

משקל גוף – קטגוריה חדשה במשפט הישראלי

יופי תירוש*

בעשור האחרון התפתחו במשפט הישראלי התייחסויות מסוגים שונים למידות גוף – בחקיקה, בפסיקה וברגולציה. ההסדרים המשפטיים החדשים מעידים על הסתמנותו של הגוף השמן כגוף בעל מעמד משפטי מובחן. מאמר זה מבקש, לראשונה במחקר המשפטי הישראלי, להניח תשתית מושגית לבחינת ההסדרים המשפטיים הנוגעים למשקל גוף. טענתו הנורמטיבית של המאמר היא כי מידות הגוף אינן נתון בעל חשיבות רפואית או אסתטית בלבד, אלא מאפיין הנוגע לליבת הווייתו של הפרט, ועל כן לאוטונומיה ולכבוד האדם שלו. לפיכך יש לבחון כל התערבות של המדינה או של שחקנים פרטיים במידות הגוף תוך איזון זהיר, המביא בחשבון את פוטנציאל הפגיעה בזכויות יסוד. פרק א של המאמר בוחן את משמעויותיו של הגוף השמן בתרבות הישראלית. פרק ב סוקר את מופעיו של הגוף השמן במשפט הישראלי, תוך השוואה למשפט האמריקני. פרק ג עורך בחינה ביקורתית של ההשקפה שמשקל גוף גבוה ניתן לשינוי ושהוא אינו בריא. פרק ד ממשיג את הזכות להיות בכל מידת גוף ואת יישומיה.

מבוא

פרק א: מהגוף הציוני לגוף הישראלי

פרק ב: מופעים של משקל במשפט הישראלי ובמשפט האמריקני

פרק ג: האם מאבק בהשמנה יוביל לתוצאות המקוות?

1. האם משקל גוף אכן ניתן לשינוי ארוך טווח?

2. האם משקל גוף גבוה אכן גורם נזקים בריאותיים?

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. אני מודה לרות זפרן ולשרון רבין-מרגליות על ההזמנה להשתתף בסדנה עם קתרין ברטלט ולתרום לכתב העת, ולעוזרי המחקר שי אוקסנברג, גאל גולדין ותמי יקירה על עבודתם המעולה. כן אני מבקשת להודות למיכאל בירנהק, לזהר כוכבי, לנעמי לבנקרון, לשגית מור, לענבל פלד, לחגי קלעי, לאיילת קלטר, לתמי קריכלי-כץ ולטלי שפר, אשר קראו והגיבו, ואף העבירו לי חומרים רלוונטיים בחברות ובמסירות רבה. לבסוף, תודה לחברי מערכת כתב-העת **משפט ועסקים**, אשר קראתם הביקורתית והצעותיהם תרמו למאמר בצורה משמעותית, וכן לעורך הלשוני המצויין גיא פרמינגר.

3. נדרשת הבניה מחודשת של חישוב העלות של השמנה והתועלת שבמניעתה
- פרק ד : המסגרת הנורמטיבית – הזכות להיות שמן
1. הקושי להמשיג את חשיבותה של ההוויה הגופנית והנסיונות להתמודד עם קושי זה
 2. ההמשגה המשפטית של הזכות להיות שמן
 3. הדגמות של יישום הזכות

סיכום

מבוא

בשנת 1955 סיקר עיתון **העולם הזה** את תחרות בחירת מלכת היופי. במדור המכתבים למערכת הופיעה שבועות ספורים אחר כך התגובה הבאה:

"זה הכל עניין של עובי"

בנוגע לבחירת מלכת היופי (העולם הזה 925) הרשוני להעיר למכתבו של הקורא בן-ישר. הוא אמר שבמדינה המרחבית שלנו דרוש יופי מרחבי, כלומר – בחורות שמנות. אני מתנגד בהחלט. שומן הוא דבר לא אסתטי ואפילו מנוון. הביטו וראו מה קרה לערבים, שכה חיבבו נשים שמנות... באיזה קלות ניצחנו אותם במלחמה...

יורם פירסט, חיפה¹

כבר בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל, אם כן, עורר הגוף השמן² רגשות עזים, טעונים גוון אידיאולוגי ומשמעויות קולקטיביות. גופן השמן של נשות הערבים מוצג

1 **העולם הזה** 14.5.1955. מכתבים אחרים באותו גיליון הביעו עמדה שונה: "בן ישר צדק בהחלט. בחורה עגלגלה שווה לפחות שתי בחורות – ולא רק במשקל! יוסף שאלתיאל, רחובות"; והקורא מלכיאל הרמן מחדרה כתב "כן ירבו הקילוגרמים (של בנות ישראל)". לעומתם, הקוראת מרים דובנר מנתניה הצטרפה לביקורת: "עובי או יופי – זו השאלה."

2 הערה על המינוח שבו אשתמש במאמר זה: נקיטה ישירה במונחים כגון "שמן" או "שמנה" עשויה להיחשב במקומותינו ובזמננו גסת רוח ומעליבה. כך, למשל, שופטים נמנעים מלהשתמש במונח המפורש בפסקי דינם, ונוטים להעדיף מילים כגון "עב בשר" (ראו, למשל, ת"פ (שלום כ"ס) 2595/03 **מדינת ישראל נ' הבה**, פס' 15 לפסק דינה של השופטת בכור (פורסם בנבו, 25.10.2004): "ייתכן שלא נגרמו לו [לשוטר שהותקף על ידי הנאשמים] חבלות נוספות מפני שהוא 'עב בשר'"; ת"פ (שלום ת"א) 3121/08 **מדינת ישראל נ' טדגי**, פס' 35 לפסק דינו של השופט לנדמן (פורסם בנבו, 16.2.2009): "אין גם חולק כי הנאשם צנום בעוד ששני השוטרים ובמיוחד בורוכוב עבי בשר וגברתנים". לעיתים שופטים אף מתנצלים על חוסר הנימוס שבעצם ההתייחסות למשקל

במכתב למערכת כאות וכסימן – ואולי אפילו כגורם – לכיעורו, לניונוו ולחולשתו הצבאית של האויב. הגוף השמן עולה ממכתב זה כמייצג את האחר האולטימטיבי, זה שיש להיגעל ממנו ולהישמר מפניו. בעוד שהקורא בן ישר הציע קישור בין שאיפתה של מדינת ישראל הריבונית להתפשטות טריטוריאלית לבין התפשטות מידות הגוף של הנשים הישראליות, לפי הקורא פירסט ההפך הוא הנכון: לשם שימורה של מדינה איתנה וגדולה, יש לצמצם את מידות הגוף הנשי. הפרת הכללים בדבר מידות הגוף היא הפרת הכללים בדבר מידותיה הראויות של התרבות המפותחת וחציית הגבולות אל עבר ניוון מסוכן. הגוף הנשי, אשר בחברות רבות מוטל עליו עול נשיאתו של הייחוד התרבותי,³ מקבל גם כאן את התפקיד של שיקוף התרבות ואת הנטל של שימורה: על נשות ישראל לבטא במידות גופן הזעירות את עליונותו של הלאום הישראלי המתהווה.

ליחס החברתי והשלטוני כלפי משקל הגוף יש היבטים משפטיים חשובים. מאמר זה יטען כי תפיסת הגוף השמן כפגום וכטעון שינוי הולכת וקונה אחיזה במשפט הישראלי, ומתבטאת בענפי משפט שונים. לאור גישתי שיש להתייחס למשקל גוף כאל היבט של כבוד האדם וחירותו, אטען כי יש מקום לבחינה ביקורתית של ההסדרים המשפטיים הנוגעים לממדי הגוף.

כך, למשל, במישור המשפט הציבורי, כלים משפטיים מגויסים כדי להוציא לפועל מדיניות של בריאות הציבור. מדינת ישראל, בדומה למדינות אחרות בעולם המערבי, יוזמת תוכניות ונוקטת צעדים חקיקתיים ומנהליים כדי לעודד הרזיה ולמנוע עלייה במשקל בקרב האזרחים. יוזמות אלה מעוררות שאלות בדבר גבולותיהם הלגיטימיים של צעדים פטרנליסטיים מצד השלטון אל מול זכות האוטונומיה של הפרט. במישור של המשפט הפרטי, משקל הגוף משפיע על התקשרויות חוזיות, כגון חוזי עבודה (האם אנשים שמנים יתקבלו לעבודה, לאילו תפקידים ובאיזה שכר, והאם יחס שונה לשמנים

גוף (ראו ת"א (שלום ב"ש) 1128/03 אל אעסם נ' שירותי בריאות כללית, פס' 3 לפסק דינו של השופט טהר-לב (פורסם בנבו 16.11.2008).

אף על פי כן אני בוחרת להשתמש במונח "שמן", מכיוון שמונחים שנחשבים ישירים פחות – אשר מהם יש לרוב בעברית בת זמננו ("עגלגל", "מלאה", "שמנמן", "שופעת" ועוד) – דווקא מחזקים בעיניי את התפיסה כי גוף שמן הוא שלילי במהותו, וכי לכן יש להתייחס אל קיומו במונחים מרוככים ולא ישירים. זו גם הבחירה של האקטיביסטים של שמנות (ראו, למשל, "פורום שמנות ויפות" בקהילות "תפוז" או ארגונים אמריקניים דוגמת NAAFA – National Association to Advance Fat Acceptance) ושל המלומדים העוסקים בחקר המשקל כזהות (ראו, למשל, את המקראה: Esther Rothblum & Sondra Solovay eds., THE FAT STUDIES READER, 2009).

3 סוזן מולר אוקין "הרהורים על פמיניזם ורב-תרבותיות" פוליטיקה 1, 9 (1998); מנאר חסן "הפוליטיקה של הכבוד: הפטריארכיה, המדינה ורצח נשים בשם כבוד המשפחה" דפנה יורעאלי, אריאלה פרידמן, הנרייט דהאן-כלב, חנה הרצוג, מנאר חסן, חנה נוח וסילביה פוגל-ביז'אווי מין מיגדר פוליטיקה 267, 305 (1999); דבורה ברנשטיין "תל-אביב לבשה מחשוף...": פנינה המשוגעת וגבולות הכרך "תיאוריה וביקורת" 25, 143 (2004) (הגוף הנשי "הפרוץ" – זה של זונות, של נשים הננטשות על ידי בעליהן ושל נשים משוגעות – מסמן סכנה של פריצת גבולות הקולקטיב הלאומי).

הוא הפליה אסורה), חוזים למכירת שירותים (כגון הבדלי מחירים בפוליסות ביטוח חיים וביטוח בריאות או כרטיסי טיסה במחירים גבוהים יותר לשמנים) וחוזים פיננסיים (חוזי אשראי או משכנתות). משקל מופיע גם בהקשרים אחרים במשפט הפרטי, כגון בתביעות לשון הרע העוסקות בזכות להשתמש בתמונתם של אנשים שמנים בתוכניות ובכתבות העוסקות בהשמנה.⁴

תשומת הלב המחקרית של האקדמיה המשפטית ליחסו הראוי של המשפט אל משקל הגוף היא מועטה, ונמצאת בראשית דרכה. זרם הכתיבה מתגבר לאחרונה, אך רובו מתרכז בארצות הברית.⁵ בישראל טרם מופו המופעים של משקל גוף במשפט, ולכן גם טרם הוערכו נורמטיבית. מאמר זה יערוך מיפוי ראשוני של מופעיו של משקל הגוף במשפט הישראלי, ויטען כי ההסדרים המשפטיים שאנו עדים להם בישראל לאחרונה מסמנים את היווצרותה של קטגוריה משפטית חדשה – משקל גוף. קטגוריה זו מצדיקה תשומת לב אנליטית מובחנת, מכיוון שמדובר במשתנה המעצב את מעמדם המשפטי של פרטים. עובדה זו מעוררת את הצורך להמשיג את משמעותו של משקל הגוף לגבי הפרט, לגבי המדינה ולגבי שחקנים אחרים, ולבחון את האיזון הראוי בין זכויות הפרט לבין האינטרס הציבורי.

במישור הנורמטיבי אטען שתי טענות. ראשית, אטען כי יש לראות במשקל גוף חלק מכבוד האדם, ולכן להתוות בזהירות את גבולות ההתערבות הלגיטימית של השלטון ושל שחקנים פרטיים במשקל גופו של אדם.⁶ אין זו טענה טריוויאלית, מכיוון שהשיח

4 ראו דיון להלן בתת-פרק ד.

5 ראו, לדוגמה: DEBORAH L. RHODE, THE BEAUTY BIAS: THE INJUSTICE OF APPEARANCE IN LIFE AND LAW 102 (2010) (הפליה בגין משקל הינה הסוג הרווח ביותר מבין סוגי ההפליה בגין מראה, ועל החוק לפעול על מנת למונעה); ANNA KIRKLAND, FAT RIGHTS: DILEMMAS OF DIFFERENCE AND PERSONHOOD (2008) (מיפוי האפשרויות של מניעת הפליה בגין השמנה באמצעות חקיקה אמריקנית קיימת בנושא הפליה); SONDRÁ SOLOVAY, TIPPING THE SCALES OF JUSTICE: FIGHTING WEIGHT-BASED DISCRIMINATION (2000) (שימוש במושגים מתחום דיני איסור הפליה כדי לערוך ניתוח משפטי של מופעים שונים של הגבלת משקל); Jane Byeff Korn, *Fat*, 77 B.U. L. REV. 25 (1997) (השמנת יתר צריכה להיות מוכרת כבסיס לטענת הפליה תחת החוק בדבר אמריקנים עם מוגבלויות); Jane Byeff Korn, *Too Fat*, 17 VA. J. SOC. POL'Y & L. 209 (2009) (התיקון לחוק בדבר אמריקנים עם מוגבלויות שהתקבל בשנת 2009 אינו מציע די הגנה מפני הפליה בגין משקל); Karen M. Kramer & Arlene B. Mayerson, *Obesity Discrimination in the Workplace: Protection Through a Perceived Disability Claim Under the Rehabilitation Act and the Americans with Disabilities Act*, 31 CAL. W. L. REV. 41 (1994); Elizabeth E. Theran, *Free to be Arbitrary and Capricious: Weight-Based Discrimination and the Logic of American Antidiscrimination Law*, 11 CORNELL J. L. & PUB. POL'Y 113, 148–153 (2001); Lawrence O. Gostin et al., *Assessing Laws and Legal Authorities for Obesity Prevention and Control*, 37 J. L. MED. & ETHICS 28 (2009).

6 נשים חשופות יותר מגברים לתיוגים השליליים המיוחסים למשקל עודף. ראו, למשל: Colleen S.W. Rand, Jaquelyn L. Resnick & Roberta S. Seldman, *Assessment of Socially Acceptable Body*

המשפטי נוטה להתייחס למשקל הגוף כאל עניין פונקציונלי-בריאותי גרידא, תוך התעלמות מההיבטים הזהותיים, הרגשיים והתרבותיים של מידות הגוף לגבי הפרט. במקום אחר פיתחתי טענה תיאורטית זו, תוך יישומה על המשפט האמריקני.⁷ במאמר זה מטרתו היא לבחון את מופעיו של המשקל במשפט הישראלי ואת ישימותה של גישתי התיאורטית ביחס למשקל בהקשר של המשפט הישראלי.

שנית, אטען כי על אף הנטייה הרווחת לראות בהשמנה בעיה שיובאה לישראל מן המערב ולבחון אותה בכלים מערביים (במיוחד אמריקניים) של מדיניות ציבורית ומשפטית, למשקל הגוף יש גם משמעות מקומית, הנטועה בתרבות הישראלית. תרבות זו מייחסת חשיבות לחוסנם הגופני ולחזותם של האזרחים והאזרחיות. עובדה זו מוסיפה מימד חיוני לבחינה הביקורתית של היחס למשקל הגוף במשפט הישראלי.

אם בעבר, כפי שמשחק מהתכתובת בעיתון **העולם הזה**, עוד ניטשה מחלוקת בשאלה עד כמה גוף שמן הינו רצוי, כיום הוכרע הוויכוח לטובת השוללים גוף זה. השמנת יתר⁸ הוכתרה בשיח העולמי כאחת המגפות החמורות של תקופתנו,⁹ התורמת לסיכונים בריאותיים דוגמת מחלות לב, סוכרת ויתר לחץ דם, וכאחראית לשיעור גבוה של מקרי מוות. הספרות המחקרית מלמדת כי שמנים חשופים לצורות שונות של הפליה בכל תחומי החיים – עבודה,¹⁰ חינוך,¹¹ שירותי

Sizes by University Students, 5 OBES. RES. 425 (1997) – שלושה רבעים מהסטודנטיות שנשאלו אינן מרוצות ממשקל גופן, בעוד מחצית בלבד מהסטודנטים הביעו עמדה דומה. כמו כן, המראה החיצוני שלהן תופס מקום מרכזי יותר בזהותן ובתפיסתן העצמית. ראו גם: Avi Dor et al., *A Heavy Burden: The Individual Costs of Being Overweight and Obese in the United States* (research report, School of Public Health and Health Services, The George Washington University 2010) (משקל גופן של נשים שמנות משפיע לרעה על שרן באופן חמור יותר מאשר משקל גופם של גברים שמנים). עם זאת, גישתי במאמר זה לא תהיה ספציפית מבחינה מגדרית, מכיוון שכיום גם נשים וגם גברים חשופים להתערבות חברתית ומשפטית במשקלם, ושני המינים ראויים להגנה המשפטית המוצעת במאמר.

7 Yofi Tirosh, *The Right to Be Fat*, 12 YALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS 264 (2012).

8 התרגום שהציעה האקדמיה ללשון העברית למונח הרפואי morbid obesity הוא אֶבְסֵסָה. בעיניי זוהי בחירה מצערת, מכיוון שהיא משקפת ומשמרת את התיוג השלילי של השמנה כמחלה שמי שלוקה בה הוא זללן המאביס את עצמו באופן בהמי.

9 פרופ' ריצ'רד אפסטיין מבקר את השימוש במונח "מגפה" לתיאור מגמות ההשמנה באוכלוסייה. מגפות, לדבריו, הן מחלות מידבקות המהוות איום מהיר וממשי על האוכלוסייה. נוסף על כך, המונח "מגפה" מכשיר מבחינה פוליטית הנהגת מדיניות של כפיית התנהגות על הפרט. Richard A. Epstein, *What (Not) to Do About Obesity: A Moderate Aristotelian Answer*, 93 GEO. L.J. 1361, 1368 (2005).

10 ראו, למשל: Mark V. Roehling, Patricia V. Roehling & Shaun Pichler, *The Relationship between Body Weight and Perceived Weight-Related Employment Discrimination: The Role of Sex and Race*, 71 J. VOCAT. BEHAV. 300, 314 (2007).

11 ראו: Rebecca Puhl & Kelly D. Brownell, *Bias, Discrimination, and Obesity*, 9 OBES. RES.

בריאות¹² ועוד. מרצה באוניברסיטת ניו יורק צייץ בטוויטר לא מכבר כי לתלמידים שמנים אין טעם להמשיך ללימודים גבוהים: "אם לא היה לכם כוח הרצון להפסיק לאכול פחמימות, לא יהיה לכם כוח רצון לסיים את הדוקטורט."¹³ במחקר שכלל יותר מ-4,000 משיבים נמצא כי כמחצית מהנשאלים העדיפו לאבד שנת חיים מאשר להשמין (15% אף העדיפו לאבד עשור מחייהם מאשר להשמין), שליש מהנבדקים העדיפו להתגרש מאשר להשמין, ורבע מהם העדיפו לאבד את היכולת להוליד ילדים מאשר להשמין.¹⁴ גם בישראל יש אינדיקציות לכך ששמנים נתקלים בהערות פוגעניות ובהפליה בעבודה.¹⁵ המאבק בהשמנה אינו מסתיים באנשים שמנים, אלא משפיע גם על רזים: אלה מתבקשים לעמוד על המשמר כל העת שמא ישמינו, ואף מתבשרים כי על אף רזונם ייתכן שהם בעצם "שמנים מבפנים".¹⁶

מעבר להשפעתם על איכות החיים ותוחלתם, לנזקים בריאותיים אלה מיוחסת גם מעמסה כבדה על הקופה הציבורית, בשל עלויות הטיפול הרפואי במחלות המיוחסות להשמנה וכן בשל נזקים כגון הפסד ימי עבודה בעקבות מחלות אלה. קשה לפתוח עיתון מבלי להתבשר על מחקר נוסף העוסק בנזקי ההשמנה או בהתפשטותה המדאיגה, או מבלי להיתקל בטור עצות על תזונה או פעילות גופנית התורמת להרזיה. המסרים כי רזון הוא טוב, יפה ומוסרי, ואילו שומן הוא רע, מכוער ומעיד על חוסר שליטה עצמית ואפילו על הידרדרות מוסרית, עוברים גם בדרכים ישירות פחות: באמצעות עמודי הפרסומות, האופנה והרכילות, המציגים דימויים של נשים וגברים מצליחים ומצודדים – תמיד רזים; באמצעות גיבורי הסדרות והסרטים, אשר אך לעיתים נדירות הם גדולי גוף; באמצעות כתבות הסוקרות כיצד הצליחה ידוענית להפחית במשקלה; באמצעות פרסומות למוצרים כגון תה, אבקה או שייק שיובילו לירידה במשקל; באמצעות תוכניות ריאליטי המתייחסות לירידה במשקל כאל טרנספורמציה גואלת;¹⁷ באמצעות משחקי

12 (2001) 788, 795–797. במחקר אחד שנסקר במאמר נמצא כי 28% מהמשיבים אמרו שהשמנה היא הדבר הנורא ביותר שיכול לקרות לאדם.

13 באחד המחקרים דיווחו רבע מהאחיות כי טיפול באנשים שמנים דוחה אותן. שם, בעמ' 794–794.

14 Elaina Plott, *NYU Prof: Obese PhD Candidates Need Not Apply*, OBSERVER NEWS (3.6.2013), observer.com/2013/06/geoffrey-miller-fat-shaming-tweet-nyu/ (התרגום שלי – 'ת').

15 חלק מהנבדקים אף העדיפו להפוך לאלכוהוליסטים, להיות בריכאון או אפילו לאבד גפה מאשר להשמין. Marlene B. Schwartz, Lenny R. Vartanian, Brian A. Nosek & Kelly D. Brownell, *The Influence of One's Own Body Weight on Implicit and Explicit Anti-fat Bias*, 14 OBESITY 440 (2006).

16 גלית יצחק-אוגנוב "ישראלים שונאים שמנים" **News1** 4.5.2008 www.news1.co.il/Archive/001-4.5.2008-News1-D-161295-00.html

17 מיכל גילאון "להיות רזה מבחור לא אומר שאתה לא שמן מבפנים!" **20 פלוס – המגזין האינטרנטי של הכלית** 27.8.2013 www.clalit20plus.co.il/Clalit/Young/Lifestyle/Articles/michaldiet/thin_or_fat.htm

17 ראו אריאל הירשפלד "בשר הצער" **הארץ** 4.7.2007 www.haaretz.co.il/misc/1.1415799 (התוכנית "לרדת בגדול" מנצלת את הקנוניה שנוצרה בין הרפואה, האופנה וסחר תוספי המזון והבריאות מול ההשמנה והיא מנסחת את יחסם אליה: השמן הוא מכוער. השמן עובר עבירה שיש עמה קלון; עליו

מחשב וקבוצות פייסבוק שחוגגים השפלת שמנים ושנאתם,¹⁸ ועוד. מעצבי דעת קהל אף מבטאים לעיתים עוינות ישירה ומפורשת כלפי שמנים.¹⁹ כאשר ראש הממשלה משתמש בדימויים "השמן" ו"הרזה" לקידום צמצום של המגזר הציבורי,²⁰ אין צורך שהוא יבאר את המטפורה – לכל שומעיו ברור כי שמן זה רע ורזה זה טוב. לשמנות יש ערך שלילי חד-משמעי בתרבות שלנו.

כידוע, לא תמיד החזיקה התרבות המערבית בגישה זו להשמנה, ואף כיום יש תרבויות וקבוצות חברתיות המייחסות לה ערך חיובי.²¹ אין זה המקום לדיון נרחב בשורשים התרבותיים, הטכנולוגיים והכלכליים של התמורות שחלו ביחס אל הגוף השמן, אך הספרות הענפה המנסה לאתר את הסיבות לתמורות אלה מציעה הסברים מגוונים – למשל, התפתחותה של חברת השפע, שבה מזון זמין לכולם, והצורך ליצור מובחנות מעמדית באמצעות צריכה של מזון משובח ופנאי לפעילות גופנית; כניסתן של נשים לספירה הציבורית והצורך לייצר מנגנון חדש של משטור גופן;²² הצורך להשאיר תחום אחד שבו נדרשת צריכה מרוסנת בחברה המעודדת צריכה בולמוסית, ועוד.²³

בישראל מושקעת בשנים האחרונות אנרגיה רגולטיבית וחקיקתית הולכת וגדלה בתחום מניעת ההשמנה. המודלים של אסדרה זו מועתקים במידה רבה מארצות הברית, אך טרם הגיעו להיקף ולדרגת הפירוט שהפתחו שם. לכן השלב שהמשפט הישראלי מצוי בו בתחום זה הוא שלב קריטי, שבו יש לעצור ולחשוב אם ראוי שהשיטה הישראלית תמשיך לצעוד בנתיב של העמקת האסדרה שהמשפט האמריקני סולל.

לעבור בתוך 'טור הקלון' הציבורי. מגיע לו. צריך לירוק עליו. הוא חייב לרזות וההרזה היא עונש על חטא האכילה הפורע".

18 יעל לוינון "להיות שמן זה מצחיק או מגעיל?" **בין השורות** (2012).

19 ראו, למשל, את פרשנותו של מנחם בן: "יש לי הסבר משלי לרייטינג הנמוך של 'רוקדים עם כוכבים' – הבעיה היתה אסתי זקהיים... למה? ככה. כי היא שמנה מדי, ולא נעים להסתכל עליה רוקדת. לא נעים, כשם שלא נעים להסתכל על סוזן בויל ההיא, והקהל הישראלי, בניגוד לקהל האמריקני, לא קונה דברים כאלה. לעומת זאת, נעים מאוד להסתכל על עמית פרקש. אין מה לעשות. ומהו כל הריקוד אם לא מראה עיניים?" ספי קצב "מנחם בן: 'אסתי זקהיים שמנה מדי'" **mako** 16.7.2012 www.mako.co.il/entertainment-celebs/local/Article-3d8c52b73109831006.htm ראו גם קטע בסדרה הטלוויזיונית "חטופים" שבו אחת הדמויות קוראת ביקורת של אריאנה מלמד ומגיבה כי מדובר ב"בהמה שמנה וממורמרת". יעל ביר-כץ "מוריד את הרף" **onlife** 25.10.2012 www.onlife.co.il/מוריד-את-הרף/49464/ פנאי/תרבות/49464/מוריד-את-הרף/

20 גיא רולניק "נתניהו מציג: השמן והרזה" **TheMarker** 18.3.2003 www.themarker.com/markets/1.158398.

21 ראו, למשל: FAT: THE ANTHROPOLOGY OF AN OBSESSION 9–28, 63–76 (Don Kulick & Anne Meneley eds., 2005) (פרקים הדנים בהאדרת הגוף הנשי השמן בניגוד, ובמשמעות החיובית שלו בקרב זמרי ראפ).

22 לפיתוח נוקב של תזה זו ראו נעמי וולף **מיתוס היופי** (2004).

23 לדיון ביחסן של תרבויות שונות למשקל, ובהסברים לשינוי שחל ביחס אל הגוף השמן, ראו יופי תירוש "להתיר את הקשירה הפנימית: כתיבה על הגוף השמן בתרבות של רזון" **תאוריה וביקורת** 32, 228 (2008) (להלן: תירוש "להתיר את הקשירה הפנימית").

טענתי תהיה כי אומנם יש בהחלט חשיבות ומקום לעידוד שלטוני – בין היתר באמצעות המשפט – של אורח חיים בריא, תזונה מאוזנת ופעילות גופנית, במיוחד באמצעות שינויים מבניים כגון אסדרה של תעשיית המזון המתועש ויצירת מקומות והזדמנויות לפעילות גופנית,²⁴ אולם יש להיזהר מאוד מקריסתה של הקטגוריה "בריאות" אל תוך הקטגוריה "רווחן". הסכנה שעליה אצביע היא בהתמקדות במשקל הגוף ובשמנים, להבדיל מהתמקדות באנשים שסגנון חייהם אינו בריא.

פרק א יעסוק ביחסה של הצינונות ושל התרבות הישראלית לגוף השמן, ויציע כי משמעויותיו של הגוף השמן באידיאולוגיה הצינונית ובתרבות הישראלית ממלאות תפקיד משמעותי בעיצוב המדיניות ביחס למניעת השמנה. **פרק ב** יסקור את האסדרה המשפטית של משקל תוך השוואה בין המשפט הישראלי למשפט האמריקני. **פרק ג** ידון בטענות הביקורתיות ההולכות ומתעצמות נגד שתי הנחות יסוד המונחות בבסיסם של ההסדרים המשפטיים: האחת היא שמשקל גוף ניתן לשינוי, והאחרת היא שיש קשר סיבתי מובהק בין משקל גבוה לבין בעיות בריאותיות. בהתחשב בטענות הביקורתיות נגד הנחות אלה, אטען כי יש לשכלל את המשוואה המחשבת את היחס בין העלות לתועלת בהקשר של עידוד הרזיה ומניעת השמנה. עם זאת, הקושי לשנות את משקל הגוף והקשר הרופף בין משקל ובריאות אינם מבססים את טענתי הנורמטיבית. גם אם מידות הגוף הן עניין של בחירה, וגם אם משקל גבוה מזיק לבריאות, אטען כי נכון להכיר בזכותו של אדם להיות שמן. **פרק ד** יציע מסגרת מושגית לאסדרה המשפטית של מידות גוף, ויטען כי יש להבין מידות גוף כחלק מזכותו של הפרט לאוטונומיה, וכזכות אשר דומה בהיקפה, בתכונותיה ובעוצמתה לזכות לחופש הביטוי ולזכות לחופש דת. בחלק היישומי של פרק זה יידונו כמה מקרי בוחן כדי להדגים את האופן שבו הזכות להיות שמן משפיעה על הלגיטימיות של הסדרים משפטיים שונים. בסיוכם המאמר אעיר הערות נוספות על מקומו של המשפט ביחס למידות גופו של הפרט.

פרק א: מהגוף הצינוני לגוף הישראלי

התיוג השלילי של השמנה הוא תופעה גלובלית, אך יש לו מופעים שונים בתרבויות שונות.²⁵ בפרק זה אטען כי כל אסדרה של השמנת יתר במשפט הישראלי צריכה להביא בחשבון את הפונקציות האידיאולוגיות והמשמעויות התרבותיות של השמנה ומשקל

²⁴ לסקירה של האמצעים הנדרשים, הקובעת כי מדינות העולם טרם החלו לעשות את מה שנחוץ כדי לעצור את הנזקים המיוחסים להשמנה, ראו: Steven L. Gortmaker et al., *Changing the Future of Obesity: Science, Policy, and Action*, 378 LANCET 838 (2011).
Alexandra A. Brewis, Amber Wutich, Ashlan Falletta-Cowden & Isa Rodriguez-Soto, 25 *Body Norms and Fat Stigma in Global Perspective*, 52 CURRENT ANTHROPOLOGY 269 (2011).

"יתר" בחברה הישראלית. משמעויות אלה קשורות לתפקיד שמידות הגוף ממלאות בכינון הלאומיות היהודית בישראל, על חלוקת התפקידים המגדרית והאתנית הגלומה בו. טענתי תהיה כי בעיצוב מדיניות משפטית הנוגעת למשקל יש להיות מודעים גם למניעים התרבותיים שבבסיסה של אסדרה כזו, ולגלם את האחרות שהגוף השמן מסמל בתרבות הישראלית להבנת המוטיווציות למניעת השמנה ולעידוד הרזיה.

בדברים שלהלן אתאר את הגוף המדומיין שהיה חלק מהאידיאולוגיה הציונית ומפרייקט כינון האומה, ואבדוק את מקומו של משקל הגוף בשיח על אודות גוף זה. חשוב להדגיש כי בתת-פרק זה איני מתימרת לבסס טענה מחקרית מגופה היטב על משמעות הגוף השמן בתרבות הישראלית, אלא רק לסמן באופן ראשוני את קווי המתאר של משמעות זו, תוך תקווה למחקר עתידי שיעשיר את תובנותינו בתחום זה.

כמו תנועות לאומיות אחרות שצמחו במאה התשע-עשרה, גם הציונות קידשה את הבריאות המוסרית והגופנית כחלק מהמאבק למען הישרדות האומה. בריאות זו התגלמה, כפי שכותב ג'ורג' מוסה, ב"רעיון הגבריות – ובכלל זה מושג היופי הגברי שהושאל מן היוונים", אשר "נקרא אל הדגל על ידי אידאולוגיות אירופיות כסמל או כסטריאוטיפ לאומי".²⁶

בעשורים האחרונים מתגבש קורפוס מחקרי המנתח את משמעויות הגוף ביהדות, בציונות ובלאומיות הישראלית.²⁷ מקורפוס זה עולה כי היהודי הגלותי נתפס, כפי שניסח זאת מקס נורדאו, כ"כבד תנועה... חדל זריזות עד כדי מסכנות, רפה אונים עד כדי לעורר רחמים. שנוח לו בעמידה עקומה ועקלתונית".²⁸ ונחום סוקולוב כתב: "הגוף הצנום, החזה השקוע והמצומק, חולה, חלש, מדוכא, או מפונק ומעודן – כך היה העברי הצעיר".²⁹

הגזענות האירופית הנגידה בין גופם של הגברים היהודים והשחורים – המינוונים – לבין גופם של טהורי גזע.³⁰ כגזעים נחותים, גילמו השחורים והיהודים את ההתנוונות, ואופיינו כחסרי משמעת עצמית וכנטולי מוסר. ליהודים יוחסה מיניות, התנהגות וגוף

26 ג'ורג' ל' מוסה **לאומיות ומיניות באירופה המודרנית** 49–50 (להד לזר מתרגם, 2008).

27 ראו, למשל, דניאל בויראין "נשף המסיכות הקולוניאלי: ציונות, מגדר, חיקוי" **תיאוריה וביקורת** 11, 123 (1997); מיכאל גלזמן "הכמיהה להטרוסקסואליות: ציונות ומיניות באלטנוילנד" **תיאוריה וביקורת** 11, 145 (1997); MEIRA WEISS, *THE CHOSEN BODY: THE POLITICS OF THE BODY*; Sagit Mor, *Between Charity, Welfare, and Warfare: A Disability Legal Studies Analysis of Privilege and Neglect in Israeli Disability Policy*, 18 (2006); YALE J. L. & HUMAN. 63 (2006); בעז נוימן **תשוקת החלוצים** (2009).

28 מצוטט אצל חיים קאופמן "יסודותיו ומרכיביו הלאומיים של המושג יהדות השרירים" **בתנועה ג** 263, 261 (1996).

29 נחום סוקולוב **הפועל הצעיר** (1914.4.24), מצוטט אצל קאופמן, שם, בעמ' 263.

30 ההתנוונות תוארה כתהליך מוסרי וגופני שהורס גברים ונשים. כפי שכותב ג'ורג' מוסה, השימוש במושג זה נעשה "כדי לחדד את ההבחנה בין הנורמלי ובין החריג, בין המידות הטובות הבורגניות המביאות לקדמה ובין המידות הרעות הממיטות כליה על היחיד, המשפחה והקהילה הלאומית". מוסה, לעיל ה"ש 26, בעמ' 53.

נשיים (מסורת אירופית רבת שנים אף ייחסה לגברים יהודים קבלת מחזור), והם אף תוארו כהומוסקסואלים (שנחשבו גם הם נשיים).

