

“הגג התעופף” – ציורים של דת ומדינה בפסיקתה של השופטת אילה פרוקצ'יה

שולמית אלמוג*



בתמונה: ציור מסוגת “הגג התעופף”, מתוך אחת היצירות החשובות בספרות היפנית הקלסית מהמאה השתים-עשרה – “מעליליו של גנג'י” (Genji Monogatari Emaki).**

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. הרשימה מבוססת על הרצאה שניתנה בכנס שנערך במרכז הבינתחומי בהרצליה לכבודה של השופטת פרוקצ'יה לרגל פרישתה מכס השיפוט (“שופטת בחברה רווית מתחים”) בתאריך 29.5.2012. חשוב לציין כי מדובר בראשיתו של ניתוח. ניתוח שלם של המגמה חורג מגדרה של רשימה זו. אני מבקשת להודות לקובי יוסף על עזרת-מחקר מעולה.

** מדובר במגילה מאוירת המשתייכת לסוגת ספרות יפנית המציגה סיפור אפי-מיתולוגי באמצעות

עניינה של רשימה זו הוא התבוננות באופן שבו השופטת אילה פרוקצ'יה משרטטת את מתארן של סוגיות דת ומדינה ופוסקת בהן. התבוננות כזו חושפת תבנית המהווה מודל ישים להתייחסות שיפוטית וחוקי-שיפוטית לסוגיות אלה. נקודת המוצא המוצעת כאן היא כי קריאה מיטבית של טקסטים שיפוטיים כוללת רכיב של עיסוק פואטי. בפתח הדברים נדרשת הבהרה קצרה באשר למשמעותו של עיסוק כזה בהקשר של כתיבה שיפוטית.¹

פואטיקה, במשמעותה הראשונית, היא אוסף של עקרונות אסתטיים המתייחסים לטיבו ולמהותו של מבע ספרותי.² המונח נגזר מהמילה היוונית *poietes*, שמשמעותה משורר/ת או יוצר/ת.³ תיאוריה פואטית מוקדמת מצויה ביצירתו של אריסטו פואטיקה, מהמאה הרביעית לפני הספירה בערך, המתארת את המנגנון שבאמצעותו הטקסט הספרותי מייצר את רישומו.⁴ אריסטו ייחס כידוע את הבחנותיו לטרגדיה, אך הן משמעותיות לכל מבע ספרותי. במהלך הזמן התרחבה משמעותו של המושג "פואטיקה", וכיום הוא מתייחס לאופני הבניית המשמעות בכלל. עניינה של הפואטיקה הוא בחינת שדה סמנטי במונחים של רישומו על קהל-יעד, וניסיון לנסח כללים המנהירים כיצד נוצרים מבעים בעלי משמעות בשדה מסוים ומה מקנה להם את משמעותם.

עיון פואטי מתייחס אם כן למאפיינים המשמעותיים הניתנים לאיתור בטקסט מסוים. בלשונו של ג'ונתן קָלר: "נקודת המוצא של הפואטיקה היא המשמעות או האפקטים המיוחדים [למבע – ש' א'] והשאלה כיצד הם מושגים... מהם הקודים או המערכות המאפשרים לקוראים לזהות סוגות ספרותיות, לזהות עלילות, ליצור 'דמויות' מתוך פרטים אחדים המפוזרים בטקסט... ולעסוק באותה פרשנות סימבולית המאפשרת לעמוד על משמעותם של שירים וסיפורים?"⁵

תמונת. על השימוש בטכניקת "הגג התעופף" במגילה "מעלליו של גנג'י" ראו: Haruo Shirane, *The Tale of Genji and the Dynamics of Cultural Production: Canonization and Popularization*, in ENVISIONING THE TALE OF GENJI: MEDIA, GENDER, AND CULTURAL PRODUCTION 1, 31–32 (2008). כן ראו: Linda Hedrick, *Art and the World's First Novel*, CEREBRAL BOINKFEST (Feb. 23, 2012), cerebralboinkfest.blogspot.co.il/2012/02/art-and-worlds-first-novel.html.

