

## תאוריות פמיניסטיות וזכויות להט"ביות

מאת

צבי טריגר\*

פרק זה הוא בבחינת מבוא קצר, ביקורתי ותמציתי לכמה מהגישות הפמיניסטיות שרלוונטיות למשפט הישראלי בכלל ולזכויותיהם של לסביות, הומואים, טרנסים וביסקסואלים בישראל בפרט. מטרתו להאיר סוגיות תאורטיות שעשויות לתרום, לדעתי, לקידום החשיבה התאורטית והאקטיביסטית בנוגע לזכויות הקהילה הגאה בישראל; הוא לא נועד לקיים דיון מקיף וממצה בתאוריות הפמיניסטיות המוזכרות בו. מטבע הדברים, בשל קוצר היריעה, בחירת התאוריות והצגתן, כמו גם בחירת ההוגות שכתביהן יידונו כאן, היא חלקית ואינה ממצה, והיא תוצר של הערכה, פרשנות וטעם שלי כחוקר וככותב.

### א. "מין", "מגדר" ו"מיניות": מבוא מושגי קצר

המונח העברי "מגדר" כתרגום ל-gender נטבע בשנות התשעים על ידי ורדה ביקוביץקי והוצע לאקדמיה ללשון העברית על ידי פרופ' חנה הרצוג. המונח הורכב מ"מין" ומ"גדר", והוא על משקל "מגזר".<sup>1</sup> ההבחנה בין מין (sex) למגדר (gender) מבטאת את ההבנה ש"נשיות" ו"גבריות" אינן תכונות שנובעות מהמין הביולוגי, אלא תוצרים של הבניה חברתית.<sup>2</sup> בעוד המין (זכר ונקבה) הוא עובדה ביולוגית, המגדר מייצג את תפקידי המינים בחברה. תפקידים אלה מוכתבים על ידי התרבות והחברה, ואין מהות "נשית" שנגזרת מהנקביות או "גברית" שנגזרת בהכרח מהזכריות. הפמיניזם על זרמיו מתייחס למרכיב האידאולוגי שבהצגת הקשר שבין מין למגדר כטבעי והכרחי, וחושף את האידאולוגיה הפטריארכלית שבבסיס הצגה זו. התאוריה הקווירית הוסיפה לתמונה את

\* פרופסור חבר, בית הספר למשפטים ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.  
1 חנה הרצוג "מגדר" אי/שוויון 220–227 (אורי רם וניצה ברקוביץ עורכים, 2006); "מבוא" מין מיגדר פוליטיקה 9–11 (דפנה יזרעאלי ואח' עורכות, 1999); חנה הרצוג "במבחן הזמן: מבט ביקורתי על גלגולו של השיח על מגדר" עיונים בשפה וחברה 2, 10 (2009). במילון המונחים המקוון של האקדמיה ללשון העברית אימוצו על ידי האקדמיה כמונח תקני מתוארך ל-1997 (<http://hebrew-terms.huji.ac.il>).  
2 ראו למשל הרצוג "במבחן הזמן", לעיל ה"ש 1, בעמ' 10. יש הגדרות רבות מספור למונח "מגדר" בתחומי ידע שונים ואף באותם תחומי ידע. פסיכואנליטיקאים אינם מגדירים בהכרח "מגדר" כמו סוציולוגים, וגם בינם לבין עצמם יש ויכוחים בנוגע לדקויות ולדיוק ההגדרה. ההגדרה שאני משתמש בה, להתרשמותי, היא הרווחת ביותר בשיח האקדמי המשפטי. לדוגמאות ספורות להגדרות של המונח בשפה האנגלית, כמו גם לסקירות של התהוותו ושל הפולמוסים על אודות הגדרות אלה, ראו למשל HARRIET BRADLEY, GENDER 1–2 (2nd ed. 2012); R.W. CONNELL, GENDER 7–10 (2002).

קטגוריית המיניות או את הנטייה המינית. הנטייה המינית או ההעדפה המינית מציינת את המין או המגדר "של אובייקט המשיכה המינית והרגשית העיקרית של האדם – האובייקט הארוטי והרומנטי".<sup>3</sup> בהשראת הפמיניזם, הוגים קווירים הצביעו על כך שגזירת המיניות או הנטייה המינית מהמין הביולוגי גם היא תוצר של הבניה חברתית ושל הסדר הפטריארכלי. כשם שהזכר (מין) נתבע להיות "גברי" (מגדר), הוא גם נדרש להימשך לנקבה (מיניות), ולהפך: כשם שהנקבה מתועלת להיות "נשית", היא גם נדרשת להימשך לזכר. האידאולוגיה הפטריארכלית מציגה את הסדר הזה כאוניברסלי, טבעי ונורמלי, ולכן גם כסדר הלגיטימי היחיד.<sup>4</sup> הביקורת הפמיניסטית, ובעקבותיה הביקורת הקוויירית, מבקשות לחשוף את הממד האידאולוגי שבסדר הפטריארכלי ולעמוד על משמעות הצגתם של הקשרים הללו כטבעיים והכרחיים, כמו גם על הפוטנציאל המשחרר שבחשיפת אלמנט הבחירה האנושית שבקישור הפטריארכלי בין שלושת המרכיבים הללו – מין, מגדר ומיניות.

האקדמיה החלה להתעניין במגדר בשנות השבעים של המאה שעברה, הן כקטגוריית ניתוח במדעי החברה והרוח והן כמושג שהוא עצמו מושא למחקר, אך הגדרתה של קטגוריית המגדר שנויה במחלוקת חריפה עד ימינו אנו.<sup>5</sup> יש כמה גרסאות הן למקור ההבחנה בין ביולוגיה לתפקיד החברתי והן ליצירת המונח gender בשפה האנגלית כמסמן את התפקיד החברתי, לעומת המין הביולוגי, המסומן במילה sex. לפי גרסה אחת, האנתרופולוגית מרגרט מיד (1901–1978) הייתה הראשונה שהבחנה בין קטגוריית המין לקטגוריית המגדר בספרה מין ומזג בשלוש חברות פרימיטיביות<sup>6</sup> (בלי לנקוב במונח "מגדר"); סימון דה-בובואר (1908–1986), בספרה המין השני מ-1949, הבחינה גם היא בין הקטגוריה הביולוגית לחברתית וקבעה ש"אישה אינה נולדת אישה, אלא נעשית אישה".<sup>7</sup>

אין זה ברור מי היה הראשון שהשתמש במונח "ג'נדר" במובנו הלא-דקדוקי: יש הזוקפים זאת לזכות סקסולוגים בשנות השישים;<sup>8</sup> אחרים מייחסים זאת לאן אוקלי בספרה מ-1972, מין, מגדר

3 לסביות והומוסקסואליות בראי המציאות 9 (דלית באום ועדית מרן עורכות, 1999).  
4 על מושג הפטריארכיה ראו צבי טריגר פשעים נגד הפטריארכיה: ניאוף, הפלות והומוסקסואליות במשפט ובתרבות 13–23 (2014).

5 BRADLEY, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1.  
6 "אנו נאלצים להסיק, כי האופי האנושי ניתן לחישול באופן שלא ייאמן כמעט, ונענה בדייקנות ובניגודיות לתנאים תרבותיים מנוגדים. ההבדלים בין יחידים המשתייכים לתרבויות שונות, כמו ההבדלים בין יחידים בתוככי תרבות אחת, יש לייחסם לחלוטין-כמעט להבדלים שבהתנאה, במיוחד בגיל הילדות המוקדם; וצורתה של התנאה זו מוכרעת על-ידי התרבות. הבדלי אישיות מתוקננים שבין המינים הם איפוא מן הסוג הזה – יצירות תרבותיות, שכלפיהן כל דור ודור, זכר ונקבה, מתחנכים ולומדים להסתגל". ראו מרגרט מיד מין ומזג בשלוש חברות פרימיטיביות 196 (מילא אהל מתרגם, 1970) (במקור: MARGARET MEAD, SEX AND TEMPERAMENT IN THREE PRIMITIVE SOCIETIES (1935)). להסבר זה ראו SIMON BLACKBURN, THE OXFORD DICTIONARY OF PHILOSOPHY (2nd ed. 2008), DOI: 10.1093/acref/9780199541430.001.0001.

7 סימון דה בובואר המין השני כרך שני: המציאות היומיומית 13 (שרון פרמינגר מתרגמת, 2007).  
8 BRADLEY, לעיל ה"ש 2, בעמ' 15. הסקסולוג ג'ון מאני (John Money) טען ב-1972 שהוא היה הראשון שהשתמש בהבחנה הזו, כבר ב-1955, אם כי במשמעות שונה במעט מזו המשמשת בתאוריות פמיניסטיות: ברברו על מגדר, להבדיל ממין, התכוון מאני להתנהגות מינית, להבדיל מהמין הביולוגי. ראו JOHN MONEY & ANKE A. EHRHARDT, MAN AND WOMAN, BOY AND GIRL: THE DIFFERENTIATION AND DIMORPHISM OF GENDER IDENTITY FROM CONCEPTION TO MATURITY (1972). ראו גם הרצוג "במבחן הזמן", לעיל ה"ש 1, בעמ' 11–13.

והחברה.<sup>9</sup> אוקלי עצמה הסתמכה על ספרו של הסקסולוג רוברט סטולר מין ומגדר: על ההתפתחות של גבריות ונשיות, שצוטט על ידי מחברות פמיניסטיות רבות בשנות השבעים.<sup>10</sup> בשיח הפמיניסטי האמריקני ההבחנה בין מין למגדר החלה למלא תפקיד חשוב בשנות השישים, ואז יחדה המילה gender (שעד אז שימשה במונח של מין דקדוקי) לסימון התפקיד החברתי הנגזר מהמין הביולוגי. אקטיביסטיות פמיניסטיות אמריקניות היו הראשונות שהשתמשו בהבחנה בין מין למגדר, ורק לקראת שנות השבעים זלגה ההבחנה אל תוך השיח הפמיניסטי האקדמי בארצות הברית, בתכניות ל"לימודי נשים", שהפכו בשנות השמונים לתכניות ל"לימודי מגדר".<sup>11</sup> כך או כך, הפמיניזם האקטיביסטי והאקדמי האמריקני לא הסתפק רק באימוץ המונח gender במשמעותו החדשה כמות שהיא, אלא טען אותו בהיבטים הפוליטיים והאידיאולוגיים שלו: "סטולר אמנם השתמש במונח ג'נדר כדי להראות כיצד נוצרו הבדלים בין פסיכולוגיה נשית לפסיכולוגיה גברית, אבל ההוגות הפמיניסטיות, ובהן אוקלי, קייט מילט (1971), ג'ולייט מיטשל (1971) וג'ייל רובין (1975) היו אלה שקישרו בין רעיון המגדר לתאוריה של הפליה ודיכוי של נשים".<sup>12</sup>

המין השני, שהתפרסם בצרפת ב-1949, הוא ללא ספק אחד הספרים החשובים ביותר בכתיבה הפמיניסטית של המאה העשרים. בספר זה הציעה דה בובואר משנה סדורה ומקיפה בנוגע להבחנה החשובה בין מין למגדר (בלי להשתמש במונח "מגדר"). תוך כדי סקירה וניתוח של מקורות מגוונים מתחומי ידע שונים (היסטוריה, אנתרופולוגיה, ספרות, פסיכואנליזה, פילוסופיה ועוד) חשפה דה בובואר את המנגנונים החברתיים שמביאים להכפפתן של הנשים לגברים.

דה בובואר טענה ש"גבר" ו"אישה" הן קטגוריות תרבותיות ולא תכונות "טבעיות" או ביולוגיות. משפט הפתיחה המפורסם של הכרך השני של המין השני – "אישה אינה נולדת אישה, אלא נעשית אישה" – מצטרף לטענה המופיעה בפרק הסיכום: "האנושות אינה רק מין ביולוגי, אלא גם התפתחות היסטורית".<sup>13</sup> ואולם, העובדה שהנשיות של נשים והגבריות של גברים הן תוצרים של חינוך, הבהירה דה בובואר, אין פירושה שאין הבדלים בין גברים לבין נשים. יש הבדלים תהומיים בין גברים לבין נשים: גברים בתרבות הפטריארכלית הם סובייקטים, אקטיביים, כובשים. נשים הן אובייקטים, הן סבילות ונכבשות. אבל מכאן ועד לתפיסה שלפיה ההבדלים בין גברים לבין נשים נעוצים בביולוגיה, הדרך רחוקה. כאמור, דה בובואר סבורה שהמקור להבדלים הללו הוא בתרבות ולא בביולוגיה. כפי שחנה הרצוג מציינת, המונח "מגדר" עוקר במידת מה מהממד הביקורתי שלו, והוא נקלט באקדמיה ובשיח הישראלי לא אחת כתחליף "נקי" ולא שנוי במחלוקת ל"פמיניזם" (מונח שעדיין

9 ANN OAKLEY, SEX, GENDER AND SOCIETY (1975)

10 BRADLEY, לעיל ה"ש 2, בעמ' 15; ROBERT STOLLER, SEX AND GENDER: THE DEVELOPMENT OF ;

MASCULINITY AND FEMININITY (3rd ed. 1984)

11 BRADLEY, לעיל ה"ש 2, בעמ' 15.

12 שם, בעמ' 15–16. לביקורת פמיניסטית על ההבחנה בין מין למגדר בשל הבידול שהיא מרמזת עליו בין גוף לנפש ראו למשל Wendy Cealey Harrison, *The Shadow and the Substance: The Sex/Gender Debate*, in THE SAGE HANDBOOK OF GENDER AND WOMEN'S STUDIES 35 (Kathy Davis, Mary Evans & Judith Lorber eds., 2006)

13 דה בובואר המין השני, לעיל ה"ש 7.

מעורר אנטגוניזם בחוגים רבים, לרבות באקדמיה), ולפעמים אף כתחליף למונח "מין", כשמשמשים במילה "מגדר" כדי להבחין בין גבר לאישה ותו לא.<sup>14</sup>

## ב. מבוא לתאוריות פמיניסטיות ויישומן במשפט

הפמיניזם המשפטי הוא ענף של התאוריה הפוליטית הפמיניסטית. הוא עוסק בשאלות מוסריות ופוליטיות, בעיצוב המשפט הראוי ובביקורת הפסיקה. אין זה מדויק לדבר על "התאוריה הפמיניסטית" כעל מקשה אחת; יש זרמים רבים שהנם "תאוריות פמיניסטיות", חלקם מנוגדים זה לזה, אך בעלי מכנה משותף המייחד אותם מתחומי דעת אחרים: תאוריות פמיניסטיות מכוונות להשפיע לא רק על האופן שבו הדעת מושגת, אלא גם על החברה והתרבות.<sup>15</sup> זרמיו השונים של הפמיניזם המשפטי מתמודדים באופנים שונים עם האתגרים שמציב המשפט ומציעים אפשרויות פרשניות שונות, בהתאם להשקפת העולם שבבסיסם.<sup>16</sup> בסוגיות חשובות – כמו בשאלת המיניות והיחס לזנות ולפורנוגרפיה – קיימות מחלוקות חריפות בין פמיניסטיות מזרמים שונים.<sup>17</sup> ואולם, כפי שכותבת חנה הרצוג בהקשר של תאוריות פמיניסטיות בכלל (ולאו דווקא רק פמיניזם משפטי), "החוט הלוגי השזור בין זרמיו של השיח הפמיניסטי הוא השימוש בידע הממוצב למקור לניתוח של אי־שוויון חברתי ושל יחסי הגומלין בין הכוחות המדירים ובין הכוחות המודרים".<sup>18</sup>

### 1. הגישות הפמיניסטיות המרכזיות

כמעט בכל מבוא בעברית לפמיניזם משפטי נהוג לדבר על שלושה זרמים עיקריים של פמיניזם: פמיניזם של שוויון (או פמיניזם ליברלי), פמיניזם של הבדלים (או פמיניזם תרבותי) ופמיניזם של יחסי כוח (או פמיניזם רדיקלי).<sup>19</sup> השמות המופיעים בסוגריים הם המקובלים באולמות ההרצאות בפקולטות למשפטים בישראל ובכתיבה המשפטית בעברית, אולם דווקא השמות האחרים מבטאים באופן מדויק יותר את השקפת העולם שבבסיס כל אחד מהזרמים האלה ואת מהות ביקורתו על הסדר החברתי הקיים.

זרמים אלה של הפמיניזם מקורם בפמיניזם האמריקני. שלושתם מציעים סיבות שונות לאפליית נשים ולדיכוי, אבל הם מדברים על נשים באשר הן נשים, בלא הבחנה בין רכיבי זהות נוספים כמו

- 14 הרצוג "במבחן הזמן", לעיל ה"ש 1, בעמ' 24–25. על הניסיון להתרחק מזיהוי עם הפמיניזם ראו עמליה רוזנבלום וצבי טריגר ללא מילים – התרבות הישראלית בראי השפה 67–70 (2007).
- 15 ראו גם אורית קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט 26 (2002); דפנה הקר "פמיניזם דילמתי ומודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין" עיונים במשפט מיגדר ופמיניזם 699, 699–700 (דפנה ברק-ארז ואח' עורכות, 2007); חנה ספרן "פמיניזם[ים]", נשים ומגדר במרחב האקדמי" המשפט טז 321, 325 (2011). לסקירה פופולרית ונגישה של התפתחות של הפמיניזם (בעיקר מנקודת המבט של הפמיניזם הליברלי-מערבי) ראו טלי רוזין מה זה בכלל פמיניזם? (2000).
- 16 דפנה ברק-ארז "פרשנות פמיניסטית" המשפט טז 37 (2011).
- 17 ורוניק מוטייה מיניות – מבוא קצר מאוד 73 (אדרה חתומי מתרגמת, 2014).
- 18 הרצוג "במבחן הזמן", לעיל ה"ש 1, בעמ' 16.
- 19 ראו למשל קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט, לעיל ה"ש 15, בעמ' 49–60.

תרבות, מוצא אתני, מעמד כלכלי, נטייה מינית או רכיבי זהות אחרים. זרמים אחרים של פמיניזם, שחלקם התפתחו בד בבד עם שלושת הזרמים הנחשבים למרכזיים או לפניהם, פירקו את המונח "אישה" לרכיבי זהות נוספים והצביעו על כך שלא זו בלבד שלא כל בני האדם נולדו שווים, אלא גם לא כל הנשים נולדו שוות. וכך, פמיניזם שחור (ששורשיו נטועים במאה התשע עשרה, במאבק נגד העבדות), פמיניזם לסבי ופמיניזם היספאני (אם למנות רק כמה דוגמאות) עוסקים בביקורת יחסי הכוח בחברה האנושית לא רק מפרספקטיבה של היחסים בין המינים, אלא גם של היחסים בין נשים לבין עצמן (למשל: נשים לבנות המעסיקות מטפלות היספאניות, וכך יוצאות לעבודה על גבן של נשים מוחלשות, המאפשרות להן להצטרף לכוח העבודה), ולפחות בהקשר של פמיניזם לסבי – גם מהפרספקטיבה של נטייה מינית.

בתוך כך צמחו מחלוקות לא רק על תוכני הביקורת ומושאייה, אלא גם על דרך הסיפור של התפתחותן של תאוריות פמיניסטיות. כך למשל, בארצות הברית ביקרו פמיניסטיות "כהות" (of color) ואחרות את "המהלך הפמיניסטי הדומיננטי, שמספר את סיפור היווצרותה של תודעה פמיניסטית מערבית ואז כולל בתוכה את השתלבותם של קולות 'אחרים' – שחורות, לסביות, נשים ממעמד הפועלים".<sup>20</sup>

בפסקאות שלהלן אציג בתמצית את שלושת הזרמים המרכזיים של הפמיניזם הנלמדים בדרך כלל בבתי הספר למשפטים כמבוא בסיסי לפמיניזם משפטי, ולאחר מכן אציג שלושה זרמים נוספים, שיחסית מוכרים פחות באקדמיה המשפטית הישראלית: פמיניזם שחור, פמיניזם לסבי ופמיניזם פוסט-מודרני. הדיון בכל הזרמים ייעשה באמצעות דוגמאות מכתבתן של הוגות חשובות, אולם אין הוא ממצה, ובמסגרת זו אין באפשרותי לנתח את כל תתי-הזרמים, הדקויות והמחלוקות או לדון בכתביהן של כל ההוגות בכל אחד מהזרמים.<sup>21</sup>

#### (א) פמיניזם של שוויון (פמיניזם ליברלי)

שורשיו של הפמיניזם הליברלי נעוצים בעליית הליברליזם עצמו, לפני כ-300 שנה.<sup>22</sup> על פי ההיגיון הפשוט, נראה כי אי אפשר להפריד בין התורה הדמוקרטית ליברלית לבין רעיון הפמיניזם,<sup>23</sup> כותבת סלביה פוגל-ביזאוי.<sup>23</sup> "על פי אותו היגיון פשוט", היא מוסיפה, "מהווה הדמוקרטיה הליברלית את

20 רונה ברייר-גארב "תרגיל בהשמדה עצמית: פוליטיקה פמיניסטית באקדמיה" תיאוריה וביקורת 24, 221, 224 (2004). ברייר-גארב טוענת שהמאבקים הפנים-פמיניסטיים בתכנית ללימודי מגדר בניו סקול שבניו יורק (שמעמדה, ככל תכנית ללימודי מגדר, היה רעוע בשל העוינות האקדמית לפמיניזם) תרמו בסופו של דבר לפירוקה (ראו שם, בעמ' 228).

