

## הפוליגמיה במשפט הישראלי: לקראת גישה היברידית

מסע רפלקסיבי בעקבות ריצ'רד ת' פורד

ראויה אבורביעה\*

מאמר זה מבקש להתכתב עם הביקורת המשפטית שהעלה ריצ'רד ת' פורד במאמרו *Beyond Difference: A Reluctant Critique of Legal Identity Politics* על הרב־תרבותיות ופוליטיקת הזהויות האפרו־אמריקנית בארצות הברית, ביחס לתפיסות של תרבות, גזע וגזענות של הקבוצה ההגמונית. מאמר זה יטען כי גם בהקשר של המיעוט הפלסטיני בישראל, הגישה הרב־תרבותית סובלת מפגמים אנליטיים דומים ביחס לנושאים שבהם היא מתיימרת לעסוק. כדי להדגים זאת, אציג את הפוליגמיה בחברה הבדואית כמקרה בוחן, שבאמצעותו אנתח ואבקר את המדיניות המשפטית הישראלית כלפי פרקטיקה זו ברובד הרעיוני וברובד הנורמטיבי.

המאמר יבחן את עיקרי הביקורת של פורד ביחס לגישה הרב־תרבותית משפטית ליברלית בארצות הברית, ויבקר את אופן ההתמודדות הלקוי של הגישה המשפטית לפוליגמיה בישראל עם המתח שבין רב־תרבותיות לפמיניזם – שאותו אני מכנה המוקש הפמינליזמי – גישה המשמרת ומצמצמת את הייצוג התרבותי של נשים בדואיות, ופוגעת במעמדן המשפטי. לבסוף, יציע המאמר גישה היברידית לטיפול בפוליגמיה המתכתבת עם רעיונותיו של פורד ביחס לצדק גזעי בארצות הברית, וכן שילוב בין המסד הפמיניסטי־ליברלי לבין עקרונות פוסט־קולוניאליים המביאים בחשבון את ממדי הדיכוי השונים של הנשים הבדואיות. גישה זו תאפשר לקבוצות מיעוטים מנעד של אפשרויות בחירה שהוא מעבר לסוציאליזציה מסוימת לתוך זהות רב־תרבותית כזו או אחרת ותעשה צדק עם נשים ועם מיעוטים באשר הם.

\* עמיתת מחקר באקדמיה ע"ש פולונסקי ללימודים מתקדמים במדעי הרוח וחברה במכון ון ליר בירושלים. עתידה להצטרף באוקטובר 2020 לסגל הבכיר של בית ספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר וזאת לאחר זכייה במלגת "מעוף" של המועצה להשכלה גבוהה. ברצוני להודות להילה שמיר, איסי רוזן־צבי, ולמערכת מעשי משפט על ההזמנה לתרום מאמר לכרך זה ועל הערות והצעות מעולות.

**מבוא**

המאמר מבקש להציג את גישתו הביקורתית של ריצ'רד ת' פורד ביחס לתרבות ולרב-תרבותיות באמצעות תיאור, ניתוח וביקורת של המדיניות המשפטית של מדינת ישראל כלפי הפוליגמיה בחברה הברדואית. פורד הוא פרופסור למשפטים באוניברסיטת סטנפורד, מחקריו עוסקים בשאלות של רב-תרבותיות וגזע בארצות הברית.<sup>1</sup> כתיבתו משתייכת לזרם הביקורתי של ניתוח המשפט (Critical Legal Studies).<sup>2</sup> מאמרו *Beyond Difference: A Reluctant Critique of Legal Identity Politics*<sup>3</sup> פורסם בשנת 2002 כחלק מאסופת מאמרים ביקורתית העוסקת ב-"left internal critique" המבקשת לבקר מוסכמות משפטיות ופוליטיות עכשוויות באמצעות ניתוח ביקורתית-יאורטי של המדינה, המשפט והזהות.<sup>4</sup> במאמרו מותח פורד ביקורת על הרב-תרבותיות ועל פוליטיקת הזהויות, בעיקר זו השחורה, מתוך עמדה פוסט-מודרניסטית המטילה ספק באחדותו של הסובייקט ובהוויות קבועות וזאת מתוך שאיפה לצדק גזעי שהוא מעבר למסגרת המשפטית הליברלית בארצות הברית. במאמר זה אני מבקשת להצטרף לביקורת שפורד מעלה ביחס לגישה הרב-תרבותית וביטייה במערכת המשפט האמריקנית, ולטעון כי גישה זו נכשלה גם בהקשר הישראלי ביחס למיעוט הפלסטיני בישראל. אציג את הפוליגמיה בחברה הברדואית כמקרה בוחן בהקשר של רעיונות אלה למשפט הישראלי בשני רבדים: הרובד התיאורטי, והרובד הנורמטיבי. בפרק הראשון אציג בקצרה את הטענות המרכזיים של פורד ביחס לביקורתו על הרב-תרבותיות המשפטית ופוליטיקת הזהויות בארצות הברית, בדגש על פרדיגמת ההבדל התרבותי ומלכודת הזכויות התרבותיות. בפרק השני אבחן האם וכיצד הטענות של פורד מתכתבים עם המציאות הישראלית באמצעות ניתוח כשליה של הרב-תרבותיות בהקשר של הפוליגמיה בישראל, בדגש על המתח שבין פמיניזם לרב-תרבותיות, שאותו אני מכנה המוקש הפמינלי-לאומי של נשים מוסלמיות-ברדואיות (להלן: "ברדואיות") ומקומה של המדינה ביחס לפוליגמיה. בפרק השלישי אפנה לתיאור מצב הפוליגמיה בישראל, ולניתוח מניעי המדינה לאי-התערבות בפרקטיקה זו. בפרק הרביעי אפנה לניתוח מדיניות האיסור על הפוליגמיה בישראל, בדגש על הפריזמה הנורמטיבית הכרוכה בניסיונות להסדרתה. אתעכב בפרט על אופני ההתערבות/אי-התערבות בפרקטיקה זו, לרבות המלצות הצוות הבין-משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה.<sup>5</sup> לבסוף, בפרק החמישי, אציג גישה היברידית לטיפול בפוליגמיה תוך התכתבות עם גישתו של פורד לצדק גזעי בארצות הברית.

## **א. עיקרי הביקורת של פורד על הגישה הרב-תרבותית המשפטית הליברלית בארצות הברית**

### **1. פרדיגמת ההבדל התרבותי**

לטענתו של פורד, הגישה הרב-תרבותית בארצות הברית פגומה מבחינה אנליטית ונורמטיבית ביחס לנושאים שהיא מתימרת לעסוק בהם: צדק גזעי, פלורליזם תרבותי

ופוליטיקת הזהויות הקבוצתית. פורד טוען כי למרות הפגמים, גישה זו נעשתה פופולרית מאוד, וכי השמאל בארצות הברית תומרן לתוכה באופן יעיל.<sup>6</sup> הביקורת המרכזית שלו היא על הדגש שהגישה הרב־תרבותית שמה על שימור ההבדל התרבותי של הקבוצה החברתית שעל זכויותיה התרבותיות מבקשים להגן, דבר שהפך בסופו של דבר את שימור ההבדל למאפיין המרכזי של גישה זו.<sup>7</sup> פורד רואה בפרשת *Regents of University of California v. Bakke* משנת 1978 את אחת מאבני היסוד של התפתחות הרב־תרבותיות המשפטית הליברלית בארצות הברית. מדובר במקרה של אלן באקי, סטודנט לבן שלא התקבל ללימודי רפואה באוניברסיטת קליפורניה. באקי תבע את האוניברסיטה בטענה שהאפליה המתקנת למיעוטים גזעיים יצרה אפליה הפוכה (reverse discrimination) נגדו. באקי ביסס את תביעתו על כך שבעוד שהוא נדחה, סטודנטים המשתייכים למיעוטים גזעיים, שציוניהם נמוכים משלו, התקבלו ללימודי הרפואה במסגרת תוכנית של אפליה מתקנת. תביעתו התגלגלה לבית המשפט העליון האמריקני והייתה למקרה מכונן שבעקבותיו הפכה פרדיגמת הגיוון האתני לשם נרדף לגיוון הגזעי. בחוות הדעת הקובעת של השופט פאול, שאימץ את לוגיקת הגיוון האתני, נטען כי לא כל אפליה מתקנת מנוגדת לחוקה, אלא שאפשר להביא בחשבון גיוון אתני אם מראים שיש תוספת בעצם הגיוון מבלי להיות racially conscious. בית המשפט קבע כי על מדיניות האפליה המתקנת לשרת אינטרס ממשלתי משכנע. כלומר אפשר להשתמש בגזע כמרכיב קבלה לאוניברסיטה אם המטרה היא לקדם גיוון אתני באוניברסיטה. פורד טוען כי פרדיגמה זו מיסדה מודל אתני של גזע אשר שם דגש על ההבדל התרבותי ולא על ההיררכיה הגזעית, דבר שבא על חשבון ההכרה בהיסטוריה הממוסדת והממומנת של הגזענות בארצות הברית שמבחינה בין שתי הקבוצות, ועשויה להצדיק טיפול שונה בכל אחת מהן.<sup>8</sup>

פורד טוען כי ההחלטה השמרנית של השופט פאול שינתה את אופייה של האפליה המתקנת בכך שהיא חייבה את המוסדות שרצו להנהיג אפליה מתקנת, כמו גם את קבוצות המיעוט עצמן, לשים דגש על ההבדל התרבותי, ולמעשה שינתה את המבעים הביצועיים של הזהות הגזעית. השלכות ההחלטה השפיעו על הזהות הגזעית בחברה בכללותה, והביאו להתפתחותה של גישה רב־תרבותית שמרנית ביחס לגזע בארצות הברית, לעלייה בפופולריות של לאומיות והפרדה גזעית, ולסוציאליזציה של סטודנטים שחורים לתוך זהות רב־תרבותית המדגישה את הפרמטרים התרבותיים של גזע, ולא את הפרמטרים ההיררכיים של גזע וגזענות.<sup>9</sup>

לפי הניתוח של פורד, הגישה הרב־תרבותית כפי שהתפתחה בארצות הברית מטשטשת את ההיסטוריה של הגזענות בארצות הברית והשלכותיה.<sup>10</sup> למעשה הוא מבקר את המערכת המשפטית שמיסדה מודל מסוים של רב־תרבותיות המקבעת זהויות גזעיות ומצמצמת אותן לממד הגיוון התרבותי, מבלי להביא בחשבון את מורשת השעבוד הגזעי בארצות הברית. לגיטימציה משפטית זו ביססה את צורתה הנוכחית של פוליטיקת הזהויות בארצות הברית.<sup>11</sup>

## 2. הזכויות התרבותיות כ"מעצר הגנתי"

סוגיה נוספת שזוכה לביקורתו החריפה של פורד היא סוגיית הזכויות התרבותיות. פורד מדמה אותן למעצר הגנתי – שמעניק הגנה (תרבותית) לעד, אך במחיר של כליאה.<sup>12</sup> במאמרו הוא עומד על כך שאחת הסכנות הטמונות בשיח ההבדל התרבותי היא, שברגע ששיח זה מתבסס הוא עשוי לשמש כלי של שליטה ממשלתית בחייהם של מיעוטים. פורד מטיל ספק בהצעות שקשורות לזכויות תרבותיות מאחר שהן עשויות להמעטי מערכן של זכויות אזרח שהן חיוניות לצדק חברתי. לטענתו, זכויות משפטיות הן צורה של מדיניות ציבורית השולטת ביחסים החברתיים, שלא רק מספקות הגנה מהתערבות חיצונית, אלא גם מתעלות אנרגיות ומעצבות תפיסות ביחס למה שחשוב, הכרחי וטוב בחיים, ובכך ממלאות תפקיד טוטליטרי, שכן הן שולחות מסר ביחס לערכים החברתיים הרצויים. פורד מוסיף כי מאחר שהתחנכנו במסורת הליברלית אנו מתקשים לראות בזכויות כלי שליטה ואנו נוטים להתייחס אליהן באופן אינטואיטיבי כמגינות על החירויות שלנו, כחלק מבחירה חופשית אורגנית שלא נכפתה עלינו, ובעיקר כניטרליות מבחינה אידיאולוגית.<sup>13</sup> במובן הזה גישתו של פורד לזכויות המשפטיות היא גישה ריאליסטית – זכויות מנתבות פעילות וממסדות פרקטיקות מסוימות ועל כן הן ביטוי של פעילות המדינה ולא מגבלה על פעילותה. הוא מציע לנו לנתח את הזכויות המשפטיות באופן דומה לדרך שבה אנו מנתחים מדיניות ציבורית, ולשאול האם מדובר במדיניות חיובית או שלילית? גישה זו תאפשר לנו, על פי פורד, להבין שזכויות הן ביטוי לכוחה של המדינה ולמעשה הן צורה של שליטה חברתית.<sup>14</sup>