1 להרחבה בעניין הקשרים בין פואטיקה למשפט ראו שולמית אלמוג **משפט וספרות בעידן דיגיטלי** פרק 1 (נבו, 2007).

2 ראו: CLARENCE HUGH HOLMAN & WILLIAM HARMON, *A HANDBOOK TO LITERATURE* 364 (1992).

3 ראו: DAVID MACEY, *THE PENGUIN DICTIONARY OF CRITICAL THEORY* 300 (2000).

4 אריסטו פותח את **פואטיקה** בפירוט כוונתו לדבר "על אודות אמנות השירה כשלעצמה ועל סוגיה; על האפקט הסגולי של כל סוג וסוג; וכיצד צריכות העלילות להיבנות, אם היצירה הפיוטית נועדה להיות יפה; מכמה ואילו חלקים היא; וכן על יתר העניינים השייכים לתחום מחקר זה". אריסטו **פואטיקה** 11 (שרה הלפרין מתרגמת, 1977).

5 JONATHAN CULLER, *LITERARY THEORY: A VERY SHORT INTRODUCTION* 61–62 (1997).

פסקי-דין עוסקים, מטבע הדברים, בפרשנות מחייבת של נורמות, שהיא בעלת משמעות מעשית. על-כן טבעי יותר לשיח המשפטי להיזקק לפרדיגמה הרמנויטית שבמרכזה עיסוק בפרשנות,⁶ ולהתעלם מן האופן שבו הטקסט המשפטי נוצר או נבנה, או לכל-הפחות לצמצם את העיסוק בנושא זה.⁷ עם זאת, עיסוק כזה עשוי לתרום מימד חשוב לשיח המשפטי.⁸ ראשית, במצבים שקיים בהם שיקול-דעת, ידע בדבר האופן שבו מתעצבת המשמעות ונבחרים הכלים הדרושים לצורך ייצורה תומך ביעד של חתירה לפרשנות מיטבית. מיומנות פרשנית דורשת – לצד רכישת הכישורים המאפשרים לעמוד על פרשנותן התקפה של הנורמות – יכולת לבחון באופן ביקורתי את מגוון הדרכים שניתן לצעוד בהן כדי להגיע לפרשנות המחייבת. בכוחו של עיון כזה ליצור ולפתח רגישות לדרכי ייצורה של המשמעות. רגישות כזו עשויה לדרבן אותנו לשאול את עצמנו, לדוגמה, אם דרך מסוימת של ייצור משמעות היא אתית, יעילה ומועילה.⁹ העיון בדרכי יצירת המשמעות מאפשר לתפוס את המשפט "לא רק כמעריך של נורמות, שאחר פרשנותן המוסמכת יש להתחקות, אלא כשיח המורכב משפות, נרטיבים ופרספקטיבות שונים, לעתים אפילו סותרים."¹⁰

בהקשר של כתיבה שיפוטית עיון כזה מנסה לבחון איך השופטת אומרת את אמירתה השיפוטית; באילו כלים רטוריים, חשיבתיים ומבניים היא משתמשת. עיון כזה אבקש

