

דווקא משום שמוגלים לא הנתקנו באמת מן המוסר הישן גם אם הוטייה היא לשכוח זאת ולשכוח את עצמנו שאין זה כך. במסגרת המוסר החדש יש מקום להפעלת שיקולים ורחבים של צדק, הוגנות ושוויון. אין במסגרתו מקום והצדקה להתחמקות מהתמודדות עם שיקולי אדם מכל סוג שהוא, אלא יש להעמיד בהקשר הכולל של כל היבטי הסכסוך, כולל התשתית המשפטית על כל מרכיביה. במסגרת זו יש לקחת אחריות מלאה על כל מרכיבי אותה תשתית משפטית, ולקוט בגלוי אמצעים עולות שיקיימות בה. המוסר החדש מכיר בכך שגם כל הכרעה בהבטחים הכלכליים של הסכסוך היא נקיטת עמדה מוסרית, והיבטים אלה מצטרפים לסך כל המרכיבים שיש לאזן כדי להגיע לתוצאה המוסרית ביותר, במונח הדתה ביותר של קריאתה לקידום מוסר חדש במשפחה, הפמיניסטית של דיני המשפחה החדשים, על קריאתה לקידום מוסר חדש במשפחה, הבקש לייחס משקל מיוחד למרכיב האלימות ולהצמיד לו תוצאות משמעותיות גם במישורים של ההשלכות הכלכליות של פירוק המשפחה. כל אלו הם מהלכים מבוקשים, העשויים לקדם את הצדק במשפחה, גם אם היא "מתפרקת", וכוונתו להפוך את בית המשפט לענייני משפחה למוסרי יותר.

פמיניזם דיילמתי ומודל המשמורת הפיזית

הרצוי בגרישין

מאת

דפנה הקר¹

א. מבוא. ב. פמיניזם דיילמתי. ג. מודל המשמורת הפיזית הרצוי בגרישין;
1. הקדמה: 2. דיין פמיניסטי דיילמתי: 3. הצעה. ד. אפילוג.

א. מבוא

המפגש בין פמיניזם למשפט המדינה מחייב הכרעה פעולה. בניגוד ליצירת חברתיות אחרת שיוכלו לסבול עמילות, החלכמות, פחיתות ומגוון, משפט המדינה המודרני מבקש להגדיר כללים ברורים, רציונליים וידיעיים מראש, שיחולו על כלל האזרחים. כל הנשים החיות בטריטוריה שעליה הול משפט המדינה מושפעות מתכנון. גם אלו מאתנו המדמיינות תלופות משפטיות פמיניסטיות המקנקעות את מאפייני משפט המדינה בהווה כפופות לתודתו. מכאן שיש עניין פמיניסטי להדפייע על תוכני משפט המדינה, ויש צורך להכריע לגבי תכנים מצויים ורצויים אלה.

מאמר זה מצייע מסגרת השיבה ופעולה לקראת גיבוש עמדות פמיניסטיות באשר למשפט המדינה, מסגרת שתכונה "פמיניזם דיילמתי". כפי שיפורט בחלקו הראשון של

* מוצא בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן ותכנית ללימודי נשים ומגדר עם NCJ, אוניברסיטת אל-אביב. אני מודה לגב' אוקי מורשיק-קלארמן על היותה מורת דרך, ולר"ר יפיי תרוש, לפרופ' ליאורה בילסקי, לתבר' הפרוים למשפט פרטי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב ולתלמידותי כסמיני משפחה, מגדר ומשפט בהכנות ללימודי נשים ומגדר באוניברסיטת תל-אביב על הערותיהם מאירות העניינים. תודתי גם לעזרת המחקר מאיה מארק על עבודתה היסודית.

1 לניתוח מאפייני המשפט המודרני על פי מקס ובר ראו Alan Hunt *The Sociological Movement in Law* (1978), 102-118.

וליתרונותיהן של העמדות האחרות. האינה לאחר רק כדי לשכנע אותו בטעותו אינה בגדר האונה בונה המאפשרת דיון רציונלי בכל עמדה. לעניין הסובלנות, הגישה הדוגלת בעמדות שתי עמדות קוטביות ובניסיונות שכנוע של כל צד בעמדתו, מקפלת בחוכה ביטול של כל צד את עמדתו דלתו, ובכך היא עמדת בסתירה לרעיון הסובלנות וכיבוד ריבוי העדות. עצם הגדרת ההצלה שכנוע האחר בצדקה המשכנע משתקה את האפשרות של ריבוי עמדות כאפשרות בעלת ערך הזכילה להוביל לפתרונות העונים על צורכיהם של בעלי עמדות שונות.

כדי להלמוד עם יחס לא טובלגי ועם הפגיעה באחרים שיהם זה גורר, מבקשת מדרשת אדם להעביר את המשתתפים בסדנאותיה תהליך שבו הם הפכים לאופוזיציה של עצמם. בתהליך זה המשתתפים מבינים שיש מקרים שבהם החלופה שהתגודדו לה חשובה, ושלא מעשה גם הם היו רוצים לממש אותה כמו "יריביהם". בשלב הראשון של התהליך מתקיים דיון בנושא שנוי במחלוקת המעורר קונפליקטים בין המשתתפים בסדנה. תפקיד המנהל בשלב זה הוא לאפשר לכל משתתף להביע את דעתו בלי שיהיה מודרעא ומרשתק על ידי האחרים. בשלב השני של התהליך מנחה הקבוצה מניחה את הקונפליקטים שהתקפו על בין משתתפי הסדנה בדילמות של כל משתתף עם עצמו. מנחה ומנחהויה של מדרשת אדם הפעור שבין המעדה המוצהרת לבין ההתרחשויות בין המשתתפים בסדנה (למשל משתתף שטוען שיש להגביל את חופש הביטוי, אך מתנגד כאשר רוצים להגביל את חופש הביטוי שלו); יצירת מופש בין עמדה עקרונית ומופשטת לבין עמדה בסתירה ספציפית (למשל בהגבלת גיל הגיווואר?); יצירת מצב של ניגוד אוטורסיס בין כל משתתף לבין עצמו (למשל משתתף שמתנגד לזכויות זכריות לנשים, אבל מתנגד לפגיעה בזכות לשוויון של בנות). ההכרה כי אנו מחזיקים בו זמנית בעמדות שונות אמורה להיות תחליף לדרתיקת ההכרעה המכוננת לעבר בחירה של אפשרות אחת ושלידת האחרת. ההכלה של עמדות מתוגדות, לרבות עמדותיהם של מי שנתפסו קודם לכן כ"יריב", יוצרת כבוד הדדי, הקשבה בין המשתתפים וחוסר רצון לבטל עמדה אחת מפני אחרת. בכך מקדמת המרת הקונפליקט בדילמה את הסיכוי כי ימצא פתרון שיכיל את מה שנתפס בתחילה כעמדות שאינן מתיישבות אלו עם אלו, ואת הסיכוי כי בהיעדר פתרון כזה ייעשה מאמץ למציאת הפתרון ההגון ביותר, הממוער את הנוק שייגרם לבעלי עמדת המיעוט³.

3 התהליך החינוכי של מדרשת אדם כולל גם פיתוח יכולת הבנתה בין חלופות מוסריות לבלתי מוסריות ושיטות ליישוב סכסוכים, שני נושאים שלא נדחיי עליהם כאן; יאן אויך מרושק-קלארמן אין רמקוויטה אחת: תפנית חינוכית רב-גילאית (2005); אויך מרושק-קלארמן חינוך לשלום בין שווים – ללא פשרות וללא ויתורים (1995).

המאמר, הפמיניזם הדילמתי מבקש לעודד שיח פמיניסטי טובלגי המכיר בשונות בקרב נשים ובמרחן העמדות החזרות בעל המטרייה הפמיניסטית, ומכאן בחוכה ההתייחסות לעמדות פמיניסטיות שונות לא כמציאות אלו את אלו, אלא כמחייבות פחותות מורכבים ויצרתיים. חלקו השני של המאמר מוקדש לבחינת סוגיית מודל המשמורת הפיזית הגזעני בגירחיון כדוגמה לפסינצואל החורמה של הפמיניזם הדילמתי להאוריה ולעשייה הפמיניסטיות. סוגיית מודל המשמורת הפיזית בגירחיון נבחרה כדוגמה הדוקה המחייבת התמודדות פמיניסטית, הציבורי המתהווה סביב הצעות לכיטול "זוהקת הגיל הרך" המחייבת התמודדות פמיניסטית, הן בשל ההשלכות של הכלל המשפטי החלש על משמורת על מספר גדול והולך של נשים, והן בשל הקונפליקטים שמוגים זו מעודדת בקרב פמיניסטיות. התמודדות דילמתית עם קונפליקטים אלה יכולה לתרום לדיון הפמיניסטי והיצבורי בקשר למודל המשמורת הרצוי ולהאוריה ולעשייה הפמיניסטיות בכללותן.

ב. פמיניזם דילמתי

את ההשראה לרעיון הפמיניזם הדילמתי קיבלתי ממשנתה של אויך מרושק-קלארמן, המנהלת החינוכית של מדרשת אדם. משונה שלבה הוא המה קונפליקט לברלמן². מטרחה חינוכית של מדרשת אדם היא "לתוך להכה פעילה בזכות השווה לחירות של כל אדם", בין היתר על ידי חינוך לסובלנות, קרי "הזכילה לקבל את וכוויזיו של האחר לחשוב ולפעול". בייחוד כאשר מחשבותיו ופעולותיו אינן מקובלות עליו. לענתה של מרושק-קלארמן, השיטות החינוכיות המקובלות לחינוך לדמוקרטיה, לרבות "בימות רכוח", "משחקי תפקידים" ו"פוליס", אינן מעודדות סובלנות אלא דווקא קיטוב עמדות וראיית האחר כ"יריב". שיטת "בימות הוויכוח" למשל מעודדת את המתחנכים להציג עמדה מטפיקת ולנסות ולשכנע את האחרים בצדקתם. על פי שיטה זו, להיות רציונלי פירושו להביא טיעונים הקפים ומשכנעים בדבר עדיפותה של עמדה אחת על פני עמדה אחרת, ולהיות סובלני פירושו להאזין לזולת בלי להפריע לו להציג את עמדתו. לטענת מרושק-קלארמן, גישה זו אינה רציונלית, ויש בה אלמנטים אוטו-סובלניים. כאשר לרציונליות, משימת שכנוע האחר המשאפים שהיא דושיט אוטומים את המשכנע מפני כדונת עמדתו של וגורמים לו להתצטרות לא רציונלית בעמדתו תוך שהוא אנו מודע לחלשותיה

2 אויך מרושק-קלארמן תהליך החינוכי כסדנאות מדרשת אדם (1993). על פעילות מדרשת אדם ראו אתר העמותה: <http://www.adaminstiute.org.il> (11.7.06). משנתה של מרושק-קלארמן משלבת במטרות אורכת שנים רבות וכדים של פיתוח מנגנוני הכויה לא אלמים, דמוקרטיים וסובלניים. תודמתם של הוגים העוסקים במשפט למסורת זו משמעותית, לרבות באמצעות פיתוח מישור הגישור ומישור הצדק המאחה.

דיכונות ומאבקים פנימיים הם שלב הכרחי בהשתחררות וכניבוש הזהות הקבוצית של נשים המכוננות זן על ידי החברה בכללותה והזן על ידי נשים אחרות. עם זאת אינן מבקשות להמשיך את המרות האפשרית של רעיון המרות הקונפליקט ברילמה לפמיניזם הישראלי, בכלל, ולעיסוק הפמיניסטי במשפט, בפרט.

פמיניזם דילמתי אינו בא לטשטש את המחלוקות וההכרעויות בין נשים ובין דומים פמיניסטיים שונים, אלא להוות מסגרת קונפוטואלית שכוללת להוביל לפתרונות יצירתיים שכיחלו מגוון של קולות פמיניסטיים ושל צרכים של נשים. מסגרת זו מעודדת תהליכים שבהם נוסדו קונפליקטים הקיימים בקרב פמיניסטיות שונות בעולמות. המרה זו יכולה להאיר נושאים, מקומות וזמנים שבהם נשים מחזקות בה בעת ברצונות וכתפוסות שלכאורה אינם מתיישבים אלו עם אלו. ההקוה היא כי תהליך זה יביד את הסובלנות בקרב פמיניסטיות שונות ואת המטריכציה לשאוף לפתרונות מכלים ומאפשרים ולא לפתרונות משתיקים ומדירים. נוסף על כך, תהליך זה יכול להוביל לחובות באשר לאופנים שבהם נוחות פטריארכליים תורמים להגנת קונפליקטים מודומים המצרים את יכולת הדמיון והחברתי הפוליטי של נשים ואת היתרון הפעולה ביניהן. פוטנציאל זה מחזק את הרצון לעשות שימוש במושג "פמיניזם דילמתי" כמושג המאחד את הגדרת המצב הדילמתי המקובלת, קרי מצב בעייתי שבו יש להכריע בין שתי אפשרויות המוציאות זן את זן, על ידי תפוסן מצב דילמתי כמצב רצוי שיש לשהות בו, להבין אותו באופן ביקורתי ואלו אף להגונן אותו.⁶

לפני שפנוה לטוגיית מודל המשמורת הרצוי כהדגמה חשובה לפני עצמה לרעיון הפמיניזם הדילמתי, חשוב להדגיש כי כפי שעולה מהיאר המשייה של מודשת אים, המרת קונפליקטים ברילמות מהייבת מניש והתליך קבוצתי. כדנית הקונפליקטים הפמיניסטיים והמרות ברילמות כמסגרת אמר אקמוי, כפי שייעשה כאן, הן כבחינת תרגיל אונטולוגיאלי ולא המהלך התחליכי המתחייב למען יצירת שיה פמיניסטי יצירתי. במובן זה הוכרים הכאים הם דמיון של חובות עצשויות לצמוח ממפגש בין פמיניסטיות החולקות זו על זו וקריאה לעריכת מפגשים שבמסגרתם יתברר אם קיים פער בין התוצר האינטלקטואלי-דמיוני לבין תוצרי מפגשים ממשיים, ומתו אותו פער.

הקונפליקטים בין פמיניסטיות המשתייכות לזרמים שונים או לקבוצות חברתיות שונות אינם מיוחדים את הפמיניזם הישראלי. לתיאור מודרך של המאבקים הפנימיים בקרב פמיניסטיות אמריקאיות ראו 10, ch. (2001) *Phyllis Chesler's Woman's Humanity to Woman*.⁶ אני מודה לקורות האנתומית על תרומתה לקודו זו. דוגמה להבניה פטריארכלית-קפיטליסטית של קונפליקט מוגמה שחלחל לשיח הפמיניסטי היא הצגת השתתפות משמעותיות שיוק ועבודה בשכר כפעיילת שאנה עולה, ואנה יכולה לעלות, בקנה אחד עם הורוה פעיילת; ראו רבנה הירן, מיכל פרנקל "הורוה פעיילת ושויון הזדמנויות כפועלה: תוצר בשינוי מאפייני שוק העבודה" עבודה תפרה ומשפט 11 (2005) 275.

