיצד הוא שונה מאף שאינו טבעי? כיצד אפשר לבחון את מידת הצלחתו של הניתוח בהתאם לאותה אמת מידה "טבעית" שמלכתחילה

¹¹² לדוגמאות לתיאור הפגיעות במונחים של סימטרייה ופרופורצייה ראו למשל פרשת פ"ו 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 8; פרשת ט"מ, לעיל ה"ש 3, בפס' 59; פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בעמ' 18; פרשת ל"מ, לעיל ה"ש 3, בפס' 6 פרשת פלונית 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 2; פרשת פלונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 38; פרשת מל"א, לעיל ה"ש 3, בפס' 14; פרשת מ"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 8; פרשת מ"ג 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 26; פרשת ל"ד, לעיל ה"ש 3, בפס' 12; פרשת ד"א, לעיל ה"ש 3, בפס' 1; פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 37.

¹¹³ לדוגמאות לתיאור הפגיעות במונחים של חוסר דיוק ומראה לא טבעי ראו למשל פרשת ת"י, לעיל ה"ש 3, בפס' 5; פרשת ש"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 24; פרשת פלוני, לעיל ה"ש 3, בפס' 5; פרשת פלונית 2, לעיל ה"ש 3, בפס' 90; פרשת א"י, לעיל ה"ש 3, בפס' א(ב).

¹¹⁴ פרשת א"ח, לעיל ה"ש 3, בפס' 27.

¹¹⁵ שם, בפס' 29.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הובילה את התובעת לעבור את הניתוח? הרי האף הטבעי (במובן של ראשוני) של המנותחת היה גנום בעיניה.¹¹⁶ כיצד ניתן להחזיק באמות מידה טבעית ולא טבעית בעת ובעונה אחת?

ניתן להניח שהניסיון לאתר או להעריך את נזקי הגוף נעשה בהשוואה לאישה הממוצעת, זו שמידותיה ממוקמות באמצע העקומה הרפואית.¹¹⁷ יחד עם זאת, אידיאל היופי הנשי אינו משקף בהכרח את מידות הגוף הממוצעות או השכיחות, כפי שמלמדת ספרות המחקר.¹¹⁸ לאור זאת, אין זה מפתיע שהעדים המומחים מתחומי הפלסטיקה לא נשענו, בהכרח, על הידע הרפואי המצטבר לצורך תיקוף העדפותיהם האסתטיות. היעדרו של תוקף מדעי מחייב לעדויות המומחים מתחומי הפלסטיקה לא חמק מעיניהם של השופטים.¹¹⁹ בעוד יחסי הגומלין הבלתי נמנעים בין האסתטי (המופשט) למדעי (הקונקרטי) אפשרו את הכרעת הדין, הם גם הקשו על הוכחת הקשר הסיבתי בין הניתוח לבין גרימת הפגיעה המכערת. הרי אין לצפות מן המנתחים הפלסטיים להגיע לרמת "המצוינות" הגבוהה ביותר, על אחת כמה וכמה כשהחומר שהם עוסקים בו הוא רקמות פיזיולוגיות.¹²⁰

משהתחוו שהמומחים הרפואיים אינם מבססים את עדויותיהם על מחקר מדעי תקף, נאלצו השופטים עצמם לאמוד את הנזקים מבחינה אסתטית ולעסוק בטבעו המטפיזי של היפה. בפרשת ל"ג, למשל, עברה התובעת ניתוח מתיחת בטן לאחר לידת תאומים.¹²¹ המומחה מטעם ההגנה, ד"ר וינקלר, טען כי הוא לא מצא את הצלקת בבטנה "מכערת ו/או בולטת", ומשכך לא נגרמה לה נכות.¹²² מנגד, הפלסטיקאי מטעם התובעת, פרופ' שפיר, זיכה את התובעת ב-15% נכות אסתטית בטענה ש"התוצאה של הניתוח לא השיגה את מטרת הניתוח והיא בטן אסתטית יותר".¹²³ אבחנתו של פרופ' שפיר נתמכה חלקית גם על ידי המומחה מטעם בית המשפט, אולם הוא צמצם את דרגת הנכות ל-6%.¹²⁴ כדי לאמוד את נזקה של התובעת, השופטת אילת דגן

¹¹⁶ פרשת מ"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 7. ניתן ללמוד על הבעיה הזו מהתרשמותו של השופט רובינשטיין: "אפה של התובעת במצבו כיום פחות נאה במידה הנראית לעין מאפה לפני הניתוח על פי התמונה שהוצגה. האף במצבו הקודם, על פי התרשמותי גם מן התיאורים במסמכים הרפואיים, לא היה אף נאה במיוחד – משוך הצדה ובעל גבנון מה וצלקת. אך מסופקני אם היה מושך בביורר תשומת לבן של הבריות".

¹¹⁷ הרפואה הפלסטית משתתפת בנורמליזציה ובפתולוגיזציה של יופי או כיעור. עם זאת, באופן היסטורי היא גם הערימה על כך קשיים מסוימים. כך, למשל, לאורך התפתחותה, הרפואה הקוסמטית עוררה חשד רב מצד ענפי ידע רפואי אחרים אשר עסקו באיסוף שיטתי ומצטבר של אמות מידה המעידות על בריאות ופתולוגיה – בשירות זרועות המדינה ורשויותיה. מקצועות פסידומדעיים כמו האנתרופומטריה (מדידה של צורת הגוף), הפרונולוגיה (מדידה של צורת הגולגולת) וגם הקרימינולוגיה חששו מן הפלסטיקה המעוותת את התצורה "הטבעית" של הגוף האנושי ומסכנת את הפרויקט "הטבעי" שענפים אלה ניסו למדוד בכלים מדעיים. ראו למשל, ALEXANDER EDMONDS, PRETTY MODERN: BEAUTY, SEX, AND PLASTIC SURGERY IN BRAZIL 116 (2010).

¹¹⁸ Viren Swami et al., *The Attractive Female Body Weight and Female Body Dissatisfaction in 26 Countries Across 10 World Regions: Results of the International Body Project I*, 36 PERSONALITY AND SOC. PSYCHOL. BULL. 309 (2010); Angelos Mantelakis et al., *Proportions of the Aesthetic African-Caribbean Face: Idealized Ratios, Comparison with the Golden Proportion and Perceptions of Attractiveness*, 40 MAXILLOFACIAL PLASTIC & RECONSTRUCTIVE SURGERY 1 (2018); Jiayu Zhan et al., *Modeling Individual Preferences Reveals That Face Beauty Is Not Universally Perceived Across Cultures*, 31 CURRENT BIOLOGY 2243, 2248 (2021); Miguel Ibáñez-Berganza et al., *Subjectivity and Complexity of Facial Attractiveness*, 9 SCI. REP. 8364 (2019).

¹¹⁹ ראו למשל פרשת פלונית 2, לעיל ה"ש 3, בפס' 81; פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3, בפס' 79, פרשת ל"ד, לעיל ה"ש 3, בפס' 12.

¹²⁰ לטיעונים על טבעו האלסטי והבלתי יציב של הגוף האנושי בפסיקה הנדונה ראו: פרשת פ"ו 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 8; פרשת מ"ג 1, לעיל ה"ש 3, בפס' 34; פרשת ל"ד, לעיל ה"ש 3, בפס' 11; פרשת ש"ש לעיל ה"ש 3, בפס' 15; פרשת מ"א, לעיל ה"ש 3, בפס' 27.

¹²¹ פרשת ל"ג, לעיל ה"ש 3, בפס' 2.

¹²² שם, בפס' 32.

¹²³ שם, בפס' 30.

¹²⁴ שם, בפס' 40.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

ביקשה להתרשם מן הצלקת של התובעת בעצמה ובעזרת העוזרת המשפטית שלה, ואלה הם רשמיה:

"הואיל ובנכות אסתטית עסקינן, אציין כי ביקשתי להתרשם בעצמי מהצלקות [...] נכנסה התובעת ללשכתי, ללא עורכי הדין, וראיתי, ביחד עם העוזרת המשפטית שלי, את הצלקות. אמנם הצלקת לא צולמה על ידי, לא ערכתי מדידות, ואינני מתיימרת להיות מומחית רפואית, ברם אין טוב ממראה עיניים. התיאור של ד"ר מוסקונה בחוות דעתו [...] נראה מדויק".¹²⁵

מפסק הדין עולה שהשופט דגן מכירה בחשיבות קיומה של מומחיות רפואית, ובכל זאת היא חותרת תחתיה. מצד אחד, השופטת חותרת תחת אבחנתו של ד"ר מוסקונה, וקובעת שאין צורך בלימודי רפואה או בהתמחות רבת שנים במחלקות כירורגיה פלסטית על מנת לאבחן נכות אסתטית. לשם כך דרוש רק זוג עיניים. מצד שני, לאחר נטרול מומחיותו הבלתי נחוצה של המומחה, היא כמו חוזרת אליה כדי לאשש את אבחנתה שלה עצמה. נראה שהשופטת מודעת לחולשתה של אמת מידה סובייקטיבית המתבטאת בהתנסות חושית. בשל כך היא מגייסת גם את עיניו של ד"ר מוסקונה וגם את עיניה של העוזרת שלה, הנותנות משנה תוקף אובייקטיבי לאבחנתה.

