

## איזה גועל: מבט אחר על פרשת תנובה נ' ראבי

פרשת תנובה נ' ראבי עסקה בתביעה ייצוגית נגד תנובה על שהשתמשה בסיליקון כחלב העמיד שייצרה. המאמר מתמקד בטענת התובעים שיש לפצותם על הגועל שחשו כתוצאה משתיית החלב. הדיונים בערכאות השונות מהגימים במובהק כיצד אי-אפשר לנתק – גם בשדה המשפטי – בין ערכו התזונתי-בריאותי של אוכל לבין המטענים התרבותיים שלו. בית המשפט העליון קיבל את הטענה התקדימית בדבר נזק הגועל, אך בלי לפרט מה טיב הגועל שחוו הצרכנים. כך הוחמצה הזדמנות לעמוד על גבולותיה של עילת הגועל, על הסכנות שבצדה ועל הקשר בינה לבין עילת הפגיעה באוטונומיה. לדעתנו השאלה "באיזה סוג של גועל הכיר בית המשפט" היא שאלת מפתח בהכרעה אם הייתה זו הכרה ראויה. בניגוד לפרשנויות הרווחות, הגועל שנדון והוכר בפרשת תנובה נ' ראבי לא היה רק גועל פיזי בצורתו הגולמית והנקייה מערכים, אלא גם גועל טעון משמעויות תרבותיות ואתיות. העובדה שבמרכז פסק הדין עמד מוצר מזון כמו חלב, שיוצר על ידי חברה כמו תנובה, מילאה תפקיד חשוב בהכרעה בפרשה: חלב הוא משקה שאמור להיות טהור ורחף משיקולי רווח ציניים, ותנובה היא חברה שעד לאחרונה נתפסה לא כתאגיד שעיקר מטרתו רווחים אלא כגוף מיטיב שהוא חלק אינטגרלי מהפרויקט הציוני. תוך הישענות על הטיפולוגיה של הגועל בספרות התאורטית והאמפירית, אנו טוענים שהממד המוסרי-תרבותי של הגועל היה מרכזי להכרה השיפוטית בעילה זו. בהתאם למסקנתנו בדבר ממדיה הערכיים של הכרה בגועל, אנו שואלים אם אכן ראוי היה להכיר בעילה זו – ותורמים את חלקנו לדיון רב-שנים בין תאורטיקנים החלוקים בשאלה אם יש מקום לגועל במשפט. המתנגדים להכרה משפטית בגועל חוששים שגועל הוא רגש המבטא עמדות שמרניות ולא סובלניות כלפי מי שנתפס כ"אחר" בחברה. לדעתנו חשש זה אינו מוצדק וראוי לתת לטענות גועל את יומן בבית המשפט דווקא בגלל שכמעט תמיד כרוכים בהן ממדים תרבותיים-מוסריים, ובכך הן מביאות לקדמת הבמה דיון על אודות הגבולות המוסריים של החברה ועל ערכי היסוד שלה. בתי המשפט, הבוחנים תדיר

\* מרצה, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו; מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. הכותבים תרמו למאמר במידה שווה. אנחנו אסירי תודה למרכז מן לביטחון ולאבטחת המזון באוניברסיטת תל אביב על מענק המחקר שאפשר את כתיבת המאמר. אנחנו מודים לעוזר המחקר תומר שחל על עבודתו המצוינת, ולשי אוקסנברג ולדן לרגמן שליוו את המחקר במסירות בשלבי הראשונים. כן אנו מודים לשגית מור ולזהר כוכבי על הערותיהם החשובות.

את הגבולות הללו בהקשרים משפטיים אחרים, נדרשים לעסוק בהם גם בהקשר של טענת הגועל. כאשר הסתמך בית המשפט על ממדיו הנוספים של הגועל – מעבר למובן המהותני והאוניברסלי – הוא זיהה את מורכבותו ואת חיוניותו של רגש זה בחוויה האנושית ופתח פתח חשוב לכירור סוגיות ערכיות באמצעות טענת הגועל.

**מבוא. א. רגשות מעורבים: פרשת תנוכה נ' ראבי. ב. גועל: בין טבע לתרבות: 1. הגישה המהותנית לגועל; 2. גועל: הגישה המוסרית-תרבותית; 3. סיכום ביניים. ג. רבדים של גועל בפרשת תנוכה נ' ראבי: 1. חלב, תרבות ורגש; 2. האתוס של תנוכה. ד. גועל במשפט: 1. האתגר של המשפט בהתמודדות עם רגש עמום, סובייקטיבי ומורכב; 2. גועל: טבע, תרבות ומקורות הסמכות של מערכת המשפט; 3. לקראת סיכום: הערה על ההבחנה בין פגיעה באוטונומיה לבין גועל. סיכום.**

## מבוא

“בגועל טמון... שיפוט, אבל הוא גם שפיט”<sup>1</sup>.

אוכל תוקף את החושים. כאשר בני אדם נמצאים בקרבת אוכל חושיהם נכנסים לפעולה באופן בלתי-נשלט. העיניים, בלטות הטעם, חיישני הריח, הידיים, איברי הפה, אפילו האוזניים השומעות את רחש הכנת המזון ואכילתו – כולם מעורבים בפענוח של המזון. לא פחות מתפקידם המאפשר התענגות על מזון, החושים מזהירים מפני מזון קלוקל: מפגש של מזון קלוקל עם החושים מעורר גועל. בצורתו הגולמית ביותר, הגועל משרת את שימור גבולות הגוף מפני זיהום פולשני של מזון שאיננו ראוי לאכילה.

כשם שאוכל חורג הרבה מעבר לתפקידו הביולוגי הצר כמקור של הזנה המאפשרת לאורגניזם לשרוד, גם הגועל חורג ממובנו המהותני, הפיזי והנקי מערכים. גועל ואוכל מבטאים ומנקזים לתוכם ערכים אסתטיים, מוסריים, דתיים ופוליטיים, וכן רגשות עזים – חיוביים ושליליים. כפי שאפשר לקרוא תרבות דרך האוכל שלה, כך אפשר לקרוא אותה דרך מה נחשב מגעיל בעיניה; כפי שאפשר לקרוא שיטת משפט דרך היחס שלה למזון, כך אפשר לקרוא אותה דרך היחס שלה לגועל.

מה המקום הראוי לגועל במשפט? המשפט הישראלי התמודד ישירות עם שאלה זו בפרשת תנוכה נ' ראבי.<sup>2</sup> בית המשפט העליון נדרש לשאלה אם יש להכיר בטענתו של ניזוק שחש גועל כתוצאה ממזון פגום ולפצותו בגין הגועל שנגרם לו. התובעים צרכו חלב עמיד

1 חנה פרוינד-שרתוק “גועל” מפתח 3, 117, 125 (2011).

2 ע"א 1338/97 תנוכה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003) (להלן: ראבי עליון).

של תנובה שהכיל סיליקון, חומר שאסור להוסיף לחלב. בהיעדר נזקי גוף התרכזו התובעים בתובענה הייצוגית נגד תנובה בטענה שתנובה פגעה באוטונומיה שלהם ובטענה שסבלו גועל עקב הגילוי ששתו חלב המכיל סיליקון. בפסיקה תקדימית הכיר בית המשפט העליון בכך שגרימת גועל היא ראש נזק ראוי לפיצוי: בעוד נזק הפגיעה באוטונומיה הוכר במשפט הישראלי, הרי נזק גרימת הגועל טעון בחינה אנליטית, שמאמר זה הוא הראשון לערוך. כפי שיפורט בהמשך, בית המשפט לא הבהיר במדויק את הקשר בין נזק הפגיעה באוטונומיה לנזק גרימת הגועל. לטענתנו, ההכרה בעילת גרימת הגועל הייתה רחוקה מהכרה פשוטה באי-הנעימות הכרוכה בתחושה הפיזית האוניברסלית. הכרה זו נבעה מכך שהפרשה עוררה רגשות גועל בעלות ממד תרבותי-מוסרי: גורמים תרבותיים מקומיים ואוניברסליים – הנוגעים לכך שהחברה שרימתה את הציבור הייתה תנובה ושהמוצר שוהם היה חלב – מילאו תפקיד מרכזי בהכרה השיפוטית בגועל כנזק בר-פיצוי. אין בעובדה זו כדי להחליש את מסקנת פסק הדין; להפך: אין לצפות מדיון בגועל שיישאר נטול ממדים ערכיים, תרבותיים ואתיים. ממדים אלה חיוניים לכירור של ההצדקות המשפטיות להכרה בעילה זו.

כיצד צריך המשפט להתייחס לטענה הנזיקית שגרימת גועל היא עוולה המצדיקה פיצוי? הכרה בגועל כראש נזק איננה צעד טריוויאלי והיא מעלה קשיים רבים. המשפט מתקשה להתמודד עם גועל בשל היותו סובייקטיבי, כמו עם כל רגש. מעבר לסובייקטיביות שלו, גועל הוא רגש ייחודי משום שהוא קשה לייצוג (קשה להסביר ולתאר אותו). הוא כולל רכיבים של רגשות אחרים (כמו כעס ודחייה) אבל שונה מהם, הוא קשה לכימות, יש בו רכיבים פיזיים ורגשיים והוא תלוי תרבות. בשל כל אלה הגועל מאתגר להמשגה משפטית, אך אנו נתמקד בקושי נוסף, והוא הקושי הטמון בכך שלעתים קרובות גועל מגויס כדי לתמוך בהסדרים חברתיים שיאפשרו הדרה, גינוי ופגיעה באנשים ובפרקטיקות שנתפסים כנחותים, מלוכלכים ולא ראויים. הומוסקסואלים, נשים זקנות, דרי רחוב, אנשים עם מוגבלות ומיעוטים גזעיים נתפסים כמגעילים, והכרה משפטית בתקפות של רגש הגועל עלולה לתת תוקף להדרה של קבוצות "אחרות" כאלה ולפגיעה בהן. כך, למשל, הראתה מרתה נוסבאום שמבחינה היסטורית תפקד הגועל במשפט כמנגנון הצדקה של אלימות כלפי הומוסקסואלים, מיוזגניה ואנטישמיות.<sup>3</sup> הגועל נמצא גם בבסיס הסדרים שהרחיקו שחורים ממזרקות שתייה וממסעדות,<sup>4</sup> וביחס המשפטי לפינוי דרי רחוב.

אם כן, התפקיד החברתי של גועל הוא לעתים קרובות תפקיד שמרני של קיבוע הגבולות החברתיים המוכרים וביצור חלוקת הכוח בחברה. האם נובע מכך שעל המשפט להדוף טענות גועל ולהתכחש לתוקפן? כפי שנדגים דרך פרשת הסיליקון בחלב, לדעתנו התשובה לשאלה זו שלילית. התעלמות של המשפט מרגש כמו גועל היא התעלמות מאחת החוויות

MARTHA C. NUSSBAUM, HIDING FROM HUMANITY: DISGUST, SHAME, AND THE LAW 93 (2004) 3  
(להלן: נוסבאום). גועל הוא תחושה חד-משמעית בעלת היבטים פיזיים כמו בחילה, למשל. כפי שנוסבאום מראה, חד-משמעיות זו הביאה אנשים שביצעו פשעי שנאה לטעון טענת גועל כטענת הגנה או כטיעון להפחתת העונש: תחושת הגועל החד-משמעית שחשו, ושקשה לפקפק בקיומה, הביאה אותם לבצע את פשע השנאה.

John Dixon, Colin Tredoux, Kevin Durrheim, Gillian Finchilescu & Beverley Clack, 'The Inner Citadels of the Color Line': Mapping the Micro-Ecology of Racial Segregation in Everyday Life Spaces, 2 SOC. & PERSONALITY PSYCHOL. COMPASS 1547 (2008) 4

האנושיות הבסיסיות והטוטאליות ביותר. רגש הגועל יכול ללמד אותנו על עצמנו; גם אם נחליט להטיל ספק בתוקפו ובלגיטימיות שלו, יש ערך חברתי לעצם הדיון בו וההקשבה לו. אם כן, איך מיישבים בין כוחו האינטואיטיבי של גועל – בין העובדה שהוא רגש פיזי, יסודי ועוצמתי שאי אפשר להתעלם ממנו – לבין הצורך שלא להניח לו לתעתע בנו בעיצוב התפיסות המשפטיות, המוסריות, האסתטיות והתרבותיות שלנו? פרשת תנובה נ' ראבי תשמש אותנו כדי להבין את הדרכים שבהן הגועל יכול לתפקד בדמיון המשפטי. נשאל כיצד הבינו השופטים את תפקידו ומשמעותיותו של הגועל בהקשר הקונקרטי של פרשת הסיליקון בחלב ואת מקומו במשפט בכלל, ונבדוק אם בהכנתנו את הפרשה עלינו לייחס חשיבות לעובדה שמדובר בגועל מאוכל דווקא. במילים אחרות: ננסה לבין מדוע דווקא ביחס לאוכל – ואולי ביחס לאוכל המסוים הזה, חלב של תנובה – התקבלה טענת הגועל כחלק מהטענה הנזיקית בדבר פגיעה באוטונומיה; נבדוק אם מהעובדה שטענת הגועל התקבלה ביחס לאוכל אפשר להסיק מסקנות באשר לאפשרות שטענה זו תתקבל בהקשרים אחרים, ובראשם אנשים ומעשים אנושיים שנטען לגביהם שהם מגעילים.

זה יהיה מהלך הדברים: בחלק א' נתאר את פרשת תנובה נ' ראבי על גלגוליה, תוך התמקדות במחלוקת שהתגלעה בבית המשפט העליון בשאלת ההכרה בגועל. בחלק ב' נבחן כיצד המחקר הקיים ממשיג את הממדים השונים של רגש זה. חלק ג' יציע את האפשרות שהשופטים בתנובה נ' ראבי זיהו בגועל שגרם הסיליקון בחלב הן רובד מהותני-פיזי והן רובד מוסרי-תרבותי, וזיהו שהשפיע על החלטתם להטיל פיצויים בגין גועל. חלק ד' יוקדש לשאלה מה יכולה פרשת תנובה נ' ראבי ללמד אותנו על מקומו הראוי של הגועל במשפט. לבסוף – נסכם.

## א. רגשות מעורבים: פרשת תנובה נ' ראבי

באוגוסט 1995 פרצה פרשת הסיליקון בחלב של תנובה אל התודעה הציבורית. התברר כי במשך כשנה וחצי, בין 1993 ל-1995, השתמשה תנובה בסיליקון בניגוד לתקן ובכמות החורגת פי עשרה מכמות הסיליקון המותרת במוצרי מזון שאינם חלב (שם הסיליקון אסור לחלוטין).<sup>5</sup> הסיבה לכך הייתה צורך להתמודד עם בעיית ההקצפה בחלב עמיד המכיל 1% שומן. אפשר היה למנוע את ההקצפה באמצעות מכונה וללא שימוש בסיליקון, אך תנובה ביקשה לחסוך את עלות המכונה. בעקבות הפרשה הורשעו כמה ממנהלי תנובה בפלילים בגין הפרה של חוק הגנת הצרכן – ייצור בניגוד לתקן הרשמי והטעיה בפרסומות<sup>6</sup> (פרסומות שיזמה אחרי היוודע דבר הוספת הסיליקון, ובהן הצהירה תנובה באופן שקרי שאין סיליקון

5 כלשונו של פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שאישר את התובענה הייצוגית נגד תנובה: "העבירה לפי חוק התקנים [תשי"ג-1953] התבססה על כך שתנובה ייצרה כמות של כ-13 מיליון ליטר חלב מן הסוג האמור שהוסף לו סיליקון, אף שחומר זה איננו נמנה עם החומרים שמותר להוסיפם לחלב לפי סעיף 105 לתקן הישראלי 284, שהוכרו כתקן רשמי ביום 14.8.87". ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, ס' 4 (פורסם בנבו, 7.10.2008) (להלן: ראבי מחוזי).

6 ראבי עליון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 679-680; ראבי מחוזי, לעיל ה"ש 5, בס' 4; ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזובן ראבי, ס' 2 (פורסם בנבו, 4.12.2011) (להלן: ראבי עליון 2).

בחלב שלה).<sup>7</sup> במהלך ההליכים המשפטיים התבררה עוצמתה של ההתנהלות הציניית של תנובה. כך, למשל, התחוויר שכדי לא לעורר את חשדו של הספק רכשה ממנו תנובה את הסיליקון כחומר ניקוי ולא כתוסף מזון;<sup>8</sup> תנובה אף לא בדקה את הרכב הסיליקון שבו השתמשה ואת בטיחותו.<sup>9</sup>

במישור האזרחי הוגשה נגד תנובה תובענה ייצוגית בשם צרכני החלב העמיד האמור. על אף התנגדותה של תנובה להכרה בתובענה הייצוגית נגדה, אישרו בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון בערעור את הגשת התובענה מנימוקים שבהם נדון בהרחבה מיד. בסוף הפרשה חויבה תנובה בשנת 2011 לשלם סכום פיצויי חריג עבור ראשי נזק שאינו ממוני – 38.5 מיליון ש"ח בגין פגיעה באוטונומיה, תחושות גועל ותחושות שליליות שחשו התובעים משנודע להם כי הוטעו וצרכו חלב המכיל סיליקון.

בתובענה הייצוגית שהגישו נגד תנובה בגין הפרת עילות נזיקיות בחוק הגנת הצרכן התקשו התובעים להצביע על נזק גוף שנגרם להם או על נזק ממוני אחר, ובכל זאת לטענתם נגרם להם נזק עקב שתיית החלב שהכיל סיליקון. הם המשיגו את הנזק כעוגמת נפש שכללה "הרגשת גועל, זלזול, רמאות, פחד ואף חרדה מהסיכונים הבריאותיים הפוטנציאליים הכרוכים בהמצאותו של חומר אסור במוצר חיוני יומיומי"<sup>10</sup> וכפגיעה באמונם בתנובה וביצרני מזון בכלל. תנובה טענה כי לא נגרם לתובעים כל נזק וכי גם אם נגרם להם נזק, אין הוא ממוני. בהלכה קודמת (עניין ברזני) נקבע כי צרכן שלא יכול להראות הסתמכות או נזק כתוצאה מההטעה הצרכנית איננו מתאים להיות תובע ייצוגי לפי חוק הגנת הצרכן.<sup>11</sup> במקרה של התובענה הייצוגית נגד תנובה כחן בית המשפט העליון את השאלה אם אפשר להכיר בתובע ייצוגי בגין עילה צרכנית כשהנזק שנגרם לו הוא נזק לא ממוני וכשהתובע לא הראה הסתמכות בהתאם לקווים שהותוו בהלכה קודמת שעסקה בנושא, היא הלכת ברזני.