משתנה של אוני מורשקן-קלארמן שבה להוחד בראשי יותר מעצור לאחר שפרשתי מהנתינת קבוצות במדרשת אום בשל הפוטנציאל הגלום בה לעצמי לחנועה הפמיניסטית הישראלית כיום. ריכזי הקולות הפמיניסטיים אשר אנו ערות לו בשנים האחרונות, לרבות קולותיהן של פמיניסטיות מודחיות, פלטיניות, לסביות ודחיות, הנו חלק מהתליך שחרור שבו נשים שהודרו מהמאבק הפמיניסטי משמיעות את קולן ומאמירות את השיח הפמיניסטי הליברלי ואת סדר העדיפויות שהכתתי. עם זאת התרחשויות שונות בשדה הפמיניסטי מעוררות את החשש כי הדין הפמיניסטי העשור עלול ליפול, או כבר נפל, למלכודת "כימות הוורכוח". דמה כי כמסגרת העשור על המוכן מאלוי הפמיניסטי והשיטה ההבנית הרעיונית, המעמידה, הלאומיות, המניעות והדחיות של החנועה הפמיניסטית, הפך הדין הפמיניסטי העשור להנגחות בין פמיניסטיות המשתייכות לקבוצות חברתיות שונות או המחזקות בהפוסות עולם שונות לבין עצמן, ער כי הריב הוא האישא השייכת לקבוצה חברתית אחת או לזום פמיניסטי שונה, ולא החברה הפטריארכלית.⁵ יתכן שהמשנה

הנרייט דהאן-כלב "מחושלות: עיוורון מגורי בוואוריות פוליטיות ושקופותן של נשים מחוזקות" סוציולוגיה ישראלית 2(2) (תשס"ג) 265; הנרייט דהאן-כלב "פמיניזם בין מחוזקות לאישיות" מוז' מיגד' פוליטיקה (רפנה יורעאל ואח' עורכות, 1999) 217; דודא רוחותא "על פמיניזם וחות לאומיות/דחיות" מחברות ערלה 1 (1999) 21; ויקי שרון "לפענת את הכוח, לברוא עולם חדש" <http://www.ha-keshet.org.il/articles/feminism/lefanech.html> (11.7.06).

הסעדות והשיחות שלייו את הכנסים הפמיניסטיים בשנים האחרונות ממחיישים את טענת: בכנס הפמיניסטי העשירי שהוקיים ב-1994 חשפו הפמיניסטיות המודחיות את הנתיבות הקיימות בחנועה הפמיניסטית ויצאו נגד השתקת טוגיית השטת הערת בשית הפמיניסטי הישראלי, וכפי שהמאת הנרייט דהאן-כלב: "דגשי העלבון הודיע על מה שחשו גאו והתפוצו במיר, כשהם מפורדים את שכבה הסולידריות הפמיניסטית החיצונית ותושפים קער עצמוק קשה בין נשים"; ראו דהאן-כלב "פמיניזם בין מחוזקות לאשכורות", לעיל הערה 4. בעמ' 249. החפוצות זו הובילה לקיומו של כנס פמיניסטי מודחי ב-1996 ולחכות אגון "אחרות". גם פמיניסטיות לסביות, פמיניסטיות פלטיניות שהתגלעו בקרב הפמיניסטיות לא הביאו מסגרות וחות ועשייה נפרדות. השטתים הקבוצתיים שהתגלעו בקרב הפמיניסטיות לא הביאו רק ליצירתיות ולשייה אלא גם לשיחות. מספר הנשים האשכורות, היחודיות וההטרנסקסואליות שניסו לברר את משמעות הוהותן הקבוצתית-דומיננטית נותר קטן, ובמקום דיאלוג נוצר פירוד שבו פמיניסטיות מחוזקות באופן סקטוריאל, וכמעט שאין שיתוף פעולה בין ההארגונויות הנפרדות. הדבר בא לידי ביטוי גם בארגון הכנסים הפמיניסטיים באשר בעמ' 1999-2004 לא התקיים כנס פמיניסטי במתכונת כללית ורחבה; ראו קציעה אילן "קולן של הנשים המודחיות והחורות מודטרואיטיס לא נשמע" http://www.ha-keshet.org.il/articles/feminism/kolan_alon.html; "כנס הפמיניסטי דר" 15 יניר מסמך http://www.halfawomenscoalition.org.il/kon2_hebrew/index.htm (9.10.05).

עולה על שש שנים בשנת הגירושין, מרב הסיכויים כי המשמורת על כל הילדים תופקד בידי האם ולכך שסיכויי של אב לשנות את הסדר המשמורת לאחר שלילדים מלאו שש שנים – קטנים. עמדה זו של החקיקה ושל הפסיקה, המבכרת את משמורתה העליונה של האם למעט במקרה נדירים, משיעה גם על ההסדרים הנעשים בצלן של המישפט הפורמלי. במחקר מקיף שערכתי בבית הדין הורכי בתל-אביב ובבית המשפט לענייני משפחה ברום מצאתי כי למעלה מ-90% מהסדרי המשמורת הפיזית בהליכי גירושין, נתקבעים ברוב המכריע של המקרים בהסכם ולא בפסק דין, כוללים משמורת אם בלעדיה¹². גם הנתון שעל פיו כ-97% מהילדים החיים במשפחות חד-הוריות (שמחזן 68% הן משפחות שלאחר גירושין) חיים עם האם¹³, מעיד על הדומיננטיות הבלתי מעורערת של מודל משמורת זה גם כאשר מדובר בילדים שגילם עולה על שש שנים.

לאחרונה גברו הקולות הקוראים לביטולה של "חוקת הגיל הרך" ולהמרתה במודלים משפטיים הנוקטים לשון ניטרלית מבהינה מגדרית. דוגמה לכך היא הצעת חוק שהוגשה בכנסת ה-16, המבקשת לבטל את "חוקת הגיל הרך" ולהשאיר את מבחן טובת הילד כמבחן בלעדי יחסית כל הנהיה נלווית¹⁴, ופעילות עמותת "הורות שורה" הקוראת לקידום הצעות כאלה¹⁵. דוגמה נוספת היא פעילותה של ועדת חקיקה: ילדים ונוער של ועד מחוז תל-אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין, המבקשת לקדם הצעת חוק שעל פיה תומז "חוקת הגיל הרך" כמבחן טובת הילד שיכלול רשימה של שבעה פרמטרים שינזחו את שיקול דעת בתי המשפט¹⁶. גם יוזמות של שרת המשפטים (דאז) ציפני ליבני בחודש מרץ 2005 לחקם את ה"ועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין", היושבת בעת כתיבת שורות אלה על המרכה, מעידה על אי-נחת החולק וגובר מהכלל המשפטי הקיים המסיר את ההחלטות שכין הורים לילדים לאחר גירושין. ככתב המינוי נדרשת הורערה, בין

- 12 דפנה בקר, 'אמהות', ומשפט: ניתוח סוציולוגי של השרת המעצב הסדרי משמורת וראייה בגירושין (עבודת דוקטור, הוגשה לסנאט אוניברסיטת תל-אביב, 2003). העבודה מתעדת להתנסות בקרוב בספר בהוצאת הקיבוץ המאוחד, סדרת מגדרים.
- 13 דאן לילדים בישראל, לעיל הערה 7, בעמ' 65.
- 14 הצעת חוק המשפטים והאפוטרופסות (תיקון) – החוקת קטין), תשס"ד-2004, 15 דאן אתר לעמותה: http://www.knesset.gov.il/pri/alelaw/daal/6/1919.nsf (11.7.06).
- 16 ראו טיוטת הצעת החוק לחקוק חוק המשפטים והאפוטרופסות (תיקון) – החוקת קטין, תשס"ד-2004, ו"ד"ר, תשס"ג-2003, שנסחה על ידי ועדת חקיקה: ילדים ונוער של ועד מחוז תל-אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין, ביאשור ענודן דין שמואל מרן, הוועדה לקידום עצמם האשה של ועד מחוז תל-אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין בראשות עורכת דין סמדר כ"ר נתן ניסוח, בשיתוף ראשון בעוזתי וכשלב מתקדם יותר בעזרת עורכת דין יהודית מייזלס, הצעת חוק אחרת שבבסיסה חוקת ההורה המטפל העיקרי.

ג. מודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין

1. הקדמה

שאלת מודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין הופכה לילזונטית יותר ויותר משפחות בשל העלייה בשיעורי הגירושין של הורים לילדים קטינים. שיעורי הגירושין עומדים כיום על כשליש משיעורי הנישואין, ושיעור ההורים לילדים קטינים מקרב המתגרשים עולה בהתמדה¹⁷. אחת השאלות המרכזיות שיש להכריע בהן במקרה שלבני הזוג המתגרשים יש לילדים קטינים היא עם מי מההורים הילדים יתגוררו, ומכאן מי מההורים יטפל בילדים על בסיס יום-יומי ושוטף. הסדרת שאלה זו הומשגה על ידי שיטות משפט שונות כקביעת המשמורת הפיזית של הילדים¹⁸, ובמשפט הישראלי היא מומשגת גם בעזרת המונח "חוקת הקטין".

סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962¹⁹ קובע כי במקרה של גירושין ההורים רשאים להסכים ביניהם מי "חזיק בקטין". הסכם כזה טעון אישור של בית משפט. סעיף 25 לחוק מנחה את בית המשפט כי בהיעדר הסכמה בין ההורים עליו להכריע "כפי שיראה לו טובת הקטין, וכלב שילדים עד גיל שש יהיו אצל אגם אם אין סיבות מיוחדות לחולות אחרת". הנחה זו מוכרת כ"חוקת הגיל הרך". חוקה זו זכתה לאישור מחודש על ידי בית המשפט העליון כעקרון על בהכרעות לגבי טכסוכי משמורת²⁰. כמו כן הורחבה הפסיקה את "חוקת הגיל הרך" בקבעה כי אין להפריד אחים, ואין לשנות מצב קיים, אלא במקרים חריגים²¹. קביעות אלו מובילות לכך שגם כאשר גילם של חלק מהילדים

- 7 שנתון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה 2004 (תשס"ד), לוח 3.1: רות כץ-אופנהיימר, ינתן פרץ "מגמות הגירושין בישראל והשלכותיהן לטיפול משפחתי" חברה ורווחה טז (1996) 483. בשנת 2003 חיו 12,569 ילדים וילדות את גירוש הוריהם; דאן לילדים בישראל – שנתון סטטיסטי 2004 (המועצה הלאומית לשילום הילד, אשר כן-אריה ואח', עורכים, תשס"ה) (להלן: "ילדים בישראל", 72).
- 8 יש להבחין בין משמורת פיזית (physical custody), הכוללת את המגורים ואת הטיפול היום-יומי בבית, לבין משמורת משפטית (legal custody), הכוללת את הסמכות לקבל את ההחלטות החשובות הקשורות לילד. המשפט הישראלי ממיזג את המשמורת המשפטית כאפוטרופסות קובע כי בהיעדר קביעה אחרת ממשיכים שני ההורים להיות האפוטרופסים של הילד גם לאחר הגירושין; דאן טלפינס 14, 15-24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-2004. מאמר זה מתמקד במשמורת פיזית, ובהיעדר ציון מפורש מתייחס המושג "משמורת" למשמורת פיזית בלבד.
- 9 שם
- 10 רע"א 4575/00 פלונית נגד אלמתי, פ"ד (2) 321: דפנה בקר, רותן שמיר "אמהות", אבאות', משפחה: בין אוטואיצייה להלכה פסיקה" סוציולוגיה ישראליה (2) (תשס"ד) 311.
- 11 פנתה שיפמן דניי המשפחה בישראל (כרך ב, תשמ"ט), 232.

מהשהות במשפחות הנזרות האחרות.¹⁹ מדיניות אחרות הלכו בעקבות קולפורניה, שהייתה חלוצה בעניין, והכירו באפשרות של משפחות משותפת. שבה שני ההורים חולקים את הנטל ואת החזקה הכרוכה בגידול ילדיהם, ובחלקן נקבעה חזקה שעל פיה זהו המודל המשרת את טובת הילד.²⁰ השינוי המשפטי שהתחולל באנגליה הוא דוגמה לסוג חדש של רפורמות משפטיות שהחל להופשט בשנים האחרונות בקשר ליחסים שבין הורים לילדיהם לאחר גירושין ועוסק ב"אחריות הורית". רפורמות אלה כוללות המרה של מושג ה"משפחות" כמושגים דוגמה "מגעי" עם שני ההורים ו"חזרות משותפת". המרה זו אמורה לשקף מעבר משיח תחרותי של זכויות וחובות הוריות לשיח שוויוני המתמקד בזכות הילד להנות מהטיפול ומהאדה של שני ההורים.²¹

הגם שבתחילת הדרך היו פמיניסטיות שתמכו בביטול "חזקה הגיל הרך", כיום נשמרת בקורן פמיניסטית נוקבת כנגד המודלים המשפטיים שהחליפה. טענה פמיניסטית מרכזית כנגד המצב המשפטי הרווח במערב בנוגע למשפחות היא כי מודלים המשמשים בלשרן ניטרלית מבחינה מגדרית, וכיחוד אלה המתחייבים אל שני ההורים באותו אופן, מתעלמים מהמציאות החברתית שבה נשים הן עדיין החורה המטפל העיקרי במהלך הגירושין. טענה בקורנית נוספת היא כי מודלים אלה מחלישים את כוחן של נשים במשא ומתן לקראת גירושין ומובילים למצב שבו נשים נאלצות לוותר על חלקן השווה ברכוש המשותף ולהתפטר על המזונות של ילדיהן כדי לחסור מעליהן את איום השווה ברכוש המשפחה. טענות נוספות הן כי המודלים המשפטיים החדשים מובילים להגשת נשים שאינן נענות למחויבות האם הטובה, דוגמת נשים עובדות ונשים לסביות. על ידי פסיקה משמורת אב, ולהמשך שלטת האב בחיי האם, לזכות במקרים של אלימות של האב כלפי האם.²²

