

מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון

רות הלפריין-קדרי*

תחום דיני המזונות בישראל, ומזונות האישה במרכזו, מהווה זירה מרתקת במיוחד לבחינת שאלות של שוויון וצדק מגדרי, זירה שטרם זכתה להתייחסות מזווית זו במחקר המשפטי בישראל. על רקע חדירת שיח השוויון לתחום דיני המשפחה במשמעותו הרחבה, בוחן מאמר זה את מגמת ה"שוויוניזציה" בדיני המזונות, מתוך התמקדות במזונות אישה. מתוך ראייה ביקורתית שמאחרת כשל בסיסי במגמת השוויון, הנובע מהתעלמות מוחלטת משליטת הדין הדתי המפלה והבלתי-שוויוני על תשתית דיני הגירושין, ומהדחיקת אי-השוויון הכלכלי המעצב את תשתית מציאות הגירושין, מצביע המאמר על בלבול וחוסר בהירות באשר למושגי השוויון והצדק המגדרי, ובעיקר על חוסר הבחנה בין שוויון פורמלי ובין שוויון מהותי. מבין שני מהלכים המתרחשים בעת ובעונה אחת במערכת האזרחית, מתמקד המאמר הנוכחי במהלך של קיזוז פוטנציאל השתכרות האישה – אף אם אינה עובדת – מסכום דמי המזונות שלהם היא זכאית. המאמר סוקר את המהלך, שראשיתו דווקא בהתפתחות פנימית של הדין הדתי, שאף היא מתוארת כאן, ובוחן את מידת התקבלותו בבית המשפט לענייני משפחה לעומת אי-התקבלותו בבית המשפט העליון. בהמשך מובעת ביקורת כלפי אימוצו הגורף והבלתי-ביקורתי של המהלך על ידי חלק ניכר משופטי בתי המשפט לענייני משפחה, מתוך עשיית שימוש ברטוריקה צרה וחלולה של שוויון פורמלי והחלטה באופן גורף בלי לבדוק מהם שיקולי הצדק בכל מקרה ומקרה. ניתוח ביקורתי של המהלך, בהקשר המשפטי-חברתי-כלכלי של הגירושין בישראל, מוביל למסקנה שבפועל מגמת קיזוז כושר השתכרות האישה איננה מקדמת בהכרח את השוויון, והיא אף עלולה להגביר דווקא את אי-השוויון. מגמה זו היא חלק מהתפתחותו של מיתוס חדש של שוויון האישה, מיתוס האישה העובדת בשכר שווה לאיש, המצדיק לכאורה מיתון ניכר ביחס השונה לכל אחד מבני הזוג בתחום

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. אני מודה לאייל כתבן על הערותיו לטיוטות קודמות של המאמר ועל עזרתו במחקר, וכן לשירה רואי לביציון ולחן כהן על עזרתם במחקר. תודתי נתונה גם לד"ר שחר ליפשיץ, לחברי מערכת "משפט וממשל" ולקורא/ת האנונימי/ת, שהצעותיהם והמלצותיהם היו לי לעזר רב.

דיני המזונות (כפי שמקובל בדין הדתי שנגדו, בין היתר, מתהווים המהלכים המתרחשים במערכת האזרחית) ואף ניסיון ממשי להופכם לדינים שווים ממש. על רקע המציאות הבלתי-שוויונית, יצירתו של מיתוס האישה העובדת בשכר שווה לאיש לא רק משמשת מכשיר יעיל להדחקת המציאות ולסילופה, אלא היא גורמת נזק בלישוער בספקה בסיס כוזב לקידום שינויים משפטיים.

א. הקדמה. ב. דיני מזונות ושוניות מגדרית. ג. האישה כיצור כלכלי-פרודוקטיבי: 1. מלאכת ההתאמה במסגרת מזונות ילדים; 2. מלאכת ההתאמה במסגרת הגנת הקיזוז בתביעת מזונות אישה. ד. ביקורת: משוניות מגדרית ל"שוויון" מגדרי?

א. הקדמה¹

תחום דיני המזונות בישראל, ומזונות האישה במרכזו, מהווה זירה מרתקת במיוחד לבהינתן שאלות של שוויון וצדק מגדרי. השילוב בין תפישות אזרחיות לתפישות דתיות בכל הנוגע למערכת החובות והזכויות שבזוגיות; המקום שתופשת עבודת האישה במסגרת דיני המזונות, לנוכח המשמעות הפוליטית-חברתית-אישית של עבודת האישה; המקום שתופשת ההתנהגות המוסרית של בני הזוג במסגרת דיני המזונות, לנוכח המשמעות הדתית-חברתית של מרכיב שמירת האמונים בקשר הנישואין; וכמובן כפילות הדין והדיין ומירוץ הסמכויות הידוע לשמצה; כל אלה נראים כבעלי פוטנציאל לספק שפע של מוקדי עניין ושאלות מחקר מן הזווית של שוויון מגדרי וצדק בין נשים לגברים במשפחה. על רקע זה תמוהה העובדה שעד כה סוגיה זו כמעט לא זכתה לכל התייחסות כזו במחקר המשפטי בישראל. בחיבור הנוכחי אני מבקשת לפתוח פתח לדיון מסוג כזה, ולדון בהתפתחויות חשובות מן השנים האחרונות בסוגיית מזונות האישה.

בראייה רחבה של תחום דיני המשפחה (ובכלל זה סוגיית הרכוש ויחסי הורים וילדים), בעיקר במערכת האזרחית, ניתן לחוש בבירור בחדירת שיח השוויון לזירה. מדובר, אם תרצו, ב"שוויוניזציה" של דיני המשפחה בישראל. אלו הן לכאורה חדשות טובות, שהיו אמורות לשמח את כל העוסקות והעוסקים בקידום שוויון וצדק מגדרי. אלא שהכשל החמור של מגמה זו הוא ההתעלמות המוחלטת משליטת הדין הדתי המפלה והבלתי-שוויוני בתשתית דיני הגירושין, והדחקת אי-השוויון הכלכלי המעצב את תשתית מציאות הגירושין. ההתעלמות וההדחקה האלה גורמות לכך שכל פיתוחו של מבנה דינים חדש, "שוויוני" ככל שיהא, נשען על בסיס רעוע, בלתי-שוויוני ומפלה בעליל. לטעמי, יש בכך כדי להכשיל

1. כל אתרי האינטרנט המאזכרים להלן נצפו לאחרונה במהלך חודש אוגוסט 2003 אלא אם כן נכתב אחרת.

את המהלך כולו. במאמר זה אני מבקשת לבחון את מגמת ה"שוויוניזציה" בתחום המצומצם של דיני המזונות, ולהתמקד במזונות האישה. התזה המרכזית שאבקש לפתח היא שאנו עדים לניסיונות שיפוטיים של החדרת מושגים של שוויון לתחום דיני המזונות, אלא שניסיונות אלה משקפים במידה רבה בלבול וחוסר בהירות ביחס למושגי השוויון והצדק המגדרי, ובעיקר אינם מבחינים בין שוויון פורמלי ובין שוויון מהותי.² במערכת האזרחית מדובר בשני מהלכים מקבילים. מגמת המהלך האחד, שבו אתמקד במאמר הנוכחי, היא להגביר את המשמעות הכלכלית הנודעת לעבודת האישה, בדרך של קיזוז פוטנציאל השתכרותה – אף אם אינה עובדת – מסכום דמי המזונות שלהם היא זכאית, ותוצאתו מיטיבה עם האיש הנתבע (מהלך זה יכונה להלן "קיזוז כושר השתכרות האישה"). מגמת המהלך האחר, אשר עליו כתבתי בהודמנות קודמת,³ היא להפחית את המשמעות הנודעת לסטיית האישה מקוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה, בדרך של דחיית טענות הגנה כלפי תביעת מזונות המסתמכות על התנהגות בלתי-נאותה מצד האישה, ותוצאתו מיטיבה עם האישה התובעת (מהלך זה יכונה להלן "ביטול המוסר הכפול").

2. על ההבחנה בין השוויון הפורמלי ובין שוויון מהותי נכתב רבות, הן בספרות הפמיניזם-המשפטי והן בספרות הפילוסופיה המשפטית הכללית. בתמצית, השוויון הפורמלי מתמקד בתוכן של הכללים, ומבקש להבטיח התייחסות זהה לכל פרט ופרט, ואילו השוויון המהותי מתייחס גם להקשר הרחב, לתנאי הפתיחה של הפרטים השונים, ושואף להבטחת שוויון בתוצאות, ולא רק בהתייחסות. השוויון המהותי, כמובן, מאפשר ומעודד יצירת כללים שונים בעבור פרטים שונים, כדי להגיע לשוויון תוצאתי. ראו על כך, בין היתר, יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", *משפט וממשל* ה (תש"ס) 165; פרנסס רדאי, "על העדפה מתקנת", *משפט וממשל* ג (תשנ"ה) 145. לזיוכוח הפמיניסטי בסוגיה, שהוא פנימי במידה רבה לזרם של הפמיניזם הליברלי, ראו: Christine A. Littleton, "Reconstructing Sexual Equality", *Feminist Legal Theory – Readings in Law and Gender* (Katherine T. Bartlett and Rosanne Kennedy – eds., Boulder, Co: Westview Press, 1987), 35; Wendy M. Williams, "The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts and Feminism," *7 Women Rts. L. Rep.* (1982) 105. לדיון בהקשרים של המשפט והחברה בישראל ראו כרמל שלו, "על שוויון, שונות והפליית מין", *ספר לנדוי* (כרך שני, אהרן ברק ואלנינער מזוז – עורכים, הוצאת בורסי תל-אביב, תשנ"ה) 893; רות הלפרין-קדרי, "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב", *עיוני משפט* כ (1997) 683, בעמ' 698-706; ליאורה בילסקי, "נשים מוכות – מהגנה עצמית להגנת העצמיות", *פלילים* ו (תשנ"ח) 5; רות הלפרין-קדרי, "שוויון וזכויות... בלי הבדל... מין: נשים, משפט ושינוי חברתי בישראל", עתיד להתפרסם ב*תרבות דמוקרטית* (תשס"ד); Frances Raday, "On Equality – Judicial Profiles", *35 Israel L. Rev.* (2001) 380.
3. ראו רות הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה", *מחקרי משפט* יז (תשנ"ג) 105, בעמ' 123-113.

חשוב להזכיר כבר כאן כי כמו בכל סוגיה בתחום דיני המשפחה בישראל בכלל והגירושין בפרט, המאבק מתנהל בשני צירים: ציר מאבקי הכוח בין גברים לנשים שבמסגרתו מתנהל מאבק קונקרטי בין בני זוג, וציר מאבקי הכוח בין המערכת האזרחית לדתית. זו הארה חשובה, מכיוון שבין שני צירים מקבילים אלה יש קשרי גומלין: שינוי התפישות בציר מאבק הכוחות בין המינים במסגרת הנישואין משמש מניע מרכזי בציר המאבק בין מערכות המשפט והשיפוט בתחום. דומה כי השאיפה של המערכת האזרחית להשתלט על המערכת הדתית ולהחיל עליה את עקרונות היסוד האזרחיים מבוססת במידה רבה על תפישה (ואולי לעתים זו דעה קדומה) שכל הכללים ההלכתיים המתייחסים למערכת הזכויות והחובות שבין האיש לאישה בנישואין הם בלתי-שוויוניים ויש להחליפם, מכוח העיקרון הכללי של השוויון בין המינים.⁴ אחת ההצדקות המרכזיות לפיתוחם של דיני משפחה אזרחיים בידי בתי המשפט האזרחיים היא השכנוע בצורך להנהיג שוויון מגדרי, ולבטל את ההפליה הנוהגת כיום מכוח הדין הדתי.⁵ אלא שמרוב הליטות מהפכנית, נעלם מעיני המערכת האזרחית – לפחות בחלקה – ההקשר הרחב, המשפטי-כלכלי-חברתי, שבו פועלים אותם דינים דתיים, ונתעלמה ממנה ההבחנה הבסיסית בין שוויון פורמלי ובין שוויון מהותי. ניתוח ביקורתי של מהלך קיוזו כושר השתכרות האישה יגלה כי לא תמיד מה שנראה במבט ראשון כמתקדם ונאור, או לפחות כמונחה על ידי גישות נאורות ומתקדמות, הוא אכן כזה. לפעמים דווקא בשיטה שנתפשת כבלתי-שוויונית בעליל יש אלמנטים נכונים יותר ותואמים את המציאות החברתית-כלכלית, ואת השוויון המהותי המתחשב בתשתית המשפטית, הכלכלית והחברתית, יותר מבשיטה שמנסה להילחם בה. אבהיר כי ביקורתי על מהלך קיוזו כושר השתכרות האישה מופנית בעיקר כלפי אימוצו הגורף והבלתי-ביקורתי בידי חלק ניכר משופטי בתי המשפט לענייני משפחה. אין בדברים אלה משום הבעת ביקורת על עצם התוצאה של קיוזו השתכרותה של האישה העובדת בשכר מסכום המזוונות שלו היא זכאית. תוצאה זו עשויה להיות הוגנת וצודקת ברוב המקרים. הביקורת היא על דרך ההנמקה, ועל השימוש שהיא עושה ברטוריקה צרה וחלולה של שוויון, ועל החלתה באופן גורף בלי לבדוק מה שיקולי הצדק בכל מקרה ומקרה. אחד הדברים שעולים מקריאה ביקורתית של פסקי הדין הוא תחושה של בלבול מסוים ביחס למה צודק, מה נכון, מה שוויוני, בתחום היחסים הכלכליים בין נשים לגברים בנישואין. בענייננו מדובר בתחום דיני המזונות, אבל מבחינה מהותית, זהו רק פן אחד של כל מערכת היחסים הכלכלית במסגרת הנישואין. דומה שהמערכת האזרחית חותרת להגשים תפישה שוויונית של מערכת היחסים הכלכלית בין בני זוג, ודחיית הנורמות הדתיות מבוססת על ראייתן כמושתתות על תפישה של שונות בין בני הזוג, ולא של שוויון. הטענה שלי היא שבפועל, כיוון הפעולה של קיוזו כושר השתכרות האישה איננו מקדם בהכרח את השוויון, והוא אף

4. לשם הדיוק, אני מציעה להבחין בין התייחסות המערכת האזרחית לתשתית דיני הגירושין ההלכתיים, במובן של "דיני הגיטין" ובכללם כל היבטי השליטה על הגט ואפשרויות חיובו ואכיפתו (ראו דיון להלן, טקסט שאחרי הערה 125), ובין התייחסותה ל"קומה ב'" – קרי למערכת החובות והזכויות הווגיות המורכבות על אותה תשתית.

5. עמדתי על כך בהרחבה במאמרי, הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 2).

עלול להגביר דווקא את אי־השוויון. יתר על כן, הדבר איננו מתרחש בחלל ריק, אלא הוא חלק מהתפתחות מטרידה בתחום דיני המשפחה, התפתחות מיתוס חדש של שוויון האישה.⁶ זהו מיתוס המשותף גם למערכת הדתית וגם למערכת האזרחית, שעיקרו – בהקשר הנוכחי – הוא מיתוס האישה העובדת בשכר שווה לשכר האיש, אשר מצדיק מיתון משמעותי של ההתייחסויות השונות לכל אחד מבני הזוג בתחום המזונות ואף ניסיון ממשי להופכם לדינים שווים ממש. למיתוס הזה השלכות נוספות בהקשרים אחרים, כגון משמורת ומזונות ילדים, אשר יוזכרו כאן רק בקצרה, והם ראויים לדיון לעצמם. ככל מיתוס, גם כאן מדובר בהבניה כוזבת של המציאות. אין, ומעולם לא התקיים, שוויון מגדרי בשוק העבודה בישראל. פערי השכר בין גברים לנשים בישראל עומדים על עשרות אחוזים ואינם מצטמצמים, ההפרדה העסוקתית גם היא בעינה עומדת, ותקרת הזכוכית אינה מתנפצת, עד כדי השמעת הטענה שבמקומות מסוימים מדובר אף בתקרת בטון.⁷ דפוסים הורות שונים מהותית של גברים ושל נשים משפיעים על דפוסים העבודה: נשים נוטות להקדיש פחות זמן מגברים לעבודה בשכר, ולעתים קרובות מסלול הקריירה שלהן מקוטע ואיננו רציף.⁸ על רקע המציאות הבלתי־שוויונית, יצירתו של מיתוס האישה העובדת בשכר שווה לשכר האיש לא רק משמשת מכשיר יעיל להדחת המציאות ולסילופה, אלא היא גורמת נזק בל־ישוער בספקה בסיס שקרי לקידום שינויים משפטיים.

נקודה אחרונה הראויה לציון היא שהמגמה המסתמנת במערכת האזרחית, ושאותה אני רואה כבעייתית, מקורה בהתפתחות דינמית בתוך הדין הדתי עצמו, המבטאת אפשרות של דינמיות בהלכה והתאמתה לנסיבות חברתיות משתנות, באופן שכלל איננו אופייני לבתי הדין הרבניים. אחת הביקורות המרכזיות המופנות כלפי בתי הדין הרבניים היא חוסר יכולתם או נכונותם להוסיף ולפתח ולהתאים את ההלכה להתפתחויות חברתיות. ביקורת זו משתלבת בדרך כלל במהותה בתפישה פמיניסטית, מתוך הנחה שדינמיקה הלכתית מעין זו תשליך באופן חיובי על מעמד האישה בהלכה. והנה, באופן פרדוכסלי, כאשר סוף סוף מתרחש מהלך ברוח זו, השלכתו על מעמד האישה רחוקה מלהיות מקדמת ומיטיבה.

6. באומרי "מיתוס חדש של שוויון האישה" אני מרמזת למיתוסים הוותיקים בדבר שוויון האישה בישראל, מיתוסים שעל בסיסם הובנתה ההתייחסות החברתית לנושא מעמד האישה בישראל, לפחות עד אמצע שנות ה-70. הספר הבסיסי המתאר את מיתוס שוויון האישה בישראל הוא Hazeltan Leslie, *Israeli Women: The Reality Behind the Myths* (New York, 1977). ראו על כך עוד: Swirski, *Calling the Equality Bluff: Women in Israel* (Simon and Schuster, 1991); Barbara and Marilyn P. Safir – eds., *Pargamon Press*, 1991; דפנה יורעאלי, אריאלה פרידמן, רות שריפט, פרנסס רדאי ויהודית בובראגסי, **נשים במלכוד: על מצב האישה בישראל** (הקיבוץ המאוחד, 1982).

7. נתונים עדכניים ומפורטים יובאו להלן, הערות 130-139 והטקסט שלידן.

8. מאמר מסכם בסוגיה כתבה דפנה יורעאלי, "המיגדור בעולם העבודה", מין מגדר פוליטיקה (דפנה יורעאלי, אריאלה פרידמן, הנרייט דהאן־כלב, חנה הרצוג, מנאר חסן, חנה נוה, סילביה פוגל־ביזאוי – מחברות, הקיבוץ המאוחד, 1999) 167.

במאמר הנוכחי אתמקד בתיאור המהלך של קיוויו כושר השתכרות האישה כפי שהתפתח בפסיקת בית המשפט העליון, וכפי שהתקבל ומיושם בבתי המשפט לענייני משפחה, ואאמור את פועלו מבחינת קידום השוויון המגדרי. כפי שמסתמן כבר כעת, דומה כי קיים פער משמעותי בין שתי הערכאות ביחסן למהלך זה, פער שייתכן שיש בו כדי להעיד על הבדלים בתפישות של שוויון ושל יחסי כוח בין גברים לנשים בגירושין בישראל. על הפער הזה, ועל הדרכים השונות להבנתו, בכוונתי לעמוד במאמר המשך, כחלק מפרוייקט מקיף של בחינת יחסי כוח ושוויון מגדרי בסכסוכי משפחה בישראל.