21 הבחירה בהוגות מסוימות ובסוגיות מסוימות היא מטבעה אישית, ומבטאת את מה שאני סבור, בשעת כתיבת שורות אלה, שנחוץ – במובן הרחב ביותר – לצורך הבנת הקשר בין תאוריות פמיניסטיות לבין זכויות הקהילה הלהט"בית בישראל כיום. אין פה ניסיון לשרטט קאנון פמיניסטי ולקבוע מה בפנים ומה בחוץ.

22 אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח 159, 161 (1993).

23 סילביה פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם – מגדר, אזרחות וזכויות אדם 9 (2011). ראו גם קרול גיליגן הולדת העונג 18–19 (דריה שועלי מתרגמת, 2006); CAROL GILLIGAN & DAVID A.J. RICHARDS, THE DEEPENING DARKNESS: PATRIARCHY, RESISTANCE, AND DEMOCRACY'S FUTURE 249–263 (2008).

הקרקע הפורייה הנחוצה על מנת שהרעיון הפמיניסטי יוכל להתגבש, להתפתח ולהשפיע.<sup>24</sup> אלא שמאז כינונה של הדמוקרטיה הליברלית, בסוף המאה השמונה עשרה, נשללו מנשים הזכות לבחור ולהיבחר, זכות הקניין, הזכות לחירות, הזכות לביטחון אישי והזכות להתנגדות לדיכוי.<sup>25</sup> כך נאלצו נשים לקרוא תיגר על הדמוקרטיה ועל מוסדותיה, שכן אלה היו אחראים לדיכוי ולשלילת זכויות היסוד שלהן.<sup>26</sup> לאמתו של דבר, זכויותיהן של נשים במדינות דמוקרטיות הן תוצר של מאבק של נשים ולא תוצר של הדמוקרטיה הליברלית.<sup>27</sup>

זאת ועוד: הפרויקט הדמוקרטי-ליברלי הסכינ מתחילתו עם קיומה של עבדות (בקולוניות של צרפת ובריטניה ובארצות הברית), עם הדרת עניים ופועלים וגם, כאמור, עם שלילת זכויותיהן של נשים. באופן פרדוקסלי, המעמד האזרחי המלא לא היה נחלתם של אפריקנים-אמריקנים, עניים, פועלים ונשים דווקא במסגרת כללי המשחק הליברליים, "אשר העמידו במרכז הסדר החברתי את חירות האדם ואת השוויון האוניברסלי בין בני האדם".<sup>28</sup>

התשובה לפרדוקס זה, מזכירה פוגל-ביזאוי, נעוצה בהגדרת "האדם" בליברליזם: "גבר, לבן, חופשי, בעל רכוש".<sup>29</sup> כיוון שזכויות האדם ניתנו רק למי שהוגדרו כבני אדם, כל מי שלא ענו על הקריטריונים הללו לא זכו בהן, ולכן גם לא יכלו להשתתף בעיצוב הסדר החברתי.<sup>30</sup> הליברליזם לא זו בלבד שלא שיחרר את הנשים מכבלי הפטריארכיה, אלא הוא אף שעתק אותה ואימץ אותה אל חיקו, תוך שהוא מקבל את סדר העולם הפטריארכלי כסדר הטבעי, הראוי והמוסרי, וכזה שמקדם את האינטרסים של הכלל.<sup>31</sup>

מסגרת החשיבה הליברלית וההיגיון הליברלי הצמיחו מתוכם ביקורת על ההפליה נגד נשים, בין היתר בצורת כמה חיבורים חשובים בזכות שוויון זכויות לנשים. ניתן לראות חיבורים אלה כמבשרי הפמיניזם בכלל<sup>32</sup> וה"פמיניזם של שוויון" בפרט. שניים מהחיבורים המפורסמים הללו הם הגנה על זכויות האישה של מרי וולסטונקרפט מ-1792<sup>33</sup> ושעבוד האישה (1869) מאת ג'ון סטיוארט מיל,<sup>34</sup> מהאבות המייסדים של הליברליזם.<sup>35</sup>

- 24 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 9.  
 25 שם.  
 26 שם, בעמ' 10.  
 27 שם. השוו לדיון להלן בנוגע לזכויות נשים יהודיות בתקופת היישוב ולאחר קום המדינה.  
 28 שם, בעמ' 31.  
 29 שם.  
 30 שם, בעמ' 31–32.  
 31 שם, בעמ' 32.  
 32 יופי תירוש וזהר כוכבי "ליברליזם משלה: הקדמה" ג'ון סטיוארט מיל שעבוד האישה 7–8 (שונמית ליפשיץ מתרגמת, 2009).  
 33 MARY WOLLSTONECRAFT, A VINDICATION OF THE RIGHTS OF WOMAN: WITH STRICTURES ON POLITICAL AND MORAL SUBJECTS (1792); קטעים בעברית מתוך הספר התפרסמו ב: ללמוד פמיניזם: מקראה – מאמרים ומסמכי יסוד במחשבה פמיניסטית 18–30 (דלית באום ואח' עורכות).  
 34 מיל שעבוד האישה, לעיל ה"ש 32.  
 35 הביוגרפיה של מיל בעלת חשיבות בנקודה זו, שכן יש בה רמזים ליכולת שלו להבחין בעוול שנגרם לנשים: מיל, שהיה נתון למשמעת חמורה שגבלה, כנראה, בהתעללות מצד אביו, חווה בגיל 20 התמוטטות נפשית ובעקבותיה שינה את גישתו לפילוסופיה והבין שאינטלקט בלא רגש מוליך למבוי תומו. מכאן ואילך לא התמקדה הגותו רק בלוגיקה ובשיטות הוכחה, אלא הכירה גם בחשיבותם של הרגש

הטענה המרכזית של "הפמיניזם של שוויון" היא שהבדלים ביולוגיים בין המינים אינם רלוונטיים לתאוריה הפוליטית, ואם הם רלוונטיים במידה מסוימת, הרי שמדובר בתוצר של הבניה חברתית. זרם זה של הפמיניזם קורא לשוויון הזדמנויות ולמיגור ההפליה בין המינים למרות קיומו של הבדל ביולוגי בין נשים לגברים.<sup>36</sup> ככלל, ניתן לאפיין זרם זה בקבלת הנחות המוצא הליברליות של האדם כיצור אוטונומי ואטומיסטי הפועל למען מימוש עצמי; הביקורת המרכזית של הפמיניזם הליברלי כלפי הליברליזם כפי שהוא מיושם בפועל, היא שנמנעת מנשים השתתפות בפרויקט של מימוש העצמי, שכן ההבדלים הביולוגיים בינן לבין גברים משמשים כדי להצדיק את אי-ההכרה באוטונומיה שלהן.<sup>37</sup> כך, הן מודרות לספרה הפרטית, שבה, לפי התאוריה הליברלית, למשפט לא אמורה להיות דריסת רגל.<sup>38</sup> הספרה הפרטית מאופיינת בתאוריה הליברלית ככזו שמושלים בה האהבה, הרגש והדאגה, ואין "לזהמה" באמצעות שיח של זכויות ו"מגיע לי". מכוח תפיסה זו, למשל, הסכמות בין בעל לאישה נחשבו לחוזים לא מחייבים ובתי המשפט באנגליה ובארצות הברית נמנעו עד לאמצע המאה העשרים מלאכפן.<sup>39</sup> מיל עצמו דיבר בשבחי ההבחנה בין הספרה הפרטית לספרה הציבורית בעל החירות,<sup>40</sup> אולם ביקר את ההשלכות שלה על זכויות נשים בשעבוד האישה.<sup>41</sup>

והדמיון. לא רק המשבר הנפשי הקשה שחוזה השפיע על הגותו של מיל, אלא גם המפגש עם אשתו, הארייט טיילור. ראו יהודה מלצר "מבוא" ג'ון סטיוארט מיל על החירות 32–33 (עפר קובר מתרגם, 2006); תירוש וכוכבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 9. "על החירות" הוקדש לה: "לזכרה של מי שהיתה מקור ההשראה, ובאופן חלקי המחברת של כל המיטב שבכתבי [...] אני מקדיש את הכרך הזה באהבה ובצער [...] (ראו מיל על החירות, לעיל ה"ש 35, בעמ' 39). יחד עם טיילור ובתה מנישואיה הקודמים, הלן, חיבר מיל מסות רבות על שוויון בין המינים. ראו תירוש וכוכבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 10–11; מלצר "מבוא", לעיל ה"ש 35, בעמ' 29–30. לקובץ מכתביהם ראו SEXUAL EQUALITY: WRITINGS BY JOHN STUART MILL, HARRIED TAYLOR MILL, AND HELEN TAYLOR (Ann P. Robson & John M. Robson eds., 1994). ההבנה של מיל שלא ניתן לנתק את השכל מהרגש אם מחויבים לאמת האינטלקטואלית היא מהלך שעשוי להיראות כמבשר את משנתה של קרול גיליגן, מחברת בקול שונה ומהחשובות שבהוגות זרם הפמיניזם המכונה "פמיניזם של הבדלים" – ראו להלן ה"ש 69.

למרות העמדה הנחרצת של מיל בזכות שוויון זכויות לנשים, חופש הביטוי והחירות בכלל, יש גם צד אפל בטיועונו. בפרק הראשון של על החירות הוא מציין יוצא מן הכלל לדוקטרינת החירות: כשם שהיא לא חלה על ילדים או פסולי דין, שחירותם נשללת מהם כדי להגן עליהם מפני עצמם, כך היא גם לא חלה על גזעים שנמצאים "בקטניותם". הוא כותב: "עריצות היא צורת שלטון לגיטימית כשמתעסקים עם ברברים, בתנאי שהמטרה היא השיפור שלהם, והאמצעים מוצדקים בכך שהם אכן מקדמים מטרה זו". ראו מיל על החירות, שם, בעמ' 54.

36 ראו גם תירוש וכוכבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 14. גם טענה זו היא ברוח עמדתו של ג'ון סטיוארט מיל. ראו מלצר "מבוא", לעיל ה"ש 35, בעמ' 32.

37 שחר "מיניותו של החוק", לעיל ה"ש 22, בעמ' 161–162.

38 SUSAN MOLLER OKIN, JUSTICE, GENDER AND THE FAMILY (1989); תירוש וכוכבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 15; הלה קרן דיני חוזים מפרספקטיבה פמיניסטית 25 (2005); צבי טריגר "כסף ומגדר בדיני החוזים" משפט ועסקים יח 135 (2014).

39 ראו למשל Balfour v. Balfour, [1919] 2 K.B. 571; Miller v. Miller, 78 Iowa 177, 42 N.W 641 (1889). ראו גם קרן דיני חוזים מפרספקטיבה פמיניסטית, לעיל ה"ש 38, בעמ' 90–91.

40 מיל על החירות, לעיל ה"ש 35, בעמ' 147–152.

41 מיל שעבוד האישה, לעיל ה"ש 32, בעמ' 92–115.

המאבק הראשון והבסיסי של פמיניסטיות היה המאבק על אזרחות פוליטית, על הזכות לבחור ולהיבחר.<sup>42</sup> עם הכרת המאבק בהצלחה במדינות רבות, באה גם ההתפכחות: במקרים רבים זכות הבחירה לא הביאה עמה זכויות אזרחיות נוספות.<sup>43</sup> מהמספר הרב של מדינות לא דמוקרטיות שהעניקו לנשים את זכות הבחירה אולי ניתן ללמוד על כך שהייתה מידה מסוימת של תמימות באמונה שזכות הבחירה תביא בעקבותיה הכרה בזכויות נוספות.<sup>44</sup>

במישור האקדמי, משפטניות פמיניסטיות שמזוהות עם הפמיניזם הליברלי החלו לנסות ולהבין מדוע זכות הבחירה לא גררה אחריה אזרחות פוליטית מלאה לנשים; עם כניסת ההבחנה בין מין למגדר לשיח האקדמי, ניתן היה להיעזר בה כדי לקדם את החשיבה על סוגיות אלו. ג'ואן ויליאמס, מהמייצגות הבולטות של הפמיניזם הליברלי המשפטי במחצית השנייה של המאה העשרים, דחתה את הקשר שבין מין למגדר (שבא לידי ביטוי בגרסאות מסוימות של הפמיניזם התרבותי), אך לא הכחישה שיש הבדלים בין המינים (וזאת בניגוד לגרסאות קיצוניות של הפמיניזם הליברלי שגורסות שאין כלל הבדלים בין המינים).<sup>45</sup> לטענתה, הבדלים אלה אינם טבעיים, אלא תוצר של הבניה חברתית, ובוודאי שאינם מצדיקים הפליה לרעה של נשים. היא סברה שהפמיניזם התרבותי, שטוען שיש אתיקה נשית מובחנת מהאתיקה הגברית, הוא בעל פוטנציאל הרה-אסון עבור נשים, שכן ההבחנה בין האתיקות עלולה לתפקד כחבר-פיפיות, שתצדיק דווקא את הנצחתה של חלוקת העבודה המגדרית בחברה.

שתי הוגות פמיניסטיות חשובות פרסמו בסוף שנות השמונים, בד בבד עם עבודתה של ויליאמס, ספרים חשובים העוסקים בסוגיות משיקות ואשר ניתן לראות בהם ביקורת נוקבת על הפמיניזם הליברלי: קרול פייטמן, מחברת האמנה המינית,<sup>46</sup> וסוזן אוקין, מחברת צדק, מגדר והמשפחה.<sup>47</sup> פייטמן ביקרה בספרה את תאוריית האמנה החברתית המעגנת, לפי משנותיהם של לוק, הובס ורוסו, את הזכויות והחירויות של "האדם". פייטמן טענה שלאמתו של דבר מדובר בזכויותיהם וחירויותיהם של גברים בלבד, ונשים מודרות מהאמנה החברתית שכן הן מוכפפות לגברים באמצעות "האמנה המינית", המתקיימת בספרה הפרטית.<sup>48</sup>

סוזן אוקין (1946–2004) ביקרה בחריפות את ההיאחזות של החשיבה הליברלית בהבחנה בין הספרה הציבורית לפרטית. היא טענה שהחלוקה הזו מבטאת שלילת זכויות מנשים, שכן עיקר פעולתן הוא בתוך הבית.<sup>49</sup> היא הדגישה שאחד המאפיינים החשובים של החשיבה הליברלית הקלאסית הוא

42 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 29–61. ראו שם ניתוח השוואתי של המאבק על זכות הבחירה לנשים במדינות רבות (ארצות הברית, אנגליה, צרפת, רוסיה, סין, מצרים ועוד).

43 שם. בנקודה זו ניתן להקביל בין המאבק הפמיניסטי הליברלי להשגת זכויות אזרחיות מלאות למאבק הלהט"בי בסוף שנות התשעים ובתחילת שנות האלפיים להכרה בזכות לשרת בצבא, בזוגיות חד-מינית, בנישואים חד-מיניים, ובעשור האחרון – גם בזכות להורות.

44 בישראל של היום זכותן של נשים להיבחר עדיין מוגבלת: הן אינן יכולות להיבחר כחברות כנסת במפלגות החרדיות. במישור השפיטה, הן אינן יכולות להתמנות כדיינות בבתי הדין הרבניים.

45 Joan C. Williams, *Deconstructing Gender*, 87 MICH. L. REV. 797 (1989).

46 CAROLE PATEMAN, *THE SEXUAL CONTRACT* (1988).

47 OKIN, JUSTICE, GENDER AND THE FAMILY, לעיל ה"ש 38.

48 ראו גם הרצוג "במבחן הזמן", לעיל ה"ש 1, בעמ' 17.

49 OKIN, JUSTICE, ; SUSAN MOLLER OKIN, *WOMEN IN WESTERN POLITICAL THOUGHT* 6 (2<sup>nd</sup> ed. 1992)

GENDER AND THE FAMILY, לעיל ה"ש 38, בעמ' 10.



שהיא אינה כופרת בחלוקת העבודה המגדרית ובנחיתותן החברתית והמעמדית של נשים.<sup>50</sup> הלכה למעשה, החשיבה הליברלית מאפשרת את המשך קיומה של הפליית נשים דווקא "במסגרת סדר שהובנה לכאורה כאוניברסלי, שוויוני ואינדיבידואלי".<sup>51</sup> עקב כך סברה אוקין שיש חשיבות ראשונה במעלה להחלת המשפט במלואו על הספרה הפרטית, שכן המשפחה, כך טענה, היא בית הספר הראשון של כולם למוסר, לשוויון ולצדק. כאשר הילדים רואים שהיחסים בין האב לאם הם שוויוניים והוגנים, הם לומדים שנשים וגברים שווים זה לזה. כאשר הם רואים שהאישה נחותה מהגבר, כך הם מתחנכים.<sup>52</sup> הטענות של אוקין, שנכתב בשלהי שנות השמונים, עניינו המשפחה ההטרורסקסואלית שבראשה עומדים גבר ואישה. עם זאת, הוא בהחלט ניתן ליישום על אפליה נגד להט"בים על בסיס נטייה מינית: החלת המשפט במלואו על הספרה הפרטית – המשפחה – טומנת בחובה את הפוטנציאל לא רק לשוויון זכויות לנשים, אלא גם להכרה משפטית מלאה במשפחות להט"ביות וכן להגנה עליהן מפני פלישת המדינה ועל חבריהן מפני פגיעה בבית.<sup>53</sup> כך למשל, בעיני שופטים מסוימים בבית המשפט לענייני משפחה שאלת החלת סמכות השיפוט של בית המשפט על משפחות חד-מיניות עדיין שנויה במחלוקת. כתוצאה של כך ניתן לראות מקרה כגון זה שבו בית המשפט לענייני משפחה סירב להוציא צו הרחקה כנגד בן-זוג אלים, בטענה ששני גברים אינם "בני זוג" לעניין החוק למניעת אלימות במשפחה.<sup>54</sup> הימנעות בית המשפט מהתערבות בסכסוכים בין בני זוג מאותו המין פוגעת בבן הזוג החלש.<sup>55</sup> ביקורתה של סוזן אוקין על התפיסה הליברלית של הספרה הפרטית ככזו שצריכה להיותר "נקייה" מהתערבות משפטית שרירה וקיימת גם בנוגע למשפחות חד-מיניות, ואולי אף ביתר שאת. אחת המגבלות הנוספות של הפמיניזם הליברלי ושל דגם השוויון שלו (פרט לשימוש בגבר הלבן בעל הרכוש כדגם "האדם"), כך טענו כמה ממבקרי, הייתה שהוא נשען על טיעון ה"כמור": לנשים מגיע שוויון זכויות, כי אין שוני רלוונטי בין לבין גברים שמצדיק את האפליה נגדן.<sup>56</sup> טיעון זה הועלה גם על ידי פעילי זכויות להט"בים בשנות השמונים והתשעים, ומקובל לייחס השקפה זו – שלפיה אין הבדלים רלוונטיים בין הטרורסקסואלים ללהט"בים המצדיקים אפליה משפטית – לתומכים בהכרה

- 50 Okin, Women in Western Political Thought, לעיל ה"ש 49, בעמ' 282.
- 51 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 32; חנה הרצוג נשים ריאליות – נשים בפוליטיקה המקומית בישראל 34 (1994).
- 52 Okin, Justice, Gender, and the Family, לעיל ה"ש 38, בעמ' 21.
- 53 ראו גם את ספרה של מרתה ארתמן העוסק באופן שבו המשפט מעצב את מוסד המשפחה בכלל ואת המשפחה הלהט"בית בפרט, ואת הפוטנציאל שבהכנסת המשפט לספרה הפרטית: Martha M. Ertman, Love's Promises: How Formal and Informal Contracts Shape All Kinds of Families (2015).
- 54 תמ"ש (ת"א) 16310/08 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 27.4.2008). זאת אף על פי שכבר בסוף שנות התשעים ניתן צו הגנה מכוח החוק במקרה של בת זוג לסבית אלימה, בתמ"ש (חי) 32520/97 פלונית נ' אלמונית (לא פורסם, 2.6.1997).
- 55 מקרה נוסף שבו סירב בית המשפט לענייני משפחה להכיר בסמכות השיפוט שלו על זוגות חד-מיניים היה בקשה לדיון בסכסוך הכרוך בפרדה בין בני זוג גברים לאחר 11 שנות זוגיות. במצב כזה, ידו של בן הזוג בעל האמצעים היא על העליונה, שכן ההלכות החלות על ידועים בציבור בכל הנוגע לרכוש המשותף לא חלות על בני הזוג. ראו תמ"ש 14480/98 פלוני נ' אלמוני (לא פורסם); איילת בלכר-פריגת וצבי טריגר "האם יש זכות לגירושים במשפט הישראלי? המקרה של גירושים חד-מיניים כמקרה-מבחן" (טרם פורסם).
- 56 תירוש וכוכבי, לעיל ה"ש 32, בעמ' 15–16.