בדעת רוב פסקה השופטת נאור, בהסכמת השופט שלמה לוין, שאפשר להכיר בנזק לא ממוני בתביעות כגון אלה ושאינן צורך להוכיח הסתמכות. את הנזק שנגרם לכאורה לתובעים המשיגה השופטת נאור כנזק של גרימת "תחושות שליליות ותחושות של גועל".<sup>12</sup> בצד זאת היא קבעה כי ההטעה שהטעתה תנובה את התובעים עשויה לעלות כדי פגיעה באוטונומיה שלהם, אפילו אם לא גרמה להם כל נזק מלבד הנזק שנגרם להם בכך שצרכו חומר שלא התכוונו לצרוך.<sup>13</sup> פסק הדין אינו מרחיב בדבר הזיקה המדויקת בין ראש הנזק של גועל לבין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה,<sup>14</sup> אך התוצאה שלו היא שאפשר שייפסקו

7 לפרסומת מטעם תנובה המכחישה את הימצאות הסיליקון בחלב ראו הארץ 4.9.1995, א3.

8 ראבי מחוזי, לעיל ה"ש 5, בס' 22.

9 שם, בס' 23.

10 ראבי עליון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 694-695.

11 ע"א 1977/97 ברזני נ' בוק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584 (2001).

12 ראבי עליון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 682-683.

13 שם, בעמ' 683.

14 ראו, למשל, דבריה של השופטת נאור, שם, שלפיהם מתרחשת תנועת מטוטלת בין גועל לבין

פגיעה באוטונומיה, אך ההבחנה בין הנזקים נותרת עמומה מבחינה אנליטית:

הנזק הלא ממוני שהתובע טוען לו מאופיין בתחושת הגועל הנובעת מכך שמדובר

בסיליקון, על כל המטען האסוציאטיבי המלווה חומר זה. לדעתי, נזק מסוג זה הוא

לתובעים פיצויים על פגיעה באוטונומיה גם בלי שנגרם להם כל נזק מלבד הנזק של עצם ההכנסה לגופם של משהו שלא בחרו להכניס אליו ושלא ידעו שהם צורכים. מלבד זאת קבעה השופטת נאור כי ייתכן שנגרם לתובעים נזק בר-פיצוי גם אם הוא לא ממוני, בשל הגועל שסבלו משהבינו מה הכניסו לגופם (ואולי גם משלמדו על הפגיעה באוטונומיה שלהם). דבר היוודע הפגיעה באוטונומיה יכול כשלעצמו לגרום תחושות קשות אצל צרכן המזון, לרבות תחושות של גועל. כך כתבה השופטת נאור:

מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו [...] אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות.<sup>15</sup>

כריכת הגועל עם הפגיעה באוטונומיה עולה גם מההסבר של השופטת נאור, שלפיו אין להבין מדבריה "שכל מקרה של סטייה מתקן או דיווח לא נכון על תכונתו של מזון יצדיקו תביעה".<sup>16</sup> כאשר הפגיעה היא שולית, *de minimis*, היא מבהירה, לא תהיה הצדקה לתביעה.<sup>17</sup> פסק הדין אינו מבהיר היכן הגבול שממנו והלאה יכיר המשפט בנזקו של אדם שאכל מזון המכיל רכיב שלא הוצהר עליו, כלומר היכן הגבול שבין פגיעה זניחה לפגיעה משמעותית. לדעתנו, התשובה נעוצה באופן שבו הבין בית המשפט את מהותו של הגועל שהתעורר אצל התובעים במקרה זה. כפי שנראה בהמשך, הגועל בפרשת הסיליקון בחלב לא היה רק גועל פיזי-מהותני; היה לו גם ממד ערכי-מוסרי חשוב. בגושפנקה שנתן בית המשפט לעילת הגועל הוא הכיר, גם אם לא במודע, בבסיס האתי המוצק שהזין את הגועל של התובעים. בית המשפט הכיר בכך שכרגש בעל ממדים ערכיים, מוסריים ותרבותיים, הגועל ראוי להכרה משפטית ולדיון רציני במהותו ובגבולותיו.

לכאורה נזק בר-פיצוי. הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא לכאורה בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה למשל לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו [...] בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף.

כן ראו אסף יעקב "דא עקא דעקה – גלגוליה של פגיעה באוטונומיה" משפטים מב 5, 51-54 (2012) (פסק הדין מערוב בין נזק הפגיעה באוטונומיה לבין נזקים שאפשר לסווג ככאב וסבל או כאבדן הנאות חיים, המתבטאים בתחושת הגועל); צחי קרן-פז "פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה: הערכה נורמטיבית, התפתחויות עכשוויות ומגמות עתידיות" המשפט יא 187, 205-210 (2007) (הן בדעת הרוב, הן בדעת המיעוט בפסק הדין היה ערוב מושגי בין הנזק התוצאתי הנובע מפגיעה באוטונומיה, דוגמת גועל, לבין הנזק של שלילת כוח הבחירה).

15 רבי עליזן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 683.

16 שם, בעמ' 685.

17 שם.

עמדה זו מנוגדת לעמדתה של השופטת פרוקצ'יה, שסברה שטענת גועל שלא נלווה לה נזק גופני או ממוני כלשהו היא טענה שאינה מענייניו של המשפט. בדעת המיעוט סברה השופטת פרוקצ'יה שבאופן עקרוני אמנם אפשר להכיר בנזק לא ממוני בתביעות מסוג זה, אך בהקשר הנוכחי התחושות שסבל התובע אינן יכולות לעלות כדי נזק כלשהו מבחינה משפטית, משום שהן מבוססות על תגובות רגשיות שאין להן כל ביסוס במציאות, שהרי במשפט הפלילי נגד מנהלי תנובה הוכח שאין כל סכנה בריאותית בשימוש בסיליקון.<sup>18</sup> אגב הסתמכות על לשונו של סעיף 76(א) לפקודת הנזיקין כתבה השופטת פרוקצ'יה שאי אפשר לומר על הנזק הנטען שהוא "עלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים"; המצבים החריגים שבהם לדידה יש מקום להכיר בנזק של הטעיה – גם אם לא גרמה נזק בריאותי – הם מצבים שבהם יש לרכיבי המוצר חשיבות מיוחדת עבור הצרכן:

כך למשל הצגת מוצר אכילה ככשר אף שאינו כשר, או הצגת מזון כמזון אורגני אף שאינו כזה, או הצגת מוצר כדל-שומן בעוד שלמעשה הוא רב-שומן – אלה עשויות במקרים מסוימים להוליד נזק לא ממוני שניתן לומר במידת ודאות כי הוא נגרם באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים כתוצאה ישירה מעוולת הנתבע. בסוג מקרים אלה מצויה בלב הצרכן העדפה ברורה ומוגדרת למוצר בעל אפיון מסוים – בין העדפה שמקורה בערכי דת והשקפת עולם, בין העדפה הנובעת מערכי טבעונות ובין העדפה הבנויה על תכלית לשלום בהיקף הקלוריות הנצרכות מהמזון, וכיוצא באלה עניינים. פגיעה בהקשרים אלה בזכותו של הצרכן לבחור את המוצר הראוי בעיניו היא פגיעה ממשית בתחום העדפותיו כפרט, ונזקו הכללי מפגיעה זו אינו קשה להוכחה. קיומה של העדפה מוגדרת וברורה של הצרכן לרכוש מוצר בעל איכויות מוגדרות עשוי לתת כידו כלי לגיטימי לתבוע את נזקו מהמשווק על הפרת חובתו שלא להטעותו לגבי תכונותיו של המוצר הנרכש.<sup>19</sup>

המלים שהדגשנו מלמדות כי דעתה של השופטת פרוקצ'יה איננה נוחה מהאידיו-סינקרטיות שמאפיינת טענה של תובע שלפיה חש גועל, וכי על המשפט לקיים מנגנון של הערכה ופיצוי על נזק כזה. לגישתה, נזק שיהיה ראוי להכרה משפטית הוא נזק שאחרים יכולים לזהות כסכרי; נזק שאפשר לומר עליו במידה מסוימת של ודאות כי הוא נזק שהגייוני שיתרחש. אם כן, על הנזק להיות communicable: כזה שאפשר להסבירו לאחרים באמצעות עיגון בטעמים מזוהים ורציונליים. בדומה, רק הפרה של העדפות צרכניות "ברורות ומוגדרות" – כלומר: כאלה שיש להן שם, שהן עקרוניות באופן כלשהו, שהן ניתנות להמשגה, להסבר ולייצוג ברור בשפה ("אני צמחוני", "אני שומר כשרות") – רק היא ראויה להכרה משפטית.<sup>20</sup>

18 שם, בעמ' 694-695.

19 שם, בעמ' 696 (ההדגשות הוספו).

20 במקום אחר דנה אחת הכותבות בקושי של המשפט להתמודד עם חוויות אנושיות שקשה לייצג במילים, להמשיגן ולהכליל לגביהן, וזאת בהקשר של אדם שעמד על זכותו להכרה משפטית בזקנו גם כשגידול הזקן לא היה נעוץ במניעים דתיים או במניעים עקרוניים אחרים. גועל הוא איום דומה על ההיגיון המשפטי. יופי תירושו "בעקבות 'אהבה והפרט' למרתה נוסכאום: על גבולות השפה ומאפייניהם החד-פעמיים של נמעני המשפט" משפטים על אהבה 433 (ארנה בן-נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005).

גועל, לעומת זאת, איננו עומד בקריטריונים הללו. טענה של גועל כשלעצמו, כשהוא פרטי ועומד לברו, גועל שאיננו נטוע בדיעה שהכנסתי לגופי דבר לא בריא או שנוגד את עקרונותיי, היא טענה אישית מאוד, שבשלב הראשון לפחות איננה עוברת דרך ההגיון. גועל הוא תגובה פיזית חזקה, פעמים רבות בלתי-נשלטת וקשה לריסון; זהו רגש שמטרים הסברים ומאיין אותם. "שולי הנזק הנטען", כתבה השופטת בהמשך חוות דעתה, "הם צרים ולזטים במידה רבה בערפל".<sup>21</sup> השופטת פרוקצ'יה מבקשת להשאיר את הבחינה המשפטית בתוך אזורי הוודאות, שבהם תזכה טענת נזק להכרה רק אם מדובר בנזק ברור, מתקבל על הדעת, מנומק וסביר. לשיטתה, גם אם נגרם גועל אין מדובר בפגיעה עקרונית ואי-אפשר להעריך ולכמת אותה לפי אמת-מידה יציבה ואובייקטיבית כלשהי.

בשונה מנזק הפגיעה באוטונומיה, שכבר הוכר בפסיקה הישראלית (אם כי בהקשרים של הסכמה לטיפול רפואי),<sup>22</sup> בפסק דין זה הוכרה כמשפט הישראלי לראשונה גרימת גועל כראש נזק ב-רפיון, וכאמור לא לגמרי ברור מפסק הדין אם היא הוכרה כנזק עצמאי או כחלק מפגיעה באוטונומיה. רכיב זה של פסק הדין התקבל על ידי האקדמיה המשפטית ברגשות מעורבים, בשל הקושי שמושג הגועל מעורר עבור המשפט, שעליו נעמוד בהרחבה בחלק ג'.<sup>23</sup> העמימות באשר ליחס שבין תחושת הגועל לפגיעה באוטונומיה חזרה בדיון בתביעה הנזיקית עצמה. שופט בית המשפט המחוזי עמירם בנימיני מצא כי תנובה אחראית בגרימת נזקים לא ממוניים לתובעים. הנזק של פגיעה באוטונומיה נגרם לכל קבוצת התובעים מעצם זה שנשללה מהם יכולת הבחירה שלא לצרוך חלב המכיל סיליקון, בלי קשר לשאלה האם היו שותים חלב כזה אילו היו מיוודעים לתכולתו או לשאלה אם יש בחלב כזה כדי להזיק לבריאותם באופן ממשי (אם כי שאלה זו רלוונטית לקביעת ההיקף של הנזק).<sup>24</sup> רלוונטי

21 ראבי עלין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 698.

22 ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526 (1999).

23 ראו ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות כרך א 330 (2012) (הפגיעה של ראבי הייתה מינורית ובשולי האוטונומיה ולא בגרעין הקשה שלה); יובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובענות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית" עיוני משפט לז' 7, 37-40 (2014) (הלכת ראבי היא רחבה מדי משום שהיא פוטרת מהצורך להוכיח הסתמכות במקרים של תובענות ייצוגיות על הטעיה צרכנית). אנחנו סבורים כי לא יהיה זה נכון להפריד, כפי שמציעים הכותבים, בין פגיעה רגשית שנגרמת מעצם נטילת כוח הבחירה, לבין פגיעה של גועל שנגרם מהפעולה שפגעה באוטונומיה. נדמה לנו שהפגיעה מהסוג הראשון תלויה בשאלות כמו מי נטל מאיתנו את כוח הבחירה וביחס למה – שאלות שהתשובות להן משפיעות על השאלה אם נגרם גועל. כן ראו קרן-פז, לעיל ה"ש 14, בעמ' 205-208 (השופטים לא הבחינו בין שני נזקים נפרדים – נזק מעצם הפגיעה באוטונומיה ונזק תוצאתי הנובע מהפעולה שנעשתה תוך פגיעה באוטונומיה).

24 בפסק דין ראבי מחוזי, לעיל ה"ש 5, הוסיף השופט בנימיני בס' 144(ז):

מקל וחומר, קיימת פגיעה באוטונומיה של הצרכנים במקרה דנא, כאשר ברור לחלוטין כי מרביתם היו נמנעים מלרכוש את החלב לו היו מודעים למכלול העובדות החמורות שהתבררו בתיק זה, דהיינו: שתנובה הוסיפה לחלב סיליקון שנרכש כחומר ניקוי, במינון העולה פי עשרה על זה המותר במוצרי מזון אחרים, בניגוד לחוק ולתקן המחייב, בלא שבדקה את החומר והשפעותיו ובלא שדיווחה על



יותר לענייננו: בית המשפט קבע, על בסיס סקר צרכנים, כי למחצית הצרכנים נגרם גם "נזק לא-ממוני המתבטא בתחושות שליליות שונות, כגון: גועל, עוגמת נפש, חשש מסיכונים בעתיד, תחושת עלבון והונאה וכו'".<sup>25</sup> בית המשפט המחוזי חייב את תנובה לשלם 55 מיליון ש"ח, שיופנו למטרות ציבוריות כמו חלוקת חלב חינם לנזקקים ופיצוי הצרכנים על ידי הוזלת מחיר החלב.<sup>26</sup> בערעור על פסיקת בית המשפט המחוזי צמצם בית המשפט העליון את קבוצת התובעים בתובענה הייצוגית, וכתוצאה מכך פחת סכום הנזק שעל תנובה לשלם ל-38.5 מיליון ש"ח.<sup>27</sup>

בפרק הבא נעמוד על מקורותיה של תחושת הגועל. כפי שנראה, בפרשת תנובה נ' ראבי מילאו תפקיד רבדי גועל שונים, המלמדים על מורכבות הדוקטרינה של פסק הדין, מורכבות גדולה מכפי שנדמה.

## ב. גועל: בין טבע לתרבות

מהמחקר האמפירי ומהעיסוק התאורטי בגועל עולה תמונה של רגש מורכב ורב-ממדי, שהטבע והתרבות, הגוף והנפש, החייתי והמוסרי משמשים בו בערבוביה. בדברים הבאים נעמוד על מאפייניו של הגועל כפי שתוארו בספרות ועל המחלוקות באשר לטיבו של רגש זה.

### 1. הגישה המהותנית לגועל

תולדות המחשבה על הגועל מבטאות ניסיון לעבור מתפיסה מהותנית-אוניברסלית של גועל לתפיסה תרבותית-מוסרית של גועל ואת כישלונו, החלקי לפחות, של ניסיון זה. תחילה נתפס הגועל כתחושה פיזיולוגית-ביולוגית שמטרתה לדחות גורמים המאיימים על הגוף ויכולים לזוהם אותו.<sup>28</sup> על פי גישה מהותנית זו, אובייקטים מגעילים הם אובייקטים שעלולים לכלוך, לזוהם, לטמא ולהעביר מחלות, ולכן הם מייצגים את המוות ומעוררים את הפחד ממנו. עוצמתו של הגועל נעוצה בכך שהוא איננו רק רגש אלא תחושה; הוא מביא אתו תחושות פיזיות שאין להתווכח על עוצמתן ואמתותן – בחילה, עיוות בגוף ובפנים, רתיעה והתרחקות פיזית. יש שסברו כי גועל כזה הוא בעיקרו אוראלי – מבטא פחד מהכנסת דבר

---

כך לרשויות הבריאות. הסיליקון נרכש על ידי תנובה כחומר ניקוי, והוסף בתהליך הייצור כדי למנוע הקצפה; אין מדובר בתוסף מזון, אלא כחומר שלא היה צריך להמצא כלל בחלב.

25 שם, בסעיפים 144(ח)-(ט).

26 שם, בס' 144(טו).

27 ראבי עליון 2, לעיל ה"ש 6.

28 פרוינד-שרתוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 118. על תפקידו ההישרדותיים-אבולוציוניים של גועל

ראו גם Trevor I. Case, Betty M. Repacholi & Richard J. Stevenson, *My Baby Doesn't Smell as Bad as Yours: The Plasticity of Disgust*, 27 *EVOLUTION & HUM. BEHAV.* 357 (2006) (מחקר שמצא כי אמהות לתינוקות מצאו את הריח של צואת ילדן פחות מגעיל מזה של צואת תינוקות אחרים).