- 6 על הקשר בין משפט להרמנויטיקה ועל ייחודה של ההרמנויטיקה המשפטית אומר פרופ' אהרן ברק: "הפרשנות המשפטית שייכת למדע ההרמנויטיקה (hermeneutics)... המשפט הוא תופעה אנושית, המבוססת על דינים המעוגנים בטקסט שנועד לכונן התנהגות בהווה ובעתיד. אך טבעי הוא שתורות הרמנויטיות, העוסקות אף הן בטקסט שנועד להשפיע, תהיינה רלוונטיות לפרשנות במשפט." אהרן ברק **פרשנות תכליתית במשפט** 95, 97 (נבו, 2003). ראו עוד שם, בעמ' 94–100.
- 7 ראו: Peter Goodrich, *Officium Poetae*, 23(2) LIVERPOOL L. REV. 139, 145 (2001). עם זאת, ניתן למצוא בשיח המשפטי עיסוק בפואטיקה. ראו, למשל: JAMES B. WHITE, HERACLES' BOW: ESSAYS ON THE RHETORIC AND POETICS OF THE LAW 107 (1985), הסבור כי באמצעות חינוך ראוי אנו לומדים לקרוא ולהבין טקסטים משפטיים, וכך לפענח ייצוגים הנוצרים על-ידי הפואטיקה המשפטית; RICHARD WEISBERG, POETHICS AND OTHER STRATEGIES OF LAW AND LITERATURE 4 (1992), הטוען כי במשפט "צורה ותוכן חד הם", וכי תפקידה המרכזי של הפואטיקה במשפט הוא "למלא את החלל האתי שבו מתקיימות המחשבה והפרקטיקה המשפטיות".
- 8 לפירוט בעניין זה ראו מיכל אלברשטיין ושולמית אלמוג "חינוך משפטי ומדעי הרוח – בין פרשנות לתורת הפרשנות" **דין ודברים** ג 21 (2007).
- 9 ראו, לדוגמה, את העיסוק בשאלה אם יש להגביל משיקולים אתיים בחירות נרטיביות שונות המשמשות לתיאור עובדות בפסקי-דין: שולמית אלמוג "עיני המערער חשכו" – בין הנרטיבי לנורמטיבי" **מחקרי משפט** טו 295 (2000). ראו גם את הדיון הביקורתי באלימות הפרשנית ששופטים מפעילים, כפי שמתאר אותה רוברט קוור: Robert Cover, *Violence and the Word*, in: NARRATIVE, VIOLENCE, AND THE LAW: THE ESSAYS OF ROBERT COVER 203 (Martha Minow, Michael Ryan & Austin Sarat eds., 1995).
- 10 אלברשטיין ואלמוג, לעיל ה"ש 8, בעמ' 27.

לערוך עתה באזור מתוך גוף פסיקתה של השופטת אילה פרוקצ'יה העוסק בסוגיית החיבור בין דת ומדינה.

* * *

בדברים הבאים אסקור כמה פסקי-דין המשתרעים על תקופה שתחילתה בפרשת קפלן משנת 1987 וסופה בפרשת יקותיאל'י משנת 2010. לאורך תקופה ארוכה זו, כתיבתה השיפוטית של השופטת פרוקצ'יה – במקרים שבהם עליה לפסוק בהתנגשות בין ערכים דתיים לבין ערכים שהם ממהותה של מדינה דמוקרטית – מתאפיינת במודוס המופיע לאורך כל הדרך, ועיקרו אי-הסתפקות בשפה משפטית טכנית ובתפיסה משפטית מוגדרת נסיבות, אלא פנייה אל המרחב הישראלי בכללותו, תוך ניסיון להשתמש במשפט לצורך בניית גשרים שיאפשרו פתרון שבמרכזו הדדיות וסולידריות.

אפתח בעניין קפלן.¹¹ השנה היא 1987. השופטת פרוקצ'יה, בשלב מוקדם יחסית של חייה השיפוטיים, מכהנת בבית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים. פסק-הדין דן בחקיקת-העזר האוסרת פתיחת בתי-עינוגים בשבת. קפלן, בעליו של קולנוע "אורנע", מגיע לבית-המשפט כדי שזה יאפשר לו להפעיל את בית-העינוגים שלו בשבת. בית-המשפט נותן לו את מבוקשו, אך דמותו האישית ועסקיו הפרטיים נותרים מאחורי הקלעים. השופטת פרוקצ'יה בוחרת להרים את מבטה מעלה אל עבר מצב הדברים הנוהג בחברה הישראלית בכללותה, ולהציב זה מול זה שני סיפורים – הסיפור הדתי והסיפור האזרחי – תוך הדגשת האופן הדיכוטומי שבו השבת נתפסת ככל אחד משני הסיפורים.