זיהוי הגבר היהודי הגלותי כאישה הופנם בהדרגה גם בשיח הציוני. על רקע זה ביקשה הציונות לא רק להפוך את היהודים לעם ככל העמים, אלא גם להפוך את היהודי לגבר ככל הגברים.³¹ הציונות שאפה לתקן את הפתולוגיות ה"נשיות" המיוחסות לגוף היהודי על ידי האידיאולוגיה האנטישמית, ולכונן גוף חדש – חסון, לוחם ויצרני – המבטא גבורה ואחוה גברית.³² נורדאו קרא ליצירת "יהודי שרירי חדש",³³ ומרטין בובר הטעים כי על היהודים "לחוש את עצמם כאורגניזם ולשאוף לגלוי הרמוני של כוחותיהם, להשקיע הרבה נשמה בהליכה, שירה, ועבודה, כמו בטיפול בבעיות אינטלקטואליות ולהתענג מתוך גאווה ואהבה על גוף הרמוני ומושלם".³⁴

כפי שמציין קאופמן, פיתוח יהדות השרירים בארץ ישראל נתפס כמלא יעדים לאומיים, ביניהם הגנה על המולדת באמצעים צבאיים,³⁵ וזאת על ידי אימוץ תכונות של מסירות, אומץ, גבורה והתמדה. בניסוחו של האנתרופולוג פרופ' חיים חזן:

"הישראליות דיברה בשפת ארכיטיפ החלוצי, השומר, איש הצבא ותפרה מהם מלבושי טלאים: עיצבה את בלוריתה, שפמה, גון עורה וחיספוסה על פי דימוייהם וצמצמה את רפרטואר הופעתה החיצונית בחריצות מוקפדת. הניתוק מן היהדות הגלותית והמרתה ביהדות של שרירים היו מוצפנים בכל רמ"ח אבריו ושם"ה גידיו של הגוף הישראלי".³⁶

הגוף הגברי הציוני והישראלי צריך להיות, אם כן, חסון ושרירי, ובוודאי לא שמן. הקישור בין חוסן צבאי לבין משקל גוף הוא חלק מהשיח הציבורי ומהשיח הרגולטיבי על המדיניות הנכונה ביחס למשקל גוף גם בישראל של היום. בשנת 2001 פרסם העיתון **ידיעות אחרונות** כי בנאומו אמר מפקד בה"ד 1, תא"ל יוסי היימן, כי

-
- 31 בוירין, לעיל ה"ש 27.
- 32 דני קפלן "האילמה בחשקי תבל": ארוטיקה שלאחר המוות בתפיסת הרעות הישראלית" **תיאוריה וביקורת** 25, 123 (2004).
- 33 נורדאו קרא לכינון "יהדות שרירים" בנאומו בקונגרס הציוני השני (1898), וכשנתיים מאוחר יותר גם במאמר שפרסם בעיתונה של האגודה היהודית להתעמלות בברלין. שמואל אלמוג "מ"הדות השרירים" לידת העבודה" **הציונות: מאסף לתולדות התנועה הציונית והישוב היהודי בארץ-ישראל** ט 137 (1984) humanities1.tau.ac.il/zionism/templates/ol_similu/images/zionism_journals/zionism_9/11.pdf.
- 34 מצוטט אצל שמואל אלמוג **ציונות והיסטוריה** 83–85 (1982).
- 35 קאופמן, לעיל ה"ש 28, בעמ' 267–268. אליעזר בן-יהודה כתב כי ראוי "להגביר את החינוך הגופני ולכוונו לצבא על-ידי שכירת מפקדים מהצבא הטורקי... בבוא השעה הקדושה לעשות חובתם האחרונה לארצם ילכו ברצון לשפוך דמם". מצוטט אצל קאופמן, שם, בעמ' 268.
- 36 חיים חזן "בין הזמנים: לגופה של הישראליות" **זמנים – רבעון להיסטוריה** 68–69, 146, 149 (1999).

"קצינים שמנים מגעילים אותי". היימן טען לאחר הפרסום כי לא התבטא באופן כזה: "אמרתי בין היתר שבדיוק כמו שאשה לא מטופחת תתקשה למכור קוסמטיקה, כך זה"ל" לתקשה להעניק תחושת ביטחון לאזרחי המדינה אם הקצינים שלו יהיו במשקל שאינו מאוזן. מובן שלא כולם חייבים לתפוס מקום ראשון בכושר גופני, אבל צריך להיות בכושר שמאפשר לתפקד ביעילות. לשמור על משקל סביר זה גם ענין תרבותי."³⁷

כזכור, המכתב למערכת משנות החמישים, שצוטט בפתח מאמר זה, קושר בין השמנה לבין פגיעה ביכולתה של ישראל להגן על עצמה. אך היגיון דומה תקף גם כיום. דוח מבקר המדינה משנת 2008, אשר היווה, כפי שאראה בפרק ב, נקודת מפנה בהפניית משאבים ציבוריים למאבק בהשמנה, מונה כבר בעמוד הראשון שלו את "הגידול המתמיד בשיעור הלוקים בהשמנת יתר בקרב המתגייסים לצה"ל."³⁸ הדוח מייחד דיון למאבק בהשמנה בצה"ל ובמשטרה.³⁹ חשש הפגיעה בחוסן הבטחוני של ישראל כתוצאה מהשמנת אוכלוסייתה הוא אם כן אחד מעמודי התווך של הדוח.⁴⁰

גוף האישה הציונית שונה בתכונותיו ובפונקציות שלו מזה של הגבר. כפי שטענה ד"ר ניצה ברקוביץ, בעוד מילוי חובתם האזרחית של גברים, לפי האידיאולוגיה הרפובליקאית הישראלית, מתבטא בלחימה ובגבורה צבאית, מילוי חובתן האזרחית של נשים מתבטא בהולדה ובאימהות.⁴¹ כידוע, ישראל היא מדינה פרו־נטיליסטית – היא

- 37 אביחי בקר "קצין רוה לדוגמה" הארץ 20.11.2001 www.haaretz.co.il/misc/1.750147
- 38 מבקר המדינה דוח שנתי 58 לשנת 2007 ולחשבונות שנת הכספים 2006 519 (2008) (להלן: מבקר המדינה דוח שנתי 58).
- 39 שם, בעמ' 538–540.
- 40 דוח המעקב שיצא שלוש שנים לאחר פרסום הדוח הראשון מכיל המלצות לגבי צה"ל והמשטרה כבר בעמודים הראשונים של התקציר. ראו מבקר המדינה דוח שנתי 61 לשנת 2010 ולחשבונות שנת הכספים 2009 797–799, 826–832 (2011) (להלן: מבקר המדינה דוח שנתי 61).
- 41 ניצה ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא?": נשים ואזרחות בישראל "סוציולוגיה ישראלית ב 277 (1999). ראו גם שהם מלמד "כעבור עשרות שנים מועטות נהיה כולנו בני עדות המזרח...": אמהות, פריון והבנייתו של 'האיום הדמוגרפי' בחוק גיל הנישואין "תאוריה וביקורת 25, 69, 82–83 (2004) (המאמר חושף את המתח בין חשיבות הפריון של אזרחיות יהודיות ל"מאבק הדמוגרפי" לבין האיום שסימלה הוולדנות של נשים מזרחיות על אופייה של החברה הישראלית בשיח המשפטי והחברתי של שנות החמישים); יעל השילוני-דולב "מיהו תינוק רצוי? הפלות סלקטיביות בשל אנומליות בכרומוזומי מין בגרמניה ובישראל" תאוריה וביקורת 25, 97 (2004) (איי-הפריון הצפוי של העובר מפורש על ידי יועצים גנטיים בישראל כסכנה וכאיום המצדיקים את הפסקת ההיריון); Delila Amir & Orly Benjamin, *Defining Encounters: Who Are the Women Entitled to Join the Israeli Collective*, 20 WOMEN'S STUD. INT'L FORUM 639 (1997) (לגבי נשים ישראליות, התנאי ההכרחי להיכללות בקולקטיב היה מאז ומתמיד האימהות, ולא השירות הצבאי); Larissa Remennick, *Childless in the Land of Imperative Motherhood: Stigma and Coping Among Infertile Israeli Women*, 43 SEX ROLES 821 (2000) (נשים שאינן יולדות, אף אם לא מתוך בחירה, חשופות לגינוי ולחיוג שלילי בחברה הישראלית).

מובילה בעולם במספר הקליניקות לפיריון ובשיעור טיפולי הפוריות, וכן במימון ממלכתי של טיפולים אלה.⁴² חוקרים נועצים את חשיבותם של הפיריון וההולדה בישראל במגוון סיבות: חשיבות הציווי "פרו ורבו" ביהדות, התפיסה שישראל מצויה במאבק דמוגרפי, וטראומת ההכחדה של שיעור נכבד מהעם היהודי בשואה.⁴³ בניסוחה של הסוציולוגית ד"ר סיגל גולדין, "מה שגברים עושים בצבא, נשים עושות באימהות".⁴⁴

אולם החלוקה לאזרחות גברית ולאזרחות נשית אינה מספקת את התמונה הכוללת. משתני זהות אחרים, כגון מוצא אתני, משמעותיים להבנת התפיסות השונות של הגוף הגברי והגוף הנשי בישראל. כפי שהראו חוקרים רבים, מזרחים בישראל נתפסו ונתפסים כבעלי מיקום לימנילי מסוכן, בהיותם גם יהודים וגם ערבים. במאמרה המאלף מראה שהם מלמד כיצד בדיונים על חוק גיל הנישואין השתקף מתח בין הרצון לעודד ילודה של ילדים יהודים בישראל לבין החשש מאיכותה הירודה של האימהות המזרחית, מהמשפחה מרובת הילדים שתרכותה נתפסה כנמוכה וכבלתי ראויה למדינה המתהווה. דבריו של חבר הכנסת אברהם טביב (מפא"י), שמביאה מלמד, קושרים ישירות בין מחויבותה של האישה המזרחית לפיריון ולהולדה לבין מראה גופה ויופייה: בעוד לאישה האשכנזית חשוב לשמור על "יופייה" ולכן להימנע מלידות מרובות, האישה המזרחית אינה עוסקת ביופי, מכיוון שהאימהות היא ערך עליון מבחינתה:

"נכון הוא שהנשים המזרחיות, ובמיוחד התימניות, אינן יודעות חֲכָמוֹת כבנות המערב, השומרות על היופי שלהן ומסתפקות בילד אחד או שניים, או בלא כלום... לפי הגירסה שלה [של חברת הכנסת עדה מימון – י' ת'], אין אשה אלא לנוי, אך לפי הגירסה של בנות עדות-המזרח, אין אשה אלא לבנים... אין אנו

Carmel Shalev & Sigal Gooldin, *The Uses and Misuses of In Vitro Fertilization in Israel: Some Sociological and Ethical Considerations*, 12 NASHIM: J. JEWISH WOMEN'S STUD. & GENDER ISSUES 151, 166 (2006); Daphna Birenbaum-Carmeli, "Cheaper than a Newcomer": On the Political Economy of IVF in Israel, 26 SOC. HEALTH & ILLNESS 897 (2004) (זמינותם וסבסודם של טיפולי הפוריות בישראל, בשיעור הגבוה בעולם, משמעותם שעל נשים לא פוריות חלה חובה חברתית לעבור טיפולי פוריות).

43 יונתן אנסון ואבינועם מאיר "דתיות, לאומנות ופיריון בישראל" **ביטחון סוציאלי** 46, 43 (1996); SUSAN MARTHA KAHN, *REPRODUCING JEWS: A CULTURAL ACCOUNT OF ASSISTED CONCEPTION IN ISRAEL* 3 (2000).

44 ראו סיגל גולדין "אנורקסיה בישראל או 'אנורקסיה ישראלית'? כמה הערות על 'תסמונת תלוית-תרבות' בהקשר גלוקלי" **סוציולוגיה ישראלית** ד 105, 132 (2002). לקישור מרתק בין מיליטריזם להולדה, כפי שמשקף בפרקטיקות של רופאי נשים בבתי ילדות, ראו: Omi Morgenstern-Leissner, *Hospital Birth, Military Service, and the Ties that Bind Them: The Case of Israel*, 12 NASHIM: J. JEWISH WOMEN'S STUD. & GENDER ISSUES 203 (2006).

בושים ב'מראות הצובאות' שהעמידו לנו בנים בצבא-ישראל ולא הקפידו על שמירת יפיון...⁴⁵

פריזון, לפי דבריו של חבר הכנסת טביב, פוגע בגזרה, אך שמירה על הגזרה היא ערך חשוב הרבה פחות מאשר לידת ילדים רבים.

גולדין טוענת כי אי-אפשר להבין את מחלת האנורקסיה נרוזה במופעה בישראל דרך הקטגוריות המערביות-הגלובליות, אלא יש למקמה בתוך הקשר גלוקלי (עולמקומי), שבו הדיכוטומיה בין הגלובלי והלוקלי מפורקת, והקשר המקומי מקנה משמעויות חדשות ומציג מופעים חדשים לתופעות גלובליות. גולדין מצאה כי בהקשר הישראלי חולות אנורקסיה נרוזה חוות את המחלה דרך שיח הפריזון הישראלי, והגוף האנורקטי של נשים ישראליות מקיים "דו-שיח עם אידיאולוגיה (לאומית) של 'נשיות נורמטיבית'".⁴⁶ גולדין מצאה כי בעוד הפסקת המחזור החודשי, שהיא אחד התסמינים של אנורקסיה נרוזה, נחווית אצל נשים אמריקניות כנטרול המיניות של גופן ושל הפונקציות האירוטיות שלו, אצל נשים ישראליות הפסקת המחזור נחווית ביחס לאובדן היכולת להרות וללדת. "נערות אנורקטיות", כותבת גולדין, "מסבירות את אובדן המחזור לא כהישג של 'הגוף האמיני', אלא כמכשלה של 'הגוף הפורה'".⁴⁷ במחקר אחר מצאה גולדין כי חולות אנורקסיה בישראל תופסות את ההתמודדות עם הרעב כביטוי של הירוואיות, ומשוות את עצמן ואת מה שעברו לנסיונם של חיילים בצבא.⁴⁸ נוסף על כך, הן מושוות על ידי הסביבה לניצולות מחנות השמדה כאשוויץ. מטפורות אלה, שהינן מרכזיות בדמיון הלאומי הישראלי, תומכות בטענה כי מידות הגוף הנשי הן אתר בעל משמעויות לאומיות.

הרוזן הקיצוני מקושר, לפי גולדין, לאובדן פריזון. לטענתי, גם השמנה מקושרת כיום לסכנות של פגיעה בפוריות ולחריגה מציווי הנשיות הנורמטיבית. בעוד שבעבר נחשבו נשים שופעות, עם אגן ירכיים גדול, כנשים פוריות (כפי שמדגימה, למשל, צלמית ונוס מווילנדרוף), בימינו משקל "יתר" נחשב כמקשה כניסה להיריון ובדיקות היריון, כגורם סיכון בלידה וכמזיק ליילוד.⁴⁹ בפורומים מקוונים העוסקים בהיריון ובלידה, וכן בפורום

45 מלמד, לעיל ה"ש 41, בעמ' 89.

46 גולדין, לעיל ה"ש 44, בעמ' 135.

47 שם, בעמ' 129.

48 ראו: Sigal Gooldin, *Being Anorexic: Hunger, Subjectivity, and Embodied Morality*, 22 (2008) MED. ANTHROPOL. Q. 274, 287.

49 ראו, למשל, את המידע באתר "המרכז הרפואי לטיפול בהשמנת יתר" (מלב"י): אסנת רזיאל "השמנה, פוריות והיריון בסיכון" מלב"י 21.10.2007 www.assia.co.il/research/ malabi?השמנה-פוריות-והיריון-בסיכון. אך גם אי-עלייה במשקל אינה רצויה. כדבריו של חוקר מוביל בתחום: "אם היא אומרת שהיא רוצה לשמור על הגזרה, צריך להסביר לה שעלייה במשקל קריטית להתפתחות התינוק בעתיד. אי-אפשר להיות עם ולהרגיש בלי." רנן נצר "40 השבועות שביליתם בבטן אמכם – ישפיעו על בריאותכם כל חייכם" גלובס 17.5.2012 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000749318.

"שמנות ויפות" בקהילות "תפוז", נשים מתייחסות לקשר הזה שוב ושוב, ומבטאות אי-נוחות מהגישה השלילית של רופאים כלפי משקלן. כך, למשל, בפורום "שמנות ויפות" הכותבת "מקווה לטוב 3" מספרת כי היא נתקלת בהערות רופאים שאומרים כי הם אינם בטוחים שיוכלו לבדוק אותה כי היא שמנה, ומביעים פליאה, לנוכח משקלה, על הצלחתה להיכנס להיריון באופן ספונטני, ולא בעזרת טיפולי פוריות.⁵⁰ הכותבת "שופעת למהדרין" מציעה, מניסיון של היריון קל ובריא, לפתח "שמיעה סלקטיבית" ולהביא בחשבון שזאת "בערך התקופה היחידה בחיים בה אפשר לאכול ללא רגשי אשמה, ולהיות גאה על נשיותך העגולה".⁵¹ גם אחרות מציינות כי עברו היריון קל, אף יותר מזה של חברותיהן הרזות, מכיוון שמרכז הכובד שלהן לא השתנה ולא השפיע על ההליכה והשרירים. משתתפת אחרת (Blue Rose) כותבת כי היא נזקקה לטיפול שכל אישה עם שחלות פוליציסטיות נזקקת לו, ושוכרת ההיריון שלה עברה אחרי ההיריון, וזאת להבדיל מחברתה הרזה, שנשארה עם הסוכרת גם אחרי ההיריון. בכך מבטאת Blue Rose התנגדות לבידולן של נשים שמנות כמקרה מיוחד ומסובך יותר מאשר נשים הרות אחרות. "המצב הפיזי שלנו", היא ממשיכה, "לא מכתוב את המצב הרפואי שלנו". כותבות אחרות מתייחסות להערות של "רופאים מטופשים" ול"הצקות".⁵²

אפילו משרד הבריאות, במסעות ההסברה שלו לעידוד הנקה, מדגיש כי הנקה מסייעת לאם לרדת במשקל אחרי הלידה. סרטון עידוד להנקה של משרד הבריאות מציין את הסיבה "הנקה שורפת עד 500 קלוריות ביממה" כסיבה השלישית מבין הסיבות האמורות לעודד אימהות להניק.⁵³ כך מודגש גם על ידי גורמים אחרים בבריאות הציבור, כגון קופות החולים⁵⁴ ויועצים

50 ראו את השרשור "הריון בעודף משקל..." "פורום שמנות ויפות" 18.2.2013 www.tapuz.co.il/forums 2008/viewmsg.aspx?forumid=399&messageid=167619755&r=1. לסיפורים נוספים על יחסם של רופאים לנשים הרות שמנות ראו, למשל, פורום "הריון ולידה" בקהילות "תפוז", שרשור "נשים שמנות ויולדות – שאלה" "פורום הריון ולידה – תמיכה" 19.12.2012 www.tapuz.co.il/forums2008/viewmsg.aspx?forumid=110&messageid=166378894.

51 השרשור "הריון בעודף משקל...", שם.

52 שם.

53 "שבוע ההנקה הישראלי יצא לדרך" טיפת חלב ברשת 20.6.2013 www.tipa.co.il/article Page.asp?articleId=2658 (בסרטון הווידיאו). ראו גם "הנקה – נקודת [ה]התחלה הטובה ביותר לחיים" אתר משרד הבריאות www.health.gov.il/Subjects/infants/feeding/Pages/StartingPoint.aspx (שם מודגש באותיות מעובות כי "כשאת מניקה, את מאפשרת לעצמך: חזרה למשקל הקודם – הנקה שורפת קלוריות!"); "הנקה – שאלות ותשובות" אתר משרד הבריאות www.health.gov.il/Subjects/infants/feeding/Pages/breast_feeding_questions_and_answers.aspx (שם נקבע, בתשובה לשאלה "מהי תרומת ההנקה לבריאות האם?", כי "ההנקה מסייעת בניצול נכון של רקמת השומן ולכן חזרה למשקל שלפני ההיריון").

54 אתר קופת חולים כללית מציין כי "אמהות מניקות חוזרות מהר יותר למשקל שלפני הלידה". ראו דינה הרבט "חלב אם: החיסון הטבעי" כללית – הריון ולידה: הנקה 2.8.2010 www.clalit.co.il/HE-IL/Women/breast_feeding/proper_breast_feeding/articles/natures+immunization ובמקום אחר נכתב: "ההנקה מגבירה את ההוצאה המטבולית של האם ב-480 קילו-קלוריות (אלף

למיניהם.⁵⁵ אין כמובן פסול במניית יתרון זה, אך לטענתי, הדגשתו מסמלת הן תביעה מהנשים לחזור למשקלן הקודם והן קריאה של התרבות הישראלית ככזו שבה תמריץ זה יהיה אפקטיבי.

כפי שטוענים ד"ר סיגל גולדין ופרופ' חיים חזן, המחשבה המודרנית מפצלת בין הגוף הפורה לגוף האירוטי, ו"פיצול זה הוא בעל משמעויות והשפעות פוליטיות".⁵⁶

"מחד גיסא, הן הגוף הפורה והן הגוף האירוטי הופכים לאובייקטים של טכנולוגיות ביו-פוליטיות, ובמובן זה שניהם הופכים לחלק משיח של 'שיפור העצמי' ולאובייקטים של 'ניהול אוכלוסייה'".⁵⁷

על האישה הישראלית מוטלת המשימה לטשטש את ההפרדה הזאת בין הגוף הפורה לגוף האירוטי בנחישות ובחריצות: לא רק שעליה להיות רזה כדי להרות, ואל לה לעלות במשקל יתר על המידה בהיריון, אלא שמיד אחרי הלידה עליה לחזור למשקלה לפני ההיריון. המשפט שנהפך לנימוס הכרחי כמעט בחברה הישראלית כאשר אישה חוזרת לעבודתה מחופשת הלידה הוא לא "מזל טוב" או "מה שלום התינוק?", אלא "וואו! ממש לא רואים עלייך. לא להאמין שילדת רק לא מזמן!" פרסומות לחדרי כושר לנשים בישראל מבטיחות חזרה לג'ינס שלפני ההיריון.⁵⁸

בפרק זה ביקשתי לסמן בקצרה (תוך הכרה בכך שנדרש מחקר מעמיק ושיטתי יותר) את משמעויותיו המאיימות של הגוף השמן באתוס הלאומי הישראלי. שומן מסומן

קלוריות) ביום. מחקרי עבר כבר גילו שאמהות שהפסיקו להניק מוקדם או לא הניקו בכלל צברו יותר שומן בהשוואה לנשים שהניקו את כל הילדים שלהם במשך שלושה חודשים לפחות. "שמואל גבעון" ההנקה טובה גם ללב שלך" כללית – היריון ולידה: הנקה 20.1.2013 www.clalit.co.il/HE-IL/Women/breast_feeding/proper_breast_feeding/articles/breastfeeding_and_heart_health.htm

55 ראו, למשל, את אחת הכרזות של תלמידי בית ספר לפרסום שהתבקשו לעצב כרזות לעידוד הנקה, המציגה אישה באימון ספורט וקובעת: "ילדת! מזל טוב! הבטן מידלדלת... תנחומינו... עושה פילאטיס, 180 קלוריות, הליכות, 360 קלוריות, אולי תניקי? 500 קלוריות! הנקה מחזירה אותך לגזרה". ראו דנה בן שלומי "קצת אחרת: קמפיינים בועטים לעידוד הנקה" mako – 9 חודשים 31.7.2012 www.mako.co.il/ninemonth-birth/breast-feeding/Article-5d3c860683ed831006.htm ראו גם עדי צוקר "הנקה" אמה אדמה – מטפלים, מיסטיקה, רוחניות adama.co.il/parenthood/pregnancy_birth/pregnancy_birth_adi_zucker1.htm כן ראו את ההתייחסות להנקה באתר דיאטות: "הקשר בין הנקה לבין ירידה במשקל" Dieteti www.dieteti.co.il/contant.asp?id=126

56 סיגל גולדין וחיים חזן "פתח דבר: בין הגוף האירוטי לגוף הפורה" תיאוריה וביקורת 25, 5, 6 (2004).

57 שם, בעמ' 6.

58 ראו, למשל, "התעמלות לאחר לידה" באתר "סטודיו סי" – www.studioc.co.il

בתרבות הישראלית כאיום הן על חוסנה הדמוגרפי (בפוגעו בפרייון של נשים). הפוטנציאליים) והן על חוסנה הצבאי של המדינה (בהחלישו את חייליה בסקירת היחס כלפי השמנה בקרב קובעי המדיניות בישראל, שתיעשה בפרק הבא, יש לזכור, אם כן, כי יחס זה אינו מעוצב רק על ידי המשמעויות הבריאותיות והכלכליות המיוחסות ל"עודף" משקל. יחס זה טעון משמעויות לאומיות-ערכיות המשוקעות בתרבות הישראלית. יש להביא בחשבון עובדה זו כאשר מעריכים את המדיניות החברתית והמשפטית המצויה והרצויה כלפי השמנה.

פרק ב: מופעים של משקל במשפט הישראלי ובמשפט האמריקני

בשנים האחרונות נקטה ממשלת ישראל יוזמות רבות בתחום של מניעת השמנה – מטרה שהוכתרה כיעד לאומי. לצד אסדרה פוזיטיבית כזאת, יש לבחון גם את התחומים המשפטיים שבהם המשפט נמנע מלהתערב אף שיש קשר בין משקל גופו של הפרט לבין מעמדו המשפטי. אפתח בסקירת האסדרה הפוזיטיבית (תוך השוואה למצב בארצות הברית), ולאחר מכן אעבור להימנעות מאסדרה.

בראשית שנות האלפיים החלו רשויות המדינה לעסוק במשקל גופה של אוכלוסיית ישראל באופן אינטנסיבי, וזאת במקביל לעלייה במודעות לחשיבות הנושא ולעיסוק בו בעולם.⁵⁹ בשנים 1999–2000 ערך משרד הבריאות "סקר מצב בריאות ותזונה לאומי" ראשון מסוגו, שממנו עלה כי 62.2% מהמבוגרים בני 25–64 "סובלים" מהשמנה.⁶⁰ בשנים 2003–2004 פנה משרד הבריאות לבדוק באופן ממוקד את משקלם של ילדים, וכן ערך לראשונה סקר על מצב הבריאות והתזונה של תלמידי ז-יב.⁶¹ בשנת 2004

59 מתחילת שנות האלפיים משרד החינוך מפעיל כמה תוכניות בבתי הספר להקניית אורח חיים בריא, אך דוח מבקר המדינה משנת 2008, שיידון להלן, מצא כי המשרד אינו עורך מעקב מספיק אחר התוכניות, ולכן אי-אפשר לדעת אם הן אפקטיביות. מבקר המדינה דוח שנתי 58ב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 536–538. כן ראו מריה רבינוביץ' "השמנת יתר ועודף משקל – סקירת המצב בישראל" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 18.6.2009) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02331.pdf

60 משרד הבריאות – שירותי המזון והתזונה והמרכז הלאומי לבקרת מחלות מב"ת – סקר מצב בריאות ותזונה לאומי ראשון 1999–2001 חלק א – ממצאים כלליים (2003) www.health.gov.il/PublicationsFiles/Mabat_1999-2001-a.pdf. סקר בריאות לאומי נוסף, שנערך בשנים 2007–2010, כלל גם הוא התייחסות להשמנה (משרד הבריאות – המרכז הלאומי לבקרת מחלות סקר בריאות לאומי INHIS-2, 2007–2010 – ממצאים נבחרים (2012) www.health.gov.il/publicationsfiles/inhis_2.pdf).

61 משרד הבריאות – שירותי המזון והתזונה והמרכז הלאומי לבקרת מחלות מב"ת צעיר – סקר מצב בריאות ותזונה לאומי ראשון לתלמידי כיתות ז-יב' 2003–2004 חלק א – ממצאים כלליים (2006) www.health.gov.il/PublicationsFiles/Mabat_2003-2004-a.pdf

הכריז ארגון הבריאות העולמי על ההשמנה כעל מגפה עולמית, ופרסם תוכנית אסטרטגית למאבק בהשמנה.⁶² סקר של כוח משימה בין-לאומי העלה כי ישראל נמצאת במקום השביעי בקרב המדינות המפותחות בשיעור הילדים שלוקים בהשמנה ובמשקל יתר. בעקבות נתונים אלה הקימה המועצה הלאומית לקידום הבריאות, בשנת 2005, "כוח משימה למניעה ולטיפול בעודף משקל והשמנת יתר",⁶³ ושנה לאחר מכן הגיש כוח המשימה דוח למשרד הבריאות ובו המלצות לפעולות בתחום החקיקה, בתחום החינוך ועוד.⁶⁴

אך דומה שאת המפנה המשמעותי בהתייחסות הרגולטיבית להשמנה בישראל חולל דוח מבקר המדינה משנת 2008, הקובע כי "המאבק בהשמנה ראוי להיות יעד לאומי".⁶⁵ בדוח מציין המבקר כי ממחקר שערך ארגון הבריאות העולמי בדבר ממדיה של ההשמנה ב-194 מדינות בעולם עולה כי 57.3% מהאוכלוסייה בישראל לוקה בהשמנה, וכי ישראל נמצאת במקום ה-50 בעולם בשיעור ההשמנה של האוכלוסייה.⁶⁶ עוד מצוין כי בעת כתיבת הדוח טרם העלתה הנהלת משרד הבריאות את הנושא של מניעת השמנה לדיון במשרד ראש הממשלה כדי ליזום פיתוח תוכנית משותפת, וטרם הוכנה תוכנית לאומית למאבק בנושא ההשמנה המוסכמת על כל הגופים הנוגעים בדבר.⁶⁷ כמו כן, הצעות חקיקה אחדות שקדמו לכוח המשימה (בדבר הגדרות התפריט הרצוי בארוחות המוגשות בבתי ספר והגבלת הפרסומות של מוצרי מזון)⁶⁸ טרם הבשילו לכלל חוק, וטרם הוחל בקידום הצעות חוק לתיקוני חקיקה אחרים שהציע כוח המשימה.

דוח המבקר מתריע על דחיפות הבעיה, על הכבדתה על תקציבי המדינה ועל פגיעתה בחוסנם של כוחות הביטחון. הוא ממליץ על ניטור קפדני לאורך זמן של משקל גופם של מבוגרים וילדים בישראל, ועל גיבוש תוכנית לאומית למניעת השמנה ולטיפול בה, שתכלול את קופות החולים, בתי הספר, הרשויות המקומיות וכוחות הביטחון, ואשר תציג רפורמה בסימון מזון, בהגבלות על פרסום מזון לא בריא, במיסוי מזון ועוד. שלוש שנים מאוחר יותר פרסם מבקר המדינה דוח מעקב, אשר התמונה הכללית העולה ממנו היא שלא יושמו ההמלצות שהופיעו בדוח המקורי.⁶⁹

World Health Organization, *Global Strategy on Diet, Physical Activity and Health* (Geneva 62
2004), www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_english_web.pdf

מבקר המדינה דוח שנתי 58ב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 530.

שם, בעמ' 530-532.

שם, בעמ' 534.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *THE CHALLENGE OF OBESITY IN THE WHO EUROPEAN REGION AND THE STRATEGIES FOR RESPONSE* (2007),
www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/74746/E90711.pdf

מבקר המדינה דוח שנתי 58ב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 521.

הצעת חוק הגנת הצרכן (פרסומת מזון המכוונת לקטינים), התשס"ה-2005, פ/3639; הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסומת למזון המכוונת לקטינים), התשס"ז-2006, פ/1616/17; הצעת חוק ארוחה יומית לתלמיד (תיקון – החלת החוק ועדכון תפריט), התשס"ו-2006, פ/1479/17.

מבקר המדינה דוח שנתי 61ב, לעיל ה"ש 40.

בעקבות דוחות אלה פורסמה, בנובמבר 2011, התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא של משרד החינוך, משרד הבריאות ומשרד התרבות והספורט,⁷⁰ ופחות מחודש לאחר מכן קיבלה הממשלה החלטה לאשר וליישם את התוכנית, לתקצבה ב־265 מיליון ש"ח לארבע שנים, ולהפעילה ברובד הרגולטיבי הלאומי והמקומי, החקיקתי וההסברתי.⁷¹ מניעת עלייה במשקל והפחתת השמנת יתר באוכלוסייה הן אחד משלושת יעדי-העל של התוכנית, לצד עידוד פעילות גופנית והגברת צריכת מזון בריא.⁷² למן פרסום התוכנית נעשו צעדים משמעותיים ליישומה, שייסקרו כאן בקצרה, תוך השוואה ליוזמות מקבילות בארצות הברית.

במישור הפעילות במערכת החינוך ישראל צועדת בעקבות ארצות מערביות אחרות⁷³ באסדרה של המזון שיוגש בבתי הספר, בחינוך לתזונה נכונה⁷⁴ ובהגבלה של מכירת

70 לתיאור התוכנית ראו "התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא" אתר משרד הבריאות (16.11.2011)

www.health.gov.il/NewsAndEvents/SpokemanMessegas/Pages/161111_2.aspx

71 ראו החלטה 3921 (חכ/237) של הממשלה ה-32 "תכנית לאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא" (8.12.2011) www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2011/Pages/des3921.aspx. הצעת חוק אורח חיים בריא, התשע"ב-2011, פ/3732/18/פ, שהוצעה ביום 28.11.2011, היא הצעת חוק פרטית של 64 חברי כנסת המציעה ליישם את ההחלטה על ידי הסדרת התחומים המוזכרים בה (מזון במוסדות חינוך, ניטור שנתי של משקלה של אוכלוסיית ישראל ושל שיעור חולי הסוכרת בה, הטמעת אורח חיים בריא במקומות עבודה, מתן הטבות לעסקים בריאים, הגבלות פרסום, חובות סימון מזון ועוד).

72 ראו החלטה 3921 (חכ/237) של הממשלה ה-32, שם. ראו גם הצעת חוק חינוך לבריאות התלמיד, התשע"א-2011, פ/2811/18.

73 מישל אובמה, הגברת הראשונה של ארצות הברית, רכשה מוניטין בקידום תוכניות וחקיקה לעידוד אכילה בריאה ופעילות גופנית של ילדים. חלק מפעילות זו נעשת בבתי הספר, ועוסקת באסדרה של המזון שיוגש בקפיתריות – הן המסובסדות והן הפרטיות. ראו: Mary Clare Jalonick, *Obama Signs Historic School Lunch Nutrition Bill*, SALON (Dec. 13, 2010), www.salon.com/2010/12/13/us_obama_child_nutrition/. לסקירה של יוזמות החקיקה במדינות השונות בארצות הברית ראו: Loise C. Mâsse, Frank Perna, Tanya Agurs-Collins & Jamie F. Chriqui, *Change in School Nutrition – Related Laws from 2003 to 2008: Evidence from the School Nutrition-Environment State Policy Classification System*, 103 AM. J. PUB. HEALTH 1597 (2013). ליזומות דומות באנגליה ראו: Jamie Oliver Food Foundation, *Food Revolution Initiatives Around the World*, JAMIEOLIVER.COM (Aug. 29, 2014), www.jamieoliver.com/news-and-features/features/food-revolution/#ku8OFmsxS.WmplAAh.97.

74 ראו הצעת חוק לפיקוח על איכות המזון ולתזונה נכונה במוסדות חינוך, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 1360; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ז/5 "תפור עליי – ממלכה של בריאות" – תכנית בחינוך לבריאות לגני הילדים" (1.1.2007) cms.education.gov.il/EducationCMS/Applications/; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ז/3(א) "הזנה וחינוך לתזונה נכונה במוסדות החינוך" (1.11.2006) [Mankal/EtsMedorim/2/2-2/HodaotVmeyda/H-2007-5-2-2-6.htm](http://cms.education.gov.il/1.11.2006/educationcms/applications/mankal/etsmedorim/2/2-2/hodaotVmeyda/H-2007-5-2-2-6.htm); חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ז/3(א) "הזנה וחינוך לתזונה נכונה במוסדות החינוך" (1.11.2006) educationcms/applications/mankal/etsmedorim/2/2-2/horaotkeva/k-2007-3a-2-2-61.htm.

מזון מהיר בבתי הספר.⁷⁵ פעילויות אלה החלו לפני פרסום דוח מבקר המדינה, באמצעות חוזרי מנכ"ל משרד החינוך,⁷⁶ אך שנת הלימודים התשע"ב הוכרזה כשנת "אורח חיים בריא ופעיל" במערכת החינוך.⁷⁷ ככל שיוזמות אלה עוסקות בשינויים מבניים, כגון שיפור היצע המזון וזמינותן של הזדמנויות לפעילות גופנית, הן מבורכות. אך מקריאת החוזרים וההנחיות עולה בבירור כי יוזמות אלה מתמקדות למעשה לא בעידוד בריאות, אלא בעידוד ירידה במשקל, שכן עולה מהם גישה שלפיה יש חפיפה ברורה ומובנת מאליה בין משקל גוף לבין בריאות.⁷⁸ כפי שיתואר בתת-פרק 2 להלן, זוהי חפיפה בעייתית מבחינה אמפירית. חשוב יותר, היא עשויה לעלות כדי פגיעה לא חוקתית באוטונומיה של הפרט. הקריסה המהירה והאוטומטית כמעט משמירה על הבריאות לירידה במשקל היא מרכזית לטיעון הביקורתי של מאמר זה.

