

יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל

מאת
ליאורה בילסקי*

מבוא

חלק א: מוקדים בהתפתחות הפמיניזם הישראלי על רקע מיתוס השוויון

1. פמיניזם וצבא בישראל

2. פמיניזם ועבודה

(א) שנות החמישים – נשים כאימהות

(ב) שנות השבעים – נשים כמפרנסות

(ג) שנות השמונים – שוויון ליברלי

(ד) שנות התשעים – העדפה מתקנת

3. פמיניזם ודת

חלק ב: מחקר פמיניסטי וחינוך משפטי בישראל

מבוא

אחת הסיסמות הקליטות ביותר של הפמיניזם, "האיש הוא הפוליטי", נועדה לקרוא תיגר על ההבחנה הליברלית בין הספרה הפרטית לספרה הציבורית. סיסמה זו מציגה את ההבחנה בין הפרטי לציבורי כגורמת נזק לנשים, שכן היא מחסנת את הפגיעות בהן המתרחשות בספרה הפרטית מדיון ציבורי ומהתערבות המשפט. לסיסמה זו היתה השלכה מעשית על התפתחות התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית, שנטלה על עצמה את המשימה לתקן את המעוות בראש ובראשונה על-ידי הפיכת הפירמידה של המחקר: התחלה מתחום הפרט, מן הרכילות, האנקדוטות וההתארגנויות השכונתיות, ובנייה הדרגתית של תיאוריה "מלמטה", שתיתן קול, שם ומשמעות לאותם תחומים נשיים-פרטיים שהיו חסומים בפני ביקורת בעבר.¹ האמור הביא לידי עידוד "כתיבה מלמטה", כלומר, כתיבה שתשקף

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. תודתי נתונה לדלילה אמיר, רות בן-ישראל, דפנה ברק-ארוז, איל גרוס, פנינה להב, גיא מונדלק, פרנסיס רדאי ונויה רימלט על נכונותם לשתפני בנסיונם העשיר ועל הערותיהם המחכימות. תודה מיוחדת לאנאלו ורבין, שליוותה מאמר זה מראשיתו במחקר, במחשבה ובתרבה התלהבות.

1 להסברת המתודה של המחקר הפמיניסטי, ראו: C. MacKinnon *Toward a Feminist Theory of the State* (Cambridge, 1989) 83–105. לתיאור מפורט של יחסי-הגומלין בין התיאוריה ל"שטח" בעשייה הפמיניסטית האמריקאית החל בשנות השישים ראו:

את נסיון החיים של נשים ותביא לידי פיתוח של כלים מעשיים ותיאורטיים על-מנת לקדם רפורמה משפטית ותברתית. בדרך זו פתחו פמיניסטיות אמריקאיות צוהר להכרה משפטית ברוחב התופעה של אלימות כלפי נשים וילדים במשפחה, אונס-מכרים, הטרדה מינית וכיוצא בזה. הקורסים שבנו הפמיניסטיות, המאמרים שכתבו, הפעילות הפוליטית והמשפטית שלהן, הוצגו כחלק ממכלול שכל מרכיב בו מפרה את האחרים ומשתלב בהם. מתוך הבנה זו התפתחה מתודולוגיה פמיניסטית של כתיבה ולימוד שסירבה לקבל את ההבחנה המקובלת באקדמיה בין הלכה למעשה.

כיוון התפתחותה של התיאוריה הפמיניסטית בישראל היה הפוך. החל בשנות השבעים החלו חוקרות פמיניסטיות ששבו מלימודיהן בארצות-הברית לייבא תיאוריות פמיניסטיות אמריקאיות ולשלבן בקורסים שהעבירו.² החוקרות לימדו את התיאוריה האמריקאית והתאימו אותה ל"תנאי הארץ ותושביה". בהתאם למסורת פמיניסטית, הן לא הסתפקו בהוראה ובכתיבה, ועסקו גם בייצוג לקוחות בעתירות פמיניסטיות בבית-המשפט לעבודה ובבג"צ ובמעורבות בתיקוני חקיקה.³ המהלך של ייבוא התיאוריות האמריקאיות נתפס כטבעי, ולכן לא זכה עד כה בעיון ביקורתי. היוזמה של כתבי-העת עיוני משפט להקריש חוברת לחינוך המשפטי בישראל היא הזדמנות טובה לעשות מהלך רפלקטיבי כזה לגבי המחקר וההוראה הפמיניסטיים בארץ. מאחר שלא ניתן, לדעתי, להפריד בין ההוראה לכתיבה בתחום הלימוד הפמיניסטי, טכן הן ניונות זו מזו, ראיתי צורך לבחון, ראשית לכל, את התפתחות הכתיבה הפמיניסטית בישראל, שכן היא בעלת השפעה מכרעת על

F. Davis *Moving the Mountain: The Women's Movement in America since 1960* (Urbana and Chicago, 1991).

2 חלוצות בתחום זה היו פרופסור פרנסיס רדאי ופרופסור פגינה להב, שהעבירו קורסים בפמיניזם כבר באמצע שנות השבעים בפקולטה למשפטים בירושלים. בתל-אביב היתה זו ד"ר כרמל שלו בסוף שנות השמונים. ההתקדמות העיקרית בתחום הוראת הפמיניזם נעשתה בשנות התשעים, שבמהלכן נפתחו קורסים בפמיניזם בכל הפקולטות למשפטים. כיום יש קורסים בנושא בכל הפקולטות, אם כי בכולן במסגרת של קורס בחירה או סמינריון, ולא כקורס חובה. במקביל הוכנס נושא הפמיניזם גם לקורסים בתחומים אחרים, כגון הקורס "משפט ותרבות" של מנחם מאוטנר, ואף שולב בקורסי חובה (כגון דיני עבודה, נזיקין וקניין).

3 לסקירת מעורבותן של המרצות הפמיניסטיות בחקיקה ובפסיקה, ראו: F. Raday "Women in Law in Israel: A Study of the Relationship Between Professional Integration and Feminism" 12 *GA St. U. L. Rev.* (1996) 525, 527-532. רדאי מבחינה בעניין זה בין שנות השבעים לשנות השמונים והתשעים, לאחר הקמת שדולת הנשים. לטענתה, המעורבות של ארגונים פמיניסטיים בחקיקה ובפסיקה היתה ספורדית ואדי-הוקית בשנות השבעים. לעומת זאת, הגישה שהשדולה החלה לפתח היא של אסטרטגיה פמיניסטית המשלבת עתירות ותיקוני חקיקה באופן שיאפשר להשיג שינוי אמיתי. דוגמה טובה לכך היא עניין נבו, להלן הערה 92. ראו לפירוט בחלק על פמיניזם ועבודה בהמשך.

גוף הידע והתכנים המועברים בקורסים. בשלב מאוחר יותר יהיה אפשר לבחון גם את מתודולוגיית ההוראה הפמיניסטית בארץ.⁴ באופן ספציפי ברצוני לבחון ברשימה זו את משמעות ההיפוך שאירע בארץ – התחלה מן התיאוריה האמריקאית ויישומה במציאות הישראלית – עלימנת להעריך את תוצאותיו. האם היה בו כדי לזרז את מהלך השינוי שקידמו פמיניסטיות באירופה ובארצות הברית? מהו המחיר ששילם הפמיניזם הישראלי על הוויתור על אחת מאבני היסוד של מחקר פמיניסטי – על התחלה מ"למטה"? ברשימה זו אבקש לבחון שאלות אלה על-ידי התמקדות בשלושה מוקדי התפתחות של הפמיניזם המשפטי הישראלי. הבחירה במוקדים אלה אינה מקרית, אלא מיועדת לחשוף רובד נוסף וייחודי שעזמו נאלצה הכתיבה הפמיניסטית בישראל להתמודד. בניגוד לארצות שבהן היה המאבק לשוויון נשים הדרגתי ועסק בורזמנית בשינוי דעות חברתיות מסורתיות ובתיקון חקיקה ופסיקה מפלות, נוצר בישראל, מלכתחילה, פער גדול בין הרמה ההצהרתית של מחויבות המדינה לשוויון לבין המציאות בשטח. המדינה, שאימצה אידיאולוגיה ואתוסים ציוניים סוציאליסטיים, הצהירה כבר בהכרזת עצמאותה על מחויבות לשוויון בין המינים, ובנתה במידה רבה את הדימוי הדמוקרטי המתקדם שלה על דמות האשה העברית החדשה: החלוצה והלוחמת.⁵ אולם המציאות היתה רחוקה מאוד מן האתוס של שוויון בין המינים. חוקרות פמיניסטיות ניצבו לפני בעיה: כיצד ניתן לחשוף את אי-השוויון של נשים בתחומי הצבא והעבודה המוצגים באתוס הציוני כמקור גאוה לאומית וסימן למחויבות עמוקה של החברה בישראל לשוויון. הקושי נבע מכך ששני תחומים אלה היו מרכזיים בבניית האתוס הציוני של "היהודי החדש", ובמקרה שלנו, "היהודיה החדשה".⁶ קושי נוסף בחשיפת המקורות של אי-השוויון בישראל נובע מהנטייה לייחס את הבעיה כולה ל"אחר" תרבותי, באופן שחוסר השוויון שנשים בישראל סובלות

4 מנסיוני בתחום נדמה לי שמרצות לפמיניזם במשפטים נתקלו בבעיות דומות לאלה של חברותיהן בחוץ-לארץ, ולכן ניתן ללמוד מן הכתיבה העשירה בנושא שהתפתחה בארצות הברית. ראו, למשל: K.T. Bartlett "Feminist Legal Methods" *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (K.T. Bartlett and R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 370.

5 לדיון מרתק בדרך ההתמודדות של מגילת העצמאות עם הנושא של שוויון הנשים בהקשר הרחב יותר של יחס המגילה לערבים ולמזרחים, ראו מאמרה החדש של פנינה להב: P. Lahav "Israeli Legal Historiography: An Invitation to the Curious" *L. and History Rev.* (forthcoming).

6 בחרתי לעסוק בתחומי העבודה והצבא מאחר שהם משקפים היטב את האתוס הציוני בהקשר השוויון בין המינים. בשל כך החלטתי לא לעסוק ברשימה זו באחד התחומים הפוריים ביותר בכתיבה וברפורמה הפמיניסטית של השנים האחרונות – תחום האלימות נגד נשים. אציין עם זאת כי רבות מהבעיות שאציג ברשימה זו הנובעות מיבוא תיאוריה זרה והתאמתה למציאות הישראלית עולות גם בתחום זה. לדיון בנושא, ראו מאמרי על כרמלה בוחבוט, ל' בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים (תשנ"ח) 5.

ממנו כתוצאה מחקיקה מפלה מוסבר כנובע בעיקרו מפשרה היסטורית בין דתיים לחילונים, שנועדה לשמור על אחדות האומה.⁷ רבים מן המאבקים לשוויון נשים אכן נושאים את חותם הקונפליקט בין דתיים לחילונים ואת ההחלטה העקרונית לא ליצור הפרדה בין דת ומדינה בישראל. עם זאת, הבולטות של ויכוחים אלה תרמה לכך שבמשך זמן ממושך לא נתנה הכתיבה הפמיניסטית את דעתה על המוסכם והמשותף בין המחנה הדתי והמחנה החילוני בנוגע לנשים, בעיקר תפיסת תפקידה של האשה כ"אם וכרעיה" כבסיס עיקרי למתן זכויות והגנות לאשה הישראלית.⁸ את החלק השלישי של הרשימה אקדיש לפיכך לבחינת היחס בין פמיניזם לדת בישראל.

בחינת שלושת הגורמים של אי-השוויון בישראל – צבא, עבודה ודת – תאפשר לבחון באופן ביקורתי את הכלים שסיפקה התיאוריה האמריקאית ואת יכולתם להתמודד עם מציאות ישראלית מורכבת ושונה. בחלקה האחרון של הרשימה אחזור להוראת הפמיניזם בפקולטה למשפטים בתל-אביב על-מנת להצביע על הסיבות שבעטיין לא התפתחה כמעט תיאוריה פמיניסטית מקומית מקורית ועל-מנת להציע דרכים אחדות להפיכת הפירמירה מחדש על בסיסה.

חלק א: מוקדים בהתפתחות הפמיניזם הישראלי על רקע מיתוס השוויון

1. פמיניזם וצבא בישראל

שירות הנשים בצה"ל, אידיאל הצעירה עם הרובה, היווה נדבך מרכזי במיתוס השוויון של נשים בישראל, שנדבכו האחרים הם המסורת החלוצית והקיבוץ.⁹ חובת השירות הצבאי שחלה על נשים וגברים הובאה בדיונים רבים כהוכחה לפרוגרסיביות של החברה הישראלית בנושא של שוויון נשים, שכן ישראל היא הדמוקרטיה המערבית היחידה שבה חלה חובת גיוס על נשים.¹⁰

7 נשים נדרשו לשאת במחיר האהדות על-ידי הסכמה להעברה גורפת של ענייני נישואין וגירושין לשליטת הדין הדתי ובתי-הדין הדתיים. ראו ש' אלוני נשים כבני-אדם (תשל"ו) 22; נ' ברקוביץ "אשת חיל מי ימצא" סוציולוגיה ישראלית ב(1) (תשנ"ט) 277, 283–284; י' בובר-אגסי "מעמד האשה בישראל" נשים במלכוד (ד' יורעאלי, א' פרידמן ור' שריפט עורכות, תשנ"ב) 210, 213.

8 ראו פ' להב "כשהפליאטיב רק מקלקל: הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה" זמנים 46–47 (תשנ"ג) 149; וברקוביץ, שם.

9 בובר-אגסי, לעיל הערה 7, בע' 210. לדיון מוקדם (ולא ביקורתי) בנושא, ראו ע' מימון חמישים שנות תנועת הפועלות (תשט"ז) 195–205.

10 לדוגמה אופיינית לכתיבה מסוג זה, ראו: P. Albeck "The Status of Women in Israel" 20 AM. J. Comp. L. (1972) 695, החובה מוסדרת בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו–1986, ס"ח תשמ"ו 107. מחובת הגיוס של נשים וגברים כאחד שאבה ישראל

המציאות לא תאמה את המיתוס. נשים השתתפו אומנם בפעולות המחתרות ונטלו חלק בלחימה במלחמת העצמאות, אך לאחר הקמת המדינה ומיסוד השירות הצבאי הודרו נשים משירות ביחידות קרביות.¹¹ הצבא, שהוצג באידיאולוגיה הציונית כמסמל את שוויון האשה בישראל, היה בפועל מקור מרכזי לחוסר השוויון של נשים בישראל.¹² על-מנת להעלות מצב זה לדיון ציבורי, נדרשו פמיניסטיות בישראל לעשות מהלך כפול: לקעקע את מיתוס השוויון בצבא, ובד בבד לחשוף את הדרכים המורכבות שהשירות הצבאי פועל בהן לשימור נחיתותן החברתית של נשים בחברה הישראלית.¹³

המאבק הפמיניסטי לגבי השירות בצבא התפתח במהלך שנות השמונים והתשעים והתמקד בשני נושאים עיקריים: שילוב נשים ביחידות קרביות והפליית נשים הנובעת מהפרקטיקה המגונה הרווחת בצבא של הטרדה מינית. האם ועד כמה סיפקה התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית, שנקלטה בשנים אלה בישראל, כלים לביצוע מהלך ביקורתי כזה? כפי שאראה, ניתן לראות השפעה של שלוש תיאוריות פמיניסטיות עיקריות: תיאוריה ליברלית, תיאוריה רדיקלית ותיאוריה ביקורתית אפרו-אמריקאית. התיאוריות סיפקו כלים ביקורתיים לחשיפת השקריזות של המיתוס ולעימותו עם מציאות לא-שוויונית בעליל. עם זאת, כפי שאראה בהמשך, מאחר שהתיאוריות נשאבו מהברה שמקומו של הצבא, חשיבותו ומשמעותו שונים בה מאוד מאשר בחברה הישראלית, יישומן במציאות הישראלית היה בעייתי ולא אפשר לחשוף את מלוא המורכבות של הבעיה. רק בשנים האחרונות, בעקבות איסוף ופרסום נתונים סטטיסטיים על השירות הצבאי,¹⁴ ובעקבות שינויי חקיקה שהעלו לדיון ציבורי נושאים שחסו עד אז באפלט השתיקה, החלה הכתיבה הפמיניסטית להתמודד עם הייחודיות של המאבק הפמיניסטי הישראלי בתחום זה.

במשך שנים רבות הון סימבולי של היותה מדינה שוויונית ופרוגרסיבית ביחס לנשים. ראו, למשל, בובר-אגסי, שם, בע' 210.

11 תקנות שירות בטחון (תפקידי אשה בשירות סדיר), תשי"ב-1952, ק"ת 254, 650. לפירוט ראו א' ג'ראבי המחיר הכפול: מעמד האשה בחברה הישראלית ושירות הנשים בצה"ל (תשנ"ז).

12 עובדה זו הועלתה כבר במאמר מוקדם של פנינה להב המבקר את מאמרה של פליאה אלבק על דרך ההצגה של מצב הנשים בישראל בצורה המחזקת את מיתוס השוויון, במקום לחשוף את אי-נכונותו. וראו: P. Lahav "The Status of Women in Israel: Myth and Reality 22 AM. J. Comp. L. (1974) 107.

למחקרים מאוחרים יותר על תרומת הצבא לחוסר השוויון של נשים בחברה הישראלית, ראו ד' יורעאלי "מגדור בשירות הצבאי בצה"ל" תיאוריה וביקורת 14 (תשנ"ט) 85. יורעאלי מגדירה את המציאות הישראלית כפרדוקסלית, שכן: "באומה המתגאה שהיא המדינה היחידה בעולם, שבה נשים מגויסות בדיוק כמו גברים - דבר העשוי לכאורה לסמל שוויון בין המינים - הצבא מתגלה כאחד הכוחות המרכזיים בהבניית שלטון הגברים בחברה ובשיערוקו. המוסד שנועד להיות סמל ומופת לשותפותן של נשים בקולקטיב הלאומי, אינו אלא סוכן התורם לדחיקתן לשוליים."

13 לדוגמה טובה לצעד כפול זה, ראו יורעאלי, שם.

14 וראו, למשל, ג'ראבי, לעיל הערה 11, בע' 72-79, 140-142.

בהקשר הצבאי נאלצה התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית להתמודד עם מגבלות השיח הליברלי ועם גישת השוויון הפורמלי כדי להבטיח שוויון לנשים. צבא ארצות-הברית הוא צבא מקצועי, והשירות בו נעשה על בסיס התנדבותי. המאבק הפמיניסטי האמריקאי התמקד לפיכך בפתיחת הצבא, ובעיקר מסלולי הלחימה שבו, לנשים.¹⁵ מאבק זה נתפס כדומה למאבקים פמיניסטיים אחרים בשוק העבודה ל"כיבוש" מקצועות שנחשבו בעבר לגבריים, כגון מקצוע עריכת-הדין.¹⁶ אחד ממאמרי-המפתח הנלמדים בקורס לפמיניזם מציג את הקושי להצדיק כניסתן של נשים למקצועות לוחמה בהסתמך על גישה ליברלית המבוססת על מתן יחס שווה לדומים.¹⁷ הכותבת, וונדי וויליאמס, טוענת כי הצבא, ובמיוחד המקצועות הקרביים שבו, מזוהים בתרבות הכללית עם גבריות, ולכן סירוב הצבא לקבל נשים למקצועות אלה אינו נראה לבית-המשפט כהפליה אסורה, אלא כהבחנה מותרת המתבססת על מתן "יחס שונה לשונים". וויליאמס טוענת שכדי שגברים יצליחו בתביעותיהן להשתלב במקצועות "גבריים", יש צורך לערער תחילה מיתוסים וסטריאוטיפים חברתיים המזוהים צבאיות עם גבריות. גישה זו אומצה על-ידי פמיניסטיות ישראליות שבחרו לערער, בראשונה, על הגישה הרווחת בצבא בישראל, המקבלת ביטוי קולע באמירה "הטובים לטיס והטובות לטיסים".¹⁸

מאבקה המפורסם של אליס מילר להתקבל לקורס טיס נתמך על-ידי ארגוני נשים וכותבות פמיניסטיות מן האקדמיה, וזכה בסופו של מאבק משפטי עיקש לפסיקה מחייבת של בית-המשפט העליון. העתירה התבססה על גישת הפמיניזם הליברלי לשוויון (יחס שווה לדומים) בטענה כי נשים מסוגלות למלא את תפקידו של הטייס באותה מידה של הצלחה שגברים ממלאים אותו.¹⁹ בתשובתו טען הצבא לקיומו של שוני רלוונטי, בהתבסס

15 וראו, למשל: Davis, *supra* note 1, at pp. 128, 130–133.

16 פסקי-הדין המפורסם בעניין זה הוא *Bradwell v. Illinois*, 83 U.S. 130 (1872).

17 W.W. Williams "The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts and Feminism" *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (K.T. Bartlett and R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 15. המאמר מופיע בקובץ מאמרים פמיניסטיים המהווה textbook לקורסים בתיאוריה פמיניסטית בארצות-הברית, ומשמש גם את המרצות הישראליות.

18 לעיון ביקורתי בסיסמה מנקודת-מבט של שירות הומאים בצבא, ראו א' גרוס "מיניות, גבריות, צבא ואזרחות: שירות הומאים ולסביות בצה"ל במשקפיים השוואתיים" פלילים ט (תשס"א) 95.

19 בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94 (להלן: עניין מילר). תמכו במאבק של אליס מילר שדולת הנשים והאגודה לזכויות האזרח. לדיון תיאורטי בפסיקת בית-המשפט, ראו ש' אלמוג "על נשים צבא ושיוויון" משפט וממשל ג (תשנ"ו) 631; פ' רדאי "הצבא – פמיניזם ואזרחות" פלילים ט (תשס"א) 185, 201–209. שתי הכותבות משתמשות בתובנות של פמיניזם ליברלי כדי לבחון את משמעות הפסיקה לגבי שוויון נשים בתברה הישראלית. חסן ג'בארין מצטט מן העתירה ומאפיין אותה כמאמצת אסטרטגיה של "עוורון-מינים", בהתאם לתפיסה ליברלית קלאסית (באנלוגיה ל"עוורון-

על ההבדל באורך השירות הסדיר ושירות המילואים של נשים וגברים, המצדיק, מטעמים כלכליים, את אי-קבלתן לקורס טיס.²⁰ בית-המשפט (ברוב של שלושה לעומת שניים) דחה את טענת הצבא. מעניין לשים-לב להנמקה של שופטת-הרוב דליה דורנר בהקשר זה.²¹ השופטת מכירה בהבדלים שבחוק שירות הביטחון היוצרים הבחנה בין נשים וגברים, אך מטילה על הצבא מחויבות לתקן או לנטרל את השפעותיהם, בהדגישה כי "יש להתאים את המוסדות החברתיים – לרבות ההסדרים המשפטיים – לצורכי האישה".²² בדברים אלה פוסעת השופטת דורנר מעבר לגישת השוויון הפורמלי הליברלי, תוך אימוץ התובנות של הפמיניזם הרדיקלי.²³ הפמיניזם הרדיקלי, כפי שטענה מקינון (MacKinnon), דוחה את הניסיון הליברלי לבסס את שוויון הנשים על הדומות שלהן לגברים. במקום להתנות את היחס השוויוני לאשה בכך שתוכיח כי היא כמו הגבר, כלומר, מתאימה למוסד הגברי, הפמיניזם הרדיקלי מבקש שהמוסד הגברי יתאים את עצמו לצרכיה של האשה. שכן, כפי שיורעאלי מסבירה, כאשר קובעים כי נשים זהות או שונות, מתירים לגברים להישאר בגדר אמת-המידה לנתיחה. לטענתה, התקדמות משמעותית לשוויון בין המינים מחייבת לנוע מעבר לדילמה של זהות-שונות, ולדרוש לא רק יחס שווה, אלא יחס לנשים כאל שונות. התיאוריה הפמיניסטית הרדיקלית, שנקלטה בארץ תחילה בקורסים לפמיניזם בפקולטות למשפטים, מיושמת על-ידי השופטת דורנר לגבי הצבא, אחד המוסדות המרכזיים של שליטה גברית, ומשמשת אותה כדי לדחות את טענות הצבא. הפמיניזם הרדיקלי עוזר בכך לערער על הבנייה של חלוקת התפקידים המגדרית בצבא, ולחשוף את הצד השקרי של מיתוס השוויון של הגשים בצבא. נשים משרתות אומנם בצה"ל, אך הן מרוכזות ברובן המכריע בתפקידי שירותים ומנועות מלהשתתף ביחידות הלוחמות. חלוקה זו מקבעת ומחוקקת את החלוקה המגדרית המסורתית בין גבר לוחם ואשה מטפלת;²⁴ מה

צבעים" הנדרש מבית-המשפט בענייני הפליה על בסיס גזע. ראו ח' ג'בארין "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: לאומיות, פמיניזם וצבא במשפט הישראלי" פלילים ט (תשס"א) 53, 57-70.

20 מאחורי הטיעון הכלכלי מסתתר הטיעון המסורתי שלפיו השונות בין גברים לנשים נמדדת על-פי שני הקטבים של גבר-לוחם, אשה-אם. הדומיננטיות של ראית אשה בראש ובראשונה כאם בישראל עזרה לבסס את הטיעון הכלכלי של הצבא בשל התקופות הארוכות של היריון ולידה שבהן לא יוכלו נשים ליטול חלק בשירות מילואים פעיל.

21 השופטת דורנר מוצגת במאמרה של רדאי, על-סמך פסיקתה ונאומיה הציבוריים, כשופטת היחידה בבית-המשפט העליון המאמצת עמדות פמיניסטיות ומזדהה עימן במוצהר - Raday, *supra* note 3, at p. 542.

22 עניין מילר, לעיל הערה 19, בע' 142.

23 השופטת דורנר מצטטת בעניין זה את מקינון (שם, שם); MacKinnon, *supra* note 1, at p. 221.