שיטת העבודה שאותה נוקטת השופטת בפרשת ל"נ מבטאת את ההנחה הרציונלית שלפיה הדרך הנכונה לבחון דרגת יופי אנושי היא אמת המידה "הדמוקרטית". הרעיון הוא שאין ידיעה מדעית או חוקיות יופי ידועה מראש מעבר לניסיון. ישנו רק מצבור של השקפות אנושיות ותרבותיות הקובעות מה מוצא חן בעיני מרבית האנשים ברגע נתון.¹²⁶ לאור זאת, אפשר להבין מדוע מצטטים השופטים את התייחסותם של הפלסטיקאים ליופי הוויזואלי של התובעות. עצם עיסוקם היום יומי של המנתחים, כמו גם השכלתם הרפואית המבוססת על הסקת מסקנות אמפיריות, הופכים את הפלסטיקאים למעין "סוכני טעם" המשקפים לבית המשפט את דעת הקהל בנוגע ליופי האנושי. לפי פרשנות זו, תפיסת היפה אינה תבונית או מדעית, אלא רגשית או חושית, ואין בה דבר הנוגע להכרת האמת. לאור זאת, אפשר לומר ששיפוטי היופי של העדים המומחים אינם עולים בערכם על שיפוטי היופי של התובעות.

לאור זאת, נשאלת השאלה מדוע לא הוזמנו לבית המשפט א/נשים בעלי ניסיון רב־שנים בתחום היופי האנושי והנשי (דוגמת: קוסמטיקאיות, דוגמניות, צלמות אופנה, משפיעניות אינסטגרם וכיוצא בזה), אשר היו מביאים בחשבון אמות מידה מדויקות יותר בנוגע ליופי בישראל? אנו רואים, אפוא, שההנחה החילונית בדבר קדימותה הלוגית של האמת (הסטטיסטית או הביולוגית) על היופי האנושי לא הייתה רצויה באופן חד־משמעי בבית המשפט. בית המשפט מיזג, באופן סלקטיבי, בין אמות מידה "רציונליות" (האמת קודמת ליופי) לבין אמות מידה "ספקולטיביות" (היופי קודם לאמת), בעוד הוא מדגיש את חשיבותן הערכית של הראשונות, אך הלכה למעשה תלוי בשתייהן גם יחד.

¹²⁵ שם, בפס' 47.

¹²⁶ לעניין הקשר בין הדמוקרטי, הסטטיסטי והיפה במאה ה-17, ראו רות לורנד **היופי בראי הפילוסופיה** 25 (2007).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

מעניין כי במספר רב של פעמים מעמדן הראיתי של התמונות "לפני" ו"אחרי" הניתוח נתפס כגובה יותר ממעמד המקצועי של העדים המומחים.¹²⁷ צילומים או תמונות נתפסים, מבחינה אונטולוגית, כשיקוף של העולם, ולא כשיקוף של המתבונן בו (קרי, מסומן ללא מסמן). זוהי, לכאורה, פיסת "אמת" שנלכדה על ידי כלי חסר פניות.¹²⁸ לאור זאת, התמונות של המנותחות נתפסו כבעלות ערך ושימשו את השופטות לבחינת הנזקים של התובעות. הן סיפקו מעין ראייה למידת יופיין של התובעות טרם הניתוח ולמידת הכיעור האסתטי שהניתוח הסב להן. חוש הראייה הוא זה שאפשר לאפיין את היפה. במילים אחרות, בית המשפט התקשה להשיב על השאלה "מהו יפה" מבלי להידרש לקליטה החושית בדבר היות הדבר יפה. המשפט לא נדרש לנימוק משכנע בדבר מהותו של הדבר שאותו אנו חווים כיפה.

2. הצלקות בגופם של התובעים/ות כאמצעי להערכת יופיים

בפרק הקודם סקרתי את שלוש אמות המידה האסתטיות שחילצתי מהפסיקה המשמעות להערכת הצלחת הניתוח הקוסמטי. בפרק זה אבקש להרחיב את הדיון בפרמטרים הללו באמצעות ההבחנה המשפטית בין הצלקת הניתוחית הרצויה לבין הצלקת הניתוחית הלא רצויה. לדיון בצלקות ישנו ערך רב במיוחד, מפני שהיאמצאותה של צלקת יכולה לזכות בנכות רפואית.¹²⁹

גם הצלקות נבחנו לפי אמות מידה של חוסר צורה, חוסר דיוק ומראה לא טבעי. המילה "צללקת" (על נגזרותיה השונות) הופיעה 770 פעמים בפסקי הדין הנדונים. העיון הרפואי-משפטי בצלקת ממחיש כמה מן הבעיות המרכזיות שמתעוררות במסגרת המפגש בין תעשיית הרפואה הפלסטית לבין הדין הנזיקי בישראל. ראשית, מטבע הדברים כמעט כל ניתוח, לרבות ניתוח פלסטי, כרוך ביצירתן של צלקות.¹³⁰ השופטת בעניין פלונית העירה ביחס לצלקות כי "אין חולק כי הן מחויבות המציאות בניתוח עפעפיים".¹³¹ לאור זאת, השחקנים המשפטיים בכל אחת מן הפרשות הנדונות נדרשו להבחין בין "הצללקת הרצויה" (המכונה "צללקת ניתוחית") לבין הצלקת הלא רצויה.¹³²

שנית, להוציא מקרים בודדים, התביעה לא הצליחה לשכנע את בתי המשפט שהצללקת של התובעת היא "צללקת תפקודית" – קרי, צלקת בעלת משמעויות קונקרטיות לעניין הפגיעה ביכולת ההשתכרות של המנותחת.¹³³

שלישית, ספר הנכויות, אשר אמור לסייע בידי סוכני המשפט לאמוד את דרגת הנכות של הניזוקים/ות, לא הועיל להם. ספר הנכויות מונה רשימה של "פגיונות גופניות" לצד אחוזי הנכות

¹²⁷ דוגמאות מובהקות לחשיבות התמונות לפני/אחרי של התובעות לביורור גרימת הנזק ראו פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפסי' 70; פרשת א"ש 1, לעיל ה"ש 3, בעמ' 37; פרשת ש"ש, לעיל ה"ש 3, בפסי' 18; פרשת פלונית, לעיל ה"ש 3, בפסי' 45; פרשת פ"ו 1, לעיל ה"ש 3, בפסי' 10; פרשת מל"א, לעיל ה"ש 3, בפסי' 21.

¹²⁸ GEORGES DIDI-HUBERMAN, CONFRONTING IMAGES: QUESTIONING THE ENDS OF A CERTAIN HISTORY OF ART 142 (2005).

¹²⁹ בהקשר זה ראו דן מלר "נכות בגין צלקות בגוף" רפואה ומשפט 101 40 (2009).

¹³⁰ Annkatrinen L. van de Kar et al., Reliable and Feasible Evaluation of Linear Scars by the Patient and Observer Scar Assessment Scale, 116 PLASTIC & RECONSTRUCTIVE SURGERY 514, 514 (2005). על כך אפשר ללמוד גם מן הפסיקה, ראו למשל פרשת פלונית 1, לעיל ה"ש 3, בפסי' 17; פרשת ל"ב, לעיל ה"ש 3, בפסי' 14.

¹³¹ פרשת פלונית, לעיל ה"ש 3, בפסי' 39.

¹³² פרשת ל"ג, לעיל ה"ש 3, בפסי' 31.

¹³³ ראו למשל פרשת אלמונית, לעיל ה"ש 3, בפסי' 90. שם הדגישה השופטת כי "צללקות, כידוע, אין השפעה או השלכה תפקודית, אלא על דוגמנים או במקרים קיצוניים".