משפטית בנישואים חד-מיניים.<sup>57</sup> מבקרי קו המחשבה הזה מתוך הקהילה הלהט"בית סברו שהוא שגוי, שכן אין להתכחש להבדלים באורח החיים ובבחירות של להט"בים, בין שהם כפויים בשל נסיבות חייהם ואיסורים חוקיים שונים ובין שהם מבחירה.<sup>58</sup> הניסיון לאמץ מבנים חברתיים הטרוסקסואליים, כך נטען, מבטא קבלה לא ביקורתית של מוסדות פטריארכליים ויש בו ויתור על הייחודיות הלהט"בית, כמו גם על השאיפה לקרוא תיגר על הפטריארכיה ועל משטרת המגדר שלה. בנוסף, טיעון ה"כמו" מבצר את הנחת המוצא שההטרוסקסואליות היא אמת המידה לבחינת הזכאות לשוויון של להט"בים (כשם שהגבר הוא אמת המידה להענקת זכויות לנשים, כפי שעשוי להשתמע מטיעון ה"כמו" של הפמיניזם הליברלי).

### (ב) פמיניזם של הבדלים (פמיניזם תרבותי)

הפמיניזם התרבותי, שמתמקד בהבדלים בין גברים לנשים, מזוהה באקדמיה הישראלית יותר מכול עם קרול גיליגן. התאוריה של גיליגן, פסיכולוגית המלמדת כיום בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת ניו יורק, השפיעה השפעה עצומה על השיח הפמיניסטי-המשפטי. נוסף על התאוריה הפמיניסטית של גיליגן, שעוסקת בפסיכולוגיה של גברים ושל נשים, ושהשלוכותיה המוסריות רלוונטיות למשפט, קיים גם פמיניזם תרבותי משפטי שהתפתח באופן עצמאי ולא כיישום של התאוריה של גיליגן. רובין וסט, מבית הספר למשפטים של אוניברסיטת ג'ורג'טאון, טוענת שמושג האנושיות בעולם הפטריארכלי נגזר מרעיון הנפרדות: בן אנוש מוגדר על ידי היותו מובחן מכל בני האנוש האחרים, אינדיבידואל אוטונומי בעל קיום אטומיסטי. היא מצביעה על כך שהנפרדות היא רעיון גברי, המשותף גם לתאוריות ימניות ליברטריאניות (כגון זו של רוברט נוזיק) וגם לתאוריות שמאליות (כגון זו של רוברטו אונגר), וטוענת שנפרדות אולי נכונה לגברים, אבל לא בהכרח לנשים.<sup>59</sup>

לטענתה, יש שלושה הבדלים בין גברים לנשים: הבדל חומרי, הבדל קיומי והבדל מוסרי. הבעיה היא שהתאוריה המשפטית מבוססת על תזת הנפרדות, שמבטאת את התפיסה הגברית. לכן, תורת המשפט כיום היא גברית. תפקידה של תורת משפט פמיניסטית הוא להצביע על הבעייתיות הזו ולתרום ליצירת תורת משפט שמביאה בחשבון גם את רעיון הקשר, הנשי ביסודו, ובכך, בסופו של דבר, ליצירת תורת משפט אנושית, כזו שנובעת מהחוויה האנושית בכללותה. וסט סבורה שההבדלים בין המינים הם מהותיים ואינם תוצר של הבניה חברתית. לדעתה, ההבדלים הללו מעוגנים בהבדלים הביולוגיים בין המינים. הפמיניזם הליברלי, וגם הלימודים הביקורתיים של המשפט (CLS), הם כולם תורות משפט גבריות, שכן כולן מאמצות את תאוריית הנפרדות.

57 YUVAL MERIN, EQUALITY FOR SAME-SEX COUPLES: THE LEGAL RECOGNITION OF GAY PARTNERSHIPS IN EUROPE AND THE UNITED STATES (2002); יובל מרין "נישואין בין בני זוג מאותו המין והכשל שבאלטרנטיבות לרגולציה משפטית של זוגיות חד-מינית" המשפט 12, 20 (2001).

58 Aeyal M. Gross, *Challenges to Compulsory Heterosexuality: Recognition and Non-Recognition of Same-Sex Couples in Israeli Law*, in LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS: A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW 391 (Robert Wintemute & Mads Tønnesson Andenaes eds., 2001).

59 Robin West, *Jurisprudence and Gender*, 55 U. CHI. L. REV. 1 (1988).

כאשר וסט מדברת על קשר, היא מתכוונת לקשר במובן הביולוגי שלו: היא מתמקדת בהיריון, לידה והנקה כחוויות הנשיות הבסיסיות שמעצבות את השקפת העולם הנשית,<sup>60</sup> שהיא הפוכה מהנפרדות המאפיינת את ההשקפה הגברית. נקודת המוצא בתאוריית הפמיניזם של הבדלים שלה היא עובדה ביולוגית שיוצרת, לדעתה, השקפת עולם מוסרית נשית שונה מזו של גברים. מעניין להשוות את עמדתה של וסט, משפטנית אמריקנית, עם זו של הפילוסופית האיטלקייה אדריאנה קוואררו. גם קוואררו מתמקדת בלידה כשורש ההבדלים בין גברים לנשים.<sup>61</sup> היא סבורה שהשקפת העולם הפטריארכאלית מבוססת על השקפת העולם הגברית שמתמקדת במוות. ייחוס התפיסה הגברית, המעמידה את המוות במרכז, לכלל האנושות, כאילו מדובר במצב האנושי בכלל ולא בתפיסה גברית, מוחק את החוויה הנשית, הממוקדת, לדעת קוואררו, בלידה.<sup>62</sup> קוואררו סבורה שבפער בין מוות (גברי) ללידה ואימהות (נשיות) נעוצים ההבדלים בין המינים. שלא כמו רובין וסט, קוואררו אינה סבורה שלידה ואמהות הן מהות הנשיות. קוואררו מכנה את נפקדותה של החוויה הנשית מן החוויה האנושית בשם "רצח-אם סמלי" (symbolic matricide) וטוענת שהוא הכרחי כדי לשמר את העולם הפטריארכאלי שממוקד במוות, תמותה (mortality) ואובדן.<sup>63</sup> כיוון שלידה היא מאורע שבו הנפש והגוף נקשרים זה בזה (לעתים מזומנות הגוף מתואר בפילוסופיה המערבית כבית הסוהר של הנפש), זהו אירוע שלילי מבחינה פטריארכלית (שכן בפטריארכיה כאמור עלינו לחיות למען המוות); לא סתם אירוע שלילי, אלא כזה שהמתחללות שלו הן נשים.<sup>64</sup> קוואררו אינה טוענת שהלידה היא חלק מהמהות הנשית אלא חלק מהחוויה הנשית. כיוון שרק לנשים יש רחם, רק הן נושאות בגופן הן את ההיסטוריה האנושית והן את העתיד של האנושות.<sup>65</sup> לדברי קוואררו, למרות הקדמה המדעית השתמרה התפיסה של האישה כמארחת של העובר, וזו באה לידי ביטוי במיוחד בסוגיית ההפלות וחוסר הערך הכלכלי של עבודות הבית.<sup>66</sup> אימהות והולדה הן סוגיות פוליטיות, עניינים ציבוריים, לא שאלות שנתונות לבחירתה של כל אישה ואישה. תפקידה של האישה הוא לספק לארץ האבות (fatherland) ילדים. מכאן נובעת תפיסת העובר כאינדיבידואל נפרד מאמו הזכאי לזכויות חוקיות שניתנות לגברים. תפיסה זו מתיישבת עם הרעיון האריסטוטלי שלפיו האם ההרה היא בסך הכול כלי קיבול.<sup>67</sup>

- 60 ראו בעמ' 82–83.
- 61 ADRIANA CAVARERO, IN SPITE OF PLATO: A FEMINIST REWRITING OF ANCIENT PHILOSOPHY 20–24 (Serena Anderlini-D'Onofrio & Áine O'Healy trans., 1995).
- 62 קוואררו מבססת את טענתה בדבר החוויה הנשית כממוקדת בלידה על מושג הלידה אצל חנה ארנדט. ראו חנה ארנדט **המצב האנושי** 37, 210–211, 282–283 (אריאלה אזולאי ועדי אופיר מתרגמים, 2013).
- 63 CAVARERO, IN SPITE OF PLATO, לעיל ה"ש 61.
- 64 הגוף, כמו גם קשירתו בנפש, מקודד כדבר נשי (ולכן שלילי), והניתוק בין הגוף לנפש באמצעות הפילוסופיה והייצור של ידע טהור, כפעולה גברית (ולכן חיובית). אלא שלפי קוואררו, הכוח הנשי והנצחיות וההמשכיות נמצאים באישה: הן כילודת של נשים וגברים, כלומר חלק מהביוגרפיה של כולם, והן כילודת בנות, כלומר מי שימשיכו וילדו בנים ובנות אחריה. שם, בעמ' 20–24.
- 65 שם, בעמ' 65.
- 66 שם, בעמ' 73–75.
- 67 על התפיסה של אריסטו בנוגע לרחם כ"תנור" המחמם את זרע הגבר ראו טריגר פשעים נגד הפטריארכיה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 15–16.

מעניין לחשוב על תובנותיה של קוואררו לאור השאיפה של גברים הומואים רבים כל כך כיום להפוך לאבות. חלקם הופכים לאבות במסגרת הורות משותפת עם אישה, ואחרים בעזרת פונדקאיות, כשאישה אחת תורמת את הביצית ואחרת משכירה את רחמה, כלומר היא משמשת כלי קיבול לילדם של אחרים. לאחר הלידה, האישה שיוולדת את התינוק אינה אמו המשפטית או החברתית. בשנים האחרונות, עם המחלוקות בנוגע להליך הפונדקאות בחו"ל ולחוק הפונדקאות הישראלי,<sup>68</sup> ההכרה שההיריון וההולדה הם סוגיות פוליטיות ועניינים ציבוריים התחדדה. האם הפונדקאות שוברת את הרצף שמתארת קוואררו, שבמסגרתו אישה נמצאת בביוגרפיה של כל אחד ואחת מאתנו, או שמא הוא נשמר ולא ניתן להינתק ממנו?

עמדתה של קרול גיליגן באשר להבדלים בין גברים לנשים שונה מאוד מאלה של וסט או קוואררו. גיליגן אינה תולה את ההבדלים בין האתיקה הגברית לזו הנשית בביווגיה, אלא בתהליך החניכה השונה של בנות ושל בנים (שניתן לראותו כגרסה של הבניה חברתית).<sup>69</sup> במונח זה, היא מספקת במחקרה הפסיכולוגיים אישור אמפירי לממצאים של האנתרופולוגית מרגרט מיד<sup>70</sup> ולטענותיה של סימון דה בובואר בהמין השני.<sup>71</sup>

גיליגן עסקה בראשית דרכה בביקורת תאוריית ההתפתחות המוסרית של לורנס קולברג, והצביעה על כך שהתאוריה הפסיכולוגית המקובלת, שלפיה התפתחותן המוסרית של נשים מעוכבת ביחס לזו של גברים, פותחה על בסיס ראיונות שקיים החוקר עם גברים ועם בנים בלבד. ממצאיה של גיליגן הראו שנשים, נערות וילדות חושבות אחרת מאשר גברים, נערים וילדים על שאלות מוסריות, אולם מדובר ב"קול שונה", לא בקול נחות, כפי שהסיקו קולברג ועמיתיו. לפי ממצאיה של גיליגן, הקול השונה של ילדות, נערות ונשים נוטה להעריך דילמות מוסריות מהפרספקטיבה של מערכת יחסים (כלומר הן שוקלות את השפעת החלטותיהן על יחסיהן עם הזולת), בעוד הקול הגברי, שלפי קולברג הוא הקול האנושי הכללי, נוטה להתמודד עם דילמות מוסריות תוך שהוא שם את עצמו ואת זכויותיו במרכז. גיליגן כינתה את האתיקה הנשית "אתיקה של דאגה" (ethics of care) ואת זו הגברית – "אתיקה של זכויות" (ethics of rights). לטענתה, אף לא אחת מהאתיקות עליונה על רעותה. בניגוד לפרשנות המקובלת והשגויה לתאוריה של גיליגן, שלפיה האתיקה הנשית עליונה על זו הגברית ושתייהן נובעות ממהות הגבריות והנשיות בהתאמה, גיליגן סבורה שקיום אנושי מלא הוא זה שרואה גם את העצמי וגם את הזולת. לדעתה, גברים מחמיצים משהו במערכות היחסים שלהם עם נשים משום שהם מחונכים לשים את עצמם ואת זכויותיהם שלהם במרכז הליך קבלת ההחלטות ולא להתחשב בהשפעות שיש להחלטות אלו על הזולת. גבר שמתחשב בזולת אינו "גברי" מספיק לפי הסטנדרטים הפטריארכליים המקובלים, ולכן נגזר על הגברים להתעלם מהצד המתחשב שבאישיותם, כדי שלא יוטל חלילה דופי

68 ראו למשל רות זפרן "גישה להסכמים לנשיאת עוברים בישראל כחלק מהגשמת הזכות להורות" משפטים על אתר ח 1 (2015); נופר ליפקין ואתי סממה "ממעשה הרואי למוצר-מדף: נורמטיביזציה וזחלת של פונדקאות בישראל" משפט וממשל טו 435 (2013); איילת בלכר-פריגת ורות זפרן "ילדים זה שמחה": הורות בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות על ידי בני זוג בני אותו מין" בספר זה; צבי טריגר "מסע אחר: חוויות של הורי פונדקאות ישראלים בהודו" תיאוריה וביקורת 44, 9 (צפוי להתפרסם ב-2015).

69 קרול גיליגן בקול שונה (1995); גיליגן הולדת העונג, לעיל ה"ש 23; קרול גיליגן להצטרף להתנגדות (דנה ג' פלג מתרגמת, צפוי להתפרסם ב-2015).

70 ראו לעיל ה"ש 6 והטקסט הצמוד לה.

71 ראו לעיל ה"ש 7 והטקסט הצמוד לה.

בגבריותם. אישה שחושבת על עצמה ולא רק על זולתה, אינה "נשית" מספיק, ולכן גם היא מחמיצה משהו במערכת היחסים שלה. שני המינים נעדרים באופן חלקי ממערכות היחסים שבהן הם נמצאים כאשר הם נענים לתכתיב התרבותי להתנהג כ"גברים" או כ"נשים", בהתאם למינם הביולוגי ולתכתיבים הפטריארכליים באשר להתנהגות הראויה לכל אחד מהמינים; לכן מערכת היחסים ההטרסקסואלית נדונה לכישלון, שכן אנושיותם המלאה לא באה לידי ביטוי במערכת היחסים.<sup>72</sup> כישלון זה משונה במיוחד לאור העובדה שהמערכת הזוגית ההטרסקסואלית נחשבת בתרבות לצורת הזוגיות העדיפה (ולעתים אף היחידה הלגיטימית).<sup>73</sup> גיליגן סבורה שהומואים ולסביות, בשל קריאת התיגר על הקשר בין מין למגדר המובנית בקיום המיני והרומנטי שלהם, אוצרים פוטנציאל ממשי לשינוי.<sup>74</sup> גישה נוספת שמתמעת ממנה הבניה חברתית של הבדלים בין המינים (ולא עיגון שלהם בהבדלים ביולוגיים) היא גישתה של הפסיכואנליטיקאית והסוציולוגית ננסי צ'ודורו. צ'ודורו שמה במרכז את הילד, לא את האם, ותולה את ההבדלים בין המינים בכך שהאם מגדלת את כולם – בנים ובנות כאחד. בעוד בנות הופכות לאינדיבידואל תוך הזדהות עם האם, בנים עוברים את תהליך ההיפרדות מהן תוך שהם מנגידים את עצמם לאמם. התוצאה היא שבנות מגיחות מתהליך החניכה הזה כמי שקשורות ומתקשרות יותר, מובחנות מהזולת פחות מאשר בנים. נשים הן לכן בעלות כישורים טובים יותר לאינטימיות ולקשר עם הזולת.<sup>75</sup> בעבודה מאוחרת יותר טענה צ'ודורו שהפסיכואנליזה כשלה בהבנת הקשר הלא הכרחי בין הטרסקסואליות לדומיננטיות גברית, ושעליה לחדול מלדון בסוגי מיניות לפי מידת ה"נורמליות" שלהם, ולהכיר ברכיבי זהות אישיים, תרבותיים וחברתיים.<sup>76</sup> מהגיתוח של גיליגן, הרואה בהבדלים בין המינים תוצר של חינוך והבניה חברתית, אפשר לשער שככל שיהיו יותר ויותר אבות הומואים שמתפקדים כמטפל העיקרי של ילדים, החלוקה הפטריארכלית בין גברים שדואגים לעצמם לנשים שדואגות לזולת תהיה חייבת לקרוס. ילדים הגדלים בבית שבו אב אחד או שני אבות הם בעלי פוטנציאל לחיות לאורו של דגם שונה של אבהות ושל גבריות. הדבר ישפיע, בסופו של דבר, על תפיסת האבהות והגבריות שלהם – בין שהם בנים ובין שמדובר בבנות שרואות שיש גבריות שאינה עונה לקודים הפטריארכליים המסורתיים. כל זאת, כמובן, בהנחה שהאבות לא שוכרים עזרה נשית לביצוע המלאכות ה"אימהיות" המסורתיות. המשפט, מצדו, יצטרך להתמודד עם השינויים הללו ולהכיר במשפחות החדשות שהולכות ומתהוות ובצרכים שלהן. שינויים רבים כבר מתחוללים, חלקם בלא קשר להורות חד-מינית (כמו

72 גיליגן הולדת העונג, לעיל ה"ש 23, בעמ' 32. יותר מ-50 שנה קודם לכן העלתה סימון דה בובואר טענה דומה בספרה "המין השני", אם כי מנימוקים שונים במקצת: את מחיר דיכוין של נשים משלמות לא רק נשים. גם הגברים נפגעים ממנו, משום שבעולם שבו כל שאיפתה של האישה היא למצוא לה גבר, בעוד מבחינת הגבר האישה אינה "אלא אחד ממרכיבי חייו, וגורלו אינו מתמצה בה", מערכות היחסים בין גברים לנשים נדונו לכישלון. "משמעותה של המילה 'אהבה' אינה זהה לגבי שני המינים, וזהו אחד המקורות לאי-ההבנות החמורות שחוצצות ביניהם", כתבה דה בובואר. היא הייתה פסימית מאוד באשר לסיכויי התקיימותן של מערכות יחסים בריאות ועמוקות בין גברים ובין נשים בעולם הפטריארכלי. ראו דה בובואר המין השני, לעיל ה"ש 7, בעמ' 93, 549 (בהתאמה).

73 שם, בעמ' 33.

74 גיליגן להצטרף להתנגדות, לעיל ה"ש 69.

75 NANCY J. CHODOROW, THE REPRODUCTION OF MOTHERING: PSYCHOANALYSIS AND THE SOCIOLOGY OF GENDER 167 (1978)

76 NANCY J. CHODOROW, FEMININITIES, MASCULINITIES, SEXUALITIES: FREUD AND BEYOND (1994)

חופשת לידה לגברים, על כל המגבלות של ההסדר הקיים), ואחרים בזכות המאבק של הורים הומואים ולסביות (ראו למשל בספר זה, בפרק על אימוץ).