טענה נוספת של פורד היא כי החוק איננו ניטרלי מבחינה תרבותית. החוק הוא התערבות סמכותנית בחיים התרבותיים של נתיניו, מעודד פרקטיקות תרבותיות מסוימות ומנסה למחוך אחרות. למעשה, החוק מפלה על בסיס תרבות.<sup>15</sup> פורד טוען שחשוב להבחין בין תרבות לזהות, שכן ישנן קבוצות חברתיות שהן בעלות זהות ייחודית מבלי שייבדלו באופן משמעותי מהזרם המרכזי מבחינה תרבותית; וישנן קבוצות שנבדלות מתרבותו של הזרם המרכזי אך אין להן זהות חברתית.<sup>16</sup> שיח הזכויות התרבותיות צריך להתמודד עם שאלות המדיניות המסובכות שריבוי תרבותי מייצר.<sup>17</sup> פורד מבקר את גישת הזכויות שמתיימרת לתת תשובות ברורות לגבי השילוב התרבותי של קבוצות תרבותיות מודרות מקבוצת הרוב, משום שבפועל התשובות לכך מורכבות הרבה יותר.<sup>18</sup>

## 3. על הקו הדק שבין הכרה בהבדל התרבותי למיסודה של אפליה גזעית

פורד טוען כי שיח ההבדל התרבותי מקדם תפיסה צרה ומצמצמת של תרבות גזעית אטומה ובלתי חדירה, ומקשה על התנגדות לגזענות.<sup>19</sup> אחת הביקורות שלו על הרב-תרבותיות המשפטית היא ההכרה השגויה של זהות ומיסודה המשפטי אשר עשויות להביא לידי הכרה משפטית שגויה בקבוצות מוכפפות, ולתת תוקף חוקי למאפיינים זהותיים שנתפסים כמאפיינים "הנכונים".<sup>20</sup> פורד מדגיש כי ההשפעות השליליות של מיסוד וקיבוע של הגדרות לא-טובות וזהות קבוצתית באמצעות בית המשפט משליכות

על כל חברי הקבוצה.<sup>21</sup> כך למשל, קיבוע ופרשנות מסוימת של "תרבות שחורה" שלא מותירה לפרט אפשרות להימלט ממנה או להתנער ממנה. כדי להדגים טיעון זה מביא פורד את פרשת ההטרדה המינית של שופט העליון השחור הראשון תומס קלרנס ואת השיח הציבורי סביב טענתו בדבר המסגרת התרבותית הגזעית שבה נאמרו הדברים לאניטה היל, ושפורשו, לטענתו, כהטרדה מינית. פורד מותח ביקורת על הפרשנות הציבורית שיוחסה לטיעון, ועל הספק שהוטל בכנותה של אניטה היל שהעזה לכאורה לצאת כנגד תרבות גזעית זו.<sup>22</sup>

פורד טוען כי שיח ההבדל מציב את פוליטיקת ההבדל במצב פרדוקסלי: מחד גיסא קבוצות מיעוט ירצו לבסס את זהותן הייחודית ולקבל את הכרתם של אחרים בהן ובייחודיותן, ומאידך גיסא הן ירצו להימנע מכל אותן צורות הכרה לא מדויקות או מזלזלות. כדי להשתמש בשיח ההבדל במסגרת פוליטיקת הזהויות, על קבוצות מיעוט לנקוט הכללות תקפות ביחס למאפיינים תרבותיים של הקבוצה –<sup>23</sup> מה שפורד מכנה סדר חברתי גזעני וסקסיסטי המעוניין באילוצים שונים עבור קבוצות שונות.<sup>24</sup> פרשת *Chambers v. Omaha Girls Club* משמשת את פורד לביסוס טענתו זו. קריסטל צ'יימברס היא אישה שחורה שפוטר מהעבודתה כמדריכת נערות כמועדון של ארגון צדקה שמרבית חברותיו הן נערות שחורות. הפיטורים היו על רקע הרינונה מחוץ לנישואים, בטענה כי היא הפרה את "כלל המודל השלילי לחיקוי" של המועדון. בתביעתה את המועדון טענה צ'יימברס כי השפעת הכלל הזה על נשים שחורות שונה, מאחר שרמת הפוריות שלהן גבוהה במיוחד. צ'יימברס הפסידה במשפט. פורד מבקר את פרופ' רג'ינה אוסטין שגינתה את פסק הדין ואת היחס השיפוטי שבית המשפט הפגין כלפי "פרקטיקות תרבותיות ממשיות" של נשים שחורות כמו צ'יימברס.<sup>25</sup> לדבריו, אוסטין השתמשה ברטוריקה הליברלית של "בחירה חופשית" ו"אינדיבידואליזם" כדי להצדיק את בחירתה האוטונומית כביכול של צ'יימברס, ובכך הפכה את הסטריאוטיפ הגזעי לאישיות אותנטית ואת חוסר הזהירות הנערי של צ'יימברס לכדי "פרקטיקה תרבותית". פורד חושף את הצביעות הליברלית של ההבדל התרבותי וההכרה הגזעית, וטוען כי למעשה צ'יימברס איבדה את מקום עבודתה לא משום שהמעסיק שלה סירב להכיר בתרבותה הגזעית הייחודית, אלא משום שהוא כן הכיר בה.<sup>26</sup> פורד גם לא חוסך את ביקורתו מצ'יימברס ששיתפה פעולה עם הסטריאוטיפ הגזעני ביחס לתרבות שלה כדי לקדם את זכויותיה.<sup>27</sup>

#### 4. רב-תרבותיות מעבר לבינאריות

פורד מציע לנו תפיסה מורכבת יותר של הגישה הרב-תרבותית המשחררת אותנו מהדיכוטומיה והמונולטיטיות שבה.<sup>28</sup> תפיסה שמביאה בחשבון את הממד של תודעת הגזע ומפרקת את מורשת השעבוד הגזעי בארצות הברית.<sup>29</sup> הוא גורס כי מתן זכויות תרבותיות מצליח לחשוף כמה סוגי אפליה שהחוקים המסורתיים נגד אפליה מסתירים, אך מתן זכויות אלה לא יצליח לפתור אפליה מעמדית במסווה כלשהו.<sup>30</sup> הוא אינו

מאמין ביכולתו של החוק להבטיח צדק חברתי לאנשים שאינם לבנים ולמיעוטים אחרים, וטוען כי הדבר יצריך שינוי תרבותי מהפכני.<sup>31</sup> בבסיס תפיסת הצדק החברתי של פורד ניצבת קריאה של זהות גזעית וצדק גזעי שהיא מעבר לדיכוטומיות של ימין-שמאל, רב-תרבותיות או גזענות, זהות מורכבת, מגוונת שמאמצת את העקרונות שמתאימים לה מהחברה האמריקנית ודוחה את אלה שאינם מתאימים לה. כמצב כזה, אימוץ של היברידיות תרבותית היה משפיע על האופן שבו נתפסת ומפורשת זהות גזעית בארצות הברית בקרב הקבוצות הפוליטיות השונות ימין ושמאל כאחד. מבחינת הימין, זהות גזעית לא הייתה נתפסת כמונוליטית ומבחינת השמאל היא לא הייתה נתפסת בהכרח כפרויקט שימור תרבותי ומסורתי. תפיסות אלה היו משליכות על אופני הפרשנות של צדק גזעי כך שהימין לא היה רואה בו כמנוגד לתפיסות הנורמטיביות של המיינסטרים האמריקני, אלא כגמיש, מכיל נורמות מסוימות ודוחה אחרות; ומבחינת השמאל, רב-תרבותיות לא הייתה נתפסת כהמשך של אנטי-גזענות, אלא כפרויקט נפרד עם מטרות נורמטיביות ומחויבויות אידיאולוגיות שונות.<sup>32</sup>

בפרק הבא אציג את הקריאה שלי את פורד בהקשר הישראלי בדגש על מקרה הבוחן של הפוליגמיה בחברה הברואית.

### ב. כשליה של הרב-תרבותיות בישראל – פוליגמיה כמקרה בוחן

הביקורת על הגישה הרב-תרבותיות ועל כשליה האנליטיים והנורמטיביים בארצות הברית עולה בשנת 2002 בהקשר האפרו-אמריקני ביחס לתפיסות של תרבות, גזע וגזענות של הקבוצה ההגמונית. אני שותפה לביקורת זו, וטוענת כי הדבר בא לידי ביטוי גם בהקשר הישראלי, בפער שבין הרטוריקה הרב-תרבותית לבין יישומה בהקשר של החברה הפלסטינית בישראל. בדומה לביקורת של פורד על כך שאין מביאים בחשבון את ההיסטוריה של הגזענות הממוסדת בארצות הברית בפרדיגמה הרב-תרבותית, כך גם בישראל ההיסטוריה של האפליה הממסדית נגד פלסטינים והמודל הרב-תרבותי שנוצר אינם מכירים בממדים האתנו-קולוניאליים של האפליה שממנה סובל המיעוט הערבי הפלסטיני – אפליה המשמרת את העליונות האתנית של קבוצה אחת על פני האחרת.<sup>33</sup> כדי להדגים את כשליה של הגישה הרב-תרבותית בהקשר הישראלי אפנה עתה לניתוח תיאורטי של גישה זו באמצעות מקרה הבוחן של הפוליגמיה בחברה הברואית.

#### 1. האם הגישה לפוליגמיה בישראל היא גישה רב-תרבותית?

הפוליגמיה מעלה את השאלה של מיעוט אתני-לידי המבקש לממש זכויות תרבותיות, קולקטיביות, אל מול מדינה הגמונית המבקשת לממש את ערכיה המתנגשים לא פעם עם ערכיו של המיעוט. מעמדו החוקתי של המיעוט משליך על מעמדן של נשים, ומעלה שאלות של רב-תרבותיות, זהות ויחסי כוחות בתוך קבוצת המיעוט. האם יש הצדקה להתערבות המדינה ההגמונית בפרקטיקות התרבותיות של קבוצת מיעוט אתני החיה בתוכה, כדי להבטיח את חירויות היסוד של האזרחים המשתייכים לאותה הקבוצה? או

שמא על המדינה לקבוע פטור מההסדרים הכלליים שלה לטובתן של קבוצות דתיות החיות בקרבה. שאלה זו נוגעת בליבת התיאוריה הרב־תרבותית, היקפה, יישומה ותחולתה על מיעוטים לאומיים ילידיים. התיאוריה הרב־תרבותית נדרשה לשאלה באשר לאופן ההתערבות הרצוי של המדינה הליברלית בפרקטיקות תרבותיות של קבוצות מיעוטים. הגישה הרב־תרבותית דוגלת במתן זכויות קבוצתיות לחברי קבוצת המיעוט, נוסף על הזכויות האזרחיות המגיעות לכל אזרח במדינה, וזאת כדי לאפשר להם לקיים את אורח חייהם הייחודי, הנובע מתרבותם, וכדי לממש שוויון אמיתי בין כלל האזרחים.<sup>34</sup> כיצד ייתכן שהפוליגמיה, שאסורה על פי חוק במדינת ישראל, התבססה בפרקטיקה מקובלת ורווחת בקרב אוכלוסיית הברואים אזרחי המדינה? כיצד ייתכן שכחמישית ממשקי הבית הברואים הם פוליגמיים, כלומר מעורכים באין מפריע בהפרה בוטה של החוק הישראלי?