פסק-הדין מפרט את שני הסיפורים, אך נמנע מלהכריע ביניהם. את חוק-העזר ההכרעה מבטלת מחמת פגם טכני שנפל בעיגון הנורמטיבי של האיסור. כבר אז, באותו שלב מוקדם, השופטת פרוקצ'יה מדגישה בפסק-דינה כי הפתרון שיישב את המתח בין שני הסיפורים באופן שיהיה אפשר לחיות עימו נובע מהכרה בעוצמה ובתקפות של כל אחד מהם. כבר אז היא מדגישה את הצורך להתבונן על שני הסיפורים "בטווח של שנות חיים";¹² לשוות בעיני רוחנו איך אישה חילונית רוצה לבלות את שבתותיה ואיך אישה דתית רוצה ומרגישה בעניין הזה, וכל זאת לאורך זמן, לאורך חיים משותפים שלמים. העיקר בפסק-הדין אינו איתורו של הפגם הטכני שנפל בחקיקה העירונית, אלא המתווה הראשוני של מבנה הפעולה השיפוטי – ההצבעה על שני הסיפורים, על שתי האמיתות, ומתן ייצוג מלא, מדויק, עמוס פרטים ואחראי לשניהם.¹³

11 ת"פ (מקומיים י"ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ התשמ"ח(2) 265 (1987). במרכז הדין עמדה הפעלתו של קולנוע "אורנע", המהווה בית-עינוגים, בניגוד להוראות חוק עזר לירושלים (פתיחת עסקים וסגירתם), התשט"ו-1955 (להלן: חוק-העזר). הסוגיות שעמדו על הפרק נגעו בזכויות-היסוד של הפרט – חופש הדת והאמונה – ובחריגה מסמכות של מחוקק-המשנה.

12 עניין קפלן, שם, בעמ' 284.

13 התוכן המוקפד והמאוזן הזה בולט לנוכח שובל התגובות הסוערות שלויה את פסק-הדין. ראו דורון

פסק-דין נוסף אשר מספר את סיפור השבת ודן במעמדה במדינת-ישראל הוא פסק-הדין בעניין דיזיין,¹⁴ שבו נידונה העסקת עובדים יהודים בשבת בניגוד להוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951. גם כאן פסק-הדין מביא שני סיפורים מלאים ועשירים, המוצבים זה מול זה: מחד גיסא, השבת כייצוג של קדושה, כקניין לאומי של העם היהודי שמאפשר מימוש חיים דתיים; ומאידך גיסא, הסיפור האזרחי, שבו השבת היא יום מנוחה שבא לסייע במימוש חיי רוח שאינם דתיים. הסיפור השני מדגיש את "הפן הסוציאלי",¹⁵ שביסודו מונחת תפיסה של רווחה חברתית. בניגוד לתוצאה בעניין קפלן, שם הורה בית-המשפט על פתיחת הקולנוע בשל פגם מנהלי וחרیגה מסמכות, בעניין דיזיין השופטת פרוקצ'יה מצטרפת לדעת הרוב וקובעת כי אין להתערב בהחלטתה של הרשות המוסמכת לא לתת היתרי עבודה בשבת. שוב, ההכרעה היא מטעמים שבמשפט המנהלי, ולא משום שאחד הסיפורים גובר על הסיפור המתחרה או חשוב ממנו.

מכאן לעניין מורכב עוד יותר – אחד מהדיונים השיפוטיים ב"חוק טל",¹⁶ אשר בוטל כידוע ב-21 בפברואר 2012 בדעת רוב בבג"ץ בגין אי-חוקתיות.¹⁷ בפסק-דין התנועה לאיכות השלטון¹⁸ נידונה עתירה נגד חוקתיותו של "חוק טל". בפסק-דין זה, הצבעים שהשופטת פרוקצ'יה מציינת בהם את הסיפורים המתחרים הם עזים במיוחד. היא מעמידה סיפור על שונות חברתית כוללנית ואותנטית המאפיינת את בני הקהילה החרדית. זוהי שונות שאינה סובלת פשרות, ויש לה רציונל משלה והיסטוריה ארוכה. מול הסיפור הזה מוצב סיפור השוויון החילוני, כנרטיב שגם הוא בעל עוצמות ואידיאולוגיה מובחנת. ליבתו היא אמונה בחיוניות קיומו של שוויון בסיסי בין כל חלקי החברה על בסיס שותפות אמיתית בנשיאה בחובות ובזכויות. את הפערים בין שני הסיפורים אין השופטת מנסה לטשטש, והיא גם אינה מבקשת להמעיט מעוצמתו או

בר-גיל "כל האמצעים כשרים: תולדות המאבק החילוני על ירושלים" nrg 8.12.2009 www.nrg.co.il/online/54/ART1/976/015.html. כזכור, הכרעתה של השופטת עוררה סערה ציבורית וגררה תגובה של הכנסת, אשר תיקנה את החוק כדי להתגבר על תוצאות פסק-הדין. ראו את דברי ההסבר להצעת חוק הרשויות המקומיות (איסור פתיחת עסקים וסגירתם בימי מנוחה), התשמ"ח-1988.