מגעיל לתוך הגוף דרך הפה – ועל כן הוא נלווה פעמים רבות להקשרים של צריכת מזון. לא מדובר רק במשהו שאדם איננו יכול לעכל, אלא במשהו שיזהם אותו כשיבוא עמו במגע.<sup>29</sup> הגוף וההגנה עליו ממלאים תפקיד חשוב בתחושת הגועל, אבל לא תפקיד בלעדי. אף שתחושת הגועל מופעלת כאמור גם לגבי אובייקטים המסוכנים לגוף, גועל איננו קשור בהכרח לסכנה ולכן איננו רק רגש מוכוון הישרדות. מקק סטרילי הוא מגעיל אפילו אם נוקה באופן יסודי. מן העבר השני, פטריות רעילות אינן מעוררות תחושת גועל, וברגע שהיסוד הרעיל מוסר מהן אין לאנשים כל בעיה לאכול אותן.<sup>30</sup> דוגמה נוספת לכך שגועל נצמד גם לדברים מזוהמים באופן סמלי ולא בהכרח באופן ממשי היא שלגועל יש אפקט של זיהום בשרשרת: אדם שנגע במשהו שנחשב מגעיל ולכן מזהם עלול לזהם בעצמו את כל מי או מה שהוא בא עמו במגע, וזאת גם אם היד שבה נגע באובייקט המגעיל לא באה במגע עם האובייקט השני, ואפילו לאחר שניקה את ידו בצורה יסודית.<sup>31</sup> נוסף על כך, גועל קשור בתפיסה של האובייקט המגעיל. הוא אמנם מפעיל מנגנונים פיזיים רבי עוצמה, אבל מנגנונים אלה תלויים גם בתודעה של האדם ולא רק בחוש המגע, הראייה, הריח או הטעם: אם אדם חושב שהדבר שלפניו הוא שתן אזי הריח שלו יהיה מגעיל, ואם אדם חושב שלפניו מיץ פירות טרופיים אזי הריח לא יגעיל אותו.<sup>32</sup>

יש חוקרים המרחיבים את אזור הגועל מעבר לאזור הפה וטוענים כי "לגועל עניין בגבולות הגוף", וכי התחושה הפיזית של גועל קשורה בהישרדות ובשמירה על גבולות אלה. לכן, כל מגע עם חומרים בעייתיים עלול ליצור תחושת גועל.<sup>33</sup> פסיכולוגים חברתיים טוענים שהאובייקט המגעיל מזכיר לנו את היותנו דומים לבעלי חיים: צואה, שתן, זרע, דם המחזור – כולם משותפים לבני אדם ולבעלי חיים.<sup>34</sup> תחושת הגועל היא אינסטינקט שגורם לנו להימנע ממגע עם דברים המזכירים לנו את היותנו אורגניזם ככל בעלי החיים, ולכן פגיעים ונדונים לכליה כמותם וגם עבדים ליצרים ולאיינסטינקטים כמותם, באופן שמאיים על התפיסה שיש לאדם מותר כלשהו מהבהמה. לדעת מילר, מדובר לא רק על הרצון להימנע מלחשוב על המוות אלא גם על עצם הרצון להימנע מלחשוב על החיים כהתליך אורגני.<sup>35</sup> אם כן, תחושת הגועל משקפת את הרתיעה שלנו מחומרים המזכירים לנו את החייתיות

Paul Rozin, Jonathan Haidt & Clark R. McCauley, *Disgust*, in HANDBOOK OF EMOTIONS 29 (Michael Lewis & Jeannette M. Haviland-Jones eds., 2d ed. 2000) (להלן: רוזין ועמיתים "גועל").

30 נוסבאום, לעיל ה"ש 3, בעמ' 88.

Paul Rozin & Carol Nemeroff, *The Laws of Sympathetic Magic: A Psychological Analysis of Similarity and Contagion*, in CULTURAL PSYCHOLOGY: ESSAYS ON COMPARATIVE HUMAN DEVELOPMENT 205, 207 (James Stigler, Richard Shweder and Gilbert Herdt eds., 1990)

Paul Rozin, Linda Millman & Carol Nemeroff, *Operation of the Laws of Sympathetic Magic in Disgust and Other Domains*, 50 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 703 (1986)

33 נוסבאום, לעיל ה"ש 33, בעמ' 88.

Paul Rozin & April E. Fallon, *A Perspective on Disgust*, 94 PSYCH. REV. 23, 28 (1987)

(“another explanation assumes that humans see themselves as quite distinct from (and superior to) other animals and wish to avoid any ambiguity about their status”)

35 WILLIAN I. MILLER, *THE ANATOMY OF DISGUST* 48–50 (1997) (להלן: מילר).

שבנו, מבטאת דחייה של כניסת גורמים מסוכנים לגופנו<sup>36</sup> וגם מגנה עלינו מכל תזכורת באשר למקורותינו החייתיים ולהיותנו בני תמותה.<sup>37</sup> הבעיה היא שתחושת גועל מתרחשת לא רק במרחב הסכנה לגוף או במרחב התודעה המבקש לייחד אותנו כבני אנוש, אלא גם כתגובה למגע או לקרבה לאנשים שאינם מוכרים, לאנשים חולים, לאנשים ממעמדות נמוכים או לאנשים לא מוסריים, וגם – וזו תחושת הגועל החשובה והטעונה ביותר בהקשר המשפטי – במרחב המוסרי-חברתי. תחושת גועל מופיעה גם כתגובה למעשים הנחשבים כמפרים את כללי המוסר בחברה מסוימת. הגועל הבין-אישי והגועל המוסרי-חברתי פועלים יחדיו כדי לשמר סדר חברתי מסוים שעוצב היסטורית על ידי דת או מוסדות שלטון.<sup>38</sup> בגועל ממין זה, ובקושי להפרידו ממופעיו האחרים של הגועל, נדון בהמשך.

## 2. גועל: הגישה המוסרית-תרבותית

### (א) גועל מוסרי

הקשר החזק בין גועל למוסר מעמעם את עוצמתה של הגישה המהותנית בניסיונה לתאר את הגועל. אובייקטים מגעילים מעוררים הסתייגות מוסרית ומעשים או אנשים לא מוסריים מעוררים גועל.<sup>39</sup> טלו, למשל, קבצן מחוטט ומסריח המתקרב לקבוצת אנשים. רגש הגועל שיתעורר בקבוצה יניע גם תהליך של שיפוט מוסרי שיראה בו דמות שלילית, אדם שאיננו עובד למחיתו ואינו חי חיים נורמטיביים, אדם המזניח את עצמו בריאותית והיגיינית ואולי אף אדם מסוכן או פושע. גם העיסוק באובייקטים כמו צואה, שתן או דם המחזור נחשב לכל הפחות לפגיעה בכללי הנימוס, ובמקרים רבים דיבור עליהם או הצבעה עליהם ייחשבו מעשה לא ראוי מוסרית.

תהליך דומה, בכיוון ההפוך, מתרחש ביחס לאובייקטים, לאנשים או למעשים הנחשבים שליליים מבחינה מוסרית.<sup>40</sup> מעשה שנחשב שלילי מבחינה מוסרית כמו רצח או אונס הוא

36 רוזין ועמיתים "גועל", לעיל ה"ש 29, קוראים בעמ' 644-645 לגועל מסוג זה "ליבת הגועל" היות שגועל זה הוא לדעתם מופעו הקדמוני, המקורי, של רגש הגועל, שבא לידי ביטוי בדחיית מזון או גורמים אחרים מכניסה לגוף (בעיקר דרך הפה) לשם הגנה מפני מזיקים ומזהמים פוטנציאליים. בין מעוררי הגועל מסוג זה נכללים גם מזונות (כמו חלב מקולקל, למשל, שבו נעסוק בהרחבה בהמשך), הפרשות גופניות (כגון צואה ושתן) ובעלי חיים (בעיקר כאלה המקושרים אסוציאטיבית עם פסולת וזוהמה כגון חולדות או מקקים). ראו גם Hanah A. Chapman & Adam K. Anderson, *Understanding Disgust*, 1251 ANNALS N.Y. ACAD. SCI. 62 (2012).

37 רוזין ועמיתים "גועל", לעיל ה"ש 29, קוראים בעמ' 644-645 לגועל זה "animal nature". במעוררי גועל מסוג זה אפשר לכלול הפרשות מיחסי מין, מוות (גופות), הרגלי היגיינה שונים ופגיעות במעטפת הגוף (פגיעות טראומתיות, נגעים ופצעים פתוחים וכו').

38 שם.

39 מילר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 180; נוסבאום, לעיל ה"ש 3, בעמ' 103-104.

40 מחקרים אמפיריים מלמדים כי גועל הוא שחקן חשוב בגיבוש השיפוט המוסרי. ראו Simone Schnall, Jonathan Haidt, Gerald Clore & Alexander Jordan, *Disgust as Embodied Moral Judgment*, 34 PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. BULL. 1096 (2008). נוסף על כך,

גם מגעיל ומעורר אצל אנשים רתיעה פיזית, וככל שהמעשה נחשב יותר שלילי מוסרית כך הגועל כלפיו מתעצם. אונס של ילד מעורר גועל עמוק יותר מאונס של אדם מבוגר; אנשים ייטו להיגעל גם ממעשי הונאה ומניצול של כוח.<sup>41</sup> במילים אחרות, כאשר אדם נגעל מאדם שנחשב בעיניו לא מוסרי או ממעשה לא מוסרי, משולכות בשיפוט שלו הן תחושות פיזיות חזקות וחד-משמעיות והן אידאולוגיה מוסרית.<sup>42</sup>

דברים מגעילים מקבלים לעתים תיוג של אי-מוסריות ודברים לא מוסריים מקבלים תיוג של מגעילים.<sup>43</sup> מילר טוען כי גועל "מסמן את אותם עניינים מוסריים שלגביהם אנחנו לא יכולים להתפשר".<sup>44</sup> אנחנו נגעלים ביחס למעשים שמעוררים בנו תיעוב מוסרי אבל תיעוב מוסרי גם גורר גועל פיזי. השיפוט המוסרי המתלווה להבעת הגועל, בין שמקורה פיזי ובין שמקורה מוסרי, מלמד גם על המקור של תחושת ההיררכיה שנלווית לתחושת הגועל. כאשר אנחנו נגעלים אנחנו יוצרים היררכיה שלפיה אנחנו עליונים בהשוואה לאובייקט המגעיל. גועל משרד שדר ברור וחד של מדרגיות: האובייקט המגעיל שפל ונבזה לעומת האדם שנגעל. אם כן, במסגרת הדינמיקה המורכבת שבין גועל למוסר, מתוך העמדה המוסרית החד-משמעית שלנו גם עולה תחושה פיזית חזקה שמשפיעה על כל ההווה שלנו. תחושה פיזית זו היא בעלת עוצמה רבה ונלווה לה גם חשש לזיהום, להידבקות ולהיטמאות על ידי

- אנחנו משתמשים באותם מונחים כדי לתאר דברים מגעילים פיזית וכדי לתאר תופעות או אנשים בלתי-קבילים חברתית (שם, בעמ' 1097).
- 41 ממצאים מצביעים על כך שחשיפה למעשים פליליים מגבירה את ההתעוררות של רגש הגועל אצל אנשים. למשל, קטעי קריאה שניתנו למשתתפים תיארו מקרי פשע כגון מעשי נוכלות, סחר בסמים, הונאה ופריצה. לאחר קריאת הקטעים ניתנו למשתתפים מילים שחלק מאותיותיהן חסרות, והמשתתפים נטו להשלים יותר מילים שיש להם אסוציאציה עם גועל. מדר נוסף לבחינה של חוויית הגועל הייתה "בחירת מתנה": המשתתפים התבקשו לבחור מבין כמה פריטים את אלה שהיו מעוניינים לקבל באותו רגע במתנה. רשימת הפריטים הייתה מורכבת ממוצרי ניקיון ומפריטים ניטרליים, ובחירה ביותר פריטים הקשורים לניקיון והיגיינה הצביעה, לטענת החוקרים, על חוויית גועל שחוזה המשתתף. כאמור, תוצאות הניסוי הראו שלקבוצת המשתתפים שנחשפו לקטעי הקריאה העוסקים במעשים פליליים הייתה נטייה לבחור יותר מתנות הקשורות בניקיון ובהיגיינה. Andrew Jones & Julie Fitness, *Moral Hypervigilance: The Influence of Disgust Sensitivity in the Moral Domain*, 8 EMOTION 613, 615–16 (2008) (להלן: ג'ונס ופיטנס).
- 42 יש חוקרים שטוענים כי בהקשרים מוסריים אנשים נוטים להשתמש ב"שפת גועל", כלומר: ביטויים הקשורים ברגש הגועל (מגעיל, דוחה, מבחיל) באופן מטאפורי כדי לבטא רגשות כעס. לדעתם, הפרה של כלל מוסרי, אף אם היא גוררת תגובות מילוליות המזוהות עם גועל, אינה מעידה בהכרח על תחושת גועל מבחינה פיזיולוגית הדומה לתחושה של "ליבת הגועל"; ראו PAUL BLOOM, DESCARTES' BABY: HOW THE SCIENCE OF CHILD DEVELOPMENT EXPLAINS WHAT MAKES US HUMAN (2004); Robin L. Nabi, *The Theoretical Versus the Lay Meaning of Disgust: Implication for Emotion Research*, 16 COGNITION & EMOTION 695 (2002).
- 43 מרבית החוקרים תומכים בעמדה שלפיה הפרות מוסריות מעוררות תחושת גועל ממשית. בסדרה של ניסויים נמצא שחשיפה למעשים פליליים מגבירה התעוררות של רגש גועל אצל אנשים; ראו ג'ונס ופיטנס, לעיל ה"ש 41, בעמ' 615–616.
- 44 מילר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 194.

הדבר המגעיל. גם אלה המנסים להבחין בין גועל מהותני (זה שרוזין ועמיתיו קוראים לו core disgust) לבין גועל מוסרי עומדים על כך שבשני המקרים התחושות הפיזיות זהות, בין שמקורן בחשש מסכנה ורצון בהישרדות ובין שמקורן מוסרי.<sup>45</sup>

מורכבות נוספת של תחושת גועל מאדם או ממעשה לא מוסרי היא הדו־צדדיות הטמונה בה. אמנם האדם הנגעל משרר שדר ברור, חד ופיזי של היררכיה, שבה הוא עליון על האובייקט המגעיל, אבל בו בזמן תחושת הגועל שלו חושפת את החולשה שלו עצמו: בהגדירו את האובייקט או את האדם המגעיל כמסוכן וכמזוהם הוא מגלה גם את חולשתו שלו ואת הכוח – ההשפעה – שיש לאובייקט או לאדם המזוהם עליו.<sup>46</sup> בכך גועל נבדל מתחושת כוז. בשתי התחושות הכוז והנגעל חשים שמעמדם גבוה ממושא הכוז או הגועל, אבל יש ביניהן הבדל מהותי: הכוז לא מלווה בתחושת אי־נוחות אלא בתחושה נעימה המחזקת את תחושת העלינות של מי שחש כוז ומביע אותו; לעומת זאת, גועל היא תחושה הגורמת להיררכיה מורכבת יותר. מצד אחד יש בה היבטים היררכיים משום שהיא מעמידה את המגעיל במקום נחות מהנגעל; מהצד האחר היא גורמת אי־נוחות לנגעל ותחושת איום שהיא מחוץ לשליטתו. אי־נוחות זו נובעת מההיבטים הפיזיים (כמו בחילה וצמרמורת) הכרוכים בקרבה למגעיל, אבל גם – ובעיקר – מחולשתו של הנגעל, הנובעת מעצם היותו חשוף לתחושת הגועל, חולשה המלמדת על כוחו של המגעיל להשפיע על הנגעל שלא מרצונו. מוסר, גועל וכעס כרוכים זה בזה. הפרה מוסרית יכולה לעורר גועל, כעס או את שניהם. המחקר מתקשה לענות על השאלה מה קודם למה – רגש הגועל או השיפוט המוסרי – כנראה משום שהם מזינים זה את זה.<sup>47</sup> גועל מוסרי גם איננו ביטוי של כעס בלבד. כעס מתעורר ביחס למעשה פוגע ומשום שנעשה על ידי אנשים אחרים, אבל גועל מוסרי מתעורר בעיקר ביחס להפרות של נורמות הקשורות בשימוש בגוף כמו גילוי עריות או קניבליזם, אכילה של מאכלים מסוימים שבתרבות נתונה נחשבים אסורים או לא ראויים (בשר אדם, אוכל לא כשר ואולי אפילו חלב לא "טהור").<sup>48</sup> כעס וגועל יכולים לדור בכפיפה אחת בתגובה לסיטואציה מסוימת אבל הם שתי תחושות שונות. יתרה מזו: כאשר התחושות מתעוררות בזימנית, הן דווקא משמשות אינדיקציה לכך שהמעשה אכן מעורר "זעם מוסרי". כעס – משום שנעשה אקט פוגע ומכוון (בידיעה); וגועל – משום שהייתה במעשה הפוגעני משום פגיעה ב"קדושת הגוף". גם כשלא מעורבת פגיעה ב"קדושת הגוף" אבל תחושת הגועל

45 רוזין ועמיתים "גועל", לעיל ה"ש 29, בעמ' 643: "[T]hese moral offenses on the outer limits of disgust's expansion show not just the property of contamination. Indirect contact with people who have committed moral offenses (such as murders) is highly aversive, to about the same extent as similar contact with someone with a serious contagious illness".

46 מילר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 8-9.

47 Pascale S. Russell & Roger Giner-Sorolla, *Moral Anger, but Not Moral Disgust, Responds to Intentionality*, 11 EMOTION 233 (2011)

48 להרחבה לעניין הקשר בין גועל מוסרי לגוף ראו, Pascale S. Russell & Roger Giner-Sorolla, *Bodily Moral Disgust: What Is It, How It Is Different from Anger, and Why It Is an Unreasoned Emotion*, 139 PSYCHOL. BULL. 328 (2013)

מלווה בכעס, נוצר זעם מוסרי (moral outrage).<sup>49</sup> זעם כזה, הנבדל מכעס רגיל בעוצמותיו ובתחושות הנלוות לו, נוצר עקב הפרה בוטה של זכויותיו של אדם על ידי אנשים אחרים, שהייתה לו ציפייה סבירה מהם שישמרו על זכויותיו ועל חירותו.<sup>50</sup>

### (ב) גועל תרבותי

התפיסה המהותנית של הגועל מתערערת כשבוחנים את מופעי הגועל בחתך רחב תרבותי. ידוע לכול כי אובייקטים מסוימים מגעילים בתרבות אחת ואינם מגעילים בתרבות אחרת (לדוגמה: חרגולים, מקקים, צפרדעים).<sup>51</sup> כל מי שיצא את גבולות ארצו נחשף לדברים שנחשבים מגעילים בתרבות שממנה בא אבל אינם מגעילים בתרבות שבה הוא מבקר. עכבישים, למשל, נחשבים במרבית התרבויות המערביות כמערורי גועל, בעיקר בהקשר של אכילה, אבל באזורים אחרים בעולם עכבישים נחשבים לעתים קרובות למעדן.<sup>52</sup> מכאן ברור שמופעי הגועל אינם אוניברסליים, משום שלא אותם אובייקטים מגעילים את כל בני האדם.<sup>53</sup> יתרה מזו: גם אם נקבל את ההנחה שלפיה בבסיס תחושת הגועל הפיזית-מהותנית נמצאים חרדת המוות והרצון להימנע מהמחשבה שאדם הוא יצור דומה מאוד לבעלי חיים, האוניברסליות של הגועל עדיין מאבדת מתוקפה משום שהיחס למוות איננו זהה בתרבויות שונות. יש תרבויות התופסות את המוות כגורם מאיים ושלילי ואת גוויותו של אדם כ"אבי אבות הטומאה", ולכן מרחיקות את המוות ככל האפשר מחייהם של בני התרבות – על ידי הגבלות על מגע עם המת ועם אלו שהיו עמו במגע. לעומתן, יש תרבויות המקבלות את המוות כחלק בלתי־נפרד מהחיים וממעגל החיים והמוות ומאפשרות מגע עם הגווייה.