- 75 ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"א/1 "הזנה, תזונה ומכירת מזון במוסדות החינוך – תיקון והבהרה של סעיף 61–2.2 בחוזר הוראות הקבע סז/3(א)" (1.9.2010) cms.education.gov.il/educationcms/applications/mankal/etsmedorim/2/2-2/hodaotvmeyda/h-2011-1-2-2-5.htm.
- 76 למשל, חוזר מנכ"ל משרד החינוך סא/1(א) "התזונה בבית-הספר" (1.9.2000) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sa1k2_2_16.htm; gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sa1k2_2_16.htm
- 77 סא/5(א) "הזנה וחינוך תזונתי בגן הילדים" (1.1.2001) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sa5ak2_2_20.htm; ספר ובגני ילדים" (1.4.2002) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sb7ak2_2_27.htm; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ה/1(א) "הזנה והסעדה במוסדות החינוך" (1.9.2004) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/se1ak2_2_50.htm; חוזר מנכ"ל משרד החינוך סו/1 "תפור עליי – עושים בית ספר לבריאות" – תכנית בחינוך לבריאות" (1.9.2005) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sf1h2_2_2.htm; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ו/3(א) "הנחיות הנוגעות לתכולת מכוונות אוטומטיות למזכר" (2.4.2006) cms.education.gov.il/educationcms/applications/mankal/etsmedorim/2/2-horaotkeva/k-2006-8a-2-2-56.htm; חוזר מנכ"ל משרד החינוך סו/10 "הרגלי התנהגות בריאים בקיץ" (1.6.2006) cms.education.gov.il/EducationCMS/applications/mankal/arc/sf10h2_2_8.htm; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשס"ד/3(א), לעיל ה"ש 74. רמת הציות להוראותיהם של חוזרים אלה נמוכה, כפי שעולה מדיון שנערך לאחרונה בכנסת. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 46 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19 (2.7.2013).
- 77 חוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ב/3(א) "חוזר מנכ"ל מיוחד לשנת 'אורח חיים בריא ופעיל' במערכת החינוך" (1.11.2011) cms.education.gov.il/educationcms/applications/mankal/etsmedorim/9/9-8/hodaotvmeyda/h-2011-3a-9-8-2.htm.
- 78 ראו שם, בדברי ההקדמה לחוזר, שבהם מציין ד"ר שמשון שושני, מנכ"ל משרד החינוך, כי השינויים המשמעותיים באורחות החיים שהתרחשו בשנים האחרונות היו בין הגורמים שהובילו "לעלייה בשיעור הילדים והמבוגרים הסובלים מעודף משקל ומהשמנה ולעלייה בתחלואה". בדברי ההקדמה של אברהם זוכמן, המפקח על החינוך הגופני, מצוין כי פעילות גופנית מגינה מפני "הופעה עתידית של מחלות נפוצות כמו השמנת יתר, סוכרת ויתר לחץ דם ועוד". המדען הראשי פרופ' זכריה מדר מקדיש את המבוא שלו לתוכנית לסקירת היקפי ההשמנה ונוקיה.

במדינות מסוימות בארצות הברית קיימת חובה חוקית לשקול את התלמידים באופן סדיר ולדווח להורים על משקל היתר, תוך מתן המלצות לשינוי סגנון החיים. הצעת חוק פרטית בישראל ביקשה להעתיק הסדר משפטי זה, אך לא התקדמה מעבר לקריאה הטרוםית.⁷⁹ יש להתייחס להסדרים כאלה בחשדנות, מכיוון שהם מעלים חששות רבים. למשל, לגבי ילדים שמנים – אשר סביר להניח שרבים מהם ממילא מרגישים דחויים מבחינה חברתית – שקילה ודיווח בבית הספר יהוו אות קין רשמי, מעין תעודת כישלון שתישלח להוריהם, כך שגם אלה שאינם מרגישים עדיין דחויים מבחינה חברתית ובעלי גוף נחות עלולים לפתח תחושות מעין אלה כתוצאה מהשקילה ומהדיווח להורים.⁸⁰ הילדים עלולים גם לערוך נסיונות הרזיה לא בריאים ולפתח הפרעות אכילה (למשל, צום או הימנעות משתייה ביום השקילה). חשש נוסף הוא שהעמותות שיפעילו את תוכניות השקילה והחינוך לאורח חיים בריא (במערכת החינוך הישראלית סביר להניח שפעילות זו תופרט למיקור חוץ) ירצו להראות כי תוכניותיהן אפקטיביות ולכן ינקטו פרקטיקות בעייתיות – למשל, ירמזו לילדים השמנים לא להגיע לבית הספר ביום השקילה או לא לשתות עד השקילה. יוזמות נוספות שהוצעו בישראל אך לא התגבשו לכלל חקיקה נוגעות להגבלת הפרסום של דברי מתיקה לילדים⁸¹ ולהרחקת דברי המתיקה מהקופות במרכולים.⁸²

79 הצעת חוק למיגור תופעת ההשמנה בקרב בני נוער (תיקוני חקיקה), התשס"ט-2009, פ/1553/18 (משה (מרוץ) מטלון, רחל אדטו ונחמן שי, 27.7.2009). לפי ההצעה יוכנסו לסל הבריאות גם בדיקות לאיתור השמנה בבתי הספר, ותוכנס לתוכנית הלימודים חובת לימוד של שיעורי תזונה והרגלי אכילה נכונה. בדיון על הפליית ילדים בוועדה לשלום הילד בכנסת ("אפליה על רקע משקל – חוסר צדק חברתי") התברר כי השקילות שכבר נהוגות בבתי הספר נעשות לעיני הילדים האחרים, מביישות את הילדים וגורמות להם פחד מעונש. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לזכויות הילד, הכנסת ה-18 (16.7.2012).

80 ב-16.1.2016 התקיים דיון בוועדה המיוחדת לזכויות הילד של הכנסת שנושאו היה "אפליית ילדים בשל משקלם" (פרוטוקול הישיבה טרם פורסם בעת הבאת מאמר זה לפרסום), ובו הצהירה נציגת משרד החינוך, על פי הדיווחים בתקשורת, כי תיאסר שקילת ילדים בבתי ספר. זהו שינוי מדיניות מבורך, המגלם את הנוק שבהשפלה ובמתח המיותרים שהשקילה גורמת לתלמידים רבים. ראו שירית אביטן כהן "משרד החינוך: אסור לשקול תלמידים בבתי הספר" nrg 12.1.2016 www.nrg.co.il/online/1/ART2/748/122.html.

81 למשל, הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסומת מזון המכוונת לקטינים), התשס"ה-2005, פ/3639; הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסומת למזון המכוונת לקטינים), התשס"ד-2006, פ/1616/17; הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסומת למזון המכוונת לקטינים), התשס"ט-2009, פ/19/18; הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – פרסומת למזון המכוונת לקטינים), התש"ע-2010, פ/2194/18.

82 הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – הצבת דברי מתיקה במרחק מזערי מהקופות), התשס"ט-2009, פ/1521/18; הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון – הצבת דברי מתיקה במרחק מזערי מהקופות), התשע"ב-2012, פ/3943/18. במקביל, בתעשיית המזון המעובד יש יוזמות וולונטריות להגביל את הפרסום לילדים. ראו, למשל, את הידיעה שלפיה חברת "קוקה קולה" התחייבה לא לפרסם לילדים מתחת לגיל שתים-עשרה בכמאתיים מדינות שבהן היא פועלת. בלומברג "קוקה קולה נלחמת בהשמנת יתר עם ספירת קלוריות על בקבוקים" TheMarker 9.5.2013.

בארצות הברית ובמדינות נוספות, דוגמת אנגליה, יש יותר ויותר מקרים שבהם ילדים שמנים מוצאים ממשמורתם החוקית של הוריהם בשל כך שמשקלם נתפס כרשלנות הורית. הדבר הוביל להתפתחותה של דוקטרינה פסיקתית הולכת ומתעבה בתחום זה.⁸³ לא ידוע לי על מקרים כאלה בישראל.⁸⁴

דוח מבקר המדינה ממליץ "לעודד מקומות עבודה ליצור סביבה המקדמת פעילות גופנית ותזונה בריאה".⁸⁵ כבר כיום יש מעסיקים היוצקים תכנים של שמירה על משקל

www.themarket.com/wallstreet/1.2016059. כן ראו סקירה של המאבק הניטש על זכותן של חברות המזון המהיר בארצות הברית לצרף צעצועים לארוחות הילדים שלהן: Amy McCarthy, *The Past, Present, and Future of Happy Meal Toys*, EATER (Feb. 23, 2016), www.eater.com/2016/2/23/11093906/happy-meal-toys-mcdonalds

83 ראו: Denise Cohen, *Childhood Obesity: Balancing the Nation's Interest with a Parent's Constitutional Right to Privacy*, 10 CARDOZO PUB. L. POL'Y & ETHICS J. 357 (2012); Shauneen M. Garrahan & Andrew W. Eichner, *Tipping the Scale: A Place for Childhood Obesity in the Evolving Legal Framework of Child Abuse and Neglect*, 12 YALE J. HEALTH, POL'Y L. & ETHICS 336 (2012); Melissa Mitgang, *Childhood Obesity and State Intervention: An Examination of the Health Risks of Pediatric Obesity and When They Justify State Involvement*, 44 COLUM. J. L. & SOC. PROBS. 553 (2011); Cheryl George, *Parents Super-Sizing Their Children: Criminalizing and Prosecuting*, 13 DEPAUL J. HEALTH CARE L. 33 (2010). לגישות המבקר את ההתערבות המשפטית באוטונומיה ההורית בשל משקל הילדים ראו: Elizabeth Ralston, *KinderLARDen Cop: Why States Must Stop Policing Parents of Obese Children*, 42 SETON HALL L. REV. 1783 (2012) בסמכות להוציא ילדים שמנים מבית הוריהם הוא גורף ומנוגד להסמכה החוקית הצרה להוציא ילדים שמנים רק במקרה של סיכון מידי לפגיעה מהותית בילד; כמו כן הוא מתפלג באופן לא שוויוני, כך שהוא שכח יותר ביחס למשפחות חד-הוריות ולמשפחות ממעמד נמוך; Lindsey Murtagh, *Judicial Interventions for Morbidly Obese Children*, 35 J. L. MED. & ETHICS 497, 498-499 (2007) (על בתי המשפט להוציא ילדים מבתי הוריהם רק במקרים של סכנה לנוק חמור או למוות מידי; ילדים המוצאים מבתי הוריהם אומנם מרזים בדיאטה לזמן קצר, אך כאשר הם חוזרים לביתם, הם משמנים בחזרה כי לא הם ולא הוריהם קיבלו כלים לשינוי הרגלי אכילה, והדבר יוצר "יו"י" של ירידה ועלייה במשקל).

84 בארצות הברית היו גם אירועים נקודתיים הקשורים לזכות לחינוך ולזכות לשוויון של אנשים שמנים. לדוגמה, באחת הפרשות, שנחשפה בעיתונות האמריקנית בשנת 2009, חייבה מכללה תלמידים עם משקל יתר – אשר השלימו את חובותיהם האקדמיות והיו זכאים לתעודת סיום הלימודים – להשתתף בקורס אינטנסיבי של תזונה וכושר לפני קבלת התעודה. בעקבות החשיפה התקשורתית חזרה בה המכללה ממדיניותה. ראו: Kate Harding, *You Must Be This Thin to Graduate*, SALON (Dec. 1, 2009), www.salon.com/2009/12/01/lincoln_university/

85 מבקר המדינה דוח שנתי 58ב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 531. לפי הדיווח של מטה התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא, מעסיקים כגון "אינטל" וחברת החשמל באזור חיפה הצטרפו לתוכנית. יש מקום לעקוב אחר הפרקטיקות שיאמצו מעסיקים אלה. "התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא" **המגוון הדיגיטלי** 1, 3 (22.5.2012), meyda.education.gov.il/files/ Mazkirut_Pedagogit/briut/news1.pdf. באותו דיווח נמסר גם כי "משרדי התמ"ת, הבריאות

גוף תקין אל תוך ההתחייבות החוזית בינם לבין העובדים. לדרישות אלה יש דרגות עוצמה שונות. יש מקומות עבודה שמסתפקים בהתקנת חדר כושר במקום העבודה ובעידוד העובדים להשתמש בו (לפעמים תוך החשבת שעת האימון כחלק משעות העבודה), וכן בגיבוש קבוצות של רצים או הולכים, בעידוד עלייה במדרגות ולא במעלית, וכיוצא באלה.⁸⁶ אולם יש מעסיקים הנוקטים גישות בעלות אופי מתערב וכופה יותר, אשר שוב – כמו במקרים הנזכרים לעיל – מתמקדות בירידה במשקל, ולא בגישה הלגיטימית יותר לתפיסתי, והיא שיפור הכושר בלי קשר למשקל הגוף. כך, למשל, יש מעסיקים המחייבים את העובדים להשתתף בתוכנית ירידה במשקל והגברת הכושר, ואף מתנים את מימון תוכנית ההרזיה בכך שאם העובד לא ישמור על משקלו החדש, הוא יפוטר. קשה לאתר נתונים על היקפה של פרקטיקה זו בקרב מעסיקים ישראלים, אך להלן כמה דוגמות למודלים כאלה מחוץ לארץ:

בארצות הברית רשת הסופרמרקטים הגדולה למזון טבעי Whole Foods מעניקה לעובדיה הנחות על מוצרי הרשת לפי מדד דיפרנציאלי – ככל שהעובד שמן יותר כן ההנחה שהוא יקבל על מוצרי הרשת תהיה קטנה יותר. גם עובד שמעשן או לוקה בלחץ דם גבוה יאבד אחוזי הנחה.⁸⁷ חברת "פפסי" קונסת את עובדיה המעשנים או כאלה שלוקים בבעיות המקושרות למשקל יתר, כגון יתר לחץ דם או סוכרת, אלא אם כן הם מסכימים להשתתף בקורסים לשינוי סגנון החיים.⁸⁸ זאת ועוד, ה־Center for Disease Control and Prevention (CDC), שהוא גוף ממשלתי אמריקני, מציע למעסיקים מחשבון המחשב את העלויות היתרות שעובדים שמנים משיתים על המעסיק. המעסיק מתבקש להכניס את נתוני המשקל, השכר והביטוח הרפואי של עובדיו, והוא מקבל טבלה של

והספורט יבחנו תמריצים למקומות עבודה שיעודדו צעדים מקדמי בריאות בקרב עובדיהם" (שם, בעמ' 9). הצעת החוק לקידום אורח חיים בריא כוללת סעיף המחייב מעסיקים גדולים למנות מבין עובדיהם רכזי בריאות. ראו ס' 7 להצעת חוק אורח חיים בריא, לעיל ה"ש 71.

86 כך, למשל, גיא רולניק מצטט את תגובתו של מנהל במגזר הפיננסי בדיון על הנוק והתועלת שבקביעות בעבודה: "כולנו מוקפים בהם, במנהלים האיכותיים... הם מזמינים אותנו לספורט אתגרי, למסע אופניים מרגש, לגילוי עצמי, לריצת שטח, לאוכל בריא וירידה במשקל." "תגובה: המנכ"ל, הג'יפ והסיירת – תגובה למאמרים שפרסם גיא רולניק על סוגיית הקביעות המגזר הציבורי" www.themarker.com/markerweek/1.2110494 (31.8.2013) **TheMarker Online**

87 רשומת הבלוג הבאה מכילה כרוז עם הטבלה שמקום העבודה מפרסם לעובדים: *Employees Who Weigh Less, Pay Less at Whole Foods*, THE-F-WORD.ORG (Jan. 1, 2010), the-f-word.org/blog/index.php/2010/01/26/employees-who-weigh-less-pay-less-at-whole-foods

88 ראו: Holly Rozenkrantz, *Pepsi Levies a Sin Tax on Its Workers*, BLOOMBERG BUSINESSWEEK (Mar. 15, 2012), www.bloomberg.com/bw/articles/2012-03-15/pepsi-levies-a-sin-tax-on-its-workers. הכתבת מצביעה על האירוניה בכך ש"פפסי" נלחמת נגד העלאת מס על משקאות קלים ובה בעת גובה מעובדיה מס על כך שהם שמנים. מומחית אחרת הגיבה על מדיניות זו באומרה: "זוהי דוגמה לחברה שמייצרת מוצרים שיכולים להזיק לבריאות ואז מאשימה את האנשים שסובלים מאותו נזק. דוגמה מקבילה תהיה שחברת "פיליפ מוריס" תגבה קנסות מעובדיה המעשנים." ראו: *PepsiCo Imposes an Employee Sin Tax*, YALE RUDD CENTER (Apr. 20, 2012).

העלויות המיוחסות לעודף המשקל שלהם.⁸⁹ על רקע העובדה שבארצות הברית המעסיקים הם שמממנים את ביטוח הבריאות של העובדים, יש למעסיקים עניין רב בצמצום עלויות הבריאות של העובד. בישראל, שבה יש ביטוח בריאות ממלכתי, המצב שונה מבחינה זו, ולכן מדיניותם של המעסיקים הישראלים בנושא זה צריכה להיבחן בהתאמה להקשר הכלכלי.⁹⁰ גרסה קיצונית במיוחד של התערבות באוטונומיה מתרחשת ביפן, שם המעסיקים והרשויות המקומיות מחויבים על ידי המדינה למדוד מדי שנה את משקלם ומידות גופם של עובדים בני 40–74. עובדים שהיקף מותניהם חורג מהמותר יקבלו הנחיות דיאטה, ואם הם לא ירזו כעבור חצי שנה, תוטל עליהם חובה להשתתף בהדרכות נוספות. חברות ורשויות מקומיות שלא יעמדו במטרה של הפחתת שיעורם של הלוקים במשקל יתר ב-25% בתוך שבע שנים יספגו קנסות כספיים. על מדיניות זו נמתחה ביקורת, שלפיה היא מציבה סטנדרטים נוקשים מדי ומעודדת צריכה מיותרת של תכשירי הרזיה. אחד ממסעות ההסברה סביב חוק זה אף נקטע לאחר שמשתתף ביוזמת ההרזיה הקולקטיבית מת מהתקף לב בעודו רץ. החוק הוביל לעלייה בצריכה של תכשירי דיאטה של עובדים לפני שקילה, והוא מהווה מן הסתם גורם לחץ בקרב עובדים לנוכח מעסיקיהם החוששים מקנסות. עוד נטען כי מטרתה האמיתית של התוכנית היא להסיט את העלויות של ביטוח הבריאות הממלכתי מהמדינה אל המגזר הפרטי, שיצטרך לשאת בעלויות של העובדים שלא יצליחו לרזות.⁹¹

בחזרה לישראל: צה"ל, המשטרה וכוחות הביטחון מהווים גם הם יעד חשוב בתוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא. העיתונות דיווחה כי שוטרים יחויבו לעבור בדיקות דם לגילוי שומנים בדם, כולסטרול ועוד, וכי לכל שוטר "תיקבע תוכנית התערבות אישית ופרטנית".⁹² בדוח שהכינו משרדי הממשלה הנוגעים בדבר מדווח כי במסגרת שיתוף הפעולה עם התוכנית הלאומית החלה המשטרה בפעילויות לקידום ירידה במשקל – כגון הקמת חדרי כושר ותחרויות אישיות וקבוצתיות – שתוצאותיהן

89 www.cdc.gov/media/pressrel/2009/r090625.htm. עצם קיומו של מחשבון כזה, על אחת כמה וכמה בחסות ממשלתית, מהווה מתן הקשר להפליה בעבודה של אנשים שמנים. לטענה שתוכניות כושר וירידה במשקל במקומות העבודה מפרות את החקיקה הפדרלית האמריקנית נגד הפליה בעבודה ראו: Steven C. Sizemore, *A Fatter Butt Equals a Skinnier Wallet: Why Workplace Wellness Programs Discriminate Against the Obese and Violate Federal Employment Law*, 11 WY. L. REV. 639 (2011).

90 העיתונות הכלכלית דיווחה לא מכבר על סירוב של חברת ביטוח להוסיף עובדת לתוכנית קולקטיבית לביטוח פנסיה בשל משקלה. ראו אסא ששון ורוני לינדר-גנץ "שמנים מדי? לא תיהנו ממלוא ההטבות בפנסיה" *TheMarker* 18.11.2014 www.themarker.com/markets/1.2488802.

91 ראו: Norimitsu Onishi, *Japan, Seeking Trim Waists, Measures Millions*, N.Y. TIMES (June 13, 2008), www.nytimes.com/2008/06/13/world/asia/13fat.html; David Nakamura, *Fat in Japan? You're Breaking the Law*, GLOBALPOST (June 16, 2010), www.globalpost.com/dispatch/japan/091109/fat-japan-youre-breaking-the-law.

92 ירון דרון "נכנסים לשוטרים לוורידים" *ידיעות אחרונות* 11.1.2012.

אף "ישפיעו באופן משמעותי על הציון הכללי שיינתן לתפקוד המפקדים".⁹³ יסודות נוספים ברפורמה הממשלתית הם הסרת חסמים לשימוש במתקני כושר, בין על ידי ביטול החובה להציג אישור רפואי בהצטרפות למכון כושר⁹⁴ ובין על ידי מתן פטור לחדרי כושר קטנים בבנייני מגורים או במקומות עבודה מן החובה להפעיל את החדר רק עם מדריך מוסמך, וזאת על מנת להזיל את עלויות השימוש בחדרי הכושר.⁹⁵ ככל שמתקני הכושר – וחשוב מכך, האווירה בחדרי הכושר – מאפשרים את השתתפותם של שמנים בפעילות הגופנית, אלה יוזמות מבורכות. תחום נוסף של אסדרה מן הזמן האחרון נוגע למזון הנמכר בקפיטריות ובמכונות המזון בבתי החולים. ראש מנהל הרפואה במשרד הבריאות פרסם בראשית 2014 הנחיות מפורטות הנוגעות לכללי ההתקשרות עם ספקי המזון הנמכר לציבור המבקרים בבתי החולים.⁹⁶ על הספקים לעמוד במדדים של תזונה "נבונה", כגון מכירה של מוצרים עם שיעורים נמוכים של קמח לבן, מלח וסוכר. אכן, מוסד רפואי, כפי שנאמר בפתח ההנחיות, הוא מעצם מהותו מקום שאמור לקדם את בריאותם של מטופלים, מבקרים וסגל כאחד. אולם בית חולים הוא גם מקום שבו המבקרים צריכים להתמודד לעיתים קרובות עם רגעים לא פשוטים מבחינה רגשית, ולבלות בהם שעות וימים ארוכים. לכן הוצאתם של דברי המתיקה ממכונות הממכר ומן המזוננים נדמית כצעד התערבותי יתר על המידה, אשר מתייחס למזון דרך ערכו הקלורי והתזונתי בלבד, ומתעלם מהפונקציות הרגשיות והסמליות שלו.

במישור המיסויי נידונה כעת בישראל הצעה להעלות את המס על "ג'אנק פוד" – מזון עתיר שומן רווי או סוכר.⁹⁷ גם בארצות הברית נשקלות יוזמות שמטרתן למנוע

93 משרד התרבות והספורט, משרד הבריאות ומשרד החינוך "התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא" 34 www.transportation.org.il/sites/default/files/pirsum/htknyt_hlvmyt_lqydvm_vrkh_khyym_pyl_vbry.pdf

94 תזכיר חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח) (תיקון מס' 2), התשע"ב-2012.

95 תקנות מכוני כושר (רישוי ופיקוח) (פטור מנוכחות מדריך בחדר כושר), התשע"ג-2013.

96 משרד הבריאות, חוזר מינהל הרפואה 8/2014 "שמירה על תזונה נבונה באתרי ממכר מזון במוסדות רפואיים" (10.2.2014).

97 צביקה ברוט ונעם ברקן "מיסוי גבוה על ג'אנק-פוד: הצעת חוק חדשה" [ynet](http://ynet.co.il/articles/0,7340,L-4100166,00.html) 27.7.2011. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4100166,00.html. הצעת החוק לקידום אורח חיים בריא מונה רק את האפשרות של מתן תמריצי מס למשווקי מזונות בריאים, ולא הטלת מס על יצרני מזון לא בריא. ראו ס' 12 להצעת חוק אורח חיים בריא, לעיל ה"ש 71. דברי ההסבר להצעת החוק מנמקים בחירה זו בחשש מפני פגיעה בצמיחה ובשוק החופשי:

"על מנת להעלות את קרנו של המזון הבריא ומאידך להקטין רכישת מזונות לא בריאים, שימוש בתמריצים כלכליים חיוביים ושליליים נראה ככלי לגיטימי, במיוחד כאשר מכניסים למשוואה גם את העלויות הגבוהות במיוחד אשר השמנת היתר ומחלת הסוכרת מעמיסות על קופת המדינה. למרות יעילות השימוש בתמריצים כלכליים, לא ניתן להתעלם ממורכבות השימוש בכלים אלה, תוך התנגשות אפשרית עם המדיניות הכלכלית של הממשלה המכהנת. לנוכח זאת אין הצעת החוק כופה נקיטת תמריץ כלכלי מסוים, אלא קובעת כי שר האוצר בהתייעצות עם שר הבריאות יקים צוות בדיקה אשר יבחן תמריצים כלכליים בדמות מיסוי

השמנה של קבוצות מוגדרות ומוחלשות באוכלוסייה. למשל, ראש עיריית ניו יורק, מייקל בלומברג, קידם חוק שישלול ממקבלי תלושי מזון את האפשרות לקנות משקאות קלים באמצעות תלושים אלה.⁹⁸ יוזמות אלה ודומות להן מעלות חשש למיסוי או אסדרה גרסיביים, דהיינו, כאלה שיפגעו יותר בשכבות החלשות, אשר מוציאות חלק גדול יותר מהכנסתן על מזון, ואשר בשל שיקולים כלכליים צורכות מזון רב יותר עם "קלוריות ריקות". נוסף על כך, יוזמות אלה מתמקדות בבחירה האישית של הפרט, במקום לשנות באופן מבני את שוק המזון. התערבות נכונה יותר תהיה לפעול לא לייקור המזון עתיר "הקלוריות הריקות", אלא להוזלת המזון הבריא. דוגמה מבורכת לכך תהיה תיקון התקנות לפקודת מס הכנסה כך שיהיה אפשר לדווח על פירות וירקות המוגשים כ"כיבוד קל" בישיבות כעל הוצאה מוכרת לצורך חישוב חבות מס.⁹⁹

יוזמות נוספות שננקטות בישראל הן סימון לחם מלא כמומלץ לפי משרד הבריאות, סימון תכולת הסוכר במזון,¹⁰⁰ סימון שומן טרנס וכולסטרול בקדמת אריזות המזון,¹⁰¹ וזאת נוסף על הסימון הקלורי שהונהג כבר בשנת 1993.¹⁰² אין חולק כי סימון מגביר את האוטונומיה של צרכן המזון. עם זאת, החשש הוא כי התמקדות באסדרת סימון מטילה את מלוא האחריות על הצרכן, ומסיטה את האנרגיה הרגולטיבית מן הצורך לשנות את שוק המזון כך שמזון מזין יהיה זמין מבחינה כלכלית.

במישור הרווחה, נכי עבודה אשר עקב עבודתם מדד מסת הגוף שלהם מגדיר אותם כבעלי "עודף משקל" או "משקל יתר", כמוגדר בתקנות הביטוח הלאומי, זכאים לקצבת נכות, העולה ככל שמדד מסת הגוף שלהם עולה.¹⁰³

סקרתי עד כה את הצעדים החקיקתיים והרגולטיביים ההתערבותיים ביחס למניעת השמנה. כאמור בפתח הדברים, המשפט ממלא תפקיד מסדיר ומכוון גם כאשר הוא נמנע מאסדרה של תופעות מסוימות. כאשר מדובר במעמדם המשפטי של אנשים שמנים,

שלילי וסובסידיות במטרה להעלות צריכת מזונות ומשקאות בריאים בישראל. צוות הבדיקה

יורכב מנציגי משרד האוצר, משרד הבריאות ונציגי ציבור ומסגרותיו יוגשו לשר האוצר.

Anemona Hartocollis, *New York Asks to Bar Use of Food Stamps to Buy Sodas*, N.Y. TIMES (Oct. 6, 2010), www.nytimes.com/2010/10/07/nyregion/07stamps.html

99 התקנות בעניין טרם הותקנו נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, אך מטה התוכנית הלאומית מדווח כי הושגה הסכמה על כך עם רשות המיסים. ראו "התוכנית הלאומית לקידום אורח חיים פעיל ובריא", לעיל ה"ש 85, בעמ' 4.

100 דברי ההסבר להצעת החוק לסימון סוכרים במזון מתייחסים במפורש לתכליתו כחוק שיגרום לצמצומה של תופעת השמנה. ראו הצעת חוק לתיקון פקודת בריאות הציבור (מזון) (מס' 4) (סימון סוכרים במזון), התש"ע-2010, ה"ח 164. במאי 2016 נכנס לתוקף חוק הגנה על בריאות הציבור (מזון), התשע"ו-2015, והתיקון הנזכר לעיל מוצא את ביטוייו בס' 3(ב)(2) לחוק החדש.

101 תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי) (תיקון), התשע"א-2011, ק"ת 1198. התקנות נכנסו לתוקפן בראשית שנת 2014.

102 תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשנ"ג-1993, ק"ת 858, ס' 3(א).

103 ראו ס' 14 לתוספת הראשונה לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), התשט"ז-1956, ק"ת 864.

סקירה של המצב המשפטי מעלה כי המשפט זונח אותם ונותן יד לפגיעה בזכויותיהם. במשפט הישראלי אין איסור הפליה מחמת משקל גוף. נתונים אמפיריים מן העולם מצביעים בעקביות על קשר מובהק בין מה שנתפס כעודף משקל לבין אובדן הזדמנויות תעסוקה, שכר נמוך יותר, קידום איטי יותר, תשלום ריבית גבוהה יותר על הלוואות (כסף במחיר יקר יותר), צמצום גישה למקומות ציבוריים כגון מועדונים, ועוד.¹⁰⁴ אולם באופן כללי ניתן לומר כי חוקי איסור ההפליה בישראל (ובארצות הברית) אינם מכסים, לפחות לא במפורש, את הקטגוריה של משקל גוף כקטגוריה שאסור להסתמך עליה בקבלת החלטות באשר להקצאת משאבים והזדמנויות, כגון עבודה, שכר או אפשרות כניסה למועדון.¹⁰⁵ לתובע בישראל המופלה מחמת משקלו עומדים ארבעה אפיקי פעולה משפטיים, אך כולם טנטטיביים ואף לא אחד מהם זכה עד היום בהכרה פסיקתית: תביעה חוקתית על פגיעה בכבוד האדם שלו, ואולי גם בחופש הביטוי שלו ובפרטיותו; תביעה על הפליה (בתעסוקה בלבד) לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות,¹⁰⁶ בטענה שהמעביד הפלה אותו מחמת מוגבלות ממשית הקשורה למשקלו או מכיוון שהוא נחשב בטעות אדם עם מוגבלות;¹⁰⁷ תביעה על הפליה (בתעסוקה בלבד) לפי סעיף 2(ב) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה,¹⁰⁸ בטענה שאמת המידה של משקל אינה תנאי ממך העניין ושרשימת העילות האסורות בסעיף 2(א) אינה רשימה סגורה;¹⁰⁹ או

104 ראו: Rebecca M. Puhl & Chelsea A. Heuer, *The Stigma of Obesity: A Review and Update*, 17 OBESITY 941, 941–943 (2009) (המאמר סוקר ממצאים עדכניים המצביעים על הפליה עקבית של שמנים בקבלה לעבודה, בקידום ובשכר).

105 חוק איסור ההפליה הפדרלי אינו כולל קטגוריה של משקל או של הופעה חיצונית בין העילות החשודות. כך גם רוב החקיקה המדינתית והמוניציפלית. נכון להיום, איסור הפליה מחמת מראה חיצוני או משקל קיים רק בשבעה שטחי שיפוט בארצות הברית. ראו Tirosh, *The Right to Be Fat*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 276.

106 ס' 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

107 רוב האנשים השמנים אינם מוגבלים בשל משקלם, ולכן לא יוכלו להסתמך על חוקי איסור ההפליה מחמת מוגבלות, וגם אין צורך שיסתמכו עליהם, מכיוון שמשקל גבוה רחוק מלהיות שם נרדף למוגבלות. ראו: Adam R. Pulver, *An Imperfect Fit: Obesity, Public Health, and Disability*, 41 COLUM. J. L. & SOC. PROBS. 365 (2008); Lauren E. Jones, *The Framing of Fat: Narratives of Health and Disability in Fat Discrimination Litigation*, 87 N.Y.U. L. REV. 1996 (2012). לצד זאת חשוב לציין כי לעיתים קרובות אנשים שמנים נתקלים בתפיסות חברתיות ובתנאים פיזיים ההופכים אותם למוגבלים אף שאין להם כל לקות שהיא. לכן תפיסת השוויון המפותחת והחדשנית שעולה מדיני המוגבלות – ובפרט העובדה שהם מתיקנים את תפיסת המוגבלות מבעיה אישית לבעיה שנוצרת במידה רבה על ידי החברה, תוך פיתוח של רעיונות כגון נגישות והתאמות – יכולה בהחלט לתרום להבנת הפלייתם של שמנים ולהתמודדות עימה. לדין ראו להלן ליד ה"ש 274.

108 חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

109 דיני איסור ההפליה בישראל טרם הכריעו אם הפליה מחמת מראה חיצוני היא הפליה אסורה. לניתוח מפורט ראו יעל ביכלר **היה עובד בעבודתך ואתה בצאתך: על שאלת חוקיות הגבלת מופעי זהות בשוק העבודה** (עבודת גמר, אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2011).

תביעה על הפליה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, וזאת בטענה דומה, דהיינו, שרשימת העילות היא פתוחה. כאן מתעוררת כמובן השאלה אם ההבחנה בין עובדים, מבקשי אשראי או לקוחות על בסיס משקל גופם היא הבחנה לגיטימית ועניינית או הבחנה לא לגיטימית. שאלה זו תיבחן ביתר פירוט בהמשך.¹¹⁰ בשלב זה כל שיש לשים לב הוא שהמשפט נמנע מלאסור הפליה כזו, ובכך למעשה מתיר אותה.

אם ההבחנות על בסיס משקל בתעסוקה או בכניסה למקומות בילוי הן לרוב בלתי מודעות או למצער בלתי מוצהרות, בשוק הפרטי יש מקרים של הבחנות מפורשות בין בני אדם על בסיס משקלם, אשר לעיתים גם זוכות בגושפנקה משפטית. כך, למשל, במגזרים שונים של מוצרים ושירותים הולכת ומתפשטת הפרקטיקה של קביעת מחירים דיפרנציאליים על בסיס משקל גוף. חברות תעופה שונות גובות מחיר של כרטיס כפול מאנשים שמנים שגופם חורג מגבולות המושב המוקצה להם,¹¹¹ ולעיתים אף מסרבות להטיסם כליל,¹¹² וחברות ביטוח גובות פרמיית בריאות וביטוח חיים גבוהות יותר מאנשים שמנים. בעיתונות ניתן למצוא דיווחים על מופעים נוספים, אנקדוטליים, של בידול מחירים, כגון מקרה שבו גבתה חברה קדישא סכום גבוה יותר בעבור שירותי קבורה של אדם שמן,¹¹³ או מקרה של סלון ציפורניים בארצות הברית שגבה תשלום גבוה יותר על מניקור של נשים שמנות, כדרך לבטח את עצמו מפני הסיכון של שבירת כסאות הטיפולים.¹¹⁴ חברות אופנה כגון Old Navy או H&M מציעות למכירה מידות

110 ראו תת-פרק 3 להלן.

111 George Hobica, *How Should Airlines Handle Obese Passengers? How About Wider Seats?*, AIRFAREWATCHDOG (Oct. 26, 2010), www.airfarewatchdog.com/blog/6137437/how-should-airlines-handle-obese-passengers-how-about-wider-seats/; Alex Davis, *How Long Until All Airlines Charge More for Fat People?*, BUSINESS INSIDER (Apr. 5, 2013), www.businessinsider.com/will-big-airlines-charge-fat-passengers-extra-2013-4; סוכנויות הידיעות, רויטרס "פרופסור נורווגי: שמנים צריכים לשלם יותר עבור כרטיסי טיסה" *TheMarker* www.themarker.com/wallstreet/1.1980270 29.3.2013.