אחד ההסברים האפשריים לכך שהרשויות בישראל לא אוכפות את החוק בגין עבירות הפוליגמיה בקרב הברואים הוא שאי־האכיפה היא ביטוי לגישה הליברלית והרב־תרבותית של ממשלת ישראל כלפי פרקטיקות תרבותיות של קבוצות מיעוט. לפי הסבר זה, המדינה, שנשלטת על ידי רוב יהודי, מפגינה סובלנות וקבלה ביחס לפוליגמיה בקרב הברואים בשל השאיפה לקדם "רגישות תרבותית".<sup>35</sup> זאת מתוך הכרה בכך שהפוליגמיה היא חלק אינטגרלי מהתרבות הברואית שמחייבת התייחסות מיוחדת. מתוך גישה רב־תרבותית זו, הברואים מתפקדים כקבוצת מיעוט אתנית ילידית שמבקשת לממש את הזכויות התרבותיות הקולקטיביות שלה (כולל פוליגמיה) במדינה הליברלית, הסובלנית והנדיבה.<sup>36</sup> בנסיבות אלה, אף שהפוליגמיה נתפסת כמנוגדת ביסודה לערכים הליברליים של המדינה, ערכים אלה, כולל השוויון בפני החוק, נתפסים כחשובים פחות, בהשוואה למחויבות של המדינה לחופש הדת ולשמירה על מורשות תרבותיות. עקב כך, המדינה מזניחה את ערכיה הליברליים, ופוטרת את הברואים הלכה למעשה מחוק העונשין.<sup>37</sup> אולם ההכרה בפוליגמיה בחברה הברואית בישראל היא בפירוש לא מקרה של רב־תרבותיות נדיבה. תחת זאת, מדובר, כפי שאבקש להדגים, בביטוי מובהק של היסודות הקולוניאליים של מערכת המשפט הישראלית.<sup>38</sup> התיאוריה הרב־תרבותית מוגבלת מאוד ביכולתה להסביר את מציאות החיים של המיעוט הפלסטיני במדינת ישראל, כמדינה שמגדירה את עצמה במונחים אתנו־לאומיים כמדינה יהודית, ושנוקטת לכל אורך שנותיה אפליה שיטתית נגד הפלסטינים, האזרחים והלא־אזרחים כאחד.<sup>39</sup> מדינת ישראל אינה ליברלית במובן הרב־תרבותי, והמרחב הדמוקרטי מאפשר מספר מצומצם של זכויות הקשורות לזכויות הפרט. המדינה ומוסדותיה לא תומכים במתן זכויות קולקטיביות למיעוט הפלסטיני. חוקי המדינה מגדירים את האזרחים הערבים כקבוצות דתיות.<sup>40</sup> ההגנה על הזכות לתרבות של המיעוט הערבי־פלסטיני איננה מעוגנת בחוקי המדינה ואיננה משתקפת בפסיקות המשפטיות שלה.<sup>41</sup> מכאן, שיהיה זה בלתי סביר לקבל את הרעיון שלפיו המדינה מיישמת מדיניות המכוונת להגנה על זכות הברואים לתרבות

אוטונומית. כשליה של הגישה הרב-תרבותית מייצרים מוקש פמי-לאומי עבור נשים בדואיות, ובכך יעסוק החלק הבא.

## 2. המוקש הפמי-לאומי של נשים בדואיות

על פי הגישה הפמיניסטית, נשים בדואיות הן מיעוט בתוך מיעוט, ואין להקריבן למען זכויותיו של המיעוט האתני שהן חלק ממנו.<sup>42</sup> ישנן זכויות נשים שהן זכויות אדם בסיסיות, שלא ניתן להתפשר עליהן גם במחיר של שינוי מסורות תרבותיות קדומות. מסורות אלה משרתות את הגברים ואת השיטה הפטריארכלית, ואין כל הצדקה לשמרן כאשר הדבר פוגע בנשים מקבוצת המיעוט.<sup>43</sup> נשים בדואיות פגיעות יותר קבוצת שוליים בתוך הקבוצה הלאומית. הן חלק ממיעוט פלסטיני הנתון לדיכוי לאומי, חלק מקבוצה דתית וגם חלק מקבוצה שבטית, מה שמחריף את המוקש הפמי-לאומי שממנו הן סובלות. סוזן מולר-אוקין טוענת כי קיים מתח בין הפמיניזם לבין הדרישה הליברלית לזכויות מיעוטים. היא גורסת כי לא מספיק לבחון את ההגבלות הפורמליות במרחב הציבורי ואת האפליה של מיעוטים. שכן, חלק ניכר מההגבלות התרבותיות וחוסר השוויון כלפי נשים מתרחשים באופן לא פורמלי במרחב הפרטי של משקי הבית.<sup>44</sup> המרחב הפרטי הוא לרוב המקום שמשמר תרבות, שבו התרבות מונהגת, משומרת ומועברת לדורות הבאים.<sup>45</sup> מולר-אוקין טוענת כי מגדר ותרבות כרוכים זה בזה,<sup>46</sup> וכי המיקוד של רוב התרבויות קשור לאספקטים האישיים, המיניים והרבייתיים של נשים. כמו כן היא טוענת שמיעוטים תרבותיים או דתיים נוטים לעסוק באופני השליטה בדיני האישות (נישואים, גירושים, אחזקת ילדים, חלוקת רכוש וירושה). המשמעות היא שלהגנה על פרקטיקות תרבותיות יש השפעה רבה יותר על חיי נשים וילדות מאשר על גברים ונערים.<sup>47</sup> מולר-אוקין מביעה חשש מכך שפרקטיקות תרבותיות דכאניות כלפי נשים עלולות להיות מוסתרות במרחב הפרטי, ולהיתפס כעניינים משפחתיים פרטיים שרק בנסיבות יוצאות דופן עשויים להיחפף לעניינים ציבוריים או לכאלה שהמדינה תתערב בהם. על כן, כאשר מעלים טיעונים ליברליים התומכים בזכויות קולקטיביות יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לאי-השוויון הפנים-קבוצתי, ובפרט לאי-השוויון המגדרי.<sup>48</sup>

ליטי וולף מבקרת את החלוקה של מולר-אוקין וטוענת כי החלוקה של רב-תרבותיות מול פמיניזם היא חלוקה בינארית שיש להשתחרר ממנה.<sup>49</sup> היא גורסת כי בבסיס השיח הפמיניסטי בנוגע לרב-תרבותיות עומדת ההנחה כי תרבויות מיעוטים הן פטריארכליות יותר מתרבויות מערביות. שיח זה מבנה נרטיבים של כאן-שם, אנחנו-הם. בבסיס ההנחה שתרבויות העולם השלישי נחותות יותר מתרבויות המערב ניצבת התפיסה שאלימות כנגד נשים בעולם המערבי נתפסת כאקטים של כמה יחידים, ואילו אלימות בעולם השלישי נתפסת כחלק מהתרבות;<sup>50</sup> כמו גם הנטייה להצמיד למיעוטים את תווית "התרבות", תוך שיוך המניעים שלהם לתרבותם, ושיוך המניעים של הקבוצה ההגמונית לבחירה. הנחה זו קשורה לתפיסה הרואה בתרבויות המיעוטים כסקסיסטיות וסטטיות, ומתעלמת מכך שתרבויות משתנות ומתעצבות כל העת. היא גם ממעיטה בערך תפיסות



פמיניסטיות המבקשות לראות בנשים מקבוצות מיעוט ומהעולם השלישי יותר מאשר קורבנות של תרבותן.<sup>51</sup>

החוקרת קימברלי קרנשו מתייחסת למלכוד שנמצאות בו נשים אפרו-אמריקניות בשל חוסר המוביליות המשפטית שלהן ובשל ההדרה שממנה סובלות. הן מוחלשות כנשים אפרו-אמריקניות בתוך הקהילה שלהן, וכנשים כחלק מקהילה מוחלשת. כנשים החוות אלימות הן ניצבות בפני דילמה האם להעדיף את הזהות המגדרית שלהן ולהגיש תלונה למשטרה, נציגת המעמד הלכן השולט, או שמא להעדיף את זהותן האתנית ולמנוע את המאסר של בן זוגן האפרו-אמריקני האלים. הדבר מדגים כיצד בו בזמן הזהויות יכולות לסתור אחת את השנייה.<sup>52</sup>

הנשים הבדואיות מתמודדות עם מוקש פמינליזם דומה. הפוליגמיה נתפסת כפרקטיקה לגיטימית בקהילה הבדואית, וכעבירה פלילית על פי החוק הישראלי. האם עליהן להתלונן בפני נציג הרשויות הישראלי הדכאני או לשתף פעולה עם הפרקטיקה הלגיטימית בעיני הקהילה שלהן. ומה קורה כאשר הן מעיזות לצאת כנגד פרקטיקה זו ולהתלונן או לבקש מרשויות המדינה לאכוף את החוק, כיצד הדבר מתקבל? האם רשויות המדינה מסוגלות במצב עניינים שכזה לראות בנשים הבדואיות מעבר לקטגוריות הזהויות המוגבלות שלהן? או שמא הן מוגדרות ומוגבלות לאופני הייצוגים התרבותיים המהותניים שלהן, שהשתרשו בחברה הישראלית, כמוחלשות, חסרות סוכנות המבקשות הצלה והושה?<sup>53</sup> בניגוד לפורד, אשר לא רואה בשיתוף פעולה עם המדינה כפעולה לא-לגיטימית, במקרה הישראלי נתפסת המדינה כמדכאת בהקשר הרחב של המיעוט הפלסטיני בישראל, ולכן שיתוף הפעולה של הנשים הבדואיות עימה עשוי להיתפס כבלתי לגיטימי. פורד אומנם תומך בטענה של קרנשו שזכויות משפטיות הן בעלות ערך והכרחיות עבור החברה העכשווית, אך הוא מטיל ספק בהצעות לזכויות תרבותיות מחשש שהן יערערו את מעמדן של זכויות אזרחיות אחרות החיוניות לצדק חברתי.<sup>54</sup> גם פורד הצביע על המלכוד התרבותי של נשים אפרו-אמריקניות שהוא חלק מפוליטיקת הזהויות. מלכוד המעלה את השאלה האם קטגוריות הזהות הן עצמאיות ומתקיימות ללא מגבלות חיצוניות הנכפות עליהן או שמא מדובר בקטגוריות שהן תוצר של ההגבלות החיצוניות,<sup>55</sup> ולמעשה אנו מפנימים את הסטריאוטיפים ביחס לקבוצות שבהן אנו מבקשים להכיר. ההתייחסות לקטגוריות זהותיות מובחנות היא חרב פיפיות – שמצד אחד מאפשרת לנו הכרה בהבדל התרבותי, אך מצד שני היא גם מגבילה את ההגדרה הזהותית של הקבוצה התרבותית באופן קטגוריאלי.<sup>56</sup> הדבר יכול להגיע לידי אבסורד במצב שבו קבוצה תרבותית מבקשת לתרגם את הזכות התרבותית שלה להכרה משפטית ולאמץ את הנרטיב ההגמוני שבמצבים מסוימים יכול להיות נרטיב או ייצוג תרבותי כוזב או סטריאוטיפי שהפרט או הקבוצה נאלצים להשתמש בו כדי לשכנע בזירה המשפטית.<sup>57</sup> היעדר ההתערבות חרף האיסור הפלילי על פוליגמיה מתכתב עם רעיונותיו של פורד שהחוק ומערכת המשפט אינם ניטרליים מבחינה תרבותית. החוק מעודד פרקטיקות תרבותיות מסוימות ורומס אחרות, ולמעשה, הוא מפלה מבחינה תרבותית. הטרגדיה של

הזכויות התרבותיות היא שהחוק מכוון בדיוק לאלה שיסבלו ממנו ואף ביחס אליהם. מדובר באותן קבוצות שאם לא יכפו עליהן את החוק, הן לא תקבלנה באופן וולונטרי את הנורמות שהחוק מבקש לכפות. מאחר שבעיני מרבית החברה הברואית הפוליגמיה נתפסת כלגיטימית, החברה הברואית לא שותפה לנורמות שהחוק מבקש לכפות ומכאן שהחוק נתפס כדכאני.<sup>58</sup> אולם, חרף תפיסה זו, הנפגעות העיקריות הן הנשים הברואיות – קבוצת המיעוט שבתוך המיעוט, שהחוק מחיל עליהן נורמות תרבותיות שמרניות באמצעות ההתייחסות לפוליגמיה כחלק מהתרבות הברואית ומאורח החיים הברואי, מה שיוצר מוקש פמינלי-לאומי חמור ביחס אליהן. אולם גם כאשר חל שינוי במדיניות הממשלתית ביחס לפוליגמיה, אופני הייצוג התרבותיים של הנשים הברואיות השתמרו באופן שאיננו מטיב עימן ומשקף את המלכוד הכפול של פוליטיקת הזהירות שפורד מצביע עליו. מכאן עולה השאלה מהו מקומה של המדינה הרב-תרבותית ביחס לפוליגמיה, ובכך יעסוק החלק הבא.