19 Boyd, *ibid.*, at p. 159.
 20 Robert F. Cochran "The Search for Guidance in Determining the Best Interests of the Child at Divorce: Reconciling the Primary Caretaker and Joint Custody Preferences," 20 *U. Rich. L. Rev.* (1985-1986) 38, 38-46.
 21 Smart & Neale, *supra* note 18; Kathleen Funder "The Australian Family Law Reform Act 1995 and Public Attitudes to Parental Responsibility" 12 *Int'l J.L. pol. & fam.* (1998) 47.
 22 את הקונפליקטים הבין-משפחתיים וממסכים את חלוקת התפקידים המגדרית במשפחה שלאחר הגירושין.
 Martha A. Fineman "Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking" 101 *Horn. L. Rev.* (1988) 727; Nancy D. Pollack "Why Are Mothers Losing: A Brief Analysis of Criteria Used in Child Custody Determinations" 7 *Women's Ris. L. Rep.* (1981-1982) 235; Nora Holtz, Selma Sevenhuijsen, Annick Verbraken "Rights for Fathers and the State: Recent Developments in Custody Politics in the Netherlands" *Child Custody and the Politics of Gender* (Carol Smart, Selma Sevenhuijsen eds., 1989) 51; Kirsten Sandberg "Best Interests and Justice" *Child Custody and the Politics of Gender* (Carol Smart, Selma

היח, לבחון את "הצורך בשינויה של 'חזקת הגיל הרך' והאפשרות לעיגונם בחקיקה של הסדרים שונים לחלוקה ולשתוף באחריות החזרית בגירושין".¹⁷
 הניסיונות השיטתיים לבטל את "חזקת הגיל הרך" עולים בקנה אחד עם שינויים משפטיים שחלו במדינות מערביות שונות מאז שנות השבעים של המאה העשרים. לאחר עשרות שנים שבהן שררה "חזקת הגיל הרך" במרבית מדינות המערב, החל החליף בבטופו הוסדה חזקה זו מספור החוק בכל המדינות הללו והומרה במודלים משפטיים הנושאים לשון ניטרלית מבחינה מגדרית. החליף זה התרחש בד בבד עם העלייה התלולה בשיעורי הגירושין, שהגברה את העניין הציבורי בהסדרי משפחות והגדילה את מספר האבות הראומה הנושאים ביונים על משפחות. באופן מעניין, בתחילת הדרך הציבורי המשפטי היו פמיניסטיות שתמכו בביטול "חזקת הגיל הרך" בטענה כי חזקה זו מסמנת נשים כשייכות לספרה הפטורה ופטורה של אמונות גבריים, שטענו כי "חזקת הגיל הרך" יוצרת במדינות שונות נזיחו גם מנועלים של אמונות גבריים, שטענו כי "חזקת הגיל הרך" יוצרת הפליגה נגד אבות, משייכת אדאולוגיים כדבר השוויון בין המינים וכדבר קיימים של "אבות חדשים", מהשיח הטיפולי שחתל לעסוק בתוך שנגמם לילדים בשל היעדרות האב, ומתקיימת לחיזוק הקשרים שבין אבות גרושים לילדיהם כדי שהאחרונים לא יפלו לנטל על הקופה הציבורית.¹⁸

ברוב המדינות הומרה "חזקת הגיל הרך" בעקרון "טובת הילד" בעקרון-על בקביעה משמורת, ובחלקן זהו הלל המשפטי היחיד שקבע המחוקק כהנחיה לפשטים. בחלק מן המדינות נוספה לעקרון טובת הילד חזקת החורה המטפל העיקרי, המניחה כי טובת הילד מחייבת שהחורה שראג לילד במהלך הגירושין הוא שקיבל את המשמורת. המכתמים לקביעת החורה המטפל העיקרי משתנים ממדינה למדינה. בנוסדירוגינייה למשל קיימים עשרה פורמטים לקביעת החורה המטפל העיקרי, ובהם מי מכין את האחריות, מי רוחק ומלביש את הילד, מי לוקח את הילד לרופא, מי מטעי את הילד לפעילויות חברתיות, מי משכיב את הילד לישון ומעיר אותו בוקר, ומי מתוך את הילד. ההנחה היא שהחורה שביצע את הפעולות היום-יומיות הללו במהלך הגירושין היא החורה שייצר את הקשר החזק עם הילד, ושהשהות במשמורתו תשרת את הצרכים הפיזיים והנפשיים של הילד טוב יותר

17 ראי כתב מינוי מיני 2.3.05 (תכתובת כותרת בוועדה).
 18 לקמדת הכותרת התבררתי במדינות שונות שלקחו חלק במהלך החקיקה של ביטול "חזקת הגיל הרך" לטובת מודלים אחרים ואי למשל Susan B. Boyd *Child Custody Law and Women's Work* (2003); Carol Smart, Bren Neale *Family Fragments*? (1999); Martha A. Fineman *The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Child Custody and the Politics of Gender* (Carol Smart, Selma Sevenhuijsen eds., 1989).
 Smart, Selma Sevenhuijsen eds., 1989).

צריכה להיות השיקול הווידי בקביעת משמורתו. טובתם של המבוגרים המעורבים בחיי הילד חשובה הן בשל היותה שיקול עצמאי הראוי להגנה והן בשל היותה שביז טובת הילד לבין טובת המבוגרים הקשורים בחייו. בשל הפיסת עולמי הפמיניסטיים, המבקשת הדאיד את חייהן ואת צורכיהן של נשים, לעומת כלל המבוגרים שחיהם רלוונטיים להכרעות משמורת, אני מבקשת להתמקד באימהות ובנוסף לדון בהשלכות של מודלים שונים של משמורת על מעמדן החברתי של נשים בכלל²⁶.

2. דיון פמיניסטי דיכטורי

הדיון הפמיניסטי דיכטורי המודרני לגבי שאלת מודל המשמורת הרצוי שיוצג לחילן מתמקד בשלש מהחלקות פמיניסטיות רלוונטיות: זהות לאימהות, זהות לגברים בכלל ולאבות בפרט והיחס למשפט. הזהות הפמיניסטית בקשר לשלש הנשואים הללו עשירה מאוד, ורואי שלא ניתן להקיפה במאמר אחד. לצורכי כאן התמקדתי במספר מצומצם של הזנות פמיניסטיות, הן הזנות שעמדוהיהן מחדדות את הקונפליקטים הפמיניסטיים והן הזנות שטענותיהן מקדמות את ניסיוני לעמוד על חשיבות המרת הקונפליקטים האלה בנישה דיכטורית. מכאן שהגנת הדברים כאן היא אקלקטית במכרון והיא אינה מקפשת להיות סקירה מקיפה, משווה ורופפת של גישות פמיניסטיות שונות.

(א) אימהות

אחד ממקדמי הקונפליקט הנוכחים ביותר בהגות הפמיניסטית הוא היחס הראוי לאימהות כמסד חברתי וכחיוני יום-יומית של נשים. קיימות פמיניסטיות חסונות כי אימהות היא מקור הדרכוי הפטריארכלי מכיוון שזו החיית החיים שבה נשים סובלות במידה הרבה ביותר מחינון ה"טבעי" ומחשליטה הגברית. אימהות מחוארת על ידי פמיניסטיות אלה כחוויה שלילית הכוללת קושי פיזי ונפשי ושגרת עבודה משמלמה. האימהות לשיטתן מגבילה נשים לספורה הפיזית ומעצבת את חייהן עם מעט מאוד בחירה וחופש. פמיניסטיות אחרות סבורות כי אימהות היא מקור לעוצמה נשית ואחד הגורם עצמתי חשוב וחיוני עבור נשים. על פי פמיניסטיות אלה, אימהות מלווה בתחושות חיוביות של נשים, ובהן אושר, שמחה, שייכות, חשיבות, גאווה, סיפוק והשתתפות חברתית²⁷.

26 ראו Bartlett & Stack, *supra* note 22.

27 *Patrice DiQuinzio, The Impossibility of Motherhood: Feminism, Individualism, and the Problem of Mothering* (1999). לאסתר נאמורים ציטוט המבשרה את מונח הבערות הפמיניסטית בקשר לאימהות ראו Joyce Treadwell, *Mothers in Feminist Theory* (1984), ed., 1984.

הדיון הציבורי-משפטי בקשר למודל המשמורת הרצוי בגורדשין המתווה כעת בישראל והעמדות הפמיניסטיות המתנגשות שסביבה זו מעוררת הופכים אותה לדוגמה חשובה ומתאימה לדיון פמיניסטי דיכטורי. פרקטיקה נפוצה בקרב אימונים פמיניסטיים במדינות שונות הייתה להתעלם משאלות מודל המשמורת הרצוי כל עוד הכיר המשפט ב"חזקה הגיגל הדד". אימונים אלה נקטו עמדה ודרכי פעולה רק לאחר שבמדינותיהם התחולל השינוי המשפטי שהביא לביטול החזקה²³. אני סבורה כי יש מקום להציג תפיסות ועמדות פמיניסטיות כבר בשלב המקדמי הנוכחי, כאשר קיימות הצעות חוק ופעולות שדולות לבטיול "חזקה הגיגל הדד". הדיון המודרני שלהלן בין גישות פמיניסטיות שונות כלפי הסוגיות ששאלות מודל המשמורת הרצוי בגורדשין מעוררות, מבקש להאיר את הפוטנציאל הטמון בפמיניזם הדילטורי ליצירת דיון בונה, בין היתר, לקראת מאבק פמיניסטי-משפטי. אבהיר כבר כאן כי אני שותפה לעמדה המקובלת כי טובתו של הילד וכוויחיו צריכות להיות השיקול המכריע בעיצוב הסדרי המשמורת. עם זאת לשיטתי אין הדבר עומד בסתירה לצורך לשקלל עמדות פמיניסטיות לגבי מודל המשמורת הרצוי. סיבה אחת היא שהדבריהם בכך טובת הילד היא הכריעה המקומקמה יותר משעלמה. ואשה, קיימים מחקרנים סותרים באשר ליותן שבין סוגים שונים של היבטים חינוכיים בחיי ילדים לבין הסדרי משמורת שונים²⁴. שנית, ההכרעה לגבי טובת הילד מושפעת מעמדות ערכיות שונות ואף סותרות לגבי "לוחות", "אימהות", "אבהות" ו"משפחה"²⁵. סיבה נוספת שבוניה אני סבורה כי יש מקום לדיון פמיניסטי במודל המשמורת הרצוי היא עמדותי שעל פיה טובת הילד איננה

Sevenhuijsen eds., 1989) 100; Katharine T. Bartlett, Carol B. Stack, "Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma" 2 *Berkeley Women's L.J.* (1986) 9; Barbara Stark "Divorce Law, Feminism, and Psychoanalysis: In Dreams Begin Responsibilities" 38 *UCLA L. Rev.* (1990-1991) 1483; Mary Becker "Strength in Diversity: Feminist Theoretical Approaches to Child Custody and Same-Sex Relationships" 23 *Stetson L. Rev.* (1993-1994) 701, 718; Smart & Neale, *supra* note 18; Boyd, *supra* note 18.

23 Irene Theis "'The Interest of the Child' and the Regulation of the Post-Divorce Family" *Child Custody and the Politics of Gender* (Carol Smart, Selma Sevenhuijsen eds., 1989) 78; Boyd, *supra* note 18.

24 Paul R. Amato, Bruce Keith "Parental Divorce and the Well-Being of Children: A Meta-Analysis" 110 *Psychological Bulletin*, (1991) 26; Mavis E. Hetherington, Margaret E. Bridges, Glendessa M. Insabella, "What Matters? What Does Not? Five Perspectives on the Association between Marital Transition and Children's Adjustment" 53 *American Psychologist* (1998) 167; R. Bauserman "Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review" 16 *J. of Family Psychology* (2002) 91.

25 Katharine T. Bartlett "Child Custody in the 21st Century: How the American Law Institute Proposes to Achieve Predictability and Still Protect the Individual Child's Best Interests" 35 *Williamette L.J.* (1999) 467, 469-472. לעיל הערה 10.

כאמרתה הכלכלית לגירדול היום-יומי של הילדים, אין ביטוי ברור מזה להבניה הנדידנטורית של תפקידי הגורים ולחובות שהיא מטילה על נשים בהשוואה לחירויות שהיא מאפשרת לגברים. בעוד שמשמורת היא חובת ההורה המשומר, והוא אינו יכול להתערב ממנה ללא סנקציות פליליות, להורה הלא משומר יש זכות לראות את ילדיו, זכות שאינה מחייבת אותו ואינה מגבילה אותו²⁹. כך הכלל המשפטי החל בגירדשין מנציח את חלוקת התפקידים הנחוגה בשיאוין ומטיל את כל עול גירדול הילדים על האם. על פי עמדה זו, המרת "דומת הגול הורך" בחזקת ההורה המטפל העיקרי אינה פותרת מספק מכיוון שבמרכז המכרע של המקרים אמורה הן ההורה המטפל העיקרי, ולכן המשמורת העיקרית, ומספר הילדים הרדיקליים ביותר למעור נטל האמורה וקרקוע התפיסה בדבר תפקידן החברתי של נשים היא קביעת כלל משפטי שעל פיו בסכסכי משמורת יפקוד הילדים במשמורת אביהם. כלל זה יאפשר לאימהות נורשות להשתחרר מעול האמורה, וחליש את המוטיבציה של אימהות זה נשואות לקחת את תפקיד ההורה העיקרי ויערער על התפיסה החברתית בדבר חלוקת התפקידים המגדרית הרצויה³⁰. אפשרות רדיקלית פחות, אך גם כזו המקטינה את נטל האימהות אחרי גירדשין, היא מודל המשמורת המשותפת. מודל זה, כאשר הוא מגובה בסנקציות כלפי ההורה שמפר את ההסדר המשותף, מכטיח ששני ההורים יישאו בנטל הטיפול בילדים לאחר הגירדשין באופן שוויוני. משמורת משותפת מאפשרת לאימהות גרורות לפנות חלק משמעותי מזמןן לעיסוקים מקצועיים ואחרים, והיא אינה מגבילה את חירותן כפי שעושה הסדר של משמורת אם בלעדית. בנוסף יש בה גם כדי להעביר מסר חברתי שעל פיו אבות, ולא רק אימהות, אחראים לגידול היום-יומי של ילדיהם³¹.

נציגה כוללת של הזרם הפמיניסטי הרואה באימהות חוויה חירבית ומקור עוצמת עבר נשים היא Sara Ruddick. בספרה "חשיבה אמרוית"³² Ruddick מגדירה אימהות כקבלת אחריות לטיפול בילדים הפסיכה עבודת הטיפול לחלק שגורתי ומשמעותי בחיי העבודה. הפרקטיקה האמהית כוללת ארבע מגמה, טיפוח והכשרה ועונה על שלושה צרכים של ילדים: שמירה על חייבם, עידוד התפתחותם והענקת כלים להשתלבותם בחברה. מודל העשייה האמהית מתחמחמת חשיבה אמהית המהווה דיספלינה מוכרמת הכללת גישות מטה-פיגוריות, רדיעות, צרכים ושיפוט. לטענתה של Ruddick, אצל נשים רבות אימהות מתחלה בארבע גרולה שאינה פותחת בשל השניות והדכעס המתלווים אליה, אימהות רבות מתחמחמת במהירות החושה של מטוגלות אמהית ונהנות מתגמולים חברתיים עבור עבודתן

29 דקר, לעיל הערך 12, בעמ' 101-102.
30 Becker, *supra* note 22, at p. 718.
31 Bartlett & Stack, *supra* note 22.
32 Sara Ruddick *Maternal Thinking toward a Politics of Peace* (1989).