112 רוני קרצנר "הונגריה: אישה במשקל 193 קילו מתה אחרי שלא הסכימו להעלות אותה למטוס" *mako* www.mako.co.il/travel-news/international/Article-c0f083e96334b31004. 28.11.2012 [.htm](http://www.mako.co.il/travel-news/international/Article-c0f083e96334b31004.htm)

113 אמיר שואן ושחר גינורסר "פה קבור הכסף" *ידיעות אחרונות* 7.7.2010.

114 Emily Friedman, *Salon Charges Customer Extra Five Dollars Because She's Fat*, ABC NEWS (Aug. 23, 2010), abcnews.go.com/US/michelle-fonville-charged-extra-georgia-salon-shes-fat/story?id=11461062. לבעיות נוספות ששמנים נתקלים בהן כבואם לצרוך טובין או שירותים ראו Korn, *Too Fat*, לעיל ה"ש 5, בעמ' 226 (המתארת מקרים כגון הוצאת אישה שמנה מאוטובוס או סירוב לבקשתה של אישה שמנה להביא עימה כיסא מיוחד בשבילה להצגת תיאטרון). ראו גם דיווח על אישה שלבשה ביקיני בכרכת שחייה והתבקשה ללבוש בגדים או שתסולק מהכרכה בטענה שהחלק התחתון של הביקיני קטן מדי: Carol Kuruvilla, *Full-Figured Missouri Woman Allegedly Kicked Out of Swimming Pool for Wearing a Bikini*, N.Y.

גדולות של מוצריהן רק דרך אתרי האינטרנט שלהן (ובישראל הרשתות H&M ו-Forever 21 הפסיקו למכור מידות גדולות כליל).¹¹⁵ עולה חשד סביר שמא הן מבקשות אומנם למכור את מרכולתן לציבור השמנות והשמנים אך בה בעת גם לגרום לכך שהם ידירו את רגליהם מהחנויות, כדי שלא "יזהמו" בנוכחותם את אופנתיותו של המותג. השאלה היכן ובאיזו דרך המוצר נרכש אינה עניין טכני; מדובר בדחיקה סמלית וממשית של לקוחות שמנים מן הקניון – אתר שיש לו כיום חשיבות מעבר להיותו מרכז קניות, באשר הוא ממלא פונקציות אורחיות וקהילתיות ההופכות אותו לגרסה העכשווית של "כיכר העיר".¹¹⁶ בכל אחד מהמקרים הללו יש לבחון כמובן את השאלה אם מדובר בהבחנה לגיטימית או בהפליה אסורה. שאלה זו תיבחן כאמור בהמשך.

ניתן למצוא מופעים של משקל גוף במשפט גם במקומות בלתי צפויים, אשר חורגים מהאנקדוטלי ומעידים על תפיסות תרבותיות מושרשות לגבי חשיבותו של משקל גוף, אשר חורגת מההיבט הבריאותי. כך, למשל, פסק דין אמריקני מתאר הסכם ממון שאחד מתנאיו הוא ש"גייין לא תשמין".¹¹⁷ משקל הגוף מצטייר מהסכם זה כתכונה מהותית עד כדי כך ששינוי המתחולל בה עשוי להוות עילה לפירוק הנישואים. לא מצאתי עדות לתופעה דומה בישראל, אבל ערכי העומק המשתקפים מההתניה בהסכם האמריקני קיימים גם כאן. ראו, למשל, את דבריה של נעמה קסרי, זוכת תוכנית הריאליטי "הישרדות" ומגישת תוכנית בוקר, אשר התראיינה בעקבות תאונת פרכה שאירעה לבן זוגה, גם הוא מתחרה ב"הישרדות":

DAILY NEWS (July 3, 2013), www.nydailynews.com/news/national/full-figured-missouri-woman-allegedly-kicked-swimming-pool-wearing-bikini-article-1.1389763

115 מורן קדוסי "טעות גדולה: על ביטול קו המידות הגדולות של H&M" *nrg* 16.10.2011; www.nrg.co.il/online/55/ART2/294/554.html?hp=55&cat=302&loc=11; שרון בן שבת "למה רשתות האופנה בישראל מתעלמות ממידות גדולות?" *onlife* 13.12.2011; www.onlife.co.il/36188/למה-רשתות-האופנה-בישראל-מחרימות-אותי-קבוצת-אקטיביסטיות-בשם-אין-לי-מה-ללבוש-מלכוד-42, שביקשה להעביר לרשת האופנה "קסטרו" את תסכולן מכך שקשה למצוא ברשת בגדים במידות ממוצעות וגדולות, לא זכתה באוזן קשבת ממנהלת הרשת. ראו "בעלי קסטרו: יש בגדים שלא נראים טוב על נשים במידה מעל 42" *הארץ* 3.8.2015. מחקר על תיוג שלילי של שמנים מצא כי זבני מכירות הם המקור הרביעי בשכיחותו להערות סטיגמטיות כלפי צרכנים שמנים. Rebecca M. Puhl & Kelly D. Brownell, *Confronting and Coping with Weight Stigma*, 14 *OBSIDITY* 1802 (2006).

116 לטענה שחנויות וקניונים נהפכו ל"כיכר העיר" החדשה, ושהדרה מהן הינה אסורה בשל עקרון השוויון במשפט הישראלי, ראו הלה קרן "שוויון בדיני חוזים – קריאה פמיניסטית" *משפטים* לא (2000) 269.

117 *Dewberry v. George*, 62 P.3d 525, 526 (Wash. 2003). מקרה זה מוזכר במאמר: Martha Ertman, *Food R Us: The Primal Deal, Families, and Family Laws* (שהוצג בכנס New Horizons International Workshop, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 12.6.2011).

"היה ברור לי במיליון אחוז שגם אם הוא נשאר נכה אני נשארת איתו, אין מצב שאני נוטשת אותו. נראה לך? למרות שהוא אמר לי שאם אני עולה חמישה קילו הוא עוזב אותי, את מבינה? אבל הייתי נשארת, ועל זה בדיוק היה הצער שלי. זה לא שאני אקום ואחפש לי עכשיו מישהו בריא יותר, זה להישאר, אבל ברור שזה יהיה אחרת מעכשיו."¹¹⁸

קסרי מהדהדת בדבריה יסוד מושרש באתוס הציוני: כאשר הגיבור יחזור פצוע משרה הקרב, היא תישאר איתו ויהי מה, תמיד נאמנה ותומכת ("את חכי לי ואחזור").¹¹⁹ הפרס שלו יהיה לא רק תמיכתה, אלא גם היותה "Trophy Girl" – עלמה מצודדת, קנאת כל רואיה, נשים וגברים כאחד. אבל אם היא חלילה תשמין, הדבר ישלול ממנה את מעמדה ככת זוג ראוייה.

בארצות הברית, שבה התפתחה דוקטרינה נרחבת בעניין העילות הלגיטימיות לפסילת מושבעים, אסור לפסול מושבע עקב אחת מעילות ההפליה האסורות, כגון מין או גזע. אך פסילת מושבעים עקב משקלם הוכרה ואושרה כעילת פסילה לגיטימית, ולא כהפליה אסורה. באחד המקרים, למשל, התקבלה בקשתו של תובע לפסילת מושבעת פוטנציאלית מן הטעם שמשקל גופה הגבוה מעיד כי היא אינה דואגת לעצמה עד כדי כך שספק אם היא כשירה לכהן בחבר המושבעים.¹²⁰ במישור של דיני ההגירה, לא מכבר פורסם כי מהגר דרום-אפריקני צפוי לגירוש מניו זילנד כי משקל גופו (130 ק"ג) אינו עומד בסטנדרטים המקובלים של בריאות, לדברי השלטונות, והוא עלול להוות נטל כלכלי על המדינה עקב המחלות שהוא מצוי בסיכון להן.¹²¹

בהיבט של ההסדרים השליליים, אם כן, ניכר כי אף ששמנים נתקלים ביחס שונה בשל משקל גופם במישורים החוזי, הנזיקי והמנהלי, המשפט נמנע מלזהות הבחנה זו כהפליה לא צודקת ולאסור אותה.

בפרק זה סקרתי שורה של הסדרים משפטיים חיוביים ושליליים הנוגעים במידות הגוף, והצעתי הערכה ראשונית שלהם לאור הגישה המוצעת במאמר הנוכחי. הערכה נורמטיבית מעמיקה יותר של הסדרים אלה מצריכה שלב מקדמי הבוחן את הנחות המוצא העובדתיות הרווחות לגבי משקל הגוף. בבסיסם של כל ההסדרים שנידונו לעיל, הן הישירים הן העקיפים, מונחות שתי הנחות: ראשית, משקל גוף ניתן לשינוי ארוך טווח; ושנית, שהשמנה גורמת נזקים בריאותיים משמעותיים. כך, למשל, אם בריאותו

118 דבורית שרגל "אצבעות שחורות 2.9.11" *Velvet Underground* 3.9.2011 velvetunderground.co.il/?p=7967#more-7967

119 מילים – קונסטנטין סימונוב; תרגום ונוסח עברי – אברהם שלונסקי; לחן – שלמה דרורי (1941).
120 *People v. Wynn*, 2004 WL 417221, at *2 (Cal. Ct. App. 2004). לסקירה נרחבת של התפקיד של ממדי הגוף בבחירת מושבעים ראו: Maggie Elise O'Grady, *A Jury of Your Skinny Peers: Weight-Based Peremptory Challenges and the Culture of Fat Bias*, 7 *STAN. J. CIV. RTS. CIV. LIBERTY* 47 (2011).

121 *South African Chef 'Too Fat' to Live in New Zealand*, BBC NEWS (July 27, 2013), www.bbc.co.uk/news/world-asia-23475583

של אדם מושפעת ממשקלו, כי אז ייתכן שבתפקידים מסוימים מדובר בשוני רלוונטי שעל בסיסו ניתן לדחות מועמדים לעבודה או להימנע מקידום. ואם כל אדם שולט במשקל גופו ויכול לשנותו, אזי הוא אינו ראוי לכאורה להגנה מתוקף חוקי איסור ההפליה,¹²² ואל לו להתלונן על הפליה בעבודה, על המחיר הכפול שהוא נאלץ לשלם בעבור כרטיס טיסה או על המאמצים של המדינה לעודד ירידה במשקל וכך לחסוך בהוצאות על בריאות. בפרק הבא אראה בקצרה כי הממצאים האמפיריים מעמידים בספק משמעותי את שתי ההנחות הללו, ואציג את המשתנים שצריכים להיכנס לתוך החישוב התועלתני אם מתייחסים ברצינות לקולות המערערים על האמונות הרווחות ביחס למשקל.

פרק ג: האם מאבק בהשמנה יוביל לתוצאות המקוות?

בניגוד למה שעשוי להצטייר מהדיון הציבורי העשיר בחשיבות השמירה על משקל גוף שנחשב תקין, רב הנסתר על הגלוי מבחינת מה שמדענים יודעים על הגורמים לעודף משקל, על האפשרות לרדת במשקל ולשמור על משקל נמוך לאורך זמן. גם הקשר בין משקל לבין תחלואה ופגיעה בתוחלת החיים הוא מורכב, ולא חד-ערכי כפי שנהוג לחשוב. הוויכוחים המתנהלים כיום סביב שאלות אלה סוערים ולוהטים, לנוכח שיעורי ההשמנה הגדלים של האוכלוסייה¹²³ והנזקים המיוחסים לה – עלויות של טיפולים רפואיים, ירידה בפרייה ותמותה. אף שקולות הביקורת שיתוארו להלן מתגברים, אין ספק כי ידם של המדענים והרופאים הסבורים כי משקל גוף הוא נתון בר-שינוי וכי השמנה גורמת נזקים בריאותיים משמעותיים עודנה על העליונה, והם מעצבים את השיח ואת המדיניות הציבורית והמשפטית בתחום זה. בפרק זה יפורטו בקצרה הטענות הביקורתיות כלפי ההנחות המושרשות לגבי משקל הגוף.

אדגיש כי הטיעון לגבי הזכות להיות שמן הוא טיעון דאונטולוגי, שאינו תלוי בערעור ההנחות האמפיריות בדבר האפקטים השליליים של משקל ובדבר האפשרות לרדת במשקל, או בשאלות של יעילות והחצנות שליליות. טענתי היא שגם אם השמנה היא משתנה בר-שינוי שנתון בשליטתו של הפרט, וגם אם השמנה מזיקה לבריאות, יש

122 ראו: Tamar Kricheli-Katz, *Choice-Based Discrimination: Labor-Force-Type Discrimination Against Gay Men, the Obese, and Mothers*, 10 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 670 (2013) (ככל שקבוצה מסוימת נתפסת כבעלת תכונות הניתנות לשינוי, הנכונות להכיר בקבוצה כמוגנת לפי דיני איסור ההפליה קטנה).

123 מנתונים של ה־Center for Disease Control and Prevention (CDC), נכון לשנת 2010 שליש מהאמריקנים מוגדרים בעלי משקל עודף, שליש נוסף כ־obese, וכ־6% כ־morbidly obese. ראו: Cheryl D. Fryar, Margaret D. Carroll & Cynthia L. Ogden, *Prevalence of Overweight, Obesity, and Extreme Obesity Among Adults: United States, Trends 1960–1962 Through 2009–2010* (CDC, 2012).

להתייחס בכל זאת למידות הגוף כאל חלק מכבוד האדם ולהימנע מלהתערב בהן. אף על פי כן בחרתי בפרק זה להתייחס לטיעוני העלות והתועלת על מנת להתריע כי המשוואה ביחס לתועלת של מניעת השמנה היא מורכבת הרבה יותר מכפי שנהוג לסבור. אם מוציאים ממנה את ההטיות הרווחות בגנות ההשמנה, ייתכן מאוד שתתקבל תוצאה שלפיה אין זה יעיל כלל מצד הממשלה להתמקד בהשמנה ולנסות למונעה.

1. האם משקל גוף אכן ניתן לשינוי ארוך טווח?

"[T]he increasing weight of people worldwide is the result of a normal response by normal people to an abnormal environment."¹²⁴

תעשיית הדיאטות המגלגלת מיליונים,¹²⁵ כמו גם שפע כתבות הפרופיל על ידוענים ואנשים מן השורה כאחד שהצליחו להשיל קילוגרמים רבים ממשקלם,¹²⁶ מעידים כי התפיסה הבלתי-מעוררת כמעט בעולם המערבי, לרבות בישראל, היא שניתן לרדת במשקל לאורך זמן בעזרת כוח רצון, צמצום צריכת הקלוריות והגברת הפעילות הגופנית (ולעיתים גם ניתוחים לקיצור קיבה, שאיבת שומן או הסתמכות על שייק או על נוסחת דיאטה). אולם עשרות שנים של מסגור הבעיה כעניין של כוח רצון התלוי בפרט, והתמקדות בצריכת קלוריות ובפעילות גופנית, לא הצליחו לעצור את מגמת ההשמנה העולמית. לפי המגזין "לנסט":

"Unlike other major causes of preventable death and disability, such as tobacco use, injuries, and infectious diseases, there are no exemplar populations in which the obesity epidemic has been reversed by public health measures."¹²⁷

הסיבות להשמנתה של אוכלוסיית העולם אינן מובנות עדיין לחוקרים, אך ההבנה

The Lancet, *Urgently Needed: A Framework Convention for Obesity Control*, 378 THE LANCET 741 (2011).

125 בארצות הברית לבדה מדובר בתעשייה המגלגלת 40 מיליארד דולר בשנה. ראו RHODE, לעיל ה"ש 5, בעמ' 6. על הקשר בין תעשיית המזון לתעשיית הדיאטות (לדוגמה, התאגידים "היינץ" ו"יוניליוור" הם הבעלים של "שומרי משקל" ו"סלים פאסט", בהתאמה) ראו: Jacques Peretti, *Food Giants Making Fat Profits*, INDEPENDENT.IE (Aug. 20, 2013), www.independent.ie/life/health-wellbeing/fitness/food-giants-making-fat-profits-29509349.html.

126 ראו, למשל, סיפור הדיאטה המטמורפוזית "חצי שירה", שהחל כבלוג דיאטה, זכה לחשיפה תקשורתית נרחבת, והתפתח לכדי עסק לייעוץ דיאטטי – www.halfshira.co.il.

127 Boyd A. Swinburn et al., *The Global Obesity Pandemic: Shaped by Global Drivers and Local Environments*, 378 THE LANCET 804, 804 (2011).

המתגבשת בקרב חוקרים רבים היא שההסבר בדבר צריכת קלוריות מוגברת וירידה בפעילות הגופנית אינו מספק כשלעצמו.¹²⁸ משקל הגוף מושפע גם מגורמים מבניים, כגון מבנה גנטי, מאפיינים מטבוליים של בני אדם שונים, פרופיל הורמונלי, פתוגנים דוגמת נגיפים וחיידקים, וכימיקלים רעילים.¹²⁹ כפי שמסביר ניקהיל דורנדהר, מדען מוביל בחקר ההשמנה:

"We've focused almost all our resources on the so-called 'Big Two' of diet and exercise for more than 50 years and it hasn't helped... We will have to move beyond 'eat less and move more' if we want to make progress."¹³⁰

- 128 ראו: Emily J. McAllister et al., *Ten Putative Contributors to the Obesity Epidemic*, 49 CRIT. REV. FOOD SCI. & NUTR. 868 (2009) (ההתרכזות בצריכה קלורית ובפעילות גופנית הובילה את אמצעי התקשורת והחוקרים לזניחת גורמים נוספים התורמים להשמנה); דייוויד רברי "הבעיה גדולה ורחבה מאיתנו" (תרגום מאתר Aeon) אלכסון 15.8.2013 הבעיה-גדולה-ורחבה-מאיתנו/alaxon.co.il/article/ (המאמר מונה סיבות סביבתיות, פתוגניות וכימיות להשמנה).
- 129 ראו, למשל: J. ERIC OLIVER, *FAT POLITICS: THE REAL STORY BEHIND AMERICA'S OBESITY EPIDEMIC* 100–121 (2006) (הסוקר את המחקרים על הסיבות הפיזיולוגיות להשמנת יתר ועל הייתה תכונה שאינה ניתנת לשינוי); Elizabeth K. Speliotes et al., *Association Analyses of 249,796 Individuals Reveal Eighteen New Loci Associated with Body Mass Index*, 42 NATURE GENETICS 937 (2010) (32 וריאציות גנטיות זוהו עד כה כקשורות ל-BMI ולהשמנת יתר); Joanne E. Cecil et al., *Variants of the Peroxisome Proliferator-Activated Receptor γ - and β -Adrenergic Receptor Genes are Associated with Measures of Compensatory Eating Behaviors in Young Children*, 86 AM. J. CLIN. NUTR. 167 (2007) (קיים מתאם בין המבנה הגנטי לרפואי אכילה אצל ילדים); Anthony G. Comuzzie & David B. Allison, *The Search for Human Obesity Genes*, 280 SCIENCE 1374 (1998) (לפי הערכות שונות, בין 40% ל-70% מהשמנת היתר עוברת בתורשה); A. Marti, M.J. Moreno-Aliaga, J. Hebebrand & J.A. Martinez, *Genes, Lifestyles and Obesity*, 28 INT'L J. OBES. S29 (2004) (קשה להפריד בין תפקידו של המבנה הגנטי לתפקידם של גורמים סביבתיים כגורמים להשמנת יתר); אורן הוברמן "איך החיידקים שולטים בנו" כלכליסט 2.2.2012, www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-2.2.2012; Brian D. Muegge et al., *Diet Drives Convergence in Gut Microbiome Functions Across Mammalian Phylogeny and Within Humans*, 332 SCIENCE 970 (2011); Nikhil V. Dhurandhar, *Infectobesity: Obesity of Infectious Origin*, 131 J. NUTR. 2794S (2001) (נמצא כי נגיפים נוטלים חלק באטיולוגיה של השמנה); Richard L. Atkinson, *Could Viruses Contribute to the Worldwide Epidemic of Obesity?*, 3 INT'L J. PEDIATR. OBES. 37 (2011) (כנ"ל). מאידך גיסא השוו: James O. Hill & Edward L. Melanson, *Overview of the Determinants of Overweight and Obesity: Current Evidence and Research Issues*, 31 MED. & SCI. SPORTS & EXERCISE S515 (1999) (למטען הגנטי יש תפקיד קטן, אם בכלל, בהשמנת יתר, והגורם העיקרי לשיעורים הגבוהים של השמנת היתר הוא הירידה בפעילות הגופנית).
- 130 Liz Neporent, *Obesity May Be More Than One Disease, Experts Say*, ABC NEWS (Aug. 20, 2013), abcnews.go.com/Health/obesity-multiple-cures/story?id=20004903&page=2

מכיוון שהשמנה אינה נגרמת מהתנהגותו של הפרט לבדו, הנתונים מעידים כי הסיכוי לרדת במשקל ולשמור על משקל הגוף החדש לאורך זמן הוא מזערי. בניגוד לדעה הרווחת, רוב הדיאטות והניתוחים נכשלים כאשר הצלחתם נבדקת לאורך זמן. רוב המחקרים המלמדים על ירידה מוצלחת במשקל מפסיקים לעקוב אחר המשתתפים לאחר זמן קצר (שנה או שנתיים). הנתונים הקיימים לגבי הצלחה לשמור על המשקל החדש בטווח של חמש שנים הם מפתיעים במובהקותם: מחקר משנת 2001 מצא כי חמש שנים אחרי דיאטה או ניתוח פחות משליש מהנבדקים הצליחו לשמור על הפחתה של 10% ממשקלם המקורי.¹³¹ סקירת ספרות משנת 2001 מלמדת כי אנשים שרזו (בעקבות דיאטה או ניתוח) מעלים בממוצע תוך חמש שנים 80% מהמשקל שהשילו.¹³² סקירת ספרות משנת 2007 העלתה באופן נחרץ אף יותר כי אנשים שעשו דיאטה אינם מצליחים לשמור על משקלם לאורך זמן.¹³³ במילים פשוטות, על אף מטר העצות הבלתי-פוסק, המדע טרם מצא שיטה לרדת במשקל באופן אפקטיבי המאפשר שמירה על המשקל החדש.

אדגים זאת באמצעות שני ניסויים מרשימים בהיקפם שנערכו בבתי ספר בארצות הברית. כפי שמתארת כתבת המדע של ה"ניו יורק טיימס" ג'ינה קולטה, תוצאותיהם של ניסויים אלה נתקלות בהתעלמות רבתי, ואינן מפריעות למעצבי המדיניות להמשיך להזהיר את הציבור בדבר נזקי המשקל ולנתב כספים, מסרים, תוכניות לימוד, תקנות ושאר דרכי אסדרה לשם עידוד משקל "תקני" אצל ילדים. במחקר אחד, שהושקעו בו 20 מיליון דולר, עקבו החוקרים (בראשותו של חוקר עתיר מוניטין) אחר יותר מ-1,000 ילדים תלמידי כיתה ג ב-41 בתי ספר יסודיים בדרום-מערב ארצות הברית. בתי ספר אלה נבחרו מכיוון שרוב תלמידיהם הם אמריקנים ילידים בעלי סיכוי גדול להיות בעודף משקל קיצוני. בתי הספר חולקו לשתי קבוצות באופן אקראי – קבוצה אחת שבה לא נעשה דבר (קבוצת ביקורת) וקבוצה אחרת שבה נעשתה התערבות נמרצת ויסודית בהרגלי האכילה וההתעמלות של התלמידים (קבוצת הניסוי). השאלה הייתה אם כאשר

ראו גם: David King, *The Future Challenge of Obesity*, 378 THE LANCET 743, 743 (2011) ("[I]ndividuals ha[ve] much less choice in the matter of their weight than they would assume, and that the present epidemic of obesity is not really down to laziness or overeating but that our biology has stepped out of kilter with society"); Harry Rutter, *Where Next for Obesity?*, 378 THE LANCET 746, 746 (2011). ("There is a seductive simplicity to the conceptualisation of obesity as a straightforward problem of energy balance – calories in versus calories out. But the physiological, behavioural, and environmental influences on this relation are asymmetrical")

James W. Anderson, Elizabeth C. Konz, Robert C. Frederich & Constance L. Wood, *Long-Term Weight-Loss Maintenance: A Meta-Analysis of US Studies*, 74 AM. J. CLIN. NUTR. 579, 583 (2001)

שם. 132

Traci Mann et al., *Medicare's Search for Effective Obesity Treatment: Diets are Not the Answer*, 62 AM. PSYCHOLOGIST 220, 230 (2007)

יגיעו התלמידים לכיתה ה', יהיו הילדים בקבוצת הניסוי רזים מן הילדים בקבוצת הביקורת. בבתי הספר שבקבוצת הניסוי שינו את המזון שהוגש בקפיטריה כדי שיהיה בריא יותר ודל שומן, והמורים הדריכו את התלמידים דרך קבע כיצד לבחור את המזון המזין יותר והמשמין פחות. הילדים, שבאים ממשפחות עניות, אכלו בבית הספר הן ארוחת בוקר והן ארוחת צהריים, כך שחצי מצריכת הקלוריות היומית שלהם סופקה במסגרת המפוקחת של הניסוי. גם המשפחות נכללו במחקר: הן הוזמנו לבית הספר כל חודש או חודשיים לאירועים מיוחדים; התלמידים הכינו חטיפים בריאים בבית הספר ולקחו אותם הביתה, כדי להראות להורים איזה מזון עליהם לאכול; וההורים גם הגיעו לעיתים לבית הספר, שם ביטלו להם הילדים. כדי להבטיח שהילדים יעשו פעילות גופנית משמעותית לפחות שעה ביום, לא הסתפקו החוקרים בשיעורי ההתעמלות, אלא יצרו "הפסקות תרגול" שבהן עצרו המורים את השיעור, השמיעו מוזיקה ברקע, וכל הכיתה רקדה – כך לפחות פעמיים או שלוש ביום. בסוף המחקר נמצא כי התלמידים היו מודעים לחשיבותן של פעילות גופנית ושל תזונה נכונה, וכן אכלו פחות שומן (צריכת השומן ירדה מ-34% ל-27% מהתזונה שלהם). אבל בכל הפעילות הענפה הזו לא היה כדי לשנות את משקל גופם. במילים אחרות, שינוי ההרגלים לא הצליח להשפיע על משקלם של התלמידים. מחקר זה, לטענת החוקר, נתקל בהתעלמות רבתי בקהילה המדעית של ארצות הברית.¹³⁴

אחת הטענות האפשריות נגד המחקר האמור היא שהילדים הללו היו בסיכון קיצוני להשמנה עד כדי כך שאפילו ההתערבות הדרסטית שנעשתה לא יכלה לעזור. אך הסיכון להשמנה אינו ההסבר לכשלון הניסוי, מכיוון שמחקר דומה אחר עקב במשך שלוש שנים אחר יותר מ-5,000 ילדים "רגילים" מ-56 בתי ספר שנבחרו באופן אקראי מתוך ארבע מדינות בארצות הברית. באופן דומה למחקר הקודם, גם כאן החלו ילדי כיתה ג בתוכנית תלת-שנתית שכללה אכילת מזון בריא יותר, קבלת הדרכה תזונתית והגברת הפעילות הגופנית. 40 בתי ספר שימשו כקבוצת הביקורת. גם כאן, אף שהילדים היו מודעים יותר לחשיבותה של התזונה הבריאה ועשו פעילות גופנית רבה יותר, משקלם לא היה שונה מזה של הילדים בקבוצת הביקורת. גם כאן לא זכו מסקנותיו של המחקר בהתייחסות של הקהילה המדעית.¹³⁵

ממחקרים אלה עולה כי יש לעודד תזונה בריאה ופעילות גופנית אך אין להתמקד בהפחתת משקלם של ילדים, מכיוון שמטרה זו אינה ישימה, אינה רלוונטית לבריאותם של הילדים, ורק מעצימה את תיוגם השלילי של ילדים שמנים. המדיניות הציבורית המעודדת הרזיה ומניעת השמנה ממליצה אם כן על פרקטיקות שאינן מוכיחות את עצמן. כפי שאראה להלן, לא רק שהן אינן מועילות, הן גם מזיקות לאינטרס של קידום בריאות הציבור.

GINA KOLATA, RETHINKING THIN: THE NEW SCIENCE OF WEIGHT LOSS AND THE MYTHS 134 AND REALITIES OF DIETING 197–198 (2008).

135 שם, בעמ' 198–199.

אל תוך המשוואה המעלה על נס את יתרונותיה של הירידה במשקל יש להכניס את הנזקים שבאימוץ דפוס התנהגותי של שינויי משקל תכופים בשל ירידה במשקל ואז עלייה בחזרה ואז ירידה שוב וחוזר חלילה. לחצים לרדת במשקל ודיאטות "ייריו" גורמים לנזקים מטבוליים (כגון האטה בקצב חילוף החומרים, שמקשה ירידה עתידית במשקל), לנזקים נפשיים (העצמת תחושת הכישלון, ירידה בדימוי העצמי, עלייה ברמת הֶדְחָק (stress) כתוצאה מגינוי חברתי ומביקורת עצמית)¹³⁶ ולנזקים חומריים (בדמות בזבוז משאבים על מוצרי הרזיה). אי-אפשר לומר, אם כן, שאין נזק בהלעטת הציבור במסרים, בעצות ובמוצרים הקשורים לירידה במשקל, מתוך גישה שגם אם רוב האנשים ייכשלו, אותו אחוז קטן שיצליח יהיה בו כדי להצדיק את המאמץ. כפי שהוסבר, נסיונות חוזרים ונשנים לרדת במשקל – אשר הנתונים מראים כי סיכויי הצלחתם זעומים – מסייבים נזקים רבים.

נתון משמעותי נוסף התורם לתמונה שלפיה משקל אינו תלוי בכוח הרצון הוא המתאם הגבוה בין משקל לבין מעמד חברתי-כלכלי¹³⁷ (ובהקשר האמריקני גם בין משקל לגזע).¹³⁸ ההסברים להתפלגות זו הם תשתיות ירודות בשכונות

136 ראו, למשל: GLENN A. GAESSER, BIG FAT LIES: THE TRUTH ABOUT YOUR WEIGHT AND YOUR HEALTH 145–147 (2002) (סקירת נזקה של דיאטות ה"ייריו"); Jerome P. Kassirer & Marcia Angell, *Losing Weight – An Ill-Fated New Year's Resolution*, 338 N. ENGL. J. MED. 52 (1998) (נסיונות כושלים לרדת במשקל יוצרים לעיתים קרובות רגשות אשם ושנאה עצמית, ותכשירים להורדה במשקל מקושרים לבעיות רפואיות, דוגמת אובדן רכיבים תזונתיים חיוניים); Frances M. Berg, *Health Risks Associated with Weight Loss and Obesity Treatment Programs*, 55 J. SOC. ISSUES 277, 279, 282–284, 287–289 (1999) (בחינת ההשלכות הבריאותיות השליליות של טכניקות הרזיה, כגון ניתוחים וגלולות); Jeanine C. Cogan & Paul Ernsberger, *Dieting, Weight, and Health: Reconceptualizing Research and Policy*, 55 J. SOC. ISSUES 187 (1999) (תוכניות הרזיה יוצרות נזק יותר מתועלת, בשל האפקט הלא-בריא של השינויים המהירים והחוזרים ונשנים במשקל, ובשל השימוש באמצעים לא בריאים לירידה במשקל, כגון עישון, חומרים משלשלים או דיאטה דלת קלוריות באופן קיצוני; תחושת הכישלון וחוסר ההערכה העצמית הנלווים לעלייה המחודשת במשקל פוגעים באיכות החיים הן מבחינה גופנית והן מבחינה נפשית).

137 ראו, למשל: Paul Ernsberger & Richard J. Koletsky, *Biomedical Rationale for a Wellness Approach to Obesity: An Alternative to a Focus on Weight Loss*, 55 J. SOC. ISSUES 221, 244 (1999) (ניתוח הממצאים שלפיהם לאנשים שמנים יש סיכוי גבוה יותר במידה משמעותית להיות עניים ולא משכילים); Jeffery Sobal & Albert J. Stunkard, *Socioeconomic Status and Obesity: A Review of the Literature*, 105 PSYCHOL. BULL. 260 (1989) (בסקירת הספרות המקצועית נמצא מתאם חזק בין מעמד חברתי-כלכלי נמוך לבין עודף משקל אצל נשים, ומתאם חזק פחות אצל ילדים וגברים); מיטל יסעור בית-אור "מחקר: 30% מהילדים העניים בישראל – שמנים" www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3987994,00.html 22.11.2010 ynet

138 ראו: Sirin Yaemsiri, E. Carolyn Olson, Ka He & Bonnie D. Kerker, *Food Concern and Its Associations with Obesity and Diabetes Among Lower-Income New Yorkers*, 15 PUB. HEALTH NUTR. 39 (2012) (נמצא מתאם בין עוני – שמתבטא בדאגה לזמינות של מזון מספיק –

עניות, ¹³⁹ השיפת ילדים לגורמי סיכון כגון שעות שינה לא סדירות וטלוויזיה בחדר הילדים, ¹⁴⁰ העדר נגישות של מזון טרי ועתיר בסיבים תזונתיים, ¹⁴¹ מחסור בפנאי להתעמל ולבשל מזון ביתי, ובמקרה של גזע – גם משתנים גנטיים. אי-שוויון חברתי נמצא גם הוא במתאם לסיכוי להשמנה (במיוחד אי-שוויון חברתי בין גברים לנשים) וכך גם שיעורים נמוכים של צמיחה כלכלית. ¹⁴²

משקל גוף, אם כן, הוא פחות עניין של בחירה אישית בסגנון חיים ושל כוח רצון, כפי שהוא נוטה להצטייר בדיוני מדיניות, ויותר סוגיה מבנית, אשר תלויה, בין היתר, במחירי המזון, במבנה שוק העבודה (המכתיב אפשרויות של הכנה וצריכה של מזון מעובד או טרי, בבית או בחוץ) ובקיומם של תנאים המאפשרים פעילות גופנית. ¹⁴³

לבין שיעור השמנת יתר אצל לבנים ואצל כמה תת-קבוצות של שחורים בניו יורק); OLIVER, לעיל ה"ש 129, בעמ' 75 (סקירת נתונים המראים כי המיעוטים והעניים בארצות הברית שמנים בהרבה, בממוצע, מהלבנים בני מעמד הביניים).

¹³⁹ לעיתים קרובות יש מתאם בין גזע, עוני ומודים סביבתיים המעודדים פעילות גופנית מחוץ לבית (כגון קיומה של תאורת רחוב, זמינותם של מתקני כושר ומידת החשד בשכנים). ראו, למשל: Charyl L. Addy et al., *Association of Perceived Social and Physical Environmental Supports with Jason Physical Activity and Walking Behavior*, 94 AM. J. PUB. HEALTH 440 (2004) ראו גם: P. Block, Richard A. Scribner & Karen B. DeSalvo, *Fast Food, Race/Ethnicity, and Income: A Geographic Analysis*, 27 AM. J. PREV. MED. 211 (2004) אוכלוסייתן שחורה יש היצע רב יותר של מסעדות מזון מהיר); Karol V. Mason, *Note: Employment Discrimination Against the Overweight*, 15 U. MICH. J. L. REF. 337 (1982) (סקירת נתונים על הפיזור הלא-אחיד של השמנת יתר בקרב קבוצות באוכלוסייה).

¹⁴⁰ Elsie M. Taveras et al., *Reducing Racial/Ethnic Disparities in Childhood Obesity: The Role of Early Life Risk Factors*, 167 JAMA PEDIATR. 731 (2013)

¹⁴¹ ראו, למשל: Roberto De Vogli, Anne Kouvonen & David Gimeno, 'Globoization': *Ecological Evidence on the Relationship between Fast Food Outlets and Obesity Among Advanced Economies*, 21 CRITICAL PUB. HEALTH 395 (2011) (מצביע על מתאם בין שכיחותן של מסעדות מזון מהיר לשיעורי השמנת יתר). בריאיון איתו הדגיש מוביל המחקר כי הדיון הציבורי מתמקד בגורמים האישיים של השמנת יתר, ומתעלם מהכוחות בחברה שמעצבים את ההתנהגויות ברחבי העולם: Jeannine Stein, *Wealthy Nations with a Lot of Fast Food: Destined to Be Obese?*, L.A. TIMES (Dec. 22, 2011), articles.latimes.com/2011/dec/22/news/la-heb-obesity-fast-food-20111222; Kimberly B. Morland & Kelly R. Evenson, *Obesity Prevalence and the Local Food Environment*, 15 HEALTH & PLACE 491 (2009) (שכיחותה של השמנת יתר נמוכה יותר באזורים שיש בהם סופרמרקטים, וגבוהה יותר באזורים שיש בהם מסעדות מזון מהיר וחנויות מכולת קטנות).