Ward H. Goodenough, *Moral Outrage: Territoriality in Human Guise*, 32 ZYGON 5 49  
:(1997)

Moral outrage is a response to the behavior of others, never one's own. It is a response to infringements or transgressions on what people perceive to be the immunities they, or others with whom they identify, can expect on the basis of their rights and privileges and what they understand to be their reasonable expectations regarding the behavior of others.

Jessica M. Salerno & Liana C. Peter-Hagene, *The Interactive Effect of Anger and Disgust on Moral Outrage and Judgments*, 24 PSYCHOL. SCI. 2069 (2013) 50

;DANIEL R. KELLY, YUCK! THE NATURE AND MORAL SIGNIFICANCE OF DISGUST 43 (2011) 51

Lisa S. Elwood & Bunmi O. Olatunji, *A Cross-*; 11-10 בעמ' 35, לעיל ה"ש 11-10  
*Cultural Perspective on Disgust*, in DISGUST AND ITS DISORDERS: THEORY, ASSESSMENT,  
.AND TREATMENT IMPLICATIONS 99 (2009)

.Elwood & Olatunji, לעיל ה"ש 51, בעמ' 114. 52

מחקרים מצביעים על הבדלים בנוגע למושאי הגועל בקבוצות תרבותיות שונות: Valerie 53

Curtis & Adam Brain, *Dirt, Disgust, and Disease: Is Hygiene in Our Genes?*, 44 PERSP.

: (להלן: קרטס ובריאן) ותת־קבוצות שונות כגון גברים ונשים: BIOLOGY & MED. 17 (2001)

Jane Simpson, Sarah Carter, Susan Anthony & Paul Overton, *Is Disgust a Homogeneous Emotion?*, 30 MOTIVATION & EMOTION 31 (2006)

מובן שיש אובייקטים המעוררים גועל בחתך תרבותי רחב שאינו תלוי מקום, תרבות או זמן, אולם מספרם קטן. בניסוי שנערך בקרב משתתפים מהודו, מבורקינה-פסו, מהולנד ומבריטניה כנמל תעופה בינלאומי נמצא כי צואה נחשבת למעוררת גועל אצל כל הנשאלים.<sup>54</sup> אף על פי שלא הייתה זהות עקבית בין-תרבותית בשאר מעוררי הגועל שמנו משתתפי הניסוי, הצליחו עורכי הניסוי להצביע על חמש קבוצות או קטגוריות של גועל המשותפות לכלל התרבויות: הפרשות גופניות וחלקי גוף, ריקבון ומזון מקולקל, בעלי חיים מסוימים, קטגוריות מסוימות של "אחר", הפרה של נורמות מוסריות ונורמות חברתיות. במילים אחרות, אפשר להצביע על דמיון בין התרבויות האנושיות בכל הקשור לקבוצות האובייקטים והמעשים המעוררים את רגש הגועל, אולם התוכן של קבוצות אלה מתמלא במעוררי גועל שונים המושפעים מגורמים תרבותיים, חברתיים וסביבתיים. על כל פנים, מספר האובייקטים המעוררים גועל באופן אוניברסלי קטן מאוד. אם כן, גועל הוא רגש רגיש תרבותית.

בנקודה זו חשוב להתעכב על הקשר החשוב בין מזון, תרבות וגועל. למזון יש כמוכן מקום מרכזי בחברה האנושית מעבר לתפקידו כחיוני להישרדות.<sup>55</sup> רגש הגועל ביחס למזונות מסוימים יכול להגיע ממקור תרבותי, חברתי או מוסרי ולא דווקא מרגש גועל מהותני הקשור במזון עצמו. בשפות רבות יש שימוש רווח במונחים שמקורם בעולם המזון והאוכל כדי לבטא שיפוט מוסרי או אסתטי (לדוגמה: "בעל טעם" (באנגלית: tasteful) או "חסר טעם" (באנגלית: distasteful)). נוסף על כך יש תרבויות ובמיוחד תרות המייחסות למזונות מסוימים או להתעסקות במזון ערכים מוסריים (דוגמת יהדות או הנידואים). נקל להיזכר בתחושת הגועל שעליה מעידים מי שמקפידים על כשרות כשהם נחשפים למזונות לא כשרים כמו בשר חזיר או פירות ים.<sup>56</sup> מעניין להבחין כי האלמנט המוסרי-תרבותי של הגועל הזה מתבטא בכך שלא כל מזון לא כשר מעורר גועל או אותה עוצמה של גועל. אדם שומר כשרות שנודע לו כי אכל לחם שלא הופרשה ממנו חלה, או פרי שנקטף ונמכר בשנת שמיטה, לא חווה גועל בעוצמה זהה לזו שיחווה אם ייוודע לו שאכל בשר חזיר.

התאוריה המפורסמת של מרי דגלס (Mary Douglas) ביחס לחוקי הכשרות של ספר ויקרא היא דוגמה קלאסית לקשר החזק בין גועל, מזון ותרבות. דגלס סברה כי חוקי הכשרות מאורגנים לפי היגיון של שמירה על סדר – שמירה על האופן שבו התרבות מארגנת את העולם כדרך להבין אותו ולשלוט בו. לכן, לפי דגלס, חוקים אלה מגדירים חיה שאיננה נכנסת לתוך קטגוריה תרבותית קיימת כחיה מטמאת ולא כשרה, ובמילים אחרות: מגעילה.<sup>57</sup> דגלס הראתה כיצד הטומאה איננה קשורה דווקא לתכונות הספציפיות של הדבר המטמא אלא היא קשורה להקשר תרבותי וליכולת לסווג דברים בקטגוריות מוכרות בעולם המשמעות של חברה נתונה. חזיר הוא טמא ומגעיל כי "הוא אינו משתייך למחלקת הצבאים" וקשה

54 קרטיס ובריאן, לעיל ה"ש 53, בעמ' 21.

55 רוזין ועמיתים "גועל", לעיל ה"ש 29, בעמ' 645.

56 בספטמבר 2013 דווח בעיתונות בישראל על בני זוג שהוגש להם בשר סוס במסעדת טורקזי מבלי ידיעתם. תגובות קוראים רבים של הכתבה היו תגובות של גועל. ראו למשל הדיווח ב"הארץ", לפיו "מסעדת טורקזי בת"א הגישה בשר סוס בלי ליידע את הסועדים" הארץ 15.9.2013. [www.haaretz.co.il/news/local/1.2119827](http://www.haaretz.co.il/news/local/1.2119827)

57 מרי דגלס טוהר וסכנה: ניתוח של המושגים זיהום וטאבו 89-109 (מהדורה מחודשת, יעל סלע מתרגמת, 2010) (להלן: דגלס).

מאוד לסווג אותו למחלקה אחרת;<sup>58</sup> שפן וארנבת הן חיות שנראות כאילו הן מעלות גירה (בגלל תנועת הלסת המהירה של לסתותיהן) אבל הן אינן שסועות פרסה, ובגלל שהקטגוריה הקיימת היא של חיות שמעלות גירה וגם מפריסות פרסה – השפן והארנבת מאתגרים את הסדר ולכן אסורים.<sup>59</sup> חיות שאפשר לסווג לקטגוריה ידועה נחשבות כשרות וחיות שנחזות להיות משהו אחד אבל יש להן תכונה מקטגוריה אחרת הן המאיימות ביותר. אם כן, המגעיל הוא זה שמאיים על הסדר, זה שאין לו מקום במערכת הסיווגים המוכרת או זה שחורג ממקומו הראוי. בנקודה זו אנו מעוניינים להציג טענה נוספת של דגלס, שתשמש אותנו בהמשך. דגלס טענה כי תיוג חיות מסוימות כטמאות ומגעילות לא רק אוצר בתוכו סדר קטגורי באשר לחיות עצמן, אלא גם מבטא בזעיר אנפין סדר חברתי מסוים. במילים אחרות, יש קשר בין הדרך שבה החברה משרטטת את גבולותיה לבין גבולות הגוף של בני הקהילה. חוקי הכשרות מבטאים את התפיסה הנבדלת של העם העברי מהעמים שישבו מסביבו ואת תפיסתו כעם קדוש שכרת ברית עם אלוהים.<sup>60</sup> חוקים אלה לא רק שיקפו את ההבדלה בין טמא לטהור אלא גם עזרו לכוונן אותה. כאשר אדם איננו יכול לאכול דבר מסוים על פי חוקי החברה שבה הוא חי, האיסורים משקפים גם את גבולות הקהילה ואת ההיררכיה הפנימית בה, כמו גם את הסדר הקוסמי שלפיו היא חיה:

כל תרבות היא שרשרת של מבנים הקשורים זה לזה, הכוללים אופנים וערכים חברתיים, קוסמולוגיה ומאגר ידע כולל. המבנים הללו מתווכים את כל החוויות. מוטיבים תרבותיים מסוימים באים לידי ביטוי בטקסי מניפולציה גופנית... הטקסים מגלמים את היחסים החברתיים ומקנים ליחסים הללו ביטוי נראה לעין, המאפשר לאנשים להכיר את החברה שבה הם חיים. הטקס פועל את פעולתו על הישות הפוליטית באמצעות התיווך הסמלי של הגוף הגשמי.<sup>61</sup>

58 ש.ם.

59 דגלס סבורה שהקטגוריה של בעלי חיים מפריסי פרסה ומעלי גירה הן "אות ומופת לסוג המזון הראוי לרועים". היא מניחה, בניגוד לאחרים, שבני ישראל הסתייגו מציד ולכן חוקי המקרא המתירים להם לאכול בשר ציד, מעדיפים בשר של חיות עם מאפיינים ייחודיים אלה של חיות אוכלות עשב (ולועסות אותו תוך העלאת גרה), ומפריסי פרסה. כל חיה אחרת שלא נכנסה לקטגוריה הזו נחשבה טמאה. ולכן חוקי המקרא המתירים להם לאכול בשר ציד, מעדיפים בשר של חיות עם מאפיינים ייחודיים אלה. וכך גם לגבי הולכים על ארבע המסוגלים לעוף: היות שהחוק המקראי גם מסווג חיות על פי מקום המחיה שלהן, הולכים על ארבע המסוגלים לעוף אינם מתאימים באופן מלא למערכת הסיווג. ש.ם, בעמ' 105.

60 ש.ם.

61 ש.ם, בעמ' 203. אמנם התאוריה של דגלס ספגה קיתונות של ביקורת, בעיקר משום שיש די דוגמאות לחיות המתאימות בהחלט לקטגוריות מסוימות ועדיין הן נחשבות מטמאות ומגעילות. מאוחר יותר מיתנה מעט דגלס עצמה את עמדתה באשר לשימושת של תאוריית הזיהום שלה למקרא ולנושא של מאכלות אסורים. שוב, לפי תאוריה זו, הטומאה איננה עניין מהותי אלא תלויה באי-היכולת לסווג את החיה הטמאה תחת קטגוריה ברורה. בעקבות הביקורות קבעה דגלס כי אי-אפשר לראות בחוקי הכשרות תמונת ראי מושלמת של תאוריית הזיהום. על פי תאוריה זו היינו צריכים למצוא מובן כלשהו שבו חוקי הכשרות משמשים ראי של קוסמולוגיה והיררכיה חברתית, ולאתר איזושהי השלכה של הסדר החברתי על עולם החי, כך שכל קטגוריה



### 3. סיכום ביניים

גועל הוא, אפוא, תחושה מיוחדת במינה. יש לה מקורות פרימורדיאליים, היא כורכת יחד תחושות של זיהום, טומאה וחששות קמאיים ממוות ומשכריריות חיינו, ובה בשעה היא גם תלוית תרבות, מקום וזמן היכולים לשנות, לבטל, לחדש ולהעצים אותה. מילר מבחין כי קשה מאוד להפריד בין הגועל המהותני לגועל המוסרי-תרבותי, וקושי זה מלמד על הייחודיות של תחושת הגועל ועל היותה חיונית לשמירה על סדר חברתי מסוים:<sup>62</sup>

על אף שאי אפשר לחשוב על גועל כמנותק מרעיונות של זיהום, לכלוך וחילול, גועל כובל את התרבות וכבול על ידה. דומה שגועל קשור באופן אינטימי להיווצרותה של תרבות. הוא כה אנושי עד כי, כמו היכולת האנושית לשפה, דומה כי הוא קשור בהכרח לאפשרויות החברתיות והמוסריות העומדות לרשותנו.<sup>63</sup>

אם כן, לפנינו שוב תחושה ייחודית ומיוחדת. יש לה היבטים פיזיים ברורים אבל היא תלויה מאוד בהקשר מוסרי ותרבותי, ואלה קשים להפרדה ולניתוק זה מזה. השאלה שתעסיק אותנו להלן היא מה המאפיינים של רגש הגועל שחש תופיק ראבי כשהבין ששתי חלב עמיד של תנובה שהיה בו סיליקון, ואם יש קשר בין מאפיינים ייחודיים אלה לדעות של שופטי הרוב והמיעוט בפסק הדין.

### ג. רבדים של גועל בפרשת תנובה נ' ראבי

כפי שתיארנו לעיל, טענתו של ראבי כי לאחר שהתחוויר לו ששתי חלב המכיל סיליקון חווה תחושת גועל, התקבלה בבית המשפט. אך מה טיבו של הגועל שזכה להכרה משפטית כראש נזק? באיזה מובן של גועל הכיר בית המשפט? אדם מגלה שהכניס לגופו חומר זר וסינתטי שלא התכוון לשתות ושאיננו ראוי לשתיה; חומר שאיננו מזון הוצג כמזון. הוא חש גועל. לכאורה מדובר בצורה הבסיסית והראשונית ביותר של גועל – הצורה שהיא כמעט נטולת ערכים, ויסרלית, כזו שאיננה תלוית תרבות או מוסר. ככל תחושת גועל, גם כאן ההפרדה בין החלק המהותני של הגועל, הקשור בהכנסת גורמים זרים לגוף ושמירה על גבולות הגוף, לבין המקורות התרבותיים של תחושה זו, היא קשה ואולי אף בלתי-אפשרית. לדעתנו יש לקרוא את החלטת שופטי הרוב להכיר בעילת הגועל כהחלטה שמשקפת הכרה בכך שתחושת הגועל בפרשת תנובה נ' ראבי נבעה לא רק מעצם ההכנסה של גורם זר לגוף באופן לא רצוני, אלא גם מכך שדובר במזון מסוג מיוחד וביצרנית מזון בעלת מעמד מיוחד. לטענתנו, מאפיינים אלה של העובדות בפרשה הביאו את השופטים לזהות את הממד המוסרי-תרבותי של הגועל שחוו הצרכנים ולהכיר בחשיבותו.

של עולם החי תהיה בעלת הקבלה חברתית, אבל התאמה כזו איננה בנמצא. שם, מבוא למהדורה העברית, בעמ' 12.

62 מילר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 15-18.

63 שם, בעמ' 18 בתרגומנו.

## 1. חלב, תרבות ורגש

לא מפתיע שההכרה השיפוטית בעילת הגועל כראש נזק נעשתה בהקשר של חלב דווקא, ושל חלב שהתגלה כחלב לא טהור. חלב איננו כאחד המזונות והתרבות המערבית מייחסת לו מעמד מיוחד. בשימוש שלה בסיליקון תנוכה לא רק הטעתה את הצרכנים בכך שגרמה להם לשתות משקה שתכולתו איננה תואמת את מה שמוצהר על האריזה, אלא חיללה את עצם מושג החלב – מזון שהוא הפרדיגמה של טהור, לוכן, נתינה ותום.

חלב הוא המזון הראשון שאנחנו אוכלים וככזה נתון לו מעמד של מזון ראשוני ובסיסי. הנקה מובנת ומייצגת כאתר של אינטימיות גופנית ורגשית עמוקה בין אם לתינוק.<sup>64</sup> הדימוי האייקוני של אם מניקה את תינוקה מתפקד בתרבות כייצוג מזוקק של נתינה.<sup>65</sup> התלות בחלב מסמלת את עידן הילדות והתמימות. המכתם "טרם יבש החלב על שפתותיו" של אדם מצייר אותו כינוקא שטרם נכנס לגמרי לסדר החברתי.

כמו בשיח על חלב אם, שבו הרטוריקה של טבע והרטוריקה של מדע משמשים בערכוביה,<sup>66</sup> כך גם לגבי חלב תעשייתי.<sup>67</sup> על אריזות החלב מוצגות פרות שלוות באחו מוריק, כך שכל שנותר ליצרן החלב הוא לא להפריע לטבע במלאכתו.<sup>68</sup> בה בעת, ייצור החלב מוצג כנמצא בחזית הקדמה הטכנולוגית, בתנאים הגייניים ונטולי זיהומים, תוך הקפדה על תכונות כמו תכולת הסיידן ואחוזי השומן. ההצגה והתפיסה של חלב הפרה כטהור נשענת הן על סמיכותו הסמלית לחלב האם והן על לוכנו. תעשיית החלב נבנית מסמיכות זו ופועלת לחיזוקה, תוך טשטוש ההבדלים בין חלב הפרה לחלב האם.<sup>69</sup> אזכורים מפורשים ואלוזיות לטהור מופיעים בסמיכות לחלב תדירות. כך, למשל, במסר השיווקי של מוצר כמו "חלב הרים טהור" של מחלבות רמת הגולן, הטוהר מודגש לא רק בשמו של המוצר אלא בכל תכונה המיוחסת לחלב: "חלב הנחלב מפרות רמת הגולן, הנהנות ממים זכים, מזון עשיר ומאוזן, אקלים ייחודי ואוויר הרים צלול האופייני לאזור רמת הגולן". הטוהר נשמר גם בדרך מן ההרים אל הכוס בבית, בעזרת המדע.<sup>70</sup> תהליך האריזה, כפי שמציין המידע השיווקי, נעשה ללא

Katherine Sutherland, *Of Milk and Miracles: Nursing, the Life Drive, and Subjectivity*, 64  
20 FRONTIERS 1 (1999)

חלק מהדימויים של ישו מציגים אותו כאשה מניקה, סמל להיבטים המזינים והעדינים שבדאגתו של האל לברואיו. שם, בעמ' 11-12.

שם, בעמ' 8.

E. MELANIE DUPUIS, NATURE'S PERFECT FOOD: HOW MILK BECAME AMERICA'S DRINK 42  
67 (2002).

ראו מאמרו של אסף הרדוף "איוורים שמחים, מציאות מדממת: תפקידם של דיני הגנת הצרכן בשיווק אמת של תעשיית המזון מהחי" בכרך זה.

