

## הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים

מאת

נויה רימלט\*

א. מבוא. ב. הרציונל ההלכתי העומד ביסודן של פרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים במרחב הדתי; 1. הפרדה בין נשים לגברים – שוויון או הפליה על בסיס מין; 2. הפרדה בין נשים לגברים – בין מהות לאופן; ג. על הסכמה והתנגדות ומה שביניהן; הדלים וגוונים בקרב קבוצת הנשים החרדיות. ד. הפרדה בין נשים לגברים: בין שוויון לתרבות; 1. הזכות לתרבות מפרספקטיבה ליברלית; 2. הגנה ליברלית על פרקטיקות תרבותיות המתנגשות עם ערכים ליברלים – המבחן של הראל ושנרך; 3. בין פמיניזם לרב תרבותיות. ה. הפרדה בין נשים לגברים: בין גליטימי לפסול. ו. סיכום.

### א. מבוא

"כל כבודה בת מלך פנימה"<sup>1</sup>, קובע הפסוק הידוע בספר תהילים ונותן בכך ביטוי לאחד הנדבכים המרכזיים של תפיסת האישה ומעמדה בדת היהודית, שעניינו הבחנה והפרדה בין נשים לגברים. מקומן של נשים, לפי תפיסה זו, הוא בספירה הפרטית של הבית והמשפחה. מקומם של גברים הוא במרחב הציבורי. אם כן, לנשים מהות ותפקיד שונים מזה של גברים, והנחת יסוד זו משמשת בתורה צידוק ליצירת מסגרות של הפרדה בינן לבין גברים הן בספירה הפרטית והן בספירה הציבורית. כיצד אמור החוק הישראלי להתמודד עם ביטוייה של הדרה והפרדה זו של נשים במרחב הדתי בישראל? שאלה זו העסיקה לאחרונה את המחוקק הישראלי, כאשר נדרש לחקיקתו של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור

\* דוקטור למשפטים, חברת סגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. אני מודה לעמיתי אמנון רייכמן על הערותיו החשובות והמועילות, ולטלי אייזנברג, עוזרת המחקר המסורה שלי, על הסיוע הרב באיסוף החומר לכתיבת מאמר זה.

1 תהילים, מה, יד.

ולמקומות ציבוריים<sup>2</sup>. החוק נועד להרחיב את תחולתו של עקרון השוויון בתחום היחסים בין אדם לאדם ולאסור על פרקטיקות של הפליה מצדם של גופים ואנשים פרטיים העוסקים באספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במתן כניסה למקום ציבורי או במתן שירות למקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי, הורות או מוגבלות<sup>3</sup>. מטרתו של החוק הייתה אפוא להבטיח כי במקומות פרטיים בעלי אופי ציבורי, כגון מועדונים, אולמות אירועים, בתי קפה, אוטובוסים, ברכות שחיה וכיוצא בזה, לא יוכלו בעלי המקום או מנהליו להכתיב מדיניות של סלקציה והפרדה ממניעים גזעניים, סקסיסטיים או אחרים, ובכך לפגוע בעקרון השוויון.

עם זאת חששו מחוקקי החוק כי החלה גורפת של עקרון השוויון על יחסים במשפט הפרטי תפגע במיוחד בזכויותיה של הקהילה הדתית-חרדית בישראל, המקיימת מטעמי דת, מסורת ואמונה מסגרות של הפרדה בין נשים לגברים. מכיוון שהמחוקק סבר כי פרקטיקות כאלה ראויות להגנה<sup>4</sup>, הוסף לחוק חריג מיוחד הנותן להן הכשר. באופן ספציפי קובע חריג זה: "אין רואים הפליה לפי סעיף זה בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום ציבורי, או את מתן השירות במקום ציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת בהתחשב בין השאר באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה"<sup>5</sup>. התוצאה היא כי הפרדה בין נשים לגברים היא ההפרדה היחידה שהחוק נתן לה גושפנקה מיוחדת ומפורשת תוך מתן היתר לפגיעה פוטנציאלית בעקרון השוויון בין המינים. חריג דומה לא הוסף ביחס לקבוצות אחרות כמו יהודים-ערבים, נוצרים-מוסלמים, או מזרחים-אשכנזים, אלא החוק הסתפק ביצירת שני חריגים

2 חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000, ס"ח 58 (להלן: החוק).

3 סעיף 3(א) לחוק.

4 אמנון רובינשטיין, יושב-ראש ועדת חוק, חוקה ומשפט שעסקה בניבוחו של החוק, הסביר בהקשר זה: "רבותי, יש כאן חברה מורכבת שיש בה אלמנטים שההפרדה היא נוהג מקובל, לא רק בשירותים חיוניים, אלא בכל דבר, לא רק בקרב יהודים, גם לגבי מוסלמים ודרוזים, שהפרדה זה חלק מאורח החיים ואנחנו לא רוצים לכפות עליהם אורח חיים שונה" (פרוטוקול מס' 188 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 30.10.2000).

5 סעיף 3(ד)(3) לחוק.

כלליים לעקרון איסור ההפליה הקבוע בחוק מבלי לייחד חריגים אלו לקבוצה כזו או אחרת כפי שנעשה בעניינם של נשים וגברים.<sup>6</sup>

השאלה הנשאלת בנסיבות אלה היא אם יש פסול באותו הכשר ספציפי ומפורש שנתן המחוקק הישראלי למסגרות של הפרדה בין נשים לגברים. אלון הראל ואהרון שנרך בחרו להשיב על שאלה זו בשלילה במאמר שהקדישו לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים בתחבורה ציבורית.<sup>7</sup> מסקנתם מבוססת על שלוש טענות מרכזיות: ראשית, הם סבורים כי הרציונלים המרכזיים העומדים ביסודן של פרקטיקות כאלה הנם רציונלים המתיישבים עם עקרון השוויון, ולפיכך קיום מסגרות של הפרדה בין נשים לגברים ממילא אינו פוגע בשוויון בין המינים. שנית, טוענים הראל ושנרך, כי גם אם מדובר בפרקטיקות הפוגעות בעקרון השוויון, עדיין ניתן להצדיקן לאור ערכים אחרים שהן מקדמות, כגון שמירה על אורח החיים וחופש האמונה של קבוצת המיעוט החרדית. ערכים אלה, כך נטען, הם טבעיים ואינטגרליים לתפיסת עולם רב תרבותית, המעמידה במרכזה את הזכות לתרבות ומבססת עליה את החשיבות שבהכרה בערך של תרבויות של מיעוטים ובצורך בשימורן ובקידומן. לבסוף, סבורים הראל ושנרך כי מידת הלגיטימציה של פרקטיקות אלה צריכה להיבחן מנקודת ראותם של בני הקהילה הדתית, ובעיקר בנות הקהילה. נשים אלה, כך נטען, תומכות במסגרות של הפרדה בין נשים לגברים ורואות בהן חלק אינטגרלי מאורח החיים הדתי שהן חפצות לקיים. רצונן וצורכיהן של נשים אלו מעניקים אפוא משנה תוקף להסדר החוקי שעוגן בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ותומכים בקיומו. עמדתם של הראל ושנרך, יש לציין, אינה חדשה. הטענה כי העיקרון של הפרדה בין נשים לגברים ניזון מתפיסות שעניינן הכרה בערכה של האישה, וכי נשים חרדיות מעוניינות וחפצות באכיפתו של עיקרון זה, מבטאת את העמדה הרשמית שמציגה היהדות האורתודוקסית ביחס למעמדה של האישה בהלכה, בכלל, וביחס לפרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים, בפרט. המחוקק הישראלי היה שותף גם הוא לעמדה זו ואימץ אותה כאשר הכשיר פרקטיקות כאלה במסגרת החוק בדבר איסור הפליה במוצרים ושירותים.

במאמר זה אבקש לערער את הצידוקים המסורתיים המוענקים לפרקטיקות דתיות של הפרדה בין נשים לגברים כפי שהם באים לידי ביטוי גם במאמרם של הראל ושנרך. חלקו השני של המאמר יוקדש לבחינת הרציונל ההלכתי העומד ביסודן של פרקטיקות ההפרדה ולבחינת היחס בינו לבין עקרון השוויון בין המינים. החלק השלישי יוקדש

6 באופן ספציפי נקבע בשני החריגים האחרים שעוגנו בסעיף 3(ד) לחוק: "אין רואים הפליה לפי סעיף זה – (1) כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי; (2) כאשר הדבר נעשה על ידי ארגון או מועדון, שאינו למטרת רווח, ונעשה לשם קידום צרכים מיוחדים של הקבוצה שאליה משתייכים החברים במועדון או בארגון ובלבד, שצרכים מיוחדים כאמור אינם נוגדים את מטרת החוק".

7 א' הראל, א' שנרך "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" **עלי משפט ג** (תשס"ג) 71.

לשאלות של גיוון בתוך קבוצת הנשים החרדיות וינסה לעמוד על האופן שבו תופסות נשים מסוימות את הדרתן מן הספירה הציבורית ואת ההפרדה הנוקשה בינן לבין גברים. החלק הרביעי יוקדש לבחינת מעמדה, היקפה ותכניה הראויים של הזכות לתרבות במסגרת שיח ליברלי של זכויות. החלק החמישי יעסוק בהסדר הספציפי שעוגן בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ביחס להפרדה וינסה להציג לו חלופות אפשריות. המסקנה הסופית שאנסה לבסס היא כי הפרדה בין נשים לגברים בקהילה הדתית שואבת ברוב המקרים מתפיסות פוגעניות ביחס לנחיתותן של נשים בהשוואה לגברים. בחלק גדול מן המקרים פרקטיקות מן הסוג הזה אינן משרתות במידה שווה את צורכיהם ואת האינטרסים של נשים וגברים בקהילה זו, והן תורמות למעשה לקיומו ולהנצחתו של סדר מגדרי היררכי שביסודו שליטה של גברים בנשים. הכרה חוקית מפורשת ורשמית בפרקטיקות כאלה כחריג לגיטימי לעקרון השוויון הופכת אפוא את החוק הישראלי לשותף ביצירתן ושעתוקן של פרקטיקות של הפליה כנגד נשים. גם ההנחה כאילו כל הנשים החרדיות חפצות בקיומן של מסגרות הפרדה בינן לבין גברים ורואות בהן חלק טבעי, לגיטימי וחיוני לאורח חייהן הדתי, הנה הנחה שראוי להרהר אחריה. בפועל, נראה כי נשים חרדיות אינן מדברות בקול אחד. הסוגיה של הפרדה בין נשים לגברים בהקשריה השונים מעוררת גם התנגדות ומחלוקת בקרב קבוצת הנשים, ובנסיבות אלה נימוקים ביחס לתמיכתן של נשים חרדיות כקבוצה בעיקרון של הפרדה בינן לבין גברים אינם יכולים להצדיק עיגונו החוקי של עיקרון זה. לבסוף, אטען כי הניסיון להצדיק באמצעות הזכות לתרבות מתן הכשר חוקי לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים המתבססות על טעמי דת, אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של השיח הליברלי ומעורר קושי מהותי מפרספקטיבה פמיניסטית. התוצאה היא אפוא כי הצידוקים המסורתיים הקיימים בזכות הגנה על פרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים במרחב הדתי אינם מסייעים בהכשרת ההגנה החוקית שהחליט המחוקק להעניק לפרקטיקות ההפרדה. אם אכן הגנה כזו צריכה להתקיים, עליה לשאת אפוא אופי שונה ולהתבסס על נימוקים שונים בתכלית שעניינם המידה שבה תורמות פרקטיקות אלה לקידום מעמדן השוויוני של נשים בחברה ולהגנה שווה על כבודן ועל חירותן.

את הדיון במידת הלגיטימיות של פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים אינני מתכוונת לצמצם רק לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים בתחבורה ציבורית כפי שעשו הראל ושנרץ במאמרם. בפועל, לשונו של החריג הקבוע בחוק היא רחבה ומעניקה היתר פוטנציאלי להפרדה בין נשים לגברים בכל שירות או מסגרת פרטיים הנושאים אופי ציבורי. הדילמה אינה נוגעת אפוא רק להפרדה באוטובוסים כפי שמשמע ממאמרם של שנרץ והראל, אלא גם להפרדה באולמות אירועים, בברכות שחייה, באירועי תרבות ופנאי, בקורסים מקצועיים, במסגרות לימוד וכיוצא בזה. לפיכך לא ניתן להצדיק סעיף זה ולהגן עליו ללא בחינה רחבה של קשת הפרקטיקות שהוא נותן להן הכשר באופן ישיר או בעקיפין.

## ב. הרציונל ההלכתי העומד ביסודן של פרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים במרחב הדתי

זיהוי של נשים עם הספירה הפרטית והדרתן מן הספירה הציבורית הם קו משותף לכל הקהילות היהודיות בכל הדורות. הדרתן של נשים מן החיים הציבוריים מיוחסת בדרך כלל לשני ערכים מרכזיים: צניעות ושלמות המשפחה. הטענה המסורתית היא כי ניווט נשים אל הספירה הביתית בא לשרת את החברה היהודית כולה, אשר עבורה גידולו וחינוכו של הדור הבא הם משימות ראשונות במעלה<sup>8</sup>. היינו, מיקומן של נשים בבית מאפשר להן למלא תפקיד חברתי חשוב באופן שרק מעצים את כבודן ואת מעמדן בחברה. בנוסף, נטען כי הפרדה זו משרתת ערכים של צניעות ומאפשרת לבני שני המינים להימנע מחיכוך זה עם זה באופן המונע פגיעה הדדית ברגשותיהם ובאמונתם הדתית. הנימוק המסורתי בזכות פרקטיקות ההפרדה הוא אפוא כי הרציונל ההלכתי המונח ביסודן של פרקטיקות אלה נשען על תפיסה של שוויון, שכן גם אם הוא מתבסס על האמונה כי לנשים תפקיד ייחודי בחיי המשפחה, ואילו לגברים תפקיד ייחודי בחיי הרוח, הרי מדובר בשני תפקידים שווים בערכם. באופן דומה נטען כי הגנה על ערכי הצניעות משרתת באופן שווה את צורכיהם וצורכיהן של חברי הקהילה הדתית, שכן ערכים אלה הנם מרכזיים ובעל חשיבות בחייהם של נשים וגברים דתיים כאחד<sup>9</sup>.

הראל ושנרך מאמצים במאמרם טענה זו ומוסיפים כי ההפרדה נגזרת בייחוד מן האיסור ההלכתי על הסתכלות על בני המין השני ועל התערבות בהם. איסור זה מבוסס, לטענתם, על החומרה היחסית שבה רואה ההלכה את התאוותנות או התשוקה המופנות כלפי אובייקטים שאינם מושא לגיטימי לתשוקה כזו<sup>10</sup>. שיקולים אלה, סבורים שנרך והראל, אינם מינניים (סקסיסטיים), והם אנלוגיים לרציונלים התומכים בהפרדה המצומצמת יותר בין נשים לבין גברים הקיימת בחברה החילונית, כגון הפרדה בשירותים ציבוריים או במלתחות. לחלופין, הם סבורים כי גם אם גלומים בפרקטיקת ההפרדה היבטים היררכיים ומפלים כלפי נשים, נראה כי אלה הם בעיקר תוצר של אופן אכיפתו של העיקרון ההלכתי, והם אינם נגזרים בהכרח מן הרציונל המהותי העומד בבסיסו. לפיכך טענתם היא כי אם במקום להפריד למשל בין נשים לגברים באוטובוס על-ידי הושבת הגברים מלפנים והנשים מאחור, נפרידם על-ידי הושבתם בהתאמה בצד ימין ובצד שמאל של האוטובוס, הרי אז ממילא תיפתר בעיית חוסר השוויון הגלומה בפרקטיקה הנדונה. טענות חלופיות אלה ראויות כל אחת לבחינה נפרדת.

8 S.E. Berman "The Status of Woman in Halakhic Judaism" *The Jewish Woman: New Perspectives* (E. Koltun ed., 1976) 114

9 B. Honig "My Culture Made Me Do It" *Is Multiculturalism Bad for Women?* (J. Cohen, M. Howard & M. Nussbaum eds, Princeton University Press, 1999) 35

10 לעיל, הערה 7, בעמ' 83.

## 1. הפרדה בין נשים לגברים – שוויון או הפליה על בסיס מין?

ביסודו של כל דיון בתוקפה ובמידת הלגיטימיות של פרקטיקה הלכתית הנוגעת לנשים חייבת להתקיים ההכרה כי כל פרקטיקה כזו נוצרה, פורשה ונאכפה משחר ימיה של היהדות על ידי גברים בלבד. מאז ומתמיד רק גברים סיפרו וכתבו ספרי הלכה, יצרו את החוק והדין, פירשו אותם ושפטו על פיהם. הצידוק להדרה זו של נשים נמצא בטקסט המקראי ועוגן כעיקרון הלכתי מחייב בכתבי הפוסקים השונים. כך למשל הופטרו נשים מלימוד תורה על בסיס הפסוק בספר דברים "ולמדתם אתם את בניכם"<sup>11</sup>, שביחס אליו קובע מדרש ההלכה "בניכם – ולא בנותיכם"<sup>12</sup>. פטור האישה מלימוד תורה נעשה ברבות הימים איסור של ממש, לדעת חלק מן הפוסקים, ומצא את ביטויו בדברי הלכה, כגון "ישרפו דברי תורה ואל ימסרו לנשים"<sup>13</sup> או "כל המלמד בתו דברי תורה כאילו לומדה תפלות"<sup>14</sup>. באופן דומה נלמד העיקרון בדבר איסור שררה לנשים, ובכלל זה פסילתן לתפקידי דיינות ורבנות. מן הפסוק בספר דברים: "שום תשים עליך מלך"<sup>15</sup>. הספרי הסיק מכך: "מלך ולא מלכה", ואילו הרמב"ם הוסיף "אין מעמידים אישה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש"<sup>16</sup>. העיקרון בדבר הדרתן של נשים מן הספירה הציבורית ושמירת הפרדה בינן לבין גברים הוא אפוא עיקרון שהתגבש ופורש בעולם שלא הייתה בו לנשים דריסת רגל. מציאות זו מתקיימת במידה רבה עד עצם היום הזה בשל העובדה כי רק גברים ממשיכים להיתפס ככשרים הבלעדיים לשמש בתפקידים של דיינים או רבנים, שהם התפקידים המשמעותיים ביותר בעולם הדתי מבחינת יצירת ההלכה ופרשנותה. מבחינה זו ניתן לטעון כי הרחקתן של נשים מן החיים הציבוריים וההפרדה בינן לבין גברים שימשו, ועדיין משמשות, בעיקר להשגת מטרות כוחניות. הן מאפשרות לגברים לשלוט ללא מצרים על כל הפעילויות הדתיות בתחום הציבורי ובאופן כזה להכתיב את גבולות האוטונומיה הנשית, ולהבטיח את נחיתותה החברתית של האישה ואת הכפפתה לגבר. נקודת המוצא לכל דיון בפרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים אינה יכולה אפוא להתעלם מן העובדה כי מדובר בעיקרון הלכתי שלא נוצר ביוזמת כל חברי הקהילה הדתית, אלא הוכתב על ידי קבוצת אחת (קבוצת הגברים) ונכפה כלשונו על הקבוצה האחרת (קבוצת

11 דברים' יא, יט.

12 קידושין, כט, ע"ב.

13 תלמוד ירושלמי סוטה טז, א פרק ג הלכה ד.

14 תלמוד ירושלמי, סוטה כ, ע"א. הרמב"ם מוסיף בהקשר זה ופוסק: "צוו חכמים שלא ילמד להם את בתו תורה מפני שרוב נשים אין דעתן להתלמד אלא מוציאות דברי תורה לדברי הבאי לפי עניות דעתן" (הלכות תלמוד תורה א, יג).

15 דברים, יז, טו.

16 רמב"ם משנה תורה, הלכות מלכים ומלחמות א, ה.