Shulamith Firestone היא אחת מהנציגות הבולטות של הפמיניזם הרדיקלי. כפי מוסר האמרתה, בספרה "הדיאלקטיקה של המין"²⁸ טוענת Firestone כי בלב הדיכוי של נשים נמצא תפקידן כיוולדות וכמגולות לידים. ההבדל הבילוני בין נשים לגברים מוזגם ועוצב על ידי כוחות פטריארכליים להביל חרבותי ופוליטי המטיל על נשים את כל נטל הבאת הילדים לעולם וגידולם תוך שחרור הגברים לעיסוק בכל שאר החיכסו האנושיים והחברתיים. יתרה מכך, כוחות אלו סירטו את העצמאות הפוטנציאלית של נשים הנובעת מיכולת ההולדה שלהן על ידי הגבלת חירותן המינית של נשים וכבילתן לגוב אחד, אבי ילדיהן. לשיטתה של Firestone, הסדר החברתי הקיים לא ישתנה ללא שחרור נשים מתפקידן האמהי. מעונות יום מסוכסכים במשך רוב שעות היממה שבהם גברים נושם מטפלים בילדים הם פתרון חלקי בלבד, שהרי הם אינם משחררים נשים מתפקיד ההולדה ומטהיפול הכרוך בילדים כאשר הילדים בבית. בדומה, תשלום לאימהות עבור העבודה שהן עושות בבית הוא פתרון לא מספק מכיוון שהוא אינו מערער על חלוקת התפקידים המגדרית והוא אינו משחרר נשים ממיחות האם הטובה הכופה עליהן והמסורות לגידול הילדים. Firestone דוגלת בביטול ה"משפחה" כקטגוריה חברתית ומשפטית ובהמרת ב"משק בית". כל קבוצה של מבוגרים תוכל לקבל רישיון חבדתי לחיות "משק בית" ברישיון יחיד פרוק זמן מינימלי המכטיח את היציבות והרדשה לגידול ילדים (7-10 שנים), שלאחריו יהיו חברי הקבוצה רשאים לפרוק. במהלך פרק הזמן הזה יצטרף מבוגר שירצה לפרוש מהקבוצה לקבל אישור של בית משפט. כשילי מהקבוצה יהיו ילדים, וכל בני הקבוצה יהיו אחראים לגידולם. לשיטתה של Firestone, יש לפתח במהירות שיטות הולדה מלאכותיות שיפטרו נשים מעול הבאת הילדים לעולם וימנעו מאימהות את ההרשעה שהילד הוא שלהן בלל הסבל שעבורו כדי להביאו לעולם (למשל איקובציה במקום היריון). דוה תנאי לשתתף אמרי בקן חברי הקבוצה כטיפול בילדים. בהתאם לתפיסתה של Firestone כי יש להכיר בילדים כמושאי זכויות עצמאיים וחופשיים, ליל שיבקש לעבור למשק בית אחר יוכל לעשות כן.

כפי שציינת לראות, משנתה של Firestone מייחתת את שאלת המשמורת לאחר גירדשין. כל ילד יטופל על ידי קבוצת מבוגרים באופן שלא יארים על ידי פרישת מבוגר זה או אחר מהקבוצה ויוכל, על פי רצונו, לעבור עם מבוגר פורש למשק בית אחר. עם זאת נרמזה לי שגם מי שאינה תומכת בחזון החברתי הפולל של Firestone, ובוודאי מי שאינה יכולה להתחיל עד שתמממש, יכולה לגזור מעמדה חובנות לגבי המצב המשפטי הקיים. על פי העמדה הרואה במוסר האימהות המודרני את מקור הדיכוי הפטריארכלי, אי אפשר להיכנס לשימור "חזקת הגול הורך". "חזקת הגול הורך" היא מכניזם משפטי המסמן את האם

מפתח איבוד המשמורת ולאבד משמורת בניגוד לרצון משום שהאב מטפל בילדיו יותר מהאב הממצע או נישא מחדש, או בשל טייתן ממוחוס האם הטובה בשל עבודה שכבר או פעילת מינוחה³⁴. מכאן ש"חזקת הגיל הרך" מונעת על אימהות מפני מחיריים כלכליים ונפשיים שגורבים מורלים משפטיים אחרים של משמורת.

כיצד יכולה גישה דילמתית להצטרף את הדין באימהות וכמותל המשמורת הרצוי? האם גישה דילמתית יכולה לתרום לדיאלוג יצירתי בין נשים הרואות באימהות את מקור הדיכוי של נשים וקוראות לסדר חברתי שפוטור נשים מתפקידן האמהי, לבין נשים הרואות באימהות מקור עוצמה ואשר עבור נשים והמקוראות להקרות העשייה והאתיקה האמהיות? הפסקה הדועה מספרה של אוריאלן ריין, ילד אשר יכולה להצביע על הממדים הירלמתיים שיש לאימהות בחייהן של נשים:

"מתוך יומני, נובמבר 1960

ילדי גורמים לי את הסבל המעורר ביותר שתחיתי מעודי. סבל כפל הרגשות; המעברים הרצונתיים בין הסלידה המרה והעצבים החשופים וכו'ן הסיפוק המענג והעדינה. לא אחת אני מצטיירת בעיני עצמי כמפלצת של אנוכיות ואי-סובלנות כלפי אותם יצורים זעירים הפים מפשע. קולותיהם מתישים אותי, דרישותיהם הבלתי-פוסקות ומעל לכל הצורך שלהם בפשטות ובסלנוט ממלאים אותי יאוש על כשלונותי, יאוש על מר גורלי, למלא תפקיד שאינו הולם אותי. ולא אחת חש כוחי מזהם עצור. לפעמים אני חשה שרק המוות לבדו ישחרר אותנו מציופורני זה, ואני מקנאה בתשונת הילדים על המוחות שבהחריטה, אך לצדם על היי פטיזות וחירות.

ואולם לעיתים ממיסה את לבי תחושת חוסר האונים שלהם, קסמם ויפיים שאין איש יכול לעמוד בפניו – יכולתם להוסיף לאהוב ולהאמין – מטרדת ויושרם והעדר המודעות העצמית מצדם. אני אורבת אותם. אך דוקא באותה עוצמה ובאותו כוח שבהאבה טמון הסבל"³⁵.

Boyd, *supra* note 18; Becker, *supra* note 22, at p. 722; Bartlett & Stack, *supra* note 22;

Stark, *supra* note 22; Smart & Neale, *supra* note 18; Holtrist, Sevenhuisen & Verbraken, *supra* note 22; Polikoff, *supra* note 22.

אדריאן ריין, ילד אשר (1989), 49.

האמהות נתחגים על ידי אימהות אחרות, על ידי המשפחה המורחבת ועל כן חוגג. אימהות נהנות בקשר לעבודתן האמהית משליטה ומסיפוק גדולים יותר מעובדים אחרים בקשר לעבודתם, ומפעט כל האימהות חשות החושות חיוביות הנובעות מהישיג לידהן. Ruddick נזהרת מלעשות לאימהות אידאליזציה ומכירה בהתחשקות של קושי, תסכול, אשם וחלוליה הבררית של אמהות. עם זאת היא מתייחסת למרב הקשיים הנפשיים והחזומיים שעמם אימהות מתמודדות כחוצרים של דיכוי חברתי, לרבות דיכוי הנובע מההצטלמות מחקולות האמהיים. במובן זה הקולות האימהיים הם חלק מהמאבק בכוחות המרכזיים את הפוטנציאל החיובי והמעצים שיש באימהות, כנון גזענות, עוני, מיליטריזם ופטריארכיות. נרמה כי החגובה ל- Ruddick, Firestone טוענת כי הקריאה להפוך הדין והתקנה לאירועים טכנולוגיים היא חסרת בסיס ומסוכנת. קריאה זו מתעלמת מההכבדים הביולוגיים בין נשים לגברים הקשורים לחוליה, הכוללים בעלי משמעות סמלית, נפשות ופולטיקות. חוליה היא יצירה של חיים חדשים, ואימהות היא תגובה להבטחה הגלומה ביצירה הנו. בעוד שכל אימהות היא "אימהות מאמצת" במובן ההכרעה להיות אחראי לילד שנוולד, וככוני ניתנת לעשייה גם על ידי אנשים שלא ילדו את הילד. עבודת החוליה היא חוויה נשית ייחודית, ויש להקפיד ולכלבד נשים על עשייתה. Ruddick מקוירה את העשייה ואת החשיבה האמהית וטוענת כי בצורתן המחקקת הן מולמות אחיקה של אי-אלמות ודאגה לזולת, אחיקה שיש לתרגם לעשייה פוליטית חובקת עולם למען שלום במובן ההגברות לא אלמה לדיכוי ואסטרטגיות של פנים.

מקורת המבט של אלו המאמצות את גישתה של Ruddick כי אימהות חורמות להתפתחות ילדיהן, וכי אימהות היא מקור מרכזי לחוויות חיוביות עבור נשים וליאתיקה מוסרית, ניתן לטעון כי אין לכסל את "חזקת הגיל הרך". חזקה זו, בניגוד לכללים משפטיים הנוקטים בלבן ניטרלית מבחינה מגדרית, מסמלת הכרה בחשיבות העבודה שאמהות עשות ומתגמלת אותן. החזקה מניחה, ככלל שניתן לסוחר רק בנסיבות מיוחדות, שליליים טוב יותר אם נשמר הקשר ההדק בינם לבין אימהותיהם. ככך מכירה החזקה בתרומה המכרעת שיש לעשייה האימהית להתפתחותם התקינה של ילדים, ולכך שאימהות הן כדרך כלל ההורה שיוצר עם הילדים את הקשר הנפשי המשמעותי³³. "חזקת הגיל הרך" גם מתגמלת נשים על עבודתן האמהית מכיוון שהיא מאפשרת להן להמשיך וליותה מהתחשות החיוביות הנובעות מהחוויה ומעשייה האימהית. בנוסף, הניסיון המצטבר משיטות המשפט שביטלו את "חזקת הגיל הרך" לטובת מורלים משפטיים הנוקטים לשון ניטרלית מבחינה מגדרית מלמד כי מהלך זה הביא אימהות ליותר על זכויותיהן הכלכליות

Fineman, *supra* note 18

את הפונציונאליזם הזה חלוי, ביץ' הייתה, במאפיינייה ובצרכיה האישייה והאישיים. מכיוון שאין מהות ואישיות נשית אחת, נשים שונות נהנות וסובלות מאימהותן בעוצמות שונות. המהלך הידלמתי לגבי סוג האושר/סבל הזה הוא לא רק ההכרה כי נשים רבות חוות חן סבל וכן אושר בקשר לאימהותן, אלא גם ההכרה בשונות האישיותית בקרב נשים ובכך שאין חוויה אמרית אחת המשותפת לכלל הנשים. סוג האושר/סבל השני מושפע מהמדדים החברתיים של האימהות. היכולת של אימהות להפיק אושר מאימהותן והסבל שהן עלולות לסבל בגינה מושפעים מחופש הבחירה שהיה להן ביחסי המין שהובילו להריון, בהתעברות, בלדה ובאימהות, כמו גם מידת המשפחה, הקהילה והחברה שבה הן חיות כלפי אממהותן, והיון הכלכלי העומד לרשותן. בורות, עוני, גזענות, קפיטליזם ופטריוארכיות הם חלק מההכוחות החברתיים המקשים על נשים ליהנות מחוויה אימהותית. המהלך הידלמתי לגבי סוג האושר/סבל הזה מצביע על חשיבות המאבק באותם כוחות חכרתיים שמצרים את חופש הבחירה של נשים בקרב השונות והאחרות ואת היכולת שלהן ליהנות ממנה, ומגביר את ההכנה לגבי חוויות האימהות השונות בקרב נשים המשתייכות לקבוצות חברתיות שונות. מוכן שסוג הסבל/אושר האחרון משפיע על היראשון מכיוון שהחוויה האחרונה של אימהות מושפעת מהכוחות החברתיים המצביעים אה נסיבות אימהותן³⁹.

לסיכום החלק הזה, אני מבקשת לקחת שתי חובנות מהמרת הקונפליקט הידלמתי בקשר לאימהות לריון בשאלת מודל המשמורת היצוי שיעשה בפרק הבא. חובנה אחת היא כי עבור נשים רבות אימהות היא לא רק סבל אלא מוסד חברתי וחוויה המקפלים בתוכם גם אושר וגם סבל. חובנה שנייה היא כי נשים שונות חוות את פונציונאלי האושר והסבל הגלום באימהות באופנים שונים הן בשל מאפייניהן האישייהים השונים והן בשל הנסיבות החברתיות והכלכליות השונות שבהן הן פועלות.

(ב) גברים ואמהות

מוקד מחלוקת נוסף בהגות הפמיניסטית, המצוי עדיין בחיזיון, הוא היחס הראוי לגברים, בכלל, ולהורות של גברים, בפרט. יש המתחייבות לכל הגברים כמודאבים, מוגלים, מטרידים, משמציצים ומענים נשים. חלק מהפמיניסטיות האלה קוראות לפמיניזם ספיריטואלי קרי לציירת מטרידות חיים, לרבות משפחה, ללא גברים. לטענתן, רק מטרידות כאלו יאפשרו לנשים להרוס את המיתוסים, את האידאולוגיות ואת המבנים החברתיים המכפיפים אותן לשיטתה גברית⁴⁰. פמיניסטיות השייכות לזרם הפמיניסטי המדישלי את האופנים שבהם נשים

39 Diana Winstanley "Existential Stories on the Myth and Reality of Motherhood" *7 Hastings L. Rev.* (2001), Linda C. McClain "Irresponsible" *Reproduction* 1995-1996: 339.
40 Rosemarie Tong *Feminist Thought – A Comprehensive Introduction* (1989) 124-126

דברים אלה יכולים להצדיק על הידלמות, הנחות במודע ושלא במודע על ידי נשים, בקשר לאימהות³⁶. רצונות מתנגשים הקיימים באותה אישה, הן נשים אימהות והן נשים שאינן אימהות, להיות אם ולא להיות אם; רצונות מתנגשים הקיימים בו זמנית או המתחלפים הדדי, להיות בקרבת הילדים ולהתרחק מהם; חזושות מנוגדות של אושר ואהבה מחד גיסא ושל סבל וייאוש מאידך גיסא, המלוות את חוויה האימהות. Robin West טוענת כי הכרה בקיומן של הידלמות הללו, שאותן היא מכנה "ניגודים נחרזים", יכולה להביא פמיניסטיות המרגישות את הממדים השליליים של אימהות, דוגמת *Firestone*, ופמיניסטיות המרגישות את הממדים החיוביים של אימהות, דוגמת Ruddick, להכנה כי אלו גם אומרות שמהן נכון על החוויה הנשית. החיבור לאחרים, לעניינתו לילדים, מגלם בתוכו גם אינטימיות וגם פלישה, קיי גם חזושות חיוביות של קרבה ואהבה וגם חזושות קשות של ככליה ושעבוד. הידלמות המתנגשת הזו גורמת לנשים, בו זמנית, לחוקר אינטימיות ולהשגיש מודיכטיה המישעבדים ולרצות בפרדה ובעצמאות האינדיבידואלית שהיא מביאה ולהשגיש מהכאב היסמון בה³⁷.