24 דבריו הבוטים של אל"מ גרשון הכהן, בהרצאה מיום 15 בינואר 1996, המובאים במאמרה של יורעאלי, משקפים מציאות זו ("מקדמת דנא היו הגברים לוחמים והנשים זונות, ומרבית הבנות בצה"ל ממלאות תפקידים פקידותיים, שמחשב ומשיכון יכולים לעשות

עוד שהדבר נעשה בשלב קריטי בהתפתחות האישית של נשים וגברים בישראל, השלב שבו הם עוזבים את חממת בית הספר ויוצאים "אל החיים". המאבק הפמיניסטי הישראלי דרש להתאים את כל המקצועות הצבאיים, ובמיוחד את היחידות הקרביות המבססות את הצבא כמוסד גברי, לשירותן השווה של נשים.²⁵ עניין מילר שימש נקודת-מפנה שהובילה לשינוי החוק ולהתחלת גיוסן של נשים לתפקידים נוספים, כגון למשמר-הגבול ולקורס חובלים.²⁶

יישום נוסף של התיאוריה הפמיניסטית הרדיקלית במציאות הישראלית נעשה בקשר לפרקטיקה הרווחת של הטרדה מינית בצבא. הפמיניזם האמריקאי זיהה תופעה זו במקומות עבודה, כינה אותה "הטרדה מינית" (sexual harassment), והציגה כפרקטיקה מפלה הפוגעת בזכות הנשים לשוויון.²⁷ תיאוריית ההטרדה המינית יובאה לישראל מארצות-הברית, נלמדה באוניברסיטה והניבה מאמר מקיף שהתפרסם בכתב-עת ישראלי שניסה להתאים את התיאוריה האמריקאית למצב המשפטי הישראלי.²⁸ בהשפעת המאמר ומתוך מעורבות הדוקה של הכותבת בדיוני ועדת הכנסת, נחקק החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית.²⁹ היה בחוק זה פוטנציאל לשינוי יסודי במצבן של נשים רבות במסגרת השירות

באותה מידה של יעילות" יורעאלי, לעיל הערה 12, בע' 85. על הדברים האלה הגיבה גיל הראבן כך: "הפקידה הפלוגתית היא סמל כשם שאלוף משנה גרשון הכהן היא סמל - סמל למה שגברים ונשים לומדים על עצמם, ואלה על אלה בצבא. הם הלוחמים, הן בהחלט לא זונות, אבל תמיד, תמיד העוזר שכנגד. כדי להיות העוזר שכנגד הן מגויסות לצבא, וזה מה שרובן לומדות שם." יורעאלי, שם, בע' 102.

25 שם, בע' 101-103. כבר בדו"ח ועדת נמיר משנת 1978 נמתחה ביקורת על ההפליה בסגירת רוב העיסוקים בצבא לפני חיילות. בשנת 1994 הוגשה הצעת-חוק שדרשה לפתוח את כל התפקידים בצבא לפני חיילות על-סמך כישוריהן הרלוונטיים, ולא על-סמך מינן. לאחר גלגולים שונים, נהפכה הצעת-החוק לחוק בשנת 2000: חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 11) (שירות נשים), התשנ"ט-1999, שעבר בקריאות שנייה ושלישית בכנסת ביום 3.1.2000. ד"כ 191 (תש"ס) 4036.

26 הדבר בא לידי ביטוי גם בשינוי החוק, חוק שירות בטחון (תיקון מס' 11), התש"ס-2000, ס"ח 1723. חוק שיווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), התש"ס-2000, ס"ח 1735. שני החוקים קובעים כי לאשה זכות שווה לזכותו של האיש למלא כל תפקיד או להיות משובצת בכל תפקיד, אלא אם כן הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד.

27 C. MacKinnon *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (New Haven, 1979).

28 א' קמיר "איוז מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט(2) (תשנ"ט) 317.

29 כותבת המאמר, ד"ר אורית קמיר, למדה במשיגן אצל קתרין מקינון, שפיתחה את התיאוריה. ראו MacKinnon, *supra* note 27. על מעורבותה ההדוקה בתהליכי החקיקה, ראו קמיר, שם, בע' 317, וכן ד"כ 172 (תשנ"ה) בע' 5892, 5899. לדיון נוסף ראו להלן בחלק על פמיניזם ועבודה.

הצבאי. הצבא לא נענה אומנם לבקשת הוועדה למעמד האשה בכנסת לדווח על היקף התופעה, אך בעקבות לחץ הוועדה, הציג צעדים אחדים שבהם נקט כדי להיאבק בהטרדה מינית.³⁰ הפרשות של תת-אלוף ניר גלילי ושל האלוף ושר הביטחון לשעבר יצחק מרדכי, שהגיעו אל בתי-המשפט, עזרו להעלות לדיון ציבורי את תופעת ההטרדה המינית שחיללות רבות סובלות ממנה בשירותן הצבאי.³¹ כך יצא שהתיאוריה האמריקאית של הטרדה מינית, שצמחה בתגובה על פרקטיקות מפלות במקום עבודה, קיבלה את התהודה הציבורית העיקרית שלה בישראל דווקא בתהום השירות הצבאי של נשים. התיאוריה עזרה לחשוף אותם מנגנונים של הפליה שנשים מרבות לסבול מהם במהלך שירותן הצבאי, מנגנונים שנתמכו במבנה המגדרי של חלוקת התפקידים בצבא והיו עד אז חסויים בפני ביקורת משפטית מאחר שלא התאימו לדפוס ההפליה שהפמיניזם הליברלי מנית.³² היעדרם של כלים ביקורתיים עזר לשמר את מיתוס השוויון בצבא. הפעלת הכלים

30 יורעאלי, לעיל הערה 12, הערה 23 בע' 102. לאחרונה הועלו טענות לגבי השיפוט המשמעתי בצבא על-ידי מפקדי המתלוננות, היוצר לעיתים אווירה עוינת להוכחת הטרדה מינית.

31 בג"צ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פורסם בתקדין עליון (1999) 650 (להלן עניין גלילי); ת"פ 3185/00 מדינת ישראל נ' יצחק מרדכי (טרם פורסם, ניתן ביום 21/3/01). באקדמיה נכתבו לאחרונה שני מאמרים העוסקים בעניין גלילי ומיישמים תיאוריות אמריקאיות (בעיקר פמיניזם רדיקלי) כדי לחשוף סתירות פנימיות בהנמקת השופטים. השופטים מנסים לאמץ בעת ובעונה אחת את המיתוס הציוני לגבי צה"ל כמקור גאווה לאומית יחד עם חשיפת המציאות הקשה של נשים בצבא בעל מבנה היררכי ומגדרי ברור, המציב רבות מהן בעמדות של אי-שוויון תהומי וחושף אותן להטרדות מיניות. י' לבנת "איזה מין פמיניזם? ההורים בעקבות פרשת גלילי" מהקרי משפט טו(2) (תשס"א) 471. מ' שקד "איך הפסיד תא"ל ניר גלילי את קידומו" פלילים ט (תשס"א) 443. בהקשר של פרשת יצחק מרדכי, ראו "אנחנו מגש הקפה – שבע סופרות ועיתונאיות כותבות על שירותן הצבאי בימים שההטרדה המינית היתה חלק ממורשת הקרב" מוסף הארץ 17.3.00. למרות הרשעתו של מרדכי, לא נדם הוויכוח הציבורי בשל קולת העונש שהוטל עליו. הוויכוח בא לידי ביטוי בגוריהדין עצמו, כאשר השופטים יעקב צבן ורפי כרמל מתחשבים בעברו הצבאי המפואר, בעוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן קובעת כי עבר זה אינו רלוונטי להפחתת העונש, אלא התנהגותו כלפי קורבנותיו במהלך המשפט.

32 תפיסת השוויון הליברלי דורשת השוואה למצבו של גבר כדי לזהות הפליה. כלומר, נדרש סטנדרט גברי שלאורו ייבחן היחס לנשים. במקצועות שרוב העוסקות בהם הן נשים – מצב המאפיין את רוב העיסוקים של נשים בצבא – לא ניתן להפעיל את סטנדרט השוויון הליברלי. גישת ההטרדה המינית אינה דורשת השוואה לגבר; עצם הפרקטיקה של הטרדה מינית נתפסת כנובעת מיהסי כוח בלתי-שוויוניים בין נשים לגברים במקומות עבודה וכמקבעת אותם.

שפיתחה הגישה הרדיקלית עזרה לחשוף את הצבא כמקור להפליה מבנית עמוקה של נשים בחברה הישראלית, ולא כפתרון לה, כפי שהוצג באידיאולוגיה הציונית.³³ הסתירות הפנימיות שכל מאבק פמיניסטי צפוי להיתקל בהן בחברה כחברה הישראלית, הבונה את המיתוס של שוויון הנשים על שירותן בצבא, בעוד הצבא הוא המקום שבו הן נחשפות לחלוקת תפקידים מגדרית, התגלו בפסקי-הדין בעניין גלילי ובעניין מרדכי. פסקי-הדין בעניין גלילי מדגיש, מצד אחד, את התרומה החשובה של השירות הצבאי לנשים בישראל, ומן הצד האחר הוא מציג את המציאות העגומה שהעותרת סבלה ממנה במהלך שירותה הצבאי.³⁴ פסקי-הדין בעניין מרדכי מגלה כי לנוכח הבטחת הצבא לשמש מקור שוויון לנשים, דווקא התחשבות בעברו הצבאי המפואר של המפקד מצדיקה ענישה קלה יותר. הדו-ערכיות ביחס לצבא העולה מפסקי-הדין עשויה ללמד על הדילמות הצפויות לפמיניזם הישראלי בקשר לשירות הצבאי (האם לעודד השתלבות נשים בו, או לעודד השתמטות דווקא?) – דילמות שהכתיבה הישראלית נמנעה עד כה מלהתמודד עימן.³⁵

ראינו אם-כן כי המסלול שעברה התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית היה דומה בשני הנושאים שבהם נקלטה: פתיחת מקצועות שירות לנשים והטרדה מינית בצבא. התיאוריה נקלטה בתחילה בקורסים לפמיניזם ובכתיבה התיאורטית, ורק לאחר-מכן תורגמה לכלים מעשיים בבית-המשפט ובבית-המחוקקים. מסלול זה מעיד על קיום קשר הדוק בין תיאוריה לפרקטיקה בתחום העשייה הפמיניסטית. אולם בישראל, בניגוד לארצות-הברית, היה כיוון ההתפתחות הפוך. במקום שהפרקטיקה תצמיח את התיאוריה, התיאוריה מיובאת לישראל מן המוכן מבחוץ ומותאמת למציאות הישראלית, ורק אז מיושמת בפרקטיקה. התיאוריה, כפי שראינו, עוזרת לחשוף לביקורת פרקטיקות רווחות, אך כאשר היא מופעלת במנותק מן ההקשר החברתי וההיסטורי שבו צמחה, עלולות להיות לה גם תוצאות שליליות. אפנה כעת לברר מהן מגבלות הפמיניזם האמריקאי בהתמודדות עם אי-השוויון של נשים בצבא, תוך שימת דגש במאפיינים המיוחדים של המציאות החברתית הישראלית.

כפי שציינתי, הדיון האמריקאי בשילוב נשים בצבא האמריקאי עוסק בצבא מקצועי ובשירות על בסיס התנדבותי. הכתיבה הפמיניסטית ראתה על-כן את המאבק בצבא כמקביל לנסיגות אחרים לשלב נשים במקומות עבודה.³⁶ יתר על-כן, המוביליזציה

33 לבנת, לעיל הערה 31; ג'בארין, לעיל הערה 19.

34 שקר, לעיל הערה 31.

35 רדאי מתחילה לגעת במתחים אלה במאמרה "הצבא – פמיניזם ואזרחות", לעיל הערה 19, אך נמנעת מלפתח אותם.

36 ראו: Arms and the Woman (H.M. Cooper, A.A. Munich, S.M. Squier eds., Chapel Hill, 1989). אלמוג יוצרת במאמרה אנלוגיה זו ללא התעכבות על השוני בין מקום עבודה רגיל לצבא: "עריכת דין רפואה ופקידות נמנים עם המקצועות שהיו בעבר חסומים לכניסת נשים... לאחר שהוסרו המחסומים החלו נשים רבות לעסוק במקצועות שנתפסו בעבר כ'גבריים', ובמידה גדולה של הצלחה. נראה כי תהליך דומה עובר כיום על מקצוע החיילות." (אלמוג, לעיל הערה 19, בע' 646).

החברתית העיקרית הנעשית בעזרת הצבא בארצות־הברית היא של קבוצות חברתיות־כלכליות נמוכות, ומכאן נגזרת המשמעות של כל מאבק לשילובן של נשים בצבא ארצות־הברית כמאבק שעוזר בעיקר לנשים מקבוצות חלשות. תפיסה זו של השירות הצבאי אינה יכולה להתחיל להסביר את משמעות מאבקה של אליס מילר להתקבל לקורס טיס. השירות הצבאי בישראל הוא שירות־חובה, וקבוצות מכל קשת המעמדות החברתיים נוטלות בו חלק. דווקא הקבוצות הפטורות מן השירות הצבאי – ערבים וחרדים – משתייכות באופן סטטיסטי למעמד החברתי־הכלכלי הנמוך יותר בחברה הישראלית. אל הקורסים המובחרים בצבא, כגון קורס טיס, מגיעים בעיקר אלה המשתייכים לאליטה החברתית הישראלית. לפיכך, ההתגייסות הפמיניסטית למאבקה של אליס מילר היתה בעלת משמעויות חלוקתיות שונות בתכלית מאלה שהמאבק לשילוב נשים בצבא ארצות־הברית נושא.

נוסף על כך, הצבא בישראל משמש קרש־קפיצה לצמרת הפוליטית והכלכלית, ולכן אחד הטיעונים בזכות שילובן של נשים בתפקידים יוקרתיים בצבא הינו כי הדבר עשוי להשפיע לא רק על מעמדה של האשה במסגרת הצבאית, אלא גם על הפוליטיקה הישראלית והשיח הציבורי בכלל.³⁷ במדינה שבה משרד הביטחון הוא המשרד הממשלתי היוקרתי ביותר וראשי ממשלות הם במקרים רבים גנרלים לשעבר, נטען כי השתלבותן של נשים בתפקידי־מפתח בצבא עשויה לפתוח להן פתח אל הצמרת הפוליטית, ולמצער – לאפשר להן לדבר מתוך עמדה סמכותית על נושאי שלום וביטחון. במילים אחרות, השירות הצבאי בישראל יוצר הון סימבולי למשרתים בו, הניתן לתרגום לאחר־מכן לעמדות־כוח בכלכלה ובפוליטיקה. הנתח זה היוותה אחת ההצדקות להתגייסות הפמיניסטית הרחבה למאבק של אליס מילר, אף־על־פי שעד היום לא הצליחו נשים ששימשו בעמדות בכירות בצבא (גם אם לא בתפקידי לוחמה), לרוב, לתרגם זאת למשרות בכירות ועמדות־כוח מחוץ לצבא.³⁸ השפעת השינוי יכולה להיות משמעותית גם בהקשר השיח הפוליטי הכללי. בישראל, שענייני שלום וביטחון תופסים בה נתח נרחב מן השיח

37 יורעאלי, לעיל הערה 12, בע' 103–105. ח' הרצוג נשים ריאליות (תשנ"ד) 80–82. בהקשר זה יש לציין את מספרן הנמוך מאוד של נשים בממשלה הגדולה של 2001, שלוש שרות בלבד מבין עשרים ותשעה שרים. על שיעורי הייצוג של הנשים בכנסת, ראו ח' הרצוג "נשים בפוליטיקה ופוליטיקה של נשים" מין, מיגדר, פוליטיקה (תשנ"ט) 307, 314–315.

38 יורעאלי, שם, שם; הרצוג נשים ריאליות, שם. תופעה זו ראויה לעיון נוסף. מחד גיסא, ייתכן שהנשים לא הגיעו לעמדות בכירות בפוליטיקה למרות דרגתן הגבוהה משום שלא שימשו בתפקידי לוחמה. מאידך גיסא, ייתכן שהתופעה מצביעה על מגבלות התפיסה של שוויון פורמלי, מאחר שזו מתעלמת מן התפיסות החברתיות השונות בחברה לגבי נשים וגברים. אם נשים מוערכות בדרך־כלל בשל תפקידים של דאגה וטיפול, לא תיתרגם על נקלה הצלחתן במקצוע גברי כמו הצבא להון סימבולי בתחום הפוליטי או הכלכלי. ייתכן שדווקא הצלחתן הצבאית תסמן לגבי הציבור את כשלונן כ"נשים", דבר שיפגע, למשל, ביכולתן לזכות בקולות בוחרים.

הפוליטי, נשים נאלצות להשתמש בתפקיד הלגיטימי שהתכרה מייחדת להן – היותן אימהות ללוחמים – כמנוף להשמעת דעות פוליטיות (לדוגמה, תנועת "ארבע אימהות"). כניסתן של נשים לתפקידי לוחמה עשויה לשנות מצב זה ולתת לנשים ששירתו באותם תפקידים את הלגיטימציה לדבר מתוך ניסיון אישי בשאלות אלה. נושאים אלה, המייחדים את הפוליטיקה הישראלית, לא נידונו בתיאוריה הפמיניסטית האמריקאית, ולכן קשה ללמוד ממנה לגבי השאלות המרכזיות המעסיקות את הפמיניזם הישראלי.

למאבקה של אליס מילר היתה גם משמעות חלוקתית פנים-פמיניסטית. לגבי תנועה פוליטית שמשאביה מוגבלים, עולה השאלה: באיזה נושא לרכז את המאבק הפמיניסטי, האם בשילובן של נשים מעטות ביהירות מובחרות בצבא, או בהטבת מצבן של רוב הנשים בצבא על-ידי מאבק בתופעת ההטרדה המינית, או אולי בניסיון להפוך את השירות הצבאי להתנדבותי או בהגדלת הפטור של נשים משירות בצבא בכלל? הדילמה נוגעת, בין השאר, בהתלבטות בין הצד הסימבולי לצד המטריאלי של הפמיניזם. מה צריך להיות העיקר במאבק פמיניסטי – המסר הסימבולי העולה מצירופן של נשים מעטות ליחידות מובחרות, או השינוי המטריאלי שיתרחש כתוצאה ממתן פטור לנשים משירות צבאי הכופה עליהן חלוקת תפקידים מסורתית מגדרית וחושף אותן לסיכון ממשי של הטרדה מינית? שאלה נוספת היא: האם ניתן לקיים את המאבקים הללו בריזומנית, או אולי הם מתנגשים, ולכן יש לבחור ביניהם, ואם כן, כיצד? הכתיבה הפמיניסטית הישראלית מתחילה רק עכשיו להתמודד עם שאלות קשות אלה. דוגמה מרכזית היא ביקורת הפמיניזם המזרחי על המאבק לטובת אליס מילר כמאבק אליטיסטי סימבולי המתעלם מבעיותיהן של רוב הנשים בצבא.³⁹

השאלות הקשות ביותר ביחס לצבא בישראל עולות ביחס לתרומתו המרכזית לעיצוב הזהות הקולקטיבית בישראל. בהיעדר מוסד המקביל לצה"ל בחברה האמריקאית, לא יכלה התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית לספק כלים להבנת המשמעויות של הצבא כמוסד מכונן זהות קולקטיבית. תיאוריות על זהות קולקטיבית מלמדות כי השאלה אם אדם נהנה מאורחות במדינה אינה יכולה לספק תשובה מספקת לשאלה אם הוא ייחשב לחלק מן הקולקטיב. השאלה הזאת מוכרעת על-ידי השתתפות במוסדות המכוננים את הזהות הקולקטיבית, ומכאן נובעת חשיבותו של השירות הצבאי בישראל.⁴⁰ לטענת רדאי, השירות הצבאי בישראל מבסס זהות של אורחות מלאה. כדי להבין את משמעות ההדרה של נשים מתפקידים קרביים בצבא, היא מציעה לבדוק כיצד השפיעו קיצור תקופת השירות של נשים ואי-הכללתן בתפקידים קרביים על תדמית אורחותן בהשוואה לקבוצות אחרות, כגון ערבים או חרדים, שאינם משרתים בצבא כלל. גישה זו

39 ה' דהאן-יכלב "פמיניזם בין מזרחיות לאשכנזיות" מין, מיגדר, פוליטיקה (תשנ"ט) 217,

241.

40 יש לשים לב להבדלים בין חברות בעלות מסורת ליברלית של אורחות כזכות לבין חברות בעלות מסורת רפובליקאית שבהן אורחות הינה פרי השתתפות בחובות. ברקוביץ ממקמת את ישראל כחברה רפובליקאית, ולכן שאלת השירות הצבאי כחובה המבססת זכות לאורחות מלאה מקבלת חשיבות מרכזית. ברקוביץ, לעיל הערה 7, בע' 288.

מביאה את הכותבת לכלל מסקנה כי במדינה שמילוי החובה לשרת בצבא נהפך בה לשאלה המרכזית לגבי שייכות לקולקטיב – השגת שוויון זכויות לנשים להשתתף במקצועות לוחמה בצבא אינה מספקת, שכן המדר העיקרי הוא השוויון בחובות דווקא.⁴¹ עם זאת, שקילת היתרונות והחסרונות הכרוכים בגיוס חובה של נשים למקצועות לוחמה, בהינתן חוסר השוויון החברתי והכלכלי של נשים בחברה, מביאה את הכותבת לכלל מסקנה כי לא יהיה כדאי להתעקש על שירות חובה ביחידות לוחמות, להבדיל מאפשרות ההתנדבות של נשים ליחידות כאלה.

גישתה של רדאי עוזרת לחשוף את השוני של ההקשר הישראלי מזה של חברות מערביות אחרות, שוני המחייב פיתוח תיאוריה פמיניסטית מקומית שתאפשר להבין את מרכזיותו של הצבא בישראל. עם זאת, מסקנתה שיש לשלב נשים במגוון תפקידים בצבא, מסקנה המבוססת על התובנה שהצבא מכונן זהות קולקטיבית, אינה מספקת. רדאי חוזרת למעשה על טעות שעשו פמיניסטיות אמריקאיות: של התייחסות לנשים כאל קבוצה הומוגנית. גישה זו מתעלמת מההטרונוריות של קבוצת הנשים, ובעיקר מגסיון חייהן של נשים המשתייכות לקבוצות מיעוטים, החוות הפליה כפולה – בשל היותן נשים ובשל השתייכותן לקבוצת מיעוט. ביקורת זו פותחה על-ידי הפמיניזם האפרו-אמריקאי, שאחת הדברות הבולטות שלו היא קימברלי קרנשאו. קרנשאו כינתה את הבעיה הדילמה של "הצומת", וקראה לפיתוח פמיניזם "מלמטה" לא רק במובן הצר של יציאה לשטח ומחקר אמפירי, אלא של ניסיון לעצב את הפתרונות הפמיניסטיים כאשר לנגד עינינו צורכיהן וקשייהן של נשים הנמצאות בתחתית הסולם החברתי, נשים הסובלות מהפליה רבת-רבים בשל זהות אתנית, מעמד כלכלי ומגדר.⁴²

- 41 בניגוד לרדאי, ברקוביץ מציעה שיש מדר "חובות" שונה לנשים ולגברים בישראל. לנשים בישראל (להבדיל מלגברים חרדיים או ערביים), הדרך לאזרחות עוברת דרך תרומתן לקולקטיב כאימהות (שם, בע' 287). גישתה של רדאי, לעבור משיח-זכויות לשיח-חובות, מזכירה את טענתו של רוברט קובר בנוגע לשוויון זכויות של נשים ביהדות. קובר טען כי השאלה אם נשים נהנות משוויון "זכויות" ביהדות מהטיאה את העיקר, שכן היא מנסה לבחון חברה אחת (הקהילה היהודית) מתוך עולם-מושגים של חברה אחרת (החברה האמריקאית). מאחר שמעמדו של אדם על-פי הדת היהודית נקבע לפי החובות המוטלות עליו (מצוות), השאלה צריכה להיות אם נשים נהנות משוויון חובות/מצוות, ולא משוויון זכויות. באופן דומה, בחברה הישראלית שמבחן האזרחות המלאה נעשה על-פי שוויון בחובות, ובעיקר בחובת השירות הצבאי, השגת שוויון זכויות לנשים להתנדב ליחידות קרביות עשויה לא להוביל לשוויון אמיתי, כי זו תיתפס כזכות-יתר, ולא כשוויון אמיתי בחובות. ראו: R. Cover "Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order" *Narrative, Violence and the Law: The Essays of Robert Cover* (M. Minow, M. Ryan & A. Sarat eds., Ann Harbor, 1992) 239.
- 42 K. Crenshaw "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex" *Feminist Legal Theory* (K. Bartlett & R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 57–80.