14 בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס(1) 38 (2005).

15 עניין דיזיין, שם, פס' 2-3 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

16 חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002 (להלן: "חוק טל"). מהותו של חוק זה היא דחיית גיוסם של בחורי ישיבות בכפוף להסדרים הקבועים בו. חוק זה בא לעולם בעקבות מסקנותיה של ועדה ציבורית בראשותו של השופט צבי א' טל, אשר הוקמה כתגובה על קביעת בג"ץ כי המקור לדחיית גיוסם של בחורי ישיבות אינו יכול להיות בצו מנהלי של שר הביטחון, אלא רק בהסמכה שמקורה בהסדר ראשוני, דהיינו, בחקיקה. ראו לעניין זה בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).

17 בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 21.2.2012).

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

מתקפותו של אחד מהם: היא אינה מנסה לערער על מוחלטותה של ה"אמת" המונחת בבסיס הסיפור החרדי, ולהציגו כתופעה צבועה שאינה שוות-ערך אל מול הנרטיב המתחרה; ומאידך גיסא, היא אינה מציגה את הסיפור החילוני כחיוור וכחסר להט של אמונה לעומת מתחרהו. מתוך ההכרה בעומק הפער נובעת ההכרעה השיפוטית – המפתח הוא בהבנת מורכבותו של כל אחד משני הסיפורים, ולא בגינויו או בהמעטתו של אחד מהם. יש צורך, אומרת השופטת, בבניית גשר בר-קיימא שיצמצם את החיכוך הקבוע בין החברות במדינה. לצורך כך היא תרה אחר "מכנה משותף הכרחי של שותפות-גורל המאחד את בני כל העם"¹⁹. פסק-הדין מציע לנו להכיר בכך שאנו בפתחו של תהליך ארוך-טווח, וקורא לנו להתקדם בהתאם, עקב בצד אגודל, אל עבר הרמוניה בין פלגיה השונים של החברה, תוך כיבוד הדדי של השונה והנבדל והיאחזות במשותף ובמאחד.

במקרה הזה השופטת מצטרפת לפסק-דינו של הנשיא ברק. בית-המשפט קובע כי "חוק טל" אומנם פוגע בשוויון אך מקיים תכליות ראויות, ועל-כן יש לאפשר לחברה הישראלית, ובכלל זה לחברה החרדית, להפנים את הסדרי החוק ולתקן את הפגמים בו. המעשה השיפוטי מצטייר כאן לא כאקט שבכווח להכניע את אחד הצדדים במלחמת-צדק בלתי-מתפשרת, אלא כאמצעי חברתי, אחד מני רבים, להקים עוד חלק מהגשר שאותו החברה כולה אמורה לבנות בין שתי האמיתות, בין שני הסיפורים.

העניין הבא – סוגיית לימודי הליבה, אשר עלתה בעניין **המרכז לפלורליזם יהודי**²⁰ לציורו של סיפור השונות מיתוספים כאן רובדי-עומק חדשים. השופטת פרוקציה משרטטת את ההיסטוריה המפוארת של החינוך החרדי, שהתמקד בשונות מן הסביבה, בלימודי הקודש ובניתוק מתכנים כלליים – חילוניים. היא גם מזכירה את הצורך, מנקודת-המבט החרדית, בשימור השונות, ומדגישה את הקושי לממש מטרה זו עם החיוב בלימודי ליבה.

