צורת חיים המגלמת יחסים מורכבים. כל היבטי הפנים הללו מעוצבים כהיבטי פנים של צורות חיים ייחודיות המגלמות תכנים ייחודיים, בין של אהבה, בין של מסירות של צבא הנועד למלחמה. וכל היבטי הפנים הללו מעוצבים גם בכוחה של המעטפת הערכית, בה הם מופיעים. לדידנו, זו המעטפת של חברת האזרחים של המדינה הדמוקרטית, שביסודה עומדים עקרונות מוסריים. בראש ובראשונה, אלה הם העקרונות של כבוד האדם באשר הוא אדם והגינות ההסדרים שבין האזרחים באשר הם אזרחים.

על־כן, כל מאבק על דמותה של חברת אזרחים הוא גם מאבק על האיכות המוסרית של כל צורות החיים המתקיימות בה, בין על שום ערכן העצמי, כצורות חיים של אהבה, בין על שום ערכן התכליתי, בלית־בררה, כצורות חיים של צבא. מנקודת־המבט המוסרית, המאמץ המוסרי לכונן, לקיים ולטפח חברת אזרחים בעלת עמוד־שדרה מוסרי הוא, כמובן מאליו, גם מאבק כנגד כל פתגם בנוסח "באהבה ובמלחמה הכל מותר". שום צורת חיים אינה מתירה "הכל". כל צורת חיים חייבת להתקיים בגבולות המוסר בלבד.

באהבה ובמלחמה לא הכל מותר.

צבי טריגר*

יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת־ישראל

"מכל אלה שבאו לפנים להתדיין לפני אבי הרב נראו לי כמקופחות בייחוד הנשים העומדות להישלה מבית בעליהן.
ודאי אשר גזולי משפט היו גם בין האחרים: פועלים שנתקפחו על־ידי בעליהם, או תגרים שנעשו להם מעשי הונאה, אלא שהללו ניתן דברם להיתקן.
הורצו הטענות והעידו עדים, וזה שנמצא חייב – חויב. הדין היה עם הנגזל.
ואילו נשים אלה, גרושות הלב, כפי שקראנו להן, הן היה משפטן חמור.
'כי יקח איש אשה' – נאמר – 'והיה אם לא תמצא חן בעיניו, וכתב לה ספר כריתות'.
כי מה תקנה יש באמת לאי־אהבה?"[1]

מבוא ◂ א. מיתוס השוויון המִגדרי ◂ 1. חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א–1951, סעיף 5 ◂ 2. מיתוס השוויון כיום ◂ 3. משפחה ומִגדר ◂ ב. דת, מדינה, נישואין ◂ 1. על ה"סטטוס־קוו" בענייני דת ומדינה והיקפו בנוגע לנישואין וגירושין ◂ 2. מיתולוגיה ואידיאולוגיה בדיוני הכנסת על חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953 ◂ (א) המצב המשפטי ערב חקיקת החוק ◂ (ב) נימוק ראשון לחקיקת החוק: מניעת פילוג בעם ◂ (ג) נימוק שני לחקיקת החוק: מניעת נישואי־תערובת ◂ (ד) שאלת מעמדה של האשה בדיונים על חשבד"ר ◂ (ה) פשרה פוליטית או אמונה בצדקת החוק? ◂ ג. המשפחה היהודית בין ציונות ויהדות ◂ 1. בעקבות הגבריות האבודה של הגבר היהודי ◂ 2. הגבריות שנמצאה ◂ סיכום

* דוקטור למשפטים, בית הספר למשפטים, המכללה למִנהל. תודה לעמירה ביידר, ארנה בן־נפתלי, אור בר־און, גאיה ברנשטיין, קרול גיליגן, אייל גרוס, פגי קופר דייוויס, פנינה להב, יהודית מייזלס, מרב פיקל, יעל פלדמן, נח פלדמן, אורית קמיר, אווה קנטארלה, דיוויד ריצ'רדס ויופי תירוש, וכן להברות וחברי המערכת, ליהיא גודל, רן פלדמן, מיכל סליטרניק וג'ניפר שקבטור.

1 ד' בארון כריתות וסיפורים אחרים (תשנ"ז) 7–8.

מבוא

בהשגותיה על חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי־דין רבניים), בשעת אחד הדיונים בכנסת לקריאה ראשונה, ביוני 1953, ניסתה חברת־הכנסת ז'ניה טברסקי ממפא"י להפנות את תשומת־ליבם של חברות הכנסת וחבריה לכך שקבלת החוק המוצע תסכל, הלכה למעשה, את מטרותיו של חוק שיווי זכויות האשה שחוקק כשנתיים קודם לכן, בשנת 1951.[2] כמי שטענה בעבר בשם נשים לפני בית־הדין הרבני, הצביעה חברת־הכנסת טברסקי על הסכנות הטמונות בחוק המוצע ועל "הטרגדיות הכרוכות בחייהם [של בני־הזוג וילדיהם]".[3] "אי הסופר המחונן שיאסוף את כל הטראגדיות הללו ויגיש אותן לפניכם בצורה אמנותית," המשיכה חברת הכנסת טברסקי, "מובטחה אני, שאז היה כל אחד מכם מזדעזע וחושב שכל דבר כדאי לעשות, ועל כל דבר כדאי לוותר, כדי למנוע את הסבל העצום הזה הנגרם בשל כך."[4]

כפי שעולה מעיון בדברי הכנסת, מודעות להשלכותיו הקשות של החוק המוצע לא חסרה בשעת הדיונים בהצעת־החוק. למעשה, גם המתנגדים לחוק וגם התומכים בו, כפי שאבהיר בהמשך, היו מודעים, במפורש או במשתמע, למשמעותו של החוק מבחינת השוויון בין המינים, והסוגיה בידונה בגילוי־לב ובאריכות.[5] אלא ש"הטרגדיות האישיות" נאלצו לסגת מפני מטרות אחרות, חשובות יותר בעיניה של הכנסת.

באופן מסורתי, נהוג לתלות את האשם במשטר של דיני הנישואין והגירושין הנוהג בארץ – ב"סטטוס־קוו" וב"כפייה הדתית". ה"סטטוס־קוו" הוא, כידוע, אותו הסדר של פשרה בין מנהיגות היישוב החילוני לבין המנהיגות החרדית בדבר מערכת היחסים בין דת ומדינה; "הכפייה הדתית" היא התירוץ הנשלף כל אימת שנדרש הסבר לכך שהמדינה מאמצת ואוכפת דינים דתיים בתחומי חיים שונים. "הכפייה הדתית" היא הסיבה לכך שחגויות ותחבורה ציבורית אינן פועלות בשבת; "הכפייה הדתית" היא הסיבה לכך שאסור למכור חמץ בפסח; והיא, כמובן, הסיבה לכך שאין נישואין אזרחיים בישראל. במאמר זה אבקש להביא לקדמת הבמה את ההיבטים הוולונטריים של אימוץ הדין הדתי, ולקרוא בכך תיגר על ההבנה המקובלת של התהליכים שהביאו לידי מתן בלעדיות לדיני הנישואין והגירושין הדתיים.

טענתי הינה כי הציונות עיצבה את השקפת־עולמה בדבר מבנה המשפחה כתגובה על האנטישמיות האירופית, תוך שהיא מאמצת סטריאוטיפים אנטישמיים והשקפות מיזוגניות בדבר מיניותו של הגבר היהודי, ותוך שהיא מתעלמת להלוטין ממיניותה של האשה

2 ד"כ XIV (תשי"ג) 1466. חברת־הכנסת טברסקי התעלמה בדברית מן העובדה שסעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה עצמו מסכל את מטרותיו שלו. ראו דיון להלן.

3 שם, שם.

4 מעניין שכבר בשנת 1943 אספה דבורה בארון, סופרת מהוגנת לכל הדעות (כלת פרס ביאליק הראשונה, 1934), כמה מן הטרגדיות הללו וסיפרה עליהן בסיפורה "כריתות" (בארון, לעיל הערה 1), אשר פסקותיו הפותחות מובאות בראשיתו של מאמר זה.

5 פרנסס רדאי מציינת כי המשמעות של קליטת הדין הדתי אל תוך המשפט הישראלי היתה ברורה וידועה היטב. F. Raday "Religion, Multiculturalism and Equality: The Israeli Case" 25 *Israel Year Book on Human Rights* (1995) 193, 226.

ומקצה לה את התפקיד ה"נשי" המסורתי של רעיה ואם במסגרת פרויקט בניין האומה. בהקשר זה, מטרת הפרויקט הציוני היתה ליצור גבר יהודי חדש, תוך דתיית דמותו של היהודי הגלותי ה"נשי" וה"מנוון". מכאן שניתן לראות באימוץ הדין הדתי בתחום דיני המשפחה, באופן שבו הוא משמש להשבת הסדר החברתי הפטריארכלי על כנו, לא רק תוצר של פשרה פוליטית, אלא גם, ואולי בעיקר, תולדה טבעית כמעט של התפתחות האידיאולוגיה הציונית.

זאת ועוד, אחת ההשלכות הקשות של השיח המקובל על אי־השוויון המִגדרי והסיבות לו הינה האופן שבו אי־השוויון בין המינים בתרבות הישראלית – הבא לעיתים לידי ביטוי בהפרות בוטות של החוק (לרבות על־ידי המדינה) – מתקבל על־ידי מערכת המשפט והציבור כדבר "טבעי" שאין מה לעשות נגדו, כנגזרת הכרחית של "הכפייה הדתית".

המשפט, לפחות בחברות ליטיגטוריות כחברה הישראלית, ממלא תפקיד מרכזי ביציקת משמעות למושגים כגון "גבר" ו"אשה", ויותר מכך, למעבר שלהם לסטטוס של "בעל" ו"רעיה". מרכזיותו של המשפט "בעיצוב היעדים שאותם הם מבקשים להשיג בחייהם, בקביעת האופנים שבהם הם מגדירים את הזהויות שלהם בהקשרים שונים של היחסים החברתיים, *ובקביעת הדרכים שבהן הם תופשים את הכוחות העומדים לרשותם כלפי בני־אדם אחרים ואת הכוחות העומדים לבני־אדם אחרים כלפיהם.*"[6] יש בה כדי לשפוך אור על חשיבות אימוצם של דיני נישואין וגירושין דתיים בכל הנוגע בקידום שוויון מגדרי בישראל או במניעתו.

חשיפת השוויון המִגדרי בחברה היהודית ביישוב ובמדינה כמיתוס במהלך שנות השבעים והשמונים של המאה שעברה על־ידי משפטניות פמיניסטיות מטופלת במאמר זה באופן שונה ומשלים: באמצעות ביקורת האידיאולוגיה הציונית בכל הנוגע במעמד האשה. חלקו הראשון של המאמר עוסק במיתוס השוויון המִגדרי בעיקר כפי שהוא בא לידי ביטוי במשפט הישראלי. הדיון מתמקד בסעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א–1951, המבטל למעשה את עקרון השוויון המִגדרי, ומרוקן לפיכך את החוק מתוכן. בחלקו השני של המאמר אטען כי אין הבדלים מהותיים בין האידיאולוגיה הציונית החילונית (במאמר זה אני מתמקד בציונות הסוציאליסטית, אך טענה זו תקפה, בהבדלים מסוימים, לגבי כל פלגיה של התנועה הציונית) לבין התפיסה הדתית בכל הנוגע בחלוקת התפקידים המִגדרית במשפחה ובחברה.

חלק ב1 עוסק בשאלת ה"סטטוס־קוו" בענייני דת ומדינה, תולדותיו והיקפו. נהוג לסבור, כי מקורו של ה"סטטוס־קוו", אותו מושג חמקמק שאיש אינו יודע כיצד נוצר, מתי ומהו היקפו, במכתב שנשלח על־ידי דוד בן־גוריון לאגודת ישראל כשנה לפני קום המדינה. כפי שאראה, בניגוד לאמונה הרווחת, מסמך ה"סטטוס־קוו" לא כלל כל התחייבות לקליטת דיני הנישואין והגירושין הדתיים לתוך המשפט הישראלי ולאכיפתם על האוכלוסייה החילונית של המדינה.[7] היתה זו האידיאולוגיה הציונית שהכתיבה את

6 מ' מאוטנר "המשפט הסמוי מן העין" אלפיים (תשנ"ח) 45, 47 (ההדגשה שלי – צ' ט').

7 לניתוח המגיע למסקנות שונות בנוגע למקורו של הסטטוס־קוו והיקפו ראו ח' בועז "פרשת המאבק על זכות הבחירה לנשים בתקופת היישוב: הסטטוס קוו ויצירת קטגוריות חברתיות" תיאוריה וביקורת 21 (2002) 107.

אימוץ הדין הדתי *לא פחות* מאשר דרישת המפלגות הדתיות. במילים אחרות, המהלך שהוצג לציבור הישראלי כפשרה פוליטית וכפייה דתית היווה, לכל הפחות, "פשרה" נוחה ביותר מבחינתה של המנהיגות הציונית של המדינה הצעירה, "פשרה" שלא חייבה אותה לסגת מעקרונות שבהם האמינה. ה"סטטוס־קוו" הוא אם־כן אידיאולוגיה במובן זה שהוא מופעל כקוד חברתי המציין תופעה "טבעית" שתוכנה מוכתב מראש וידוע, ולכן כל פעולה שנעשית מכותו הינה תהליך "חיצוני" ו"זר", ואינה נמצאת בשליטתם של הפועלים מכוחו; נפשם יוצאת לפעול באופן שונה, אלא שה"סטטוס־קוו" מכתיב להם את דרך פעולתם. בחלק ב2 של המאמר אנתח את הדיונים בכנסת על חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953 (להלן השבד"ר), ואת הרקע לחקיקתו. כפי שאראה, שני הנימוקים החזקים ביותר שהושמעו פעם אחר פעם מעל בימת הנואמים בכנסת היו מניעת "פיצול בעם" ומניעת נישואי תערובת, ומחיר מניעת הפיצול ונישואי התערובת הוטל על הנשים לבדן.

חלקו השלישי של המאמר מיועד להציב את טענותי בהקשר ההיסטורי הרלוונטי, והוא מתמקד בניתוח תפיסת המִגדר והמיניות באידיאולוגיה הציונית. אם שני חלקיו הקודמים של המאמר עוסקים בניתוח האידיאולוגיה כתודעה כוזבת, כלומר כמכשיר לתמרון הסוכנים החברתיים לפעולה תוך אמונה שהם פועלים על־סמך מערכת נורמטיבית "טבעית" ומוכתבת מראש (כלומר בשל ה"סטטוס־קוו"), הרי שחלק זה עוסק בהיבט הגנטי של אידיאולוגיית השוויון הציונית, או במילים אחרות, באופן שהוביל לעיצובה ובשורשיה האינטלקטואליים והפוליטיים. כמו תנועות תחייה לאומיות אחרות באירופה של מפנה המאה, גם התנועה הציונית ראתה בפרויקט התחייה הלאומי פרויקט שמטרתו להתגבר על ה"ניוון" שפשה בעם.[8] אותו "ניוון" קושר לרוב עם התרופפותה של הגבריות ה"אמיתית" ועם אימוץ אורח חיים וערכים שהיו מקודדים תרבותית כ"נשיים" וכ"הומוסקסואליים". חלק ג1 עוסק אם־כן ב"בעיה", כלומר במקורותיה ובהשפעותיה של האמונה כי הגבר היהודי הינו "נשי", וכי כדי "לרפא" את גבריותו הלקויה יש לחזור לאיזו גבריות קדמונית, "אמיתית", בעוד שחלק ג2 עוסק ב"פתרון" שהגתה התנועה הציונית, והוא שלילת הגולה והיהודי הגלותי, ובו־בזמן שיבה אל היהדות הקדומה ואל המשפט העברי מתוך עמדה חילונית הדוחה את התרבות הגלותית, אך המאמצת את ערכי־המשפחה הפטריארכליים כאמצעי (אחד מני רבים) ל"ריפוי" גבריותו של היהודי הגלותי.

הביקורת הפמיניסטית והקווירית על האידיאולוגיה הציונית עסקה בעיקר בתפיסת הגוף של דמות "האדם החדש" באידיאולוגיה הציונית.[9] אכן, עבודת־כפיים, שיזוף וקימומה של "יהדות שרירים", כלשונו של מכס נורדאו, היו בין האמצעים העיקריים להשבת גבריותו האבודה של הגבר היהודי. במאמר זה אטען כי המשפט בכלל, ודיני המשפחה בפרט, גוייסו גם הם להשגת מטרה זו, וזאת לא באמצעות טיפול בשיקומו הפיזי של "הגוף הציוני",[10] כי אם באמצעות *שיקום סמכותו הפטריארכלית* של הגבר היהודי.

8 מפורסם בהקשר זה ספרו של מַכְּס נורדאו ניוון (*Degeneration*), שהיה לאחד מרבי־המכר הבולטים של סוף המאה התשע־עשרה: M. Nordau *Degeneration* (New York, 1895).

9 ראו להלן בחלק ג של המאמר.

10 ראו מ' גלוזמן "הגוף כטקסט והגבריות כשפה: על שפת הגוף ב'ספר הדקדוק הפנימי'"

לסיום יובהר כי איני עוסק במאמר זה באפשרות "לשנות מבפנים" את ההלכה היהודית, באופן שדיני הנישואין והגירושין הדתיים יהיו שוויוניים. פרשנות פמיניסטית־שוויונית של טקסטים דתיים ושינוי הלכות הינם פרויקט חשוב מאין כמותו,[11] אולם האפשרות המהפכנית האצורה בפרויקטים כאלה איננה רלוונטית, לדעתי, לשאלה מדוע ניתנה הגמוניה לדין הדתי מלכתחילה ומדוע המדינה כופה על אזרחיה ואזרחיותיה את המשולש אהבה–נישואין–דת.[12]

כך, איני עוסק במאמר זה ב"שגיאות" לכאורה שנעשו לאורך הדרך או בניסיון להראות כיצד היה ניתן להגיע לתוצאות צודקות יותר. לפיכך, עניינו של מאמר זה הוא במכשולים העומדים כיום לפני רפורמה יותר מאשר בביקורת לשם הביקורת על התהליכים הפוליטיים שהובילו להכפפת עקרון השוויון לעיקרון של עליונות הדת. כפי שמשה צוקרמן כותב:

> "שהרי אין ספק, כי כל ניתוח היסטורי ראוי־לשמו מצריך התחשבות באילוצים נסיבתיים (ולפעמים אף בכורח), אשר כפו בשלב זה או אחר סדרי־עדיפויות מסוימים, גישות הולמות והכרעות ייחודיות. יחד עם זאת, ראוי גם ראוי לשאול ולברר, מתי וכיצד הפכו הכורח לאידיאולוגיה, האילוץ – לתירוץ, הנסיבות – לאמתלה, הבעיה 'החיצונית' – לפֶטִיש, ובתוך כך – לרציונליזציה המעניקה לגיטימיות להזנחה השיטתית של הבעיות 'הפנימיות', ובקיצור – רוממותו המשתבחת־בעצמה של המפעל (הציוני) כמכלול לטשטוש ניגודיו הפרטיקולריים והכחשת סתירותיו האימגנטיות.
>
> ...
>
> אין, אפוא, טעם רב מדי לעסוק בהאשמות בדיעבד לשמן על מה שאמור היה כביכול להיות ידוע מראש. אך יש גם יש טעם לשוב ולבחון את מה שהיה קיים

ספרות וחברה בתרבות העברית החדשה – מאמרים מוגשים לגרשון שקד (י' בר־אל, י' שוורץ, ת' סץ הס עורכים, 2000) 328.

11 ראו, למשל, את הקבצים: מ' שילה להיות אישה יהודיה (2003); ר' לוין הרימי בכוח קולך – על קולות נשיים ופרשנות פמיניסטית בלימודי היהדות (2001), וכן: S. Heschel *On Being a Jewish Feminist* (New York, 1995).

12 יתר על־כן, כפי שכותבת פנינה להב: "Throughout the century we have been repeatedly assured that it [Jewish Law – Z.T.] can be changed, that nothing internal to the Halakhah prevents reinterpretation of the rules. Other schools of Judaism are urged not to proceed with unilateral reform, lest it bring about a division within the Jewish people, a powerful argument in the generation that has known the Holocaust. Whether because of timidity before the Orthodox ('the true carriers of the torch'), or reluctance to split the people, non-Orthodox Jews have not carried through the Halakhic reform in matters of marriage and divorce. At the same time, the fact remains that while conceding that reform is desirable and possible, the Orthodox refuse to do it." P. Lahav "Modern Jewish Women: Between Two Mechitzahs" 3 *S'Vara: Journal of Philosophy, Law and Judaism* (1993) 46, 50.

מראש לאור מה שידוע בדיעבד, כדי להיטיב להבין את ההווה ובעיקר – להתכוון לעתיד."[13] (ההדגשה במקור.)

א. מיתוס השוויון המִגדרי

ישראל היתה אחת המדינות הראשונות בעולם שהכריזה במסמך המכונן שלה, הכרזת העצמאות, על עקרון השוויון בין המינים.[14] אלא שכידוע, למרות מעמדה הסמלי של ההכרזה, היתה שאלת תוקפה החוקתי נתונה במחלוקת למן הרגע הראשון.[15]

כמו היישוב שקדם לה, גם מדינת־ישראל טיפחה את תדמיתה הן בחוץ־לארץ והן בבית, כמדינה שבה נשים שוות לגברים לכל דבר ועניין. המשפט (ובעיקר חוק שיווי זכויות האשה), השירות הצבאי, הקיבוץ, מעמדה הבכיר של גולדה מאיר בהנהגת המדינה שבדרך ולאחר־מכן בהנהגת המדינה עצמה, וכמובן מינויה לראש הממשלה, שימשו כולם "הוכחה" שישראל הינה מדינה שוויונית.[16] בביקורה בישראל בשנת 1967 נפגשה סימון דה בובואר עם נשות קיבוץ ונשים בעלות "מקצועות חופשיים" מן העיר, שוהחה עמן ארוכות, והתרשמה כי "זוהי אחת המדינות שאומנם אין בהן עדיין שוויון מלא בין גברים ונשים, אולם המצב קרוב מאוד לכך".[17]

אולם למן העלייה הראשונה הלך ונבנה, ממש בזמן־אמת, גוף של כתיבה אקדמית וספרותית החושף את השוויון בין המינים בפלשתינה, ולאחר־מכן בישראל, כמיתוס.[18] כתיבה זו מגגידה את המוסכמות בנוגע למעמדן של נשים בחברה הישראלית עם המציאות, ומראה כיצד קוד השוויון המִגדרי בחברה הישראלית מופעל כדי להשתיק ולהכחיש את קיומו של אי־שוויון עמוק ושורשי, לתחזוקו בו־זמנית ולהנציחו.[19] כך, הדרתן

13 מ' צוקרמן חרושת הישראליות – מיתוסים ואידיאולוגיה בחברה מסוכסכת (2001) 258–259.

14 P. Lahav "A 'Jewish State... To Be Known as The State of Israel': Notes On Israeli Legal Historiography" 19 *Law & Hist. Rev.* (2001) 387, 407.

15 א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, תשנ"ז, כרך א) 53–60. סעיף 1 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו מקנה מעמד חוקתי מסוים להכרות העצמאות, בקובעו: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן־חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל."

16 ראיון עם גולדה מאיר בכתב־העת מיז מגזין: O. Fallaci "Golda Meir: On Being a Woman" *Ms. Magazine* 4.73 vol. 1, No. 10, 74, 100; P. Lahav "Golda's Ambiguous Legacy: Why This Extraordinary Woman Gave Us Zionism without Feminism?" 6 *Lilith Magazine* (1979) 1.

17 S. de Beauvoir "On Israeli Women" 10 *New Outlook – Middle East Monthly* (1967) 27.

18 י' פלדמן ללא חדר משלהן – מגדר ולאומיות ביצירתן של סופרות ישראליות (מ' ספיר תרגמה, 2003) 23.

19 דוגמות אחדות בלבד מתוך ספרות ענפה: ד' כהנוף ממזרח שמש (1978); ל' הייזלטון צלע אדם – האשה בחברה הישראלית (נ' גל תרגמה, 1978); נשים במלכוד

של נשים ושל כל מה שמקודד תרבותית כ"נשי" אינה נתפסת עדיין כבעייתית בחוגים רבים מחוץ לחוגים הפמיניסטיים.