ב. דיני מזונות ושונות מגדרית

בדינמיקה של הגירושין בישראל תחום תביעת מזונות האישה משמש זירה חשובה למאבקי כוח בין איש לאישה בסכסוך הגירושין. השליטה על הגט היא בידי האיש, אבל חובת המזונות החד-סטריית מן האיש אל האישה מעניקה מידה מסוימת של כוח מיקוח לאישה, מהווה תמריץ לזרו את מתן הגט מן האיש, ומקטינה כך את יכולת הסחיטה שלו. עורכי דין רבים מעידים על כך שתביעת המזונות היא הכלי החשוב ביותר הנמצא בידי האישה בשעת המשא ומתן לקראת הגירושין.⁹ בנסיבות מסוימות תביעת המזונות אף גורמת

9. כך גם עולה מממצאים ראשוניים של מחקר בנושא גישור בגירושין, שערכו ד"ר רינה בוגוש וכותבת מאמר זה, ובמסגרתו נערכו ראיונות עומק עם אנשי מקצוע שונים בתחום הגירושין. המחקר "מגדר, עוצמה ופרקטיקה מקצועית בהליכי גירושין", במימון הקרן הלאומית למדע, נמצא כעת בשלבי עיבוד מתקדמים. ראו גם "משפחה חדשה, גירושין חדשים? על ניהול גירושין בישראל", "Divorce Israeli Style: Professional Perceptions of Gender and Power in Mediated and Lawyer-Negotiated Divorces". שני המאמרים נמצאים בהכנה. דוגמה לכך ניתן לראות באחד מפסקי הדין שיידונו להלן, תמ"ש (כ"ס) 8840/01 מ' נ' מ' (פסק הדין של השופט יעקב כהן, טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן: תמ"ש פלונים). באותו מקרה עזב האיש את הבית המשותף עם שניים מארבעת ילדיהם המשותפים, ועבר לגור בדירה שאף היא הייתה בבעלותם המשותפת, לאחר שלדבריו התחרדות האישה הפכה את המשך חייהם יחדיו לבלתי אפשריים. האישה מצדה טענה לאלימות נפשית ואף פיזית חוזרת ונשנית מצד האיש. עם זאת, חזרה האישה והצהירה במהלך הדיונים על רצונה בשלום בית. איש מהצדדים לא הגיש תביעת גירושין בבית הדין הרבני. במישור סכסוכי הרכוש, חשיבות פרשה זו היא דווקא באי-היותה חריגה מבחינת היקף הרכוש שעמד לדיון. לא דובר בווג עתיר ממון, וגם לא חסר רכוש, כי אם במה שניתן לכנות "זוג מן המעמד הבינוני-גבוה", שנכסיו כוללים בית, דירה, ונכסים פיננסיים מסוימים (כולל זכויות הצמודות לעבודתו של האיש כאיש קבוע בדרגת סא"ל בצה"ל). למרות התמונה הבלתי-חריגה, נראה היה לשופט כי "לא נראה פתרון כולל וקרוב של הסכסוך בין הצדדים", במיוחד על רקע הודעתה של האישה כי בכוונתה לתבוע את זכותה למחצית הכנסותיו של האיש "שהינו רופא ופוטנציאל השתכרותו שונה לחלוטין מפוטנציאל ההשתכרות [של האישה]". לאור כל זאת, העריך השופט כהן כי "בנסיבות שנוצרו בין הצדדים, נראה כי הצהרות התובעת בדבר רצונה כביכול לשלום

לעיכוב הגירושין. הדבר עשוי להתרחש אם לאישה אין מקורות השתכרות או הכנסה עצמאיים, אין לה צורך מיוחד בגט עצמו, ואין היא יכולה להרשות לעצמה לוותר על סכום המזונות החודשי, כאשר סכום זה עשוי להוות עבורה אמצעי בלעדי לקיום. במצב הקיים כיום במשפט הישראלי (בשונה משיטות משפט אחרות), אין סעד של מזונות אישה לאחר הגירושין, ובדומה לשיטות משפט אחרות, חלוקת הרכוש אינה מביאה בחשבון הון אנושי ופוטנציאל השתכרות שנרכשו או שהוגברו במהלך הנישואין.¹⁰

הבה נבחן את העקרונות המנחים את כללי חובת המזונות. העקרונות והכללים החלים בתחום זה הם כמובן אלה של הדין האישי, ולענייננו כאן – ההלכה היהודית.¹¹ בתמציתיות, העקרונות המנחים את מזונות בני הזוג הם:

בית לא נועדו אלא לשרת את חפצה בקבלת דמי מזונות זמניים אשר ישמשו כאמצעי לחץ בניהול המו"מ הרכושי והכספי עם הנתבע". ראו פסקאות 22-23 לפסק הדין.

10. בהלכה היהודית, וכך גם בחוק הישראלי, לא מוכר מוסד המזונות לאחר הגירושין. רק לאחרונה ניתן לראות ניצנים של פסיקה ברוח זו, אך דומה שעדיין לא ניתן לדבר על מגמה של ממש, כי אם על חריג או חריגים. ראו פסק דינו של השופט גרניט בעניין תמ"ש (ת"א יפו) 37181/97 ל"ט נ' ע"ט (לא פורסם), הפוסק בפועל תשלומים עתיים לאחר הגירושין, הגם שאינו מכנה זאת "מזונות לאחר גירושין". עם זאת, קשה להבין מה בדיוק הבסיס התיאורטי לפסק דינו של השופט גרניט, שכן בד בבד עם פסיקת התשלום העתי, דחה את תביעתה של האישה באותו מקרה למחצית המוניטין של משרד ראיית החשבון של בן זוגה. פסק דינו של השופט גרניט אושר לאחרונה ע"י השופטת שטופמן: ע"מ 1033/03 ע"ט נ' ל"ט (לא פורסם), אך ללא דיון של ממש לשאלת השיתוף בנכסי קריירה ובמוניטין אישיים, והיחס בינו לבין מזונות לאחר פרוד. פוטנציאל לפיתוח משמעותי של מכשיר המזונות לאחר הפרוד ניתן, לדעתי, לייחס לפסק הדין שנתן לאחרונה הנשיא ברק ברע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני (לא פורסם), ובו חידש סעד של "מזונות אורחיים" מכח עקרון תום הלב, והורה על מתן מזונות ליהודיה אורחית ותושבת ישראל שנישאה בנישואין אורחיים. מזונות אלה, שאינם כפופים למסגרת הסטטוס הפורמלי, ומבוססים על שיקולי צרכים והוגנות, יכולים להכיל את מכשיר המזונות לאחר הפרוד, אך זהו נושא לדיון בפני עצמו. השוו לפסק דינו של השופט גרמן בעניין תמ"ש 12790/95 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם), עותק שמור במערכת), שבו התקבלה תביעת האישה לתשלום מחצית המוניטין של משרד עריכת הדין של בן זוגה, תוך סטייה משני פסקי דין קודמים של בית המשפט המחוזי הידועים כהלכות **אבירם וגוזר**: ה"פ 126/93 **אבירם נ' אבירם** (לא פורסם), עותק שמור במערכת) – פסק דין של סגן הנשיא טלגם; ת"א (ת"א-יפו) 257/90 ת' **גוזר נ' גוזר** (לא פורסם) – פסק דינו של השופט קלינג; אושר על-ידי בית המשפט העליון העליון בע"א 3394/97 ת' **גוזר נ' גוזר** (לא פורסם) ללא דיון מהותי. בשני המקרים האחרונים שבהם דנו השופטים גרניט וגרמן דובר במשרדים של יחידים. דיון מעמיק יותר בסוגיה זו חורג מתחומו של מאמר זה. ראו שחר ליפשיץ, **נכסי עבר, נכסי עתיד: על הפילוסופיה של חזקת השיתוף** (עתיד להתפרסם כספר בהוצאת אוניברסיטת חיפה).

11. ראו סעיפים 2-3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959, ס"ח 72; כן ראו מנשה

- חובת המזונות היא בדרך כלל חד־סטרתית, מן האיש אל האישה¹².
- הזכות למזונות תלויה במידה ניכרת בהתנהגות האישה, הן במישור חובותיה הביתיים, והן במישור התנהגותה המינית¹³.
- הזכות למזונות קיימת רק כל עוד הנישואין קיימים¹⁴.
- אלא בתמציתיות העקרונית המנחים את מזונות הילדים:
- החובה העיקרית והמרכזית מוטלת על האב, וחובת האם היא משנית בלבד¹⁵.
- אופי החובה המוטלת על האב משתנה בהתאם לגיל הילד ובהתאם לצורכי הילד¹⁶.
- אלו הם עקרונות מסורתיים-שמרניים מובהקים, התואמים את התפישה שמקובל לכנותה התפישה המסורתית של המשפחה.¹⁷ הם מושתתים על תפישה מובהקת של שונות מוחלטת בין המינים, הבאה לידי ביטוי בחלוקת תפקידים ברורה ובקביעת סטנדרט שונה לגברים ולנשים באמצעות יצירת קוד נוקשה ביותר של התנהגות מינית בעבור נשים. גם החיבור בין קוד ההתנהגות המינית לבין מערכת היחסים הכלכלית הוא ביטוי לתפישה המסורתית של המשפחה.

-
- שאוה, **הדין האישי בישראל** (כרך ראשון, מסדה, תשנ"ב), 252 והלאה. לעניין מזונות אישה וילדים בדינים דתיים אחרים ראו מנשה שאוה, "על השיפוט בעניני מזונות של מוסלמים ונוצרים ועל מידת תחולת ההוראות הפרוצדורליות שבחוק המזונות (ע"א 250/83 **עומרי נ' זועבי**)", **הפרקליט** לו (תשמ"ד) 464; מנשה שאוה, "השיפוט בעניני מזונות של בני-זוג לא-יהודים (ע"א 57/78 יעקוב נ' יעקוב ותמ"א 2320/81 מסארווה נ' מסרי)", **עיוני משפט** ח (תשמ"א-תשמ"ב) 640; מנשה שאוה, "הצעת חוק בית המשפט לעניני משפחה (תיקון מס' 4) (השוואת סמכויות שיפוט), התשנ"ח-1998 עלולה לפגוע קשות בנשים המוסלמיות והנוצריות שהצעת החוק נועדה להיטיב עמן", **מנחה ליצחק שילה** (אהרן ברק ומנשה שאוה – עורכים, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשנ"ט) 289.
12. שו"ע אה"ע, ס"ט, א'-ב'; בנציון שרשבסקי, **דיני משפחה** (ראובן מס, ירושלים, תשנ"ג), 106.
13. שם, בעמ' 182 וההפניות שם; אריאל רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול** (פפירוס, תש"ן), 254; רות הלפרין-קדרי, "איש, אישה, קידושין ושביה: הבניית המגדר בדיני נישואין וגירושין בהלכה", **תלפיות – שנתון המכללה (תשנ"ט-תש"ס)** 451, בעמ' 457 (על הסטנדרד הכפול של ההתנהגות המינית).
14. שרשבסקי (לעיל, הערה 12), בעמ' 345; ראו לעיל, הערה 10 והמקורות שבה.
15. שו"ע אה"ע, ע"א, א'; שרשבסקי (לעיל, הערה 12), בעמ' 372; ע"א 591/81 **פורטוגו נ' ר' פורטוגו**, פ"ד לו(3) 449 (להלן: ע"א **פורטוגו**), בעמ' 454-455.
16. רמב"ם, הלכות אישות, י"ב, י"ד (גיל הילד); שו"ע אה"ע, ע"ג, ו (צורכי הילד); שרשבסקי (לעיל, הערה 12), בעמ' 379, 382-384.
17. Janet L. Dolgin, *Defining the family : Law, Technology, and Reproduction in an Uneasy Age* (New York University Press, 1997); שחר ליפשיץ, **הפדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ב).

לכאורה נראה כי אין המערכת האזרחית, על מחוקקיה ועל שופטיה, שותפה לעקרונות אלה. נקודת המבט האזרחית-ביקורתית מציגה תפישה הפוכה של המשפחה,¹⁸ ולפיה העקרונות המנחים את תחום המזונות, ובעיקר חלוקת החובות המתבצעת במסגרתם, נראים בלתי-שוויוניים וסותרים אמות מידה של צדק ושוויון. לאור זאת, יש להניח שהמערכת האזרחית תנקוט צעדים שונים בכדי להקטין את מה שנחזה כאי-שוויון. במילים אחרות ניתן, אם כן, לצפות לתופעה שאני מכנה "מלאכת ההתאמה" של העקרונות והכללים ההלכתיים למערכת הערכים, העקרונות והנורמות האזרחיים.¹⁹

טענתי היא שההתאמות האלה אכן נעשות בעקיבות והתחום המשפטי העיקרי שבמסגרתו הן נעשות הוא תחום ההגנות מפני תביעת מזונות האישה. מפני תביעת אישה למזונות ניתן להציב שני סוגי הגנות: הגנה מסוג קיוון, המבוססת על הפחתת הכנסות האישה מסכום המזונות שלו היא זכאית;²⁰ והגנה מסוג פטור, המבוססת על טענת היעדר זכות האישה למזונות בגלל התנהגותה, כאשר זו יכולה ללבוש שתי צורות: אי-מילוי חובות ביתיות, או סטייה מקוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה.²¹ תוצאת פעולתה של "מלאכת ההתאמה" הנועשת בידי המערכת האזרחית בשני סוגי הגנות אלה היא שונה: את האחת היא מרחיבה, ואילו את האחרת היא מצמצמת. פועלה המרחיב של המערכת האזרחית באמצעות הגנת הקיוון נכנס לאותה מגמה ראשונה שנרמזה לעיל בראשית הדברים.²² פועלה המצמצם של המערכת האזרחית באמצעות הגנות הפטור הוא המגמה השנייה. המשותף הוא שבשניהם יוצאת המערכת האזרחית נגד תפישת השונות הבסיסית בין המינים שהמערכת ההלכתית מושתתת כזכור עליה. וכך, במסגרת הגנת הקיוון מסתמנת מגמה של ראיית האישה כיצור כלכלי-פרודוקטיבי (עד כדי כך שאפילו בפועל אין היא כזו, עליה להיות כזו...), ודחיית הצגתה כפרט שבאופן אקסיומטי הוא תלוי לחלוטין בפרט האחר, העיקרי, הפועל בזירה הציבורית. במסגרת הגנות הפטור הנובעות מהתנהגות האישה מסתמנת בבירור מגמה שרואה את מערכת ההתנהגות המינית במהלך הנישואין כמערכת הדדית, דו-סטריית, החלה באופן שווה על שני הצדדים לקשר, ויוצאת נגד המוסר הכפול של ההלכה ביחס להתנהגות

18. ראו לעיל, הערה 17.

19. השוו לתופעה שאותה כינה אריאל רוזן-צבי "סגירת פערים" (רוזן-צבי, לעיל הערה 13), בעמ' 210-215. ההבדל במינוח נובע מכך שלפי הבנתי, רוזן-צבי ניתח בעיקר את ההתפתחויות שהתרחשו בדין הדתי פנימה, והתמקד בתהליכים שהתרחשו בו בעקבות השפעות חיצוניות. לעומת זאת, התהליכים שאני כוללת במסגרת "מלאכת ההתאמה" מתארים את לקיחת הדין הדתי בידי המערכת האזרחית לתוך הטריטוריה האזרחית פנימה, והפעלתו באופן עצמאי, תוך הפיכתו ליצירה חדשה לחלוטין. דוגמות נוספות למלאכת התאמה ברוח זו ראו הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 2).

20. כפי שנראה בהמשך הדברים, באופן מסורתי דובר בהפחתת הכנסות שיש לאישה בפועל, וההתפתחות שתידון כאן בפרוטרוט מתייחסת להפחתת הכנסות שאינן קיימות בפועל אלא רק בפוטנציה.

21. ראו לעיל, הערה 12.

22. ראו לעיל, טקסט אחרי הערה 1.

המינית של שני בני הזוג. מעניין לציין שבשום הזדמנות לא מובעת בהקשר זה ביקורת על עצם החיבור בין ההתנהגות המינית-מוסרית לבין הרובד הכלכלי. כאמור, אף שמדובר בשני מהלכים מקבילים המרכיבים שניהם את פרוייקט מלאכת ההתאמה, המאמר הנוכחי יתמקד במהלך הראשון של קיוויו כושר השתכרות האישה, משום שבמהלך של ביטול המוסר הכפול עסקתי כבר בעבר.²³

ג. האישה כיצור כלכלי-פרודוקטיבי

1. מלאכת ההתאמה במסגרת מזונות ילדים

הגם שעיקר הדיון כאן יתמקד במזונות האישה, בחלק ניכר ממקרי הגירושין מדובר בגירושי זוגות עם ילדים,²⁴ כאשר ברוב המוחלט של המקרים מצויים הילדים במשמורת האם, ולא ניתן להתעלם מן הדינמיקה בסוגיית מזונות הילדים בעת שבוחרים את ההתפתחויות בסוגיית מזונות האישה ואת משמעויותיהן הכלכליות-חברתיות. אם נעשה זאת, נחטא באותה מלאכותיות המאפיינת את הכללים המשפטיים בתחום זה ואת יישומם בפסיקת בתי המשפט. הדרך שבה בנויים פסקי הדין העוסקים במזונות היא פיקטיבית. הרושם שנוצר הוא מגוחך: כאילו משק הבית מתנהל כך שלכל בן משפחה מוצמדת קופה נפרדת לניהול ההכנסות וההוצאות באופן עצמאי, וכאילו די באותה קופה כדי לקיים את בן המשפחה האמור. פסקי הדין מתארים מציאות הזויה, ולפיה אין כל קשר בין ההוצאות לסיפוק צורכיהם של הילדים לבין מקורות קיומה של האם, כביכול ברגע שכלו מקורות המימון של צורכי הילדים (המורכבים בדרך כלל מתשלום מזונותיהם על ידי האב ומקצבת הילדים – ההולכת ומתכווצת – מן המוסד לביטוח לאומי) – אכן נסתתמו צורכי הילדים. המציאות היא כמובן אחרת והאם היא זו המוסיפה לספק את צורכיהם ככל האפשר.²⁵ על כן

23. ראו לעיל, הערה 2. בשונה מן הדיון הקודם במהלך של ביטול המוסר הכפול, במאמר הנוכחי אני מתייחסת לא רק לפסיקת בית המשפט העליון, אלא גם למקורו של המהלך בבית הדין הרבני, ולהתקבלותו על ידי בתי המשפט לענייני משפחה.

24. נתוני המועצה לשלום הילד מצביעים באופן עקיב על עלייה במספר הילדים שהוריהם התגרשו. בשנות ה-90 חלה ירידה במספר הממוצע של ילדים עד גיל 17 לזוג הורים שהתגרש (מ-1.8 ילדים בממוצע ל-1.2), אך בשנת 2001 חלה עלייה דרמטית גם בנתון זה, והמספר עלה ל-1.9 ילדים בממוצע. ראו **ילדים בישראל – שנתון סטטיסטי** (המועצה הלאומית לשלום הילד, תשס"ג) (להלן: **שנתון המועצה לשלום הילד**) לוח 3.5, בעמ' 69.

25. השוו': June Carbone, "Feminism, Gender and the Consequences of Divorce", *Divorce: Where Next?* (Michael Freeman – ed., Aldershot Hants: Dartmouth Pub. Co., 1996) 181, p. 195: "[C]hild support awards have never accounted for more than a small fraction of child-care costs. The single biggest reason is that the custodial parent assumes the overall responsibility for the child's well-being, while the other parent contributes a fixed sum in which the impact on the new household has been a larger factor in both the amount set and individual compliance than the hardship imposed on the family left behind"

לא ניתן לדון במזונות האישה, בסכומים שנפסקו ובשיקולים שעמדו בבסיס פסיקתם, בלי לצרף לכך את הסכומים שנפסקו למזונות הילדים ואת השיקולים שהנחו קביעת סכומים אלה. רק כך נפרסת התמונה הכלכלית המלאה.

גם בתחום מזונות הילדים – באופן פחות בולט לעין – נעשית מלאכת התאמה המצטרפת למגמת ראיית האישה כיצור כלכלי-פרודוקטיבי. לעתים קרובות מקושר מהלך זה באופן גלוי ל"פרוייקט השוויוני", והחיבור בינו לבין מהלך קיוויו כושר השתכרות האישה ממזונותיה נעשה במפורש.²⁶ מלאכת ההתאמה בתחום מזונות הילדים נעשית באמצעות הגדלה הדרגתית של חלקה של האישה בנשיאה בנטל מזונות הילדים, דרך פרשנות מצמצמת של קטגוריית ה"צרכים ההכרחיים" שבהם חיובו של האב בלבד הוא מוחלט, המביאים כמובן לידי הרחבת הקטגוריה של יתר הצרכים, שבהם חייבת גם האם מדין צדקה.²⁷ הבאת שני החייבים לידי אותה דרגת חיוב מאפשרת גמישות רבה יותר בחלוקת הנטל הפנימית ביניהם. זוהי למעשה גם המגמה שהחוק האזרחי חתר אליה, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 3א לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשט"ז-1956, הקובע: "בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא". אלא שלפי הפרשנות המקובלת, סעיף זה, כמו יתר סעיפי החוק, אינו חל על רוב המתדיינים, שהרי לפי סעיפים 2 ו-3 לחוק אין החוק חל על בעלי דין אישי,²⁸ ולכן נוקקה הפסיקה לפתח את פרשנות הדין הדתי כך שתשקף גם היא את תפישת השיתוף בחלוקת הנטל.²⁹ כך לדוגמה ניסח את הדברים השופט גייפמן מבית המשפט לענייני משפחה ברמת-גן, בקובעו כי:

26. ראו לדוגמה בפסק דינו של שופט גייפמן, הוסק את סוגיית השוויון המגדרי בהיבטים הממוניים של חיי המשפחה, ואת ההתפתחויות שהתרחשו בהקשר זה בעת האחרונה, ובבואו למקם את הכבדת נטל מזונות הילדים המוטל על האם, הוא מבהיר כי "לאחרונה הוחל עקרון השוויון, במספר סוגיות, בדיני מזונות אישה: ... (ב) הוחל מבחן של כושר השתכרות אישה, כאשר תובעת האישה מזונות מבעלה", ובהמשך מפנה הוא לפסקי הדין ע"א 6136/96 ד' ביקל נ' צ' ביקל (לא פורסם) (להלן: ע"א ביקל) וע"א 5930/93 פדון נ' א' פדון (לא פורסם) (להלן: ע"א פדון). ראו תמ"ש (ת"א) 31980/96 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם) (להלן: תמ"ש פלונית), פסקאות 18-19 לפסק-הדין של השופט גייפמן.

27. פסק הדין המנחה בסוגייה זו הוא עדיין ע"א פורטוגז (לעיל, הערה 15). לצורך הדיון הנוכחי אני מתעלמת מאי-הבהירות המסוימת הקיימת בשאלת החלוקה הגילאית, משום שאין בכך כדי להשפיע על ניתוח מגמת-העל של הכבדת נטל המזונות המוטל על האם.

28. שאוה (לעיל, הערה 11, כרך שני), בעמ' 738-756; ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578 (שנועד להפוך את הלכת בד"מ 1/62 אבר-אנגילה נ' פקיד הרישום של לשכת מרשם התושבים, תל-אביב-יפו, פ"ד יז(4) 2751, ובסופו של דבר הותירה על כנה).

29. השוו לפנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל (כרך ב, המכון למחקר חקיקה ולמשפט השוואתי הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשמ"ט), 256: "ככל שהמושג 'צרכים הכרחיים' של הילד יקבל משמעות מינימאלית יותר, וכתוצאה מכך תורחב החובה השווה של ההורים מכוח דיני הצדקה של הדין היהודי גופו, לא יהיה צורך בחדירת עקרון השוויון מבחון... דומה שזו היא המגמה המסתמנת בפסיקה..."