לצד זה מסתמנת גם עוצמתו של הסיפור האחר – סיפור השוויון האזרחי. גם את הסיפור הזה השופטת מציירת כקשור לאידיאולוגיה ולאמונה עזה: האמונה בצורך להבטיח לכל ילדה וילד בישראל כלים בסיסיים לממש את הזכות לשוויון הזדמנויות; האמונה בתועלת העצומה הטמונה בחשיפתם של התלמידות והתלמידים למלוא החוויה, ההיסטוריה והמטען התרבותי הישראליים. פסק-הדין מטעים את הקושי ליישב בין אמונה בסיפור השוויון לבין ויתור על לימודי ליבה.

גם במקרה זה הפתרון מוצג כבנייה של גשר בין הסיפורים, ולא כבחירה באחד מהם. כעולה מפסק-הדין, הקמת גשר מחבר בין שתי אמיתות שפער כה עמוק שורר ביניהן נובעת מהכרה במרחב הקיים בכל אחד משני עברי הגשר, מהכרה בתוקף ובאמת שבכל אחד משני הסיפורים. הגשר, במקרה זה, הוא ההכרעה שעל-פיה יש לכבד את האוטונומיה של המשפחה לבחור את קו החינוך הרצוי לילדיה, אך להכיר בסמכות

19 שם, פס' 3 ו-12 לפסק-דינה של השופטת פרוקציה.

20 בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד סב(4) 571 (2008).

המדינה להוסיף תוכני חינוך משלה, כערכי אזרחות בסיסיים ומנה ראויה של לימודי ליבה בסיסית, ששיגו תכליות חברתיות רצויות.²¹

פסק-הדין הבא שייבחן הוא עניין **יקותיאלי**,²² שבו עלתה שאלת חוקיותו וחוקתיותו של הסדר לתשלום גמלת הבטחת הכנסה לאברכים הלומדים בכולל. סיפור השונות משורטט בפסק-הדין בפירוט וברגישות. המחויבות ללימוד תורה עולה ממנו כמשקפת אמונה עזה וזהות חברתית ייחודית, וכמייצגת זכות של קהילה, אשר חובה על מדינה דמוקרטית לסייע במימושה. בה-בעת מתעצמת גם התנופה שבה השופטת פרוקצ'יה מצוירת את סיפור השוויון ואת גרעינו: קיומה של שותפות חברתית מלאה בנשיאה בנטל האחריות מחייב את כל אזרחי המדינה לשאת בנטל האחריות והחובות הבסיסיות. שוב, הדרך לפתרון העולה מפסק-הדין היא הקמה סבלנית ומפרכת של גשר שנבנה בהדרגה. הגשר יוצא מתוך הטריטוריה של סיפור השוויון, אך פונה לעבר טריטוריית השונות. במקרה זה השופטת מכריעה, כדעת הרוב, כי אין מנוס מלהכריז על בטלותה של ההעדפה התקציבית, אך יש ליתן תקופת מעבר כדי למתן את הפגיעה באינטרס ההסתמכות של הנהנים מהקצבאות. זוהי, מבחינתה, חוליית חיבור המקשרת בין הקבוצות השונות באוכלוסייה – חוליה שמשמעותה שרטוט מינימום של חובות ואחריות בסיסית כלפי החברה, שאינו מחייב ויתור על נרטיב השונות.

הפרשה האחרונה שתוזכר כאן היא עניין **טושביים**,²³ שבו נידונה השאלה אם יש להכיר, לצורך חוק השבות, בגיור רפורמי או קונסרווטיבי שנעשה בחוץ-לארץ בהינתן ששלב הלימוד לקראתו נעשה בישראל והעותרים לא נטלו חלק בקהילה שבה נערך הגיור.

פסק-דין זה מייצג באופן עמוק במיוחד את הפואטיקה השיפוטית של השופטת פרוקצ'יה. הנה עומדים כאן עותרים הזועקים לצדק, ועם כל אחת ואחד מהם סיפור אישי העוסק בנסיבות המיוחדות ובציפיות ובאכזבות שלו/ה. לכאורה, מפתה ומתבקש לעסוק כאן בנרטיב האישי, אשר ידגיש ויעצים את ליבת המחלוקת שבה מדובר. לא כך שיטתה של השופטת פרוקצ'יה. היא אינה מתעלמת מהפרטני, אבל מעדיפה לצייר את הכללי. היא מפנה את מבטה אל שתי האמיתות המתחרות, אל המופשט, ומספרת את סיפורו של הגר ה"עלום".