### (ג) פמיניזם של יחסי-כוח (פמיניזם רדיקלי)

שני הזרמים הראשונים שהוצגו – פמיניזם של שוויון ופמיניזם של הבדלים – מבטאים מחלוקת חריפה בקרב תאורטיקניות ואקטיביסטיות פמיניסטיות בין "זהות" ל"שוונות" של נשים ביחס לגברים. העיסוק בדמיון של נשים לגברים או בשוני שלהן מהגברים הוא שעומד בבסיס הביקורת של הפמיניזם הרדיקלי, שטוען שהן הפמיניזם של שוויון והן הפמיניזם של הבדלים מקבלים, בסופו של דבר, את הנחת המוצא שהגבר הוא אמת המידה שלפיה נבחנת האישה.<sup>77</sup>

את שורשי ההגות הפמיניסטית הרדיקלית וביקורת הכפפת הנשים לגברים אפשר לזהות, בין היתר, בכתיבתה ובפועלה של אמה גולדמן (1869–1940), פעילה אנרכיסטית חשובה במחצית השנייה של המאה התשע עשרה וראשית המאה העשרים. גולדמן, שנולדה למשפחה יהודית בליטא והיגרה לארצות הברית, התנגדה למאבק הפמיניסטי הליברלי ששם דגש בזכות הבחירה, והצביעה על ההכפפה של נשים לגברים בעזרת מוסד הנישואים (שלדעתה הוא מיסוד חוקי של זנות) והילודה.<sup>78</sup> קתרין מקינן, ההוגה המרכזית בזרם המשפטי של הפמיניזם של יחסי כוח, מתמקדת באירוטיזציה של האישה ושל השליטה בה כמפתח להבנת הפטריארכיה. הפמיניזם הרדיקלי מתמקד בביקורת ההסדרים המשפטיים שעוסקים באונס, בזנות, בפורנוגרפיה ובצורות אחרות של אלימות מינית כלפי נשים.

מקינן, פרופסורית בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת מישיגן, סבורה שהוויכוח בין פמיניזם של שוויון לבין פמיניזם של הבדלים הוא ויכוח עקר, שכן לטענתה ה"הבדלים בין המינים" הם תוצר של הפטריארכיה. הם משרתים את המשך הכפפתן של נשים לגברים, ולכן "ההבדלים בין המינים" לא ייעלמו, שכן קיומם משרת תכלית פוליטית. מכיוון שכולנו שטופים בהשקפת העולם הפטריארכלית, טוענת מקינן, אין לנו מספיק ידע כדי לדעת באמת על ההבדלים בין המינים, ובכל אופן, גם גישת השוויון וגם גישת ההבדלים רואות, במשתמע, את הגבר כסטנדרט שלאורו נבחנת האישה. מקינן סבורה שהפמיניסטיות אינן יכולות לדעת אם נשים שוות לגברים או שונות מהן, משום שכל הנשים נתונות לשליטת הפטריארכיה. רק כאשר יחסי הכוח הללו ימוגרו, ניתן יהיה לדעת אם יש שונות או דמיון בין המינים. זוהי גם הסיבה שבשלה דיני השוויון כושלים בהשגת שוויון ממשי בין המינים.<sup>79</sup> "השוני בין גברים לנשים שווה לשוני בין נשים לגברים", היא כותבת.<sup>80</sup>

במרכז סדר היום של הפמיניזם הרדיקלי עומדת אפוא השאלה כיצד להיפטר מהשליטה הפטריארכלית. השליטה, לפי מקינן, מתבצעת בעיקר באמצעות המיניות. המיניות היא אמצעי להשגת שליטה בנשים, והמין ההטרסקסואלי מושתת על השליטה. זהו טבעה של ההטרסקסואליות. סקס

77 ראו למשל קתרין מקינן "שוני ושליטה: על אפליה מינית" פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה 23 (דפנה ברק-ארז עורכת, עידית שורר מתרגמת, 2005).

78 ראו אמה גולדמן חמישה מאמרים פמיניסטיים (דפנה רוזנבליט עורכת ומתרגמת, 2005).

79 מקינן "שוני ושליטה: על אפליה מינית" פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה, לעיל ה"ש 77, בעמ' 23.

80 שם, בעמ' 27.

"נורמלי" הוא סקס של שליטה והכנעה. מיניות זו מאפשרת לגברים לשלוט בנשים בכל תחומי החיים. מקינון מוסיפה שלא רק המיניות היא אמצעי לשליטה, אלא השליטה עצמה נחשבת אירוטית. האירוטיזציה של השליטה בנשים היא לדבריה סוגיה פוליטית.

מקינן סבורה שהדרך האנושית להבין את העולם היא הדרך הגברית להבינו. לנשים אין גישה ישירה ובלתי אמצעית לעולם; "אובייקטיביות" היא מושג גברי, המסווה הטיה פטריארכלית של החשיבה. ככל אידאולוגיה, המציגה את עצמה כעניין טבעי שאינו תוצר של בחירה פוליטית, גם הפטריארכיה מעצבת את השקפת העולם של כולם – גברים כנשים – באופן שהחוויה והניסיון הגבריים הם הסטנדרט, והם נתפסים כמובנים מאליהם. הם שקופים. אולי משום כך פמיניזם נחשב באקדמיה ל"מוטה", בעוד אישור המצב הקיים נחשב לנטול הטיה אידאולוגית כלשהי.

אנדריאה דבורקין (1946–2005), שותפתה של מקינן למאבק בפורנוגרפיה, טענה שהמשפט כולו מעוצב ככללי קואורדינציה בין גברים, המיועדים להסדיר את נגישותן המינית של נשים לגברים.<sup>81</sup> משגל, טענה דבורקין, גם כשהוא נעשה בחדרי חדרים, הוא בעל הקשר פוליטי רחב וחובק כול. עבור הנשים, לטענתה, לא מדובר בגבר ששוכב עם אישה ספציפית, אלא בגבר (שהוא תמיד ספציפי ובעל אישיות מובחנת מעצם היותו גבר) שמזיין, במלותיה של דבורקין, את ה"אישה", נציגת המין הנשי, ומי שהופכת ל"גנרית, לא מסוימת [...] אחת מני רבות".<sup>82</sup>

המשגל בתאוריה של דבורקין מבטא שנאת נשים, ושנאת הנשים הזאת עברה אירוטיזציה בתרבות באופן שהשנאה עצמה מביאה את הגברים לידי עונג מיני. "משגל הוא ביטוי הטהור, המזוכך והרשמי של הבוז שרוחשים גברים לנשים",<sup>83</sup> וההוכחות לכך נמצאות, סבורה דבורקין, במערכת המשפט. המשפט, טענה דבורקין, משקף את הנורמות החברתיות והופך אותן לאיסורים פליליים בני-ענישה, אך הוא גם יוצר נורמות וקובע מה "טבעי" ומה "שלא כדרך הטבע": "החברה מנסחת חוקים הקובעים מי שם מה איפה ומתי [...] החוק עוזר לטבע ומעניש את אלה שאינם טבעיים מספיק ורוצים לשים את הדבר הלא נכון במקום הלא נכון".<sup>84</sup> לשים את הדבר הלא נכון במקום הלא נכון, כמו למשל את הפין בפי הטבעת או בפה (של גבר או של אישה) משמעו לטשטש את ההבדלים בין המינים. האיסור המקראי על משכב זכר נוקב בסיבה זו בלשון מפורשת: "ואת־זכר לא תשכב משכבי אישה תועבה היא" (ויקרא י"ח, 22). כלומר, זוהי תועבה להביא ל"הפחתת ההבדלים בין המינים".<sup>85</sup> כאמור, גם המשגל ההטרוסקסואלי בתוך קשר הנישואין מנותב על ידי המשפט הפלילי אל עבר הווגינה, ולא לעבר הפה או פי הטבעת של האישה, "כי גם לגברים יש פה ופי טבעת".<sup>86</sup>

היבט זה, של הפיקוח של גברים על גברים באמצעות רגולציה של התנהגות מינית, נעלם כמעט לחלוטין מכל התייחסות של מבקריה של דבורקין אל ספרה משגל. כמו כותבות פמיניסטיות רבות

81 אנדריאה דבורקין משגל 172–173 (דניאל פרידמן מתרגם, 2005).

82 שם, בעמ' 144.

83 שם, בעמ' 151.

84 שם, בעמ' 161.

85 שם, בעמ' 164.

86 שם, בעמ' 168.

הואשמה דבורקין בשנאת גברים, בפוריטניות ובתסכול מיני.<sup>87</sup> זה מעניין במיוחד, משום שדבורקין טוענת בספרה שהשיטה המדכאת נשים מפחיתה גם את אפשרויות ההנאה המינית הלגיטימית של גברים.

מקינזון עוסקת בביקורת האידאולוגיה. לרעיונות, היא טוענת, יש תפקיד פוליטי. התאוריה הליברלית היא חסרת תוחלת; זוהי תאוריה גברית. גם המרקסיזם אינו מתאים לטיפול בשליטה הגברית בנשים, שכן הוא מתנגד למדינה (המדינה לא תהיה נחוצה כאשר תיגמר מלחמת המעמדות). הבעיה בהתממשות החזון המרקסיסטי היא שאם לא תהיה מדינה, נשים ימשיכו להיות מוכות ולהיאנס. לכן, המדינה צריכה לעבור שינוי יסודי, וצריך תאוריה פמיניסטית של המדינה. המדינה כיום היא גברית, ולפמיניזם, לדעת מקינזון, אין תאוריה הולמת של המדינה.<sup>88</sup>

לסיכום, מקינזון סבורה שכל עוד המאבק הפמיניסטי מוגבל לתפיסה הליברלית של שוויון הזדמנויות, אין בכך די, והכפפתן של נשים תימשך. לפיכך, מנקודת מבט פמיניסטית-רדיקלית, הפרויקט הפמיניסטי האמתי הוא לגלות את הקול הנשי האבוד (וזאת בניגוד לגילינג, שטוענת שזיהתה את קולן הייחודי של נשים). אחד החסרונות של הביקורת של מקינזון הוא שהיא אינה מציעה אמת חיצונית חלופית לתודעה הכוזבת של נשים שהיא מזהה.<sup>89</sup>

תובנות תאורטיות חשובות שהציעו ההוגות בורם, ובמרכזן מקינזון ודבורקין בשנות השמונים והתשעים, תורגמו לשינויים חשובים במשפט. חלק מהשינויים – כמו ההכרה בהטרדה מינית,<sup>90</sup> שינויים בתפיסת עבירת האונס והכרה בעבירת ההטרדה המאיימת – נקלטו במערכות משפט שונות, לרבות המשפט הישראלי, ושינו את האופן שבו המשפט מתייחס למיניותן של נשים; הם גם תורמים בהדרגה, לשינוי תודעתי באשר למידת הלגיטימיות של הכפפת נשים ומיניותן לגחמותיהם של גברים. שינויים אחרים, ובראשם הניסיון לאסור על פורנוגרפיה, לא אומצו. בארצות הברית, ניסיון של מקינזון ודבורקין ליזום חקיקה שתאסור על פורנוגרפיה ותעניק עילת תביעה נזיקית לנשים נפגעות

87 יותר מ"משגל", מלחמתה בפורנוגרפיה שימשה עוגן למבקרית ולמבקריותה. ביקורתה על מגזין הגברים הפורנוגרפי "האסלר", שבשער אחד מגיליונותיו הציג צילום מעובד של אשה המזונת אל תוך מטחנת בשר ויוצאת מן הפתח השני כבשר טחון, נענתה בסדרת קריקטורות וצילומים פורנוגרפיים שהציגו אותה כלסבית מתוסכלת מינית. תביעת הדיבה שהגישה דבורקין נגד המגזין נדחתה, והיא לא פסקה מלשמש שק חבטות של תעשיית הפורנוגרפיה האמריקנית. ראו *Dworkin v. Hustler Magazine, Inc.*, 611 F. Supp. 781 (D.C.Wyo. 1985); *Dworkin v. Hustler Magazine, Inc.*, 867 F.2d 1188 (9<sup>th</sup> Cir.) cert. denied, 110 S. Ct. 59 (1989).

88 Catharine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, 8 SIGNS 635 (1983).

89 לעמדה פמיניסטית בנוגע לפורנוגרפיה החולקת על גישתן של דבורקין ומקינזון ראו עמליה זיו *מחשבות מיניות – תיאוריה קווירית, פורנוגרפיה והפוליטיקה של המיניות* (2013). ראו דיון בפרק זה להלן, בטקסט הצמוד לה"ש 110.

90 בארצות הברית המשיגה מקינזון את העבירה של הטרדה מינית במקום העבודה בשלהי שנות השבעים. ראו Catharine A. MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women* (1979). בארץ נחקק החוק למניעת הטרדה מינית ב-1998, בין היתר ביוזמת ד"ר אורית קמיר ובליוויה. ראו גם אורית קמיר זה *מטריד אותי – לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית* (2009) וכן אורית קמיר "כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי: הצעה פרשנית לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאיסור הטרדה מינית" בספר זה.



פורנוגרפיה נכשל כשהחוק נפסל כלא חוקתי;<sup>91</sup> בארץ, המאבק למנוע את השידורים של ערוצי פורנוגרפיה נחל גם הוא כישלון.<sup>92</sup> בשני המקרים, הישראלי והאמריקני, לא נקלטה המשגת הפורנוגרפיה כמעשה ולא כביטוי החוסה תחת חופש הביטוי החוקתי,<sup>93</sup> ולכן האיסור על פורנוגרפיה נפסל בשל פגיעתו, בעיני מערכת המשפט, בחופש הביטוי.

#### (ד) פמיניזם שחור

הפמיניזם השחור הצביע על החיסרון העיקרי בשלושת זרמי הפמיניזם המרכזיים: כולם מתייחסים לכל הנשים כאל שוות. יתרה מזאת, לפי הביקורת של הפמיניזם השחור, שלושת הזרמים בוחנים את בעיותיהן של נשים באשר הן לאור הדגם של אישה לבנה ממעמד בינוני-גבוה. אלו הן תאוריות חלקיות בלבד, שכן דגם האישה הלבנה בת המעמד הבינוני-גבוה אינו משקף את מגוון חוויותיהן של נשים בחברה. ההתמקדות ביחסי נשים-גברים ובשאלה אם קיימים הבדלים בין המינים, ואם כן – מה הם אותם הבדלים, הזניחה את ההבדלים שקיימים בין נשים. אחד ההבדלים המרכזיים בין נשים הוא גזע. נשים שחורות סובלות מסוגי אפליה שונים מאלה שמהם סובלות נשים לבנות.<sup>94</sup>

הדילמה המרכזית של הפמיניזם, כאשר מתחילים לבחון רכיבים שונים של זהות נוסף על המין, היא כיצד לא לגלוש לפרטיקולריזם משתק. מהן קטגוריות של ניתוח שיקדמו את ההבנה של ההפליה ויעמיקו אותה, ומהן קטגוריות של זהות שיהפכו את הניסיונות לרפורמה של המשפט לבלתי אפשריים, שכן ידרשו אימוץ של אינספור נקודות מבט, כמספר הפרטים הייחודיים בחברה? דילמה זו כמובן אינה מייחדת את הפמיניזם השחור, והיא עומדת בבסיסה של פוליטיקת הזהויות ויחסיה עם מערכת המשפט, אשר מטבעה שואפת ליצור הסדרים שימושיים ושימיים.

אנג'לה האריס מציעה את מבחן ה"תודעות המרובות".<sup>95</sup> אישה שחורה אינה אישה בצירוף נסיבה נוספת (כלומר גזע), אלא אישה שחוויתיה אחרות לחלוטין מאלה של אישה לבנה.<sup>96</sup> לכן הדיון של

91 אורית קמיר "על פורנוגרפיה ("הזניה מתועדת") וכבוד האדם: פסק הדין שלא נכתב (בעניין הארגונים החברתיים וחברי הכנסת נגד שידורי ערוץ פלייבוי ואח")" שקט, מדברים! – התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 247, 264–265 (מיכאל בירנהק עורך, 2006).

92 בג"ץ 5432/03 ש.ג.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65 (2004).

93 CATHARINE A. MACKINNON, ONLY WORDS (1993).

94 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 81–82. זו גישה שונה מאוד מהגישה של סימון דה בובואר, שערכה הקבלה בין מעמדן של נשים למעמדן של שחורים בארצות הברית. כשם שהגבר הוא הנורמה, והאישה נתפסת כחריג ביחס אליו (אין לה פין, ולכן היא מעין "גבר פגום"), כך, בארצות הברית בתקופת העבדות, הגבר הלבן נחשב לנורמה, והגבר השחור – לגבר פגום גם כן. דה בובואר טענה שאפליה על בסיס מגדרי דומה מאוד לאפליה על בסיס גזעי: שתיהן מוצדקות בכך שנחיתות חברתית שנכפתה על המיעוטים המוחלשים (שלילת השכלה, הכשרה מקצועית ויכולת להשתכר ולהיות עצמאים כלכלית) מוצגת כעת כאמת ביולוגית. גם הנשים וגם השחורים הופכים לקורבן של הביולוגיה, בעוד בעצם גם השחורים לא נולדו שחורים, אלא נעשו שחורים, ממש כמו שהנשים נעשו נשים. ראו דה בובואר המין השני, לעיל ה"ש 7, בעמ' 53–54.

95 Angela P. Harris, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, 42 STANFORD L. REV. 581, 584 (1990).

96 שם.

מקינן בשאלת האונס שונה לחלוטין כשמדובר בשחורים: יש גברים שחורים שמואשמים באונס נשים לבנות כהצדקה למעשי ליניץ' וכאקט פוליטי שנועד לשרר לגברים השחורים שנשים לבנות הן מחוץ לתחום עבורן,<sup>97</sup> או נשים שחורות, שפחות, שנאנסו בידי אדוניהן.<sup>98</sup> האריס מצביעה גם על המגבלות של הדיון של וסט: הסיפור שווסט מספרת הוא על אמהות במשפחות גרעיניות מהמעמד הבינוני. אמהות שחורות הן לרוב חד-הוריות, ושייכות למעמדות נמוכים ומוחלשים.

גם בל הוקס, תאורטיקנית חשובה של הפמיניזם השחור האמריקני, מבקרת את ה"פמיניזם הלבן", שעיוור לצורות המיוחדות של אפליה, הכפפה ושעבוד שמאפיינות את חוויותיהן של נשים שחורות.<sup>99</sup> כך, למשל, הוקס טענה שהקריאה הפמיניסטית-ליברלית לאפשר לנשים להשתלב בשוק העבודה כתנאי לשחרורן התעלמה מכך שנשים ממעמד הפועלים, שרבות מהן לא היו לבנות, עבדו מחוץ למשק הבית שלהן מאז ומעולם. ואולם, עבודתן מחוץ לבית הייתה בעבודות לא יוקרתיות ובתנאים לא שוויוניים ולא תרמה כלל לשחרורן.<sup>100</sup>

פטרישה ויליאמס מבקרת את התאוריה הביקורתית של המשפט (Critical Legal Studies – CLS) וטוענת שהיא תאוריה של גברים לבנים על אודות המשפט. הפרספקטיבה של שחורים על המשפט ופגמיו שונה. בעוד ה-CLS מבקרת את רעיון הזכויות (היוצרות ניכור), הזכויות דווקא חשובות לשחורים, שכן הם חוו מאות שנים של ניצול, דיכוי ושליטת זכויות. עבור שחורים זכויות לא זו בלבד שאינן יוצרות ניכור, אלא הן מקור לכבוד האדם. רק גברים לבנים, שמעולם לא סבלו מאפליה ומשליטת זכויותיהם יכולים לראות בזכויות מקור לניכור.<sup>101</sup> כאן טיעונה של ויליאמס חופף את עמדתו של ג'רמי וולדרון, המציין שזכויות פורמליות, המעוגנות בחוזה, הן הבסיס ליצירת יחסים אנושיים, במיוחד בעבור אלה שהחברה מתנכרת להם; הזכויות הפורמליות, המנוכרות-לכאורה, הן בעלות פוטנציאל מעצים עבורם.<sup>102</sup> ויליאמס נפגשת בנקודה זו גם עם עמדתה של סוזן אוקין בדבר החשיבות של מתן דריסת רגל למשפט בספרה הפרטית כדי להגן על נשים וכדי להפוך את המשפחה, וכך גם את החברה, לשוויוניות יותר,<sup>103</sup> וכן עם עמדתה של מרתה ארתמן בדבר חשיבות ההכרה המשפטית בזכויותיהם של להט"בים במסגרת המשפחות שהם בוחרים להקים.<sup>104</sup>

בכתיבתן של האריס וויליאמס באה לידי ביטוי המתודולוגיה שמאפיינת כותבות וכותבים רבים של טקסטים תחת הגישה הקרויה "תאוריית גזע ביקורתית" (Critical Race Theory) – שימוש בסיפורים (storytelling): צמיחת הטיעון התאורטי מתוך סיפור החוויה האנושית הייחודית. מתודולוגיה זו הביאה

97 במסגרת זו, גם מין בהסכמה בין אישה לבנה לגבר שחור נחשב לאונס. צבי טריגר "אהבה ודעה קדומה: על הפרדוקסליות של תופעת הנישואים הבין-דתיים בישראל" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 733,763–764 (דפנה ברק-ארז ואח' עורכות, 2007).