¹⁴² ראו: Jonathan C.K. Wells, Akanksha A. Marphatia, Tim J. Cole & David McCoy, *Associations of Economic and Gender Inequality with Global Obesity Prevalence: Understanding the Female Excess*, 75 SOC. SCI. & MED. 482 (2012)

¹⁴³ ראו בהקשר זה את התייחסותה של עפרה כהן, סגנית יושב ראש ארגון הגננות, במסגרת דיון בוועדה לזכויות הילד של הכנסת, לקשר בין הארכת זמני הפעילות של הגנים במסגרת תוכנית "אופק חדש" לבין תזונה בעייתית של הילד. פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לזכויות הילד, לעיל ה"ש 79.

אדגיש שוב כי טענה זו – שמשקל גוף הוא תוצאה של משתנים שונים אשר רבים מהם אינם ניתנים לשליטתו של הפרט – אינה חיונית לטיעון הנורמטיבי שלי במאמר זה. לפי המסגרת הנורמטיבית המתוארת בפרק ד להלן, גם אם השמנה או רזון היו קשורים רק להתנהגותו של הפרט, יש להכיר בזכותו של הפרט לעצב את מידות גופו כרצונו.

2. האם משקל גוף גבוה אכן גורם נזקים בריאותיים?

"No matter what's wrong with you – you can have an arrow sticking out of your back! – your doctor will tell you it's because you're too fat."¹⁴⁴

דומה כי הכל משוכנעים שהשמנה כרוכה בסיכונים בריאותיים, אולם הממצאים המדעיים בתחום זה מעלים מסקנות נחרצות הרבה פחות. משקל אינו מנבא בריאות. אפשר להיות שמן ובריא באמצעות פעילות גופנית ואוכל מזין, ואפשר להיות רזה ולא בריא עקב הימנעות מפעילות גופנית ותזונה דלה בערכיה התזונתיים.¹⁴⁵ אפשר להיות רזה ולפתח מחלות לב, לחץ דם גבוה או סוכרת, ואפשר להיות שמן ולא לפתח מחלות אלה.¹⁴⁶ כדבריו של פרופ' זמיר הלפרן, יושב ראש האיגוד למחלות דרכי העיכול והכבד ומנהל המכון הגסטרואנטרולוגי במרכז הרפואי תל אביב בדיון בכנסת:

"אנחנו כרופאים, או כמערכת רפואית, יודעים היום להגדיר את הקשר בין השמנה ומחלה. אנחנו יודעים להגדיר בקצוות. אנחנו יודעים שעודף גדול של משקל, שאנחנו קוראים לזה Morbid obesity, השמנה חולנית היא מחלה. אנחנו מבינים שרזון גדול זה מחלה. אנחנו לא מבינים עדיין את כל התחום הענק שבו 90% מהאוכלוסייה נמצא בין הרזים מאד והשמנים מאד. ובציבור קיימת הסכמה מוחלטת שאם עודף משקל זה מחלה, אז חוסר משקל זה בריאות ואנחנו לא

144 Sandy Friedman, *Decoding the "Language of Fat": Placing Eating-Disorder Groups in a Feminist Framework*, in CONSUMING PASSIONS: FEMINIST APPROACHES TO WEIGHT PREOCCUPATION AND EATING DISORDERS 288, 297 (Catrina Brown & Karin Jasper eds., 1993).

145 ראו, למשל: Xuemei Sui et al., *Cardiorespiratory Fitness and Adiposity as Mortality Predictors in Older Adults*, 298 J. AM. MED. ASS'N 2507 (2007) (אצל מבוגרים מגיל שישים ומעלה, כושר גופני לקוי מנבא תמותה טוב יותר מ-BMI, מהיקף מותניים וממדדים אחרים של השמנת יתר).

146 לדוגמה, 20%–40% מאלה המוגדרים morbidly obese אינם חולים בסוכרת 2, ו-20% מהרזים חולים בסוכרת זו. Ronald Ma & Juliana Chan, *Metabolic Complications of Obesity*, in OBESITY: SCIENCE TO PRACTICE 237 (Gareth Williams & Gema Frühbeck eds., 2009). לפי ה-National Center for Health Statistics, 7 מתוך 8 אנשים המוגדרים obese אינם סוכרתיים. Marilyn Wann, *Foreword – Fat Studies: An Invitation to Revolution*, in THE FAT STUDIES READER ix, xiii (Esther Rothblum & Sondra Solovay eds., 2009).

יודעים את העובדות האלו, אנחנו לא מבינים את זה, אנחנו לא משוכנעים בזה. מבחינה מדעית אנחנו לא מבינים עדיין את הספקטרום הענקי של תת משקל, עודף משקל, מה קורה מבחינה בריאותית והאם זה באמת מחלה. אנחנו משוכנעים שהציבור והאנשים והאוכלוסייה מאמינים שעודף משקל זה רע, זאת מחלה, אבל אני כרופא לא משוכנע בדבר הזה.¹⁴⁷

עולה מכאן שנכון יותר ולגיטימי יותר, מבחינת ההגנה על חירויותיו של הפרט, להתמקד בצעדים לעידוד בריאות, ולא בצעדים לעידוד ירידה במשקל. החוקים וצעדי המדיניות המתמקדים במניעת השמנה אינם מבחינים בין שמנים בריאים לשמנים לא בריאים, ובכך מסמנים באופן שגוי את ההשמנה עצמה כבעייתית מבחינה בריאותית. אין ויכוח שקיים מתאם בין משקל גוף גבוה לבין תסמינים ומחלות, כגון לחץ דם גבוה, סוכרת ועוד. עם זאת, מדענים טרם הצליחו לגלות את כיוון הסיבתיות בין התופעות. במילים אחרות, לא ידוע עדיין אם השמנה היא הגורמת לסוכרת או שמא סוכרת היא הגורמת להשמנה.¹⁴⁸ במקרים מסוימים, כגון סרטן ומחלות לב, נמצא שדווקא מדד מסת גוף גבוה תורם לבריאות טובה יותר.¹⁴⁹ נוסף על כך, אנשים שמנים שמקיימים פעילות גופנית יותר מאנשים רזים שאינם פעילים גופנית. כותבים המבקרים את הבהלה הציבורית סביב השמנה מצביעים על ממצאים מפתיעים. כך, למשל, מחקרי אוכלוסייה רחבי היקף מצאו כי תוחלת החיים הארוכה ביותר ואיכות החיים המיטבית אינן מצויות בטווח המשקל המוגדר כתקין בטבלות המשקל והגובה, אלא דווקא בטווח של 10%–15% מעל משקל זה.¹⁵⁰ בכך אין תמה.

147 פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לזכויות הילד, לעיל ה"ש 79.

148 ראו MICHAEL GARD & JAN WRIGHT, THE OBESITY EPIDEMIC: SCIENCE, MORALITY AND IDEOLOGY 103–105 (2005) (המחקרים הקיימים מציעים ידע מועט מאוד בדבר ההשפעה של השמנת יתר ורמות שונות של שומן על בריאותם של אנשים, ואין הוכחה לקשר ישיר בין עודף רקמות שומן לבין סוכרת או מחלות לב); GAESSER, לעיל ה"ש 136, בעמ' 78–79; Mercedes R. Carnethon et al., *Association of Weight Status With Mortality in Adults With Incident Diabetes*, 308 JAMA 581 (2012) (לחולי סוכרת שמשקלם נחשב תקין יש סיכוי גבוה יותר למות בשל המחלה מאשר לחולי סוכרת שמשקלם נחשב משקל יתר או obesity).

149 OLIVER, לעיל ה"ש 129, בעמ' 26; Jephtha P. Curtis et al., *The Obesity Paradox: Body Mass Index and Outcomes in Patients with Heart Failure*, 165 ARCH. INTERN. MED. 55 (2005) (ככל שהמשקל עולה כן הסיכון למוות מכשל לבבי ומחסימת עורקים פוחת); Seth Uretsky et al., *Obesity Paradox in Patients with Hypertension and Coronary Artery Disease*, 120 AM. J. MED. 863 (2007) (הסיכון ליתר לחץ דם ולחסימת עורקים יורד ככל שמסת הגוף עולה).

150 ראו, לדוגמה: PAUL CAMPOS, THE OBESITY MYTH: WHY AMERICA'S OBSESSION WITH WEIGHT IS HAZARDOUS TO YOUR HEALTH 5–40 (2004); Katherine M. Flegal, Richard P. Troiano & Rachel Ballard-Barbash, *Aim for a Healthy Weight: What Is the Target?*, 131 J. NUTR. 440S, 449S (2001) ("[W]eights outside the healthy weight range may be healthy... and... weights inside the healthy weight range may not be healthy").

מעצבי מדד ה-BMI, למשל, משנים באופן לא ענייני את טווחי המשקל הנחשב תקין¹⁵¹ (ועל תקפותו של מדד ה-BMI נמתחו ביקורות רבות),¹⁵² ומגדירים את מידות הגוף התקניות כמידות רזות יותר ויותר.¹⁵³ הדינמיקה הזאת אינה נטולת אינטרסים: תעשיית הדיאטות ותעשיית התרופות מעוניינות ליצור שוק הולך וגדל למוצריהן; חברות הביטוח מעוניינות לגבות פרמיה גבוהה יותר על ידי הגדלת הקבוצות המוגדרות כבעלות גורמי סיכון; ומדענים שהקדישו את הקריירה שלהם לחקר הסיבות להשמנה ונזיקה עשויים להצניע ממצאים המכרסמים בתזת-העל שלפיה משקל "יתר" מהווה גורם סיכון משמעותי לבריאות או שאין דרך לרדת במשקל לאורך זמן, או אף להתעלם ממצאים אלה כליל.¹⁵⁴

נוסף על כך, כפי שטוענים Gard & Wright, אין כל ממצאים המעידים כי ירידה במשקל משפרת את מדדי הבריאות (לחץ דם, כולסטרול ועוד). השיפור היחיד שנמצא הוא ביחס לסוכרת.¹⁵⁵

151 פעמים מספר – בשנים 1984, 1985 ו-1998 – הוחמר המדד, במוכן של הפחתת ה-BMI המסווג אנשים כשמנים. ראו *Body Mass Index*, www.diet.com/g/body-mass-index.

152 כך, למשל, המדד אינו מביא בחשבון את מסת השריר ואת אחוזי השומן בגוף, והוא מוטה מבחינה גזעית, אתנית וגילית. Keith Devlin, *Top 10 Reasons Why the BMI is Bogus*, NPR (July 4, 2009), www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=106268439; P. Deurenberg, *Universal Cut-Off BMI Points for Obesity are Not Appropriate*, 85 BRIT. J. NUTR. 135 (2001); Mahbubur Rahman & Abbey B. Berenson, *Accuracy of Current Body Mass Index Obesity Classification for White, Black, and Hispanic Reproductive-Age Women*, 115 OBES. GYNECOL. 982 (2010); E.M. Evans et al., *Is the Current BMI Obesity Classification Appropriate for Black and White Postmenopausal Women?*, 30 INT'L J. OBES. 837 (2006).

153 כפי שמציינת אביגיל שגיא, כאשר שינה ה-NIH את ערך ה-BMI הנחשב תקין מ-27.8 לגבי גברים ו-27.3 לגבי נשים ל-25 לגבי גברים ונשים כאחד, הוא הפך בבת אחת 29 מיליון אמריקנים לשמנים. ABIGAIL C. SAGUY, *WHAT'S WRONG WITH FAT?* 48–49 (2013).

154 קולטה כותבת כי "יש מדענים, לדוגמה, שעוסקים רק בנושא מחקרי אחד – השמנת יתר". היא מביאה כדוגמה את המרכז למשקל ולהפרעות אכילה באוניברסיטת פנסילוניה. חוקרי המרכז עורכים מחקרים על גבי מחקרים בנושא של ירידה במשקל (weight loss study after weight loss "study"), כגון השוואת האפקטיביות של דיאטת אטקינס לעומת דיאטת דלת קלוריות. מנהל המרכז, גרי פוסטר, מודה כי כל המחקרים מעלים פחות או יותר אותה מסקנה: הנבדקים עשויים לאבד משו ממשקלם, ואז רובם מעלים אותו בחזרה. לא משנה איך משחקים עם הדיאטה ועד כמה ייעוץ ותמיכה פסיכולוגיים מעניקים לנבדקים, התוצאות חוזרות על עצמן: "בסוף המחקר הנבדקים עשויים להיות מצוידים בידע רב יותר על האופן שבו הם אוכלים ולגלות ערנות רבה יותר למידותיהן של המנות ולערכן הקלורי; הם עשויים להתחיל להתעמל ולהיות בריאים יותר בשל כך; אבל רובם לעולם אינם משיגים את המטרה שלשמה הם הצטרפו למחקר – איבוד משקל קבוע ומשמעותי. אף על פי כן המחקר נמשך; חוזרים על הניסויים שוב ושוב." ראו KOLATA, לעיל ה"ש 134, בעמ' 190–191.

155 GARD & WRIGHT, לעיל ה"ש 148, בעמ' 103–105.

משתנים זרים נוספים גורמים לעיוות ולהגזמה של הנתונים על השפעתו השלילית של משקל גבוה על הבריאות. מחקרים מראים כי לרופאים יש דעות קדומות כלפי שמנים, שבעטיין הם מגלים מוטיווציה נמוכה יחסית לטפל במטופלים שמנים, מקדישים להם פחות זמן ומשאבים בטיפול, ¹⁵⁶ ואף מפגינים כלפיהם יחס אמפתי פחות. ¹⁵⁷ יחס זה גורם לכך ששמנים רבים נמנעים מבדיקות תקופתיות או מטיפול רפואי בעת הצורך, מה שמפיע על הסטיסטיקות הקושרות בין השמנה למצב בריאותי ירוד. ¹⁵⁸ כך, למשל, ההטיה החזקה של הממסד הרפואי לטובת התפיסה שמשקל גבוה הוא מזיק, ושניתן ורצוי להוריד במשקל, מניעה רופאים רבים להתרכז בהנחיית מטופליהם להוריד במשקל, ולא משנה מה הבעיה שלהם ואם היא קשורה לעודף המשקל. ¹⁵⁹ פניהם של מטופלים רבים מושבים ריקם כאשר הם פונים לרופא עקב מצוקות בריאותיות שונות, מכיוון שכל מה שהרופא רואה הוא המשקל שלהם, שנתפס כעודף וכטעון תיקון

156 ראו, למשל: Klea D. Bertakis & Rahman Azari, *The Impact of Obesity on Primary Care* (2005) 13 OBES. RES. 1615.

157 ראו: Kimberly A. Gudzone, Mary Catherine Beach, Debra L. Roter & Lisa A. Cooper, *Physicians Build Less Rapport with Obese Patients*, 21 OBESITY 2146 (2013). בהקשר הישראלי ראו אסנת סטון **סטיגמה מקצועית מצד דיאטניות כלפי זקנים עם משקל יתר לעומת מבוגרים עם משקל יתר: בחינתה של תיאורית הייחוס** (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, 2010) (דיאטניות מקדישות פחות זמן, יחס בין אישי וטיפול מקצועי ככל שהמטופלים שלהם שמנים יותר).

158 ראו, למשל: Christine Aramburu, Alegria Drury & Mararet Louis, *Exploring the Association between Body Weight, Stigma of Obesity, and Health Care Avoidance*, 14 J. AM. ACAD. NURSE PRACT. 554 (2002). כן ראו את דבריו של רופא ילדים ופסיכיאטר ישראלי בתארו, במסגרת דיון בוועדה לזכויות הילד של הכנסת, את יחסו שלו למטופלים שמנים: "זה לא היה [הסתמכות על – 'ת' ידע. זה היה השתתפות בעליהום חברתי...". פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לזכויות הילד, לעיל ה"ש 79.

159 ראו: Kelly D. Brownell & Rebecca Puhl, *Stigma and Discrimination in Weight Management and Obesity*, 7 PERMANENTE J. 21 (2003) (סקירת מחקרים שמצאו כי הטיה נגד שמנים קיימת אפילו בקרב אנשי רפואה המתמחים בטיפול בהשמנה, וכי הטיה שלילית זו מובילה שמנים להימנעות מטיפול רפואי ואף מבדיקות מניעה שגרתיות, דוגמת בדיקת שד); Puhl & Heuer, לעיל ה"ש 104, בעמ' 943–949 (המראות כי מחקרים עדכניים מאשרים שמטופלים שמנים נתקלים בדעות קדומות, ולעיתים קרובות אף בטיפול רפואי שאינו משיב רצון). מחקר אחר, שהתבסס על דיווחים של שמנים, מצא כי רופאים הם המקורות העיקריים לתיוגים שליליים ולדעות קדומות כלפיהם, וזאת בלי קשר לרמת עודף המשקל שלהם. ראו Puhl & Brownell, *Confronting and Coping with Weight Stigma*, לעיל ה"ש 115. אפילו רופאים המתמחים בטיפול בהשמנת יתר מחזיקים בעמדות שלפיהן אנשים שמנים הם עצלנים, טפשים וחסרי ערך. ראו: Marlene B. Schwartz et al., *Weight Bias Among Health Professionals Specializing in Obesity*, 11 OBES. RES. 1033 (2003). לדיווח חדשותי על מקרה ישראלי ראו דניאל אדלסון "ולדת בשיבא: הרופא המרדים קרא לי שמנה" [ynet](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-29.4.2012_ynet) 29.4.2012 .4221819,00.html

דחוף.¹⁶⁰ בכך יש סכנה לבריאותם של מטופלים שמנים, מכיוון שהם אינם מקבלים מענה ענייני לבעיותיהם הבריאותיות. נוסף על כך, מתקנים רפואיים בסיסיים, כגון מיטות טיפולים או מכשירי סי.טי. (ואף מכשירי אימונים בחדרי כושר), אינם נגישים לאנשים שמנים.¹⁶¹ בישראל פורסם, למשל, שמוסדות סיעודיים סירבו לקבל אדם כבד משקל, ששבר את רגלו ונזקק לאשפוז סיעודי, בנימוק שלא נמצא מנוף מתאים להעביר אותו.¹⁶² צורות אלה של אי-נגישות ואי-טיפול – הן במישור הענייני הן במישור הפיזי – גורמות לעיתים לכך שאנשים שמנים אינם מקבלים טיפול רפואי ראוי, ואף נרתעים מלפקוד את המרפאה.¹⁶³ אפשר אם כן שחלק מהמשתנים המדווחים על בריאותם הלקויה קשורים גם לאיכות הטיפול הרפואי שהם מקבלים כאנשים שמנים, ולא למשקלם כשלעצמו.¹⁶⁴ כדבריו של ד"ר אהרון פלשמן בכתבה עיתונאית על הפליה רפואית כלפי שמנים:

"הרפואה הרי צריכה קודם כל לא לגרום נזק למטופל; התפקיד של הרופא הוא לעזור לאדם לאהוב את עצמו ולאהוב את גופו, ולחשוב יחד איך לשפר את מצבו הבריאותי. בעיסוק בדיאטות לא שמרנו על כבודו של האדם השמן, אלא ראינו בעודף המשקל סימן לפגם באישיות שלו. אנחנו גם לא מכבדים את החירות האישית שלו..."¹⁶⁵

במילים אחרות, מן המחקרים עולה כי במקרים רבים גורמי הסיכון המדרדרים את בריאותם של שמנים אינם הקילוגרמים שעל גופם, אלא התיוגים החברתיים השליליים של "עודף" משקל וההפנמה של תיוגים שליליים אלה על ידי האדם השמן. כך, למשל, במחקר אחד שבו נבדקה נטייתן של נשים ללכת לבדיקה תקופתית של צוואר הרחם, נמצא כי ככל שדימוי הגוף של האישה חיובי יותר כן היא נוטה להיבדק בתדירות גבוהה

160 ראו Schwartz et al., שם. כן ראו SOLOVAY, לעיל ה"ש 5, בעמ' 218–228 (דיון בטיפול הרפואי הלא-מספק הניתן למטופלים שמנים).

161 ראו Cogan & Ernsberger, לעיל ה"ש 136, בעמ' 188; Susan Trossman, *Obesity on the Rise* – *Leads to Workplace Challenges, Patient Concerns*, 37(1) AM. NURSE 1 (2005) (בבתי חולים בארצות הברית החדרים קטנים מדי למטופלים שמנים, המיטות צרות מדי, לכסאות יש ידיעות, ואפילו השרוולים למדידת לחץ דם נוטים לא להתאים).

162 שרית רוזנבלום "הסיבה למניעת הטיפול: החולה שמן מדי" – עודף משקל, חוסר רגישות "ידיעות אחרונות" 9.5.2012.

163 לתיעוד אישי של סירוב לחזור לרופא שמתמקד במשקל החולה, ללא קשר לתלונת החולה, ראו: KATE HARDING & MARIANNE KIRBY, LESSONS FROM THE FAT-O-SPHERE 49–63 (2009).

164 OLIVER, לעיל ה"ש 129, בעמ' 108.

165 רן רוזניק "אפליה במשקל כבד" *ישראל היום* 19.10.2012 www.israelhayom.co.il/site/newsletter article.php?id=22450&newsletter . כן ראו נאוה רוזנפלד "כשהרופא מפלה אתכם רק בגלל שאתם שמנים" *ynet* 4.6.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3725828,00.html

יותר ובעקביות רבה יותר.¹⁶⁶ גישת HAES (Health at Every Size) מבטאת תוכנות אלה בהמלצותיה כיצד להתרכז לא במשקלו של אדם אלא בבריאותו.¹⁶⁷ ראוי לשים לב גם שהשלב שבו רופאים, בני משפחה או מעבידים נוהגים לייחס נזק למשקלם הנתפס כעודף של מטופלים, קרובי משפחה או מועסקים הוא מוקדם בהרבה מן הנקודה שבה משקל היתר אכן מתחיל להוות סכנה בריאותית, גם לפי הגישות המחמירות ביותר. המשמעויות השליליות של שומן בתרבות נכנסות לפעולה ומעצבות את דרכי ההסתכלות שלנו הרבה לפני משקל יתר שמסכן את הבריאות. בניסוחה של אנה מולו:

"The small differences in life expectancies between average-size and very large people are most likely not caused by being fat but are instead the result of factors correlated with fatness: social stigma, economic discrimination, and the harmful effects of weight-loss dieting and diet drugs."¹⁶⁸

השיח האינדיבידואליסטי, שממסגר את סוגיית ההשמנה ככזו המוסברת על ידי בחירות מצערות של תזונה וסגנון חיים, ואשר מתמקד לכן בפרט ובבחירותיו כמקור לפתרון הבעיה, שולט הן בשיח הציבורי¹⁶⁹ והן בעיצוב המדיניות הממשלתית בסוגיה זו. כך, למשל, ביולי 2013 הכריז ה-American Medical Association על השמנת יתר כעל מחלה כשלעצמה (עד הכרזה זו סוגה השמנה כתסמין בלבד). המצדדים בהכרזה מקווים כי היא תעזור לחייב את חברות ביטוח הבריאות לממן תרופות וטיפולים למניעת השמנה, ואף תסייע בהפחתת התיוג השלילי של מטופלים שמנים על ידי רופאים. המתנגדים למהלך טוענים, לעומת זאת, כי לא כל השמנים אינם בריאים, ותיוגה של השמנה כמחלה מסמן כל אדם שמן כחולה. נוסף על כך, לטענתם, סיווג זה יניע רופאים וקובעי מדיניות להתמקד בטיפול תרופתי ובניתוחים במקום בשינוי תזונה ובעידוד פעילות גופנית. למחרת הכרזה זו הוגשה הצעת חוק משותפת לרפובליקאים

Cynthia H. Adams, Nancy J. Smith, David C. Wilbur & Kathleen E. Grady, *The Relationship of Obesity to the Frequency of Pelvic Examinations: Do Physician and Patient Attitudes Make a Difference?*, 20 WOMEN & HEALTH 45 (1993). לסקירה של

ממצאים נוספים לגבי הקשר בין תפיסות שליליות לגבי משקל לבין טיפול רפואי ראו Puhl & Brownell, *Bias, Discrimination, and Obesity*, לעיל ה"ש 11, בעמ' 792–794.

ראו, לדוגמה: LINDA BACON, *HEALTH AT EVERY SIZE: THE SURPRISING TRUTH ABOUT YOUR WEIGHT* (2008).

Anna Mollow, *Why Fat is a Queer and Feminist Issue*, 59 BITCH MEDIA (2013), bitchmagazine.org/article/sized-up-fat-feminist-queer-disability.

ראו, למשל, טור דעות אופייני, אחד מני רבים, המתאר את האנשים השמנים כ-"making poor choices in their food consumption" ראו: Melissa Healy, *Tough Love for Fat People: Tax their Food to Pay for Healthcare*, L.A. TIMES (July 27, 2009), latimesblogs.latimes.com/booster_shots/2009/07/tough-love-for-fatties-tax-their-food-pay-for-healthcare.html.

ולדמוקרטים ולשני הבתים (הקונגרס והסנאט) ששמה *Treat and Reduce Obesity Act of 2013*. הצעת החוק מחייבת את חברות הביטוח הרפואי לנטר השמנה ולטפל בה. אך כפי שהעיר אחד המבקרים, נסיונה של הממשלה להילחם בהשמנה משול לשכירת פירומן על מנת לכבות אש. זאת, מכיוון שבעוד ידה האחת של הממשלה מעודדת מלחמה בהשמנה, ידה האחרת משתפת פעולה עם שדולות החקלאים, יצרני המזון ויצרני התרופות בשימור המבנה של שוק המזון, באופן שמקשה על האזרחים לאמץ תזונה בריאה.¹⁷⁰ מבקר אחר הביע דאגה מתיוגם של 75 מיליון אמריקנים כחולים.¹⁷¹ שיקול נוסף הוא שתיוג ההשמנה כמחלה יעודד פנייה לטיפול תרופתי במקום קיום פעילות גופנית וצריכת מזון בריא.¹⁷² כפי שמזכיר המשפטן פרופ' פול קמפוס, קיים מערך סבוך של אינטרסים במיתוג השמנה כמחלה – מחברות התרופות, אשר מייצרות תרופות לירידה במשקל ומעוניינות להגדיל את הביקוש, דרך תעשיית הדיאטות, המממנת העיקרית של מחקרים על השמנה, ועד מנתחים המתמחים בניתוחי קיצור קיבה.¹⁷³ אפשר גם להעלות הרהורים עגומים על השלכות משפטיות עתידיות של ההכרזה על השמנה כמחלה: אם הגדרתה של אנורקסיה כמחלה נותנת לגיטימציה משפטית לאשפוז כפוי של הלוקים בה, מי לדינו יתקע שלא יגיע היום שבו יאשפזו אנשים שמנים בכפייה וימנעו מהם מזון, כתמונת מראה של האכלה לא וולונטרית של חולי אנורקסיה?¹⁷⁴

Pierre-Guy Veer, *Treat and Reduce Obesity Act: Why the Government Can't Make Americans Less Fat*, POLICYMIC (June 25, 2013), www.mic.com/articles/50855/treat-and-reduce-obesity-act-why-the-government-can-t-make-americans-less-fat.

171 ראו את דבריו של Robert A. Gilchick בכתבה: Christine S. Moyer, *What's Next Now that the AMA has Declared Obesity a Disease?*, AM. MED. NEWS (July 1, 2013), www.amednews.com/article/20130701/house/130709952/1/.

172 ש.ם.

173 ראו CAMPOS, לעיל ה"ש 150, בעמ' 5–40.

174 יש מקום לבחון את השפעת הזכות שאני ממשיגה במאמר זה – הזכות להיות בכל מידת גוף – על שאלת הלגיטימיות של אשפוז בכפייה של חולות וחולי אנורקסיה. דיון מעמיק והכרעה בשאלה אם ראוי להתערב ברזון קיצוני חורגים מגדרו של מאמר זה. אעיר רק כי אנורקסיה אינה תמונת מראה מושלמת של השמנה. אומנם בשני המקרים מדובר בעניין של מידות גוף, בשני המקרים הרפואה המודרנית טרם מצאה שיטה יעילה למנוע ולרפא את "המצב" (בהנחה שהשמנה היא עניין שראוי למניעה ולריפוי – הנחה שאני מאתגרת כאן), ובשני המקרים יש לתרבות ולמשתנים הסביבתיים השפעה רבה על התופעה. אולם יש הבדלים חשובים בין אנורקסיה להשמנה. ברוב המקרים אנורקסיה מתפרצת לפני הגעה לגיל הבגירות המשפטית, ואף מעמידה את החולים בסכנת חיים לפני גיל זה. קל יותר להצדיק התערבות ברצונם של נערות ונערים מאשר ברצונם של בגירים. מלבד זאת, האיום על עצם החיים והסיכון לנזקים בריאותיים בלתי הפיכים גדולים הרבה יותר באנורקסיה מאשר בהשמנה. הסכנה שבאנורקסיה היא פעמים רבות מוות (בגיל צעיר), בעוד שנות החיים שמקוצרות לפי הטענה במקרה של השמנת יתר הן השנים שבקצה החיים, כאשר אדם כבר הגיע לזקנה. ראו Epstein, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1370.

באופן דומה, הגדרת השמנה כמחלה עלולה להכשיר את הקרקע להעמדת הורים של ילדים שמנים לדין באשמת הזנחה וגרימת נזק לבריאותם.¹⁷⁵ כפי שעולה מממצאים אלה, יעיל הרבה יותר (ולא בעייתי מבחינה חוקתית כמו עידוד ההרזיה, לגישתי) לעודד רזים ושמנים כאחד לצרוך תזונה בריאה ולהתעמל. לעומת זאת, תיוגו השלילי של הפרט והטלת האחריות עליו (על ידי אמצעים כגון שקילה תקופתית או סימון קלורי במסעדות או על גבי אריזות מזון),¹⁷⁶ תוך התמקדות במשקלו של הפרט,¹⁷⁷ ולא בבריאותו,¹⁷⁸ הם לא יעילים וגם לא לגיטימיים מבחינה משפטית (באשר הם פוגעים בכבוד האדם ובחירותו). התמקדות בבחירותיו של הפרט מסיטה את תשומת הלב ואת משאבי המדיניות מן הגורמים המבניים המדרדרים את בריאות הציבור. אמצעים צודקים ויעילים יותר בהקשר זה הם צעדים כגון שינוי המבנה של שוק המזון¹⁷⁹ כך שהמזונות הבריאים לא יהיו יקרים יותר מהמזונות המתועשים והמעובדים (למשל, באמצעות סובסידיות לחקלאים, פטור ממע"מ על פירות וירקות ועל מוצרים נוספים,¹⁸⁰ וכן מיסוי מזון מתועש¹⁸¹), עידוד מבנה תעסוקתי שיאפשר ארוחות

175 על הדוקטרינה המתפתחת בארצות הברית של הוצאת ילדים שמנים ממשמורת הוריהם ראו לעיל ה"ש 83.

176 ראו תקנות בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי) (תיקון), התשע"ג-2013.
177 דוגמה להתמקדות כזו מספקת ממשלת פוארטו ריקו, אשר שוקלת לחוקק חוק שיחייב שקילה ילדים תקופתית, הדרכת הורים לילדים שמנים, והטלת קנס על הורים שילדיהם לא ירדו במשקל לפי התוכנית. כפי שאמרה דיאטנית המתנגדת לחוק: "It would mean entering into a private area where the government does not belong. Obesity is the result of many factors and what we need to do is find solutions" Roberto A. Ferdman, *Puerto Rico's Controversial Proposal would Fine the Parents of Obese Children*, THE WASHINGTON POST WONKBLOG (Feb. 11, 2015), www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2015/02/11/puerto-ricos-controversial-proposal-would-fine-the-parents-of-obese-children/.

178 פרופ' זמיר הלפרן ניסח עמדה זו היטב בדיון בוועדה לזכויות הילד של הכנסת: "לכן כרופא אני מאד מאמין שהמטרה שלנו ושל החוק ושל הגישה של משרד הבריאות ושל משרד החינוך, היא לא צריכה להיות משקל oriented, היא צריכה להיות בריאות oriented." ראו פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לשלום הילד, לעיל ה"ש 79, בעמ' 9.

179 יש סימנים לעניין מסוים בתחומים אלה במשרד החקלאות, אך הם לא התגבשו לכלל מדיניות משמעותית. ראו מסמך סקירה השוואתי של המדיניות בעולם שנכתב במשרד החקלאות: ערן שביט ויעל קהל "תוכניות ממשלתיות להגדלת הצריכה של מזון בריא" (משרד החקלאות ופיתוח הכפר, החטיבה למחקר, כלכלה ואסטרטגיה, 2011) (www.fsi.org.il/wp-content/uploads/2014/01/2011-תכניות-ממשלתיות-לצריכה-מזון-בריא.pdf).

180 על העלייה החדה במחירי הפירות והירקות בישראל ראו אביב לביא "קח פרי ותהיה לי עני" [mako](http://www.mako.co.il/video-blogs-aviv-lavi/Article-a2bbb4517dbef31004.htm) 18.7.2013. על הצורך בהתערבות אסדרתית בשוק המזון ראו ריאיון עם פרופ' איריס שי, חוקרת תזונה ומחלות כרוניות, המדגישה כי משקל גוף לבדו אינו מדד לבריאות, וכי חשוב הרבה יותר לבדוק את הרכב התזונה שלנו: איילת שני "יש להניח את החטיף לפני הקריאה" [הארץ](http://www.haaretz.co.il/magazine/ayelet-shani/premium-1.2098298) 15.8.2013.

181 מיסוי כזה יש לעשות, אם בכלל, באופן שיהיה רגריסיבי כמה שפחות. ראו דיון בתת-פרק 3ג להלן.

משפחתיות של הורים וילדים על בסיס קבוע ובישול ביתי,¹⁸² וסבסוד אפשרויות לפעילות גופנית, כגון מכשירי כושר בפארקים ציבוריים. אין לי גם התנגדות ליוזמות כגון זו של ראש עיריית ניו יורק מייקל בלומברג, שביקש להגביל את גודל הכוסות של המשקאות הקלים ל-16 אונקיות (כחצי ליטר¹⁸³), או זו של עיריית סן פרנסיסקו, שניסתה לאסור על רשתות כגון מקדונלד'ס להכניס צעצועים לארוחת הילדים אלא אם כן הארוחה עומדת בדרישות תזונתיות מסוימות, כגון שיעור הירקות והפירות בארוחה והערך הקלורי שלה.¹⁸⁴ יוזמות מעין אלה אינן מתמקדות במשקל הגוף או בתיוג שלילי

על הכוחות הכלכליים העצומים של תעשיית המזון המעובד, המקשים את שיפור הערכים התזונתיים של מוצריה ומתמרצים אותה להגביר את היקפי הצריכה והתלות של הצרכנים במוצרים, ראו: MICHAEL MOSS, SALT, SUGAR, FAT: HOW THE FOOD GIANTS HOOKED US (2013). לריאיון עם מחבר הספר ראו נעמי דרום "איך תעשיית החטיפים העולמית גורמת לנו לרצות מתוק, מלוח ושמן יותר" **הארץ** 30.5.2013. www.haaretz.co.il/magazine/premium-1.2033696. לעמדה אשר מתנגדת למיסוי ותומכת בשיטות אסדרה אחרות למניעת השמנה, בשל אי-יעילותה של הממשלה כמקדמת מדיניות אפקטיבית, ראו Epstein, לעיל ה"ש 9.

182 לסקירת הממצאים בדבר הקשר בין פרקטיקות משפחתיות של צריכת מזון לבין בריאות הילדים ומשקל גופם ראו: Leann L. Birch, *Child Feeding Practices and the Etiology of Obesity*, 14 OBESITY 343 (2006). מחקר אחר מצא מתאם בין מספר השעות שילדים צופים בטלוויזיה לבין כמות המזון המהיר שהם צורכים, וזאת גם אחרי נטרול משתנים כגון גודל ומעמד חברתי-כלכלי. ראו: Elsie M. Taveras et al., *The Association of Television and Video Viewing with Fast Food Intake by Preschool-Age Children*, 14 OBESITY 2034 (2006).