השופטת מציגה את השאלה השיפוטית כעניין עקרוני שיש לברר את הדין לגביו, ולא כעניין אישי. התוצאה היא טשטוש ההבדלים האישיים בין העותרים השונים, באמצעות תיאור מינימליסטי-מכליל אשר עולה מהסיפור האישי אל ההפשטה שלו.

21 השופטת פרוקצ'יה, שכתבה את פסק-הדין, הוציאה צו מוחלט, החל על כל מוסד חינוך, לביטול ההקצבות הממשלתיות למוסדות המלמדים לימודי קודש שאינם עומדים בתנאים הנדרשים לצורך הכרה בהם כ"מוסדות מוכרים". אך בעת כתיבת פסק-הדין חלה התפתחות חקיקתית חדשה בסוגיות מושא ההליך הנידון, אשר השפעותיה לא נודעו, ולכן לא ניתנו צווים אופרטיביים בנושא.

22 בג"ץ 4124/00 **יקותיאלי נ' השר לענייני דתות** (פורסם בנבו, 14.6.2010). במקרה זה עמדה טענת ההפליה האסורה במרכז הדין. זאת, משום שסטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה אינם זכאים לתשלומי גמלת הבטחת הכנסה.

23 בג"ץ 2597/99 **טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נט(6) 721 (2005).

משורה של מקרים פרטיים, הנסקרים בקצרה, היא עוברת אל העיקר – אל השאלה העקרונית, שמשותפת לכל העותרות והעותרים, ואשר חשיבותה נוגעת בחיי החברה בכללותה. בהצגה זו אין השופטת מדברת על "אדם", ואינה מתמקדת באנשים שהגיעו לפתחו של בית-המשפט כפרטים. במקום זאת היא בוחרת בפרישת יריעה רחבה, המבקשת לייצג מרחב משמעותי.²⁴

במקרה זה קיבל בית-המשפט את העתירה, וקבע כי לעניין חוק השבות אין לעמוד על כך שהמגיייר יצטרף לקהילה המגייירת אותו, וכי הממשלה אינה מוסמכת לקבוע כי רק גיור הנערך בארץ (ולפי הקריטריונים המוכרים בארץ) יוכר על-פי חוק השבות, כל עוד הכנסת לא אמרה את דברה.

השופטת פרוקצ'יה, בדעת מיעוט, אינה מכריעה בין הסיפורים. היא קובעת כי יש לתת למדינה הזדמנות לגבש מערכת כללים מפורטת לצורך הבטחת תקינותו ואמינותו של הליך הגיור הנעשה מחוץ לישראל, וכי תנאי של הסתפחות לקהילה המגייירת עשוי להיות אחד מאותם כללים. לדבריה, העדר פיקוח מצד הממשלה יוביל לכרסום בסמכויותיה ובאחריותה בכל הנוגע ברכישת מעמד אזרחות בישראל.

כפי שפסק-דין זה מיטיב להדגים, שיטתה של השופטת פרוקצ'יה אינה התבוננות ממוקדת על הנעשה במדור אחד או בחדר אחד, אלא ניסיון להקיף במבט מדורים רבים ככל האפשר. אם להשתמש במטפורה מתחום הציור, שיטה שיפוטית זו מעלה על הדעת טכניקה עתיקה ששורשיה בציור יפני המכונה "הגג התעופף" (fukinuki yatai). מדובר בקומפוזיציה המדמה מבט ממעוף הציפור על המתרחש במבנה מסוים, אשר חשוף לעיני המתבוננים ללא מגבלות וחסמים של גגות ותקרות, ומייצג השקפה עילית וניטרלית על מצב הדברים החברתי.²⁵ מבט דומה מייצגים פסקי-הדין של השופטת פרוקצ'יה. כל אחד מפסקי-הדין שלה בנושאי דת ומדינה מנסה לייצג מרחב שבין מדוריו השונים – "מדור השונות" ו"מדור השוויון" – ניבעו פערים המחייבים גישור. משום שהפערים רבים ועמוקים, ספק אם אפשר לבנות גשר יחיד. אולם כאשר רואים את התמונה מלמעלה, אפשר לתכנן מערכת של גשרים.