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הנלווים להן,¹³⁴ אך הוא לא סייע לסוכני המשפט משתי סיבות עיקריות: האחת, ספר הנכויות נכתב לשם קביעת נכותם של נפגעי תאונות עבודה, ולא התאים לניזוקות במסגרת ניתוחים פלסטיים. השנייה, ספר הנכויות אומנם מזכה באחוזי נכות על רקע פגיעה אסתטית, אולם הוא אינו מגדיר באופן ברור מהי אמת המידה שלפיה נקבעים אחוזי הנכות. בין יתר המינוחים האסתטיים שספר הנכויות נוקט אותן: "צלקות שטחיות ובלתי מכוערות" (0% נכות), "[צלקות] מכוערות או הגורמות לשינוי בצורת העפעפיים, האף, השפתיים והאוזניים" (10% נכות), "[צלקות] רחבות עם כיעור ניכר" (20% נכות) או "[צלקות] [ה]גורמות לשינויים בצורת הפנים המעוררים דחייה" (50% נכות).¹³⁵

המינוחים שאותם ספר הנכויות נוקט מותירים צוהר פרשני רחב למשתמשים בו. "יפה", "מכוער" או "דוחה" הם מושגים מופשטים, שהנבירה בהם היא, אם להשתמש בלשון מטפורית, בוך מטפיזי וטובעני. מגוון התצורות הצלקתיות, על צורתן, צבען ומיקומן, הוא אי-סופי. האיך סופיות של מגוון הצלקות אינו מאפשר לתחום אותן בגבולות ברורים, ותמיד נדרשת פרשנות שתשרטט את גבולותיה של צלקת ספציפית ותיתן בה סימנים. העדים המומחים והשופטים נדרשו לפנות לספר הנכויות רק בשביל לגלות שהם אינם יכולים לגזור ממנו דבר מה בעל ערך אופרטיבי לבחינת המקרה הנדון לפנייהם.¹³⁶ הפנייה הכושלת לספר הנכויות חשפה את הקושי להגדיר מהו יופי אנושי. שחקני המשפט שנדרשו לעיין במנגנון משפטי שאמור היה להיות אובייקטיבי גילו שהקודקס המשפטי אינו ממלא את תפקידו כראוי.

בהתאם לעדויותיהם של העדים המומחים, צלקת מתוכננת, שניחנה בצורה מוגדרת וידועה מראש, אינה מזכה את התובעות באחוזי נכות. לעומתה, צלקת אסימטרית ללא גבולות ברורים היא צלקת בעלת פוטנציאל לזכות בנכות רפואית, גם אם היא אינה גורמת בעיות תפקודיות של ממש. על היגיון זה ניתן ללמוד באופן ברור מחוות דעתם של המומחים בפרשת א"ש. בפרשה זו, העידו כל הפלסטיקאים המומחים, לרבות הפלסטיקאי הנתבע, שצלקת "שאינה יפה" היא צלקת ללא צורה ברורה ("שולי עור מיותרים בקצוות") ולא מדויקת ("צלקת לא סדירה").¹³⁷ עדויות אלה מתבססות על ההנחה כי קיימת צלקת אידיאלית אשר ממנה ניתן לגזור את אמת המידה לבחינת הצלקת המכוערת שנחקקה בעורה של המנותחת. על הניסיון לאמוד את מידת כיעורה של הצלקת שהותיר הניתוח בתובעת ניתן ללמוד מפרשת מל"א:

"אעיר כאן כי יהיו הפגמים האסתטיים בגוף התובעת אשר יהיו, פקפקתי בתחילה אם ניתן לייחס בגינם נכות על יסוד האמור בסעיף 75(1)ג לתקנות המל"ל, אף אם יוכח הקשר הסיבתי בינם לבין הניתוחים. הגעתי לכלל מסקנה כי לענין הנדון, ניתן לראות בקפלי העור על ירכי התובעת [...] כ'צלקות' במשמעותן הבסיסית ביותר, קרי סימנים, שיש בהם כדי לפגום במראהו האסתטי של אדם".¹³⁸

מש"ספר הנכויות" לא הועיל בידיהם, נותרו השופטים ללא בסיס חקיקתי יציב שעליו יכלו לסמוך את טענותיהם. השופט ראיך ג'רג'ורה, למשל, רוקן את המונח "צלקת" מתוכן רפואי-

¹³⁴ יוכט, לעיל ה"ש 6, בעמ' 82.

¹³⁵ ס' 75(1) לתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956.

¹³⁶ לדיון בספר הנכויות כ"קופסה שחורה" ראו *The Bioethics of Personal Injury*, לעיל ה"ש 37, בעמ' 141.

¹³⁷ פרשת א"ש, לעיל ה"ש 3, בפס' 70.

¹³⁸ פרשת מל"א, לעיל ה"ש 3, בפס' 9.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

קליני והסתפק בהצגתה כסימן לא אסתטי.¹³⁹ בהמשך השיב השופט לצלקת את משמעותה הרפואית-קלינית וזיכה בגינה ב-20% נכות "אסתטית-רפואית".¹⁴⁰ כמצוות משנתו של לאטור, באמצעות שילוב בין זיקוק אפיסטמולוגי להכלאה אונטולוגית התיק השופט את האסתטי מן הרפואי וחיבר אותו אליו מחדש לפי הצורך.

הרצאתה של הפלסטיקאית ד"ר פרידמן בכנס הפלסטיקאים יכולה לשפוך אור על אופני התמודדותם של המנתחים הפלסטיים עם קיומן של צלקות בלתי רצויות מחוץ לכותלי בית המשפט. בתחילת הרצאתה, ד"ר פרידמן הראתה כיצד ניתוחים לקיצור קפלי עור, או במילותיה "פיסול הגוף",¹⁴¹ מסייעים להילחם ב"מעגל ההשמנה". אולם היא קטעה את התייחסותה לשרשרת הפרוצדורות הרפואיות שאמורות להפסיק את מגפת ההשמנה בהגיעה לשלב הצלקות הניתוחיות.¹⁴² לשלב זה היא התייחסה מאוחר יותר, כאשר משתתפת בכנס מהקהל שאלה אותה באופן ספציפי מדוע הקהל נחשף אך ורק ל"תמונה ורודה" שאינה מביאה בחשבון גם את הצלקות הניתוחיות. על כך השיבה ד"ר פרידמן:

"בשורה התחתונה, ברור שיש צלקות. בטח אתן שאלתן את עצמכן, מנתחים אז איפה הצלקות? אז צלקות אתם יודעים מה, זה לא דבר כלכך נורא [...] צלקות אפילו יכולות להיות יפות, במיוחד צלקות שיש להן ערך מסוים, שהשגתן אותן בעקבות אהבה ובעקבות ניצחון, אנחנו ככירורגים פלסטיים מנסים את אותן צלקות למקם במקומות הנסתרים ביותר שיש, אנחנו גם מנסים לשפר את האיכות שלהן באמצעות טכנולוגיות מתקדמות שיש ברשותנו היום ולא היו בעבר [...]. זה נותן שלווה נפש, זה משדרג אותן, גם מבחוץ וגם מבפנים [...] אני חייבת לציין שזו זכות גדולה עבורנו לסייע למטופלים שעשו מהפך בחייהם לסגור מעגל, ולחוש יפים מבפנים ומבחוץ".

בדבריה של הפלסטיקאית מגולם יחס דו-משמעי ביחס לצלקות: מצד אחד, הפלסטיקאים מתאמצים מאוד להסתיר את הצלקות, לטשטש אותן או לעזור להן להיטשטש באופן מלאכותי. מצד שני, הצלקות העקשניות והבלתי מנוצחות טכנולוגית יכולות להיתפס גם יפות בשל

¹³⁹ ש.ם.

¹⁴⁰ ש.ם.

¹⁴¹ מקורו של המונח "פלסטיקה" מהמילה היוונית *plassein*, שמשמעותה לגבש ולתת צורה, ממנה נגזר גם המונח *plastikos*. כלומר, דבר שניתן לגבש ולתת לו צורה לרבות הטכניקות והאומנויות הדרושות לשם כך. אריסטו למשל הדגיש את טבעו הפולרי של הפלסטי: מצד אחד קשיחות המתנגדת לכל התאמה או שינוי, מצד שני רכות או נוזליות שאינה שומרת על צורתה לעולם. במובן הזה הבחינה האטימולוגית מלמדת כי הפלסטיקה (*plasticity*) נמצאת בתווך שבין ההתקבעות לבין הפיזור והיא קשורה תמיד לשיטה, למיומנות ולאומנות הנרכשת לעיבוד. אין זה פלא שמנתחים פלסטיים החלו להשתמש במונח "עיצוב" או "פיסול" אשר נותן משקל רב יותר לצד הקשיח, ולא לצד הנוזלי, של העיסוק בפלסטיקה. ראו MAURIZIO MELONI, IMPRESSIONABLE BIOLOGIES: FROM THE ARCHAEOLOGY OF PLASTICITY TO THE SOCIOLOGY OF EPIGENETICS 5-8, 71 (2019).