אחד הנסיונות המעניינים ליישום הפמיניזם האפרו-אמריקאי בישראל נעשה לאחרונה על-ידי עו"ד חסן ג'בארין, שבחר לבחון את השפעת השירות הצבאי על שוויון נשים בישראל מנקודת-מבטן של נשים פלשתיניות-ישראליות.⁴³ התיאוריה הפמיניסטית האפרו-אמריקאית ביקרה את היווצרותו של שיה דומיננטי לבן בקרב הפמיניזם האמריקאי, שהתעלם במשך תקופה ממושכת מנסיון חייהן השונה של נשים מקרב קבוצות מיעוטים, ולכן הציע פתרונות שלא היו רלוונטיים למאבקן לשוויון ואף פגעו בו לעיתים.⁴⁴ הבעייתיות נחשפה בנושאים כגון התיאוריה הפמיניסטית של האונס או אלימות במשפחה, שנכשלה בהסברת הדינמיקה של ההפליה וההשתקה המיוחדות לקבוצות מיעוטים.⁴⁵ ג'בארין, המיישם את התיאוריה בישראל, טוען כי מאחר שנשים פלשתיניות אינן שותפות בצבא, והן אף שוללות את האפשרות להיות חלק ממנו, הרי שמאבק פמיניסטי העוסק בשילוב נשים יהודיות בצבא משמר את כוחו של הצבא ותורם בכך לפרקטיקות הדרה של נשים פלשתיניות.⁴⁶ טענה נוספת היא שכל מאבק של נשים יהודיות להשתלב בצבא עלול לחזק עוד יותר את הדומיננטיות שלו בחברה האזרחית, ובכך לפגוע בפיתוחה של חלופה אזרחית לצבא. השאלה שג'בארין מציג היא: האם לא ראוי לו למאבק פמיניסטי רב-תרבותי לערער על מקומו המרכזי של הצבא בקביעת השותפות בזהות הקולקטיבית

43 ג'בארין, לעיל הערה 19, בע' 64 (מסתמך במאמר על שיחות אישיות עם גב' נבילה אספניולי מנצרת, פעילה פמיניסטית בולטת בקרב נשים פלשתיניות למן סוף שנות השבעים, ועם גב' מלכי רוחנה מעוספיה, מייסדת וראש ארגון "אלסוואר" ארגון נשים ערבי המסייע לנפגעות תקיפה מינית). כאמור, ניסיון נוסף להשתמש בתובנות הפמיניזם האפרו-אמריקאי בישראל נעשה בהקשר למזרחיות, אך לא כקשר לצבא, אלא כקשר למבנה ולארגון של התנועה הפמיניסטית בישראל. ראו דהאן-כלב, לעיל הערה 39.

44 Crenshaw, *supra* note 42.

45 תיאוריות פמיניסטיות של אונס התעלמו מן היסוד הבינומלי של אונס, ממקרים שמעשי אונס של נשים שחורות על-ידי גברים לבנים נעשו כדרך להשלטת טרור נגד הקבוצה השחורה בכללותה. התיאוריות התעלמו גם מדילמת הנאמנות הכפולה שניצבה לפני נשים שחורות שסבלו מאלימות במשפחה. חלק מהסטריאוטיפים ששחורים בארצות-הברית סובלים מהם נוגעים בדימוי האלים של הקהילה השחורה. לכן, נשים שחורות ניצבות לפני דילמה כאשר הן נדרשות לדווח לרשויות על אלימות של בני-זוגן - דיווח המחזק סטריאוטיפים אלה. ראו: A.P. Harris "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory" *Feminist Legal Theory* (K. Bartlett & R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 235. לדיון בנושא בהקשר מאבקה של אניטה היל נגד מינויו של קלרנס תומאס לשופט בית-המשפט העליון של ארצות-הברית בשל הטרדות מיניות כלפיה, ראו: *Race, Gender and Power in America: The Legacy of the Hill-Thomas Hearings* (A. Hill and E. Jordan eds., Oxford, 1995); *Race-ing Justice, En-gendering Power Essays on Anita Hill, Clarence Thomas, and the Construction of Social Reality* (T. Morrison ed., New York, 1993).

46 ג'בארין, לעיל הערה 19, בע' 66.

הישראלית, במקום להתייחס לנתון זה כאל דבר מובן מאליו ולנסות לתקן את המצב רק לגבי אותן נשים השייכות ממילא לקבוצות בעלות זכויות-יתר בחברה בישראל (נשים יהודיות, משכילות, ממעמד חברתי-כלכלי גבוה) בחלקן את הנשים בישראל לתת-קבוצות, הכותב מראה כיצד שאלת שילובן של נשים יהודיות בצבא אינה פועלת בהכרח לקידום השוויון של כל הנשים. הדבר המור במיוחד במצב הנתון של סכסוך לאומי, כאשר מאבק כזה מציב את הנשים המשתייכות לקבוצות השונות משני צידי המתרס,⁴⁷ הדיון מעלה שאלה קשה לגבי מהות הקשר בין פמיניזם ללאומיות מזה ולפציפיזם מזה, שאלה שנדחקה לשוליים במאבק הפמיניסטי המשפטי בישראל.⁴⁸

לסיכום, ניתן לראות כי הפמיניזם האפרו-אמריקאי עזר לחשוף נקודות עוררות בפמיניזם הישראלי ולתת קול לביקורת מנקודת-מבטן של פמיניסטיות ערביות בישראל. אבל גם בהקשר זה עולה השאלה: עד כמה תיאוריה שצמחה בהקשר של מאבק בינגועי בארצות-הברית יכולה להתאים לחברה הישראלית? המאבק הגזעי בארצות-הברית שונה מאוד מן המצב של קונפליקט לאומי בין יהודים לערבים העלול להעמיד (בנושאים כגון גיוס לצבא) פמיניסטיות יהודיות וערביות פעמים רבות משני צידי המיתרס של סכסוך לאומי.⁴⁹ ג'בארין רק מזכיר סוגיה זו בהערת-שוליים, בציינו כי "על אף הביקורת האפרו-אמריקאית המתאימה במהותה לביקורת כאן, ניתן לקבוע בכל זאת כי ההבדלים בישראל קיצוניים ועמוקים יותר ביחסים שבין יהודיות לערביות מאשר בארצות-הברית. וזאת משום שנקיטת עמדות ביחס לצבא בישראל היא למעשה התייחסות למכשיר שעיצב והיות לאומיות באופן החד והברור במדינת-ישראל, דבר שאין לו מקבילה בעמדות השמרניות שנקטו רוב תנועות הנשים הלכנות בארצות-הברית. כך, מאבק 'הנשים' בישראל נופל לקטיגוריה היהודית באופן מובהק, ברור ומודע."⁵⁰ נקודה זו ראויה, לדעתי, להידון בגוף המאמר ולהוות נקודת-מוצא לדיון ביקורתי באפשרויות של תיאוריה פמיניסטית מיובאת לפתח כלים להתמודדות עם מציאות ישראלית של קונפליקט לאומי, חברה אתנוקרטית וצבא כמוסד המעצב והות' ישראלית.⁵¹

47 ראוי לציין כי אחת היחידות הראשונות אשר נפתחו בעקבות עניין מילר לשירות נשים היו יחידות משמר-הגבול, שהחילים בהם מעורבים תדירות בסכסוכים בין קבוצות לאומיות בישראל.

48 ניתן להבחין בניצני שינוי. בעיתון הארץ (גלריה) מיום 4 בדצמבר 2000 דווח על עמותה פמיניסטית "פרופיל חדש", שהוקמה בעקבות אירועי מנהרת הכותל בשנת 1996 והפועלת "למען פירוק התרבות הצבאית בחברה הישראלית". ארנה קוין "אם כל המלחמות" הארץ 4.12.00. פעילותן של "נשים בשחור" במשך שנים רבות מעידה על הקשר העמוק שהן ראו בין פמיניזם לפציפיזם.

49 וראו, למשל: N. Espanioly "Palestinian Women in Israel: Identity in the Light of the Occupation" *Women and the Israeli Occupation: The Politics of Change* (T. Mayer ed., New York, 1994).

50 ג'בארין, לעיל הערה 19, הערת-שוליים 26 בע' 66.

51 ניסיון יחיד עד כה בכיוון זה ניתן למצוא במאמרה של מנאר חסן העוסק בנושא רצה "על רקע כבוד המשפחה" בחברה הערבית בישראל. בניגוד לגישות המקובלות,

לסיכום פרק זה, ניתן לראות כי התיאוריות הפמיניסטיות האמריקאיות – הליברלית, הרדיקלית והאפרו-אמריקאית – כל אחת בתורה, עזרו לחשוף מוקדי הפליה של נשים בצבא (או כתוצאה מן השירות הצבאי), ולקעקע בכך את מיתוס השוויון הישראלי. אולם ראינו גם שהתיאוריות הפמיניסטיות האמריקאיות התאימו לחברה שבה צמחו – חברה הטרוגנית עם מיעוטים אתניים שהצבא בה הוא צבא התנדבותי המשמש בעיקר מכשיר ניעות לבני מיעוטים אתניים וקבוצות חברתיות-כלכליות נמוכות. תפקידו ומעמדו של הצבא בישראל שונים תכלית השוני מאלה של הצבא בארצות-הברית. ראשית, היות השירות הצבאי שירות-חובה בישראל הופך פרקטיקות של הטרדה מינית או של חלוקת תפקידים מגדרית לבעלות השלכות מרחיקות-לכת על עיצוב זהותם של נשים וגברים בישראל בשנים קריטיות לגיבוש זהותם. מעבר לכך, חסימת התפקידים היוקרתיים בצבא לשירות נשים מחלחלת אל החברה האזרחית – הפוליטיקה והכלכלה, ותורמת תרומה ישירה להדרת נשים מן הספרה הציבורית ומעמדות-הכוח הכלכליות בישראל. שנית, חובת השירות הצבאי אינה חלה על המיעוט הערבי-המוסלמי במדינת-ישראל ועל נשים אחרות שאינן יהודיות, ויש לכך השפעה עצומה על בחירת סדר-היום של הפמיניסטיות בישראל. התגייסות רחבה כזו שהיתה בעניין מילר הינה בעלת השפעות שונות – והפוכות – על נשים יהודיות וערביות. התיאוריה האמריקאית, שפיתחה כלים פמיניסטיים למאבקים של נשים בנות קבוצות מיעוט, אינה עוסקת כלל במצבים שבהם קבוצות המיעוט והרוב שרויות במאבק לאומי מתמשך, ולכן אינה יכולה לספק כלים להבנת המשמעות הרחבה יותר של המאבק הפמיניסטי לגיוס נשים למקצועות לוחמה בצבא. טיפול בנושאים אלה דורש, לטענתי, התפתחות תיאוריה פמיניסטית מקומית שתתייחס להקשר הישראלי הייחודי כמצריך יצירת כלים המתאימים למאבק לשוויון נשים בישראל.

2. פמיניזם ועבודה

"יש להניח כי שחרור האישה מכבלי מסורת זו [עבודת הבית] והעמדתה ברשות עצמה, כבלתי תלויה בזולתה מבחינה כלכלית, עשויים לקרב את הגשמת הסוציאליזם בעולם יותר משעשוי הסוציאליזם לקרב את שחרור האישה."⁵²

המיישמות את התיאוריה האמריקאית כדי לענות על השאלה אם על המדינה להתערב ובאיוו דרך, חסן מתחילה את התיאוריה במציאות הישראלית. מציאות זו חושפת לטענתה שיתוף-פעולה הדוק בין השיחיים, המנהיגים המקומיים של קהילות ערביות בעלות מבנה פטריארכלי, עם השלטונות הישראליים ועם הצבא, דבר הגורם להפקרת האינטרסים של נשים ערביות הסובלות ממשטר דיכוי כפול כזה. החיפוש אחר תיאוריה "מלמטה" שתתאים למציאות הישראלית הוא שמאפשר לכותבת לפתח כלים תיאורטיים חדשים המערערים על תפיסת המדינה הליברלית כגוף ניטרלי בהקשר של אלימות המתרחשת בספרה הפרטית של הבית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במציאות הישראלית (וכן במדינות ערביות שכנות). ראו מ' חסן "הפוליטיקה של הכבוד: הפטריארכיה, המדינה ורצח נשים בשם כבוד המשפחה" מין, מיגדר, פוליטיקה (תשנ"ט) 267.

52 מימון, לעיל הערה 9, בע' 8.

דמות החלוצה הפועלת שימשה באידיאולוגיה הציונית נדבך חשוב בביסוס מיתוס השוויון בין נשים לגברים. בדומה לצבא, התחום של עבודת הנשים הוצג באידיאולוגיה הציונית כנדבך חשוב בהתגשמות החלום הסוציאליסטי. אידיאל החלוצה המבצעת עבודה גברית, וההשקפה שרווחה בזמנה כי המודל הקיבוצי הצליח לשחרר את האשה מתפקידיה המסורתיים, תרמו רבות לחיזוקו של מיתוס השוויון בישראל. יתר עלי-כן, המחויבות ההצטרפות לשוויון בין המינים, שבאה לידי ביטוי בחקיקה, ביססה את האמונה כי נשים אכן נהנות מהזדמנויות שוות בשוק העבודה.⁵³ בפועל, הקבוצות הראשונות וגדוד העבודה שימרו את חלוקת התפקידים המסורתית. תפקידי השירותים – מטבח ומכבסה – והטיפול בילדים הוטלו כמובן מאליו על הנשים, והרעיון שגברים ישתתפו בעבודות אלה נזנח מייד.⁵⁴ על-מנת להשיג שוויון, הקימו נשים את גדוד הפועלות ואת תווית ההכשרה לפועלות, ונאבקו על הזכות למלא את תובתן בדומה לגברים.⁵⁵ במאבק זה נטלו חלק אימות הפמיניזם הישראלי – עדה מימון, רחל ינאית, כבה אידלסון ואחרות. מאבקן לא נהפך לחלק מרכזי בזיכרון הקולקטיבי הישראלי וגם לא השתמר ב"זיכרון הפמיניסטי" כפי שהוא בא לידי ביטוי בחומר הלימוד של הקורסים לפמיניזם בפקולטות למשפטים. כפי שאטען בהמשך, שכחה זו הינה בעוכרי הגישה הפמיניסטית של משפטניות ישראליות, ומפריעה להצביע על רציפות של המאבק הפמיניסטי בנושאים אלה בישראל עוד מתקופת היישוב.

המאבק העיקש (והנשכח) שניהלו אימות הפמיניזם הישראלי והרפורמות השונות שהנהיגו לא הצליחו להביא לידי הקמת חברה חדשה שתהיה משוחררת מחלוקת עבודה מגדרית.⁵⁶ בחברה הישראלית בכללותה, עקרון השוויון יושם באופן מוגבל ביותר, כפוף לחלוקת התפקידים המסורתית בין המינים, והנשים סבלו מהפליה בשכר, באפשרויות

53 לדוגמה, חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-א-1951, ס"ח 82 תשי"א, 248; חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, ס"ח 160 תשי"ד, 154; תיקון תשמ"ח לסעיף 42 לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959 (ס"ח 1248 תשמ"ח, 50); בובר-אגסי, לעיל הערה 7.

54 בובר-אגסי, שם, בע' 217.

55 יש לשים לב כי בדומה לשירות הצבאי, הוגדר המאבק במושגים של זכות להשתתף בחובה. "כל התנועות האחרות נלחמות לזכויותיהן של החברות ואילו תנועתנו כאן בארץ נלחמת לזכותה למלא תובת ומכאן החתירה לכיבוש עמדות עבודה במשק שלנו, כיבוש מקצועות חדשים." (ההדגשה במקור) – ציטוט מדבריה של חיותה בוסל מובא במאמרה של יורעאלי, ראו ד' יורעאלי "נשים בעולם העבודה" נשים במלכוד (ד' יורעאלי, א' פרידמן ור' שריפט עורכות, תשמ"ב) 113, 120. מימון מציינת את הנטל הכפול שרביץ על הנשים היהודיות. כמו הגברים, ניסו גם הן ליצור דמות של "יהודי חדש", בניגוד ליהודי הגלות, המגשים עצמו על-ידי עבודה גופנית חקלאית, אולם לגבי הנשים היה מדובר בעת ובעונה אחת גם בצורך להשתחרר מכבלי המסורת הפטריארכלית הרואה את מקום האשה בבית. מימון, לעיל הערה 9, בע' 11.

56 יורעאלי מייחסת את הכישלון לנצחון האגף של ה"נאמנות" על אגף ה"רדיקליות" בתנועת הפועלות. ראו יורעאלי, שם, בע' 129-140. אורי רם מייחס את הכישלון לצרכים הלאומיים שדחקו לשוליים את שאלת הנשים, ראו א' רם "החברה ומדע החברה:

הקידום ובמגוון המקצועות הפתוחים לפניו.⁵⁷ אפילו בתנועה הקיבוצית, חודהחנית של נסיונות השינוי (שכללו הקמת בתי-ילדים), השתמרה במשך עשרות שנים חלוקת העבודה המגדרית: נשים בענפי השירותים ובטיפול בילדים, גברים במקצועות הטכניים, בחקלאות ובתעשייה.⁵⁸ עם זאת, העובדה שמדובר במיתוס לא-מוגשם בעיקרו אסור שתסחיר את המאבקים ההרואיים של נשים להפוך את האידיאולוגיה למציאות ולהביא לידי שילוב אמיתי ושוויוני של נשים בכל תחומי העבודה.⁵⁹

(א) שנות החמישים – נשים כאימהות

השתרשות המיתוס של שוויון הנשים בעבודה בישראל הקשתה על זיהוי המטרות של המאבק הפמיניסטי.⁶⁰ במקום פעולה נמרצת להשגת שוויון זכויות לנשים, הוצגו רוב

סוציולוגיה ממסדית וסוציולוגיה ביקורתית בישראל" החברה הישראלית: היבטים ביקורתיים (א' רם עורך, תשנ"ג) 7, 26.

57 יורעאלי, שם, שם.

58 בובר-אגסי, לעיל הערה 7, בע' 218–219. על חלוקת התפקידים בקיבוץ, ראו גם: Lahav, *supra* note 12, at p. 109. חשוב לציין כי העובדה שלמרות החזון השוויוני הקיבוצי, נוצרה גם שם עם השנים חלוקה מגדרית ברורה, אף הוצגה לעיתים כהוכחה ניצחת לכך שהשוני בין עבודות נשים לגברים אינו פרי הפליה חברתית, אלא פרי שוני ביולוגי טבעי או פרי רצונן של נשים. ראו ד' ברנשטיין אשה בארץ ישראל: השאיפה לשוויון בתקופת היישוב (תשמ"ז) 9. ביטוי מובהק לתסכול של נשים עצמאיות מן התפקידים המסורתיים שהוטלו עליהן באה לידי ביטוי בקטע מתוך יומנה של חנה סנש מזמן שהותה בקבוץ שדות-ים, 1942: 2.1. "ספק אחד גדול מלווה אותי כל הזמן בעבודה. תשע שעות ביום אני עומדת ומכבסת. ואני שואלת את עצמי: האם באמת זהו תפקידי? אני מוכנה לעשות את העבודה, אבל אני מרגישה בי כוח בלתי מנוצל והוא כל כך מעיק!" ח' סנש יומנים, שירים, עדויות (מ' ברסלבסקי עורך, תשנ"ד) 115. על ההרעה במצב הנשים בקיבוץ בעקבות שינויים שונים המקרבים קיבוץ לכלכלת-שוק, ראו מ' פלגי וג' אדר "עבודת נשים בקיבוץ המשתנה" נשים הכוח העולה (ע' מאור עורכת, תשנ"ח) 215.

59 בעניין זה ראו את דבריה של החוקרת דבורה ברנשטיין: "תוך כדי הנסיון לשבור את המיתוס ולהציג את מעמדן של הנשים כפי שאכן היה, חשתי שאני עושה טעות חדשה. התיאור היה מדויק – רוב הנשים היו בין המנקות, התופרות והאחיות, ולא בין החורשים, הבונים והסוללים. אולם משהו יסודי בהוויתן הלך לאיבוד בתיאור החדש. מתוך רצון להבהיר כי רבים מההישגים המיוחסים לנשים בתקופת היישוב היו בבחינת מיתוס בלבד, נדחקו מן התמונה גם שאיפותיהן ומאבקייהן, התקוות המשותפות שלהן והתמיכה ההדדית שנתנו זו לזו, הפעילות הענפה וההתארגנות התנועתית." ברנשטיין, שם; מימון, לעיל הערה 9; ד' יורעאלי "תנועת הפועלות בארץ ישראל מראשיתה עד 1927" קתדרה 32 (תשמ"ד) 109.

60 דוגמה מאלפת היא דבריה של שרת העבודה דאו, גולדה מאיר, בהתנגדותה להצעת חוק

ההצעות שהתקבלו בבית-המחוקקים ככאלה שנועדו להגן על הנשים מתוקף תפקידן כאימהות.⁶¹ ביטוי מאלף לגישה זו ניתן למצוא בדברים שנשא ראש-הממשלה דוד בן-גוריון בדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האשה:

"לאושרנו זוהי עובדה, שהאמהות שלנו עמלו יחד אתנו על הקמת הישוב, על הגנתו, על בטחונו וכבודו – אבל לא זוהי הסיבה שמתייבת שוויון בזכויות ובחובות. אנחנו חייבים כל קיומנו לאמא. כל הטוב והיפה והטהור שבנו – קבלנו ממנה. היש למישהו אדם יותר קרוב ויותר אינטימי מאמא? ואי אפשר להשלים עם כך, שאמא שלי, שאחות שלי, שאף היא אמא, שהבת שלי, שאף היא תהיה לאמא, תהיה גרועה ונחותה ערך ממישהו אחר. זהו הנמוק הפשוט והאנושי של הצעת החוק."⁶²

השלכותיה של תפיסה זו נידונו עליידי הסוציולוגית חנה הרצוג, שטענה כי היא תורמת לחלוקה המגדרית של הספרה הפרטית והציבורית בישראל:

"הנשים נתפשות כמייצגות את הקולקטיב: אמהות האומה. הן נתפשות כאחראיות להמשכיות האומה הן בתפקידן המרכזי כיולדות והן כמעבירות התרבות ומתנכות הדור החדש. הן מייצגות את כבוד האומה ומסמלות את גבולותיה. בתפישה תרבותית כזו מיקומן של הנשים בספירה הפרטית לא רק נקבע אלא גם מועצם. העצמה זו מלווה בתחושה חזקה של שייכות ותרומה לקולקטיב, וכך היא מטשטשת את המימד המפלה והמשעבד המסתתר מאחורי חלוקת התפקידים הממוגדרת."⁶³

התייבוב בין תחזון הסוציאליסטי לתפיסה המסורתית כי ההורות והטיפול בבית ובמשפחה הם תפקיד הנשים, ונוסף על כך התפיסה הרווחת כי אחת התרומות המרכזיות

שכר שווה לעבודה שווה משנת 1954, כנימוק לדחיית הצורך בחוק: "בשטח של עבודת נשים, אנו אחת הארצות המעטות שאין שם כל הבדל, בשטחים גדולים מאוד של ענפי המשק, בין שכר האשה לשכר הגבר." ד"כ 16 (תשי"ד), 2236. למרות החוק, ההפליה בשכר נמשכת עד היום, וראו, למשל, הנתונים במאמרה של א' אלכסנדר "דמותה של אפלייה – נשים בעבודה" נשים הכוח העולה (ע' מאור עורכת, תשנ"ח) 37.

61 אלוני, לעיל הערה 7, בע' 25. "נראה שכל הקשור בפרייה ורבייה, בילדים ובאמהות ניתנה עליו הדעת – ובלבד שתרכיבה בנות ישראל להביא ילדים לעולם, אפילו אם בחרו בקריירה מקצועית. פחות נעשה בתחום שירותים המעודדים את עקרת הבית לצאת לעבודה והמשתחררים את האם העובדת מתפקידה הכפול – עקרת בית ואיש עובד."

62 הדברים מובאים במאמרה של להב, לעיל הערה 8, בע' 154.

63 הרצוג, לעיל הערה 37, בע' 330. לעמדה המסורתית הדתית המאמצת את גישת הספרות הנפרדות, ראו דברי ח"כ זרח ורהפטיג בדיון על חוק שיווי זכויות האשה: "אין זה נכון שהנשים אין להן שוויון זכויות אצלנו. אולי הן שונות אבל אינן מקופחות... התכונה האקטיבית של האיש והתכונה הפסיבית של האשה מביאות מפעם לפעם בחוק זה או אחר, בדיון זה או אחר, לידי גישה לא שווה הנראית כקיפוח." להב, שם, בע' 151.

הישראלית, שהחלה את צעדיה הראשונים באותה תקופה.⁷² נוסף על כך, דו"ח הוועדה למעמד האשה, בראשות חברת הכנסת אורה נמיר, שהוגש בשנת 1978, יצר לראשונה מסמך שתיעד בשיטתיות את הפליית האשה בתחומים השונים בחברה הישראלית וכלל המלצות מפורטות לפעולה. המלחמה, ועוד יותר מכך דו"ח ועדת נמיר, מהווים את קו פרשת המים של ההכרה בעומק ההפליה של נשים בשוק העבודה הישראלי, ועימה את המאבקים לשוויון בתחום זה, הנמשכים עד היום.⁷³ במאבקים בנושא העבודה, אולי יותר מכל תחום אחר, ניתן להצביע על מעורבות גדולה של נשות האקדמיה – חוקרות ומרצות למשפטים – הן במתן בסיס תיאורטי למאבקים המעשיים עליידי ייבוא ו"שיווק" התיאוריות הפמיניסטיות במאמרים שכתבו ובקורסים שהעבירו, והן בפעילות ישירה לקידום חקיקה ופסיקה כיועצות משפטיות או כעורכות-דין. השילוב האסטרטגי בין פעילות חקיקתית לבין הפעלת בתי-המשפט לפיקוח על אכיפת החוק הוא שהניב במקרים רבים תוצאות חיוביות.⁷⁴

ניתן להצביע על שלוש תיאוריות עיקריות שאומצו על-ידי החוקרות והועברו בעזרתן לחקיקה ולפסיקה: תיאוריה פרגמטית, תיאוריה ליברלית ותיאוריה רדיקלית. התיאוריות הפמיניסטיות שיובאו מאירופה ומארצות-הברית סייעו לחשוף היבטים שונים של הפליה ואי-שוויון בשוק העבודה הישראלי. בתחום העבודה מתגלה תופעה מעניינת בקליטת התיאוריה האמריקאית. המאפיינים הייחודיים של המציאות הישראלית (גישות סוציאליסטיות, חשיבה קבוצתית, גישות פטרנליסטיות לנשים ולאימהות), השונים מן האקלים התרבותי שבו צמחו התיאוריות, הקלו על קליטתן בארץ, בניגוד לקשיים הרבים שבהם נתקלו בארץ הולדתן. עם זאת, התיאוריות האמריקאיות עוברות במהלך הקליטה למשפט הישראלי שינוי משמעותי המקשה את עוקצן. נוסף על כך, התיאוריות האמריקאיות אינן נוגעות בנושאים מרכזיים החיוניים להבנת המגבלות המוטלות על האשה העובדת הישראלית. כך, למשל, התיאוריה האמריקאית מניחה שוק עבודה שאין בו חקיקת-מגן סוציאליסטית על נשים, בעוד שבארץ, למרות (ואולי בגלל) קיום הגנות סוציאליות, נשים מנותבות למסלול מקצועי המשלב הורות ועבודה, ולרוב אינן מפתחות קריירה.⁷⁵

72 יש לציין כי מרשה פרידמן ורבות מחברותיה בתנועה הפמיניסטית הישראלית היו אמריקאיות במקורן והושפעו מן הכתיבה הפמיניסטית האמריקאית. מ' פרידמן גולה בארץ המובטחת (תשנ"א).