המהלך שיוצר כל אחד מפסקי-הדין שהוזכרו לעיל מתרחק מהמסוים, מהספציפי, מהנקודתי ומהאישי, ועולה מעלה, כדי להגיע לנקודת-מבט רחבה ומכלילה ככל האפשר. מדובר בבחירה ובהעדפה אסתטיות ואידיאולוגיות גם-יחד, השזורות זו בזו ללא הפרד.

24 מעניין בהקשר זה להשוות בין תיאור המסכת העובדתית בפסק-דינו של הנשיא ברק באותה פרשה לבין דרכה של השופטת פרוקצ'יה. בעוד השופטת מציירת תמונת פנורמה רחבה של "גור רעיוני", של הסוגיה העקרונית הניצבת מולה ושל פתרונה המוצע, השופט ברק משתהה על הדיוקנאות של בעלי-הדין המרובים, הנוכחים, הזקוקים לצדק. הוא מאזכר את המהלך שעבר על כל עותר ועותרת, ואת "הרצון האמיתי" של כל אחת ואחד מהם ליהפך ליהודייה או ליהודי. השוו בין פס' 1-6 לפסק-דינו של הנשיא ברק לבין פסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

25 לפירוט על-אודות טכניקה ייחודית ומעניינת זו ראו: LOUIS FREDERIC, JAPAN ENCYCLOPEDIA .214 (Kathe Roth trans., 2002).

פסקי-הדין הללו מהווים כאמור תחילת מלאכה של בניית הגשרים; מעין סקיצות הכנה שהיוצרת מעמידה לרשותנו. בכל מקרה ומקרה הסקיצה המשורטטת מותאמת לפער הנידון, אך מטרתה דומה – הקמת גשר בין שני סיפורים מתחרים. פרקטיקה זו מתייחדת בכך שהקונפליקט הנידון מוצג באמצעותה באופן שמקשה את ניבוי ההכרעה השיפוטית. התוצאה היא כתיבה שיפוטית בונת אמון – אמון הציבור בכלל ואמון של מגזר כזה או אחר בפרט. כאשר גוף הפסיקה מייצג הלימה מעין זו בין הצורה לבין התוכן, ובין התפיסה המתוארת בפתח הדברים לבין ההכרעה שבסופם, קשה להיתלות בהתבטאות שיפוטית כזו או אחרת ולייחס לה נטייה אידיאולוגית המשפיעה על התוצאה.

הצגת הנרטיבים כבעלי אותו משקל, וככאלה שיש להתחשב בהם באותה מידה, מהווה סוג של מענה הן לטוענים כי בית-המשפט אינו מתחשב דיו בשונות בין המגזרים והן לאלה הטוענים כי בית-המשפט אינו נותן לנרטיב השוויון האזרחי את משקלו הראוי. אף שנקודת המוצא לבניית הגשר מצויה, כמקום קבע, בצד הטענה השוויונית, הצגת שני הנרטיבים כבעלי משקל תורמת לתחושה כי לפנינו שופטת הבוחנת את מהות השאלה המשפטית באופן ענייני, תוך קשב מתמיד לציבוריות הרוחשת ולנסיבותיה, ודרך כך מנתחת את השאלה המשפטית באספקלריה ציבורית רחבה. את השורה התחתונה של הניתוח קשה לחזות מראש, והדבר יוצר כאמור מאפיין המחזק את מעמדה נטול הפניות של ההכרעה. קבוצת פסקי-הדין של השופטת פרוקצ'יה בנושאי דת ומדינה יוצר קומפוזיציה שיפוטית ייחודית, ובמרכזה הניסיון לבנות תקנון של חיים ישראליים המושתת על הדדיות, סובלנות ונכונות לקדם שינויים ארוכי-טווח. אין כמו הימים האלה להעמידנו על נחיצותו ואפילו חיוניותו של תקנון כזה.