### 3. מקומה של המדינה הרב-תרבותית

טענתו של פורד היא שיש להיזהר מאוד ולהימנע ככל האפשר מהתערבות המדינה בפרקטיקות התרבותיות של קבוצות מיעוט כדי לאפשר להן "זכויות תרבותיות". וזאת, כדי להבטיח שקבוצות המיעוט יחיו באופן שבו הן מבינות שצריך לחיות – מבלי שהמדינה תקבע את התרבות שלהן (כפי שהיא מבינה אותה). לעומת פורד אני טוענת כי ישנם מצבים שבהם על המדינה להתערב כדי להגן על קבוצת המיעוט בתוך המיעוט, ובפרט נשים שמשלמות את מחיר אי-ההתערבות, גם אם במחיר פגיעה בדרך החיים של קבוצת המיעוט. אין פירוש הדבר שאני מתנגדת באופן גורף למתן זכויות תרבותיות למיעוטים, אני מסכימה עם טענתו של קימליקה בהקשר הזה, לפיה ישנם מצבים שבהם מיעוטים זכאים להגנה מדינתית על הזכויות התרבותיות שלהם לצורך השגת שוויון אמיתי. כך למשל, בהקשר של הברואים, ההכרה בזכות לאורח חיים כפרי. אולם, ישנם מצבים דוגמת הפוליגמיה, או פרקטיקות דכאניות אחרות כלפי נשים, שמצדיקים התערבות מדינתית כדי להשיג שוויון מגדרי.

פורד הצביע על הייחוס התרבותי שנעשה לנשים שחורות בארצות הברית במקרים השונים ועל האופן שבו טענה בדבר תרבות גזעית (racial culture) יכולה להתפרש על ידי המיינסטרים, עד לכדי מצב שבו תהיה ציפייה סמויה או גלויה מנשים שחורות להפנים תרבות זו ולא לצאת כנגדה גם אם היא פוגעת בהן. יתרה מזאת, הן אף עשויות להיות מואשמות על ידי קבוצת הרוב הדומיננטית בחוסר יושר אם תעזנה לצאת כנגד התרבות שלהן ולקרוא עליה תיגר.<sup>59</sup> הכרה בפוליגמיה כפרקטיקה תרבותית תכפה על הנשים הברואיות שאינן מעוניינות בכך לקבל את הפוליגמיה כחלק מתרבותן. בדומה לדילמה שפורד התייחס אליה בהקשר האפרו-אמריקני, הגנה על הפוליגמיה פוגעת באינדיבידואליזם של הנשים כפרטים וביכולת שלהן לאתגר את הנורמות של קהילתן. מנגד, כפי שפורד טוען, אי-הכרה בפוליגמיה כפרקטיקה תרבותית, עשויה להיתפס

על ידי חלק מחברי הקהילה הברואית כהתעלמות מתרבותם ומזהותם, והם יראו בכך פגיעה באוטונומיה התרבותית שלהם. אולם, מי שירוויח מביטול הפוליגמיה כפרקטיקה תרבותית, כפי שפוררד מתאר, יהיו צאצאיהם של המיעוטים ולא הם עצמם. בפרק הבא אתאר את מצב הפוליגמיה בישראל ואפרט מדוע, למרות האיסור על פרקטיקה זו, המדינה טרם התערבה.

## ג. מצב הפוליגמיה בישראל

### 1. חוסר עניין לציבור

הנתונים מצביעים על כך ששיעור הפוליגמיה בחברה הברואית בישראל עומד על 18.5%<sup>60</sup>. מצב עניינים זה מנוגד לקודים המשפטיים הבין-לאומיים שרואים בנישואים הפוליגמיים פרקטיקה לא-לגיטימית. המשפט הבין-לאומי מקטלג את הפוליגמיה כפרקטיקה מפלה שקשורה לכל צורות האלימות נגד נשים: פיזית, מנטלית, מינית, כלכלית ואלימות שקשורה ברבייה.<sup>61</sup> החוק בישראל מכיר בפוליגמיה כעבירה פלילית.<sup>62</sup> אולם לפי הדין השרעי שחל על דיני המשפחה של המוסלמים בישראל,<sup>63</sup> הפוליגמיה מותרת (בתנאים מסוימים). לנוכח החריגה הזו מהחוק, ולנוכח העובדה שמדינת ישראל בחרה עד כה שלא לאכוף את החוק שאוסר על ריבוי נשים, הנישואים הפוליגמיים הפכו ללגיטימיים בחברה הברואית.

רשומות המשטרה בעניין פוליגמיה מראות שבשנים 2010–2014 הוגשו כתבי אישום נגד 39 גברים בגין עבירת פוליגמיה.<sup>64</sup> רק שמונה מהם היו בדואים: שבעה הואשמו ב־2013, ואחד ב־2014. במהלך השנים האלה נערכו 45 חקירות נגד חשודים בדואים. מתוך אלה, תשעה תיקים נסגרו בשל חוסר ראיות, עשרים תיקים נסגרו בשל "חוסר עניין לציבור", שני תיקים נדונו אך לא טופלו לאחר מכן בלי שציונה הסיבה, ארבעה תיקים נמצאים עדיין בחקירה, תשעה הועברו לפרקליטות, ותיק אחד נסגר בשל התיישנות. ממידע זה עולה שהטיפול בקרוב למחצית מתיקי הפוליגמיה הסתיים בשל חוסר עניין לציבור, ושרק כעשרים אחוזים מהתיקים הועברו בסופו של דבר לפרקליטות לשם הכרעה האם להגיש כתב אישום. לא ברור כיצד פרקטיקה כמו הפוליגמיה, שהשפעותיה על המעמד המשפטי של נשים הן חמורות, יכולה להתבטל בקלות כזו בשל חוסר עניין ציבורי. יתרה מזאת, המקרים שמגיעים למשטרה מייצגים שיעור כה זעום מהיקף התופעה, וגם הם מטופלים באופן רופף ביותר. אפשר לראות בכך ביטוי למשמעות הזניחה שיש לפוליגמיה בציבור הישראלי ובקרב רשויות האכיפה כאחד.

רשומות המשטרה בעניין הפוליגמיה מהשנים 2015–2016 מראות ש־86 תיקים נפתחו בעקבות תלונות על ביגמיה, 21 מהם ב־2015 ו־65 ב־2016.<sup>65</sup> העלייה המשמעותית בין השנים עשויה להצביע על שינוי במדיניות האכיפה.

בעניינים הנוגעים למדיניות האכיפה, הוגשו בקשות חופש מידע בנושאים הללו: היקף ההעמדה לדין בגין עבירות פוליגמיה; הסיבות לסגירתם של תיקים רבים כל כך

וההצדקות הספציפיות לכך; האם ההצדקות נמסרו למתלונן/ת בכל תיק; האם קיימת מדיניות מפורשת או מדיניות כוללת ביחס לאי-אכיפה של מקרי פוליגמיה; והאם אפשר להציע הסבר למדיניות אי-האכיפה נגד עברייני פוליגמיה. המשטרה סירבה להגיב על מדיניות האכיפה שלה, וטענה שסוגיה זו אינה בסמכותה, אלא נמצאת בסמכותם של בתי המשפט ופרקליטות המדינה. המשטרה, כך נטען, פועלת רק בתחום החקירה: איסוף ראיות וזיהוי אופי העבירה. עוד מסרה המשטרה שהמידע בנוגע לתיקי הפוליגמיה בפרקליטות המדינה נאסף על ידי משרד המשפטים, וכל המידע שנוגע לפסקי דין ספציפיים שהתקבלו בבית המשפט מוחזק על ידי רשות השיפוט הרלוונטית. מדיניות אי-האכיפה דה-פקטו של המשטרה הובילה למציאות משפטית שבה הנשים הברואיות אינן מיוצגות ואינן מוגנות, עד כדי הפיכתן לשקופות מבחינה משפטית. העובדה שקרוב למחצית התלונות בין השנים 2010–2014 לא טופלו בגלל חוסר עניין לציבור, וכן העובדה שההגשה של כתבי אישום בגין עבירות פוליגמיה היא כה נדירה, מלמדות על חוסר העניין של הרשויות בנשים הברואיות ובזכויות המשפטיות שלהן. בחלק הבא אתיחס לשיקולים שעומדים בבסיס אי-ההתערבות בפרקטיקה זו.

## 2. מדוע המדינה לא התערבה עד כה בתופעת הפוליגמיה?

אני טוענת, כי השיקול של המדינה האם להתערב או לא להתערב בפרקטיקות תרבותיות מסוימות של המיעוט הפלסטיני, נובע ממניעים של שליטה קולוניאלית ולא ממניעים של שימור תרבות המיעוט או הגנה על זכויותיו כמיעוט לאומי. חשוב להדגיש בהקשר הזה שהמרחב היחיד שבמסגרתו הרשויות הישראליות פועלות בנחישות נגד הפוליגמיה מוגבל למקרים שבהם מעורבים הגירה וחוקי אזרחות, ובמיוחד מקרים של איחוד משפחות (המניע דמוגרפי).<sup>66</sup> בית המשפט העליון לא מכיר בנישואים שנערכים במדינות שמאפשרות פוליגמיה,<sup>67</sup> אולם מנגד, ישראל לא אוכפת את האיסור הפלילי על פוליגמיה בקרב הברואים בישראל.<sup>68</sup> לפי הוראת בית המשפט העליון, אם הנישואים הקודמים לא דווחו בעת הגשת הבקשה למעמד תושבות והתגלו רק אחרי שהאישה השנייה קיבלה מעמד כזה, די בכך כדי לבטל מייד את היתר התושבות של האישה.<sup>69</sup> ולכן, המניע לאי-התערבות המדינה בפוליגמיה בקרב האוכלוסייה הברואית, אינו יכול להיות מוסבר רק מהפריזמה הרב-תרבותית.