חלב אם נצרך על ידי תינוקות וחלב פרה משווק כמזון שנועד לכל הגילאים. חלב אם מופק מגוף אנושי לשם צריכה של גוף אנושי, ואילו חלב פרה מופק על ידי חיה ונצרך על ידי בני אדם. ראו DuPuis, לעיל ה"ש 67, בעמ' 46. לסקירה היסטורית ביקורתית על הקשירה בין שני סוגי החלב ועל משמעויותיה הפוליטיות ראו Mathilde Cohen, *Regulating Milk: Women and Cows in France and the United States*, 65 AM. J. COMP. L. (2015) (להלן: כהן).

על האופן שבו פרדיגמות חברתיות ומדעיות מבנות את תפיסת החלב ומעצבות את ההסדרה המשפטית של ייצורו ומכירתו ראו Donna M. Byrne, *Raw Milk in Context*, 26 J. ENVTL.

מגע יד אדם, במערכת סטרילית וללא חומר משמר.<sup>71</sup> המדע מגויס לצורך שימור טבעיותו של החלב ובעיקר של הדימוי הטבעי שלו. הפרות שלווה ורועות בלי הפרעה, והטבע הצרוף הוא שנוכח בכל לגימה.<sup>72</sup> גם צבעו של החלב מקשר אותו עם תכונות חיוביות. בתרבות שבה הלכן הוא עדיף – יפה יותר, נקי יותר, מוסרי יותר ומתורבת יותר<sup>73</sup> – צבעו הלכן של החלב משתתף אף הוא בביצור תפיסתו כמזון ללא רבב, כמזון נעלה.

אם כן, מערכת המיתוג של החלב מבטיחה משקה שהוא מזין באופן הראשוני ביותר, בלתי־מתווך על ידי התרבות ומסמל תום וטוהר. ככזה, חלב מחליש את ההגנות שלנו כצרכנים ומאפשר לנו להשתהות לרגע בשלב הטרומ־שוקי, החף מאינטרסים והמנחם.

השימוש הציני של תנובה בסיליקון שלל את הנחמה שבצריכת החלב וערער דרמטית את סדר הדברים הראוי. המצוקה שהוליד השימוש בסיליקון בקרב הצרכנים היא לא רק המצוקה הברורה הכרוכה בצריכת סיליקון בבלי דעת, אלא גם המצוקה בשל הצרימה או הדיסוננס שבין ציפיית הצרכנים שהחלב שהם שותים יהיה מזין, אימיה וטהור לבין החלב ששתו למעשה – חלב שזוהם לא רק על ידי הסיליקון אלא על ידי שיקולי רווח קרים.<sup>74</sup> כזכור, אפשר היה למנוע את ההקצפה בחלב על ידי מכונה, אך הסיליקון היה תחליף זול יותר. אם הציפייה מהחלב היא שיוותר מחוץ להיגיון התועלתני של השוק, תנובה חיללה את טוהרו של החלב לא רק בכך שהכניסה אליו חומר זר, אלא בכך שערעה את היסודות התרבותיים שעליהם מושתת החלב כרעיון וכמושג.

הכנסת סיליקון לחלב עמיד ללא ידיעת הצרכנים עלולה לעורר תחושת גועל בקרב אנשים מסוימים אבל עובדה זו לברדה לא מסבירה את נכונותם התקדימית של השופטים להכיר בטענת הגועל בדיני הנזיקין. כישלונה של תנובה לשמור על החלב כמשקה המסמל אלטרואיזם חף משיקולי עלות ותועלת יכול להסביר את הנכונות של שופטי הרוב להכיר תקדימית בטענת הגועל. הדחייה שחש ראבי כשגילה שהוכנס לחלב סיליקון הייתה עירוב של גועל מהותני הקשור בחדירה של חומר זר לגבולות הגוף, אבל גם של גועל מוסרי־תרבותי שנבע מההפרה הבוטה שהפרה תנובה את הסדר הסימבולי. לדעתנו, רובד אחרון זה של גועל מילא תפקיד חשוב בנכונות השיפוטית להכיר בנזק של תובע כמו ראבי. במילים אחרות, העובדה שמדובר בחלב – ובמיוחד בחלב של תנובה – עוררה הזדהות שיפוטית שספק אם הייתה מתעוררת במקרה של מאכל אחר, פחות טעון תרבותית מחלב, שהוכנס לתוכו חומר זר. זאת, כאמור, בשל הממד האתי של הגועל שעורר חילול החלב.

בפסק הדין בתיק העיקרי, שבו נמצאה תנובה אחראית לגרימת נזק לא ממוני לתובעים, עמד גם השופט בנימיני על ההבדל בין חלב לבין מזונות אחרים. הוא עשה זאת כשדחה נחרצות את הניסיון של תנובה להקביל בין מכירת חלב המכיל סיליקון למכירת שמן סויה

.L. & Litig. 109 (2011)

71 "הרש על המדף – חלב עמיד בטעם טרי" ynet – בריאות 7.7.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4251860,00.html

72 ראו גם DuPuis, לעיל ה"ש 67, בעמ' 94.

73 הספרות על העדפת הלכן בתרבות המערבית היא עצומה; ראו, למשל, Nancy Leong, *Racial Capitalism*, 126 HARV. L. REV. 2151 (2013).

74 לדיון באופן שבו הבנו המחוקקים ובתי המשפט האמריקניים את החלב כמוצר טהור, סטרילי, מיוצר ונצרך במסגרת ידע מדעי ראו כהן, לעיל ה"ש 69, בעמ' 65.

שהוסף לו תוסף שלא אמור היה להימצא בו. במסגרת ההליכים במשפט ערכה תנובה סקר צרכנים בניסיון להוכיח שהצרכנים עצמם אינם סבורים שראוי לפצותם במקרה כמו הסיליקון בחלב. אחת השאלות בסקר הציעה מקבילה למקרה הנוכחי: הצרכנים נשאלו אם ראוי לפצות מי שקנה שמן סויה המכיל תוסף בניגוד לתקן. השופט בנימיני התקומם נגד האנלוגיה וסבר שאין להקיש משמן סויה לחלב: "שמן סויה איננו חלב לשתייה, והסיליקון הוחדר לחלב לא כתוסף, אלא על מנת למנוע הקצפה – ובנסיבות החמורות המפורטות לעיל שלא הובאו בפני המרואיינים"<sup>75</sup>. בעיני השופט בנימיני, הגועל שחשו התובעים נובע לא רק – ואף לא בעיקר – מהידיעה ששתו סיליקון, אלא מהידיעה על נסיבות הייצור הלא מוסריות ומכך שמדובר במוצר, כלשונו, "ש[א]מור להיות טהור וטבעי ככל האפשר"<sup>76</sup>. בעיני השופט בנימיני, הגועל שחשו התובעים הועצם בשל הצרימה החריפה שהייתה כרוכה בגילוי שלפיו מה ששתו היה רחוק מרחק רב ממה שחלב אמור להיות – ובנסיבות ייצור מקוממות. כאשר מדובר בגועל, אפוא, לא כל המאכלים שווים במעמדם. לא רק אוכל מסוכן לגוף הוא מגעיל, משום שאוכל הוא הרבה מעבר לערכיו התזונתיים והבריאותיים. אוכל מתפקד בתוך התרבות במערכים מסועפים של פרקטיקות הכנה וצריכה, וסוגי אוכל שונים קשורים למערך רגשי וסמלי שונה. כפי שנפרט בהמשך, אי-אפשר להבין את פרשת תנובה נ' ראבי בלי להבין שהחלטת בית המשפט מבטאת – גם אם לא במפורש – הכרה משפטית במטעני המשמעותיים שיש לסוגי אוכל שונים אצל צרכנים ובממדים התרבותיים של גועל.

## 2. האתוס של תנובה

כשנודע ברכים שתנובה הכניסה סיליקון לחלב ששיווקה רעדו אמות-הספים בארץ. העיתונות דיווחה על הפרשה בעמודים הראשיים במשך שבועות, ועדה בכנסת ייחדה דיון לפרשה והצרכנים הענישו את תנובה ומכירותיה נפגעו. בחלק הקודם הצענו שחלק מהזעזוע הציבורי נבע מכך שחלב, המוצר שמכרה תנובה, איננו ככל מוצר פגום; אך רכיב חשוב לא פחות של עוצמת התגובה הציבורית נבע מכך שתנובה לא הייתה ככל חברת מזון. המקום המרכזי השמור לה בדמיון הישראלי ובאתוס הלאומי העצים את רגשות הזעם המוסרי כלפי התנהלותה. כקואופרטיב קלאי של מושבים וקיבוצים שהתאגדו לשם שיווק תוצרתם בשנות העשרים של המאה שעברה,<sup>77</sup> תנובה סימלה את הליבה של ערכי הציונות ובניין האומה – חקלאות, יצרנות, שיתופיות, עבודה עברית והפקת המיטב מאדמת הארץ.<sup>78</sup> בעשורים הראשונים להיווסדה נתפסה תנובה בעיני חבריה כארגון המונחה על פי צורכי הלאום היהודי בארץ ישראל, והציבה לעצמה מטרת כמו אספקה של מוצרי יסוד ליישובי הפריפריה וסיוע

75 **ראבי מחוזי**, לעיל ה"ש 5, בס' 73. במקום אחר בפסק הדין, בס' 78, כתב השופט: "חלב לשתייה הוא מוצר שאמור להיות טבעי וטהור [...]".

76 שם, בס' 81. ראו גם ס' 83, 134 (ב) ו-144 (ח) לפסק הדין.

77 נחום ורלינסקי **בלבטי התנובה** 11-13 (1973).

78 חלוץ המחקר החקלאי בארץ ישראל, האגרונום והבוטנאי יצחק אלעזרי (וילקנסקי), דגל בפיתוח של משק החלב כמשק המסוגל לתמוך כלכלית הן בעובדים עצמם והן במשק בכלל, להברידל מגידולים אחרים. ראו יצחק אלעזרי (וילקנסקי) **המעברות לתעשיית חלב בארץ** (1930).

ליישוב היהודי בעתות משבר ומלחמה.<sup>79</sup> פרסומת של תנובה משנות השלושים מכריזה כי "כל סוגי התוצרת החקלאית אשר א"י מסוגלת להוציא מרוכזים ב'תנובה'", וכי "כל התוצרת החקלאית של העבודה העברית בא"י מרוכזת ב'תנובה'".<sup>80</sup> תנובה ומאמצי בניין האומה שזורים כאן זה בזה לכלי הפרד.

מוזאון תנובה המקוון (טקסט מעניין שראוי למחקר נפרד) מחזק את הנרטיב השוזר את תנובה בבניין האומה ובהשתתפות במאמץ המלחמתי בעתות משבר. הסיפור באתר המוזאון מאורגן במידה רבה לפי תקופות על ציר הזמן הלאומי כמו פרעות, מלחמות, מבצעים או אינתיפאדות: תנובה הייתה שם, בכל משבר או נקודת ציון לאומית.<sup>81</sup> למשל, לפני קום המדינה במאורעות תרצ"ו-תרצ"ט, ברגעים הלימינליים של המלחמה על הקמת המדינה,<sup>82</sup> וגם בעשורים הבאים, בימי מלחמה ובימי שלום. תנובה הקימה מפעלי הזנה לילדים, במיוחד בפריפריה,<sup>83</sup> אימצה סירות צה"ליות ותרמה למאמצים הביטחוניים והלאומיים בדרכים רבות נוספות.<sup>84</sup> ברגע החגיגי של אירועי שנת היובל לישראל איחדה תנובה – כך לפי הדיווח במוזאון המקוון – את להקת כוורת להופעה חד-פעמית בפארק הירקון.<sup>85</sup> יובל שנות ריבונות, להקת כוורת מתאחדת לערב אחד, עשרות אלפי ישראלים בהופעה בפארק הירקון – קשה להעלות על הדעת רקע שמסמל טוב יותר את מעמדה הסמי-ממלכתי של תנובה ואת דימויה הטוב והמיטיב, המרעיף על הישראלים מוצרי חלב חיוניים בימי מלחמה ואירועים המסמלים ישראליות מובהקת בימי שלום.

- 79 ורלינסקי, לעיל ה"ש 77, בעמ' 15; טל מוסקונה "בעבור חופן דולרים: הפרטתו ומכירתו של קואופרטיב 'תנובה'" כבר לא שלנו: שלושה סיפורי הפרטה בישראל 16–19 (2014). לדיון בזיקות שבין כינון אומה לבין חלב ובשימוש של ממשלות בערכו התזונתי ובמשמעויותיו הסמליות של חלב לביסוס כוחן, ראו Yoriko Otomo, *The Gentle Cannibal: The Rise and Fall of Lawful Milk*, 40 AUSTRALIAN FEMINIST L.J. 215 (2014).
- 80 כרות הפרסומת מובאת במאמרם של ברוך רוזן ויוגל רוזנטל "השפעות אמריקניות על התפתחות החלב המפוסטר בארץ-ישראל" קתדרה 71, 48 (1994).
- 81 "סקירה כללית" תנובה, כל הסיפור [www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=18](http://www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=18) ככל שנות קיומה מילאה תנובה תפקידים בעלי אופי לאומי ממלכתי, בארגון אספקה תקינה של מזון חיוני לאוכלוסיית הארץ. כך היה בעת המאורעות של 1936–39, כשהיתה המקור העיקרי לאספקת תוצרת מזון חקלאי לישוב היהודי, וכך היה גם בעת מלחמת העולם השנייה, כשנמנעה הגעתן של אניות סוחר לנמלי ארץ ישראל.
- 82 בזמן מלחמת העצמאות נענתה תנובה לבקשתו של בן-גוריון לסכן את עובדיה ולהעביר שיירות לירושלים הנצורה. ורלינסקי, לעיל ה"ש 77, בעמ' 79–83; בעיתון "דבר" נכתב באותם ימים: "האספקה החקלאית עדיין לא הגיע לידי סידוריי-קבע בהובלה. יום יום דרושים מאמצים כדי להבטיח אספקה לכל המקומות, וביחוד לירושלים. אך על אף הקשיים מגיעה תוצרת תנובה בשפע לכל השווקים". "המשק בשלב המאורעות" דבר 22.12.1947, 4.
- 83 "מפעל החלב לילדים ועוד" תנובה, כל הסיפור [www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=41](http://www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=41)
- 84 בעת האינתיפאדה הראשונה דרשה תנובה מנהגיה לחרף את נפשם ולשמר את קווי החלוקה להתנחלויות. הנהגים צוירו במשאיות ממוגנות שהותקפו, כך תנובה מדווחת, עשרות פעמים. "מלחמת לבנון והאינתיפאדה" תנובה, כל הסיפור [www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=109](http://www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=109)
- 85 "תנובה בקהילה" תנובה, כל הסיפור [www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=128](http://www.tnuvastory.co.il/inner.asp?id=128)

הנרטיב של תנובה הולם את האופן שבו היא נתפסה בקרב הציבור הישראלי. עד לפני שנים אחדות, כשנבקעו הסדקים בדימויה של תנובה מסיבות שנוכיר מיד, נתפסה תנובה בעיני ישראלים רבים כגוף שהוא הרבה מעבר ליצרן גדול של מוצרי חלב – כגוף שהם רוחשים לו אמוץ,<sup>86</sup> שהוא חלק מתכנית נוף מולדתם, מזיכרונותיהם ומעולם הדימויים שלהם. כך, כשעמוס עוז מנסה לדמיין כיצד נראתה ארץ ישראל בעיני אמו כשהגיעה אליה מאירופה, הוא מונה חוויות, מראות וצלילים שהרכיבו את היוםיום של שנות השלושים של המאה שעברה. בין הטיוולים הארכיאולוגיים, צריחי המסגדים, נהגי אגד ודן במכנסי החאקי הקצרים והחלוצים השזופים, דמיין עוז גם "כותרות 'דבר' ומאכלי תנובה, הואדיות, החמסינים [...]".<sup>87</sup> תנובה מתוארת כרכיב יסודי בחוויה הארצישראלית (ובשונה מהעיתון "דבר", שמה אפילו איננו מצריך מירכאות). כאשר פניה ברגשטיין כותבת את "האוטו שלנו גדול וירוק", היא חוקקת בתודעה של דורות של ילדים ישראלים את תנובה כחלק חשוב מאוצר הדימויים של ילדותם.<sup>88</sup>

המחאה והזעם שהופנו כלפי תנובה מאז מכירתה לקרן אייפקס הבריטית ב-2008, דרך מחאת קיץ 2011 ועד מכירתה לברייטפורד הסינית ב-2014, משקפים את הציפיות הגבוהות ממנה ואת תפיסתה כגוף שהוא בין חברה ממשלתית לגוף ממשלתי ללא כוונת רווח. כעוצמת האמון שרחש לה הציבור כך עוצמת הבגידה והנטישה שהוא חש.

86 דיון פנימי שהתקיים בתנובה בשנות השלושים משקף את מודעותה לנאמנות הצרכנים ולפוטנציאל העסקי של נאמנות זו. ראו הדברים המובאים במרכז לאגודות "תנובה" בארץ ישראל חוברת "תנובה" לתרצ"ו 43 (1936):

כיום הזה רוכשת תנובה אמוץ ואהדה מצד כל השדרות בישובנו בלי יוצא מן הכלל. ולא רק זה. אלא אף משב של חבה מרגש ביחסו של הקהל לתנובה. ומצד הילדים הרי נפגשת תנובה בחימום ובהערצה רבה כלאחד מנכסי האומץ היסודיים [...] אפשר ויש לראות כאן גם 'צד עסקי' (ביזנס) מעשי בהחלט: כי הלא 'מהשקפה עסקית' פשוטה במאוד מצווים אנו לשמור מעל משמר על הערכים הענקיים האלה, היקרים מפז, הגלומים ביחס זה של הקהל אלינו. ונרמה שחברות סחר גדולות היו מוכנות לשלם, הון רב בעד נכס שכזה, לו רק היתה להם האפשרות לקנותו בכסף [...].

87 עמוס עוז סיפור על אהבה וחושך 221 (2002). מעניין לציין גם שתנובה מוזכרת שבע פעמים בספר הזה, שהתקבל לא רק כספר אוטוביוגרפי אלא גם כתיאור של כמה עשורים משמעותיים בתולדות היישוב והמדינה.