תובנה מרתקת שעולה מן הספרות הפמיניסטית שנכתבה בארץ החל בשנות העשרים של המאה הקודמת הינה שכמעט כל מה שהתנועה הציונית ומדינת־ישראל התגאו בו בכל הנוגע בתפקידן של נשים בפרויקט בניין האומה והמדינה הושג על־ידי נשים פמיניסטיות תוך כדי מאבקים ומתאות, בניגוד לדעתם של מנהיגי היישוב ומנהיגי המדינה הצעירה לאחר־מכן. בניגוד לדעה הרווחת, זכות הבחירה לנשים, ההשתתפות בשוק העבודה, ההשתתפות בצבא וכדומה לא היו מובנים מאליהם למנהיגי התנועה הציונית.[20] אלה הם הישגיהן של אותן נשים שהתנועה הציונית ניכסה לעצמה בדיעבד, בבואה להתגאות בשוויון בין גברים ונשים שקיים לכאורה בחברה הארצישראלית וכ"הוכחה" לאופיה השוויוני. עמדה על כך חברת־הכנסת פייגה אילנית במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה, כאשר העירה:

"האשה בישראל הגיעה להישגים רבים מאד, אך לא על זה אנו מדברים עכשיו. אנו שואלים: מה מעניקה הממשלה לנשי ישראל? האם מדברים כאן על כך, מה השיגו נשי ישראל על־ידי מלחמתן, על־ידי פעולתן? הממשלה שהכניסה בתוכנית שלה סעיף שוויון האשה, צריכה לתת דין־וחשבון לפני הכנסת: מה עשתה היא כדי

(ד' יזרעאלי, א' פרידמן ור' שריפט עורכות, 1982); ד' ברנשטיין אשה בארץ־ישראל – השאיפה לשוויון בתקופת היישוב (תשמ"ז); מ' פרידמן גולה בארץ המובטחת (מ' קרסין תרגמה, 1991); י' ברלוביץ להמציא ארץ, להמציא עם – תשתיות ספרות ותרבות ביצירה של העלייה הראשונה (תשנ"ו); י' ברלוביץ "לטיבו של הנראטיב הציוני הנשי – התחלת המאה/סוף מאה – הקול הביקורתי החתרני" ספרות וחברה בתרבות העברית החדשה – מאמרים מוגשים לגרשון שקד (י' בר־אל, י' שוורץ, ת' סן הס עורכים, 2000) 421; פלדמן, שם; חלוצת המאבק בתחום המשפטי לחשיפתו של מיתוס השוויון המשפטי היא פנינה להב; וכן ראו ש' אלוני נשים כבני־אדם (1976); פ' רדאי "נשים במשפט הישראלי" נשים במלכוד (ד' יזרעאלי, א' פרידמן, ד' שריפט עורכות, 1982) 172–209; א' קמיר "לכל אשה יש שם" משפטים כז (1996–1997) 327; ר' בוגוש, ר' דון־יחיא מגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי המשפט בישראל (1999); נ' דימלט דומות, שונות ושוויון בין המינים בראי המשפט האמריקני והישראלי (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור במשפטים, חלק שני, 2001). לסקירה היסטורית כללית ראו: התשמע קולי? – ייצוגים של נשים בתרבות הישראלית (י' עצמון עורכת, תשס"א); העבריות החדשות – נשים ביישוב ובציונות בראי המגדר (מ' שילה, ר' קרק, ג' חזן־רוקם עורכות, תשס"א); ר' טהון המאבק לשוויון זכויות האישה – סיפור חייה של שרה טהון (תשנ"ו); ט' רוזין מה זה בכלל פמיניזם? – ואיך זה שאנחנו לא יודעות על זה כלום (תשס"א). כאמור, זו רשימה חלקית בלבד.

20 על הפער בין מיתוס השוויון לבין המציאות וניכוס הישגיהן של הנשים בתחום זה על־ידי התנועה הציונית ראו, לפי התחומים הבאים: על השתתפות בשוק העבודה ראו, למשל, הקובץ ד' ברנשטיין דברי פועלות: מאסף (תר"ץ); A. Maimon *Women Build a Land* (translated by S. Schwartz-Nardi, New York, 1962); על זכות הבחירה: Maimon, *ibid*; ח' הרצוג נשים ריאליות – נשים בפוליטיקה המקומית בישראל (1994); ס' פוגל־ביז'אווי "נשים ואזרחות בישראל – ניתוח של השתקה" פוליטיקה 1 (תשנ"ח) 47; ש' עזריהו התאחדות נשים עבריות לשיווי זכויות בארץ ישראל – פרקים לתולדות תנועת האשה בארץ 1900–1947 (1977); בועז, לעיל הערה 7; טהון, לעיל הערה 19.

להגשים את החוק, ולא מה עשו רבבות הנשים האלמוניות והידועות בשביל לתקן את הדבר בחיים, בחיי המשפחה ובחיי העבודה, בתגגה ובכל יתר שטחי החיים."[21]

טיפוח המיתוס של השוויון המִגדרי לא פסח גם על המשפט הישראלי. בשנת 1972, במאמר שפורסם בגיליון מיוחד של ה־*American Journal of Comparative Law* שהוקדש למעמד האשה בארצות שונות, טענה פליאה אלבק, אז סגנית בכירה לפרקליט המדינה, כי ההוכחה הטובה ביותר לכך שיש שוויון מלא בין נשים לגברים בישראל היא העובדה ש"הנושא מושך תשומת־לב ציבורית רק לעיתים נדירות".[22] כפי שהשיבה לה פנינה להב, מהלוצות הפמיניזם הישראלי, במאמר תגובה, מעניין להתמקד דווקא באותו חלל שנוצר במקום שבו "לא מדברים על הנושא", ולשאול מהו תפקידו של אותו רֵיק. השוויון בין המינים במערכת המשפט הישראלי, סיכמה להב, היגו מיתוס, ובלב ליבה של ההפליה המשפטית של נשים נמצאת ההפליה בתחום דיני המשפחה,[23] שהיא, בין היתר, תולדה של אימוץ הדין הדתי.

אם־כן, התרבות מופיעה לא רק במה שמדברים עליו, אלא גם בלא־מדובר, במה שמושתק, ואולי בעיקר שם.[24] ומה שמושתק בישראל בכל הנוגע במעמדן של נשים הוא הדיון בסיבות לאימוץ הדין הדתי בתחום הנישואין והגירושין והרקע ההיסטורי והאידיאולוגי שהביאו לידי כך. אומנם, ארגוני הנשים והמחוקקות הפמיניסטיות בכנסת צברו במהלך השנים הישגים מרשימים בתחום השוויון בין המינים, לעיתים מהמתקדמים בעולם, אבל כאשר הגיעו לטיפול בנישואין ובגירושין, הם נתקלו פעם אחר פעם במבוי סתום. ה"סטטוס־קוו" ו"הכפייה הדתית" מהווים תשובות מוחצות לכל מי שמעוניין להעלות את הנושא לסדר־היום. אין טעם לבחוש בנושא, כך על־פי החוכמה המקובלת הן באקדמיה המשפטית והן בחברה בכללותה, כל עוד יחסי הכוחות הפוליטיים הם כאלה שהמפלגות החרדיות מחוות לשון־מאזניים, או בקיצור, "ההרדים אשמים".

מכיוון שה"סטטוס־קוו" ו"הכפייה הדתית" ממלאים תפקיד כה מרכזי במיתוס השוויון המשפטי כפי שהוא קיים כיום, בחרתי במאמר זה להתמקד בשתי תופעות אלה: תֵזת ה"סטטוס־קוו" ותֵזת "הכפייה הדתית", באמצעות בחינה של ההיסטוריה החקיקתית של חוק שיפוט בתי דין רבניים, 1953, והרקע ההיסטורי והחברתי שלו. אנסה ללמוד על התרבות המשפטית והפוליטית של המדינה הצעירה בכל הנוגע בשוויון בין המינים על־ידי התבוננות ב"מה שלא מדברים עליו", ושלכן הוא "הוכחה" לכך ש"הכל בסדר". אולם תחילה יש לדון בחוק שיווי זכויות האשה, אשר פתח פתח, באופן פרדוקסלי, לעיגון הדין הדתי בספר החוקים הישראלי החילוני.

21 ד"כ IX (תש"יא) 2122.

22 P. Albeck "The Status of Women in Israel" 20 *Am. J. Comp. L.* (1972) 693.

23 P. Lahav "The Status of Women in Israel – Myth and Reality" 22 *Am. J. Comp. L.* (1974) 107–108.

24 Robert LeVine, כפי שמאוזכר אצל גיליגן: C. Gilligan *The Birth of Pleasure: A New Map of Love* (London, 2002) 91. ראו גם מאוטנר, לעיל הערה 6.

1. חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א–1951,[25] סעיף 5

אף־על־פי שעקרון השוויון בין המינים נכלל בקווי־היסוד של הממשלה הראשונה והתקבל על דעת כל מפלגות הקואליציה, בחרה ממשלה זו להביא לפני הכנסת (כדי להסום את הצעת "חוק המשפחה ושוויון האשה" הרדיקלית של חברת־הכנסת מטעם מפלגת הנשים, רחל כהן) את חוק שיווי זכויות האשה, אשר עיגן בחוק, באופן פרדוקסלי, את נחיתותן המשפטית של נשים בישראל.[26]

אומנם, סעיף 1 לחוק בנוסחו המקורי קבע:

"1. שוויון לפני החוק

דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה."

וכך גם סעיף 1 החדש בנוסחו ממרס 2000:[27]

"1. מטרת החוק

חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות להבטחת שוויון מלא בין האישה לבין האיש, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל."

אכן, הפסיקה שהתבססה על החוק בנוסחו המקורי משנת 1951 חגגה את מעמדו ה"מלכותי" של החוק, והצהירה כי זה חוק "מהפכני", "אידיאולוגי" ו"פרוגרמטי".[28] אלא שכל סעיפי החוק בנוסחו המקורי, למעט סעיף 1 ההצהרתי־הכללי, עסקו בנשים נשואות בלבד; אימהות (בפועל או בכוח), הטרוסקסואליות ויהודיות.[29] וכך, "שיווי זכויות האשה",

25 ס"ח 248.

26 פ' להב "'כשהפליאטיב רק מקלקל': הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה" זמנים 46–47 (1996) 149–159. את פרטיה של הצעת החוק הפרטית של חברת־הכנסת רחל כהן והשוואה מקיפה בין הצעתה להצעת הממשלה ניתן לקרוא בד"כ, לעיל הערה 21, בע' 2087–2089.

27 כפי שתוקן: ס"ח תש"ס 167.

28 ע"א 209/54 שטיינר נ' היועמ"ש, פ"ד ט 241; ע"א 2/77 אזוגי נ' אזוגי, פ"ד לג(3) 1; על "המעמד המלכותי" של חוק שיווי זכויות האשה ראו בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 240 (להלן: עניין בבלי); על ה"מהפכה" שיצר החוק: בג"צ 202/57 סידיס נ' הנשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528, 1537 (להלן: עניין סידיס).

29 נ' ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא? – נשים ואזרחות בישראל" סוציולוגיה ישראלית ב (תש"ס) 277, 298. גם מדברי ההסבר להצעת־החוק עולה שמטרת החוק הינה לעגן את שיווי זכויותיהן של אימהות ורעיות יהודיות; להב, לעיל הערה 26, בע' 151. ההתעלמות מנשים רווקות ללא ילדים נמשכת בחוק הישראלי במובן זה שהחוק מעודד נשים, באמצעות תמריצים שונים, להינשא ולהוליד ילדים, וכיום, אף להוליד ללא נישואין וללא בן־זוג גבר. לסקירה וניתוח ראו: D. Hacker "Single and Married Women in the Law of Israel – A Feminist Perspective" 9 *Feminist Legal Studies* (2001) 29, 38–51.

כפי שעמד לפני חברי הכנסת וחברותיה בעת חקיקת חשבד"ר, היה שיווי זכויותיה של האשה היהודית הנשואה. בהתאם לכך, בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב:

"האשה כאיש ראויה לכל פעולה משפטית, ואין מפלים אשה באשר היא אשה (סעיף 1). ישנן עדות שלפי דיניהן אין האשה ראויה לפעולות משפטיות מסויימות שהאיש ראוי להן; החוק המוצע בא לבטל הפליה זו. עם זאת נקבע שאין החוק המוצע בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין, כגון שגרושה אסורה על כהן, שהאיש הוא המקדש והאשה – המתקדשת, שהאיש הוא הנותן גט והאשה – מקבלת."[30]

כידוע, סעיף 5 לחוק (המושמט מנוסח החוק המצוטט על־ידי אלבק במאמרה!) הוא לב העניין. כזכור, זו לשון הסעיף:

"נישואין וגירושין

אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין."

לנוכח העובדה שהחוק עוסק בשיווי זכויותיה של האשה הנשואה, משמעותו של סעיף זה, המכפיף את עקרון השוויון לדין הדתי, הינה שבמהי משפט אחד קצר, המוצג כיוצא מן הכלל, החוק מוחק את הכלל ומבטלו. יש לזכור כי מדובר בסעיף בחוק ישראלי, שאומץ לאחר דיונים ארוכים בכנסת, ולא תוך כפייה או כורח. וכך:

"סעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה מבהיר באופן ברור ובלתי־משתמע לשתי פנים כי זוהי מדיניותו של המחוקק הישראלי. העובדה שמדיניות שכזו אומצה רק לאחר לחצים עצומים מצד המפלגות הדתיות אינה משפרת את המצב. עובדה היא, כי בתחום מרכזי זה נשלל מנשים שוויון אפילו במובנו הצר, וכי שלילה זו היא חלק ממערכת המשפט הישראלית עצמה."[31]

מעניין לשאול מדוע דווקא בתחום דיני הנישואין והגירושין אימץ המחוקק הישראלי את המשפט העברי. אחרי הכל, לב נחיתותה המשפטית של האשה בהלכה מצוי בדיני הנישואין והגירושין.[32] "האי־שוויון בין הגבר לאשה בישראל," סיכמה להב את מחקרה על הדיונים בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה, "נשען לא רק על אילוצים פוליטיים המחייבים כניעה לסחטנות הדתיים (כפי שבדרך כלל נהגו להציג את העניין), אלא היה עמוק יותר וגבע מהסכמה עקרונית עם הממסד הדתי בעניין מהותה של האשה."[33]

30 ה"ח 75, 191.

31 Lahav, *supra* note 23, at p. 120.

32 ר' הלפרין־קדרי "דיני נישואין וגירושין והבניית המגדר" **להיות אשה יהודיה – דברי הכנס הבינלאומי הראשון שהתקיים בירושלים בחודש אב תשנ"ט – יולי 1999** (מ' שילה עורכת, 2001) 155.

33 להב, לעיל הערה 26, בע' 154.

2. מיתוס השוויון כיום

המיתוס המשפטי בדבר שוויון בין המינים קיים עדיין כיום, אם כי בצורה שונה. כיום מוסכם על רבים כי מערכת דיני המשפחה בכלל ודיני הנישואין והגירושין בפרט מפלה נשים לרעה, אלא שהפליה זו מתקבלת בהכנעה בגלל קיומם של ה"סטטוס־קוו" ו"הכפייה הדתית". מאפיין נוסף של ההשלמה עם ההפליה בתחום זה הוא התפיסה כי מדובר ביוצא מן הכלל, וכי השוויון קיים ביתר התחומים. על־פי תפיסה זו, דיני המשפחה הינם מערכת נפרדת ועצמאית שאינה משפיעה על תחומי משפט אחרים ואינה מושפעת ממנה, דוגמת דיני העבודה או הביטוח הלאומי.

זאת ועוד: דברי חקיקה מהמתקדמים מסוגם בעולם בתחום השוויון המגדרי, שנחקקו ויוזמו בתום־לב ומתוך כוונה לקדם את השוויון,[34] מגויסים בישראל בשני העשורים האחרונים לטיפוח מיתוס השוויון ולהעצמת התפיסה כי ניתן לעקוף רפורמה בתחום דיני הנישואין והגירושין בדרך אל השוויון. בכך הם מסיטים את תשומת־הלב משורשי ההפליה. וכך, לא פחות משחוקים דוגמת חוק שיווי זכויות האשה מקדמים את השוויון בין המינים, הם מייצרים את האשליה כאילו השוויון כבר הושג.

קבלת התיקון לחוק שיווי זכויות האשה מחודש מרס 2000[35] מהווה דוגמה מרתקת. כותרות דוגמת "הכנסת החליטה רשמית: בישראל אין הבדל בין איש לאשה",[36] או "יולי תמיר: יום חג למעמד האשה",[37] רק מחזקות את האופן שבו הסדרים חלקיים מוצגים ומתקבלים כפתרונות מוחלטים.[38] צדקה שולמית אלמוג כאשר כתבה כי התיקון לחוק, למרות הפתיחה הבלתי־מסויגת שלו, רק מנציח את ההפליה שיצר החוק המקורי.[39]

דוגמה נוספת, ותיקה יותר, הינה "המהפכה החוקתית" עליה הכריז אהרן ברק עם השלמת חקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק, בתחילת שנות התשעים של המאה שעברה. מעשי חקיקה אלה, חשובים ככל שיהיו, אכן הינם מהפכניים,

34 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, חוק למניעת הטרדה מינית, חוק למניעה הטרדה מאיימת, תיקונים שונים לחוק העונשין, העדפה מתקנת במינוי לדירקטוריונים, התיקון משנת 2000 לחוק שיווי זכויות האשה, ועוד.

35 התיקון לחוק כולל, בין היתר, את ההסדרים הבאים: שוויון בזכויות חברתיות (סעיף 6); הכרה בזכות האשה על גופה (סעיף 6א) והגנה מפני אלימות (סעיף 6ב); עיגון עקרון ההעדפה המתקנת במוסדות ציבור (סעיף 6ג), ועוד.

36 י' גולן ומ' רחט "הכנסת החליטה רשמית: בישראל אין הבדל בין איש לאשה" מעריב 30.3.00.

37 מ' מועלם "יולי תמיר: יום חג למעמד האשה" הארץ 30.3.00.

38 דוגמה נוספת היא האופן שבו תיארה טלי רוזין את התיקון לחוק כ"השלמת המלאכה" של חקיקת החוק המקורי. בפרק על ההיסטוריה של חוק שיווי זכויות האשה תיארה רוזין את יוזמתה של חברת־הכנסת רחל כהן (כגן) לחקיקת "חוק המשפחה ושוויון האשה" וכיצד היא סוכלה על־ידי הצעת הממשלה לחקיקת חוק שיווי זכויות האשה, המנציחה, כפי שתואר לעיל, דווקא את חוסר השוויון בין גברים ונשים. בהתייחסותה לתיקון לחוק שיווי זכויות האשה, כותבת רוזין: "כמעט חמישים שנים אחר כך, באוקטובר 1999 תשלים חברת הכנסת יעל דיין את מהלכה של רחל כהן." רוזין, לעיל הערה 19, בע' 366–367.

39 ש' אלמוג "אותו גורל נשי" הארץ 30.4.00.

אולם כידוע, עוקצה של "המהפכה החוקתית" ניטל ממנה במידה רבה, לפחות לגבי חלקים גדולים באוכלוסייה, ובכללם נשים (המהוות, אגב, למעלה מ־50% מהאוכלוסייה),[40] בשל סירובה של הכנסת לכלול בה במפורש את ערך השוויון ולעגנו בחוק־יסוד בעל שריון חוקתי. כך, ערך השוויון מוגן רק על־דרך פרשנות של בית־המשפט, הן באמצעות קריאתו לתוך ערך כבוד האדם[41] והן על־ידי מתן מעמד פרשני מועדף לחוק שיווי זכויות האשה (בגבולות מסוימים).[42] נסיונות לעגן את השוויון בכלל ואת השוויון בין המינים בפרט בחוק־יסוד נכשלו עד כה,[43] בגלל – כך נהוג לטעון – התנגדות המפלגות הדתיות.[44] יתר על־כן, אף אם עקרון השוויון נקלט אל תוך החוק ומוגן על־ידיו, הרי שסעיף 10 לחוק־היסוד קובע במפורש כי "אין בחוק־יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק־היסוד", ובכך הוא מוציא חיקוקים דוגמת חשבד"ר וסעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה מגדר תחולתו.

מיתוס השוויון המגדרי לבש אם־כן צורה חדשה: לא עוד שוויון בפועל, כי אם שוויון־בכוח, שוויון שהמערכת החילונית שואפת אליו, אך אינה יכולה להשיגו, בגלל "הכפייה הדתית"[45] ומשום שמימושו יהווה הפרה של ה"סטטוס־קוו".

3. משפחה ומִגדר

היחס למוסד המשפחה במדינת־ישראל ובמשפט הישראלי (כמו גם בשיטות משפט רבות ברחבי העולם) הוא יחס דו־ערכי. מחד גיסא, מוסד המשפחה נתפס כמוסד חשוב מאין כמותו, אולי אחד החשובים בחברה.[46] מאידך גיסא ובו־זמנית, בהיותו שייך לתחום ה"פרטי", ובמיוחד בחברות קפיטליסטיות, מוסד המשפחה נתפס כפחות־ערך בהשוואה

40 נכון ליום האשה הבינלאומי, 8 במרס 2004. ראו באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה: www.cbs.gov.il/hodaot2004/01_04_58.htm. על־פי דיווחי הלשכה, בסוף 2002 היה יחס הנשים לגברים מאה ושלוש נשים למאה גברים. מרתק להיווכח כי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה אינה כוללת בהודעות לעיתונות התקופתיות שלה בדבר מאפייני האוכלוסייה הישראלית את היחס בין גברים לנשים, בעוד שהודעות אלה עוסקות ביחס בין יהודים לערבים, בין עולים חדשים מארצות שונות, בין מבוגרים לילדים, בפיזור האוכלוסייה לפי סוגי יישובים וכדומה. הודעות אלה מתפרסמות, בין היתר, ביום העצמאות ובראשי השנה (היהודי והאזרחי), וכוללות נתונים עדכניים ביותר; ההודעה משנת 2004 לכבוד יום האשה הבינלאומי ציטטה נתונים בני שנתיים בקירוב.

41 ראו, למשל, א' ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א (תשנ"ג) 253; י' קרפ "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ביוגרפיה של מאבקי כוח" משפט וממשל א (תשנ"ג) 323.

42 עניין סידיס, לעיל הערה 28, בע' 1537; עניין בבלי, לעיל הערה 28, בע' 240. לפרויקט פמיניסטי שמטרתו לרתום את ערך כבוד האדם לקידום שוויון מגדרי ראו א' קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט (תשנ"ח) 317; א' קמיר שאלה של כבוד (2004).

43 רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 15, בע' 313.

44 ראו, למשל: Raday, *supra* note 5, at p. 211.

45 *Ibid*, at p. 241.

46 ראו להלן חלקים ב2(ב) ו־ב2(ג). ההקשר הציוני מרתק במיוחד משום שהסלידה של הציונות הסוציאליסטית ממוסד המשפחה שביסוד רעיון הקיבוץ נאלצה לפנות את מקומה

למוסדות משפטיים־חברתיים אחרים (כגון התאגיד המסחרי).[47] מנקודת־מבט פמיניסטית, חשיבותה של המשפחה נובעת מן העובדה שהחברה מושתתת על הנחות־מוצא בנוגע לחלוקת העבודה הרצויה בין המינים, הנלמדות ומוּבָנות בתוך מוסד המשפחה. המשפחה הינה המקום הראשון שבו כולנו עוברים חֲברות מוסרי, זהו בית־הספר הראשון למוסר של רובנו.[48] אי־הצדק במשפחה מהלחל אל החברה ומעצב אותה באופן בלתי־צודק.[49] מכיוון שהמִגדר מבנה את החברה, לא ניתן לעקוף את השאלה של הפיכת המשפחה למוסד צודק בדרך להשגת השוויון.

יתר על־כן, המשפחה במדינה המודרנית הינה מוסד המקשר בין הפרט לבין השלטון ומשמש לקידום ולטיפוח ערכים שהמדינה מחזיקה בהם. המדינה מסדירה בחוק ובמדיניות מהי משפחה ולאילו הטבות יזכו משפחות העונות על הדגם המדינתי; המדינה קובעת את זכויות הצדדים וחובותיהם (ביניהם, כלפי המדינה וכלפי צדדים שלישיים) בין היתר באמצעות דיני המשפחה, המשפט הפלילי והמשפט האזרחי. מבחינה זו, המשפחה אכן ממוקמת באופן אסטרטגי בצומת שבין הפרט והמדינה,[50] ולפיכך התיאוריה הפוליטית של המדינה מעצבת את מוסד המשפחה, ובמקרים רבים, כמו בישראל, היא עושה זאת באופן בלתי־שוויוני, ולכן בלתי־צודק.

ב. דת, מדינה, נישואין

שלושה הם צדדים לחוזה הנישואין ביהדות: גבר, אשה ואלוהים. שלושה הם צדדים לחוזה הנישואין במדינה המודרנית: גבר, אשה והמדינה. ארבעה הם צדדים לחוזה הנישואין – תהא דתם אשר תהא – במדינת־ישראל: גבר, אשה, אלוהים והמדינה.