98 Harris, לעיל ה"ש 95, בעמ' 598.

99 בל הוקס פמיניזם זה לכולם – פוליטיקה מכל הלב (דלית באום מתרגמת, 2002).

100 דלית באום "מבוא לקורא הישראלי", שם, בעמ' 7.

101 Patricia J. Williams, *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights*, 22 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 401 (1987).

102 JEREMY WALDRON, LIBERAL RIGHTS: COLLECTED PAPERS 1981–1991, 376–377 (1993).

103 ראו OKIN, JUSTICE, GENDER AND THE FAMILY, לעיל ה"ש 38, והטקסט הצמוד לה"ש 47.

104 ERTMAN, לעיל ה"ש 53.

לא אחת להאשמה שהכתיבה במסגרת ז'אנר זה אינה אקדמית מספיק,<sup>105</sup> אולם, לטענת הכותבות הללו, עצם הבחירה בהעמדת החוויה האנושית במרכז קוראת תיגר על נורמות פטריארכליות של סמכות מדעית ויצירת ידע "תקף". ידע אינו יכול להיות תקף מדעית אם הוא מנותק מחוויות חייהם הקונקרטיים של אותם האנשים שאת חוויותיהם הוא מתיימר להקיף. בדומה לפמיניזם השחור ותובנותיו בדבר מוגבלותו של דגם האישה הלבנה בת המעמד הבינוני-גבוה, גם בישראל צמחה ביקורת על הפמיניזם שיובא מארצות הברית מכיוון של פמיניסטיות מזרחיות ופולטיניות. חלקן אף הסתמכו במישורין על הפמיניזם השחור האמריקני כמקור הראה. על כך בחלק 2(ב).

#### (ה) גישות פמיניסטיות לסביות

ברוח הביקורת של הפמיניזם השחור על זרמיו המרכזיים של הפמיניזם האמריקני, גם גישות פמיניסטיות לסביות מדגישות את הפרטיקולריות של שלושת זרמי הפמיניזם הללו: כולם עוסקים באישה ההטרנסקסואלית ומחמיצים היבט חשוב בחוויה הנשית: ה"הטרנסקסואליות הכפויה", כפי שכינתה אותה המשוררת והתאורטיקנית אדריאן רייץ.<sup>106</sup> כפי שדלית באום מציינת, סקסיום שנשים לסביות אמריקניות חוו בשנות השישים במסגרת התנועה ההומוסלבית לשוויון מצד אחד, ולסבופוביה שהן חוו מצד פמיניסטיות הטרנסקסואליות מצד שני, גרמו לכך שנשים לסביות הקימו קבוצות עצמאיות משלהן.<sup>107</sup>

בשנות השישים והשבעים של המאה שעברה התקיים אנטגוניזם של ממש בין פמיניסטיות הטרנסקסואליות לבין פמיניסטיות לסביות. החשש של פמיניסטיות הטרנסקסואליות בהנהגת התנועה הפמיניסטית האמריקנית (כמו למשל בטי פרידן) היה מפני תפיסתן כשוליות וכרדיקליות מדי אם יהיו קשורות לפמיניסטיות הלסביות. כדי שמטרות הפמיניזם יהיו, לדעתן, קלות לעיכול על ידי החברה, פמיניסטיות הטרנסקסואליות התנכרו לפמיניזם הלסבי.<sup>108</sup> שני עשורים לאחר מכן ניתן היה לזהות במאבק הישראלי לשוויון על בסיס נטייה מינית התנכרות דומה לטרנסקסואלים וטרנסקסואליות, שכן הם לא נראו "נורמטיביים" ו"ייצוגיים" מספיק כמו הומואים ולסביות שקיימו מתאם בין מינם הביולוגי להופעתם המגדרית, ואשר נחשבו, בשל כך, לייצוגיים יותר.<sup>109</sup>

אחד הביטויים למחלוקת שבין הפמיניזם ההטרנסקסואלי לפמיניזם הלסבי הוא ביחס לפורנוגרפיה. בעוד הפמיניזם הרדיקלי רואה בפורנוגרפיה ביטוי לאירוטיזציה של השליטה של גברים בנשים כמו גם מכשיר להנצחת יחסי השליטה הללו, הפמיניזם הלסבי מבחין בין סוגי פורנוגרפיה שונים; הוא רואה פורנוגרפיה לסבית שנוצרת בעבור לסביות (בניגוד לפורנוגרפיה "לסבית" לצריכה

105 שרון הלוי "הקדמה למאמרה של כל הוקס 'אחיות': סולידריות פוליטית בין נשים, 1984" ללמוד פמיניזם, לעיל ה"ש 33, בעמ' 223.

106 אדריאן רייץ "הטרנסקסואליות כפויה והקיום הלסבי, 1980", שם, בעמ' 165.

107 דלית באום "הקדמה למאמר 'רדיקלסביות': האישה המזדהה עם נשים, 1970", שם, בעמ' 111.

108 קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט, לעיל ה"ש 15, בעמ' 38.

109 עמית קמה העיתון והארון – דפוסי תקשורת של הומואים (2003); אייל גרוס "הפוליטיקה של זכויות להט"ב: בין (הומו) נורמטיביות ו(הומו) לאומיות לפוליטיקה קווירית" מעשי משפט ה 101, 114–115 (2013).

גברית הטרוסקסואלית) כבעלת פוטנציאל חתרני ומשחרר.<sup>110</sup> עמליה זיו כותבת על אפשרות קיומה של סובייקטיביות נשית בפורנוגרפיה ומבקרת את התפיסה הפמיניסטית המתנגדת לפורנוגרפיה. כמו הפמיניזם האנטי-פורנוגרפי, גם זיו מתמקדת בניתוח פורנוגרפיה כייצוג של נשים ושל מיניותן ותשוקותיהן. ואולם, גם הפמיניזם האנטי-פורנוגרפי וגם הביקורת של זיו לא תמיד מבחינים בין ז'אנרים של פורנוגרפיה, ומתייחסים באופן שווה לספרות פורנוגרפית ולסרטים פורנוגרפיים. המסורת האקדמית-ביקורתית של התייחסות אל סרטים כאל "טקסטים תרבותיים" בעייתית כאשר מדובר בפורנוגרפיה. סרטים, בניגוד לסיפורים, הם תיעוד של אנשים בשר ודם, ולכן הם לא רק יצרנים של ייצוגים.

כמו הפרגמנטציה בפמיניזם הרדיקלי (ובפמיניזם בכלל), גם בפמיניזם הלסבי קיימת פרגמנטציה ונטען שפמיניזם לסבי, כמו גם לסביות, אינם עשויים מקשה אחת. אחת הקבוצות הראשונות שפרשו הן מהתנועה הפמיניסטית והן מהתנועה לשוויון זכויות להומואים ולסביות בסוף שנות השישים בארצות הברית, "רדיקלסביות" (Radicalesbians), ראתה בלסביות "בחירה מודעת לאהוב נשים בתוך עולם ששונא אותן, אסטרטגיה פמיניסטית ראשונה במעלה לערעור השליטה הגברית".<sup>111</sup> זוהי עמדה שונה מאוד מזו של לסביות "מלידה". כבר ב-1949 ראתה דה בובואר בלסביות צורה של מרי בפטריארכיה. דה בובואר, שבעצמה ניהלה מערכות יחסים עם נשים, כתבה ש"הלסביות אינה סטייה מכוונת ואינה גזרת גורל. זוהי גישה שבוחרים בה במצב מסוים, כלומר, גישה שמונעת ומאומצת מתוך רצון חופשי".<sup>112</sup>

יש כמובן קטגוריות זהות המצטלבות עם הלסביות: החוויה של לסביות ערביות שונה מאוד מזו של לסביות יהודיות, חוויותיהן של לסביות דתיות שונות מאלו של חילוניות, כשם שבקרב היהודיות, חוויותיהן של לסביות אשכנזיות שונות מאלה של לסביות מזרחיות. חוויות שונות מצריכות תאוריות שונות של הדיכוי ושל מיגורו.

#### (ו) פמיניזם פוסט-מודרני

הפמיניזם הפוסט-מודרני שואב השראה מהתפיסה הפוסט-מודרנית שקוראת תיגר על קיומה של אמת אחת, על היכולת של השפה לייצג מציאות, על תפיסת הכוח כממוקם במקומות מסוימים ולא באחרים ועל תפיסת הסובייקט האנושי. פמיניזם זה צמח בצרפת בסוף שנות השישים ובתחילת שנות השבעים, ובין ההוגות הבולטות במסגרתו ניתן למנות את הלן סיקסו, ז'וליה קריסטבה<sup>113</sup> ולוס איריגארי.<sup>114</sup>

110 זיו מחשבות מיניות, לעיל ה"ש 89.

111 באום "הקדמה לרדיקלסביות", לעיל ה"ש 107, בעמ' 111.

112 דה בובואר המין השני, לעיל ה"ש 7, בעמ' 219.

113 ראו למשל ז'וליה קריסטבה "זמן הנשים" דרכים לחשיבה פמיניסטית – מבוא ללימודי מיגדר 177–195 (ניצה ינאי ואח' עורכות, 2007); ליאת פרידמן "כוחות האימה – ז'וליה קריסטבה והסובייקט הנשי שאינו

מובנה באופן פשוט כמו השפה", שם, בעמ' 301.

114 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 83.

הלן סיקסו<sup>115</sup> ולוס איריגארי<sup>116</sup> מתמקדות בביקורת השפה: השפה היא גברית, הכתיבה הנחשבת סמכותית היא כתיבה ליניארית, שאינה מסוגלת להכיל ריבוי של קולות ושל חוויות, וזאת בשל מרכזיותו של הפאלוס בתפיסת העונג הגברית. בעוד העונג הגברי ממוקם באזור אחד בגופו של הגבר, העונג הנשי חמקמק הרבה יותר ומורכב מזה הגברי; השפה הגברית הפטריארכלית אינה מסוגלת להכיל אותו כשם שאינה בנויה להכיל ריבוי קולות, חשיבה אסוציאטיבית ומבוזרת שנעדרת קו מנחה נוקשה ואחיד. קיימות נקודות מחלוקת חשובות בין ההוגות שלא אעמוד עליהן כאן, אולם למרות מחלוקות אלו ראו שלושתן בפילוסופיה של דה-בובואר "פילוסופיה גברית" ובמודל שהציעה לשחרור האישה "מודל גברי"<sup>117</sup>.

בהשראת תאוריית הכוח של פוקו צמח ענף נוסף שניתן לראותו כפמיניזם פוסט-מודרני – התאוריה של ג'ודית באטלר<sup>118</sup>. לפי פוקו, הכוח נמצא בכל. כולם מפעילים כוח על כולם (או לכל הפחות מסוגלים להפעיל כוח על אחרים), וזרימת הכוח היא דו-סיטרית. כוח זה אינו משהו שיש לנו או אין לנו, אלא משהו שאנו מבצעים. בהקשרים מסוימים אנו כוחניים כלפי אחרים, ובהקשרים אחרים יש מי שכוחניים כלפינו. אין "קורבנות" ו"מעוולים" חד-משמעיים. כולם ממלאים את שני התפקידים לסירוגין ולעתים אף במקביל בהקשרים שונים.<sup>119</sup> יתרה מזאת, לפי פוקו, דיכוי הוא גם מקור לתושייה, ליצירתיות ולמרי. בלי דיכוי לא הייתה מתקיימת יצירתיות: "היכן שישנו כוח ישנה התנגדות", הוא קובע.<sup>120</sup>

ג'ודית באטלר, המזוהה עם הפמיניזם הפוסט-מודרני ששאב השראה מפוקו, פיתחה ב"צרות של מגדר"<sup>121</sup> תאוריה שלפיה המגדר הוא פיקציה. המגדר אינו משהו שיש לנו אלא משהו שאנו מבצעים, חיקוי או פרפורמנס ("מבע ביצועי", בעקבות התאוריה של אוסטיין).<sup>122</sup> באטלר טוענת שהפמיניזם על זרמיו מתייחס בטעות אל המגדר כאל קטגוריה מהותית ובלתי ניתנת לשינוי. זאת ועוד: לפי באטלר, גם הגוף עצמו הוא תוצר של הבניה חברתית, ולא רק המגדר. הגוף הזכרי והגוף הנשי הם תוצרים של

- 115 הלן סיקסו וקתרין קלמנט זה עתה נולדה (הילה קרס מתרגמת, 2009); הלן סיקסו "צחוקה של המדוזה" ללמוד פמיניזם, לעיל ה"ש 33, בעמ' 135.
- 116 לוס איריגארי מין זה שאינו אחד [מבחר] (דניאלה ליבר מתרגמת, 2003); לוס איריגארי אני, את, אנחנו (הילה קרס מתרגמת, 2004).
- 117 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 83.
- 118 דפנה הירש "הקדמה למאמרה של ג'ודית באטלר 'גופים נחשבים'" ללמוד פמיניזם, לעיל ה"ש 33, בעמ' 443.
- 119 MICHEL FOUCAULT, POWER/KNOWLEDGE: SELECTED INTERVIEWS AND OTHER WRITINGS, 1972–1977, 98, 119 (1980); לסקירה נגישה ותמציתית של תפיסת הכוח של פוקו ראו: שרה מילס מישל פוקו 55–61 (אהד זהבי מתרגם, 2005).
- 120 מישל פוקו תולדות המיניות I – הרצון לדעת 66 (גבריאל אש מתרגם, מהדורה עשירית, 2008); לבחינה ביקורתית ראו גם מילס, לעיל ה"ש 119, בעמ' 61–63.
- 121 JUDITH BUTLER, GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY (1990); לעברית תורגמו רק קטעים קטנים מתוכו. ראו ג'ודית באטלר "צרות של מגדר [קטע]" מכאן ב 202 (2001); קטע מהטקסט שפורסם בכתב העת "מכאן" הודפס גם ב: ג'ודית באטלר "צרות של מגדר" דרכים לחשיבה פמיניסטית, לעיל ה"ש 113, בעמ' 337–352. טקסט חשוב נוסף של באטלר שתורגם לעברית הוא ספרה CRITICALLY QUEER. ראו ג'ודית באטלר קוויר באופן ביקורתי (דפנה רז מתרגמת, 2001).
- 122 ג' ל' אוסטיין איך עושים דברים עם מילים 29–32 (גיא אלגת מתרגם, 2006).

עיצוב חברתי לא פחות מאשר תפקידי המינים (כתיבתה על אינטרסקס ועל ניתוחי "השמה מינית" של תינוקות שנולדו עם איברי מין של שני המינים (אינטרסקס) שימשה לעיצוב תפיסה זו<sup>123</sup>). מעניין להשוות את ההשפעות המעשיות של התאוריה של באטלר, שלפיה המגדר הוא מבע ביצועי ולא חלק מהותי ובלתי ניתן לשינוי מזהותנו, להשפעת הביקורת של ג'נט האלי, פרופסור למשפטים מאוניברסיטת הארווארד, על הפמיניזם. האלי הגדירה עצמה כ"פוסמודרניסטית בעלת גישה חיובית לסקס, שרק לעתים רחוקות ולסירוגין היא פמיניסטית"<sup>124</sup>. לטענתה, הפמיניזם התמקד יותר מדי בקרימינליזציה של מעשים שגברים עושים לנשים ובהצגת נשים כקורבנותיהם של גברים, ובעקבות כך איבד את דרכו. היא סבורה שהפמיניזם משליט תפיסה של נשים כקורבנות של גברים, אולם אין לתפיסה הזו בהכרח אחיזה במציאות, והיא מציעה להתייחס אליה כאל היפותזה ולא כאל תאוריה.<sup>125</sup> בניגוד לימרותיו, הפמיניזם, לדעתה של האלי, אינו מספק תאוריה אחידה וקוהרנטית של העולם, ויש להתייחס אליו כאל פרגמנטים של תאוריה, שניתן להשתמש בהם או לדחותם.<sup>126</sup> האלי סבורה שהפמיניזם נכשל: אף על פי שהמציאות מורכבת הרבה יותר מזו המשמשת בסיס לתאוריה הפמיניסטית, לייחס לאישה פעלנות (agency), רצון, רוע, כושר לבצע פעולות, לגרום נזק לאחרים, נחשב למעשה לא פמיניסטי ולהכחשה (משונה) של העובדה שהיא נפגעה.<sup>127</sup> הגבר, המכפיף, נחשב בחשיבה הפמיניסטית לבלתי פגיע. לטענת האלי, אחת ההתנגדויות הפמיניסטיות הנמרצות ביותר היא להצגת גברים כפגיעים וכמי שיכולים להיפגע – גם מנשים. גם דיבור על המחיר החברתי של תפיסה זו של חוסר פגיעות של גברים נחשב לא פמיניסטי.<sup>128</sup> האלי מציעה אפוא "לצאת להפסקה מהפמיניזם". בניגוד לטענתן של חוקרות פמיניסטיות, היא סבורה שהפמיניזם אינו נחוץ ואינו הכרחי לגיבוש תאוריה כלשהי בנוגע למין או מיניות, ואין זה הכרחי שיעמוד בתשתיתם של כל הדיונים והחקירות בנושאים אלה.<sup>129</sup>

- Judith Butler, *Doing Justice to Someone: Sex Reassignment and Allegories of Transsexuality*, 7 123  
 JOURNAL OF LESBIAN AND GAY STUDIES 621 (2001).  
 JANET HALLEY, SPLIT DECISIONS: HOW AND WHY TO TAKE A BREAK FROM FEMINISM 15 (2006) 124  
 במקום אחר היא טענה שהמהלך שהיא מציעה אינו פוסט-פמיניסטי או אנטי-פמיניסטי. ראו למשל  
 המאמר שפרסמה תחת שם העט איאן האלי: Ian Halley, *Queer Theory by Men*, 11 DUKE J. GENDER L. & POL'Y 7, 14 (2004).  
 שם, בעמ' 8. 125  
 HALLEY, SPLIT DECISIONS, לעיל ה"ש 124, בעמ' 7. 126  
 שם, בעמ' 320. 127  
 שם, בעמ' 320. 128

שם, בעמ' 5. גישתה של האלי לפמיניזם היא מהותנית ולעתים אף מבטלת, ולפחות בכך היא נפגשת עם מתנגדי הפמיניזם. יש בספרה נימה ברורה של כעס כלפי הפמיניזם, ולפרקים אף זלזול בו. אף על פי שהיא דנה בו בזרמים שונים של הפמיניזם, הספר עוסק ביציאה להפסקה מ"הפמיניזם" באשר הוא, ובדיונה היא כותבת על "הפמיניסטיות", "הפמיניזם" וכדומה, כאילו יש צבא מאורגן, עם מפקדה אחת שממנה יוצאת "התאוריה הפמיניסטית", שיש להילחם בו. לעתים הדיון בפמיניזם אף מזלזל ועוין במופגן, למשל כאשר היא כותבת על "אישה מאוד כועסת" המוחה על כך שההצעות של האלי עשויות לפגוע ב"נשים אמתיות" (ראו שם, בעמ' 306). נדמה לי שאחד הדברים המרכזיים שהאלי יוצאת נגדם אינו קשור דווקא למחלוקת עניינית ועמוקה עם הפמיניזם ועם פמיניסטיות, אלא יותר לתרבות של תקינות פוליטית, דוגמה והשתקה של מחלוקת פנים-פמיניסטיות, שהשתלטה לדעתה על השיח הפמיניסטי. כך, מי שכותבת על ניצול נשים בספרה הפרטית, מדירה נשים שחורות שנוצלו בספרה הזו באופן שונה, וכן הלאה: "השמעת קולה של X

כאמור, האלי מגדירה את עצמה כפוסט-מודרנית, אבל יש לה ביקורת חריפה על הפמיניזם הפוסט-מודרני, ששואף להתגרש מההבחנה בין גבר לאישה, בין זכר לנקבה ובין גבריות לנשיות כקטגוריות שמתקיימות בעולם. היא טוענת שאף כותבת פוסט-פמיניסטית לא הצליחה להציע תאוריה פמיניסטית שאינה עושה שימוש בהבחנות הללו, שכן גם שלילת ההבחנות היא בעצם שימוש בהן.<sup>130</sup> התאוריות של באטלר ושל האלי, כך נטען על ידי מבקריהן, מציגות אתגר אינטלקטואלי עקר, שכן הפמיניזם (או מדויק יותר יהיה לכתוב "הפמיניזמים" – בניגוד להשטחה שעושה האלי בספרה) אינו דיספלינה אקדמית בלבד. התאוריות הפמיניסטיות השונות שואפות להשפיע על חייהם של אנשים ולהביא לשוויון זכויות אפקטיבי ומלא לנשים – יהיו אשר יהיו ההנמקה התאורטית והדרך להשגת המטרה (שכן, כאמור, לכל זרם בפמיניזם הסברים שונים למקור הבעיה והצעות שונות לפתרונה). לעומת תאוריות אלה, ההצעות של באטלר ושל האלי מותירות את המחויבות האקטיביסטית בלא כלים, ויש הטוענים אף מתכחשות במשתמע לצורך כלשהו בפעולה (האלי עצמה, כפי שהזכרתי קודם, סברה שזהו אחד מתחלואיו של הפמיניזם הפוסט-מודרני).