¹⁴² להלן דבריה של ד"ר פרידמן בנוגע לקשר שבין ניתוחים פלסטיים קוסמטיים לעודף משקל בישראל ובארצות הברית: "ניתוחים לעיצוב הגוף שמסירים עודפי עור, עוזרים למעשה לסגור את מעגל ההשמנה. הם הפכו להיות חלק מהטיפול בהשמנה. ואולי זה קצת מוזר לדבר על איך ניתוח אסתטי מטפל בבעיה רפואית כלכך חמורה כמו השמנה? אז כן, הוא מטפל. ואתם יודעים למה הוא מטפל? בואו אני אגיד לכם. הוא מטפל בגלל שיש בעיה אסתטית, זאת אומרת בעיה בפיזורליות של הגוף שלנו, ואנחנו לא כלכך כיף לנו איתה. אז לא טוב לנו, פה בפנים, בראש. וכשלא טוב לנו בראש אז לא כיף לנו לעשות שום דבר אחר. אז מה שאנחנו יודעים היום, שהסבל של מטופלים עם עודפי עור עולה אפילו, עוד פעם זה עניין לגמרי סובייקטיבי, הסבל של אנשים שחווים עודפי עור שיש להם בגוף עודפי עור, הרבה פעמים גדול יותר מהסבל שלהם כשמנים. כשאני חייתי בארצות הברית מטופלים רבים עם עודפי עור אמרו לי'את יודעת, לא אמרו לי לפני הניתוח הבריאתי שהוא מייצר עודפי עור'. הם אומרים לי, יכול להיות שהייתי מעדיף להיות שמן. יש כאלה שאמרו באופן נחרץ 'הייתי מעדיף להיות שמן. לא הייתי עושה ניתוח בריאתי'. ולהגיד לכם משהו, אני שומעת בדיוק את אותן מילים ממטופלים בארץ. זה עצוב [...] אפשר לרפא את זה, אפשר לרפא את זה אפילו טוב".

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

משמעותן למנותחות. לפיכך, אין טעם להחביא את הצלקות מלכתחילה.¹⁴³ הצלקת היפה היא בעלת ערך של ניצחון ואהבה. הצלקות העקשניות ביותר, לדבריה של הפלסטיקאית, הן תזכורת חשובה לניצחון (המכאיב והמסוכן) של כוח הרצון הפנימי על מרותה הביולוגית של תצורת הגוף והסבל הכרוך בה. גם בדבריה של ד"ר פרידמן ניתן להבחין בתזת החילון ובשלוש הסגולות הפרדוקסליות של הגוף המחולן המשתמעות ממנה: צמצום הסבל על ידי גרימת סבל וסכנה של ממש, ניסיון לבסס תמונת מציאות מתקדמת על ידי שימוש בסמלים מיסטיים ("אהבה" ו"ניצחון") וחשיבות "מיתוס האותנטיות" – קרי, שחרור יופיין הפנימי של המנותחות ובה בעת הכחשה של קשרי הגומלין העתיקים בין "היפה" לבין "הטוב" הדרושים בו.

לסיכום, בשני תתי-הפרקים האחרונים חשפתי שלוש אסטרטגיות רטוריות שונות שהמירו את מופשטותו של היופי האנושי במונחים יותר ארציים ומדידים: (1). תרגום שיפוטי יופי אידיאליים לשיפוטיות מדעיים רציונליים של מומחים רפואיים; (2). ניסיון להציג את היופי האנושי כתולדה של אינסטינקט הכרתי שאינו תלוי בעמדתו של הסובייקט המתבונן; (3). הבחנה אפיסטמולוגית בין יופיו של הגוף לבין נכותו הרפואית תוך שימוש באמות מידה היברידיים מן הבחינה האונטולוגית (דוגמת: צלקת מכוערת). לתפיסתי, אסטרטגיות אלה מהוות ניסיונות חילוניים לנטרל את הממדים המטפיזיים של היופי האנושי וקשרי הגומלין ההיסטוריים שלו עם "הטוב". על כך ארחיב בתת-פרק הבא.

3.1. ניתוח אופיים החילוני של האמצעים להערכת יופיים של התובעים/ות

בשני תתי-הפרקים הקודמים חילצתי את האסטרטגיות השיחניות השונות להתמודדות עם שלל הבעיות שעלו מן העיסוק המשפטי-רפואי עם תכונותיו המופשטות של היופי האנושי. הראיתי שהמשנה האסתטית – קרי, מידת התאמתו של היפה לסדר אסתטי ידוע מראש – עמדה בבסיס האבחנות הרפואיות ושיחקה תפקיד מכריע בנוגע לשאלה אם ראוי להטיל אחריות נזיקית על המנתח הפלסטי בגין רשלנות רפואית.

בפרק הנוכחי אראה שמנתחים פלסטיים פונים באופן מוצהר, ובמישרין, לאמות מידה אסתטיות, שמקורן בתורת היופי מן העולם הגרקורומי והפרשנויות הנוצריות שנתנו לה אמני הרנסנס האיטלקי (דוגמת: מיכלאנג'לו או לאונרדו דה וינצ'י).

אמות המידה להערכת יופי בפסיקה, אשר נדונו לעיל, אינן המצאה מקורית של עדים מומחים מתחומי הפלסטיקה בישראל. לאורך ההיסטוריה המערבית, המכוער או שלילתו של היפה נקשרו לחוסר צורה, דיסהרמוניה, אסימטריה ודיספיגורציה (כלומר, השחתה של המראה

¹⁴³ מקוצר היריעה אין באפשרותי להציע פה דיון מורחב בכלכלת הגוף הנאו-ליברלית של הפלסטיקה המודרנית המקדשת דימויים גופניים סטנדרטיים ובה בעת משווקת אותם כהבטחה לייחודיות הטרוגנית ו/או אמצעי להגשמה עצמית אותנטית ללא סיכון של ממש. ראו למשל Anne Jerslev, *Cosmetic Surgery and Mediated Body Theatre: The Designable Body in the Makeover Program The Swan*, 6 NEW REV. FILM & TELEVISION STUD. 323, 344 (2008). לקריאה על תהליכי סובייקטיפיזציה נאו-ליברליים של רופאים בישראל ראו Alon Rasooly et al., *The Physician as a Neoliberal Subject – Qualitative Study within a Private Setting*, 259 SOC. SCI. & MED. 1, 1–3 (2020) *Public Mix*.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הטבעי).¹⁴⁴ אמני יוון ורומא, כמו גם אמני הרנסנס האיטלקי, הרבו לעסוק במושגים של הרמוניה, סימטריה ומידה, אך לעולם לא במנותק מן הדיון התאולוגי ביופייה של הבריאה האלוהית.¹⁴⁵ ערכו של המכוער נקשר לשלילתו של האלוהי ועורר תחושות של גועל ודחייה במקום נועם ואידיליה.¹⁴⁶

ההנחה כי העולם רווי ביופי שאין טעם להסבירו היא טענה עתיקה, הקושרת בין החוויה הבלתי אמצעית לבין הבריאה האלוהית. הרעיון הוא שהאל חושף בפנינו דבר מה מטבעו באמצעות חוויה של מגע מייד, בלתי אמצעי ונטול מתווכים בעצם יופייה של הבריאה.¹⁴⁷

מפאת קוצר היריעה אין באפשרותי להתחקות אחר גלגוליו השונים של הדיון התאולוגי ביופי האנושי. זאת ועוד, הדיון המערבי ב"יפה" אינו מקשה מונוליתית אחת והוא מכיל חילוקי דעות והתנצחויות של ממש.¹⁴⁸ לצורך הדיון שלי, אתמקד באחד מהטיעונים האסתטיים החשובים לגבי יופיו של העולם הסובב אותנו. "הטיעון האסתטי" הוא טיעון בדבר קיומו של אלוהים או קיומה של ישות מארגנת וכולית, אשר עיצבה את העולם כך שנוכל להרגיש ביופייה של הבריאה (argument from design).¹⁴⁹ בהקשר זה, הוגים אחדים ניסו לנסח את אמיתות הקשר בין השמימי לבין היפה, ואילו אחרים לא ראו צורך לבטא קשר כזה והניחו את אמיתותו המוחלטת של האלוהי כהנחה שאין צורך להעמיק בה יתר על המידה.¹⁵⁰ סוקרטס היה בין הראשונים שניסחו באופן שיטתי הסברים נטורליסטיים בנוגע לטבעו המעוצב של העולם כעדות לקיומו של אלוהים.¹⁵¹ בדיאלוגים הסוקרטיים של כסנופון (Xenophon), סוקרטס גורס כי בעולם יש יופי אובייקטיבי, אשר ניתן להסבירו בצורה הטובה ביותר באמצעות קיומו של יוצר.¹⁵² בין היתר, הוא האמין שיש להעריך אמנים המחקים באופן נאמן את הטבע או את ההתנהגות האנושית.¹⁵³ האקסיומה שלפיה היפה הוא יפה מפני שהוא מעוצב כיפה שלטה בכיפה עד המאה ה-17. אני מבקש לטעון שדרך החשיבה הפרה־מודרנית הזו, לכאורה, עודנה משמשת את הפלסטיקה המודרנית ככלי מרכזי לפיענוח טיבו ואופיו של מושג היופי האנושי.¹⁵⁴ כך, למשל, כותב ד"ר חגי צור בספרו:

"אמני יוון ורומא הרבו לעסוק במושגים של הרמוניה, סימטריה, פרופורציה ומידה. על פי גישתם יופי הפנים והגוף לא היה טמון באיבר הבודד, אלא ביחסים בין האיברים השונים ובין הדמות כולה [...]. בדרך כלל, אחרי ניתוח פלסטי של

JONATHAN SAWDAY, THE BODY EMBLAZONED: DISSECTION AND THE HUMAN BODY IN RENAISSANCE CULTURE 85–86 (1995); NAOMI BAKER, PLAIN UGLY 17, 22–24 (2010); KARL ROSENKRANZ, AESTHETICS OF UGLINESS: A CRITICAL EDITION (Andrei Pop & Mechtild Widrich eds., 2015); CANDIDA R. MOSS, DIVINE BODIES: RESURRECTING PERFECTION IN THE NEW TESTAMENT AND EARLY CHRISTIANITY, 90–95 (2019).

UMBERTO ECO, ON UGLINESS 33–48 (2007).

שם.¹⁴⁶

HELEN DE CRUZ & JOHAN DE SMEDT, A NATURAL HISTORY OF NATURAL THEOLOGY: THE COGNITIVE SCIENCE OF THEOLOGY AND PHILOSOPHY OF RELIGION 133–135 (2015).

FRANK SIBLEY, APPROACH TO AESTHETICS: COLLECTED PAPERS ON PHILOSOPHICAL AESTHETICS (John Benson et al. eds., 2001).

CRUZ & SMEDT, לעיל ה"ש 147, שם.

שם, בעמ' 150.

אפלטון המשתה 87–90 (דן דאור עורך, מרגלית פינקלברג מתרגמת 2001).

כסינופון זכרונות (אריה סימון מתרגם 1960).

שם.¹⁵³

לעיון במודלים הרנסנסיים המובהקים שהובאו בחשבון בעת שחזורי האף הראשונים במערב אירופה של המאה השש עשרה והשבע עשרה ראו FINUCCI, לעיל ה"ש 101, בעמ' 70–73.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הפנים או של האף, מחפשים המנותחים סימטריה מושלמת [...] איש מאיתנו איננו סימטרי לחלוטין מלכתחילה [...] כל עוד המראה הכללי הוא טבעי".¹⁵⁵

ברוח דומה לזו של ד"ר חגי צור התבטאו, כמעט עשרים שנה אחריו, עורכי כתב העת המדעי של אגודת הפלסטיקאים האמריקאית. במאמר המערכת של הגיליון משנת 2010 הציגו עורכי הגיליון, פלסטיקאים מומחים בעצמם, שני "טיפוסי אישיות" מן הרנסנס האיטלקי. במאמר שכותרתו "אז אתה רוצה להיות לאונרדו דה וינצ'י או מיכלאנג'לו? מי מהם הוא אתה?" פונים עורכי הגיליון אל שני "הטיטנים" של הרנסנס האיטלקי כדי להציע מסגרת חשיבה רפלקסיבית רחבה יותר על מלאכתם הרפואית. וכך הם כותבים:

"ניתוחים פלסטיים ואמנות הם תחומים המשיקים זה לזה באופנים רבים, ושני האמנים שלכדו את דמיוננו במהלך השנים הם 'המאסטרים' של הרנסנס הגבוה: לאונרדו דה וינצ'י [ו]מיכלאנג'לו בואונארטי [...]. החתום הראשון על המאמר החל את הקריירה שלו כפלסטיקאי בנטייה למדידות ותיקונים (הטיפוס הזה וינצ'י), אבל לאחר שצבר ניסיון והתפתח למנתח פלסטי בשל, הוא החל להיות אמנותי יותר (הטיפוס המיכלאנג'לי), עם דגש על תלת-ממד בתוצאותיו הסופיות [...]. מי מהם הוא אתה? לאונרדו או מיכלאנג'לו? החשוב ביותר, היה עצמך!"¹⁵⁶

אנו רואים, אפוא, שהאגודה האמריקאית לניתוחים פלסטיים (ASPS) מעריכה את מלאכתם של אמני הרנסנס האיטלקי ורואה בחלקם "טיפוסי אישיות" מועילים או, לכל הפחות, אמנים בעלי רקע אינטלקטואלי מעניין לבחינה ולהערכה מקצועית. יחד עם זאת, לא כל המאסטרים נולדו שווים. כפי שעולה מסיפורו של החתום הראשון על המאמר, המנתחים הבשלים עוברים בשלב כלשהו מהטיפוס הזה וינצ'י הפדנטי אל הטיפוס של מיכלאנג'לו הנוטה, לשיטתם, לשפה אומנותית ואקספרסיבית. חרף האידאליזציה של ענקי הרנסנס, עורכי כתב העת עומדים על חשיבות המחשבה החופשית, על "האותנטיות" הייחודית של כל מנתח ומנתח ועל האופן שבו הוא נבדל באיכויותו המולדות ובכישוריו המקצועיים מעמיתיו לעבודה. כפי שניתן להבין מן הציטוט שלעיל, "מיתוס האותנטיות", במילותיו של טיילור, הוא זה שאמור לכוון את הפלסטיקאים לאמץ שיטה ניתוחית שמקורותיה ההיסטוריים מצויים בפרשנות הקתולית של מיכלאנג'לו ודה וינצ'י לתורת יופי מן העולם הגרקורומי העתיק.

נראה, אפוא, שאת האמצעים להערכת יופיים של התובעים/ות אפשר למקם בדיאלקטיקה שמקורותיה במאה השמונה עשרה. במאה השמונה עשרה החלו להיווצר מערכות נימוקים והצדקות לשיפוטי יופי יחסיים וסובייקטיביים ("רומנטיים"), תוך התכחשות למקורות התאולוגיים שקשרו בין יופיו של העולם לבין טבעו האלוהי.¹⁵⁷ לשיטת טיילור, אנו עדים

¹⁵⁵ צור, לעיל ה"ש 99, בעמ' 15.

Rod J. Rohrich & Daniel Sullivan, *So You Want to Be Like Leonardo da Vinci or Michelangelo? Which One Are You?*, 128 PLASTIC & RECONSTRUCTIVE SURGERY 1309, 1311 (2011).
¹⁵⁷ לניסיון של מנתחים פלסטיים לבסס מערך שיטתי ואוניברסלי של יופי המבוסס על פי נוסחת "חתך הזהב" ("הפרופורציה האלוהית") מן הרנסנס האיטלקי ראו Etkin Boynuyogun & Fatma Figen Özgür, *Definition of Beauty in Plastic Surgery*, in BEAUTY, AGING, AND ANTIAGING 33 (İbrahim Vargel & Fatma Figen Özgür eds., 2023); Tianhao Peng et al., *Geometric Prior Guided Hybrid Deep Neural Network for Facial Beauty Analysis*, CAAI TRANSACTIONS ON INTEL. TECH. 1, 5 (2023), <https://ietresearch.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1049/cit2.12197>.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

לדיאלקטיקה ההיסטורית בין שיפוטי יופי רומנטיים לבין ההתכחשות למקורותיהם התאולוגיים עד היום.¹⁵⁸

לאורך המאה השמונה עשרה נוצרו תורות אסתטיות רומנטיות שהתקיימו לצד תורות אובייקטיביות רציונליסטיות מן המאה השבע עשרה תוך שהן מתנצחות עם טבעו המוחלט של מושג היופי ותלותו ביישות האלוהית.¹⁵⁹ כך, למשל, בפרויקט הלקסיקלי-אנציקלופדי המפורסם של דידרו (Diderot) נכתב ביחס למושג הכיעור: "רעיונות על כיעור משתנים כמו אלו על יופי, בהתאם לזמנים, מקומות, אקלים ופניהם של לאומים ואינדיבידואלים [...] על כן, אין ידע על היפה או המכוער ללא הידע על הקאנון, על המודל [אין] כלום אבסולוטי ברעיונות הללו".¹⁶⁰