הזכות לשוויון, כזכות חוקתית, תיושם בדיני מזונות של קטינה בשני מישורים:
 (1) תינתן פרשנות מצמצמת למונח "צרכים הכרחיים", והחבות החלה רק על האב תצומצם. חלק יותר גדול מצרכי הקטין יסופק ע"י שני ההורים מדין צדקה.
 (2) "הצרכים ההכרחיים" לא יהיו קטגוריה של צרכים חיוניים, אלא קטגוריה, שבה צרכים בסיסיים ממש של קיום.
 (3) חיוב האב לספק את הצרכים ההכרחיים של קטינה, חיוב שלא חל על האם, יאוזן ע"י אי-פסיקת דמי טיפול בגין טיפול האם בקטינה. איזון זה יכול להתבצע, באשר גם דמי טיפול הם חלק ממזונות הקטינה.³⁰

תגובה קיצונית עוד יותר למה שנתפש כהפליה בדין הדתי בסוגיית חלוקת נטל המזונות בין ההורים היא תגובתו של השופט גרניט, אשר נקט לאחרונה בסדרת פסקי דין צעד חריג במיוחד של סטייה מן ההלכה המושרשת בדבר החלת הדין האישי על מזונות קטינים, וקרא למחוקק לבטל את סעיפים 2 ו-3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) תשי"ט-1959, ולמחוקק את מונח ה"מזונות" מרשימת ענייני המעמד האישי שבסימן 51 לדבר המלך.³¹ השופט גרניט אמנם מציג את החלטותיו (לפחות בשני פסקי הדין המוקדמים) לחלק את נטל מזונות הילדים באופן שווה לחלוטין בין שני ההורים (על פי הכנסתם הפנויה) כעולות בקנה אחד עם תוצאתם המעשית של פסקי דין מנחים בסוגיה, אך לאמתו של דבר פסקי הדין סותרים את ההלכה שקבעה כי על פי הדין האישי החל על בעלי דין יהודים מכוח סעיף 3(א) לחוק המזונות, נטל הצרכים ההכרחיים מוטל על האב בלבד, והחלוקה השווה בין ההורים צריכה לחול רק על מה שמעבר לצרכים ההכרחיים.³² ואמנם, החלטתו בעניין נ' נ' נ' נהפכה לאחרונה בערכאת הערעור בידי השופטת שטופמן, באומרה כי קביעותיו של השופט גרניט לא היו מעוגנות במילות החוק, בפסיקה או בדברי המלומדים.³³ נוסף על כך הבהירה השופטת שטופמן כי "על אף ה'הפלייה', כביכול, בין האב לאם, בפסיקת המזונות, הרי, למעשה, בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים נוהגים, בדרך כלל, לאזן בין חובות ההורים כלפי ילדיהם, בהתחשב בכלל נסיבותיו של כל מקרה ומקרה."³⁴ למרות זאת, חודש לאחר מכן, חזר ופסק השופט גרניט פעם נוספת כי נטל מזונות הילדים יחולק "חלוקה שוויונית" לפי סעיף 3א לחוק המזונות, ולא על פי הדין הדתי לפי

30. תמ"ש פלזנית (לעיל, הערה 26), בעמ' 32.

31. תמ"ש (ת"א-יפו) 103310/00 ש"מ נ' ש"א (טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן:

תמ"ש ש'); תמ"ש (ת"א) 86791/97 נ"י נ' נ"א (לא פורסם); תמ"ש 24650/02 ד"ע נ' א"ע

(טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן: תמ"ש ד"ע).

32. ראו אסמכתאות בהערות 27-29 לעיל והטקסט הסמוך להן.

33. ע"מ (ת"א) 1150/03 י' נ' א' (טרם פורסם, עותק שמור במערכת) 4.

34. שם, בסוף פסקה ו' לפסק הדין.

סעיף 3(א) לאותו החוק, בקובעו שוב כי "ההתנגדות הקיימת כיום לכל הפלייה, ובמיוחד להפליה מטעמי מין, מחייבת עיון מחדש בנוהג ששרר, כאמור, להתעלם מהוראות סעיף 3א' לחוק המזונות, ולתת לו נפקות לבוכח החשיבות הרבה שהחברה הישראלית מייחסת כיום לערך השוויון בין המינים ולמניעתה של כל הפלייה בין המינים".³⁵

גם אם אין הדברים נאמרים מפורשות בכל קביעה שיפוטית בעניין מזונות ילדים, ברור מן הסכומים שנפסקים כי התפישה שגם על האם לשאת בנטל חלחלה לתודעת בתי המשפט. די אם ניתן דעתנו למשמעות הכלכלית של פסק המזונות הממוצע, העומד על כ-1,250 ש"ח לילד הנמצא במערכת החינוך הממלכתית (לא כולל מרכיב דיור), ונשתמש ב"ידיעתנו השיפוטית" כדי להעריך אם אכן די בכך כדי לכלכל את כל צרכיו.³⁶ התוצאה היא, כפי שכבר נאמר קודם לכן, כי האם היא זו שמספקת את יתר הצרכים, וזאת כמובן נוסף על מרכיב הטיפול השוטף שלא מוצמד לו כל ערך כלכלי.³⁷ בהתעלמות ממרכיב

35. תמ"ש ד"ע (לעיל, הערה 31), פסקה 6 לפסק הדין.

36. ראו פסק דינה של השופטת שטופמן בר"ע 1895/02 י' נ' נ' (לא פורסם): "הלכה פסוקה היא כי צרכיו הכרחיים של קטין שאינם דורשים ראיות מפורטות משהם בידיעה הכללית השיפוטית, עומדים על סך 1,150 ש"ח ללא הוצאות מדור וללא הוצאות גן" (הטעות במקור - רח"ק). באחד מפסקי הדין המנחים שנפסקו קודם לכן, הנחה סגן הנשיא השופט פורת (כתוארו אז) את בתי המשפט לענייני משפחה לפסוק דמי מזונות בסך 1,350 ש"ח לקטין (ללא צרכים מיוחדים וללא מדור), ראו ע"מ 01074/99 עידן נ' עידן (לא פורסם). מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (ראו שנתון סטטיסטי לישראל (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2002), לוח 5.28 "הכנסה והוצאה חודשית, לפי מספר מפרנסים ומספר נפשות במשק הבית" ולוח 5.29 "הכנסה והוצאה חודשית למשק בית, לפי סוג משק בית") עולה כי ההוצאה הכוללת לתצרוכת למשק בית של מבוגר אחד ושלושה ילדים עומדת על 7,572 ש"ח (בשנת 2000). אם נפחית מן הנתון האחרון את סעיף הדיור (1,687 ש"ח) נקבל 5,885 ש"ח. לפי נתון זה, בהנחה (פשטנית) שצורכי המבוגר והים לאלו של הילדים, אזי הוצאות כל ילד הם 1,471 ש"ח (ללא מרכיב הדיור). מנתוני המוסד לביטוח לאומי (ראו בדו"ח/מחקר "ממדי העוני ואי־השוויון בהתחלקות בהכנסות במשק 2001" - ממצאים עיקריים של דו"ח המוסד לביטוח לאומי (ירושלים, תשס"ג). ב-[URL:www.btl.gov.il/pdf/oni2001.pdf] מצוין כי "קו העוני לנפש תקנית ב-2001 עמד על 1,383.7 ש"ח לחודש". לסיכום, ניתן לומר שהעמדת שיעור המזונות, אף ללא מרכיב הדיור, על 1,250 ש"ח מקרב את הקטינים לקו העוני.

37. הפסיקה אמנם מכירה במושג "דמי טיפול", המשולמים לאם במקרים שבהם אין היא עצמה מקבלת מזונות בעבורה, אך זהו מס שפתיים בלבד, שכן בדרך פלא נבלע גם מרכיב זה בדרך כלל באותו סכום גלובלי ממוצע שמוזכר לעיל. חריג לכך ניתן למצוא בפסק דינה של השופטת טובה סיוון בתמ"ש (ת"א י"פו) 3540/98 פלונים נ' פלונים (טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן: תמ"ש פלונים נ' פלונים), שבו נוספו דמי הטיפול על דמי המזונות, אך גם זאת בסכום מגוחך של 200 ש"ח בסך הכול. ראו גם את הציטוט המובא לעיל מפסק דינו של השופט גייפמן, המורה כי אי־פסיקת דמי טיפול היא הדרך להגברת השוויון בנטל המזונות על שני ההורים.

הטיפול אין כל חדש, שהרי עבודת הבית - המבוצעת ללא תמורה - אינה נחשבת לעבודה במונחים כלכליים בכל הקשר שהוא.³⁸ התעלמות מערכה הכלכלי של עבודה זו גם בהקשר של מזונות הילדים היא המאפשרת לפסיקה להתפתח בכיוון שנחזה להיות יותר שוויוני והוגן, בעוד בפועל תוצאתו היא חלוקה מעוותת לחלוטין של נטל גידול הילדים המשותפים. ערכה הכלכלי של עבודת הבית נאמד, בין היתר, במחיר שמשלמת האישה לבדה באובדן הכנסות עקב עבודה חלקית, או בהתקדמות אטית יותר, או במילים אחרות - כפי שהמושג מכונה בספרות הכלכלית הביקורתית - ב"קנס" שהאישה משלמת לאורך הקריירה המקצועית שלה על לידת כל ילד.³⁹ שפע של הסברים כלכליים "אובייקטיביים" מוצעים לפערי השכר המגדריים: מוותק נמוך של נשים שנובע מכניסה מאוחרת יותר לשוק העבודה או מהפסקות רבות ברצף העבודה; העדפת משרות עם שעות עבודה "נוחות"; ואפילו טענה לפרודוקטיביות נמוכה יותר של נשים שהן אמהות.⁴⁰ המשותף לכל ההסברים האלה, ולאחרים, הוא היותם תולדה של העובדה שהנשים העובדות הן גם אמהות לילדים. הכסות הכלכלית הניטרלית שבה חוסים הסברים אלה אינה יכולה לחפות על כך שמדובר בתופעה מגדרית המשפיעה באופן שלילי על נשים עקב אמהותן.⁴¹ כפי שמבחינת מישל בודיג ופולה אינגלנד:

38. Ruth Halperin-Kaddari, *Women in Israel: A State of Their Own* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004), 113-115; Nancy Folbre, "Holding Hands at Midnight": The Paradox of Caring Labor", 1 *Feminist Economics* (1995) 72 סבירסקי, רוד קראוס, אתי קונור-אטיאס, ענת הרבסט, "אמהות חד הוריות בישראל", **מידע על שוויון** 12 (2002) 4.

39. ראו לדוגמה מהעת האחרונה את מחקרן של מישל בודיג ופולה אינגלנד, שמצאו כי אישה מפסידה במוצע 7% מיכולת השתכרותה עם לידת כל ילד: Michelle J. Budig & Paula A. England, "The Wage Penalty for Motherhood", 66 *American Sociology Review* 204 (2001); השוו למחקרה של וולדפוגל שמצאה כי ההפסד הנגרם מהולדת ילד אחד הוא 6%, ומהולדת שני ילדים או יותר הוא 13%: Jane Waldfogel, "The Effects of Children on Women's Wages", 62 *Am. Soc. Rev.* (1997) 218.

40. לעתים מוצע אף גורם ההפליה, הבלתי-אובייקטיבי מעצם הגדרתו, כהסבר לפערי השכר. ראו Budig & England (לעיל, הערה 39), בעמ' 208-210; לינדה עפרוני, **קידום ושכר של נשים בשירות הממשלתי בישראל** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, 1980).

41. אכן מקובל כיום לדבר על Mothers and Others. זוהי למעשה הגישה שמלווה את ניתוחן של Budig and England לכל אורך מאמרן (לעיל, הערה 39). ראו למשל את התכנית ל-WorkLife Law שב-Washington College of Law, American University באתר: <http://www.wcl.american.edu/gender/worklifelaw/mothers.cfm> (ביקרתי באתר לאחרונה ב-1.6.04); ראו גם Joan Williams, "How Academe Treats Mothers", *The Chronicle of Higher Education* (2002) <http://chronicle.com/jobs/> **נמצא ב:** 2002/06/2002061701c.htm (ביקרתי באתר לאחרונה ב-1.6.04).

While the benefits of mothering diffuse widely – to the employers, neighbors, friends, spouses, and children of the adults who received the mothering – the costs of child rearing are borne disproportionately by mothers...

Thus, mothers pay a price in lower wages for doing child rearing; while most of the rest of us are “free riders” on their labor.⁴²

דוגמה אופיינית להתעלמות מן המחיר הכבד של הטיפול וגידול הילדים, שבו נושאות האמהות כמעט לבדן, ניתן לראות בפסק דינו האחרון של השופט גרניט הפוסק, כאמור, “על-פי חלוקה שוויונית” בעיניו, יחסית לרמת ההכנסה של שני ההורים.⁴³ באותו מקרה דובר באישה שהועסקה כמזכירת בית ספר על ידי עיריית תל-אביב, שהכנסתה הפנויה הגיעה ל-4,268 ש”ח. לא ברור מה היקף משרתה ומה גילה. האיש הוא מכוואי רכב בהכשרתו, נמצא בתהליך גמילה מסמים, ומועסק אצל אחיו. הכנסתו הוערכה בסכום של 5,500 ש”ח על פי הצהרתו בקדם המשפט, ואילו תלושי המשכורת שהגיש, ושהוצאו כולם באותו היום, הצביעו על הכנסה נמוכה יותר. לזוג שני ילדים קטינים, הנמצאים בהחזקת האם, וגרים אֶתה בדירת אֶמה של האם. האב אינו מתראה עם הילדים באופן קבוע. על בסיס חישוב מכני לחלוטין קובע השופט גרניט כי חלקו של האב בהכנסותיהם הפנויות של שני ההורים הוא 56%, ועל כן יישא ב-56% מצורכי הילדים, שהוערכו בסך 1,500 ש”ח כל אחד (ללא מרכיב הגן ודמי הטיפול). התייחסותו של השופט גרניט לנושא דמי הטיפול מעניינת במיוחד. מפני שאין האב מתראה עם הילדים באופן מסודר, מבהיר גרניט כי “בכך אינו מקל על האם את הטיפול בילדים”, ולפיכך מעריך הוא את דמי הטיפול בסך 300 ש”ח בחודש בעבור כל ילד, אשר מהם מטיל הוא על האב השתתפות בסך 56% (168 ש”ח) עד מלאת לכל אחד מן הילדים 12 שנים.⁴⁴ מצד אחד, יש כאן הכרה בכך שנטל הטיפול בילדים מעל לשעות שבהם נמצאים הם במערכת החינוך מוטל על האם בלבד. מצד שני, הרושם הוא שביקורי האב, לו התקיימו כסדרם, היו גורמים לנשיאה שווה בנטל זה. דבר זה הוא כמובן מופרך לחלוטין. גם כאשר מתקיים קשר רציף בין האב שאינו משמורן לבין הילדים, ואפילו אם מדובר בהסדרי ראייה רחבים מן המקובל, עדיין נושאת האם המשמורנית בנטל הטיפול השוטף כמעט לבדה. כפועל יוצא מכך, היא זו שנושאת לבדה במחירו האישי של הנטל הזה, המתבטא בכך שברמת הזהות האישית שלה כאדם עובד, עבודתה בשכר היא משנית לעבודתה כאם. השלכותיו הכלכליות והאישיות של מצב דברים זה קשות להמחשה קונקרטית בכל מקרה לעצמו. קשה לצפות, למשל, מאותה מזכירת בית ספר, שתוכל להצביע במדויק על הצעת קידום שלא נענתה לה, או על הצעה לשעות נוספות שלא יכולה הייתה לקבל, עקב אחריותה הבלבדית לטיפול בילדים וגידולם. רק לעתים רחוקות

42. Budig and England (לעיל, הערה 39), בעמ' 204, 205.

43. תמ”ש ד”ע (לעיל, הערה 31).

44. שם, פסקאות 49 ו-58 לפסק הדין.

האינטראקציה בין מערכות הקיום והזהות היא כל כך ישירה וברורה. סביר יותר להניח שמערכת האיוונים, הוויתורים והעלויות היא עמומה ובלתי-ניתנת להצבעה ישירה. לכן חשובים כל כך אותם מחקרי רוחב קבוצתיים, הפורשים תמונה ריאליסטית כללית, שממנה ניתן לגזור מסקנות ולהשליך על כל מקרה ומקרה. גם בלי להיכנס לפרטיו המדויקים של מקרה זה, ברור שבהחלטה לחלק את נטל המזונות שווה בשווה בין שני ההורים, יחסית לחלקם בהכנסות המשפחה, לא הובא בחשבון כלל אותו גורם של מחיר נטל גידול הילדים.

2. מלאכת ההתאמה במסגרת הגנת הקיזוז בתביעת מזונות אישה

(א) מ"שומרת קישואים" ו"שווה בצמר" לפקידה ומורה בבית הספר: תפישת עבודתן של נשים באספקלריית דיני מזונות אישה במערכת הרבנית כשנושא אדם אישה מתחייב לה בעשרה דברים וזוכה בה בארבעה דברים, אפילו לא נכתבו.

אלו הם העשרה דברים: מזונותיה וכסותה ועונתה ועיקר כתובתה ורפואתה ולפדותה אם נשבת וקבורתה ולהיות ניוונה מנכסיו ויושבת בביתו אחרי מותו כל זמן אלמנותה ולהיות בנותיו ניוונות אחר מותו עד שיתארסו ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשים כתובתה יותר על חלקם בירושה שעם אחיהם.

אלו הם הארבעה דברים: מעשה ידיה ומציאתה ופירותיה וירושתה.⁴⁵

זוהי ההבניה הבסיסית של מערכת היחסים הזוגית לפי ההלכה. זוהי מערכת של זכויות וחובות הדדיים, המשקפת חלוקה מאוד ברורה ונוקשה של תפקידי מגדר, והפרדה מוחלטת של הפרטי והציבורי.⁴⁶ תפישת ההדדיות באה לידי ביטוי מוחשי יותר בתקנות חכמים שיצרו זיקות בין המרכיבים השונים של המערכת, ולענייננו חשובה כמובן התקנה הידועה בניסוח הזה: "ועוד תיקנו חכמים: שיהיו מעשה ידי האישה כנגד מזונותיה".⁴⁷ שתי שאלות מרכזיות מתעוררות כאן. האחת – מהם אותן מלאכות הנכנסות לגדר "מעשה ידיה" של האישה שתמורתן זכאית היא למזונותיה? האחרת – מהי מהות זכותו של האיש למעשה ידיה של אשתו, והאם יכול הוא לגרום לה, בין ישירות ובין בעקיפין, להפיק אותם "מעשה ידיה"? הגדרת המושג "מעשה ידיה" כוללת שני פרמטרים, הן של סיווג והן של היקף, ושאלת חובתה של האישה במלאכה כלשהי תלויה בשילוב של שניהם. במילים אחרות, ייתכן כי מלאכה מסוימת תסווג כמלאכה שעל האישה לעשותה, אך בנסיבות העניין ייחשב הדבר לעשייה בהיקף שלמעלה ממה שהיא מחויבת בו. במושג "מעשה ידיה" כוללת ההלכה שלושה סוגי מלאכות: מלאכות של חיבה,⁴⁸ מלאכות הבית⁴⁹ ומלאכות רווחה. אלו האחרונות הן

45. שו"ע אה"ע, ס"ט, א-ג.

46. עוד על הבניית המגדר במערכת הנישואין ההלכתית ראו רות הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 13).

47. רמב"ם, הלכות אישות, י"ב, ד.

48. "וכן כל אישה...", שו"ע עה"א, פ, ד.

49. משנה כתובות פרק ה, משנה ה.

החשובות לצורך הדיון הנוכחי. אלו הן מלאכות שנעשות לשם עשיית רווח, כאשר המודל הפרדיגמטי המשמש כאן הוא מודל "אשת החיל" המהוללת במשלי:⁵⁰ ומה היא עושה לו? הכל כמנהג המדינה. מקום שדרכן לארוג אורגת, לרקום רוקמת, לטוות צמר או פשתים טווה. ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלה אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד... והטווייה היא המלאכה המיוחדת לנשים.⁵¹ מונח המפתח כאן, ובכל הדיונים ההלכתיים סביב שאלת מלאכות הרווחה שהאישה חייבת בהן, הוא "מנהג המדינה".⁵² כלומר, הקטגוריה הזו של מלאכות לשם עשיית רווח תלויה באופן בסיסי במה שנהוג ומקובל באותה חברה ובאותה תקופה, וחייב של ממש קיים רק לגבי מלאכות שאכן מקובל שהן מיוחדות לנשים. במילים אחרות, כפי שכבר נרמזו בפתח הדברים, המפתח להתפתחות ההלכה ולהתאמתה למציאות החיים המשתנה טמון כאן, בסיווג של מלאכות הרווחה, בתוך הכלל של הדין דתי עצמו.

הדינמיות של מושג "מעשה ידיה" מתבטאת גם בפרמטר השני, של היקף המלאכות אשר בהן חייבת האישה, במסגרת אותן מלאכות שדרך נשים לעשותן. כאן עושה ההלכה שימוש בשני מושגים נוספים: "העדפה", ו"העדפה על-ידי הדחק". ההתחקות אחר המושגים המציינים את היקף המלאכות נעשית תוך כדי הדיון בזכות הבעל למעשה ידי אשתו. מוסכם על הכול שהזכות לרווחי מלאכות שנעשו "בהעדפה שלא על-ידי הדחק", כלומר, בחריצות אישית של האישה, היא של האיש. המחלוקת היא באשר לרווחי מלאכות שנעשו ב"העדפה על-ידי הדחק", כאשר המושג מתאר, כפי הנראה, התאמצות יוצאת מגדר הרגיל, כגון עשיית מספר מלאכות בו זמנית.⁵³ כאן לא ברור אם הבעל הוא גם הבעלים של רווחי מלאכות אלה, או שהאישה היא הזכאית להם. כפי שמובא במקורות מאוחרים יותר, כגון בנושאי כלים של השולחן-ערוך, הדבר שנוי במחלוקת, ו"יכולה האישה לומר קים לי כמאן דאמר לעצמה...", ובסיכומו של דבר, "נוהגים במדינות אלו שלא להוציא מיד האישה שום העדפה שעל-ידי הדחק".⁵⁴ כלומר, כפי שנעשה כאשר מופעל הכלל של "קים ליי", אם הרווחים נמצאים בידי האישה, דהיינו – היא המוחזקת בהם – אין מוציאים אותם ממנה. עם זאת, אם היא תובעת כספים מידי בעלה, כגון בתביעת מזונות, אזי הוא נחשב למוחזק, וסכום הרווחים מאותן מלאכות מתקזז מדמי המזונות שהיא זכאית להם.