לאימוץ הדין הדתי (וליתר דיוק, למשפט העברי על־פי היהדות האורתודוקסית) יש אפקט כפול: ראשית, מבחינת המשפט המהותי, הוא מהווה אימוץ של הגישה כי נשים כפופות לגברים, ל"בעלים". שנית, מבחינת האפשרות לשינוי וליצירת משפט שוויוני יותר, הוא מונע מנשים השתתפות כדיינות וכיוצרות הלכה.[51] כפי שנאמר

לטובת יחס סובלני יותר לאחר השואה, בעיקר משיקולים מעשיים שנבעו מצרכיה של המדינה שבדרך. ראו: M. Palgi "Motherhood in the Kibbutz" *Calling the Equality Bluff – Women in Israel* (New York, B. Swirski and M.P. Safir eds., 1991) 261, 262.

47 תוצאה מעניינת של תפיסה אמביוולנטית זו הינה המקום ההולך וקטן שדיני המשפחה תופסים במערכת לימודי החובה בבתי־הספר למשפטים בארץ. (בארצות־הברית, למשל, זה מקצוע בחירה.)

48 S.M. Okin *Justice, Gender, and the Family* (New York, 1989) 21.

49 J.S. Mill "The Subjugation of Women (1869)" 21 *Collected Works* (Toronto, J.M. Robson ed., 1984) 293–295, 324.

50 P.C. Davis *Neglected Stories: The Constitution and Family Values* (New York, 1997) 10.

51 פ' רדאי "על השוויון" מעמד האשה בחברה ובמשפט (פ' רדאי, כ' שלו, מ' ליבן־קובי עורכות, תשנ"ה) 26. ר' שמיר, מ' שיטרי וג' אליאס "שליחות, פמיניזם ופרופסיונליזם: טוענות רבניות בקהילה הדתית־אורתודוכסית" מגמות 38 (תשנ"ז) 313–348.

לעיל,[52] הדבר משפיע על האופן שבו גברים ונשים תופסים את זכויותיהם אלה כלפי אלה, ומכונן את מערכות היחסים ביניהם בהתאם:

"...האפליה הקשה נגד האשה בגירושין ופער הכוחות הבוטה ביחס לגט מקרין על מערכת היחסים כולה, גם אם אין היא מסתיימת בגירושין. הכרה בנחיתות המשפטית משפיעה על תפישת העצמיות של האשה ועל תפישת מערכת היחסים הבין־אישית שלה עם בן זוגה. נשים מפנימות את נחיתותן במערכת הזוגית, והפנמה זו מחלחלת למודעות העצמית הכללית שלהן...

התפישות האלו מחלחלות אל פנים המערך של חיי המשפחה וממשיכות להבנות את יחסי המינים גם אצל דור הילדים. המשפחה היא המקום הבסיסי והראשוני ביותר להבניה החברתית ולתהליך החברות שעוברים ילדי המשפחה – הילד והילדה. כאשר מקום זה רווי אי צדק, חוסר איזון, ניצול הד־צדדי ואפליה, כיצד יוכלו הם להנהיג צורת חיים אחרת בעתיד?"[53]

למשפט העברי הברה מערכת המשפט האזרחי, המאשררת פעם אחר פעם את אי־הצדק במשפחה, הן באמצעות מעשי חקיקה (חוק שיווי זכויות האשה, חשבד"ר, חוק יחסי ממון, 1973, הפותח פתח לסחיטה בהתנותו את חלוקת הרכוש במתן גט ועוד ועוד) והן באמצעות הפסיקה.[54] בית־המשפט האזרחי על כל ערכאותיו הפנים גם הוא את המסר הגלום באימוץ הדין הדתי, וסירב, למשל, לבטל מחמת עושק או כפייה בדיעבד הסכמי ממון שבהם, תמורת הגט, ויתרו נשים על חלקן ברכוש המשותף ועל מזונות לילדים.[55]

בבג"צ 5548/00 **אברהם נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**,[56] למשל, סירב המשיב לתת לאשתו גט במשך כעשרים שנה (שבמהלכן נכשל ניסיון להשיג "שלום־בית"),

52 לעיל הערה 6 והטקסט הנלווה לה.

53 הלפרין־קדרי, לעיל הערה 32, בע' 161–162.

54 הלפרין־קדרי, שם, בע' 164–165. למחקר מקיף, הכולל נתונים אמפיריים רבים, על הפליית נשים במערכת המשפט האזרחית, הן כשופטות וכעורכות־דין והן כבעלות־דין, ראו בוגוש ודון־יחיא, לעיל הערה 19.

55 ע"א 162/72 אמזלג נ' אמזלג, פ"ד כז(1) 582, 587, מול האותיות ו–ז. מצוטט אצל הלפרין־קדרי, שם, בע' 162–163; ראו גם ע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא(3) 85: בית־המשפט דחה את טענת האילוץ של האשה, אך פסל את ההסכם מכוח תקנת־הציבור משום שהוא פוגע בטובת בתם של בני־הזוג; ע"א 573/82 ברק נ' ברק, פ"ד לח(4) 626: בית־המשפט העליון הפך את החלטתו של בית־המשפט המחוזי לבטל את ההסכם מחמת היותו בלתי־צודק, וקבע כי יש להגן על תופש ההתקשרות בחוזים; מ"א (תל־אביב) 4504/90 זקין נ' זקין, תק־מח 93(1) 1993: בית־המשפט דחה את טענת הכפייה, שכן האשה העידה לפני השופטת כי היא מסכימה לתנאי ההסכם, ובשל שיהוי של עשרה חודשים מיום החתימה על ההסכם ועד יום הגשת התביעה לביטול ההסכם. מקרה נדיר של ביטול הסכם גירושין מחמת עושק הוא ע"א 457/61 גרין נ' גרין, פ"ד טז(1) 318, שבו ביטל בית־המשפט העליון הסכם גירושין שכלל ויתור כמעט מוחלט של האשה על זכויותיה מחשש שהגבר יותיר אותה עגונה. לביקורת על סירובם של בתי־המשפט להשתמש בעילת העושק על־מנת לרפא בדיעבד את חוסר האיזון בכוח המיקוח בדיני הגירושין הישראליים ראו א' רוזן־צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול (תש"ן) 395–400.

56 דינים עליון נט 334 (להלן: עניין אברהם).

בסופו של דבר התנה את מתן הגט בכך שענייני הממון, אשר כבר נידונו והוכרעו על דרך הפשרה בבית־המשפט המחוזי, ייפתחו מחדש לדיון, ויידונו בבית־הדין הרבני על־פי דין תורה. בלית־ברירה הסכימה העותרת לדרישתו של המשיב, ובשנת 1999, *עשרים ושלוש שנים* אחרי שהגישה את תביעתה המקורית לגירושין, הורה בית־הדין הרבני הגדול כי המשיב יגרש את העותרת, וענייני הממון יידונו על־פי דין תורה בבית־הדין האזורי בחיפה. על־פי ההסכמה שבזכותה היתה רחל אברהם אמורה לזכות בגט באיחור של עשרים ושלוש שנים, יפסוק בית־הדין האזורי גם בעניינים שכבר הוכרעו על־ידי בית־המשפט המחוזי, וכל זאת ללא זכות ערעור. ואז שינתה רחל אברהם את דעתה וחזרה בה מהסכמתה. עתירתה לבג"צ (3984/98) נמחקה בהסכמתה[57] לאחר שהובהר לה שבית־המשפט לא יקבל את עמדתה. ביום 25.1.2000 הוציא בית־הדין הגדול, לבקשת המשיב, צו־ביניים שלפיו "הצדדים אסורים להנשא לעלמא עד לבירור ענינם", ובכך השיב את העותרת לעגינותה. כעבור כשלושה חודשים, באפריל 2000, הוציא בית־הדין הרבני גם צו לעיכוב ביצוע הגט, ואז עתרה רחל אברהם שנית לבג"צ. בפסק־דין קצר של השופט מצא דחה בית־המשפט הגבוה לצדק את העתירה:

"עם כל ההבנה למצוקת העותרת, אין בידנו להושיט לה סעד. בא־כוח העותרת, עורך הדין מזרחי, הודה לפנינו, כי הצהרות העותרת – לפני בית הדין הרבני הגדול ולפני בית הדין הרבני האזורי – אודות הסכמתה לקיום דיון מחודש בענייני הממון על־פי דין תורה, לא היו אלא תחבולה שנקטה על־ידה ואשר נועדה להוציא מהמשיב גט בדרכי עורמה. עתה, משהשיגה את מבוקשה, מבקשת היא מבית־משפט זה לפטור אותה מתוצאות הסכמתה המדומה. לכך לא נוכל לתת ידנו. בעל־דין המופיע לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת, וביודעין מוליך אותה שולל, אינו יכול לצפות כי בית־המשפט הגבוה לצדק יסייע בידו להחזיר את גלגלו לאחור. איננו מתעלמים מן העמדה הבלתי־ראויה שנקט המשיב, כאשר דרש (כתנאי להסכמתו לגירושין) לפטרו מהסכמתו לפשרה שעל יסודה הכריע בית המשפט המחוזי בענייני הממון שבין בני הזוג. דא עקא, שלפני ערכאות בית הדין הרבני הצהירה העותרת, כי היא מסכימה לדרישת המשיב. אם תפצה העותרת לטעון, כי הסכמתה המוצהרת לאו־הסכמה היתה, תתכבד ותעשה זאת לפני הערכאה השיפוטית שלפניה הצהירה על הסכמתה."[58]

החלטתו הדווקנית והחד־צדדית של עקרון "נקיון הכפיים" בתיק זה הינה דוגמה טובה להפנמת מערכת הערכים הדתית על־ידי בית־משפט אזרחי, שבאופן מסורתי אף נרתם בעבר להגנת זכויות נשים. בית־המשפט קובע אומנם כי הוא "איננו מתעלם מן העמדה הבלתי־ראויה שנקט המשיב", אלא שהוא אכן מתעלם ממנה בפועל ובוחר להשיב את פניה של העותרת ריקם, וכל זאת משום שניסתה להציל את עצמה ממצב של עגינות ממושכת

57 בג"צ 3984/98 אברהם נ' בית הדין הרבני הגדול, פורסם באתר בית־המשפט העליון – http://62.90.71.124/files/98/840/039/g21/98039840.g21.pdf: "על־פי עצתנו הודיענו בא־כוח העותרת על מחיקת העתירה."

58 עניין אברהם, לעיל הערה 56.

באמצעות אותם תכסיסים עצמם שבהם נקט המשיב כדי להכניסה למצב זה מלכתחילה. הסיבה לכך ברורה: בעוד המשפט הישראלי, באמצעות אימוץ הדין הדתי, שם בידיו של הגבר את האפשרות לסרב לתת גט כעניין שבזכות, אין הוא מכיר בזכותה של האשה להתגונן מפני שימוש לרעה של הגבר בזכותו המשפטית, פשוט משום שעל־פי הדין הדתי אין לאשה זכות כזו. כל האמצעים ששם המחוקק הישראלי בידי בית־הדין הרבני כדי לכוף על הגבר מתן גט הינם "פתרון" לבעיה שהמדינה עצמה יצרה באמצה את הדין הדתי, ולכן "פתרון" זה אינו מבטל למעשה את הוסר הסימטריה שבין הגבר והאשה ואת הפער ביחסי הכוחות ביניהם.[59]

הפנמת המסר הגלום באימוץ הדין הדתי באה לידי ביטוי גם מחוץ לדיני המשפחה. למשל, שאלת זכותן של נשים להתפלל בכותל המערבי לפי מנהגיהן שנויה במחלוקת, ורוב הציבור, לרבות אלה המחזיקים בערכים ליברליים ופמיניסטיים, מזלזל במאבקן ואף מסכים עם האיסור;[60] בית־התפוצות מוחק, באופן וולונטרי וללא כל מחאה מצד גורמים דתיים, את הנשים העומדות בעזרת הנשים מרפרודוקציה של הציור "יום הכיפורים" למאוריצי גוטליב;[61] שירתן של נשים נאסרת להשמעה בטקסים ממלכתיים;[62] חיילים

59 מרתק להשוות את בחירת המילים של בית־המשפט בתארו את מעשי האשה לעומת בחירת המילים המתארות את מעשי הבעל. אף־על־פי שהבעל הוא שהפר פסק־דין של בית־המשפט המחוזי בסרבו לתת לאשה גט, בית־המשפט העליון מאפיין את האשה כמי שנקטה ב"תחבולה" ונהגה "בדרכי עורמה", בעוד שאת הגבר הוא מאפיין כמי שנקט ב"עמדה בלתי־ראויה".

60 P. Lahav "Up Against the Wall: Women's Legal Struggle to Pray at the Western Wall in Jerusalem" 16 *Israel Studies Bulletin* (2000) 19, 21. ראו גם תגובות בעקבות פסק־הדין האחרון עד כה, מיום 6.4.2003, דנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש הממשלה נ' הופמן, פ"ד נז(3) 289: א' לורי "זה מפריע לכותל" הארץ 18.4.03. חשוב להזכיר שעד שנת 1948 היתה רחבת הכותל פתוחה לתפילות מעורבות, ורק בשנת 1967 היא חולקה לשני חלקים שאינם שווים בגודלם. החלק הגדול מביניהם הוקצה לגברים, והקטן – לנשים. ראו הייזלטון, לעיל הערה 19, בע' 46–47. יצוין כי נשות הכותל הינן יהודיות אורתודוקסיות, ולא רפורמיות, כפי שרוב הציבור החילוני הליברלי חש כתוצאת ממאבקן, שכן האורתודוקסיה היהודית מצטיירת בישראל, הודות לשיתוף־פעולה בין המדינה החילונית לבין הממסד הדתי הישראלי, כמערכת מונוליטית אחידה. גורם נוסף לעויינות שבה התקבלו נשות הכותל, לדעת להב, הוא העויינות העמוקה הלטנטית בקרב "הציבור הנאור", הליברלי, לזכויות נשים. אפילו נשים בעלות קריירה משגשגת, כזו שהיתה פתוחה עד לפני עשורים ספורים לפני גברים בלבד, ימהרו להדגיש: "אני לא פמיניסטית". שם, בע' 22. ראו גם את קובץ המאמרים המוקדש כולו לפרשת נשות הכותל: P. Chesler & R. Haut *Women of the Wall: Claiming Sacred Ground at Judaism's Holy Site* (Woodstock, 2003).

61 ד' יזרעאלי "אפקט גולדה מאיר" פוליטיקה 27 (1989) 44; ד' יזרעאלי "פוליטיקה של ג'נדר בבית התפוצות" במוזיאון 7 (תשנ"ז) 4–9; Lahav, *supra* note 11. ראו גם פ' להב "קישטה, בתמונות וטקסט – מאוריצי גוטליב בבית התפוצות" תרבות דמוקרטית 9 (טרם פורסם).

62 שירת נשים בטקסים ממלכתיים עולה מפעם לפעם לדיון ציבורי. ראו הדיון בכנסת בהצעה לאסור שירת חיילות בטקסי השבעה ליד הכותל – ד"כ 133 (תשנ"ד) 1351; "ילדות מפותחות גופנית לא יורשו לשיר בטקס בו ישתתפו נשיא המדינה והרבנים הראשיים" מעריב 7.5.99; בכמה טקסי השבעה של נשיאי ישראל בעבר נעשו נסיונות

דתיים מתלוננים כי נוכחותן של חיילות במוצב שבו הם משרתים פוגעת ברגשותיהם, והחיילות הן שמורחקות מן היחידה, תוך הפרת המדיניות והחוק בדבר שירות חיילות ביחידות קרביות;[63] ועוד ועוד.

טענתי היא, בניגוד למקובל באקדמיה המשפטית הישראלית, כי אין שניות בדין הישראלי בנוגע למעמד האשה.[64] הדין הדתי, מרגע שאומץ לתוך המשפט הישראלי, *הוא*

למנוע שירת נשים. ראו, למשל, פ' רוט "למנצחת שיר מזמור" גגה 7 (1983) 29; וכן ד' שחורי "בגלל הסערה על אי־הזמנת זמרות וייצמן ביטל החלק האמנותי בהשבעה" הארץ 14.5.98; ד' שחורי "וייצמן יושבע היום לקדנציה שנייה; כמה מהח"כיות ייעדרו, בגלל ביטול המופע האמנותי" הארץ 18.5.98. ראו גם ת' שגב "ירושלים בעד וגגד" הארץ 12.1.01, על מניעת הופעה של זמרות בעצרת הודיה בכותל המערבי לרגל חתימת הסכם השלום עם מצרים בשנת 1979. בטקס האזכרה ליצחק רבין נמנעה הופעתה של זמרת האופרה ג'סי נורמן בשל מחאות רבנים אורתודוקסיים מארצות־הברית, ראו ע' זרטל "הם לא אחי" הארץ 8.12.95. בעקבות דרישת שר הפנים דאז, אליהו סוויסה, בוטלה הופעה של להקת הייצוג של קריית־מלאכי "דור שני" בטקס לציון הפיכת המועצה לעיר. ע' ארבלי "לדרישת סויסה, לא הופיעו נשים בטקס הפיכת קרית מלאכי לעיר" הארץ 25.7.97.

63 טענה זו מועלית לעיתים מזומנות. ראו, למשל, המקרה שבו ארבע חיילות הועברו מתפקידן משום שעמיתיהן הגברים, בני ישיבות הסדר, סירבו לשרת עמן באותה יחידה בטענה שנוכחותן מעוררת את יצריהם ופוגעת בהם. ראו י' גולן "חיילי ההסדר התעקשו – וארבע חיילות קרביות 'הועפו' מגדוד תותחנים" מעריב 8.11.01 (הפרשה דווחה לראשונה בעיתון "במחנה"). דיון בנושא זה נערך בכנסת ביום 24.12.2001 (ד"כ 212 (תשס"ב) 2280). ראו שם את תשובתה המתחמקת של סגנית שר הביטחון דאז, דליה רבין־פילוסוף, http://www.knesset.gov.il/Tql//mark01/h0003502.html#TQL. ראו גם דיון בשאילתה בנוגע לשירות חיילות ביחידות קרביות מיום 10.6.2003 (פרוטוקול סטינוגרפי 30 (תשס"ג) 197, 198) http://www.knesset.gov.il/Tql//mark01/h0003506.html#TQL; וכן דיון בנושא בוועדה לקידום מעמד האשה מיום 27.10.2003, http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/maamad/2003-10-27.html. בקיץ 2001 פורסמה פקודת מטכ"ל האוסרת על חיילות להלך בגופיות בבסיסי צה"ל, ומחייבת אותן ללבוש מדים גם לאחר שעות הפעילות. איסור דומה לא הוחל על חיילים. א' סבן "חיילות לא יוכלו ללבוש גופיות בבסיס" מעריב 23.7.01. ראו גם א' בקר "דו"ח הכיפה השקופה" הארץ 26.7.02. אלה הן דוגמות ספורות בלבד, והן מתרבות ככל שמספר התפקידים הקרביים הפתוחים לפני נשים עולה. הוויכוח הציבורי שניטש בנושא זה מעלה את השאלה באיזו מידה נרתם הצבא "לתקן" את הפתיחות שהחוק הישראלי כופה עליו ולהשיב את הסדר הפטריארכלי הישן והטוב על כנו: הגברים הם הלוחמים, והנשים הן הפקידות הפלוגתיות, מש"קיות הת"ש והשלישות האחראיות הכלליות על המורל.

64 לגישה זו, שלפיה יש שניות במשפט הישראלי, ראו, למשל, פ' שיפמן "מעמד האשה במשפחה: שינויים משפטיים ואקלים חברתי" רבגוני 3 (תש"ס) 10; א' קמיר פמיניזם, זכויות, משפט (2002); א' קמיר "כל כבודה, בת מלך, בהגדרתה ה'פנימית', העצמית" רבגוני 3 (תש"ס) 13; ראו במאמרה של סוזן וייס "על פי ה'חוק': מעמדן האישי של נשים נשואות במדינת ישראל מוכרע על פי שיקול הדעת ה(כמעט) בלתי מרוסן של בעליהן (ולא על פי הוראת המדינה) לאשה אין כל זכות להתגרש אלא בהסכמת בעלה." ס' וייס "דיני גירושים במדינת ישראל: חלוקה לא שוויונית של כוח, השימוש לרעה בכוח זה, ו'מעמד' האשה היהודית" רבגוני 3 (תש"ס) 21, 22. בעוד שביקורתה המהותית על התבטאות זו מוצדקת ונכונה, היא מאפיינת את הגישה הרווחת בנוגע לתחולת הדין הדתי בארץ. הבעלים שואבים את כוחם ה"כמעט בלתי מרוסן" מחוק המדינה; זה החוק

חלק ממנו: המשפט הישראלי הוא הוא שקובע כי אין לאשה זכות לשוויון. המשפט הישראלי מתמרץ גברים למצות את הכוחות שהוא נותן בידיהם, ומרתיע נשים מלנסות להתנגד לכך גם כאשר הן משתמשות באותן טקטיקות עצמן. אין כאן קולות סותרים, והמסר הינו חד־משמעי. המחוקק הישראלי קלט במפורש, ולאחר דיונים ושקילה, את הדין הדתי, חוקק את סעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה, את חשבד"ר, וסירב לעגן את ערך השוויון בחוק־יסוד *במטרה להימנע מלעגן את עקרון השוויון בין המינים*.[65]

כבר במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה, שנתיים קודם לחקיקת חשבד"ר, ציינו כמה חברות־כנסת פמיניסטיות כי לא הממסד הדתי הוא שיאכוף את הדין הדתי, אלא המדינה. הנה, למשל, דבריה של חברת־הכנסת פייגה אילנית ממפ"ם:

"החוק המוצע [חוק שיווי זכויות האשה – צ' ט'] אינו בא אפוא לשנות את סמכותם של בתי הדין הדתיים בענינים שהם חשובים ביותר בשביל רוב הנשים בארץ, אלא להיפך, הוא מגין עליהם בכוח המדינה, בכוח הממשלה, בכוח מנגנון המשטרה העומד לרשותה. עד עכשיו היו חוקים אלו מוגנים על־ידי ממשלת פלשתינה א"י, ומעתה יוגנו בחוקי מדינת־ישראל. סעיף 1 מטיל על חלק גדול של הציבור את החוקים האלה בכפיה. ואני רואה צורך לומר לרב מימון: לא הוא מכריח את הבנות ללכת למקווה, אלא בן־גוריון מכריח אותן ללכת למקווה; לא הוא יכול לשמור על חוקי הייבום, אלא בן־גוריון שומר עליהם."[66]

הדת היא זרועה הארוכה של המדינה, הדת היא חלק משיטת המשפט הישראלית, ולא, כפי שטענו אחדים, "מובלעת" זרה או חריגה מכלל השוויון;[67] דיני הנישואין והגירושין הדתיים הם חלק מהמשפט הישראלי האזרחי. זו הדרך המקובלת, על־פי המדינה, לבוא בברית הנישואין ולהכריתה. ולכן יש מקום לבוא ולבחון לעומק את התהליכים שהביאו לידי אימוץ המשפט הדתי. ההכרה בידועים־בציבור, בנישואין אזרחיים שנערכו בחוץ־לארץ ובזוגות חד־מיניים (באופן מוגבל ביותר) הינה יוצא מן הכלל, חריג. הדת היא המעוז האחרון בחברה חילונית ודמוקרטית (או לפחות בחברה השואפת להיות כזאת) של

הישראלי, בעידודם הסמוי של בתי־המשפט האזרחיים, לרבות בית־המשפט העליון בשבתו כבית־הדין הגבוה לצדק, שמעניק להם את הסמכות לסחוט את נשותיהם ולהתעלל בהן במשך שנים רבות כאוות נפשם.

65 רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 15, בע' 313.

66 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 2122.

67 קמיר "פמיניזם, זכויות ומשפט", לעיל הערה 64, בע' 142: "במקום לחוקק, ספר החוקים הישראלי מפנה את אזרחי המדינה אל דיני הנישואין והגירושין של שיטות משפט זרות." וכן, בע' 143: "באופן כזה, דרך ה'סדק' של 'דיני נישואין וגירושין', נשים מוצאות את עצמן כפופות לגישות משפטיות בלתי שוויוניות בכל תחומי החיים והמשפט." יצוין שקמיר סבורה כי בכך "המשפט הישראלי עושה כאן דבר שהוא חמור יותר מחקיקה של החוק הדתי; הוא מאמץ אותו כך שהוא שולל מעצמו את היכולת לשנותו ולהתערב בו". לשיטתה של קמיר, סיפוח חלק משיטת משפט זרה מחייב את המדינה ואת אזרחיה, מחד גיסא, ומאידך גיסא אין כל שליטה עליה, לא לכנסת, לא לציבור ולא לדמוקרטיה הישראלית. קמיר סבורה כי הדבר גרוע יותר מלהפוך את התוראות לחלק מהמשפט הישראלי, שכן אז היה ניתן לשנותן בהליך דמוקרטי (במכתב למחבר מיום 14.12.2003).