ראוי להדגיש שהתפיסות ביחס לברואים, כפי שהן משתקפות בהצהרות של פקידי ממשל, הן פטרנליסטיות, קולוניאליסטיות ומבוססות על סטריאוטיפים גזעניים שרואים בברואים פושעים, פרימיטיביים, וקבוצה שהפוליגמיה מוטמעת בתרבות שלה, כחלק בלתי נפרד מהזהות הפרימיטיבית והנחשלת שלה. משה שוחט, שהיה מנהל רשות החינוך לברואים, תיאר אותם כך: "צמאי דם שמבצעים פוליגמיה, יש להם שלושים ילדים, והם ממשיכים להרחיב את ההתיישבות החוקית שלהם כדי להשתלט על אדמות המדינה".<sup>70</sup> יאיר שמיר, שר החקלאות לשעבר, התבטא ברוח דומה: "יש לטפל בקשת של נושאים באורח החיים, בפרנסה, בחינוך ואולי בריבוי נשים במטרה לצמצם את הילודה".<sup>71</sup>

דורון אלמוג, ששירת בעברו כמפקד פיקוד דרום בצה"ל ומונה על ידי ראש הממשלה לראש המטה האחראי על יישום "תוכנית פראוור" להסדרת התיישבות הבדואים בנגב,<sup>72</sup> התייחס בריאיון בערוץ 7 להתיישבות הבדואית: "רוב הבדואים בנגב רוצים שינוי ולא להמשיך לחיות בפחונים. יש רוב גדול של בדואים שרוצים שינוי דרמטי. יש נשים בדואיות רבות שמאסו בדיכוי ובלהיות האישה השלישית והרכיעית. הצעירים והנשים רוצים השכלה, תעסוקה, קידמה ויישובים מודרניים".<sup>73</sup>

הצהרות אלה הן חלק מהדיונים הרווחים בישראל, שבהם ממוסגרת הפוליגמיה באמצעות שני שיחים הגמוניים: השיח הדמוגרפי והשיח על המודרניות. השיח הדמוגרפי מכליל את סוגיית המשפחה הבדואית-פלסטינית ובכלל זה הפוליגמיה בתחום של המגמות הדמוגרפיות השליליות שמסכנות את המדינה שנשלטת על ידי רוב יהודי.<sup>74</sup> שיעורי הפיריון הגבוהים יחסית של הבדואים נתפסים כאיום דמוגרפי, והם משמשים להצדקת ההתערבות של המדינה בהיבטים חיוניים של דיני המשפחה והמעמד האישי, כולל כאלה שמבקשים לפקח ולשלוט על הגוף של הנשים הבדואיות ועל המשפחה הבדואית.<sup>75</sup> השיח על המודרניות, לעומת זאת, רואה בבדואים ילידים השייכים לתרבות נחשלת – תרבות לא-מפותחת שגם מסרבת בעיקשות להשתנות. בהיותם מכשול למודרניות, הבדואים לא נתפסים כמאיימים. תחת זאת, הם נתפסים כמי שצריכים להדביק את קצב ההתקדמות ואת מגמת האורבניזציה שעברה המדינה.<sup>76</sup> בעוד שהשיח הדמוגרפי מבנה את הבדואים כאיום פוטנציאלי או ממשי למדינה, השיח על המודרניות נתפס כתהליך א-פוליטי שמתרחש מעצמו ככל שהזמן חולף. בסופו של תהליך בלתי נמנע זה, יושגו בהכרח גם היעדים של המדינה, הכוללים התרכוזות של האוכלוסייה הבדואית ביישובים עירוניים-למחצה וריסון ממדי הריבוי הטבעי שלהם. הבדואים יהפכו משבטים "פרה-מודרניים" (פוליגמיים ונוקמי-דם) לאוכלוסייה אורבנית שמקובצת במשפחות גרעיניות ושמיאיה לעולם פחות ופחות ילידים.

מכאן שהפוליגמיה ממלאת תפקיד מרכזי ביצירה של גבולות בין מדינת ישראל ה"מודרנית" לבין הנשים הבדואיות ה"נחשלות". הפוליגמיה מעוצבת ככלי שיחני שמצדיק את התערבות המדינה במרחבים אחרים, בפרט לטובת צמצום מרחב המחיה וזכויות הקרקע של הבדואים. באמצעות השיח על הפוליגמיה, מדיניות צמצום האדמות של הבדואים ממוסגרת כחלק מתהליך "המודרניזציה" שלהם, ולא כביטוי להתנגשות בין שני קולקטיבים לאומיים. בדומה למצב במסגרות קולוניאליות אחרות, הכללים הישראליים ממקמים את "המרחב הביתי" של המשפחה ודיני המשפחה תחת שליטתן של האליטות בקבוצת הילידים, המשתפות פעולה עם המדינה הקולוניאלית ומפעילות שליטה פטריארכלית נוקשה על עניינים "פנימיים" אלה. מכאן ששאלות סביב ההסדרה של דיני המשפחה וסביב השינוי של פרקטיקות תרבותיות מסתמנות כסוגיה מרכזית בכינון מערכת היחסים בין מדינת ישראל לבדואים, והן מוכתבות על ידי שיקולים וצעדים המשקפים את הדינמיקה החברתית הקולוניאלית-מתיישבת הכוללת. בפרק הבא אתנה את מדיניות איסור הפוליגמיה בישראל.

## ד. ניתוח מדיניות איסור הפוליגמיה בישראל

1. בין התערבות לאי־התערבות – האם החוק ניטרלי מבחינה תרבותית?  
 הצבת הפוליגמיה במרחב הפרטי כסוגיה שהיא חלק מדיני הנישואים והגירושים שבהם המדינה לא מתערבת ושכפופים לסמכות הבלעדית של בתי הדין הדתיים, מגבילה את החירויות והזכויות של נשים בכלל ושל נשים בדואיות בפרט, ובכך מרוקנת מתוכן את אזרחותן. עצם ההבניה של גבול בין המרחב הפרטי לציבורי היא פעולה פוליטית. כאשר המדינה מחליטה שלא להתערב בפרקטיקה מסוימת היא קובעת למעשה, במישורין או בעקיפין, את המדיניות שלה,<sup>77</sup> ומבנה בכך את רעיון המשפחה.<sup>78</sup> מכאן שמדיניות אי־ההתערבות של מדינת ישראל בפוליגמיה היא פעולה פוליטית שמשמעותה הדרה של נשים מסוימות מההגנה של החוק. אי־ההתערבות של המדינה בפרקטיקה הדכאנית של הפוליגמיה משמרת את מוסד הנישואים כמוסד פטריארכלי, ובכך מחמירה את הפגיעה בנשים הבדואיות. פגיעה זו חמורה אף יותר לנוכח המעמד האזרחי הנחות של נשים אלה, כנשים פלסטיניות במדינה יהודית, כלומר כמי ששייכות למיעוט אתני שסובל מהדרה ומאפליה, לצד השייכות שלהן לחברה שבטית.

לנשים הבדואיות קשה להיחלץ מנישואים פוליגמיים. בגלל דפוסי הנישואים של החברה הבדואית – הנישואים נקבעים לפי קשרי השארות במשפחה או בשבט, ומכאן שלנישואים, לרבות אלה הפוליגמיים, יש ערך חברתי.<sup>79</sup> לכן יש להוסיף את התלות הכלכלית של הנשים הבדואיות בבעלים שלהן ואת המבנה הפטריארכלי של החברה הבדואית שמגבילים אפילו יותר את האפשרות שלהן לצאת מנישואים פוליגמיים.<sup>80</sup>

## 2. אופני הייצוג התרבותיים של נשים בדואיות – המלצות הצוות הבין־משרדי להתמודדות עם הביגמיה

ב־23 בינואר 2017 פרסם היועץ המשפטי לממשלה את הנחיה מספר 4.1112 בעניין מדיניות האכיפה של עבירת ריבוי הנישואים. מדובר בהנחיות חדשות אשר ביטלו את הקודמות וקבעו מדיניות אכיפה חדשה נגד פוליגמיה. לפי ההנחיות החדשות, לצד הגברת האכיפה הפלילית, יש לנקוט פעולות אזרחיות, מינהליות ומשמעתיות, ולשלב ביניהן כלים חינוכיים. סעיף 7 בהנחיות מציין:

"[...] על אף קיומה של עבירת ריבוי נישואין ושל הפסיקה בעניינה, הרי שבמישור הפלילי נהגה בעבר אכיפה מועטה של העבירה. נוכח הימשכות התופעה וחומרתה, יש להגביר את האכיפה של עבירת ריבוי נישואין ולפעול להחמרת הענישה המוטלת בגינה. זאת, כמובן, בכפוף למבחנים המחייבים בדבר דיות הראיות והעניין הציבורי שיש בנסיבות המקרה הפרטני."<sup>81</sup>

סעיף 17 בהנחיות מדגיש את חשיבות הראיות שמלמדות שהחשוד אכן נשוי ליותר מבת זוג אחת. סעיף 18 מדגיש שעבירת הפוליגמיה יכולה להתגבש ללא רישום אזרחי רשמי, מאחר שהדין האישי שחל בישראל הוא הדין הדתי. סעיף 26 קובע כי באחריותם של

בתי הדין הדתיים להעביר לגורמי האכיפה מידע שמעלה חשד לפוליגמיה, באמצעות נהלים פנימיים שהם יגבשו בעניין זה.

בשנת 2017 הקים משרד המשפטים צוות בין־משרדי לטיפול בתופעת הפוליגמיה, והמלצותיו פורסמו ביולי 2018. הקמת הצוות, לצד יוזמות אחרות פנים־חברתיות פמיניסטיות בסוגיה זו, מצביעה על האפשרות שמתחיל להתרחש שינוי במדיניות. אולם עיון בהמלצות מראה כי למרות הפוטנציאל שהן טומנות בחובן מבחינת שינוי אפשרי ביחס המדינה לתופעה זו – בפן הנורמטיבי של יישום המדיניות, אופני הייצוג התרבותיים של נשים בדואיות משתמרים באופן הצר והמצמצם ביותר של קטגוריות הזהות השונות, בדומה לאופן שהצביע עליו פורד ביחס למיעוטים גזעיים בארצות הברית. אופני ייצוג אלה משקפים את הפשרה עם בתי הדין השרעיים שהיא חלק מהאוטונומיה המוגבלת המוענקת למיעוט הפלסטיני בישראל, בדומה לאופנים המסורתיים שבהם המדינה מטפלת ברצח נשים פלסטיניות בישראל בכסות של רב־תרבותיות מדומה.<sup>82</sup>

ארבעה צוותים פעלו במסגרת הצוות הבין־משרדי להתמודדות עם תופעת הפוליגמיה: צוות איסוף ואיגום מידע; צוות חינוך ותעסוקה; צוות בריאות רווחה והנגשת זכויות; וצוות הדין השרעי ובית הדין השרעי.<sup>83</sup> לצורך הדיון אתמקד באופני הייצוג התרבותיים של נשים בדואיות כפי שהשתקפו בהמלצות צוות הדין השרעי ובית הדין השרעי, שלהן יש השפעה מכרעת על מעמדן המשפטי של הנשים הבדואיות. עיון בהמלצות הללו מעלה תמונה מטרידה ביותר ביחס לפתרונות המוצעים על ידי המדינה להתערבות בתופעת הפוליגמיה. הפתרונות נשענים על אופני ייצוג תרבותיים צרים ומצמצמים המבקשים לשמר את הנשים הבדואיות באותו המקום, תוך מתן כוח נוסף לבית הדין השרעי להרחיב את סמכותו, כך שבמצבים מסוימים יינתנו היתרי נישואים על ידי בית הדין השרעי כפי שיפורט.

מסקירה משווה שערך צוות בית הדין השרעי בין המדינות המוסלמיות והערביות, עולה כי לגבי המצב המשפטי ביחס לריבוי נשים קיים ספקטרום רחב: ממדינות שמטילות איסור מוחלט על ריבוי נשים (תוניסיה וטורקיה), דרך מרבית המדינות שמתירות פוליגמיה בתנאים מסוימים המוגדרים בחוק (סוריה, ירדן, אלג'יריה, מצרים, עיראק, לבנון, תימן, אינדונזיה, פקיסטן, מרוקו והרשות הפלסטינית) שבמרביתן נדרשת חובת יידוע האישה הראשונה בדבר הכוונה לשאת אישה שנייה וכן נדרש היתר מוקדם מבית הדין, ועד למדינות שכלל אינן מטילות מגבלות (סעודיה וסודן).<sup>84</sup>

השוואה נוספת נערכה עם מדינות אירופה (גרמניה, אנגליה, שוודיה, צרפת, שווייץ והולנד) שבהן הפוליגמיה אסורה. ההשוואה מתמקדת בסטטוס המשפטי של מהגרים מוסלמים וחוקיות נישואיהם הפוליגמיים שנערכו בארצות המוצא שלהם, לפי כללי המשפט הבין־לאומי הפרטי. חלק מהמדינות (הולנד, שוודיה ובריטניה) מכירות בנישואים הפוליגמיים שנערכו בארצות המוצא, שווייץ בוחנת כל מקרה לגופו, וגרמניה לא מכירה בנישואים הפוליגמיים, אך במישור האזרחי מגינה על זכויותיהן הממוניות של בנות הזוג.