הנשים). יתרה מזו, עצם קיומו של הכלל מבטיח הנצחתו של סדר חברתי מסוים שבמסגרתו אין לנשים כל השפעה על קביעתם ועיצובם של כללי ההתנהגות שהן מחויבות בהם. היינו, הפרדה בין נשים לגברים לא רק היא מבוססת על עיקרון שנוצר על-ידי גברים, אלא שאותו עיקרון גם מבטיח כי נשים לעולם לא תוכלנה, גם אם תרצינה, לשנות עיקרון זה, או להיות שותפות ליצירת כל עיקרון הלכתי אחר הנוגע לחייהן, לתפקידן ולמידת האוטונומיה שלהן במסגרת הקהילה הדתית.

מקורו הגברי של העיקרון בדבר הפרדה בין נשים לגברים בקהילה הדתית, כמו גם הסדר החברתי ההיררכי שהוא יוצר ומנציח, די בהם כדי לעורר ספק ביחס ליכולת ליישב עיקרון זה עם רציונלים של שוויון. ספק זה הולך ומתעצם כאשר נבחנים לעומק הרציונלים ההלכתיים התומכים בפועל בעיקרון הפרדה ומצדיקים אותו.

הפרדה שיוצרת ההלכה בין נשים לגברים והספירות השונות שהיא מייחדת להם – נשים בספירה הביתית וגברים בספירה הציבורית – מתבססות בעצם על הבחנה יסודית המתקיימת בשיח ההלכתי בין שתי מערכות קוטביות של מושגים. מצד אחד מצויים מושגים כגון קדושה, טהרה, רוח ותרבות המזוהים עם המהות הגברית, ומן הצד האחר מצויים מושגים כגון טומאה, חולין, פיריון ומיניות המזוהים עם המהות הנשית. מבחינה ערכית אין מדובר במערכות מקבילות של מושגים. מפרספקטיבה הלכתית קיים הבדל ברור במידת הערך והחשיבות של כל אחד מהמושגים הללו. כך למשל סיווגו של אדם כטהור או טמא הוא בעל משמעות הלכתית הפוכה מבחינת המטען הערכי המלווה אותו. רחל אליאור מסבירה בהקשר זה כי בתורה ובהלכה המונחים טמא וטהור נתייחדו לציון מצבים המונעים – או מאפשרים – מגע עם המקדש וקודשיו, שכן טומאה, על-פי תפיסה זו, היא מקור סכנה לפרט ולחברה ונחשבת למצב הטעון היטהרות<sup>17</sup>. מיניותה של האישה ודימומה המחזורי נקשרו מאז תקופת המקרא בטומאה המחייבת נידוי, מחזור החודשי נקרא נידה, והיא עצמה הנה בחזקת טמאה ומנודה. היבט ביולוגי מהותי בחייה של האישה מתורגם אפוא, בהקשרם של דיני הנידה, לעניין טמא המצדיק הרחקתה של האישה מענייני קדושה ברשות הרבים, והפיכתה לאסורה למגע ומנודה גם בביתה שלה. יתרה מזו, החשש מפני היטמאות באמצעות מגע באשה נידה הוא המצדיק, בין היתר, פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים במגזר החרדי, שהרי התורה כבר הזהירה "ואל אישה בנדת טומאתה לא תקרב"<sup>18</sup>. איסור מקראי זה מסביר גם את סירובם של גברים דתיים ללחוץ יד אישה, שכן החשש ביחס לכל אישה בכל זמן נתון הוא שמא היא נמצאת בימי נידתה. כדי לחזור לתחום הקודש, התרבות והחיים, או כדי להכשירה להמשך פיריון על האישה להיטהר באמצעות טבילה במקווה, וגם אז הטהרה המושגת

17 ר' אליאור "נוכחות נפקדות", 'טבע, דומם' ו'עלמה יפה שאין לה עיניים': לשאלת נוכחותן והיעדרן של נשים בלשון הקודש, בדת היהודית ובמציאות הישראלית "התשמע קולי? ייצוגים של נשים בתרבות הישראלית" (על עצמון עורכת, הקיבוץ המאוחד, תשס"א) 42, בעמ' 65.

18 ויקרא, יח, יט.

היא מוגבלת בזמן עד לתקופת המחזור החודשי הבאה<sup>19</sup>. מושגי הטומאה והטהרה, יש לציין, מתקשרים במקרא לחטאי ה"ייהרג ובל יעבור" ולעברות חמורות המטמאות את הארץ – עריות, עבודה זרה ושפיכות דמים. המשותף לעברות אלה – שכולן קשורות לפריצת תחומים, לשיבוש סדר הפיריון, לכניעה לתחום הלא נשלט ולפריצת גדרי הקדושה והתרבות הערבים להמשכיות החיים<sup>20</sup>. 'טהרה' ו'טומאה' הן אפוא מושגים בעלי מטען ערכי הפוך. טהרה היא המצב הקיומי האופטימלי המאפשר התנהלות חופשייה בתחום הקדושה וחיי הרוח, ואילו הטומאה היא מצב פסול מיסודו המצדיק נידוי והדרה בשל החשש לפגיעה באלה שהם טהורים. יתרה מזו, הפרדה בין נשים לגברים בנסיבות אלה נועדה בבירור להגן על הגבר מפני האישה. היא משרתת את צרכיהם של הגברים, משקפת את האינטרסים שלהם ומתעלמת כליל מצרכיה של קבוצת הנשים שעליה הוטל תיוג של טמאה.

תפיסה ערכית היררכית דומה ביחס לנשים וגברים נחשפת גם כאשר נבחנים מושגים אחרים המזוהים עם האישה, כגון מיניות, והתורמים לביסוסו של הצידוק ההלכתי לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים. "קול באשה ערווה"<sup>21</sup>, אמרו חז"ל ובכך כיוונו לתפיסת האישה כחוטאת ומחטיאה ומכשילה אחרים בזיקה למיניותה, ועל כן היא טעונה בידול, הרחקה וריסון. רחל אליאור מוסיפה עוד כי הווייה מינית זו של חטא ועונש נקשרת בקלות שהוטלו על חווה בעקבות חטא אכילתה מעץ הדעת. האכילה/הידיעה התפרשה בידי חז"ל כחטא מיני של תאוות בשרים אסורה וזיווג אסור בין חווה לנחש/שטן, שקדם לזיווגה עם אדם. שמה של חווה נקשר אפוא, מכוחו של הסיפור המקראי והפרשנויות ההלכתיות שנוספו לו, עם הנחש, שהוא סמל המוות, הפיתוי והיצר, והסכנה הכרוכה בו נקשרה בה ובכל בנות מינה<sup>22</sup>. יתרה מזו, התוצאה של

19 לפי ההלכה המקורית, זו הכתובה בתורה, אישה הנמצאת בימי המחזור החודשי שלה אסורה במגע עם גברים במשך שבעה ימים. במשך השנים החמירו חכמים בדיני נידה הרבה מעבר לדין התורה המקורי בשני תחומים. תחילה הרחיבו את מספר הימים שעליהם חלה הרחקה. במקום שבעה ימי הרחקה במקור נאלצה הנידה להיות אסורה על בעלה במשך כל ימי הנידה ועוד שבעה ימים נקיים. יתר על כן, במשך הדורות נוספה החמרה נוספת שלפיה מינימום ימי המחזור הוא חמישה ימים, כך שמינימום ההרחקה הפך ל-12 ימים בחודש. בנוסף נקבעה החמרה שכל טיפת דם, ואפילו כתם הנראה כדם, יחייבו את מלוא ההרחקה של שבעה ימים. התוצאה מצירוף כל ההחמרות היא שאלה מבין הנשים המדממות לעתים קרובות למעשה אסורות לבעליהן במשך רוב הזמן. תחום אחר של החמרה הוא לגבי רמת ההרחקה בין נשים לגברים בימים האסורים. כיום מבחינה הלכתית לא רק שנאסר מגע פיזי, אלא נקבעה גם הרחקה מסוימת בין מיטות בני-הזוג. בנוסף מוחלים דיני הנידה גם על נשים לאחר לידה: במשך שבוע לאחר לידת בן ובמשך שבועיים לאחר לידת בת.

20 אליאור (לעיל, הערה 17), בעמ' 67.

21 קידושין, ע"א.

22 אליאור (לעיל, הערה 17), בעמ' 62-63.



עמדה זו הרואה במיניותה של האישה מכשלה הטעונה בידול, ריסון והרחקה היא הכפפתה של האישה למשטר של צניעות שעניינו העלמה של נשים מעין המתבונן באמצעות כיסוי הגוף, בידולן החברתי על ידי הדרתן לספירה הפרטית והצבת מחסומים בפני הפיכת גופן למושא התבוננות ותשוקה ברשות הרבים באמצעות פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים. ערך הצניעות שמציגים הראל ושנרך כערך ניטרלי הנו אפוא ערך בעל הטיה מגדרית ברורה. צניעות משמעה בעצם שליטה בהווייתה המינית של האישה. היא המחויבת בהצנעת מיניותה והחייבת להימנע מלהכשיל גברים בערוותה. מיניותה שלה ולא שלו היא הטעונה ריסון, משטר הצניעות חל ברובו עליה ולא עליו, והמטרה היא בעיקר הגנה על הגבר מפני מיניותה המתפרצת והשלילית של האישה.

תפיסה ערכית דומה עומדת גם ביסוד זיהויה של האישה עם מושג הפריון. על אף ההתייחסות החיובית למיניות האישה בהקשר של הולדה ועל אף זיהויה הברור עם הבית והמשפחה, אין ההלכה מחייבת נשים במצוות פרו ורבו. מצווה זו היא מצווה גברית: חובת קיומה חלה על גברים ומימושה מזכה את הגברים. הנשים, שהן היולדות את הילדים והמגדלות אותם, אינן מתוגמלות על כך במישור הסמלי. גמולן של הנשים הוא רק בהיותן עזר כנגדו, אמצעי למילוי המצווה על ידיו. הגברים, לעומתן, מתוגמלים על אשר עושות הנשים. יעל עצמון מציינת בהקשר זה כי התוצאה היא כי אף במצב שבו פונקציה מסוימת מעצם הנתונים הביולוגיים הנה כמעט נשית בלבד – במושגים דתיים סמליים היא גברית בלבד.<sup>23</sup>

העולה מכל האמור לעיל הוא כי ההבחנה המושגית בין נשים לגברים, העומדת ביסודן של פרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים ומעניקה להן את הצידוק וההכשר ההלכתיים, היא הבחנה המבוססת על עולם מושגים דתי ברור שבו הקרבה לקדושה ולרוחניות היא אמת המידה המרכזית לערך, ולפיכך התחומים המזוהים עם נשים הנם נחותים בעליל בהשוואה לתחומים המזוהים עם גברים. תפיסה זו באה לידי ביטוי באין ספור מקורות הלכתיים אחרים, כגון "אין האישה דנה ולא מעידה"<sup>24</sup>, "אין חכמה לאישה אלא בפלך"<sup>25</sup>, "נשים דעתן קלה"<sup>26</sup>, "ברוך שלא עשני אשה"<sup>27</sup>, "כיוון שנבראה חוה נברא השטן עמה"<sup>28</sup>, "איש קודם לאשה להחיות"<sup>29</sup>, "מעשה ידיה לבעלה..."

23 י' עצמון "היהדות וההדרה של נשים מן הזירה הציבורית" **אשנב לחייהן של נשים יהודיות** (י' עצמון עורכת, תשנ"ה) 13, בעמ' 22.

24 ירושלמי יומא, פרק ו' הלכה א, דף מג, ע"ב.

25 יומא, ס"ו, ע"ב.

26 שבת, ל"ג, ע"ב.

27 תוספתא ברכות ז, י"ח: ברכות השחר.

28 בראשית רבא, פ"ז.

29 משנה, הוריות פ"ג, ז.

וצריכה לשמש לפניו<sup>30</sup>. משפטים אלה, ורבים הדומים להם<sup>31</sup>, מטעימים את מרכזיותו ועדיפותו של הגבר ואת שוליותה, אחרותה ונחיתותה של האישה. הם קושרים את האישה לגשמיות בהקשר של הולדה ופריון וגם לחטא, לטומאה, לקלות דעת ולחולשה. לעומת זאת הגבר מזוהה עם רוחניות, לימוד תורה, שליטה ומנהיגות. נחיתות מובנית זו של נשים משמשת בתורה הצדקה להדרתן מתחומים שונים של ההווה הציבורית ולהפרדה היררכית בין נשים לגברים באותם תחומים ציבוריים שניתנת לנשים בהם דריסת רגל מסוימת. כך למשל בבית הכנסת ניתנת לנשים דריסת רגל רק בעזרת הנשים, הנמצאות בשוליו של מרחב ציבורי זה, ובה יכולות נשים, לכל היותר, להשתתף כנוכחות דוממות ובלתי נראות בפולחן התפילה המנוהל ונשלט על ידי גברים. בניגוד לטענתם של הראל ושנרך, אין מדובר אפוא בפרקטיקות המתיישבות עם "ערכי שוויון וכבוד אנושי", אלא נראה שפרקטיקות אלה דווקא חותרות תחת ערכים אלו ופוגעות בהם. הן מבוססות על תפיסה שעניינה נחיתותה של האישה ושוליותה ונותנות לה הכשר ותוקף.

הראל ושנרך, יש לציין, מודים כי ניתן לזהות גם רציונלים פסולים העומדים ביסודן של פרקטיקות ההפרדה, אלא שטענתם היא שלצד רציונלים פסולים אלו מתקיימים גם רציונלים לגיטימיים, ותפקידם היחסי של האחרונים הוא מרכזי ומשמעותי יותר בהצדקת פרקטיקות של הפרדה<sup>32</sup>. לפיכך מסקנתם היא כי "יהיה זה בלתי זהיר מצדה של המערכת המשפטית להתעלם מן המורכבות הערכית המסתתרת מאחורי פרקטיקות אלה ולהתייחס אליהן באופן אוטומטי כאל פרקטיקות פסולות"<sup>33</sup>.

הקושי בטענה זו הוא שהיא מתבססת על ההנחה כי ניתן לבודד מתוך מערכת הערכים המזינה את פרקטיקות ההפרדה גם ערכים ניטרליים מבחינת משמעותם המגדרית. ערך הצניעות משמש בידם דוגמה לערך כזה, אלא שהדיון לעיל חשף את הטייתו המגדרית הברורה של ערך זה.

יתרה מזו, הטיה זו עולה גם מן המקורות ההלכתיים שמצטטים הראל ושנרך עצמם, אלא שהם אינם נותנים אליה את הדעת. כך למשל, על מנת להוכיח כי הפרדה בין נשים לגברים נועדה לשרת ערך כללי ונייטרלי של ריסון "המחשבה, רצון והשתוקקות רגעית כלפי בן המין האחר" מצטטים הראל ושנרך את הקביעה ההלכתית מן הגמרא ביחס להפרדה בין נשים לגברים בתפילה הקובעת: "תנו רבנן, בראשונה היו נשים מבפנים ואנשים מבחוץ והיו באים לידי קלות ראש. התקינו שיהיו נשים יושבות מבחוץ ואנשים מבפנים, ועדיין היו באין לידי קלות ראש. התקינו שיהיו נשים יושבות מלמעלה ואנשים מלמטה"<sup>34</sup>.

30 כתובות ס"ט, רמבם, הלכות אישות, פרק כ"א, א' ד.

31 ראו אליאור (לעיל, הערה 17), בעמ' 45.

32 הראל ושנרך (לעיל, הערה 7), בעמ' 77.

33 שם

34 שם, בעמ' 79

קביעה זו מן הגמרא היא בעלת משמעות מינית מובהקת. הקושי שבהתערבותם של נשים וגברים בעת התפילה, כפי היא מציגה אותו, נובע מן העובדה כי הנשים מביאות את הגברים לידי קלות ראש. מושא ההתייחסות הוא אפוא הגבר ולא האישה. אמנם הגברים הם קלי ראש יותר מנשים, אולם התפיסה המנחה כולה היא כי האינטרסים והצרכים הגבריים בלבד הם אלו שצריכים להשפיע על אופן התנהלותם של בני שני המינים במרחב הציבורי, ללא התייחסות נפרדת לצרכים ולאינטרסים של נשים בהקשר זה. הדיון של הראל ושנרך, אינו חושף אפוא משמעויות חדשות ושוויוניות של מושג הצניעות. למעשה הוא מתבסס על אותן תפיסות הלכתיות שנדונו לעיל, המבטאות ואוכפות תפיסות פטרנליסטיות וסקסיסטיות ביחס לנשים.

בנסיבות אלה מתברר גם מדוע האנלוגיה שמנסים הראל ושנרך לבסס בין פרקטיקות של הפרדה במגזר החרדי לבין ההפרדה בין נשים לגברים המקובלת בציבור החילוני בשירותים ציבוריים היא אנלוגיה שגויה. האומנם אין הבדל בין הפרדה בין נשים לגברים בשירותים ציבוריים לבין הפרדתם בתחבורה ציבורית או בבית הכנסת? הפרדה בין נשים לגברים בשירותים ציבוריים קשורה בראש ובראשונה בזכות לפרטיות. שירותים ציבוריים הנם מקום הפתוח, מחד, לשירות הציבורי, ומאידך, משמש ונותן מענה לצורך אינטימי ופרטי בהחלט. בהקשר זה הבדלים ביולוגיים ברורים בין נשים לגברים לא רק מכתבים את אופיים השונה של שירותים אלה – מרחב פתוח באופן חלקי לגברים לעומת תאים נפרדים לנשים – אלא שהם מספקים גם צידוק ותוקף להפרדה של מתקנים אלו בין נשים לגברים. אין ספק שכאן משרתת ההפרדה צורך של נשים וגברים כאחד ומגנה באופן שווה על פרטיותם. היא מכבדת באופן שווה את צורכיהם של נשים וגברים, אינה מטילה מגבלות שונות על מידת האוטונומיה שלהם ומביאה לתוצאה שוויונית מבחינת טיבו ומהותו של השירות שמקבלים נשים וגברים ומבחינת כיבוד זכויותיהם היסודיות. הרציונל המהותי העומד ביסוד ההפרדה בין נשים לגברים בשירותים ציבוריים אינו דומה אפוא לרציונל ההלכתי העומד ביסודן של פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים במרחב הדתי. מדובר במערכת מושגים שונה בתכלית, ולפיכך עצם הלגיטימיות שההפרדה בין נשים לגברים בשירותים ציבוריים נהנית ממנה אינה יכולה לתת הכשר אוטומטי לכל פרקטיקה אחרת המפרידה ומבחינה בין נשים לגברים בפורומים אחרים.

## 2. הפרדה בין נשים לגברים – בין מהות לאופן

טענתם החלופית של הראל ושנרך ביחס לקשר שבין פרקטיקות של הפרדה לבין עקרון השוויון בין המינים היא כי גם אם נניח כי פרקטיקות אלה פוגעות בעיקרון זה, הרי פגיעה זו היא תוצר של האופן שבו הן נאכפות, והיא אינה נובעת בהכרח מן הרציונל המהותי ההלכתי המונח בבסיסן. היינו, טענתם היא כי "האספקטים ההיררכיים

והפטריארכליים של פרקטיקות ההפרדה אינם חלק בלתי נפרד מפרקטיקת ההפרדה עצמה, אלא נגזרים מן האופן שבו היא מיושמת הלכה למעשה<sup>35</sup>. לאור האמור לעיל, הם מציעים לכבד ולשמר את פרקטיקת ההפרדה תוך אימוץ שינויים באופן מימושה. כך למשל בתחבורה ציבורית הצעתם היא כאמור לשנות את אופן ההפרדה בין נשים לגברים כך שבמקום להושיב גברים לפני נשים מאחור, יש להושיבם בהתאמה מצד ימין ומצד שמאל תוך התקנת מחיצה בין שני הצדדים. סדר הושבה כזה, כך נטען, יעמעם את האופי הפטריארכלי של ההפרדה. באופן דומה, טוענים השניים, כי אימוץ צורת הפרדה דומה של ימין ושמאל בבית הכנסת עשוי "להעצים את סטטוס הנשים בחברה הדתית"<sup>36</sup>.