50. משלי, ל"א, י"א-ל"א.

51. רמב"ם, הלכות אישות, כ"א, א.

52. ראו גם שו"ע אה"ע, פ, א. למנהג המדינה מתווסף גם השיקול של רמת החיים של הזוג, אך אין הוא משמעותי לצורך הדיון הנוכחי.

53. ראו את הדיון בתלמוד בבלי, כתובות ס"ו ע"א: "כי אתא רבין אמר רבי יוחנן בהעדפה שלא על ידי הדחק, כולי עלמא לא פליגי דבעל הוי". רש"י (שם): "שלא ע"י הדחק – כגון שהיא עירנית ובעלת מלאכה". "כי פליגי בהעדפה של ידי הדחק. תנא קמא סבר לבעלה. ורבי עקיבא סבר לעצמה". רש"י (שם): "כגון דחקה עצמה והעדיפה... שומרת קישואים וטווה פשתן ומלמדת שיר לנשים בשכר ומחממת ביצים בחיקה או ביצי תולעים העושים משי שהנשים מחממות אותן בחיקן והם נוצרים. מהו: מי הוי כעל ידי הדחק או לא?"

54. החלוקת מוחזק (ר' משה בר' יצחק יהודה לימא, אחד משני נושאי הכלים (המפרשים) המרכזיים של השולחן ערוך, מן המאה ה-17) לשו"ע אה"ע, פ, ב.

עניין זה קשור כמובן לשאלת מהות זכותו של האיש למעשה ידי אשתו. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בשאלת האפשרות של האיש לתבוע את האישה תביעה עצמאית למעשה ידיה או לפירותיהם, או האפשרות לקזז מיוזמתו את ערך מעשה ידיה מן המזונות שהוא חייב לה. עד כה עסקנו במצבים שבהם אכן יש לאישה רווחים ממלאכות. אך מה באשר לאישה שאינה עוסקת במלאכות המניבות רווח? האם יכול הבעל לכפותה לעשותן? האם יכול הוא לעשות זאת באמצעי ישיר, כלשונו של הרמב"ם "כל אישה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן – כופין אותה ועושה, אפילו בשוט",⁵⁵ או בעקיפין, באמצעות מתן דמי מזונות בשיעור ההפרש שבין הסכום שיכולה היא להפיק ממלאכה לבין הסכום שלו היא זכאית? הטרמינולוגיה ההלכתית של השאלה הזו היא התניה הבעל כלפי האישה באמירה "צאי מעשה ידיך במזונותיך".⁵⁶ אפשרות ההתניה קשורה במחלוקת אמוראים לגבי היחס בין החיובים ההדדיים של מזונות האישה ומעשה ידיה, מה מהם הוא החיוב העיקרי ומה המשני. הגם שנפסק כי חיוב המזונות הוא העיקרי, ותקנת החיובים הנגדיים הותקנה לטובת האישה דווקא,⁵⁷ יכול עדיין האיש לומר לה "צאי מעשה ידיך במזונותיך, ומה שאיננו מספיק אשלים לך".⁵⁸ כלומר, אם הוא מתחייב להשלים את מזונותיה, אפשרית ההתניה הנגדית גם מצדו. במילים אחרות, אם כך, גם כאשר אין האישה עוסקת במלאכות המניבות רווחים, כל עוד מדובר בסוג מלאכה שדרך נשים לעשותה, ובשיעור הרגיל, יכול האיש לכפותה בעקיפין לעסוק בה באמצעות קיוו פוטנציאל הרווח מדמי המזונות שלהם היא זכאית.

על רקע הבהרת הסיווגים והכללים המשמשים בדיון ההלכתי בסוגיה, ניתן לגשת לביתוח ההתפתחות שהחלה מסתמנת בפסיקת בתי הדין הרבניים בתחום, כאשר מוקד הדיון הוא כמובן ההתייחסות להכנסותיה של האישה מעבודה בשכר (להבדיל מעבודת הבית המבוצעת ללא שכר). הגישה השלטת בעבר הייתה סיווג הכנסות כאלה מחוץ לגדר "מלאכות הרווחה", כלומר מחוץ למסגרת המלאכות שהאישה חייבת בהן, או לחלופין כ"העדפה עליידי הדחק", כלומר מעל לשיעור שהיא חייבת בו. סיכום אופייני ניתן לראות בפסק הדין הזה מראשית שנות ה-50:

לא יתכן בכלל לומר שמנהג המדינה בארצנו הוא שאישה עובדת בבית חרושת, כי ברור שרק מיעוט הנשים הנשואות עובדות מחוץ לבית...

המדובר הוא במעשי ידיה ממלאכה שלא היתה חייבת בה כלל, ולא רק היא לא חייבת אלא דהמלאכה היא כזו שאין לחייב בה שום

55. רמב"ם, הלכות אישות, כ"א, י. הלחם משנה מעיר שם כי הראב"ד כותב "מעולם לא שמעת ייסור שוטים לנשים".

56. ראו, לדוגמה, שו"ת הריטב"א, סימן ק"כ; שו"ת החתם סופר, ד (אה"ע ב), צט.

57. ולכן "יכולה אישה לומר לבעלה איני ניוזנית ואיני עושה" (תלמוד בבלי, כתובות נ"ח ב', ד"ה רב הונא אמר רב).

58. הגהות הרמ"א לשו"ע אה"ע, סט, ד, בהסתמך על הר"ן.

אישה, כמבואר, והיא מוחזקת ברהיטים שקנתה תמורתם, ברור שאין להוציאם ממנה (ההדגשות שלי – רה"ק).⁵⁹

זהו ביטוי לתפישת עבודת האישה בשכר כמצויה מחוץ לגדר מלאכות הרווחה. במובאה להלן, מסוף שנות ה-50, ניתן לראות ביטוי גם לתפישה זו וגם לתפישה המסווגת את העבודה כ"העדפה על־ידי הדחק":

צדק בא כוח האישה בדבריו המיוסדים על כמה אסמכתאות, שאין לחייב האישה בעבודות הנהלה או פקידות וכדומה, שאינן מסוג עבודות טויות צמר, למרות שהאישה מוכשרת לזה, וכמה נשים עוסקות בזה...

אמנם יתכן שבמקרה שלנו נקרא מעשה ידי האישה 'העדפה על ידי הדחק', מאחר שהאישה עושה כל עבודת הבית, ועבודתה במוסד פלוני היא נוספת על עבודת הבית.⁶⁰ כך או כך, מבחינה מעשית התוצאה היא שהכנסות האישה מעבודתה נותרות בידיה, אך סכומן מקוון מדמי המוזנות שלהם היא זכאית.

ארבעים שנה לאחר מכן, בראשית שנות ה-90, מסתמנת גישה שונה לחלוטין. לדעת בית הדין הרבני האזורי בחיפה, "...עבודת פקידות או הוראה בבית ספר וכדו'... דהויא מלאכת נשים...".⁶¹ כלומר, עבודת הנשים בשכר, לפחות במקצועות כגון פקידות או הוראה, הופכת להיות מסווגת כ"מלאכת רווחה" בשיעור הרגיל שעליו ניתן לכפות את האישה לעשותה, "ולכן כאשר הבעל טוען שלאישה יש אפשרות להשתכר במלאכה שמנהג המדינה שנשים משתכרות בה יכול לפטור עצמו בסכום שביה"ד משער יכולת האישה להרוויח."⁶² כל תקל מסקנת בית הדין הרבני בעינינו. מדובר כאמור בשינוי מהותי של פסיקה שנשתרשה היטב, מהלך שאין בית הדין הרבני נוהג לעשות לעתים קרובות. כפי שנאמר בפתח הדברים, הלוא זוהי אחת הביקורות המרכזיות המופנות כלפי בתי הדין הרבניים חדשות לבקרים – קרי אי־נכונותם להוסיף ולפתח את ההלכה, לעתים תוך שינוי של פסיקות קיימות. מעניינת במיוחד היא הדרך שבה מצדיק בית הדין את מסקנתו העומדת בניגוד לדעה המקובלת עד כה:

59. תיק מס' 4553/תשי"ג האישה א' נ' הבעל ב', פד"ר א' 81. (ביד"ר ת"א־יפו – גולדשמידט, קרליץ, בבליקי).

60. תיק שי"ז/283 האישה א' נ' הבעל ב', פד"ר ב' 220. (ביד"ר חיפה – רוזנטל, רקובר, הדאיה).

61. תיק טו/8005 א' נ' ב' פד"ר י"ד 212 (ביה"ד הרבני חיפה – הרב אקסלרוד, הרב הרצברג), בעמ' 230.

62. שם, שם. חשוב לשים לב להמשך הדברים: "וצריך בזה לשקול כל מקרה לגופו באיזה חלק משרה להחליט שהאישה יכולה לעבוד ולהשתכר והגם שאין לחשב משרה שלמה כיכולת עבודת האישה היות ושעליה גם עבודות הבית."

אולם אם דרכן של נשים לעשות מלאכות אחרות כגון מו"מ וכדומה י"ל שיכול לכפותן ובאמת זהו פשטות לשון הרמב"ם והשו"ע מעשה ידיה כיצד הכל כמנהג המדינה ומשמע שיכול לכפותה לפי מנהג המדינה ומה שמפרש אריגה ריקום וכו' הוא מפני שבזמנם זה היה מנהג המדינה ומשמע שאם משתנה מנהג המדינה יכול לכפותה לעבוד כמנהג המדינה ואם לא היה הדין כך היה להם לרמב"ם ולשו"ע לפרש זאת וגם הסברא נוטה לכך שאם מנהג המדינה שנשים עושות מלאכות אחרות מדוע שלא יהיה אפשר לכפותן לעשות כמנהג המדינה (ההדגשות שלי – רח"ק).⁶³

יש להניח שרבים היו מעוניינים למצוא הנמקות ברוח זו של התאמת הכללים ההלכתיים למציאות חברתית משתנה גם בהקשרים אחרים. למרבה הצער, ניתוח מעין זה הוא חיזיון נדיר בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל. בתחום הרגיש והכואב מכול, תחום תביעות הגירושין, ניתן אף לקבוע כי אין הוא קיים כלל. לפיכך קריאת פסק הדין מלווה בתחושה מסוימת של תסכול, לנוכח ההכרה בכך ששימוש כה חריג במנגנונים ההלכתיים המאפשרים את ההתפתחות ההלכתית ואת התאמתה למציאות חיים משתנה, מתרחש דווקא כך שתוצאתו אינה מיטיבה עם הנשים.

במאמר מוסגר כדאי לציין שגישת בית הדין הרבני, הן בשנות ה-50 והן בשנות ה-90, היא למרבה הפלא דוגמה מופתית ליישום שיפוטי של נורמות חברתיות. מבדיקת נתונים סטטיסטיים של עבודת נשים נשואות במרוצת השנים יכול להיווצר הרושם כאילו בית הדין הרבני בדק את הטבלות של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ופסק לאורן. הנתונים הסטטיסטיים אכן מלמדים שבשנות ה-50 פחות מ-25% מקרב הנשים הנשואות השתתפו בכוח העבודה האזרחי, ואילו בשנות ה-90 למעלה מ-50% מהנשים הנשואות השתתפו בכוח העבודה האזרחי. מבחינת תחומי העיסוק, 22% מן הנשים עוסקות בתחום החינוך, ו-30% מן הנשים עוסקות במקצועות פקידות.⁶⁴ כזכור, אלו הם התחומים שאותם הביא בית הדין כדוגמה למלאכות שכיום "מנהג המדינה הוא שהנשים עובדות במלאכות אלה".

החלטת בית הדין הרבני בחיפה לא התקבלה על דעת בתי דין רבניים אחרים, והיא נחשבת להחלטה חריגה. עם זאת, דווקא המערכת האזרחית, בחלקה לפחות, אימצה אותה, מפני שהיא סימלה בעבורה, ככל הנראה, אפשרות לשינוי פנימי בכיוון של הגברת השוויוניות.

63. פסק דינו של הרב אקסלרוד, שם, בעמ' 228; השוו גם פסק דינו של הרב הרצברג, שם, בעמ' 238.

64. ראו Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בפרק 7.

(ב) המערכת האזרחית ומזונותיה של האישה הע(א)ובדת: ניתוח מסורתי של פסיקת בית המשפט העליון

שיקולי השוויוניות ושאלות של מהות השוויון ליוו את המערכת האזרחית עוד בתחילת התמודדותה עם תביעות של נשים למזונות. המערכת האזרחית מחויבת כידוע להחיל גם היא את הדין הדתי בתחום דיני מזונות האישה, כמצוות סעיף 2(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959.⁶⁵ מבחינה עקרונית, בית המשפט האזרחי מקבל את הדין הדתי כנתון, ובדרך כלל לא מתיימר להשתתף בפיתוחו הפנימי. עם זאת, הוא עשוי להפעיל מערכת שיקולים משלו, שהיא חיצונית למערכת ההלכתית, אשר תשפיע על הדין הדתי בדרכים שונות, לעתים בדרך של סיוגו, ולעתים בדרך אחרת. כך אירע בתחום זה של מזונות אישה ומעשה ידיה כנגדם, כאשר השיקול החיצוני שליווה את המערכת האזרחית היה השיקול של השוויון בין המינים.

הצורך האזרחי להתמודד עם שיקול זה התגלה במלוא עוצמתו כבר בפרשה הראשונה שבה עלתה השאלה כיצד להתייחס למשכורתה של אישה התובעת מזונות מאישה, בד"ב יוסף.⁶⁶ הביטוי הפורמלי לשאלה היה באמצעות חוק שיווי זכויות אישה, תשי"א-1951, והשפעת סעיף 2 לו על זכותו של האיש למעשה ידיה של אשתו על פי ההלכה.⁶⁷ המחלוקת שנתגלעה בין השופט ח' כהן לבין השופט קיסטר נחותה להיות מחלוקת סביב שאלת כפיפות המערכת האזרחית להכרעת בתי הדין הרבניים בשאלות הלכתיות כאשר מדובר בתחומים שעליהם חולשת ההלכה. למעשה, המחלוקת נסבה סביב ההמשגה הראויה של עקרון השוויון שנקבע בחוק שיווי זכויות האישה, והערכת הדין הדתי על פי אמת המידה הראויה של שוויון והוגנות. השאלה הספציפית, כאמור, הייתה אם אכן ניתן עוד לקזז את משכורתה של האישה התובעת מזונות מסכום המזונות שלו היא זכאית, או שמא לנוכח הוראת סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האישה אין יותר לאיש כל זכות בהכנסותיה של אשתו, לא בדרך של תביעה ישירה וגם לא בדרך של קיזוז כאשר היא תובעת ממנו מזונות.⁶⁸ בדעה זו החזיק השופט ח' כהן, גם בערעור וגם בדיון הנוסף, בהתבססו על חוק שיווי זכויות האישה, ובדחותו את פסיקת בתי הדין הרבניים כפסיקה מחייבת, על שום התעלמותם מהוראות חוק זה. השופט קיסטר, לעומתו, לא הסתיר את מורת רוחו מן השימוש הבלתי-ראוי, לדידו, שעשה השופט ח' כהן בחוק "ששאיפתו להביא לשוויון", כהגדרתו של השופט קיסטר.

65. סעיף 2(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות): "אדם חייב במזונות בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה."

66. ד"ב 23/69 מ' יוסף נ' י' יוסף, פ"ד כד(1) 792 (להלן: ד"ב יוסף).

67. סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951, ס"ח 148 (להלן: חוק שיווי זכויות האישה) קובע: "לאישה נשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשות בקנינים כאילו היתה פנויה."

68. שאלה מעין זו נדונה בשלב מאוחר יותר בקשר לאפשרות לקזז את הכנסות האישה מרכוש מדמי המזונות שלהם היא זכאית, לנוכח חוק שיווי זכויות האישה, בג"ץ 202/57 סידים נ' הנשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528, שביטל את זכות הבעל לפירות נכסי אשתו, וחקיקת סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951, ס"ח 248. ראו ע"א 596/89 י' לוי חקק נ' ה' לוי חקק, פ"ד מה(4) 749, בעמ' 752.

בסיום פסק דינו פורש השופט קיסטר את משנתו בכל הנוגע לשוויון בחיי הזוגיות:

בסוף אעיר, כי מקובל בכל מקום בעולם כי הנישואין מטילים על שני בני-הזוג חובות הדדיים וחובות כלפי ילדיהם, וכן מעניקים חיי הנישואין גם זכויות; ולא יבוא מחוקק מודרני וישחרר את האישה מכל חיוב כלפי בעלה וכלפי משפחתה וישאיר לאישה רק זכויות. חוק שיווי זכויות האישה הוא חוק מודרני ששאיתנו להביא לשוויון.

...

אין יסוד לחשוב כי במציאות של היום שהאישה עובדת בכל שטחי חיים כמו בעלה ומשתכרת מעבודתה, התכוון המחוקק לקבוע כי אין לצפות מאישה כל פעולה לשיפור המצב הכלכלי של המשפחה ושום עזרה לבעלה על-ידי עבודה לשם ריווה, אלא שתשב באפס מעשה או תרוויח לעצמה בלבד ותצפה למזונות מבעלה אפילו הוא עני מרוד: ולכן, אם לפי הדין האישי זכאי הבעל לדרוש ממנה שתטה שכם, אין לומר שהמחוקק התכוון לבטל זאת.⁶⁹

בדברים אלו מצוי, לדעתי, ביטוי ראשוני להתפתחות אותו מיתוס חדש של שוויון האישה, המיתוס של האישה העובדת ומשתכרת באופן שווה לאיש. הם מבטאים תפישה פשטנית במיוחד של שוויון פורמלי, המבקשת ליצור זהות מוחלטת בתפקידים ובמקום שיש לשני בני הזוג במערכת היחסים ביניהם. הפשטנות משתקפת בהערכת הפעילות הכלכלית של הפרט בקנה מידה של עבודה בשכר בלבד, תוך התעלמות מוחלטת מעבודת הטיפול במשפחה הנעשית בבית ללא שכר. רק כך ניתן להבין את האופן שבו תיאר השופט קיסטר את המצב המשפטי שבו צדד השופט ח' כהן כמצב שבו משוחררת "האישה מכל חיוב כלפי בעלה וכלפי משפחתה" ונתרת עם זכויות בלבד. סטטיסטית, נשים משקיעות בעבודות הבית שאינן מתוגמלות פי שניים מן הזמן שהן מקדישות לעבודה בשכר, ופי חמישה מן הזמן שמקדישים גברים לעבודת בית שאינה מתוגמלת. נתון אחרון זה נותר עקיב גם כאשר שני בני הזוג עובדים בשכר.⁷⁰ אם אין מתייחסים לסוג זה של פעילות כאל "עבודה", ולמעשה מתעלמים ממנו כליל, ניתן אכן להגיע למסקנה שאם לא תקווז משכורתה של

69. ד"ר יוסף (לעיל, הערה 66), בעמ' 808 (ההדגשות שלי - רה"ק).

70. ראו Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בעמ' 128-129; דפוס השימוש בזמן בישראל: סקר תיקצוב זמן 1991-92 (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, תשנ"ה), בעמ' 14-15, לוח ה בעמ' 23, לוח 13 בעמ' 158-159; וכן דפוס השימוש בזמן בישראל: ממצאים נוספים מסקר תיקצוב זמן 1991-92 (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, תשנ"ו), לוח 1 בעמ' 43-45, לוח א בעמ' 16; ג'וסלין גרוס וברברה סבירסקי, סקרי תיקצוב זמן ושוויון בין-מגדרי, מרכז אדוה, אוקטובר 2002 [URL: <http://www.adva.org/ivrit/time/timeusesurvey.htm>] (להשוואה בינלאומית).

האישה ממזונותיה, היא תיוותר משוחררת "מכל חיוב כלפי בעלה וכלפי משפחתה". כאשר לתפישות פשטניות אלה של שוויון, של פעילות כלכלית ושל עשייה לרווחת המשפחה, מצטרפת תפישה אוטופית של שוק עבודה שוויוני לחלוטין שבו עובדת האישה "בכל שטחי [ה]חיים" ממש "כמו בעלה", ומן הסתם אף "משתכרת מעבודתה" כמו בעלה, התוצאה היא כמובן דחיית כל דרך להגיע לתוצאה שונה מלבד התוצאה של קיוזו השתכרותה של האישה, ובהמשך הדרך – קיוזו פוטנציאל ההשתכרות שלה. אכן, כפי שנראה מיד, פסק דינו של השופט קיסטר, אשר דן כמובן בהיבט המצומצם של הכנסתה בפועל של האישה העובדת בשכר, הועלה על נס ומצוטט תדיר בפסקי הדין של שופטי המשפחה המבקשים להצדיק את קיוזו ההכנסה הפוטנציאלית של האישה שאינה עובדת בשכר.