לעניינת חשוב להבחין ביץ' שני סוגי אושר/סבל³⁸ הכרוכים באימהות, הגם שפעמים רבות שני הסוגים כרוכים זה בזה. הסוג הראשון נערך בחווייה האמהות כשלעצמה. עצם החיבור לילדים והטיפול בהם מקפלים בתוכם פונציונאלי של אושר ושל סבל, אושר חנוכע מהאהבה החדידה בין האם לילדיה ומהטיפול שבנידול הילדים וכליווי ההסתחותם, וסבל חנוכע מההכוננות שבתפקיד האמרי ומאיבוד העצמאות הכרוך בו. האופן שבו כל אם חווה

36 חשיבותה של העלאה מודעות בקרב נשים היא רעיון פמיניסטי וחלקי. לעניינתו חשוכים דברים של Robin West. הטוענת בוכות חרות מושפט פמיניסטיות הידנטיסית המקדמת אושר של נשים ונאבקת בסבל של נשים West טוענת כי לעתים קשה לרעה מתי נשים מאושרות ומתי הן סובלות מכיוון שי'נדרמה כי לנשים יש יכולת אינטופית לשקר, הן לעצמן והן לאחרים, לגבי מה שגורם להן כאב ומה שמסב להן עוגו" (תרגום שלי -- ד' ה'): Robin L. West "The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory" *15 Wis. Women's L.J.* (2000) 149-215
37 לעצב מאבקים פוליטיים שיתאמו לעורכי'ן רק כאשר נוכר על הדברים מהון החזיות שלהן כנשים. טענות אלו חשוכות בייחוד בקשר לחוויה הנשית הקשורות לאימהות מכיוון שהן אחד הנושאים שבהם נשים מושחקות מלהודות בקשיים, להמשיגים ולחקש לגביהם: ראו תמר הני "אמא וילד, בחוד כועה" פנים 17 (2001) 98, רייץ, לעיל הערה 35. החלימים קבוצתיים של המוית קונפליקטים הקשורים לאימהות בייחוד הם דרך אחת להעלאת מודעות בקהישי'ן זה.
37 Robin West "Jurisprudence and Gender" *55 U. Chi. L. Rev.* (1988) 1, 53-55
38 הגנה אושר וסבל כשתי חזושות דיכוסוסמית ומצויות זו את זו נעשית כאן לצרכים אלטיים בלבד ומפאת קוצר היריעה. מהלך הידלמתי כולל להוביל גם לקניקות הידיכוסמיות והן ולריון בקניקות שבהן חזושות אושר וסבל, כפי שעולה מהציטוט של רייץ, שהובא לעיל (ריץ), לעיל הערה 35, בעמ' 49.

לשון ניטרלית מבחינה מגדרית. חוקים אלה מוכפפים נשים לעורמות גבריות (דוגמת הרכלת לתפקיד ביולוגים כלכלית כפרמטור ולוונטי לקביעת משמורת) וחוספים אותן לשליטה גברית העלולה לגרום להן לאבד את ילדיהן⁴⁵. כך, הגם שהיה ניתן לגזור מהתאוריה של MacKinnon עמדה הלורסת כי "חזקת הגיל הרך" היא ביטוי למשפט גברי המסמן את האישה כשייכת לספרה הפרטית ומכאן שיש לבטלה לטובת הסדרים דוגמת משמורת משותפת⁴⁶, נדמה כי MacKinnon עצמה רואה בחוקים המתמייחים להורות במנותחים ניטרליים במציאות הכרתה שאינה ניטרלית מבחינה מגדרית סכנה גדולה לנשים ואמצעי נוסף ברזי גברים לחזק את שליטתם בנשים ובילדיהן. דוגמה מובהקת לילונותיה של הטענה ברבר השליטה הגברית בנשים לשאלת מודל המשמורת הרצוי היא כאשר קרמה לורדראשן אלימות של האב כלפי האם. מקרים לא נדירים אלה ממחישים את הסכנה שבה נמצאות נשים כאשר הכלל המשפטי המעניק להן עדיפות כמשמורת מוכטל, ביחוד לטובת מודל המשמורת המשותפת המהייה מגע חכוך בין ההורים. ביטול זה גורם לנשים המנסות להיחלץ ממערכת יחסים אלימה "להסכים" להסדר משמורת שחייב אותן להמשיך ולהיות כמגע עם גבר אלים. אין פלא שמקור המרכזי להתנגדות למודל המשמורת המשותפת בארצות הברית הם ארגונים למען נשים מוד⁴⁷.

את הגישה האחרת לגבריות ולאבהות הזכרה לעיל ניתן לאתר אצל Nancy Leary במאמר מ-1996 קוראת Leary לפיתוח פסיכותרפיה לגברים⁴⁸. החזה של Leary כוללת טיעונים מסויימים, מהותיים ופרקטיים, הטיעון העיקרי הוא כי אסור להמקד רק בדיכוי נשים ולהתעלם מהאופנים שבהם הפטריוטיות מוכתרת נכונה. סטראטיפים פטריארכליים כולאים גם גברים בהגדרות שחרות, מהן ייחסת כסטייה ועלולה לגבות מחיר גבוה⁴⁹. הטיעון המהותי הוא שהגישה הפלגית מגברים הנוכחת היא שניתן למודל הגבריי השולט משורת את האנצידה הפוליטית פמיניסטית ועולה בקנה אחד עם ניסיונותיה לחשוף את האופנים שבהם נשים מתנגדות ומתפללות לדעה ולקעקע את התפיסה הביולוגיסטית של "גשירת" ושל "גבריות". הטיעון הפיזי הוא שבגברים שישוכנעו שיש להם אינטרס בנינוי

45 *Ibid.*, at pp. 221-222, 245.
 46 p. 718, *supra* note 22; Becker, *supra* note 22; Bartlett & Stack, *supra* note 22; לדוגמה תמכו בכלל משפטי המכוון אל עבר משמורת משותפת בשל השחרור הטמון בו לנשים מחינון כוהרה המטפל, כפי שיידון בהמשך, בחלק העוסק ביחס לנשים.
 47 Bartlett & Stack, *supra* note 22, at p. 20.
 48 *Leary, supra* note 42.
 49 לכתיבה נוספת הותשת את המחירים שבגברים משלמים בנין מאפייני החברת הפטריארכלית ראו טרנס ריל אי לא רועה לרבר על זה (1997); זון נרדי, רבקה נרדי גברים בשניי בודך לגבריות אחרת (1992); James Gilligan: *The Birth of Pleasure*; (2002). James Gilligan: *The Birth of Pleasure* (2002). *Violence – Reflection on Our Deadliest Epidemic* (2000).

מדוראות על ירי גברים, גם אם הן אינן ספריסטיות מגלות חשדנות כלפי טענות של אבות ברבר העונות להיות מצורבים בחיי ילדיהם. בין היתר הן רואות בפעילות של ארגונים למען זכויותיהם של אבות, הכוללת בודך כלל קריאה לכיטול חזקת משפחות המעורפות אימהות כמשמורת, פעילות שמטרתה הגברת השליטה הגברית בנשים ובילדיהם⁴¹. קריאה פמיניסטית אחרת וחדשה יחסית היא של פמיניסטיות הרוואות בנשים בעלי בריית אפריים למתפקדת הפמיניסטית. פמיניסטיות אלה מודגשות את האופנים שבהם גם גברים מודרכים על ידי הסדר החברתי הפטריארכלי, ודן מבקשות לעורר את השאלה כיצד פמיניזם יכול להיות אטרקטיבי לגברים⁴². בקרב הפמיניסטיות האלה יש הסבורות כי גברים יכולים להיות הורים מטפלים ומיניסטים, או כמילים אחרות "אימהות", וכי יש לעודד את הפונציונאל הזה בקרבם⁴³.

נציגה כוללת של הגישה המציינת את כלל הגברים כמדרכים נשים היא Catharine MacKinnon. בספרה "לקראת תאוריית פמיניסטית של המודנה"⁴⁴ טוענת MacKinnon כי החברה מורכבת משתי קבוצות חברתיות: גברים ונשים. המניית, העומדת בבסיס מערך היחסים המגדריים, מונח את היחסים בין קבוצת הנשים לקבוצת הגברים כייחסים הייררכיים שבהם גברים שולטים בנשים ומדרכים אותן. ולשענותה של MacKinnon על התאוריה המקרקטית וההקבלות האנליטיות שהיא עורכת בין מושגי התאוריה הזו לבין מושגי התאוריה הפמיניסטית שהיא מפתחת תורמות להמשגה נשים וגברים כשתי קבוצות חברתיות בעלות אינטרסים הפוכים ולהצגת כל הגברים כלקוחים חלק בריכוזי כל הנשים. היררכי הגברי חולש, לטענתה של MacKinnon, על כל החומי החיים. בנינו נשים מנוצלות כלכלית ומנית ומאבדות את עצמאותן, את פרטיותן, את שליטתן על גופן ואת כבודן. כל הגברים נהנים מהיות המדינה ומוסדותיה גבריים, והדרך היחידה לשינוי המצב הקיים היא על ידי מאבק כוח שבסופו גברים יאבדו מוחם, ונשים תצבורנה כוח כך שהשליטה הגברית בנשים תבוטל אל קצה.

MacKinnon ממעטת לעסוק בהורחם של גברים (ישל נשים), אך מוזכרת מפני חוקים המגבירים את יכולתם של גברים לשלוט בנשים ובילדיהם, לדכות חוקי משמורת הנוקטים
 41 Phyllis Chesler כפי שדנה אצל Iron
 42 John: A Review of Women Respond to the Men's Movement" 3 *UCLA Women's L.J.* (1993) 119, 126; Martha A. Fineman "Fatherhood Feminism and Family Law" 1031 *McGeorge L. Rev.* (2000-2001) 1031
 43 Nancy Leary "Feminism for Men: Legal Ideology and the Construction of Maleness" 43 *UCLA L. Rev.* (1995-1996) 1048
 44 Sara Ruddick "Thinking about Fathers" *Conflicts in Feminism* (Marianne Hirsch, Evelyn F. Keller eds., 1990) 222
 45 Catharine A. MacKinnon *Toward A Feminist Theory of the State* (1989)

כרי לבר אס דיעז לו על היסטוריה של אלמות פיזית מצד הכפר. במהלך השיחה אמר לה החבר כי במסכת יחסים של אהבה אין מקום להתעללות, ושהיא איננה צריכה לסבול התעללות כדי להיות נאהבת. האמירה הזו שינתה את חייה של Magan. היא עזבה את בן זוגה וישעה בקרואה ובכתיבה פמיניסטיות וכפרטיקולריות ספרטיסטיות, לרבות בירדה בששים כננות זוג. באותה תקופה היא התייחסה לכל הגברים כבלתי נסבלים בשל גישתם לגנים, בשל הגוברותהם כלפיה כאשר האשימה אותם בלקחת חלק בסדר החברתי הפטריארכלי ובשל כורחותם באשר למקור זכויותיהם שמהן הם נהנים. השינוי בוחסה של Magan כלפי גברים הל כאשר היא החלה להתמודד עם האופנים שבהם היא מדיכאנת אחרים, הממונרות המתאיבת לטענה מאיומו פוליטיקה פמיניסטית. ההכרה באופנים שבהם היא מדיכאנת מכוונת-החור שיש לגברים ולהטרנססקסואלים וכו' זמנית מדיכאנת אחרים בשל זכויותיה-שיש לה בשל אבע עור, השכלחה, בריאותה וגילה, הביאו אותה לחפש "גברים טובים". ברומה לאופנים שבהם היא מתמודדת עם השתייכיותה החברתית המעניקות לה זכויות-רות, כך "גברים טובים" הם גברים המודעים לזכויותיהם שלהם בשר היותם גברים ויוצאים נגד מצב חברתי זה. הם מבינים כי אף שהם אינם אחראים ליצירת הסדר הקיים הם נוז כחיהם הציבוריים והן בחייהם הפרטיים, תוך הקשבה לגברים ולמידה מוגבלת מהם מאמצים את הפוליטיקה הפמיניסטית מבידון שיהם מבינים שזכויותיהם הוגברות מונעות מהם להיות יצור אנושי שלם ואתנטי ולהיות מודעים לזכויותיהם של גברים יכולים להשתנות. הוכחה זו מגמ Magan טוענת כי קיומם של גברים טובים מוכיח כי גברים יכולים להשתנות. הוכחה זו מונעת את ההתייחסות אל שנאת גברים כהתייחסות הראויה לגברים. דווקא שנאת גברים פוטרת גברים לאחראים למעשיהם ופותחת פתח לאמוץ ולשינוף והאמונה כי הם מסוגלים לכה תופרת אותם מאלוהים של מגמ Magan מלמד שההכרה הידלמית של גנים בכך שהן מודכאות והחודרות של זמנית, שהן מבקשות להשתחרר מכללי הפטריארציה אבל לשמור על יתרונותיהן החברתיים, שיוכלים לנהיג בין היתר מנעמך, מהערפתן המינית מבריאותן ומציאתן האנוה או הלאומי – יכולה להוביל לפתיחה כלפי גברים החווים דיכומה דומה. תהליך של המרת רילמה בהקשר הזה רלוונטי לא רק לגנים אלא גם לגברים. ככל שיותר גברים ימוד את הגישה הקונפליקטואלית-כוחנית שלהם בגישה רילמתית הכוללת את החרדה באופנים שבהם הם מדיכאנת נשים ומדוכאנת בעצמם מהסדר החברתי הקיים, כך יותר גברים יודחו עם המבאק הפמיניסטי וידו לקחת כח חלק. התכונה המרכזית שאני מבקשת לקחת מהמחה הקונפליקט ברילמה בקשר לגברים ולהכרה ליוון במודל המשמורת הרעיו היא שבעוד שכל הגברים נהנים מזכויות-יתר מעצם היותם גברים כסדר

הסדר החברתי הקיים לטובת סדר חברתי פמיניסטי יתרמו לחיזוקה של התנועה הפמיניסטית. אחד התחומים שבהם מתמקדת Levit לחיזוק שינויה היא החרתם של גברים מתפקידי טיפול וריאנה. Levit יוצאת נגד תחיג הפמיניסטי העוסק בגברים בקטגוריה אוניברסלית חסרת יכולות הענקה וטיפול ושינוי על המאוריה הפמיניסטית לקישור את המרתו כי רק גנים יכולות לקחת אחריות על גידול ילדים. נאמנה למשנתה, Levit קוראת לביטול אותם תוקים המשמרים ומחזקים את ההבדלות הסטראוטיפיות בין אימהות לאבות. לטענה, תוקים שונפים המעדיפים אימהות כמשמורתית, כמו גם פרטיקולר משפחית אחוות דוגמת עצת של עורכי דין לאבות לא להיאבק על משמורת, מפלים לרעה אבות ופוסלים אבות כמפלים גם אם הדבר אינו נובע מטובת הילד. המשמורת, כללים דוגמת "חוקת הגיל הדין" פסולים מכיוון שהם מניחים נשים הן בעלות כשרות הדרוה טובים מגברים. הגחה משפטית זו פסולה משתי סיבות: ראשית, היא מענישה גברים שולקוהם על עצמם מתפקידיים "עשיים" ככה שהיא מונעת מהם משמורת, ושנית, היא מסמנת ומכנה את ההבדלים המגדירים הסטראוטיפים. Levit אינה מפריטה אילו מהמגדלים החלופיים ל"חוקת הגיל הדין" ראויים בעיניה. לכאורה, משמורת משותפת תואמה את מעמדה של Levit לכלל משפטי לא סטראוטיפי. עם זאת משמורת משותפת מניחה דימון או שרייון בין הורים, הנהה שאינה עולה מהמאוריה של Levit, המכירה בחלוקת התפקידיים המגדריה הקיימת ובכך שהסדר הפטריארכלי מדיכאנת גברים יודח מאשר גברים. מודל שתואם יודח את טענותיה כי אין להניח כי אימהות מטפלות בילדים טוב יותר מגברים, וכי יש לנגמל בגברים שעשיים עבודה "עשה", הוא מודל ההזדה המטפל העיקרי מודל זה, המעניק את המשמורת להורה שהשקיע יותר מומנו וממשאבי כטיפול בילדי, אינו מניח מראש שהורה זה הוא האב והיא פוחת את השאלה לכירור לגבי המשפחה הספציפית.