טענה זו, בכל הכבוד, דומה שהיא מבבלת את היוצרות. ראשית, כפי שהתברר מן הדיון לעיל, האופן הפוגעני שפרקטיקת ההפרדה נאכפת בו – נשים מאחור באוטובוס או ביציע בבית הכנסת – אינו מקרי. הוא תוצר וביטוי של הרציונל המהותי העומד ביסודה של פרקטיקה זו שעניינו נחיתותה של האישה. המהות היא המזינה את האופן ולא להפך. יתרה מזו, פרקטיקות ספציפיות אלה של הפרדה הנן חלק מתוך מערך רחב של תפיסות ועקרונות הלכתיים הנוגעים לנשים ביהדות. לפיכך שינויה של פרקטיקה אחת ללא רפורמה בהקשר המהותי הכולל המזין פרקטיקה זו, אינו יכול להביא לשינוי המיוחל בתפיסות מגדריות מסורתיות שהראל ושנרך מקווים לו. כך למשל מעמדן הנחות של נשים בבית הכנסת אינו מתבטא רק בעצם הושבתן ביציע. נשים מודרות מכל השפעה, שליטה או השתתפות פעילה בטקס התפילה בבית הכנסת. הן אינן יכולות כאמור לעלות לתורה, לנהל את התפילה או לשאת דרשה בפני הקהל. זאת ועוד, לשון התפילה עצמה היא לרוב לשון זכרית הכוללת גם התייחסויות פוגעניות ביחס לנשים<sup>37</sup>. הושבתן ביציע הנה אפוא ביטוי אחד בלבד לתפיסה רחבה יותר שלפיה נשים, בשל נחיתותן, אינן נחוצות כלל לצורך ניהול וקיום תקין של סדרי התפילה וחיי הרוח בבית הכנסת. לפיכך

35 שם, עמ' 85.

36 שם

37 רות הלפרין קדרי מסבירה בהקשר זה: "שפת ההלכה הינה פטריארכלית בכל אחד מהמובנים האלה: האלוקים מתואר בדרך כלל כדמות זכרית בעלת סמכות ותכונות גבריות: 'אבינו מלכנו', 'ה' עיוזו וגיבור, ה' גיבור מלחמה'. ביטויים פוגעים ושלייליים כלפי נשים מצויים כבדרך שגרה הן בשפת ההלכה עצמה, כגון 'נשים דעתן קלה', הן בכתבים המקודשים, כגון 'מוצא אני מר ממוות את האשה' של קהלת, והן בשפת התפילה כגון 'שלא עשני אשה'. גם מקומות שהיעדר ההתייחסות לנשים ברור בהם, אינם חסרים בשפות אלה, כגון אזכור האבות בתפילת העמידה ללא האמהות, וכך גם בלעדיות ההתנסויות וההתייחסויות הגבריות כמתארות את הניסיון האנושי הכללי כגון האמירה הנחזית לאוניוורסלית: 'אשה נאה, דירה נאה, וכלים נאים מרחיבים דעתו של אדם'" (ר' הלפרין-קדרי "ושינתם לבניך ולא לבנותיך" הרהורים מן העבר השני של המחיצה: על הכללה והדרה של נשים בשפת ההלכה" מחקרי משפט יח (תשס"ב) 353, בעמ' 353-354).

שינוי טכני במקום ישיבתן של נשים, ללא ערעור תפיסות היסוד המגדריות שעל בסיסן עוצבו יחסי הכוחות הבסיסיים בין גברים לנשים בבית הכנסת, אינו יכול לחולל שינוי של ממש במעמדן של נשים בבית הכנסת. כל עוד נשלטת ספירה זו על ידי גברים, הזותן של נשים לימין או לשמאל לבדה לא תשנה יחסי כוחות אלה, שהרי הן תמשכנה למלא תפקיד של נוכחות דוממות במרחב זה. המפתח לשינוי טמון בשיתופן של נשים בניהולה ובעיצובה של ספירה זו, וכדי ששינוי זה יתרחש נדרשת כאמור רפורמה עמוקה במכלול שלם של עקרונות יסוד הלכתיים, ואין די בשינוי קוסמטי באופן מימושו של עיקרון אחד כזה או אחר.

הדברים הללו נכונים במידה שווה גם ביחס להצעתם של הראל ושנרך לשנות את סדרי הישיבה בתחבורה הציבורית וביחס להנחה שהצעה זו מתבססת עליה, ולפיה שינוי זה עשוי לעקר את הממד הפטריארכלי והבלתי שוויוני הגלום בפרקטיקה. גם כאן דומה שאין הם נותנים דעתם באופן מספק על ההקשר הכוחני הכולל שבמסגרתו יש להעריך פרקטיקה זו ולהבינה. ביטוי להקשר כוחני זה ניתן למצוא בכתבה עיתונאית שעסקה בקן 402 של אגד מירושלים לבני ברק שמונהגת בו הפרדה רשמית בין נשים לגברים<sup>38</sup>. קריאה זהירה של כתבה זו חושפת את הסדר המגדרי ההיררכי העומד ביסודה של פרקטיקה זו, והמונצח באמצעותה. סדר זה נחשף כאשר הכתבה עוסקת במצבים שמדיניות ההפרדה הרשמית באוטובוס מופרת בהם, ואז מתבררים יחסי הכוחות הבלתי שווים בין נשים לבין גברים בהקשרה של פרקטיקה זו. כאשר מדובר בנשים שאינן מצייתות לכלל ההפרדה, מתברר כי אלו מועמדות מיד על מקומן על ידי הגברים. כך למשל מספר אחד הנהגים: "לפני כמה ימים ראיתי אישה שהתיישרה בטעות מקדימה ואחד הגברים צעק עליה ושלה אותה לשבת מאחור". נהג אחר מוסיף בהקשר זה: "כאשר החלק הקדמי של האוטובוס מתמלא, הגברים לפעמים ניגשים לנשים ומבקשים או אומרים להן לזוז עוד לאחור". לעומת זאת כאשר גברים פולשים לתחום המיועד לנשים, אין הן יכולות להעמיד את הפולשים על מקומם. בעת הנסיעה מירושלים לבני ברק מתארת הכתבה מקרה שבו שני גברים צעירים, שעלו מלפנים וגילו שקדמת האוטובוס המיועדת לגברים תפוסה כולה, פנו לאחורי האוטובוס והשתלטו על המושב האחורי המצוי בלב "עזרת הנשים". הנשים מסביב רטנו להן בשקט. אחת לחשה: "אני לא יודעת למה הם יושבים אתנו. זה נראה לי קצת חצוף", אולם אף אחת מהן לא העזה להעמיד את הפולשים על מקומם. מה שיכלו גברים לעשות לנשים "מורדות", לא יכלו נשים לעשות לגברים "מורדים". מרגע שהנהיגה חברת אגד מדיניות רשמית של הפרדה באוטובוס, נאכפה ונשלטה אם כן מדיניות זו באופן מוחלט על ידי גברים. הפערים ביחסי הכוחות בין נשים לבין גברים בספירה זו לא נבעו מן המיקום הפורמלי של שתי הקבוצות באוטובוס – גברים מלפנים ונשים מאחור – אלא מתפיסות היסוד המהותיות שמלכתחילה הביאו להנהגתה של פרקטיקה זו. הנחתם של הראל ושנרך כי הזותם של

38 ד' הדר "זה המקום שלהן" הארץ (30.11.2001) ב 7.

הנשים ימינה ושל הגברים שמאלה תעקר את כל המהות הבלתי שוויונית הזו ותהפוך את ההפרדה לפרקטיקה נטולת סממנים מגדריים, היא אפוא הנחה שאינה נראית מבוססת. גם באוטובוס כמו בבית הכנסת מתחילה הדילמה ומסתיימת ביחסי כוחות בלתי שוויוניים, וכל פתרון לדילמה זו צריך להתמקד בנדבך זה של ההפרדה בין נשים לבין גברים.

### ג. על הסכמה, התנגדות ומה שביניהן: הבדלים וגוונים בקרב קבוצת הנשים החרדיות

"ההפרדה עצמה משקפת צורך אותנטי של רבות מן הנשים עצמן" טוענים הראל ושנרך. תימוכין למסקנה זו הם מוצאים בדבריהן של כמה נוסעות חרדיות באותו קו מיוחד של אגד שמונהגת בו הפרדה בין נשים לגברים שהצהירו על תמיכתן בהסדר זה והביעו את שביעות רצונן מאופן הפעלתו. לאור האמור לעיל, מסקנתם הסופית היא כי הבעיה המרכזית הנעוצה בפרקטיקות של הפרדה היא בעיקר המשמעות החברתית החדשה שמקבלות פרקטיקות אלה בציבור החילוני הרואה בהן פרקטיקות מינניות. היינו, הטענה היא כי הפרספקטיבה החילונית היא המעצימה ומקבעת את המשמעות הערכית הפטריארכלית של ההפרדה, בעוד שראיית העולם החרדית, ובכלל זה ראיית העולם של נשים חרדיות, תופסת ושופטת פרקטיקות אלה באופן שונה.

מן הדברים הללו עולה תמונה מונוליטית של הציבור החרדי. ההתייחסות היא כוללנית ללא ניסיון מספק להבחין בין נשים לבין גברים, ובייחוד לא בין נשים לבין עצמן בקהילה זו. ההנחה היא כי ציבור הנשים החרדיות מדבר בקול אחד, וכי בסך הכול נשים חרדיות קבוצה מקבלות באהדה ובתמיכה את ההפרדה בין נשים לגברים ואת הרציונלים המונחים בבסיסה. עם זאת בפועל, נראה כי הנחה זו היא בעייתית. סוגיית מעמד האישה ביהדות, נחיתותה והדרתה מן הספירה הציבורית מעסיקה חלק מן הנשים הדתיות, בכלל, והחרדיות, בפרט, וזוכה להתנגדות ולביקורת מבית, הבאות לידי ביטוי בצורות ובהקשרים שונים. כל דיון בשאלה מה רוצות וצריכות נשים חרדיות צריך אפוא להתחיל בהטיית אוזן קשבת יותר לקולות המגוונים העולים מתוך קבוצה זו. נקודת מוצא לדיון מן הסוג הזה יכול להיות למשל הסרט התיעודי "טהורה" שיצרה הבימאית הדתייה ענת צוריה והעוסק באופן התמודדותן של נשים דתיות עם דיני הנידה. כזכור, דיני הנידה מטילים על נשים מגבלות דרקוניות של הרחקה והפרדה מגברים ובייחוד מבעליהן<sup>39</sup>. צוריה ראינה לסרט כ-100 נשים דתיות, ובהן כ-20 מן המגזר החרדי והחרדי-לאומי. חלק לא מבוטל מן הנשים הללו הביעו תרעומת ומחאה כנגד

39 ראו לעיל, הערה 19.

הכפפתן למשטר מחמיר של הפרדה והדרה כתוצאה מדיני הנידה. האישה העוינת ביותר, לפי דבריה של צוריה, הייתה אישה חרדית מבוגרת, חסידת גור מבני ברק, שהודיעה כי תהיה מוכנה להתראיין לסרט רק בתנאי שיהפוך למניפסט קיצוני נגד הנידה, שיקרא לכל הנשים הדתיות לקיים מרד קולקטיבי ולהפסיק ללכת למקווה. היא סיפרה לצוריה שהיום שבו נפסק המחזור שלה היה היום המאושר בחייה<sup>40</sup>. אישה אחרת, אשת רב, ציינה כי לשמחתה רוב הזמן היא פטורה מדיני הנידה פשוט משום שהיא רוב הזמן בהיריון. נשים אחרות סיפרו כי חוסר נכונותן להכפיף עצמן באופן מלא למשטר המחמיר של דיני הנידה היה עילה למשברי נישואין קשים והפך למקור ללחצים בלתי פוסקים מצד המשפחה המורחבת. אישה אחת אפילו סיפרה שהלחצים הללו הובילו אותה להתמוטטות עצבים. יתרה מזו, לטענתה של צוריה, הסיפור הגדול מאחורי הסרט הוא שמרבית הנשים והזוגות שהיא פגשה החלו במשך השנים להקל על עצמם, בלי להיזקק לאישורים רבניים. ההקלה הרווחת ביותר היא התעלמות מן הנידה בימים שלאחר הלידה. צוריה הסבירה כי הקושי של רוב הנשים נובע בהקשר זה מן העובדה כי דווקא כשהאישה נמצאת במצב שבו היא הכי זקוקה לליטוף ולמגע של בן הזוג, ההלכה מרחיקה אותה ממנה, ונשים מכל קצות הקשת הדתית מתקשות כאמור להשלים עם גזירה זו<sup>41</sup>.

קול אחר של מחאה וביקורת כלפי העקרונות ההלכתיים שנשים דתיות מוכפפות להם ניתן למצוא גם בכתביה של תמר רוס, אישה חרדית ומרצה לפילוסופיה באוניברסיטת בר-אילן. באחד ממאמריה נתנה רוס ביטוי מפורש לתחושת העלבון שחשה כילדה, כאשר נתקלה לראשונה במוסכמות הכוללניות של חז"ל ביחס לטבע האישה, כגון ש"נשים דעתן קלה" או שהן משוללות אופי עצמי<sup>42</sup>. אותה תחושת עלבון חזרה והכתה ברוס, כך מתברר, שנים לאחר מכן, כאשר ביקרה בבית כנסת מסוים ושמה לב למסר הסמוי הזועק מהעובדה שהמחיצה המפרידה בין עזרת הנשים לגברים, והמעוטרת בפסוק "אשת חיל" מספר משלי, המחמיא לנשים לכאורה, מוצבת כך שחזית

40 י' שלג "מרד הטמאות" מוסף הארץ (12.7.2002) 50.

41 שם

42 באופן ספציפי כתבה רוס: "אם להוסיף נימה אישית, עדיין זכורה לי תחושת העלבון החריף שהרגשתי כילדה קטנה כאשר נתקלתי לראשונה במוסכמות כוללניות של חז"ל לגבי טבע האשה, שלא היו מחמיאות במיוחד – כגון שנשים 'דעתן קלה' (שבת, לג, ב) או שהן משוללות אופי עצמי – עיקרון המודגם במעשה אשה אחת שנישאה לחבר והייתה קושרת לו תפילין על ידו, נישאת למוכס – הייתה כורכת לו קשרי מוכס על ידו' (ע"ז, לט, א) כיצד יכלו חז"ל שלי הנערצים כל כך לדבר עלי במושגי גנאי כאלה? לא היה בכוחו של כל קו הגנה אפולוגטי להפחית מהרגשת העוולה" ת' רוס וי' גלמן "השפעת הפמיניזם על תיאולוגיה יהודית אורתודוקסית" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (מ' מאוטנר, ר' שמיר, א' שניא – עורכים, רמות, תשנ"ח) 443, בעמ' 446 ה"ש 7.

אותיותיה נקראו מן הצד הגברי, ואילו הנשים רואות רק את גב האותיות. משמע, כל הנאמר והנכתב בבית הכנסת, ובכלל זה בעזרת הנשים עצמה, נועד בעיקרו להביע משהו לגברים, ואילו הנשים לא נתפסו כלל כקהל יעד לדברים.<sup>43</sup>

מחאת נשים כנגד עקרונות הלכתיים המבטאים תפיסות פוגעניות כנגדן, והמשמשים בסיס להדרתן לספירה של שוליות ונחיתות בהשוואה לגברים, ראוי לזכור, אינה תולדה רק של העידן המודרני. כך למשל מגלה הרב רסקין כי ישנן עדויות מגוונות מתקופות קדומות המעידות למשל על תחושה של אי נחת שהתעוררה אצל נשים רבות בקשר לברכה "שלא עשני אשה" שמברך מדי בוקר כל גבר שומר תורה ומצוות. אי נחת זו הביאה במקרים אחדים לשינוי לשון הברכה בסידורים שמהם התפללו נשים<sup>44</sup>. בסרט "טהודה" מוזכר גם מרד שקיימו נשים בתקופת הרמב"ם כנגד חובת טבילתן במקווה. זאת ועוד, כיום, קול המחאה בקרב נשים דתיות אינו נושא רק אופי של ביקורת, אלא מיתרגם בהקשרים רבים לניסיונות מעשיים לפרוץ את גבולות ההפרדה ההלכתיים ולהרחיב את מעגל השתתפותן של נשים בתחומים חדשים. הביטוי הבולט ביותר לכך הוא הצטרפותן של נשים במספרים הולכים וגדלים למעגל לומדי התורה. מגמה זו בולטת בעיקר בקרב נשים מן החוגים הדתיים הלאומיים העושות כן כיום גם במסגרות פורמליות של מדרשות לבנות<sup>45</sup>. עם זאת אותה מגמה מוגברת של תלמוד תורה אינה פוסחת גם על המגזר החרדי וניתנת לזיהוי גם בקרב נשים ממגזר זה, אם כי שם היא לובשת אופי שונה<sup>46</sup>. מגמה זו של תלמוד תורה היא לדעת רבים בעלת פוטנציאל הלכתי מהפכני. רחל קרן, העומדת בראש המדרשה לבנות בעין הנצי"ב, סבורה למשל כי תופעה זו צפויה לעורר שאלות כבדות משקל בנוגע להיבטים שונים של עקרון ההפרדה בין נשים לגברים, כגון הפרדה בחינוך, בלימוד, ובעיקר במשא ומתן הלמדני וההלכתי<sup>47</sup>. תמר רוס מתארת את המצב הנוכחי כמצב של "תסיסה רוחנית שוודאי לא תרד מסדר היום האידיאולוגי של מחנה שומרי התורה", והיא סבורה כי תסיסה זו "מציבה איום של ממש על סמכותו הפורמלית של המעמד הרבני"<sup>48</sup>. ערעור גבולות

43 שם, בעמ' 445 ה"ש 6.

44 ש' רסקין "ברכת 'שלא עשני אשה', אפשרויות לשינוי" להיות אשה יהודיה (תשס"א) 139.

45 מגמה זו זכתה לתיעוד בספרה של האנתרופולוגית תמר אלאור שחקרה סוגיה זו בקרב נשים שלמדו במדרשה לבנות של אוניברסיטת בר-אילן – ת' אלאור בפסח הבא: נשים ואוריינות בציונות הדתית (תשנ"ט). דיון נוסף במהפכה שהתחוללה בדור האחרון בתחום ההשכלה התורנית של נשים מצוי בספר להיות אשה יהודיה, המבוסס על דברים שהושמעו בכנס הבינלאומי הראשון: אשה ויהדותה. ראו במיוחד: ר' קרן "נשים למדניות – מנין ולאן?" להיות אשה יהודיה (תשס"א) 77.

46 ת' אלאור משכילות ובורות: מעולמן של נשים חרדיות (תשנ"ב).

47 ראו קרן (לעיל, הערה 45), בעמ' 81.

48 ת' רוס "בין אנתרופולוגיה, נשים ומסורת" בד"ר 9 (תשנ"ט) 67, בעמ' 75-76.



ההפרדה המסורתית בין נשים לגברים בתחום ההשכלה התורנית מיתרגם היום גם למונחים מעשיים. כך למשל בזכות יכולתן לרכוש השכלה מתאימה חדרו נשים דתיות, ובכלל זה נשים חרדיות, לתחומים מקצועיים הלכתיים שהיו סגורים בפניהן באופן מסורתי, כמו תחום הטוענים הרבניים. נשים משמשות היום כטוענות רבניות בבתי הדין הרבניים, ושינוי זה בחלוקת הידע והכוח בתוך הקהילה מחלחל פנימה ומשפיע על מבנה היחסים בין נשים לבין גברים דתיים<sup>49</sup>. יתרה מזו, הידע החדש החל מוליד גם כתיבה וחישיבה ביקורתיות שתכליתן לקדם שינוי הלכתי מבפנים בכל הנוגע לתפיסה האישה ומעמדה<sup>50</sup>.

התמונה המצטיירת היא אפוא תמונה מורכבת. נשים דתיות, בכלל, וחרדיות, בפרט, אינן מדברות בקול אחד, ולעתים הן עצמן מקור לתסיסה ולמחלוקת בתוך הקהילה הדתית בעניינים שונים הנגזרים מהעיקרון ההלכתי הרחב של הפרדה בין נשים לגברים. עובדה זו מתגלה גם כאשר מנסים לעמוד באופן ספציפי על יחסן של נשים חרדיות לסוגיית ההפרדה בתחבורה הציבורית.