הממצאים מעבודת השדה שערכתי בכנס הפלסטיקאים¹⁶¹ מחדדים את עומק המהלך ההיסטורי שבמהלכו נותקה החוויה האלוהית באופן מוחלט מן האופן שבו אנו נותנים פשר ליופיו של העולם הסובב אותנו. על כך ניתן ללמוד, בין היתר, מהרצאתו של ד"ר לבנברג, אשר עסקה "באומנות" הרמות הפנים:

"בעצם מה מיוחד בין כל מנתח פלסטי? אמרתי שאנחנו עושים את אותם החתכים, ואנחנו מרימים את אותו השריר [...] אז מה בעצם מבדיל בין מנתח פלסטי אחד למנתח פלסטי אחר [...] כל אחד עושה את הניתוח בצורה אחרת. אידיאל היופי הוא שונה ממנתח למנתח [...] כל אחד רואה משהו יפה, משהו שהוא שונה [...] אבל אני יודע לתת טיפול אסתטי טוב (משתתפת בכנס מהקהל: "זו אמנות!"), סוג של אמנות [...] כל המשחק שלנו באסתטיקה, כל המשחק שלנו בניתוחים, זה למצוא הרבה אשליות אופטיות. כמו שאתן יוצרות עם הצללית והסומק וכל הדברים, אשליות של גבות מלאות, או של לחיים מלאות [...], אתן יוצרות מערך או מצג של אשליה אופטית. הבעיה היא לחשוב בצורה הנכונה של מאחז עיניים. איך אני מרמה את המוח. איך אני גורם למוח, כשאני מסתכל על אותה האישה, שהיא תיראה צעירה יותר, יפה יותר. יש דברים שאנחנו יודעים [...] אני חושב שרוב המקצוע, כשאנחנו עוסקים בפנים, צריך לעבוד הרבה מאוד על לחשוב כמאחז עיניים. כמין קוסם".

קריאה של מחקר היסטורי מראה שאחד ממקורות האיום הגדולים ביותר שעימם התמודדה הרפואה הקוסמטית הצעירה במאה התשע עשרה היה "רופאי היופי" השרלטנים אשר עסקו

¹⁵⁸ TAYLOR, לעיל הי"ש 76, בעמ' 419–454.

¹⁵⁹ למשל לפי דיויד יום (1711–1776) שיפוטי היופי תלויים באמת המידה של המתבונן ביפה, ולא בערך היפה כשלעצמו. על כן אם אנו רוצים לדעת דבר מה על היפה עלינו לפנות למומחה טעם שאמור ללמד אותנו מהם הערכים הנכונים באמת מתוקף ניסיונו האמפירי בעולם. לעומת יום, עמנואל קאנט (1724–1804) חילק את העולם לשניים: היפה והנשגב. בין השניים הייררכייה ערכית חד-משמעית: האישה, האיטלקי והצרפתי הם היפה. הגבר, הגרמני, הספרדי והאנגלי הם הנשגב. היפה הוא המקסים (charms) בעוד הנשגב הוא האדיר (great); היפה הוא מְרָבָה, ואילו הנשגב הוא הפשוט, הקטגורי, האצילי וההגון. ראו ELAINE SCARRY, ON BEAUTY AND BEING JUST 84 (1999).

¹⁶⁰ Denis Diderot, Beau, 2 ARTFL ENCYCLOPÉDIE 169 (Philippe Bonin trans., 1752), <https://did.li/LpXNf>. לדיון מורחב בתפיסת היופי של דידרו ראו Nina Athanassoglou-Kallmyer, *Ugliness*, in ON THE POLITICS OF UGLINESS 31, 38 (Sara Rodrigues & Ela Przybylo eds., 2018).

¹⁶¹ כנס האיגוד לכירורגיה פלסטית נערך בכל שנה והוא מיועד לרופאים מומחים מתחומי הפלסטיקה. בשנת 2018 פתחו הפלסטיקאים את שעריהם גם לקהל הרחב. כרטיס הכניסה לכנס לא אפשר לי גישה לכנס המרכזי, אלא לכנס ייעודי בעל אופי שיווקי שנערך בד בבד עם הכנס המרכזי. הכנס שבו נכחתי כלל הרצאות קצרות של חצי שעה. ישבתי ליד עשרות נשים בגילאים שונים. לצד ההרצאות של הפלסטיקאים, הוצגו גם פיתוחים ישראליים מתקדמים לריפוי כוויות, שבהם נעזרים כירורגים ברחבי העולם. בין היתר ביקרתי בתערוכת צילומים מיוחדת שהוקמה לצורך הכנס "מפגש מדע ואומנות", שבה הוצגו תמונות של מנתחים פלסטיים המבצעים ניתוחים קוסמטיים ושיקומיים לצד צילומים מבוזים בקליניקות שלהם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

בתכסיסים ובמעשי רמייה (דוגמת: טבילה בבוץ, חשמול או פיתוח שיקויים להצרת הגוף).¹⁶² הפתרונות שהציעו "רופאי היופי" דמו, לא פעם, באופן מחשיד לטכניקות שנקטו כירורגים שפעלו במוסדות רציניים יותר.¹⁶³ יחד עם זאת, דווקא ההשוואה בין הפלסטיקאי לקוסם מלמדת על חוזקה והתבססותה של הרפואה הקוסמטית. נדמה שאיומים שסיכנו את מעמדה בעבר כבר הוסרו מדרכה.¹⁶⁴

הציטוט של ד"ר לבנברג מבהיר שאין לייחס חשיבות רבה מדי לאידיאל היופי המובן כמערך תרבותי משתנה, אלא יש לאייכו כמערך האשלייתי המרמה את המוח האנושי. ד"ר לבנברג כמו אומר לנו: אופנות באות, אופנות הולכות, אך המוח לעולם נשאר. במילים אחרות, לשיטתו, היפה אינו תלוי בעמדה סובייקטיבית, אלא תלוי באופן קטגורי ומוחלט בעוצמת הגירוי החשמלי שאותו אנו מבינים כיפה.¹⁶⁵ בכוחו של הפלסטיקאי הטוב להערים על הגיונותיו של המוח עצמו. כל שעליו לעשות לשם כך הוא להסתכל על עולם התופעות הטבעי ולהתחקות אחר המכניקה הפשוטה שעומדת בבסיסו: למשל, האיפור הנשי. במשך מאות שנים האבולוציה השביחה את אומנות האיפור של הנשים, שמרמות (לא תמיד במודע) את המוח הגברי.¹⁶⁶ אלא שד"ר לבנברג מעלה טיעון מעגלי: מדוע האבולוציה "תכננה" אותנו כך שנוכל להערים עליה מלכתחילה?

נדמה שדבריו של ד"ר לבנברג עשויים להתכתב עם הגיונותיהם של אמני הרנסנס האיטלקי הקתולי. כך, למשל, מכתביו של מרסליו פיציונו (Marsilio Ficino), בן המאה החמש עשרה, אנו למדים כי "יצירת אמנות, בדומה למוצרי הטבע, מבוססת על חוקיות, אבל האמנות חכמה יותר וגבוהה יותר מהטבע, מפני שמוצריה יפים יותר מאלה של הטבע. האמן מחקה את מוצרי הטבע ומשפר אותם".¹⁶⁷ קריאה משולבת של דבריו של ד"ר לבנברג לצד כתביו של פיציונו חושפת את מאפייניה הכפולים של המודרניות: מצד אחד, ד"ר לבנברג עומד על טבעו ההיברידי של אידיאל היופי האנושי שלא ניתן לנתקו ממאפייניו התרבותיים. מצד שני, הוא מתאים את אידיאל היופי להיסטוריה האבולוציונית של המוח האנושי, אשר חקר המוח חושף את עקרונותיו הביולוגיים והממוכנים.

פנייה לאריסטו עשויה לבאר את "התאולוגיה הנטורליסטית" או "המטפיזיקה הביולוגית" המהדהדות ברקע לדבריו של ד"ר לבנברג ואבחנות המומחים כולם. לשיטת אריסטו, אלוהים תכנן את העולם כך שכל הדברים כולם שלמים באופן טבעי.¹⁶⁸ מרגע שהאל של אריסטו ברא את

¹⁶² הפלסטיקה המודרנית גיבשה את זהותה המוכרת לנו כיום לאורך המאה התשע עשרה ונדרשה לשם כך לניסויים רבים. בעוד רופאים "מכובדים" ערכו ניתוחים פלסטיים ניסיוניים, הם דאגו לגנות את אלה שעשו ניסויים מחוץ למוסדות הרפואיים שבהם הם עצמם פעלו. במוסדות המכובדים ערכו ניסויים על מטופלים שנפגעו ממחלה או מתאונה שנאלצו להישאר דבוקים לרקמותיהם במשך חודשים (למשל, רקמת יד שהודבקה לאף שהתפורר בגלל מחלת הסיפיליס או רקמה שנשרפה במלחמת העולם הראשונה) רק בשביל לגלות כי רקמותיהם העלו ריקבון. ראו PAOLO SANTONI-RUGIU & PHILIP J. SYKES, A HISTORY OF PLASTIC SURGERY 301–302 (2007).