ההשוואה למהגרים המוסלמים ולא לאזרחיה המוסלמים של אירופה מעוררת תמיהה, שכן ביחס לאזרחי אירופה, מוסלמים ולא מוסלמים כאחד, הפוליגמיה אסורה על פי חוק. הדבר מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי המצב היחידי שבו המדינה אוכפת את האיסור הפלילי על ביגמיה בישראל הוא כאשר אחד הצדדים הוא פלסטיני תושב הגדה המערבית או עזה מתוך שיקולים דמוגרפיים ביטחוניים ולא מתוך דאגה לרווחתן של נשים במערכת פוליגמית.

מתוך הסקירה המשווה בין המדינות המוסלמיות בחר הצוות את המודל שמתיר פוליגמיה בתנאים מסוימים. הצוות המליץ להרחיב את סמכויותיו של בית הדין השרעי להעניק היתר נישואים שניים במצבים הללו: האישה הראשונה עקרה; מחלה קשה של האישה הראשונה שפוגעת ביכולתה הגופנית או הנפשית לקיים חיי נישואים; אישה אלמנה – במצב כזה הגבר הנשוי יישא את אלמנת אחיו; ופירוד ממושך בין בני זוג אשר גירושיהם מורכבים ובעלי השלכות קשות על האישה והילדים.<sup>85</sup> הצוות הדגיש כי ההיתרים הללו ייעשו תוך כדי הליך דיוני מיוחד שמטרתו "לוודא קיומו של הליך הוגן, הרוק ומבוקר שיבטיח תשומת לב ומשקל ראוי להגנה על זכויות האישה הראשונה, ילדי בני הזוג הקטינים ועל האינטרס הציבורי הכללי".<sup>86</sup>

מעניין אפוא לראות כי במקום לאמץ את אחד המודלים שאוסרים על פוליגמיה בעולם הערבי או המוסלמי, למשל המודל של תוניסיה שהיא המדינה היחידה בעולם המוסלמי שאוסרת על פוליגמיה בחוק ללא תנאים ובאופן מוחלט, או המודל של טורקיה שבה כבר בשנת 1926 נאסרה פוליגמיה,<sup>87</sup> בחר הצוות לאמץ מודל שירחיב את ההיתרים לריבוי נישואים תוך שהוא נשען על פרשנות מצמצמת המבקשת לשמר את מעמדן הנחות של נשים בדואיות, ומתייחס אליהן באופן קטגוריאלי כאל קורבנות של תרבות שאינן יכולות להיחלץ ממנה. הנימוק המרכזי העומד בבסיס ההיתרים הללו הוא שגירושים אינם אפשרות עבור נשים בדואיות ושעדיף להן להיות חלק ממערכת פוליגמית מאשר להיות נשים גרושות. וכך נימק הצוות את המלצתו להרחיב את ההיתרים:

"בחברה הבדואית המוסלמית והמסורתית הקיימת, מעמדה ומצבה של האשה הגרושה עשוי להיות מורכב וקשה. משכך, כל עוד מתקיים מצב חברתי זה, עשויים להיות מקרים בהם עדיף למרות פירוק משק הבית המשותף, מנקודת מבטה החברתית והכלכלית של האישה ומבחינת טובת הילדים, להמשיך ולקיים קשר משפטי של נישואין, תוך קביעת הסדרים נלווים מתאימים [...] על פני חלופה של גירושין".<sup>88</sup>

בהקשר זה יש להתייחס לעמדתו של פורד ביחס למודל ההתערבות הראוי של המדינה בהקשר הרב-תרבותי. עמדתו הבסיסית, בהמשך לעמדת הגישה הביקורתית למשפט וכן לעמדות פמיניסטיות ואחרות, היא שכל פעולה, או הימנעות מפעולה, של המדינה יכולה להיות טובה או רעה בהתאם לקונטקסט, ויש לבחון אותה לגופה. אם נבחן לפי גישה זו את המודל שבו בחרה הוועדה ביחס לנשים בדואיות, נראה את כשליו של המודל



הרב־תרבותי שהצביע עליו פורד. למעשה המודל הרב־תרבותי מקבע את הפוליגמיה כפרקטיקה תרבותית, אותנטית ולגיטימית, הפוגעת בזכויותיהן של נשים שרוצות להתנתק מהתרבות הפוליגמית של חברתן.

נוסף על כך, הצוות ממליץ על הסברה ושינוי תודעתי בנוגע לדינים השרעיים שחלים על ריבוי נשים, ולפיהם ריבוי נשים הוא החריג לכלל. הצוות המליץ כי הדבר ייעשה באמצעות הנהגת הציבור המוסלמי בדרום בשיתוף עם הנהלת בית הדין השרעי בבאר שבע.<sup>89</sup> גם המלצה זו טומנת בחובה תפיסה שמרנית ביחס לתופעת הפוליגמיה, שלפיה מבקשים להעלות את המודעות לכללים השרעיים שמתירים פוליגמיה כך שהיא תמשיך להתקיים, אך תחת הכסות השרעית ולא תחת הכסות המנהגית־שבטית שבצילה היא מתרחשת כיום.

על כן, הצוות ממליץ כי בית הדין השרעי ייתן היתר לשאת אישה שנייה בנסיבות חריגות בלבד – לאחר בדיקה וחקירה של הנסיבות ומיצוי ההליכים הנדרשים על פי דין, כדי למנוע את המשך אובדן השליטה על התופעה, ולהעביר את השליטה לבית הדין השרעי. מצב זה יתאפשר לתקופה קצובה שתקבע, כדי להוביל תהליך שינוי הדרגתי ותקופת הסתגלות לשינוי במדיניות האכיפה.<sup>90</sup>

כלומר, ההמלצה מאמצת את הגרסה השמרנית של הדין השרעי שמכפיפה נשים למערכת דכאנית של נישואים פוליגמיים בשיתוף פעולה עם הנהגת הציבור המוסלמי בדרום, ודוחה עמדות של ארגונים פמיניסטיים ופולסטיניים בפרט<sup>91</sup> ופעילות פמיניסטיות מתוך החברה אשר קראו למאבק בלתי מתפשר בתופעה זו וכיניהם כותבת שורות אלה.<sup>92</sup> המלצות אלה משקפות את האופן שבו המדינה מבנה ומשמרת את הייצוג התרבותי של הנשים הבדואיות. כך גם הפתרונות שמוצעים להתערבות הם במסגרת תפיסה תרבותית מצומצמת של הנשים הבדואיות, המבקשת לשמר את הדימוי שלהן כפי שהוא נתפס על ידי המדינה כסטטי, בלתי משתנה, וחלק ממצואות מדומה שבה לא מתרחשות תמורות בחיי הנשים הללו, לרבות גירושים והתנגדות למערכת הפוליגמית. למעשה, ההמלצות הללו משקפות הלך רוח פטריארכלי, נוקשה, שלפיו הפוליגמיה היא האפשרות הטובה ביותר עבור נשים בדואיות, והן הפיקו גרסה שמרנית ביותר המאמצת חלק מהפרקטיקות המנהגיות הבדואיות הדכאניות עבור נשים (כדוגמת המנהג שאח יישא את אלמנת אחיו). במצב עניינים זה המסר לנשים הבדואיות הוא שההגנות המשפטיות שלהן הן זכאיות הן חלקיות ובלתי מספקות, והן נעשות במסגרת פשרה עם הממסד הדתי על חשבונן. נראה כי הוועדה בחנה את ממד הפגיעה בנשים, אך הדבר נעשה מבעד לפריזמה של ייצוגים תרבותיים מהותניים שאיננה מטיבה בסופו של יום עם נשים בדואיות, אלא ממלכדת אותן עוד יותר.

מצב עניינים זה מתכתב עם רעיונותיו של פורד ביחס לסכנה שטמונה בשיח הזכויות התרבותיות של מיעוטים, שעשוי מחד גיסא לעמוד בפני עצמו, ומאידך גיסא עשוי להיות מקודד כחלק מתפיסת ההגדרה התרבותית־זהותית של קבוצת המיעוט הגזעית,

כאילו מדובר בנרטיבים פוזיטיביים של זהות.<sup>93</sup> המלצות הצוות הבין-משרדי מתבססות על מאפיינים המייצגים באופן לקוי את הנשים הבדואיות ואת הסוכנות שלהן, ויישומן היה מביא לעיצוב זהותן התרבותית כקבוצת מיעוט ולהכרה בזהותן זו בהתבסס על ייצוג לקוי על ידי הקבוצה הדומיננטית הישראלית.<sup>94</sup>

פורד מתייחס לזכויות כאל ביטוי לפעולה של המדינה שיש לבחון באופן פרטני אם הוא חיובי או שלילי. גישתו הריאליסטית לזכויות מבקשת לבחון הלכה למעשה את השלכת מימוש הזכויות וההשפעה שהן יוצרות בפועל. לגישתי, הפוליגמיה משפילה נשים ופוגעת בזכותן לשוויון ואני מתקשה לחשוב על נסיבות שיצדיקו אותה, ולכן אני מתנגדת למסקנות הוועדה.

בתוך החברה הפלסטינית הושמעו קולות פמיניסטיים-ליברליים כנגד המלצות צוות בית הדין השרעי, אולם הם נדחו,<sup>95</sup> והמדינה בחרה לאמץ את השיח השמרני של בית הדין השרעי באצטלה של טובת הנשים הבדואיות.<sup>96</sup>

בסופו של דבר ועדת השרים לענייני חקיקה לא אישרה את ההמלצה המבקשת להרחיב את סמכויותיו של בית הדין השרעי להעניק היתרי נישואים שניים בחריגים שצוינו מעלה. באופן אבסורדי, הפעם הקולות הפמיניסטיים וקולות הימין חברו יחדיו. הקולות הפמיניסטיים התנגדו לחריגים מתוך תפיסות פמיניסטיות של שוויון מגדרי, ואילו הימין התנגד לתופעה מתוך שיקולים דמוגרפיים.<sup>97</sup> החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה אומנם מנעה את החמרת המצב עבור נשים בדואיות, אך המצב המשפטי הנוכחי שמאפשר לבית הדין השרעי לאשרר נישואים מנהגיים אף הוא דכאני עבורן. בפרק הבא אציג את גישתי ההיברידית לפוליגמיה.

## ה. רב-תרבותיות או גזענות? לקראת גישה היברידית

מציאות היברידית היא מציאות שמבקשת לשלב בין זהויות אשר אינן מתיישבות זו עם זו. תיאורטיקנים אחדים עסקו בגישה ההיברידית כחלק בלתי נפרד מהגישה הרב-תרבותית,<sup>98</sup> אחרים בחנו אותה מהפריזמה הפוסט-קולוניאלית כחלק מהיברידיות גזעית.<sup>99</sup> גם פורד נוקט גישה היברידית המציעה לנו קריאה מורכבת יותר של זהות גזעית וצדק גזעי שהם מעבר לדיכוטומיות של ימין-שמאל, רב-תרבותיות או גזענות. זהות שהיא מורכבת, עשירה, מגוונת, מביאה בחשבון את מה שמתאים לה מהמיינסטרים האמריקני התרבותי ודוחה את מה שלא מתאים לה. למעשה, פורד מנסה לשחרר אותנו מהדיכוטומיה ומהמונוליטיות של התפיסה הרב-תרבותית. טמיר וגונטובניק עמדו על המתח שבין הגישה הליברלית הבלתי סובלנית לפוליגמיה, לבין הגישה הרב-תרבותית הסלחנית כלפי התופעה. וגרסו כי יש להעניק הגנה לנשים הבדואיות, בשם ערך ההכרה החוקתי.<sup>100</sup>

בהמשך לדברים אלה, הגישה ההיברידית שאני מציעה בנוגע לפוליגמיה, היא גישה תיאורטית-נורמטיבית המבקשת לשלב בין רעיונות מהתיאוריות הפמיניסטיות הליברליות שסקרתי במאמר זה המבקשות התערבות במרחב הפרטי, לבין עקרונות מהתיאוריות הפוסט-קולוניאליות המבקשות להביא בחשבון את ממדי הדיכוי והאפליה ההיסטוריים

כנגד הפלסטינים בישראל. לפי גישה זו נשים לא תצטרכנה לבחור בין המאבק הלאומי לבין המאבק הפמיניסטי שלהן, כפי שהן נדרשות לא פעם לעשות, בשם אותה נוקשות קטגוריאלית, ותוכלנה לשלב בין רעיונות שלכאורה נראים כשייכים לשתי קטגוריות אנליטיות נפרדות, אך נורמטיבית משרתות את המטרה באופן הטוב ביותר – לעשות צדק עם נשים בדואיות.