73 אלוני, לעיל הערה 7, בע' 107.

74 ד' יורעאלי "המיגדור בעולם העבודה" מין, מיגדר, פוליטיקה (תשנ"ט) 167, 208; Raday, *supra* note 3, at pp. 528–530.

75 חלק מן ההסבר לקשר בין ההגנות המיוחדות לבין התפתחותם של מסלולי עבודה מגדריים נעוץ בעובדה שההגנות לאשה מייקרות את עבודתה, ולפיכך מעבירים מעדיפים עובד גבר, אלא אם כן מדובר בעבודה "נשית" או בעבודות ששכרן נמוך עד כדי כך שגברים מטרבים לעבוד בהן. לניתוח מרתק של התפתחות חלוקה מגדרית בתחום העיסוק המשפטי של נשים, ראו: Raday, *ibid*.

(ב) שנות השבעים - נשים כמפרנסות

ניתן לזהות את הגישה הפמיניסטית הפרגמטית במאבקים של אמצע שנות השבעים. גישה זו ביקשה לשפר את מעמד הנשים במסגרת חלוקת העבודה המגדרית הקיימת, ללא ניסיון לערער על המבנה החברתי או לשנות את חלוקת התפקידים בין המינים. כך, למשל, לא ערערו החוקרות על אידיאולוגיית הספרות הנפרדות, שהניחה קיום הבדלים מהותיים בין המינים ואף הצדיקה את חלוקת התפקידים המסורתית ביניהם, אלא ניסו לשפר את מצב הנשים במסגרתה. דוגמה לכך ניתן למצוא במאבק להשוואת מעמדה של עקרת-הבית לזה של כלל העובדים הזכאים לביטוח נכות במסגרת הביטוח הלאומי.⁷⁶ כאשר הוסדר הנושא של ביטוח הנכות לעקרת-הבית, הוא נחגג כהישג סוציאלי וכתעודת-כבוד למדינת-ישראל על-אף ההכרה בעובדה שהמאבק לא תם עדיין.⁷⁷ המאבק שיפר אומנם את מצבן של עקרות-הבית, אולם בד בבד שימר את התפיסה שלפיה התחום הביתי הוא נחלת הנשים, וייתכן שתורם בכך לשימור המבנה הבלתי-שוויוני של חלוקת עבודה מגדרית המדירה נשים ממוקדי ההשפעה והכוח (הכלכלי, החברתי והפוליטי).⁷⁸ כיוון ההתפתחות בארצות-הברית היה הפוך. המאבק המשפטי של פמיניסטיות ליברליות התרכז תחילה בניסיון לבטל את אידיאולוגיית הספרות הנפרדות, המדירה את הנשים מן התחום הציבורי של שוק העבודה והפוליטיקה, באמצעות התנגדות תקיפה לחוקי-מגן וזכויות-יתר.⁷⁹ רק לאחר התבססותה של גישת השוויון הפורמלי בפסיקה

76 המאבק החל ביוזמת מנהיגות נעמ"ת, ובתמיכתה הפעילה של פרופסור רות בן-ישראל, שגם סיפקה את הרקע האקדמי בנושא. הנושא הוסדר בשנת 1977. ראו ר' בן-ישראל "ביטוח נכות לעקרת הבית ומה הלאה?" בטחון סוציאלי 12-13 (תשל"ז) 87. ניתן לטעון כי לא היתה כאן קבלה פשוטה של אידיאולוגיית הספרות הנפרדות, אלא ניסיון לשנות את התפיסה המסורתית שלפיה עבודת-בית אינה בגדר עבודה, ולכן אינה ראויה לפיצוי כלכלי או להטבות סוציאליות אחרות בגינה. את שורשי הגישה הרדיקלית לעבודת נשים בבית כעבודה לכל דבר ניתן למצוא בדבריה של מנהיגת הפועלות עדה מימון בביקורתה על המושג "אשת החבר" (לצורך חברות בהסתדרות). ברגשטיין, לעיל הערה 58, בע' 171.

77 בן-ישראל, שם, בע' 91: "ישראל נמנית על המדינות המתקדמות, המשמשות חלוץ לפני המחנה... וביטוחה של עקרת הבית במסגרת ביטוח הנכות יוכיח." עם זאת יש לציין כי בן-ישראל אינה מסתפקת בהישג זה, והיא קוראת להשוואה מוחלטת של עקרת-הבית לכלל המבוטחים. שם, בע' 89.

78 הניסיון שנעשה בארצות-הברית לשלב בין גישה פרגמטית לפמיניזם העלה קשיים דומים, שזכו בעיון תיאורטי במאמרה של מרגרט רדין. רדין שואלת: כיצד פרגמטיזם (אשר קנה-המידה שלו הוא תמיד השתלבות בשיטה הקיימת) יכול לעלות בקנה אחד עם רפורמה פמיניסטית? במילים אחרות, כיצד הפמיניזם הפרגמטי יכול להתמודד עם שיטה קוהרנטית של מחשבה ואמונה שהינה רעה ביסודה? על איזה בסיס הפמיניזם הפרגמטי יכול לבקר את השיטה אם קנה-המידה היחיד של הביקורת הוא קוהרנטיות של השיטה?

M.J. Radin "The Pragmatist and the Feminist" 63 S. Cal. L. Rev. (1990) 1699

79 עם זאת, לכל אורך הדרך ניטשה מהליקת בתוך הזרם הפמיניסטי הליברלי בשאלה אם

ובחקיקה החלו הרהורי כפירה: האם גישה זו, המתייחסת לנשים כאילו היו גברים עשויה לעזור לנשים במוקדי אי-השוויון (לנוכח קשיי השתלבות הנובעים ממצבים כהיריון ואימהות)? כתיבתה של הפסיכולוגית קרול גיליגן (Gilligan) משקפת את ה"אחר" המודחק של הפמיניזם הליברלי, בכך שהיא נתנה לראשונה אכסניה תיאורטית לגישות המדגישות את השוני בין נשים לגברים. גיליגן קראה להכרה בשונות בין גברים ונשים (יהא מקורה ביולוגי או תרבותי), אך מתוך הימנעות משימוש בשונות של הנשים נגדן.⁸⁰ תחום העבודה היה אחד התחומים הראשונים שבהם היה ניתן ליישם את התיאוריה התרבותית, מאחר שרבות מהפרקטיקות בתחום לא הביאו בחשבון את נסיון חייהן והעדפותיהן של נשים. תיאוריה זו שימשה בארצות-הברית כהשלמה ביקורתית לתיאוריה הליברלית בכל אותם מקומות שבהם נכשל השוויון הפורמלי בנסיונו להעניק לנשים שוויון אמיתי.⁸¹ עם זאת, חולשת התיאוריה התרבותית מתבטאת בכך שהיא חשופה לשימוש לרעה, כלומר, עלולה לשמש כהצדקה "מתוחכמת" לרעיון הספרות הנפרדות, ובדרך זו למנוע נשים מלהגיע לעמדות כוח והשפעה בשוק העבודה.⁸² בישראל, שבה

יהיה זה לטובת נשים לאמץ סטנדרט שוויוני נוקשה על-ידי תיקון לחוקה, או אולי עדיף לרכוש את המאבק באותן הוראות חוק "מגינות" הפוגעות בנשים, אך להשאיר על כנו את ההוראות העוורות להן להשתלב בשוק העבודה. לפירוט ראו: Davis, *supra* note 1, at pp. 29–48.

80 ק' גיליגן בקול שונה (נ' בן-חיים מתרגמת, תשנ"ו).

81 ראו: V. Schultz "Telling Stories about Women and Work" *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (K.T. Bartlett & R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 124; K.T. Bartlett "Gender Law" 1 *Duke J. Gender L. & Pol'y* (1994) 1, 11 למאבקים בהם יושמה התיאוריה התרבותית הן, למשל, המאבק להכרה במעמדה של עקרת-הבית כעובדת, והמאבק להכיר בהוצאות הטיפול בילדי אימהות עובדות כהוצאה מוכרת לצורכי מס (מה שכונה ה"Nanny Tax"). ראו: T.L. Banks "Toward a Global Critical Feminist Vision: Domestic Work and the Nanny Tax Debate" 3 *J. Gender Race & Justice* (1999) 1.

82 בארצות-הברית נעשה שימוש בטיעונים "תרבותיים" על-ידי החברה המשיבה בפסק-דין *EEOC v. Sears, Roebuck & Co.* 628 F.Supp. 1264 (N.D. Ill. 1986), *aff'd*, 839 F.2d 309 (7 Cir. 1988). דובר בהברה שיצרה מסלולי קידום נפרדים לגברים ולנשים: בעוד שהנשים רוכזו במסלול מכירות בתוך הנויות כלבו עם שכר קבוע, נהנו גברים ממסלול מכירות מחוץ לכלבו שהשכר בו היה מבוסס על אחוזים מן המכירות. בתגובה על טענות התביעה, שהתבססה בעיקר על נתונים סטטיסטיים, הסתמכה החברה על מחקרים המצביעים על קיומן של העדפות שונות של נשים וגברים. החברה טענה כי ההעדפות השונות של נשים, ולא מדיניות מפלה של החברה, הן שמצדיקות את ההבדלים הסטטיסטיים שהתגלו. בית-המשפט אימץ את טענות החברה. התיאוריה התרבותית סיפקה למעשה טיעון מתוחכם כדי להימנע מהפעלת Title VII of the Civil Rights Act, 1964. וכדי למהוק בפועל את הישגיהם של מאבקים פמיניסטיים ממושכים להכיר

מבנה שוק העבודה בכללותו הינו מגדרי ובלתי-שוויוני, תפיסת השונות של נשים וההגנה עליהן, שנבעו מתפיסת-עולם מסורתית, אכן שימשו מעסיקים שונים כהצדקה להמשך הפלייתן של נשים והדרתן ממוקדי-כוח בשוק העבודה.⁸³ בשל רקע בעייתי זה, קליטת התיאוריה התרבותית, למרות התאמתה העקרונית למציאות העבודה הישראלית, עלולה לחזק מגמות שמרניות הקיימות ממילא בשוק העבודה הישראלי.⁸⁴

(ג) שנות השמונים – שוויון ליברלי

הגישה הפמיניסטית הליברלית היא שאפינה את המאבקים של שנות השמונים והתשעים, ודוגמה מרכזית לכך הינה המאבק להשוואת גיל הפרישה.⁸⁵ עד לחקיקת חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, התשמ"ז-1987,⁸⁶ נקבעה לנשים חובת פרישה בגיל נמוך משל הגברים.⁸⁷ החובה לפרוש בגיל מוקדם יותר נתפסה כהוראה המגינה על האשה, בשל העומס הגדול יותר המוטל עליה בהשוואה לגבר.⁸⁸ בפועל, ההבדל בגילאי הפרישה

בהפליה על בסיס סטטיסטי. לניתוח התופעה של שימוש בתיאוריות פמיניסטיות חדשניות כדי להצדיק מחדש הדרת נשים מן הספרה הציבורית, ראו: N. Fraser *Unruly Practices: Power, Discourse and Gender in Contemporary Social Theory* (Minneapolis, 1989) 161-190.

83 בתחום זה חל שינוי. עד שנות השמונים רווחה תפיסה הרואה את האשה כמופקדת על הטיפול במשפחה, ולכן מאמצת את דפוס התפקיד הכפול של נשים בחקיקת עבודה. משנות השמונים המאוחרות חל שינוי, והחקיקה מעצבת את האחריות המשפחתית על-פי דפוס אחריות על-פי ברירה בין גבר לאשה. ראו בן-ישראל, לעיל הערה 66, בע' 640-700.

84 דוגמה לאידיאולוגיית הספרות הנפרדות כדרך להצדקת מדיניות מפלה כלפי נשים ניתן למצוא בטענתה של חברת "אל-על" לגבי מסלולי הקידום השונים לגברים ונשים בחברה, הגובעת, כביכול, משוני מהותי ורלוונטי בין המינים. בעקבות עתירה פמיניסטית, קיבל בית-הדין הארצי לעבודה את תביעתן של דיילות "אל-על" להשוואת מסלולי הקידום, וקבע מפורשות כי הפרדה זו מפלה. דב"ע לג/3-25 ועד אנשי צוות דיילי אויר נ' חזין, פד"ע ד 365. יש לציין כי טענת "אל-על", בניגוד לטענת Sears, לא נשענה על התיאוריה התרבותית של העדפות נשים, אלא על הגישה המסורתית של חלוקת עבודה מגדרית; אולם היא מדגימה את הקרבה הרבה בין טענות "תרבותיות" לטענות שמרניות ואת הסכנה של שימוש לרעה בפמיניזם התרבותי בישראל, שבה הגישה הליברלית לגבי נשים אינה מבוססת באותה מידה כמו בארצות-הברית.

85 Raday, *supra* note 3, at p. 529.

86 ס"ח 1208, בע' 48.

87 פ' רדאי "נשים במשפט הישראלי" נשים במלכוד (ד' יורעאלי, א' פרידמן ור' שריפט עורכות, תשמ"ב) 172, 186. יצוין שגם בחוק זה שמורה לנשים הזכות לבחור לפרוש בגיל מוקדם יותר מאשר הגברים.

88 Lahav, *supra* note 12, at pp. 125-126. להב מציעה שהסיבה האמיתית להבדלים

פעל לרעת הנשים, שכן מבחינה כלכלית היתה משמעותו הפסד כפול: ראשית, אובדן השנים שבהן השכר גבוה יחסית לפנסיה; שנית, צבירת שנות ותק מעטות יותר בעבודה, שפירושה צבירת אחוזי פנסיה נמוכים יותר, ולעיתים אף אי-הגעה למינימום הוותק הנדרש לשם קבלת פנסיה כלשהי.⁸⁹ פעילות פמיניסטיות ואקדמאיות הובילו את המאבק להשוואת גיל הפרישה במידה רבה בניגוד לרחשי הלב של נשים עובדות, שנטו באותה תקופה לראות בגיל הפרישה המוקדם זכות-יתר.⁹⁰ במובן זה ניתן לראות בעתירה דוגמה לטענות בדבר "פמיניזם מלמעלה", כלומר, פמיניזם הנשען על התיאוריה האקדמית ומופעל לראשונה לטובת נשים מקבוצה הנהגית מזכות-יתר, בעלות השכלת דוקטור המעוניינות להמשיך בעבודתן לאחר גיל הפרישה הנקוב בהסכם הקיבוצי.⁹¹ באוקטובר 1990 ניתן פסק-הדין הראשון שקבע כי חובת פרישה בגיל שונה לנשים ולגברים הינה מפלה – עניין נבו.⁹² פסק-הדין של בית-המשפט העליון הפך את ההכרעה בבית-הדין לעבודה וקיבל את טענת העותרת. אחת משתי עורכות-הדין שייצגו את העותרת בבית-המשפט העליון היתה פרופסור רדאי, אחת התוקרות הפמיניסטיות הראשונות שלימדו את התיאוריות הפמיניסטיות בפקולטה למשפטים ויישמו אותן בכתיבתן האקדמית.⁹³ במאבק החקיקתי

היתה המסורת האנגלית, שגיל הפרישה לנשים היה בה נמוך יותר על-מנת שיפרשו במקביל לבעליהן, שהיו מבוגרים מהן בדרך-כלל.

89 שם, בע' 126. לדוגמה טובה כיצד הסדר זה פועל כיום לרעת נשים, ראו פסק-דינו של בית-הדין הארצי לעבודה ע"ע 238/99 ניב נ' קופת חולים כללית (טרם פורסם, ניתן ביום 9/8/00) (להלן: עניין ניב).

90 מתוך ראיון עם רות בן-ישראל.

91 שני המאבקים הראשונים היו נגד בית-החולים "הדסה" ונגד הסוכנות היהודית. העותרות, פרופסור תרצה כהן ואלין בירמן, היו ראשי מחלקות בבית-החולים "הדסה", וד"ר נעמי נבו היתה סוציולוגית שעבדה בסוכנות היהודית. אין זה מקרה שדווקא נשים אלה היו נושאות-הדגל של המאבק, שכן ההשכלה הגבוהה אורכת זמן ממושך ופוגעת על-כן ביכולתן לצבור זכויות פנסיה. המאבק בבית-החולים "הדסה" משקף גם שיתוף-פעולה עם פמיניסטיות יהודיות אמריקאיות, שכן בזכות התערבותן של הפמיניסטיות בטי פרידן ואליזבת הולצמן, שהיו תורמות לבית-החולים, נחתם הסכם פרישה חדש שהשווה את גיל הפרישה לנשים ולגברים. ראו: Raday, *supra* note 3, at p. 529. מעניין שהמאבק חלחל גם לשכבות אחרות בשוק העבודה, וראו עניין ניב, לעיל הערה 89, שעניינו תביעה שהגישו שתי אחיות סיעודיות.

92 בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים והסוכנות היהודית, פ"ד מד(4) 749 (להלן: עניין נבו). הרקע לעתירה היה סעיף 6 לחוקת הפנסיה של עובדי הסוכנות, שקבע גיל פרישה נמוך יותר לנשים בטענה כי מדובר בזכות-יתר שנועדה להגן עליהן. טענת העותרת כי זו הפליה פסולה נדחתה על-ידי בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב וכן על-ידי בית-הדין הארצי לעבודה. שתי הערכאות לא ראו בסעיף הפליה פסולה, אלא הכתנה רלוונטית. ראו דב"ע מו/3-73 נבו נ' הסוכנות היהודית, פד"ע יח 197.

93 עורכת-הדין האחרת היתה מיכל שקד.

היתה פרופסור בן-ישראל מעורבת באופן פעיל ושוטף, בשיתוף-פעולה עם יושב-ראש ועדת העבודה והרווחה של הכנסת אורה נמיר. מעורבותן ממחישה כיצד התיאוריות שנלמדו באקדמיה מיובאות אל עולם המעשה. ההפסד בבית-הדין לעבודה היווה זרו לפעילות פמיניסטית הן בבית-המשפט והן אצל המחוקק, שהולכה לחקיקת חוק גיל פרישה שווה עוד בטרם הכרעת הדין בעליון.⁹⁴

התיאוריה שהובעה בטיעוני העותרת בעניין נבו הינה ליברלית מובהקת. היה זה פסק-הדין הראשון שהכיר בהפליה נגד נשים, הלובשת צורה של חקיקת-מגן או זכויות-יתר, כבעלת השפעות חברתיות שליליות. בהתאם אימץ פסק-הדין גישה של "עוררן מינים" והדגשת האידיאל הליברלי של הגשמה עצמית אישית. עם זאת חשוב לציין כי פסק-הדין יישם את העקרונות הליברליים רק לגבי התחום הצר של גיל הפרישה, גיל שבו ההבדלים המגדריים ביחס לתפקידי ההורות מיטשטשים, ולכן השגת השוויון בתחום זה לא ערערה מן היסוד את חלוקת התפקידים המגדרית בישראל.⁹⁵ ניתן לגלות דו-ערכיות מסוימת ברטוריקה של בית-המשפט: מצד אחד, חיזוק המיתוס, ומצד אחר, פסיקה מפוכחת הרואה את אי-השוויון של נשים בעבודה ועושה לתיקונו. כך, למשל, בדבריה של השופטת נתניהו:

"מאז דור המייסדים והחלוצים ועד ימינו לקחה האשה ולוקחת חלק שווה עם הגבר בעשייה בכל שטחי החיים ואינה נופלת מהגבר ביכולתה לעשות כן על אף המטלות הנוספות שהיא נושאת בהן כרעיה וכאם. ההפליה מתבטאת בעיני לא רק בהפסד הכספי... אלא גם, ולדידי בעיקר, בכך שנמנע ממנה, דווקא בגיל שבו היא פנויה יותר לכך, להגיע להשגים, להשלמה ולפריחה במימוש כישוריה וכשרונותיה השונים."⁹⁶

גישת השוויון הפורמלי אפשרה לבית-המשפט לפסול מדיניות של גילאי פרישה שונים לגבר ולאשה; בו-בזמן עיכבה גישה זו את יכולתו של בית-המשפט להכיר בתנאי התעסוקה השונים של נשים המונעים מהן אפשרות להשגת שוויון מהותי. לאורך כל החיים

94 בארץ, בניגוד לארצות-הברית, מאבקי שוויון מנותבים בדרך-כלל לבג"צ, המשמש ערכאה ראשונה ואחרונה. ניתן לשער כי עובדה זו מקשה על גיבוש תנועה מלמטה ומאבק קבוצתי מתמשך. בתחום העבודה, הצורך לעבור ערכאות אחדות של בתי-הדין לעבודה לפני שניתן לפנות לבג"צ הופך את דינמיקת המאבק האמריקאי בכמה ערכאות שיפוט לרלוונטי יותר.

95 אנו רואים בדברי השופטים שימור של חלוקת התפקידים המסורתית בהקשר הרחב יותר. למשל, השופט בך אומר כי יש הצדקה להבחנה בתנאי העבודה בשלבי חיים מוקדמים יותר, או "ממלאת האשה את תפקידיה כאם לילדים קטנים..." (עניין נבו, לעיל הערה 92, בע' 756 לפסק-הדין); השופטת נתניהו אומרת כי האשה נושאת בעול שווה לגבר "על אף המטלות הנוספות שהיא נושאת בהן כרעיה וכאם" (שם, בע' 770 לפסק-הדין).

96 שם, בע' 770. יש לשים-לב, עם זאת, שהגישה אל האשה בראש ובראשונה כאל רעיה ואם שולטת עדיין בפסק-הדין של נתניהו.

המקצועיים יש הבדלים בעבודתם של נשים וגברים הנובעים מחלוקת העבודה המגדרית לגבי הורות. למשל, עבודת נשים מקוטעת יותר בשל היציאה לחופשות לידה ועול גידולם של הילדים. לכן, אפילו בהינתן השוואה פורמלית של גיל הפרישה, סיכוייהן של נשים להגיע למעמד זהה לזה של הגבר או לצבור זכויות פנסיה שוות נשארים עדיין קטנים יותר. הכרה בהבדלים אלה היתה עשויה להוביל להצעת פתרון מסוג אחר. כך, למשל, גישה שאינה מחויבת לשוויון פורמלי יכולה לאפשר לאשה לפרוש בגיל גבוה מזה של הגבר; או גישה הקודאת לביטול כללי של גיל-הגובה לפרישה כדי לפצות נשים על הקושי שלהן לפתח קריירה בשילוב עם אימהות. המחוקק הישראלי נקט בדרך אחרת: הוא ניסה לטשטש את חלוקת העבודה המגדרית על-ידי מעבר ממתן זכויות לאימהות למתן זכויות הוריות.⁹⁷ גישה זו עולה בקנה אחד עם תפיסות ליברליות, אך מתעלמת מן המציאות החברתית שבה לחצים כלכליים וחברתיים מביאים לידי כך שרוב הגברים אינם מממשים אותן "זכויות הוריות".

מהלך הייבוא של התיאוריה הפמיניסטית מארצות-הברית לישראל הושף נקודת-הבדל חשובה נוספת. בארצות-הברית קדם המאבק לשוויון בין הגזעים למאבק הפמיניסטי, ועיצב במידה רבה את דרכי פעולתו.⁹⁸ בישראל, לעומת זאת, קבלת טענות השוויון הפורמלי הליברלי מקבלת תנופה חזקה דווקא בתחום של שוויון נשים, וקודמת לקבלת טענות דומות בבית-המשפט על בסיס לאומי-אתני.⁹⁹ לעובדה זו יש משמעות רבה, שכן

97 הזכות של כל אחד מן ההורים לצאת לחופשת טיפול בילדים (סעיף 7(ד) לחוק עבודת נשים), לקבלת פיצויי פיטורים אם אחד מבני-הזוג מתפטר על-מנת לטפל ביילוד (סעיף 7 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, תיקון אחרון בתשנ"ה, ס"ח 178 תשנ"ה, 1516, או אפשרות לנצל ימי מחלה אם נוצר צורך להיעדר מהעבודה על-מנת לטפל בילד (חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג-1993, ס"ח 1427 תשנ"ג, 134). השינוי בחוקים מיועד ליצור לשני הורים תנאים המאפשרים להתחלק בנשיאה בעול האחריות המשפחתית, ובכך לקדם את האפשרות של שוויון נשים בעבודה.

98 למעשה, תביעות נשים לשוויון הועלו פעמיים בעקבות הצלחתו של מאבק השחורים. במאה התשע-עשרה היו נשים רבות חברות בתנועה לביטול העבדות (abolitionist) לפני שהחלו להיאבק בענייני זכות בחירה לנשים. בדומה לכך, נשים רבות שהצטרפו במהלך שנות השישים של המאה העשרים למאבק השחורים בדרום ארצות-הברית, במסגרת התנועה לשוויון זכויות, עברו מאוחר יותר למאבק פמיניסטי. ראו: Davis, *supra* note 1, at p. 56.