כיצד גישה רילמתית יכולה להעשיר את הדיון הפמיניסטי בהם לגברים ולאבות? דאם גישה זו יכולה לתרום לדיאלוג בין פמיניסטים הסבורות כי כל הגברים הם חלק מהערך הפטריארכלי החושדות כמינעיו של כל אי המבקש להיות משמורת, לבין פמיניסטיות הסבורות כי גברים יכולים להיות שותפים למבאק הפמיניסטי והקוראות להכרה לעידוד של חורות פעולה של אבות? דוגמה לתרומה האפשרית של גישה דילמתית לדין הפמיניסטי לגבי גברים ובוה מציאתי בסקסט הרבה פחות ידוע מאלו שהוזכרו עד כה. במאמר שכתבתו "קשה להתקף גבר טוב: התדווייית משוננת גברים לשעבר" מספרת Kay Leigh Magan על האופן שבו יחסה לגברים השתנה לאור דילמה זרות היתר (privilege dilemma)⁵⁰ Magan מספרת כי "הגבר הטוב" הראשון שפגשה היה חבר של בן זוגה דאז. התרגנות של אותו בן זוג עוררה בה את הפחד שהוא יכה אותה, והיא פתחה לחברו דבר

Kay L. Magan "A Good Man is Hard to Bash: Confessions of an Ex-Man-Hater" 17 *Int. J. of Soc. & Soc. Pol.* (1997) 153

אינטרסים ורצונות של גנים. בעוד שיש פמיניסטיות המתחייבות למשפט כוונה מרכזית לקידום מעמדן של גנים והסכורות כי שינויים משפטיים יכולים לחולל שינויים חברתיים מרחיקי לכת⁵⁴, יש פמיניסטיות הטוענות כי המשפט הוא חלק ממונחה-העל המשקף את יחסי הכוח המגדריים, וכנזה הוא אינו יכול לשמש מנוף ליצירת שינוי חברתי עמוק למען גנים⁵⁵. מוחלוקת חשובה זו משלילכה, ביץ היתה, על העמדה כלפי האסטרטגיות הפמיניסטיות הרצויות וכלפי סדר העדיפויות שיש ליצור ביניהן כמצב של משאבים מוגבלים⁵⁶. חרף השכחות לא ארחיב על מחלוקת זו כאן הן מכיוון שמרבית המשפט לשמור התמוכות כשימוש במשפט כאמצעי לשינוי חברתי מכיוון כהרומה המשפט ליכולת נחיהותן ההכרחית של גנים⁵⁷, והן מכיוון שמרבית הפמיניסטיות הספקניות בשלר ליכולת המשפט לשמור מטרות פמיניסטיות אינן נותנות את המשפט כוונה לעשייה פמיניסטית⁵⁸. יתרה מכך, העיסוק במודל המשמורת הרצוי מבהיר כי גם מי שאינה סבורה כי יש יוזמות של משאבים לפעילות יוזמה למען שינויי הקרקע נאלצת לעתים להתמודד עם יוזמות של אחרים, כפי שנוטען בפתח המאמר, כפיפותן של גנים למשפט המדינה והעובדה שלא ניתן להחמק ממנו מחייבות החיזוק אליו וניסיון, גם אם מתוך תפיסה מטריגת לגבי הפוטנציאל הפמיניסטי-מהפכני הגלום במשפט, להשפיע על הכנייה⁵⁹. השאלה הענייה שמעוררת סוגיית מקומן של המשפט במאבק הפמיניסטי, ושבה אבקש לדון בהרחבה, היא

44. הרומה מהחברה הפמיניסטית ליכולת בראיית דרכה ראו H.T. Mill "Enfranchisement of Women" Essays on Equality, Law and Education by John Stuart Mill (John M. Robson ed., 1983) 393.
 45. לדוגמה: Mackinnon, supra note 44; Janet Rifkin "Towards a Theory of Law and: Patriarchy" *Feminist Legal Theory – Foundations* (Kelly D. Weisberg ed., 1993) 412.
 46. על המתקנת בדבר יכולתו של המשפט לחולל שינוי חברתי ועל ההשלכות האסטרטגיות של מחלוקת זו ניתן: מודר מהחייאור המרתק של ג'ו ברדלי את התנועה הפמיניסטית הישראלית: ראו Gad Barzilai *Communities and Cultures of Legal Identities* (2003), ch. 4.
 47. פורנס רדאי: על השווקין" מעמד האישה הבורה וכמשפט (פורנס רדאי ואח' עורכות, תש"ל) 19; Perspectives: The Dialectic of Rights and Politics, 61 *N.Y.U.L. Rev.* (1986) 589.
 48. Diane Polan "Towards a Theory of Law and Patriarchy" *Feminist Legal Theory – Foundations* (D. Kelly Weisberg ed., 1993) 419; Mackinnon, supra note 44.
 49. השואה לדת רדאלי למשפט, המכיר בהיותו אחד מהמטרות החברתיות המרכזיות של פמיניסטיות צעירות יותר גיטא, וכלי לשינוי חברתי מאידך גיסא, ניתן לקבל הן מיתוס הדואלי של פמיניסטיות צעירות ולשימוש הקורא את לגיטי המשפט כמסד המשמרת את החוקים בחוץ לכוללי בית המשפט ולשימוש ברכיב הקרקע המפאת את המשפט כמגן וכוונה מיניטים בין כוחלי בית המשפט, והן מניירות לייצג תורה משפט לכביה ספרטיסטית בד בכך עם ההכרה כי לכביה תחושות גם למשפט המדינה, ראו Ruthann Robson "Lesbian Jurisprudence?" 8 *Law and Inequality* (1990) 443.

עניינם במשפט, מודר הפמיניזם

החברתי הקיים וכך לקודים חלק בריכוי של גנים, גברים יכולים גם לאמץ פמיניזם כהפיכת עולם וכפוסטיקה, לרבות בקשר להורות, וחלקם אף עושה זאת⁵¹. תוכנה נוספת שניתן להפיק מהמורה הקונפליקט בוללמה בקשר לגברים ולאבהות קשורה לסיגוית האימהות והכוח שנודנה קודם. נוסף על ההשקיעויות הקיצוניות המקנות לגנים זכויות יתר לאחרים ולאחרות שהזכירה Megan, יש לבחון את האופנים שבהם מוסד האימהות מקנה זכויות יתר לגנים ביחס לגברים. Naomi Cahn, פמיניסטית חריצה במבטא הביקורתי כלפי כוחן של גנים בבית, טוענת כי אחת התוצאות של אידיאולוגיית האימהות, שעל פיה גנים הם היכולות והאמהות לעשות את העבודה האמהית, היא שאימהות מסורבות לחלוק עם אבות המעוררניים בכך את עבודת ההורות. Cahn מאמרת כמה מחקרים המראים כי בעוד שאימהות רבות רוצות שכן חלוק עמן את נטל גידול הילדים, הן מתקשות בו זמנית לוותר על השליטה ועל הכלעדיית שלהן כהורה המטפל העיקרי. העיפיות החברתיות השונות מאימהות ומאבות וחלוקת התפקידים הרווחת כבית ובשוק העבודה כשכר עורות לגנים לחסום, במודע או שלא במודע, את דרכם של אבות להורדה פעילה. כך מוסד האימהות העכשווי לא רק מדכא גנים ומגבילן, אלא באופן פרדוקסלי גם מעניק להן כוח כנגד אבי ילדיהן. Cahn מסיקה כי עדי גנים לא תכננה לוותר על כוחן בספרה הפסיחה ולאפשר לגברים להיות אבות פעילים, לא יהממש החזון החברתי של שווקין ועצמאות לגנים⁵². הגם שמסקנה זו מצריכה ברור נוסף, נדמה לי כי דיון רילמותי 'חזקת הגיל הורד' אינו יכול להתחמק ממוכח דפלקטיבי בשאלת זכויות יתרות שיש לגנים בחייתן אימהות ופמיניסטיות של אימהות לשמור את אחד ממקדמי הכוח החברתיים החידיים שיש להן⁵³. המסקנות שיש להסיק ממוכח דפלקטיבי זה קשורות גם לדיון בהתקדו של המשפט, שאליו נפנה כעת.

(א) תפקיד המשפט

מוקד המחלוקת האחרון שבו אבקש לעסוק בקשר לשאלת מודל המשמורת הרצוי הוא תפקידו הראוי של המשפט. סוגיית מקומן של המשפט במאבק הפמיניסטי מעוררת שתי שאלות מרכזיות: שאלה אחת היא אם ניתן לעשות שימוש במשפט למען קידום זכויות, ולקביע מאגריים העוסקים בשאלת מקומם של גברים בתנועה הפמיניסטית ראו *Men in Feminism* (Alice Jardine, Paul Smith eds., 1987); *Feminism and Men-Reconstructing Gender Relations* (Steven P. Schacht, Doris W. Ewing eds., 1998).
 52. Naomi R. Cahn "Gendered Identities: Women and Household Work" 44 *Vill. L. Rev.* (1999) 525; Naomi Cahn "The Power of Caretaking" 12 *Yale J.L. & Feminism* (2000) 177.
 53. חשבו לעיין כי הכוח החברתי שיש לגנים בנין אימהות הוא לא רק כלפי גברים אלא גם כלפי ילדים; ילדים: 34-36; at pp. 34-36; Rudick, supra note 22, at p. 18; Bartlett & Stack, supra note 22, at p. 18.

Mary Becker, העורכת ניתוח של מודלים שונים של משמורת על פי זרמים פמיניסטיים שונים, סבורה כי התאוריה ההדוניסטית של West מובילה להערכת "חוקת הגיל הרך" על פני כל מודל משמורת אחר. הקטבה לקולותיהם של נשים ושל גברים מלמדת כי אימהות משמשות לשים מקור משמעותי של אושר, סיפוק וחיות, ואילו פודה מהזדלים גורמת לאימהות סבל רב. הן האושר שנישם מפיקות מאימותות והן הסבל הנכון כפרידה מילדיהן גורלים מאלה המזוהות עם ילדיהן ומגן על אימהות מפני הצורך להיפרד מהם⁶². כפי שכתב הקשרים של אימהות עם ילדיהן ומגן על אימהות מפני הצורך להיפרד מהם⁶². כפי שכתב צוין קורם, הניסיון המצטבר במדינות אחרות מלמד כי הכלל המשפטי הזה בהקשר של משמורת הוא "חוקת הגיל הרך". חשיבות לציון כי West עצמה סבורה שאימהות כרוכה בסבל ולא רק בהנאה, וכי נשים רגילות לספר ולצמון ולאחרים שקיים בקשר למה שגורם להן אושר וסבל⁶³. לאור עמדה זו ניתן לטעון כי לפני שמכריעים בדבר מודל המשמורת המשרת בצורה הטובה ביותר את צרכיהן של נשים כאימהות, יש לקדם אינטראקציות חברתיות שבין נשים ויכולו להיות נונה עם עצמן ועם אחרים בקשר להתחשבותן באיש לאימהותן. עם זאת מכיוון שלא ייתכן מצב משפטי שאינו מכריע לגבי משמורת, שהרי גם חתוקת המשפט משמעה הכרעה ערכית ומעשית לגבי משמורת⁶⁴, נדמה לי כי הפמיניזם ההדוניסטי של West מכוון לכך שעד שיתברר אחרת, אם אכן יתברר, יש לקדם את מודל המשמורת המונע סבל ומסב אישור לאימהות כפי שהן מגדירות סבל ואושר כיום. מבאן ליש לקבל את הניתוח של Becker כניתוח העולה בקנה אחד עם התאוריה של West לפחות לגבי דרך האימהות והאבות, אך להדגיש את היותו ניתוח זמני המחייב ביורד נוסף ותמידי.

הממצאים שממארת בקר עולים בקנה אחד עם ממצאי מחקר שערכתי כשהי הישראלי שמעצב הסדרי משמורת וראייה ביורודין. מראיות עם אימהות, עם אבות ועם אנשי מקצוע המעורבים בהליכי גירושין עולה כי הרוב המכריע של האימהות מחקת להמנוח עם האפשרות כי זה לא תהייה המשמורת של ילדיהן, ועצם המחשבה מסכה להן סבל. לעומת זאת מרבית האבות מתאוששים מהפרדה מילדיהם, וחלקם אף מודחים על החשיבות של חופש ותוחת המלות את עובדת היותם הורים לא-משמורניים. ביטוי סמלי ומעשי של הכללים אלו ניתן למצוא בכך שעם הפרדה כמעטמיד האב הוא שערב את בית המשפט, והוא שארף בר עם הילדים, למדידת המראיות. הן גברים והן נשים, נראתה פריקטיקה נפוצה זו מוכנת מאליה וכוז שאינה מצטרפת משה בין ההורים; ראו הקר, לעיל הערה 12, בעמ' 128.