88 פניה ברגשטיין בוא אלי פרפר נחמד (1945). ברגשטיין, בת קיבוץ גבת, כתבה את השיר הקצר בהשראת משאית שהייתה כבעלות של הקיבוצים גבת ורמת דוד שבעמק יזרעאל ושימשה להובלת התוצרת החקלאית ל"תנובה" שבחיפה. להרחבה על אודות השיר ראו דוד אסף "גלגולו של ניגון: איך נסע 'האוטו שלנו' משוודיה לקיבוץ גבת" עונג שבת (25.7.2011) onegshabbat.blogspot.co.il/2011/07/blog-post\_25.html. השיר גם נזכר בפתח פסק הדין של השופט עמית בבג"ץ 861/07 קמחי נ' רשם האגודות השיתופיות, ס' 1 (פורסם בנבו, 8.12.2010), שעסק באופן החלוקה של תמורת המכירה של תנובה בין בעלי משקים באגודות השיתופיות שהיו חברות בתנובה.

גם מחאת הקוטג' מלמדת על גודל הציפייה מתנובה. ראוי להתעכב על העובדה שהמחאה החברתית של קיץ 2011 החלה ממחאה צרכנית על מחיר הקוטג'.<sup>89</sup> מכל המוצרים והמאכלים שעל השולחן הישראלי המגוון והעשיר – למה דווקא קוטג'? הלוא מחאות על יוקר המחיה פורצות בדרך כלל סביב מוצרי יסוד כמו לחם או חלב. חברים אירופים ואמריקנים שסיפרנו להם על מחאת הקוטג' הביעו פליאה והתקשו להבין למה שווה לצאת לרחובות בשביל גבינה, ועוד לבנה, רכה וגבשושית כמו קוטג'. ישראלים רבים היו עונים כמונו: כשתטעמו את הקוטג' הישראלי – תבינו. קוטג' זה ישראלי.<sup>90</sup> כשישראלים בחו"ל אומרים שהם מתגעגעים לאוכל בארץ, לעתים קרובות גבינת הקוטג' היא אחד הפריטים הראשונים ברשימה, וכשהם אומרים "קוטג'" הם מתכוונים לקוטג' של תנובה. גבינת הקוטג' מותגה בהצלחה כמוצר יסוד בישראל וכמוצר ישראלי, מוצר יסוד ורכיב אלמנטרי לא רק של התפריט הישראלי אלא של הזהות הישראלית.<sup>91</sup> קוטג' היא "הגבינה עם הבית" והיא המוצר שמוצג ליד מסר כמו "תנובה: לגדול בבית ישראלי".<sup>92</sup> לכן, דווקא מחיר של קוטג', ולא של גבינת עמק, למשל – מוצר שנמצא ברשימת עשרת המוצרים הנמכרים ביותר במרכולים בישראל,<sup>93</sup> אך אין לו המטען הסימבולי של קוטג' – דווקא מחירו של קוטג' נתפס כנייד לקמוס ליוקר המחיה בישראל. אם קוטג' נמצא מעבר לתחום השגתה של משפחה מהמעמד הבינוני אז הגיעו מים עד נפש.<sup>94</sup> בין השלטים שהונפו במחאת הקוטג' אפשר היה למצוא מסרים כמו "תנובה – לגזול מבית ישראלי" או "תנובה שובי הביתה!".<sup>95</sup> הזיהוי של תנובה כחברה

89 ראו אייל גרוס וחלי בוזחיש ששון "ממחאת הקוטג' עד חוק המזון: ביטחון תזונתי והזכות למזון בישראל" בכרך זה.

90 לדיון במעמדה של גבינת הקוטג' בישראל ראו עמרי שמיר "על נגישות ורגישות: צרכנות פוליטית, יזמות חברתית-פוליטית וצדק חברתי בישראל" **ביטחון סוציאלי** 92, 147 (2013).

91 לקוטג' יש יתרון נוסף: להבדיל מהפלאפל או מהחומוס, הישראלים אינם "חולקים" את המאכל הלאומי הזה עם מטבחים מקומיים של מדינות שכנות. אורנה יפת "מצעד הגאווה: מוצרים מובילים של חברות ישראליות" **ynet** 2.5.2006 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3244120,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3244120,00.html)

92 מיכל תוסייה כהן "תנובה מתחדשת: יוצאת במיתוג מחדש בעלות של 25 מיליון שקל" **כלכליסט** 12.1.2010 [www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3386042,00.html](http://www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3386042,00.html); לסקירה על מיתוגו של הקוטג' במשך השנים ראו [www.superbrands.co.il/pdf\\_new/106\\_Koteg.pdf](http://www.superbrands.co.il/pdf_new/106_Koteg.pdf)

93 אורנה יפה "מוצר המזון הנמכר בישראל: חלב תנובה עם פקק" **ynet** 28.2.2007 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3370903,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3370903,00.html). מהכתבה עולה כי בשנת 2006 כיכבו מוצרי תנובה ברשימת "20 המוצרים הנמכרים בישראל": מתוך עשרה המוצרים הנמכרים ביותר שישה היו של תנובה, ומעשרים הנמכרים ביותר עשרה היו של תנובה.

94 עדי דברת-מזוריץ, רינה רוזנברג, רוני לויץ, ערן אזרן, רוני קורן, אורה קורן וצבי זרחיה "הקוטג' הוא הסימפטום: הצרכנים משלמים את מחיר הריכוזיות" **TheMarker** 17.6.2011 [www.themarker.com/markets/1.656978](http://www.themarker.com/markets/1.656978); שוקי שדה "תנובה: מ'מותג ישראלי' ל-'אויבת הציבור'" **וואלה! NEWS** 16.10.2011 [finance.walla.co.il/item/1868615](http://finance.walla.co.il/item/1868615)

95 ראו תמונה ממחאת הקוטג' בתוך מירב קריסטל "תנובה שהיתה שלנו: האוטו הירוק נסע לסין" **ynet** 24.5.2014 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4523035,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4523035,00.html). למבחר תמונות סאטיריות שערכו גולשים בתגובה למכירה לברייטפוד ראו "לגדול בבית סיני – צפו בכל הממים של רכישת תנובה ע"י ברייטפוד הסינית" **מזבלה** (22.5.2014) [mizbala.com/digital/viral/88691](http://mizbala.com/digital/viral/88691)

שקשרה את גורלה עם גורל המדינה ועם טובתו וביטחונו של הציבור הישראלי, והתפיסה של הקוטג' כמוצר בסיסי בסל המוצרים הישראלי, עיצבו את הזעם נגדה והזינו אותו. כאשר נמכרה תנובה בשנת 2008 לקרן אייפקס הבריטית,<sup>96</sup> הסנטימנט ששלט בשיח הציבורי היה מורת רוח בשל עסקה שנתפסה כסמל לפשיטת הרגל של האתוס הלאומי; לניצחונה של האידאולוגיה האינדיבידואליסטית והציניית של השוק החופשי על הערכים המשותפים של עזרה הדדית וקואופרטיזם ששלטו בישראל<sup>97</sup> ושתנובה הייתה מייצגת בולטת שלהם.<sup>98</sup> בשנת 2014 מכרה אייפקס את השליטה בתנובה לחברת ברייטפורד הנמצאת בבעלות מלאה של הממשלה הסינית, מהלך שעורר תגובות חריפות אפילו יותר משום שנתפס כמכירה של נכס לאומי לאומה אחרת.<sup>99</sup> ראש המוסד לשעבר אפרים הלוי הסביר כי העסקה פוגעת בביטחון ישראל,<sup>100</sup> ואחד הדימויים הבולטים שהתלוו לתגובה הציבורית על המכירה היה קופסת גבינת קוטג' שעליה פגודה. עמוס יפה, נכדו של אליעזר יפה, ממיסדי תנובה, הגיב למכירה באומרו:

כסף מעוור פני צדיקים, ובכל הנושא הכספי איבדנו את עצמנו לדעת. שכחו מה הקימו פה בתקופה קצרה מאוד, ומצד שני, לא יודעים לשמור על הנכסים שיש לעם ישראל, כפי שלא יודעים לשמור על דברים אחרים [...]. אין שום היגיון בהעברת חברה כל כך גדולה, אם מדברים במושג של ביטחון מזון, ליריבים של ממשלה סינית.<sup>101</sup>

כמו החלב, המוצר הטהור שחולל, כך גם תנובה עצמה איבדה מתוומה ומטהורה כשנהגה בציניות ומתוך שיקולים עסקיים, ונתפסה כמי שזנחה את מחויבותה להיות תאגיד מסוג אחר: טוב, אימה, דואג ומזין. כפרשה שהטרימה את מכירת תנובה ואת מחאת הקוטג' נתפסה פרשת הסיליקון כחלב כצרימה מטלטלת במיוחד – כבגידה של חברה שהציגה את עצמה,

- 96 לסקירה כללית על המכירה לאייפקס והרקע לה ראו מוסקונה, לעיל ה"ש 79, בעמ' 20-28.
- 97 מאיר תורג'מן "הגבינה בלי הבית" ידיעות אחרונות – 24 שעות 22.11.2006, 16. הרפתן מוטי שפר מצוטט באומרו "ההורים שלי הקימו את תנובה יחד עם עוד רפתנים בשנות ה-30 של המאה שעברה [...] זה להתפרק מהנכסים שמחברים אותנו לאדמה".
- 98 מוסקונה, לעיל ה"ש 79, בעמ' 32-33. לעמדה שונה, שלפיה אין הבדל מהותי בין תנובה של היום לתנובה של פעם, וגם בעבר נהגה תנובה במונופוליות אך הצליחה להציג את עצמה במסווה של פעילות ציבורית חדורת שליחות, ראו דן סבוראי "ההבדל בין תנובה של היום לתנובה של פעם" *TheMarker* 10.11.2011, 29.
- 99 קריסטל, לעיל ה"ש 95; אייל לוי "תנובה החדשה" בלי ציונות, בלי סנטימנטים, בלי אוטו גדול וירוק" *מעריב on-line* 3.6.2014 [www.maariv.co.il/news/new.aspx?pn6Vq=E&0r9VQ=FIGKF](http://www.maariv.co.il/news/new.aspx?pn6Vq=E&0r9VQ=FIGKF)
- נוית זומר "איך אומרים קוטג' בסינית?" *ידיעות אחרונות* 22.5.2014, 8.
- 100 יאיר חסון וצבי לכיא "הסינים השתלטו על חברת המזון הגדולה ביותר בישראל" *ynet* 22.5.2014 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4522402,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4522402,00.html)
- עמדה דומה הביע מנכ"ל שטראוס: "מכירה של חברה ישראלית לבעלות זרה היא איום אסטרטגי על מדינת ישראל. אין לנו שום סיבה למסיבה בעניין הזה, גם מטעמים של ציונות". אילנית חיות "מנכ"ל שטראוס: מכירת תנובה לסינים – איום אסטרטגי על ישראל" *מעריב השבוע* 16.6.2015, 22.
- 101 יובל אזולאי "נכדו של מייסד תנובה: הכסף מעוור; איבדנו את עצמו לדעת" *גלובס* 23.5.2014.



וגם נתפסה, כחברה שאיננה סתם מחלבה גדולה אלא גוף כמעט ממלכתי.<sup>102</sup> תחושת הצרימה התגברה עקב התנהלותה של תנובה מאז נודעה הפרשה,<sup>103</sup> התנהלות שכללה הכחשות נמרצות של דבר הוספת הסיליקון בוועדה בכנסת, תשדירי פרסומת שקריים המכחישים את השימוש בסיליקון וניהול נחוש מדי של ההליכים המשפטיים תוך שימוש בטענות ציניות (למשל: אם נגרם נזק לצרכנים הוא לא נגרם משתיית החלב אלא מהניפוח של הנושא בתקשורת);<sup>104</sup> אין לפצות את הצרכנים כי תנובה לא הרוויחה דבר מהוספת הסיליקון, אלא ספגה נזקים בדמות הענשה מצד הצרכנים והוצאות על הליכים משפטיים).<sup>105</sup> מילותיה החמורות של בית המשפט המחוזי בהליך ההכרעה בתובענה הייצוגית משקפות את הרגש: "הטעיה היא מילה עדינה מכדי לתאר את התנהגותה של תנובה, הגובלת בהונאת הלקוחות"<sup>106</sup> (ופסק הדין כולל אמירות נוספות ברוח זו).

בדומה לדינמיקה שהצגנו בחלק הקודם, גם כאן אנו מציעים להבין את החלטת בית המשפט העליון להכיר בגועל כבד-פיצוי תוך שקלול העובדה שתנובה היא הנתבעת, שמדובר לא ביצרן מזון סתם אלא ביצרנית המזון בה"א הידיעה, שמעמדה איתן יותר ודימויה "עבה" אפילו יותר מאשר של יצרני מזון ישראליים ותיקים ושורשיים כמו עלית או אסם, למשל. לא כל שקר לצרכנים הוא שקר של תנובה לצרכנים, ואין דינה של פעולה מודעת בניגוד לתקן הייצור כדינה של פעולה של תנובה בניגוד לתקן.<sup>107</sup> כאשר צרכנים ישראליים קונים מוצר של תנובה, הם עושים זאת משום שהמותג נוסך בהם אמון וביטחון בדבר איכות המוצר וטיבו. הגועל שהתעורר בצרכנים שצרכו סיליקון היה הכרוך בתחושת בגידה. השופט בנימיני ביטא את ההבחנה בין החשש של הצרכנים מהנזק הבריאותי שייגרם להם לכין התחושות שנגרמו להם כתוצאה מההתנהגות הצינית (והמפתיעה, כשמדובר בתנובה):

תחושות של גועל, כעס, אכזבה, הונאה, עלבון, זלזול וכדומה [...] אינן קשורות בהכרח לסיכונים הבריאותיים, אלא לעובדה שלחלב הוחדר סיליקון, בניגוד לחוק ולתקן, וכאשר עובדה זו הוסתרה מהרשויות ומציבור הצרכנים.<sup>108</sup>

יתרה מזו: כאמור החליט השופט להתעלם מסקר של תנובה בדבר עמדות הצרכנים בשאלה האם צרכנים ראויים לפיצוי במקרים דומים גם אם לא נגרם להם נזק רפואי כלשהו, והדגיש כי רכיב חשוב במצוקה הרגשית של הצרכנים קשור בשיפוט המוסרי שלהם את התנהגותה של תנובה. בתגובה לממצא בסקר (שנערך כעשר שנים אחרי שפרצה הפרשה),

102 רונאל פישר "נשאר, אבל הולך" מעריב – מוסף שבת 20.10.1995, 12. פישר, שחשף את הפרשה, כינה אותה "הבגידה הגדולה", שם.

103 בדיון בכנסת הוגדרה התנהלות תנובה מאז התגלות הפרשה כ"חטא על פשע". רונאל פישר "תביעה בכנסת: להעמיד את לנדסמן לדין – ולא להסתפק רק בהתפטרותו" מעריב 30.11.1995, 19.

104 ראבי מחוזי, לעיל ה"ש 5, בס' 11.

105 שם, בס' 129.

106 שם, בס' 39.

107 הקריאה של אסף יעקב, לעיל ה"ש 14, בעמ' 54-51, את פסק הדין בעניין תנובה נ' ראבי עומדת על כך שבית המשפט העליון הדגיש את ההתנהלות של תנובה ואת המשמעות החמורה של זלזול בזכויותיהם של הצרכנים, ולא הסתפק בדיון בפגיעה באוטונומיה.

108 ראבי מחוזי, לעיל ה"ש 5, בס' 71.

שלפיו רק שלישי מהצרכנים שזכרו את פרשת הסיליקון כחלב סבורים שהצרכנים ראויים לפיצוי גם אם לא נגרם להם נזק בריאותי מהמוצר הפגום, כתב השופט:

סביר מאוד להניח שתשובת המרואיינים הייתה שונה, לו הייתה מוצגת בפניהם התמונה במלואה, דהיינו: היה נאמר להם שהוספת הסיליקון לחלב נעשה וכך במקור בניגוד לחוק ובניגוד לתקן [...] כי תנובה לא בדקה את החומר לפני השימוש בו; כי החומר נמכר כ"חומר ניקוי", והוסף בכמות העולה, לפי הוראות היצרן, פי עשרה על המותר במוצרי מזון בהם מותר להוסיפו.<sup>109</sup>

המוסרי והרגשי שלובים זה בזה, לפי הבנת השופט בנימיני. הגועל, כמו תחושות אחרות הגורמות עוגמת נפש, מובן כאן, בצדק, כרגש בעל ממד אתי. השופט בנימיני, כמו גם שופטי הרוב בפסק הדין שניתן בבית המשפט העליון, זיהו שההטעיה שביצע תאגיד כמו תנובה – ובמיוחד למאכל כמו חלב – מעוררת זעם מוסרי. זעם כזה, כפי שהראינו בפרק ב', כורך תחושת פגיעה בקדושת הגוף בתחושה קשה של פגיעה בזכויות אדם ובאכזבה עמוקה מהפוגע. כמעט אי-אפשר למצוא בטקסטים של השופטים של הפרשה זו בערכאות השונות התייחסות לגועל שחוו צרכני החלב כרגש שהוא בעיקר פיזי ונטול שיפוט ערכי. אם כך, בהכרה של בית המשפט העליון בעילת הגועל הייתה מעורבת לדעתנו גם הכרה ברבדים שונים של הרגש הזה. אמנם בית המשפט העליון לא קיים כמעט שום דיון במשמעויות הגועל, אבל בסופו של דבר דיון כזה התקיים בבית המשפט המחוזי, שהכיר במפורש בטוהרו של החלב ובציפיות מתנובה כמחמירים את תחושת הפגיעה שחשו הצרכנים.

לסיכום חלק זה: השופטים בתנובה נ' ראבי זיהו את הגועל הויסצראלי של ראבי – את תחושת הקבס שחש מהידיעה שהערה לגופו חומר זר שלא אמור להיות בו. הם גם זיהו שבמקרה זה התעוררו צורות מורכבות יותר של גועל, שתחושת בגידה, זעם מוסרי, הלם ואין אונים שימשו בהם בערכוביה. במילים אחרות: הם זיהו שמה שהופר הוא לא רק טוהר החלב במובן הכימאי-אורגני שלו אלא גם טוהר האמון שיש לנו כצרכנים בחלב כמזון עתיר משמעות ובתנובה כחברה בעלת דימוי אימהי ומיטיב. ההכרה השיפוטית בגועל שחש ראבי מבטאת, בין השאר, את מרכזיותו של החלב בתרבות הישראלית ואת תפקידה המרכזי של תנובה בתודעה הישראלית. חלב תפקד בפסק הדין לא רק כמזון – אלא כאוכל. מעבר להיותו חומר שנועד לספק הזנה לאורגניזם האנושי, החלב תפקד בפרשה זו כחומר עתיר משמעות סמליות.