99 עד היום אין עדיין פסק-דין בדבר הפליה על בסיס לאומי-אתני בשוק העבודה. רק לאחרונה ניתן פסק-דין של בית-המשפט העליון הפוסל את מדיניות "נפרד אך שווה" בין ערבים ויהודים בתחום של מגורים וקרקעות, וראו כג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258. להרחורי כפירה באסטרטגיית העותרים על-ידי עורכת-הדין שייצגה אותם, ראו נ' זיו "עריכת דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" משפט וממשל ו (תשס"א). בעניין נכו עצמו, לעיל הערה 92, הושפט כך עושה שימוש מעניין באנלוגיה

רבות ממגבלות הפמיניזם האמריקאי נובעות מן הניסיון להתאים את מאבק הנשים לקטגוריות משפטיות שהתעצבו לפי נסיון החיים והצרכים של אפרו-אמריקאים. הדבר כך בעיקר לגבי הרחייה הגורפת של כל גישות השוני כנובעות מסטריאוטיפים ודעות קדומות, דבר שהקשה מאוד על נשים דווקא במאבקן על הכרה בזכויות לאימהות, בישראל, אין הגישה הליברלית מוחקת את ההגנות שהוענקו לנשים כאימהות, אלא חותרת לצמצם את השימוש לרעה בטיעוני "שוני" בתקופת חיים שבה שוני זה כבר אינו רלוונטי.

(ד) שנות התשעים – העדפה מתקנת

ההכרה בקוצר-ידה של התיאוריה הליברלית להבטיח שוויון מהותי לנשים הלחלה אל המשפט הישראלי באמצעות דוקטרינת ההעדפה המתקנת, אף היא פרי הגות ופיתוח אמריקאיים. לפי גישה זו, יש להקצות מחדש את המשאבים החברתיים ולהפנותם באופן מועדף לקבוצות מקופחות גם במחיר פגיעה לכאורה בעקרון השוויון הפורמלי. יש לציין כי גישת ההעדפה המתקנת התפתחה בארצות-הברית ונקלטה לראשונה בהקשר של הפליה על בסיס גזע, והיא נתקלה בקשיים רבים כאשר ביקשו להרחיב את תחולתה וליישמה לגבי הפליית נשים.¹⁰⁰ בין הראשונות שייבאו את התיאוריה לארץ היתה פרופסור רדאי, שכתבה רבות על הצורך בהעדפה מתקנת של נשים.¹⁰¹ המאבק להעדפה

בין תחום המגדר לתחום ההפליה על בסיס אתני: "נניח, כמקרה היפותטי, כי גיל הפרישה המוקדם היה חל על יוצא עדה מסוימת, מהנימוקים שכני עדה זו מעדיפים לשבת בחיק משפחתם וכי לידים השתתפות בשוק העבודה הינה משנית, וכן כי פרישה כפויה זו מהווה הגנה מיוחדת עבורם, בשל העומס הרב בו נשאו בתקופת בחירתם. אין ספק בליבי כי הכללה מעין זו והקביעה שבעקבותיה מצטיירת מיד כהפליה הוועקת לשמים." (בע' 760-761 לפסק-הדין). לניתוח קשרי-הגומלין בין המאבק הפמיניסטי למאבק הגזעי בארצות-הברית, ראו א' פיסס "מהו פמיניזם" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 5.

100 אחד ההסברים לכך הוא שהגישה להפליית שחורים בארצות-הברית הינה היסטורית במהותה. גישה כזו מחדדת את העולל ההיסטורי שנעשה להם כקבוצה ואת הצורך לפצות עליו. לעומת זאת, הגישה להפליית נשים היא אי-היסטורית, ולכן קשה יותר להכיר בחובת פיצוי מיוחדת כלפיהן. אידיאולוגיית הספרות הנפרדות מציגה את היחס השונה לנשים כנובע בעיקר מהעדפות אישיות שלהן, ולא מהפליה חברתית. ראו: Schultz, *supra* note 81, at p. 126.

101 ניצנים של הקריאה להעדפה מתקנת ניתן למצוא כבר במאמרה משנת 1982: רדאי, לעיל הערה 87, והנושא זוכה בהרחבה והעמקה בכתיבה מאוחרת יותר שלה, רדאי, לעיל הערה 64; פ' רדאי "על העדפה מתקנת" משפט וממשל ג (תשנ"ה-תשנ"ו) 145. כעבור זמן, ב-1995, שימשה רדאי יושבת-ראש של ועדת ההיגוי ליישום תיקון מס' 7 לחוק שירות המדינה (מינויים), המטיל חובת ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה. ס"ח תשנ"ה, 500. על התיקון ויישומו, ראו י' תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה" משפטים ל(1) (תשנ"ט) 183.

מתקנת לנשים התרכזו בגיסיון לתת לנשים דריסת-רגל משמעותית במקצועות ניהול יוקרתיים, כלומר, בעזרה לנשות קריירה. הביטוי הראשון שניתן בחקיקה להעדפה מתקנת לנשים היה תיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, הקובע חובת פעולה לייצוג הולם לבני שני המינים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.¹⁰² למרות התיקון, עד מתן פסק-הדין בעניין שדולת הנשים לא התרחש בפועל שום שינוי.¹⁰³ פסק-הדין הכיר לראשונה בעקרון ההעדפה המתקנת, בהסתמכו, בין היתר, על מאמרה של רדאי. השופט מצא, שנתן את פסק-הדין המרכזי בעניין, קבע שקידום מעשי, מתוכנן ומכוון של הקבוצה המופלית לרעה מגשים את עקרון השוויון. בכך העדיף בית-המשפט פרשנות מהותית לעקרון השוויון על תפיסה פורמלית של שוויון. השופט מצא לא זו בלבד שאימץ בהתלהבות את הדוקטרינה האמריקאית, אלא אף הרחיב את תחולתה יותר מבית-המשפט העליון האמריקאי, שאימץ אותה, לדבריו, "לא בנקל ובפתיחות אלא בזהירות, בצמצום ותוך הטלת סייגים".¹⁰⁴ לאחר פסק-הדין ובעקבות דו"ח הוועדה לשילובן וקידומן של נשים בשירות הממשלתי, בראשות פרופסור בן-ישראל (1995), שונה החוק: חובת ההעדפה המתקנת הורחבה לשירות הציבורי בכללותו והוחלה גם על קבוצות מקופחות נוספות (אנשים עם מוגבלויות ובני האוכלוסייה הערבית).¹⁰⁵

הקלות שבה התקבלה הדוקטרינה של העדפה מתקנת בישראל, יחסית לארצות-הברית, שם היא מופעלת עדיין במשורה, נובעת מן ההבדלים בתפיסות השוויון בשתי המדינות. ערך השוויון (הפורמלי) הוא ערך עליון בארצות-הברית, אך בישראל, המשתמשת תדירות בקטיגוריות המבחינות בין קבוצות (בראש ובראשונה ביחס למדינה היהודית), ומקבלת מדיניות של "נפרד אך שווה" (בתחום התינוך, ועד לא מזמן גם בהקצאת קרקעות), לא הופנם ערך זה בצורה כה עמוקה. באופן פרדוקסלי, דווקא רקע בעייתי זה תרם לקליטה קלה יחסית של דוקטרינת ההעדפה המתקנת בישראל.¹⁰⁶ נוסף

102 התיקון הועבר בשנת 1993, ס"ח 1417, 93. יוזמת התיקון והוגת הרעיון היא הסוציולוגית הפמיניסטית ד"ר יוספה שטיינר. Raday, *supra* note 3, note 11 at p. 531.

103 בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מח(5) 501 (להלן: עניין שדולת הנשים). פסק-הדין ניתן ב-1 בנובמבר 1994. בפסק-דין תקדימי זה הורה בית-המשפט לפטר דירקטור גבר לאחר שהוכח כי רשות הנמלים והרכבות לא עשתה כל שביכולתה עלי-מנת לאחר אשה מתאימה לתפקיד. ראו תירוש, לעיל הערה 101, בע' 193.

104 עניין שדולת הנשים, שם, בע' 521. בעקבות החלטת בג"צ ניתן לראות עלייה בשיעור של מינויי נשים לדירקטוריונים (וראו דו"ח הוועדה להגברת שילובן וקידומן של נשים בשירות הממשלתי). תוצאה נוספת של פסיקת בג"צ היתה חיוב משרד העבודה והרווחה לערוך חיפוש רציני אחר אשה מתאימה לתפקיד סמנכ"ל משרד הביטוח הלאומי. יזרעאלי, לעיל הערה 74, בע' 208.

105 חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 11), התשס"א-2000. סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), התש"ס-2000, ס"ח 1735 תש"ס, 167.

106 שלושה פסקי-דין קודמים בנושא העדפה מתקנת קבוצתית החושפים את הבעייתיות של אימוצה בישראל עסקו בקבוצות לאומיות. פסק-דין בורקאן משנת 1978 עסק בנסיגו

על כך, החקיקה הישראלית ששימרה את זכויות-היתר וההגנות לגשים היוותה קרקע פורייה יותר לקליטת דוקטרינת ההעדפה המתקנת. בדומה למאבק גיל פרישה, ניתן למצוא גם כאן את תופעת ה"פמיניזם מלמעלה", שכן הדוקטרינה יושמה לראשונה בחקיקה, ובעקבות זאת בפסיקה לגבי נשות קריירה בתפקידים בכירים, ולא לגבי נשים עובדות במגזרים ובדרגות אחרים.¹⁰⁷ ככזו, יישומה של ההעדפה המתקנת בישראל לא גרם לחשיפת הבעיות שרוב הנשים העובדות בישראל, הנאלצות להתמודד עם שילוב בין

של תושב ערבי אורח ירדן לחכור מן החברה לשיקום העיר העתיקה דירה ברובע היהודי בבית שמשפחתו התגוררה בו בעבר. החברה הגבילה את החכירה לאורח ישראל שהוא תושב ושירת בצה"ל או עולה חדש תושב ישראל. בית-המשפט דחה את טענות ההפליה של העותר, ואימץ למעשה גישה של העדפה מתקנת לקבוצה היהודית שהרובע שלה חרב וזקוק לשיקום. ראו בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800. פסק-דין וותאד משנת 1983 עסק במדיניות הממשלה בדבר תשלום הטבות ליוצאי-צבא גם לתלמידי ישיבה שלא שירתו בצבא. העותר טען כי מדיניות זו מהווה הפליה מכיוון שאינה חלה על ערבים, וטענתו נדחתה בנימוק כי היחס המיוחד לתלמידי הישיבות מוצדק. ראו בג"צ 200/83 וותאד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113. פסק-דין אביטן משנת 1988 עסק בהחלטת המדינה להקצות אדמות למגורי בדווים ביישוב ליד באר-שבע בתנאי חכירה מועדפים. עתירתו של יהודי תושב באר-שבע להחכיר לו מגרש ביישוב באותם תנאים נדחתה בנימוק של העדפה מתקנת למיעוט הבדווי. בית-המשפט הדגיש את הצרכים המיוחדים של בדווים שעוברים מחיי נוודות ליישוב קבע על-סמך מדיניות המדינה כדי לאפשר להם קבלה של שירותי רווחה. לצד הנימוק של הקיפוח הקבוצתי, העלה בית-המשפט את הנימוק של טובת המדינה: חששה מהשתלטות בדווים על אדמות נרחבות בדרך של בנייה לא-חוקית. ראו בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297. פעולת המדינה מוצגת בשלושת פסקי-הדין כעולה בקנה אחד עם העדפת קבוצות מקופחות, והגישה האמריקאית של "נפרד אינו שווה" נדחת בהם. רק לאחרונה עשה בית-המשפט צעד חשוב לקראת הכרה בהשפעות השליליות של חשיבה קבוצתית ולקראת אימוץ גישה של שוויון פורמלי בדיוור בפסקי-הדין קעדאן, לעיל הערה 99, בעודו מסתמך על פסקי-הדין בעניין בורקאן ובעניין וותאד לעיל. הרקע הבעייתי הזה של אפשרות השימוש בנימוקי העדפה מתקנת כדי להגן על קבוצת הרוב על-חשבון הקבוצות החלשות בחברה אינו מוזכר ואינו עולה לדיון בעניין שדולת הנשים.

107 מקרה מעניין שאירע בשנה האחרונה היה מאבקן של הפועלות במפעל התפירה "עצמאות" במצפה-ירמון, שעמד לפני סגירה. לאחר שבועות של שביתה, הצטרפה ההסתדרות למאבק ויזמה את העברת הבעלות במפעל לידי הפועלות עצמן. מאבק זה לא זכה עדיין בעיון תיאורטי. מעניין כי ברשימה בעיתון על המאבק התברר שיש לייחס חלק מן ההצלחה הכלכלית של המפעל לאחר העברת הבעלות לנשים לפריצת אינתיפדת אל-אקצה וניתוק הקשרים הכלכליים עם הרשות הפלשתינית. מימד זה חושף את הפן של המאבק הלאומי גם בסכסוך עבודה רגיל לכאורה. ראו ר' סיני "במתפרת העצמאות פותחים אולם ייצור חדש" הארץ 27.11.00.

אימהות לעבודה, סובלות מהן. התיאוריה לא עסקה כלל בסתירה האפשרית בין מערך הגנות סוציאלי לנשים (המעודד אותן להישאר תקופות ארוכות עם ילדיהן בבית) לבין קידום נשים למקצועות בכירים.¹⁰⁸ ספק בעיני עד כמה יישום רחב של מדיניות ההעדפה המתקנת עשוי לתת תשובות הולמות לשאלות אלה, מאחר שגישה כזו אינה עוסקת כלל בבעיות השורש של מבנים חקיקתיים וחברתיים המנתבים מלכתחילה נשים לבית או לתפקידים "נשיים" בשוק העבודה.

נושא ההטרדה המינית, שהוא אולי הנושא שזכה בתהודה הציבורית הרבה ביותר, אף הוא דוגמה מובהקת לניסיון ליישם בארץ תיאוריות אמריקאיות.¹⁰⁹ הכותבת המזוהה יותר מכל עם המאבק בהטרדה מינית ושינוי התפיסה הציבורית ביחס אליה היא קתרין מקינון. סוגיית ההטרדה המינית ממוקמת בארצות הברית במסגרת דיני העבודה. אין על כך איסור מפורש בחקיקה הפדרלית, והעיגון החוקי היחיד לאיסור על הטרדה מינית נמצא בסעיף האוסר הפליה ביחסי עבודה על בסיס מין (Title VII of the Civil Rights Act of 1964). ההצדקה התיאורטית לאיסור מוצגת כנובעת מתיאוריה של שוויון, דהיינו, שהטרדה מינית מפלה נשים על בסיס השתייכותן המינית. גישה זו נובעת מגישה עקרונית להטרדה מינית כאל בעיה של שוויון, אך היא גם נועדה לעקוף את הקשיים שהיו צפויים לחקיקה האוסרת על הטרדה מינית בשל הפגיעה בחופש הביטוי המשתמעת ממנו, שכן הרוב המכריע של ההטרדות המיניות עניינן ביטויים מילוליים.¹¹⁰ הניסיון לייבא את התובנות הרדיקליות לארץ נעשה בשני גלים; הראשון נכשל,

108 דילמה בכיוון זה עולה לאחרונה בנוגע לאימהות חד-הוריות. המחוקק הישראלי, בניגוד לעמיתו האמריקאי, ראה לנכון להעניק זכויות רווחה לאימהות חד-הוריות. חוק משפחות חד-הוריות נחקק בשנת 1992, והעניק לגיטימציה לתופעה. הוא הבטיח למשפחות הללו, אשר בראשן עומדת לרוב אשה, גמלות ושירותים אחרים גם אם האשה אינה משתלבת בשוק העבודה. שני חוקרים ישראליים מעלים את הדילמה בהקשר זה: "האם נכון להעניק סיוע כלכלי מקיף לאם המטפלת בילדיה בביתה והיא חסרת הכנסה כרמה סבירה? או שיש להעדיף פעולות לעידוד יציאה של נשים אלה לעבודה? הטענה המושמעת, לעיתים קרובות, היא שתכניות המספקות סיוע ישיר ועקיף לאימהות חד-הוריות מעודדות אותן להישאר בביתן ולא להשתלב בשוק העבודה. התוצאה היא קיבוע שוליותן וחוסר יכולתן להשתלב בשוק העבודה או לפתח קריירה משלהן לטווח הארוך." איונשטט וגל, לעיל הערה 64, בע' 20.

109 בארצות הברית עלה נושא ההטרדה המינית לדיון כבר בשנת 1975, ומאו נעשתה עבודה אקדמית רחבה, לצד הישגים משפטיים לא-מבוטלים.

110 MacKinnon, *supra* note 28. בספרה *Only Words* מקינון מנסה לשחזר את המהלך המוצלח שעשתה לגבי הטרדה מינית גם לגבי פורנוגרפיה, על-ידי הוצאתה מקטיגוריית "חופש הביטוי" והעברתה אל קטיגוריית השוויון (או ההפליה) כדי לאפשר חקיקה נוקטת. ראו: 45–68 C. MacKinnon *Only Words* (Cambridge, 1993). ניסיון זה כשל בינתיים.

והשני נראה מבטיח יותר, אם כי מוקדם עדיין לשפוט.¹¹¹ הניסיון הראשון להסדיר את נושא ההטרדה המינית בישראל אימץ את הדוקטרינה האמריקאית במלואה, והאיסור על הטרדה מינית בעבודה נקבע לראשונה בסעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.¹¹² אולם יישום זה של התיאוריה האמריקאית אף הוכיח עצמו בפועל. גם לאחר חקיקת החוק לא נרשמו כל הישגים משפטיים כתוצאה ממנו. עד 1997 הוגשו תביעות מעטות בגין הטרדה מינית לפי חוק זה, ולא התפרסם ולו פסק-דין משמעותי אחד בנושא.¹¹³ מעבר לקשיים המעשיים של הוכחת הטרדה מינית במקום העבודה, קמיר מייחסת את הכישלון לקושי של המחוקק הישראלי להכיר בסוגיית ההטרדה המינית כסוגיה של שוויון והפליה.¹¹⁴ לדבריה, ערך השוויון אינו מרכזי בישראל כמו בחברה האמריקאית (דבר הבא לידי ביטוי, בין השאר, בהיעדר אימוצו המפורש בחוק-יסוד עד כה), ועל כן ביסוס התיאוריה של הטרדה מינית על עקרון השוויון כערך יחיד אינו יכול להיקלט היטב.¹¹⁵ ניתן להוסיף כי אחד ממוקדי הביקורת העיקריים על נושא ההטרדה המינית בארצות-הברית, הפגיעה-בכוח בחופש הביטוי, אינו יוצר אותן בעיות בישראל, שההגנה על חופש הביטוי מסויגת בה יותר (בעיקר בנושאים כגון בטחון המדינה או הסתה לגזענות).¹¹⁶

הניסיון השני לייבא את דוקטרינת ההטרדה המינית לישראל הביא בחשבון הבדלים

- 111 קמיר, לעיל הערה 28; ש' רבין-מרגליות "מי מוטרת מהטרדה מינית בעבודה?" שנתון משפט העבודה 1 (תשנ"ז) 153.
- 112 ס"ח 1240, בע' 38, הורחב לאחר-מכן בתיקון מס' 3 לחוק (ס"ח 1528, 334); ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה (תשנ"ה, כרך ג) 889. קמיר, שם, בע' 361. הנכונות של בתי-המשפט והמחוקק בארצות-הברית לאפשר פגיעה בחופש הביטוי היתה רחבה יותר בתחום העבודה, והסתמכה על דוקטרינה של "סביבת עבודה עוינת", המצדיקה פגיעות בחופש הביטוי בתנאים מסוימים. ראו, למשל: J.M. Balkin "Free Speech and Hostile Environment" 99 Colum. L. Rev. (1999) 2295.
- 113 קמיר, שם, בע' 369. ר' בנוימן "הטרדה מינית בעבודה" מעמד האשה בחברה ובמשפט (רדאי, שלו וליבן-קובי עורכות, תשנ"ה) 318, 338. פסק-הדין המרכזי שנגע בעניין לפני חקיקת החוק החדש היה עש"מ 6713/96 מ"י נ' בן אשר, תקדין עליון (1) 98, 1, שפסק כי מרצה עבר עברת משמעת בכך שהטריד מינית תלמידה.
- 114 קמיר, שם, בע' 371-373. באשר לקשיים המעשיים של תביעות נשים ניתן ללמוד הרבה ממאמרם של ר' שמיר ומ' שטראי "שוויון הזדמנויות בבית הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי" שנתון משפט העבודה 1 (תשנ"ז) 287.
- 115 ראו לעניין זה י' קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א (תשנ"ג) 323; ה' סומר "הזכויות הבלתי-מנויות - על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח (תשנ"ז) 257.
- 116 ראו א' בנבנשתי "הסדרת חופש הביטוי בחברה מקוטבת" משפטים ל (תשנ"ט) 29; א' הראל "עבירות המגבילות את חופש הביטוי ומבחן 'אפשרות ההתממשות של בוק': חשיבה מחודשת" משפטים ל (תשנ"ט) 69.

תרבותיים ומשפטיים אלה, וניסה להפיק לקחים מכשלון הניסיון הראשון. הפעם הנושא מוסדר בחוק כללי ומפורט, המוקדש כולו לנושא (החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998).¹¹⁷ כאמור, מי שעיצבה את החוק הנוכחי הלכה למעשה היתה קמיר, שהיתה מודעת לבעייתיות בייבוא התיאוריה האמריקאית לישראל וניסתה להתאימה לתנאי הארץ. ראשית, הבסיס הרעיוני לאיסור על הטרדה מינית הוסט מעקרון השוויון אל הערך של כבוד האדם, המהווה, לטענתה, את האתוס העיקרי של המשפט הישראלי;¹¹⁸ שנית, הבעיה הוכרה והוסדרה במסגרת החקיקה הכללית, ולא בחקיקה ייחודית בהקשר הצר של דיני העבודה. כדי להעריך את משמעות השינוי יש לבחון את הסיבות לקלות היחסית של קבלת החוק למניעת הטרדה מינית בישראל. ניתן לשער כי הצגת החוק בעניין איסור ההטרדה המינית כמגן על כבודן של נשים אינו מתקשר דווקא לגישת "הכבוד הישראלי" המבוססת על אידיאל "הצבר" ושלילת הגלות, כפי שקמיר טוענת;¹¹⁹ סביר יותר להניח כי מדובר בגישות ששורשיהן בחברה פטריארכלית, שכבודן של נשים נתפס בה ככבוד המשפחה, ואשר השמירה בה על כבוד האשה חופפת גם ערכים דתיים ומוסריים של צניעות האשה, מחד גיסא, ומניעת ניאוף (של הגבר), מאידך גיסא.¹²⁰ ייתכן שאלה הן גם הסיבות לכך שחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, להבדיל מחוקים שניסו להכיר בזכות האשה לשוויון, לא נתקלה בהתנגדות של המפלגות הדתיות.¹²¹ ייתכן גם שגישה

117 ס"ח תשמ"ה, 166.

118 נוסח החוק כפי שהתקבל בסופו של דבר משלב את שני הערכים, וקובע כי הטרדה מינית פוגעת בשניהם, מבלי להכריע מהו היחס ביניהם. קמיר, לעיל הערה 28, בע' 380.

119 קמיר, שם, בע' 374-375.

120 זה הכבוד המוכר, מחד גיסא, את הנושא של "רצח על כבוד המשפחה" בחברה הערבית, ומאידך גיסא, את "כבוד בת מלך פנימה" בחברה היהודית המסורתית. וראו, למשל, את הטענות של נציגי המפלגות הדתיות בהתנגדותם לגיוס נשים לצה"ל: דברי שר הסעד הרב לוי' בדיון על חוק שירות בטחון, ד"כ 2 (תש"ט), 1446-1447, דברי חבר הכנסת אונא בהמשך הדיון "אנו מתנגדים לו [לגיוס הנשים] לא פחות בגלל הסכנות המוסריות שאין להימנע מהן במסגרת צבאית", שם, בע' 1522, ודברי חבר הכנסת שאג כי "דבר זה [גיוס נשים] עלול לגרום לפרצה בגדר המוסר והצניעות", שם, בע' 1524. למאמר ביקורתי בנושא השימוש הציני ב"כבוד המשפחה" כנימוק להפקרת הגנתן ושלומן של נשים ערביות בישראל, ראו הסן, לעיל הערה 51. השפה העברית מסגירה את הבלבול הזה בכך שאין היא מבחינה בין שני המושגים honor ו-dignity, ומתרגמת את שניהם לכבוד. הצמדת הביטוי "חירות" לביטוי "כבוד" בחוק היסוד עשויה להצביע על ניסיון לתת למושג את הפירוש האינדיווידואליסטי הליברלי, אולם מעניין שעיקר הדיונים למן חקיקת החוק עסקו דווקא ב"כבוד" ופחות ב"חירות".

121 בהקשר זה מעניינת גישתו של השופט הדתי טירקל בעניין גלילי, המעבירה את הדגש באיסור הטרדה מינית מעניין השוויון לעניין המוסרי, ומדברת על הנושא במונחים של חטא וטהרה. "מעשיו של המשיב 4, תא"ל ניר גלילי, היו פסולים מעיקרם מן הבחינה המוסרית. הם מעשים אשר לא יעשו. הסכמתה של העותרת אינה מטהרת אותם ואינה

המדגישה את חולשת האשה ואת סכנות הפיכתה לקורבן במקום העבודה הקלה על קליטת התוק, ¹²² אולם גישה כזו עלולה ליהפך לחרב־פיפיות, שכן היא עשויה לתרום להנצחת תפיסות רווחות על קורבנות האשה, וכאשר היא מתחברת לערכים דתיים שמרניים – היא מסוכנת אף יותר. ¹²³ המסר הרדיקלי של החוק נחלש, ובמקום זאת החוק עשוי להתפרש בהתאם לגישות פטרנליסטיות לגבי נשים שרווחו בארץ בשנות השישים והשבעים – חקיקה הנובעת מהצורך "להגן" על נשים, ולא קבלה חד־משמעית של זכויותיהן. ¹²⁴ לבסוף, כפי שקמיר עצמה מציינת, החיבור של החוק לערך של כבוד האדם דווקא, שהוא ערך אינדיווידואליסטי ביסודו, עלול לטשטש את אופי התופעה כתופעה חברתית כוללת. ¹²⁵ במילים אחרות, הבסיס הרדיקלי של החוק האמריקאי, שראה בהטרדה מינית תופעה של הפליה ואי־שוויון של נשים כקבוצה, עלול ליהפך בתרגום הישראלי ל"כבוד האשה", לעניין אישי פרטי או לעניין של מוסר דתי. בצורה כזו, הגיסיון להקל על הקליטה של איסור הטרדה מינית בישראל על־ידי שינוי הדגש משוויון לכבוד האדם פועל בזמנית כדי לטשטש את המסר הרדיקלי הפמיניסטי העומד בבסיס החוק. שאלת הרוחב של היקף האיסור על הטרדה מינית החלה להידון בפורומים ציבוריים למן חקיקת החוק, אך השאלות בדבר השפעות־הלוואי האפשריות של החוק וחשש מטשטוש המסר הפמיניסטי לא זכו עדיין בעיון בכתובה האקדמית בישראל ולא עלו לדיון ציבורי. ¹²⁶

לסיכום פרק זה ניתן לומר כי בתחום העבודה נקלטו התיאוריות הפמיניסטיות האמריקאיות בקלות יחסית, אך במהלך קליטתן עברו טרנספורמציה המאיימת לקעקע את

מסירה את הפגם שבהם. דומה שגם על מעשים שכאלה אמר הכתוב בדברו בצבאות ישראל 'כי תצא מחנה על אויבך ונשמרת מכל רע. ... כי ה' אלהיך מתהלך בקרב מחנך להצילך ולתת אויבך לפניך והיה מחניך קדוש ולא יראה בך ערות דבר ושב מאחריו' (דברים כג, י, טו). פסקה 3 לפסק־דינו של טירקל. טירקל חותם את פסק־דינו במילים: "והיה מחננו טהור." עניין גלילי, לעיל הערה 31.