חלוקה מסורתית וקשיחה בין גבריות ונשיות מסורתיות. המשפט, בכך שהוא מאמץ את החוק הדתי, מאמץ את ההשקפה הדתית בדבר חלוקת העבודה המסורתית בין המינים ומקדמה.

1. על ה"סטטוס־קוו" בענייני דת ומדינה והיקפו בנוגע לנישואין וגירושין

הפשרה הפוליטית הלכאורית בתחום דיני המשפחה אינה תופעה ייחודית לישראל. למעשה, הנצחת כפיפותן של נשים לגברים באמצעות מוסד הנישואין הדתי, תוך הטחת האשמה בפלגים הדתיים במדינה, הינה תופעה חוזרת ונשנית במערכות משפט רבות.[68] יתר על־כן, אפילו במדינות שקיימת בהן הפרדה בין דת ומדינה, המדינה מעלימה עין מפרקטיקות דתיות הכרוכות בניצול ילדות ונשים ובהכפפתן, פעמים רבות משיקולים פוליטיים,[69] ואף האזרחים והאזרחיות עצמם רואים במוסד הנישואין מוסד דתי ובוחרים להינשא בטקס דתי. בארצות־הברית, למשל, על־פי סקרים שנערכו לאחרונה, רוב האמריקאים רואים במוסד הנישואין מוסד דתי שנועד במפורש לאשה ולגבר.[70] בסקר שנערך בקיץ 2003 נמצא כי 86% מהאמריקאים הנשואים התחתנו בטקס דתי.[71] "אנשים אשר לעולם לא תדרוך כף רגלם בכנסיה מסיבות הקשורות בדת," סיכם עורך הסקר, "יתחתנו בכנסייה."[72] המאבק המתרחש כעת בארצות־הברית למען הכרה בנישואין של בני־זוג מאותו מין מחדד אף יותר את המתח שבין התפיסה הרווחת, הרואה במוסד הנישואין מוסד דתי המיוחד לגבר ולאשה, לבין התפיסה הרואה במוסד זה זכות־יסוד, ולפיה שלילה של זכות זו מחלקים מן הציבור בשל נטייתם המינית או בשל סיבות אחרות מהוות הפליה פסולה.[73]

68 למשל, על־פי סעיף 29(2) לחוקת איטליה, "הנישואין מבוססים על השוויון המוסרי והמשפטי של המינים, במסגרת המגבלות המותוות בחוק, על־מנת להבטיח את אחדות המשפחה"; חוק שיווי זכויות האשה של הרפובליקה העממית של סין קובע כי נשים שוות לגברים (סעיף 1), אולם עליהן "לשמור על החוק, לכבד את התפיסות החברתיות ולמלא את החובות המוטלות עליהן בחוק" (סעיף 6). ראו: Law Safeguarding Women's Rights and Interests of the People's Republic of China [http://www.qis.net/chinalaw/prclaw49.htm#Chapter%20I]. החוק האירני משנת 1967 ומשנת 1975 אימץ הסדר דומה. ראו: Z. Mir-Hosseini *Marriage on trial – a study of Islamic family law: Iran and Morocco Compared* (New York, 2001). כפי שטענה סוזן מולר אוקין, "אם קיימים קונפליקטים בין פמיניסטיות לבין תביעות למתן זכויות לקבוצה מסוימת, יש סבירות גבוהה שתביעות קהילתיות לזכויות הקבוצה יתנגשו ביעדי הפמיניזם". ס' מולר אוקין "הרהורים על פמיניזם ורב־תרבותיות" פוליטיקה 1 (1998) 9, 11. ראו גם: M.C. Nussbaum *Sex and Social Justice* (New York, 1999) 103–110.

69 כגון נישואי ילדות ופוליגמיה בקרב המורמונים בארצות־הברית.

70 E. Bumiller "Why America Has Gay Marriage Jitters" *The New York Times* 10.8.03.

71 *Ibid*.

72 *Ibid*.

73 לאחרונה פסק בית־המשפט העליון של מסצ'וסטס כי יש להכיר בזכותם של הומואים ולסביות להינשא, פסיקה שעוררה מחלוקת חריפה בציבור האמריקאי, ואשר בעקבותיה

ולמרות זאת, המקום שניתן לדת בחיי המדינה נתפס כתוצר של פשרה, שהרי המדינה החילונית, המערבית, המתקדמת, מעוניינת בשוויון מלא. אלה הם הפלגים הקנאיים לדת שמונעים זאת, שכובלים את ידיהם של המדינאים החילוניים, הנאורים ומונעים אותם מלהביא לידי שינוי.

בפרק זה, כאמור, ברצוני לקרוא תיגר על תזת הפשרה הפוליטית כהסבר בלעדי לקיומה של הפליה מִגדרית בישראל בהסותו ובעידודו של המשפט הישראלי. הבנה של התהליכים שהובילו לאימוץ דיני נישואין וגירושין דתיים בישראל תאפשר הבנה טובה יותר של הסיבות לאי־היכולת להביא לידי ביטולם ושל הדרכים שבהן אפשר, למרות זאת, לבטל את בלעדיותם.

שאלת ה"סטטוס־קוו" טעונה ורוויה מחלוקות ומתחים לא מעט משום ש"חלק גדול ממה שמוגדר במדינת־ישראל כקונפליקט בין דת למדינה נסב סביב נושא זכויות הנשים הן בתחום הציבורי הן בתחום הפרטי".[74] חקיקה בנושאי נשים היוותה, לאורך כל שנות המדינה, גורם למשברים קואליציוניים רבים מספור ולטענות שקידום שוויון הנשים יהווה הפרה של ה"סטטוס־קוו". כך בעניין שירות נשים בצה"ל בשנות החמישים, בעניין הניסיון לחוקק חוק לשוויון זכויות לנשים בשנת 1975, בעניין הניסיון לעגן בחוק הכרה בנישואין אזרחיים בשנים 1975 ו־1976, בעניין הגבלת ההיקף של האפשרות להפלה בשנת 1977 וכן בעניין מניעת מינויה של גולדה מאיר לראשות עיריית תל־אביב בשנת 1955 והנסיונות למנוע את מינויה לראשות הממשלה.[75] משברים נוספים איימו להתרגש על הקואליציה בעת הניסיון לעגן את עקרון השוויון בחוק־יסוד,[76] בעניין התיקון לחוק שיווי זכויות האשה משנת 2000 ועוד ועוד. אכן, "ההוות היהודית תובעת מחיר כבד בוויתור על זכויות האזרח – ואת רוב הנטל נושאות הנשים בישראל."[77]

על ה"סטטוס־קוו" הוסכם עוד לפני קום המדינה, במכתב חתום על־ידי דוד בן־גוריון, הרב י"ל פישמן (מימון) ויצחק גרינבוים, ששלחה הנהלת הסוכנות היהודית לאגודת ישראל.[78] על־פי ההיסטוריה הרשמית של מדינת־ישראל, התחייבה הסוכנות היהודית כי במדינה היהודית יישמר הסטטוס־קוו הקיים, בין היתר בתחומי שמירת השבת והכשרות במוסדות ציבור ודיני הנישואין והגירושין, וזאת בתמורה לכך שראשי אגודת ישראל העולמית לא יעידו נגד הקמת המדינה לפני ועדות החקירה הבינלאומיות שדנו בנושא.[79]

הועלתה הצעה לשנות את החוקה האמריקאית כך שתגביל את מוסד הנישואין לגבר ולאשה בלבד. ראו: *Goodridge v. Dep't of Pub. Health* 440 Mass. 309, 798 N.E. 2d 941 (2003).

74 ברקוביץ, לעיל הערה 29, בע' 283.

75 הייזלטון, לעיל הערה 19, בע' 49.

76 רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 15, בע' 313.

77 הייזלטון, לעיל הערה 19, בע' 49.

78 מ' פרידמן "ואלה תולדות הסטטוס קוו – דת ומדינה בישראל" המעבר מיישוב למדינה 1947–1949 – רציפות ותמורות (ו' פילובסקי עורכת, 1990) 47. חגי בועז סבור כי אין לראות במכתב הנ"ל את המקור להסדר הסטטוס־קוו. בועז, לעיל הערה 7, בע' 107–108.

79 י' שפירא "הפוליטיקאים החילוניים ומעמדה של הדת במדינת־ישראל" רב־תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן־צבי ז"ל (מ' מאוטנר, א' שגיא ור' שמיר עורכים, תשנ"ח) 663, 668.

אלא שאגודת ישראל לא ביקשה מעולם הבטחות אלה, וממילא הן לא ניתנו במכתב האמור, שהוא היסוד להסדר ה"סטטוס־קוו".[80]

על־פי המכתב האמור, שנשלח ביום 19.6.1947, גילה בן־גוריון, בשם הנהלת הסוכנות היהודית, את עמדתו בנוגע לנושאי דת ומדינה: יום המנוחה החוקי במדינה היהודית יהיה שבת, תוך שבני דתות אחרות יורשו לשבות ביום המנוחה השבועי לפי דתם; בכל מטבח ממשלתי המכוון להסעדת יהודים יהיה מאכל כשר; הבטחת אוטונומיה מלאה של זרמי החינוך השונים, תוך שהמדינה תקבע מינימום של לימודי חובה (לשון עברית, היסטוריה, מדעים וכדומה) ותפקח עליהם. בנוגע לדיני אישות היתה לשון המכתב מעורפלת יותר:

> "ג. אישות. כל חברי ההנהלה מעריכים את רצינות הבעיה וקשייה הגדולים, ומצד כל הגופים שהנהלת הסוכנות מייצגת, ייעשה כל מה שאפשר למען ספק בנידון זה את הצורך העמוק של שלומי הדת, למנוע חלילה חלוקת בית ישראל לשנים."[81]
> (ההדגשה במקור.)

יתר על־כן, כפי שמנחם פרידמן כותב, חברי הנהלת הסוכנות היהודית לא יכלו להתחייב לשמור על הסטטוס־קוו שהיה קיים על־פי חוקת הקהילות של כנסת ישראל, ולפגוע בכך בזכות להינשא של מי שאינם עונים (או אינם מעוניינים לענות) על דרישות המשפט הדתי, לנוכח ההתחייבות לפני הקהילייה הבינלאומית כי המדינה שתוקם תהיה דמוקרטיה ליברלית שבה יהיה חופש מצפון ודת לכל האזרחיות והאזרחים.[82] כפי שאמרה שולמית אלוני: "אין במסמך כל הבטחות מוחלטות על שבת או נגד נישואין אזרחיים, והמעט שיש שם מבוטל על ידי מגילת העצמאות וקווי היסוד של הממשלה הראשונה."[83]

כיצד אם־כן נוצרה התפיסה הפופולרית של ה"סטטוס־קוו" כמקור לאימוץ דיני הנישואין והגירושין הדתיים? וכיצד נולדה הטענה כי שוויון זכויות לנשים הינו הפרה של ה"סטטוס־קוו"? ההיסטוריה של ה"סטטוס־קוו" הינה פרשה מרתקת בפני עצמה, וקוצר היריעה אינו מאפשר להתחקות אחריה במלואה.[84] אף ה"סטטוס־קוו" עצמו אינו מוסד אחיד ויציב, ותוכנו משתנה ללא הרף, לפעמים בהתאם לאינטרסים של הצד שמשתמש בו להצדקת עמדותיו.[85] "הפרשנות המעוותת שניתנה לאחר־מכן," כותב יונתן שפירא, "באה ככל הנראה להצדיק את הפוליטיקאים החילוניים לפני תומכיהם החילוניים על שהסכימו להשליט נהגים, סמלים ופולחנים דתיים בחיים הציבוריים בארץ."[86]

"הקמת מדינת־ישראל היתה הרגע ההיסטורי בו ניצחה התנועה הלאומית

---

80 המכתב מובא במלואו בנספח א למאמרו של פרידמן, לעיל הערה 78, בע' 66–67.

81 שם, בע' 67.

82 שם, בע' 52.

83 ע' פישביין "הסטטוס קוו לא קיים" הארץ 19.9.99.

84 ראו בועז, לעיל הערה 7.

85 על האבולוציה של ה"סטטוס־קוו" ועל ציוני־הדרך החשובים בתולדותיו ראו פישביין, לעיל הערה 83.

86 שפירא, לעיל הערה 79, בע' 668.

החילונית את הממסד הדתי. זה היה גם הרגע בו החלה נסיגתה של ההנהגה הציונית החילונית, שעתה שלטה במדינה, לפני הדת ורבניה."[87]

טענתי היא כי הן השוויון המִגדרי והן ה"סטטוס־קוו" הינם למעשה אידיאולוגיה במובנה השלילי.[88] לפי המודל של גוֵיס (Geuss), צורה זו של אידיאולוגיה (או תודעה כוזבת) מורכבת משלושה ממדים: מימד אֶפיסטמי (כלומר תודעה כוזבת מבחינה אידיאולוגית היא כזו בגלל תכונות אפיסטמיות מסוימות המרכיבות אותה), מימד פונקציונלי (כלומר האופן שבו היא מתפקדת) ומימד גנטי (כלומר האופן שבו נוצרה).

ישנם אופנים אחדים שבהם תודעה יכולה להיות כוזבת מבחינת מרכיביה האפיסטמיים. "מרכיבים אפיסטמיים" של אידיאולוגיה יכולים להיות, למשל, השאלה אם אמונות שהן חלק מהאידיאולוגיה מבוססות על ראיות הניתנות לאישוש אמפירי אם לאו, או אם האידיאולוגיה מבוססת על בלבול של אמונות בעלות אופי אפיסטמי שונה, כלומר על בלבול בין אמונות דסקריפטיביות ואמונות נורמטיביות.[89] בהקשר הנידון במאמר זה כוונתי היא לתהליך של שגיאת "אובייקטיפיקציה", כלומר לאמונה השגויה "כי תופעה חברתית מסוימת היגה תופעה טבעית",[90] במובן זה שהאנשים ה"סובלים" מתודעה אידיאולוגית כוזבת מתומרנים לחשוב כי פעילות שלהם עצמם היא למעשה דבר "זר" להם, תהליך טבעי שמצוי מחוץ לשליטתם.[91]

ה"סטטוס־קוו" ו"הכפייה הדתית" מהווים דוגמות מובהקות לשגיאת "אובייקטיפיקציה". הם משמשים סיסמות ריקות מתוכן, הרומזות על עובדות שאף שכולם מאמינים בנכונותן ואף שהן חלק מ"הסיפור הרשמי", הן חלקיות במקרה הטוב ואינן משקפות את מלוא מורכבותה של התמונה. התוצאה היא השתקת דיון ודיאלוג משמעותיים בשאלת ערכיה של המדינה ומניעת כל סיכוי לרפורמה אפקטיבית. ה"סטטוס־קוו" ואחותו "הכפייה הדתית" אמורים לעשות כל ניתוח למיותר, שהרי, אף־על־פי שהיינו רוצים להיפטר מהדין הדתי ומ"הכפייה הדתית", אין הדבר אפשרי כל עוד יחסי הכוחות הפוליטיים הנוכחיים הם כאלה שהחרדים הם לשון המאזניים בכנסת. כאמור, הטלת האחריות ל"כפייה הדתית" על החרדים מכחישה את העובדה ש"אין פיצול ממשי בהשקפותיהם של חילוניים ושל דתיים לגבי הזהות היהודית".[92]

87 שם, בע' 663.

88 לדיון מפורט, החורג ממסגרתו של מאמר זה, במתודולוגיית הניתוח הקרויה "אידיאולוגיה במובנה השלילי" ובאידיאולוגיה כתודעה כוזבת, ראו: R. Geuss *The Idea of a Critical Theory – Habermas and the Frankfurt School* (New York, 1981) 12–22. וכן: מ' צוקרמן שואה בחדר האטום – "השואה" בעתונות הישראלית בתקופת מלחמת המפרץ (1993) 11–16; צוקרמן, לעיל הערה 13, בע' 192–202.

89 Geuss, *ibid*, at p.13.

90 *Ibid*, at p. 14.

91 *Ibid*. מאוטנר, לעיל הערה 6, בע' 47–48.

92 י' עילם יהדות כסטטוס קוו – פולמוס מיהו יהודי 1958 כהארה על יחסי דתיים וחילוניים במדינת ישראל (תשס"א) 10. עילם ממשיך וכותב שהסטטוס־קוו, "בניגוד לרושם המקובל אין הוא כפוי על הציבור החילוני..." שם. ראו גם הייזלטון על ה"סטטוס־קוו", לעיל הערה 19, בע' 47: "השותפות ההיסטורית' בין המימסד של תנועת

המימד השני של אידיאולוגיה כתודעה כוזבת, המימד הפונקציונלי, כשמו כן הוא: הוא מתמקד באופן שבו האידיאולוגיה מתפקדת בחברה. צורה תודעתית מסוימת הינה אידיאולוגיה כאשר היא מתפקדת באופן שבו היא מנציחה ומצדיקה את יחסי הכוחות הקיימים בחברה. כך, ה"סטטוס־קוו" ו"הכפייה הדתית" הם אידיאולוגיה גם במובן זה שהם ממלאים תפקיד מרכזי בתמיכה בסדר החברתי הקיים, בייצובו בזמנים שבהם נשקפת לו סכנה ("המהפכה האזרחית"?) ובמתן לגיטימציה לקיומם של פרקטיקות חברתיות ומוסדות חברתיים מסוימים (נישואין וגירושין דתיים, איסורי חיתון, עגונות, ייבום וחליצה וכדומה).[93]

כך, ניתן לראות בשוויון בין המינים גם סוג של "מיתוס מגייס". זאב שטרנהל טען בספרו, בנין אומה או תיקון חברה?, כי הסוציאליזם תפקד כ"מיתוס מגייס" במובן זה שהוא לא שימש מעולם תבנית לבניין החברה הישראלית כחברה שוויונית, אלא כאמצעי לגיוס ההמונים למשימת בניין הארץ והאומה.[94] התנועה הציונית נולדה, טוען שטרנהל, כתשובה וכפתרון לקיומו ה"מביש" של העם היהודי בגולה,[95] ולא כפתרון לאי־צדק חברתי. מטרתה היתה ליצור את "היהודי החדש", שהוא כל מה שהיהודי הגלותי אינו: חזק, פעיל, עובד עבודת־כפיים.[96] זאת ועוד: עקרון הממלכתיות, כפי שנהגה על־ידי בן־גוריון, משמעותו היתה עליונותן של האומה ושל המדינה על־פני החברה האזרחית.[97]

אני סבור כי השאיפות וההזהרות השוויוניות של התנועה הציונית תפקדו באופן דומה כ"מיתוס מגייס" ככל שהדבר קשור לגיוסן של הנשים לפרויקט הציוני. הדבר קרה בשני מישורים: במישור בניין הארץ היה היישוב היהודי זקוק לכל זוג ידיים עובדות. אומנם, בתחילה הוגבל מספרם של רשיונות העלייה שניתנו לנשים[98] (וזאת בשעה שהרציונל להקמת בית לאומי לעם היהודי היה הצלת היהודים מן האנטישמיות הגואה!) משום שהן לא נתפסו כחזקות דיין וכמתאימות למשימות ההתיישבות, אולם היה צורך במי שיספק שירותי ניקיון, כביסה ובישול לחלוצים שעשו את העבודה החשובה באמת.[99] במישור השני

העבודה, לבין המפד"ל, היתה שותפות רגשית לא פחות מפוליטית. השתתפות הדתיים נתנה למדינה את הגושפנקא של היהדות – יהדות מוגדרת לא ע"י תחושת השתייכות וזהות, אלא ע"י חוקים ודינים." דומה שיש משהו עמוק בתחושת הנחיתות של הציבור החילוני בכל הנוגע בהגדרת היהדות שממלא כאן תפקיד חשוב ביותר, הן בקבלה בלתי־מעורערת של השיח הדתי האורתודוקסי והן בהצתת עוייבות מצד החילונים כלפי הדתיים בדיוק משום כך. ראו צוקרמן, לעיל הערה 13, בע' 144.

93 Geuss, *supra* note 88, at p. 15. יורגן הברמאס מדבר בהקשר זה על אידיאולוגיה כנותנת לגיטימציה לשליטה ולהגמוניה.

94 ז' שטרנהל בנין אומה או תיקון חברה? לאומיות וסוציאליזם בתנועת העבודה הישראלית 1904–1940 (1995) 32–37; ראו גם צוקרמן, לעיל הערה 92, בע' 145. על עקרונות הקפיטליזם, אשר הנחו ככל הנראה את הציונות הסוציאליסטית כבר מראשית דרכה, ראו בקובץ המאמרים: כלכלה וחברה בימי המנדט – 1918–1948 (א' בראלי, ג' קרלינסקי עורכים, 2003).

95 שטרנהל, שם, בע' 61–64.

96 ראו להלן בחלק ג של מאמר זה.

97 שטרנהל, לעיל הערה 94, בע' 49–50.

98 ברנשטיין, לעיל הערה 19, בע' 31.

99 הייזלטון וברנשטיין עמדו על כך שהחלוצות בקבוצות העבודה לא קיבלו משכורת מן

היתה המדינה הצעירה וקוקה לנשים כדי "לייצר" את העם הצעיר; עתיד האומה היה תלוי ברחמן.

המימד השלישי של האידיאולוגיה במובנה השלילי, המימד ה"גנטי", בוחן את היווצרותה. הוא בוחן את האופן שבו ניתן לראות ב"סטטוס־קוו" וב"כפייה הדתית" אידיאולוגיה על־ידי התבוננות בתכונותיהם ה"גנטיות", כלומר במקור שממנו צמחו מושגים אלה, בהיסטוריה שלהם או במניעים לאימוצם.[100] מימד זה ייבחן בחלקים ב2 ו־ג.

2. מיתולוגיה ואידיאולוגיה בדיוני הכנסת על חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953

(א) המצב המשפטי ערב חקיקת החוק

האימפריה העות'מנית ראתה בענייני המשפחה עניינים דתיים, והעניקה לקהילות הדתיות שהיו בשליטתה אוטונומיה בכל הנוגע בדיני משפחה.[101] גישה זו, מעין גרסה מוקדמת של רב־תרבותיות, נחשבה בזמנה למתקדמת במיוחד. המנדט הבריטי אימץ את הגישה העות'מנית, ולמעט שינויים בלתי־משמעותיים, המשיכו ענייני המשפחה להתברר על־ידי הקהילות עצמן בהתאם למערכות המשפט הדתי שלהן.[102] הכרזת המנדט וכן צו המלך במועצתו לא כללו כל עיקרון של שוויון בין המינים, אולם החלטת החלוקה של האו"ם מהעשרים ותשעה בנובמבר 1947 אכן כללה, כהוראה מנחה, את עקרון השוויון בין המינים בנוגע לשתי המדינות המתוכננות, היהודית והמוסלמית. בתקופת המנדט היוותה פקודת העדות הדתיות משנת 1926 (כפי שתוקנה בשנת 1937) את המקור החוקי להתארגנותן של עדות דתיות בפלשתינה. "כנסת ישראל", הארגון הדתי והחילוני של היישוב היהודי, התארגנה מתוקף פקודה זו, וקיימה הן מוסדות פוליטיים־חילוניים והן מוסדות דת (מועצת רבנות ראשית, לשכות רבנות אזוריות ועוד). הרישום בפנקס כנסת ישראל היה וולונטרי, והוא חדל להתנהל עם קום המדינה.[103] בעוד שהמוסדות הפוליטיים־החילוניים של כנסת ישראל חדלו גם הם להתקיים עם קום המדינה, גותרו המוסדות הדתיים על כנם, והדבר יצר בעיות קשות לאלה שביקשו להתגרש אם לא היו חברים בכנסת ישראל.[104]

ההסתדרות הציונית כשם שקיבלו הגברים, משום שעל־פי ההסתדרות, הן לא היו מועסקות של ההסתדרות, אלא עבדו למען הגברים. ראו ברנשטיין, שם, בע' 22; הייזלטון, הערה לעיל הערה 19, בע' 14.

100 Geuss, *supra* note 88, at p. 19.

101 כ' שלו "חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים (חיים משותפים ונישואין מחוץ לדין הדתי)" מעמד האשה במשפט ובחברה (פ' רדאי, כ' שלו ומ' ליבן־קובי עורכות, תשנ"ח) 459, 463–464.

102 צו המלך במועצתו, 1922–1947, סעיף 47.

103 סקירה זו מבוססת על רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 15, בע' 154–155.

104 שניים מהנסיונות לתיקון המצב נעשו בשנת 1952. חברי־הכנסת חנה למדן ויוחר הרדי העלו (בנפרד) הצעות לסדר־היום והצעות חוק בנושא מצבם של אזרחי ישראל היהודיים שאינם חברי כנסת ישראל. בהצעתה של חנה למדן נקבע כי אם לפחות אחד מבני־זוג

שינוי נוסף שחל עם קום המדינה היה חקיקת סעיף 11 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, תש"ח–1948, שהותיר בתוקפם את החוקים הבריטיים, וזאת כפוף ל"שינויים המחוייבים". הסעיף אף צמצם באופן משמעותי את רשימת העניינים הכלולים במסגרת המעמד האישי, והוציא עניינים רבים, כגון אימוץ, ירושה, אבהות וכדומה, מתחולת הדין הדתי.