183 יוזמה זו, שזכתה בכינוי The big gulp ban, אינה מתייגת אנשים שמנים ככאלה, אלא מכוונת למבנה של שוק המזון (לא הגיוני להגיש משקאות בגדלים מופרזים ובכך לשדר לצרכן כי אלה כמיות צריכה נהוגות וסבירות). חוקיותה של היוזמה נפסלה לאחרונה בשתי ערכאות של בתי המשפט המדינתיים בניו יורק, שקבעו כי היא ניתנה בחוסר סמכות. ראו: Matter of New York Statewide Coalition of Hispanic Chambers of Commerce v. New York City Dept. of Health & Mental Hygiene, 970 N.Y.S.2d 200 (App. Div. 2013). לדיון ביקורתי בפסיקה זו ראו: Emily Bazelon, *Nanny Mayor, Meet the Nanny Judge*, SLATE (Mar. 13, 2013), www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2013/03/bloomberg_s_soda_ban_the_conservative_judicial_activist_milton_tingling.html. בישראל נידונה הצעה דומה, שלא התגבשה לכלל חקיקה. ראו חדשות 2 "בקרוב: סוף למשקאות בכוסות ענק" **mako** 4.6.2012. www.mako.co.il/news-israel/health/Article-65a02db1b66b731018.htm. לטעון בדבר הפוטנציאל להשפעה חיובית של יוזמה מעין זו על נורמות חברתיות באשר לגודלן של מנות ולהרכבן של ארוחות מאוזנות ראו: Lindsay Wiley, *Sugary Drinks, Happy Meals, Social Norms, and the Law: The Normative Impact of Product Configuration Bans*, 46 CONN. L. REV. 1877 (2014).

184 יוזמה זו כונתה The Happy Meal Ordinance. מקדונלד'ס מיהרה לעקוף אותה על ידי הספקת הצעצועים לא בחינם, כי אם במחיר זעום של 10 סנט. ראו: Stephanie Strom, *Toys Stay in San Francisco Happy Meals, for a Charge*, N.Y. TIMES (Nov. 30, 2011), www.nytimes.com/2011/12/01/business/toys-to-cost-extra-in-san-francisco-happy-meals.html.

של שמנים, אלא עוסקות בשינוי תפיסות רווחות בציבור לגבי גודלה הסביר של מנת משקה קל או אופייה של ארוחה מאוזנת. נוסף על כך, ההתמקדות במשקלו של הפרט גורמת להתעלמות מגורמי סיכון אחרים אשר חשובים לא פחות לבריאותו ולשגשוגו. כפי שכותבת פרופ' ביאנקה וילסון, בהתייחסה להתמקדות במשקלן של נשים שחורות (ולא בגזענות או בסקסיזם) כגורם הסיכון העיקרי שלהן:

"[T]alk about my impending early death due to my body size is juxtaposed with my experiences and work in Black gay communities, which demonstrate that there are far greater enemies to the health and well-being of Black lesbian and bisexual women than the fat on our bodies, such as violence, poverty, and psychological oppression."¹⁸⁵

בדיון הציבורי והרפואי רווחת ההשוואה בין מדיניות מניעת השמנה לבין מדיניות הפחתת עישון. זוהי השוואה מתעתעת ולא משכנעת במובנים משמעותיים. טבק אינו מצרך חיוני להישרדות כמזון. ההימנעות מטבק יכולה להיות מוחלטת, ואילו אכילה הינה חיונית להישרדות. לכן אי-אפשר, למשל, לאסור לחלוטין אכילה במקומות ציבוריים כפי שאפשר לאסור עישון.¹⁸⁶ נוסף על כך, תיוגם השלילי של אנשים שמנים, כפי שעושים למעשנים, לא יהיה לגיטימי, כי למשקל גבוה יש כאמור גם סיבות גנטיות וסביבתיות, ולא דווקא התנהגותיות; כי לא כל אדם שמן הוא לא בריא; כי למזון יש גם ערך תרבותי ורגשי עשיר; ולבסוף, מכיוון שלגישתי, כפי שיפורט בפרק ד להלן, האוטונומיה על מידות הגוף הינה חלק מכבוד האדם.

3. נדרשת הבניה מחודשת של חישוב העלות של השמנה והתועלת שבמניעתה

המפקקים בנתונים שהובאו לעיל – באשר לקושי לרדת במשקל לאורך זמן וביחס לממצאים הרפואיים הסותרים והעמומים בדבר נזקי השמנה – עשויים לטעון כי גם אם

Bianca D.M. Wilson, *Widening the Dialogue to Narrow the Gap in Health Disparities: 185 Approaches to Fat Black Lesbian and Bisexual Women's Health Promotion*, in THE FAT STUDIES READER 54, 55 (Esther Rothblum & Sondra Solovay eds., 2009)

186 Ignaas Devisch, *Food Taxes: A New Holy Grail?*, 1 INT'L J. HEALTH POL'Y & MGMT. 95 (2013); Alberto Alemanno & Ignacio Carreño, *'Fat Taxes' in Europe and Beyond – A Legal and Policy Analysis Under EU and WTO Law*, 2 EUR. FOOD & FEED L. REV. 97, 100 (2013). ראו גם Epstein, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1367, הטוען עוד כי ייתכן שקיים מתאם בין גמילה מעישון לבין השמנה, וכי מתאם כזה, אם קיים, צריך להיכנס לחישובי התמורה כתוצאה מעישון (שם, בעמ' 1370–1371). אני מציעה שכלול דומה של חישובי העלות והתועלת של השמנה בתת-פרק ג להלן.

המלחמה בהשמנה אינה מועילה, היא לפחות אינה מזיקה, ואילו משקל יתר מזיק. אך זוהי עמדה שגויה. גם במונחיהם של מי שסבורים כי יש לעודד רזון ולמנוע השמנה, הממצאים מעידים כי נגרם נזק למטרה זו בעצם העברת המסר החוזר ונשנה – בין היתר באמצעות המשפט – כי ראוי להשתדל לרזות. כך, למשל, מחקר מצא כי נשים שמנות שצפו בסרטון שמביע עמדות שליליות כלפי שמנים צרכו אחרי הצפייה בסרטון חטיפים בכמות גדולה פי 3 מאשר נשים שמנות שצפו בסרטון ניטרלי.¹⁸⁷ מחקר אחר מצא כי הסיכוי שאנשים עם עודף משקל אך שאינם בקטגוריה של obese יעלו במשקלם וייכנסו לקטגוריה זו גבוהה פי 2.5 אם הם נחשפים להפליה מחמת משקלם בהשוואה לאלה שלא היו חשופים למסרים שליליים לגבי משקלם.¹⁸⁸ מחקר נוסף מצא כי שיעור השמנים המגיבים על הערות שליליות לגבי משקל גופם בסירוב להתחיל בדיאטה גבוה משיעורם של אלה המחליטים בעקבות ההערות להתחיל בדיאטה. במילים אחרות, שליחת מסרים לשמנים שגופם נחות וטעון שינוי גורמת בדרך כלל לכך שהם דווקא עולים במשקל, ולא מנסים להפחיתו.¹⁸⁹ זאת ועוד, נמצא כי הסיכוי של נערים ונערות העושים דיאטה להיות שמנים גדול יותר משל חבריהם שאינם עושים דיאטה, בלי קשר למשקלם ההתחלתי (כלומר, גם כאלה שאין להם נטייה להשמנה ישמינו כתוצאה מנסיונות ההרזיה).¹⁹⁰ נערים ונערות הסוברים כי משקלם אינו תקין עלולים לנקוט פרקטיקות מסוכנות לשם מניעת עלייה במשקל, כגון צריכת סמים ממריצים או חומרים משלשלים, עישון ועוד. נוסף על כך, בלא קשר למידות גופם הממשיות, נערים ונערות שסוברים כי הם שמנים או רזים מדי נמצאים בסיכון גבוה יותר להתאבדות.¹⁹¹ חוקרים מצאו כי ככל שאנשים נחשפים יותר לסיפורי ירידה במשקל, דוגמת אלה הרווחים במדיה, כן עמדוניהם השליליות כלפי שמנים מתחזקות ומקצינות.¹⁹²

נוסף על כך, תחשיבי הנזקים הכלכליים של השמנה מנופחים גם הם, מכיוון שהם

Natasha A. Schvey, Rebecca M. Puhl & Kelly D. Brownell, *The Impact of Weight Stigma* 187 *on Caloric Consumption*, 19 OBESITY 1957 (2011)

Angelina R. Sutin & Antonio Terracciano, *Perceived Weight Discrimination and Obesity*, 188 PLOS ONE 8 (2013). למסרים מפלים מסוגים אחרים, כגון הפליה מחמת מין או גזע, לא היה אפקט דומה על משקלם של המשתתפים.

ראו Puhl & Brownell, *Confronting and Coping with Weight Stigma* 189 ו-1810, לעיל ה"ש 115, בעמ' 1807.

Dianne Neumark-Sztainer, *Dieting and Unhealthy Weight Control Behaviors During Adolescence: Associations with 10-Year Changes in Body Mass Index*, 50 J. ADOLESC. HEALTH 80 (2012).

Danice K. Eaton et al., *Associations of Body Mass Index and Perceived Weight with Suicide Ideation and Suicide Attempts Among US High School Students*, 159 ARCH. PEDIATR. & ADOLESC. MED. 513 (2005).

Janet D. Latner, Daria S. Ebner & Kerry S. O'Brien, *Residual Obesity Stigma: An Experimental Investigation of Bias Against Obese and Lean Targets Differing in Weight-Loss History*, 20 OBESITY 2035 (2012).

אינם מכניסים למשוואה את הנזקים הנגרמים מנסיונות עקרים לרזות, כגון הכסף הרב המושקע במוצרי דיאטה עקרים ומזיקים, ואת הנזקים הנגרמים מדיאטות "יו"ו". כפי שכותב הפוליטולוג אריק אוליבר, גם הימין וגם השמאל יכולים לעשות שימוש פוליטי בהשמנת יתר:

"אם אתה בימין הפוליטי, משקל יתר מעיד על כשל מוסרי... אם אתה בשמאל הפוליטי, משקל יתר מאפשר לצאת במתקפה קשה על הקפיטליזם הגלובלי."¹⁹³

לסיכום נקודה זו, כלל לא ברור שהתועלת הטמונה בעידוד הרזיה ובמניעת השמנה עולה על הנזק שתגרום מדיניות כזו, וזאת גם לגבי מי שמשוכנע כי השמנת יתר היא גורם מרכזי בכריאות האוכלוסייה.

פרק ד: המסגרת הנורמטיבית – הזכות להיות שמן

"Try to imagine anything more invasive of personal liberty than legislation or judicial decisions mandating the size of one's body and what one chooses to put into that body to nourish or comfort it... [T]hese choices should be deemed private and beyond the realm of governmental intrusion."¹⁹⁴

בפרק זה אפרוש בקצרה את הטיעון המשפטי שלפיו יש להכיר בזכות להיות בעל כל מידת גוף, לרבות הזכות להיות שמן.¹⁹⁵ אפתח בקושי להמשיג את חשיבותה של ההוויה הגופנית של הפרט בתרבות המערבית, ובנסיונות להתמודד עם קושי זה – הן באמצעות כלים פנומנולוגיים והן באמצעות אקטיביזם נגד תרבות הרזון. אמשיך בהמשגה המשפטית של הזכות להיות שמן, ובהדגמה של יישום הזכות על מקרי בוחן.

1. הקושי להמשיג את חשיבותה של ההוויה הגופנית והנסיונות להתמודד עם קושי זה

איך מדברים ואיך חושבים על משמעותן של מידות גוף לגבי הפרט? כיצד ממללים את תפקידן של מידות הגוף בחוויה האנושית, בגיבוש העצמיות, בעיצוב הזהות ובצביעת ההתנסויות היומיומיות, האינטראקציות החברתיות, התחושות והרגשות? טענתי היא

193 מצוטט אצל KOLATA, לעיל ה"ש 134, בעמ' 191 (התרגום שלי – י' ת').
 194 Maureen J. Arrigo-Ward, *No Trifling Matter: How the Legal System Supports Persecution of the Obese*, 10 WIS. WOMEN'S L.J. 27, 62 (1995).
 195 להרחבה ראו Tirosh, *The Right to Be Fat*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 312–334.

שלמידות הגוף יש חשיבות לגבי הנמען המשפטי בהיבטים של אוטונומיה, כבוד האדם, פרטיות וביטוי. על כן ראוי שהמשפט יכיר בחשיבות זו וישקללה במכלול השיקולים כל אימת שהוא מחיל הסדרים הקשורים למידות גוף.

האתגר התיאורטי בכיסוסה של טענה זו אינו פשוט, מכיוון שקשה מאוד להמשיג זכויות הקשורות לגוף. התרבות המערבית, והמשפט שהוא תוצר שלה, נטועים עמוק במסורת הפילוסופיה המערבית למן אפלטון ודרך המחשבה הנוצרית. נקודת ציון משמעותית לעניין זה היא הדואליזם הקרטזיאני של גוף ונפש – דואליזם שעיצב את הפילוסופיה המערבית מראשית העת החדשה. לפי תפיסה זו, הנפש והגוף נפרדים זה מזה, ולנפש יש מעמד עליון בחשיבותו על הגוף. הגוף בתפיסה הקרטזיאנית מהווה מכשול להגעה אל האמת, סרח עודף שצרכיו ותשוקותיו החומרניים מסיטים את תשומת הלב האנושית מהמחשבה הטהורה, והעולם הנתפס דרך החושים הגופניים הוא עולם מעוות בשל כוחם המתעתע, המטעה והלא-יציב של החושים.¹⁹⁶

הזנחת הצורך להבין ולהמשיג חוויות גופניות במשך מאות בשנים יצרה דלות מושגית – חסר עומק במסגרות התיאורטיות שיספקו שפה להארת משמעותן של חוויות גופניות ושל ההוויה הגופנית בחייו של הפרט.¹⁹⁷ חֶסֶר זה מתבטא גם בדלות של אוצר המילים הזמין בתרבויות האנושיות לייצוג הגוף ולביטוי חוויות גופניות. יתר על כן, אוצר המילים המשמש לדיבור על אודות הגוף רווי משמעויות ששוללות את חשיבותו של הגוף, ואשר משקפות ובה בעת מאששות תפיסות של הייררכייה בין גופים שונים. עקב כך, כאשר הדברים מגיעים לגוף, בהעדר אוצר מילים הולם, לעיתים מה שנכון הוא לשתוק או לפחות להכיר במגבלותיה של השפה.¹⁹⁸ במילותיו של חגי קלעי:

“האישי הוא תמיד הפוליטי, במובן זה שהאישי מכונן תמיד על-ידי השיח החברתי והמשפטי. בו זממן, האישי הוא המרחב בו מתגבש הסובייקט מעבר למגבלותיו של השיח. זהו המרחב הא-מילולי, בו עומדת לפרט היכולת להעניק משמעות או לשלול משמעות מפרקטיקות חייו. במילים אחרות, זהו המרחב

196 RENE DESCARTES, MEDITATIONS ON FIRST PHILOSOPHY (John Veitch trans., 1901) 196 להרחבה ראו Tirosh, *The Right to Be Fat*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 297–299.

197 במקומות אחרים הצבעתי על האופי הפואטי של הדיבור על גוף, ועל הצורך להישען על שפה מטפורית כדי לתאר אותו. ראו יופי תירוש "בעקבות 'האהבה והפרט' למרתה נוסבאום: על עניין נוף נ' משרד הבטחון ומאפייניהם החד-פעמיים של נמעני המשפט" **משפטים על אהבה** 433, 444–443 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוח עורכות, רמות, 2005) (להלן: תירוש "בעקבות 'האהבה והפרט'"); Yofi Tirosh, *Adjudicating Appearance: From Identity to Personhood*, 19 YALE J. L. & FEMINISM 49, 57–58 (2007).

198 על הבחירה לשתוק בדיבור על מידות הגוף ראו: Yofi Tirosh, *Weighty Speech: Addressing Body Size in the Classroom*, 28 REV. EDUC. PEDAGOG. & CULT. STUD. 267 (2006) על שתיקה כמילוט מדריסת הרגל של השיפוט החברתי והמשפטי ראו יופי תירוש "על שתיקה במשפט בסרט לאהוב אותך מאז" **מעשי משפט** ג 257 (2010).

היחיד בו יכולה להתקיים משמעות-סובייקטיבית שאינה מוגדרת מבעד למבט האובייקטיבי. 199

עם זאת, נעשים נסיונות התנגדות – נסיונות לייצג את הפנומנולוגיה של הגוף השמן, ולסרב למונופולים של הפרדיגמה הרפואית ושל זו האסתטית בהבנת משקל הגוף. פרויקט אומנותי מרתק של האומנית Anna Utopia Giordano מסמן התנגדות כזו. ג'יורדנו נטלה ציורים איקוניים של דמותה של ונוס (של בוטיצ'לי, ולסקו ועוד) וריטשה את גופן השופע של הדמויות באמצעות תוכנת פוטושופ כך שיהלמו את סטנדרט הרזון העכשווי. דמויות ונוס המרוטשות מתקבלות לא רק רזות, אלא גם דלות. הנוכחות שלהן ענייה, וזאת לא רק בשל העובדה שגופן הרזה נעשה גוף זר בין הדמויות האחרות שבתמונות – הקופידונים עם שומן הילדות וכן הנשים והגברים האחרים המופיעים בציורים; הן מרוקנות מנשיות ומאופי, הן נטולות מרכז כובד פנימי, הן נעשות שבריריות וחד-ממדיות ביופי הקונוונציונלי שלהן, הן נותרות ללא מסתורין. דמויות ונוס המקוריות אוצרות סוד, מחייבות התעכבות מפענחת; כדי לעמוד על טיבן של דמויות ונוס החדשות, לעומת זאת, די במבט חטוף ושטחי.²⁰⁰

עבודתה של ג'יורדנו מבקרת את השלילה התרבותית הגורפת של הגוף המלא, ומציעה את האפשרות שיש לו ערך – הן של יופי הן של זהות. היא פותחת אפשרות לזהות את איכויותיו השונות, את סוג הנוכחות האחר של גוף זה. אכן, גופן של דמויות ונוס המקוריות אינו גוף שמן במובנים שבהם עוסקת המדיניות המשפטית שנידונה לעיל (אם כי נשים רבות במערב לא היו מרוצות עם גוף כזה, והיו משעבדות אותו למשטר של דיאטות, התעמלות וניתוחים כדי להיעשות דומות יותר לדמויות ונוס המרוטשות). אבל אותו מהלך אפשר לעשות גם על גופים שמנים יותר.

אכן, בשני העשורים האחרונים מסתמנות קבוצות אקטיביסטיות – שניצנים שלהן אפשר לראות גם בישראל²⁰¹ – המבקשות לנכס את הגוף השמן כגוף שנושא משמעויות חיוביות ואשר אין להתבייש בו. יש להביא בחשבון גם את הקולות החתרניים האלה כאשר קובעים את הגבולות הלגיטימיים של ההתערבות המשפטית במידות גופו של הפרט. לפי קולות אלה, הגוף השמן הוא בעל ערך פוזיטיבי: הוא גוף שיכול לפעול בעולם, הוא סקסי, הוא אתר של טיפוח, של חגיגה של חמוקיו ומרקמו. הוא אינו גוף הטעון תיקון, אלא גוף מושך וראוי לאהבה; הוא נוכח כאן ועכשיו, ללא התנצלויות. לדוגמה, ראו את דבריה של הסטייליסטית השמנה גאלה רחמילביץ', המבטאת פוליטיקה של הוזה, של חיים עם גופה הקיים, ולא עם הגוף המדומיין בעתיד של פוסט-מטמורפוזה:

199 חגי קלעי "אלעד רוט לא הומו: התיאוריה הקווירית בפרקטיקה המשפטית" **מעשי משפט** ד 167, 178 (2011) (להלן: קלעי "התיאוריה הקווירית בפרקטיקה המשפטית").

200 התמונות זמינות בכתובת www.annautopiagiordano.it/venus-ita.html.

201 ראו להלן בהמשך תת-פרק זה.

"ברגע אחד של הארה – הפכתי להיות בן אדם חדש. החלטתי שאני לא עושה יותר דיאטות שגם ככה לא מצליחות, לא מייחסת לדברים של אנשים אחרים חשיבות ובעיקר מפסיקה להרגיש נחותה ולא שווה כי אני שמנה. הנחתי בצד את כל ההתעסקות הזו עם המשקל, והחלטתי לנסות לראות אם יש בי גם כמה דברים טובים. לאט לאט מצאתי גם כמה יתרונות, ועם הזמן גם מצאתי את הדרך להפוך את החיסרון שלי ליתרון..."

לי לקח שנים לתקן את מה שהחברה קילקלה... שנים של עבודה קשה כדי להוכיח לכל המבוגרים [ש]קראו לי 'דבה' ויידעו אותי שחבל על ההשקעה כי כלום לא יצא ממני כי אני שמנה – שהם טעו. שנים של מאבק עיקש נגד החברה שדחתה אותי – כי אני שמנה. אז היום, מכאן, אחרי שנים של מאבק, אני יכולה להגיד לכם – היי אני גאלה, אני שמנה ואני מאושרת. היי אני גאלה, אני שמנה ואני מהממת.²⁰²

האופן שבו הפרט חווה את מידות גופו, את עצמו ואת העולם דרך גופו, על מידותיו, רווי משמעויות החורגות הרבה מעבר למה שהשפה הרפואית או השפה המדעית יכולות לתאר, מכיוון שהן שפות מכניסטיות ואינסטרומנטליות, המכירות רק במימד צר מאוד של הקיום הגופני האנושי. לחוויה הגופנית יש ממדים תרבותיים, בין-אישיים, חברתיים, רגשיים, חושיים, אסתטיים ואף פוליטיים. את כל אלה קשה מאוד לפרוט לתיאורים הניתנים לכימות או לביסוס. כפי שכותבת מרידית רנדר:

"If my body were destroyed, I would no longer exist... [M]y personal identity and claim to personhood is bound up with my particular body in important ways. No one else shares the same relationship of *particularity* and *necessity* that I do with my own body and its constituent part."²⁰³

ומוסיפה פרופ' אריגוֹוֹרד, המדגישה כי למשקל גוף יש היבטים פוליטיים והיבטים של ביטוי, של פרטיות ושל רגשות:

"Eating is one of the most fundamental activities in which any living organism can engage... To punish one who chooses satiety over hunger – whether that punishment takes the form of limiting job opportunities or withholding or

202 גאלה רחמילביץ' "אני שמנה ואני מהממת" **onlife** 22.3.2012 www.onlife.co.il/ עבודה/הייד-פארק-נשים/42191/אני-שמנה-ואני-מהממת. אדגיש כי לפי עמדתה של רחמילביץ', כפי שאני מבינה אותה, כמו גם לפי עמדתם של פעילים אחרים בתחום זה, גם אנשים שמנים מאוד (למשל, כאלה המוגדרים לפי המדדים הבריאותיים) ראויים לכבוד כלפי גופם כפי שהוא.

203 Meredith Render, *The Law of the Body*, 62 EMORY L.J. 549, 599 (2013) (ההדגשות במקור).

reducing disability awards – violates basic rights to life, liberty and bodily integrity."²⁰⁴

וראו את הטיפולוגיה של אריאל הירשפלד, אשר דוחה את המונופול של המסגור הרפואי של משקל הגוף ומציע הבנה פנומנולוגית של חוויות ומשמעויות שונות של גופים שמנים:

"השמנה היא דבר רציני; היא חלק מהותי בתרבות האנושית ויש לה תפקידים שונים במילון ההתנהגות והגוף האנושיים, ומופיעה העכשוויים הם מיוחדים וזכאים למבט אחר לגמרי מזה המוקיע. לא כל השמנים שמנים באותה צורה ומאותן הסיבות. יש שמנים שגודלם הוא ביטויה החזק והנכון של אישיותם ויש כאלה שהשומן כמו נוסף עליהם, מכסה את אישיותם ומסתיר אותה. יש שמנים מרוב הדוניזם; הם נהנתנים ללא תקנה, ויש שמנים שאינם נהנים כלל מן הטעם והם צורכים כל מיני מזון כמעט באדישות.

יש שמנים הרוצים וצריכים להיות גדולים. שומנם הוא 'שומן הגבירים'. כרסם הכבירה, ככרסו של פלסטף, היא ממלכתם והיא סמל לאדנותם. אלו גברים ונשים הנושאים את גודלם בגאון כמן וזירים. הם לא יעלו על דעתם לרזות. הריחוק הנכפה על זולתם העומד נכחם בגלל הבטן הגדולה הוא הפרוטוקול הרצוי להם. גופם הוא המרחב המקיף אותם ככיר את המגדל. יחסם אל סביבתם הוא עבה.

וישנם השמנים הילדותיים ששומנם שומר עליהם מפני ההתבגרות. הם, בניגוד ל'גבירים', עדינים ופגיעים ביותר ויחסם אל סביבתם הוא דק ומעודן. השומן לגביהם אינו חומת מבצר אלא פלומת אפרוח שלעולם אינה מחממת די הצורך. צער אובדן הילדות אינו עוזב אותם עד זקנה ושיבה, והם כרוכים אחר זיכרונות הילדות הצפונים באוכל הטוב של הילדות. האוכל לגביהם הוא זיכרון; שריד אחרון של מגע אמם. יש שמנים מרוב ברוטאליות, אלו בעלי אופנועי הענק, ויש מרוב יגון ובדידות. ויש עוד. אבל המיון אינו חשוב אלא כדי להזכיר כי השמנה אינה דבר אחד וכי סיבותיה הנפשיות הן עמוקות, מעניינות יותר ולאין שיעור יותר רציניות מאשר מה שנעשה בטלוויזיה – כביכול למען השמנים."²⁰⁵

הירשפלד מסרב להיכנע למונופול של המסגור הרפואי בסיווג ובהבנה של מידות הגוף. הוא מדגים כי למשקל יש משמעויות שונות אצל אנשים שונים, כי הוא מבטא אישיות, יחסים עם הסביבה, תפיסה עצמית, עמדה רגשית ועמדה פוליטית.

204 Arrigo-Ward, לעיל ה"ש 194, בעמ' 31.

205 הירשפלד, לעיל ה"ש 17.

בעשורים האחרונים קמו בעולם ובישראל קבוצות אקטיביסטיות המבקשות להפוך על פיה את התפיסה השלילית של גופים שמנים. ארגונים כגון NAAFA (National Association to Advance Fat Acceptance)²⁰⁶ – או בהקשר הישראלי: פורום "שמנות ויפות" בקהילות "תפוז"²⁰⁷, מרכז "שפת האכילה" של הדיאטנית הקלינית איילת קלטר, שפועלת להפסקת העיסוק בדיאטות ולמניעת הפליית שמנים,²⁰⁸ וכן קבוצות וקהילות פייסבוק²⁰⁹ ובלוגריות ובלוגרים²¹⁰ – יוזמים צעדי מדיניות ומייצרים שיח נגד תרבות ההרזיה והרזון.²¹¹

גם אם קשה לתאר במילים את החוויה של היות בעל גוף שמן, הקולות שצוטטו לעיל מדגימים כי גוף שמן אינו ניתן לרדוקציה לאחוזי השומן בגוף, לנתון ה-BMI או לסיווג רמת החומרה של המשקל העודף (over-weight / obese / morbidly obese), וגם לא למידת המכנסיים החריגה, לאי־האפשרות להיראות בפומבי בכגד ים או לצורך בריטוש פוטושופ בצילום של גוף כזה.

206 ראו אתר naafa.com. כן ראו: Jeffery Sobal, *The Size Acceptance Movement and the Social Construction of Body Weight*, in *WEIGHTY ISSUES: FATNESS AND THINNESS AS SOCIAL PROBLEMS* 231 (Jeffery Sobal & Donna Maurer eds., 1999).

207 לפי ד"ר מאיה מאור, הפורום מהווה כר נרחב לפוליטיזציה של השומן, לאתגור סמכותם של מומחים לבריאות ולשליטה בייצור ייצוגים של שומן. ראו: Maya Maor, *'Do I Still Belong Here?': The Body's Boundary Work in the Israeli Fat Acceptance Movement*, 12 *SOC. MOV. STUD.* 280 (2013).

208 ראו www.eatingdialog.com; איילת קלטר **כולנו אנשים אמיתיים: דיאטה – הכישלון המצליח ביותר בעידן המודרני** (2011); איילת קלטר **יורדים מהמשקל: מבט חדש על שפת האכילה** (2016). כן ראו אורית יוגב **רדו ממני: השמנה – התמודדות, סיפורים אישיים, גישה אחרת** (2009) (המבקרת את ההתמקדות במשקלם של מטופלים ילדים).

209 ראו, למשל, "אין לי מה ללבוש: מלכוד 42", "שמנה טוב לך", "שוכרות משקל", "אדם ומלואו־אפליה על רקע משקל & All shapes and sizes" ו"גם אני שמנה בכושר".

210 ראו, למשל, את הבלוג של הסטייליסטית השמנה גאלה רחמילביץ' *"Hungry for FASHION"* www.galastyle.co.il/blog/; הבלוג "ואן דר גראף אחותך" vandersister.wordpress.com; הבלוג של דוגמנית המידות הגדולות ריי שגב – rayplusnyc.com/, וכן טור שבו היא מסבירה את גישתה: ריי שגב "מניפה את דגל: ריי שגב נאבקת בעריצות הרזון" **עכבר העיר** 26.4.2012. www.mouse.co.il/CM.articles_item,778,209,67665,.aspx

211 במסגרת ההתנגדויות לשיח הדמוניזציה סביב השמנה ניתן למנות גם את הסערה הציבורית שקמה נגד הקמפיין למניעת השמנת ילדים שהתנהל על גבי שלטי החוצות של חברת JCDecaux – קמפיין שהציג ילדים שמנים כעצובים, כבודדים וכמצויים בסכנת חיים. בעקבות הסערה הציבורית הופסק הקמפיין בתוך ימים אחדים. ייתכן שההתנגדות הרבה לקמפיין נבעה מעמדה שמתנגדת ל"עריצות הרזון", אבל סביר יותר שהיא נבעה מן העובדה שהקמפיין עסק בילדים, שנתפסים כפגיעים יותר ובו בזמן כחפים מכל אשם לגבי מידות גופם. במילים אחרות, אילו עסק הקמפיין במבוגרים, ספק אם הייתה מתעוררת כזו סערה ציבורית. ראו, למשל, ליאת רון "למה להעליב את השמנים?" **גלובס** 8.1.2014 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000907799; איתי גל "רופאי הילדים: הסירו מיד הקמפיין נגד השמנה" **ynet** 9.1.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4474885,00.html

ההכרה בחשיבותו של הקיום הגופני (ובהקשר הנוכחי – של הקיום בתוך גוף בעל מידות קונקרטיות) לעצמיותו ולהווייתו של הפרט היא הכרה חיונית, לטענתי,²¹² וממנה נגזרת בהכרח המסקנה שיש להגן ככל האפשר על הפרט מפני התערבות במידות גופו. בכך יעסוק התת-פרק הבא.

2. המשגה המשפטית של הזכות להיות שמן

הממצאים שנידונו בתת-פרק הקודם, שלפיהם מבחינתו של הפרט יש למשקל הגוף משמעות החורגת מעניינים אסתטיים ובריאותיים, וכן סקירת האסדרה המשפטית של מידות הגוף בפרק ב, מובילים למסקנה שראוי להמשיג את מידות הגוף כחלק מן האוטונומיה של הפרט, כאחד מאותם אזורים בחיינו שבשיטה פוליטית-משפטית ליברלית צריכים להיתפס כבלתי ראויים להתערבות – לא מצד השלטון ולא מצד פרטים אחרים.

במובן זה יש נקודות דמיון רבות בין הזכות להיות בכל מידת גוף לבין זכויות כגון חופש הביטוי וחופש הדת. הזכות להיות בכל מידת גוף דומה לזכות לחופש הביטוי בשני מובנים. **המובן האחד** עוסק ברציונלים של שתי הזכויות: כידוע, ההצדקות להכרה בחופש הביטוי אינן רק הצדקות תועלתניות-אינסטרומנטליות (דוגמת האינטרס לקדם הגעה לאמת באמצעות שמירה על קיומו של שוק חופשי של דעות או האינטרס לשמור על הדמוקרטיה), אלא גם הצדקות הנובעות מן ההכרה בכך שיש משהו פגיע ושברירי מאוד, אפילו פלאי ובלתי ניתן לפענוח ממצה, ביכולתם של בני אנוש לבטא את עצמם, לנסח דעות פוליטיות, אמירות אומנותיות, הצהרות, טיעונים או שאלות.²¹³ כל הפרעה בתהליך עלולה לגרוע רכיב בסיסי מאוד של ההווה האנושית – היכולת לתקשר באמצעות שימוש בסימנים – ובכך לצמצם יתר על המידה את האוטונומיה של הפרט.²¹⁴ התמונה המתקבלת בשיטות המשפט המגינות על חופש הביטוי כזכות יסוד היא שאין צורך לתבוע מהפרט להסביר את הרציונל לביטוי, להצדיקו, להדגים את חשיבותו או לגבשו לכלל אמירה קוהרנטית. כדבריו של השופט אגרנט בעניין **קול העם**, "עד עתה עמדנו על האינטרס **החברתי** אשר העקרון של חופש הביטוי בא להגן עליו – האינטרס של בירור האמת. ואולם חשיבותו של העקרון נעוץ [כך במקור] גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס **פרטי** מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, באשר הוא אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; לטפח ולפתח, עד הגבול האפשרי, את האני

212 על ירידה במשקל כחוויה של שינוי זהות ראו ניסן רובין, כרמלה שמילוביץ ומאירה וייס "השמן והרזה: טקסי הגדרה אישיים של שינוי זהות אצל שמנים שרוזו לאחר ניתוח לקיצור הקיבה" **מגמות** לו 5 (1994).

213 ראו אילנה דיין-אורבך "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי" **עיוני משפט** כ 377, 380–381 (1996).
214 אנחנו נוהגים לדבר על ביטוי במונחים של בחירה חופשית, אך יש להעיר כי כמו משקל גוף, גם דעות והתבטאויות הן במידת-מה תוצר של רקע חברתי ושל משתנים סביבתיים שאינם בשליטתו הכוללת של הפרט.

שבו...²¹⁵ ביטוי מקבל הגנה משפטית מעצם היותו ביטוי, דהיינו, מעצם היותו חלק מאותו אזור רגיש ואידיוסינקרטי של קיום אנושי אשר אין זה ראוי להגבילו ולהתערב בו מבחוץ. לטענתי, יש לחשוב על מידות גוף באופן דומה לאופן שבו אנו חושבים על ביטוי, במובן זה שבשל אופיו האינטימי מבחינת הפרט אין זה ראוי שהחברה או השלטון יתערבו בו. משקל גוף שייך לאזורים הפגיעים והקשים ביותר להסברה ולייצוג של עולמנו הפנימי. אפילו כאשר ניתן להסביר את הסיבות למשקלו של הפרט, מן הראוי שנהיה פטורים כפרטים מן הצורך לספק הסבר כזה. שיטתנו המשפטית מכירה בערכו של חופש הביטוי בלא קשר כמעט לעלותו או לנזקו של הביטוי, וכך עליה להכיר גם בזכות להיות בכל מידת גוף.²¹⁶

המובן האחר עוסק בהיקף הזכות: הזכות לחופש ביטוי כוללת גם את הזכות לביטוי שגוי בתכלית, ואפילו לביטוי מקומם, מרגיז או שקרי. למעט במקרי הקצה, כאשר יש "ודאות קרובה" לפגיעה ממשית בשלום הציבור, אין זה חוקתי להגביל ביטוי, יהיה מוטעה ככל שיהיה. יתרה מזו, כספי הציבור מושקעים בהגנה על ביטויים כאלה ממש. למעשה, ככל שהביטויים שנויים יותר במחלוקת, מקוממים יותר ומוחזקים על ידי רבים יותר כביטויים מיותרים ומזיקים, כן מושקעים בדרך כלל משאבים רבים יותר בהגנה עליהם – למשל, על ידי כוחות שיטור בהפגנות או בצעדות. הזכות להיות בעל כל מידת גוף משקפת אותם ערכים ליברליים: כשם ששיטת המשפט הישראלית מגינה על הזכות לביטוי אפילו כאשר מדובר בביטוי שגוי בתכלית, כך גם מי שמשוכנעים בכל מאודם כי חיים כאדם שמן הם שגיאה קשה, מזיקה וכולי מתבקשים, על ידי הכרה בזכות להיות שמן, לכבד את זכותם של מי שטועים (לגישתם) בסירובם לשאוף לרזון. זוהי הכרה בזכותו של אדם לעשות את שגיאותיו שלו בדרכו שלו.

ניתן לערוך הקבלה דומה גם עם הזכות לחופש דת.²¹⁷ הצורך לאפשר כל אמונה דתית – אף אמונה הנראית לאחרים אידיוסינקרטית, נטולת היגיון או אוטורית – נובע מההכרה בכך שעולמו הפנימי של אדם הוא תחום רגיש שיש לאפשר לו להתנהל בלא הפרעה. טענתי היא שהקיום הגופני שלנו אינו שונה באופן מהותי מהקיום הנפשי (עולם האמונות, הדעות, הרגשות, המצפון, המוסר). משקל הגוף קשור לערכם הרגשי של אכילה ושל מזונות מסוימים, להיבטים קהילתיים ותרבותיים של אכילה, למגדר, למוצא אתני ולמעמד חברתי-כלכלי. הוא קשור גם למיקום החברתי ביחס לקונוונציות של יופי ולנורמות של מידות גוף. הכרה בלגיטימציה של המשפט להשפיע על משקל הגוף משמעותה הזמנה של השלטון, של החברה ושל השוק להיכנס לאזורים של הקיום

215 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז, 871, 878 (1953) (ההדגשות במקור). ראו גם שם, בעמ' 882–884.