¹⁶³ שם.
¹⁶⁴ על הקשר בין הצלחתה של הרפואה הפלסטית לבין הסרת פיקוחים ממשלתיים ראו למשל Melanie Latham, *The Shape of Things to Come: Feminism, Regulation and Cosmetic Surgery*, 16 MED. L. REV. 437 (2008).

¹⁶⁵ לקריאה נארליברלית של מערכת ההנחות הנורמטיביות של עליית מדעי "המוח הפלסטי" ראו Victoria Pitts-Taylor, *The Plastic Brain: Neoliberalism and the Neuronal Self*, 14 HEALTH 635 (2010).

¹⁶⁶ נימוקיו של ד"ר לבנברג טבולים עד הצואר במסורת סובייקטיבית ארוכה ועיקשת במיוחד הרואה בנשים יפות פתיינות או חסרות שליטה. למעשה, תפיסה זו הרחיקה את אומנות האוונגרד, הבזה למעמד הבורגני המתענג, לעסוק בייצוגים של יופי נשי אידיאלי בתחילת המאה העשרים ואחת, והיא עודנה נוכחת גם במחקר כלפי ייצוגים של יופי נשי בתולדות האומנות במערב, לדיון מורחב ראו WENDY STEINER, VENUS IN EXILE: THE REJECTION OF BEAUTY IN TWENTIETH-CENTURY ART (2001).

¹⁶⁷ כפי שצוטט אצל לורנד, לעיל ה"ש 126, בעמ' 327.

¹⁶⁸ A SECULAR AGE, לעיל ה"ש 89, בעמ' 97–90.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

העולם, הוא אינו יכול עוד לשנותו.¹⁶⁹ במילים אחרות, מרגע שהתוכנית האלוהית התממשה, לא ניתן להשיב את המצב לעברו טרם מעשה הבריאה. הקוסמוס האריסטוטלי מציג בפנינו את הסדר הטבעי שעלינו לשאוף אליו ולהעצים אותו בחיינו, הן באופן אינדיווידואלי והן באופן ציבורי. אומנות "המימזיס האידיאלית" – קרי, היכולת לשכפל ולהשביח את עולם ההגיונות הטבעיים שבבסיס כל הדברים – היא אחת מן העיסוקים המוערכים ביותר מבחינת אריסטו.¹⁷⁰ אולם אין הדבר פשוט כלל וכלל. כפי שראינו בפרקים הקודמים, כדי שלמנתח פלסטי תהיה יכולת לשעתק את יופי הבריאה, הוא זקוק למיומנות ולידע רב על תוכנית הבריאה. על קושי זה ניתן ללמוד מדבריו של אחד מן הפלסטיקאים המרצים בכנס, לפיהם הונחה על ידי "המנטורית" שלו לאמץ טכניקות ידועות של העתקה מתולדות האומנות.¹⁷¹ למרות שקשה לדעת לאיזו תקופה בתולדות האומנות התייחסה המנטורית, ניתן לשער כי מדובר בהשפעה של החקירות האנטומיות המפורסמות שערך לאונרדו דה וינצ'י במאה החמש עשרה¹⁷² או שיטות עבודה דומות של אמני הרנסנס אשר התבטאו קודם לכן.¹⁷³

חשוב לציין כי לצד המראה הטבעי השכיח יותר, יש גם מנותחות אשר רוצות להיראות לא טבעיות במתכוון.¹⁷⁴ המראה הלא טבעי במתכוון, כך נדמה, שכיח יותר בארצות הברית.¹⁷⁵ באופן מובהק הכוונה היא להעדפת שתלי סיליקון גדולים, שיוצרים שדיים הנראים "טוב מדי בשביל להיות אמיתיים".¹⁷⁶ עדויות נוספות מצביעות על אידיאל שלפיו שואפות מנותחות להידמות לכוכבות פופ בעלות "המראה המנותח" כמו למשל בלבנון.¹⁷⁷ המוטיבציה למראה המנותח, כפי שעולה מן הספרות המחקרית, נשענת בין היתר על הרצון להנכיח את היכולת הכלכלית והמעמדית של המנותחת באמצעות הנכחת עצם "הקנייה" של האיבר המנותח בציבור.¹⁷⁸ עם זאת, גם המראה המלאכותי (והמנופח) תואם לצורה צפויה, אך רק משחק עם הפרופורציות שלה (כלומר: הנפח של שתל הסיליקון).¹⁷⁹ גם בבסיס המראה המנותח עומד אידיאל "היפה מן העיצוב", כלומר, הרעיון שיש דגם מטפיזי של צורות טבעיות ויפות (תכנון) וצורות מלאכותיות ומכוערות (רישול), השוללות את טבעו המתוכנן, המדויק וההיררכי של הטבע הרווי ביופי.

¹⁶⁹ שם בעמ' 97.

¹⁷⁰ שם.

¹⁷¹ כך בדבריו: "כשהייתי בפרזי אז המורה שלי, המנטור שלי, היא בעצם אמרה שלפני שאתה נוגע בסחוס של בנאדם אתה מתרגל זה בתפוחי אדמה, בגזר במה שאתה רוצה [...] אנחנו יודעים בתולדות האמנות יש את הפרק הזה שנקרא העתקה. אנחנו יודעים את זה. אז אנחנו מתחילים ביצירה של האוזן על יד העתקה. אנחנו מעתיקים את האוזן הנורמלית והיא מהווה את הבסיס לאיך אני בעצם אצור את האוזן. אחרי שאני מעתיק אותה. אני עובר לשיעור גזירה [...] אני גוזר את הציור של האוזן התקינה ואז אני מעביר אותה לאיפה שתהיה האוזן".

JANE ROBERTS ET AL., LEONARDO DA VINCI: ANATOMICAL DRAWINGS FROM THE ROYAL LIBRARY, ¹⁷² WINDSOR CASTLE (1983).

¹⁷³ "האדם מחקה את כל עבודתו של הטבע הנשגב", כתב ההומניסט מרסיליו פיצינו (Ficino) (1433–1499), והמשיך: "אלה בעלי טבע נחות הוא מביא לכדי שלמות, מתקן ומשפר" כפי שצוטט אצל A SECULAR AGE, לעיל ה"ש 89, בעמ' 114.

VICTORIA PITTS-TAYLOR, CULTURAL ENCYCLOPEDIA OF THE BODY, 50 (Victoria Pitts-Taylor ed., ¹⁷⁴ 2008).

VICTORIA PITTS-TAYLOR, SURGERY JUNKIES: WELLNESS AND PATHOLOGY IN COSMETIC CULTURE ¹⁷⁵ (2007).

DEBRA GIMLIN, COSMETIC SURGERY NARRATIVES: A CROSS-CULTURAL ANALYSIS OF WOMEN'S ¹⁷⁶ NARRATIVES (2012); Anthony Elliott, 'I Want to Look Like That!': Cosmetic Surgery and Celebrity Culture, 5 CULTURAL SOCIO. 463 (2011).

Sandra Beth Doherty, *Cosmetic Surgery and the Beauty Regime in Lebanon*, 249 MIDDLE E. REP. ¹⁷⁷ 28 (2008).

Jacqueline Sanchez Taylor, *Fake Breasts and Power: Gender, Class and Cosmetic Surgery*, 35 ¹⁷⁸ WOMEN'S STUD. INT'L F. 458, 463–464 (2012).