¹²² יש לציין כי התנגדותן של מפלגות דתיות לגיוס נשים דתיות לצבא נוסחה במונחים דומים של חשיפתה להטרדות מיניות והגנה על מוסד המשפחה, וראו ד"כ 2, לעיל הערה 120.

¹²³ בעיות דומות עלו בהקשר של חקיקה נזיקית על פורנוגרפיה בארצות־הברית והקואליציה שנוצרה שם בין קבוצות שמרניות דתיות לקבוצות פמיניסטיות. לסקירת הוויכוח הכללי בנושא פמיניזם של קורבנות, ראו: K. Abrams "Ideology and Women's Choices" 24 Ga. L. Rev. (1990) 761.

¹²⁴ בהקשר זה מעניין הסיווג של הטרדה מינית בתיקון לחוק שיווי זכויות האשה משנת 2000 (ס"ח 1735, 167), תחת הכותרת של סעיף 6ב, "הגנה מפני אלימות", ולצד זכותה של האשה להגנה מפני אלימות, ניצול מיני וסחר בגופה. סעיף זה ממקם את נושא ההטרדה המינית בעניין של מתן הגנה לקורבנות אלימות.

¹²⁵ קמיר, לעיל הערה 28, בע' 376.

¹²⁶ לניסיון ראשון, ראו עבודת הדוקטורט של נויה רימלט: נ' רימלט "דומות, שונות ושוויון בין המינים" (הוגשה לסנט אוניברסיטת תל־אביב, ינואר 2001).

הבסיס הרדיקלי שלהן, ראינו כי השוויון הליברלי בתחום תנאי העבודה מוחל על תחום צר ביותר, שאין בו התנגשות חזיתית עם זכויות המוענקות לנשים כאימהות. אימוץ הגישה הליברלית לא הביא לידי בחינה יסודית של כלל ההסדרים בתחום העבודה והשפעתם על יכולתן של נשים לפתח קריירה עצמאית. מאחר שהגישה הליברלית לא נקלטה מעולם במלואה בישראל, היה קשה לבסס חקיקה על בסיס עקרון השוויון גם בתחום ההטרדה המינית. הפשרה שהושגה – הצגת הטרדה מינית כעניין של "כבוד האשה" – חותרת תחת תפיסת הבסיס של הפמיניזם הרדיקלי, ועלולה לפעול כבומרנג – טשטוש בין תפיסות שמרניות של איסור ניאוף לבין הגנה על זכויות האשה בצבא ובמקום העבודה. ראינו כי בתחום ההערפה המתקנת נקלטה הדוקטרינה האמריקאית בקלות יחסית, שכן החקיקה הישראלית יוצרת לעיתים קרובות הבחנות על בסיס קבוצתי, אולם דווקא בתחום זה עולה הסכנה כי יהיו לדוקטרינה זו השפעות לווואי שליליות של תזווק חשיבה קבוצתית בחברה הישראלית, הפוגעת לעיתים קרובות בקבוצות חלשות.

3. פמיניזם ודת

בעוד שהשירות הצבאי ועבודת נשים שימשו בישראל נדבך מרכזי לביסוס המיתוס של שוויון האשה, שימש המקום המרכזי שניתן לדת בישראל, מאז ומעולם, כהסבר לקשיים בהשגת שוויון אמיתי לנשים בארץ, ובכך הקשה על חשיפת מקורות נוספים לאי-השוויון. כאמור, ה"פשרה" ההיסטורית בין חילונים לדתיים למען "אחדות האומה" קיבלה ביטוי מפורש כבר בחוק שיווי זכויות האשה.¹²⁷ החוק כלל סעיף שהגביל את התחולה של עקרון השוויון לדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין.¹²⁸ בשל ההפרה הבוטה של עקרון השוויון שבחוק, קיבלה הפעילות הפמיניסטית של שנות השבעים גוון של מאבקים ישירים עם חוגים דתיים, כגון המאבק לגבי חוק ההפלות, חוק-יסוד בעניין זכויות האשה והצעת-חוק המבטיחה אפשרות של נישואים אזרחיים.¹²⁹ כאשר התברר שהנסיונות הללו אינם עולים

127 ביטוי מוקדם לכך ניתן למצוא בספרה של עזריהו, המתארת את המאבק למתן זכות הבחירה לנשים בתקופת היישוב ולפשרות השונות שהנשים נדרשו להן בשם רעיון "אחדות האומה". ראו עזריהו, לעיל הערה 67, בע' 22–36.

128 סעיף 5 לחוק שיווי זכויות האשה קובע כי דיני האישות ייקבעו במדינת-ישראל על-פי הדין הדתי. חוק זה הוגדר על-ידי שופט בית-המשפט העליון כ"חוק מהפכני, משנה סדרי החברה" (השופט זילברג בבג"צ 202/57 סידס נ' נשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528, 1537), ומאו אוזכרה אמירה זו אינספור פעמים על-ידי בית-המשפט. הכללת סעיף 5 בחוק היתה שינוי כה משמעותי מהצעת-החוק המקורית שרחל כגן, חברת הכנסת הפמיניסטית שכתבה את ההצעה המקורית, בחרה לא להצביע בעד החוק. ראו אלוני, לעיל הערה 7, בע' 22–23; פרידמן, לעיל הערה 72, בע' 92–93. סעיף זה וכמוהו סעיף 7, העוסק אף הוא בתחולת הדין הדתי על ענייני המעמד האישי, נשמרו כלשונם גם בתיקון לחוק שיווי זכויות האשה משנת 2000.

129 תנופה חשובה למאבקים אלה ניתנה על-ידי הקמת התנועה הפמיניסטית ופעילותה של

יפה, קיבל המאבק צורה עקיפה יותר בשנות השמונים והתשעים. במקום מאבק ישיר נגד המונופול של הממסד הדתי הרבני, ניסו פמיניסטיות להשיג ייצוג שוויוני במוסדות מדינה העוסקים במתן שירותי דת.¹³⁰ מן האמור לעיל עולה כי הדעה הרווחת בקרב פעילות פוליטיות ואקדמאיות היתה שהגורם העיקרי המונע השגת שוויון לנשים בישראל הוא הממסד הדתי הרבני. אחד הנסיונות הבודדים לבחון את שיתוף-הפעולה בין הגופים הדתיים להנהגה החילונית נעשה במאמרה של להב שבו הציגה את דיוני הכנסת לקראת חקיקת חוק שיווי זכויות האשה. להב הראתה כי הדיכטומיה חילונים/מתקדמים מול דתיים/שמרנים היא מיתוס במידה רבה, שכן אין בכוחה להסביר את שיתוף האינטרסים וההסכמה הרחבה שקיימת בין חילונים ודתיים בסוגיות עקרוניות של חיוך מוסד המשפחה וההתייחסות לאשה, בראש ובראשונה, כאל אם ורעה. לטענתה, במובן מסוים היה קל לרוב החילוני להטיל את מלוא אשמת אי-השוויון של האשה בישראל על המפלגות הדתיות, במקום להתמודד עם תפיסות פטריארכליות ופטרנליסטיות גם בתוכן.¹³¹

בכתיבה האקדמית שהתפתחה בשנות השמונים והתשעים בנושא דת ומדינה ניתן לזהות השפעות מכריעות של התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית, שיובאה בשלבים אל השיח הישראלי. הכתיבה הישראלית הושפעה משלושה זרמים עיקריים: פמיניזם ליברלי, פמיניזם תרבותי ותיאוריה פלורליסטית, שעזרו לזהות רבדים שונים של בעיית היעדר השוויון לנשים. עם זאת, מאחר שכל התיאוריות צמחו על קרקע של חברה שהפרדה בין דת ומדינה מקובלת בה, יכולתן לגעת במוקדי ההפליה בישראל, להסבירם ולתת להם פתרון מספק היתה מוגבלת. אדגים את טענתי לגבי כל אחת מן התיאוריות.

הגישה הראשונה והמרכזית שסיפקה כלים ביקורתיים לפמיניסטיות באשר ליחסי דת ומדינה היתה הגישה הליברלית. בשנות השמונים והתשעים הוסט עיקר המאבק מגרעין הבעיה של היעדר הפרדה בין דת ומדינה והכפפת נשים לדינים דתיים מפלים לנסיגות להשיג שוויון בעקיפין, כלומר, להנהיג שוויון נשים במוסדות מדינה המספקים שירותי דת. כזה היה, למשל, המאבק של לאה שקדיאל לכהן כחברה במועצה דתית בירוחם, מאבקן של נשים להיבחר לוועד הבוחר את רב העיר תל-אביב או מאבקן נגד ההפליה של משרד הדתות ביחס למוסד חינוך שהכשיר נשים להיות טוענות רבניות.¹³² בכל אחד מן המקרים הללו התבססה הטענה בבית-המשפט על תפיסת השוויון הליברלית של מתן יחס

חברת הכנסת מרשה פרידמן. בנושא ההפלות פעלה פרידמן הן במישור החקיקתי והן במישור הציבורי. ראו פרידמן, שם, בע' 83-90; וכן אלוני, שם, בע' 87-96. לעניין חוק-יסוד: זכויות האשה, ראו אלוני, שם, בע' 106-120.

130 כגון ייצוג לנשים בוועד הבוחר את רב העיר (פורז), חברות אשה במועצה דתית (לאה שקדיאל) ותפילת נשים בכותל (הופמן). בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א, פ"ד מב(2) 309 (להלן: עניין פורז); בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221 (להלן: עניין שקדיאל); בג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265 (להלן: עניין הופמן).

131 להב, לעיל הערה 8.

132 עניין שקדיאל ועניין פורז, לעיל הערה 130. בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441 (להלן: עניין המכון להכשרת טוענות).

שווה לדומים, כדי לדחות את הגישה שנשים מנועות, מעצם היותן נשים, מלמלא תפקידים אלה וכדי להגביל את השימוש בנימוקים הלכתיים המונעים לכאורה מנשים את האפשרות למלא תפקידים אלה. המאבק התמקד בהכנסת נשים אל התחום הציבורי שנתפס באופן מסורתי על-ידי הדת היהודית כתחום גברי. בעניין פורז ובעניין שקדיאל קיבל בית-המשפט טענות אלה וחייב את שיתופן של נשים, אולם בניסיון הראשון להעביר את המאבק מן ה"פריפריה" אל המרכז – אל תפילת נשים ברחבת הכותל המערבי – סירב בית-המשפט לתת סעד אופרטיבי למרות הזדהותו הבסיסית עם טיעוני העותרות.¹³³

למרות ההצלחות המשפטיות, ניתן לזהות קושי שיוצרת הפעלת התיאוריה הליברלית במדינה שהעיקרון של הפרדת הדת מהמדינה אינו מקובל בה. ראשית, כפי שראינו, המאבק אינו חזיתי ואינו מתמקד בפגיעה בנשים בשל היעדר הפרדה של הדת מהמדינה, אלא בניסיון למתן את הפגיעה על-ידי מתן ייצוג לנשים במוסדות מדינה המספקים שירותי דת.¹³⁴ על כך רדאי מעירה: "משמעות אימון הגורף של שיטת משפט פטריארכלית היא, שכל מאבק לשיפור מעמד הנשים במשפחה צריך להתור להפרדת הדת מהמדינה לצורך ביטול המונופול הדתי על דיני משפחה, ולא – על הנשים להסתפק במאבקים שוליים למען הצדק דרך התערבות חקיקתית עקיפה, או על-ידי הפעלה עקיפה עוד יותר של השפעה במסד הדתי."¹³⁵ שנית, זהות העותרות והבסיס הליברלי החזק של טענותיהן חיזקו את הנטייה לזהות בין המאבק לשוויון נשים לבין מאבקן של התנועות המתקדמות (רפורמים וקונסרווטיבים) באורתודוקסיה.¹³⁶ זיהוי זה לא פעל לטובת המטרה הפמיניסטית דווקא, שכן המאבק זוהה בציבור עם מאבק תרבותי זה, המיוזב ארצה על-ידי קבוצות

133 שניים מתוך שלושת השופטים, הנשיא שמגר, שנמנה עם דעת הרוב, והשופט ש' לוי, שהיה בדעת המיעוט, סברו כי לעותרות יש זכות להתפלל כמנהגן ליד הכותל. הדעה המעניינת בהקשר זה היא דעתו של הנשיא שמגר, שעל-אף תמיכתו העקרונית בעותרות, נמנע מהכרעה לגופו של עניין (עניין הופמן, לעיל הערה 130, בע' 355-356). בפסק-הדין האחרון, שניתן בעניין יותר מעשר שנים לאחר העתירה הראשונה, הורה בג"צ לממשלה לקבוע בתוך שישה חודשים הסדר מתאים שיאפשר לעותרות להגשים את זכותן להתפלל בדרכן ליד הכותל. ראו בג"צ 3358/95 הופמן נ' מנכ"ל משרד רה"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 22.5.2000).

134 אך לא בקרב דייני בית-הדין הרבני גם בתיקון לחוק שיווי זכויות האשה משנת 2000 נקבע, בסעיף 7(ג), כי "הוראות חוק זה לא יחולו על מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטניים בבתי דין דתיים".

135 פ' רדאי "על השוויון" מעמד האשה בחברה ובמשפט (רדאי, שלו וליבין-קובי עורכות, תשנ"ה) 19, 26. אכן, קושי זה יכול להסביר את הנושאים השוליים לכאורה שהמאבק המשפטי הפמיניסטי התמקד בהם בשנות השמונים והתשעים בנושאי דת ומדינה בישראל. הדבר בולט במיוחד במאבק המשפטי בעניין הופמן. מעניין שבעת הדיונים בוועדת המנכ"לים שבחנה את בקשת הנשים, ביקשו נציגי המרכז לפלורליזם יהודי לדון במסגרת זו גם בבקשותיהן של קהילות רפורמיות וקונסרוטיביות לתפילה בכותל. העותרות התנגדו לצירוף הבקשות, וטענו כי אין למנהגיהן של קבוצות אלה ולמנהגי

אנגלוסקסיות (רפורמיות וקונסרוטיביות), ואינו נובע מצרכים אמיתיים. בהקשר זה, דווקא העלייה הגדולה מרוסיה ובעיותיה עם האורתודוקסיה יוצרות בסיס אורח חי רחב למאבק עקרוני למען גישוים אורחיים, קבוצה אורחית וכיוצא בזה, הפעם כמאבק שנועד לענות על צרכים של אוכלוסייה רחבה.

החשש מפני הויהווי בין פמיניזם ליברלי לבין תנועת הרפורמה בארצות-הברית בא לידי ביטוי ברור במאבקן של הטוענות הרבניות, המציג לפנינו חלופה של "פמיניזם מלמטה". פתיחת מקצוע הטוענים הרבניים (אנשים ללא הכשרה של עורך-דין, אך בעלי הכשרה הלכתית, היכולים לטעון לפני בית-דין רבני) לפני נשים, בשנת 1991, והתפתחות מכונים להכשרת טוענות רבניות יצרו אפשרות חדשה לכניסת נשים לתחום הציבורי של התדיינות משפטית הלכתית לפני בית-דין רבני.¹³⁷ עם זאת, דרכי ההשתלבות שנקטו נשים דתיות בתחום זה מגלות אסטרטגיה שונה בתכלית מזו שמאפיינת את דרכי הפעולה הקודמות של פמיניסטיות ליברליות. גם במקרה זה הציב הממסד הרבני קשיים לפני המכון להכשרת טוענות רבניות, וכך הגיע הסכסוך לבסוף לבית-המשפט העליון. על-מנת לקבל את הלגיטימציה של הממסד הרבני האורתודוקסי, ניסו הנשים המעורבות בעתירה להרחיק עצמן מויהווי עם התנועה הפמיניסטית, בין השאר על-ידי סירוב לקבל את עזרתה של שדולת הנשים למאבקן המשפטי. מחקר-שטח שנעשה בקרב הטוענות הרבניות גילה שהן לא הודהו כלל כפמיניסטיות.¹³⁸ עם זאת, עיון בתוכן הראיונות שנערכו עימן מגלה כי הדוברות לא דחו את הפמיניזם ככזה, אלא דחו את גישת הפמיניזם הליברלי לטובת גישה פמיניסטית חלופית, גישת הפמיניזם התרבותי, מבלי לקרוא לילד בשמו.¹³⁹ הפמיניזם הליברלי נתפס בעיני המרואיינות כעומד בקונפליקט עם ההלכה היהודית, מאחר שהנחת-הבסיס שלו היא של דומות בין נשים לגברים, המהווה בסיס למתן יחס שוויוני, בעוד הדת וההלכה היהודית בנויות על ההנחה ההפוכה של שונות בין גברים לנשים. לעומת זאת, הפמיניזם התרבותי מקבל את השונות בין נשים לגברים, המתבטאת בכישורים שונים, העדפות שונות, תחומי עניין שונים, אך נאבק נגד מתן יחס "מועדף" על-סמך הבדלים אלה לגברים.¹⁴⁰ גישה זו מאפשרת לנשים דתיות לבסס טענה בזכות השתלבותן במקצוע הטוענים הרבניים, שנשלט עד אז על-ידי גברים, דווקא על בסיס שונותן. כך, למשל, המרואיינות מציגות את דרכן השונה של נשים בפתרון סכסוכים, המבוססת על "בינה" (יכולת הקשבה, אמפתיה נשית ושכל-ישר נשי),

התפילה שלהן עצמן דבר מן המשותף. ראו פסק-הדין השני בעניין הרפמן (לעיל הערה 133), פסקה 14.

137 לפירוש ראו ר' שמיר, מ' שטראי ונ' אליאס "שליחות, פמיניזם ופרופסיונליזם: טוענות רבניות בקהילה הדתית-אורתודוקסית" מגמות לח(3) (תשנ"ו) 313-348; וכן עניין המכון להכשרת טוענות, לעיל הערה 132.

138 שמיר, שטראי ואליאס, שם, בע' 340-342.

139 שם, בע' 340.

140 גיליגן, לעיל הערה 80.

בניגוד ל"חוכמה" הגברית, כסיבה טובה לפתיחת מקצוע הטוענות הרבניות לפנייהן, כדי שהמתדיינות והמתדיינים יוכלו להיעזר בהן.¹⁴¹

גישתן של הטוענות הרבניות נמנעת במכוון מכניסה לקונפליקט ישיר עם מרכזי הכוח הדתיים, ומקבלת את הנחות היסוד של האורתודוקסיה לגבי ההבדלים בין נשים וגברים; אולם הן חולקות על הממסד האורתודוקסי לגבי התוצאות הנובעות מכך. החוקרים מכנים גישה זו "חתרנות", גישה המבוססת על קבלת הנחות המוצא של המוסד המאותגר תוך ניסיון להבאת שינוי מבפנים.¹⁴² היא משתלבת עם התפתחויות נוספות בקרב היהדות האורתודוקסית, כגון צמיחת מדרשות של נשים, שינוי המבנה של בתי הכנסת, ועוד סימנים של שינוי מעמד האשה הדתית הנעשה מבפנים ו"מלמטה".¹⁴³ זהו פמיניזם שאינו נשען על תיאוריות אמריקאיות, וככזה יוצר כר פורה לחוקרים המנסים להבין את אפשרויותיו של פמיניזם מקומי. החוקרים שמיר ושראי מציגים את הדילמה שדרך הפעולה החתרנית יוצרת ואת השימוש הנרחב בנימוקים של פמיניזם תרבותי: "האם זו צורת פעולה הפותחת פתח לשינוי חברתי או כזו המאפשרת ליחידות לחיות בשלום עם סדר דכאני?" אך הם משאירים אותה כשאלה פתוחה. הם אינם גורשים כלל לבעייתיות המיוחדת של אימוץ גישה "חתרנית" או "תרבותית" בחברה הישראלית שניתן בה מקום כה מרכזי לדת. האם השתלבות נשים אורתודוקסיות בממסד הרבני האורתודוקסי, העשויה לחזק את הממסד הרבני המתנגד להקיקה המקדמת שוויון נשים, עולה בקנה אחד עם מאבק פמיניסטי? ההתלבטות שהצגנו בפרק על הצבא חלה אולי אף ביתר שאת בהקשר של יחסי דת ומדינה.

התיאוריה השלישית שיובאה מארצות הברית ויושמה בתחום של יחסי דת ומדינה בישראל היא תיאוריית הפלורליזם הקהילתי. אף שאין מדובר בתיאוריה פמיניסטית, היא הועלתה בעניין בבלי ובעניין לב, והיו לה השלכות ישירות על זכויות הנשים ומעמדן בישראל.¹⁴⁴ בפרשות אלה ניסה בית המשפט העליון למתן את הפגיעה של בתי הדין

141 שמיר, שטראי ואליאס, לעיל הערה 137, בע' 342-344. לשימוש דומה בפמיניזם התרבותי בארצות הברית כמפתח דרך חלופית ליישוב סכסוכים על בסיס Ethics of Care, ראו, למשל: C.M. Meadow "Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities" 38 S. Tex. L. Rev. (1997) 408; C.M. Meadow "What's Gender Got to Do With It? The Politics and Morality of an Ethics of Care" 22 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change (1996) 265.

142 לדוגמה טובה לאסטרטגיה חתרנית המקבלת את הנחות הבסיס של מדינת הרווחה, אך מאפשרת לאשה אינדיווידואלית לאתגר את ההנחות הפטרנליסטיות של השיטה, ראו: L.E. White "Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G." *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender* (K. T. Bartlett and R. Kennedy eds., Boulder, 1991) 404.

143 ראו ת' אלאור בפסח הבא: נשים ואוריינות בציונות הדתית (תשנ"ח).

144 לדוגמה לאימוץ תיאוריה זו בכתיבה פמיניסטית אמריקאית, ראו: M. Minow "Learning

הרבניים בנשים בתחום הנישואין והגירושין עליידי הכפפתם לחוקי-היסוד ולהלכות תקדימיות של בית-המשפט העליון.¹⁴⁵ במאמר שנכתב בעקבות עניין לב ועניין בבלי, מעלה רות הלפרין-קדרי הצעה ליישם לגבי מקרים אלה את התיאוריה הפלורליסטית כדי לקבל תובנות חדשות על המאבק בין בית-המשפט העליון לבתי-הדין הרבניים.¹⁴⁶ במקום הגישה הליברלית הקלסית, העוסקת בהגנה על זכויות הפרט מפני פגיעה אפשרית מצד מוסדות המדינה, הלפרין-קדרי פונה לבחון את היחס בין המשפט המדינתי למשפט הקהילתי. לטענת הגישה הפלורליסטית, אחד מתפקידי המשפט בחברה רבת-תרבותית הוא להגן, נוסף על זכויות הפרט, גם על הזכות של קהילות לאוטונומיה תרבותית. במקרים של התנגשות, התיאוריה הפלורליסטית מצדיקה לפעמים הגנה על הקהילה על-ידי חשבון זכויות הפרט. יישום גישה זו במציאות הישראלית מביא את הלפרין-קדרי למסקנה כי המשמעות של חיווק כוחו של בית-המשפט העליון בפסקי-דין אלה אינה חד-משמעית. מחד גיסא, היא מחזקת את זכויות הפרט של נשים, אך מאידך גיסא, יש בה פגיעה בקהילה הדתית על-ידי החלשת כוח השיפוט העצמאי על-פי הדין ההלכתי.

עיון במאמר מנקודת-מבט פמיניסטית מציב קשיים אחדים. ראשית, בבסיס המאמר מצויים שני פסקי-דין המעלים, שלא במקרה, את הקונפליקט בין בתי-הדין הרבניים לבית-המשפט העליון בהקשר של הגנה על זכויות האשה. גם בעניין לב וגם בעניין בבלי נחשפו הנשים לפגיעה בזכויותיהן בשל תפיסות פטריארכליות של ההלכה היהודית ובית-הדין הרבני.¹⁴⁷ הביקורת שהגישה הפלורליסטית בארצות-הברית נחשפה לה עוסקת בנקודה זו: חיווק כוחה של הקהילה בשם הפלורליזם המשפטי פועל לעיתים קרובות לטובת החוקים בקהילה, ופוגע בקבוצות חלשות בה (נשים, ילדים וכיוצא בזה). לעומת זאת, החלשת הקהילה הדתית על-ידי התערבות של משפט המדינה פירושה מתן הגנה חזקה יותר לקבוצות חלשות בקהילה, שאינן זוכות ברגיל להשפעה על מוקדי-הכוח הקהילתיים.¹⁴⁸

to Live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education" 48(2)

L. & Contemp. Probs. (1985) 157

145 בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד מח(2) 491 (להלן: עניין לב); בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (להלן: עניין בבלי).