כדיון שנערך בוועדת חוקה, חוק ומשפט בעניין הצעת החוק, שהפכה מאוחר יותר לחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים, סיפרה נציגת האגודה לזכויות האזרח עורכת-הדין הדס תגרי, כי לאחר שהחלו בהפעלתו של קו מיוחד בתחבורה הציבורית מן היישוב ביתר עלית לירושלים שבו הונהגה הפרדה בין נשים לגברים<sup>51</sup>, קיבלה האגודה פניות מתושבים מן היישוב שביקשו למחות על הפרדה זו<sup>52</sup>. המתלוננים אמנם ביקשו לשמור על אנונימיות בידעם כנראה את תוצאותיה של מחאה בתוך קהילה שאינה סובלנית לביטויי התנגדות מבית, אולם ניסו בעת ובעונה אחת לגייס גוף ציבורי שיישא את קול

49 לניתוח סוציולוגי של תופעה זו ראו ר' שמיר, מ' שטראי ונ' אליאס "שליחות, פמיניזם ופרופסיונליזם: טוענות רבניות בקהילה הדתית אורתודוקסית" **מגמות** לח (3) (1996) 313.

50 אחד הביטויים המעניינים לכך מצוי למשל במאמרם המשותף של תמר רוס ויהודה גלמן שבו ניסו השניים להתוות פתרון הלכתי שיביא להחלשת הפטריארכליות המסורתית הבאה לידי ביטוי בחלק ניכר מן המקורות ההלכתיים. לטענתם, המפתח לפתרון הבעיה טמון בשינוי האופן שבו אנו מבינים את ההתגלות האלוהית. במקום התגלות חד-פעמית יש להבין את ההתגלות האלוהית כהתגלות ממושכת המושמעת גם דרך ההיסטוריה. תפיסה כזו, הם סבורים, תאפשר לראות בתובנות הפמיניסטיות החדשות ביחס למעמד האישה מהפכה רוחנית שהיא בעצם דורבן משמים להרחבת מסגרת ההשתתפות של נשים בחיי רשות הרבים גם בקרב המחנה של שומרי תורה ומצוות (רוס וגלמן **לעיל**, הערה 42). דוגמה מעניינת נוספת אפשר למצוא במאמר של הרב רסקין המציע בסיס הלכתי לשינוי ברכת "שלא עשני אשה" (רסקין **לעיל**, הערה 44). ראו גם הלפרין-קדרי **לעיל**, הערה 37).

51 הכוונה היא לקו מס' 190 שהופעל על-ידי חברת ביתר תור. ראו ש' אילן "אגודה חרדית יזמה הפרדה בין המינים בקו אוטובוס לעיר החרדית ביתר" **הארץ** (2.12.1996).

52 פרוטוקול מס' 172 משיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 27.8.2000.

מחאתם ויפעל לביטולה של הפרקטיקה אותה ראו כפוגענית וככזו ושאינה עולה בקנה אחד עם רצונם ועם צורכיהם האמיתיים. מי שראו עצמם נפגעים במיוחד בהקשר זה היו נשים הרות שהישיבה באחורי האוטובוס גרמה להן לחוש ברע וכן בני זוג ומשפחות שביקשו לשבת יחד<sup>53</sup>. יתרה מזו, מחאת התושבים בביתר עלית היתרגמה בסופו של דבר לעצומה רשמית שחתמו עליה כמה עשרות מתושביה החרדים של ביתר עלית בדרישה להביא לקצה את ההתארגנות שנועדה למנוע מנשים ישיבה בחלקו הקדמי של האוטובוס<sup>54</sup>. הדיה של אי-שביעות רצון של חלק מן הציבור החרדי מפרקטיקה גורפת וכפויה של הפרדה בין נשים לבין גברים באו לידי ביטוי גם בכתבה העיתונאית שעסקה בקו אגד שהחל לפעול לפני כשנה בין בני ברק לירושלים, ושבו החלה להיות מונהגת באופן רשמי מדיניות של הפרדה בין המינים. בכתבה מעריכים אנשי אגד המשמשים כנהגים בקו כי לא כל הנשים מרוצות מן הסידור החדש. כפי שכבר צוין לעיל, מספר אחד מהם: "לפני כמה ימים ראיתי אישה שהתיישיבה בטעות מקדימה, ואחד הגברים צעק עליה ושלח אותה לשבת מאחור. הנשים האלה נורא מסכנות"<sup>55</sup>. זאת ועוד, מן הכתבה הזו מתברר גם כי ההפרדה כפרקטיקה כפויה המוכתבת מלמעלה ממילא אינה דרושה לאותן נשים החפצות בהפרדה בינן לבין גברים. נשים אלה, שהיו אגב היחידות שהסכימו להתראיין לכתבה, ציינו כי גם ללא הפרדה היו בוחרות להתיישב שלא ליד גברים<sup>56</sup>. משמע, לאלו מהנשים החפצות בכך נראה כי יש ממילא האפשרות להתיישב באופן וולונטרי שלא ליד גברים. יצירת הסדר כפוי פוגעת אפוא, כך נראה, באלה שאינן חפצות בהסדר יותר משהיא מועילה לאלה שממילא יכפיפו עצמן מרצון להסדר זה. זאת ועוד, הקושי במימוש מלא של רצונן של אלו התומכות בהסדר ההפרדה נובע, כאמור, לא מקיומן או אי-קיומן הרשמי של מסגרות הפרדה אלא מעמדת הנחיתות שנשים מצויות בה בהשוואה לגברים. כאשר גברים בוחרים להפר את מדיניות ההפרדה הרשמית ולפלוש למתחם הנשי באוטובוס, ממילא נטולות הנשים סמכות וכוח להעמידם על

53 ראו מכתבה מיום 28.11.1996 של עורכת-הדין הדס תגרי מן האגודה לזכויות האזרח אל מר יצחק אליאס מנכ"ל ביתר תור.

54 בעצומה הנושאת את התאריך כ"ז כסלו, תשנ"ז נכתב כך: "אנו נציגי תושבי ביתר עלית הח"מ, מוחים נגד ההתארגנות הבלתי חוקית אשר פעילותה מכוונת למניעת ישיבת נשים בחלק הקדמי, דהיינו: בכל החצי הראשון של האוטובוס קו 190, 'בית ר תור', ודורשים חקירה עד תום ההליכים בנוגע ל: 1. איזה גוף עומד מאחורי ההתארגנות הבלתי חוקית הזאת ומי מימן את פעילותה? 2. למה המועצה המקומית, אשר בתחום שיפוטה ואחריותה נעשו הדברים, לא הגיבה כפי שמתחייב ע"פ החוק במצבים כאלה ולא מנעה התדרדרות הדברים עד כדי אלימות פיסית? וכל זאת על מנת למנוע הישנות הדברים בעתיד" (העתק מן העצומה מצוי בידי המחברת).

55 לעיל, הערה 38.

56 אחת מהן ציינה בהקשר זה כי "גם אם לא הייתה הפרדה, לא הייתי יושבת ליד גבר", ואילו אחרת הוסיפה כי "ממילא לא נעים לי לשבת קרוב לגברים" (שם).

מקומם ולהשיב את הסדר על כנו. הסדר מוכתב, נשלט ונאכף אפוא על ידי גברים ולטובת קידום האינטרסים שלהם.

דינמיקה כוחנית דומה בהנהגת סדרי ההפרדה באוטובוס נחשפה גם בביתר עלית שם נולדה היוזמה להפרדה בקו האוטובוס המקשר בין היישוב לירושלים בקרב קבוצה מסוימת מתושבי היישוב. הללו, שכינו עצמם "ועד דרכי ישרים", הפיצו כרוזים אחדים בין תושבי היישוב, ובהם הכריזו על הנהגת ההפרדה<sup>57</sup>. מפניות שהגיעו בעניין זה לאגודה לזכויות האזרח מצדם של תושבים חרדים אחרים בביתר עלית מתברר כי בעקבות הפצת כרוזים אלה החלו תומכי ההפרדה אוכפים בכוח את הסדר ההפרדה באוטובוס. נשים שלא צייתו מיד להסדר החדש היו נתונות להצקות, לעלבונות, ללחצים ואיומים, והדברים הגיעו עד כדי אלימות פיזית של ממש<sup>58</sup>. חלק מהתושבים ניסו כאמור בתחילה להיאבק ברוע הגזרה, אולם חודשים ספורים לאחר מכן, כאשר ערך משרד התחבורה ביקורת סמויה בקו, לא נמצאו עוד כל גילויי התנגדות. מדוח הביקורת שפרסם המשרד עולה שבשלב זה הציות לגזרת ההפרדה היה מושלם. באוטובוס כבר התקיימה אז הפרדה בפועל – גברים מלפנים ונשים מאחור, כשאישה אינו מנסה להפר את הסדר החדש. מכיוון שכך, הכתירו אנשי משרד התחבורה את ההסדר החדש בתואר הסדר "רצוני" ושללו כל אפשרות של התערבות מצדם להשבת הסדר הישן על כנו. מה שהחל אפוא ככפייה כוחנית הפך בסופו של דבר להסדר הנתפס ומוצג בשיח הציבורי כהסדר של בחירה ורצון גם מצדן של נשים תוך טשטוש והעלמה של הרקע הכוחני שעל בסיסו היה צריך להעריך ולבחון הסדר זה.

הסוואה זו של ההקשר הכוחני האופף את פרקטיקות ההפרדה ושל ההשפעה שיש להקשר זה על רצונן וחופש הבחירה של נשים חרדיות אינה ייחודית לטיפול הציבורי בקו האוטובוס בין ביתר עלית לירושלים, אלא מאפיינת באופן כללי את השיח הציבורי והמשפטי בסוגיית ההפרדה. כך למשל בשנת 1997 מינה שר התחבורה ועדה בראשות מנכ"ל משרדו דאז נחום לנגנטל, שתפקידה היה לגבש המלצות להגברת השימוש בתחבורה ציבורית בקרב המגזר החרדי. בין הסוגיות שנדרשה הוועדה לבחון הייתה

57 באחד הכרוזים הללו שנשא את הכותרת "אגרת מלב אל לב" נכתב בין היתר: "חסדי אדוני שגבר עלינו, להנהיג בעירנו נסיעות כדעתה של תורה ולערוך רוח טהרה על כל באי שער עירנו, להיעתר ולנהוג על פי כללי ההסדר החדש, למרות שהדבר כרוך בשבירת הרגלים ואולי גם בקשיים כלשהם... אנו קוראים ופונים אם כן לכל אשר יראת ה' נוגעת ללבו וצביונה החרדי של עירנו יקר בעיניו, להמשיך לעמוד על המשמר ולנהוג על פי הכללים וההסדרים שפרסמנו ואשר התקבלו על דעת הרבנים שליט"א מאירי נתיבותינו... נב' כדי למנוע אי נעימויות, נבקש מהתושבים להודיע לאורחיהם שאינם מודעים להסדר כי כללי התחבורה בביתר השתנו" (העתק מן הכרוז מצוי בידי המחברת).

58 ראו מכתב האגודה לזכויות האזרח אל מר אליאס (לעיל, הערה 53), וכן עצומת התושבים כנגד ההסדר (לעיל, הערה 54).

סוגיית ההפרדה בין נשים לגברים. כדי לאפשר מעורבות והשפעה של הציבור החרדי בבירור הסוגיה הורכבה הוועדה, בין היתר מנציגי המגזר החרדי, דע עקא נציגים אלה היו כולם גברים. גם בין חברי הוועדה האחרים לא נכללה שום אישה למעט היועצת המשפטית של משרד התחבורה. בפני הוועדה גם לא נשמעו עדויותיהן או עמדתן או חוות דעתן של נשים חרדיות או נשים בכלל כצד מעוניין<sup>59</sup>. עובדה זו אינה גלויה כלל על פני דוח הוועדה שהמליץ בסופו של דבר לאפשר קיומה של הפרדה בקווי תחבורה עירוניים המשרתים בעיקר אוכלוסייה חרדית. סוגיית ההפרדה בין נשים לגברים מוצגת בדוח כסוגיה שעלתה "בדיונים שקוימו עם נציגי המגזר החרדי" והחלטת הוועדה להמליץ על קיומה של הפרדה מוצגת כהחלטה שכל תכליתה "להתמודד עם הצרכים המיוחדים של האוכלוסייה החרדית"<sup>60</sup>. מה שהיה אפוא בעצם דיון עם גברים חרדיים על צרכים ואינטרסים של גברים הוצג בדוח הציבורי של הוועדה כדיון כללי עם הציבור החרדי<sup>61</sup>. יתרה מזו, במסגרת המלצות הוועדה נקבע: "הציבור יתארגן באופן התנדבותי (ההדגשה במקור – נ' ר') וישכנע את אוכלוסיית המשתמשים לבצע הפרדה בין נשים לגברים, באופן שגברים יעלו בד"כ מהדלת הקדמית והנשים תעלינה בד"כ מהדלת האחורית. כמו כן יתארגן הציבור החרדי באופן התנדבותי כך שהישיבה והעמידה בתוך האוטובוס יהיו מופרדים"<sup>62</sup>. עם זאת אין בדוח הוועדה כל זכר לעובדה כי "שכנוע" בתוך הקהילה החרדית יכול להתבצע גם תוך פגיעה גסה בחירות הפרט. התוצאה היא אפוא כי הדוח הרשמי של משרד התחבורה בנושא מורכב כמו סוגיית ההפרדה בין נשים לגברים בתחבורה הציבורית לא רק שאינו נדרש כלל לדילמות שיכולים לעורר הסדרים כאלה, אלא שהוא גם תורם באופן פעיל ליצירת מצג כאילו דילמות אלה אינן קיימות כלל. במצב דברים זה אין זה מפתיע שכאשר הגישה שדולת הנשים עתירה לבג"ץ כנגד החלטת שר התחבורה לאמץ את המלצות הוועדה ולקיים הפרדה באוטובוסים הציבוריים בבני ברק<sup>63</sup>, הציגה פרקליטות המדינה מצג דומה בפני בית המשפט. בתשובת המדינה לעתירה נטען כי היוזמה להפרדה בין נשים לגברים בתחבורה הציבורית באה מן הקהילה החרדית עצמה, כי ההפרדה מבוצעת באופן וולונטרי על ידי

59 עתירה לבג"ץ 5079/97 **שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה** (הוגשה ביום 21.8.1997)

60 המלצות הוועדה להגברת השימוש בתחבורה הציבורית בקרב המגזר החרדי (מאי, 1997).

61 יושב-ראש הוועדה חזר ונתן ביטוי לעמדה זו בריאיון טלוויזיוני סמוך לפרסום המלצות הוועדה שבו קבע: "אלו צרכים של קהילה ומאחר והציבור החרדי הוא המשתמש העיקרי בתחבורה הציבורית, זה הצרכים שלו, זה הרצונות שלו וגם המפעילים הקואופרטיבים מאוד היו מעוניינים בכך שנשתף פעולה עם הציבור החרדי" (ריאיון עם נחום לנגטל בתכנית החדשות של ערוץ 2 בתאריך 30.6.1997, בשעה 8:26).

62 **לעיל**, הערה 60.

63 עתירה לבג"ץ 5079/97 (**לעיל**, הערה 59).

הקהילה וכי לא נמצאו תלונות בקרב הנוסעים<sup>64</sup>. בנסיבות אלה לא מצא בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק כל עילה לדון בעתירה ו"שכנע" את שדולת הנשים למשוך את עתירתה.

מעניין לציין כי התייחסות דומה לסוגיית ההפרדה אפינה גם את הדיונים בכנסת בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים. בין חברי הכנסת החרדים לא ניתן למצוא אף לא אישה אחת, שכן הדרתן של נשים מן הספירה הציבורית, בכלל, וממשרות של הנהגה, בפרט מתחייבת כאמור מכוחו של עקרון ההפרדה בין נשים לגברים. הציבור החרדי יוצג אפוא במליאת הכנסת, ובעיקר בוועדת חוקה, חוק ומשפט, שגיבשה את נוסחו הסופי של החוק, רק על ידי גברים. נשים חרדיות לא נשמעו שם גם לא במעמד של אורחות הוועדה, ובכל זאת לא התקשו חברי הכנסת ונציגי משרד המשפטים, שעסקו בגיבוש החקיקה, לסכם ולהסיק באופן כוללני כי מתן לגיטימציה לסוגיית ההפרדה לא רק שהיא מתחייבת מאופייה ומצרכיה של האוכלוסייה החרדית בכללותה, אלא שהיא בעצם גם משרתת את זכויות היסוד של קהילה זו ומגנה עליהן<sup>65</sup>.

מן האמור לעיל מתברר אפוא כי השימוש שעושים הראל ושנרך בהנחות כוללניות ביחס לציבור החרדי, בכלל, ולציבור הנשים החרדיות, בפרט, אינו מקרי. הוא תוצר של שיח ציבורי רחב יותר שהנחות אלו משמשות בו ללא ביקורת כבסיס להכרעות ציבוריות ומשפטיות כבדות משקל. השיח הזה לא רק שהוא מעלים מציאות של גיוון בתוך קבוצת הנשים, אלא שהתעלמות זו תורמת מחדש להדרתן של נשים ושל הקול הנשי מן הספירה הציבורית ומנציחה אותה.

## ד. הפרדה בין נשים לגברים: בין שוויון לתרבות

64 לדיון בעמדת המדינה בעתירה זו ראו R.H. Kaddari "Women Religion and Multiculturalism in Israel" 5 *UCLA J. Int'l L & For. Aff.* (2001) 339, at pp. 363-364.

65 עורך-דין יהושע שופמן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה והממונה על החקיקה במשרד המשפטים, הסביר למשל בשיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט: "דובר כאן בוועדה על הציבור החרדי שיש להם הקרנות סרטים ומופעים עם הפרדה בין גברים ונשים, זה חלק מחופש הדת של אותם חלקים באוכלוסייה והחוק לא רוצה למנוע את זה ובלבד שההפרדה סבירה ויש אלטרנטיבות אחרות לציבור שאינו רוצה את ההפרדה הזאת" (פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 28.11.2000). תמיכה בעמדה זו הביע באותו מועד גם יושב ראש הוועדה אמנון רובינשטיין, שקבע: "אני חושב שיש זכויות אזרח גם לציבור החרדי" (שם). בשיבה אחרת של הוועדה הוסיף רובינשטיין וציין כי הנימוק המרכזי בזכות הכרה בהפרדה הוא ש"מבחינת עקרונות של חוקה ליברלית צריך לכבד את חופש המסורת הדתית והחרדית" (פרוטוקול מס' 172 מישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 27.8.2000).

מפלטם האחרון של מצדדי ההכשר החוקי שניתן לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים נמצא בזכות לתרבות. הראל ושנרך טוענים בהקשר זה כי גם אם נוהגי ההפרדה ההלכתיים פסולים משום שהם מבוססים על הנחות מינניות, ייתכן מצב ששיקולים הנגזרים מן הזכות לתרבות יצדיקו מתן הגנה מוגבלת לנהגים אלה. הזכות לתרבות נגזרת, על-פי עמדה זו, מהנחות יסוד ליברליות שלפיהן ההגנה על פרקטיקות תרבותיות מקדמת את רווחתם של הפרטים בקהילה, וכי מוטלת על החברה חובה לקדם רווחה זו. באופן ספציפי טוענים השניים, בהסתמך על כותבים שונים בתחום, כי את הבסיס הנורמטיבי להגנה רחבה על הזכות לתרבות ניתן למצוא בערכים כגון אוטונומיה, הזכות לזהות אישית או עקרון חופש ההתאגדות. יתרה מזו, הגנה רחבה על הזכות לתרבות צריכה לאפשר, לפי עמדה זו, גם הגבלתן של חירויות יסוד מסוימות, ובכלל זה גם קיומן של "פרקטיקות תרבותיות המבטאות תפיסות מינניות ובלתי שוויוניות"<sup>66</sup>. עם זאת מסכימים שנרך והראל כי לא כל פרקטיקה תרבותית מיננית ראויה להגנה. ראויות להגנה, לטעמם, הן רק פרקטיקות תרבותיות העומדות בשלושה תנאים מצטברים: הן חלק אינטגרלי ממארג חברתי-תרבותי הוליסטי, המארג החברתי-תרבותי הזה הוא בעל ערך והפרקטיקה הרלוונטית אינה אכזרית או משפילה<sup>67</sup>. התוצאה היא אפוא כי הראל ושנרך מציגים עמדה שלפיה ניתן וצריך במסגרת שיח ליברלי של זכויות להצדיק במקרים מסוימים גם פרקטיקות תרבותיות מפלות.