216 לטיעון דומה בקשר לצורך לפטור אדם מן הצורך להסביר את הופעתו החיצונית ראו תירוש "בעקבות האהבה והפרט", לעיל ה"ש 197, בעמ' 460.

217 אף שהיא אינה מעוגנת במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות לחופש דת ומצפון הוכרה בפסיקה כזכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד האדם. ראו, למשל, בג"ץ 6111/94 הוועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מט(5) 94, 106 (1995); בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 609 (2004).

האנושי שהתערבות בהם אינה צריכה להיות לגיטימית תחת שיטה פוליטית ליברלית.

קשה כאמור למלל את החוויה הגופנית ואת חשיבותה, אבל אם ננסה בכל זאת, אפשר לומר ששאלות כגון מה יהיה קצב נשימתנו, מה תהיה מהירות הליכתנו, כיצד יתייחס גופנו לחפצים במרחב, איזו תחושה יעביר המגע בעורנו (מוצקה או רכה) או כמה מקום ואיזה סוג של מקום נתפוס בעולם הפיזי והחברתי – הן שאלות אינטימיות, אישיות ופרטיות עד כדי כך שעליהן להיות מחוץ לטווח ההשגה של המשפט או של החברה. כללים משפטיים שיגבילו את האפשרות להיות שמן יהיו כרוכים בהתערבות לא רק בתוצאה – קרי, מידות גופו של הפרט – אלא גם בקשת של התנהגויות, רגשות, תפיסות עצמיות והתייחסויות גומלין חברתיות המקושרות עם מידות גוף. כך, למשל, הגבלת הזכות להיות שמן תהיה כרוכה, מן הסתם, בדרישה לשנות הרגלי אכילה, וכפי שראינו לעיל, למזון שאנו אוכלים יש משמעות החורגת בהרבה מהרכבו התזונתי ומערכו הקלורי: לאוכל יש חשיבות תרבותית עמוקה ועשירה – הוא עניין של מסורת, משפחה, זהות, היסטוריה; לאוכל יש גם מטען רגשי עצום, כפי שייזכר כל מי שייזכר בהשפעתן של עוגיות המדלן על מרסל פרוסט.²¹⁸ המשמעות של הטלת סנקציות על מידות גוף שנתפסות כלא נורמטיביות תהיה קשה.²¹⁹

בית המשפט העליון כבר הכיר בחשיבותם של רכיבי הופעה חיצונית לכבוד האדם. בפרשת נוף, לדוגמה, הכיר בית המשפט העליון בזכותו של אדם לשמור על זקנו גם אם הוא חילוני (בהקשר של ערכות מגן). כדברי השופט מצא, עשרות השנים שבהן היה מזוקן הפכו את זקנו של העותר –

”לחלק בלתי נפרד לא רק מדמותו אלא גם מהווייתו. מבחינה זו אין כל הבדל בין מי שמגדל את זקנו מטעמים הכרוכים באמונתו הדתית לבין מי שעושה כן מטעמים אחרים. בין שהוא אדם דתי ובין שהוא חילוני, ברבות הימים הופך הזקן לחלק ממנו. כך הוא נתפס בעיני עצמו וכך גם בעיני חבריו.”²²⁰

המקום הגיאומטרי הנכון להמשגת הסוגיה של משקל גוף הוא חירות וכבוד האדם. בדומה לחופש הדת או לחופש הביטוי, הכרה בחירות מפני התערבות במידות הגוף משמעותה שאדם יהיה פטור מן הצורך להצדיק את מידות גופו. כמוסבר לעיל, בתרבות ששורשיה נטועים בדואליזם של גוף ונפש קשה מאוד למלל ולייצג את חשיבותה של

MARCEL PROUST, REMEMBRANCE OF THINGS PAST: SWANN'S WAY & WITHIN A BUDDING GROVE 7–32 (C.K. Scott Moncrieff & Terence Kilmartin trans., Vintage Books, 1st ed. 1982) (1913).

219 לטיעון דומה ראו: 2, *Ignaas Devisch, Nudging and Obesity: How to Get Rid of Paternalism?*, 20 J. NURS. EDUC. & PRACT. 89 (2012).

220 בג"ץ 205/94 נוף נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 457 (1997).

החוויה הגופנית של מידות הגוף ומשקלו.²²¹ הזכות להיות שמן משמעה זכותו של הפרט להיות חופשי מהתערבות ישירה או עקיפה של השלטון (ובמקרים מסוימים אף של פרטים אחרים) במידות גופו.

מחירותו זו של הפרט להיות בכל מידת גוף נגזרת זכותו להגנה מפני הפליה, אך היכולת לטעון לזכות להיות בכל מידת גוף אינה צריכה להיות תלויה ביכולת להצביע על הפליה ביחס לקבוצת שוויון כלשהי.

יש כמה טעמים להצעתי להמשיג את הזכות כנטועה ראשית לכל בזכות לחירות ולכבוד האדם, ורק אחר כך בזכות לשוויון ובאיסורי הפליה הנגזרים מחירות ומכבוד האדם. הסיבה הראשונה היא שלהבדיל מעילות הפליה אחרות, כגון מין או גזע, קשה יותר למתוח קו ברור המבחין בין אדם שמן לבין אדם לא שמן. במילים אחרות, קבוצת השוויון מוגדרת הרבה פחות, ונמצאת על רצף, ולא במבנה בינרי. יהיה קשה על כן לאדם שמן לטעון כי הופלה ביחס לאדם שאינו שמן, מכיוון שהקבוצות אינן מובחנות זו מזו באופן מובהק.²²² יתרה מזו, כל תחימה דואלית של קבוצות השוויון (למשל, באמצעות קביעת מסת גוף מסוימת שמעבר לה ייחשב אדם שמן ומתחתיה הוא ייחשב לא שמן) תהיה בלתי משכנעת ובלתי יעילה. זאת, מכיוון שההגדרה מיהו שמן לצורך טענת אי-שוויון משתנה בהקשרים חברתיים ומוסדיים שונים. כך, לדוגמה, יש לשער שמסת הגוף של דיילת שהופלתה על רקע משקלה תהיה נמוכה בהרבה מזו של נהג משאית שהופלה על רקע משקלו.

הסיבה השנייה להמשגת הזכות להיות בכל מידת גוף דרך חירות וכבוד האדם, ולא דרך שוויון, נגזרת מהסיבה הראשונה. גם אילו הייתה אפשרות להגדיר באופן בינרי וברור את ההבדל בין שמן ללא שמן לצורך טענת הפליה, התבססותן של הגדרות כאלה אינה רצויה, להשקפתי, מכיוון שהיא תחתור תחת התכליות של הגנה על שמנים. ניתן לתאר את הדוקטרינות של חירות ושל כבוד האדם ככאלה המסמנות מעגל של אי-התערבות סביב הפרט – מעגל שבו הוא מוגן מפני הצורך להסביר את בחירותיו ואת האופן שבו הוא מנהל את חייו, לרבות את מידות גופו. לעומת זאת, בדוקטרינת השוויון ואיסור הפליה על הפרט להכפיף את עצמו (ובמקרה הנוכחי את מידות גופו) למבט המשפטי – מבט שיש לו כוח ממשמע ומנרמל במובן הפוקוויאני של מונחים אלה.²²³ הכוח הממשמע מאלץ את הפרט להפנים את נחיתות גופו, דהיינו, את האופן שבו הרפואה והתרבות מסווגים גוף זה כלא נורמטיבי; ועקב הכוח המנרמל הפרט נהיה עיוור

221 ראו תת-פרק ד1 לעיל.

222 אכן, גם מין, גזע או מיניות – שהינם עילות הפליה נפוצות – אינם בינריים לחלוטין. במקרה של מין, למשל, אנשים אינטרסקס חותרים תחת ההבחנה הברורה שבין זכר לנקבה (ראו שגית מור, מעין סודאי ואור שי "מהכחשה להנכחה: ביקורת נוהל ניתוחים באינטרסקס" משפטים מד 89 (2013)), וכך גם אנשים שהמגדר שלהם אינו תואם את מינם הביולוגי. עם זאת, הדוקטרינה המשפטית מסתמכת על הסיווג של זכר/נקבה על מנת להגדיר את קבוצת השוויון כאשר נשים תובעות בגין הפליה ויחס שונה לעומת גברים.

223 ראו באופן כללי: MICHEL FOUCAULT, DISCIPLINE & PUNISH: THE BIRTH OF THE PRISON (1977).

לדינמיקה של המשמוע, כך שהסיווג נהפך למובן מאליו, לטבעי ולנכון בעיניו. אדם העומד לפני בית משפט וטוען כי הופלה בשל משקלו חייב לאמץ – גם אם מבלי דעת – את הגיונו ומונחיו של השיח המשפטי, ואלה האחרונים ממסגרים את גופו כגוף חריג, פגום ונחות באופן אינהרנטי. כך, כשם שכניסה למרפאה תובעת קבלה של השיח הרפואי על אודות הגוף השמן, כך כניסה לאולם בית המשפט מחייבת את התובע לקבל על עצמו את האופן שבו המשפט רואה את גופו. הפעלת דוקטרינת השוויון תדרוש מהפרט הטוען להפליה להעמיד את מידות גופו לבחינה שיפוטית ביקורתית, על מנת שביית המשפט יכריע אם מדובר בתכונה ניתנת לשינוי (אם המשקל הוא תוצאה של נטייה גנטית או של התנהגות, למשל) ואם מדובר בשוני רלוונטי. לעומת זאת, המשגת משקל הגוף כנטוע בזכות לחירות ולכבוד האדם אינה "מחוררת" את מעגל החירות והכבוד ש"סביב" הפרט, ומאפשרת לו (שוב, בדומה לדוקטרינות חופש הביטוי וחופש הדת) להימנע מהסברים ולהיות חופשי ממבטו המפקח של המשפט.

הסיבה השלישית והעיקרית למיקום מרכז הכובד של הזכות להיות בכל מידת גוף בחירות ובכבוד האדם, ולא בשוויון, היא שמדובר בזכות שההגנה עליה צריכה להיות, לגישתי, מקיפה יותר מן הדרישה לגלות יחס הוגן ונטול פניות כלפי שמנים (שהיא דרישה חשובה כשלעצמה). הבנת הזכות כמקרה פרטי של הזכות לחירות ולכבוד האדם משמעותה שהתערבות בזכות להיות בכל מידת גוף היא התערבות באוטונומיה של הפרט וביכולתו לכתוב את סיפור חייו.²²⁴ מידות גוף יובנו, לפי גישתי, כספירה אינטימית של קיום אנושי. בהתאם לכך תתחייב ביקורת זהירה יותר על הסדרים משפטיים הנוגעים למידות הגוף באופן ישיר או עקיף. כך, למשל, בהקשר של טיפול רפואי, שמנים יהיו זכאים – נוסף על טיפול רפואי שאינו מוטה על ידי דעות קדומות נגדם – לטיפול רפואי אשר מכבד את מידות גופם ונוטש את הציווי הנפוץ של הממסד הרפואי לשנות את גופם והילחם בו עד שייעלם ככל האפשר. המשגה דרך חירות וכבוד האדם תפתח את האפשרות לתיאורים עבים²²⁵ של הפנומנולוגיה של היות בעל גוף שמן. גופים הנחשבים גדולים "מדי" יובנו, לפי תיאור כזה, ככאלה שעשוי להיות להם גם תפקיד חיובי ומעשיר בחייו של הפרט.

הרציונל המרכזי של הזכות להיות שמן הוא ששליחת מסר ישיר או עקיף לאדם שמן שהוא צריך לשנות את מידות גופו על מנת לקבל גישה שווה לטובין חברתיים שונים – כגון שוויון הזדמנויות, חירות וכבוד – היא חודרנית לא פחות מאשר להורות לפרט כיצד

224 בית המשפט העליון אימץ גישה שלפיה הזכות לכבוד האדם, המעוגנת בסעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אינה מצטמצמת לפגיעות נפשיות שעניינן השפלה והשמצה, אך גם אינה מהווה אבן ראשה שממנה נגזרות כל זכויות האדם. לפי "מודל הביניים" שאומץ בפסיקה, הזכות לכבוד האדם כוללת גם "הפליה שאין עמה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה". בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון **בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 38 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).

225 ראו: Clifford Geertz, *Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture*, in READINGS IN THE PHILOSOPHY OF SOCIAL SCIENCE 213 (Michael Martin & Lee C. McIntyre eds., 1994).

לחשוב, במה להאמין או מה לומר או להימנע מלומר. הגבלת מידותיו של הגוף שקולה, לפי גישה זו, להגבלת חופש הביטוי, וזאת לא רק מפני שמידות גוף הן היבט של ביטוי, אלא בעיקר משום שהן היבט אינטימי של הניסיון האנושי, החיוני להתפתחותו החופשית של הפרט לא פחות מאשר שמירה על חופש הביטוי שלו. גישה לא דואליסטית לגוף ולנפש מאפשרת הכרה בהמשגה זו.

ההסדרים המשפטיים ששיטת המשפט הישראלית מתכנסת אליהם מאפשרים, לפחות על פניהם, למנוע מאדם הזדמנויות בעבודה משום שהוא נחשב שמן מדי,²²⁶ לגבות ממנו מחירים גבוהים יותר על מוצרים ושירותים, להכפיף אותו למבטח החודר והמודד של המדינה באשר למידות גופו, ולחשוף אותו למסרים שלפיהם גופו טעון שינוי אימנטי. מבחינתם של שמנים, דרישות ומסרים כאלה לוחצים עליהם לשנות לא רק את מדד מסת הגוף שלהם, אלא גם את המבנה הפסיכולוגי שלהם, את הדיאלוגים הפנימיים האידיוסיונקרטיים, הקטועים והאינטימיים שלהם, את ההבנה הבסיסית שלהם לגבי עצמם, לגבי אחרים ולגבי המצב האנושי, ואת הפרקטיקות היומיומיות ביותר שלהם. לכן יש להעריך משקל גוף לא דרך עלויותיו החברתיות (הנטענות), אלא כאזור של עצמיות שהוא אינטימי לפרטיות ולאוטונומיה של הפרט לא פחות מאמונה, ממצפון, ממחשבה או מביטוי. במילים אחרות, יש לשחרר את משקל הגוף מהמבט הסוצי-משפטי.

לזכות זו יש היבטים שליליים והיבטים חיוביים.²²⁷ היא נגזרת מזכויות המסווגות באופן מסורתי כשליליות, כגון הזכות לאוטונומיה, לכבוד ולחירות, מכיוון שהיא דורשת, בבסיסה, כי השלטון או אחרים יימנעו מלהתערב בחייהם של פרטים על יסוד משקל גוף. יחא אשר יהא משקל גופו של אדם, עליו להיות משתנה לא רלוונטי ביחסו עם המדינה.

בהקשר הנידון יש אף לעמוד על מקומן הגיאומטרי של הזכות לאוטונומיה והזכות להיות בעל כל משקל גוף במארג הזכויות החוקתיות ועל המדרג ביניהן. הזכות לחופש ביטוי ולחופש דת, אשר הצעתי לעיל הקבלה בינן לבין הזכות להיות בכל מידת גוף, הן זכויות שנגזרות מהזכות לאוטונומיה ואשר אינן מעוגנות במישרין בחוק יסוד. באופן דומה, הזכות לאוטונומיה היא המקור גם לזכות להיות בכל משקל גוף.

במסגרת זו, על פי ההלכה הפסוקה, כידוע, מקום ששתי זכויות חוקתיות עומדות זו מול זו, יש לפרשן בדרך שתיישוב אותן זו עם זו, ורק מקום שאין אפשרות ליישב בין שתי

226 חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אינו אוסר הפליה מחמת משקל גוף. לדיון באפשרויות התביעה של עובדים או מועמדים לעבודה מחמת משקלם ראו לעיל ליד ה"ש 103. לדיווחים אנקדוטליים של אנשים שחוו הפליה בעבודה מחמת משקלם ראו את השרשור "האם נתקלתם פעם באנטי שמניות בנסיבות מקצועיות?" פורום שמנות ויפות 26.6.2013 www.tapuz.co.il/forums2008/viewmsg.aspx?forumid=399&messageid=170081908&tr=1. המשתתפים מדווחים על הצקות, פיטורים, לחצים לרדת במשקל והערות על המשקל מצד קולגות וממונים.

227 אני נוקטת סיווג זה לשם הנוחות, ועל אף הביקורת שנמתחה עליו. לביקורת זו ראו: STEPHEN HOLMES & CASS R. SUNSTEIN, THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES §§ 37–48 (1999).

זכויות יש להכריע ביניהן. הכרעה זו אינה נעשית מכוח "מעמדה הנורמטיבי" של הזכות, אלא מכוח עוצמת הפגיעה בכל אחת מהזכויות – הפגיעה הקטנה יותר תיסוג מפני הפגיעה הגדולה יותר.

בהמשך לכך, אין ספק שהזכות לאוטונומיה במובנה השלילי – קרי, בהקשרנו, הזכות שהמדינה לא תפגע באפשרותו של כל אדם להיות בכל משקל גוף שהוא – היא ראשונה במעלה, וקשה לדמיין מקרים שבהם תותר פגיעה בזכות זו במובנה השלילי בשל זכות חוקתית נוגדת. אך היה אם תבקש המדינה לפגוע בזכות זו בשל קיומו של אינטרס ציבורי, יהא על פגיעה זו לעמוד במבחניה של פסקת ההגבלה.

יצוין בהקשר זה כי אין בקביעה שהזכות להיות בעל כל מידת גוף זכות שיש לה עלויות – למשל, לנוכח הצורך בהתאמת שירותי הבריאות לבעלי כל מידת גוף – כדי להופכה לזכות "חיובית"; הזכות כשלעצמה אינה מטילה חובה על המדינה, וכל שנדרש הוא שמקום שהמדינה מחליטה מרצונה להקצות משאבים, היא תקצה אותם באופן שוויוני.²²⁸

ההכרה בזכות להיות שמן אין משמעותה התעלמות מהמחיר הבריאותי שעלול להיות להשמנה. הכרה בזכות זו משמעותה שפרקטיקות מסוימות ראויות ליחס של מרחק מכבד, על אף הסיכונים הגלומים בהן מבחינת תוחלת החיים או איכות החיים. "על החירות", הטקסט הקנוני של ג'ון סטיוארט מיל, מזכיר לנו כי מתן כבוד לחירות האישית משמעותו גם יחס מכבד כלפי האפשרות של טעות או סיכון עצמי. מיל נותן דוגמה של אדם שעומד לחצות גשר רעוע. מותר לנו לעצור אותו מלחצות את הגשר רק אם אין זמן ליידע אותו בדבר הסכנה, "שהרי החירות מתבטאת בכך שאדם עושה את רצונו, ואין הוא רוצה ליפול לנהר".²²⁹ מיל ממשיך:

"ובכל זאת, שעה שאין ודאות אלא רק סכנה של פגיעה רעה, רק האיש עצמו יכול לשפוט באיזו מידה מספיק המניע שעשוי להמריצו לקבל על עצמו את הסיכון; במקרה זה אפוא (אם אין הוא ילד, או לא-שפוי, או שרוי במצב של סערת נפש או סימום, שאינו מתאים לשימוש המלא בכוח החשיבה), הריני משער שצריך רק להזהירו על הסכנה ולא למנוע ממנו בכוח להחשף לה."²³⁰

מאז פורסם המניפסט הליברלי של מיל השתרושו במדינות ליברליות הסדרים פטרנליסטיים רבים שאינם מצמצמים את עצמם לעקרון הנזק כפי שנוסח על ידי מיל

228 השוו בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 419, פס' 5 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (2002). ראו עוד בג"ץ 625/10 פלונית נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים, פס' 23 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 26.7.2011); חגי קלעי "הורים חשודים פיקוח ושליטה משפטיים על משפחות לא הטרונומטיביות בעקבות בג"ץ 566/11 ממט-מגד נ' שר הפנים" מבוקי הארות פסיקה 5, 28 (2014).

229 ג'ון סטיוארט מיל על החירות 115 (ברק בן-נתן עורך, אהרן אמיר מתרגם, 2006).

230 שם (ההדגשה הוספה).

(למשל, החובה לחגור חגורות בטיחות או איסור השימוש בסמים מסוכנים), ועל כן אפשר לכאורה לתהות מדוע שהמדינה לא תנקוט פטרנליזם גם באשר למידות הגוף, וזאת כדי למנוע פרטים מלגרום לעצמם נזקים בריאותיים ופסיכולוגיים. אולם לגישתי, שימוש באמצעים פטרנליסטיים למניעת השמנה או לעידוד הרזיה אינו לגיטימי, מכיוון שמידות הגוף – להבדיל מחגורות בטיחות ואפילו מסמים מסוכנים – מצויות בגרעין ההוויה של הפרט, בתפיסתו העצמית וביחסיו עם הזולת. לא זו אף זו, התערבות במשקל הגוף מחייבת התערבות במגוון רחב של התנהגויות, כגון הרגלי אכילה והתעמלות, וזאת לאורך זמן ובהקפדה יתרה.

הגנה על החירות להיות בכל מידת גוף אינה מוגבלת ליחסים שבין הפרט לשלטון, אלא מגיעה גם ליחסים בין פרטים לבין עצמם (למשל, יחסים חוזיים). הזכות להיות שמן מטילה חובה על שחקנים פרטיים לא להפלות על בסיס משקל גוף.²³¹ ההיבטים החיוביים של הזכות להיות שמן כוללים יצירת אפשרות לשמנים להשתתף בפעילויות החיים ובאפשרויות הפתוחות לאחרים, על ידי התאמות למידות גופם.²³²

כמו כל זכות, גם הזכות להיות שמן אינה מוחלטת, ויהיה אפשר להגבילה בשל התנגשות עם זכויות או אינטרסים אחרים. משמעותה של ההכרה בזכות זו היא שכאשר נשקלת מדיניות של תמרוץ ירידה במשקל או של הבחנה על בסיס משקל (למשל, במחירים או בשירותים), הנזק שבפגיעה בכבוד האדם ובחירותו ייכנס למשוואת השקלול של האינטרסים המתנגשים. זאת, בניגוד למצב כיום, שבו הקושי העקרוני שבהתערבות במשקל הגוף כפוגעת בזכויות בסיסיות אינו זוכה בהכרה כלל, ולכן שיקולים אינסטרומנטליים מהווים הצדקה אוטומטית להתערבות. דוגמות לאיזונים כאלה יידונו בתת-פרק הבא.

3. הדגמות של יישום הזכות

כל אימת שמדיניות ממשלתית מתמקדת במשקלם של האזרחים, יש לראות התמקדות זו כפגיעה פוטנציאלית בכבוד האדם שלהם ובחירותם. גם בחלק מההתקשרויות הפרטיות (כגון חוזי העסקה וחוזים למכירת מוצרים ושירותים)²³³ יש להגביל הסתמכות על משקל גוף כאמת מידה המבחינה בין מועסקים או לקוחות שונים. כאמור לעיל, מוצע להסתמך על האנלוגיה לחופש הביטוי ולחופש הדת, ולנקוט אותה רמת זהירות בהפעלת המדיניות כפי שהיינו מפעילים לגבי מדיניות הפוגעת בחירויות אלה. כך, למשל,

231 לדוגמות ספציפיות של השפעת המשקל על יחסים חוזיים ועל המשפט הפרטי ראו לעיל פרק ב.

232 לדוגמות ספציפיות ראו לעיל פרק ב.

233 בכל הנוגע ביחס שבין הזכות לקניין של בעל עסק או מעניק שירותים לבין הזכות לשוויון, קבע המחוקק הישראלי מפורשות כי ידה של האחרונה על העליונה. ראו חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. ראו גם רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (פורסם בנבו, 16.11.2011); מיטל פינטו "מהותו של השוויון המהותי בעקבות עניין פרוז'אנסקי" משפט ועסקים טז 109 (2013).

תוכניות בית-ספריות לשקילה קבועה של התלמידים יהיו פסולות לפי אמת מידה זו, מכיוון שהן מסווגות ומעריכות את התלמידים על פי משקלם. אין פסול באסדרה של המזון המוגש במפעלי ההזנה הבית-ספריים או של זה הנמכר במזנון, אך יש לשים לב שגם התוכניות המכוננות "תוכניות בריאות", ולא "תוכניות ירידה במשקל", יעוצבו בזהירות, כך שלא יהיה בהן מסר לגבי משקל גופם של התלמידים.²³⁴ סקר שעשו רופאי בית החולים היוקרתי C.S. Mott Children's Hospital באן ארבור, מישיגן, מצא קשר בין תוכניות בריאות ותזונה נכונה בבתי ספר לבין עלייה בשיעור הפרעות האכילה של ילדים.²³⁵

כדוגמה נוספת למדיניות בעייתית בבתי ספר – בעייתית מכיוון שהיא מתמקדת במשקל – ניתן לציין את השימוש בלימודי הספרות לקידום הבריאות. בשבוע שבו שר החינוך לשעבר, גדעון סער, הודיע לכנסת כי התשע"ב תהיה שנת לימודים בסימן אורח חיים בריא ופעיל, ובכלל זה מניעת השמנה,²³⁶ יצא חוזר של המפקח על לימודי הספרות במשרד החינוך, שהורה למורים לספרות להשתמש בהרגליהן ובדפוסי התנהגותן של דמויות ספרותיות כמצע לדיון באורח חיים בריא.²³⁷ כדוגמה הובאו החזירים ב"חיות החיות" של ג'ורג' אורוול. דמויות הדוניסטיות על המורים לגנות, ואילו דמויות "לא חומריות" צריכות לזכות בשבחים. המלצה זו מעוררת תמיהה. בראש ובראשונה היא מבטאת תפיסה משטיחה של ספרות, שלפיה ספרות היא צינור צר להעברת מסרים, ולא מדיום שיש בו כדי לחשוף את מורכבותו ורב-ממדיותו של הקיום האנושי, על המניעים והפרספקטיבות המגוונים והסותרים לעיתים של הגיבורים. אולם גם בהיבט שבו עסקינן, עולה החשש שילדים יפנימו כי דמויות עגלגלות הן שליליות, בעוד דמויות רוות

234 בשנים האחרונות מתגבשת גם ביקורת המדגישה את הפוטנציאל הדכאני של אסדרה מקדמת בריאות, כאסדרה מנרמלת וטעונה מבחינה אידיאולוגית, המעניקה לגיטימציה לשליטה פוקויאנית בגופו של הפרט. דיון בביקורת זו חורג מגבולות המאמר הנוכחי. ראו, למשל: Zoë Meleo-Erwin, *Disrupting Normal: Toward the 'Ordinary and Familiar' in Fat Politics*, 22 FEMINISM & PSYCHOL. 388 (2012); AGAINST HEALTH: HOW HEALTH BECAME THE NEW MORALITY (Jonathan M. Metzl & Anna Kirkland eds., 2010).

235 *School Obesity Programs May Promote Worrisome Eating Behaviors and Physical Activity in Kids*, SCIENCE DAILY (Jan. 27, 2012), www.sciencedaily.com/releases/2012/01/20120124151207.htm. כפי שמסביר מוביל המחקר בריאיון: "When obesity interventions are put in place without understanding how they work and what the risks are, there can be unintended consequences. Well-intentioned efforts can go awry when children misinterpret the information they're given"

236 ראו את דבר שר החינוך גדעון סער בחוזר מנכ"ל משרד החינוך תשע"ב/3(א) "חוזר מנכ"ל מיוחד לשנת 'אורח חיים בריא ופעיל' במערכת החינוך" (1.11.2011); מורן אזולאי "שר החינוך: ישראל משמינה, אפעל נגד מכונות מזון" *ynet* 31.8.2011 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4116113,00.html

237 תומר ולמר "סופרים קלוריות: האדונית והרוכל ייאבקו בהשמנה" *ynet* 30.8.2011 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4115666,00.html

וסגפניות מייצגות את מה שיש לשאוף אליו, וכך יפנימו את התיוג השלילי של השמנה ואף יהיו בסיכון לפתח הפרעות אכילה ובעיות בדימוי הגוף. במישור של עידוד הספורט והפעילות הגופנית, יש לעצב תוכניות כך שלא יפגעו בזכות להיות בכל מידת גוף. כדוגמה שלילית ניתן למנות מסעות הסברה של ערים בארצות הברית (כגון בוסטון ופילדלפיה) שקראו לירידה קולקטיבית של תושבי העיר במשקלם.²³⁸ מסעות הסברה כאלה מתמקדים במשקל הגוף כ-proxy לבריאות, אף שמהימנותו של מנבא זה מוטלת בספק, כפי שראינו. מלבד זאת, מסעות הסברה כאלה עשויים לסמן שמנים כאזרחים גרועים, ולייצר תיוג שלילי ולחץ חברתי לרדת במשקל. לעומת זאת, דוגמה למדיניות מוצלחת ולגיטימית הם מתקני הכושר והספורט שהותקנו בפארקים ציבוריים בישראל בשנים האחרונות.²³⁹ מתקני הכושר הללו נגישים לכולם, ומעודדים פעילות גופנית של כולם, בלי הבדל משקל. שינוי התשתיות הפיזיות של ערים להכשרת מסלולי אופניים והליכה מהווה גם הוא דוגמה למדיניות רצויה. כדברי פרופ' זמיר הלפרן:

“אם הייתי קובע את מדיניות הבריאות, הייתי עושה הכל כדי לחנך לבריאות ולאורח חיים בריא, אבל לא מתמקד במשקל, שבפני עצמו אינו מדד לרמת הבריאות של האדם. מדידת המשקל אפילו מעודדת אפליה. לעודד אנשים להיות רזים זה למעשה לעודד אפליה ופגיעה באנשים בעלי עודף משקל.”²⁴⁰

באשר למיסוי של מזון עתיר סוכר ושומן, יש להביא בחשבון כי לנוכח המתאם בין מצב חברתי-כלכלי לבין משקל גוף גבוה, והעובדה שאוכלוסיות העשירונים התחתונים מוציאות יותר מהכנסתן על מזון, למיסוי מזון משמין יש מימד רגריסיבי משמעותי, ויש הטוענים כי הוא עלול להביס את מטרתו כמקדם בריאות על ידי הגדלת הפערים הבריאותיים.²⁴¹ אחרים מטילים ספק בכך שמש כזה ישיג את מטרותיו²⁴² או קוראים

238 Boston Public Health Commission, *Boston Moves for Health*, www. — בפילדלפיה — bostonmovesforhealth.org AP, *Philadelphia Looks to Shed Pounds*, — Reputation, USA TODAY (Feb. 7, 2001), usatoday30.usatoday.com/news/health/2001-07-02-philly.htm ; באוקלהומה סיטי — www.thiscityisgoingonadiet.com. כן ראו: Karen Ravn, *Cities Try to Cut the Fat with Weight-Loss Programs*, L.A. TIMES (Jan. 31, 2011), articles.latimes.com/2011/jan/31/health/la-he-citywide-diets-20110131.

239 מתקנים אלה הוצבו ביישובים בישראל החל בשנת 2005 (דואר אלקטרוני מאורטל קרן, תלמידת מחקר לתואר שני במחלקה לגיאוגרפיה באוניברסיטה העברית בירושלים (18.8.2013)).

240 רזניק, לעיל ה"ש 165.

241 ראו Devisch, *Food Taxes: A New Holy Grail?*, לעיל ה"ש 186. לפי פול קמפוס (Paul Campos) — מרצה למשפטים הנמנה עם מובילי הביקורת על המדיניות הממשלתית האמריקנית נגד השמנה — הפוביה מפני משקל יתר קשורה בארצות הברית לצורך של המעמדות הגבוהים להבדיל את עצמם מבני המעמדות הנמוכים. ראו: Katy Waldman, *Uncle Sam is Not Coming to Dinner*, SLATE (Feb. 8, 2012), www.slate.com/articles/health_and_science/intelligence_squared/2012/02/

לחשב את העלויות האדמיניסטרטיביות הכרוכות בהטלת מיסים כאלה.²⁴³ חשוב גם לציין כי מיסים מסוג זה ממוסגרים כמיסים על משקל, ולא כמיסים לקידום הבריאות. באירופה, למשל, הם קרויים Fat Tax או Obesitax,²⁴⁴ מה שחושף את ההטיה השמנופובית של החוקים ומעלה חשש כי מיסים כאלה יגדילו את תיוגם השלילי של שמנים.²⁴⁵

נוסף על כך, לנוכח המתאם בין עוני למשקל גבוה והערך המוסרי השלילי הנקשר לגוף השמן, עולה החשש שלפנינו סוג מודרני של Poor Laws – אותם חוקים שהונהגו באנגליה החל במאה השש-עשרה, ואשר מטרתם הייתה לא רק לספק לעניים תעסוקה, אלא בעיקר לחנך אותם לחיים יצרניים ומוסריים.²⁴⁶ ניחוח דומה עולה מיוזמתו של ראש עיריית ניו יורק למנוע מקבלי תלושי מזון מלהשתמש בהם לקניית משקאות קלים.²⁴⁷ כפי שכותב אחד המגיבים על הידיעה בדבר יוזמה זו ב"ניו יורק טיימס":

"There is something very warped about the richest person in NYC trying to prevent the poorest from drinking soda pop. The one who could, if he so desired, drink the most expensive champagne instead of water, fixated on making sure the little people can't get their hands on an Orange Crush."²⁴⁸

הכותב מדגיש אם כן את הערך הרגשי של משקאות, ואת העיוורון המעמדי הטמון במדיניות מעין זו.

obesity_is_not_the_government_s_business_how_paul_campos_and_john_stossel_won_th
e_slate_intelligence_squared_debate_on_feb_7_.html

Alemanno & Carreño, לעיל ה"ש 186, בעמ' 101–99.

Epstein, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1376.

שם. 244

שם. אפסטיין אף טוען, בדומה לגישתי במאמר זה, כי מס על מזון מהיר מבטא מסגור אינדיווידואליסטי של השמנה, בעוד המשתנים הגורמים לה הם רחבים, מורכבים ומבניים במידה משמעותית.

246 לניתוח החפיפה בין תיוגים שליליים המקושרים לעוני ולגזע לבין כאלה המקושרים להשמנה ראו OLIVER, לעיל ה"ש 129, בעמ' 73. כן ראו סקר תפיסות לגבי השמנה בארצות הברית, שממנו עולה כי אנשים נוטים לחשוב שרוב האמריקנים שמנים, אך כאשר שואלים אותם אם הם עצמם שמנים, רק מיעוטם סבורים כך. נוסף על כך, הם נוטים לייחס השמנה לאנשים שונים מהם, ולא לקבוצות הגזעיות שלהם או למעגלים החברתיים שלהם. Paul Taylor, Cary Funk & Peyton Craighill, *Americans See Weight Problems Everywhere But in the Mirror*, PEW RESEARCH CENTER (Apr. 11, 2006), available at www.pewresearch.org/files/old-assets/social/pdf/Obesity.pdf.

Hartocollis, לעיל ה"ש 98.

שם, Comment by Dave from Europe.

במסגרת המאבק הלאומי בהשמנה שהוכרז בארץ, משרד הבריאות מתכנן לפרסם תקנות המחייבות מסעדות להציג את ערכן הקלורי של המנות.²⁴⁹ יש לבדוק היטב אם סימון כזה ישיג את מטרתו. מחקר רחב היקף שפורסם לאחרונה מצא כי לא רק סימון הערך הקלורי והמלצות על צריכה קלורית מומלצת לארוחה וליום אינם מובילים להורדת מספר הקלוריות בארוחה שהסועדים מזמינים, אלא אף נמצא אפקט הפוך – סועדים שקיבלו המלצות כאלה הזמינו מנות עתירות קלוריות יותר בהשוואה לסועדים שלא קיבלו אותן.²⁵⁰ נוסף על כך, ההתמקדות בסימון מזון מניחה שקידום בחירות רציונליות אצל הפרט הוא המפתח לקידום בריאותם של האזרחים. מסגור אינדיווידואליסטי כזה הוא סוג של הפרטה של תחום הבריאות, מכיוון שהוא מאפשר להסיט את תשומת הלב מהמשתנים המבניים והסביבתיים המשפיעים על הבריאות – כגון איכות המזון, מבנה שוק העבודה ועוד – ולהטיל את כל האשמה על הפרט. כדברי פרופ' רוברטו דה ווגלי (Roberto De Vogli), מדען בתחום חקר ההשמנה מבית הספר לבריאות ציבורית באוניברסיטת מישיגן:

"[T]he public debate is too much focused on individual genetics and other individual factors, and overlooks the global forces in society that are shaping behaviors worldwide..."²⁵¹

לנוכח הממצאים המעידים כי משקל אינו מנבא טוב של בריאות,²⁵² אם כבר מחייבים מסעדים לסמן את המנות, נראה שמוטב לסמן את ערכיו התזונתיים של המזון (כגון ויטמינים, מינרלים, חלבונים, פחמימות, נתרן או שומן רווי), ולא את ערכו הקלורי.