ההזדמנות להוסיף ולפתח תפישות אלה בתחום דיני המזונות נקרתה בדרכה של המערכת האזרחית עם מתן פסק הדין הרבני שהובא לעיל, שהציג את המנגנון ההלכתי המאפשר את קיוזו פוטנציאל השתכרות האישה אף אם אינה עובדת בשכר. דומה כי המערכת האזרחית אכן "קפצה" על ההתפתחות ההלכתית כמוצאת שלל רב.⁷¹ שני פסקי דין קצרים במיוחד שפסק הנשיא דאז השופט שמגר פתחו פתח לאימוץ הקו החדש, ה"שוויוני" יותר, של הדין הדתי.⁷² בראשון, ע"א 6136/93 **ביקל נ. ביקל**,⁷³ דובר בסכסוך גירושין במערכת נישואין שנייה קצרת מועד, שבמהלכו הפסיקה האישה לעבוד בשכר. הנשיא שמגר אינו מסתיר את תמיכתו על התנהגותה האישה: "אכן אין להבין מדוע אישה שעבדה כל השנים אינה עושה כן עתה. ילדיה בוגרים, עתותיה עימה וככל העולה מן החומר גם כושרה בכגון דא קיים, שהרי כבר התנסתה בכך במשך שנים". סכום המזונות הועמד על שליש מן הסכום שנתבע במקור, מתוך התחשבות בכך "שהמערערת יכולה לתרום על ידי עבודתה לכיסוי צרכיה".⁷⁴ בכך אימץ הנשיא שמגר את הקו שהובילה השופטת שטרנברג-אליעז בערכאה הקודמת, שהסתמכה בהחלטתה על פסק הדין של בית הדין הרבני בחיפה לשם שאיבת לגיטימציה הלכתית, ועל פסק דינו של השופט קיסטר בפרשת **יוסף לשם שאיבת לגיטימציה ערכית**. כפי שנאמר קודם לכן, ההנמקה הערכית של השופט קיסטר מוליכה באופן ישיר להתפתחות הזו. בנסיבות הספציפיות של פרשת **ביקל אף נראה כי התוצאה הוגנת ומתקבלת על הדעת, כפי שיובהר בהמשך הדיון**. נסיבותיו של פסק הדין השני, ע"א 5930/93 **פרן נ. פרן**,⁷⁵ היו שונות. הפעם דובר בווג צעיר ולו ילדה בת ארבע, שהיה נשוי תקופה קצרה בלבד. האישה

71. עד אותו שלב חלשה על הסוגיה הלכת מזור, שדחתה באופן חד-משמעי את אפשרות קיוזו פוטנציאל ההשתכרות של האישה ממזונותיה. ראו ע"א 687/83 **י' מזור נ' צ' מזור**, פ"ד לח(3) 29.

72. מעניין להזכיר ששני פסקי הדין היו ערעורים על פסיקתה של השופטת שטרנברג-אליעז, שהייתה הראשונה למעשה לזהות את הפוטנציאל הטמון בפסק הדין הרבני הנ"ל.

73. ע"א **ביקל (לעיל, הערה 26)**.

74. למען הדיוק, שמגר קיבל את ערעור האישה והעלה את סכום המזונות מ-1,000 ש"ח שנפסקו במחוזי ל-2,000 ש"ח, מ"א 3930/90 (לא פורסם, עותק שמור במערכת), אך גם סכום זה היה כאמור שליש מן הסכום שנתבע, ונפסק תוך התחשבות ביכולת ההשתכרות של האישה.

75. ע"א **פרן (לעיל, הערה 26)**.

עמדה לפני סיום לימודי תואר במדעי החברה, אך טרם עבדה בשכר. לא צוינו כל פרטים לגבי האיש. גם כאן אימץ שמגר את השיח שהציעה שטרנברג-אליעז, והפעם אף ציטט חלק ניכר מפסק דינה, הכולל, בין היתר, את הקביעה כי "לאחר סידור הגט שומה על כל אחד מהם לבנות מערכת משפחתית חדשה, הקשורה בהתחייבויות כלכליות ואישיות. בנסיבות אלה לא יתא זה צודק להעמיס על הנתבע את כלכלת התובעת מעבר לצרכיה הבסיסיים". זהו כמובן ביטוי מובהק לאידיאולוגיית "הפרידה הנקייה", הגורסת כי על שני בני הזוג להתנתק לחלוטין זה מזה עם הגירושין, ולהפוך עצמאיים ובלתי-תלויים מבחינה כלכלית. שמגר אמנם התייחס לנטל הטיפול בפעוטה שהוטל רק על כתפי האם, ואשר יש בו, "כדרך הטבע, כדי להכביד על יכולתה להשתכר". נטל זה הצדיק פסיקת דמי טיפול בסך 500 ש"ח לחודש, אך רק עד שימלאו לילדה שש שנים, והחלטת השופטת שטרנברג-אליעז שלא לפסוק לאישה מזונות (מלבד חלקה היחסי במדור) נותרה על כנה.

על שני פסקי דין תקדימיים אלה, ופסק דין נוסף של בית המשפט העליון,⁷⁶ הסתמכה שורה ארוכה של פסקי דין של בתי משפט לענייני משפחה, עד פרשת פלוליי,⁷⁷ שבה דומה היה כי נסתם הגולל על המהלך. נסיבותיה של פרשת פלוליי היו שונות לחלוטין מקודמותיה בקשר לקיוזו פוטנציאל ההשתכרות. דובר בכני זוג, הורים לארבע בנות, שהיו נשואים למעלה משלושים שנה, ובמהלכן סבלה האישה מאלימות נפשית ופיזית מצד האיש, אשר עסק בהימורים, התרועע עם נשים אחרות, ואף הוליד שני ילדים מחוץ לנישואין שגם במזונותיהם חויב בהליכים אחרים. בכל שנות הנישואין, בדרך כלל לא עבדה האישה עבודה בשכר, ואם עבדה, הייתה השתכרותה זעומה ביותר. דירת בני הזוג נמכרה בהליך של פירוק שיתוף, שיזמה האישה. על רקע חייהם הנפרדים, ולנוכח סירובה של האישה להתגרש, ביקש האיש לפטור אותו כליל ממזונות אשתו, או לקזז מהם את סכום השתכרותה הפוטנציאלית. בית המשפט העליון, מפי השופט טירקל, אימץ את פסק דינה של השופטת הכט בבית המשפט המחוזי, ודחה לחלוטין את כל טענות האיש לפטור ממזונות. לעניין קיוזו כושר השתכרותה של האישה, איבחן השופט טירקל את נסיבות פרשת פלוליי מנסיבותיהן המיוחדות של פרשיות ביקל ופדן,⁷⁸ וקבע כי הלכת מזור "עומדת על מכונה, אם כי יתכנו מקרים שנסיבותיהם המיוחדות יצדיקו התייחסות שונה, כמו שהיה בפרשות ביקל ופדן."⁷⁹ השופט טירקל לא ציין במפורש מהן נסיבות מיוחדות, אך מן הקטעים שבחר לצטט נראה כי שאלת הניסיון הקודם בעבודה מחד גיסא, וגיל האישה מאידך גיסא, הם שהיו הבסיס להבחנה. אין בהחלטתו כל טיפול בשאלות של צדק,

76. ראו ע"א 876/95 צ' אברהם נ' ר' אברהם (לא פורסם) (להלן: ע"א אברהם), שבו דובר "באישה צעירה ללא ילדים שחזרה לבית הוריה. לא ברור מדוע לא עבדה בתקופה בה נדונה התביעה ולא ברור מדוע לא לקח בית משפט בחשבון את כושרה ויכולתה לעבוד ולהשתכר..." (ראו שם, בעמ' 1-2). פסק דין זה מוכר פחות, וכמעט לא שימש להסתמכות פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה.

77. ע"א 4316/96 י' פלוליי נ' ש' פלוליי, פ"ד נב(1) 394 (להלן: ע"א פלוליי).

78. ע"א אברהם (לעיל, הערה 76).

79. ע"א פלוליי (לעיל, הערה 77), בעמ' 403.

שוויון, הדדיות או הגינות. אין גם כל התייחסות לסיבות לסירובה של האישה להתגרש.⁸⁰ על פי הפרטים המובאים בפסק הדין של בית המשפט העליון, ובעיקר של בית המשפט המחוזי המפורט מעט יותר, ניתן להניח שמדובר באחד מאותם מקרים שבהם זכות האישה למזונות פועלת לעיכוב הגירושין, מפני שברור שדמי המזונות משמשים לאישה אמצעי קיום יחידי.⁸¹ אילו אומץ בפסיקה הכלי של מזונות לאחר גירושין, הייתה מן הסתם משתנה עמדתה של הגב' פלולי.

ג) המערכת האזרחית ומזונותיה של האישה הע(א)ובדת: פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה

לכאורה אפואבלם בית המשפט העליון את מגמת האגליטריות המדומה, וכך אמנם הובנו הדברים ברוב בתי המשפט המחוזיים, בדונם כערכאות ערעור על החלטות בתי המשפט לענייני משפחה.⁸² אלא שכדי לעמוד על מצב הדברים בפועל, במיוחד בתחום דיני המשפחה, יש להפנות את המבט לפסיקת הערכאה הראשונה, זו של בית המשפט לענייני משפחה, ולא לערכאות הערעור. המחקר המשפטי המסורתי נטה להתמקד בפסיקת הערכאות העליונות, המצויות בראש ההיררכיה השיפוטית. הדברים מובנים כל עוד המחקר נושא

80. במובן זה אין לראות בפסק דין זה חריג לעומת פסקי הדין בתחום הגירושין. ממש כפי שעמדתי קודם לכן על הבעייתיות שבהפרדה המלאכותית בין נושא מזונות האישה למזונות הילדים, ועל כך שבחלק ניכר מפסקי הדין לא נפרסת התמונה הכלכלית המלאה, כך גם קורה בקשר לכלל ההיבטים של הסכסוך המשפחתי. למתבוננת ולמתבונן מבחוץ אין בדרך כלל כל אפשרות להבין את הדינמיקה המניעה את הסכסוך מלכתחילה, והמונעת את סיומו בדרך הוגנת, יעילה ומהירה. דומה כי שליטתם של השופטות והשופטים על מרכיבי הסיפור בהקשר הזה, והשפעתם על יכולת הפעלת ביקורת חיצונית על פסיקתם, בולטת במיוחד. השוו מנחם מאוטנר, "שכל ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים", פלילים ז' (תשנ"ט) 11.

81. כזכור, רמת השתכרותה של האישה, בעבודתה הלא־רציפה, הייתה נמוכה ביותר. השופטת הכט אף הדגישה כי סירובה של האישה להתגרש איננו נובע מסחטנות, אך ההסבר היחיד לסירוב האישה לקבל גט הוא אפשרותה לקבל מזונות (בין מבעלה ובין מן המוסד לביטוח לאומי), אפשרות שתיפסק עם הגירושין. ראו מ"א 528/94 י' פלולי נ' ש' פלולי (לא פורסם); ראו לעיל גם הערה 10 והטקסט הצמוד לה.

82. ראו פסק הדין של השופט קמא, ע"מ (י"ם) 177/99 ז' איילון נ' א' איילון (לא פורסם) (להלן: ע"מ איילון); וכן שלושה פסקי דין של השופט פורת: עע"מ 117/97 פ' ששון נ' ד' ששון (טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן: עע"מ ששון) (שבו צמצם השופט פורת את הלכות בית המשפט העליון לנסיבות של "נשים צעירות, אשר נישואיהן כשלו תוך זמן קצר, או נשים שהורגלו לעבוד רוב שנות חייהן וחדלו סמוך לניהול ההליכים", ראו שם, פסקה 5 לפסה"ד); ע"מ (ת"א"פ) 1030/98 פלזני נ' אלמוני (לא פורסם); עמ"ש 1064/98 פלזני נ' אלמוני (טרם פורסם, עותק שמור במערכת).

אופי נורמטיבי-פוזיטיביסטי, ומטרתו התחקות אחר הנורמה המשפטית הטהורה. אך כאשר מדובר במחקר ביקורתי (משפטי או סוציולוגי) שמטרתו הערכת הנורמה המשפטית, מידת התקבלותה והשפעתה, ההתמקדות בראש הפירמידה השיפוטית הופכת לבעייתית. סטיבן ווסבי (Stephen Wasby), לדוגמה, כינה את הנטייה הזו "the upper-court myth", וביקר חוקרי מדעי המדינה על כך שאין הם מתמקדים בפסיקת הערכאות הנמוכות, אשר אצלן מוכרעים מרב הסכסוכים המשפטיים.⁸³ דומה שבתחום זה של דיני המשפחה, אולי יותר מבכל תחום אחר בישראל, הנתונים האמפיריים אכן מעידים כי פסיקת הערכאה הראשונה היא בסופו של דבר המשמעותית מכל בעבור הרוב המוחלט של ציבור המתדיינים.⁸⁴ ברור אפוא כי לשם קבלת תמונה אמينة של הנורמה המשפטית הנוהגת בתחום זה, יש להפנות את המבט אל עבר בתי המשפט לענייני משפחה. אלא שכאן נתקלים אנו במגבלה מחקרית רצינית: פסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה אינם מתפרסמים באופן מסודר. אין למערכת בתי המשפט פרסום רשמי של פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, ואף באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט אין היא מופיעה באופן שוטף ומסודר. למרבה השמחה, מתרבות לאחרונה יוזמות פרטיות-מסחריות של פרסום פסיקה שוטפת, הן בדרך המסורתית של דפוס והפצה באמצעות דואר או פקס, והן תוך שימוש באמצעים של טכנולוגיית רשת האינטרנט. עם זאת, היקף המידע המופץ בדרכים אלה הוא מוגבל ותוכנו הוא במידה רבה אקראי. אין מדובר בתחליפים של ממש לפרסום רשמי ומלא של הזרוע השיפוטית, ובדרך כלל אין דרך מסודרת להעברה רשמית של פסקי דין לצורך פרסומם. החומרים המתפרסמים בסופו של דבר באמצעים השונים לא בהכרח מתפרסמים כתוצאה מתהליך של סינון, סיווג והפעלת קריטריונים לפרסומם, ואין הם משקפים את כלל התוצרים השיפוטיים של מערכת בתי המשפט. כך למשל, בכל אחד מן המאגרים

83. "[w]e are not concentrating on the decisions of lower courts where the bulk of cases are decided", Stephen L. Wasby, *The Impact of the United States Supreme Court: Some Perspectives* (Homewood 1: Dorsey press; 1970), 23; וראו לאחרונה יפעת הולצמן-גזית, "על מהלך התפתחותי של שינוי הלכתי: ההגנה החוקתית על הקניין ודיני הפקעת מקרקעין בפסיקת בתי המשפט המחוזיים", (טרם פורסם). (במחקר זה כוחנת המחברת את פסיקת בתי המשפט המחוזיים בדיני הפקעת מקרקעין לאחר חוק היסוד, ומוצאת כי המהפכה ההלכתית בתחום ההפקעות החלה בבתי המשפט המחוזיים ולא בבית המשפט העליון).

84. מנתוני מחלקת המחקר של הנהלת בתי המשפט, המתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט, עולה התמונה הזו: בשנים 2000, 2001 ו-2002, נסגרו בבית המשפט לענייני משפחה במחוז ת"א והמרכז 19,704, 22,351 ו-15,599 תיקים בהתאמה. מספר תיקי ערעורי משפחה שנפתחו באותן שנים בבית המשפט המחוזי ת"א-יפו היו 187, 173 ו-234 בהתאמה. במילים אחרות, בשנים 2000 ו-2001 מדובר היה בפחות מאחוז אחד של ערעורים, ובשנת 2002 דובר באחוז וחצי. לשם השוואה, היחס בין כלל התיקים האזרחיים שנסגרו באותן שנים בבית משפט השלום ת"א-יפו לבין כלל הערעורים האזרחיים שנפתחו בבית המשפט המחוזי ת"א-יפו עמד באופן עקיב סביב ה-3 אחוזים. ראו [URL: <http://62.90.71.115/Portalpublic/court.html>] נצפה לאחרונה ב-10.8.03.

האלקטרוניים **תקדין ודינים** מצויים כ-1,000 פסקי דין של בתי משפט לענייני משפחה, ובמאגר **פדאור** יש כ-500, ואילו רק בבית המשפט לענייני משפחה במחוז ת"א והמרכז לבדו, נפתחו בשנת 2002 למעלה מ-12,500 תיקים, ונסגרו למעלה מ-15,500. עם זאת, אין להסיק מכך שבדיקת הפסיקה במאגרים השונים היא חסרת כל ערך. דווקא משום אקראיות פסקי הדין המתפרסמים באותם המאגרים, יש חשיבות לכיווני פסיקה שונים שניתן לאתר בהם, גם אם לא ניתן לראותם כמבטאי פסיקת בתי המשפט לענייני משפחה במלואה. חשיבות רבה עוד יותר ניתן לייחס להשוואה פנימית בין מגמות שונות שניתן לאתר בתוך הפסיקה המתפרסמת, על אף שגם כאן לא ניתן להסיק מסקנות ודאיות, ובוודאי לא כאלה שתקפות מבחינה סטטיסטית, אלא רק ככל שהדברים אמורים באותם החומרים הנגישים לביקורת. מכאן, שכל מסקנה שניתן יהיה להגיע אליה בתום סקירת מאגרי הפסיקה תהא מסקנה מסויגת שיכולה רק להצביע על כיוונים ומגמות שמסתמנים בפסיקה, ולא מעל לכך. מאידך גיסא, אין גם להתעלם מחשיבותם של פסקי הדין שמהם יוסקו אותן מסקנות, שהרי מעצם עובדת פרסומם מקבלים הם מעמד עדיף מרוב פסקי הדין שאינם מתפרסמים כלל. פסקי הדין שפורסמו הופכים, מבלי משים, לפסקי הדין ה"מייצגים" לכאורה את מדיניות בתי המשפט בעבור ציבור המתדיינים, עורכי הדין, חוקרי המשפט, ואפילו בעבור בתי המשפט עצמם.⁸⁵ במילים אחרות, גם אם מבחינה אבסולוטית שיעורם של פסקי דין הפוסעים בכיוון מסוים הוא נמוך, עצם פרסומם מקנה להם נוכחות והשפעה הרבה מעל לשיעור זה.

לאחר כל דברי האזהרה האלה בדבר מגבלות חומרי הגלם המחקריים והמסקנות שניתן להסיק מהם, אפנה כעת לפסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה העומדים לרשותנו, בכדי לבחון את גישתם למגמה הנדונה במאמר זה – קרי קיוון פוטנציאל השתכרות האישה ממזונותיה. מבדיקה מעמיקה של פסיקת הערכאה הראשונה בסוגיה זו מסתמנת מגמה מעורבת, עם נטייה להתעלמות מהנחיות הערכאות הגבוהות. נראה שבשטח, בתי המשפט לענייני משפחה מתקשים לעמוד בפיתוי שברטוריקת השוויון ובהפעלת עקרונות שנחזים לשוויוניים והוגנים. חיפוש מקיף במאגרי המידע השונים העלה כי בתי המשפט לענייני משפחה קיבלו את הגנת קיוון פוטנציאל השתכרות האישה בחלק ניכר מן המקרים שבהם הועלתה, ועל כן דחו את התביעות למזונות האישה, בחלקן או במלואן.⁸⁶ כמו כן, ברוב

85. דוגמה טובה לכך הוא פסק דינה של השופטת ברנט (להלן, הערה 86), שחלקיו הנוגעים לקיוון כושר השתכרות האישה זהים כמעט לחלוטין לפסקי דינו של השופט גרניט בתמ"ש (ת"א-יפו) 54664/98 ל' ס' נ' ל' מ' (לא פורסם) (להלן: תמ"ש ל'); ובתמ"ש (ת"א-יפו) 16650/97 ש"פ נ' רמ"פ (לא פורסם) (להלן: תמ"ש ש"פ) באותו הקשר, על האמירות הערכיות החדות הן בעניין חובתה של האישה לעבוד לפרנסתה והן בעניין חוסר תום הלב שבהגשת תביעת מזונות בנסיבות כאלה. ראו להלן, הערות 111, 123-124.

86. מ"א 5891/94 צעירי נ' צעירי (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופטת רוטלוי; מ"א 553/94 י"ל נ' ד"ל (לא פורסם), פסק דין של השופטת רוטלוי; מ"א 4875/93 לוי נ' לוי (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופטת רוטלוי; תמ"ש (י-ם) 15330/97 פלוני נ' קטינים אלמונים (לא פורסם) (להלן: תמ"ש פלוני), פסק דינה של

המקרים שבהם נדחתה הגנת הקיוויו, דובר בנסיבות חריגות וקשות. כך, למשל, במקרה אחד מדובר היה בצורך לטפל בפעוטה שנולדה עם פגיעה מוחית קשה,⁸⁷ או באם לתינוק בן שנה,⁸⁸ או באישה מבוגרת, בסוף שנות ה-50, הסובלת מבעיות רפואיות,⁸⁹ או בנסיבות רפואיות קשות שאינן מאפשרות לאישה לעבוד לפרנסתה.⁹⁰ גם במקרה שנראה לכאורה שגרתי יותר, ניתן לציין נסיבות חריגות שקשורות להתנהגות האיש, שהקים משפחה חדשה ונולדו לו תאומים בעודו נשוי לתובעת.⁹¹ ביתר פסקי הדין, שבהם אכן דובר במקרים שגרתיים יותר, של זוגות בגילאי הביניים, מן המעמד הבינוני, הורים לילדים שחלקם קטינים, ואינם בעלי צרכים מיוחדים, נתקבלה בדרך כלל דרישת הבעלים לקיוויו פוטנציאל השתכרותן של הנשים, תוך התעלמות מהלכת פלילי, ומהנחיתתן של ערכאות הערעור בבתי המשפט המחוזיים.⁹² התחושה העולה מקריאת פסקי הדין האלה, כמו גם

השופטת זיסקינד; תמ"ש ש"פ (לעיל, הערה 85), פסק דינו של השופט גרניט; תמ"ש (ת"א) 61190/96 בהן נ' בהן (לא פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גייפמן; תמ"ש (ת"א-יפו) 82530/98 לוי נ' לוי (לא פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט שוחט; תמ"ש (ת"א-יפו) 65830/97 פלונית נ' פלוני (לא פורסם) (להלן: תמ"ש פלונית נ' פלוני), פסק דין של השופטת פלאוט; תמ"ש (ת"א-יפו) 88000/00 כוכב נ' כין (לא פורסם) (להלן: תמ"ש כוכב), פסק דינו של השופט גייפמן; תמ"ש פלונית (לעיל, הערה 9), פסק דינו של השופט כהן; תמ"ש (ת"א-יפו) 45240/99 ש' משה נ' ש' משה (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גרניט; תמ"ש ל' (לעיל, הערה 85), פסק דינו של השופט גרניט; תמ"ש (אשד" 3570/96 פלונית נ' פלונית (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופטת ברנט; תמ"ש (ת"א-יפו) 67760/99 ע' נ' ג' (לא פורסם) (להלן: תמ"ש ע'), פסק דין של השופטת ריש-רוטשילד; תמ"ש (ת"א) 97580/97 א' נ' י' (לא פורסם), פסק דין השופטת סיון; תמ"ש (ת"א) 67131/01 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם) (להלן: תמ"ש פלונית נ' אלמוני), פסק דין של השופט גוטזגן; תמ"ש (חי) 22841/02 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם, עותק שמור במערכת) (להלן: תמ"ש פלונית נ' פלוני), פסק דין של השופטת מירו. אני כוללת כאן גם פסקי הדין של בית המשפט המחוזי (שלושת הראשונים ברשימה), אך זאת כאשר היה בית משפט זה הערכאה הראשונה שדנה בתביעת המזונות, לפני היות בתי המשפט לענייני משפחה.