טיעון זה הממקם את הזכות לתרבות במסגרת שיח הזכויות הליברלי ומצדיק באמצעותה מתן הגנה חוקית לפרקטיקות סקסיסטיות, לוקה בקושי משולש: ראשית, הדיון האקדמי בזכות לתרבות, שהראל ושנרך מסתמכים עליו, הוא מורכב יותר מכפי שעולה מן הדיון שהם מציגים. בפועל קוראים חלק מן הכותבים בהקשר זה רק למתן הגנה לפרקטיקות תרבותיות של קבוצות מיעוט ליברליות. כותבים אלה אינם מתיימרים לספק ואינם מספקים כלל בפועל הגנה ליברלית לפרקטיקות סקסיסטיות ופוגעניות כנגד נשים. מנגד, אלו מבין הכותבים המצדדים במתן הגנה מסוימת לפרקטיקות תרבותיות אנטי-ליברליות אינם מצליחים להציג טיעון שלם ומשכנע מפרספקטיבה ליברלית. שנית, גם המבחן שמגבשים הראל ושנרך עצמם אינו מסייע להכשיר פרקטיקות אלה אם משום שפרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים במגזר החרדי אינן עומדות כלל במבחן זה ואם משום שהמבחן עצמו הוא בעייתי מפרספקטיבה ליברלית. לבסוף, כיום כבר עומדים כותבים מסוימים על הקושי שמעורר הדיון הרב תרבותי מפרספקטיבה פמיניסטית. הטענה היא כי מתן זכויות תרבותיות מיוחדות לקבוצות מיעוטים יכול להנציח פעמים רבות סדר מגדרי היררכי קיים, ולפיכך הוא מחייב ביקורת וחשיבות מיוחדת בכל הנוגע למידת התאמתו לעקרון השוויון בין המינים. קשיים אלו שמעורר

66 הראל ושנרך (לעיל, הערה 7), בעמ' 90.

67 שם, בעמ' 92.

השימוש בזכות לתרבות כאמצעי להצדקת פרקטיקות ההפרדה המגדריות במגזר החרדי, ראויים כל אחד לבחינה נפרדת.

### 1. הזכות לתרבות מפרספקטיבה ליברלית

העיסוק בזכות לתרבות החל מתפתח מתוך ניסיון של הוגים ליברלים שונים להתמודד עם השאלה אילו זכויות יש להעניק לתרבויות מיעוט בחברה ליברלית. הניסיון המקיף ביותר להעלות שאלות כאלה באופן שיטתי נעשה בעבודתו של ויל קימליקה (Will Kymlicka)<sup>68</sup>. הרב תרבותיות הליברלית שלו מבוססת על הטענה שלפיה החברות בקהילה תרבותית בעלת שפה והיסטוריה משלה היא תנאי הכרחי לפיתוח כבוד והערכה עצמית אצל כל אדם וליצירת הקשר תרבותי תומך שבני האדם יכולים לגבש במסגרתו את היכולת להגיע להכרעות אוטונומיות ובעלות משמעות בכל תחומי החיים. בתמצית, תרבות, לפי עמדה זו, מספקת את הבסיס לחירות כמובן של גישה לאפשרויות בחירה ויצירת הקשר של משמעות ותוכן סביב בחירות אלה<sup>69</sup>. מכיוון שביחס למיעוטים תרבותיים מצויה תרבותם בסכנת הכחדה בשל השתלטותה של תרבות הרוב, ראויים מיעוטים אלה להגנה באמצעות זכויות מיוחדות. קימליקה מוצא אפוא את הרציונל ואת הצידוק למתן זכויות תרבותיות מיוחדות למיעוטים בערך של אוטונומיה של הפרט, וערך זה הוא המכתיב את היקף ההגנה התרבותית לקבוצות אלה שהוא מצדד בה. הוא אינו מטיף למתן הגנה תרבותית רחבה ללא סייג, אלא מגביל את ההגנה התרבותית שהוא מצדד בה, לקבוצות מיעוט המתנהלות על-פי עקרונות ליברליים מוכרים, משמע הן אינן פוגעות בחירויות הבסיסיות של חבריהן ואינן מפלות על בסיס מין, גזע או העדפה מינית<sup>70</sup>. יסוד זה הוא נדבך מהותי בעמדה הרב תרבותית של קימליקה, שכן הוא מכיר בכך שתרבות פוגענית ומפלה אינה יכולה לספק לפרט את אותו הקשר חברתי

68 ראו למשל: W. Kymlicka *Liberalism, Community and Culture* (Oxford, 1989); W.

*Kymlicka Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* (Oxford, 1995)

69 באופן ספציפי מסביר קימליקה בהקשר זה: "Put simply, freedom involves making choices amongst various options, and our societal culture not only provides these options, but also makes them meaningful to us" Kymlicka *Multicultural Citizenship, ibid*, at p. 83

70 עם Kymlicka *Liberalism Community and Culture, supra* note 68, at pp. 168-172, 195-198 זאת במקרים נדירים קימליקה מוכן להכיר בלגיטימיות של הגבלה מסוימת וזמנית של זכויות החברים בתוך קבוצת מיעוט, כאשר לטווח הקצר בהגבלה זו טמונה יכולתה של אותה תרבות לשרוד. לטווח הארוך קימליקה מותיר את הדרישה הליברלית ביחס לכל קבוצה ומבהיר: "This possibility... has no application to most cultures and anyway does nothing to challenge the view that the long term goal-the ideally just cultural community- is one in which every individual has the full range of civil and political liberties to pursue the life she sees fit" *ibid*, at p. 171

תומך לצורך פיתוח יכולת בחירה שהיא אינהרנטית לתפיסה ליברלית של זכויות. יתרה מזו, ללא הסייג הליברלי יהפכו זכויות תרבותיות לאיי מקלט לתת-תרבויות של דיכוי בחסותן של חברות המתיימרות להיות ליברליות.<sup>71</sup> מכיוון שכך, קימליקה מבחין בין שני סוגים של זכויות קבוצתיות: כאלה הנוגעות ב"מגבלות פנימיות" (internal restrictions) וכאלה שעניינן מתן "הגנות חיצוניות" (external protections). הסוג הראשון של זכויות מתייחס למצב שבו מיעוט תרבותי תובע לעצמו את הזכות לפגוע בחופש הבחירה של הפרט בקרב חברים בקבוצת המיעוט עצמה ולהגבילה בשם המסורת וההרמוניה התרבותיות של הקהילה. מכיוון שבמקרה כזה המטרה של הזכות לתרבות היא להגביל את יכולתם של פרטים מסוימים בקהילת המיעוט (לרוב נשים) לשנות את תפקידם החברתי ואת מעמדם בקרב הקהילה, או להטיל בהם ספק, טוען קימליקה, הרי תאוריה ליברלית של זכויות מיעוט אינה יכולה לתמוך בתביעת זכויות מן הסוג הזה, שכן מתן הגנה ל"מגבלות פנימיות" יפגע באוטונומיה של פרטים בקבוצת המיעוט ויצור חוסר צדק בתוך הקבוצה.<sup>72</sup> קימליקה מצדד אפוא בהכרה בזכות לתרבות מן הסוג השני זה שעניינו מתן "הגנות חיצוניות" לקבוצת המיעוט מפני קבוצת הרוב, כאשר המטרה היא להפחית את ההשפעה הפוגענית שיש לכוח הפוליטי והכלכלי של קבוצת הרוב על כוחה ומעמדה של קבוצת המיעוט. הדוגמאות שקימליקה מביא להגנות חיצוניות מן הסוג הזה כוללות זכויות להגנה על שפת המיעוט, הבטחת ייצוג פוליטי, תמיכה בכלי תקשורת של קבוצת המיעוט, זכויות קרקע, פיצוי על עוולות היסטוריות ועוד. הגנה על פרקטיקות תרבותיות פנים-קהילתיות תיתכן אפוא, על-פי גישתו של קימליקה, רק כאשר מדובר בקבוצת מיעוט שהן ליברליות במהותן במובן זה שזכויות הפרט נשמרות בהן, והוא אינו מתיימר להרחיב הגנה זו לקבוצות אנטי-ליברליות.

בלי להיכנס לשאלה כמה קבוצות מיעוט תרבותיות, אם בכלל, יעברו בסופו של דבר את מבחן המסגרת הליברלי שמציב להן קימליקה כתנאי למתן הגנה תרבותית<sup>73</sup>, ברור כי הקהילה החרדית בישראל אינה עומדת במבחן זה. קהילה זו היא קהילה אנתוניטטיבית

71 באופן ספציפי הוא קובע: "The Liberal view I am defending insists that people can stand back and assess moral values and traditional ways of life, and should be given not only the right to do so, but also the social conditions which enhance this capacity (e.g. a liberal education)... To inhibit people from questioning their inherited social roles can condemn them to unsatisfying, even oppressive lives" Kymlicka *Multicultural Citizenship*, supra note 68, at p. 92.

72 W. Kymlicka "A response to Susan Okin's Is Multiculturalism Bad for Women?" in *Is Multiculturalism Bad for Women* (J. Cohen, M. Howard & M. Nusbaum eds., 1999) 31.

73 סוזן אוקין טוענת למשל כי כמעט אין בנמצא קבוצות מיעוט כאלה. ראו S. Okin "Is Multiculturalism Bad for Women?" in *Is Multiculturalism Bad for Women?* (J. Cohen, M. Howard & M. Nusbaum eds., 1999) 7, at p. 21.



ואנטי-ליברלית בעליל. אבישי מרגלית ומשה הלברטל, שדנו בזכותה לתרבות של קבוצה זו, ציינו ביחס אליה את הדברים האלה:

"התרבות החרדית הינה אנטי ליברלית מעיקרה, היא מתערבת כליל, לעיתים עד כדי כפיה ממשית, בכל היבטי החיים של חבריה, לרבות היבטים הנחשבים בחברה ליברלית לשייכים במובהק לתחום הפרט, כגון הכנסת מקלט טלוויזיה הביתה, האסורה בהחלט בחברה החרדית. בדומה לכך חל איסור על קריאת עיתונים, פרט לאלה היוצאים לאור בקהילה עצמה. הקהילה אף נוטה להגיב באלמות כלפי אלה מחבריה המפירים את נורמות ההתנהגות שלה. בקהילות חרדיות אחדות פועלות משמרות צניעות, המנהלות מעקב אחר אנשי הקהילה, מדווחות, מאיימות ואפילו מגלות יחס אלים כלפי אלה שהתנהגותם בענייני מוסר אינה עולה בקנה אחד עם מושגי הטוהר הקיצוניים של הקהילה. בקיצור, אורח החיים החרדי נאכף בקפידה על ידי הקהילה ומוסדותיה"<sup>74</sup>.

כאשר התיאור האמור לעיל נבחן על רקע הדיון במהותן של פרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים וברציונל המונח בבסיסן, הוא מגלה כי הקהילה החרדית הנה קהילה שבה הפגיעה בחופש הבחירה של הפרט היא בעלת רובד כפול: לצד מגבלות כלליות החלות על כל חברי הקהילה, מוכפפות נשים כקבוצה למערכת נוספת של כללים מגבילים ופוגעניים. סוג כזה של "מגבלות פנימיות", כהגדרתו של קימליקה, אינו יכול ליהנות מהגנה ליברלית של מושג הרב תרבותיות הנסמכת על עקרון האוטונומיה של הפרט, ובפועל אינו זוכה כאמור להגנה כזו. ברור אפוא כי הראל ושנרך אינם יכולים להישען כלל על קו טיעון זה כתימוכין לעמדתם בזכות הגנה רב תרבותית רחבה של פרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים במגזר החרדי, וטענתם כי הזכות לתרבות מוצדקת על ידי כותבים מסוימים באמצעות ערך האוטונומיה, נכונה אולי ברמה הכללית, אולם מטעה מן הבחינה שהיא משתמשת בעמדה זו ומחילה אותה בהקשר לא נכון. הקושי ליישב בין תפיסה ליברלית של רב תרבותיות לבין מתן הגנה לפרקטיקות פוגעניות מסוג פרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים שאוכפות קהילות מיעוט תרבותיות על חבריהן, מתברר גם כאשר נפנים לספרות נוספת שעסקה בדילמה זו וניסתה לספק לקבוצות אנטי-ליברליות הגנה ליברלית רחבה יותר מזו שסיפק להן קימליקה. אבישי מרגלית ומשה הלברטל מעגנים למשל את הזכות לתרבות בזכותו של היחיד לשמר את זהותו האישית במסגרת הקהילה התרבותית שהוא חי בה<sup>75</sup>. באופן ספציפי

74 א' מרגלית, מ' הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (מ' מאוטנר, ר' שמיר, א' שגיא – עורכים, רמות, תשנ"ח) 93, בעמ' 94.

75 שם

טענתם היא כי זהות אישית עומדת בראש מעייניו של כל אדם, ומכאן החשיבות העליונה שהפרט מייחס לשמירה על אורח החיים המקובל עליו, לרבות סימני ההיכר הנחשבים בעיניו ובעיני חבריו למרכיבי הזהות המרכזיים שלהם. התרבות שבני קבוצות מיעוט משתייכים אליה מעניקה לחייהם משמעות עמוקה ורחבה שהיא חלק בלתי נפרד מזהותם האישית, ומשמעות זו, ולא אוטונומיה, היא המצדיקה הגנה על תרבויות מיעוט ועל זכותם של פרטים לתרבות תומכת משל עצמם. מכיוון שכך, סבורים השניים כי יש להעניק הגנה גם לקבוצות מיעוט אנטי-ליברליות בעליל כמו קבוצת החרדים, שכן לטעמם גם השתתפות בקהילה כזו נותנת זהות ומשמעות לחבריה ללא קשר למידה שבה היא פוגעת בזכויותיהם האינדיבידואליות. הקושי שמעוררת עמדה זו הוא כפול: ראשית, ניתן לטעון, כפי שטוענים ד"ר ברונר ויואב פלד, כי מה שמציעים מרגלית והלברטל אינו צידוק ליברלי, אלא "צידוק המשקף את תפיסת העולם של תרבויות טרום מודרניות ולא ליברליות, המבקשות לתת לחבריהן תחושה של חובה, משמעות וזהות על חשבון יכולת הבחינה הביקורתית והבחירה האישית"<sup>76</sup>. שנית, גם אם נניח כי ניתן להכיר בערך של גיבוש הזהות האישית והגנה עליה כערך ליברלי, הרי עדיין מרגלית והלברטל אינם מתמודדים עם מלוא הדילמות שמעוררת עמדתם העקרונית ביחס לצורך שבהגנה על פרקטיקות תרבותיות אנטי-ליברליות, ואינם מצליחים להציג בסופו של דבר עמדה ליברלית קוהרנטית בהקשר זה למרות יומרתם המוצהרת לעשות כן. מצד אחד טוענים השניים לקיומו של צידוק רחב להגנה על קבוצות אנטי-ליברליות מסוגה של קבוצת החרדים. הם מגיעים למסקנה זו לאחר שהם מכירים במפורש ב"מגבלות הפנימיות" שקהילה זו מטילה על חבריה בצורה של פגיעה קשה בחירות הפרט והכפפתו למשטר של דיכוי וריסון. מצד אחר, הם ממהרים לסייג את טענתם העקרונית ביחס להגנה תרבותית בקביעה: "הזכויות המוענקות לתרבות המיעוט צריכות להיות שקולות כנגד ההגבלות שהיא כופה על הזולת, ולכן אין להעניק אותן במקרים בהם חירותם של האחרים מוגבלת יותר מן הראוי"<sup>77</sup>. אולם כאשר בסופו של דבר הם מציגים דוגמאות קונקרטיות לסוג העניינים שביחס אליהם הם טוענים לקיומה של הזכות לתרבות, הם אינם מבחינים בין "מגבלות פנימיות" ל"הגנות חיצוניות" ואינם מיישמים כראוי את מבחן הפגיעה באחר שהם עצמם מטיפים לו. כך למשל טוענים השניים כי יש להעניק לעדה החרדית מידה מסוימת של פיקוח על הכניסה לתחומה, הצריכה להתבטא בסגירת רחובות מסוימים בשבת לנסיעת כלי רכב של הציבור החילוני, ובדרישה מתיירים או עוברי אורח שילבשו בגדים צנועים בשכונות החרדיות. באותה מידה הם סבורים כי המיעוט החרדי צריך לקבל סיוע כספי כדי לשמור גם על מוסדותיו החינוכיים. שני

76 ז' ברונר, י' פלד "על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב תרבותיות הליברלית" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (מ' מאוטנר, ר' שמיר, א' שגיא – עורכים, רמות, תשנ"ח) 107, בעמ' 114.

77 מרגלית והלברטל (לעיל, הערה 74), בעמ' 103.

העניינים הללו נתפסים בעיניהם כעניינים המצויים בתחום יחסי רוב חילוני-מיעוט חרדי בלבד, והם מחילים את מבחן הפגיעה באחר, שהם מטיפים לו, בהקשר זה בלבד. אולם מתן מימון ואוטונומיה מלאה למוסדות החינוך החרדים אינו מצוי רק בתחום היחסים שבין הציבור החרדי לרוב החילוני, אלא נוגע גם לזכותם ולמעמדם של גברים ונשים בתוך הקהילה החרדית עצמה. מסגרות החינוך החרדי הינן מוסדות שההפרדה המגדרית בהם היא היררכית באופן מובהק, כאשר חינוך הבנים משמעותי ואיכותי מחינוך הבנות.<sup>78</sup> מי שטוען כי פגיעה כזו מוצדקת מפרספקטיבה ליברלית חייב לנמק זאת תוך שימוש במבחני האיזון המקובלים בשיח הזכויות הליברלי. עם זאת מרגלית והלברטל אינם מנסים אפילו להתמודד עם דילמה זו. עובדה זו נובעת מכך שהם מתייחסים לציבור החרדי כמונחים מונולוטיים בלי לתת את הדעת על ההבדלים בין חבריה השונים של קהילה זו ועל הפערים במעמדם ובעמדת הכוח שלהם בתוך הקהילה. הנחת היסוד שלהם היא כי כל פרט מפיק רווח דומה מכינונה ומשימורה של הזהות התרבותית של הקהילה, ועל בסיס זה הם גוזרים מסקנות כוללניות ביחס לצורך שבהגנה אקטיבית על מערך תרבותי זה. ניתוח אחר, מציאותי יותר שהיה מכיר במפורש בעמדת הנחיתות שנשים חרדיות מצויות בה ובשורת המגבלות המוטלות עליהן באופן ספציפי במסגרת קהילה זו, היה חייב לבחון ולהעריך באופן ביקורתי וסלקטיבי יותר הנחה זו. מרגלית והלברטל לא עמדו כאמור במשימה זו, והתוצאה היא אפוא כי בניגוד ליומרה המוצהרת הם אינם מצליחים להציג טיעון ליברלי קוהרנטי כללי ומשכנע בזכות מתן הגנה תרבותית לפרקטיקות אנטי-ליברליות.