הגישה ההיברידית, אם כן, מאפשרת לנו לחשוב מעבר לקטגוריות הזהותיות המצומצמות, מציעה לנו לחתור למפגש בין עקרונות שונים, ולבחור באפשרויות מורכבות ומגוונות. מתוך גישה זו אפשר יהיה להפגין יחס דואלי למדינה – אשר נתפסת כגוף דכאני לפלסטינים מחד גיסא, אך מאידך גיסא התערבותה נדרשת בחיי הפרט של הבדואים במרחבים מסוימים כגון הפוליגמיה. גישה דואלית זו למדינה היא אינהרנטית בגישות ביקורתיות הרואות במשפט ככלי לתיקון חברתי. אף על פי שהמדינה נשלטת על ידי הרוב היהודי, יש בה גם פוטנציאל להוביל לשינויים לטובת קבוצות המיעוט. בפרט, כאשר הדרישה לשינוי מגיעה מתוך הקבוצה המדוכאת עצמה המבקשת לצקת תוכן פרשני לזכויות כמו שוויון וכבוד ולא נכפית על ידי קבוצת הרוב. מכאן, שהיחס הדואלי למדינה נטוע בגישה ההיברידית ומאפשר פנייה למדינה לשם תיקון עוולות חברתיות.

## סיכום

עד כמה אפשר למתוח ולנהל את שיח השונות התרבותית כחלק מהשיח האוניברסלי? האם נוכל לאמץ חלק מהעקרונות הרב־תרבותיים הליברליים לצד עקרונות חברתיים וגזעיים מבלי שנאלץ לבחור? כיצד נוכל לייצר זהות ייחודית שתוכר על ידי הקבוצה הדומיננטית אך שתימנע מסטריאוטיפים מזלזלים ומשימור של פרקטיקות תרבותיות דכאניות? האם נוכל לפתור את הסתירות הללו שהן אינהרנטיות לשיח ההבדל התרבותי ולפוליטיקת הזהויות הכפולה? ואם כן, האם נוכל לעשות זאת דרך מערכת המשפט, או שצדק חברתי למיעוטים מודרים דורש מהפך תרבותי שמערכת החוק אינה יכולה להבטיח?<sup>101</sup> אלה הם מקצת האתגרים שהציב בפנינו פורד במאמרו החשוב.

כפי שהראיתי במאמר זה, בהתכתבות עם פורד בהקשר של פוליגמיה בישראל, אני מאמצת את השיח הפוסט־קולוניאלי לניתוח מבני הכוח הדכאניים של המדינה. אני מצביעה על כשליה של הגישה הרב־תרבותית בהקשר הישראלי, על המוקש הפמינליזם של נשים בדואיות, אך עם זאת אני גם מאמצת חלק מהשיח הפמיניסטי־מערבי־ליברלי כדי להצביע על מקומה הדכאני של התרבות במרחב הפרטי הביתי, המשפחתי וכדי לדרוש את התערבותה של המדינה. אני מצטרפת לקריאתו של פורד לחתירה להבנה מורכבת ומגוונת של זהות גזעית ואתנית, שתהיה ביקורתית אך גם שתכיל פרשנויות שונות של זהות, מנוגדות וסותרות. הדבר יאפשר לקבוצות מיעוטים מנעד של אפשרויות בחירה שהוא מעבר לסוציאליזציה מסוימת לתוך זהות רב־תרבותית כזו או אחרת ויעשה צדק עם מיעוטים באשר הם.

**הערות**

- 1 מבין פרסומיו הבולטים: Richard T. Ford, *The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis*, HARV. L. REV. 1841 (1994); RICHARD T. FORD, *RACIAL CULTURE: A CRITIQUE* (2005); RICHARD T. FORD, *RIGHTS GONE WRONG: HOW LAW CORRUPTS THE STRUGGLE FOR EQUALITY* (2011).
- 2 גישה זו, שצמחה בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת בארצות הברית, ביקשה לערער על מבני הכוח והפוליטיקה שבמשפט. ראו ישי בלנק "הגישה הביקורתית למשפט והחינוך המשפטי: היררכיה, זעם ומה הלאה?" *מעשי משפט ט* 35 (2017).
- 3 Richard T. Ford, *Beyond "Difference": A Reluctant Critique of Legal Identity Politics*, in Ford, *LEFT LEGALISM/LEFT CRITIQUE* 38 (Wendy Brown & Janet Halley eds., 2002) (להלן: Ford, *Beyond "Difference"*).
- 4 WENDY BROWN & JANET HALLEY, *LEFT LEGALISM/LEFT CRITIQUE* 4 (2002).
- 5 משרד המשפטים דו"ח מסכם – הצוות הבין-משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה (2018) (להלן: דוח הפוליגמיה).
- 6 ראו Ford, *Beyond "Difference"*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 44.
- 7 שם, בעמ' 44-45.
- 8 שם, בעמ' 45.
- 9 שם, בעמ' 45-46.
- 10 שם, בעמ' 46.
- 11 שם, בעמ' 49.
- 12 שם, בעמ' 61.
- 13 שם, בעמ' 61-62.
- 14 שם, בעמ' 63.
- 15 שם, בעמ' 69.
- 16 שם, בעמ' 70.
- 17 שם, בעמ' 72.
- 18 שם, בעמ' 73.
- 19 שם, בעמ' 52.
- 20 שם, בעמ' 53.
- 21 שם, בעמ' 56.
- 22 שם.
- 23 שם, בעמ' 57.
- 24 שם, בעמ' 59.
- 25 שם, בעמ' 57.
- 26 שם, בעמ' 58-59.
- 27 שם, בעמ' 60.
- 28 שם, בעמ' 48-49.
- 29 שם, בעמ' 48.
- 30 שם, בעמ' 74.
- 31 שם, בעמ' 75.
- 32 שם, בעמ' 48-49.
- 33 בהקשר זה יש לציין את עבודתו החשובה של חסן ג'בארין אשר הגדיר את אזרחותם של הפלסטינים בישראל כאזרחות קולוניאלית, עמד על מרכיביה ועל כינונה ככזאת לאחר הנכבה ב-1948 וקום מדינת ישראל. ראו חסן ג'בארין "הנכבה, המשפט והנאמנות: הרגע ההובסיאני של הפלסטינים בישראל" *תאוריה וביקורת* 42, 13 (2014); גם Nadim N. Rouhana & Areej Sabbagh-Khoury, *Settler-Colonial Citizenship: Conceptualizing the Relationship Between Israel*

- של הפלסטינים בישראל כ-*Settler-colonial citizenship* and *Its Palestinian Citizens*, 5 *SETTLER COLONIAL STUD.* 205 (2015) אשר הגדירו את האזרחות
- 34 קימליקה מבחין בין מהגרים למיעוטים לאומיים בהקשר הרב-תרבותי, ותומך במדיניות ביחס למיעוטים לאומיים המאפשרת להם לשמר את תרבותם. הבחנה זו חשובה בהקשר של המיעוט הפלסטיני בישראל שהוא מיעוט לאומי ילידי אשר הפך לכוזה במולדתו ההיסטורית ואשר נאבק לשמר את תרבותו. ראו WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS* (1995) יוסף רוז רואה ברב-התרבותיות כבסיס של הדמוקרטיה הליברלית המודרנית. לפי רוז יש לכבד קהילות כל עוד הן מכבדות את חופש הפרט של חבריהן, ואם הן לא עושות כן, יש לכפות עליהן את חופש הפרט. ראו JOSEPH RAZ, *ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN* (1994).
- 35 Avishai Margalit & Moshe Halbertal, *Liberalism and the Right to Culture*, 61 *SOC. RES.* 491 (1994).
- 36 ספרות המחקר דנה בהרחבה בשאלות שנוגעות לרב-תרבותיות בכלל, ולרב-תרבותיות ופמיניזם בפרט. אולם הדיונים הענפים האלה הם מעבר להיקפו של מאמר זה.
- 37 ראו KYMLICKA, לעיל ה"ש 34.
- 38 כמו במדינות פוסט-קולוניאליות אחרות, המשפחה מילאה תפקיד מרכזי בבניית המדינה היהודית והאומה שבמרכזה. המחוקק הישראלי אימץ את מערכת חוקי המשפחה הקולוניאלית, שהתבססה על העדפה של לכידות דתית על פני הערך של אזרחות שווה. המורשת הקולוניאלית הבריטית מוטמעת אפוא במוסדות הישראליים ובמערכת המשפט ודיני המשפחה שלה. למורשת הזו יש השלכות רחבות על המעמד המשפטי של המיעוט הפלסטיני בכלל, ועל המעמד המשפטי של הנשים הפלסטיניות בפרט. ראו Zvi Triger, *The Gendered Racial Formation: Foreign Men, "Our" Women, And* Rawia Aburabia, *Family, Nation Building the Law*, 30 *WOMEN'S RTS. L. REP.* 479 (2009) וגם *and Citizenship: The Legal Representation of Muslim Women in the Ban Against Bigamy Clause -1951*, 34 *J.L. & RELIG* 34(3) (2019).
- 39 קרייני עמד בהרחבה על הבעיות העיקריות ביישומה של הגישה הרב-תרבותית בישראל. ראו מיכאיל קרייני "על ה'שלנו': רב-תרבותיות בהקשר הערבי-היהודי" עיוני משפט כז 71 (2003). לקריאה נוספת על הבעיות המרכזיות שטמונות ביישום התיאוריה הרב-תרבותית על המקרה הפלסטיני ראו Michael Karayanni, *The Acute Multicultural Entrapment of the Palestinian-Arab Religious Minorities in Israel and the Feeble Measures Required to Relieve It*, in *MAPPING THE LEGAL BOUNDARIES OF BELONGING: RELIGION AND MULTICULTURALISM FROM ISRAEL TO CANADA* (René Provost ed. (2014)).
- 40 Gad Barzilai, *COMMUNITIES AND LAW* (2003).
- 41 מיכאיל קרייני הדגים כיצד הרטוריקה הרב-תרבותית ביחס למיעוטים דתיים בישראל משמשת לעיתים ככסות למדיניות השליטה של המדינה עליהם. ראו Michael Karayanni, *Multiculturalism as Covering: on the Accommodation of Minority Religions in Israel*, 66 *AM. J. COMP. L.* 831 (2018).
- 42 אורית קמיר פמיניזם, *זכויות ומשפט* (2002).
- 43 שם.
- 44 Susan Moller Okin, *Feminism and Multiculturalism: Some Tensions*, 108 *ETHICS* 664-665 (1998).
- 45 שם, בעמ' 667.
- 46 שם, בעמ' 666.
- 47 שם, בעמ' 667.
- 48 שם, בעמ' 680.
- 49 Leti Volpp, *Feminism versus Multiculturalism*, 101 *COLUM. L. REV.* 1181, 1184 (2001).
- 50 שם, בעמ' 1185-1187.
- 51 שם, בעמ' 1189-1191.