87. תמ"ש פלונית נ' פלוני (לעיל, הערה 37).
88. תמ"ש (ת"א-יפו) 54770/00 נ' נ' נ' (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גוטזגן.
89. תמ"ש (י"ם) 2190/98 פלונית נ' פלונית (לא פורסם), פסק דין של השופטת זיסקינד. מעניין שע"א פלילי (לעיל, הערה 77) לא הוזכר בפסק הדין.
90. תמ"ש (י"ם) 770/01 נ' נ' ש' (לא פורסם), פסק דין של השופט מרכוס.
91. תמ"ש (ת"א) 31641/97 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם), פסק דין של השופטת פלאוט.
92. ראו את רשימת פסקי הדין בהערה 86 לעיל. לעומתם, רשימת פסקי הדין שבהם נדחתה טענת קיוויו כושר השתכרות האישה, בנסיבות "שגרתיים" כמפורט בטקסט, היא קצרה בהרבה: מ"א (חי) 909/94 רוזנפלד נ' רוזנפלד (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט

מפסקי דין אחרים שאינם עוסקים ישירות בתביעת מזונות אישה, אך מזכירים סוגיה זו בדרך אגב, היא של התייחסות לטענת הקיוון כאל מוסכמה משפטית-חברתית מובנת מאליה, שאינה צריכה כל ראייה וכל הצדקה.⁹³ אם ניתן היה עוד לראות ניסיון ריסון של מגמה זו באמצעות צמצום ההתחשבות בפוטנציאל ההשתכרות למצבים שבהם ברור כי האישה הפסיקה עבודתה מטעמים טקטיים,⁹⁴ בא לאחרונה בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב ולמרות ההכרה הברורה בכך שבמקרה זה "אין המדובר באישה אשר כצעד טקטי הפסיקה לעבוד", הורה על חיוב הבעל "בצרכיה הכרחיים" של האישה בלבד.⁹⁵ הרושם הוא, אם כן, כי בחלק מבתי המשפט לענייני משפחה מתפתחת מגמה המבקשת לקדם את עקרון השוויון בתחום דיני המשפחה בכלל ודיני המזונות בפרט, ומוצאת את ההזדמנות לכך במסגרת הגנת הקיוון מפני תביעת מזונות האישה, במתכונת של קיוון פוטנציאל השתכרותה של האישה.

אדגיש שוב כי בחלק ניכר מן המקרים התוצאה הסופית צודקת. כך למשל, במקרה שנדון ממש בעת האחרונה, נדחתה לחלוטין תביעת מזונות שהגישה אישה נגד האישי, אשר

נאמן; תמ"ש (חי') 11830/97 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גלובינסקי; תמ"ש (ת"א) 50432/98 פלונית נ' פלונים (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט שוחט; תמ"ש (ת"א-יפו) 18250/95 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גרמן; תמ"ש (ת"א-יפו) 29051/98 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם, עותק שמור במערכת), פסק דין של השופט גרמן. בפסקי הדין של השופט ד"ר גרשון גרמן מבית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב ניתן לראות חריג, מפני שהוא מסתמך מפורשות לא רק על עצירת מגמת הקיוון בע"א פלולי (לעיל, הערה 77), אלא גם על פסק הדין של השופט קמא בבית המשפט המחוזי בעניין ע"מ איילון (לעיל, הערה 82).

93. ראו למשל את פסק דינה של השופטת אסנת אלון-לאופר מבית המשפט לענייני משפחה בבאר-שבע, תמ"ש (ב"ש) 9890/97 ב"א נ' ב"מ (לא פורסם) פסקה 71. דוגמה לגישה המובנת מאליה לקיוון כושר השתכרות האישה בפסק דין הדין ישירות גם בתביעת מזונות אישה ניתן לראות בפסק דינה של השופטת אילתה זיסקינד מבית המשפט לענייני משפחה בירושלים, תמ"ש פלונית (לעיל, הערה 86), בפסקה 13 לפסק הדין: "בנסיבות אלה הסכום שנפסק בסך 3,000 ש"ח כמזונות עבור אישה ו-3 ילדים אינו מוגזם, וייתכן שאף איננו מספק את מלוא צורכיהם, אולם על אף שהאישה ציינה בכתב תביעתה כי היא איננה עובדת בזמן הגשת התביעה מסיבות רפואיות, שלא הובהרו די צרכן, ולא סיפקו את ההצדקה לכך, יצאתי מתוך הנחה בפסיקת המזונות הנ"ל, כי על האישה לעבוד להשתכרותה על מנת לספק את צרכיה, ואף את צרכי הילדים."

94. כהנחיתו המפורשת של השופט פורת בפסק דינו בעע"מ ששון (לעיל, הערה 82), וכפי שיישם, למשל, השופט כהן בתמ"ש פלונים (לעיל, הערה 9).

95. תמ"ש ע' (לעיל, הערה 86), פסקה 5.4 לפסק דינה של השופטת ריש-רוטשילד. במאמר מוסגר אציין כי המונח "צרכים הכרחיים" לקוח מתחום מזונות הילדים, ומקומו כלל לא יכירנו במסגרת מזונות בני זוג, אך בלבול מושגי זה איננו רלבנטי לדין הנוכחי.

לו הייתה נשואה כארבע שנים, ומתוכן חיו בנפרד כשנה. לבני הזוג אין ילדים. השופטת מירזו הסתמכה על הלכת פדן ועל פסק הדין הרבני שעליו התבססו פסקי הדין ביקל ופדן, בדחותה את תביעת האישה.⁹⁶ אכן, בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, אין כל היגיון וצדק בהענקת כוח עודף לאישה ובחייב האיש במזונותיה, בהנחה שאין הוא זה שמעכב את הגירושין. עם זאת, קבלת טענת קיוזו כושר השתכרות האישה באופן גורף וכמובן מאליו, ללא בדיקה מעמיקה של הנסיבות האישיות של האישה שבה מדובר, על רקע מציאות החיים החברתית-כלכלית של נשים בישראל, עלולה להביא לא פעם לידי עיוות וחוסר צדק. כך לדוגמה במקרה שנדון בפני השופט רישירוטשילד, מדובר היה באישה כבת 40, אם לילדה בת 5 ויליד בן שנתיים וחצי, שהפסיקה את עבודתה כמודליסטית עם לידת הבת. האישה הבעל, שהיה מורה לנהיגה עצמאי בעל ותק של כ-14 שנה, חויב בצרכיה ההכרחיים של האישה בלבד, שהוערכו בסך 1,750 ש"ח, ובמזונות נמוכים יחסית של הילדים, בסך 2,850 ש"ח לשניהם (לא כולל מדור). הכנסתו הפנויה של האיש הוערכה, על סמך ראיות שונות, בסך 16,500 ש"ח. חישוב פשוט מראה כי בתא משפחתי שקודם לכן נהגו ארבעת חבריו יחדיו מהכנסה מסוימת, מקבלות כעת שלוש נפשות פחות מ-30% מאותה הכנסה. על אף היות האישה אם משמורנית לפעוט ולבת הקטנה, ובלי לבדוק את כישוריה המקצועיים לאשורם ואת תנאי שוק העבודה בעבור אישה בת 40 בעלת כישורים מקצועיים אלה ואם לשני ילדים קטנים, קבעה השופטת כי על האישה לעבוד לפרנסתה, והדגישה את העובדה שנישואי בני הזוג היו קצרים, ונמשכו פחות מחמש שנים.⁹⁷

במקרה אחר, שנדון לפני השופטת פלאוט, דובר באישה שפוטר מעבודתה כפקידה לאחר 12 שנים, אם לשניים (בני 8 ו-10.5).⁹⁸ האישה האב, בעל תואר שני במנהל עסקים, שימש כמנכ"ל חברת תיירות שהייתה בבעלותו. כל תקופת הדיונים התחמק האיש ממתן מידע על היקף עסקיו והכנסתו. השופטת, שהכירה בכך שהאיש נמנע מלפרוס תמונה אמיתית לפני בית המשפט, הסתפקה בהערה כי "יכולת השתכרותו הפוטנציאלית של הנתבע גבוהה, והכנסותיו גבוהות מן המוצהר", אך נמנעה מלנקוב סכום כלשהו להערכת הכנסותיו.⁹⁹ גם במקרה זה חויב האיש בצרכיה ההכרחיים של האישה בלבד, כאשר "מעבר לכך – על האישה לספק צריכה, בעצמה, מעבודתה ומהכנסותיה הצפויות", שכן "האישה עבדה בעת שהילדים היו מקטני קטנים, ואין מניעה כי תשוב למעגל העבודה כיום, כאשר הילדים גדלו והם נזקקים לה פחות ממה שנוקקו באותה עת".¹⁰⁰ גם כאן לא שקלה השופטת את אפשרויות התעסוקה הנתונות לאישה, במיוחד לנוכח פיטוריה בעבר. היא לא דנה בכישוריה המקצועיים (וכל שנאמר הוא שהאישה הועסקה כ"פקידה"), ואף גילה של האישה נותר עלום. ההקשר הכלכלי-חברתי של נשים בישראל, שמשפיע ישירות על

96. תמ"ש 22841/02 פלזניץ נ' פלזניץ (לעיל, הערה 86).

97. תמ"ש ע' (לעיל, הערה 86).

98. תמ"ש פלזניץ נ' פלזניץ (לעיל, הערה 86).

99. שם, פסקה 3 לפסק הדין.

100. שם, פסקה 2 לפסק הדין.

סיכויי השתכרותה העצמית של האישה, נעדר לחלוטין.¹⁰¹ נראה כי במובן מסוים הכירה השופטת בקושי שבקבלת טיעון קיזוז פוטנציאל השתכרות האישה במקרה זה, כאשר בדונה במזונות הילדים, דחתה את חיוב האם במזונותיהם מדין צדקה, באומרה כי "בענייניו, האם אינה יכולה לספק אף לא את צרכיה הבסיסיים (ולפיכך גם חיוב הנתבע במזונותיה), ואין לחייבה בהשתתפות במזונות הקטינים".¹⁰² כדאי לשים לב למכנה משותף לשני מקרים אלה, שמשותף כמובן למקרים רבים אחרים, והוא אייכולתו של בית המשפט לאמוד את גובה הכנסתו ויכולתו הכלכלית של האישה-האב. דוגמות קיצוניות עוד יותר לעיוות ולחוסר הצדק שנגרם עקב אימוץ גורף של מגמה זו יובאו בפרק ד.

לנוכח דבריי קודם לכן בדבר מגבלות המחקר המסתמך על הפסיקה המצויה במאגרי המידע בלבד, ראוי לעצור לרגע ולדון כאן במה שנדמה כמיעוט יחסי של פסקי דין הדנים בסוגיה. הסיבה לכך היא כפולה. ראשית, דומני שהפעם מיעוט פסקי הדין הדנים במזונות אישה אכן משקף מציאות שבה מעטות הן הנשים המתגרשות התובעות מזונות, מן הסיבה הפשוטה שרוב הנשים המתגרשות משתתפות בכוח העבודה האזרחי ועוסקות בעבודה בשכר.¹⁰³ סיבה נוספת היא כמובן שאת המספר המועט של פסקי הדין שאותרו יש

101. לשם הדיון הנוכחי, די אם נציין כי הנתונים הסטטיסטיים מצביעים בעקיבות על כך שנשים הן הראשונות להיפגע ולהיפלט ממאגר העבודה בזמן מיתון. בשנים האחרונות, עם הידרדרות מצב המשק בישראל, גבוהים שיעורי האבטלה בקרב נשים יותר מבקרב גברים. ראו על כך בספרי, Ruth Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בעמ' 125-126. תזכורת מדאיגה לכך נתקבלה ממש לאחרונה, עם פרסום נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בדבר כוח העבודה האזרחי בשנת 2003. כרבע מכלל הנשים שהיו בלתי מועסקות בשנת 2002 עסקו לפני אותה שנה בטיפול בילדיהן. תיאור מצב זה לא נרשם לגבי אף גבר. ראו **שנתון סטטיסטי לישראל** (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2003) לוח 12.26. נתונים פרטניים יותר המפליחים את נתוני האבטלה לפי גיל, רמת השכלה, משלח יד ועוד ניתן להשיג ללא מאמץ ניכר מן הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, ודומה כי ניתן לצפות מבתי המשפט שיתנו דעתם על כך.

102. ראו לעיל, הערה 98.

103. הנתונים המלמדים על כך הם שיעור הנשים הנשואות המשתתפות בכוח העבודה האזרחי מקרב כלל הנשים הנשואות, שעמד ב-1998 על 53.4%, ושיעור הנשים הגרושות המשתתפות בכוח העבודה האזרחי, שהיה גבוה יותר, ועמד על 63.7%. מעניין לציין ששיעורן של האמהות לילדים המשתתפות בכוח העבודה האזרחי הוא גבוה יותר: 77% מקרב האמהות לילד אחד המשתתפו בכוח העבודה האזרחי בשנת 1999 (ורק 49% מקרב האמהות לארבעה או יותר). ראו סקרי כוח אדם (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, תשנ"ט), לוח 8, בעמ' 38, ו**שנתון סטטיסטי לישראל** (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2000), טבלה 12.5. משמעותיים עוד יותר הם הנתונים שעובדו על ידי מרכז אדווה מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המפליחים את שיעור השתתפותן של האמהות לילדים, על פי מצבן המשפחתי (נשואות או גרושות, דהיינו "אמהות חד-הוריות"): בשנת 2000, מקרב האמהות היהודיות הוותיקות (קרי שאינן עולות חדשות), עמד שיעור ההשתתפות בכוח העבודה האזרחי של הנשואות על 76%, ואילו של הגרושות על 80.4%. ראו סבירסקי, קראוס, קונור-אטיאס, הרבסט (לעיל, הערה 38), לוח 13, בעמ' 17.

להעריך אל מול המספר הנמוך של פסקי הדין העוסקים במוזנות אישה המצויים במאגרים השונים.¹⁰⁴ אלא שכבר ציינתי קודם לכן שדווקא בגלל אקראיות פרסום הפסיקה במאגרי המידע, יש משמעות להשוואות פנימיות של מגמות פסיקה שונות, בקרב אותם פסקי הדין העומדים לרשותנו. על רקע זה, דומני שקבלת הטיעון בדבר קיוויו פוטנציאל השתכרות האישה במקרים כה רבים שבהם הוא הועלה, מעידה על כך שלטיעון הזה כוח משיכה רב בקרב שופטות ושופטים רבים.

רושם זה מתחזק לנוכח הרטוריקה העוטפת את הפסיקה הנדונה. אמנם, חלק מפסקי הדין נוקטים שיח "רזה" של פירוט העובדות, פרישת הדין הפוזיטיביסטי כמסוכם בתקדימי בית המשפט העליון, ולכל היותר כוללים התייחסות לשאלת קיומם או היעדרם של שיקולים טקטיים בצעדי בני הזוג.¹⁰⁵ לעומת זאת, לא מעט פסקי דין כוללים שיח עשיר יותר, בדרך שכלל איננה אופיינית לפסיקתן של ערכאות נמוכות, ועושים זאת תוך פנייה לרטוריקה של שוויון, הדדיות וצדק. לעתים נדמה הדבר כאילו ממתנינים הם, שופטי בית המשפט לענייני משפחה, לאותה שעת כושר אשר תיקרה בדרכם ותאפשר להם לפרוש משנה סדורה של השקפת עולמם בסוגיות המרכזיות המגבשות את דיני המשפחה בישראל. דומה גם שסוגיה זו נתפשת כפחות טעונה ומורכבת מבחינה ערכית ורגשית מסוגיית החזקת הילדים, לדוגמה, כך שכניסה לעובי הקורה בסוגיה זו מלווה בסיכון פחות בעבור השופטת או השופט המבקשים לאמץ קו שיפוטי אקטיביסטי ומעורב. ואכן, בתחום זה חלק ניכר מפסקי הדין מתאפיינים, כאמור, במנה גדושה של הנמקות מהותיות וערכיות, החורגות מהסכסוך הנקודתי שבו מדובר. השופטים מתבטאים באופן גלוי באשר להקשר החברתי הרחב של הסכסוך הנקודתי, ומחווים את דעתם האישית בעניין היבטים של צדק ושל שוויון העולים באותו הקשר. האופן שבו הדברים נעשים תואם פסיקה של ערכאה עליונה הרבה יותר משל ערכאה ראשונה, אך לא נראה שבתי המשפט חשים צורך כלשהו להצדיק את בחירתם בדרך זו. להפך, חלקם עושים זאת באופן מודע מאוד לתפקיד שאותו קיבלו עליהם. דוגמה מייצגת לכך היא פסק דינו של השופט גייפמן בעניין **כוכב נ' בן**:

בשורה של פסקי-דין נתחדשה הלכה בבית מדרשו של בית המשפט העליון, ונקבע שניתן להתחשב ב**פוטנציאל השתכרות של אישה** לצורך קביעת מוזנותיה.
חידוש זה נועד ליישם עקרונות של שוויון ותום-לב בדיני מוזנות...

104. חיפוש פסקי דין של בתי משפט לענייני משפחה בענייני מוזנות אישה, במאגר התקדין (החל משנת 1995), העלה 252 פסקי דין שבהם צירופים שונים של המונחים 'מוזנות' ו'אישה', בכל הצירופים וההטיות הדקדוקיות. עם זאת, בקריאה מדוקדקת של כולם, מתברר שרק כמאה מהם (103) אכן עוסקים בתביעת מוזנות מצד האישה, על היבטיה השונים.

105. ראו למשל **תמ"ש ע' (לעיל, הערה 86)**, פסק דינה של השופטת ריש-רוטשילד; **תמ"ש פלונית נ' פלוני (לעיל, הערה 86)**, פסק הדין של השופטת פלאוט.

בעידן המודרני, ההבחנה בין התפקידים המסורתיים של בני־הזוג הפכה לנחלת העבר, וההכנסה של שני בני־הזוג משמשת למימון צרכי המשפחה. לא ניתן להתעלם מהנוהג בימינו בחברה הישראלית, ואין סיבה שלא להביא בחשבון, בנסיבות מתאימות, גם את פוטנציאל ההשתכרות של האישה כפרמטר נוסף בפסיקת מזונותיה.

עקרון השוויון מחייב לא רק להביא את פוטנציאל ההשתכרות של הבעל כאלמנט בפסיקת מזונות אישה, אלא ליתן משקל גם לפוטנציאל ההשתכרות של האישה.

...

לאחר שסקרנו את הפסיקה, נבוא ונקבע כללים מנחים בסוגיה זו:¹⁰⁶

ואכן, לאחר שהראה השופט גייממן כיצד החלטתו מעוגנת לכאורה בתקדימי בית המשפט העליון, המשיך וקבע בעצמו כללים להתחשבות בפוטנציאל ההשתכרות של האישה, דבר שלא נעשה באותם תקדימים של בית המשפט העליון. מלבד נטילת התפקיד של קביעת כללים מנחים, מרבים כאמור השופטים לפתח בנושא זה שיח ערכי עשיר, ולפנות לרמה המופשטת של עקרונות־על וערכי יסוד של צדק, תום־לב, ושוויון. כך למשל תאר לאחרונה השופט גוטזגן את התפתחות הפסיקה בסוגיה זו:

עד לפני מספר שנים קבעה ההלכה, כי אין מאומה בדיון, המחייב אישה לצאת לעבוד ולהשתכר מחוץ למשק־ביתה. בעל לא יכול היה לכפות על אשתו לעבוד ולפרנס את עצמה, ואפילו אם עבדה בעבר והפסיקה את עבודתה – היה הבעל מנוע מלטעון, כי הינו פטור ממזונותיה בשל יכולתה הפוטנציאלית להשתכר. אלא שחלה התפתחות בהלכה זו, מתוך שאיפה ליישום דוקטרינות של שוויון ותום־הלב על דיני־המזונות.¹⁰⁷

וכך לדוגמה מנתחת השופטת צפת את תביעת המזונות של אישה לאור עקרון השוויון בין בני זוג, וקובעת כי "הדין האישי שמכוחו עותרת התובעת למזונותיה אינו שוויוני. מחד, מכיר הדין האישי בזכויות יתר של האישה, כמו הזכות למזונות, שאינה ניתנת לבעל. מאידך, מכיר בזכויות יתר אחרות של הבעל שאינן ניתנות לאישה."¹⁰⁸ במקרה אחר קבע השופט כהן כי "התפתחות ההלכה [בדבר התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות של האישה – ר"ה"ק] מונחת על אדני השאיפה ליישום עקרונות דוקטרינת תום הלב על דיני

106. תמ"ש כוכב (לעיל, הערה 86). ראו גם הכללים שקבע השופט יעקב כהן בתמ"ש פלוניב (לעיל, הערה 9).