דילמות דומות עולות מעיון בכתביו של צ'נדרן קוקטאס (Chandran Kukathas), שגם אליו מפנים הראל ושנרך כמקור המספק בסיס נורמטיבי להגנה ליברלית רחבה על הזכות לתרבות.<sup>79</sup> קוקטאס טוען כי לא אוטונומיה צריכה להיות הערך הבסיסי המנחה את גישתה של המדינה הליברלית כלפי המיעוטים האתניים שלה, אלא סובלנות שכן אוטונומיה ובחירה אינן מוכרות כלל כערכים מרכזיים בתרבויות מיעוט שביחס אליהן מתעוררת שאלת ההגנה התרבותית.<sup>80</sup> החברה הליברלית, לפי עמדה זו, צריכה לגלות סובלנות כלפי קבוצות המיעוט השונות מכוחו של עקרון חופש ההתאגדות, ולא

78 מרגלית והלברטל נותנים ביטוי לעובדה זו כאשר הם מציינים: "הערך החשוב ביותר בחברה החרדית הוא תלמוד תורה, ועל כן אין תימה שהחינוך עומד בראש מעייניה, תוכנית הלימודים נתונה לפיקוח בלעדי של הקהילה, תוך הפרדה ברורה בין חינוך הבנים לחינוך הבנות. לא זו בלבד שהם לומדים מקצועות שונים, אלא שהבנות מסיימות את חוק לימודיהן בגיל שמונה עשרה או תשע עשרה, בעוד חינוך הבנים נמשך במובן מסוים כל ימי חייהם. פרט לחשבון ברמה הבסיסית, אין הבנים לומדים מקצועות חול. הלימוד הוא אינטנסיבי ביותר, אך מוגבל בצורה קיצונית ללימודי קודש" (שם, בעמ' 94).

79 הראל ושנרך (לעיל, הערה 7), בעמ' 89 ה"ש 42.

80 C. Kukathas "Are There Any Cultural Rights" *Political Theory* 20 (1992), at pp. 105-139

להתערב בפרקטיקות התרבותיות של קבוצות אלה כל עוד הללו מקבלות את זכותן של הפרט לעזוב קהילה, או אגודה, שאין הוא מעוניין עוד לחיות על-פי תנאיה. היינו, ההנחה היא כי יש לכבד את נכונותו של כל יחיד להשתלב ללא ערעור בכל מסגרת חברתית<sup>81</sup>, וכל עוד עומדת לו גם הזכות לעזוב מסגרת זו, אין המדינה צריכה להתערב בסוג הפרקטיקות החברתיות שאותה מסגרת מחילה ואוכפת, גם אם מדובר בפרקטיקות אנטי-ליברליות בעליל.

עמדה זו מעוררת קושי לא מבוטל בשל העובדה שהיא אינה מתייחסת כלל לפערים ביחסי הכוח בתוך קבוצות מיעוט אנטי-ליברליות ולהשלכה של פערים אלו על נכונותו של הפרט "להשתלב ללא ערעור" בקבוצות אלה. בני קבוצת המיעוט החרדי למשל אינם בוחרים לרוב להשתייך לקבוצה זו, אלא נולדים לתוכה, ומוכפפים לפרקטיקות התרבותיות שלה ולתפקידים החברתיים שהיא מייעדת להם שלא מבחירה וללא כל יכולת ממשית של ערעור<sup>82</sup>. כמו כן מן התיאור של מרגלית והלברטל ביחס לקהילה זו שהובא לעיל, ניתן לגזור סימני שאלה של ממש ביחס לזכות היציאה הממשית שעומדת לחברי קהילה זו, ובייחוד לחלשים שבהם (כמו נשים וילדים). יתרה מזו למרות שקוקטאס טוען כי אין להעמיד את הערכים של אוטונומיה ובחירה במרכז הדיון הרב תרבותי, גם המבחן שלו מעמיד בסופו של דבר ערכים של חופש ובחירה במרכז ומשתית עליהם בעצם את כל טיעונו, שכן חופש ההתאגדות וכך גם החופש לעזוב משמשים בידיו הצידוק המרכזי להגנה התרבותית שהוא רוצה להעניק למיעוטים, ובכלל זה גם ל"מגבלות הפנימיות" שהם מטילים על חבריהם. לבסוף, התוצאה הסופית שהדיון של קוקטאס מוביל אליה היא שימוש בערך של סובלנות על מנת שלא להתערב ובכך להכשיר פרקטיקות של דיכוי, הפליה ואי-סובלנות השוררים בתוך קבוצות מיעוט. תוצאה זו, כפי שכבר ציינו מבקרים רבים<sup>83</sup>, אינה עומדת באמות מידה ליברליות. צידוק ליברלי של זכות הוא כזה המתמקד בפרט וצריך להעריך את מידת הצידוק שבהגנה על פרקטיקות תרבותיות מסוימות על-פי מידת תרומתן לחייו ולשגשוגו האישי<sup>84</sup>. לעומת

81 באופן ספציפי טוען קוקטאס כי מידת הלגיטימציה של תרבות כזו או אחרת צריכה להיבחן בהתאם לשאלה: "whether the individuals taking part in it are prepared to acquiesce in it" *Ibid* at pp. 121,124.

82 סוזן אוקין מסבירה בהקשר זה: "What if the 'acquiescence' by some in cultural practices stems from lack of power, or socialization into inferior roles resulting in lack of self esteem or a sense of entitlement? Such is often the case I submit, within cultures or religions whose female members are devalued and imbibe their sense of inferiority virtually from birth" S. Okin "Feminism and Multiculturalism: Some Tensions" 108 *Ethics* (1998) 661, at p. 675.

83 ראו למשל: ברונר ופלד (לעיל, הערה 76), בעמ' 112-113; אוקין (לעיל, הערה 82).

84 אוקין, שם, בעמ' 663.

זאת הדיון של קוקטאס אינו מתמודד עם דילמה זו ואינו מבהיר כיצד מתיישבת הפגיעה בזכויותיהם של פרטים בקרב קבוצת המיעוט עם ערכים אינדיווידואליים מרכזיים העומדים במרכזו של השיח הליברלי, ובכלל זה חירות, כבוד ושוויון, ומדוע אין המדינה צריכה להתערב על מנת לקדם ערכים אלו ולהגן עליהם.<sup>85</sup>

העולה מכל האמור לעיל הוא אפוא כי הדיון בזכות לתרבות שאמור לספק, לטענתם של הראל ושנרך, את "הבסיס הנורמטיבי להגנה רחבה על הזכות לתרבות" מעורר, קשיים משני סוגים, כאשר נעשה בו שימוש על מנת להגן על פרקטיקות של הפרדה בציבור החרדי. ראשית, כותבים כמו קימליקה הרואים בציוד המרכזי לפרקטיקות כאלה כמצוי בערך האוטונומיה, מגבילים את תפיסתם הרב תרבותית להגנה על פרקטיקות תרבותיות ליברליות במהותן. מאידך גיסא כותבים אחרים, כמו מרגלית והלברטל או קוקטאס, שמוכנים להרחיב את הדיון הרב תרבותי לקהילות אנטי-ליברליות, מציגים טיעון שספק אם הוא מתיישב עם עקרונות ליברליים בסיסיים. היומרה להציג טיעון ליברלי בזכותן של פרקטיקות אנטי-ליברליות מתבררת אפוא ככזו שאינה עומדת במבחן המציאות.<sup>86</sup>

## 2. הגנה ליברלית על פרקטיקות תרבותיות המתנגשות עם ערכים ליברלים – המבחן של הראל ושנרך

הראל ושנרך, המודעים כנראה לקושי שבגיוס הדיון הרב תרבותי הכללי לגיבוש טיעון ליברלי משכנע בזכותן של פרקטיקות תרבותיות אנטי-ליברליות, מציעים אפוא מבחן משלהם שנועד להבחין בין פרקטיקות ראויות להגנה בחברה ליברלית לבין כאלה שאינן ראויות להגנה. באופן ספציפי הם מצביעים על שלושה קריטריונים אשר בהתקיימותם מצדיקים, לטעמם, מתן לגיטימציה מוגבלת לנהגים המתנגשים עם ערכים ליברליים. הקריטריונים הם אלה: (1) הנהגים הפסולים הם חלק אינטגרלי ממארג חברתי-תרבותי הוליסטי; (2) המארג החברתי-תרבותי שאליו משתייכים הנהגים הפסולים הוא בעל ערך; (3) הנוהג הרלוונטי איננו נוהג אכזרי או משפיל. פרקטיקות של הפרדה בציבור החרדי, סבורים הראל ושנרך, עומדות בכל הקריטריונים הללו, ולפיכך ההגנה החוקית הניתנת להן כיום במסגרת החוק מוצדקת.

ביחס לקריטריון הראשון שהראל ושנרך מצביעים נראה כי ניתן להסכים כי עקרון ההפרדה בין נשים לגברים הוא חלק ממארג חברתי-תרבותי הוליסטי. כפי שהוסבר לעיל, עיקרון זה הוא חלק אינטגרלי מתפיסת האישה ביהדות, והוא מוצא את ביטויו

85 שם

86 פלד וברונר עומדים על נקודה זו ומסכמים לפיכך וקובעים כי: "אין הגנה ליברלית אפקטיבית על תרבויות לא ליברליות" (לעיל, הערה 76), בעמ' 116.

במכלול רחב של פרקטיקות ועקרונות הנותנים ביטוי לתפיסה זו ואוכפים אותה. עם זאת, בניגוד לטענתם של הראל ושנרך, נראה כי ניתן דווקא לשלול התקיימותם של שני הקריטריונים האחרים. אין ספק כי הדת היהודית היא מסגרת המעניקה לחבריה חיים בעלי משמעות, אולם עובדה זו אינה שוללת את המסקנה כי נהגים ותפיסות מסוימים במסגרת זו אינם ראויים מבחינה ערכית, ולפיכך הם טעונים חשיבה מחדש ושינוי. ההנחה של הראל ושנרך שלפיה עצם היות הדת היהודית, כמכלול, בעלת ערך הופך בהכרח כל נדבך וחלק ממכלול זה לבעל ערך שווה ולחיוני לצורך שמירה על המכלול כולו, היא אפוא הנחה מוטעית. הדת היהודית אינה מארג סטטי של כללים והלכות, ובעניינים רבים חלו שינויים הלכתיים ברוח הזמן והתקופה. דוגמה מעניינת לכך, הנוגעת באופן ישיר לענייננו, היא סוגיית זכות הבחירה לנשים. סוגיה זו שימשה מוקד למחלוקת קשה ביישוב העברי המתחדש בראשית המאה ה-20. רוב רבני ארץ ישראל, ובתוכם הראי"ה קוק, התנגדו להכללת סעיף המעניק זכות בחירה לנשים במסגרת הבחירה למוסדות היישוב. הנימוקים שפורסמו היו עקרוניים עד כדי הטענה כי הדבר הוא נגד דת משה ויהודית, ושממוש זכות זו ע"י האישה מאפשר לבעל לגרש את אשתו ללא כתובה. בתמצית, כפי שמציין אריאל רוזן-צבי, "הענקת זכות בחירה לנשים שיבשה בעיני החברה החרדית, את חלוקת התפקידים החברתית והמסורתית בין המינים והייתה מעבר לתחום הפעילות המותר של האישה בעיני רוב רבני ארץ ישראל באותו הדור"<sup>87</sup>. היום, כידוע, השתתקו קולות המתנגדים, ועמדת המיעוט דאז היא הרווחת והמקובלת אף בחוגי היהדות החרדית. נשים חרדיות מצביעות, והדבר נעשה בהיתר ובהכשר של הרבנים, כאשר גם נשים היושבות שבעה מצוות ב"מצווה"<sup>88</sup> זו. מה שנתפס בעבר כסוגיה ששינויה עשוי לערער את יסודותיה של הדת היהודית<sup>89</sup> התברר אפוא ככזה שנתון לשינוי, ושינוי זה פרץ באופן מהותי את גבולות ההפרדה בין נשים לגברים. שינוי דומה ניתן לזהות גם במושגי הצניעות ביהדות. מושגים אלה פשטו ולבשו צורה עם הזמן, וכתוצאה מהם השתנו כללי ההתנהגות. מה שנחשב בעבר כפריצת גדר עשוי להימצא בהווה בגדר הנורמטיבי והמותר. אריאל רוזן-צבי מביא בהקשר זה כדוגמה את הסוגיה של עבודת נשים מחוץ למשק ביתן<sup>90</sup>. אם בתקופת הרמב"ם גרדי "כל כבודה בת מלך פנימה" נתפסו ככאלו המחייבים ישיבתה המוחלטת של האישה בבית ויציאתה

87 א' רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל (תש"ן), בעמ' 242.

88 ראו מ' קווה "מעמד האישה ביהדות מול פסיקות הלכתיות נועזות" להיות אשה יהודיה (תשס"א) 23, בעמ' 32.

89 הרב עוזיאל אפיין סוגיה זו ככזו שנגעה ב"סלע המחלוקת בארץ ישראל ומפניה הודעה ארץ ישראל כולה... ודעת כולם היתה נשענת על אותה ההגדה 'חדש אסור מן התורה'" פסקי עוזיאל סימן מד (הוצאת מוסד הרב קוק, תשל"ז).

90 לעיל, הערה 87, בעמ' 252-254.

ממנו לא יותר מפעם או פעמיים בחודש<sup>91</sup>, הרי היום חלק לא מבוטל מן הנשים החרדיות עוסק בעבודות המחייבות יציאה מחוץ לבית. גם בהקשר זה תוצאתו המעשית של שינוי זה היא פריצה מהותית של גבולות ההפרדה בין נשים לגברים. הרב מ' ח' ב"צ עוזיאל התייחס לסוגיה זו במפורש וקבע: "בכל כנסיה (כינוס) רצינית ושיחה מועילה אין בה (בנוכחות מעורבת של נשים וגברים) משום פריצות, וכל יום ויום האנשים נפגשים במשא ומתן מסחרי, ונושאים ונותנים, ובכל זאת אין שום פרץ ושום צווחה"<sup>92</sup>. במקום אחר נאמר: "ואין נזהרים עכשיו בזה (הימנעות מז' ברכות כאשר יושבים מעורב, נשים וגברים יחד) משום דעכשיו מורגלות הנשים הרבה בין אנשים ואין כאן הרהורי עבירה כל כך..."<sup>93</sup>. העיקרון בדבר הפרדה בין נשים לגברים הוא אפוא עיקרון דינמי ביהדות שעבר שינויים מהותיים במהלך השנים בלי שנגרמה פגיעה מהותית, כך נראה, בערך ובמשמעות ששואבת הקהילה החרדית מן הדת היהודית. הצגתו של עיקרון זה, כפי שעושים הראל ושנרך, ככזה שהוא אינטגרלי לערך הכללי של הדת היהודית ולפיכך שההגנה עליו במתכונתו הקיימת חיונית לצורך שמירה על המערך הדתי-תרבותי כולו, היא אפוא מטעה. יתרה מזו, מתברר, כי כיום גם בסוגיה הספציפית של הפרדה בין נשים לגברים בתחבורה הציבורית קשה לדבר על דפוס התנהגות אחד קבוע ומקובל. שינוי העתים וצורכי המציאות של הציבור החרדי, שחלקו מתגורר בחו"ל ואינו יכול באופן ריאלי לכפות סדרי הפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי, הביאו חלק מן הפוסקים להידרש לסוגיה זו ולאפשר התערבות בין נשים לגברים<sup>94</sup>. גם בארץ עד להתערבותו של המחוקק נהגה האוכלוסייה החרדית להשתמש בשירותי התחבורה הציבורית באופן רחב גם בלי שהונהגה בהם הפרדה בין נשים לגברים<sup>95</sup>. מבחינה זו ניתן לקבוע כי כיום הפרדה בין נשים לגברים בתחבורה ציבורית אינה בבחינת "ייהרג ובל יעבור" מבחינתה של האוכלוסייה החרדית. גבולות ההפרדה נפרצו והותרו ונמצאו לכך צידוקים הלכתיים. הראל ושנרך מכירים בעובדה זו, אולם הם סבורים כי העובדה כי ישנן דעות לכאן ולכאן בקרב היהדות האורתודוקסית החרדית אינה מונעת מלתת הכשר והגנה תרבותית דווקא לעמדה המצדדת בהפרדה מחמירה בין נשים לבין גברים, שכן לטענתם, "דווקא היותה שנויה במחלוקת הלכתית מעיד כי היא חלק אינטגרלי מן החיים של מגזרים רחבים

91 באופן ספציפי פוסק הרמב"ם בהקשר זה: "גנאי הוא לאשה שתהיה יוצאת תמיד, פעם בחוץ, פעם ברחובות, ויש לבעל למנוע אשתו מזה ולא יניחנה לצאת, אלא כמו פעם אחת בחודש... או כמו פעמים בחודש לפי הצורך... שאין יופי לאשה לישב בזוית ביתה" (משנה תורה אישות יג, יא).

92 פסקי עוזיאל (לעיל, הערה 89) סימן מד, בעמ' רלב.

93 ראו הפניה אצל רוזן-צבי (לעיל, הערה 87), בעמ' 253 ה"ש 211.

94 הראל ושנרך (לעיל, הערה 7), בעמ' 82-83.

95 מהמלצות ועדת לנגנטל מתברר כי נכון למועד כתיבתן של ההמלצות אוכלוסייה זו השתמשה בתחבורה הציבורית בהיקפים גדולים ביותר שהתבטאו בכ"ט-12-15 נסיעות למשק בית ביממה לעומת ממוצע ארצי של פחות משתי נסיעות. ראו המלצות הוועדה לעיל, הערה 60.

בקהילה האורתודוקסית<sup>96</sup>. עמדה זו מעוררת, בכל הכבוד, קושי לוגי לא מבוטל. האם לא נכון יותר לומר כי דווקא היותה של סוגיה זו שנוי במחלוקת מעיד על פוטנציאל השינוי ההלכתי הפנימי שעשוי להתחולל ביחס לאותה סוגיה, כפי שקרה למשל ביחס למתן זכות בחירה לנשים, יציאת נשים לעבודה והתערבות בין נשים לגברים במרחב הציבורי? כאמור, ההתפתחות ההלכתית מצביעה על שינויים מהותיים שהתחוללו ביחס לסוגיות שנויות במחלוקת. אם אכן כך הוא הדבר, נראה כי היותה של פרקטיקה שנוי במחלוקת הוא שיקול כנגד הנצחתה באמצעות החוק ולא להפך. יתרה מזו, כאשר הרציונל להגנה תרבותית על פרקטיקה כזו או אחרת אמור להיות רציונל ליברלי, אין זה ברור מדוע מבין האופציות האפשריות צריך המחוקק להעניק הגנה לפרקטיקה היותר פוגענית מבחינתן של נשים, כאשר במסגרת אותו מערך תרבותי מוכרות ומותרות גם אופציות אחרות פוגעניות פחות. הרי להנחה לפיה בחירה באופציה הפוגענית פחות מבחינתן של נשים תמוטט את המערך הערכי הכללי של היהדות האורתודוקסית או תפגע בו באופן מהותי, לא נראה שיש כל ביסוס, לפחות לא על פי ניסיון העבר. התוצאה היא אפוא שהשימוש בקריטריון של ערך במסגרת הניסיון להצדיק מתן לגיטימציה חוקית לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים אינו משכנע ואינו מוצדק. קריטריון זה אינו מבחין באופן מספק בין ערכו של המכלול לבין ערכו של פרקטיקות ספציפיות שהתבססו במסגרתו, ואינו מעריך באופן נכון את פוטנציאל השינוי שיכול להתרחש בתוך הקהילה הדתית החרדית ביחס להיקפו, לתוכנו ולאופן החלתו של עקרון ההפרדה בין המינים.

דילמות קשות לא פחות מעורר הקריטריון השלישי שהראל ושנרך עושים בו שימוש כדי להכשיר את פרקטיקות ההפרדה. כאמור, קריטריון זה מתמקד בשאלה אם הפרקטיקה המדוברת הנה אכזרית ומשפילה. הראל ושנרך מגיעים במהרה למסקנה שהתשובה לשאלה זו היא שלילית. מסקנה מהירה ונטולת ספקות זו נגזרת מן ההנחה שכבר דנתי בה לעיל, ולפיה אם קיימים היבטים סקסיסטיים פסולים בפרקטיקת ההפרדה, הרי הללו נובעים אך ורק מאופן אכיפתה, ולא מן הרציונל המזין אותה. אולם הדיון המפורט בחלק השני לחיבור זה כבר הבהיר כי הנחה זו אין לה על מה שתסמוך. היבטים פוגעניים ביחס לנחיתותן של נשים עומדים ביסוד עצם העיקרון בדבר הצורך שבהפרדה בין נשים לגברים. מבחינה ערכית המהות היא המזינה את האופן ולא להפך. יתרה מזו, לא צריכה להיות מחלוקת כי כל ביטוי של הפליה כנגד נשים הוא משפיל ופוגע בכבודן כבני אדם, ולפיכך מסקנתם של הראל ושנרך כאילו פרקטיקות ההפרדה פחות מכל היבט משפיל ופוגעני, נראית על פניה בלתי מוצדקת בעליל.