מרתה נוסבאום, אחת המבקרות החריפות ביותר של תאוריית המגדר כמבע ביצועי של באטלר, טוענת שהתאוריה של באטלר היא א-פוליטית, ובסופו של דבר משרתת את הנצחת הפטריארכיה ואת המצב הקיים. זהו פמיניזם אקדמי שמנותק, לדעת נוסבאום, ממצאות חיהן של מאות מיליוני נשים ברחבי העולם שמופלות, נאנסות, נרצחות, מוכות ומושפלות בשל היותן נשים מדי יום ביומו. בעבורן מין ומגדר הן קטגוריות אמתיות וממשיות, שמשמשות להכפתן לגברים, ולא "מבע ביצועי", "חיקוי" או "פרודיה", כפי שבאטלר רואה אותן.<sup>131</sup> גם ג'נט האלי עצמה מודה בכך שבהצעתה לצאת להפסקה מהפמיניזם גלומה הסכנה שנוסבאום מתריעה מפניה, אולם היא סבורה שמדובר בסיכון מחושב ושהתועלת שבפרויקט שלה מצדיקה את הסיכון הזה;<sup>132</sup> לדעתה, כשם שיש נשים אמתיות שעלולות להיפגע מהפרויקט הזה של התנתקות מהפמיניזם, כך יש נשים אמתיות שעשויות לצאת ממנו נשכרות.<sup>133</sup>

לכאורה, קשה לחליץ מגישות אלו תובנות בעלות השפעות כלשהן על המשפט: המשפט מדבר בשפה של יציבות וודאות. הוא נסמך על הגדרות של מושגים ועל שאיפה לעקביות ואחידות. אם אין בנמצא קטגוריות מובחנות של זכר/נקבה, גבר/אישה, אם השפה מוגבלת כל כך בתרגום חוויות חייהם של כל בני האנוש, דומה שהמאבק לקידום שוויון בספרה המשפטית נדון מראש לכישלון. גישה שקובעת שאין קטגוריה יציבה ומהותית של מגדר טומנת בחובה סכנה של ניהיליזם: אולי גם אין דבר כזה "הטרדה מינית", "אונס" או אפליה על בסיס מגדרי? יש בה גם סכנה של האשמת הקרבן: אם

או הפניית הזרקור עליה נתפסת כהשתקת Y או כהעלמתה" (שם, בעמ' 307). לדעת האלי, תרבות פנים-פמיניסטית זו של דיבור על "השתקה" ועל "הדרה" הביאה את הפמיניזם למבוי סתום.  
 130 שם, בעמ' 310.  
 131 Martha Nussbaum, *The Professor of Parody*, 22 *The New Republic* 37, 45 (1999). להגנה על התזה של באטלר ראו למשל Kenji Yoshino, *Covering*, 111 *Yale L.J.* 769, 868–871 (2001).  
 132 HALLEY, *SPLIT DECISIONS*, לעיל ה"ש 124, בעמ' 316–317.  
 133 שם, בעמ' 319. היא כותבת: "I think you can't answer it [the question of the price of taking a break from feminism] squarely if you're not willing to get some blood on your hands". זוהי אמירה בעייתית, שכן הדם שהיא מדברת עליו הוא דמן של נשים אחרות – אלה שייפגעו כתוצאה של נטישת הפמיניזם.

מגדר הוא מבע ביצועי ואישה מופלית בשל היותה "נשית" לפי ציוויי המגדר הנשי, אולי זוהי אשמתה שלא "בחרה" להתנהג כגבר?<sup>134</sup>

ואולם, גישה פמיניסטית פוסט-מודרנית מרוככת עשויה לסייע להבין את מגבלות השפה המשפטית בבואה להתמודד עם מציאות מורכבת, מציאות שבה חוויותיהם של אנשים אינן משתקפות תמיד בהסדרים המשפטיים הקיימים, אם משום שהמחוקקים לא חזו מקרים מסוימים (אונס של ילד גבר על ידי אישה בתחום הפלילי; הקמת משפחה חד-מינית בתחום האזרחי וכדומה) ואם משום שהחוק טרם הדביק את הנורמות החברתיות המשתנות. אם כן, אף על פי שמפרספקטיבה משפטית-מעשית קשה לאמץ במלואן תוכנות מתורות פמיניסטיות פוסטמודרניות, דומה שחלקן עשויות לפתוח בפני משפטניות ומשפטנים אפשרויות פרשניות חדשות ומועילות, בוודאי בכל הנוגע לזכויות של להט"בים.

#### (ז) אתגרים פמיניסטיים נוספים

גלובליזציה, הגירת עבודה, "תיירות פרויון" (רכישת ביצית או זרע בארץ א', יצירת עובר עם תא רכייה של הורה מארץ ב' והשתלתו ברחמה של פונדקאית מארץ ג'), תיירות נישואים וגירושים, אימוץ בין-ארצי, עליית הניאו-ליברליזם והקיטוב המעמדי,<sup>135</sup> עליית הפונדמנטליזם הדתי – כל אלה הן תופעות שמעוררות דילמות פמיניסטיות מורכבות, כמו שאלות של חופש בחירה, שאלת ההכרה המשפטית במדינת המוצא, הגנה על זכויותיהם של מי שפגיעים בשיטות משפט שונות (נשים, להט"בים, ילדים).<sup>136</sup> בעבור להט"בים, שנאלצים לא אחת לנדוד כדי לממש את רצונותיהם (לעבור ניתוח לשינוי מין, להתחתן, להפוך להורים), נוספת שכבה של אתגרים הקשורים בהכרה המשפטית במדינת המוצא שלהם.<sup>137</sup> בחלק מהסוגיות הללו מטפל ספר זה.

## 2. פמיניזם משפטי ישראלי

### (א) פמיניזם בתקופת היישוב ולאחר קום המדינה

ימיה של הפעילות למען זכויות נשים יהודיות בפלסטטינה הם לפחות כימיו של היישוב היהודי. מאבקן של נשים יהודיות לשוויון זכויות במסגרת היישוב נחקר ותועד, ובמסגרתו גם נופץ "מיתוס השוויון"

134 לאמתו של דבר, ההפך הוא הנכון. פעמים רבות נשים נענשות על כך שהן חורגות מההתנהגות ה"מותרת" להן כנשים, ומנסות להתנהג באופן שמאופייין בתרבות כ"גברית". כך, למשל, אן הופקינס לא קודמה לדרגת שותפה בפירמה האמריקנית פרייס ווטר האוס בשל התנהגותה ה"גברית", אף על פי שהייתה המועמדת הטובה ביותר מבין אלה שעמדו בפני קידום, כולם גברים. ANN BRANIGAR HOPKINS, SO ORDERED: MAKING PARTNER THE HARD WAY (1996). התביעה שהגישה נגד המעסיק בגין הפליה על בסיס מגדרי התקבלה. ראו Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228, 109 S. Ct. 1775 (1989).

135 לדיון פמיניסטי בהיבטים מעמדיים ראו למשל אריאן רנן-ברזילי "הורים א/עובדים: רב-ממדיות והפמיניזם החברתי של מעמד הפועלות – תשתית תאורטית לשילוב משפחה ועבודה בישראל" עיוני משפט לה 307 (2012).

136 ראו למשל DAPHNA HACKER, LEGALIZED FAMILIES IN THE ERA OF BORDERED GLOBALIZATION (work in progress); ברברה אנרייך האישה הגלובלית (2003).

137 Zvi Triger, *Fear of the Wandering Gay: Some Reflections on Citizenship, Nationalism, and Recognition in Same-Sex Relationships*, 8 INT. J. OF LAW IN CONTEXT 268 (2012).



המגדרי שייחד לכאורה את התנועה הציונית מכל התנועות הלאומיות של מפנה המאה העשרים עד למחציתה.<sup>138</sup> כפי שהראו חוקרות רבות, בתחומים שבהם הושג שוויון משפטי בין נשים לגברים (כמו למשל בזכות לעסוק בעריכת דין,<sup>139</sup> זכות הבחירה,<sup>140</sup> בחתימה על חוזה חכירה<sup>141</sup> ועוד), הוא הושג כתוצאה של מאבקן של נשים, למרות התנגדותה של הנהגת היישוב.<sup>142</sup>

עוד לפני קום המדינה נחלקו ביניהן נשים פעילות למען זכויות נשים על דרך המאבק הראויה, ואף על עצם השימוש במונח "פמיניזם". היו כאלה, ביניהן למשל גולדה מאיר, שראו במונח "פמיניזם" משום מונח מגונה ובדלני וסברו שהציונות הסוציאליסטית כבר כוללת בתוכה את ערך השוויון המגדרי, ולכן בדלנות נשית-פמיניסטית רק תפגע במאבק להקמת המדינה.<sup>143</sup>

הפמיניזם המשפטי הישראלי הצביע על מוסד המשפחה כמוקד המרכזי של הפליית נשים במשפט ובחברה הישראלים. מוסד זה, שמוסדר בישראל על ידי שילוב של דינים דתיים ואזרחיים, הוא מוסד

- 138 ראו למשל לסלי הייזלטון צלע אדם – האשה בחברה הישראלית (נעמי גל מתרגמת, 1978); דפנה יזרעאלי "תנועת הפועלות בארץ ישראל מראשיתה עד 1927" קתדרה – לתולדות ארץ ישראל ויישובה 32, 109–140 (1984); דבורה ברנשטיין אשה בארץ-ישראל – השאיפה לשוויון בתקופת היישוב (1987); דפנה יזרעאלי, אריאלה פרידמן ורות שריפט נשים במלכוד – על מצב האשה בישראל (1982); פרנסס רדאי "נשים במשפט הישראלי", שם, בעמ' 172–209; מרשה פרידמן גולה בארץ המובטחת (מירי קרסין מתרגמת, 1991); יפה ברלוביץ להמציא ארץ, להמציא עם (1996); שולמית אלוני נשים כבני-אדם (1976); אורית קמיר "לכל אשה יש שם" משפטים כז 327 (1997); רינה בוגוש מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל (1999); נויה רימלט דומות, שונות ושוויון בין המינים בראי המשפט האמריקני והישראלי (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטת תל-אביב, 2001). לסקירה היסטורית כללית ראו התשמע קולי? ייצוגים של נשים בתרבות הישראלית (יעל עצמון עורכת, 2001); העבריות החדשות – נשים ביישוב ובציונות בראי המגדר (מרגלית שילה, רות קרק וגלית חזן-רוקם עורכות, 2002); רפי טהון המאבק לשוויון זכויות האישה – סיפור חייה של שרה טהון (1996); רוזין מה זה בכלל פמיניזם, לעיל ה"ש 15. זוהי רשימה חלקית בלבד. גם בזמן אמת פרסמו נשים את קורות המאבק לשוויון זכויות. ראו למשל שרה עזריהו התאחדות נשים עבריות לשווי זכויות בא"י: פרקים לתולדות תנועת האשה בארץ, 1900–1947 (1977); WOMEN IN ISRAEL: STUDIES OF ISRAELI SOCIETY; (1993); BARBARA SWIRSKI & MARILYN SAFIR, CALLING THE EQUALITY BLUFF: WOMEN IN ISRAEL (1991).
- 139 אייל כתבן "לא עוד פטרזויליה לייפוי הסלט": כניסתן של נשים לתפקידי שיפוט ופרקליטות בארץ-ישראל ובמדינת-ישראל עיוני משפט לב 69 (2010).
- 140 חגי בועז "פרשת המאבק על זכות הבחירה לנשים בתקופת היישוב: הסטטוס קוו ויצירת קטגוריות חברתיות" תיאוריה וביקורת 21, 107 (2002); חנה ספרן לא רוצות להיות נחמדות: המאבק על זכות הבחירה לנשים וראשיתו של הפמיניזם החדש בישראל (2006).
- 141 בת-שבע מרגלית-שטרן "את היית בין הכובשים": תנועת הפועלות וחברות המושבים – בין העצמה להכפפה" בין הפרטי לציבורי – נשים בקיבוץ ובמושב (סילביה פוגל-ביזאוי ורחל שרעבי עורכות, 2013); צבי טריגר "על החתום: נשים, חתימה והשוק" מגדר וקפיטליזם (יופי תירוש ואח' עורכות, צפוי להתפרסם ב-2015).
- 142 כפי שח'אולה אבו בקר מציינת, מהמאה התשע עשרה פורסמו ברחבי המזרח התיכון גם חיבורים רבים שעסקו בזכויותיהם של נשים ערביות. ח'אולה אבו בקר "ריבוי משמעויות של פמיניזם כדוגמה לחינוך לרב-תרבותיות: פמיניזם של נשים ערביות כחקר מקרה" חינוך בחברה רבת תרבויות 187, 193–192 (פנינה פרי עורכת, 2007).
- 143 צבי טריגר "מעולם לא הצטרפתי לתנועה לזכויות נשים": גולדה מאיר וראשית תנועת הנשים הארץ ישראלית" חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאשה – נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 293, 320–321 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, 2010).

פטריארכלי שמבנה נשים כנחותות וככפופות משפטית לגברים, והוא משפיע באופן מרחיק לכת על מעמדן החוקתי של נשים בכלל, לא רק בתחום המשפחה.<sup>144</sup> ב-1995 פורסם הספר "מעמד האישה בחברה ובמשפט", שעסק לראשונה באופן שיטתי ומקיף בהיבטים שונים של אפליית נשים במשפט הישראלי.<sup>145</sup> קדמו לו עבודותיהן של משפטניות פמיניסטיות, כגון פנינה להב<sup>146</sup> ופרנסס רדאי,<sup>147</sup> שפרסמו מאמרים בכתבי עת משפטיים, ובקובצי מאמרים סוציולוגיים והיסטוריים שקראו תיגר על מיתוס השוויון.<sup>148</sup> בד בבד עם פרסום עבודותיהן של משפטניות פמיניסטיות, גם פעילותן של פעילות פמיניסטיות, כמו רות רוזניק, אסתר עילם ואחרות, ושל ארגונים כמו אישה לאישה<sup>149</sup> תרמה לשינויים חברתיים ומשפטיים חשובים בתחומים דוגמת המודעות לאלימות נגד נשים ולתקיפות מיניות.

### (ב) יבוא הגישות האמריקניות והביקורת עליו

אחת הטענות שנשמעו נגד הפמיניזם המשפטי הישראלי הייתה שהוא מסתמך על יבוא תאוריות מחו"ל שנוצרו בהשראת הקשר חברתי, תרבותי ומשפטי שונה מאוד מזה הישראלי, למשל היותה של ישראל מדינת לאום והיעדר הפרדה בה בין דת למדינה. האם קיים פמיניזם משפטי ישראלי מקורי שאינו יבוא של תאוריות אמריקניות (בעיקר) או אירופיות? ליאורה בילסקי הצביעה על כך שהפמיניזם המשפטי הישראלי לא צמח בישראל, אלא יובא, החל בשנות השבעים, על ידי מרצות פמיניסטיות ששבו מלימודים בחו"ל ושילבו תאוריות פמיניסטיות בקורסים שלימדו בארץ.<sup>150</sup> בילסקי טענה שהתרבות הישראלית ומעמדן של נשים בחברה ובמשפט בישראל מצריכים תאוריה מקומית ומקורית שמתבססת על נתונים שונים מאלה של נשים אמריקניות. הכלים שמציע הפמיניזם האמריקני אינם מתאימים לצורכיהן של נשים ישראליות. כך למשל, נשים יהודיות חייבות לשרת בצבא (בניגוד לנשים אמריקניות) ושם הן מופלות במסגרת השירות הצבאי בכל הנוגע לתפקידים שהן יכולות לשרת בהם. נוסף על כך, זירת ההטרדה המינית המרכזית של נשים יהודיות בישראל היא בצבא ולא בשוק העבודה (שטופל על ידי הפמיניזם הרדיקלי, ובפרט בכתביה

144 פרנסס רדאי "קול האישה בדמוקרטיה הישראלית" סוגיות יסוד בדמוקרטיה הישראלית 143, 161 (רפאל כהן-אלמגור עורך, 1999).

145 מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).

146 Pnina Lahav, *The Status of Women in Israel – Myth and Reality*, 22 AM. J. COMP. L. 107, 108 (1974). מאמרה של להב הוא מאמר תגובה למאמרה של פליאה אלבק שדיבר בשבחן של שוויון הזכויות שנושם ישראליות נהנות ממנו, לדעתה: Plea Albeck, *The Status of Women in Israel*, 20 AM. J. COMP. L. 693 (1972).

147 במאמר רטרופקטיבי שפורסם ב-2007 סקרה פרנסס רדאי את תולדות הפמיניזם המשפטי בישראל – הן באקדמיה והן במישור האקטיביסטי: פרנסס רדאי "תאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטיות בישראל: רטרופקטיבה" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם, לעיל ה"ש 97, בעמ' 19.

148 נשים במלכוד, לעיל ה"ש 138. באנגלית ראו למשל Swirski & Safir, לעיל ה"ש 138, Women in Israel; לעיל ה"ש 138.

149 אשה לאשה פמיניסטית: שלושים שנות פעילות (חנה ספרן ותלמה בר-דין עורכות, 2013).

150 ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה 524, 523 (2001).

של קתרין מקינאן<sup>151</sup>). הבעיות שנתקלות בהן נשים במהלך שירותן הצבאי מתחדדות לאור היותן של השירות הצבאי נדבך חשוב במיתוס השוויון הישראלי.<sup>152</sup> סיבה נוספת לבעייתיות של היבוא האמריקני היא היעדר ההפרדה בין דת למדינה בישראל. הדת היא אחד המקורות המרכזיים להפליית נשים, שכן דיני הנישואים והגירושים נתונים תחת מונופול דתי, וכל הדתות המוכרות בישראל הן דתות פטריארכליות. גם משום כך אנו זקוקים לתאוריה מקומית המסוגלת להציע כלים שמתאימים לאתגרים הייחודיים לנשים ישראליות (הפמיניזם האמריקני הליברלי כושל במיוחד בהינתן המונופול הדתי בהצעת פתרונות הולמים לבעיית ההפליה).

נויה רימלט השוותה בספרה הפמיניזם המשפטי מתאוריה למעשה<sup>153</sup> את הגישות האמריקניות והישראליות מבחינת מידת האפקטיביות של המשפט ככלי לקידום השוויון בין המינים. היא הצביעה על הבדלים מושגיים בין הפמיניזם האמריקני לישראלי: כאשר אומצה רטוריקה של זכויות על ידי פעילות פמיניסטיות כמו מרשה פרידמן,<sup>154</sup> היא הייתה יבוא מן הפמיניזם האמריקני, שהדגיש את חירות האישה ולא את השוויון בין המינים.<sup>155</sup> הדגש האמריקני על חירות ולא על שוויון מתאים פחות להקשר הישראלי והופך את יבוא הפמיניזם האמריקני למוגבל ביכולתו לקדם שוויון.

אלו הן רק כמה מן המחלוקות הפנים-פמיניסטיות באקדמיה המשפטית באשר לשאיבת ההשראה מן הפמיניזם האמריקני ובאשר לעיצובה של תאוריה פמיניסטית ישראלית הנטועה בהקשר הישראלי ועונה על האתגרים והבעיות המיוחדים לו. יש לראות את יבוא הפמיניזם המשפטי האמריקני בהקשר הרחב של מבנה האקדמיה המשפטית הישראלית. זו מסתמכת ברובה על בוגרות ובוגרים של אוניברסיטאות אמריקניות, ומכשיר הקידום המרכזי בעבור רוב חברי הסגל הישראלים הוא פרסום בכתבי עת משפטיים אמריקניים.<sup>156</sup> ההטיה האמריקנית באקדמיה המשפטית הישראלית היא אפוא חלק מתמונה רחבה יותר של הטיה אמריקנית של האקדמיה הישראלית בכלל.<sup>157</sup>

סוגיה זו רלוונטית במיוחד לחשיבה על זכויות להט"בים בישראל, שכן גם האקדמיה הלהט"בית החלה את דרכה ביבוא תאוריות אמריקניות, בין היתר ביוזמת מרצים צעירים שלמדו באוניברסיטאות בחו"ל והחלו עם שובם לארץ לשלב את הוראת התאוריות הקוויריות בקורסים שלהם. עורכי המקראה "מעבר למיניות" שאבו השראה ממקראה אמריקנית בשם THE LESBIAN AND GAY STUDIES READER

151 MacKinnon, Sexual Harassment, לעיל ה"ש 90.

152 בילסקי, לעיל ה"ש 150, בעמ' 532.