107. תמ"ש פלונית נ' אלמוני (לעיל, הערה 86). אגב, באותו פסק דין מצא השופט גוטזגן לנכון לצטט בשאלת הצרכים ההכרחיים של קטינה דווקא את שירו הידוע של הדב באלו, מתוך המחזמר "ספר הג'ונגל", המבוסס על ספרו של רודיארד קיפלינג: Rudyard Kipling, *The Jungle Book* (1984).

108. תמ"ש (ת"א) 15640/01 ח' נ' א' (לא פורסם) (להלן: תמ"ש ח').

המזונות".¹⁰⁹ הגדיל לעשות השופט גרניט, בקובעו בתביעת אישה למדור ספציפי כי "אין מחלוקת כי הדין העברי מפלה את האישה לעומת האישה, לגבי חובת המזונות האישה (כך!) (ואף לגבי מזונות הילדים)",¹¹⁰ ובתביעה הנוגעת לענייננו ממש, במקרה שבו האישה שתבעה מזונות לא עבדה עבודה בשכר, קבע השופט גרניט כי:

הימנעות אישה, בעלת כישורים מקצועיים, לעבוד, כאשר היא חיה בנפרד מבעלה במשך כמעט שלוש שנים והיא מלאת טענות כלפיו – מהווה פגיעה בכבודה כאדם. דרישתה שבעלה יפרנס גם אותה והיא לא תצא לעבוד, כאשר עליו לפרנס את עצמו ואת ילדיו, היא דרישה שבית המשפט צריך לבדוק אותה לנוכח פגיעה בזכות הקניין של הבעל המוגנת אף היא בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפי עקרונות של חוסר תום לב.¹¹¹

הדברים אף בולטים עוד יותר בפסיקה העוסקת בחלוקת נטל מזונות הילדים בין ההורים. שוב, דוגמה מייצגת לכך היא פסק דינו של השופט גייפמן שהוזכר כבר בפתח הדברים,¹¹² המבהיר כבר בתחילת החלטתו כי "השאלה העומדת לדיון היא כיצד משפיעה הזכות לשוויון, כזכות חוקתית, על יישום הדין האישי וקביעת היקף מידת החיוב של כל אחד מההורים". ובהמשך הוא קובע כי "דיני המזונות אינם חסינים מפני החלת זכות השוויון, כזכות חוקתית. מזונות הינם חלק מדיני הממונות וחלק מהמשפט הפרטי. אותו עקרון על של שוויון, שהוחל על רכוש המשפחה במסגרת "חוקת השיתוף", מן הראוי שיחול גם על מזונות, שהינם חלק מדיני הממונות."¹¹³ גם בהקשר הזה ניתן כאמור למצוא התבטאויות חריפות במיוחד של השופט גרניט, נגד מה שנתפש בעיניו כהפליה "לרעה את האב לעומת האם, בכל הנוגע למזונות ילדיהם", הפליה שהיא "נוספת להפלייתו לרעה כבן-זוגו [כך:] בכל הנוגע לחובתו לספק מזונות לאשתו, בעוד שלאישה אין כל חובה כזו כלפי בן זוגה".¹¹⁴ עמדה זו היא שהביאה את השופט גרניט להורות על חלוקה שווה לחלוטין של נטל המזונות, לפי חלקם היחסי של שני ההורים בהכנסה הפנויה, על פי סעיף 3א לחוק המזונות, בניגוד להלכה הפסוקה, כפי שכבר הובא לעיל.¹¹⁵

109. ש.ם.

110. תמ"ש (ת"א-יפו) 94740/00 ש' נ' ס' (לא פורסם).

111. תמ"ש ל' (לעיל, הערה 85).

112. ראו הערה 30 לעיל.

113. תמ"ש פלזנית (לעיל, הערה 26).

114. תמ"ש ש' (לעיל, הערה 31).

115. ראו לעיל, הערות 30-34 והטקסט הסמוך להן.

ד. ביקורת: משונות מגדרית ל"שוויון" מגדרי?

ניתן אפוא לערוך מעין סיכום ביניים: בזירת הפסיקה בנושא מזונות האישה התרחשו בשנים האחרונות כמה התפתחויות, שניתן לסווגן כ"מלאכת ההתאמה" בין העקרונות והכללים ההלכתיים לבין מערכת הערכים, העקרונות והנורמות האזרחיים. בית המשפט העליון, שהוביל את מלאכת ההתאמה בניצוחו של הנשיא לשעבר שמגר, פנה לשני כיוונים שונים, הנבדלים זה מזה הן בהקשרם המהותי והן בתוצאתם והשפעתם על יחסי הכוח המגדריים בסכסוכי גירושין. על פי מגמה אחת, שעליה עמדתי בהרחבה במאמר זה, של הגברת המשמעות הכלכלית הנוקפת לפעילות האישה, אימץ בית המשפט העליון פסיקה חריגה יחסית של בית הדין הרבני, והחל בקיוזו פוטנציאל ההשתכרות של האישה אף אם אינה עובדת בשכר. סדרת פסקי הדין שניתנו ברוח זו סויגה בהמשך באופן ניכר על ידי בית המשפט העליון עצמו, אך המהלך יצא לדרך. על פי המגמה האחרת של הפחתת המשמעות הנוקפת לסטיית האישה מקוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה וביטול המוסר הכפול, הכניס בית המשפט העליון ממד של הדדיות למערכת היחסים הזוגית, ודחה טענות הגנה מצד בעלים שלא עמדו בעצמם בקוד ההתנהגות הזה. דומה כי לשני המהלכים מטרה משותפת: ביטול השונות המגדרית והתירה לשוויון. על פי מגמת קיוזו פוטנציאל השתכרות האישה, נדרשת האישה למצות את כושר השתכרותה, ממש כפי שנדרש לכך האישה. האישה נחשבת ליצור כלכלי-פרודוקטיבי ברוח ה-homos economicus, ללא כל התייחסות למינה. ניתן אם כן לומר, ברמה העקרונית, כי מגמת קיוזו פוטנציאל השתכרות האישה היא חלק מפרויקט נטרול ההבחנה המגדרית, במסגרת "מלאכת ההתאמה" של הדין הדתי למערכת האזרחית. מטרה מרכזית של פרויקט זה, כאמור, היא קידום השוויון המגדרי.

האמנם מקדם המהלך של קיוזו כושר ההשתכרות את המטרה הזו? דומני כי התשובה איננה פשוטה כלל ועיקר. האינטואיציה הבסיסית תתמוך מן הסתם במהלך, מטעמים של שוויון מגדרי, שהרי עצם הטלת חובת מזונות חד-סטרית נתפשת כנורמה אנטי-שוויונית.¹¹⁶ לפיכך, כל מהלך שמרכז אותה יתפש אינטואיטיבית כמהלך שוויוני. אכן, בלא מעט מקרים פרטניים יש לאינטואיציה הזו בסיס מציאותי. כך למשל, במקרה של הגב' ביקל,¹¹⁷ קשה שלא לתמוך בתוצאה שאליה הגיעו בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון, שמנעה מן האישה לנצל את זכותה החד-סטרית למזונות, על ידי עזיבת מקום עבודתה הקבוע ללא כל הצדקה אחרת, מלבד רצונה - כפי הנראה - ללחוץ על בעלה באמצעות דמי המזונות שיוטלו עליו.¹¹⁸ אלא שקיימים גם לא מעט מקרים אחרים, כפי שכבר ראינו בדיון הקודם.¹¹⁹ נוסף על המקרים שנדונו קודם לכן, אביא כאן שתי דוגמות

116. השוו לאחרונה לפסק דינה של השופטת צפת, תמ"ש ח' (לעיל, הערה 108): "טענת התובעת בדבר זכותה למזונות בשל עקרון השוויון בין המינים נשללת מעצם הגשת תביעה לזכות בלתי שוויונית...".

117. ראו לעיל, הערות 73-74 והטקסט הצמוד להן.

118. ראו גם הערה 96 לעיל והטקסט הסמוך לה.

119. ראו לעיל, הערות 97-102 והטקסט הסמוך להן.

קיצוניות עוד יותר, שתיהן פסקי דין של השופט גרניט, שיש בהן כדי להמחיש את הסכנה שבהליכה בעקבות החשיבה האינטואיטיבית בלי לבחון את ההקשר לאשורו.¹²⁰ בשני המקרים מדובר בנשים מבוגרות יחסית במונחים של שוק העבודה (45 ו-46),¹²¹ ושתיהן טיפלו בילדים הקטינים (שני ילדים בשני המקרים). במקרה של בני הווג ל' פוטרה האישה, שהייתה מנהלת חשבונות בהכשרתה, מעבודתה בשקם לאחר 14 שנות עבודה, ובעת הדין המשפטי עבדה כמטפלת בקשישים והשתכרה 1,000 ש"ח לחודש. האישה השתכרה 5,000 ש"ח לחודש. תביעת האישה למוזונותיה נדחתה כליל, והאישה האב חויב בסך 1,000 ש"ח לחודש לכל ילד. חשבון פשוט מראה כי לאיש נותרו 3,000 ש"ח לחודש, וכך גם לאישה עם שני הילדים. במקרה של בני-הווג פ', עסקה האישה, שהייתה אדריכלית בהכשרתה אך מזה עשר שנים הפסיקה לעבוד במקצועה, במחקר ובפרוייקט חינוכי, אשר אותו ניסתה לשווק למשרד החינוך, אך לא השתכרה מעבודתה באותה עת. האישה מוזיקאית בהכשרתה, גם הוא לא השתכר. תביעת האישה למוזונותיה נדחתה כליל, וכך גם התביעה למוזונות הילדים (למעט סכום של 1,000 ש"ח לחודש לכל ילד נוסף על חלקם בשכר הדירה, שאותם הסכים-התנדב האישה-האב לשלם בכתב הגנתו), על שום כספים נכבדים שהיו לכל אחד מהם (בין 53,000-60,000 \$ לכל אחד) אשר אותם קיבלו בירושה שנים אחדות קודם לכן. בפרשת הווג פ' תמיהות עובדתיות ומשפטיות רבות, שלא כאן המקום לפרטן.¹²² לענייננו, בשני פסקי הדין קבע השופט גרניט כי עצם הגשת התביעות למוזונות על ידי הנשים הוא חוסר תום לב, מפני שיכולות הן לדעתן לעבוד ולהשתכר די למחייתן. בפרשת הווג ל' אף הביע השופט גרניט טרוניה על כך כי

...כידוע נשים חרדיות יוצאות לעבוד בעוד בעליהן יושבים ולומדים ואינן מבקשות לאכוף על בעליהן את הדין העברי המחייב אותו לפרנסן, בעוד שנשים חילוניות נאחזות במשפט העברי ואינן יוצאות לעבוד, מבלי שיש הצדקה לכך.¹²³

ובהמשך גם קבע כי

120. תמ"ש ל' (לעיל, הערה 85); תמ"ש ש"פ (לעיל, הערה 85).
121. מושגי הגיל, מסתבר, הם עניין יחסי. בשני המקרים הגדיר השופט גרניט את הנשים כצעירות: "במקרה שלפנינו מדובר באישה צעירה בת 44 וחצי כיום...", תמ"ש ל' (לעיל, הערה 85), פסקה 22: "כפי שפורט לעיל, האישה היא צעירה יחסית (בת 46)...", תמ"ש ש"פ (לעיל, הערה 85), פסקה 26.
122. כך, למשל, מפנה השופט גרניט דרישה חד-משמעית כלפי האישה לממש את יכולתה להשתכר, בעודו מקבל את העובדה שהאיש, שהוא "מוזיקאי מחונן", איננו משתכר מפני שאינו מצליח לקבל הזמנות עבודה, ואינו מפנה כלפיו כל דרישה לנסות ולהשתכר באופן אחר. ראו תמ"ש ש"פ (לעיל, הערה 85), פסקאות 5 ו-35.
123. שם, פסקה 12.

הימנעות אישה, בעלת כישורים מקצועיים, לעבוד, כאשר היא חיה בנפרד מבעלה במשך כמעט שלוש שנים והיא מלאת טענות כלפיו – מהווה פגיעה בכבודה כאדם.¹²⁴

בשום שלב לא בדק השופט גרניט את דעתו־קביעתו בדבר יכולתן של הנשים להשתלב היטב בשוק העבודה, בהתחשב בגילן, ניתוקן משוק העבודה, שיעורי האבטלה וההפליה הכפולה על בסיס מגדר וגיל שממנה מן הסתם יסבלו כאשר ינסו למצוא עבודה שניתן מענה לצורכי מחייתן.

דוגמות אחרונות אלה ממחישות את הבעייתיות הגדולה שבהחלת רטוריקה של שוויון במציאות של אי־שוויון בסיסי בכמה רבדים: כלכלי, חברתי ומשפטי. זהו חטאו של השוויון הפורמלי, המתעלם לחלוטין מן התשתית הבלתי־שוויונית. בהקשר הנוכחי של גירושין בישראל, גישה כזו היא קשה במיוחד, עקב הנחיתות הכפולה אשר ממנה סובלות נשים בהליכי גירושין בישראל: נחיתות משפטית ונחיתות כלכלית. נחיתות כפולה זו באה לידי ביטוי חריף בעת משבר הגירושין, כפי שארחיב מיד, אך חשוב להכיר בכך שהנישואין הם שיוצרים נחיתות זו. ההסדר ההלכתי של הנישואין, וקשרי הגומלין בין המערכת הכלכלית למגדר, גורמים לכך שכניסתן של נשים למסגרת הנישואין חושפת אותן לפגיעות מיוחדות. הפניית תשומת הלב למוסד הנישואין עצמו, כמוסד שיוצר את נחיתות האישה, חשובה לצורך הדיון הכללי במאמר זה, שכן דווקא מצד התומכים במהלך שאותו אני מבקרת, מושמעת לא פעם הטענה ששינויים שמתרחשים בתחום הנישואין במובן הרחב מחייבים מהלך כדוגמת קיוויו כושר השתכרותה של האישה מתביעתה למזונות. כך לדוגמה ניתן לראות פסקי דין המפנים את תשומת הלב לרבדים שונים במוסד הנישואין, כדוגמת הסדרי חלוקת הרכוש בין בני הזוג, בטענה שהשינויים המשפטיים ברבדים ההם מחייבים עריכת שינויים ברובד המזונות.¹²⁵ במילים אחרות, נעשית כאן לכאורה הפניה להקשר הרחב של הנישואין, והחשיבה איננה מצטמצמת רק לסוגיית המזונות. יתר על כן, הדגש באותן פניות הוא על כך שהשינויים הרחבים נבעו מיישום עקרון השוויון למוסד הנישואין. על רקע זה חשוב להבין שנחיתותן הכפולה של הנשים במצבי גירושין הנה עדיין, ולמרות כל השינויים המשפטיים, חלק אינהרנטי ממוסד הנישואין, שהרי אם כך הדבר, כל התבוננות מקיפה וכנה במוסד הנישואין במטרה להחיל עליו את עקרון השוויון מחייבת התחשבות גם בטיעון בדבר נחיתותן הכפולה של הנשים כתוצר ישיר של הנישואין. הדגשת הקשר בין כניסה למוסד הנישואין לבין הנחיתות הנטענת כאן אינה מאפשרת התחמקות מהתמודדות ישירה

124. שם, פסקה 15.

125. תמ"ש פלזנית (לעיל, הערה 26), פסקאות 14-15 לפסק דינו של השופט גייפמן:

משנקבע בחוק יחסי ממון בין בני זוג עקרון השוויון (משטר איזון המשאבים) ביחס לבני זוג שנישאו לאחר 1.1.74, ומשנקבע בפסיקתו של בית המשפט העליון עקרון השוויון (חוקת השיתוף) לגבי בני זוג שנישאו לפני 1.1.74 – הופר האיזון שבדין האישי בין חובת סיפוק המזונות לבני המשפחה לבין הזכויות ברכוש של המשפחה. מששונה העקרון המשפטי הישים בענין חלוקת רכוש המשפחה, הפך האיזון שהיה קיים קודם בדין האישי לחוסר שוויון.

עמה בטיעונים שונים של זקיפת האחריות לנחיתות לחובת מערכות אחרות, של השוק (market) או ההלכה. המערכת של מוסד הנישואין היא שאחראית באופן ישיר לנחיתותן הכפולה של הנשים, ואי-התערבות ברובד הזה של יחסי הכוח המגדריים, במסווה של שוויון פורמלי, איננה ניתנת להצדקה כלשהי.¹²⁶

נחיתותן המשפטית של נשים בהליכי גירושין בישראל מתבטאת בתופעת העגונות ומסורבות הגט, הנגרמת בשל השליטה המלאה שמעניקה ההלכה לבעלים בגט, שלו זקוקות הנשים הרבה יותר מן הגברים, ובאוזלת ידם של בתי הדין הרבניים אל מול בעלים סרבני גט.¹²⁷ רצונו החופשי של הבעל במתן הגט הנו תנאי-בלעדיו-אין הנדרש מדאורייתא לכשרותו של הגט, ולא ניתן לעקוף אותו, ואילו על רצונה (או, נכון יותר, אי-רצונה) של האישה בגט, רצון שנדרש רק מדרבנן, ניתן להתגבר בקלות רבה באמצעות חיובה בגט בעילות רבות. מלבד זאת, בנסיבות מסוימות רשאים בעלים, שנשותיהן מסרבות לקבל גט, לשאת אישה נוספת, זכות שלעולם אינה ניתנת לאישה שבעלה סרבן גט. חמור מכול, אישה שעודנה נשואה באופן רשמי, גם אם נישואיה ריקים מכל תוכן, היוצרת מערכת יחסים חדשה ומביאה לעולם ילד מבן זוגה החדש, מסתכנת בתיוג הילד העתידי כמזרז, שלא יוכל להינשא בכל דרך רשמית במדינת ישראל, שכן היא עדיין בגדר אשת איש שכל קשר עמה נכנס לגדר איסור עריות מדאורייתא. האישה הנשוי, לעומת זאת, יכול ליצור מסגרת זוגית ומשפחתית חדשה ללא כל חשש. החשש מפני איסור אשת איש, שעלול להיגרם גם במקרים שבהם ניתן גט מעושה (דהיינו גט שניתן שלא מרצונו החופשי של הבעל), גורם להימנעות כמעט מלאה של בתי הדין הרבניים מלהפעיל עילות גירושין דתיות כדי לחייב בעלים לגט, ואף בסנקציות האזרחיות שמאפשר החוק ממעטים הם להשתמש, מאותה סיבה.¹²⁸ ושוב,

126. דבריי מתמקדים בהבהרת מוקדי נחיתות האישה במציאות החיים בישראל. לכתובה עדכנית המנתחת היבטים אוניברסליים של פערי כוח מגדריים ונחיתות נשים במוסד הנישואין ראו: Paula England and Barbara Stanek Kilbourne, "Markets, Marriages, and Other Mates: The Problem of Power", *Beyond the Marketplace: Rethinking Economy and Society* (Roger Friedland and A. F. Robertson – eds., Aldivede Gruyter, 1990) 163.

127. עד לאחרונה לא היו בנמצא כלל נתונים באשר להיקף תופעת העגונות ומסורבות הגט. ביוני 2004 יזם המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן, בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בראילן, סקר אודות שיעור מסורבות הגט בישראל, שנערך ע"י מכון גיאוקרטוגרפיה. הסקר נערך בקרב 916 נשים שהיוו מדגם מייצג של אוכלוסיית הנשים היהודיות הבוגרות בישראל. מן הסקר עולה, בין היתר, כי קרוב ל-40% מבין הנשים שעברו הליכי גירושין דיווחו כי היו נתונות ללחץ בידי בעליהן שאיימו עליהן באי-מתן גט. בנוסף לכך, למעלה משליש מכלל הנשים שהשתתפו בסקר דיווחו כי הן מכירות באופן אישי אישה אחת או יותר שנאלצה לוותר על זכויותיה או לשלם עבור הגט; וכ-20% מכלל הנשים מסרו כי הן מכירות אישה אחת או יותר המעוניינת להתגרש אך אינה נוקטת צעדים מכיוון שהיא יודעת מראש כי בעלה יסרב לתת לה גט, או שיתנה את הגט בתשלום או בויתור על זכויותיה.

128. חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (הוראות שעה), תשנ"ה-1995, ס"ח 72.

מפני שלא קיים חשש מקביל באשר לרצונה החופשי של האישה, מתקבלות עילות גירושין נגד נשים בדרך הרבה יותר ליברלית.¹²⁹ על נחיתותן הכלכלית של נשים בהליכי גירושין מלמדים שפע של נתונים: ראשית, הנתונים העוסקים במעמדן הנחות של נשים לעומת גברים בשוק העבודה ובשיעור השתכרותן הנופל מזה של הגברים בקרוב ל-40% כאשר מדובר בשכר חודשי ממוצע,¹³⁰ ובקרוב ל-20% כאשר מדובר בחישוב שכר ממוצע לשעת עבודה.¹³¹ גם כאשר מדובר באותם תפקידים בשירות המדינה קיימים פערי שכר בשיעור של כ-20%.¹³² כל אלה הם נתונים כלליים העוסקים בנשים וגברים בשוק העבודה, לכאורה ללא כל קשר למצבם המשפחתי. אלא שהטיעון הוא שקיים קשר הדוק בין מצבן המשפחתי של נשים, מבחינת היותן נשואות ו/או אמהות לילדים, לבין מצבן בשוק העבודה.¹³³ כך למשל, הוזכר כבר קודם לכן מחקרן העדכני של Bodig & England בדבר ה"קנס" בצורת ירידה ממוצעת ברמת השתכרותן של נשים בשיעור של 7% עם לידת כל ילד.¹³⁴ נתונים נוספים מארצות-הברית מלמדים כי בשנות ה-40 לחייהן, משתכרות נשים נשואות בממוצע 85% משכר חברותיהן שאינן נשואות, ואילו גברים נשואים משתכרים יותר מגברים שאינם נשואים.¹³⁵ נתונים אחרים מצביעים על כך שרק ל-35% מן הנשים המצויות בעמדות ניהול יש ילדים, ואילו

מנתונים שנמסרו על ידי הרב אליהו בן-דהאן, מנהל בתי הדין הרבניים, עולה שמספר צווי ההגבלה הניתנים בממוצע מדי שנה, מאז כניסת החוק לתוקף, הוא כ-40 בלבד (מכתב לגב' לולי זקס, יו"ר ע.י.ק.ר., מיום 23.3.03).