עילת הגועל היא שאפשרה לתת ביטוי לממד התרבותי-מוסרי של ההטעיה הצרכנית. ללא הכרה בגועל לא היה מקום במשפט לגלם את המאפיינים הספציפיים של הפגיעה בצרכנים. הגועל תפקד כרגש המאפשר הכרה בתוצאות שגרמה השתייה הלא מודעת של החלב שהכיל סיליקון. תוצאות אלה התבטאו בתחושת גועל שהמהותני והמוסרי-תרבותי שלובים בה. לדעתנו אי-אפשר להבין את פרשת הסיליקון כחלב ואת הנזק שנגרם לצרכנים בלי להביא בחשבון את העובדה שהמזון שבו מדובר בוא חלב, ושהמוכרת של החלב היא חברה במעמדה של תנובה. הגועל מאפשר לגלם ממדים אלה לתוך ההבנה המשפטית של הפרשה.

## ד. גועל במשפט

1. האתגר של המשפט בהתמודדות עם רגש עמום, סובייקטיבי ומורכב

משפטנים ופילוסופים חלוקים ביניהם באשר למקומה הראוי של טענת גועל במשפט. טענה זו יכולה להיטען במשפטים פליליים כטענת הגנה לגבי המניע של המעשה הפלילי או כטענה להמתקת העונש, או כטענה בתביעות נזיקין.<sup>110</sup> בשל המורכבות הפיזית-מוסרית-תרבותית של תחושת הגועל, אין להתפלא על כך. חשדנות זו כלפי הכרה משפטית בגועל נובעת מהסובייקטיביות של תחושה זו ומהקושי לכמת אותה, וכמובן גם מרתיעה אנושית לעסוק ב"מגעיל" ולבוא במגע עם תחושת הזיהום ועם חדרת המוות הנלווית אל האובייקט המגעיל. ההקשר המוסרי והתרבותי של תחושת הגועל גם הוא מרתיע מאוד משפטנים מלהכניס טיעוני גועל כטיעונים קבילים לתוך המשפט.

כתחושה פיזית חזקה שמשמנת גבולות מוסריים, הגועל יוצר היררכיה של ערכים ובכך מאתגר את המשפט כיוצר ומשמר היררכיות כאלה. כך, כפי שראינו, גועל יכול לשמש לזיהוי זוועות מוסריות בשל התגובה הפיזית ההחלטית שהן מעוררות. במקרה אחד נדחתה בקשה של רוצח לקבל חלק מחומר העדויות נגדו – שכלל תמונות של הנשים שרצח בתנוחות מבזות ואינטימיות – בנימוק שהבקשה מגעילה. כאן הגועל הוא תגובה אינסטינקטיבית לבקשה אנטי-מוסרית בעליל, שהגועל מסמן אותה ככזו.<sup>111</sup> תכונה זו של הגועל, כרגש שיש בכוחו ללמד אותנו על המוסרי והלא מוסרי בעינינו, הובילה מלומדים לטעון שחיוני לקבל טענות של גועל כקבילות בתוך המשפט הפלילי משום שתחושה זו ממלאת תפקיד חשוב בסימון הערכים של החברה הליברלית ויש לה פוטנציאל חיובי להיות חלק מהמנגנון החינוכי של המשפט הפלילי.<sup>112</sup>

מנגד, הוגים אחרים הביעו חשש אמתי שהכרה בטיעוני גועל כטיעונים קבילים משפטית תביא לחיזוק היררכיות חברתיות ולחוסר שוויון.<sup>113</sup> כך, למשל, הכרה משפטית בגועל כרגש שמלמד אותנו על המוסרי עלולה להוביל למתן גושפנקה משפטית לטענות מזיוגניות וגזעניות. כמה מסוכנת יכולה, למשל, להיות טענה של אדם שלמראה הומוסקסואל נתקף תחושת קבס בלתי-נשלטת שהכריחה אותו לירות בו? אם משהו נחשב בלתי-מוסרי בחברה מסוימת

110 דן קאהן, במאמר ביקורת על ספרו של מילר (לעיל ה"ש 35), סוקר, בין השאר, את משפט ברנרדסקי (Bernardski), שטען במשפטו כי חש גועל למראה זוג הומוסקסואלים ולכן הרג אותם. השופט קיבל את טענתו ולא הרשיע אותו ברצח מדרגה ראשונה אלא רק בהריגה. Dan M. Kahan, *The Anatomy of Disgust in Criminal Law*, 96 MICH. L. REV. 1621 (1998) (להלן: קאהן "גועל").

111 שם, בעמ' 1644-1645.

112 שם, בעמ' 1655. טענה דומה אפשר למצוא בעמדתו של הלורד פטריק דבלין, שטען שגבולות המשפט הפלילי צריכים להיות קשורים באותם דברים ש"האדם הסביר", או "האיש ברחוב" (דבלין מתאר אותו כ"איש הנוסע באוטובוס בקלאפהאם") נגעל מהם ורואה בהם מעשים בלתי-מוסריים בעליל. PATRICK DEVLIN, *THE ENFORCEMENT OF MORALS* 15 (1965).

113 מילר, לעיל ה"ש 35, עומד בעמ' 202 על הקשר בין גועל לבין היררכיות חברתיות, ונוסבאום, לעיל ה"ש 3, טוענת בעמ' 14 ו-221 נגד הכנסתו כטיעון לגיטימי במשפט מחשש שמערכת המשפט תשמש כלי שרת לטענות אנטי-ליברליות.

(למשל: קיום יחסי מין מחוץ לנישואים) אזי, כפי שראינו, הבלתי-מוסרי והמגעיל עשויים להשתלב זה בזה, ומין מחוץ לנישואים ייהפך לא רק לבלתי-מוסרי אלא גם למעורר תחושות אונטנטיות של גועל, שהן בעלות ממד פיזי ממשי שאין להתכחש לו. כך, טענות גועל עלולות להיהפך לטענות הגנה במשפטים של פשעי שנאה. כפי שהזכרנו במבוא, חשש זה הוביל את מרתה נוסבאום להסיק כי יש להיזהר ממתן מעמד לגועל במשפט. נוסבאום, שסברה כי יש לרגשות מקום חשוב במשפט וכי אל לו למשפט להיות רציונלי ותועלתני בלבד, גרסה כי גועל הוא רגש מסוכן להכרה משפטית בהיותו מדיר ובהיותו מבוסס על הפחדים הקמאיים של האדם. עם זאת, היא טענה שיש להבחין בין גועל אוניברסלי-מהותני-פיזי לבין גועל הנובע מטענות מוסריות. בעודה נרתעת מקבלת טיעוני גועל בעלי אופי מוסרי נוסבאום מסייגת את רתיעתה בכל הקשור לאובייקטים שהם מגעילים "באופן אוניברסלי" כמו צואה או גוויות. לגישתה, למשל, טענת גועל ביחס למטרד מאובייקטים מגעילים-אוניברסלית יכולה להיות בסיס לקבלת פיצוי.

הרצון להבחין בין גועל אוניברסלי-מהותני לבין גועל מוסרי-תרבותי הוא מוכן. הבחנה כזו תסיר את הפחד שגועל ישמש בסיס להצדקת אפליה, שנאה וגזענות; אולם הבחנה זו איננה קלה כלל.<sup>114</sup> קשה ואולי אף בלתי-אפשרי לבודד גועל אוניברסלי-מהותני מגועל מוסרי-תרבותי כפי שנוסבאום מבקשת, שכן שני הרכיבים אחוזים זה בזה לבלי הפרד. חנה פרוינד-שרתוק מביאה דוגמה יפה המבהירה עניין זה. דרווין מספר על גועל שחש מכך ש"פרא ערום" נגע באצבעו בבשר קר משומר במחנה שלו. גועל זה, שנחווה אצל דרווין כגועל מהותני-אוניברסלי, קשור בהרבה הנחות תרבותיות. הוא נבע מכך שמי שנגע בבשר הוא פרא, כלומר: מישהו שאיננו מקבוצתו של דרווין, ומכך שהוא ערום ולא לבוש, ומכך שהיליד, שידיו לא היו מלוכלכות, נתפס כמלוכלך על ידי דרווין.<sup>115</sup> במלים אחרות: בגועל, הערוב בין המהותני לבין התרבותי או המוסרי הוא אינהרנטי לתחושת הגועל ואי-אפשר לעשות הבחנה ברורה וחדה ביניהם.

כפי שראינו, גועל הוא רגש עוצמתי שתחושות ורגשות משמשים בו בערבוביה. היותם של מקורות הגועל לא ברורים, והקושי להפריד בין גועל מוסרי-תרבותי לגועל אוניברסלי, בצד החד-משמעיות של התחושה הפיזית של הגועל, הרתיעו משפטנים מלהכיר בגועל בתוך המערכת המשפטית. ההכרה בכך שקשה לעשות הבחנה ברורה בין גועל מהותני לגועל מוסרי לא צריכה להוביל למסקנה שיש להרחיק את הגועל מן המשפט; להפך: הכרה בגועל יכולה לספק למשפט הזדמנות לבחינה ביקורתית של הערכים שבבסיסו. כפי שפרוינד-שרתוק

114 יחסה של מערכת המשפט לרגשות בכלל חווה עליות ומורדות בשנים האחרונות. רגשות מהווים בעיה להיגיון המשפטי המבוסס על רציונליות ולכן הוא מתקשה לקבל טענות סובייקטיביות. חוק העונשין מתייחס לרגשות כחלק מרכיב העבירה כשמדובר בפשעי שנאה (ס' 104 לחוק העונשין, תשל"ז-1977: "העובר עבירה מתוך מניע של גזענות [...] או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטייה מינית או היותם עובדים זרים, דינו – כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר") או בקבלה של טענת קנטור כטיעון להפחתת העונש. לסקירה היסטורית קצרה של היחס בין חוק ורגשות ראו Kathryn Abrams & Hila Keren, *Who's Afraid of Law and the Emotions?*, 94 MINN. L. REV. 1997 (2010).

115 פרוינד-שרתוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 119.

מציעה, נכון להתייחס לדברים שמעוררים גועל כאל אזורי הגבול המרתקים של התרבות והחברה, כאל הזדמנות לבחינה מחודשת של מה שנחשב כמגעיל – במיוחד של הערכים והנחות המוצא שממקמות אותו כמגעיל.<sup>116</sup> הכרה בגועל תחייב את השופטים, את עורכי-הדין, את המשפטנים ואת החברה כולה לבדוק אלו ערכים מעורכים בטענת הגועל ועל אלו ערכים ראוי להגן ואלו ערכים יש לגנות. במילים אחרות, אם נקבל את ההנחה שאין אפשרות להפריד בין גועל אוניברסלי לגועל תרבותי-מוסרי, המסקנה לא צריכה להיות שמערכת המשפט צריכה לדחות את הדיון על גועל החוצה מתוכה; אדרבה: טענתנו היא שראוי לדבר על גועל – ושראוי שהמשפט יאפשר לדבר על גועל – דווקא בגלל אופיו המיוחד ודווקא בגלל שהוא מאתגר במהותו את הגבולות המוסריים של החברה.

העיון בגועל הספציפי והחשיפה של הערכים שהוא מבטא יצריך את השופטות להחליט אם ראוי לתת תוקף לתחושת הגועל לאור ערכי היסוד של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אחד מהתפקידים של מערכת המשפט הוא ללבן שאלות יסוד ערכיות כששאלות כאלה מובאות לפניו, ובכך לתחום את גבולותיה המוסריים ולהגדיר אלו טיעונים ראויים לאוון קשבת ואלו טיעונים ראוי לדחות משום שהם מנוגדים לעקרונות היסוד של השיטה.<sup>117</sup> הרתיעה מעיסוק בשאלות כאלה מובנת, וחששות המשפטנים מדיון כזה גם הם מובנים, אך ערכו של דיון זה – דווקא בגלל אופייה המיוחד של תחושת הגועל כתחושה עוצמתית, שבה הפיזי והחושני נמהל בתרבותי והערכי – יעלה, לדעתנו, על חסרונותיו.

116 שם, בעמ' 124-126.

117 טלו, למשל, ריטואל פופולרי ושנוי במחלוקת כמו ברית מילה. תביעה לפיצוי בגין גועל שחש אדם מברית מילה (במצבים שבהם מצא את עצמו עד לריטואל בלי שהיה מוכן לכך ובלי שבחר לעשות זאת) יכולה לעורר דיון תרבותי חשוב במקום שהמשפט החוקתי לא יכול לקיים אותו. לאחרונה קבע בית המשפט שאין למול ילד שאמו מתנגדת למילתו, וזאת במסגרת הליכי גירושין. הטענה שברית המילה פוגעת בכבוד האדם ובגופו של היילוד לא נשמעה, כנראה בגלל שסיכויי קבלתה בבית משפט ישראלי היו אפסיים. תיק (אזורי נת') 837458/2 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.10.2013); ע' (גדול) 961861/1 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.11.2013); בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 29.6.2014). לעמדה ביקורתית כלפי הקונסנזוס סביב ברית המילה בישראל ראו יוסי נחושתן "ברית המילה כביטוי של פסיכוזה קהילתית" המשפט ברשת – זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 20, 22 (2014). טענת גועל מערכת בתוכה היבטים אישיים וציבוריים, גופניים ותרבותיים, ועל כן תצריך לעתים דיון בגבולות המוסריים של החברה. דיון בגועל שנגרם מטקס ברית מילה יחייב את השופטות לעסוק בחשיבותו של הטקס במעגל החיים היהודי, בהיקף קיום הריטואל בקרב יהודים בישראל, בזכות לחופש דת וגם בעובדה שיש תרבויות שרואות את ברית המילה כתקיפה של תינוקות רכים. כל אלה רלוונטיים כדי לקבוע אם יש להכיר בתחושת הגועל שחש אדם בטקס מעין זה. בדומה, יש להניח שטענת גועל כזו בבית משפט בגרמניה הייתה זוכה לקשב שונה. לסקירה של הדיון המשפטי והציבורי בגרמניה בשאלה אם ברית מילה היא טקס דתי לגיטימי או גרימת חבלה פלילית ראו Gökçe Yurdakul, *Jews, Muslims, and the Ritual Male Circumcision Debate: Religious Diversity and Social Inclusion in Germany*, 4 Soc. Inclusion 77 (2016).

## 2. גועל: טבע, תרבות ומקורות הסמכות של מערכת המשפט

רתיעת המשפטנים מעיסוק בגועל נובעת מעניין נוסף הקשור במורכבותה של תחושת גועל. ככל מערכת נורמטיבית והיררכית, מערכת המשפט בנויה על קטגוריות מובחנות ומשפטנים נסמכים עליהן בכל ניתוח של סוגיה משפטית ובכל בנייה של טיעון משפטי. גועל מאיים על המערכת המשפטית מאחר שהוא מאיים על ההפרדות המכוננות שבין טבע לתרבות, בין פרטיקולרי לאוניברסלי, בין סובייקטיבי לאובייקטיבי ובין חוק הטבע לחוק האדם. אצל הגועל הם נטמעים זה בזה ומאיימים על היכולת הרעיונית והמעשית להפריד ביניהם. לכן, גועל הוא מושג מאתגר עבור משפטנים לא רק בגלל שאי־אפשר להפריד בין היסודות הטבעיים־אוניברסליים שבו לבין האלמנטים התרבותיים־מוסריים שבו, אלא בגלל שבמקרה של גועל הקושי להפריד בין יסודות אלה נוגע במקורות הסמכות של מערכת המשפט עצמה. אולם, חסרונותיו של הגועל הם גם יתרונותיו. דיון בגועל מצריך הצפה של הערכים וההשקפות שבבסיסו. כך, למשל, אדם הטוען שהוא נגעל מבני אדם בעלי צבע עור מסוים ודאי שלא יקבל הכרה בטענתו לפי ערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית; אך עצם השקילה של טענתו, והניסוח של הטעמים לדחייתה, בכוחם לאשש ולחדד את הערכים שבבסיס השיטה. בכך הגועל מספק לבתי המשפט הזדמנות לבחון ולתחום את מחויבותיה וגבולותיה המוסריים של החברה שבה הם פועלים.<sup>118</sup> כך, לטענות של גועל עשוי להיות ערך רב כהזדמנות לגעת בתחושות העמוקות והחזקות ביותר של אזרחי המדינה ותושביה וללבן את ערכן.<sup>119</sup>

118 הד לטענה זו אפשר למצוא בטענה הקלאסית ורבת־המחלוקת של אוון פיס. פיס טען נגד יישוב סכסוכים מחוץ למערכת המשפטית כדי לאפשר לבתי המשפט להצהיר על הערכים החברתיים והגבולות המוסריים של החברה: Owen M. Fiss, *Against Settlement*, 93 YALE L.J. 1073 (1984). דיוויד לובן סבור שהטענה של פיס קיצונית, אבל בהתייחסותו לפשרות סודיות הנסגרות מחוץ לבתי המשפט בין השאר הוא נימק את התנגדותו באופן דומה:

Courts are not just there to take cases, process them, and ship them out. Otherwise it would be hard to explain why courts produce written opinions about cases. The point is that the court system is not a system of private justice for dispute resolution purposes alone. It's also a place in which arguments about the meaning of law and constitutional values are ventilated and carried on. Courts themselves are an important part of the life of a deliberative polity like ours, and for that reason I think that the view that courts are just there for the private convenience of the litigants is simply a false idea about courts.

David Luban, *Limiting Secret Settlements by Law*, 2 J. INST. STUDY LEGAL ETHICS 125, 127 (1999).