על רקע זה הוגש חוק שיפוט בתי דין רבניים על־ידי הממשלה.[105] מחד גיסא נועד החוק להקל על מצוקתם של מי שלא היו רשומים בפנקס כנסת ישראל,[106] וכתוצאה מכך לא יכלו להתגרש, ומאידך גיסא הוא נועד לקבוע את בלעדיותו של דין תורה בנוגע לנישואין וגירושין של יהודים. ישנן כמה השערות בנוגע לסיבות לחקיקת החוק. אחת מהן קשורה לוויכוח ציבורי שהתעורר בשנת 1953 בעקבות כהן וגרושה שנישאו באמצעות עריכת הסכם נישואין אצל עורך־דין וביקשו לרושמו בבית־משפט אזרחי. לפיכך נועד החוק להסום כל פתח אפשרי לקיומם של נישואין אזרחיים במדינת־ישראל.[107]

הסבר נוסף נעוץ ככל הנראה במשבר הקואליציוני של שנת 1951 סביב חקיקת חוק שירות לאומי לבנות, שגרם לפרישת אגודת ישראל מהקואליציה.[108] בסופו של דבר, חקיקת חוק השירות הלאומי לבנות עוכבה עד לשנת 1953, והוא הועבר באותה ישיבה שבה הועבר השבד"ר; עם סיום ההצבעה על חוק שירות לאומי, תשי"ג–1953 (המלה "בנות" הושמטה מכותרתו), ניגשה הכנסת לדיון בקריאות שנייה ושלישית בחשבד"ר.[109] ככל הנראה, תמורת הסכמת המפלגות הדתיות להעברת חוק השירות הלאומי (תוך מיתונו על־ידי הבטחה כי בנות בשירות לאומי לא יידרשו ללבוש מדים וכיוצא בזה), חוקק חשבד"ר. כפי שאמר חבר־הכנסת משה סנה במהלך הקריאות השנייה והשלישית:

> "מפא"י עשתה על־חשבון אנשיה עיסקה של קואליציה – עם 'הפועל המזרחי': תן לי שירות־בנות, ואתן לך נישואין וגירושין. והתמורה הזאת מוכרחה להינתן בערב אחד כי איש בקואליציה אינו מאמין לרעהו עד למחר בבקר. העיסקה היא, שבאותה יממה, באותו ליל־שימורים, יתקבלו שני החוקים הצמודים של המיקח־וממכר. השותפים אין מאמינים זה לזה למשך שתים־עשרה שעות. והצירוף הזה: גיוס־בנות ונשואין־וגירושין, נעשה על־חשבון אנשים אומללים."[110]

נשואים אינו חבר בכנסת ישראל, וכתוצאה מכך אין בית־דין דתי יכול לגרשם, תהא הסמכות לתת פסק גירושין בעניינם נתונה לבית־המשפט המחוזי (סעיף 1). ראו הצעת חוק שיפוט בעניני גירושין (הוראת שעה), תשי"ג–1952, ד"כ XIII (תשי"ג) 123.

105 הצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג–1953, ה"ח 163 (שמו הסופי של החוק שונה במהלך הדיונים בכנסת).

106 ראו דברי ההסבר להצ"ח, שם, בע' 186.

107 ראו את דבריו של חבר־הכנסת מאיר וילנר (מק"י) במהלך הקריאות השנייה והשלישית, ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 2557; וכן פישביין, לעיל הערה 83.

108 עילם, לעיל הערה 93, בע' 93–95.

109 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 2542.

110 שם, בע' 2550. ראו גם את דבריו של חבר־הכנסת שלמה לורנץ מאגודת ישראל במהלך הקריאות השנייה והשלישית: "אין זה סוד, שחוק זה זכה להגיע לכנסת רק על־חשבון הוויתור – אינני רוצה להתבטא במלים יותר חריפות – מטעם נציגי סיעות הקוראות לעצמן סיעות דתיות בקשר לשירות לאומי..."; וכן את דבריו של מאיר וילנר, שהופנו אל יושב־ראש הישיבה: "אתם קשרתם את הדברים, העובדה שאנחנו יושבים פה עכשיו בשעה זו זה מפני שקשרתם את שני החוקים." שם, בע' 2551.

בעוד שדברי הכנסת מציינים את הרוב שבו עבר חוק השירות הלאומי (חמישים ושבעה בעד, חמישה־עשר נגד, חמישה נמנעים),[111] נשמט מהם הפירוט של תוצאות הצבעה על חשבד"ר, אם כי מצוין בסופם כי הישיבה נגעלה בשעה 3:00 לפנות בוקר. אומנם, כל האמור לעיל מעיד שהחוק היה לכאורה תולדה של פשרה פוליטית ושל מקח־וממכר קואליציוניים ידועים ומוכרים, אלא שאיני טוען כי ההיפך הוא הנכון, אלא כי אין זה מקרי שדווקא כאן בחרו מנהיגי המדינה החילוניים להתפשר.

(ב) נימוק ראשון לחקיקת החוק: מניעת פילוג בעם

מכיוון שהדת בישראל הינה מרכיב מרכזי (אם לא יחיד) בהגדרת הלאומיות ובתפיסתה הן על־ידי יהודים חילוניים והן אצל יהודים דתיים (ראו להלן), לנימוק של מניעת הפילוג בעם יש עוצמה מיוחדת.[112] נימוק זה מקפל בתוכו הן את העובדה שהדת היהודית הינה המכנה המשותף היחיד של יהודי התפוצות השונות והן את החשש מפני יצירת "שני עמים", האחד שומר מצוות והאחר חילוני המנהיג נישואין וגירושין אזרחיים, ולפיכך הופך את עצמו בעיני הפלג שומר המצוות לפסול־חיתון. (חשוב לשים־לב בהקשר זה לנקודת־המבט, משום שגם החילוגים נוטים לרוב לאמץ את זו הדתית האורתודוקסית ולקבל את טיעון הפסלות לחיתון כמובן מאליו. חזון אפוקליפטי זה מניח את נקודת־המבט האורתודוקסית, ועולה השאלה עד כמה יש בו כדי להעיד על שותפות ערכים עמוקה יותר בין הציבור החילוני לציבור הדתי, הרבה יותר מכפי שהציבור החילוני, המעיד על עצמו כמחויב לערכים ליברליים ולשוויון, היה מוכן להודות, בעיקר לפני עצמו.) ניתן לראות בנימוק של "מניעת הפילוג בעם" גם משום אידיאולוגיה, שכן הוא מתפקד, שלא במודע, כמין "עובדה" חיצונית למערכת השיקולים, עובדה שאין מה לעשות נגדה ושיש לקבלה כנתונה, כדבר "טבעי" שאינו בתחום סמכותם של המחוקקים לשנות.[113]

נימוק זה מסקרן במיוחד בהקשר המגדרי, משתי סיבות: ראשית, *הוא מניח את אימוץ הדין הדתי בשעה ששאלת אימוצו עומדת על הפרק;* רובם המכריע של חברי־הכנסת נימקו את עמדותיהם מתוך נקודת־המבט היהודית האורתודוקסית, כאילו עמדתה כבר התקבלה, בעוד שעצם קבלתה היא זו העומדת לדיון. שנית, אין התאמה בין החשש מפני יצירת הפילוג לבין האמצעי שנבקש למניעתו, שכן ניתן לטעון כי זה האחרון, באופן פרדוקסלי, יוצר את הפילוג. למרות זאת, נימוק זה הוא בעל עוצמה חסרת תקדים, והוא מושל בכיפה גם כיום, כל אימת ששאלת הנהגתם של נישואין אזרחיים עולה על הפרק.

מהן ההשלכות של ההסדר המשפטי, שהינו, כך נטען, תוצר של פשרה פוליטית, על מי

111 שם, בע' 2542.

112 P. Lahav "Raising the Status of Women through Law: The Case of Israel" 3 *Signs* (1977) 193, 200–201. צוקרמן, לעיל הערה 92, בע' 184–185.

113 דוגמה מרתקת נוספת מן התחום של יחסי דת ומדינה, המשמש את החילונים ככסות למשהו עמוק יותר, אולי עד כדי שותפות ערכים עם הדת, היא "הנימוק החברתי" בנוגע לברית־מילה. רבים בציבור החילוני מלים כיום את בניהם לכאורה למרות "הכפייה הדתית" ואף־על־פי שהמילה אינה הופכת את בנם ליהודי, וזאת משום שאין הם רוצים שהוא יהיה "שונה".

שאינו חלק מה"עם", אך כפוף עם זאת למשפט הישראלי? ומי נחשב לחלק מה"עם" אשר את פילוגו יש למנוע? ברור שלא־יהודים אינם חלק מה"עם";[114] אך האם נשים יהודיות הן חלק מה"עם"? ומה לגבי נשים וגברים שאינם הטרוסקסואלים, או כאלה המסרבים להיענות לתבנית הנורמטיבית ונותרים רווקים, או נישאים אך בוחרים לא להוליד ילדים, האם הם חלק מה"עם"?

סגן שר הדתות, זרח והרפטיג, טען בדברי הפתיחה שלו בקריאה הראשונה כי "אירגוני נשים רבים, ובראשם התאחדות הנשים לשיווי זכויות", היו מעוניינים במתן סמכות שיפוט לבתי־הדין הרבניים על כל היהודים בארץ בענייני נישואין וגירושין.[115] "הצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג–1953," ממשיך ורהפטיג, "היא פרי פשרה בין הצעות רבות."[116] מצד אחד, מבהיר סגן שר הדתות, היא מרחיבה את סמכות השיפוט האישית של בתי־הדין הרבניים, כך שתחול על כל היהודים בישראל, ומן הצד האחר היא מצמצמת את סמכות השיפוט העניינית לענייני נישואין וגירושין בלבד. הוא מנמק את הפשרה כך:

> "א) אחדות העם, ב) אחדות האומה. מדינת־ישראל נמצאת בתקופה של קיבוץ־גלויות ומיזוג גלויות וכל דבר המחזק את אחדות העם – יבורך. הממשלה והכנסת צריכים לשאוף לכך, שכל דבר העשוי לחזק את האיחוד הזה – ייעשה. אין לך דבר החשוב כל־כך למען אחדות העם כמו דיני נישואין וגירושים אחידים. איני רוצה להיכנס כעת להערכת דיני ישראל בעניינים אלה, אם כי לדעתי הם הטובים בעולם, אולם אין זה קובע עתה. דיני ישראל בעניני נישואין וגירושין הם המחייבים, וכל סטיה מהם מהווה פגיעה קשה באיחוד העם ועלולה להביא לידי פירודו.
>
> לפי דיני ישראל בעניני אישות, אם ישנם יהודים שאינם נוהגים לפיהם, אינם נישאים או מתגרשים לפיהם, אלא לפי חוקים אחרים, הרי קיים איסור חיתון אתם. אילו היו מכניסים חוקי נישואין וגירושין אזרחיים, הרי בהכרח היה הדבר מביא לפילוג בעם ישראל והיו קמים בו שני עמים, כפי שישנם יהודים ומוסלמים ונוצרים; אז היו שתי קאטיגוריות של יהודים."[117]

כדי להבהיר את כוונתו בטיעון של שימור "אחדות העם", ורהפטיג מסביר:

> "לו היו קמים, חס וחלילה, חוקים אזרחיים לנישואין ולגירושין, היה העם מפולג. בהכרח היה חלק מהעם מנהיג את הפנקס האחד של בני ישראל וחלק אחר את הפנקס השני. במשך הזמן היתה התהום הולכת וגדלה והיו קמים שני עמים במדינה אחת. וזאת – במדינתנו המוקפת כל־כך הרבה שונאים."[118]

114 זוהי, כנראה, המסקנה המתבקשת מאי־הכרתה של מדינת־ישראל בלאום ישראלי. ראו ע"א 630/70 טמרין נ' מ"י, פ"ד כו(1) 197 (להלן: ענין טמרין).

115 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1409.

116 שם, בע' 1410.

117 שם, שם.

118 שם, שם.

"הנימוק השני, והוא גם העיקרי: מדינת־ישראל קמה בהגשמת הרעיון המשיחי של שיבת־ציון ובהגשמת תכניותיה של הציונות המדינית, ואותו הרעיון המשיחי של שיבת־ציון ואותו הרעיון של הציונות המדינית, התייחס ומתייחס לכל עם ישראל ולא רק לחלק מן העם."[119]

משה אונא מהפועל המזרחי החרה־החזיק אחרי ורהפטיג, וטען נוסף על כך כי החלת הדין הדתי הינה תנאי הכרחי להבטחת זכותו של הציבור הדתי להשתתפות אזרחית מלאה בחיי המדינה:

"תפקידנו הוא לחזק את המשותף לא על־ידי כך שנעקור את השנוי במחלוקת, ולא על־ידי הלוקת הציבור לכיתות־כיתות, כי חוששני שדרך זו תביא אותנו או למדבר תרבותי או ללבאנטיניזם. נחזק את המשותף על־ידי כך שנקבל עלינו עד גבול האפשרי את אותם היסודות של חיי הציבור, שבלעדיהם אי־אפשר לשום חלק מאיתנו להיות שותף מלא בחיי המדינה.

...

וזוהי ההנחה למניעת הפילוג, שהביאה לידי ניסוח החוק הזה, עם כל הליקויים שבו. חיי משפחה תקינים הם בשביל הציבור הדתי אחד היסודות החשובים ביותר בחיי הפרט והכלל והם קשורים לפי הכרתו ואמונתו בסדרי נישואין וגירושין על־פי דין תורה ובתפיסה של חיי המשפחה המונחת ביסודם. הציבור הדתי אינו יכול להיות שותף מלא בחיי המדינה, אם המדינה אינה שומרת על היסוד הזה, ואפילו רק בשביל חלק מן הציבור. כי הלא זה היה מביא לידי פירוד בחיים החברתיים בין הציבור הדתי והלא־דתי, ובסופו של דבר להוצאתו של הציבור הדתי מהלקים גדולים של חיי הציבור. רשאי הציבור הדתי לתבוע, שלא תיעשה על־ידי המדינה פעולה שתביא לידי פירוד כזה שישלול ממנו את זכותו להשתתפות אזרחית מלאה."[120]

119 שם, שם. בדונו בציונות החילונית, עמד גרשום שלום על הגימה המשיחית ש"נתלוותה להתעוררות היהודית בתקופתנו לעשיה נחרצה בתחום המציאות הממשית, כשגיגשה להגשמת החזון האוטופי של שיבת ציון". ג' שלום דברים בגו – פרקי מורשת ותחיה (תשל"ו) 190. ראו דיון אצל א' רז־קרקוצקין "בין 'ברית שלום' ובין בית המקדש: הדיאלקטיקה של גאולה ומשיחיות בעקבות גרשום שלום" תיאוריה וביקורת 20 (2002) 87. משמעות ה"שיבה" – שיבה לאותו עבר לאומי רחוק ומפואר. יחסה של הציונות למשיחיות היה אמביוולנטי, כפי שרז־קרקוצקין כותב: "מצד אחד, הציונות הגדירה את עצמה על בסיס הבחנה והסתייגות מן המשיחיות, שתוארה כביטוי לציפיה 'פסיבית' להתערבות אלוהית מכאן וכמערכת דימויים מיתיים־אפוקליפטיים מכאן. הציונות ראתה את עצמה כהשתחררות משני יסודות אלה, ולדחייתם היה תפקיד חשוב בתהליך עיצוב הדימוי העצמי של קהילייה פרודוקטיבית, רציונלית, פרגמטית וגאורה. ...מן הצד האחר, המושג 'משיחיות' עצמו הוצג כביטוי של מיתוס לאומי והציונות נתפסה כמימושו של מיתוס זה... כל רובדי התרבות הציונית היו רוויים בדימויים משיחיים מובהקים ומפעל רחב היקף הוקדש לכינוס ולניתוח תופעות שתוארו כמשיחיות." רז־קרקוצקין, שם, בע' 91.

120 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1457.

תפיסתו של אונא היתה כי אימוץ הדין הדתי הינו עניין של מה בכך מבחינתם של החילונים, בעוד שמבחינתם של הדתיים מדובר בעניין חשוב מאין כמותו, בבחינת "זה נהנה וזה אינו חסר":

"כי מה נדרש בחוק זה מן האדם הלא־דתי? שישתמש בשטה חיי האישות במערכת חוקים מסויימת. עובדה זו אינה משתנה על־ידי כך שחוקים אלה מקודשים בעיני האדם הדתי."[121]

לעומת הציונות הדתית, מחו החרדים על החוק המוצע. שלמה לורנץ מאגודת ישראל הציע לכנות את החוק בשם: "חוק בזיון בית־הדין הרבני"[122] בשל כך שהחוק המוצע מצר את סמכויות בית־הדין הרבני לעומת המצב בתקופת המנדט. למרות זאת, הכריז לורנץ מעל בימת הכנסת, תצביע אגודת ישראל בעד החוק "כדי להציל את ה'מה טובו אהליך יעקב', כדי להציל את יהודי המדינה מאיסור חיתון זה בזה חס וחלילה, כדי שלא תתהווה תהום שאין לגשר עליה בין יהודי ליהודי. אבל נילחם בכל כוחנו בוועדה ומחוצה לה למען הציל את כבוד משפטי התורה ולהחזיר את העטרה ליושנה".[123]

חבר הכנסת אליהו־משה גנחובסקי, מהפועל המזרחי, קרא לחברי־הכנסת:

"אל תחלקו את העם לשני מחנות. לא תהיינה שתי אומות בישראל, ולא תהיינה שתי מדינות. אל תנתקו את העם מהיהדות ההיסטורית, כי לכולנו היו אבות ואמהות לכל הפחות טובים מאתנו..."[124]

וראובן פלדמן ממפא"י דיבר על "קיום האומה ואחדותה", "שלום־בית באומה" ו"אחרי השואה הגדולה בה הוקו שליש מדמינו",[125] תוך שהוא מאזכר את אחת הברכות שהרב משמיע בשעת החופה: "מקדש עמו ישראל על־ידי חופה וקידושין."[126]

ישראל־ישעיהו שרעבי, גם הוא ממפא"י, ניבא שחורות:

"צדק סגן שר־הדתות שאמר כאן – לדעתי בכנות מרובה וללא שמץ של כוונה להלך אימים – שביטול דין נישואין וגיטין על־פי דפוסי המסורת יהרוס את אחדות האומה... ואם נתיר קשרי־חיתון כאלה לחלק מן הציבור, עלול הדבר להוליד טראגדיות נוראות. נתאר לעצמנו בן ובת שיתוועדו זה לזו וירצו להתחתן, ולפתע פתאום יופיעו הוריהם ואנשי סביבתם ויאמרו לפי דין תורה אסור לכם להינשא. את ההמשך נוכל לנחש בקלות. למי איפוא נחוץ כל זה?"[127]

סבורני כי התסריט של "רומיאו ויוליה היהודיים", עם כל היותו טרגי וקורע לב, הינו מופרך, משום שלו הונהג בישראל פלורליזם של נישואין, "הבן והבת" המאוהבים היו

121 שם, שם.
122 שם, בע' 1459–1460.
123 שם, בע' 1460.
124 שם, בע' 1467.
125 שם, בע' 1474.
126 שם, שם.
127 שם, בע' 1465.

חופשיים להינשא. איש, פרט לחברת־הכנסת חנה למדן, לא קרא תיגר על טיעון זה, וגם היא עשתה זאת במרומז, תוך שהיא טוענת כי הלשון האפוקליפטית של המאיימים על הפילוג בעם אינה מוצדקת, משום שהפילוג כבר קיים.[128]

אליעזר פרי ממפ"ם, מבין המתנגדים לחוק, ציין כי בבחירות לכנסת הנוכחית אספו כל המפלגות הדתיות יחד כ־12% מהקולות, ורמז כי בכוחו של הרוב החילוני בכנסת למנוע את הקיקת החוק. הוא דחה את נימוק השמירה על אחדות העם בטענה כי הכפייה הדתית "בעניינים האינטימיים ביותר של האדם" רק תגביר את הניכור בין הדתיים והחילונים.[129]

בתשובתו להערותיהם של חברות הכנסת וחבריה קבע סגן שר הדתות ורהפטיג כי "עצם הקמת מדינת־ישראל מהווה הכחשת אותה תפיסה פוליטית כאילו מדינה איננה זהה עם אומה".[130]

מעניין שכמו במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה, גם כאן, מי שהעלו את נימוק הפיצול בעם היו כמעט אך ורק חברי־הכנסת הגברים, מה שמעלה את השאלה מהו הרובד הנסתר מן העין שבחשש מפני ה"פיצול בעם" שחופך אותו לחשש גברי באופיו. האם "ניפוץ בית־ישראל לשני עמים", כפי שקרא לו חבר־הכנסת יצחק בן־צבי במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה,[131] מקפל בתוכו ניפוץ של משהו אחר, שהגברים החילוניים והגברים הדתיים כאחד חרדים לשלמותו? בנתחה את דיוני הכנסת על חוק שיווי זכויות האשה, הסיקה להב:

> "לא מפני הפירוד באומה חרדו המשתתפים, אלא מפני ניפוץ מוסד המשפחה, כפי שידעוהו בבית אבא. המשפחה על חלוקת תפקידיה המסורתית היא שאוימה על־ידי התפיסה הפמיניסטית (שהופיעה גם בקווי היסוד של הממשלה) של 'שוויון מלא וגמור', או, אם תרצו, הירותו של אבא היתה צריכה לקבל תיקונים, שיאפשרו הירות משמעותית לאמא, וזאת לא יכלו נציגי המחנה החילוני לבלוע."[132]

אכן, במהלך הדיון על חוק שיווי זכויות האשה, התפרץ זרח ורהפטיג ואמר: "זוהי

128 ראו להלן טקסט להערה 135.

129 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1472: "סגן שר־הדתות מעלה 'יעוד' הדש לחוק השיפוט הרבני: החוק ישליט אחדות בעם, הוא יקים לנו עם אחד ואומה אחידה. היפוכו־של־דברו־החוק הזה מיוסד על אונס, ואונס מעולם לא הביא לידי אחדות. החוק הזה יגרום לפירוד, הוא ילבה תסיסה – נגד כל אלה המבקשים לכפותו על הציבור... ואם אתם מכריחים אותנו להוקק לסמכות זו, הרי לא את האמונה אתם מטפחים, הנכם מחנכים לצביעות בחיי אישות, הנכם יוצרים יחס של אי־כבוד לשיפוט הרבני, הנכם גורמים – נכון אמר חבר־הכנסת לורנץ – לבזיון הדת."

130 ד"כ, שם, בע' 1478. אכן, זו עדיין העמדה הרשמית של מדינת־ישראל: אין לאום ישראלי, אלא יהודי. ראו עניין טמרין, לעיל הערה 114; לאחרונה הגישה קבוצת עותרים עתירה לבג"צ שבה הם מבקשים להפוך את הלכת טמרין ולהורות למשרד הפנים לרושמם כשייכים ללאום הישראלי. ראו בג"צ 11286/03 אורנן נ' שר הפנים. בעצת בית־המשפט מחקו העותרים את עתירתם ביום 20.9.04.

131 ד"כ, לעיל הערה 21, בע' 2125.

132 להב, לעיל הערה 26, בע' 154.

מלחמה מתמדת בחברה."[133] לפיכך, ייתכן שאין זה מקרה שהיחידה שהצביעה על מופרכות הנימוק של מניעת ה"פיצול בעם" בעת הדיונים על חשבד"ר היתה אשה, חברת־הכנסת חנה למדן מהסיעה הבלתי־תלויה לאחדות העבודה:

> "...אומרים לי שאז יהיה פיצול בעם, ויהיו אנשים שירצו לשאת זה את זה ולא יוכלו. הרי גם היום אינם יכולים!"[134]

אחד האמצעים שנקטה המדינה למניעת ה"פיצול בעם" מייד עם הקיקת חשבד"ר היה התקנת "תקנות והוראות לרישום נישואין", בשנת 1954, על־ידי משרד הדתות (המחלקה לרבנות). על־פי סעיף 40 לתקנות אלה, היה על כל מורשה לרישום נישואין "לנהל פנקס מיוחד של אסורי חיתון לפי א"ב על־פי הרשימות שהוא מקבל ממשרד הדתות או ממקורות אחרים, ולבדוק תמיד אם שמו של הפונה אליו להירשם לנישואין אינו נמצא בפנקס זה".[135] בעקבות חשיפת קיומן של הרשימות הללו בעיתונות, החל בשנת 1971, ובעקבות שאילתות אחדות בכנסת בענין הרשימות, בחן היועץ המשפטי לממשלה את הנושא, ובשנת 1976 פרסם את הנחיותיו בדבר רשימת מעוכבי נישואין. ראשית, קבע היועץ, חשבד"ר מסמיך את משרד הדתות, באמצעות הסעיף המפקיד אותו על ביצוע החוק, "לאסוף מידע על מצבם האישי של בני הזוג... וזאת כדי למנוע הערמה ועקיפה של החוק".[136] ממילא המשרד מוסמך, כך קבע היועץ, לקיים רישום של פסולי חיתון. עם זאת הורה היועץ על קיומו של רישום מרכזי (כדי להגן על צנעת הפרט), והכפיף את סמכותם של רושמי הנישואין להוסיף שמות למרשם לקיומה של זכות טיעון ל"מועמד" להיכלל ברשימה.[137] כיום הרישום של פסולי החיתון הינו אכן מרכזי וממוחשב.[138]

133 ד"כ, לעיל הערה 21, בע' 2167.