- Kimberle Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, 43 STAN. L. REV. (1991) 52
- אבו-לוגוד התייחסה לשיח של הצלת הנשים המוסלמיות מהתרבות שלהן על ידי המערב. ראו LILA 53
- ABU-LUGHOD, DO MUSLIM WOMEN NEED SAVING (2013). גם ספיבק התייחסה בכתיבתה לשיח ההצלה בהקשר של "הצלת נשים חומות מגברים חומים" ראו Gayatri Chakravorty Spivak, *Can the Subaltern Speak? Speculations on Widow-Sacrifice*, 120 WEDGE 129 (1985) שיח ההצלה משקף את יחסי הכוחות שבין הקבוצות התרבותיות השונות, ובעיקר בין הגבר הלבן לבין הגברים הילידים כאשר הגוף של הנשים מתפקד כזירה למאבק ביניהם.
- ראו Ford, *Beyond "Difference"*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 63. 54
- שם, בעמ' 52. 55
- שם, בעמ' 61. 56
- שם, בעמ' 56. 57
- שם, בעמ' 68-69. 58
- פורד מביא כדוגמה את פרשת ההטרדה המינית של שופט העליון השחור הראשון תומס קלרנס שהוכרה לעיל בפרק א.3. ראו Ford, *Beyond "Difference"*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56. 59
- ראו רוח הפוליגמיה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 83. 60
- REBECCA J. COOK & LISA M. KELLY, POLYGYNY AND CANADA'S OBLIGATIONS UNDER INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAWS (department of justice Canada, 2006) [www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/poly/poly.pdf](http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/poly/poly.pdf) 61
- ס' 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. 62
- ס' 52 לרבר המלך במועצתו על ארץ ישראל, 1922 עד 1947. 63
- מידע זה מבוסס על בקשות חופש מידע למשטרת ישראל מהתאריכים 25.12.2014 ו-4.1.2017. הוגשו על ידי עו"ד אינסאף אבו שראב, לשעבר מנהלת המרכז לזכויות הנשים הברדואיות ב"איתך" מעכ"י, משפטניות למען צדק חברתי". עותק של הבקשות ושל תשובות המשטרה נמצא בקובץ אצל המחברת. 64
- שם. 65
- המדיניות של משרד הפנים מתבטאת בדחייה גורפת של בקשות לאיחוד משפחות במקרים של פוליגמיה, לכאורה כדי למנוע את הפרקטיקה. מדיניות זו נתמכה על ידי בית המשפט העליון בישראל, שקבע שבעל או אישה של אזרח/ית ישראלית/ת לא זכאי לאזרחות או למעמד תושבות אם הם היו נשואים כבר לצד שלישי. ראו בג"ץ 5184/04 אבו סריחאן נ' שר הפנים, פסק-דין של השופט (כתוארו אז) ריבלין (פורסם בנבו, 27.12.2006). 66
- בג"ץ 5303/05 בדאונה נ' שר הפנים, פס' 3 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) ארבל (פורסם בנבו, 21.7.2005). 67
- בג"ץ 9280/06 אבו עפאש נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 9.11.2006). 68
- בג"ץ 3658/06 בן עבדאללה לוח נ' שר הפנים, פס' 2-4 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) אלון (פורסם בנבו, 5.3.2008). 69
- ראו דבריו של שוחט אצל Ismael Abu-Saad & Cosette Creamer, *Socio-Political Upheaval and Current Conditions of the Naqab Bedouin Arabs*, in INDIGENOUS (IN) JUSTICE: HUMAN RIGHTS LAW AND THE BEDOUIN ARABS IN THE NAQAB/NEGEV 44 (Ahmad Amara, Ismael Abu-Saad & Oren Yiftachel eds., 2012) 70
- "השר שמיר: להגביל נישואי הברדואים לכמה נשים ולצמצם את הילודה" Mako 28.09.2014. 71
- תוכנית פראוור פותחה על ידי ראש האגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה, אהוד פראוור, ואושרה בממשלה ב-2011. התוכנית הציעה להעביר עד כ-70,000 ברואים מיישוביהם ולמנוע מהקהילות הברדואיות את הזכות לערער על הפינוי באמצעות בתי משפט, כלומר להפוך את הפינוי הכפוי שלהם לתהליך בסמכות מינהלתית בלבד. ראו מכתב מהאגודה לזכויות האזרח לציפי לבני, שרת המשפטים וי"ר ועדת השרים לחקיקה (5.5.2013). 72

- 73 ישי קרוב "דורון אלמוג: רוב הברדואים רוצים שינוי" ערוץ 7, 1.12.2013.
- 74 Sonia Boulos, *National Interests versus Women's Rights: The Case of Polygamy among the Bedouin Community in Israel*, 2019 WOMEN & CRIM. JUST. 1, 17
- 75 ב-1981 מונתה ועדת משנה בראשותה של עו"ד פליאה אלבק שכינהה אז כמנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה. על אלבק הוטל לחקור את תופעת הפוליגמיה. ועדת המשנה עסקה בפוליגמיה לא מתוך דאגה לנשים ולילדים שנפגעים מהמבנים הפוליגמיים, אלא מתוך שיקולים דמוגרפיים-ביטחוניים, שנגעו בעיקר לנישואים בין גברים ברואים לנשים פלסטיניות. ראו Rawia Aburabia, *Personal Status Laws of Palestinian Bedouin Women: Colonized by the Law* (2018) (unpublished Ph.D dissertation, Hebrew university of Jerusalem) (on file with author)
- 76 ראו סקירה אצל Safa Abu-Rabia, *Land, Identity, and History: New Discourse on the Nakba of Bedouin Arabs in the Naqab*, in THE NAQAB BEDOUIN AND COLONIALISM: NEW PERSPECTIVES 90, 96-98 (Mansour Nasasra et al. eds., 2013)
- 77 Nira Yuval-Davis, *Bearers of The Collective-Women and Religious Legislation in Israel*, in WOMEN'S STUDIES: A READER 121-132 (Esther Fuchs ed., 2005)
- 78 .SUSAN MOLLER OKIN, JUSTICE, GENDER AND THE FAMILY 129-131 (1991)
- 79 Rawia Aburabia, *Redefining Polygamy Among the Palestinian Bedouins In Israel: Colonialism, Patriarchy and Resistance*, 19 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 469 (2009)
- 80 שם.
- 81 "עבירת ריבוי נישואין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1112 (התשע"ז).
- 82 מנאר חסן טוענת כי המפגש של הפטריארכיה עם הפוליטיקה של המדינה שבמסגרתו מגלות רשויות האכיפה סלחנות כלפי תופעת רצח נשים פלסטיניות, מביא להשתרשותה של פרקטיקה זו ולהמשך קיומה. חסן מצביעה על כך שהפוליטיקה של המדינה יכולה בטעות להתפרש כהכרה בתרבותו של האחר, אך מדובר בכסות בלבד למדיניות המטפחת צייתנות, ואת מעמדן הנחות של נשים פלסטיניות כאמצעי שליטה. ראו מנאר חסן "הפוליטיקה של הכבוד: הפטריארכיה, המדינה ורצח נשים בשם כבוד המשפחה" מין, מגדר, ופוליטיקה 267 (דפנה יורעאלי ואח' עורכות, 1999). ראו גם Nadera Shalhoub-Kevorkian, *Militarization and Policing: Police Reactions to Violence against Palestinian Women in Israel*, 10 SOCIAL IDENTITIES 171 (2004)
- 83 צוות איסוף ואיגום מידע אסף נתונים בהקשר לתופעה בקרב הרשויות השונות לרבות גורמי האכיפה, הגורמים לתופעה ואופני העברת המידע והדיווח בין המשרדים השונים, והעריך כי שיעור הפוליגמיה בקרב האוכלוסייה הברדואית הוא 18.5%. יש לכך חשיבות רבה, שכן עד כה הנתונים על אודות התופעה היו בלתי רשמיים ונעו סביב אומדנים שונים. נוסף על כך, הצוות גיבש המלצה חשובה על אודות חשיבות דיווח הרשויות על חשד לפוליגמיה וחידוד ההנחיות הפנימיות של משרדי הממשלה בהתאם לכך. באופן דומה גם לצוותים שעסקו בהיבטים החברתיים של התופעה היו המלצות חשובות בתחומי החינוך, התעסוקה, הרווחה והבריאות, לרבות העלאת המודעות לתופעה באמצעות שימוש בכלים חינוכיים, שילוב נשים וגברים באקדמיה ובשוק התעסוקה, ותוכניות שונות להנגשת זכויות ולהעצמת נשים שתספקנה מענים טיפוליים לנשים ולילדים במשפחות הפוליגמיות. אין ספק כי מדובר בהמלצות חשובות וחיוניות עבור החברה הברדואית ככלל ועבור הנשים הברדואיות בפרט. ראו רוח הפוליגמיה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 17, 110-77, 117-116.
- 84 ראו שם, בעמ' 192-199.
- 85 שם, בעמ' 213.
- 86 שם, בעמ' 211.
- 87 שם, בעמ' 201-202. יודגש, כי למרות האיסור החוקי על פוליגמיה בטורקיה ובתוניסיה, הליך חקיקתם והכנסתם לחוקה לא נעשה באופן דמוקרטי. ביקורת על ההיסטוריה החקיקתית של מודלים אלה היא מעבר להיקפו של מאמר זה, על כן ההתייחסות אליהם נעשית מתוך בחינת ההקשר הספציפי של הוועדה. אני טוענת כי פוליגמיה היא פרקטיקה משפילה ופוגענית לנשים ולכן יש לאכוף את החוק שאוסר עליה.

- 88 שם, בעמ' 213.
- 89 שם, בעמ' 209-210.
- 90 שם, בעמ' 210 (ההדגשה במקור).
- 91 ועד הפעולה לשוויון בדיני אישות הוא בין הארגונים הפלסטיניים הבולטים אשר פעל ועודנו פועל כנגד תופעה זו, זאת בנוסף לפעילותו בשלל נושאים הקשורים למעמדן המשפטי של נשים פלסטיניות בישראל, כגון גיל הנישואים, מינוי הקאדית הראשונה בישראל ועוד.
- 92 רותם שטרקמן "להתחתן עם שתי נשים – מי באמת מרוויח מזה והאם ישראל תהיה כמו סעודיה וסוראן?" *The Marker* 14.7.2018.
- 93 ראו *Ford, Beyond "Difference"*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 56.
- 94 שם.
- 95 בהקשר זה יש לציין את ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי בכנסת מיום 9.7.2018 שבה הוצגו עמדות המתנגדות להמלצות צוות בית הדין השרעי, ואשר מבקשות לא להרחיב את סמכותו של בית הדין השרעי להעניק היתרים לריבוי נישואים. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 262 של הוועדה לקידום מעמד האישה ושוויון מגדרי, הכנסת ה-20, 25 (9.7.2018). אציין גם כי הוזמנתי על ידי מנכ"לית משרד המשפטים עו"ד אמי פלמור לפגישה להציג את עמדתי, וכן על ידי הצוות הבין-משרדי בזמן עבודתו וטרם פרסום ההמלצות.
- 96 בטור דעה שפרסמתי כנגד הכוונה להרחיב את סמכויות בית הדין השרעי, בטענה כי הרבר מחזק את התרבות המשפטית המאפשרת פוליגמיה ומאושש תפיסות פטריארכליות ביחס לנשים הברואיות, ביקשתי לבחון האם הסטנדרטים התרבותיים והסלחנות התרבותית שאותה ביקשה המדינה להחיל על הנשים הברואיות שונים מהסטנדרטים שמחילים על נשים יהודיות. ראו ראויה אבורביעה "איילת שקד, את מוכנה שבעלך יתחתן עם אישה שנייה?" *הארץ* 4.7.2018.
- 97 "בעקבות הביקורת מימין תקף היום ראש הממשלה בנימין נתניהו את המלצות הוועדה הבין-משרדית בחשבון הטוויטר שלו. 'אני לא מוכן לקבל שום מצב של פוליגמיה במדינת ישראל, וזו ההנחה שלי לוועדת השרים שדנה בנושא. יש פה פגיעה במעמד האישה, ניצול נשים ובנוסף ערעור המאזן הדמוגרפי על ידי ייבוא נשים'" דנה ירקצי "בעקבות הביקורת: נדחו ההמלצות להתיר ריבוי נשים בחברה הברואית". *וואלה!* 9.7.2018.
- 98 ראו Homi K. Bhabha, *The Location of Culture* (2012); Stuart Hall, *Critical Dialogues* (1996).  
IN CULTURAL STUDIES
- 99 *Debating Cultural Hybridity: Multicultural Identities and the Politics of Anti-Racism* (Pnina Webner & Tariq Moddod eds., 1997).
- 100 מיכל טמיר וגרשון גונטובניק "אתגר המציאות של הקהילה הברואית בנגב: הכרה בתורת ההכרה" *משפט, חברה ותרבות – משפט, מיעוט וסכסוך לאומי* 429, 474-476 (2017).
- 101 ראו *Ford, Beyond "Difference"*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 75.