249 דן אבן "לראשונה בישראל: סימון מזון בריא והצגת ערך קלורי במסעדות" **הארץ** 2.8.2012 www.haaretz.co.il/news/health/1.1791789. ראו גם דפנה ארד "למה המסעדים מתנגדים לסימון קלורי?" **הארץ** 8.12.2012 www.haaretz.co.il/gallery/recipes/1.1880953.

250 Julie S. Downs, Jessica Wisdom, Brian Wansink & George Loewenstein, *Supplementing Menu Labeling with Calorie Recommendations to Test for Facilitation Effects*, 103 AM. J. PUB. HEALTH 1604 (2013). מחקר רחב היקף נוסף מצא כי לסימון הקלוריות אין כל השפעה על בחירת הצרכנים. ראו: Jonathan Cantor et al., *Five Years Later: Awareness of New York City's Calorie Labels Declined, with No Changes in Calories Purchased*, 34 HEALTH AFF. (2015) 1. גם כאשר נמצאו שינויים בצריכה, השפעתם הייתה מינורית. ראו: Elizabeth Pulos & Kirsten Leng, *Evaluation of a Voluntary Menu-Labeling Program in Full-Service Restaurants*, 100 AM. J. PUB. HEALTH 1035 (2010) (סימון הערך הקלורי במסעדות הוביל להפחתה בצריכה של 15 קלוריות בממוצע לאדם, ולהפחתה של 75 קלוריות בממוצע לאדם מקרב הלקוחות ששינו את הזמנתם בעקבות הסימון הקלורי).

251 Jeannine Stein, *Wealthy Nations with a Lot of Fast Food: Destined To Be Obese?*, L.A. TIMES (Dec. 22, 2011), articles.latimes.com/2011/dec/22/news/La-heb-obesity-fast-food-20111222.

252 ראו תת-פרק 2ג לעיל.

במישור המשפט הפרטי יש לבחון חקיקת איסור הפליה מחמת משקל בעבודה,²⁵³ וכן הסרה, ככל האפשר, של יסודות מפלים ומוטים נגד שמנים ממחיריהם של ביטוחי בריאות, טיסות ועוד. מודל ההתאמות והנגישות שנפרש על ידי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מתאים גם להקשר הנוכחי. אף שאנשים שמנים אינם אנשים עם מוגבלות על פי רוב, המודל המונח בבסיסו של חוק זה מאפשר מסגרת מושגית להתוויית חובות בדבר התאמות של המרחבים הפיזיים וההסדרים החברתיים לגופים שמנים. התפיסה שבבסיס החוק האמור היא שהמוגבלות היא פעמים רבות תוצר לא של הנכות, כי אם של עיצוב הסביבה באופן שמתאם לגופים הנחשבים "נורמליים".²⁵⁴ תפיסה זו מאפשרת לזהות מדוע יש להטיל חובת התאמות על מעסיקים וספקי שירות

253 בכמה מדינות וערים בארצות הברית הוחל איסור מפורש על הפליה מחמת משקל או מחמת מראה חיצוני. ראו, לדוגמה, במדינת מישיגן – (2012) § 37.2202(1)(a) MICH. COMP. LAWS ANN.; ובמחוז וושינגטון – (2012) § 2-1401.01 D.C. CODE ANN. כן ראו, לדוגמה: EEOC v. Texas Bus Lines, 923 F. Supp. 965 (S.D. Tex. 1996) (תביעה של אישה שמנה שלא התקבלה לעבודה כנהגת אוטובוס בשל חשש שבעת תאונה היא תתקשה לעזור בחילוץ הנוסעים – התביעה התקבלה בנימוק שחששו של הרופא לא התבסס על נימוקים רפואיים שהתייחסו לתובעת באופן פרטני, אלא על הנחות כלליות באשר לשמנים). לעומת זאת ראו: Marks v. National Communications Association, Inc., 72 F. Supp. 2d 322 (S.D.N.Y. 1999) (תביעה של אשת מכירות טלפונית מצטיינת שהחברה סירבה להציבה בתפקיד הכולל קשר פנים אל פנים עם לקוחות בשל משקלה – התביעה נדחתה מכיוון שמשקל אינו אחת מעילות ההפליה האסורות ב־Title VII של ה־Civil Rights Act). לסקירה עדכנית של חוקי איסור ההפליה בתעסוקה בגין משקל גוף בארצות הברית ובצרפת ראו: Michael L. Huggins, *Not "Fit" for Hire: The United States and France on Weight Discrimination in Employment*, 38 FORDHAM INT'L L.J. 889 (2015). מחקר רחב היקף משנת 2015 שנערך בארצות הברית, בקנדה, באוסטרליה ובאיסלנד מצא כי יש תמיכה ציבורית גורפת – של לפחות שני שלישים מהציבור בכל אחת מהמדינות – בחיקוק חוקי איסור הפליה מחמת משקל גוף. ראו: Rebecca M. Puhl et al., *Potential Policies and Laws to Prohibit Weight Discrimination: Public Views from 4 Countries*, 93 MILBANK Q. 692 (2015). ככל הידוע לי, אין בנמצא נתונים אמפיריים "קשים" על הפליית שמנים בישראל, אך יש דיווחים אנקדוטליים ודיווחים עקיפים על הנושא. ראו, למשל, פרוטוקול ישיבה מס' 190 של הוועדה לזכויות הילד, לעיל ה"ש 79, שבו דווח מפי רופאים ודיאטנים העוסקים בנושא על הפליה על רקע משקל במסדרות חינוך, בטיפול הרפואי ובתקשורת). כן ראו סטון, לעיל ה"ש 157; רוניק, לעיל ה"ש 165 (דיווח על עדויות של מטופלים בדבר יחס מלגלג ופוגעני מצד רופאים, אשר בחלק מהמקרים אף הוביל לתביעה משפטית); רוזנפלד, לעיל ה"ש 165 (דיווח על מקרים של הפליה מצד רופאים בישראל). איסור הפליה מחמת משקל הוא נכון מבחינה עקרונית, אך בעיית השלכותיו היישומיות, מכיוון שהפקדת גופם של התובעים למבט המשפטי עלולה להיות דכאנית כשלעצמה. להרחבת הדיון בנקודה זו ראו Tirosh, *The Right to Be Fat*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 326–332. כן ראו מיכל גלעד־פקטור **השמנה ומשפט** 32–40 (עבודה סמינריונית בקורס "מוגבלות במשפט – היבטים ביקורתיים" בהנחיית ד"ר שגית מור, אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, 2008) (דיון בחסרונות וביתרונות של החלת איסור על הפליה מחמת משקל).

254 ראו שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" **עיוני משפט** לה 97 (2012).

ציבורי כגון מרפאות (שעליהן תחול חובה להתקין מיטות טיפול ומכשירים מותאמים), תיאטראות וחברות תעופה.²⁵⁵

בהקשר זה יש לבחון מחדש גם את תקנות הביטוח הלאומי המפצות נכי עבודה אשר עקב עבודתם מדד מסת הגוף שלהם גבוהה.²⁵⁶ על מדד מסת הגוף כמנבא בריאות נמתחו ביקורות רבות,²⁵⁷ וכפי שראינו בתת-פרק 2 לעיל, אין קשר חד-ערכי בין השמנה לבין בריאות. רצוי לבחון את ההיבטים שבהם העובד ניזוק מבחינת בריאותו (לחץ דם, סוכרת וכולי), ולא להתייחס למשקל גופו כאל נזק בריאותי עצמאי.

תחום נוסף של משפט פרטי שבו המשפט נאלץ לנקוט עמדה באשר ליחס הציבורי כלפי שמנים הוא תביעות לשון הרע ופגיעה בפרטיות. בישראל נידונו כמה תביעות כאלה, ובכל פסקי הדין עולה השאלה אם הצגתו של אדם תוך התמקדות במשקל גופו הגבוה מהווה הצגה משפילה או מבזה.²⁵⁸ בעניין **קוזובר**²⁵⁹ תבעה התובעת פיצויי מחדשות ערוץ 10 על שימוש בצילום אקראי שלה, שבו היא נראתה הולכת ברחוב, בשני מקרים: כרקע לקידום תוכנית העוסקת בהשמנת יתר, וכרקע לדיווח על גלולת פלא שעשויה לסייע בהרזיה. קוזובר טענה כי הצגת הסרטון האמור במסגרת דיונים בהשפעות השליליות של השמנה השפילה אותה. את הצגתה הולכת ברחוב במסגרת הקדימון ליוו דברי קריינות שמהם עולה כי אדם שמן הוא אדם בודד ללא חברים, והושמעו בו ביטויים כגון "השמנה היא מגפה". בעקבות השידורים נהפך משקל גופה לנושא לדיון בין בני משפחתה וחבריה, שאף סיפקו לה מבלי שביקשה עצות בדבר דרכים לרדת במשקל. בית משפט השלום, מפי השופטת אביגיל כהן, דחה את תביעתה לפיצויים בגין לשון הרע, פגיעה בפרטיות ועוד. בעניין לשון הרע קבע בית המשפט כי לפי המבחן האובייקטיבי, שהוא המכריע אם פרסום הוא פוגע, אין לראות בקדימון לסדרה שמטרתה לדון בבעיית ההשמנה בהקשרים הגלובלי, הרפואי והחברתי כפוגעני. "אין מדובר בסדרה שמטרתה לצחוק ולשים ללעג אנשים הסובלים מבעיות עודף משקל אלא סדרה שמטרתה להעלות היבטים שונים של בעיית עודף משקל."²⁶⁰ נוסף על כך, הנתבעת הייתה יכולה להיבנות מטענת "אמת דיברתי" או מהטענה שהדימויים הוצגו בתום לב. גם במקרה השני, של הצגת התובעת על רקע ידיעה חדשותית על גלולת הרזיה, נקבע כי מדובר בהקשר רפואי ולכן לא פוגעני. בית המשפט קיבל את טענת

255 לדיון נרחב בבעייתיות הגלומה בהפליית מחירים על בסיס משקל גוף, ולהצעה לפתרון, ראו Tirosh, *The Right to Be Fat*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 322–332.

256 ראו לעיל ה"ש 103.

257 ראו לעיל ה"ש 152.

258 הבעייתיות בקביעה שפרסום על השתייכות קבוצתית של התובע הוא מבזה ומשפיל היא שמצד אחד מכירים כך בעוול שנעשה לו, אך מצד אחר, בהכרה כזו משעתקים את התיוגים השליליים של הקבוצה שאליה טען הפרסום כי התובע משתייך. ראו הדי ויטרו "משבר ההטרסקסואליות: הבניית זהויות מיניות ביני לשון-הרע" **עיוני משפט** לג 5, 23–24 (2010); קלעי "התיאוריה הקווירית בפרקטיקה המשפטית", לעיל ה"ש 199.

259 ת"א (שלום ת"א) 26243/05 **קוזובר נ' חדשות 10 בע"מ** (פורסם בנבו, 22.7.2007).

260 שם, פס' 9(ב)(4).

הנתבעת כי אין פסול בהצגת דימויים בתום לב, בהקשר רפואי, ובאופן שמקדם את טובת הציבור.

בית המשפט המחוזי הפך את ההחלטה בערעור,²⁶¹ וקבע כי הבחינה האובייקטיבית מעלה כי הפרסומים היו עלולים לבזות או להשפיל את התובעת, מכיוון שדמותה נבחרה אך ורק בשל היותה אישה שמנה, וזאת בהקשר שלילי של "ראיית תופעת ההשמנה כמגיפה וכאויב [כך במקור] הציבור הפוגעת כלכלית וחברתית בציבור ובריאותית וחברתית באדם השמן ובציבור",²⁶² ותוך אפיון ההשמנה כ"צרה" אשר מבודדת אנשים מבחינה חברתית. בית המשפט קבע כי לא היה כל עניין לציבור בהצגת תמונותיה של המערערת דווקא. נמצא כי הן חוק הגנת הפרטיות והן חוק איסור לשון הרע הקימו עילת תביעה, והתובעת זכתה בפיצויים בסך 60,000 ש"ח. בית המשפט ציין במפורש כי הוא נמנע מלקבוע כי "החברה והאדם הסביר רואים אדם שמן באור שלילי לאור המוסכמות החברתיות והקודים החברתיים המקובלים כיום".²⁶³ די בכך שתופעת ההשמנה הוזכרה בהקשר שלילי בשידורים הנידונים על מנת להקים עילת תביעה.

בפרשת חולי²⁶⁴ עלתה סוגיה דומה: התובעת השתתפה ביום מיונים לתוכנית הריאליטי "לרדת בגדול",²⁶⁵ שאליהם הוזמנו גם עיתונאים וצלמי עיתונות לשם קידום התוכנית. חודשים מספר אחרי כן פרסם העיתון מעריב כתבה על מחקר העוסק בשיעורי ההשמנה של נשים צבריות לעומת עלות חדשות, והשתמש בתמונת ארכיון של התובעת מאותו יום מיונים הן בשער העיתון והן באחד העמודים הפנימיים. בית משפט השלום, גם הפעם מפי השופטת אביגיל כהן, דחה את התביעה בנימוק שאומנם מדובר בתמונה שמעלה תחושת אי־נוחות (התובעת מצולמת כשהיא רצה ומנסה לדלג מעל משוכה), ובכך יש בה כשלעצמה כדי להשפיל ו/או לבזות ולכן לפגוע בפרטיות, אך פגיעה זו נעשתה בהסכמת התובעת, אשר חתמה בתחילת יום המיונים על ויתור על תביעות הקשורות להשתתפות ביום זה. השופטת קבעה גם כי אין מדובר בפרסום המפר את חוק לשון הרע, חרף היותו משפיל ומבזה, מכיוון שלנתבעים עומדות הטענות כי הייתה אמת בפרסום וכי היה עניין ציבורי בפרסום.

בתוך כך השופטת מביעה תמיהה על מניעיהם של בני אדם סבירים להשתתף בתוכניות מסוג "לרדת בגדול". ראוי להביא דיון זה בהרחבה:

"התוכנית 'לרדת בגדול' אינה תוכנית הריאליטי היחידה, שהתבוננות בה, מעלה השתאות בנוגע להחלטות שנעשות ע"י אנשים בוגרים, המסכימים ליטול חלק

261 ע"א (מחוזי ת"א) 3645/07 קזובר נ' חרשות 10 בע"מ (פורסם בנבו, 12.5.2009) (להלן: ע"א קזובר).

262 שם, פס' 14 לפסק דינו של השופט ורדי.

263 שם, פס' 15 לפסק דינו של השופט ורדי.

264 ת"א (שלום ת"א) 66235/06 חולי נ' הוצאת מודיעין בע"מ (פורסם בנבו, 29.5.2008).

265 לניתוח של התוכנית "לרדת בגדול" לאור הגישה הביקורתית למשקל ראו תירוש "להתיר את הקשירה הפנימית", לעיל ה"ש 23.

בתוכניות אלו ובאודישנים אלו, תוך ידיעה ברורה שחלק מ'כללי המשחק' הם שימוש בחומרים המצולמים לצרכים שונים, באופן שעשוי להשפיל ולבזות את המשתתפים. הקדימונים (הפרומואים) לתוכניות אלו נעשים, לא אחת, באופן שבו אודישן כושל מוצג עשרות פעמים בשבוע לפני שידור תוכנית, והמתבונן באותו קדימון, אינו יכול שלא להרהר בליבו, מה הניע את אותו אדם המוצג בפרומו לבזות עצמו, מרצונו החופשי, ולהשתתף באודישן/תוכנית שכזו. אך עובדה היא, שתוכניות ריאליטי קיימות, גם קיימות. תור ארוך של אנשים משתרך לפתחם של עורכי האודישנים ו/או המיונים ו/או המבדקים, תוך ידיעה ברורה, שמערכות ההפקה של התוכניות מציגות גם חומרי צילום 'צהובים' ומשפילים ולא רק מציגות את המתמודדים בתפארתם.²⁶⁶

התמיהה המובעת בפסק הדין באשר לשאלה מדוע אנשים מפקירים את עצמם למצלמות החושפות אותם ברגעים מביכים ומשפילים – אינה במקומה, ואינה מתיישבת עם הנרטיב שהתוכנית "לרדת בגדול" מציגה. להבדיל מתוכניות אחרות, כגון "האח הגדול" או "הישרדות" (ובדומה לתוכניות מטמורפוזה גופנית אחרות כמו "הברבור"), הצורך בתיקון הגוף מוצג כחיוני וכדחוף למשתתפים, ומסלול הירידה במשקל שהתוכנית מספקת מוצג כמוצא אחרון, לאחר שכל הדרכים האחרות נכשלו או נחסמו. אחרי הכל, אם אנשים שמנים צריכים לרזות כדי לזכות באהבה, להיות הורים ובני זוג טובים, ולהצליח להביט בעצמם במראה, כפי שנטען שוב ושוב ב"לרדת בגדול", אזי את ההשפלה הגדולה ביותר הם כבר חווים בחייהם הרגילים, מעצם העובדה שהם מתהלכים בעולם בגופם השמן. קשה להתעלות מעבר להשפלה הזאת או לרדת מתחת לשפל הזה, ולכן ההשתתפות בתוכנית יכולה רק לשפר את מצבם, עקב הגאולה שתושג מן הירידה במשקל, ואין לה כל אפשרות להרע אותו.²⁶⁷

בתחום של תביעות לשון הרע בגין הצגת אדם כשמן מתעורר אם כן אתגר דומה לזה המתעורר בתביעות לשון הרע בגין הצגת אדם כהומוסקסואל – כיצד על המשפט לתת מענה לפגיעה האישית בתובע מבלי להשריש מבלי משים את תיוגה השלילי של הקבוצה שאליה נטען כי התובע השתייך? כפי שראינו, בתי המשפט שפסקו פיצויים לתובעות במקרים אלה נעו באי-נוחות סביב השאלה אם ייחוס השמנה לאדם מהווה

266 עניין חולי, לעיל ה"ש 264, פס' 10(ג)(7) לפסק הדין.

267 בעניין אברמוב תבעה כתבת ידיעות אחרונות את אנשי "המרכז לאומנות הפיתוי" על פרסום רשומה בדויה בבלוג של המרכז המתארת כיצד אחד מבוגרי הקורס של המרכז מצליח להכניע אותה בחיזוריו. התובעת זכתה בפיצויים בגין לשון הרע. פסק הדין רלוונטי לסקירה הנוכחית מכיוון שהפרסום הוכר כמשפיל ומבזה לא רק משום שהוא הציג את היענותה המינית של התובעת, אלא גם בשל הצגתה כעבת בשר. ת"א (שלום ת"א) 176992/09 אברמוב נ' פרנקל (פורסם בנבו, 21.3.2011). בתביעה נוספת על לשון הרע שעניינה סכסוך בין עובדים במשרד עורכי דין, הטיחה אחת העובדות בעמיתתה, בין היתר, כינויים כגון "דבה", "עבת בשר" ועוד. התביעה נדחתה, אך גם בה יש כדי ללמד הן על היות המשקל הגבוה כינוי גנאי בחברה הישראלית והן על עוצמת הפגיעה הטמונה בכינויים כגון אלה. ראו ת"א (שלום חי) 8409/06 וידל נ' אלימלך (פורסם בנבו, 12.2.2009).

השפלה או ביזוי שלו. בעניין קוזובר²⁶⁸ קבעה השופטת כהן (נגד התובעת) כי הפרסומים שבהם הוצגה התובעת לא היו בהקשר משפיל או מבזה לשמנים. השופט קובי ורדי, לעומתה, קבע בערעור כי היה בפרסומים של צילום העותרת כדי להשפילה או לבזותה, אך הקפיד לציין כי הוא פוסק כך "בלא לקבוע שהחברה והאדם הסביר רואים אדם שמן באור שלילי לאור המוסכמות החברתיות והקודים החברתיים המקובלים כיום".²⁶⁹ ההקשר השלילי שמיוחס להשמנה בתוכניות שבהן הוצגה התובעת הוא המבסס, לשיטתו של השופט ורדי, את הפוטנציאל להשפלה ולביזוי של התובעת.

תמיהתה של השופטת כהן, בעניין חולי, מדוע אנשים שמנים מסכימים להשתתף בתוכניות דוגמת "לרדת בגדול", כאשר הם יודעים שהם יוצגו בטלוויזיה באופן משפיל, מהווה למעשה הכרה (המנוגדת לפסיקתה במקרה האמור) שהצגת הגוף השמן ככזה הינה אכן משפילה.²⁷⁰

הדי ויטרבו ניסח ביקורת משכנעת נגד ההכרה בתביעות לשון הרע של תובעים שנאמר עליהם כי הם הומוסקסואלים.²⁷¹ ביקורת זו תקפה גם במקרה של תביעות לשון הרע של שמנים. ויטרבו מעיר כי חוק לשון הרע מבוסס על הגנה מפני בושה והשפלה, ועל האופן שבו הפרט נתפס על ידי הבריות. הכרה בייחוס הומוסקסואליות כעילה לתביעת לשון הרע יוצרת הנגדה מזיקה וכוזבת בין הומוסקסואליות להטרוסקסואליות, ומציגה את האחרונה כביזוי הגורם נזק חומרי לתובעים.²⁷² באופן דומה, בהקשר של לשון הרע על הצגה כשמן, פסיקת פיצוי על לשון הרע במקרים דוגמת קוזובר וחולי מחזקת את התפיסה הרואה בייחוס שמנות משום הצגה מבזה ומשפילה. אין זה המקום לקבוע מסמרות בעניין זה, אך ייתכן שהניסיון שעשה השופט ורדי לעקוף את הצורך לקבוע כי השמנה כשלעצמה היא מבזה ומשפילה, ולהתרכז בהקשר השלילי שבו הציגו את ההשמנה, הוא דרך אלגנטית לעקוף את הבעייתיות שבשימוש בחוק לשון הרע.

בעיניי, לאור הזכות להיות שמן המומשגת במאמר זה, יש להעדיף הסתמכות על חוק הגנת הפרטיות על שימוש בחוק איסור לשון הרע בסיטואציות המתוארות בפרשות קוזובר וחולי. הצגת התובעות כשמנות מהווה רדוקציה של מכלול אישיותן וזהותן לכלל פרט אחד. פרופ' מיכאל בירנהק תופס את הזכות לפרטיות כזכותו של אדם לשלוט במידע על אודותיו.²⁷³ זכות זו כוללת גם את ההגנה על האפשרות של אדם להציג את עצמו באופן מלא ורב-ממדי, ולא בצורה משטיחה דרך תכונה אחת כלשהי שלו:

268 ע"א קוזובר, לעיל ה"ש 261.

269 שם, פס' 15 לפסק הדין.

270 עניין חולי, לעיל ה"ש 264.

271 ויטרבו, לעיל ה"ש 258.

272 שם, בעמ' 26.

273 מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9 (2007).

”בני-אדם הם אנשים שלמים, מלאים, ואיש אינו אוהב זאת כאשר אחר עורך רדוקציה שלו לפרט אחד ויחיד, ומתעלם מהמכלול המורכב שהופך אותנו למי שאנחנו.”²⁷⁴

תפיסה זו של הפרטיות כשליטה, בצירוף ההכרה – שמאמר זה קורא לה – בהיות משקל גוף רכיב אינטימי וגרעיני בעצמיותו של אדם, מנביעות הכרה בזכותן של תובעות דוגמת קזובר וחולי שגוף מסחרי כערורץ טלוויזיה לא יתייג אותן כשמונות.²⁷⁵ לסיכום תת-פרק זה, יש לעצב בזהירות הסדרים משפטיים הנוגעים ישירות בחירותם ובשוויונם של אנשים שמנים, וזאת הן כאשר בוחנים מדיניות ציבורית והן כאשר בוחנים התקשרויות פרטיות.

סיכום

המשפט הישראלי פעיל ביותר בשנים האחרונות ביצירת הסדרים שיש להם זיקה למשקל גופם של נמעניו. היקף האסדרה של עידוד צריכת מזון בריא, עידוד הרזיה וניטור משקל גוף נמצא בשיא חסר תקדים, וקיימות גם עדויות רבות לצורות הפליה מגוונות בהתקשרויות חוזיות מסוגים שונים. עובדות אלה צריכות להוביל לגיבוש קטגוריה מושגית מובחנת של “משקל גוף” במשפט הישראלי. יש ללמוד את המשמעויות המשפטיות של המושג “משקל גוף”, ולעצב הסדרים משפטיים המכירים במידות הגוף כהיבט של כבוד האדם.

סמוך לסיום העבודה על מאמר זה, בינואר 2016, הגיע לראשונה לבית המשפט העליון תיק שעניינו הפליה מחמת משקל גוף. בעתירה נגד בית הדין הארצי לעבודה התבקש בג”ץ לקבוע כי בית הדין טעה בקביעתו שוועדה רפואית של המוסד לביטוח לאומי לא הייתה נגועה בשיקולים זרים על רקע של הפליה כלפי תובעת בשל מידות גופה. בג”ץ התבקש להורות על החזרת עניינה של העותרת לבחינה מחדשת של ועדה

274 שם, בעמ’ 62.

275 בע”א קזובר, לעיל ה”ש 261, מכיר השופט ורדי הן בקיומה של עילת תביעה לפי חוק איסור לשון הרע והן בקיומה של עילת תביעה לפי חוק הגנת הפרטיות, ואינו יוצר הבחנה בין השתיים לעניין פסיקת הפיצויים. השופטת כהן, בערכאה הראשונה, דחתה – בטעות, לעניות דעתי – את התביעה לפי חוק הגנת הפרטיות. גם בעניין חולי דחתה השופטת כהן את התביעה על הפרת חוק הגנת הפרטיות, וזאת אף שהיא מכירה בכך ש”מדובר בתמונה שיש בה כשלעצמה כדי להשפיל ו/או לבזות... התמונה בהחלט מעוררת תחושה של אי נוחות כאשר מסתכלים עליה”. עניין חולי, לעיל ה”ש 264, פס’ 10(ב) (5) לפסק הדין. לעניות דעתי, בחתימתה של התובעת על טופס הסכמה בתחילת יום הצילומים לא היה כדי להכשיר את השימוש בתמונתה של התובעת בהקשר שונה ועל ידי גוף שונה מזה שהסכימה להצטלם בשבילו.

שהרכבה ישונה.²⁷⁶ הוועדה הרפואית שבחנה את תביעתה של העותרת סירבה להכיר בתביעתה לקביעת אחוזי נכות בשל תאונת עבודה, תוך שהיא מציינת בחוות דעתה כי התובעת היא "אשה כבודת גוף" עם "השמנת יתר חולנית" – אמירות שלטענת העותרת לא נאמרו בהקשר רפואי ומעידות כי הוועדה ייחסה את מצבה הרפואי לא לתאונה שעברה, אלא למשקלה. בבית הדין הארצי קבעו השופטים פליטמן ואיטה, כנגד דעתה החולקת של השופטת וירט-ליבנה, כי אין מקום להחזיר את הדיון לוועדה רפואית בהרכב אחר.²⁷⁷ בג"ץ אישר קביעה זו ודחה את העתירה, תוך שהוא נמנע מלדון לגופו של עניין בטענתה העקרונית של העותרת בדבר מעמדה המשפטי של טענת ההפליה מחמת משקל.

בגיבוש החלטותיהן היו הערכאות השונות שדנו בתיק יוצאות נשכרות אילו היו בידיהן הכלים המושגיים לזהות משקל גוף כקטגוריה פוליטית, אתית, חברתית וזהותית, שאינה מתמצית בנתונים רפואיים. כך, למשל, היחשפות לנתונים בדבר הפליית שמנים, ובפרט בדבר הפלייתם על ידי הממסד הרפואי, היתה מובילה אולי למסקנה כי הייתה מידה של צדק וסבירות בתחושתה של התובעת כי היא לכודה בצבת של דעה קדומה כלפי שמנים, אשר הובילה את חברי הוועדה לסבור כי סיבת נפילתה בתאונת העבודה הייתה משקלה, וכי מצבה הבריאותי הוא תוצאה של משקל זה, ולא של התאונה. כפי שתואר בפירוט לעיל, אנשי רפואה נוטים לייחס בעיות בריאותיות רבות למשקל הגוף של מטופליהם, לעיתים קרובות מבלי שיש לכך אחיזה מדעית. הם לא לבד, כמוכן. רובנו משוקעים בתרבות שלנו, השוללת שומן באופן נחרץ ועמוק.

על אף סירובן של שלוש ערכאות לקבל את טענת ההפליה מחמת משקל, פסקי הדין שניתנו בערכאות השונות בפרשה זו הם חשובים, מכיוון שהם מסמנים התקדמות משמעותית ביחס למקומו של משקל הגוף בשיח המשפטי בישראל. בכל הערכאות התקיים הדיון מתוך הנחה מובנת מאליה שהפליה מחמת משקל היא עילה משפטית מוכרת וחשובה. איש מהשופטים לא פקפק בחומריתה של הפליה מעין זו, וגם השופטים שדחו את טענת ההפליה מחמת משקל דחו אותה לגופה, ולא הטילו ספק בתוקפה. את פסק הדין בג"ץ חתם השופט זילברטל במשפט: "לעת הזו, כאמור, ומבלי להמעיט בחומריתה של אפליה מחמת השמנת-יתר, נראה כי ההחלטה המנומקת של בית הדין הארצי לעבודה סבירה בנסיבות העניין, ואיננו מוצאים להתערב בה."²⁷⁸ מדובר אם כן בהכרה שיפוטית תקדימית, שיש לקוות כי היא מסמנת צעד ראשון בזהויה של קטגוריית משקל הגוף במשפט הישראלי.

הכרה במשקל כקטגוריה משפטית הופכת את הבלתי-נראה לנראה, ומשנה את התפיסה לגבי צורות מגוונות של הפליית שמנים. הכרה כזו מאפשרת לזהות תופעות הממוקמות בשדות משפטיים שונים תוך זיהוי המשקל כקו מקשר ביניהן. כך, למשל, כאשר רשות ציבורית או גוף פרטי, דוגמת מקום עבודה, מעצבים תוכנית לקידום

276 בג"ץ 8966/15 ציציאשוילי נ' בית הדין הארצי לעבודה, ירושלים (פורסם בנוב, 10.1.2016).

277 בר"ע (ארצי) 21567-05-15 ציציאשוילי – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנוב, 10.11.2015).

278 בג"ץ ציציאשוילי, לעיל ה"ש 276, פס' 11 לפסק הדין (ההדגשה הוספה).

בריאות, יש להקפיד שתוכנית זו אכן תהיה מכוונת לבריאות (של כולם), ולא לירידה במשקל; וכאשר חברה קדישא גובה יותר על טיפול בגופותיהם של שמנים,²⁷⁹ אין לפרש זאת רק כניסיון נוסף לגבות ככל האפשר ממשפחות האבלים בתואנות שונות, אלא יש לחלץ את הגבייה היתרה כמופע של הפליה מחמת משקל, ולחברו למופעים אחרים של הפליה כזו כמוצרים ובשירותים. בחינה ביקורתית של הפליה כזו משמעותה שמדיניות של תמחור גבוה יותר לשמנים, דוגמת זו הנהוגה בחברות תעופה ובחברות ביטוח, לא תתקבל כמובנת מאליה, אלא תצטרך להיבחן לאור הפגיעה הפוטנציאלית שלה בכבוד האדם של שמנים – פגיעה שכיום הינה בלתי נראית מפאת היחס הפונקציונלי והרדוקטיבי למידות הגוף, כאילו מדובר בנתון מספרי ורפואי בלבד, ולא במשתנה זהותי הנוגע בליבת עצמיותו של הפרט.

אנחנו חיים בתרבות המייצרת גופים בלא נחת.²⁸⁰ רובנו איננו מרוצים מגופנו, ממראהו, ממידותיו. אי־נחת זו מובילה לכמיהה חסרת שובע, לדיאלוגים פנימיים אינסופיים של שיפוט עצמי חמור, להחלטות נחושות לרגל השנה החדשה (להפסיק לאכול מתוק או לעשות מנוי לחדר כושר) ולהשקעת משאבים רגשיים וחומריים רבים על מנת לשפר את היקפי גופנו, את הטקסטורה של עורנו, את השיער שלנו, את השיער שלנו ועוד ועוד. העיסוק במשקל הגוף טעון משמעויות זהותיות וחברתיות אף יותר מאשר העיסוק האובססיבי בהיבטים האחרים של המראה החיצוני. לגבי אנשים רבים, החשש לחצות את הקווים הבלתי־נראים (אך בעלי המשמעות החברתית והמשפטית) שבין בעל משקל נורמלי לבין "מלא", "עגלגל", "שמנמנה", "שמן" או "מאוד שמנה" הוא חשש משמעותי.

התמונה העולה ממאמר זה היא כי המשפט נוטל חלק פעיל בהזנת הדינמיקה הזאת ובשימורה. האם בתנאים התרבותיים הנוכחיים, של שנאת הגוף ודחיפה ללא לאות לשינויו ולשיפורו כדי להתיישר לפי המוסכמות החברתיות, תפקידו של המשפט לא צריך להיות הפוך, דהיינו, לאפשר לנמעניו להיות שמחים בגופם, יהיו מידותיו, יכולותיו ומראהו אשר יהיו? תחת זאת, המשפט הישראלי – בהזניחו את ההגנה על שמנים מפני הפליה בעבודה ובמחירי שירותים ובהכשירו אמצעים רגולטיביים שמטרתם לעודד רזון – נוטל חלק ביצירת הבדלים במעמד המשפטי של נמעניו על בסיס משקל גופם, ושולח בכך מסר לישראלים באשר למידת גופם שלפיו זו טעונה שיפור כמעט תמיד. כפי שהראיתי במאמר הנוכחי, מסר זה אינו משיג את מטרתו (עידוד הרזיה וקידום הבריאות), ואף מוביל לתוצאה הפוכה; אך חשוב יותר – הוא אינו לגיטימי במסגרת השיטה החוקתית שלנו, השואפת להגן על כבוד האדם ועל חירותו. גם מי שסבורים כי משקל גוף גבוה אינו בריא וניתן לשינוי חייבים לקבל את החלטותיו ומנהגיו של הפרט לגבי הקיום הגופני שלו, סגנון חייו ומידות גופו.

279 ראו לעיל ה"ש 113.

280 ביטוי זה הוא פרפרזה על כותרת ספרה של רוני הלפרן **גוף בלא נחת – ספרות הנשים הישראלית 1985–2005** (תמר משמר עורכת, 2012). כותרת זו עצמה היא כמובן, בתורה, פרפרזה על הביטוי של זיגמונד פרויד "תרבות בלא נחת" **כחבי זיגמונד פרויד כרך חמישי: מסות נבחרות ד 165 (1968)**.

האוטונומיה של אדם ביחס למשקל גופו, כך טענתי במאמר זה, היא חלק מזכותו לחירות ולכבוד האדם. המשפט צריך להעמיק את הכרתו בהיבטים הגופניים של חיי נמעניו. מידות הגוף הן חלק אינטימי – רגיש, פגיע ואידיוסינקרטי – של הקיום האנושי. זהו היבט של הקיום האנושי שקשה להמשיגו או לבטאו במילים, כתוצאה מכך שהתרבות שלנו מבוססת על אלפי שנים של הכחשת הגוף, דחיקתו לשוליים וגינוי. ההכרה בזכות להיות בכל מידת גוף דורשת שהמשפט יאזן את האינטרסים של קידום בריאות והגנה על הקופה הציבורית עם הזכות לאי-התערבות במידות הגוף ולשמירה על שוויון ההזדמנויות של אנשים בכל מידת גוף. התערבות במידות גופו של אדם דומה להתערבות בחופש הדעה, בחופש המצפון, בחופש הביטוי או בחופש הדת שלו. כיבוד הזכות להיות שמן משמעו הימנעות משליחת מסרים סמליים או תמריצים וסנקציות חומריים לאדם שמן שלפיהם גופו צריך להשתנות כתנאי לשמירה על כבודו, חירותו ושוויון ההזדמנויות שלו.