134 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1473. ראו דיון להלן.

135 התקנה מצוטטת בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.632 (כרך ג), בע' 2.

136 שם, בע' 17.

137 שם, בע' 18.

138 ראו תוספת מבוא להנחיה (תשס"ג–2003). כמו־כן, התקנות המקוריות מתשי"ג הוחלפו בתקנות והוראות לרישום נישואין שפורסמו בחוזר מנכ"ל משרד הדתות ביום כ"ה באדר התשמ"ז (28 במרס 1987). ראו גם שלו, לעיל הערה 101, בע' 480–482. על־פי דו"ח מבקר המדינה 40, 284, באוקטובר 1989 היו כלולים ב"רשימה השחורה" 8,379 שמות. סביר להניח שעם גלי העלייה האחרונים אף גדלה הרשימה. על־פי ממצאיה של מבקרת המדינה, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לא נאכפו במלואן. ראו גם ז' שגב "תעלומת הרשימה השחורה" הארץ 3.1.94, המופיע בדת ומדינה בישראל, 1994–1995 (1996) 206. כפי ששגב מציינת, בעקבות דו"ח מבקרת המדינה הנ"ל, די לעיתים ברכילות ובשמועות כדי להביא לידי הוספת שמו של אדם לרשימה זו. שם. נוסף על כך, מבקרת המדינה, מרים בן־פורת, מצאה כי בשלושה מקרים נכללו ברשימה אנשים משום שהיו מוגבלים בשכלם או בנפשם, ולא בגלל פגם הלכתי כלשהו, וכי גם כאשר הוסרה הסיבה ההלכתית לפסלות (כמו למשל אשה שאסורה רק לאדם מסוים, ואותו אדם נפטר), נותרו השמות ברשימה (דו"ח מבקר המדינה 40, 285). בהמודיע (23.12.94) פורסם מאמר מערכת שכותרתו "איסור חיתון וגיורים שלא כהלכה שוב על סדר היום הציבורי", מופיע בדת ומדינה בישראל, 1994–1995 (1996) 210, התומך ברבנות ומעודד אותה לא להיכנע ללחצים לביטול הרישום. בדרך אגב הסגיר המאמר את תפיסת הממסד הדתי בכול הנוגע

ה"פיצול בעם", המהלך אימים על חילונים ועל דתיים כאחד, הוא דוגמה מאלפת לאופן שבו נקודת־המבט היהודית האורתודוקסית אומצה על־ידי הציבור החילוני כמכוננת המציאות היחידה, ה"טבעית". אין פלא איפוא שכל "דיאלוג" בין דתיים וחילוניים – תוצאתו ידועה מראש. הרי ה"פיצול בעם", כפי שאמרה חברת־הכנסת למדן, כבר *קיים*, בדיוק בשל אימוץ החוק הדתי, אשר הוצג כהכרחי כדי למנוע את הפיצול! ה"פיצול בעם" *נוצר* על־ידי אימוץ הדין הדתי בתחום האישות כדין הבלעדי, והוא מתוחזק וממומן על־ידי המדינה. ראוי להתעכב על נקודה זו, משום שהנימוק של מניעת הפיצול בעם נשלף באופן אוטומטי כתגובה ניצחת על כל ניסיון לרפורמה, והאוטומטיות שבה עליונותו מתקבלת מחייבת בחינה עניינית של תקפותו. תזכורת קצרה: הנה רק מקצת מקטיגוריות פסולי החיתון על־פי דין תורה, ולכן *על־פי המשפט הישראלי*: יבמה שלא קיבלה חליצה מהיבם; כהן וגרושה או גיורת או חלוצה; אשת איש ש"זינתה" תחת "בעלה"; ממזרים; "אישה קטלנית" (כלומר שהתאלמנה שלוש פעמים) ועוד. ברוב המקרים, הסיבה לפסלות נעוצה ב"פגם" כלשהו שנפל באשה, בדרך־כלל *במיניותה*.[139]

(ג) *נימוק שני להקיקת החוק: מניעת נישואי־תערובת*

רציונל נוסף שעומד מאחורי הצעת־החוק, כפי שהציג אותו סגן שר הדתות ורהפטיג, הוא מניעת נישואי־תערובת:[140]

> "כל אפשרות של נישואי־תערובת אינה ניתנת כשמחייבים נישואים דתיים. וטוב הדבר, היא הדת סכנות של טמיעה."

הצעת־החוק אינה מחדשת דבר, מציין סגן השר, אלא "קובעת בחוק שלנו אותו מצב שהיה קיים לפני־כן, תחת ממשלת המאנדאט: כי נישואים וגירושים יהיו רק בין יהודים ורק לפי דין תורה".[141]

זאת ועוד: הדיון בשאלת נישואי־התערובת חושף מקצת מההקשרים הסמויים בין גזענות ופטריארכליות ומהאופן שבו בא לידי ביטוי החשש מפני "חילול" גופה של האשה היהודייה בידי הגבר הערבי, המקודד בתרבות הישראלית כפראי וכבעל מיניות מתפרצת.[142] דוד בר־רב־האי ממפא"י ניסה להבחין בדבריו בין השיפוט הערכי של סוגיית נישואי־התערובת לבין שאלת חוקיותו של הסדר הפוגע בחופש הנישואין:

ברישום פסולי החיתון: "הרבנות הראשית ומשרד הדתות אינם מכחישים ואי אפשר להסתיר עובדה זו, ואין אנו רוצים להביא דוגמאות על קיומם של רשימות אחרות של עבריינים מסוגים שונים, טוב עשה מנכ"ל משרד הדתות, שלא ניסה להתחמק."

139 אדון באופן מקיף בנושא הפסלות לחיתון במשפט הישראלי והשלכותיה במאמר נפרד.

140 לטיפול פמיניסטי ב"בעיה הדמוגרפית" ובמה שלסלי הייזלטון כינתה "פולחן הפוריות" הקשורים לשאלת נישואי־התערובת ראו, למשל, ברקוביץ, *לעיל* הערה 29, בע' 284–288; הייזלטון, *לעיל* הערה 19, בע' 52–74; N. Yuval-Davis "The Bearers of the Collective: Women and Religious Legislation in Israel" 4 *Fem. Rev.* (1980) 1; S.M. Kahn *Reproducing Jews: A Cultural Account of Assisted Conception in Israel* (Durham, 2000).

141 ד"כ, *לעיל* הערה 2, בע' 1411.

142 ראו, למשל: R. Yosef "Homoland – Interracial Sex and the Israeli-Palestinian

"הלק גדול מדבריו הקדיש שר־הדתות לבעיה של נישואי תערובת. רצוני להגיד בענין זה כמה משפטים. יש הבדל בין הערכה סוציולוגית חברתית של נישואי תערובת ובין בעיה תחוקתית, אלה הם שני דברים שונים. אני יכול להיות שותף להערכות של סגן שר־הדתות ביחס למצב בשטח זה של היהדות בגולה. אני יכול לראות בזה תופעה בלתי רצויה גם בתנאים הממלכתיים של מדינת־ישראל, אבל איני יכול במאה ה־20 לתאר לעצמי מדינה שבה תהיה סתומה אפשרות כזאת.

...

שמעתי שיש שבטים אנדוגאמיים, עמים אנדוגאמיים, אבל מדינות אנדוגאמיות אינן יכולות להיות במאה ה־20. זה מתנגד לכל התפתחותו של העולם, לקשרים שלנו עם חברות שונות, לבריתות ההכרה ההדדית של מדינות שונות. הייתי רוצה לראות, מה יאמרו חברי הכנסת אילו היתה איזו מדינה מוציאה חוק, האוסר נישואין עם יהודים או יהודיות? איני מדבר ברגע זה, אם זה רצוי או בלתי רצוי מבחינות אחרות; איני מדבר על זה כעל בעיה חברתית, אני מדבר על כך כבעיה תחוקתית. ואם אנחנו רוצים להיות מדינה בין מדינות, אינו יכולים להעלים עין מן האפשרות הזאת. זהו אחד הדברים שהחוק אינו חייב לתת תשובה מלאה עליהם, אבל גם אינו יכול לחסום בפניהם את הדרך."[143]

הרמיזה הפרובוקטיבית של חבר־הכנסת בר־רב־האי, אשר ההשוואה לחוקי הגזע הנאציים מהדהדת בה, לא זכתה בתגובה מצד חברי־הכנסת האחרים. כעבור כעשר שנים הוכרז חרם לא־רשמי, שנמשך כארבעים שנה, על חנה ארנדט בשל האופן שבו סיקרה את משפט אייכמן בסדרת כתבות בכתב־העת הניו יורקר, ושנאספו לאחר־מכן לספר אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע. ייתכן כי העובדה שארנדט עמדה על האירוניה שבהוקעת חוקי נירנברג משנת 1935 (שאסרו, בין היתר, קיום יחסי מין ונישואין בין יהודים וגרמנים) על־ידי התביעה במשפט אייכמן, בעוד שחוקיה של מדינת־ישראל עצמם אוסרים על נישואין בין יהודים ולא־יהודים, מילאה תפקיד לא־מבוטל בהטלת החרם הזה.[144]

Conflict in Israeli Cinema" 8 *GLQ* (2002) 553. בהקשר זה מעניין כי לפני שנים מספר סירב משרד החינוך והתרבות לתת את חסותו לספר ילדים של אפרים סידון מכיוון שהוא מכשיר נישואי־תערובת, משום שבסופו תוכי וקוקייה נישאים זה לזה, כלומר "מין בשאינו מינו". רק לאחר שהמחבר שינה את הסיום זכה הספר באישור משרד החינוך. ראו י' לוטן "הציונות כהמשך היהדות באמצעים אחרים" הגדה השמאלית – במה ביקורתית לחברה ותרבות 12.6.03, פורסם ב: http://www.hagada.org.il/hagada/html/modules.php?name=News&file=article&sid=1040.

143 ד"כ, *לעיל* הערה 2, בע' 1458.

144 ח' ארנדט אייכמן בירושלים – דו"ח על הבנאליות של הרוע (א' אוריאל תרגם, 2000) 15–16: "נראה שאזרחי ישראל, חילונים כדתיים, מסכימים שיש צורך בחוק האוסר נישואי תערובת, ובעיקר מסיבה זו – כפי שפקידים ישראלים מוכנים לאשר מחוץ לכותלי בית המשפט – הם גם מסכימים שכדאי להימנע מתוקה כתובה שתאלץ אותם, למרבה המבוכה, לנסח חוק כזה במפורש. ('הנימוק נגד נישואים אזרחיים הוא שהדבר יפלג את בית ישראל וגם ינתק את יהודי הארץ מיהדות הגולה', כפי שכתב לאחרונה

ביקורת על האיסור על נישואי־תערובת בישראל הועלתה שוב למעלה משלושה עשורים לאחר הדיונים על חשבד"ר. בשנת 1985, במאמר שכותרתו "קללת עזרא", כתב גרשום שוקן:

"(...) כאשר מייסדי הציונות ניגשו לכינון מחודש של היהודים כעם שיהיה גורם פוליטי עצמאי ככל משפחות העמים, לא שמו לב לכך שהאיסור על נישואי תערובת יוכל ליצור בעיות בעם ישראל השב לארצו (...) הכרה זו עדיין לא חדרה לתודעת הציבור. אך העובדה היא שאין עם ריבוני בעולם האוסר על נישואים עם בני עמים אחרים. אדרבא, כמעט כל עמי אירופה (שלא לדבר על אמריקה) נוצרו ממיזוגים בין עמים שונים (...)"[145]

במאמרו קרא שוקן לאפשר נישואין בין יהודים וערבים כדי ליצור "אומה ישראלית". דומה שמזה בדיוק המדינה חוששת: מהיווצרותה של אומה ישראלית שבה אין חפיפה מוחלטת בין הדת והלאום.[146]

נושא נוסף הקשור קשר הדוק להיבטים המִגדריים של אימוץ דיני נישואין וגירושין

פיליפ גילון ב'ג'ואיש פרונטייר'.) תהיינה הסיבות אשר תהיינה, היה משהו עוצר נשימה בתמימות שבה גיבתה התביעה את חוקי נירנברג הידועים לשימצה משנת 1935, אשר אסרו נישואי תערובת ומגע מיני בין יהודים לגרמנים. אלה מבין העיתונאים שהכירו את הנושא היו מודעים היטב לאירוניה שבדבר, אבל לא הזכירו זאת בדיווחיהם."

עם פרסום התרגום העברי של הספר, טען דניאל פרידמן כי ההשוואה שערכה ארנדט בין החוק הישראלי ובין חוקי נירנברג הינה בגדר "רשעות גמורה", וכי ארנדט איבדה "כל חוש מידה". ראו ד' פרידמן "המציאות הוכיחה כי באמצעות אישיות כה חסרת עניין ניתן להגיע לפסגת הרשע" הארץ 30.8.00. כאמור, ארנדט לא היתה הראשונה שערכה את ההשוואה, אם כי היא עשתה זאת באופן ישיר יותר מאשר חבר־הכנסת דוד בר־רב־האי במהלך הדיונים על חקיקת חשבד"ר. לדוגמה (אחת מני רבות) לגזענות הבוטה של חלקים בחברה הישראלית ולפניקה המוסרית שהחשש מנישואי־תערובת, בעיקר של נערות ונשים יהודיות עם גברים לא־יהודיים, מעורר ראו ש' איפרגן "אבודות במדבר: עשרות נערות ישראליות שנעדרו מבתיהן נמצאו באוהלי בדווים בנגב" מעריב 26.1.2003. ראו גם ל' גלילי "אם הייתי יוצאת עם תאילנדי, בכלל היו עושים בי ליבון" הארץ 21.8.2001. בשתי הכתבות הללו בולט החשש מפני מיניותו המועצמת לכאורה של הגבר הזר (בכתבה הראשונה – הבדווי ובשנייה – העובד מסלובקיה): "אי אפשר איך הוא יוציא עלייך את הפורקן המיני שלו," התרתה בנעמה אלקושי, בת־זוגו של בחור לא־יהודי מסלובקיה, אשה מודאגת. לא כאן המקום לעמוד על ההצטלבות בין גזענות לבין שנאת נשים (במסווה של "דאגה"), אולם התיבור בין השתיים, נוכחותו מהדהדת באימה מפני נישואי־תערובת בעוצמה לא פחותה מהחשש מפני "התבוללות". אין זה מקרה שגברים ישראליים יהודיים שנמצאים במערכת יחסים עם נשים לא־יהודיות אינם זוכים ב"טיפול" דומה מצד החברה היהודית בישראל. "אחדות האומה" ועתיד העם מונח רק על כתפי הנשים, שוב מסיבות הקשורות לשילוב שבין אימוץ ההלכה היהודית (למשל בכל הנוגע בשאלת "מיהו יהודי"), והביולוגיה. לא בכדי אמרה אלקושי לכתבת: "...אני קולטת מסר מהסביבה מסר סמוי כאילו לחיות עם 'עובד זר', זה סוג של בגידה." על עוייגות המדינה לאשתו הלא־יהודייה של גבר יהודי ראו בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, ודיון אצל הייזלטון, לעיל הערה 19, בע' 32–33.

145 מצוטט אצל ת' שגב הציונים החדשים (2001) 87.

146 ראו לעיל הערה 130. בענייין טמרין, לעיל הערה 114, קבע בית־המשפט העליון כי לאום ישראלי אינו קיים, וכי לפיכך אין לרשום את המערער במשרד הפנים כשייך ללאום זה.

דתיים הינו השפעתה של השואה. כפי שציינה פנינה להב, למרות מיקומה המרכזי של השואה בתודעה הציבורית ולמרות השפעתה המכרעת על התרבות הישראלית, נדירים ביותר בבתי־הספר למשפטים בארץ קורסים על השפעת השואה על המשפט הישראלי, וגם הקורסים המעטים שעוסקים בכך החלו להינתן בשנים האחרונות בלבד;[147] סבורני שמעניין לחשוב על מערכת דיני הנישואין הישראלית ועל אימוץ דיני הנישואין והגירושין הדתיים בהקשר של השפעת השואה עליה: יש לבחון את עצם אימוצה של מערכת דינים דתית כנובע מניסיון לשימור מורשת העם היהודי, מחד גיסא,[148] ומרצון לשקם את מספר היהודים המדולדל בעקבות השואה, מאידך גיסא. שני השיקולים הללו בלטו באופן מובהק במהלך דבריהם של רבים מחברות הכנסת וחבריה במהלך הדיונים על חוק שיפוט בתי־דין רבניים. חברי־כנסת אחדים אף הזכירו במפורש את השואה כצידוק לחקיקת החוק ולקליטת המשפט העברי לתוך המשפט הישראלי.

בחלקו הבא של המאמר אנסה לבסס את טענתי שככל שחשבד"ר הינו תוצר של פשרה פוליטית, מדובר בפשרה שהתיישבה עם עמדותיהם של מנהיגי המדינה החילוניים ואשר היתה עקבית עם האידיאולוגיה הציונית החילונית. שהרי כל הדוברים עמדו על חשיבותו של מוסד המשפחה להמשך קיומם של העם והמדינה; מדוע אם־כן להתפשר דווקא כאן?

(ד) שאלת מעמדה של האשה בדיונים על חשבד"ר

לאורך כל הדיונים על חשבד"ר היה ברור כי מי שייאלצו להקריב מזכויותיהן למען שמירה על אחדות העם יהיו שוב הנשים. חלקן, כמו חברת־הכנסת בת־שבע כצנלסון מהציונים הכלליים, מחו על־כך תוך קבלת הרציונל שהחוק הכרחי כדי לא לפלג את העם: "מתוך רגש מעורב של סיפוק ותרעומת," אמרה כצנלסון, "אני מקדמת בברכה את הצעת החוק."[149] עם זאת הביעה את אכזבתה מכך שלא נמצא פתרון הלכתי "מבפנים" להפליית נשים בדיני המשפחה:

"לא אוכל להתעלם מן העובדה, שציבור הנשים בארץ, לרבות ארגוני נשים, ודווקא אלה שתמכו בהרחבת סמכות בתי־הדין הרבניים, בעיקר מתוך הכרה לאומית שלא לפלג את העם לשניים – ארגונים אלה מציינים בצער ובאכזבה רבה שבמשך תקופה ארוכה של חמישים שנה, תקופת התחדשות תחייתנו, לא ראו הרבנים וגדולי התורה לקרוא לכיגוס רבנים על־מנת לתקן תקנות כדי להקל על גורלה של האשה, שהדין מפלה אותה לרעה ולעתים מקפח את זכויותיה.

...

נציע להעביר את הצעת החוק הזו לוועדת החוקה, חוק ומשפט בצירוף המלצה להכניס לחוק שינויים, תיקונים ושיפורים, כדי שהוא יוכל לעמוד בתפקיד הגורלי שכולנו מייחסים לו."[150]

147 Lahav, *supra* note 14, at p. 410.

148 נימוק זה אירוני במיוחד לנוכח המלחמה שהכריזה המדינה על היידיש.

149 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1455.

150 שם, בע' 1456.

גם רחל צברי ממפא"י התנצלה בסוף מחאתה על ההפליה שבהסדר המוצע:

"חברי כנסת, אהיה אחת מהאחרונות אשר תבטלנה את מסורת ישראל ותילחמנה בה. בכל לבי מקבלת אני, שנישואין וגירושין של בני עמנו יתקיימו לפי טקסינו המסורתיים ברוח היהדות, משום אהבה לערכינו וחרדה לאחדות האומה. אולם, עם זה אנו מחוייבים למצוא דרך לסילוק הסיבות המצויות בדיני נישואין וגירושין, המקפחות את האשה."[151]

לעומתן סברה בבה אידלסון ממפא"י כי הדין הדתי אינו ראוי ליישום לא רק לגבי הציבור החילוני, אלא גם לגבי הציבור הדתי:

"...אל לנו לשכוח שחיים אנו ב־1953 ולא בימי־הביניים... הרשינו לעצמנו בכנסת לחוקק חוקים אשר לא חוברו בדיוק כפי שכתוב בדין תורה, כגון חוק גיל הנישואין, חוק האפוטרופסות, חוק שירות הבטחון, ולפנינו עוד דרך ארוכה של חקיקה. הרשינו לעצמנו לקבל חוקים אלה לפי הבנתנו כחברה מתקדמת. נסתכל יפה בחיינו ונכיר שישנן בעיות אשר אינן הולמות גם את רצון הציבור הדתי. איננו חיים בצורה ובמנהגים כפי שחיו היהודים לפני דורות; ישנם דברים רבים אשר אינם הולמים לא רק את הציבור החילוני, אלא גם פוגעים בכבודם של האנשים הדתיים."[152]

אחת הבעיות החמורות, טענה אידלסון, היא העובדה שנשים מנועות מלשבת בדין, וכך קולן אינו נשמע:

"בית־הדין הרבני צריך לשפוט בין האיש ובין אשתו. הייתכן איפוא שבית־דין זה יהיה כולו על טהרת הגברים? מי יכול לחשוב שעניני נשים יהיו מוגנים בכל המקרים שתמיד תהיה ההבנה הדרושה לבעיותיהן המיוחדות. יש להקים מועצה ציבורית עם נציגות של אירגוני נשים ושיתוף קבוע של שופטות.

...

אני יודעת היטב, שלא אמצא הרבה תומכים להצעתי זו. אחת הסיבות לכך היא, שבין 120 חברי־הכנסת רק 12 נשים, בעוד שבתוך הישוב אנחנו מהוות כמעט 50%. בטוחני שאילו ישבו נשים נבחרות גם על ספסלי הסיעות הדתיות, היינו מצליחים יותר בפתרון הבעיה, שבה תלויים חיי בני־אדם, גורל ילדיהם וצביון החברה כולה במדינתנו."[153]

151 שם, בע' 1475–1476.

152 שם, בע' 1461. ראו שם גם לעניין חליצה ועגינות: אין גברים עגונים. מקרי הפליה נוספים: גבר חולה־רוח לעומת אשה חולת־רוח.

153 שם, שם. ראו גם את דבריה של חברת־הכנסת ז'ניה טברסקי: "...אולם על־ידי ההצעה שלפנינו, חוק זה של שוויון האשה, שכולנו כה שמחנו לו והתגאינו בו, ייעשה לפלסתר, אם בשאלה כה יסודית ורציגית בחיי אנשים יישאר השיפוט אך ורק בידי הרבנות. הרי הנדון הוא בסכסוך בין שני אנשים משני המינים – מדוע צריך להיות השיפוט כולו על טהרת מין אחד ונתון רק בידי דיינים שכולם גברים?" שם, בע' 1466; וכן את דבריה של תנה למדן: "שיפוט רבני אינו כולל כידוע אשה; באיזו זכות אתם

מאיר וילנר ממק"י העיר כי מדובר ב"המשכו של הוויכוח שהיה בקשר עם החוק, שלא בצדק נקרא 'חוק שיווי זכויות האשה', שסעיפו השני אמר כי שיווי זכויות האשה אינו חל על נישואין וגיטין".[154] הוא עמד על הצביעות ביחסם של חברי־הכנסת מן הקואליציה אשר הביעו בדבריהם התנגדות לחוק, אך עמדו להצביע בעדו:

"אני שואל את עצמי: מי הביא את החוק הזה לכנסת? החוק הזה הובא הנה על־ידי הממשלה, והממשלה פירושו – נציגי חברי־הכנסת אידלסון ממפא"י, כצנלסון מהציונים הכלליים, בר־רב־האי ממפא"י ואחרים, אשר ביקרו את החוק. האם יכולה מפלגה לנהל מדיניות כפולה, מדיניות אחת בשביל הבוחרים, ומדיניות שניה – מעשית?... כמה זמן אפשר לרמות בצורה כזאת את הפועלים? חברות ממפא"י מהוות רוב במועצת הפועלות. כיצד מתיישבות ההכרזות שאתן מכריזות בוועידותיכן עם מה שמפלגתכן מעבירה בכנסת מתוך הסכם קואליציוני?"[155]

בקריאות השנייה והשלישית אמר חבר־הכנסת וילנר דברים חריפים לא פחות:

"אם שרת־העבודה מעיזה לתמוך בחוק הזה, הרי זה עושה לצחוק את מה שאתם מדברים במשך עשרות שנים במועצות הפועלות. איך תבואו מחר ותראו את פניכם במועצות הפועלות?"[156]

"זהו חוק המדינה והכנסת נגד שוויון זכויות האשה. עד עכשיו היו דברים אלה מוגדרים בצורה בלתי־מחייבת, ואפשר היה להגיד שהכנסת אינה מתערבת בפרטים, אלא שהיא עדיין אינה משנה את מה שהיה עד עכשיו. אבל הסעיפים המוצעים כאן קובעים, שהכנסת נותנת גושפנקא ממלכתית לתחיקה דתית שאבד עליה כלח."[157]

"לא יכול להיות חוק גרוע מזה, לא יכול להיות פוגע יותר בשוויון האשה, בכבודה ובכבוד הכל. חוק זה עומד גם בניגוד להוק הבינלאומי הפרטי שישראל חתמה עליו. הוא מוביל לפירוד ולמאבק ציבורי, שלא ייפסק גם אחרי קבלת חוק זה בכנסת.