61 Becker, *supra* note 22, at p. 719.
 62 West, *supra* note 36.
 63 Robert H. Mnookin, Lewis Kornhauser "Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce" 88 *Yale L.J.* (1978-1979) 950; Bartlett & Stack, *supra* note 22, at p. 31.
 64

השאלה מה מטרות השימוש במשפט. קיימות פמיניסטיות הטוענות כי יש לעשות שימוש במשפט לקידום צורכיהן ורצונותיהן העכשוויים של נשים, ואילו פמיניסטיות אחרות טוענות כי יש להיעזר במשפט כדי לייצר ולהעביר מסר חברתי עתידי. המחל בין שתי העמדות מתמודד באותם מקרים שבהם הרצון לעשות שימוש במשפט ככלי למחן מנעה לצורכיהן העכשוויים של נשים מחזק את הדימוי החברתי הנחשת של נשים, וכן במקרים שבהם הרצון לעשות במשפט שימוש העברת מסר עתידי פוגע בנשים אינדיבידואליות ברמות. הניצן בשמור "חוקת הגיל הרך" או בטחולה הוא דוגמה קלאסית למחל הזה. שימור "חוקת הגיל הרך" עונה על צורכיהן של נשים רבות להמשוך לשמור את הקשר החזק שיצרו עם ילדיהן ואת הזיות האישיה והחברתית כאימהות, ובה בעת הוא משמר את החבניה הריכוזיות שבין הספיה הפרטית-נשית לספיה הציבורית-גברית. לעומת זאת ביטול "חוקת הגיל הרך" לטובת מודלים ניטרליים מגדירה מבחינה לשהגית מעביר מסר שוויוני ולא מגביר מבחינה מגדרית, אך עלול לגבות מחיר יקר מנשים המעוניינות במשמורת בלעדית על ילדיהן.

התאוריה שפיתחה Robbin West מהווה השראה לפמיניסטיות הקוראות לשימוש במשפט למילוש רצונותיהן וצורכיהן העכשוויים של נשים⁶⁵. קוראח לפחות חרות משפט פמיניסטית הדוניסטית. חרות משפט זו מתמקדת במניעת סבל ובהגברת אושר של נשים. הסבל והאושר שבהם עוסקת West הם סבל ואושר סובייקטיביים של נשים, ויש ללמוד על-הם מנשים עצמן, מתוך תיאורים מפורטים של נשים על חייהן. בכך הוא מבחינה עצמה מפמיניסטיות אחרות העוסקות בסבל וכאושר של נשים רק כעקשפין, על ידי קישור לגורמים חיצוניים לנשים המגבירים את יכולת הבחירה או את הכוח שלהן. לשיטתה של West, כלל משפטי טוב הוא כלל המגביר את השמחה ומפחות את הכאב בחייהן של נשים, וכלל משפטי רע הוא כלל המאמלל נשים או מחזק את התנאים שמסביבם לנשים סבל. West טוענת כי ההתמקדות ההדוניסטית הזו משיגה ארבע מטרות: ראשית, היא פוטרת פמיניסטיות מהצורך לאמץ שלטת כוח או אחרת של "אדם" שבשמה יש לנקוט צעדים משפטיים כאלה או אחרים; שנית, היא מאפשרת חרות מכט על חייהן של נשים, חרות שמחנעתפלה כאשר מנסים להכניס את החוויות הנשיות לקטגוריות ידועות מראש; שלישית, מעבר מדיין בנשים כקבנות אל עבר דיין בסבל שונים חזות אפקטיבי יותר. הפחתת הסבל שנושם חוות תחרדות רק אם גם גברים יחלקו את הסבל הזה. גברים יחלקו את הסבל הגנשיר רק אם הם יחוו את הסבל הזה, והם יחוו את הסבל הזה רק אם נשים תוכלנה לרכר אתם עליו; רביעית, הקטבה למה שיש לנשים לומר על חייהן ההדוניסטיים יכולה להוביל לשינוי הגדרת האדם המקובל כך שהיא תכל גם נשים.

65 West, *supra* note 36.

שמסרב למשמורת משותפת בתום לב, מניעת הפליה נגד נשים בהחלטות הקשורות להגירה והמשך קביעת מזונות שישקפו את היתרון הכלכלי של גברים.

ביצד גישה דילמתית יכולה להעשיר את הדיון הפמיניסטי בשאלת מטרת השמירה במשפט שימוש יכולה לצרוב לחרום דיאלוג בין פמיניסטיות הסבורות כי יש לשתמש בהבחנת המגדריות הפטריארכלית לבין פמיניסטיות הסבורות כי יש להשתמש בכוחו הסימבולי של המשפט כדי לסמן או אולי גם במחיר אושרן העכשווי של נשים? ראשית, כפי שהוצג קודם, החללך החינוכי הממיר קונפליקט בדילמה מלווה בניסיון לאתר פתרונות שמכילים את העמדות המנוגדות. לעניינו הגישה הדילמתית מחייבת מיצוי האפשרות של המצאת כללים משפטיים שימנעו מנשים סבל סוכריטיבי ויגבירו את אושרן הסוכריטיבי ובה בעת יעבירו מסר חברתי החותר תחת הנורמות הפטריארכליות הררוחות ומסמן מצב חברתי עתיד רצוי מבחינה פמיניסטית. למשל, חוקק ההורה המטפל השוקר יכולה לרצות הן את מי שרדצה לענות על רצונותיהן העכשוויים של מורבת האמהות להמשיך ולהיות ההורה המטפל העיקרי לאחר גירושן והן את מי שרדגלה בשמירה במשפט כסמל לחזון עתיד וסבורה שחזון זה יגדל הזקנה של עבודה סיפיל ביילדים בין שהיא נעשית על ידי אימהות וביד על ידי... מציאת כלל שמכיל את העמדות הנוגדות בקשר להפקידו של המשפט כמובן קשה... אך אם אלו המבקשות להשתמש במשפט ככלי ליצירת שנוי חברתי סבורות שהשנוי הרצוי הוא... רוח מטפלת של שני ההורים, ומכאן שיש לנצל את ארוע הגירושין כדי לכפות הורות כוזב גם על משפחות שבהן היה הורה מטפל עיקרי אחד במהלך הגירושין.

גם באותם מקרים שבהם לא ניתן להצביא כלל שמכיל את העמדות הנוגדות יכולה גישה דילמתית למשפט לחרום לדי... סטי בונה. במקרים רבים דיאלוג פמיניסטי כהרר כי אותן פמיניסטיות רוצות הן שהמשפט יקטין את הסבל הסוכריטיבי של נשי... ויגדיל את אושרן והן שייסמן חזון חברתי שבו נשים וגברים חופשיים לכתור את בחירותיהם... נותק מהבניות מגדריות מובילות... פמיניסטיות רבות העוסקות במשפט חושפות למ... שליאורה בילסקי מבנה "בעיית חרב הפיזית" (double bind) – הדילמה הנובעת מהרצון לפעול בו זמנית הן במישור המעשי והן במישור הסימבולי, כאשר פעולה משפטית במישור המעשי עלולה לגבות מחיר של חיזוק הסטראוטיפים המגדריים, ופעולה קונפליקטית במישור מסתמנת בהתעלמות מצורכייהן של נשים אינדיבידואליות⁶⁶. המרת הקונפליקט בדילמה וההבחנה כי רבות מאתנו רוצות לעשות שימוש הן בכוחו המעשי של המשפט והן בכוחו הסמלי, יכולות להוביל לכבוד הודי להכרעה של אחת מאתנו עושה בקשר לדילמה ואף

66 לאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנת עצמות להגנת העצמות" פלילים 1 (תשנ"ח) 5.

גישה שונה לחלוטין למשפט ניתן למצוא במאמר של Stack & Bartlett העוסק במודל המשמורת הרצוי⁶⁵. במאמרן מודגישות הכותבות את כוחו הסימבולי של המשפט לשנות ציפיות ונורמות חברתיות. הן נשענות על מחקרים הקושרים שנוי חברתי עם שינוי התנהגותי ולבסוף עם שינוי פנימי. מחקרים אלה מצביעים על כך שבאשר המדינה כופה התנהגות מסוימת, הן הופכות להתנהגויות שגורחיות וממוסדות עד שהפרטים שהתנגדו להן מולכתחילה מפנימים את ההתנהגות החברתית הציפונית למשפט, דוגמת המילה המוסדות וכות תהליך אישי החלוי גם בניסיונות חברתיות חיצוניות שבהכרחן, אף שתהליך זה הוא פעמים חברתיים אחרים, Stack & Bartlett סבורות כי הוא מוכרח את כוחו של המשפט לחולל שינוי חברתי, בין היתר בקשר לעמדות מגדריות בנוגע להורות. הכוחות של המשפט אינן משליכות את כל יהבן על המשפט, מכיוון שהן סבורות כי אין בכוחו של המשפט לחולל לברו שינוי חברתי שרוביל לשרוין מגדרי, אך הן סבורות כי שינוי משפטי יכול להוות תנאי מקדים לשינוי חברתי כזה ואף להיות דוח שלי. הניגוד שבין עמדתן של Stack & Bartlett לבין זו של West בולט לאור ההבדלה שהאחרונות עושות בין הישגים קצרי טווח לבין הישגים ארוכי טווח. לטענתן, היענות לצונויותן העכשוויים של נשים היא רק הישג קצר טווח אם היא שבה ומעשתה הבנות חברתיות בין נשים לגברים ובין נשים מגדריות יכולה להשיג הישגים ארוכי טווח. לשיטתן, המשפט הוא כלי לגיטימי ואפקטיבי בהתוויתו דרך כוח.

Stack & Bartlett טוענות במאמרן כי יש לעשות שימוש במשפט ככלי לשינוי חברתי על ידי קביעת המשמורת המשותפת כמודל המשמורת המועדף, לרבות במקרים שבהם ההורים אינם מסכימים לו. מודל זה מקעקע הפיכות מסורתיות שבהן החלות שליון בגברים ובמדינה ההורה המטפל העיקרי ואת הדיוטוטמיה שבהן הספרה הפיזית נשית לספרה הציבורית-גברית. בוטף, מודל זה מאפשר לנשים לתקן את כבלי החלות שליון בגברים ובמדינה ולפתח יכולת כללית עצמאית ומקורות סיפוק נוספים על אומנותן. Stack & Bartlett מודעות לנוק שנוגם לנשים בעקבות אומן מודל המשמורת המשותפת על ידי שיטות משפט שונות, לרבות איבוד משמורת, עוני הנובע מוורחורים כלליים במהלך המשא ומתן ומהפחתה מזונות והמשך קשר כפוי עם גבר אלים או מורכא. עדיין הן סבורות כי ההכרעה הגלומה במודל משפטי זה ככוח סימבולי החומך בהורות משותפת המשתדר נשים מהפקידן החברתי המגביל היא כה גדולה עד שיש לאמץ. במקביל יש למצער את הנזקים שמודל זה עלול להסב לנשים, בין היתר על ידי איסור על הסדר של משמורת משותפת כאשר יש היסטוריה של אלימות של האב כנגד האם או איום כזה, איסור על הענשת הורה

65 Bartlett & Stack, *supra* note 22. מאז פרסום המאמר שיתנה קתורין ברטלט את עמדתה בקשר למודל המשמורת הרצוי ולשקלים הלגיטימיים שיש לשקול בכחירתו; ראו Bartlett, *supra*, note 25.

המרוצעים כאן קשורים זה לזה, ורק התייחסות לכולם מאפשרת את בדיחתם לאור התוכנות הדילמתיות האלה, אחרת ברצגת העקרונות ולאחר מכן ארון כהם.

עקרונות רצויים למודל משמורת (הצגת לדיין):

(1) רשימת הפרמטרים שישונו את כוונת המשפט בקביעת משמורת תכלול, בין היתר⁶⁸,

את הפרמטרים האלה:

- חזקת ההורה המספג העיקרי – חזקה כי טובת הילד שיהיה במשמורת ההורה שטיפל בו יותר מההורה האחר במהלך הנישואין, לרבות בהשקעה רבה יותר בביצוע הפעולות הכרוכות בגידול ילדים, דוגמת ביטול והאכלה, כביסה, הסעה, סיוע בהגנת שיעורי בית, חינוך וכו';

- הסדרים של משמורת משותפת יאושרו על ידי בית המשפט רק אם הם נוכשו בהסכמת שני ההורים, ופסיקת הסדר כזה תיעשה רק אם האם מעוניינת בהסדר של משמורת משותפת;

- חזקה משמורת משותפת אינה הסדר ראוי במקרים שבהם יש דיסטוריה או איום של אלימות פזורה, אלימות מילולית או הטרדה מאיימת של האב כלפי האם.

בנוסף ייקבעו ערש שני כללים משפטיים:

- (2) הסדרים של משמורת משותפת לא יאושרו, או יפסקו, בלי קביעת השלום מזונות לילדים של האב דומה לזה שהיה נקבע במקרה של משמורת אם בלעדיה. במקרים שבהם האב יוכיח כי התמיד במשך שנתיים בהסדר המשמורת המשותפת, ייקבע סכום מזונות חדש תוך שקלול ההוצאות שמוציא האב במהלך שהות הילדים עמו.

- (3) הסדרי הראייה שייקבעו לוהה הלא משמורן הם בגודר חובתו תן כלפי הילד ותן כלפי ההורה המשמורן. הורה שיפיר את הסדרי הראייה, יחויב בתשלום בשווי טיפול צד ג בילד לפרקי הזמן שבהם לא שהה עם הילד כמתחייב על פי הסדרי הראייה. **הסבר:**

כפי שהובהר לעיל, אני סבורה כי טובת הילד היא השקול המכריע לעניין משמורת. הוגם שמאמר זה אינו מבקש לערוך ויזן במכלול הטעות לגבי מודל המשמורת הוצרי, אלא רק בהיבטים הפמיניסטיים של הסוגיה, יש להודיש כי לשיטת הפרמטרים המוצעים כאן עולים בקנה אחד עם טובתם של ילדים. בדבר, לאור אופי הדיון שנוטר כאן הפרמטרים הדרושים, אינם ממצים, ויש מקום לבחינת עקרונות ופרמטרים נוספים דוגמת ציון הילד והגבלת רדיים. התוכנות הפמיניסטיות המוצגות במאמר זה מוכיחות לישתי מסקנות גם בקשר לפרמטרים הנוספים של לשקלל במודל: האחת, שאין לאפשר שיקול דעת מוחלט לשופטים על ידי ההורה טובת הילד כהנחה לא מפורשת, והשנייה שאין לכלול פרמטרים העלולים להביא להפליית נשים או המושחתים על התנות מוצא פטריארליות דוגמת שליטה משמורת כשל נטייה מגוונת או רמת הכנסה.