153 נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתאוריה למעשה – המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית (2010).

154 ראו את ספרה: פרידמן גולה בארץ המובטחת, לעיל ה"ש 138.

155 רימלט הפמיניזם המשפטי מתאוריה למעשה, לעיל ה"ש 153, בעמ' 142.

156 יהושע ויסמן "על הוראת המשפט בארצות הברית ובישראל" משפטים יב (1982); Haim Sandberg, ; Legal Colonialism – Americanization of Legal Education in Israel, 10 GLOBAL JURIST 1, 23 (2009); חיים זנדברג "קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל" המשפט יד 419 (2011).

157 צבי טריגר ומנחם מאוטנר "דיאלוג על החינוך המשפטי" המשפט יט 79, 139–143 (2014).

שפורסמה ב-1993, 158 והם אף סיפרו בדברי התודה על קשייהם במימוש הרעיון המקורי לעריכת מקראה מאת כותבות וכותבים מקומיים, רעיון שננטש כי "זה היה מוקדם מדי".<sup>159</sup>

### (ג) יישום של הפמיניזם האמריקני השחור: פמיניזם מזרחי

אחת הביקורות על הפמיניזם המיובא מארצות הברית הייתה שהוא הפמיניזם של הנשים הלבנות, אותו פמיניזם שחוטא בראיית כל הנשים כזהות ושוות ובהחמצת סוגי ההפליה השונים שנשים חוות בהתבסס לא רק על היותן נשים אלא גם על רכיבים אחרים בזהויותיהן. הזכויות שהפמיניזם הישראלי נלחם עליהן בראשית דרכו (שוויון בצבא, למשל, כשפרשת מילר<sup>160</sup> נחשבת לשיאו של מאבק זה) נחשבו למותרות בעיני נשים רבות שמתמודדות עם סוגי הפליה דוחקים הרבה יותר מאשר הזכות להתקבל לקורס טיס, כמו למשל אלימות במשפחה, אונס ורצח.<sup>161</sup> ואולם, כפי שמציינים בילסקי<sup>162</sup> וג'בארין,<sup>163</sup> גם הפמיניזם השחור מיובא מארצות הברית, וגם הוא נוצר על רקע תרבותי, חברתי ומשפטי שונה מזה המאפיין, למשל, נשים פלסטיניות או נשים מזרחיות.

פמיניסטיות מזרחיות, שחלקן שואבות השראה מהפמיניזם השחור האמריקני, הצביעו על מורכבות זוהות של נשים מזרחיות: הן לא רק נשים ולא רק מזרחיות. הפמיניזם האשכנזי אינו מזהה את החוויה הייחודית והשונה הזו, ובשל כך אינו מספק כלים להתמודדות עם צורות ההפליה הייחודיות לנשים מזרחיות.<sup>164</sup> כפי שכתבה פנינה מוצפי-האלר, "אין אישה ישראלית אוניברסלית", חייהן של נשים בישראל מושפעים משיוכן המעמדי, מזהותן האתנית וממיקומן הגאוגרפי והתרבותי.<sup>165</sup> חנה ספרן הדגישה ש"הביקורת של הפמיניזם המזרחי אינה מציעה מסלול נוסף או מקביל לחשיבה הביקורתית הפמיניסטית, אלא היא מציעה פירוק של החשיבה ההגמונית ואתגור של המסגרות החברתיות שיצרו ומייצרות את הדיכוי התרבותי ואת הפערים המעמדיים שמהם סובלים נשים וגברים גם יחד".<sup>166</sup> מי שעסקה רבות במחקריה בחשיפת ההפליה נגד מזרחים במשפט הישראלי – לאו דווקא בהקשר של הפליית נשים מזרחיות, אלא מזרחים בכלל – היא ד"ר יפעת ביטון, משפטנית שעוסקת גם בביקורת

THE LESBIAN AND GAY STUDIES READER (Henry Abelove, Michele Aina Barale & David M. Halperin eds., 1993) 158

יאיר קדר, עמליה זיו ואורן קנר "תודות" מעבר למיניות – מבחר מאמרים בלימודים הומו-לסביים ותיאוריה קווירית 7 (יאיר קדר, עמליה זיו ואורן קנר עורכים, 2003). 159

בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995). לניתוח של פסק דין זה ברוח הפמיניזם הליברלי ראו למשל פרנסיס רדאי "הצבא – פמיניזם ואזרחות" פלילים ט 18 (2000). 160

חסן ג'בארין "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: אזרחות, לאומיות ופמיניזם במשפט הישראלי" פלילים ט 53, 57–70 (2000). 161

בילסקי, לעיל ה"ש 150, בעמ' 537. 162

ג'בארין, לעיל ה"ש 161, בעמ' 66. 163

הנרייט דהאן-כלב "פמיניזם מזרחי – בין מזרח למערב" מין מיגדר פוליטיקה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 222. 164

פנינה מוצפי-האלר "אשכנזייה שנשבתה: קווים לקראת היסטוריוגרפיה ביקורתית פמיניסטית ישראלית" אשה במזרח – אשה ממזרח: סיפורה של היהודייה בת המזרח 267, 268 (טובה כהן ושאל רגב עורכים, 2005). 165

ספרן "פמיניזם[ים]", לעיל ה"ש 15, בעמ' 332. 166

פמיניסטית של דיני הנזיקין.<sup>167</sup> קובץ המאמרים, המחקרים והיצירות לאחותי, פוליטיקה פמיניסטית מזרחית, שהופיע ב-2007, מאגד קולות שונים וגישות שונות לשאלות של זהות ומעמד שפמיניסטיות מזרחיות עוסקות בהן.<sup>168</sup>

#### (ד) פמיניזם יהודי-דתי

בישראל, שבה כאמור יש מונופול דתי על נישואים וגירושים, היחסים בין פמיניזם לדת מורכבים במיוחד. האם דת ופמיניזם יכולות לחיות בשלום זו עם זו? בתוך דתות רבות צומחים בעשורים האחרונים זרמים ביקורתיים כלפי הפרשנויות המקובלות באותן דתות, ובכללם גם ביקורות פמיניסטיות, של נשים המבקשות ליישב את זהותן הפמיניסטית עם התכנים הדתיים, שעשויים לעתים להיות פוגעניים.

כך, למשל, יש פמיניזם אורתודוקסי שמתמודד בדרכים שונות עם ההפליה נגד נשים בהלכה. טובה הרטמן, רחל גורדין ואורה כהן מציעות התמודדות ביקורתית עם סוגיות הלכתיות המוצגות על ידי הממסד הרבני האורתודוקסי כאמת שאין בלתי, דוגמת צניעות, הפרדה בין המינים ותפילת נשים.<sup>169</sup> חלק מהחברות בארגון "נשות הכותל" הן פמיניסטיות אורתודוקסיות (הקבוצה כוללת גם יהודיות רפורמיות וקונסרבטיביות) המציעות פרשנות פמיניסטית להלכות מפלות שונות.<sup>170</sup> בין העותרות והעותרים לבג"ץ נגד ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית היו נשים חרדיות.<sup>171</sup> בתחום דיני המשפחה, מחקריה של רות הלפרין-קדרי עוסקים הן בביקורת ההלכה והן בביקורת המוסדית של מפעיליה – דיני בית הדין הרבני.<sup>172</sup> אלו הן רק דוגמאות ספורות הן לפעילות הפמיניסטית-דתית האקדמית והן לאקטיביזם פמיניסטי בזירה המשפטית.

167 יפעת ביטון "מזרחים במשפט – ה'אין' כיש" משפטים מא 455 (2011); יפעת ביטון "על טיבה וטובה של הפליה: המזרחים בישראל בין הגלוי לנסתר" מעשי משפט ד 75 (2011).

168 לאחותי, פוליטיקה פמיניסטית מזרחית (שלומית ליר עורכת, 2007).

169 TOVA HARTMAN, FEMINISM ENCOUNTERS TRADITIONAL JUDAISM: RESISTANCE AND ACCOMMODATION (2007) 47–48; אורה כהן צניעות האישה בעידן המודרני (1999); אורה כהן משני עברי המחיצה: לשאלת ההפרדה המגדרית בהלכה היהודית (2007); רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה" – מאבקן של נשים בקהילה האורתודוקסית לשותפות בבית הכנסת ובריטואלים הדתיים" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם, לעיל ה"ש 97, בעמ' 143, 149–158. יש ריבוי קולות ביהדות האורתודוקסית בנוגע לסוגיות אלה, שלא בא לידי ביטוי בשיח הציבורי. ראו גם דניאל שפרבר דרכה של הלכה – קריאת נשים בתורה: פרקים במדיניות פסיקה (2007); רות הלפרין-קדרי "ושיננתם לבניך – ולא לבנותיך" הרהורים מן העבר השני של המחיצה: על הכללה והדרה של נשים בשפת ההלכה" מחקרי משפט יח 353 (2002); אדמיאל קוסמן "הדרת הנשים או הדר הנשים" הארץ (6.1.2012) www.haaretz.co.il/literature/safrut/print/1.1610603.

170 ראו Pnina Lahav, *Seeking Recognition: Women's Struggle for Full Citizenship in the Community of Religious Worship* in GENDERING RELIGION AND POLITICS: UNTANGLING MODERNITIES 125, 138 (2009) (Hanna Herzog and Ann Braude eds.). לעיון מקיף בפועלן של נשות הכותל ובמאבקהן הציבוריים והמשפטיים ראו WOMEN OF THE WALL: CLAIMING SACRED GROUND AT JUDAISM'S HOLY SITE (Phyllis Chesler and Rivka Haut eds., 2003).

171 בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו, 5.1.2011).

172 ראו למשל רות הלפרין-קדרי "הבניית המגדר בדיני נישואין וגירושים בהלכה" תלפיות כב 451 (2000); רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק השוויון

אחד האתגרים שפמיניסטיות יהודיות אורתודוקסיות הציבו לעצמן עניינו השכלה תורנית לנשים וייצוגן בבתי הדין הרבניים. זהו המאבק על כניסת נשים למקצוע הטוענים הרבניים, המייצגים לקוחות בבתי הדין הרבניים. עד לתחילת שנות התשעים לא יכלו נשים לשמש כטוענות רבניות (אף על פי שנשים עורכות דין ייצגו בה בעת לקוחות בבתי הדין הרבניים), משום שכדי לקבל הסמכה כטוען רבני צריך היה להיות בוגר ישיבה, ונשים אינן יכולות ללמוד בישיבה. בעקבות מאבק על שינוי הדרישות, נשים בוגרות מוסדות שהוכרו לצורך זה יכלו לקבל הסמכה לייצג לקוחות בבתי הדין הרבניים כטוענות רבניות, על אף התנגדותו הנחרצת של הממסד הרבני והניסיונות הרבים להכשילן.<sup>173</sup>

אתגר מיוחד מציב פמיניזם שמקבל על עצמו את ציוויי הדת מבחירה (כמו האתגר שמציבות לפמיניזם הליברלי נשות קריירה שבוחרות לאחר הלידה לעזוב את עבודתן ולהתמסר לאמהות). כיצד ניתן להתמודד עם טענות של נשים מוסלמיות שעוטות חיג'אב על ראשן וטוענות שהן עושות זאת מבחירה חופשית? או טענות של נשים חרדיות התומכות בהפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית? האם נשים אלה פמיניסטיות?<sup>174</sup> כמו הזרמים הרבים של הפמיניזם שנסקרים בפרק זה, גם אל הפמיניזם היהודי-דתי ראוי יותר להתייחס כאל "פמיניזמים", שכן בזרמים שונים של הפמיניזם הדתי יש תפיסות שונות וסותרות של מעמד האישה הראוי.

#### (ה) פמיניזם פלסטיני

גישות פמיניסטיות פלסטיניות – של כותבות פלסטיניות ושל מי שכותבות עליהן – גם הן מציבות אתגר מורכב של התייחסות לקטגוריות שונות של זהות: נשים, פלסטיניות אזרחיות ישראל או כאלה שאינן אזרחיות, מוסלמיות, נוצריות, בדואיות, הטרוסקואליות, לסביות. לכן גם כאן לא ניתן לדבר על סוגים זהים של אפליה או על אותם קשיים. אשרטט כאן בקצרה ובאופן לא ממצה כמה מהקונפליקטים שנדונים בספרות הפמיניסטית – של נשים פלסטיניות ועליהן.

בשל היעדר ההפרדה בין דת למדינה בישראל, גם נשים פלסטיניות אזרחיות ישראל כפופות לדיני מעמד אישי דתיים.<sup>175</sup> הדינים הדתיים של כל העדות הדתיות המוכרות בישראל הם דינים פטריארכליים, ולכן הן בנישואים והן בסכסוכי גירושים, נשים מוסלמיות (הכפופות לסמכות השיפוט של בית הדין השרעי) ונשים נוצריות (הכפופות לסמכות השיפוט של בתי הדין הנוצריים) נמצאות

והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" מחקרי משפט יז 105 (2001); רות הלפרין-קדרי "בגידת הבעל כעילה לכפיית גט" מחקרי משפט ז (1989).

173 ניסיונות אלה נבלמו בעקבות עתירת המכון להכשרת טוענות רבניות לבג"ץ: בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441 (1994). השתלשלות העניינים מפורטת אצל: רונן שמיר, מיכל שטראי ונלי אליאס "שליחות, פמיניזם ופרופסיונליזם: טוענות רבניות בקהילה הדתית-אורתודוקסית" מגמות לח 204 (1997).

174 לדיון ראו צבי טריגר "הפרדה בין גברים לנשים כהטרדה מינית" עיוני משפט לה 703, 724–726 (2013).  
175 לניתוח היסטורי של מעמדן של נשים מוסלמיות בבתי הדין השרעיים בפלסטין ובסוריה במאות השבע עשרה והשמונה עשרה ראו Judith E. Tucker, *In the House of the Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine* (2000).

בעמדת נחיתות ניכרת לעומת בני זוגן.<sup>176</sup> יתרה מזאת, נשים מוסלמיות נמצאות בעמדת נחיתות מובנית מעצם היותן נשים, בשל הבניית מעמדן כנחות לעומת זה של הגבר.<sup>177</sup> כפי שטענה מנאר חסן, חורבן הערים הפלסטיניות לאחר החלטת החלוקה ב-1947 הביא לנסיגה במעמדן של נשים פלסטיניות.<sup>178</sup> העיר הפלסטינית, כסוכנת של שינויים רבים, לרבות ביחסי המגדר, נחרבה פיזית אבל גם הושכחה מההיסטוריוגרפיה הציונית והפלסטינית גם יחד. הרומנטיזציה של החברה הפלסטינית כחברה כפרית-מסורתית תרמה להשכחת התקדמויות משמעותיות במעמדן של נשים פלסטיניות עירוניות, והסיגה אותן שנים לאחור.<sup>179</sup> נקודת הצטלבות נוספת בחייהן של נשים פלסטיניות היא זו שבין המין והמגדר לבין הלאום: כנשים רבות, הן סובלות מהפליה בשל היותן נשים. אך הן גם סובלות מהפליה בחברה הישראלית-יהודית בשל היותן ערביות,<sup>180</sup> כשם שערבים בכלל מופלים לרעה במישורי חיים שונים בישראל. כל זה שונה תכלית השינוי מהבעיות שאתן מתמודדות נשים פלסטיניות תושבות השטחים הכבושים, כלומר מי שאינן אזרחיות ישראל.<sup>181</sup> זרם פמיניסטי שלא הוזכר עד כה – פמיניזם פוסט-קולוניאלי – רלוונטי לניתוח סוגי האפליה שמהם סובלות נשים פלסטיניות תושבות השטחים. הפמיניזם הפוסט-קולוניאלי מאיר את היבט הניצול והנישול של "העולם השלישי" על ידי המערב ואת הבדלי הערכים הבאים לידי ביטוי, בין היתר, במקומו השונה של מוסד המשפחה, המסורת והדת ב"עולם השלישי".<sup>182</sup>

#### (ו) מחלוקות פמיניסטיות בישראל

בשל מחויבות הזרמים השונים של הפמיניזם לשינוי חברתי ולא רק לעיון אינטלקטואלי-תאורטי, תאורטיקניות ופעילות פמיניסטיות ישראליות, כמו עמיתותיהן האמריקניות, חלוקות ביניהן הן ברמה המושגית והן ברמה המעשית, בדבר הגישה הטובה יותר לבעיית אפליית הנשים.

- 176 על נשים בבית הדין השרעי ראו לנוכח בית הדין השרעי – תהליכי שינוי במעמדן של נשים מוסלמיות בישראל ובמזרח התיכון (ליאת קוזמא עורכת, 2012). ראו גם גילה שטופלר "מאחורי הרעלה – הטלת הגבלות על עטיית כיסוי-ראש לנשים במדינות ליברליות" משפט וממשל יב 191 (2010).
- 177 אבו בקר, לעיל ה"ש 142, בעמ' 187–188.
- 178 מנאר חסן "חורבן העיר והמלחמה נגד הזיכרון: המנצחים והמנוצחים" תיאוריה וביקורת 27, 197, 205 (2005).
- 179 שם. למחקר שבוחן את מאבקן של נשים בדוויות בישראל של ימינו לרכישת השכלה ראו סראב אבורביעה-קווידר מודרות ואהובות – סיפוריהן של נשים בדוויות משכילות (2008).
- 180 ראו למשל Hanna Herzog, 'Both an Arab and a Woman': Gendered, Racialised Experiences of Female Palestinian Citizens of Israel, 10 SOCIAL IDENTITIES 53 (2004).
- 181 עוד על הקשר בין גזענות לסקסזים ראו אצל רג'דה אלנאבולסי מי מרוויח מגזענות ומסקסזים בחברה האזרחית? (2013). דוח זה הוא פרויקט משותף של תנועת אחותי ועמותת ערוס אלבחר למען האישה ביפו.
- 182 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 82–83. ראו גם צ'נדרה טלפדה מוהנטי "תחת עיניים מערביות: הגות פמיניסטית ושיחים קולוניאליים" ללמוד פמיניזם, לעיל ה"ש 33, בעמ' 415; Gayatri Chakravorty Spivak, Can the Subaltern Speak?: Speculations on Widow Sacrifice, in MARXISM AND THE INTERPRETATION OF CULTURE 271 (Cary Nelson and Larry Grossberg eds., 1988).

אורית קמיר הציעה תאוריה פמיניסטית ישראלית מקורית, שמותאמת לטענתה למשפט הישראלי ולתרבות הישראלית. הן בכתיבתה האקדמית והן בפועלה לקידום חקיקה (למשל, החוק למניעת הטרדה מינית<sup>183</sup>), קמיר נשענת על משמעויותיו השונות של מושג כבוד האדם, כפי שהיא מזהה אותן. זהו ערך המעוגן בחוק יסודי ישראלי מקורי.<sup>184</sup> הפמיניזם הישראלי של קמיר מעוצב לנוכח תפיסת הגבריות במחשבה הציונית המדינית, שצמחה כדחייה של סטריאוטיפי הגבר היהודי ה"נשי", הפסיבי, תלמיד הישיבה שאשתו מפרנסת אותו (תפיסה שהיא אימוץ של סטריאוטיפים אנטישמיים).<sup>185</sup> קמיר סבורה שניתוח סוגיות כגון אונס, רצח נשים בשל פגיעה בכבוד ופורנוגרפיה נכון יותר ומועיל יותר לאור פמיניזם של כבוד אדם וחווה, שכן הוא מעוגן בהקשר הישראלי ולא מיובא מארצות הברית. נויה רימלט, לעומת זאת, מבקרת את היעדר מושג השוויון – הן מהדיון של קמיר שהמיר, לדעתה, את השוויון בכבוד האדם, והן מהרציונלים שבבסיס החקיקה הישראלית המוקדמת שעסקה במעמד האישה. רימלט מצביעה על כך שהשונות הנשית שימשה נקודת מוצא לדיון במעמדן של נשים (למשל, בדיונים על חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א–1951 וחוק שירות ביטחון, התש"ט–1949) וכהצדקה לחקיקת הסדרים מפלים ומדירים.<sup>186</sup> מגוון זכויות סוציאליות שהוענקו לנשים (למשל, חופשת לידה) ניתנו מתוך תפיסה של שונות נשית ולא למען קידום השוויון בין המינים.<sup>187</sup> זכויות אלה נועדו לאפשר לנשים לממש את תפקידן המסורתי כאמהות וכעקרות בית, ולכל היותר לשלב בין מילוי תפקידן כאמהות ובין עבודה מחוץ לבית, "תוך מתן עדיפות למילוי התפקיד האימהי".<sup>188</sup> לטענתה, נשים שילמו מחיר כבד בשני העשורים הראשונים לאחר קום המדינה בשל היעדר רטוריקה של זכויות ושל שוויון, למשל בסוגיית ההפלות.<sup>189</sup> כניסת השוויון לשיח המשפטי והפמיניסטי בשנות השבעים והשמונים לא הפסיקה, לטענת רימלט, את השימוש בשוני בין המינים כהצדקה ליצירת הסדרים מפלים או סטריאוטיפים, בעיקר בכל הנוגע להפלה, היריון, לידה ותפיסתם כשונות רלוונטית,<sup>190</sup> ברוח הגישה האריסטוטליאנית לשוויון.