איני רוצה להזכיר את כל העובדות החמורות, כמו המקרה של כהן שאינו יכול לשאת גרושה. איך לא תתביישו לאפשר היום, בשנת 1953, עריכת משפט בישראל נגד עורך־דין שהעיז לעשות זאת?"[158]

חברת־הכנסת עדה מימון שבה ועמדה על־כך כי ההלכה אינה מפלה בהכרח, וכי ניתן למצוא את השוויון מתוך עמדה התומכת באימוץ הדין הדתי:

"בשאלת שיווי־זכויות לנשים אני מאמינה במידה שווה למארכסיסטיים כמו

באים להטיל על נשים את השיפוט הזה? באיזו רשות אתם נוטלים את הסמכות לשפוט בגורל חיי אשה כאשר היא פסולה לעדות?" שם, בע' 1473.

154 שם, בע' 1462.

155 שם, שם.

156 שם, בע' 2555.

157 שם, בע' 2556.

158 שם, בע' 2557.

לחרדים. ההבדל הוא רק בזה, שאלה הנקראים חילונים מגבילים את זכויות האשה למעשה ולא להלכה, בלי כל קשר עם דיני תורה; והחרדים מגבילים את זכויותיה באמרם שהתורה מצווה זאת. בינתיים – מתקיימת מלחמה מתמדת של האשה על זכויותיה האזרחיות עם אלה ואלה גם יחד. וייאמר לחרדים גם הפעם מעל במת הכנסת: דיני תורה אינם מפלים לרעה בין איש לאשה... אתם החרדים, בעמדתכם הנוקשה והחומרות, מפילים אתם פחד על כל אדם בישראל שהוא מחוץ למחנה שלכם, כאילו דיני התורה מצרים את חופש האדם. בעמדתכם זו אין אתם משרתים את תורת ישראל, אלא להיפך. אתם גורמים שהרבה אזרחים בארץ הזאת מתנכרים לחוקי התורה בגלל ההגבלות המוגזמות שאתם יוצרים ללא כל יסוד בתורת ישראל. כל אימת שאני שומעת למשל כיצד הבר־הכנסת גנחובסקי מגן על דיני תורת ישראל, יש ואני מתחילה להתנגד להם. הנה נזדמן לי לעיין בשולחן ערוך של רבי יוסף קארו ומצאתי באורח חיים, הלכות שבת, נאמר שם מפורש: הכל עולים למנין שבעה אפילו אשה וקטן... ובכן, לפי השולחן ערוך מותר לאשה לעלות לתורה – שיווי זכויות ללא הגבלה."[159]

בסופו של דבר הצביעה מימון בעד החוק משום שהוא פתר את המצב הבעייתי שנוצר עקב סגירת פנקסי כנסת ישראל (ע' 1471), אך הציעה שהחוק יקבע כי "נישואין וגירושין ייערכו כדת משה וישראל", ולא "לפי דין תורה", "כדי למנוע כמה דקדודי עניות בשאלות הבאות לפעמים מפי מסדרי הנישואין שיש בהם לא פעם עלבון לאשה".[160] כעבור שנים כתבה מימון בספרה כי "הנשים הישראליות עדיין רואות בו [בהשבד"ר – צ' ט'] כבגידה בעיקרון השוויון והחירות האישית, והנצחתה של מערכת שמציבה אותן בעמדת נחיתות".[161]

הנשים היהודיות ביישוב ולאחר־מכן במדינת־ישראל היטלטלו תמיד בין המאבק הפמיניסטי להכרת בזכויותיהן לבין הצרכים הלאומיים־הבטחוניים, שהוצגו, בראש ובראשונה על־ידי עמיתיהן החילוניים, כמתנגשים באופן ישיר בעקרון השוויון בין

159 שם, בע' 1471. מימון, אחותו של הרב יהודה־לייב פישמן מימון, שר הדתות ונפגעי מלחמה בממשלת ישראל הראשונה וממייסדי הפועל המזרחי, נשאה דברים דומים שנתיים קודם־לכן, במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה – ראו ד"כ, לעיל הערה 21, בע' 2091–2093. היא אף הוסיפה ואמרה כי בעניינים כספיים, דוגמת היתר עסקא, ביעוד חמץ ועירוב תבשילין, הנוגעים בעיקר לגברים, ידעה ההלכה להגמיש את עצמה ולהשתנות כדי למנוע מגברים הפסד כספי, בעוד שבדיני אישות לא נמצאה משום־מה דרך "לעקוף את החוק ולהתאימו לחיים". בתגובה על דבריה, היא הופרעה בסדרה של קריאות־ביניים: אליהו־משה גנחובסקי (החזית הדתית המאוחדת): "נאום אנטישמי ממדרגה ראשונה." אליהו מזור (החזית הדתית המאוחדת): "מי שאינו יודע דין ודאי שאינו צריך לדבר כך." אברהם־חיים שאג (החזית הדתית המאוחדת): "כל המלמד את בתו תורה..." תשובתה של עדה מימון לקריאות־הביניים היתה: "ברצוני לומר לחזית הדתית בדבר קריאות־הביניים שלהם מלאות הזעם, שאיני חושבת את כל חברי החזית הדתית לגאוני ישראל; עם אחדים מהם בוודאי אדע גם לעמוד בוויכוח." שם, בע' 2093.

160 ד"כ, שם, בע' 1472.

161 Maimon, *supra* note 20, at p. 248.

המינים. הפורמולציה הזאת של השוויון כמכשול לאחדות האומה[162] עשויה להסביר את האפולוגטיקה שבדברי כמה מחברות־הכנסת, אלא ששוב, הדבר גובע מנכונותן לקבל ללא כל ערעור את התזה שקידום זכויותיהן יפגע בבטחון המדינה ובשלמות האומה. כך, הגדרת הסוגיה כהתנגשות בין "אחדות האומה" לבין שוויון זכויות לנשים מונעת גם היא דיון רציני בשאלות הללו.

אופיינית מאוד היא התבטאותה של קציגה צעירה, שאמרה בראיון לחנה זמר בשנות השישים כי בתקופות שבהן גברים נושאים על כתפיהם נטל כבד כל־כך אין לנשים זכות לעמוד על זכויותיהן.[163] מכיוון שמצב המלחמה בישראל הינו מחזורי, תפיסה זו של השעיה וולונטרית של התביעה לשוויון רווחת גם כיום, ולמעשה, למרות הזמניות המובלעת בה ("כל זמן שגברים נלחמים על בטחוננו"), אין דבר קבוע ממנה במציאות הישראלית. וכך, למשל, במשך שלושה עשורים שתקה נתיבה בן־יהודה, עד שהחלה מפרסמת את זכרונותיה בשלושה כרכים, החל בשנת 1981, וחושפת את מיתוס השוויון המגדרי בפלמ"ח ואת האופן שבו "פטריוטיות" וטובת האומה הובנו כנוגדות שוויון זכויות מגדרי.[164]

אבקש להזכיר את דבריה של פנינה להב בהקשר זה: "שלמות האומה" היא שם־קוד לזכויות הגבר; אכן, שוויון זכויות לאשה משמעותו שהגברים לא ייהנו יותר מזכויות־יתר שהמערכת הפטריארכלית מעניקה; וקבלת הנשים את ההַמְשָׁגָה הזאת ללא כל ערעור מבצרת ומחזקת את המצב הקיים.

(ה) פשרה פוליטית או אמונה בצדקת החוק?

לפני ששילם, כמו רבים מחבריו וחברותיו לקואליציה, מס־שפתיים להשלכות הקשות של יישום הדין הדתי על מצבן של נשים, קבע יעקב שפירא (מפא"י):

"ויש להרגיע את החוגים השונים בכנסת, התולים את החוק בעניני קואליציה. אין זה נובע לא מקואליציה ולא מאי־קואליציה. אני חושב, שאילו היתה הממשלה נתמכת אך ורק על־ידי מפלגת פועלי ארץ־ישראל, גם אז היה החוק הזה מובא על־ידה."[165]

162 ראו גם את דבריו של ממלא מקום ראש הממשלה, משה שרת: "הממשלה וכל הקואליציה המתייצבות מאחורי החוק הזה, עושות זאת מפני שהן רואות בו את צו־התקופה, הן רואות בו הכרח עליון של אחדות העם ומיזוג הגלויות בתקופה הזאת. כל משטר אחר עלול לבקע את בנינו הלאומי לשנים ולהקים חומות אטומות בין שכבות, חוגים ומשפחות, גם להצית בתוך ביתנו, בעצם שעת בנינו, מדורה של ריב אחים ממאיר." ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 2558.

163 מצוטט אצל ז' כהנוב "להיות או לא להיות... עצמאית" ממזרח שמש (1978) 217.

164 י' פלדמן ללא חדר משלהן – מגדר ולאומיות ביצירתן של סופרות ישראליות (מ' ספיר תרגמה, 2002) 187–199. ניתן לראות בדוגמות הללו ביטוי למה שאורלי לובין כינתה "הישרדות כתגובה למסר הכפול שמשודר לאשה". ראו א' לובין אשה קוראת אשה (תשס"ג) 35–39.

165 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1468.

הנה, אם כן, אנו מגיעים לנקודת המפנה שלנו. אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין גברים לנשים, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין יהודים ללא־יהודים, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין הומוסקסואלים לבין הטרוסקסואלים, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין בני־אדם לבעלי־חיים, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין אדם לאדמה, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין אמת לשקר, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין אור לחושך, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין חיים למוות, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין הטוב לרע, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין אלוהים לבין האדם, אם אמת הדבר שהיהדות מעולם לא הכירה בהבדל בין אלוהים לבין אלוהים

המשפחה מבחינה כלכלית והאחראית להישרדותה הפיזית של המשפחה, היווה האב את הסמכות העליונה, ומעמדו במשפחה היה עליון ובלתי־ניתן לערעור. היו שכינו מבנה זה של המשפחה היהודית "מעין־פטריארכלי" (quasi-patriarchal).[173]

הגברים היהודיים נחשבו לבעלי קול "רך" ו"נשי" ולבעלי הגייה מוזרה, "אוריינטלית". הם נתפסו כבעלי כפות ידיים קטנות ועדינות, ושפת הגוף שלהם נחשבה וולגרית ו"אסיאתית".[174] אין זה מפתיע אם־כן שבמסגרת הפרויקט של תחיית השפה העברית הועדפה ההגייה הספרדית, ה"גברית", על ההגייה האשכנזית המתגננת והמלודרמטית שאפיינה את יהודי הגטו הגלותיים, ושמלחמה הוכרזה על היידיש, שפת הגטו ושפת־הנשים, שהרי רוב ספרות הנשים נכתבה ביידיש, בעוד שהעברית, שפת־הקודש, יוחדה לגברים בלבד.[175]

חוגים אנטישמיים בצרפת השוו בין יהודים והומוסקסואלים.[176] הניסיון המפורסם ביותר (ורב־ההשפעה ביותר) אולי לתת ביסוס "מדעי" לקישור בין יהדות, נשיות

173 S. Diamond "Kibbutz and Shtetl: The History of an Idea" 5 *Social Problems* (1957) 71, 80.

174 M. Garber *Vested Interests – Cross-Dressing & Cultural Anxiety* (New York, 1992) 226.

175 B. Harshav *Language in Time of Revolution* (Berkeley, 1993) 163; N. Seidman *A Marriage Made in Heaven: The Sexual Politics of Hebrew and Yiddish* (Berkeley, 1997) 3. ראו גם א' פרוש "הלשון העברית – כלי גבר או שמלת אשה?" ספרות וחברה בתרבות העברית החדשה: מאמרים מוגשים לשמעון שקד (י' בר־אל, י' שוורץ ות' סן הס עורכים, 2000) 23; ט' כהן "מה לי ולאשה חכמת לב' – עיצובה הספרותי של המשכילה העבריה מנקודות תצפית מיגדריות שונות" ספרות וחברה בתרבות העברית החדשה – מאמרים מוגשים לשמעון שקד (י' בר־אל, י' שוורץ, ת' סן הס עורכים, 2000) 38. היעדר שליטה בשפה העברית הקשה על חלוצות רבות בהגיען לפלשתינה, שכן החיים ביישוב התנהלו בעיקר בעברית. מעניין שהקובץ הקלסי דברי פועלות: מאסף (תר"ץ), שכלל מאמרים ויצירות ספרותיות פרי־עטן של חלוצות, פורסם לראשונה בנוסחו המלא ביידיש, בשנת 1931, תחת הכותרת "ווס ארבעטענס דעקזיילין: א ארץ ישראל בוך" ("הפועלת מדברת: ספר ארצישראלי"). (קדם לו אוסף קצר בעברית שפורסם בשנת 1928.) ראו: M.A. Raide "Between Text and Context – The Plough Woman in Historical Perspective (introduction to the critical edition of the English translation of the collection)" *The Plough Woman – Records of the Pioneer Women of Palestine* (critical edition, Hanover, M.A. Raider & M.B. Raider-Roth eds., 2002). על רדיפת היידיש בישראל ראו גם צוקרמן, לעיל הערה 13, בע' 183.

176 מפורסמת השוואתו של מרסל פרוסט בין יהודים והומוסקסואלים בכרך "סדום ועמורה" מתוך בעקבות הזמן האבוד. פרוסט, אשר הרומן שלו ד'אן סנטוי פורסם רק לאחר מותו, הושפע עמוקות מפרשת דרייפוס, והיא ממלאת תפקיד מרכזי הן בד'אן סנטוי והן בבעקבות הזמן האבוד. התנועה הציונית מוזכרת פעמיים ב"סדום ועמורה", ופרוסט משתמש במשחק המילים Sodomisme-Sionisme, שרווח בכתיבה האנטישמית בצרפת, כדי להסיק כי הן היהודים והן ההומוסקסואלים הם העם הנבחר (אם כי מסקנותיו בנוגע לפתרון השאלה היהודית שונות מאלה של התנועה הציונית; פרוסט סבור כי אין טעם בשיבה פיזית אל טריטוריה היסטורית. היהודים, כמו גם ההומוסקסואלים, ימלאו את תפקידם כעם הנבחר באופן הטוב ביותר רק אם ימשיכו להיות מפוזרים בין עמי העולם). ראו ז' חסין אמנות ויהדות ביצירתו של פרוסט (תשנ"ד) 139–153.

והומוסקסואליות היה ספרו של אוטו ויינינגר (1840–1903), מין ואופי (*Geschlecht und Charakter*), שפורסם בשנת 1903 ונעשה מייד עם הופעתו לרב־מכר.[177] ספרו זה של ויינינגר, יהודי ויבאי וככל הנראה גם דו־מיני, שהיה מסוכסך עד עמקי נשמתו הן עם יהדותו והן עם מיניותו, הותיר חותם בל־יימחה על העילית האנטישמית באירופה (היטלר כינה אותו "היהודי ההגון היחיד")[178] כמו גם על התנועה הציונית, ובעיקר על תנועת השומר הצעיר.[179]

הנה תורת האופי של ויינינגר בקצרה: כל אדם ממוקם על הרצף שבין ה"גברי" וה"נשי". היחס בין המרכיבים ה"נשיים" למרכיבים ה"גבריים" קובע את תכונות האופי של הגבר או האשה. אם התכונות ה"נשיות" היגן הדומיננטיות, הגבר או האשה הינם כנראה מושחתים, מיניים ואנטי־אינטלקטואלים. ככל שהתכונות ה"גבריות" דומיננטיות יותר, כן הפרט הוא יותר רוחני, תרבותי ואינטלקטואלי.[180]

הנשים, לפי ויינינגר, משוללות היגיון, הן א־מוסריות (ולא בלתי־מוסריות), חסרות נשמה או אגו, בעלות חשיבה שטחית ומחוסרות יכולת שיפוט. הדמיון שלהן "מורכב משקרים ושגיאות בעוד שדמיונו של הפילוסוף הוא הצורה הנשגבת ביותר של האמת".[181] הן מסוכנות וסובלות מהזיות־שוא, ו"לעיתים קרובות מאמינות כי הן היו קורבנות ניצול מיני".[182] נוסף על כך, נשים לוקות ברחמים עצמיים, אינן יודעות להבחין בין טוב ורע והן כפייתיות בנוגע לגופן ולמראן החיצוני.[183]

מכאן ממשיך ויינינגר ביישום תורת האופי שלו על הגזעים השונים. את הגברים ה"גבריים" ביותר והנשים ה"נשיות" ביותר ניתן למצוא בקרב הגזע הארי. ביתר הגזעים הנשים והגברים פחות "טהורים". בתחתית הסולם מצויים הסינים, השחורים, המונגולים והיהודים.[184] הוא מצא נקודות דמיון רבות בין היהודים והנשים: מיניות מועצמת, יצר שדכנות מוגזם(!)[185] וייחוס חשיבות רבה ביותר למשפחה. (המשפחה, לשיטתו של ויינינגר, "היא ביסודה נשית ואימהית, ואין בינה לבין המדינה או החברה כל קשר".)[186]

177 עד תחילת מלחמת־העולם הראשונה הוא נמכר בשבע־עשרה מהדורות. ר' פלד "האדם החדש": השומר הצעיר ושורשיו האירופיים (תשס"ב) 51.

178 A. Hitler *Monologue im Führerhauptquartier, 1941–45 [Monologues in the Führer's headquarters*, 1941–45] (1920) 80, מצוטט אצל ב' מילר־היל מדע קטלן: בידולם של יהודים, צוענים וחולי־נפש (ד' גדב תרגם, 1992) 107.

179 פלד, לעיל הערה 177.

180 O. Weininger *Sex & Character* (New York, Translation from the 6th German ed., 1975) 8–10, 53–54. בסצנה רבת־עוצמה במחזהו של י' סובול הלילה האחרון של אוטו ויינינגר (תשמ"ג) 98–100, כפילו של אוטו ויינינגר, המגולם על־ידי אשה, מציג את ההבדלים בין ה"גברי" וה"נשי".

181 Weininger, *ibid*, at pp. 194–195.

182 *Ibid*, at p. 194.

183 *Ibid*, at pp. 199, 201.

184 *Ibid*, at pp. 214–215.

185 *Ibid*, at p. 311.

186 *Ibid*, at pp. 310–311.

כשם שנשים משוללות כל כבוד עצמי, מסכם ויינינגר את ההשוואה, כך המלה "ג'נטלמן" אינה קיימת בקרב היהודים.[187]

מכיוון שכך, הציונות, לדעתו של ויינינגר, דינה להיכשל. אין דבר זר יותר לעם היהודי ה"נשי" מאשר פרויקט בניין אומה, שהינו פרויקט גברי ביסודו. "הציונות," הוא כתב, "הינה שלילת היהדות, שכן היהדות כרוכה בפיזור היהודים ברחבי העולם."[188] אפילו ידמה לזמן־מה כי הציונות ניצחה את היהדות, מתנבא ויינינגר, סופה שהיהדות תחריב אותה ותחדש את קיומו של העם היהודי בגולה.[189]

*

התנועה הציונית היתה שותפה לעמדותיו של ויינינגר. הקונסנזוס בדבר גבריותו הלוקה של הגבר היהודי והצורך ביצירת אדם חדש ברוח תנועות התחיית הלאומית של מפנה המאה שעברה משתרע החל בקצה הימני של הרצף הציוני, המשך במרכז הליברלי וכלה בקוטב השמאלני־המרקסיסטי. פלגים ציוניים שונים כללו פרקים מספרו של ויינינגר בתוכנית הלימודים שלהן. למשל, בהשראת אוטו ויינינגר, נכתב במדריך לשומר הצעיר שפורסם בווינה בשנת 1917, כך:

"אנו איננו גברים שלמים ובריאים ולא יהודים שלמים ובריאים... אין הרמוניה בין המרכיבים הללו באופיינו."[190]

עבודת־כפיים והגנה עצמית הן המפתח לשיקום היהודי הגלותי המנוון, הן המפתח ליציאה מן "הגטו הרוחני" שהיהודים כלואים בו, כפי שכינה אותו הרצל במחזהו "הגטו החדש".[191] "הן לדידם של יהודים והן לדידם של הומוסקסואלים," כותב ג'ורג' מוסה (Mosse), "מראה והתנהגות גבריים נחשבו כרטיס כניסה לחברה."[192]

187 *Ibid*, at p. 308.

188 *Ibid*, at p. 307.

189 *Ibid*, at pp. 307, 312.

190 מצוטט אצל: E. Margalit "Social and Intellectual Origins of the Hashomer Hatzair Youth Movement, 1913–1920" *Essential Papers on Jews and the Left* (New York, E. Mendelsohn ed., 1997) 145, 153. כן ראו פלד, לעיל הערה 169, בע' 98.

191 ב' זאב הרצל כתבים ודברים (1940, כרך ד). במחזה, שהוקדש למַכָּס נורדאו, מחבר יהדות השרירים, הרצל מבטא את שנאת הנשים שלו כפי שהיא מקושרת בדמיונו לפגמים בגבריותם של היהודים. העירוב הזה של שנאת נשים ואנטישמיות מופנמת שזור כחוט־השני ביצירותיו הספרותיות של הרצל, כמו גם בכתביו הפרוגרמטיים. לניתוח של אלטנוילנד בהקשר זה ראו גלוזמן, לעיל הערה 169, בע' 145. אחד האמצעים להשבת הגבריות לגבר היהודי המנושה, לדעתו של הרצל, היה אימוץ הדו־קרב במדינה היהודית. הוא סבר כי הדבר ישקם את הכבוד העצמי של הגברים היהודיים, ויעדן את החברה היהודית. ראו ת' הרצל עניין היהודים: ספרי יומן (תשנ"ה, כרך א) 97. הדו־קרב ותפקידו המרכזי, לתפיסתו של הרצל, בהבניית הכבוד והגבריות ממלא תפקיד מכריע במחזה "הגטו החדש", שבסופו הגיבור, יעקוב סמואל, היהודי היחיד שאינו מתואר באופן סטריאוטיפי־אנטישמי, נהרג בדו־קרב.

192 G.L. Mosse *The Image of Man – The Creation of Modern Masculinity* (New York, 1996) 153.

כאמור, ספרו של אוטו ויינינגר הינו רק ביטוי אחד מני רבים (ורב־השפעה במיוחד) להלך־רוח שרווח באירופה, הן בקרב החברה האנטישמית והן בקרב היהודים עצמם, בדבר נשיותו המועצמת של הגבר היהודי, ומהווה דוגמה מובהקת לאופן שבו סטריאוטיפים אנטישמיים התמזגו בסטריאוטיפים מיזוגניים ויצרו את האופי הממוגדר של שנאת היהודים. רבות הדוגמות להפנמת הסטריאוטיפים האנטישמיים הללו על־ידי מנהיגים ציוניים.[193]

לא רק "היהודי החדש" עוצב כשלילת "היהודי הגלותי"; הקיבוץ, מוקד השינוי החברתי הנשאף של הציונות הסוציאליסטית, עוצב כאנטי־תזה לשטעטל, העיירה היהודית, ביתו של היהודי הגלותי.[194] כך, המושג "שלילת הגלות", המרכזי כל־כך לאתוס הציוני, מקפל בתוכו את שלילת ה"נשי" וההומוסקסואלי וחזרה לאיזושהי גבריות "אמיתית" ו"שורשית". האדם החדש באידיאולוגיה הציונית על כל גוניה היה בבירור אידיאל גברי.[195] היעדרותן של הנשים מן האוטופיות הציוניות כסוכנות עצמאיות של שינוי חברתי מהדהדת.[196] תפקידן של הנשים בכל האוטופיות הללו הינו התפקיד ההיסטורי של ממשיכות המשפחה היהודית, כלומר רעיות ואימהות,[197] כסמל מטאפיזי של האומה ההולכת ונבנית[198] או כהתגלמות התכונות השליליות של היהודי הגלותי.[199] יתר על־כן, בחלק מן האוטופיות מובעת הערצה לכניעותן של הנשים ה"אוריינטליות" – כלומר הנשים הפלשתיניות והנשים היהודיות המזרחיות. ברוח זו העדיפו חברי "השומר" את האשה הערבייה על האשה האשכנזית המשכילה בת העלייה השנייה:[200]

"למה לנו בחורות עסקניות אלה, עם הפסיכולוגיה והפילוסופיה שלהן. הבה וניקח, לכל אחד מאיתנו ארבע בדואיות... בחורות יפות ובריאות. הבדואית תקריב לך את הסוסה, תגיש את הרובה בלי לשאול אנה דרכך ומתי תחזור. רגילה היא לאקלים הארץ ולעבודת הבית והשדה. היא אינה להוטה אחרי קריאת ספרים ומוחה אינו מבולבל בתיאוריות ובמשך דור אחד יקום שבט גדול וחזק, שבט 'השומר'."[201]

ואילו יהודה־לייב ביגשטוק, נציג הוועד האודיסאי ביפו, המליץ ביוני 1892 על נישואין עם נשים ספרדיות:

193 פלד, לעיל הערה 169, בע' 133, 147; שטרנהל, לעיל הערה 94, בע' 48.