לגישה פמיניסטית-פרוגמטית למשפט, כפי שמציעה Margaret Radin.⁶⁷ טוענת כי יש להתמודד עם כל ידלמה חרב פיפיות כזו בנפרד ולא לנסות וליצור תורת משפט שתיוזן מענה לכל הסוגיות הרלוונטיות לפמיניזם. בכל נשאל שבו לא ניתן לבטל את הנסיבות המרכזיות היוצרות את הדילמה שבה יש מחירי הן לבחירה בצד המעשי של המשפט והן לבחירת כוונת, הספלי שול, יש לבחור באפשרות הגורשת פחות תוך הבנה שההכרעה היא חלקית וזמנית, והיו צדו של עשיית צדק לא אידאלי בדרך אל עתיד אידאלי. אך מכורים מהי האפשרות הרלוונטית פחות? Radin מציעה את דרך הדיאלוג הפתוח שבו כל המשמורתות שתפוח להבנה שאין אמת אחת, להכריע שפעמים רבות ניתן להבין את החשכולות של שימוש במשפט רק במבט וטרנספרסטיבי, ולניסיון לכבד את קולן העכשווי של נשים בלי לוותר על דמיון עולם משמורת מובילים פטריארכליים. הן השאיפה למציאת כלל משפטי שישירת נשים בהווה ובעתיד והן התפיסה הפמיניסטית-פרוגמטית למשפט ילוו אותי כחלק הבא של המאמר שבו מוצעים, כמצע לדיין, עקרונות לגיבוש מודל משמורת בגירדיון.

3. הצעה

התוכנות העולות מהדיון בפרק הקודם משלכות לא רק על הכניו של מודל המשמורת הוצרי, אלא גם על הדרך הראויה לאיתור תכנים אלה. חשיבותה של המרת קונפליקטים בדילמות על ידי תהליך קבוצתי לצורך גיבוש עמדה פמיניסטית משותפת לצורך מציאת פתרון הוגן אם לא ניתן לגבוש עמדה משותפת; חשיבותה של יצירת אוטראציאות חברתיות שבהן נשים, אימהות ושאונן אמהות, תוכלנה לספר על מחשבתיהן, על רגשותיהן ועל צרכיהן באשר לאימהות; חשיבותו של הדבור על גברים ועמם בקשר לאברהת, הדיון לעצת במשפט שימוש כך שישירת נשים בהווה ובעתיד – כל אלה מצביעים על הכתונות ועל היוזיון הטוטוני בניסיון הכתבה של שינוי משפטי "סמלעלה". בשל כך העקרונות בקפדן למודל המשמורת שאציג כאן הם רק בגודר הצעה לדיין ולא הצעה לאימוץ. העקרונות שאפרט להלן הם ניסיון לגזור מהדיון הפמיניסטי-דילמתי שערכתי קודם קורום מנחים למודל משמורת. לשיטתי, מודל כזה צריך להכיר בחדויות האימהות, אך גם בנטל שהיא יוצרת; לזיקרי עבודה טיפולית אבל לא לסמוך רק נשים כמסוגלות לה; להכיר בכך שכל הגברים נהנים מהדרכי הפטריארכלי, אבל שיש גברים המאמצים חשיבה ופרקטיקה פמיניסטיות; לקעקע תפיסות מסורתיות כדי לאפשר לנשים לבחור ממוצר של אפשרויות רבה בעת להקטין את הנוק העכשווי שיקעקע זה עלול לגרום. מכיוון שהעקרונות

67 Margaret J. Radin "The Pragmatist and the Feminist" 63 S. Cal. L. Rev. (1989-1990) 1699.

גברים וכשולים נשים מקדמים שונים, צעירות ומבוגרות, נשים שעובדות במגוון מקצועות ועיסוקים, מזרחיות ואשכנזיות, יהודיות ופולניות, לטובות והטרורסקטולאיות. משהתנו הייתה להציג את הנושאים של פמיניזם דילמתי באמצעות הפעלה שבה החזירה המשתתפת החלץ של המות קונפליקט בדילמה במהלך דיון פמיניסטי. במהלך ההפעלה התבקשו המשתתפות להחליט אם ברצונן לשנות, או לקבל, כמה הגדרים שכללי ממציאים על הבדלים בין נשים לגברים, דוגמת חזונו לימודי המור והלוקה תפקודיים במשפחה. במהלך הדיון על ההגדרים שאקפה אוני למשתתפות את הקונפליקט שנוצר בין אלו שהשתמשו ב"שפה הגירוי", כפי שהיא הגויה זאת, קרי שפה אקדמית המכללת מילים לועזיות ופרטור מצטטת, לפי שאלו ששתקו כי חששו שאין מקום לדעתן עם המשתתפות ניצדו גינתן למקדמים ולמאמרים, לבין אלו ששתקו כי חששו שאין מקום לדעתן עם המשתתפות ניצדו גינתן אקדמי. אוני לא הצליחה להמשיך בתהליך שבו בקשה לדעתן עם המשתתפות לגברים, מכיוון להמיר את הקונפליקט הזה בדילמה על ידי בחינת היחס של פמיניסטיות לגברים, מכיוון שנתקלה בהתנגדות עיקשה מצד חלק מן המשתתפות להכיר בקיומו של קונפליקט בין הנוכחות בחדר, בין נשים הנוטות מסטטוס אקדמי לבין אלו שאינן נוטות מסטטוס זה.

כמהלך ניסיון לסכם את מה שהתרחשה טענה אחת המשתתפות כי היא מתנגדת לרעיון של המרת קונפליקט בדילמה. לטענתה, החלוצי צריך להיות הפוך – יש להמיר את המלמחות שנשים כה מורגלות בה בגישה קונפליקטואלית שתעזור לנו לצאת למאבק במחלות המכרתיים המולדים ושים. היא הוסיפה שדווקא גישה דילמטית משתתפות אחרות ומתוודה אותן להחזיר בין לבין עצמן ולא כנגד החברה הפטריארכלית. משתתפת אחרת הגיבה באמרה שהפעלה הכוללת אותה בפנים הראשונה למודעות לכות שמעניקים לה השכלתה והסטטוס התעסוקתי שלה ביחס לנשים אחרות. משתתפת נוספת שיתפה אותה בדילמה שחווה במהלך ההפעלה: אם להמשיך ולהשתמש בשפה אקדמית שבה היא מרגישה בנוח או לחפש שפה שאינה משתקת נשים אחרות. בתום המפגש ניגשו אלינו כמה נשים. חלקן ביקש לדבר את האפשרות לערוך מפגשי המרת קונפליקט בדילמה בארגונים שאליהם הן משתייכות, החלקן הלינו על החמצת ההזדמנות לעסוק בקונפליקט הקיים בין מרצות לסטודנטיות. אחד המבדש שהשתתף במפגש סיפר לי כי ימים אחדים לאחר מפגש זה מילא את המקום המושקע כאשר הוא נתקן בלשונויה מוללים מצד נשים שאינן מקבלות אותו כשותף פמיניסטי, בדומה ללחשו ים המוללים ששתיהם מהמשיגות: הפחת במפגש הפגינו כלפי האחרות⁷⁹.

החוויה הראשונה שבה יצאתי מהמפגש הזה הייתה תחושה קשה שהחזירה אותי לנשים שבהם לקחתי חלק בארגון הנכס הפמיניסטי וחוויתי את הקושי של נשים מקדמים

וקיומם של בתי דין דתיים פטריארכליים פוגעים בנשים בהליכי גירושין⁷⁵, וקיימת כוונה, שאסור להחליט מנחה, שביטול היתרון המשפטי של נשים בהחיינו על משמורת יורב להכפפת נוספת וקשת של נשים לנוכחות פטריארכלית, בין היתר בקשר להתנהלות המינית והמקצועית. כפי שהוזכר קודם, כך איננו במציאות שבה המשפט הנוגה הוא משפט אזרחי, קל וחומר במציאות המשפטית הישראלית. בנוסף, ההון הכלכלי העומד לרשות נשים קטן ברוב המקרים מזה העומד לרשות אבי ילדיהן, ועל כן יכולתן להיעזר בשירותים משפטיים ולשאת בהוצאות של הליך משפטי ארוך קטנה יותר. עניין התורם אף הוא לחולשת היחסים של בשרה המשפטית⁷⁶. כמו כן הגישה החברתית שבעטייה חלוק הזמן מקטיף את סיכוייה של אישה להינשא מחדש יותר משהוא מקטיף את סיכוייה של גבר מוגייה את הלחץ שבו נמצאות אימהות לסיים הליך משפטי מהר. גם במחיר יתור על רצונותיהן וכוונותיהן⁷⁷.

המדרים המשפטיים והחברתיים הלא שוויוניים הללו מחייבים משנה הזירות ככל מהלך שמובטל את "חוקה הגיל הרך". ביטול חוקה זו בלי לבטל את כפיפות דיני המשפחה לדין הדתי הפטריארכלי ובלו להבטיח לכל אישה ייצוג משפטי טוב כפי שאבי ילדיה יכול לשכור הוא במובנים רבים בכנינת גזל כשפת הרש.

4. אפילוג

בחדוד מרס 2005 הנתחה אוני מורשק-קלארמן עמי בצורתא מפגש מטעם הפורום ללימודי נשים באוניברסיטת תל-אביב, שנוותרו "פמיניזם דילמתי". במפגש נכחו ארבעה

75 אליאב שזתמן "מעמד האישה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנס דדאי ואח' עורכות, תשע"ד) 380; אהרון ליש "מעמד האישה המסלולית בבית-הדין השדי בישראל" מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנס דדאי ואח' עורכות, תשנ"ה) 364-
 76 רות ורמון-דחנבג "סימוליות שיפוט ומודיען הסמכות בהתערות גירושין" מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנס דדאי ואח' עורכות, תשנ"ה) 546.
 77 נשים בישראל – ריבה נתונים ומילד 2002 (שדולת הנישואין בישראל – המרכז למידע ולחקר מדיניות, 2002) 12.
 78 Ritu I. Simon ed., *The Sociology of Law and Social Change* (Yehzekel Dror, 1968) 663.

שרונים לפעול בידוד. ככל שעבר הזמן הבנתי שהמפגש הזה המהישי, כפי שהמהליטה העבודה על הכנס הפמיניסטי, שאין דרכי קיצור, וכי סובלנות פמיניסטית מחייבת תהליך ארוך וקשה. מי שמבקשת לשתף פעולה עם פמיניסטיות שאינן חולקות אתה אותה זהות קבוצתית, או שאינן שותפות לעמדותיה הערכיות וקוקה למנג'ון שמאפשר הידברות במקום מאבק קונפליקטואלי. בניגוד לטענה כי דילמותיות מסתת, פמיניזם דילמתי מאפשר קבלת הכרעות לקראת מאבק משותף בעולם הפטריארכלי גם במצבים של היעדר הסכמה בין נשים. דיון פמיניסטי דילמתי מאפשר ומכבד ייבוי קולות, ומקדם מציאות פתוחות יצירתיים. דיון כזה גם מגביר את המורביציה למזעור הנוק שייגרום לנסי צעמודתה לא התקבלה. יחסי הכוחות שנתפשו במהלך ההפעלה, כמו גם ההתנגדות של חלק מבעלות הכוח להכיר בקיומו ובהוצאותיה המדכאות כלפי נשים אחרות, מבהירים את גודל האתגר העומד בפני קבוצה פמיניסטית הטרוגנית המבקשת לייצר דיאלוג בונה שבו כל אישה מוצאת את מקומה ואת קולו⁸⁰. צר המקום מלהתמודד עם כל השאלות שהקריאה לפמיניזם דילמתי מעוררת, ויש להניח כי ניסיונות נוספים לנהל דיונים פמיניסטיים דילמתיים יאירו היבטים נוספים של האתגר הטמון בקריאה זו. במאמר זה בקשתי לטרטט את קווי המתאר של הגישה שבהרתי לכוון "פמיניזם דילמתי" כדי לעודד קיומו של דיון פמיניסטי (ויילמני?) בהרומה הפמיניצינאלית של גישה זו לעשייה פמיניסטית משפטית, בפשט, ולתנועה הפמיניסטית בישראל, בכלל. אני מקווה שדיון כזה יתהל בקרב ויהווה לפיתוחה של עבודה פמיניסטית שתכבדו לדיי ביטוי משמעותי בדיון הציבורי והמשפטי בשאלת ביטול "חוקת הגיל הרך" והחלפתה הראויות לה.

אהבה ודעה קדומה:

על המודדוקסליות של תופעת הנישואין

הבין-זתיים בנישואל

מאת

צבי טרניגר*

- א. מבוא. ב. נישואין בין-דתיים במרבית ובמשפט הישראליים: 1. מטרת, היסטוריה ופוליטיקה; 2. הנרמה המשפטית: ניטרליות מגדרית של האיסור על נישואין בין-דתיים; 3. הנרמה התרבותית: תאבו על נישואי אישה יהודית לגבר לא יהודי. ג. סיכום.

א. מבוא

ספרים של יהודה אטלס ויעל משאלי¹ כל אחד והמשתחה שלי¹ הוא ספר יוצא דופן בנוף ספרות הללים הישראלית. הוא מתאר משפחות שיש בהן הורה אחד, שני הורים מאותו מין או מוצא שונה (אב מחבר'העמים ואם מאחזיפיה וגם שני מהגרי עבודה – אב מתאלנר ואם מהפיליפינים). יש גם משפחה שבה ארבעה (?) הורים והמון אחים ואחיות חורגים, משפחות שבהן הילד מאומץ וכיצא כאלה משפחות הקרורות בשם

דוקטור למשפטים, מרצה בבית הספר למשפטים, המכללה למנהל. חודר לפורש, דפנה בקר-אור על השיחות שעורר בנכרובו הטיעונים שבבסיס מאמר זה ועל סבלותה הרבה, וכן לאורית קמיר על הערותיה המועילות, לקורא החיצוני על העיוותי הנקבות ולחברות ולחברי המוערכת דנה קרנצ'ל ועדי ששטרל.

יהודה אטלס, יעל משאלי כל אחד והמשתחה שלו (2002). מאמר זה נמסר לרפוס לפני פרסומו של בג"ץ 7052/03 עראלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל 1

* שר הפנים (טרם פורסם, ניתן כיום 14.5.06)

80 האתר הזה מתייב, בין היתר, התייחסות לשאלות המעסיקות את השיח הפמיניסטי בהקשרים אחרים: אם צריך התייחסות פמיניסטית של קבוצה נמה משמעותה של הנחיה זו (ראו למשל (1991) *Feminist Groupwork* Sandra Byler, Claire Wintman ואם צריך ובאזיה אופן ש להתייחס למגדר ה"יצוגיות" של חברות הקבוצה את הקבוצה החברתית שאליהן הן משהתקוות (ראו למשל דהאן-כלב "פמיניזם בין מודרניות לאשכנזיות", לעיל הערה 4, בעמ' 252).