### 3. בין פמיניזם לרב תרבותיות

96 הראל ושנרך (לעיל, הערה 7), בעמ' 94.



מן האמור לעיל עולה אפוא כי הניסיון להצדיק מתן הכשר חוקי לפרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים באמצעות תפיסה רב תרבותית מעורר קושי לא מבוטל מפרספקטיבה ליברלית. קושי זה, כך מתברר, מצטרף למה שכותבים מסוימים תופסים כמתח בסיסי בין פמיניזם לבין רב תרבותיות. סוזן אוקין, מי שעסקה בסוגיה זו בהרחבה בשנים האחרונות<sup>97</sup>, טוענת כי ברוב המקרים קיימת התנגשות בין פמיניזם לבין מתן זכויות מיוחדות לקבוצות מיעוט, והתנגשות זו מתקיימת גם כאשר נעשה ניסיון להצדיק זכויות תרבותיות אלה במונחים ליברליים. למרות זאת המתח שבין פמיניזם לרב תרבותיות נעלם מעיניהם של רוב מקדמיה של התפיסה הרב תרבותית, טוענת אוקין, משתי סיבות מרכזיות. ראשית, העיסוק הרב תרבותי נוטה להתייחס לקבוצת המיעוט במונחים מונולטיים ולהתעלם מהבדלים בתוך קבוצת המיעוט עצמה. במיוחד נוטה העיסוק הזה להתעלם מההיררכיה המגדרית המתקיימת בתוך קבוצות אלה, ובייחוד מן האופן שבו המעמד והתפקיד החברתי של יחידים בקבוצה נגזרים ומושפעים מזהותם המגדרית. שנית, טוענת אוקין, תשומת לב בלתי מספקת מוקדשת מצדם של תומכי הזכות לתרבות למתרחש בספירה הפרטית שבה נאכף חלק ממשית מתרבותה של קהילה, ומועבר לדורות הבאים, ואגב כך מובנים ומונצחים חלק גדול מן המבנים החברתיים שתורמים לחוסר שוויון בין נשים לבין גברים. התוצאה היא כי האופן שמתן זכויות תרבותיות מיוחדות לקבוצות מיעוט תורם להפלייתן לרעה של נשים ומנציח אותה הוא ממד שנעלם לרוב מן העין בדיון הרב תרבותי. כתיבתה של אוקין מתרכזת אפוא בחשיפת ממד סמוי זה ובהצבתו כנדבך אינטגרלי בוויכוח הרב תרבותי. באופן ספציפי טוענת אוקין לקיומו של חיבור מורכב ובעייתי שבין מגדר לתרבות, הבא לידי ביטוי בעיקר בהקשר הפרטי, זה הנוגע לענייני מיניות, פרוץ, משפחה ומעמד אישי. חלק משמעותי מן הפרקטיקות התרבותיות והדתיות של קבוצות המיעוט מוצאות את ביטוין, כך נטען, בהקשרים אלו, וביחס אליהן מושמעת לרוב הדרישה לאוטונומיה תרבותית מצדן של קבוצות אלה. החשיבות שתרכיבות רבות מייחסות לשליטה על ההקשר הפרטי נובעת, בין היתר, מכך שרוב התרכיבות רואות בשליטה של גברים בנשים מטרה וערך. אוקין מציינת בהקשר זה במיוחד את שלוש הדתות המרכזיות: יהדות, נצרות ואסלאם, המתבססות על פרקטיקות רבות שעניינן שליטה של גברים בנשים תוך הצדקה של שליטה זו במהותן השונה והנחותה של נשים כגון היותן רגשניות יתר על המידה, בלתי ראויות לאמון, בעלות מיניות מסוכנת וכיוצא בזה. אם כן הדרישה להגנה תרבותית נוגעת במקרים רבים בעניינים שהם בעלי השפעה רבה על חייהן של נשים כגון פוליגמיה, הפלות, כיסוי ראש לנשים, טקסי כריתת דגדגן לנשים ועוד. יתרה מזו, אוקין מציינת כי אף שכל התרכיבות נגועות בהיבטים פטריארכליים כאלה או אחרים, הרי היבטים אלה הם בעלי עוצמה מיוחדת בתרכיבות דתיות הנסמכות על טקסטים קדומים על מנת לשאוב מהם כללים

97 ראו: S. Okin "Is Multiculturalism Bad for Women?" 22 *Boston Rev.* (1997) 25; S. Okin "Feminism and Multiculturalism: Some Tensions" *supra* note 82.

והנחיות ביחס לאורח חייהן העכשווי. המידה שבה תרבות היא פטריארכלית ומידת נכונותה להשתנות בסוגיות אלה צריכה אפוא לשמש, לטעמה של אוקין, נתון רלוונטי לצורך הכרעה ליברלית בסוגיית מתן הגנה תרבותית לתרבות כזו. עם זאת בחינה כזו חייבת להיות זהירה במיוחד, שכן המידה שבה חברה מסוימת נגועה בהפליה על בסיס מין אינה תמיד גלויה לעין, והיא מוצאת את ביטויה לרוב בפרקטיקות בלתי פורמליות הנאכפות בספירה הפרטית, כמו למשל חלוקה עבודה בלתי שוויונית בתוך המשפחה והקניית מסר חברתי לילדות ונערות בדבר מעמדן הנחות בהשוואה לגברים, בדבר תפקידן החברתי כרעיות וכאימהות ובדבר כפיפותן לגברים. גם תרבויות שאין מתקיימות בהן פרקטיקות פורמליות של הפליה כנגד נשים, יכולות אפוא להתגלות ככאלה האוכפות ומנציחות סדר חברתי פטריארכלי, ועובדה זו, סבורה אוקין, מסייעת לנו לקצקע את ההנחה הכוללנית של מצדדיה של התפיסה הרב תרבותית בדבר תרומתן של תרבויות שונות לתחושת הערך והכבוד העצמי של כל חבריהן. בפועל, שאלות ביחס לתרומתן של ההקשר התרבותי לפרט צריכות להיבחן לאור מעמדו ותפקידו החברתי של כל פרט בתוך קבוצת המיעוט. הכרה במעמדן הנחות של נשים בתוך קבוצות שונות חייבת אפוא לעורר בנו ספק ביחס למידת ההגנה התרבותית שתרבויות כאלה ראויות לה. למעשה, ברוב המקרים נגלה כי מתן זכויות תרבותיות מיוחדות בהקשרים כאלה מקדם את האינטרסים של גברים ולא של נשים. בניגוד להנחות של תומכיה הליברליים של התפיסה הרב תרבותית, טוענת אוקין, הגנה על מערך חברתי כזה או אחר בשם הזכות לתרבות אינה מספקת ברוב המקרים לנשים, כמו לגברים, הקשר חברתי תומך שבמסגרתו הן יכולות לעשות בחירות מודעות ביחס לאופן שבו הן חפצות להיות את חייהן, אלא מסייעת דווקא להנציח מבנה חברתי בלתי שוויוני שבמסגרתו נשללת יכולת בחירה זו ומדוכאת. במצב דברים זה הגנה על תרבות כזו איננה ניתנת להצדקה במושגים ליברליים. ההפך מזה הוא הנכון – במקרה של תרבויות מיעוט פטריארכליות המתקיימות במסגרת תרבות רוב שהיא פטריארכלית פחות, נראה כי האינטרס של נשים יקודם דווקא אם תרבות המיעוט תתמזג ותתאים את עצמה לערכי השוויון של תרבות הרוב. בכל מקרה, מסכמת אוקין וקובעת, כי כל החלטה ביחס למתן זכויות תרבותיות מיוחדות לקבוצות מיעוט צריכה לשתף ולערב נשים, בייחוד נשים צעירות, מקבוצת המיעוט. נשים מבוגרות, היא סבורה, שבויות פעמים רבות בתפיסה הפטריארכלית של הקבוצה ושותפות בהנצחתה. קשה להן להעלות שאלות ביקורתיות ביחס לכללים החברתיים להם הוכפפו במשך שנים רבות, והכחשה זו מניעה במידה רבה את יחסן למסגרת החברתית שהן חיות בה. יתרה מזו, בשלב זה הן עשויות לחוש צורך לכפות ולאכוף את אותם כללים על הנשים הצעירות שמסביבן, בייחוד כאשר המעמד שקנו להן ברבות השנים בקהילה נגזר במידה רבה מהיותן מורות דרך תרבותיות ומחנכות של דור הנשים הצעיר.<sup>98</sup>

S. Okin "Reply" *Is Multiculturalism Bad for Women?* (1999) 115, at pp. 126-7 98

עמדתה של אוקין אינה נקייה מביקורת. כפי שציינו בצדק מבקרים רבים<sup>99</sup>, ההתייחסות שלה לדתות היא כוללנית מדי. היהדות למשל בוודאי אינה עשויה מקשה אחת, ולא ניתן לציירה רק כמניפסט פוגעני נגד נשים. גם יחסה של אוקין לנשים בתוך קהילות מיעוט, בייחוד נשים מבוגרות, מעורר קושי. היא אינה מכירה בעובדה כי הקשר תרבותי-דתי יכול לספק גם לנשים מסגרת חיים בעלת משמעות, והיא נוטה לצייר באופן בלתי מדויק ובלתי מוצדק את כל הנשים בקהילות כאלה כקרבנות חסרי כוח ומעמד. עם זאת הביקורת כנגד אוקין, צודקת ככל שתהא, אינה גורעת לטעמי מתוקף עמדתה הבסיסית ומן הכלים הביקורתיים שהיא מספקת לנו על מנת לבחון הסדרים משפטיים המעניקים הגנה לפרקטיקות דתיות מן הסוג הגלום בחוק איסור הפלייה במוצרים ושירותים. אין ספק שלא כל נדבך בדת היהודית הנוגע לנשים עניינו שליטה של גברים ונשים. עם זאת לא ניתן לטעון באופן אפולוגטי, כפי שעושים הראל ושנרך, כי היהדות חפה מהיבטים כאלה. הדיון בחלק השני לחיבור זה חשף והראה כי תפיסת האישה ביהדות כוללת גם היבטים בעייתיים ופוגעניים, והעיקרון של הפרדה בין נשים לגברים ניזון מהיבטים בעייתיים אלה ונותן להם ביטוי בהקשרים רבים. יתרה מזו, גם אם נקבל את הטענה כי נשים חרדיות מסוימות מקבלות על עצמן מבחירה מודעת את עולו של המערך הדתי שהן חלק ממנו, ושואבות מכך סיפוק, ערך ומשמעות, עדיין אין זה שולל את האפשרות שנשים אחרות אינן חשות כך. למעשה, גם בהקשר זה התברר כי קיימים קולות של מחאה נשית ומחלוקת בתוך הציבור הדתי ביחס להיבטים שונים של עקרון הפרדה בין נשים לגברים. נשים מסוימות רואות עצמן נפגעות ומופלות לרעה במסגרת המערך הדתי-חרדי שהן חיות בו, וגם אם הפתרון שלהן אינו להיטמע בחברה הליברלית החילונית, כפי שמציעה להן אוקין, עדיין הן חפצות בקידומו של שינוי מבפנים שלא ימוטט את המערך התרבותי שהן חלק ממנו, אלא יתאימו לאמות מידה בסיסיות של שוויון. מבחינה זו גם אם צודקות כותבות המביאות דוגמאות של נשים המביעות תמיכה בהסדרים תרבותיים פטריארכליים כאלה או אחרים, צודקת לא פחות אוקין, המציגה קולות אותנטיים מן השטח של מחאה והתנגדות נשית. יתרה מזו, טיעונה של אוקין ביחס למנגנוני החברות, הכפייה וההכפפה התורמים לנכונותן של נשים להיות חלק ממארג חברתי מסוים ולהכפיף עצמן לכלליו, היא מטרידה ואינה ניתנת לטעמי לביטול במחי יד. הרי כפי שהמחיש הדיון לעיל בסוגית האכיפה ה"וולונטרית" של הפרדה בתחבורה הציבורית, הגבול בין רצון לכפייה אינו תמיד ברור.

הוספתה של פרספקטיבה פמיניסטית לדיון הרב תרבותי מחייבת אותנו אפוא להביא בכלל חשבון שתי מערכות של שיקולים הנוגעים למבנה החברתי של קבוצות מיעוט

<sup>99</sup> ראו למשל: Honig *supra* note 9; R. Post "Between Norms and Choices" *Is Multiculturalism Bad For Women* (J. Cohen, M. Howard & M. Nusbaum eds, 1999) at p. 65; Parekh "A Varied Moral World" *ibid*, at p. 69. לסיכום ממצה של ביקורת אלו ראו גם: A. Shachar *Multicultural Jurisdictions* (Cambridge, 2001), at pp. 65-68

שונות. ראשית, יש לבחון את יחסי הכוחות המגדריים בתוך קבוצת המיעוט מתוך הכרה שפרקטיקה תרבותית התורמת להעצמת תחושת הערך והמשמעות בקרב החזקים בתוך קבוצה תרבותית מסוימת, אינה מרימה בהכרח תרומה דומה לחלשים בתוך אותה קבוצה. שנית, עלינו להימנע מהכללות גורפות גם ביחס לשאלה מה רוצות נשים מקרב תרבויות מיעוט, במה הן בוחרות וכיצד הן תופסות את המבנה החברתי שהן חלק ממנו. לצד הערכה ביקורתית של האופן שבו מתגבשות "בחירות" בחברות אנטי-ליברליות, יש להטות אוזן קשבת למגוון הקולות הנשיים העולים מתוך קהילה תרבותית-דתית כזו או אחרת. העובדה שקבוצה תרבותית-דתית מסוימת הנה קבוצת מיעוט אינה הופכת אותה למונולוטית מבחינת הרכבה הפנימי, ואותן דילמות של הטרוגניות, ריבוד חברתי ופערים ביחסי הכוח בין יחידים וקבוצות בתוך החברה, שכיום נתפסות כרלוונטיות באופן כללי לשיח הזכויות הליברלי, צריכות להיות רלוונטיות במידה שווה לדיון הספציפי בזכות לתרבות. במילים אחרות, יסוד המגדר חייב להיות אינטגרלי לדיון הרב תרבותי. משמע, הכרעה ביחס לתוקף ולצידוק שבמתן הכשר חוקי לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים במרחב הדתי צריכה להביא בכלל חשבון את היבטיו השונים ואת משמעותו של יסוד זה בהקשרן של פרקטיקות אלה, שאחרת אין זה ברור כלל כיצד יהיה ניתן להגן על הכרעה כזו מפרספקטיבה ליברלית. הרי לא ייתכן שהדיון הליברלי הרב תרבותי ייעצר, כפי שקרה אצל הראל ושנרך, בהכרה בעמדת הנחיתות של קבוצת המיעוט מול קבוצת הרוב, ולא ימשיך ויכיר בדילמות דומות של כוח ושליטה בתוך קבוצת המיעוט עצמה, היכולות להיות רלוונטיות לא פחות לשאלה מהו היקף ההגנה התרבותית שיש לייחד לאותה קבוצה.

### ה. הפרדה בין נשים לגברים: בין לגיטימי לפסול

מן האמור לעיל מתברר כי שלושת הנימוקים המרכזיים שמציגים הראל ושנרך בזכות מתן הכשר חוקי לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים הם בעייתיים. השאלה היא אם בנסיבות אלה היה איסור ההפליה שנקבע בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים צריך להיות ללא שום סייג באופן שלא היה מאפשר הכרה כלשהי בלגיטימיות של מסגרות של הפרדה בין נשים לבין גברים. התשובה לשאלה זו היא לטעמי שלילית. ניתן בהחלט להצביע על מצבים בהם הפרדה בין נשים לגברים לא תיתפס כפרקטיקה פסולה. טענתי היא אפוא כי הקושי הנעוץ בחוק החדש אינו נובע מהנחת יוצריו כי לעתים עקרון השוויון בין המינים אינו צריך לשלול קיומן של מסגרות של הפרדה בין נשים לגברים, אלא מן הכסות המשפטית הספציפית שלבש הסדר זה במסגרת החוק. באופן ספציפי אני סבורה כי ההסדר הנוכחי המעוגן בחוק מעורר שני קשיים מרכזיים: ראשית, יצירת חריג מיוחד בחוק שעניינו הפרדה בין נשים לגברים לצד חריג כללי שאמור לתת מענה להפרדה בין קבוצות אחרות באוכלוסיה, יוצרת מצג כאילו ההפרדה בין נשים לגברים

היא בעייתית פחות מפרספקטיבה של שוויון, כי ניתן להצדיקה ביתר קלות, וכי סוג השיקולים שיש לשקול בהקשרה שונה בתכלית מן הדילמות שמעוררת למשל הפרדה בין מזרחים לאשכנזים או הפרדה בין יהודים לערבים. במילים אחרות, ההסדר המשפטי הקיים מעניק לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים לגיטימציה רחבה ומיוחדת שמוציאה הסדרים אלו מן הדיון הכללי בשוויון והפליה ומייחדת לו ספירה משפטית נפרדת. באופן היסטורי, חשוב לזכור, הפלייתן של נשים לרעה התבססה על סוג כזה בדיוק של הסדרים משפטיים שהבחינו בין נשים לגברים בהקשרים שונים והצדיקו הבחנות אלה בהשוואה להבחנות משפטיות אחרות בנימוקים הקשורים לשונות המיוחדת והטבועה שבין נשים לגברים. ביטולם של רוב ההסדרים הללו התאפשר בעשורים האחרונים בשל ההכרה המשפטית הגוברת כי הבחנות כאלה הן חשודות מטבען, כי הן מבוססות לרוב על הנחות מינניות ומנציחות סדר מגדרי היררכי בין נשים לגברים. יצירת הבחנה בין נשים לגברים, כך התברר בהקשרים רבים, אינה ניטרלית, אלא מדירה נשים למעמד מקופח, שולי ונחות יותר בהשוואה לגברים. למרות הדברים הללו חזר המחוקק ואימץ בהקשר של חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים הסדר משפטי דומה. המחוקק ייחד הסדר משפטי נפרד להפרדה בין נשים לגברים בשל מה שנתפס כשונות מהותית בין המינים הבאה לידי ביטוי בענייני מיניות וצניעות, ותומכיו של הסדר זה חוזרים ועושים שימוש בנימוקים אלה על מנת לתת לו תוקף ולהצדיקו. אולם בפועל, כפי שהראה הדיון שלעיל, אותה שונות בין נשים לגברים שהחוק ותומכיו מתבססים עליה נגזרת בעיקר מהנחות פוגעניות וסקסיסטיות ביחס לנשים. יתרה מזו, בחלק גדול מן המקרים ההפרדה בין נשים לגברים בספירה הדתית מנציחה ומשעתקת את מעמדן הנחות ואת הפלייתן לרעה בהשוואה לגברים. ההכשר המשפטי המפורש שניתן למסגרות של הפרדה בין נשים לגברים הוא אפוא בעייתי לא רק משום שהוא מעניק כסות של לגיטימיות למה שהוא פעמים רבות פסול מיסודו, אלא גם משום שהוא משדר מסר חברתי רחב יותר ביחס למידת הלגיטימיות הכללית שביצירת הבחנות על בסיס מין.<sup>100</sup>

הקושי השני שמעורר ההסדר המשפטי שנקבע בחוק נוגע לטיב הקריטריונים שהחוק מציג כבסיס להערכת הלגיטימיות של פרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים. באופן ספציפי קובע החוק כי הפרדה בין נשים לגברים לא תיחשב כהפליה בהתקיים התנאים האלה: "כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב בין השאר באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה". הניסוח הזה הוא ניטרלי מבחינה מגדרית. הוא מזהה

100 עמדה דומה הביעו בוועדת חוקה, חוק ומשפט נציגות האגודה לזכויות האזרח ושדולת הנשים.

ראו פרוטוקול מס' 172 (לעיל, הערה 52), ופרוטוקול מס' 174 מיום 30.8.2000.