194 Diamond, *supra* note 74, at p. 92.

195 P. Hyman *Gender and Assimilation in Modern Jewish History – The Roles and Representation of Women* (Seattle, 1995) 142. על המימד האנטישמי כמעט של סלידת הציונות מן היהודי הגלותי ראו אצל צוקרמן, לעיל הערה 13, בע' 181–182.

196 ר' אלבוים־דרור "האישה הציונית האידיאלית" התשמע קולי? – ייצוגם של נשים בתרבות הישראלית (י' עצמון עורכת, תשס"א) 95.

197 Hyman, *supra* note 195, at p. 146.

198 י' ברלוביץ "בחיפוש אחר דיוקן ה'ארץ־ישראלית' בספרות הנשים בתקופת היישוב" ביקורת ופרשנות 34 (תש"ס) 91, 97.

199 ראו, למשל, הרצל באלטנוילנד ובהגטו החדש.

200 אלבוים־דרור, לעיל הערה 196.

201 שם, בע' 101.

"עכשיו אין בנות השפניולים לומדות כלום זוהי הסיבה העיקרית שהיהודים שלנו מסרבים לישא שפניוליות, ואילו התחתנות זו רצויה מאוד בשביל עתידם של היהודים. השפניוליות אוהבות עבודה, בריאות וישרות עד מאוד."[202]

הסרונה של אשה חדשה ניכר לא רק באוטופיות הציוניות, אלא גם בספרות הילדים של תקופת טרום־המדינה. דמויותיהן של הנשים בסיפורת הילדים של תקופת החלוצים מוגדות לדמויותיהם של הגברים החלוצים. הגברים הם אנשי מעש ועקרונות גם יחד, הם יוזמים ופעלתנים, בעוד הנשים מייצגות את הגלותיות הסבילה שיש לזנות.[203] בסיפורי הילדים של ברכה חבס, למשל, בעוד נשים מתוארות כלובשות סינרים, נושאות תינוקות ולשות בצק, הגברים מאופיינים באמצעות מקצועותיהם: פועל, רופא, מורה וכדומה.[204]

גם המחקר ההיסטורי יצא במשך שנים רבות מן ההנחה המובלעת ש"ישראליות" היא אידיאל גברי. לאורך השנים דנו ספרים רבים בישראליות מתוך עיוורון להיבטים המגדריים של הדיון ולהנחות המיזוגניות הגלומות במושגים כגון "היהודי הגלותי", "שלילת הגלות", "היהודי החדש", "האדם החדש" וכדומה.[205] תחילת המחקר הפמיניסטי הביקורתי של התנועה הציונית והחברה הישראלית בסוף שנות השבעים בישרה את הפניית תשומת־הלב למטען האנטי־נשי שמושגים אלה טעונים בו ולהטיה שבעצם השימוש בהם כמסמנים ניטרליים של מאפיינים של האידיאולוגיה הציונית על גוניה.

כך ניתן גם להבין את כשלונו של מודל השוויון הציוני, במידה שהיה כזה, שכן הוא עוצב מתוך קבלת הנחת־המוצא בדבר נחיתותו של מה שנחשב ל"נשי" בתרבות; שוויון יהיה נחלתן של נשים רק ככל שהן יידמו לגברים. כבר בשנת 1944, במחקרו "הקבוצה", כתב הסוציולוג הגרמני הנודע זיגפריד לנדסהוט על הקיבוץ:

"ברור איפוא מהו משמעו של אותו שוויון המינים בסופו של דבר. אין כאן שיווי משקל בין הספֵרות המיוחדות ותחומי הפעולה השונים, שהתייחדו לכל אחד מן המינים בהתאם לתכונתו וסגולתו, אין כאן פעולת־גומלין של יחסים אנושיים, אלא 'שויון' שפירושו כאן אינו אלא שחלק אחד, החלק הגברי, משמש קנה־מידה בתפקידו הכללי, והחלק האחר משתדל להשתוות אליו. עמדה שווה של הגבר והאשה פירושה כאן הידמות האשה לגבר. בעל החשיבות האמיתי, נושא הכבוד וההכשרה, הוא הגבר העובד עבודה 'מכניסה', ואילו האשה זוכה בהערכה אנושית מלאה דוגמת הגבר רק בשעה שהיא עושה כמעשהו, בשעה שגם את עבודתו היא עובדת.

אולם תפיסה זו, המצויה במידה שווה אצל גברים ונשים, פירושה למעשה לא ביטול 'נחיתות' ראשונית של האשה, אלא, להיפך, אישורה וקיומה."[206]

202 שם, שם.

203 ראו את מחקרה של ח' לבנת "דמות החלוצה בספרות הילדים העברית של שנות ה־30" ביקורת ופרשנות 34 (תש"ס) 147, 148.

204 שם, בע' 149.

205 דוגמות מעטות: ע' אלון הישראלים – מייסדים ובנים (תשל"ב); ת' שגב 1949 – הישראלים הראשונים (1984); ע' אלמוג הצבר – דיוקן (1997).

206 לנדסהוט עזב את גרמניה, שם לימד באוניברסיטת המבורג, עם עליית הנאצים לשלטון,

באופן אירוני, צמחה בישראל מוכת־המחסור של ראשית שנות החמישים גרסה מקומית, "ציונית", של המשפחה היהודית הגלותית: אם המשפחה, שנאלצה לאלתר ולגייס תושייה רבה כדי להאכיל את בני משפחתה תחת משטר הצנע, חוזרה להיות האשה הפעלתנית, המפרנסת (במובן של משיגה את האוכל), זו שמתרוצצת בשווקים במשך שעות רבות בכל יום, עומדת בתורים, מנהלת משאים־ומתנים, ולעיתים אף קונה מוצרים בשוק השחור.[207] כך נכתב בלאשה באוקטובר 1950:

"אם קשה המצב בארצנו מבחינת התזונה והלבשה, הנה מצבה של עקרת־הבית קשה שבעתיים ממצב הגבר בשטחים אלה – בעיקר בשטח התזונה. כי אם הגברים 'לא מתו עדיין ברעב' לא המנות הניתנות כיום בקיצוב עשו זאת. עשתה זאת האשה שבבוקר השכם יצאה עם סלה אל השוק, עמדה בתורים, התרוצצה מחנות לחנות, ובסופו של דבר לא השיגה הרבה לביתה. ניתנה האמת להיאמר: אילו הוגשו קניותיה לבעל, כמות שהן, בודאי ובודאי היה מתהלך רעב. אך המחשבות ועמל הידיים של עקרת הבית הם הם שהכינו את ארוחתו המשביעה פחות או יותר

ולאחר נסיון השתקעות בקהיר, שלא עלה יפה, הגיע לישראל ושהה בה שנים אחדות. בשנת 1950 חזר לגרמניה, ושם עבד עד יום מותו, בשנת 1968. אף־על־פי שהגיע לחקר הקיבוץ מכורת הנסיבות, ולא מתוך עניין טבעי, הוא נחשב לאחד מהלוצי המחקר הסוציולוגי של הקיבוץ. לנדסהוט עומד במחקרו על הבעייתיות שבניסיון לקדם שוויון תוך הסתמכות על הטענה שהקבוצה המופלית (הנשים) הינה בעצם "כמו" הקבוצה המפלה (הגברים). יצוין כי לנדסהוט מקבל את ההבדלים בין המינים כמהותיים ו"טבעיים", אלא שהוא סבור כי הבעיה היא במנגנון הקפיטליסטי הקובע את ערכו של אדם לפי מידת הפרודוקטיביות הכלכלית של עבודתו, מתוך בחירה פוליטית ומודעת לתייג את העבודות ה"נשיות" של משק־הבית כעבודות לא־פרודוקטיביות. מרתק להיווכח כי לנדסהוט הקדים בביקורתו את טענותיה של קתרין מקינון בדבר עקרותו של השיח בדבר דמיון ושונות, משום ששיח זה מניח שנקודת־ההשוואה היא הגבר ונקודת־המבט הינה תמיד גברית בעולם פטריארכלי. ראו: C.A. MacKinnon "Difference and Dominance: On Sex Discrimination" *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (Cambridge, 1987) 32, 39. הדילמה הכרוכה בצורך האסטרטגי לטעון כי בעצם אין כל שוני המצדיק את ההפלה לבין הרצון להשיג שוויון וצדק חברתי *מתוך* הכרה בשונותם של בני־האדם ומתוך קבלת ההבדלים וחגיגתם אופיינית הן לתנועה הפמיניסטית והן לתנועה ההומולסבית. לדיון בדילמה זו בהקשר של הענקת שוויון זכויות לזוגות חד־מיניים בארץ, תוך שימוש בטענה שהם בעצם "כמו ההטרוסקסואלים", ראו: A. Gross "Challenges to Compulsory Heterosexuality: Recognition and Non-Recognition of Same-Sex Couples in Israeli Law" *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law* (Oxford, R. Wintemute & M. Anden eds., 2001) 391, 411–414; וכן א' גרוס וע' זיו "בין תיאוריה לפוליטיקה: לימודים הומו־לסביים ותיאוריה קווירית" מעבר למיניות – מבחר מאמרים בלימודים הומו־לסביים ותיאוריה קווירית (ע' זיו, י' קדר וא' קנר עורכים, 2003) 9, 23–24. פסקי־הדין של בית־המשפט העליון בבג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (זוגיות הומוסקסואלית), ובבג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94 (שירות נשים ביחידות קרביות), מדגימים את התועלת המעשית בקידום שוויון על־בסיס טיעון ה"כמו", אך גם את הבעייתיות הכרוכה בהמשך שלילתו של השוויון ממי שאינו "כמו".

207 א' רוזין מגוף ראשון רבים לגוף ראשון יחיד – תהליכי אינדיווידואליזציה בחברה הישראלית בראשית העשור הראשון למדינה (תשס"ב) 75.

של הבעל, כי בלי מחשבה, בלי המצאות, לא יתכן להכין ארוחה ראויה לשמה מהמנות הקצובות בלבד. אך האם מעריכים הגברים את מאמציה של האשה? ספק גדול הוא!"[208]

ההתפשרות על זכויותיהן של נשים במשפחה תאמה את רוח התקופה. במשך שנות הצנע, הנפגעות העיקריות היו נשים. בהתאם לציפייה החברתית מהן, מעט המזון שהשיגו הנשים בעמל רב חולק באופן בלתי־שוויוני בין חברי המשפחה. אורית רוזין עומדת על כך בצטטה מתוך ממצאי סקר תזונה שנערך בשנת 1950 מטעם המועצה המדעית לישראל:

"בולטת העובדה שבכל העדות חלוקת החלבונים החיים נעשית בעקר בין הילדים (בפרופורציה שונה מעדה לעדה), על כן במקרים רבים ההורים שניהם מקופחים. אבל לעתים קרובות בולטת העובדה שהחלבונים מתחלקים בין האב והילדים או בעקר האב, *והאם* נשארת מקופחת מכאן ומכאן."[209] (ההדגשה במקור.)

המהפכה הציונית אכן הותירה את הנשים "מקופחות מכאן ומכאן": מחד גיסא, הן נתפסו כמייצגות את כל מה שהגברים שאפו לדחות מעליהם, ולכן כאוייבות הפרויקט של תחיית האומה. הפנמת הסטריאוטיפים האנטישמיים על־ידי התנועה הציונית ביטאה עויינות עמוקה כלפי נשים וכלפי כל מה שקודד תרבותית כ"נשי", ואף תרמה להעמקת עויינות זו. מאידך גיסא, נשים היו נהוצות כדי למלא את התפקידים ה"נשיים": מתן שירותים של משק־בית ולידה. במובן זה, המהפכה הציונית שאפה "לרפא" את הגבריות ה"פגומה" של הגבר היהודי לא רק על־ידי "ריפוי" גופו, אלא גם באמצעות כינון מחדש של הפטריארכליות, ועל־ידי כך – שיקום סמכותו הרוחנית.

2. הגבריות שנמצאה

משה צוקרמן כותב:

"בשובו מביא עמו תמיד העבר, מסורתי ומאובן ככל שיהא, גם מידה מסוימת של שינויו. עם זאת, אפשר כי השינוי עצמו נעשה דווקא במטרה (גלויה או סמויה) לשוב ולייצב את 'העבר', מאובן שבעתיים, בתוককי 'הזיכרון הקולקטיבי'. כדאי

208 "הבה נחלץ כולנו למלחמה בשוק השחור" לאשה 5.10.50; מצוטט אצל רוזין, שם, בע' 75.

209 אמ"י, תיק משרד החקלאות, גל/0385/7641, מצוטט אצל רוזין, שם, בע' 80. לקראת סוף שנת 1951 התברדו ממדי הנזקים הבריאותיים שנגרמו לנשים כתוצאה ממשטר הקיצוב: העלייה הניכרת במחלות נשים, בלידות מוקדמות ובמיתות עוברים יוחסו על־ידי רופאים הן למצב התזונתי הירוד של הנשים והן ללחץ הנפשי שהן היו נתונות בו בשל האחריות לדאוג לתזונת משפחותיהן בתנאים בלתי־אפשריים כמעט. רוזין, שם, בע' 80–81. "נשים," מסכמת רוזין, "הקריבו את עצמן למען בני משפחתן, שכן ערכן נמדד בכושרן לדאוג לאחרים." רוזין, שם, בע' 81. ראו גם א' רוזין "המאבק על ה'צנע': עקרות הבית והממשלה" ישראל 1 (2002), 81, 106–118.

תמיד לבדוק, מדוע מבקשים לשמר בכל תוקף את 'העבר' במקום אחד, שעה שמייחלים כי יעבור במקום אחר."[210]

במסגרת התנועה להחייאת המשפט העברי, שפעלה בפלשתינה בתקופת המנדט הבריטי, נעשה ניסיון ליצור משפט לאומי־חילוני שיעלה בקנה אחד עם ערכיה של התנועה הציונית הסוציאליסטית.[211] האידיאולוגיה הציונית, שדחתה את התרבות היהודית הגלותית, ה"נשית", שאפה לבסס מערכת משפט עברית חילונית,[212] נבדלת, מחד גיסא, ממערכת המשפט המנדטורית הזרה, ומאידך גיסא, מן המשפט העברי ההלכתי, שקושר בדמיונם של מלומדי המשפט הציוניים החילוניים עם אותה "מנטליות יהודית גלותית" שכה סלדו ממנה. "ובהתאם לכך," כותב לחובסקי, "עסק חלק ניכר מכתיבתם של אנשי המשפט העברי בניסיון להעלים את היסודות הגלותיים מהמשפט העברי ולהתאימו בכך לאידיאולוגיה הציונית."[213]

גם לאחר הקמת המדינה, בעת הדיונים בכנסת על חשבד"ר, נשמעו קולות המבטאים תפיסה זו. קלמן כהנא, מפועלי אגודת ישראל, טען: "הדרך היחידה להחייאת התרבות שלנו, תרבות ישראל העתיקה, ולאקטואליזציה של התנ"ך, להפיכתו לחלק ונהלה של הציבור כולו, להחדרתו לתחושה של כל אחד ואחד בעם, היא החזרת עטרה ליושנה, עטרת החוק והמשפט התורתי."[214] אסתר רויאל־נאור, מתנועת החרות, הבהירה: "ענין הטכס אינו סתם דבר חיצוני; משפחה צעירה, זוג צעיר ההולך להקים לו בית בישראל, הרי הוא המשך, הוא חוליה נוספת בשרשרת הארוכה של דורות ישראל, הוא חוליה נוספת במעשה בראשית של הבורא, ויש להאציל עליו ערכים שבקדושה."[215] רטוריקה זו של יצירת קשר רציף בין העבר הרחוק של תקופת התנ"ך וההווה של הקמת המדינה הציונית שלטה גם בדבריהם של רבים מחברות הכנסת וחבריה במהלך הדיונים על חוק שיווי זכויות האשה, בשנת 1951.[216]

הציונות, כתנועת תחייה לאומית טיפוסית לתקופת מפנה המאה שעברה באירופה, היטלטלה בין שני קטבים מנוגדים: שמרנות (בדמות שימור העבר והמסורת הלאומיים) ומהפכנות (בניין האומה ובניין בית לאומי והשלת עורו של "היהודי הגלותי" פגום־הגבריות).[217] וכך, החיבור לעבר הרחוק, הטהור (להבדיל מן העבר הקרוב, המגוון, שהוא הסיבה ליצר המהפכני), יוצר את ההתכוונות לעתיד:

210 צוקרמן, לעיל הערה 88, בע' 16.

211 א' לחובסקי "משפט עברי ואידיאולוגיה ציונית בארץ־ישראל המנדטורית" רב־תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן־צבי ז"ל (מ' מאוטנר, א' שגיא ור' שמיר עורכים, תשמ"ח) 633, 634. ראו גם: R. Shamir *The Colonies of Law: Colonialism, Zionism and Law in Early Mandate Palestine* (Cambridge, 2000) 30–48.

212 לחובסקי, שם, בע' 639.

213 שם, בע' 640.

214 ד"כ, לעיל הערה 2, בע' 1470.

215 שם, בע' 1474.

216 להב, לעיל הערה 26, בע' 153.

217 לחובסקי, לעיל הערה 211, בע' 647.

מהווים לקבוצה מסוימת לקבוצה אחרת, אין לזכות לא לזכות מקבלת לעבר את הקשר מקבלת לעבר אחרת, אין לזכות לא לזכות מקבלת לעבר אחרת, אין לזכות לא לזכות מקבלת לעבר אחרת, אין לזכות לא לזכות

שמאפשר את ייצוגם של קטינים בבתי דין רבניים בכל תיק שבו מתעורר חשש שההליך יוביל להכרזתם של קטינים כממזרים". הייצוג יומן מכספי המדינה.[225] במדינת־ישראל, כך דווח בכתבה, מאה וחמישה־עשר "ממזרים ודאיים", כולם כלולים, כמובן, ברשימת פסולי החיתון שהרבנות מנהלת.

מעמדם של המוגדרים כממזרים על־פי ההלכה אינו נוגע ישירות בנושא של מאמר זה, אך ה"פתרון" שגובש על־ידי היועץ המשפטי והרב הראשי ממחיש, לדעתי, את האבסורד במצב המשפטי הקיים: ראשית, המדינה יוצרת, בעצמה, את "בעיית הממזרות" בכך שהיא מאמצת את השיפוט הבלעדי של הדת היהודית בתחום הנישואין והגירושין, ולאחר־מכן היא נרתמת "לגבש נוהל" כדי להקל על מצוקתם של אלה המצויים במצוקה *שנגרמה מלכתחילה על־ידי המדינה*. מעמדו האישי של אדם כ"ממזר" או כ"פסול חיתון" אינו תופעת־טבע ואינו נגזר על־ידי כוחות נסתרים שאין שליטה עליהם; זו בחירה של המחוקק, ובכל ה"נהלים" לפתרון ה"בעיה" מובלעת ההנחה כי ה"בעיה" עצמה היא דבר שאין להתמודד איתו אלא באמצעות "הקלות" ו"פשרות".[226]

במאמר זה ניסיתי להבהיר שזה המצב באשר לדיני הנישואין והגירושין בישראל, ולהאיר באור חדש את התהליכים שהביאו לידי אימוץ הדין הדתי בתחום זה. טענתי כי התמונה מורכבת יותר, ובמידה שאכן מדובר בפשרה פוליטית, זו פשרה התואמת לחלוטין את מעמד האשה על־פי תפיסת הציונות החילונית. בשנת 1959 סיכמה יהודית הררי את ספרה עב־הכרס, אשה ואם בישראל: מתקופת התנ"ך עד שנת העשור למדינת־ישראל, כך:

> "מאז תקומת מדינת־ישראל זכתה האשה העבריה להלכה לזכויות שוות עם הגבר, אך למעשה עדיין לא נתגשם השוויון במלואו, ומלחמת הנשים לזכויותיהן נמשכת."[227]

כפי שניסיתי לטעון במאמר זה, קיומו להלכה של עקרון השוויון מוטל גם הוא בספק; אין מדובר בהיעדר יישום של עיקרון מעוגן במשטר החוקתי ומוסכם, אפילו לא על הרוב החילוני במדינה. כוחם הפוליטי של החרדים אינו מעצור בפני "נאורותו" של "הציבור הנאור", אלא זרועה הארוכה של "נאורות" זו.

כדי להבהיר עד כמה המבנה הממוגדר של החברה הישראלית עמוק ועד כמה מרחיקת־לכת תצטרך הנכונות להיפטר מהמבנים הפטריארכליים המקודדים כ"שלמות האומה" ו"בניין האומה" להיות, התמקדתי במחקר זה בדיונים בכנסת על חקיקת חשבד"ר

225 ר' סיני "המדיה תייצג חשודים כממזרים בביה"ד הרבני" הארץ 3.5.01.

226 דוגמה נוספת, אבסורדית אף יותר, לאופן שבו המדינה מנסה להקל על סבל ומצוקה שהיא יצרה היא הנוהג בבתי־דין רבניים מסוימים לשלם לסרבני־גט, לעיתים אלפי שקלים, כדי שיסכימו לגירושין. ראו י' שלג "בתי דין רבניים משלמים לסרבני גט – כדי שיסכימו לגירושים" הארץ 21.2.03. כפי שדווח בכתבה הנ"ל, אין מדובר בנוהל רשמי כנוהל בנוגע לממזרים. הכסף המשולם לסרבני־הגט מגיע ממקורות שמתויגים בתקציב בתי־הדין תחת הכותרת "קרן העגונות".

227 י' הררי אשה ואם בישראל – מתקופת התנ"ך עד שנת העשור למדינת־ישראל (תשי"ט) 500.

ובאידיאולוגיית "האדם החדש" של התנועה הציונית, אשר הכתיבה, כך טענתי, גם את "שיקום" מוסד המשפחה. על רקע צמיחת הציונות כתגובה על האנטישמיות האירופית, אשר תפסה את הגבר היהודי כנחות משום גבריותו ה"פגומה" (תפיסה שהניחה כי ה"נשי" נחות לעומת מה שמקודד כ"גברי"), ניתן לראות במהלך האימוץ של מערכת דיני משפחה פטריארכלית ביטוי נוסף לאימוץ וולונטרי של הדין הדתי, הנובע מן "הכמיהה הציונית לגבריות הטרוסקסואלית ולקיטוב מִגדרי".[228]

לא ניסיתי לכפור בכך שנעשו פשרות פוליטיות ושהמציאות היתה מורכבת ורבת־אילוצים מאין כמותה; אולם טענתי היתה כי תפיסת הפשרה הפוליטית ו"*הכפייה הדתית*" כהסבר הבלעדי לאימוץ הדין הדתי הינה פשטנית ומשרתת את המשך קיומו של המצב הנוהג. ניסיון אמיתי וכן להביא לידי שוויון חייב להיעשות מתוך הכרה בעובדה שרבים בציבור החילוני מעדיפים להדהיקה: בענייני מִגדר, הציבור החילוני, על נבחריו ונבחרותיו, שופטיו ושופטותיו, אינו "נאור" יותר מן הציבור הדתי. דיני העגונה, הייבום והחליצה, איסורי החיתון השונים, לרבות איסורי החיתון הבינגזעיים, ודיני הממזרות הינם חלק מהמשפט הישראלי. הם בו־בזמן מכוננים את תפיסותינו בנוגע לחיינו האינטימיים ולבחירותינו ומשקפים אותן. ההשלכה המרכזית של טענתי במאמר זה הינה לפיכך כי רפורמה אורחית של דיני המשפחה, המחויבת לשוויון מִגדרי, תהיה אפשרית רק תוך בחינה מחודשת וכנה של ערכיה של מדינת־ישראל כמדינה *ציונית ויהודית*.

228 גלוזמן, לעיל הערה 169, בע' 160.