רימלט טוענת כי למרות מגבלות השוויון – הן הפורמלי והן המהותי – ככלי למיגור האפליה המשפטית נגד נשים, הניסיון לוותר על השוויון גם הוא בעייתי. ניסיון כזה התרחש בחוק למניעת

- 183 לדיון מקיף בסוגים השונים של הטרדה מינית, במחלוקות תאורתיות ובנתונים אמפיריים ראו מילים מטרידות – סוגיות בהטרדה מינית מילולית (ליאת לבנון עורכת, 2011).
- 184 אורית קמיר כבוד אדם וחווה – פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי (2007).
- 185 ראו למשל מיכאל גלזמן "הכמיהה להטרסקסואליות: ציונות ומיניות באלטנוילנד" תיאוריה וביקורת 11, 145 (1997); דניאל בויארין "פרויד ופליס: הומופוביה, אנטישמיות והמצאת אדיפוס" מעבר למיניות, לעיל ה"ש 159, בעמ' 272; רינה רקס-פלד "הציונות כתמונת מראה של האנטישמיות" האנטישמיות הגרמנית – הערכה מחדש 133 (יעקב בורוט ועודד היילברונר עורכים, 2000); רינה פלד "האדם החדש" של המהפכה הציונית: השומר הצעיר ושורשיו האירופיים (2002); מיכאל גלזמן הגוף הציוני – לאומיות, מגדר ומיניות בספרות העברית החדשה (2007); משה צוקרמן חרושת הישראליות – מיתוסים ואידיאולוגיה בחברה מסוכסכת 192 (2001); צבי טריגר "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת-ישראל" משפטים על אהבה 173, 213–217 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005).
- 186 רימלט הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה, לעיל ה"ש 153, בעמ' 131.
- 187 שם, בעמ' 137.
- 188 שם, בעמ' 138.
- 189 שם, בעמ' 138–142.
- 190 שם, בעמ' 145.



הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, אשר אוסר הטרדה מינית בלשון ניטרלית מגדרית מטעמים של הגנה על כבוד האדם ולא של פגיעה בשוויון.<sup>191</sup> היוזמה לחקיקת החוק הייתה יוזמה פמיניסטית (אורית קמיר הייתה בין יוזמות החוק),<sup>192</sup> והבחירה ב"כבוד האדם" כעיקרון המכונן שלו ולא בשוויון הייתה מודעת ומכוונת.<sup>193</sup> רימלט סבורה שבשל כך טשטש נוסח החוק, שלא במתכוון, את העובדה שאין מדובר בתופעה שכל אדם סובל ממנה, אלא בתופעה שרוב הסובלות ממנה הן נשים.<sup>194</sup> זאת ועוד: לדבריה, השימוש שעשו בתי המשפט, שדנו בתיקי הטרדה מינית בשנים שחלפו מאז חקיקת החוק, במונח "כבוד" העמיד במרכז את השמירה על המוסר ועל טוהר המידות.<sup>195</sup> מורכבות מושגי הכבוד שהציעה אורית קמיר ככלי להבנת הפגיעה שנשים נפגעות כאשר הן מוטרות מינית<sup>196</sup> לא חללה אל הפסיקה באופן ממשי; ה"כבוד" שבסעיף 1 לחוק, שמכריז על מטרת החוק, הובן לרוב כ"כבוד" במונח של honor בלבד ("הדרת כבוד" בתאוריה של קמיר), ומכאן ההתמקדות בשמירה על מוסר מיני.

צירים אחרים של מחלוקת בין פמיניסטיות – באקדמיה כמו גם בפעילות הפוליטית – קשורים בקטגוריות שונות של זהות שנדונו לעיל. דלית באום ציינה, למשל, ש"בישראל, החל משנות השמונים, נשים בנות המעמד הבינוני והגבוה השתמשו בפמיניזם כזה [פמיניזם רפורמיסטי לבן] במונחה של בל הוקס – צ"ט] ככלי לקידומן המקצועי והכלכלי".<sup>197</sup> באום גם קשרה – במחקרה כמו גם באקטיביזם שלה (במסגרת הקבוצה "כביסה שחורה") – בין הפליה של לסביות לבין פגיעה בקבוצות אחרות, ובפרט לפגיעה שגורם הכיבוש.<sup>198</sup> קדמה לה מרשה פרידמן, מראשונות הפעילות הפמיניסטיות היהודיות בשנות השבעים, חברת כנסת ולסבית, שקשרה בין זכויות נשים, זכויות לסביות והומואים וזכויות הפלסטינים אזרחי ישראל.<sup>199</sup>

הפרגמנטציה של ארגוני הנשים גורמת, לדעת פוגל-ביזאוי, לכך שכוחה של התנועה הפמיניסטית בישראל מוגבל.<sup>200</sup> היא מבקרת את בחירתם של ארגוני נשים רבים שלא לשתף פעולה אלה עם אלה ולא לפעול בתוך המערכת הפוליטית הממסדית, וסבורה שמדובר באסטרטגיה מוטעית.<sup>201</sup> הפיצול הזה יכול, לדעתה, גם הוא להסביר את חולשתן הפוליטית היחסית של נשים ישראליות לעומת

191 שם, בעמ' 224–225.

192 ראשיתו במאמרה של אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט 317 (1998).

193 שם.

194 רימלט הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה, לעיל ה"ש 153, בעמ' 254.

195 שם, בעמ' 224–225.

196 קמיר זה מטריד אותי, לעיל ה"ש 90, בעמ' 170–189. ראו גם אורית קמיר שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם 19–42 (2004); קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 184, בעמ' 64–86. בשני ספרים אלה הציגה קמיר את ארבעת המובנים השונים של מושג הכבוד שהיא זיהתה (הדרת כבוד, כבוד סגולי, כבוד מחיה והילת כבוד) והשתמשה בהם כדי להציע פמיניזם ישראלי הנשען על מושג כבוד האדם ומשתמש בו כבסיס הערכי לתפיסתה הפמיניסטית.

197 באום "מבוא לקורא הישראלי", לעיל ה"ש 100, בעמ' 9.

198 Dalit Baum, *Women in Black and Men in Pink: Protesting Against the Israeli Occupation*, 12 SOCIAL IDENTITIES 563 (2006).

199 פרידמן גולה בארץ המובטחת, לעיל ה"ש 138.

200 פוגל-ביזאוי דמוקרטיה ופמיניזם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 197.

201 שם.

עמיתותיהן בעולם. כדאי ורצוי כמובן ללמוד מהשלכות הפיצול בין ארגוני הנשים ומהצד הבעייתי של פוליטיקת הזכויות גם כאשר עוסקים בקידום זכויות הקהילה הגאה בישראל.

### ג. "לימודים הומו־לסביים", התאוריה הקווירית וזכויות הקהילה הגאה

יש הרואים בלימודים ההומו־לסביים (Gay and Lesbian Studies) ובתאוריה הקווירית צאצאים של הפמיניזם. הפמיניזמים השונים הראו לנו שסכנת היחס האוניברסלי והשימוש בדגם אנושי אחד כמייצג את כל בנות ובני האנוש אורבת גם למי שעוסקים בקידום זכויות הקהילה הגאה, חבריה וחברותיה. די להיזכר בשינוי המונחים שחל בנוגע להתייחסות לקהילה – מ"הקהילה ההומו־לסבית" ל"להט"בים"<sup>202</sup>.

לענייננו, חשוב להיזהר מטענה לא מודעת לאוניברסליות של הזהות הלהט"בית, ולהכיר בכך שאף על פי שכל מי שאינה נחשבת הטרוסקסואלית מופלית לרעה, סוגי ההפליה אינם שווים: לסביות סובלות מסוגי אפליה שונים מאשר הומואים. אחרי הכול הן גם נשים, ועולמנו עדיין פטריארכלי. טרנסקסואלים וטרנסקסואליות סובלים גם הם מסוגים אחרים של הפליה. כך גם ביסקסואלים וביסקסואליות. בשל כך, גם התחום האקדמי שהחל כ"לימודים הומו־לסביים" (Gay and Lesbian Studies) שינה את שמו ל-LGBT Studies (Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender/Transsexual) וסביר להניח שהשם עוד ישתנה בעתיד.

ואולם, גם פירוק הזהויות המיניות אינו מספיק כדי להבין לעומק את מקורות ההפליה, את השפעותיה ואת הדרכים למגרה, שכן קטגוריות נוספות של זהות מעצבות את המיקום שלנו בסולם החברתי: בנוגע ליהודים ויהודיות – מוצא עדתי; בנוגע לישראלים בכלל – לאום ודת; בנוגע לפלסטינים – אם הם אזרחי ישראל או תושבי השטחים הכבושים; בנוגע לכולם – מעמד סוציו-אקונומי (אם כי יש כמובן ייצוג יתר לקטגוריות מסוימות של זהות במעמדות סוציו-אקונומיים מסוימים – גברים יהודים אשכנזים רבים יותר בעשירוניים הגבוהים וכדומה). על כל אלה יש להרכיב את הקשת המגוונת של מיניות האדם וההירטמות המשפטית והחברתית לְמִשְׁטָחָה. זוהי משימה מורכבת מאין כמותה.

### 1. התאוריה הקווירית

כשם שקשה למצוא הגדרה אחת מוסכמת למושג "פמיניזם", כך לא ניתן לנסות להגדיר מהן תאוריות קוויריות בלי להסתכן בכך שיהיו מי שימצאו בהגדרה חוסר דיוק. "קוויר" היא מילה אנגלית שהופקעה על ידי הומואים ולסביות מאוצר המילים הפוגעני (כמו שקרה ל"הומו" עבור דוברי עברית מסוימים), והיא מציינת קטגוריית זהות של מי שאינם רואים בעצמם סטרייטים, הומואים, לסביות, טרנסג'נדרים

202 ב-2012, בכנס שבו השתמשתי בביטוי "להט"בים" הואשמתני על ידי דוברת מהקהל בהדרת הקווירים, ונאמר לי שהביטוי הנכון הוא "להטב"קים" (ה'ק' מייצגת "קווירים"). סביר להניח שהמינוח ימשיך להשתנות עוד ועוד, ככל שקטגוריות נוספות של זהות יזוהו כמשמשות הצדקות להפליה. אייל גרוס כתב על "מרק האלפבית" ההולך וגדל בניסיון להוסיף לו זהויות נוספות. ראו גרוס "הפוליטיקה של זכויות להט"ב", לעיל ה"ש 109, בעמ' 116.

או ביסקסואלים.<sup>203</sup> "תאוריה קווירית" היא גוף כתיבה העוסק בביקורת השילוש מין-מגדר-מיניות ומנסה להצביע על חוסר טבעיותו של הקישור האוטומטי ביניהם, וזאת בניגוד להשקפת העולם הפטריארכאלית, הרואה את השילוש הזה כמצב האנושי הטבעי.

עמליה זיו ואייל גרוס מצביעים על ההשראה שהתאוריה הקווירית שאבה מתאוריות פמיניסטיות, הן באתגור הקשר שבין מין, מגדר ומיניות, והן בחיבור בין פרויקט אינטלקטואלי-מדעי לבין אקטיביזם חברתי ומשפטי.<sup>204</sup> שלא כמו תאוריות פמיניסטיות, המתעניינות בעיקר בפירוק ביקורת של הקשר בין מין למגדר, התאוריות הקוויריות בחרו במיניות "כקטגוריית ניתוח מרכזית".<sup>205</sup> כמו הפמיניזם, יש תאורטיקנים קווירים רבים וזרמים שונים בעלי מתודולוגיות שונות ומחויבויות אידאולוגיות שונות (ולעתים סותרות). נוסף על כך, יש חפיפה מסוימת בין פמיניזם פוסט-מודרני לתאוריה הקווירית; ג'ודית באטלר, המזוהה עם שתי התאוריות, היא המייצגת המרכזית של חפיפה זו.<sup>206</sup>

דוגמה לתרומה של התאוריה הקווירית לחשיבה על קטגוריות של הורות, שהמשפט נדרש להן, ניתן למצוא בכתיבתו של הפסיכואנליטיקאי לוסיאן לאור. כאב לתינוקת שנולדה בהליך פונדקאות, שבחר להישאר בבית ולגדל את בתו, בעוד בן זוגו מפרנס את המשפחה, לאור מתפקד מבחינה חברתית כ"אָם".<sup>207</sup> אל מול הסביבה שטענה שגבר אינו יכול להיות "אם", אלא לכל היותר "אב משקיען",<sup>208</sup> לאור טוען, בהתבסס על התאוריה הקווירית ועל רעיון הפרפורמטיביות של באטלר, שניתן לכונן סובייקטיביות אימהית במנותק מהגוף ומהמגדר. הוא סבור שלמרות הפרדוקסליות של הרעיון שגבר יכול להיות אָם, החוויה הסובייקטיבית שלו עשויה להיות של אימהות.<sup>209</sup> לפי גישה זו, "אימהות" היא תפקיד חברתי, דבר שמבצעים, ולא מהות.

לזרמים מסוימים של התאוריה הקווירית, שצמחה לראשונה בחוגים לתורת הספרות, יש גם השלכות משפטיות, בעיקר בכל הנוגע להסדרים משפטיים המיועדים לשמר את ההגמוניה ההטרוסקסואלית ולהכיר בזכויות להט"בים, אם בכלל, רק כאשר הם תואמים דגמים הטרוסקסואליים.<sup>210</sup> ביטוי לפוריותה של הביקורת הקווירית על המשפט ניתן למצוא כמעט בכל פרקיו של ספר זה.

203 ראו למשל חן משגב "פמיניזם, תאוריה קווירית ומחקר גיאוגרפי: דיון אפיסטמולוגי ומתודולוגי מתודולוגיות מחקר פמיניסטיות 152, 153–152 (מיכל קרומר-נבו, מיה לביא-אג'אי ודפנה הקר עורכות, 2014).

204 אייל גרוס ועמליה זיו "בין תיאוריה לפוליטיקה: לימודים הומו-לסביים ותיאוריה קווירית" מעבר למיניות, לעיל ה"ש 159, בעמ' 12–13.

205 משגב, לעיל ה"ש 203, בעמ' 154. עוד על הוויכוח בשאלת הקשר – המצוי והרצוי – בין פמיניזם לתאוריה קווירית ראו שם.

206 נוסף על המאמרים במקראה מעבר למיניות, להלן כמה ספרים מומלצים על תאוריה קווירית: ANNAMARIE JAGOSE, QUEER THEORY: AN INTRODUCTION (1996); MICHAEL WARNER, THE TROUBLE WITH NORMAL: SEX, POLITICS, AND THE ETHICS OF QUEER LIFE (1999); WILLIAM B. TURNER, A GENEALOGY OF QUEER THEORY (2000); תאמסין ספארגו פוקו והתאוריה הקווירית (אריה בובר מתרגם, 2002).

207 לוסיאן לאור "מחשבות על פרפורמטיביות אימהית" המשפט יז 411 (2011).

208 שם, בעמ' 414.

209 שם, בעמ' 415.

210 גרוס "הפוליטיקה של זכויות להט"ב", לעיל ה"ש 109; WARNER, לעיל ה"ש 206.

## 2. סיכום: השלכות על המשפט ועל זכויות להט"בים

מכל הגישות הפמיניסטיות עולה המסקנה שיש לשנות את תכניו של המשפט, שכן הם משקפים ומשרתים את הצרכים ואת האינטרסים של חלק מהאוכלוסייה – החלק הכולל גברים הטרוסקסואלים – ומייצגים את השקפת עולמו של חלק זה. יש להטמיע אל תוך המשפט הבנה מורכבת יותר של אינטימיות ושל פערי כוח בין המינים ובין אנשים בהקשרים שונים: אזרחי, פלילי וכמובן – חוקתי. כל עוד המשפט מקבל את ההטרוסקסואליות ואת הפטריארכיה כטבעיות ולא כאידאולוגיות, לא ניתן יהיה לטפל בהסדרים המפלים שבו. רק הכרה בכך שהקשר שבין מין, מגדר ונטייה מינית הוא קשר מוטה אידאולוגית תוכל לקדם את זכויות הלהט"בים, בלא התניה של דמיון להטרוסקסואלים אלא תוך קבלת השונות, כאשר זו קיימת.<sup>211</sup>

אחד ההיבטים המעניינים של התאוריות הפמיניסטיות שנדונו בפרק זה, כמו גם של כאלה שלא נדונו כאן, הוא הדינמיות של הזהויות, של צמיחתן, השתנותן ותביעתן להכרה ולשוויון. כפי שציינה שרון הלוי, "זהויות מתהוות תוך כדי מאבקי כוחות, והן תוצרים של הבניה חברתית ותהליכי שוני והדרה חברתיים ואינן מציינות ישויות הומוגניות ו"טבעיות".<sup>212</sup> טענה זו באה לידי ביטוי במעבר מהדיבור על "הקהילה ההומוסבית" ל"קהילה הלהט"בית" או ה"קהילה הגאה". האם המשפט גמיש ומשוכלל דיו כדי להכיל את הזהויות הקיימות, המתגבשות ואלה שעתידות להתגבש ולהבטיח להן צדק ושוויון?

היבט נוסף שנדון בפרק זה הוא הסכנה שגלומה בפיצול בין תנועות המבקשות לייצג זהויות שונות ולטעון כנגד הדרה שמבצעים לכאורה בעלי הזהויות האחרות – גם אם כולם משתייכים לקבוצה מוחלשת אחת. בעוד מודעות לסוגים השונים של הפליות שסובלות מהם קבוצות שונות השייכות למטריית ה"להט"בים" חשובה ואף הכרחית, מאבקים פנים-קהילתיים יש בהם כדי להשכיח את הבעיות שבשלהן קמו התארגנויות אלה, ובסופו של דבר אף להכשיל את המאבקים הללו.

כפי שמודגם בספר זה, הבעיות שמעסיקות את הקהילה הגאה בישראל משתנות עם הזמן: בתחילה היה זה האיסור הפלילי על משכב זכר; לאחר מכן סוגיית האפליה בעבודה ובצבא; זוגיות והורות באו אחריהן ויחד אתן ההבנה שחברות וחברי הקהילה סובלים מסוגים נוספים של הפליה שמייחדים טרנסג'נדרים, ביסקסואלים, קוויירים ואחרים, ואשר לא זכו לעדיפות במאבקים נגד הפליה בעבודה, בצבא ובתחום המשפחה. הזרמים השונים של הפמיניזם, שרבים מהם התחבטו בסוגיות דומות ואשר שימשו השראה למאבק ההומו-לסבי (שהפך ברבות השנים למאבק הלהט"בי), עדיין רלוונטיים ויכולים לעורר למחשבה ולפעולה גם יחד.

211 כך, למשל, בתחום ההכרה במשפחות. ננסי פוליקוף טוענת שעל המשפט להכיר בכל סוגי המשפחות, בלא קשר לשאלה אם הוקמו באמצעות נישואים או לאו, וכמובן בלא קשר לעומדים בראשן. NANCY D. POLIKOFF, BEYOND (STRAIGHT AND GAY) MARRIAGE: VALUING ALL FAMILIES UNDER THE LAW (2008).

212 שרון הלוי "מי היא מזרחית" אמיתית? מזרחיות כזהות פוליטית" אשה במזרח – אשה ממזרח, לעיל ה"ש 165, בעמ' 283.