146 ר' הלפרין-קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב" עיוני משפט כ(3) (תשנ"ז) 683. יש לציין שבמסגרת הדיון בחוק הפוזיטיבי, הכותבת מציעה אסטרטגיה שהיתה מאפשרת להגיב משטר רכוש שוויוני בין בעל לאשה בפסקי-דין בבלי, מבלי לחולל מהפך רעיוני המעביר את השיטה הישראלית מתפיסה של משטר משפטי פלורליסטי לריכוזיות ואחידות משפטית. לצורך הדיון במאמר זה אתרכז דווקא בחלק התיאורטי, העוסק בגישה הפלורליזם המשפטי ויישומה בישראל.

147 כפיית שלום-בית על אשה שאינה מעוניינת בכך על-ידי הוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ וסירוב להעניק לאשה זכות שווה ברכוש המשותף בעת פירוק קשר הנישואין.

148 ההתייחסות של הלפרין-קדרי לבעיה מופיעה בשלב מאוחר מאוד במאמר (לעיל הערה 146, בע' 740), מתוך תיאור כללי וללא הצבעה על פתרונות. ("דילמה נוספת שגישה זו מעוררת, והיא עימות פוטנציאלי בין הפלורליזם לליברליזם. עימות זה מגולם במתח

הפרשות בעניין לב ובעניין בבלי מדגימות קושי זה, ומחייבות את החוקרים לשקול את הייחודיות של שיטת המשפט הישראלית, העשויה לחתור תחת האפשרות ליישם את התיאוריה הפלורליסטית-קהילתית בישראל מלכתחילה.¹⁴⁹ בשתי הפרשות, יש לזכור, לא דובר בזוגות המקבלים עליהם מרצון את שיפוט הרבנים, אלא בזוגות חילוניים שהגיעו לבית-הדין הרבני בגלל שיקולים אופורטוניסטיים של הגבר. הקהילה בישראל הנתונה לסמכות השיפוט הדתית אינה קהילה וולונטרית. עובדה זו, כפי שהכותבת מציינת, מעלה שאלה לגבי האפשרות ליישם את התיאוריה הפלורליסטית לגבי מוסדות קהילה הדתית המוחלים בכפייה על חלקים נרחבים בציבור.¹⁵⁰ לדעתי, הבעיה נובעת מכך שהתיאוריה הפלורליסטית מיובאת מבחון ומותאמת לחברה הישראלית, שהמבנה המשפטי שלה, שאינו מכיר בהפרדה בין דת למדינה, שונה בתכלית מזה של המוקרטיה האמריקאית. קוצר-ידה של התיאוריה הפלורליסטית בהסברת המציאות הישראלית נחשף גם

- הקיים בין ההכרה בקבוצה וקידומה לבין ראיית הפרט כנושא הזכויות והחירויות המרכזי. עימות כזה יכול לבוא לידי ביטוי כאשר הערכים המכובדים והמקודמים עליידי הקבוצה מתנגשים עם עקרונות-יסוד, כגון עקרון השוויון. בהמשך הכותבת מצטטת התייחסות ל"היבט האפל של הפלורליזם". על הקשר בין פמיניזם ורב-תרבותיות, ראו, למשל, ס' מולר-אוקין "הרהורים על פמיניזם ורב-תרבותיות" פוליטיקה 1 (תשנ"ח) 9.
- 149 הפרק המוקדש לשאלה זו מופיע לקראת סיום המאמר, (הלפרין-קדרי, שם, בע' 744-746), והכותבת מגיעה בו למסקנה כי "איי-ההתאמה, הקיימת במציאות הישראלית בין המישור התיאורי להוראתי, שנוצרת בגלל היעדר בחירה השתייכותית לפרט, מרוקנת את האידאולוגיה הפלורליסטית מתוכן בהקשר המשפט הישראלי" (שם, בע' 745). במילים אחרות, מה שמתחזה להיות פלורליזם הוא למעשה כפייה של קהילה דתית על הפרטים השונים במדינה. הכותבת חולקת עם זאת על המסקנה האופרטיבית הנובעת מכך, ובניגוד לשופט ברק, המצדיק התערבות גדולה יותר של משפט אזרחי, הכותבת קוראת לצמצום ה"פעור" עליידי הצרה של גבולות הקהילה לקהילה הדתית האוטנטית. יש לציין כי הצעה זו רדיקלית בהרבה מזו של השופט ברק, שכן הדרך היחידה לביסוסה הוא עליידי הפרדת הדת מהמדינה בישראל. אין פלא שרק בתנאים כאלה (המתאימים לחברה שהתיאוריה הפלורליסטית צמחה בה) יהיה אפשר ליישם את הגישה הפלורליסטית.
- 150 הכותבת עומדת על הבעייתיות (הנובעת מאיי-הפרדת דת ומדינה בישראל), ומעלה ספקות לגבי מידת היישומיות של התיאוריה הפלורליסטית בחברה הישראלית. אולם מדובר בהסתייגות המובאת בסוף מאמר ארוך שהתזה המרכזית שלו עלולה לשמש כצידוק לחיזוק כוחם של בתי-הדין הרבניים (הצבת התיאוריה הפלורליסטית כחלופה לתורת ה"אחידות" של בית-המשפט העליון). רק במאמר מאוחר יותר, בתגובה על רשימה המיישמת את הגישה הפלורליסטית בבית-הדין הרבני, הלפרין-קדרי מעלה ישירות את הדילמה של "הצד האפל בפלורליזם המשפטי", וקוראת לפיתוח גישה נורמטיבית המתמודדת עם הקשיים הרבים שהוא מעלה. ר' הלפרין-קדרי "עוד על פלורליזם משפטי בישראל" עיוני משפט כג(2) (תש"ס) 559. זהו מאמר-תגובה על מאמרו של א' רוזן-צבי "סובייקט, קהילה ופלורליזם משפטי" עיוני משפט כג(2) (תש"ס) 539.

בהקשר של בתי־הדין השרעיים. השאלה התעוררה במלוא חריפותה בקשר ליוזמה של קבוצת פעילות פמיניסטיות פלשתיניות לקידום חקיקה שתאפשר לנשים מוסלמיות לפנות גם לבית־המשפט האזרחי, ולא רק לבית־הדין הדתי, כדי לקדם את שוויון האשה הפלשתינית בישראל.¹⁵¹ יישום תיאוריה פמיניסטית במקרה זה חושפת את הדילמה של הדיכוי הכפול שפמיניסטיות פלשתיניות סובלות ממנו. כנשים – הן סובלות ממבנה חברתי פטריארכלי; כפלשתיניות – הן סובלות מהפליה על־ידי המדינה היהודית. מחד גיסא, גישה פמיניסטית אמורה לתמוך בצמצום הסמכויות של בתי־הדין הדתיים שאינם מקבלים את שוויון האשה ובהרחבת סמכותם של בתי־משפט אזרחיים המחויבים לערך השוויון בין המינים. מאידך גיסא, נשים פלשתיניות נדרשות על־ידי קהילתן לנאמנות, וחזוק בתי־המשפט האזרחיים על־השבון בתי־הדין השרעיים, כך נטען, עשוי לפגוע באחד השיירים היחידים של אוטונומיה תרבותית פלשתינית בישראל. זהותה כאשה וזהותה כפלשתינית ניצבות בקונפליקט כאשר המתנגדים ליוזמה מאשימים את הפעילות הפמיניסטיות בויתור על אינטרסים פלשתיניים לאומיים.

זו הדילמה של "הצומת" שפמיניזם לבן ממעט להידרש לה. אחד הנסיונות להתמודד עם הדילמה הוא העלאת ספק לגבי ניסוחה בצורה שמחייבת בחירה בין האינטרס הלאומי לאינטרס הפמיניסטי. הכותבת, הודא רוחאנא, מבקרת את הניסיון לבנות זהות לאומית ולסמן את גבולות הקהילה על־ידי שימוש בנשים כסמל לזהות הקולקטיבית המחייבת אותן בצורה זו לתמוך בהמשך כפיפותן למסורת פטריארכלית.¹⁵² רוחאנא מערערת על ההנחה הסמויה כי בתי־הדין השרעיים הינם מייצגים אותנטיים של ערכי הקהילה הלאומית הפלשתינית. כחלופה, הכותבת מציעה לבחון דרכים לשילוב בין הפרויקט הפמיניסטי לבין הפרויקט הלאומי, והדרך המומלצת היא "שינוי מבפנים" של בתי־הדין השרעיים. דרך זו מזכירה את הדרך שבה בחרו הטוענות הרבניות, ועולה השאלה: עד כמה ניתן ללמוד מנסיון בבית־הדין הרבני לגבי הרפורמה בסמכויות של בתי־הדין השרעיים לנוכח היחסים השונים בין המיעוט הדתי היהודי והמיעוט הפלשתיני לבין המדינה בישראל. חידוש מרענן של רוחאנא הוא שבניגוד למאמרים אחרים, היא בוחרת כמודל להשוואה לא את ארצות־הברית, אלא את הודו, שקיים בה מיעוט מוסלמי בחברה הינדית, ואשר בה, בדומה לישראל, המיעוט המוסלמי במדינה כפוף למשפט המוסלמי בדיני אישות (ירושא

151 בתי־דין דתיים בישראל מוסמכים לדון בהיבטים השונים של דיני נישואין וגירושין על־פי חוקי הדת הרלוונטית. לגבי יהודים ודרוזים נתונה לבתי־המשפט לענייני משפחה סמכות מקורית לדון בנושאים מסוימים שאינם שאלות של מעמד אישי (למשל, ענייני רכוש) ואף בחלק ניכר מענייני המעמד האישי (למשל, מזונות וענייני אפוטרופסות). אפשרות זו אינה קיימת לגבי מוסלמים, המחויבים, לפי סימן 52 לדבר־המלך במועצתו – 1922, לפנות לבתי־הדין השרעיים בכל ענייני המעמד האישי (המפורטים, לגבי מוסלמים, בחוק הפרוצדורה של בתי־הדין העות'מניים, בניגוד ליתר העדות). לדיון בהצעה, ראו ה' רוחאנא "על פמיניזם וזהות לאומית/דתית" מחברות עדאלה 1 (1999)

21–25.

152 רוחאנא, שם, בע' 21.

מחוק בריטי קולוניאלי משנת 1937). בחירה זו מאפשרת לה ללמוד מן הדילמות שבהן נתקלו המוסלמיות ההודיות ומן הפתרונות שנקטו שם לגבי המציאות הישראלית שפמיניסטיות פלשתיניות חיות בה.

לסיכום חלק זה ניתן לומר שגם בתחום הפמיניזם והדת התגלו מגבלות קשות ביישום התיאוריות האמריקאיות במציאות הישראלית. החלת הביקורת הליברלית על ההסדרים בישראל צומצמה בשנות השמונים לאותם תחומי ממשק בין הממסד החילוני לרבני (מועצות דתיות וכדומה), תוך זניחת העיסוק בבעיה העקרונית של היעדר הפרדת דת ומדינה. בשנות התשעים צמח פמיניזם "מלמטה" על-ידי נשים אורתודוקסיות שעשו שימוש נרחב (אם גם לא-תמיד מודע) בתובנות של הפמיניזם התרבותי כדי לאפשר "מהפכה שקטה" בתוך הממסד האורתודוקסי. הסכנות של שימוש בגישות חתרניות נלמדו בהקשר האמריקאי, בעיקר בתחום של יחסי העבודה. בישראל, לעומת זאת, דרושה עדיין עבודה תיאורטית רבה כדי לחשוף את ההשלכות הרחבות יותר שנובעות להססת המאבק מן הניסיון לפרק את כוחו של הממסד הרבני אל הניסיון לחזק את כוחן של הנשים האורתודוקסיות בתוך הממסד הרבני. האם ניסיון זה מקביל לניסיון של נשים לתרום לעמדות-כוח בממסד הצבאי, כפי שראינו בעניין מילר? האם גם כאן יהיו לניסיון זה "החצנות" שליליות על נשים מקבוצות אחרות? שאלות אלה דורשות פיתוח כלים תיאורטיים מקומיים שיאפשרו להבין את התפתחות הפמיניזם הישראלי בהקשר של חברה המתאפיינת בהיעדר הפרדה בין דת למדינה. התפתחות שלישית שזיהינו בתחום המחקר הפמיניסטי לגבי דת ומדינה בישראל היא של גישת הפלורליזם התרבותי. ראינו שגישת תיאורטית זו מאפשרת להבין את המאבק בין בג"צ לבין בתי-דין רבניים לא רק מנקודת-המבט של זכויות אורת, אלא גם מנקודת-מבט קהילתית. מאידך גיסא, ההתמקדות בזכויות נשים עוזרת לחשוף את "הצד האפל" של הגישה הקהילתנית. כמו-כן ראינו שההצדקות לחיזוקו של משפט הקהילה ביחס למשפט המדינה מאבדות הרבה מכוחן במציאות הישראלית, הכופה את סמכות השיפוט של בתי-דין דתיים על רבים שאינם מזדהים כלל ועיקר כחברי הקהילה הדתית. השאלות הקשות שעולות בהקשר זה מתחדדות לגבי קבוצות של מיעוט דתי ולאומי בישראל: העברת סמכויות מבתי-הדין השרעיים לבית-המשפט למשפחה עשויה אומנם לחזק את זכויות הנשים והילדים, אך ברו-בזמן לפגוע במעט האוטונומיה התרבותית של קבוצת המיעוט. תחום הפמיניזם והדת בישראל חושף לפני החוקרים מציאות סבוכה הזקוקה לכלים התיאורטיים שהתפתחו בארצות-הברית, אך כמו בנושאי הצבא והעבודה, דרושה התאמתם למציאות הישראלית על-מנת שיהפכו לתובנות בנות-קיימא. ראינו כי דווקא בתחום הדת ניתן לראות התפתחות של "פמיניזם מלמטה" – פמיניזם הצומח מתוך הקבוצות עצמן ומהפש פתרונות המתאימים למציאות התיים כאן. אולם התיאוריה שאמורה לבוא בעקבות פעילות-שטח זו נמצאת עדיין בחיתוליה.

חלק ב: מחקר פמיניסטי וחינוך משפטי בישראל

פתחתי את הרשימה בהצבעה על אחד מקווי הייחוד של הכתיבה הפמיניסטית,

ההתעקשות על החיבור בין המאבק הפוליטי לחשיבה התיאורטית, בין המציאות המטריאלית של נשים לייצוגים התרבותיים שלהן. החיבור הייחודי הזה הפך את הקול הפמיניסטי באקדמיה לקול משכנע, בעל חזון רחב ובעל יכולת להצביע על מקורות קונקרטיים של חוסר שוויון ועל דרכי פעולה לשינוי המצב. בעולם שבו האקדמיה מתרחקת מעולם המעשה הפוליטי ומסתגרת בדלת אמותיה התיאורטיות, הפמיניזם מסמן אפשרות אחרת של מעורבות חברתית ועוצמה תיאורטית. החיבור הזה הוכתב על-ידי השטח: נסיונות להביא לידי רפורמה חברתית ומשפטית נתקלו בקשיים רבים, ואלה חיבו את התוקרות לפנות מן השאלות המשפטיות הפורמליות הכרוכות בהשגת שוויון לנשים אל השדה התרבותי וייצוגי הנשים בו. הן החלו לחקור את השפה המעלימה את נסיון חייהן של נשים, את החוקים המנוסחים בצורה ניטרלית ומניבים תוצאות לא-שוויוניות, ואת המיתוסים החברתיים המעצבים את השקפת-עולמם של שופטים ומונעים אותם מלהתערב במקרים של חוסר השוויון. יצירת קטיגוריות חשיבה חדשות, הצעת סיפורים חתרניים, יצירת קישורים מפתיעים – כל אלה נתנו כיוונים חדשים למאבק הפמיניסטי והעבירו אותו מספרות מוכרות (כגון מאבק על שכר שווה לאשה ולגבר) אל ספרות עלומות (כגון הטרדה מינית במקום העבודה, אונס-מכרים וכיוצא בזה). החיבור בין תיאוריה למעשה נתן כוח והפך אהודי את עולם המעשה ועולם המחשבה הפמיניסטית.¹⁵³

הניסיון לחבר בין התיאוריה למעשה נתקל בישראל, כפי שראינו, בקשיים ייחודיים לתנאי החברה והמשפט בארץ. ברשימה זו עמדתי על התופעה של ייבוא תיאוריות פמיניסטיות אמריקאיות והתאמתן למציאות הישראלית. קראתי לתופעה זו "פמיניזם מלמעלה", שכן הוא מתחיל בכתיבה ובהוראה של מרצות בפקולטות למשפטים ומועבר אל העשייה המשפטית בבית-המשפט ובבית-המחוקקים. ניתן אף להוסיף שמדובר ב"פמיניזם מבחוץ", שכן הפמיניזם מיובא על-ידי מרצות האמונות על התיאוריה האמריקאית. אחת התרומות החשובות של התיאוריה האמריקאית היתה הספקת כלים לפמיניסטיות

153 אולם בשנות התשעים החלו להתפתח תהליכים פנימיים בתנועה הפמיניסטית שהולידו להפרכה הולכת וגוברת בין האקדמיה לפרקטיקה. האקדמיה פנתה משאלות של חלוקת משאבים וכוח אל שאלות של זהות וקול, והחלה לעסוק באינטנסיביות בשאלת הייצוגים של נשים בספרות ובמשפט, בעוד הארגונים בשטח מתמודדים עם מיסוד הרפורמות הפמיניסטיות על-ידי המדינה תוך כדי ניסיון גובר של מוסדות המדינה לנטרל את המסר הפמיניסטי הרדיקלי שלהם. (ראו, למשל, השתנות האידיאולוגיה של מקלטים לנשים מוכות). הפער בין התיאוריה לפרקטיקה מאיים להביא את הפמיניזם למבוי סתום שבו עליו לבחור בין שתי אופציות רעות: פמיניזם מעשי ביורוקרטי החסר תיאוריה רפלקטיבית, או פמיניזם תיאורטי מגותק, מנוכר והסר רלוונטיות למאבקים בשטח. בארצות-הברית ובאירופה חוללו תהליכים אלה משבר שהתיאוריה הפמיניסטית מתמודדת עימו בימים אלה. J. Conaghan "Reassessing the Feminist Theoretical Project" 27(3) *J. L. & Soc.* (2000); N. Fraser *Justice Interruptus: Critical Reflections on the 'Postsocialist' Condition* (New York, 1996); J. Butler "Merely Cultural" 227 *New Left Rev.* (1998) 33.

ישראליות להתמודד עם בעיה ייחודית לישראל של פער גדול בין אידיאולוגיה שוויונית לפרקטיקה מפלה, בעיה שכינית "מיתוס השוויון".

האידיאולוגיה הציונית הסוציאליסטית הציגה את מדינת ישראל כמי שנטלה על עצמה להשוות את מעמד הנשים בחברה על ידי שילובן בחברות שוות בתחום הלחימה ובתחום העבודה. אולם כפי שראינו, בשני תחומים מרכזיים לאתוס השוויוני – הצבא והעבודה – נתקלו הנשים במבנים פטריארכליים ששימרו את השוני המגדרי ומנעו השתלבות שוויונית שלהן. אכן נגף נוספת לפמיניזם הישראלי היתה הנטייה הרווחת להצביע על הפשרה עם הדתיים כאחראית הבלעדית לחוסר השוויון של נשים בחברה הישראלית וכמייתרת חיפוש אחר מקורות הפליה נוספים. ראינו כיצד אפשרה התיאוריה האמריקאית לכתיבה הפמיניסטית הישראלית לערער את מיתוס השוויון ולחשוף את הפער הגדול בין האידיאולוגיה הסוציאליסטית-השוויונית לבין המציאות הלא-שוויונית. אולם לצד היתרונות, ניסיתי להצביע על החסרונות שנבעו מייבוא תיאוריות אמריקאיות. שאלתי מהן ההשלכות של ויתור על המתודולוגיה הפמיניסטית הבסיסית של "כתיבה מלמטה", כלומר, של ויתור על תיאוריה הצומחת מתוך מציאות החיים של נשים בחברה נתונה, מתוך ארגוני השטח ומתוך הקשבה לסיפוריהן, על-מנת לתת מענה הולם לצורכיהן.

הבעיה הראשונה שעמדתי עליה היא אי-התאמה בין התיאוריה למציאות שהיא באה לתאר. הניסיון לדחוק את המציאות הישראלית אל תוך סד התיאוריה הפמיניסטית האמריקאית לא אפשר לרדת לשורש הבעיות שנשים בישראל סובלות מהן, בעיות הנובעות ממציאות שונה בתכלית מן המציאות האמריקאית. כך, למשל, ראינו כי התיאוריה האמריקאית יכלה לספק כלים יעילים במאבק לשילובן של נשים במקצועות לוחמה בצבא; אולם התיאוריה לא יכלה להאיר נכוחה את משמעות המאבק הזה בחברה שבה הצבא אינו מקצועי, והוא ממלא תפקיד מרכזי בעיצוב הזהות האישית והקולקטיבית. בשל כך נכשלה התיאוריה הפמיניסטית בנסיונה להצביע על המשמעות החלוקתית של עניין מילר. התיאוריה גם לא יכלה להעריך נכונה את ההשלכות של השתלבות נשים במקצועות לוחמה על התפתחות החברה האזרחית בישראל ואת השפעתה על היכולת לפתח סולידריות פמיניסטית בחברה רב-לאומית ורב-תרבותית בישראל.

בעיה נוספת שהתעוררה כתוצאה מלימוד פמיניזם בדרך של קריאת תיאוריות פמיניסטיות אמריקאיות ויישומן במציאות הישראלית היא התפתחות גישה א-היסטורית לפמיניזם הישראלי. ייבוא תיאוריות מבחוץ לא עודד לימוד שיטתי של ההיסטוריה של המאבק הפמיניסטי הישראלי – הגלים השונים שלו, הצלחותיו וכשלונותיו. גם כאשר עסקו הקורסים לפמיניזם משפטי בחומרים ישראליים, הם התמקדו במאבקים שהחלו בשנות השמונים שהתאפיינו בניסיון ליישם תיאוריות אמריקאיות בנתי-המשפט ובבית-המחוקקים הישראלי. גישה זו לא עודדה בחינה היסטורית של התפתחות הפמיניזם הישראלי ושל המאבקים המשפטיים שקדמו לשנות השמונים. באופן פרדוקסלי, גישה זו תרמה לעיצוב הזיכרון הקולקטיבי הישראלי השוכח ומשכיח את ההיסטוריה המרתקת של הפמיניזם בישראל בכלל ושל הפמיניזם המשפטי הישראלי בפרט. לקושי מתודולוגי זה היתה השפעה ניכרת גם על התוצאות המשפטיות בשטח. כך, למשל, המאבקים הפמיניסטיים על חברות נשים במועצה דתית (עניין שקדיאל) ובגוף הבוחר רב עיר (עניין פורז) התנהלו מתוך "שכחה קולקטיבית" של מאבק הנשים בתקופת היישוב על זכות ההצבעה בבחירות

הכלליות. היסטוריה מרתקת זו של מאבק הנשים נגד הרבנים, שהנשים יצאו ממנו מנצחות, לא עלתה בטיעוני העותרים, ובית-המשפט לא הסתמך עליה כדי להתמודד עם טיעוני ההתנגדות החדשים להשתתפות נשים בגוף הציבורי.¹⁵⁴ פרספקטיבה היסטורית היתה יכולה לעזור לבית-המשפט להתמודד עם טענות של הממסד הדתי נגד השתתפות הנשים, טענות שהועלו גם בעבר ונעלמו מן הדיון הציבורי ברגע שנתקלו במאבק חד-משמעי מצד ארגוני הנשים.

כיוון הכתיבה הפמיניסטית בישראל מלמעלה (אקדמיה) למטה (פסקי-דין, חקיקה ופעילות שטח) ומן החוץ (ארצות-הברית) אל הפנים (ישראל) שחזר, אולי מבלי משים, את מבנה הכתיבה והלימוד המסורתיים (ההיררכיים) שהכתיבה הפמיניסטית מבקרת אותם. יתר על-כן, מבנה זה לא עורר התפתחות שיח אמיתי של שווים בין הכתיבה הפמיניסטית הישראלית לזו האמריקאית. בכך החמצנו, לדעתי, פוטנציאל חשוב שהיה יכול לצמוח מן המפגש הבינתרבותי הזה. לעומת זאת, הגישה שקראתי לה ברשימה זו, של פמיניזם ישראלי "מלמטה", רואה בשוני של החברה הישראלית לא "מכשול" בדרך ליישום התיאוריה האמריקאית, אלא פוטנציאל לפמיניזם ישראלי הניצב בשיח ביקורתי עם הפמיניזם האמריקאי.

כדי לחדד את הנקודה, אביא שתי דוגמות שנתקלתי בהן במסגרת הוראת הפמיניזם בפקולטה למשפטים. במהלך הלימוד של נושא השוויון, הסטודנטים קוראים את מאמרה של קריסטין ליטלטון (Littleton) המציעה חלופה לגישת השוויון הפורמלי הליברלי.¹⁵⁵ ליטלטון טוענת כי גישה שתשווה את התמריצים לנשים ולגברים בעבודות שונות ללא ניסיון להכניס נשים למקצועות גבריים תאפשר לשני המינים לבחור לפי נטיותיהם הטבעיות, ולא לפי חלוקת העבודה המגדרית המקובלת. במהלך הדיון בכיתה, התיאוריה נתקלה בדרך-כלל בתגובות ספקניות, ולא אחת הדוגמה של הקיבוץ מובאת כדוגמת-נגד. הקיבוץ הרי היה ניסיון רדיקלי של השוואת תמריצים (כל אדם לפי יכולתו ולפי צרכיו) וגידול ילדים מחוץ לתא המשפחתי, ובכל זאת התפתחה חלוקת עבודה מגדרית. תיאוריה פמיניסטית ישראלית המתחילה "מלמטה" היתה יכולה להתשמש בניסיון הייחודי של הקיבוץ כדי לאתגר את התיאוריה של ליטלטון, ולגלות בעזרתה את התהליכים העמוקים יותר היכולים להסביר כיצד שוחרר המבנה של חלוקת עבודה מגדרית גם בחברה שביטלה לכאורה את התמריצים השונים לגברים ולנשים. דוגמה נוספת העולה בקורס נוגעת בנושא של הענקת חופשת-לידה לנשים. אחת הטענות הנפוצות בארצות-הברית נגד מתן חופשה כזו היא העובדה כי הדבר יפגע בסופו של דבר בנשים, שכן הן ייחשבו לעובדות פחות טובות. הניסיון הישראלי, שבו גברים יוצאים לשירות מילואים ונשים

154 כך, למשל, במסגרת האיוון בין זכות האשה לשוויון לבין שיקולי יעילות ותפקוד, היה אפשר להסתמך על ההיסטוריה, שבה, כאשר הרבנים נתקלו בהתנגדות נמרצת, הם חזרו בהם מהתנגדותם ושיתפו-פעולה.