119 ראינו שיש משפטנים הטוענים בעד הכנסתו של גועל כטענה לגיטימית במשפט הפלילי בגלל שהוא יכול לסמן בבירור גבולות מוסריים. דיני הנזיקין ודיני הראיות במשפטי נזיקין שונים מהמשפט הפלילי והם בעלי מטרות שונות. ביטחון והגנה על ערכי היסוד של החברה שונים ממתן תרופה לניזוק על הנזק שנגרם לו. אולם, החלטה על הרשעה ועל עונש במשפט הפלילי, כמו החלטה על התקיימותה של עוולה ועל פיצוי, מחייבות גם סרטוט של גבולות מוסריים

טענות של גועל יכולות לאפשר לשופטים להיכנס לסמיוטיקה של הרגש הזה ולהראות כיצד דחייה מאנשים מסוימים או מפרקטיקות מסוימות ותיוגם כמגעילים משקפת תפיסה מסוימת של היררכיה חברתית, המשרתת רק חלק מסוים של החברה. היכולת של המשפט לדרות טענה שיש לפצות על גועל, בצד קבלה עובדתית של התרחשותו, תאפשר לחברה לדון בערכי היסוד שלה, בגבולותיה המוסריים ובחומרים המעצבים את זהותה ולקבוע מה הם, לטוב או לרע.<sup>120</sup> טענות של היגעלות ממעשים או מאנשים שבשיטות משפט ליברליות אין להגביל את מעשיהם (למשל, טענה של תובע שריח הגוף של דר רחוב גרם לו גועל, או טענה של אדם כי המראה של אשה המניקה בפרהסיה גרם לו גועל) הן טענות מאתגרות מאחר שתחושת הגועל שחשו אותם תובעים עשויות להיות אמתיות במובן זה שהם אכן חוו פיזית תחושות של רתיעה ודחייה. בשל אופייה הפיזי של התחושה, שופטים עלולים לחשוש שעצם העלאתה של טענת גועל כזו במשפט וקבלתה כעובדה הראויה לדיון יכולה ליצור לה לגיטימציה. עוצמתה של התחושה איננה נובעת רק מהדחייה שעולה מריח גופו של דר הרחוב אלא ממעמדו השולי בתרבות, כמי שנמצא בשולי החברה ומאיים על הסדר שלה.<sup>121</sup> ברומה, הגועל שחש האדם שתפס במבטו שד של אשה מניקה נובע במידה רבה מהממד המוסרי באשר לעירום נשי בפרהסיה – עירום שאיננו מיועד לגירוי מיני.<sup>122</sup> למרות המורכבות, לדעתנו תהיה זו טעות לדחוק את תחושת הגועל החוצה מהמשפט ולשמור על גבולותיו כמסוד שכלתני הנרתע מאופיו הנזיל והעמום של הגופני.<sup>123</sup> דיון בטענה של תובע כי יש לפצות על הגועל שנגרם לו מדר הרחוב או מהאשה המניקה (או להעניק לו סעדים בעין כגון לפנות דר הרחוב משכונת מגוריו או לאסור על הנקה בפרהסיה) יכול להיות דרך מצוינת לבחון באופן ביקורתי את הערכים המזינים אותו. בדוגמאות הנוכחיות, הבחינה תעסוק בשאלות של חלוקת המרחב הציבורי ונגישות שווה לשימוש בו,<sup>124</sup> שוויון חברתי-כלכלי ושוויון בין המינים.

יש משפטנים שיירתעו מהכנסת "גועל" לתוך המערכת המשפטית מחשש ששופטים מסוימים אכן יודוהו עם תחושות גועל שמקורן העיקרי הוא גזעני, מיוזגני, מעמדי וכיוצא באלה. בארצות-הברית אכן היו שופטים שקיבלו טענה של נאשמים שתקפו הומוסקסואלים

וערכיים של החברה. ראו Dan M. Kahan, *The Progressive Appropriation of Disgust*, in

*THE PASSION OF LAW* 63, 69–73 (Susan A. Bandes ed., 1999).

120 לאון קאס טוען טענה דומה, שלפיה רגש הגועל מלמד אותנו על גבולות המותר והאסור, ולכן על קובעי מדיניות להתחשב בתגובה הרגשית של גועל בהתוויית הלגיטימי והפסול. Leon

*Kass, The Wisdom of Repugnance*, 216 *NEW REPUBLIC* 17 (1997).

121 לדיון באיזונים הראויים בין הצרכים של דרי הרחוב לבין אינטרסים ציבוריים ראו עת"ם (מינהליים ת"א) 11-10-20761 האגודה לזכויות האזרח נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם כנבו, 19.11.2012).

122 ראו יעל ברוידא "להביט למדווה בעיניים: הנקה והמרחב הציבורי" עבודה חברה ומשפט יב 219 (2010).

123 על הרתיעה מהגופני במשפט ראו Yofi Tirosh, *The Right to Be Fat*, 12 *YALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS* 264, 295–301 (2012).

124 ראו עדי בלוטנר וגיל רוטשילד "משפט הרחוב" מעשי משפט ה 35 (2013).

בשל תחושת הגועל שגאתה בהם כשראו את הקרבנות.<sup>125</sup> לדעתנו חשש זה אינו מוצדק. המערכת המשפטית משמשת מדי יום ביומו מקום לליבון ערכיה של החברה שבה היא פועלת. בין ששיקול הדעת השיפוטי הראוי הוא רחב (היינו: מאפשר לשופטים להחליט החלטות בהיעדר הנחיות של החוק ובהיעדר קריטריונים לכחינת ההחלטה שלהם) ובין ששיקול הדעת השיפוטי הראוי הוא צר, שופטים יוצקים תוכן לתוך מושגים ערכיים עמומים כדבר שבשגרה. כך, למשל, דוקטרינת הקנטור, הממתיקה הרשעה ברצח להרשעה בהריגה, מעוררת ויכוחים סוערים על המשמעות שבתי המשפט מעניקים למושג האדם הסביר. על אף הבעיות הכרוכות לעתים באופן שבו בתי המשפט מבינים את המושג, הטיעונים נסבים על שינוי משמעותה של סבירות ולא על הצורך לבטל את המושג לחלוטין.<sup>126</sup> בהכרעות כגון אלה השופטים מאששים את הערכים שהם רואים כערכים ראויים בשיטה המשפטית שבה הם פועלים. מתן לגיטימציה להעלאת תחושת גועל במשפט נזיקי תגשים את אחת ממטרותיה של המערכת המשפטית – הצהרה על הגבולות הערכיים של החברה שבה אותה מערכת מתקיימת.

### 3. לקראת סיכום: הערה על ההבחנה בין פגיעה באוטונומיה לבין גועל

שופטי הרוב בפסק הדין בעניין תנובה נ' ראבי לא הבהירו את היחס המדויק בין הפיצוי על תחושת הגועל שחש ראבי לבין הפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה שלו. יש שזיהו בניסוח שלהם עמדה הרואה בגועל מופע של פגיעה באוטונומיה ויש שראו בעמדתם קביעה שגועל הוא ראש נזק עצמאי, לכל הפחות כשמדובר באוכל.<sup>127</sup> בשל טיבו המיוחד של גועל, טשטוש מושגי זה איננו מתמיה: הגועל מגיע מעולם שונה בתכלית מזה שממנו מגיע מושג הפגיעה באוטונומיה. הפגיעה באוטונומיה עוסקת בחופש הרצון ובזכותו של אדם לעצב את חייו לפי בחירתו וזו פגיעה שאפשר לתאר במונחים רציונליים. כמושג שמגיע מעולם של זכויות

125 קאהן "גועל", לעיל ה"ש 110, בעמ' 1636. בפסק דין ברנרדסקי קיבל השופט את טענת הגועל של הנאשמים ואף הביע גועל בעצמו מן הקרבנות, וחשש שבשיטותיהם ברחובות "אספו" בני נוער, בין השאר, את בנו של השופט עצמו, ולכן דחה את בקשת המדינה לגזור עליו מאסר עולם, וגזר עליו עונש הניתן בדרך כלל למורשעים בעבירת הריגה.

126 יורם שחר "האדם הסביר והמשפט הפלילי" הפרקליט לט 78 (1989); אורית קמיר "איך הרגה הסבירות את האישה – חום דמם של 'האדם הסביר' והישראלית המצויה" בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס "פלילים" ו 137 (1997).

127 צחי קרן-פז, לעיל ה"ש 14, כותב בעמ' 205:

בפרשת תנובה נ' ראבי היה ערוב מסוים, הן בהנמקת הרוב, הן בהנמקת המיעוט, בין נזק תוצאתי הנובע הפגיעה באוטונומיה לבין הנזק של שלילת כוח הבחירה. בהקשר של פרשת תנובה נ' ראבי טשטוש התחומים נגע לשאלה אם הפיצוי ניתן בשל שלילת כוח הבחירה או בשל רגשות גועל המתעוררים בשל צריכת החלב – רגשות שהם תוצאה של הפעולה העוללתית (הוספת הסיליקון ללא ידועה הלקוחות) המהווה גם פגיעה באוטונומיה.

אסף יעקב, לעיל ה"ש 14, כותב בעמ' 52 על הנמקתה של השופטת נאור בפסק הדין: "בקשר זה אפשר לראות כי בית המשפט מערוב בין נזק של פגיעה באוטונומיה לבין נזקים שאפשר לסווג ככאב וסבל או אבדן הנאות חיים, המתבטאים בתחושת הגועל עקב צריכת הסיליקון".



מופשטות, קל יותר למשפט לעסוק בטענה של פגיעה באוטונומיה, הטומנת בחובה מנייה וביה מערך של הנחות ליברליות העולות בקנה אחד עם עקרונותיה של שיטת המשפט הישראלית. לעומת זאת, טענת הגועל מגיעה מעולם שבו מעורבים המוחשי והמופשט, הטבעי והתרבותי, האינסטינקטיבי והמנומק, החייתי והאנושי, האי־מוסרי והמוסרי. לטענת הגועל אין מערכת ערכים אינהרנטית; היא חושפת את סט הערכים הספציפי למי שחש את הגועל. במובן זה אין תמה שפסק הדין (כמו גם האופן שבו התקבל על ידי מלומדים ועל ידי בתי משפט נמוכים) עוסק הרבה יותר בפגיעה באוטונומיה ומזכיר את הגועל רק בחטף. אם כן, ההבדל בין דעת הרוב לדעת המיעוט בפסק הדין אינו רק בעמדתם השונה של השופטים כלפי האפשרות של עילה נזיקית של גרימת גועל. ההבדל הוא בסיסי יותר, תורת־משפטי, ונוגע ביחס שבין משפט לבין חברה ובתפקידו של בית המשפט כזירה לליבון שאלות יסוד חברתיות. גם אם לא היו שופטי הרוב מודעים להיבטים הללו של הכרתם בעילת הגועל (ולדעתנו, למקרא פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה הם היו חייבים להיות מודעים לכך ברמה כלשהי), אחת ההשלכות החשובות של פסק הדין היא ההכרה בגועל כרגש שיכול לבוא בשערי המשפט, ושחשוב שיבוא בשעריו, כדרך לליבון שאלות ליבה ערכיות ותרבותיות.

לכן אנו מציעים לקרוא את התנגדותה של השופטת פרוקצ'יה להכרה בעילת הגועל כהתנגדות שמבטאת הסתייגות מחדירתם למשפט של ערכים המאפיינים גועל; ערכים שהם מטבעם לא מוחלטים, קשים לייצוג, תלויי תרבות, וכפי שכתבה השופטת – גבולותיהם אינם תחומים.<sup>128</sup> כך, גם השופטת פרוקצ'יה סבורה שמזון לא כשר הוא מגעיל עבור שומרי כשרות ושבוש הוא מגעיל עבור צמחונים, אבל אלה סוגי גועל שמעוגנים בטעמים רציונליים, מנומקים ועקרוניים. לעומת זאת, גועל מהסוג שחוה ראבי הוא גועל שהשופטת איננה מזהה בו ממד עקרוני או מנומק, ולכן היא מסתייגת מהכנסתו לשיח המשפטי. במונחי התאוריה של מרי דגלס, אפשר להבין את התנגדותה של השופטת פרוקצ'יה כהתנגדות לגועל כדבר שאיננו במקומו, שאין קטגוריות משפטיות שבכוחן להכיל אותו.<sup>129</sup> טשטוש הגבולות שמאפיין גועל מאיים על המשפט, שנסמך על סדר מושגי וכמה לוודאות עובדתית. זו, אם כן, התנגדות מסדר שני, משום שהיא עוסקת בגבולות המשפט ומבקשת להגן עליהם מפני טענות רגשיות וחושיות שפורעות את הסדר המשפטי. אפשר לומר שיש כאן תחושת גועל מחוסר הגבולות של הגועל.

המורכבויות של הגועל אינן סיבה לדחוק אותו החוצה מגבולות המשפט; נהפוך הוא: מורכבויות אלו דווקא מהוות טעם מצוין לאימוץ טענות גועל אל השיח המשפטי. דיון על גועל מזמן דיון על מי אנחנו כחברה ועל הגבולות של הנסבל בעינינו. הרחקה של המחויבויות הערכיות המשתקפות ממופעים שונים של גועל משמעותה החמצת הזדמנות להציף את המחויבויות האלה, לאורר אותן ולבחון אותן באופן ביקורתי. המשפט הוא זירה מרכזית וחשובה לדיונים כאלה.

128 ראבי עליון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 683.

129 דגלס, לעיל ה"ש 57.

## סיכום

התובענה הייצוגית שהוגשה בעקבות פרשת הסיליקון בחלב סיפקה לנו הזדמנות לבחון את מקומו הראוי של הגועל במשפט, ולתהות אם – ועד כמה – ראוי להכיר בו כעילה נזיקית ראויה לפיצוי. הבקשה שבית המשפט יכיר בכך שהתובעים סבלו תחושת גועל כשהבינו שהחלב ששתו הכיל חומר שלא היה אמור להימצא בו הייתה בקשה להכיר ברגש קשה להמשגה ולכימות. לא בכדי עוררה בקשתם של התובעים מחלוקת בין השופטים וביקורת בקרב משפטנים שהגיבו לפסק הדין.

כפי שראינו, גועל הוא רגש רב-ממדי. אינסטינקטים פרימורדיאליים, הרגלים, ערכים ומטענים תרבותיים משמשים בו בערכוביה. תחושת גועל ממזון היא כמעט אף פעם לא פשוטה, ומערבת כמעט תמיד היבטים תרבותיים ומוסריים או דתיים. המטען הסמלי של המזון, התפקיד החברתי שלו, המשמעות התרבותית שלו והזהרות של מי שמייצרים ומגישים אותו משפיעים על טיבו של הגועל ומגדירים את ממדיו המשורגים זה בזה.

אם כן, אין זה פלא שהרב-ממדיות של הגועל אתגרה את בית המשפט בפרשת תנובה נ' ראבי ומאתגרת את המשפט בכלל. העובדה שגועל מטשטש הבחנות יסוד – בין טבע לתרבות, בין גוף לנפש, בין פנים לחוץ ובין חוק למוסר – מאיימת לשמוט את הקרקע תחת יסודות המשפט. ההבחנות הספציפיות הללו הן הבחנות חיוניות למשפט הן במישור הרעיוני והן במישור המעשי; לא זו בלבד אלא שיש כאן אתגר מסדר שני: עצם האפשרות לשהות באזור רעיוני שבו ההבחנות מטושטשות והקטגוריות מתמזגות זו בזו לבלי הפרד היא זרה למשפט וקשה עבורו.

כאשר התחלנו לחשוב על פרשת תנובה נ' ראבי, האינטואיציה שלנו הייתה שבמקרה הזה הצרכנים ראויים לפיצוי בשל תחושת הגועל המהותני שנגרמה להם כשגילו ששתו חלב המכיל סיליקון. במילים פשוטות, חשבנו שזה הגיוני שיצרנית מזון תצטרך לפצות על הגועל שנגרם לצרכנים כשלמדו שהערו לגופם חומר כמו סיליקון. עם זאת, הערכנו שהתשובה שלנו למתנגדים לתת גושפנקה משפטית לטענות של גועל תהיה שונה מהתשובה שאליה הגענו בסופו של עיון. חשבנו שהמבקרים צודקים בהתנגדותם להכרה משפטית בגועל בשל הממד הערכי שלו והפוטנציאל שלו לשעתק ערכים שמרניים ודעות קדומות; לכן חשבנו שנטען שיש הבדל בין טענת גועל מאוכל לבין טענת גועל ממעשה מיני או מפרקטיקה תרבותית כלשהי. סברנו שאין זה מסוכן שהמשפט יכיר בגועל מאוכל מאחר שזהו גועל מהותני, פיזי כמעט לחלוטין ונטול ערכים, בשונה מטענות גועל בהקשרים אחרים, טעונים ערכית הרבה יותר. במהלך הכתיבה הבנו שאם יש גרעין של תופעות גועל נטולות ערכים הרי הוא מצומצם מאוד. רוב תחושות הגועל שלנו, ובכללן תחושתו של ראבי, הן תחושות גועל רב-ממדיות שאינן מאפשרות הבחנה בין הממד האוניברסלי-מהותני לבין הממד המוסרי-תרבותי. כל בקשה לפיצוי על תחושת גועל תביא לפתחנו דיון שיכלול בתוכו, בהגדרה, ממדים מוסריים, חברתיים, תרבותיים ואסתטיים.

בחינה פתוחה של רגש הגועל יכולה לספק זירה רעיונית שדרכה חברה יכולה להציף ולבחון את ערכי היסוד שלה – האתיים, האסתטיים או הפוליטיים. השאלה מה מגעיל ומה צריך לזכות בהכרה כמגעיל דורשת דיון בשאלה מי אנחנו. במילים אחרות, בחינה של טענות גועל מאפשרת לדון בסוגיות העמוקות ביותר – בשאלות על גבולותיה הפיזיים והסמליים

של הקהילה, בשאלות על הגבול שבין התנהגות לגיטימית ללא לגיטימית, ובשאלות על טיבה והיקפה של האחריות שלא לגרום לאחר גועל. מובן שיש מידה לא מבוטלת של רומנטיקה בתפיסה שהצגנו – הן באופטימיות בדבר יכולתה של מערכת המשפט להתמודד עם טענות מסוג זה והן בהנחה שככל שנחשוף יותר את עמדותינו האמתיות בשוק דעות חופשי כך ייטב לכולנו. יש גם מידה לא מבוטלת של סכנה בגישתנו. בדומה לטענות כמו "פגיעה ברגשות", טענת גועל עלולה לפתוח דלת לעמדות לא סובלניות, לא שוויוניות ואף אלימות. עם זאת, הישענות על ההבחנה בין מונחים משפטיים שהם לכאורה טעונים פחות ופורמליים יותר (כמו מתחום הגנת הצרכן או מדיני החוזים) לבין מונחים משפטיים טעונים יותר ופורמליים פחות (כמו "פגיעה ברגשות") משקפת במובלע שאפשר להפריד בין גועל מהותני לגועל תרבותי-מוסרי – והפרדה כזו אינה אפשרית לדעתנו. טענת גועל מחייבת אותנו להעמיד מראה מול האני האמתי שלנו ומול עצמנו כפרטים וכחברה. שופטי בית המשפט העליון אמנם לא דנו במפורש בממדים השונים של תחושת הגועל, אך לדעתנו הזעם המוסרי כלפי תנובה כגוף בעל מעמד מיוחד בדמיון הישראלי ועוצמת הצרימה שבפגיעה בטוהרו של חלב כמזון בעל מעמד תרבותי ייחודי מילאו תפקיד מרכזי בהחלטתם להכיר בעילת הגועל. יש לקוות שנהיה עדים לדיונים שיפוטיים רפלקסיביים ומפורטים יותר בגועל בעתיד. עד אז, אנו מציעים לנצל את פרשת תנובה נ' ראבי כהזדמנות לחשוב על מה שגועל יכול ללמד אותנו באופן שטיעונים משפטיים אחרים אינם יכולים.