באופן כללי שני ציבורים שבאינטרסים שלהם יש להתחשב – זה שאותו נועדה ההפרדה לשרת וזה שעלול להיפגע ממנה – ונמנע מהתייחסות מפורשת לציבור הנשים כקבוצה בעלת אינטרסים מיוחדים בהקשר זה. היינו, במקום להעמיד את האינטרסים של הקבוצה החלשה ביותר העלולה להיפגע מן ההפרדה – קרי, נשים – כמדד עיקרי להערכת התוקף של פרקטיקות אלה, בחר המחוקק בניסוח כוללני המטשטש זיהויה של קבוצה זו ומסווה אותה. יתרה מזו, כזכור, עיון בהיסטוריה החקיקתית של החוק מגלה כי כאשר העריך המחוקק ושקל את האינטרסים של הציבור שההפרדה אמורה לשרת, הוא עשה כן על סמך התייחסות כוללנית לציבור החרדי בכללותו. ההנחה הייתה כי ציבור זה כגוף אחד מעוניין בהפרדה, וכי פרקטיקה זו תואמת את רצונותיו, משרתת את צרכיו ועולה בקנה אחד עם זכויות היסוד שלו<sup>101</sup>. התוצאה היא כי שיקולים הקשורים בציבור הנשים באופן ספציפי, כגון מידת ההשפעה שיכולה להיות לפרקטיקת ההפרדה על זכותן לכבוד ולשוויון, לא רק שלא זכו לאזכור במסגרת החוק, אלא שאי-אזכור זה מבטא עמדה כללית יותר של המחוקק ביחס לחוסר הרלוונטיות של שיקולי שוויון על בסיס מין לדיון בתוקפן של מסגרות הפרדה בין נשים לגברים. הסוגיה נתפסה באופן כללי ככזו הנוגעת יותר במתח שבין הציבור החרדי לציבור החילוני, וכלל לא ביחסי הכוחות הבלתי שוויוניים בין נשים לבין גברים.

הסדר חוקי ראוי יותר מפרספקטיבה פמיניסטית בסוגיית ההפרדה צריך אם כן לעמוד בשני תנאים מרכזיים: ראשית, הפרדה בין נשים לגברים אינה ראויה ללגיטימציה רחבה יותר מפרקטיקות אחרות של הפרדה. יש להכיר בכך כי להפרדה כזו שורשים היררכיים מפלים לא פחות מהפרדות אחרות, ולפיכך היחס כלפיה צריך להיות זהיר וחדשני במידה שווה. לצד איסור רחב על הפליה ביחסים שבין אנשים פרטיים צריך אפוא החוק להחיל חריג אחיד כללי ביחס לכל סוגי ההפרדה המותרים. שנית, מבחן התוצאה צריך לשמש קריטריון מרכזי להבחנה בין לגיטימי לפסול בהקשרן של פרקטיקות אלה. היינו, השאלה צריכה להיות מהי ההשפעה שיש לפרקטיקה כזו או אחרת של הפרדה על מעמדה של הקבוצה שהיא הקבוצה החלשה והמופלה מבחינה היסטורית. בירור שאלה זו יסייע בשרטוט קו ברור יותר בין לגיטימי לפסול בהקשרן של פרקטיקות הפרדה. באופן ספציפי אני סבורה כי מבחן התוצאה יכול להכשיר פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים בשלושה הקשרים מרכזיים.

המקרה הראשון יהא מקרה בו ההפרדה איננה מתבססת על תפיסות ביחס לנחיתותן של נשים או אוכפת אותן, אלא היא משרתת צרכים ואינטרסים נשיים וגבריים כאחד ונותנת להם מענה שווה. כזה יהיה המקרה למשל של שירותים נפרדים לנשים ולגברים, בו כפי שכבר פירטתי לעיל, ניתן להצביע על כך כי ההפרדה משרתת באופן שווה אינטרסים של בני שני המינים. היא מגנה במידה שווה על זכותם לפרטיות ולצנעת הפרט, ואינה שואבת את תוקפה מרציונלים מינניים ופוגעניים. בכל הנוגע לקהילה

101 לעיל, הערה 65 והטקסט הרלוונטי.

החרדית הייתי מכשירה בהקשר זה גם חופי רחצה נפרדים לנשים ולגברים. בחוף הים ובברכת השחייה אפשר לקבל את הטענה כי החשיפה הגופנית וערטול הגוף הם כאלה שיש בהם כדי לפגוע באופן מהותי ברגשותיהם ובערכי הצניעות של נשים וגברים חרדיים כאחד. רחצה מעורבת של נשים וגברים חרדיים כמוה, מבחינה זו, כשימוש במלתחות מעורבות ובשירותים ציבוריים בקרב הציבור החילוני. היינו, מדובר בהתנהגות שחורגת בצורה קיצונית מנורמות צנעת הפרט המקובלות בקרב קהילה זו, ולפיכך נתפסת כבלתי קבילה מנקודת ראותם של בני שני המינים. בנסיבות אלה נראה אפוא כי נדרש מתן הכשר חוקי ליצירת הפרדה בין המינים בחופי ים וברכות שחייה המשרתים את האוכלוסייה החרדית שאחרת לא יוכלו בני שני המינים ליהנות מפעילות מן הסוג הזה במרחב הציבורי.

המקרה השני יהא מקרה בו ההפרדה תורמת בסופו של דבר להעצמה של נשים ולתיקון הפליה היסטורית כנגדן. כך למשל קורס מקצועי לנשים חרדיות שיכשיר אותן לתפקיד של טוענות רבניות או יעניק להן הכשרה מקצועית בכל תחום אחר, יכול להיכנס לקטגוריה זו. באופן מסורתי הודרו נשים חרדיות מכל פעילות בספירה הציבורית. גם היום הן נתפסות מכוח עמדות הלכתיות כמי שמקומן בראש ובראשונה בבית. בנסיבות אלה יכולה פתיחת קורסי הכשרה מקצועית נפרדים לנשים ולגברים לקדם את השוויון בין נשים לגברים בקהילה החרדית, גם אם הצידוק ההלכתי העמוק לעצם יצירת ההפרדה מתבסס על תפיסות מינניות. עצם מתן ההכשרה המקצועית, גם אם בתנאים של הפרדה, יכול לתת לנשים דריסת רגל משמעותית יותר במרחב הציבורי. הוא יכול לפתוח בפניהן הזדמנויות שהיו סגורות בפניהן, להעצימן ולשנות את יחסי הכוחות בין נשים לבין גברים. יתרה מזו, הכשרה מקצועית או השכלה בכל תחום יתרמו בסופו של דבר לצמצום היקף ההפרדה בין נשים לבין גברים. כך למשל ברגע שניתנה לנשים דריסת רגל בבתי הדין הרבניים בתפקיד של טוענות רבניות, ממילא שונו כללי ההפרדה בינן לבין גברים. הן מופיעות בפני גברים ומשמיעות קולן לא רק במעמד של בעלות דין פסיביות, אלא אף במעמד של מי שמביאות עמן מטען של ידע להיכל הרבני ומופקדות גם על פירוש ההלכה והצגתה בפני בית הדין. הן גם מתחככות עם גברים אחרים המשמשים כטוענים רבניים ועם בעלי דין גברים. תוצאה דומה יכולה להתרחש עם פתיחת מסלולי השכלה והכשרה מקצועית לנשים בכל תחום. עצם יצירת כרטיס כניסה לספירה הציבורית, גם אם הוא נעשה באופן ראשוני בתנאים של הפרדה ועל בסיס תפיסות בלתי שוויוניות, יכול בסופו של דבר לקעקע תפיסות אלה באמצעות יצירת שוויון רב יותר בין גברים לנשים בכל הנוגע לאופן התנהלותם במרחב הציבורי, למידת האוטונומיה שלהם ולכוחם היחסי להשפיע על עיצובו וכלליו של מרחב זה.

ההקשר השלישי שאני סבורה כי ניתן לתת בו לגיטימציה חוקית ליצירה מכוונת של הפרדה בין נשים לבין גברים, מתייחס למקרים שבהם השירות בעל האופי הציבורי המדובר נמצא בשוליו של המרחב הציבורי מן הבחינה שהוא נוגע בהיבט בלתי משמעותי ובלתי חיוני של החיים הציבוריים. כזה יכול להיות למשל המקרה של חוג בית הפתוח לציבור, אירוע משפחתי הנערך באולם ציבורי או אירוע תרבותי בהיקף מצומצם.

במקרים כאלה גם אם ההפרדה מבוססת על תפיסות מינניות, הרי השפעתה מבחינת הנצחת תפיסות אלה ובכל הנוגע להגבלת התנהלותן האוטונומית של נשים במרחב הציבורי היא שולית. יתרה מזו, בהקשרים כאלה נראה לי כי זכותם של בני הקהילה ובנותיה החפצים בקיומה של ההפרדה להיפגש ולקיים סוגים מסוימים של פעילות, צריכה לגבור על זכותן לשוויון של נשים בשל הפגיעה המינימלית בנשים, ובשל הצורך בהקשרים ציבוריים מסוימים בעלי אופי אינטימי ופרטי יותר לכבד את רצונם של פרטים מסוימים בקהילה ביחס לצורת המפגש ואופן ההתאגדות שלהם, ולתת לו תוקף.

הפרדה בתחבורה ציבורית אינה עומדת אף באחד מן החריגים המנויים לעיל. תחבורה ציבורית הנה שירות חיוני לצורך התנהלות אוטונומית בספירה הציבורית. הדברים נכונים במיוחד ביחס לקהילה החרדית מעוטת האמצעים הנזקקת כאמור יותר מכל מגזר אחר באוכלוסיה לשירותיה המוזלים של התחבורה הציבורית. יצירת הפרדה כפויה בתחבורה הציבורית פוגעת אפוא פגיעה קשה בנשים חרדיות שאינן חפצות בקיומה של ההפרדה. היא מכפיפה אותן לסדר חברתי פוגעני, שאין להן כל אפשרות להימנע ממנו אם הן חפצות לנוע באופן כלשהו במרחב הציבורי. יתרה מזו, בשל מרכזיותו של שירות זה בחיי הקהילה החרדית ובשל מידת השימוש הנרחב בו גדלה השפעתן של התפיסות הפוגעניות המונחות ביסודה של ההפרדה והמונצחות באמצעותה, שהרי כל פרט בקהילה נחשף למשמעותן ולפועלן בתדירות גבוהה. התוצאה היא אפוא כי אל לו לחוק במדינה ליברלית לתת לגיטימציה והגנה ליצירת הפרדה מכוונת בתחבורה הציבורית, ואם מאפשר כיום חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים יצירת הפרדה כזו, הרי זוהי תוצאה פסולה מיסודה שאינה עומדת במבחן עקרון השוויון בין המינים.

נוסף על האמור לעיל, חשוב לזכור כי היעדר לגיטימציה חוקית ליצירה מכוונת של הפרדה בין גברים לנשים בשירותים שונים בעלי אופי ציבורי אין משמעו כי בני הקהילה ובנותיה לא יוכלו לקיים הפרדה כזו מתוך הסכמה פנימית ביניהם. חוק איסור הפליה בשירותים ובמוצרים יכול לאסור על חברת "אגד" או על כל חברה אחרת להנהיג הפרדה רשמית וכפויה באוטובוסים שברשותה מכוח עקרון איסור ההפליה הכללי המעוגן בו. עם זאת אין זאת אומרת כי בקווי האוטובוסים המשרתים במובהק את האוכלוסיה החרדית לא יוכלו בני הקהילה – גברים ונשים כאחד – להתיישב על-פי רצונם בנפרד זה מזה. קיומה המוצלח של ההפרדה יהיה מותנה כמובן בכך שכולם יהיו חפצים בקיומה. איש לא יוכל, בחסות חברת "אגד", לכפות משטר של הפרדה על זולתו, אלא הבחירה תהיה חופשית. במצב כזה יעמדו במבחן אמיתי צרכיה ורצונותיה של הקהילה החרדית כולה, ואם יחפצו כולם באופן חופשי בקיום ההסדר, לא יוכל החוק לאסור זאת עליהם. החוק יאסור כאמור יצירה מכוונת ורשמית של הפרדה, הוא לא יוכל להתערב בבחירה האוטונומית של כל פרט היכן להתיישב באוטובוס. עם זאת במציאות הקיימת, כפי שנדונה בהרחבה במאמר זה, ניתן להטיל ספק באפשרות התקיימותו של משטר הפרדה וולונטרי בתכלית של הקהילה החרדית בתחבורה הציבורית. הניסיון מלמד, כאמור, כי עד שלא נחלצה המדינה לסייע באכיפת משטר ההפרדה, אם באמצעות יישום מסקנות



ועדת לנגנטל והכשרתן בבית המשפט הגבוה לצדק, ואם באמצעות מתן הגנה חוקית למשטר זה במסגרת חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים, לא הצליחה קהילה זו לקיים באופן וולונטרי אמיתי משטר של הפרדה. גברים ונשים כאחד השתמשו בשירותי התחבורה הציבורית במשך שנים ארוכות ובתדירות גבוהה כשהם אינם מקפידים על הפרדה של ממש ביניהם. עובדה זו נותנת משנה תוקף למסקנה כי הפרדה בתחבורה ציבורית ודאי שאינה צריכה ליהנות מחסותו ומהגנתו של החוק במדינת ישראל.

## 1. סיכום

עינת רמון, רב קונסרבטיבי, מציינת במאמר שפרסמה לאחרונה<sup>102</sup> כי הקושי המרכזי בקידומו של שינוי הלכתי מבפנים ביחס לתפיסת האישה ומעמדה ביהדות נובע מן הנימה האפולוגטית המאפיינת את הספרות האורתודוקסית המודרנית המציגה את הפטור שניתן לנשים ממגוון רחב של מצוות דתיות, כביטוי לייחוד הרוחני של נשים על-פי הדת היהודית. בעוד שבמקורות הקדומים ניתן למצוא הודאה כנה בכך שהדרתה של האישה מצדדים רבים של עבודת הקודש הנה ביטוי לנחיתות דתית וחברתית שלה, הרי בעידן המודרני נעטפה והוסוואה הודאה מוקדמת זו באמצעות צמיחתה של אסכולה אפולוגטית רווחת הן בפרשנות התאולוגית והן בניחות ההלכתי המשפטי של מקורות חז"ל. יתרה מזו, רמון מציינת כי אפולוגטיקה דתית מסוג כזה אינה מאפיינת רק את המקורות הדתיים, אלא רווחת גם בשיח המשפטי והציבורי במדינת ישראל. עובדה זו מכשילה לטעמה כל ניסיון לרפורמה, שהרי הכרה ברורה במלוא היקפם של ההפליה וחוסר השוויון במסורת ההלכתית היא תנאי הכרחי ראשון לכל ניסיון רציני של תיקון. מסקנה זו, שרבים אחרים שותפים לה<sup>103</sup>, דומה שמקבלת משנה תוקף על רקע הדיון בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים. על מנת להכיר ביסוד ההפליה הגלום בפרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים, נדרשת הכרה כנה ברציונל ההלכתי המינני המונח ביסודן. במקום זאת מתברר כי בשיח הציבורי והמשפטי בישראל רווחת רטוריקה אפולוגטית המקהה את טיבו ומשמעותו של רציונל זה. זאת ועוד, כותבים כמו הראל ושנרן צועדים צעד אחד קדימה בפיתוחה של רטוריקה אפולוגטית זו ומצדיקים את ההפרדה בין נשים לגברים באמצעות שיח הזכויות הליברלי, ובייחוד באמצעות הזכות

102 ע' רמון "לאומיות עמימות מוסרית ואפולוגטיקה דתית: שורשי ההשלמה הציבורית עם דיכוי נשים בהלכה היהודית ובחוק הישראלי" פלילים י (תשס"ב) 327.

103 ראו למשל: רסקין (לעיל, הערה 44); נ' זהר "מה בין האיש לאשה: עריכה וערכים במשנה קדושין פרק א'" עת לעשות 1 (תשנ"ח) 105.

לתרבות. מכוחה של עמדה זו הופכת אפוא ההגנה החוקית על ההפרדה בין המינים לא רק למוצדקת אלא אף להכרחית ממש מכוח תביעתן של זכויות יסוד שונות. דינמיקה זו שבה מונצחת מחדש הפליה נגד נשים באמצעות גיוסה של רטוריקת זכויות מודרנית, אינה ייחודית, יש לציין, להקשר הספציפי שלפנינו. למעשה, מדובר בדפוס רווח המוצא את ביטויו בהקשרים שונים. דוגמה מעניינת לכך ניתן למצוא באופן שבו השיח הציבורי והמשפטי התמודד במהלך השנים עם הסוגיה של אלימות של בעלים כנגד נשותיהם. עד המאה התשע-עשרה נתפס מוסד הנישואין כמוסד היררכי מובהק שבו שלטון הגבר באישה היה טבעי ומובן מאליו. פרקטיקות של אלימות כנגד נשים הוכשרו אפוא על תפיסה זו מכוח הפררוגטיבה המעמדית של הבעל ביחס לאשתו. עם חלחולו של שיח הזכויות הליברלי גם לספירה הביתית והמשפחתית מן המאה התשע-עשרה, איבד הנימוק המעמדי בהדרגה מתוקפו. עם זאת עובדה זו לא הביאה למיגור התופעה באמצעות המשפט. ההפך מזה הוא הנכון: הכאת נשים על ידי בעליהן המשיכה לזכות בהכשר של הדין, אלא שהפעם נעשה הדבר בסיוע ישיר של רטוריקת הזכויות החדשה. באופן ספציפי, גויסה בהקשר זה הזכות לפרטיות, והטענה הייתה כי זכות זו צריכה להגן על ההרמוניה הביתית מפני התערבות של המדינה. רשויות אכיפת החוק היו מנועות אפוא, על-פי תפיסה זו, מלהתערב במערכת היחסים המשפחתית על מנת שלא לפגוע בזכותם לפרטיות של נשים וגברים כאחד.

ריבה סיגל, היסטוריונית פמיניסטית אמריקנית, כינתה תהליך זה בשם "שימור באמצעות שינוי"<sup>104</sup>. טענתה העיקרית, בהתבסס על ניתוח התפתחויות היסטוריות אלו, הייתה כי התבססותו של שיח הזכויות הליברלי לא ביטלה בעצם את המשטר הכוחני והמעמדי על בסיס מין שנהג עד אז, אלא במובנים רבים פשוט הפכה למודרניים יותר את הרטוריקה ואת הכללים המשפטיים אשר מכשירים משטר זה ומצדיקים אותו. במקום לדבר אפוא על הגבר כאדון ושליט הבית החלו מדברים בלשון שוויונית על זכותם לפרטיות של בני הבית. עם זאת התוצאה הייתה זהה – מתן הכשר להכאה של נשים על-ידי בעליהן.

קשה שלא להבחין בדמיון בין הדוגמה ההיסטורית הזאת לבין האופן שבו גויסו שיח הזכויות הליברלי והזכות לתרבות, להצדקת מתן חסינות לקהילה החרדית בישראל בהשלטתו ואכיפתו של משטר של הפרדה בין נשים לגברים. דמיון זה צריך להוות תמרון אזהרה לחסידי ומצדדיו הליברליים של משטר הפרדה זה. אלה נדרשים לכל הפחות לבחינה מחודשת של ההסדר החוקי שעוגן בחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ביחס למסגרות של הפרדה בין נשים לגברים, והפעם תוך בחינה ביקורתית יותר של המהות, הרציונל וההקשר ההלכתיים שעל בסיסם התגבשו באופן היסטורי עקרונות ההפרדה בין המינים. בחינה מחודשת זו תסייע, כך אני מקווה, בהשבתו של

R. Siegel "The Rule of Love: Wife Beating as Prerogative and Privacy" 105 *Yale L. J.* 104  
 (1996) 2117.

עלי משפט ג תשס"ג

הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים

עקרון השוויון בין המינים למרכז הדיון בסוגיית ההפרדה. היא תחדד את הקשר שבין הפרדה להפליה ואת הצורך בנקיטת זהירות יתרה בטרם אנו מגייסים את שיח הזכויות הליברלי להגנתן של מסגרות הפרדה מן הסוג הזה ולעיגונן החוקי.