¹⁷⁹ שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הדיון בפרק הנוכחי חשף שהעיון המשפטי ביופי האנושי מזכיר את התאולוגיה הנטורליסטית של המנתחים הפלסטיים. יחד עם זאת, הוא מנסה, להבנתי, להיבדל ממנה, ובה בעת להסתיר את מעשה הבידול עצמו. שאיפתו של המשפט להותיר את הדיון במהות היופי מחוץ למרחב העיון הדתי הובילה, לטענתי, למעין סולם הייררכי של "דקדוק קוסמולוגי" מחולן. במסגרת מערך "דקדוק קוסמולוגי" מחולן זה, הומרו אבחנות אסתטיות מן השפה המטפיזית והדתית (השפה העל־טבעית) לשפה חילונית, כזו שנובעת מעצם מהותו של הגוף. השופטים והשופטות היו המחמירים ביותר – קרי, אלו שהקפידו במיוחד על המרתה של שפה דתית על־טבעית לשפה חילונית. הם ביקשו לקצר את הפער בין X ל-Y וקבעו: הדבר (X) הוא יפה מעצם טבעו היפה (Y). מידת הקפדה נמוכה יותר על המרת השפה מדתית לחילונית הייתה מנת חלקם של העדים המומחים. הם האריכו את הדיבור על טבעו של היפה, ובכך זימנו דיון מטפיזי בלתי רצוי. בתחתית סולם החילוניות עמדו המנותחות, אך קולן הבלתי רציונלי לכאורה כמעט והושתק לחלוטין. משהתובעות, הנתבעים או העדים המומחים לא צייתו לכללי "הדקדוק החילוני", תרגמו השופטים את דבריהם להגיונות המשפט והרציונליות הבלתי תלויים. אולם, הלכה למעשה, שיפוטי היופי הבלתי אמצעיים של השופטים לא היו פחות מטפיזיים מהפנייה של הפלסטיקאים לאידיאלים "חוץ אסתטיים" דתיים אשר עלו מן הטבע עצמו.

ז. סיכום: הבניית הגוף המחולן במשפט דרך מושג "היופי"

במאמר זה הצעתי עיון תאורטי במושג היופי האנושי בשדה המשפטי של תביעות רשלנות רפואית לאחר ניתוחים קוסמטיים בישראל. עיון תאורטי זה הוצע על סמך יחסי הגומלין בין תפיסות תאולוגיות נוצריות לבין תנועת החילון. הראיתי שבתי המשפט נדרשים להכריע אם שינויים אסתטיים מסוימים הוסבו במסגרת ביצוע עוולות נזיקיות המנביעות פיצוי, במסגרת תביעות רשלנות רפואית לאחר ניתוחים פלסטיים.

עיון משווה בהליכים הנדונים מעלה ש"היפה" הוא מרובה. יחד עם זאת, "היפה באמת" נגזר מעקרון הסדר הרנסנסי של השבחת יופיו האידיאלי של העולם הטבעי. בהתבסס על עיקרון זה נגזרו, לטענתי, גם חוות דעותיהם של העדים המומחים מתחומי הפלסטיקה, שבית המשפט הסתמך עליהן לצורך פסיקת סעדים. טענתי שההכרעה של בתי המשפט מבוססת על המרה של מערכות סימנים יחסיות וסובייקטיביות למערכות סימנים מוחלטות. להבנתי, ישנם שני טעמים עיקריים לכך: האחד, המרה מעין זו מאפשרת לבית המשפט להסתיר את הממדים הפרה־מודרניים של אבחנות המומחים ולהציגן כמבוססות על תבונה אינסטרומנטלית בלתי תלויה.¹⁸⁰ השני, ההמרה האמורה מאפשרת, לכאורה, להצביע על העולם באופן מדויק ויחסי אף על פי שהיא מוחלטת, לטענתי, ואינה מצביעה על דבר חוץ מאשר על עצמה.¹⁸¹ ההמרה של הנזק האסתטי הסובייקטיבי, למשל, לאחוזי נכות מספריים ואובייקטיביים היא אסטרטגיה מרכזית שבית המשפט נקט אותה כדי להצניע את טבעו הדתי של היפה, ובה בעת להצדיק זאת בשפה מחולנת.

¹⁸⁰ ASAD, לעיל ה"ש 67, בעמ' 97, 150–151.

¹⁸¹ שם.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי ומספרי העמודים ישתנו לכשיתפרסם הכרך המודפס. כן צפויים שינויים נוספים.

הכחשת הממד "הפרה־מודרני" של ההליכים המשפטיים לעיל, בלשונו של לאטור, מראה כי בעניין תביעות נזקי גוף לאחר ניתוחים פלסטיים הדין הנזיקי בישראל "מעולם לא היה מודרני".¹⁸² המטפיזיקה של היפה, שעולה מאמת המידה המופשטת שעליה נשענו כלל השחקנים, מלמדת כי בית המשפט הישראלי עומד על תיבת הפנדורה של היפה והוא כמו מציץ בה מעת לעת כמשאב אופרטיבי ובלתי מנומק שבעזרתו הוא חורץ גורלות מחולנים: האחד לשבט, האחרת לחסד.

תופעה זו מלמדת אותנו, לדעתי, על הרלוונטיות של תנועת החילון לבחינת הפסיקה הנזיקית במקרים של רשלנות רפואית עקב ניתוחים פלסטיים. עיון פילוסופי במקורותיה המוכחים של החילוניות מאפשר לנו לשרטט דרכים תאורטיות חדשות לחשוב על תביעות נזקי גוף לאחר ניתוחים פלסטיים.

לסיום, אזכיר שני סייגים חשובים. ראשית, ניתן לטעון שמאמרי חוטא גם הוא באימוץ של תזת החילון, בעודו מתיימר ללמד אותנו דבר מה "אמיתי" יותר על זרמי העומק החבויים במשפט הנזיקי. אכן חוסר היכולת של תפיסת העולם החילונית לזהות את הממדים התאולוגיים והמסורתיים שלה עצמה אינו דבר של מה בכך. כפי שמלומדים רבים טוענים, עיוורון זה לא מאפשר לסוכניה המרכזיים ביותר של תנועת החילון לקדם את הערכים הפוליטיים שעמם היא מזוהה.¹⁸³ העיוורון האמור לא מותיר מקום לרגישויות גופניות חלופיות המערערות על עליונותם הנורמטיבית של רעיונות תנועת החילון.¹⁸⁴

מגבלה נוספת של תזת המאמר נוגעת להתעלמותי מהקשר שבין הדת היהודית לבין מאפייניו של הגוף המחולן בישראל. שהרי תכונותיו האופייניות של הגוף המחולן מפציעות תמיד מבעד לדת מסוימת.¹⁸⁵ כך, למשל, חשיבות שלמותו של הגוף אינה רק מנת חלקה של הדת הנוצרית שהמאמר התייחס אליה, אלא רלוונטית גם ליהדות.¹⁸⁶ זאת ועוד, החברה הישראלית גדושה במאבקים פוליטיים חריפים בין קבוצות כוח חילוניות ודתיות בנוגע להווייה הרצויה והנכונה של הגוף הנשי במרחב.¹⁸⁷ אכן קשה עד בלתי אפשרי לנתק את הדיון בתנועת החילון במשפט מטבעה היהודי־לאומי של הזהות הישראלית. יחד עם זאת, תהליכי חילון אינם סגורים להשפעות דתיות זרות (דוגמת: נוצריות או מוסלמיות).¹⁸⁸ כך שאם טענתי עומדת, אזי הגיונות אסתטיים שמקורם בפרשנות הנוצרית של העולם העתיק יכלו גם לחדור לעשיית הצדק היום יומית בבתי המשפט הישראליים.

¹⁸² LATOUR, לעיל ה"ש 2.

¹⁸³ לביקורת כוונות הדקדוק החילוני־ליברלי במשפט הישראלי ומחוצה לו ראו למשל ניסים מזרחי "מעבר לגן ולגיונגל: על גבולותיו החברתיים של שיח זכויות-האדם בישראל" **מעשי משפט** ד 51, 59 (2011); ארנה בן נפתלי "על הקופסא השחורה של הליברליזם הישראלי" **עיוני משפט** לו 81, 89 (2013).

¹⁸⁴ על הפוטנציאל הבעייתי שבזיקוק עמדות נורמטיביות מן המחקר הבתר־חילוני בישראל ראו למשל ליהי יונה "מעבר למעבר לגן ולגיונגל: על עלייתו של שיח ההבדל בתיאוריה המזרחית" **מעשי משפט** יא 77, 97 (2020).

¹⁸⁵ פישר, לעיל ה"ש 64.

¹⁸⁶ ראו, למשל: Howard Eilberg-Schwartz, *The Problem of the Body for the People of the Book*, in

PEOPLE OF THE BODY: JEWS AND JUDAISM FROM AN EMBODIED PERSPECTIVE 17, 21–22 (Howard

Eilberg-Schwartz ed., 1992). על תפיסות אסתטיות מהפילוסופיה של העת החדשה במחשבה היהודית האורתודוקסית ראו למשל דב שוורץ "אסתטיקה וגבולות התבונה גישות בהגות האורתודוקסית במאה העשרים"

דעת 74–75 403 (2013).

¹⁸⁷ ראו אלון הראל ואהרן שנירד "ההפרדה בין המינים בתחבורה ציבורית" **עלי משפט** ג 71, 77 (2003).

¹⁸⁸ פישר, לעיל ה"ש 64.