C.A. Littleton "Reconstructing Sexual Equality" *Feminist Legal Theory: 155 Readings in Law and Gender* (K.T. Bartlett & R. Kennedy eds., Boulder, 1991)

יוצאות לחופשות-לידה, מערער על הנחת "השוק היעיל" המסתתרת מאחורי טענות כאלה;¹⁵⁶ שהרי בישראל הסתגלו מקומות עבודה לשירות מילואים של גברים מבלי שהדבר יגרום להפלייתם ביחס לנשים, ובוודאי שהדבר לא גרם להעדפת נשים על גברים.¹⁵⁷ לכאורה, אלה הן שתי דוגמות טריוויאליות, אך הן מראות כיצד כתיבה פמיניסטית "מלמטה", המשתמשת בגישיון הישראלי לפיתוח התיאוריה הפמיניסטית, יכולה להועיל לא רק למאבק הפמיניסטי הישראלי, אלא גם לתרום לפיתוח התיאוריה הפמיניסטית בכלל. כל אחד מן התחומים שנבדקו במאמר זה – הצבא, העבודה, והדת – עשויים לשפוך אור חדש על התיאוריה הפמיניסטית הודות לשילוב המיוחד של תחומים אלה בישראל. כיצד ניתן לקדם מאבק פמיניסטי בחברה שהאתוס המכונן שלה מבוסס על סוציאליזם ושוויון נשים, אך המציאות רחוקה מהגשמת אתוס זה? מה צריך להיות יחס הפמיניזם לצבא בחברה שהצבא מהווה בה כלי מרכזי לכינון זהות קולקטיבית, לשיוך ולהדרת קבוצות בקולקטיב? כיצד מקדמים מאבק פמיניסטי בחברה רבת-תרבותית שאין בה הפרדה בין דת למדינה ושהדת היהודית מקבלת בה מעמד בכורה?

ניתן כבר עתה להצביע על כיוון מחקר פורה שדיוננו בשלושת נדבכי אי-השוויון של נשים בישראל עוזר לזהות. כאשר בוהגים את שלושת הנדבכים, מתגלה מכנה משותף לא-צפוי: בכל אחד מן התחומים, ההכרה בזכויות הנשים מקושרת לתפקודן כאימהות או לחיזוק התא המשפחתי. בתחום השירות הצבאי הדבר בא לידי ביטוי בפטור משירות צבאי הניתן לאימהות. כמו-כן, טענתו העיקרית של הצבא בעניין מילר התבססה על ההנחה שטייסות שיהיו לאימהות לא יוכלו לשרת שירות מילואים מלא כפי שנדרש מטייסים.¹⁵⁸ במקביל, המאבקים התקשורתיים של נשים בנושאי צבא וביטחון אימצו פעמים רבות רטוריקה המדגישה את היותן אימהות לחיילים כדי לקבל לגיטימציה לביקורתן. בתחום העבודה הצבענו על הגישה הרווחת של הגנה על נשים כאימהות (החל באיסור עבודת-לילה, המשך בהגנה על פוריותן וכלה בחקיקת-מגן ענפה לנשים בקשר להיריון, ללידה ולגידול הילדים), ועל כך שגישה זו צמצמה מאוד את תחולת הפמיניזם הליברלי בתחום

156 כדאי לשים-לב לשוני בטרמינולוגיה הרווחת בישראל "שירות מילואים" ו"חופשת לידה". טרמינולוגיה זו מעבירה מסר שונה לגבי טיב ההיעדרות מן העבודה. תודתי לחברי מערכת עיוני משפט שהסבו לכך את תשומת-ליבי.

157 אולם ייתכן שהדבר מוליך להפליה לרעה של גברים המשרתים ביחידות קרביות לעומת גברים אחרים.

158 וראו דברי השופט קדמי בעניין מילר, לעיל הערה 19 (פסקה 1 לפסקדינו): "הנחת העבודה של הגורמים הבטחוניים המופקדים על נושא זה היא, כי כנסיבות הקיימות קרוב לודאי שטייסת לא תוכל לענות על מלוא הציפיות בדבר משך השירות ותתקשה ביותר בנשיאה במעמסת הבטחת הכושר המבצעי לאורך השנים; ומבין השיטין, השתמעה, לאזני שלי, ההשקפה, שאף לא יהיה זה מן הראוי להעמידה בפני הבחירה בין ההתמדה בשירות ובהבטחת הכושר המבצעי, לבין הדרישות שבודאי תציב לעצמה בבוא העת בכל הקשור להקמתה ולטיפוחה של משפחה. דומני כי השקפה זו עמדה, בין היתר, בבסיס ההבחנה בין גברים לנשים בקשר לשירות מילואים; ואינני סבור כי נס ליחה."

זה. לבסוף, בתחום יחסי דת ומדינה, דיני המעמד האישי נשלטים על-ידי הדין הדתי ומועברים לסמכות השיפוט של בתי-הדין הדתיים. כתוצאה מכך, ניתן למצוא גברים דתיים רבים המלמדים דיני משפחה בישראל, ורק בשנים האחרונות החלו מרצות פמיניסטיות לנסות ללמד קורסים בתחום זה.¹⁵⁹

בכל אחד מן התחומים, הדיון הישראלי אינו מתעצב כדיון פמיניסטי בזכויות נשים כאינדיווידואלים, אלא כדיון בזכויות (או חובות) נשים כאימהות. החשיבות העצומה המיוחסת למוסד המשפחה בישראל משותפת לחוגים חילוניים ודתיים כאחד, ועשויה להסביר תופעות כגון הקלות היחסית שבה חוק הפונדקאות מועבר בארץ או הענקת זכויות לאימהות חד-הוריות. ניתן להעלות השערות אחדות באשר לחשיבות המשפחה בישראל: השואה והרס הקהילות היהודיות, המלחמות והחשש לאובדן ילדים, התמשכותו של הסכסוך הישראלי-הערבי והשאלות הדמוגרפיות שהוא מעלה, והחשיבות העצומה שקיבלה המשפחה בקהילות היהודיות במהלך הדורות בתפוצות.¹⁶⁰ הבנת המרכזיות של המשפחה בחברה הישראלית והדרך שבה היא משפיעה על ההסדרים המשפטיים הנוגעים בנשים שופכת אור חדש על ההבדל בין הפמיניזם הישראלי לזה האמריקאי.

המאבק הפמיניסטי בארצות-הברית התגבש במידה רבה סביב שאלת זכותה של האשה על גופה. שאלה זו היתרגמה למאבק על זכות האשה להפלה. תופעה הפוכה מתגלה בחברה הישראלית. הניסיון של התנועה הפמיניסטית בראשית שנות השבעים, בהנהגת מרשה פרידמן, להעלות על סדר-היום הציבורי את הדיון בזכות להפלה לא הצליח לגבש תנועה רחבה או להעלות את המודעות הציבורית לבעיה. למעשה, עד היום אין מכירים בישראל בזכות האשה להפלה, והאיסור הפלילי על הפלות ממשיך לחול, אלא אם כן אושרה ההפלה על-ידי ועדה שהוקמה על-פי החוק ולפי אחת העילות המוכרות בחוק.¹⁶¹ עילות אלה אינן כוללות את חופש הבחירה והאוטונומיה של האשה, אלא שיקולי רווחה, כגון גיל האשה ובריאותה ושלוש העובר, ומהות היחסים שהולידו להיריון.¹⁶² המאבק בישראל לא עסק בשאלה העקרונית של זכויות נשים על גופן, אלא בשאלה הפרגמטית של הוספת "אמת-המידה הסוציאלית" כעילה לאישור הפלות. באופן אירוני, פסק-הדין

159 התופעה ייחודית לישראל לנוכח העובדה שקורסים בדיני משפחה הם מן הראשונים שפמיניסטיות מתחילות ללמד בהם בפקולטות למשפטים בארצות-הברית. לנוכח החשיבות העצומה של מוסד המשפחה בחברה הישראלית, היעדר פרספקטיבה פמיניסטית מקורסים רבים בדיני משפחה הינו משמעותי מאוד.

160 וראו למשל משפחות בישראל (ל' שמגר-הנדלמן ור' בר יוסף עורכות, תשנ"א) 1-7.

161 סעיפים 313-316 לחוק העונשין, התשל"ו-1977, ס"ח 864 תשל"ו, 226, וראו גם התיקון בס"ח 954 תשנ"ח, 40.

162 לגישה המשבחת את ה"פשרה" שהושגה בישראל בעניין הפלות - אימוץ פתרון מינהלי המפחית את הבולטות הציבורית של הנושא - ראו א' רוזן-צבי "תרבות של משפט (על מעורבות שיפוטית, אכיפת חוק והטמעת ערכים)" עיוני משפט יז(3) (תשנ"ג) 689, 705. (תודתי לדפנה ברק-ארוז שהפנתה אותי למאמר.) לגישה החושפת את המחיר של הוועדות לשיווי זכויות האשה בישראל, ראו ד' אמיר "אתראית", 'מחויבת' ו'נבונה' - כינון נשיות ישראלית בוועדות להפסקת הריון" תיאוריה וביקורת 7 (תשנ"ה) 247.

הראשון שהכיר בזכות האשה להפלה (זכות שאינה קיימת למעשה, כאמור) היה דווקא פסק-הדין בעניין נחמני, שעסק בנושא הפירות מלאכותיות במהלך דיון בזכותו של הגבר דווקא ל"הפלה רעיונית".¹⁶³ מעבר לבעייתיות שביצירת הסימטריה בין הגבר לאשה בנושא ההפלות, עולה התופעה המעניינת כי פסק-הדין, שהצליח לעורר תהודה פמיניסטית חזקה בציבור, היה דווקא פסק-דין שעסק בזכות להולדה. לא אוכל לעסוק כאן בשאלה החשובה אם ייתכן מאבק פמיניסטי המוותר על ניסיון לבסס את זכות האשה על גופה; עם זאת, נושא זה עוזר להצביע על כיוון חדש למחקר, כתיבה והוראה פמיניסטיות. לטענתי, כל עוד הפמיניזם הישראלי מקבל באופן לא-ביקורתי את הנחת "הדומות התרבותית" ועוסק בייבוא תיאוריות פמיניסטיות אמריקאיות, לא תהיה דרך לעסוק בקשיים המיוחדים למאבק הפמיניסטי הישראלי. על-מנת להתחיל להבין את המשמעויות של התפתחות הפמיניזם הישראלי כ"פמיניזם של אימהות", נדרש מחקר נרחב שייצא מנקודת-מוצא של "שוני" בין חברות ותרבויות וייצור פמיניזם מקומי "מלמטה", שיתאים למאפייני הייחודיים של החברה הישראלית.¹⁶⁴

בחזרה לפקולטה למשפטים: לנוכח הפוטנציאל העצום לפיתוח תיאוריה פמיניסטית ישראלית במשפט, שתהיה מבוססת על מחקר סוציולוגי והיסטורי ישראלי, נשאלת השאלה: מדוע לא ננקטה דרך זו עד כה? כיצד ניתן להסביר את העמדה ההגמונית שקיבלה התיאוריה האמריקאית בכתיבה ובהוראה של הפמיניזם בפקולטות למשפטים בישראל? ההסבר הסוציולוגי הפשוט עשוי להצביע על העובדה כי מסלול ההכשרה של מרצים ומרצות למשפטים החל בשנות השמונים עובר דרך אוניברסיטות אמריקאיות. אולם סיבה זו כשלעצמה אינה יכולה להסביר, לדעתי, את התמשכות התופעה תקופה כה ארוכה לאחר קליטת המרצות בפקולטות למשפטים. הסיבה היא, לדעתי, פרוזאית יותר: כדי לפתח תיאוריה פמיניסטית מקומית "מלמטה", נדרשות השקעת משאבים רצינית ומחויבות אמיתית מטעם הפקולטה והאוניברסיטה. השקעה זו לא נעשתה עד כה. הפקולטות למשפטים הסתפקו בעלה-התאנה שמרצות למשפטים המעבירות קורסים גדולים בתיאוריות פמיניסטיות אמריקאיות מסבקות להן.

163 ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485. ראו ד' ברק-ארו "על סימטריה וניטרליות: בעקבות פרשת נחמני" עיוני משפט כ(1) (תשנ"ו) 197, 203.

164 דוגמה טובה של מחקר השוואתי בתחום ההפלות הוא מאמרה של נגה מורג-לויין. מורג-לויין מצביעה על האופי השונה מאוד של הוויכוח שהתנהל בארצות-הברית סביב נושא ההפלות (אידיאולוגי/דתי) לעומת אופי הוויכוח שהתנהל בישראל (פרגמטי/רווחתי/בריאותי). כמו-כן היא מציגה את הפתרונות המשפטיים השונים שננקטו (ארצות-הברית - חוקתי; ישראל - מינהלי). מורג-לויין מעלה השערות שונות להסברת השוני בין הוויכוחים, ומציגת בין השאר את היחס השונה בין הפרט לקולקטיב בשתי החברות ואת היחס השונה בין דת למדינה. ראו: N. Morag-Levine "Abortion in Israel: Community, Rights, and the Context of Compromise" 19 L. & Soc. Inquiry 313, 315-335 (1994).

יש להתחיל את ההשקעה, ראשית לכל, בהוראה. תחום הפמיניזם בפקולטה למשפטים גלמד כיום בעיקר בקורס מבוא כללי במסגרת הקבץ של קורסי תיאוריות שחובה על הסטודנטים לבחור באחד מהם. כל עוד הפקולטה יוצרת חלוקה בין מקצועות-חובה למקצועות-בחירה, מיקום התיאוריה הפמיניסטית כמקצוע-בחירה (אף-על-פי שמדובר בקורסים הכוללים כמאה סטודנטים וסטודנטיות) מהווה איתות לסטודנטים בדבר שוליות הנושא.¹⁶⁵ ניתן אולי לטעון שהקורס בתיאוריות פמיניסטיות אינו מקבל יחס מועדף, אך גם לא יחס גרוע משל קורסים תיאורטיים אחרים, אולם לא כך הדבר במציאות. הקורס בתיאוריה כלכלית של המשפט מוכר באוניברסיטת תל-אביב כקורס-חובה, וכך גם הקורס בתורת המוסר והמדינה. מדוע לא זכה הפמיניזם בהכרה דומה? יתר על-כן, ניתן לטעון כי מבחינה תורת-משפטית, קורס בתיאוריות פמיניסטיות של המשפט עשוי להועיל לסטודנטים לפחות כמו קורס כללי בתורת המשפט, שכן מדובר בתיאוריה דינמית שנטלה על עצמה את המשימה לחשוף את הנחות-היסוד של כל תחומי המשפט ולהעבירן בשבט הביקורת. אדגיש שמדובר לא רק בשאלה סימבולית של הכרה בפמיניזם כבקורס חשוב יותר או פחות מקורסי-חובה אחרים; יש לכך השפעות ממשיות על מבחר קורסי-הבחירה והסמינריונים בפקולטה. מאחר שכל מרצה נדרש ללמד שני מקצועות-חובה, ומאחר שהקורס בפמיניזם הוא קורס-בחירה, הוראתו תיחשב למרצה הבוחרת בכך כ"אקסטרנה", ולא כתחום הוראה עיקרי. הפקולטה אינה מאותתת שתחום הפמיניזם עשוי להיות תחום הוראה ומחקר מרכזי שלה, אלא מדובר ב"מותרות". מאחר שהקורס בתיאוריות פמיניסטיות מגיע שלישי ברשימת החובות של המרצה הפמיניסטית (לאחר שני קורסי-החובה), הדבר משאיר מספר מועט מאוד של שעות שהיא עשויה להקדיש להוראת הפמיניזם בקבוצות קטנות ובסמינריונים. כתוצאה מכך, הסטודנטיות והסטודנטים יתקשו למצוא קורסי-בחירה קטנים וסמינריונים בתחום הפמיניזם המועברים על-ידי סגל הפקולטה. בכיתות הגדולות שהקורס מועבר בהן קשה מאוד להישאר נאמנים למתודולוגיית לימוד פמיניסטית המעדיפה שיחה על הרצאה פרונטלית, מעודדת לימוד מניסיון אישי, התנסות בסוגי כתיבה שונים וכיוצא בזה. מעבר לכך, יש פגיעה משמעותית גם במחקר הפמיניסטי המקורי, שכן ה"מעבדות" הטובות ביותר לפיתוח תיאוריה פמיניסטית "מלמטה" הן דווקא הסמינריונים. אעיר רק כי בהיעדר מבחר של סמינריונים בנושא, נוצר לחץ על המרצות לפמיניזם להעניק הדרכה מעבר לשעות ההוראה הפורמליות. הלוחצים הם סטודנטיות וסטודנטים רבים הבוחרים בנושאים פמיניסטיים

165 הפקולטה עומדת לעבור רפורמה בתוכנית הלימודים שחופש הבחירה של הסטודנטים אמור לגדול במסגרתה. בשלב זה לא ניתן עדיין לקבוע בוודאות מה תהיה השפעת הרפורמה על תחום הפמיניזם, אולם נראה כי הוא מאבד מחשיבותו בתוכנית החדשה מבחינה סימבולית ומעשית כאחת. עד כה נכלל הקורס בהקבץ קורסים תיאורטיים, שבמסגרתו הסטודנטים חייבים לבחור בשני קורסים מתוך רשימה מצומצמת יחסית. קטיגוריית הקורסים התיאורטיים מבוטלת במסגרת הרפורמה, והקורס נהפך למעשה לקורס בחירה רגיל. מעבר לפיתוח הסימבולי שחל במעמד הקורס, הרי שגם מבחינה פרקטית, הסבירות - ולו הסטטיסטית - שהסטודנטים יבחרו בו קטנה.

במסגרת סמינריונים רגילים, ובאים לקבל מן המרצות הפמיניסטיות הדרכה מיוחדת באופן אישי. דרך זו לא רק שאינה פותרת את הבעיה, שכן המרצות אינן מתוגמלות על כך, אלא שזמן זה מוקדש גם הוא על-חשבון הזמן המחקרי. לחץ הסטודנטים מבורך, כמובן, שכן הוא מעיד על עניין אמיתי במחקר הפמיניסטי, אולם לדעתי, הוא מצביע על בעיה שמצדיקה חשיבה מערכתית מחודשת של הפקולטה על חלוקת משאבי ההוראה שלה. מעבר לצורך הדחוף בשינוי סדרי העדיפויות מן הבחינה של הוראת הפמיניזם בפקולטה, יש לחשוב, לדעתי, על דרכים שיאפשרו לקדם את המחקר הפמיניסטי באופן שוטף. ניתן לנצל לשם כך כמה נתיבים שהתפתחו בשנים האחרונות בפקולטה בתחומים אחרים. אחת ההתפתחויות המרשימות מתרחשת בתחום הקליניקות, שסטודנטים נותנים במסגרתן ייעוץ משפטי חינם לנוזקים בתחומים שונים, תוך הדרכה צמודה של עורכי-דין ודיון תיאורטי בכיתה המקושר לדילמות שעולות בפרקטיקה. קיימות כיום בין השאר קליניקה פלילית, קליניקה לזכויות-אדם וקליניקה לזכויות חברתיות. בכל אחת מהן צפויות לעלות התדיינויות בנושאים פמיניסטיים, אולם לא קמה עדיין קליניקה פמיניסטית. רק בקליניקה כזו יכולה להתגבש שיטת עבודה המודרכת ישירות על-ידי המתודולוגיה הפמיניסטית והמיועדת לקידום סדר-יום פמיניסטי. רק בקליניקה כזו יוכלו סטודנטים לקבל את ההכשרה התיאורטית המתאימה לעיסוק בתחום. לדעתי, הלימוד בקליניקה עשוי לשמש אחד התחומים הפוריים ביותר לפיתוח מחקר פמיניסטי ישראלי בזכות המבנה המשלב פרקטיקה עם תיאוריה.

שיטת לימוד נוספת העשויה להתאים במיוחד לפיתוח התיאוריה הפמיניסטית הישראלית היא הסדנה המשפטית. שתי סדנות מתנהלות כיום בפקולטה: סדנה למשפט והיסטוריה וסדנה למשפט וכלכלה. מטרתה של סדנה כזו היא לחשוף את הסטודנטים למחקר עכשווי בתחום, ולקדם אצלם השיבה ביקורתית ועצמאית מתוך שיח עם כותב או כותבת המציגים מחקרים בטרם פורסמו. הסדנות מתאפיינות במחויבות בינתחומית, דבר שמאפשר לסטודנטים להיחשף למתודולוגיות מחקר וכתביה שונות ולשיח ביקורתי הצומח ממפגש בין תחומי-ידע. נוסף על כך, הסדנה מעודדת יתר שוויוניות ושיתוף בין סטודנטים למרצים, שכן משתתפים בסדנות כמה מרצים וסטודנטים הדנים במאמרים במשותף. הן הדגש הבינתחומי והן הגישה הדיאלוגית המאפיינת את הסדנות עולים בקנה אחד עם מתודולוגיות פמיניסטיות ועשויים להיות פוריים במיוחד בפיתוח המחקר הפמיניסטי הישראלי. גם הקמת קליניקה פמיניסטית וגם הקמת סדנה פמיניסטית מחייבות השקעה רבה של הפקולטה. מדובר בשיטת לימוד יקרה מאוד, הכוללת מימון עורך-דין, מתן אפשרות למרצים ללמד במשותף, מימון מרצים-אורחים מן הארץ ומחוצות-לארץ, והיא עשויה לתת תנופה עצומה למחקר, אך אין היא יכולה להיעשות ללא היענות ומחויבות אמיתית של הפקולטה לקידום הנושא.

ניתן כמובן לחשוב על דרכים נוספות לקידום המחקר הפמיניסטי, כגון יצירת מאגר מידע פמיניסטי לגבי פסיקה וחקיקה. מאגר מידע כזה היה מאפשר ללמוד עד כמה ובאיזו דרך התיאוריה משפיעה על המציאות; למשל, האם הוחמרה ענישת אנסים, ואם כן, עד כמה? עד כמה התלונות של נשים מוכות במשטרה הינן יעילות ועד כמה הן מחריפות את סיכון חייהן? איזו השפעה היתה, אם בכלל, לתיקון סעיף 300א לחוק העונשין, שאפשר מתן הקלה בענישה למי שהורשע או הורשעה ברצח שקרמו לו תנאים של מצוקה,

התעללות או מצב של אי-שפיות זמנית?¹⁶⁶ כל אלה הן שאלות שקשה מאוד להשיב עליהן כיום, שכן אין מאגר מידע מרוכז העוקב באופן שוטף אחר החקיקה והפסיקה בתחום. ניתן גם לחשוב על דרכים להגברת שיתוף-הפעולה בין הפקולטה לקמפוס, החל בפתיחת קורסים לפמיניזם משפטי לתלמידים מפקולטות אחרות וכלה בפיתוח כנסים ותוכניות לימוד משותפות.¹⁶⁷ לבסוף, ניתן לחשוב על הקמתו של כתבי-עת פמיניסטי שסביבו תוכל להתפתח קהילה של סטודנטים ומרצים המתויבים לתחום, תוך יצירת פורומים לכתיבה ולקידום תחומי מחקר שנוגחו עד כה. כל אחת מן הדרכים הללו עשויה לסייע לגיבושה של קהילה פמיניסטית בפקולטה, בניגוד למצב הקיים, שבו מתנהלת הוראה פמיניסטית שאין לה כמעט המשכיות ושאינה מחוברת חיבור אמיתי ושוטף עם המציאות החברתית בישראל. רק בדרך זו ניתן להתחיל לשנות את כיוון התפתחותו של המחקר הפמיניסטי: להפכו מתד-כיווני (מאמצות-הברית לישראל) לדו-כיווני (הן בתחום המשפט ההשוואתי והן בישראל, בין הקהילה והאקדמיה). לדעתי, הפנייה לתיאוריה האמריקאית נעשית כיום במקרים רבים מחוסר ברירה. כתיבה תיאורטית היא אחד מתחומי המחקר היחידים שבהם דרושים למרצה רק עט (או מחשב) וחדר משלה; כל מחקר אחר בתחום הפמיניזם המשפטי הישראלי דורש הרבה יותר מכך. כדאי לחזור לדברים החכמים שכתבה וירג'יניה וולף, שכדי שיצמחו סופרות כשייקספיר, לא די ב"חדר משלך" – דרושים גם חמש מאות ליש"ט.

166 התיקון התקבל בעקבות פסקי-הדין בעניין בוחבוט ובעניין בסו - ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מ"י, פ"ד מט(3) 647; ת"פ (ת"א) 416/93 מ"י נ' שוקי בסו (לא פורסם). ראו הצ"ח 2403 (תשנ"ה) 475.

167 תחום הפמיניזם, שהוא בינתחומי מיסודו, יזכה בדרך זו בקידום רב. יש לציין שכבר כיום שמה הפקולטה למשפטים דגש חזק בבינתחומיות על-ידי הכללת קורסים כלליים בהיסטוריה, לוגיקה, סטטיסטיקה, פילוסופיה ואומנות במסגרת הקבצים בינתחומיים. בולטים בתסרוגת קורסים בנושאי פמיניזם ומגדר.