129. ראו על כל זאת ביתר הרחבה במאמרי על הבניית המגדר, לעיל הערה 13; ראו: Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בפרק 11.
130. מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 1998, בכל ענפי שוק העבודה, שכרו החודשי הממוצע של שכיר היה גבוה פי 1.63 משכרה החודשי הממוצע של שכירה, כך ששכרן החודשי הממוצע של נשים עמד על 61% מזה של הגברים. הסבר חלקי מצוי בהבדל הקיים בדפוסי העבודה של נשים לעומת גברים: מספר שעות העבודה השבועיות של נשים עמד על 35.9, ואילו גברים עבדו בממוצע 46.4 שעות בשבוע. עם זאת, חישוב פשוט מראה שבעוד גברים עבדו 29% בממוצע יותר מנשים, הם עדיין השתכרו 63% בממוצע יותר מן הנשים. ראו **שנתון סטטיסטי לישראל** (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 1998) טבלה 12.5. ראו על כך ביתר הרחבה בספרי, Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בפרק 7.
131. השכר הממוצע לשעת עבודה של שכיר היה גבוה פי 1.21 משכרה הממוצע לשעת עבודה של שכירה, כך ששכרן של נשים שכירות לשעת עבודה עמד על 83% מזה של גברים שכירים. ראו Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בעמ' 134.
132. ראו על כך ביתר הרחבה ב-Halperin-Kaddari (לעיל, הערה 38), בפרק 7.
133. ברמה התיאורטית הטיעון הוא כמובן שהנישואין והאימהות, כולל פוטנציאל האימהות, גורמים להפלייתן של כלל הנשים לרעה בתנאי שכרן, גם אם באופן לא מודע כלל.
134. ראו לעיל, הערה 39.
135. Victor R. Fuchs, *Women's Quest for Economic Equality* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1988), 59-60.

ל-95% מן הגברים המנהלים יש ילדים.¹³⁶ ויקטור פוקס, שחקר את אי-השוויון הכלכלי בין גברים לנשים, סיכם וקבע כי "Women's weaker economic position results primarily from conflicts between career and family, conflicts that are stronger for women than for men."¹³⁷ בישראל, נתונים של דפוס השימוש בזמן מצביעים בבירור על הקשר בין מספר הילדים במשפחה לבין הזמן שנשים נשואות משקיעות בעבודה ללא שכר: בעוד נשים נשואות בלי ילדים מייחדות 19% מזמןן לעבודה בלא שכר, אמהות לשלושה ילדים או יותר מיייעדות 31% מזמןן לעבודה בלא שכר. הנתון המאלף מכל עוסק בחלוקת הזמן של הגברים: הזמן שגברים נשואים מייחדים לעבודה בלא שכר אינו מושפע כלל מאבהותם, ומסתכם באופן קבוע בסביבות ה-8%. אמהות לשלושה ילדים או יותר מקדישות בממוצע 7 שעות ו-20 דקות מדי יום לעבודה בלא שכר, לעומת ממוצע של שעתיים יומיות בסך הכול שמפנים בני זוגם לעבודה ללא שכר.¹³⁸ חשוב להצביע על כך שנתונים אלה של הלמ"ס מאפשרים השוואה פשוטה בין אבות לאמהות, וכך גם כמובן השוואה בין השפעת האימהות ובין השפעת האבהות על ההשתתפות בכוח העבודה האזרחי. למרבה הצער, אפשרות השוואה זו היא חריגה במסגרת המחקרים הסטטיסטיים בישראל. כך לדוגמה בפרסום המרכזי הקבוע של הלמ"ס, **השנתון הסטטיסטי לישראל**, נבחנת באופן עקיב השפעת ההורות רק על השתתפותן של נשים בכוח העבודה האזרחי, ולא של גברים.¹³⁹ זוהי דוגמה מאלפת לאופן שבו הנתונים, המידע, ודרכי איסופם, כגון השאלות שנשאלות, מבנים את המציאות החברתית. לענייננו, זוהי הוכחה נוספת לדרך שבה הכניסה לנישואין והקמת משפחה משפיעות על מצבן הכלכלי של נשים לרעה.

על רקע הנתונים הכלליים על נשים וגברים בשוק העבודה, ועל נשים נשואות ואימהות לילדים בשוק העבודה, באים הנתונים הדנים במשפחות חד-הוריות שבראשן עומדות נשים, משפחות אשר רובן המכריע (קרוב ל-70% בישראל) עברו הליך גירושין ומלמדים על כך שאוכלוסיה זו מצויה בתחתית הסולם הכלכלי בחברה הישראלית.¹⁴⁰ למרבה הצער,

Joan C. Williams, "Sameness Feminism and the Work/Family Conflict", 35 *N. Y. L. Sch. L. Rev.* (1990) 347, p. 352.

137. ראו Fuchs (לעיל, הערה 135), בעמ' 4.

138. נתונים אלה מבוססים על סקר שערכה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בראשית שנות ה-90, ומאז, למרבה הצער, לא חזרה עליו. ראו **דפוס השימוש בזמן בישראל: סקר תיקצוב זמן 1991-92** (לעיל, הערה 70) בטבלה 2, תרשימים 1-2.

139. ראו, למשל, **שנתון סטטיסטי לישראל** (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2002) לוח 12.8: "נשים יהודיות (1) לא רווקות בנות 15 ומעלה וכוח העבודה האזרחי, לפי מספר ילדי הנשים במשק הבית(2), גיל הילד הצעיר ותכונות שונות". אך לא רק הורות נמדדת בהקשר זה, אלא גם עובדת היותה של אישה נשואה: ראו שם, לוח 12.7 "נשים נשואות בכוח העבודה האזרחית, לפי גיל".

140. ראו **שנתון המועצה לשלום הילד**, לעיל הערה 24, בעמ' 55: "קרוב ל-180,000 מהילדים בישראל, שהם כ-8% מכלל אוכלוסיית הילדים, חיים במשפחות חד-הוריות. כ-70% מהמקרים מדובר בילדים להורים שהתגרשו...מן הנתונים עולה, כי משפחות חד-הוריות נתונות במצוקה

אין בישראל נתונים רשמיים הבודקים באופן סיסטמטי את מצבן של האמהות החד-הוריות כקבוצה לעצמה, ממש כשם שנשים כקבוצה (ובתתי-קבוצות) אינן מהוות קטגוריה נפרדת בדו"ח העוני השנתי של המוסד לביטוח לאומי. עם זאת, הנתונים שמפרסם המוסד לביטוח לאומי בדבר שיעור העוני בקרב משפחות חד-הוריות בכלל (כאשר בראש 96% מהן עומדות נשים, ובהן כ-70% הן גרושות) מלמדים כי זוהי אוכלוסייה ענייה במיוחד, שבשנת 1994 סבלה מעוני בשיעור של למעלה מ-40%, ובשנת 2002 בשיעור של למעלה מ-25%.¹⁴¹ כמו כן, מן הנתונים הרשמיים המתפרסמים ניתן לגבש די נתונים המצטברים לכלל פרישת תמונה עגומה ביותר בדבר מצבן הכלכלי של אמהות חד-הוריות, כפי שנעשה לאחרונה במרכז אדוה, אשר אף התריע על כך שהקיצוץ הדרסטי במדיניות הרווחה בישראל יקרר את שיעור העוני בקרב המשפחות החד-הוריות לשיעור שנרשם ב-1994. לכל אלה יש להוסיף כמובן את הנתונים ממחקרים שנערכו מחוץ לישראל על ההשלכות הכלכליות של גירושין על נשים וילדים, המוכיחים באופן עקיב וחד-משמעי את השפעתם הכלכלית ההרסנית של הגירושין על נשים.¹⁴² אמנם בישראל לא נערכו מחקרים הבודקים באופן אמפירי את מצבם

כלכלית רבה יותר ממשפחות שבהן מתפקדים שני ההורים. לא זו בלבד שאין במשפחות הללו מפרנס שני, אלא שלעיתים קרובות הצורך לטפל בילדים מונע מהעומד/ת בראש המשפחה למצוא תעסוקה במשרה מלאה ובשכר סביר".

141. ראו המוסד לביטוח לאומי, מנהל המחקר והתכנון, **ממדי העוני ואי-השוויון בהתחלקות בהכנסות במשק 2002 – ממצאים עיקריים של דו"ח המוסד לביטוח לאומי** (אוקטובר 2003) 21. מצבן של המשפחות החד-הוריות, כמו גם של קבוצות אוכלוסייה פגיעות אחרות, השתפר באמצע שנות ה-90 בעקבות חקיקת החוק לצמצום ממדי העוני והפערים בהכנסות (תיקוני חקיקה), תשנ"ד-1994, ס"ח 256. יש לציין כי בניגוד לדימוי הרווח, שיעור השתתפותן של נשים גרושות בכוח העבודה האזרחי הוא גבוה מאוד, למעלה מ-80% בקרב הגרושות היהודיות הוותיקות (והוא גבוה משיעורן של הנשואות היהודיות הוותיקות, המגיע ל-76%), ראו סבירסקי, קראוס, אטיאס והרבסט (לעיל, הערה 38), בעמ' 17. כמו כן, נתוני העוני שהובאו כאן הם נתוני המוסד לביטוח לאומי, אך על פי הצעה אלטרנטיבית למדידת ממדי העוני, "הצעה למדידה מוחלטת של עוני בישראל", שהוצעה על ידי חוקרת בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, יפית אלפנדרי, במסגרת טיעון משלים לעתירתה של האגודה לזכויות האזרח, שיעור העוני בקרב משפחות חד-הוריות מגיע כמעט ל-50%. ראו: [URL: http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=691#sub_1]

142. בין שמדובר בנתונים השנתיים במחלוקת של לגור וייצמן, חלוצת החוקרות בתחום זה, ובין שמדובר במחקרי המשך, חילוקי הדעות הם בסופו של דבר רק בשוליים, בכל הנוגע לשיעור המדויק של אחוזי הירידה בהכנסה או ברמת החיים, אך לא בכל הנוגע למגמה הברורה של ירידה דרסטית במצבן הכלכלי של נשים בעקבות גירושין, לעומת אי-השפעה ולעתים אף העלייה במצבם הכלכלי של גברים בעקבות גירושין. ראו לרוגמה: Lenore J. Weitzman, *The Divorce Revolution: the unexpected social and economic consequences for women and children in America* (New York: Free Press, c1985); Marsha Garrison, "Good Intentions Gone Awry: New York's Equitable Distribution Law Affected Divorce Outcomes", 57

הכלכלי של נשים ושל גברים בעקבות גירושין, אך ניתן להניח כי הממצאים העקיבים מכל המדינות שבהן נערכו מחקרים כאלה תקפים גם כאן, ואם יש הבדל כלשהו, הרי הבדל זה יצביע רק על מצב גרוע יותר בישראל.

על רקע פערי הכוח המגדריים שנפרשו לעיל, טענתי היא כי עצמת העיניים השיפוטית כלפי רבדים אלה של מוסד הנישואין, על הסדריו המשפטיים ויחסי הגומלין בינו לבין מערכת השוק, ודרישת השתתפות מלאה ושווה של האישה במאמץ הכלכלי בדרך הפשטנית של השתתפות בשוק העבודה, והכול כאילו פערי הכוח אינם קיימים כלל, מרוקנת את מושג השוויון מכל תוכן, ומשאירה אותו ריק וחלול. מדובר למעשה בהחלה בלתי-ביקורתית של השוויון הפורמלי על התחום הספציפי של דיני המזונות, תוך התעלמות מוחלטת מן ההקשר המשפטי-חברתי-כלכלי הרחב של הגירושין. מבחינה מעשית התוצאה היא חיזוק החוק והחלשת החלש. מצבן של הנשים, הנחות כאמור מלכתחילה, מורע. האמת היא שאין בכך כל הפתעה. כבר קיימת לא מעט כתיבה מחוץ לישראל המתריעה על אימוץ שיח הלול וכוזב של שוויון שגורם להרעת מצבן של הנשים. כך לדוגמה בקנדה נמתחה ביקורת חריפה על הרפורמה משנת 1996 בתחום מזונות הילדים אשר נוסחה בשפה מנוטרלת-מגדר לחלוטין, תוך התעלמות מוחלטת ממצבן הנחות של נשים בשוק העבודה ומחלקן המשמעותי בהרבה במישור העבודה ללא שכר.¹⁴³ גם שם הייתה סיבה מהותית לניסוח הניטרלי מבחינה

Brooklyn L. Rev. (1991) 619; James B. McLindon, "Separate But Unequal: The Economic Disaster of Divorce for Women and Children", 21 *Fam. L. Q.* (1987) 351; Heather R. Wishik, "Economics of Divorce: An Exploratory Study", 20 *Fam. L. Q.* (1986) 79; Joan M. Krauskopf, "Theories of Property/Spousal Support: Searching for Solutions to the Mystery", 23 *Fam. L. Q.* (1988) 253, p. 271: "[e]ven those who criticize Weitzman's figures differ on amount, not on significant disparity in standard of living between ex-husbands and ex-wives".

לביקורת על ממצאיה של וייצמן, מתוך הנתונים של וייצמן עצמה, ראו: Richard R. Peterson, "A Re-Evaluation of the Economic Consequences of Divorce", 61 *American Sociological Review* (1996) 528, המגיע גם הוא בסופו של דבר לממצא של פער בין רמת החיים של גברים לאחר גירושין, שגבוהה ב-10% מזו שלפני הגירושין, לעומת רמת החיים של נשים לאחר גירושין, הנמוכה ב-27% מזו שלפני הגירושין.

Pamela J. Smock, "Gender and the Short-Run Economic Consequences of Marital Disruption", 73 *Social Forces* (1994) 243; Pamela J. Smock, Wendy D. Manning & Sanjiv Gupta, "The Effect of Marriage and Divorce on Women's Economic Well-Being", 64 *Am. Soc. Rev.* (1999) 794; Suzanne M. Bianchi, Lekha Subaiya, and Joan R. Kahn, "The Gender Gap in the Economic Well-Being of Nonresident Fathers and Custodial Mothers", 36 *Demography* (1999) 195, p. 195: "[a]ll studies suggest that women (and children) are worse off than men after divorce, but the magnitude of the disparity is open to question"

Jennifer Quaille, "At the mercy of Patriarchy: Women and the Struggle over Child .143

מגדרית: אימוץ עקרון זכויות הילד.¹⁴⁴ הביקורת ציינה שהמאמצים לקידום השוויון המגדרי הניבו בהקשר הזה תוצאה שלילית שהרעה את מצבן של הנשים, במיוחד אלה מן המעמד הכלכלי הנמוך יותר, שהן הפגיעות יותר מלכתחילה. הכותבת המרכזית ברוח זו של התנגדות לשיח השוויון והצבעה על ההבטחה הכוזבת שבו והשלכותיו המסוכנות היא מרתה פיינמן. בעבודתה המרכזית, ספרה *The Illusion of Equality: The Rhetoric and Reality of Divorce Reform*,¹⁴⁵ ביקרה פיינמן בעיקר את הזרם של הפמיניזם הליברלי, המכונה liberal legal feminism,¹⁴⁶ אשר חברותיו, בהתעקשותן על שיח של שוויון וחרדתן מפני אימוץ כל סטנדרט שונה בשוק העבודה – קרי הספירה הציבורית הנכספת, גרמו להקרבת יתרונות שהיו קיימים קודם לכן בהסדרים המשפטיים של מוסד הנישואין. מבחינת הפמיניזם הליברלי-משפטי, מבהירה פיינמן, היה זה הכרחי להניח ולטעון לשוויון בסיסי בין גברים לנשים במשפחה, כדי לא לסכן כל אפשרות וכל הישג לקידום השוויון בעולם העבודה. בכך הועמדה מטרה נשגבת בעבור ההסדר המשפטי של המשפחה, אשר הודרו לאמצה אליו. עוד קודם לכן תיארה פיינמן את תופעת "נטרול האימהות" והשלכותיה ברובד הכלכלי, בהתריעה כי:

Liberal legal feminists constantly reaffirm their commitment to gender neutrality in the family context. Gender neutrality, the paradigmatic expression of the values and norms of the dominant legal concept of equality which, even if – perhaps, especially if – rephrased in feminists terms, precludes the consideration of Mother as something different or distinct from father...

Furthermore, one consequence of this emphasis has been the alteration of women's relationship to the market. Women and wives as equal partner are expected to work – to be self-sufficient and to assume equal financial responsibility of their children. This is now true at divorce.¹⁴⁷

Support", *Women, Law and Social Change* (T. Brett Dawson – ed., Concord, on: Captus press, 2002) 588

144. שם, בעמ' 596-595. Martha L. A. Fineman, *The Illusion of Equality: The Rhetoric and Reality of Divorce Reform* (Chicago University of Chicago press, 1991)

145. ראו גם מאמרה המרכזי הקודם: Martha L. A. Fineman, "Implementing Equality: Ideology, Contradiction and Social Change. A Study of Rhetoric and Results in the Regulation of the Consequences of Divorce", 1983 *Wisconsin L. Rev.* (1985) 789

146. Martha L. A. Fineman, (לעיל, הערה 144), בעמ' 10. "The Neutered Mother", 46 *U. Miami L. Rev.* (1992) 653, pp. 660-661

147. מעניין במיוחד לקרוא את המשפטים האחרונים בציטוט זה ולהשוותם לכותרת שנתן השופט

בהקשר של חלוקת רכוש בין בני זוג, הכולל גם את מכשיר המזונות (או התשלומים העתיים) לאחר הגירושין, העמידה פיינמן את שיח היושר והצדק (equity) כנגד שיח השוויון (equality). לאמתו של דבר, כפי שהראה מילטון רייגן, קצפה של פיינמן יצא בעיקר נגד השוויון הפורמלי, וביקורתה לוקה במובן מסוים בפשטנות יתר, בכך שאין היא מתייחסת לאפשרויות הגלומות בשיח המורכב יותר של השוויון המהותי.¹⁴⁸ עם זאת, מסכים איתה רייגן כי בתחום הרכוש קנתה לה שבת תפישת השוויון, המוליכה לחלוקהשווה של הרכוש, שהיא בעייתית לנשים, על שום אי-השוויון הכלכלי המגדרי השורר ברקע. קיים למעשה קונסנזוס בדבר השתלטות שיח השוויון הפורמלי בדיני הגירושין בכלל, כפי שמציינת פנלופה בריאן:

The ideology of formal equality currently pervades divorce law and ignores the wife's financial dependence upon her husband that stems from her marginal workplace participation and her responsibilities for family care.¹⁴⁹

דומני כי בהקשר המקומי של דיני המשפחה בישראל, לא היו אלה חוגי ה"פמיניזם המשפטי-הליברלי" דווקא, אלא מספר שופטי משפחה, חדורי אמונה תמימה בעקרונות השוויון – כפי שהם מבינים אותו – ותום הלב, אשר באמצעם את מהלך קיזוז כושר ההשתכרות בדיני המזונות, החלו בהובלת אותה מגמה בדיוק שעליה התריעה פיינמן. כפי שכבר ציינתי קודם לכן, גם אם יש מקום למהלך של קיזוז כושר ההשתכרות בחלק מן המקרים, הרי כאשר בוחנים אותו בד בבד עם המהלך השני של ביטול המוסר הכפול באמצעות הכנסת ממד ההדדיות לקוד ההתנהגות המינית של שני בני הזוג, וכאשר אומדים את מידת אימוצן של שתי המגמות זו מול זו,¹⁵⁰ במיוחד לנוכח הרטוריקה המלווה את הפסיקה, מתברר כי מתרחשת כאן תופעה דומה של הליכה אחר מקסם השווא של עקרון השוויון הפורמלי הריק מתוכן.¹⁵¹ השאלה היא אם יכול השוויון המהותי, כפי שרומז רייגן

גרניט לאחת הפסקות בפסק דינו בפרשת הזוג לי (לעיל, הערה 85): "מצופה מהאישה לעבוד" (פיסקה 11).

148. ראו: Milton C. Regan, "Law and Society: Divorce Reform and the Legacy of Gender (1992 Survey of Books Relating to the Law)", 90 *Mich. L. Rev.* (1992) 1453, p. 1457: "Finally, her acceptance of a ... rigid dichotomy – between equality and equity – neglects recent feminist reconceptions of equality that do not rest on formal equality of identical individuals, but on acknowledgment of differences between men and women".

149. Penelope E. Bryan, "Symposium on Unfinished Feminist Business: Reasking the Woman Question at Divorce", 75 *Chicago-Kent L. Rev.* (2000) 713

150. כפי שאפרט, כאמור, במאמר המשך.

151. כפי שכבר ציינתי קודם לכן, מהלך זה הנו חלק ממהלך מקיף עוד יותר באותו הכיוון, הבא לידי ביטוי גם בתחום מזונות הילדים וחלוקת הנטל בין ההורים, וכן בתחום החזקת הילדים,

בביקורתו על פיינמן, לתקן את הבעייתיות והעיוות שיוצר השוויון הפורמלי. אינני בטוחה בכך. אמנם השוויון המהותי מוכיח כי גם עקרון השוויון יכול להחיל היבטים מהותיים, הרבה מעל לאופן הפורמלי והצר המופעל על ידי חלק משופטי המשפחה, אך נראה כי מושגים של יושר וצדק, והייתי מוסיפה גם הגינות, מתאימים יותר לצורך להביא בחשבון את מכלול יחסי הכוח בין הצדדים המתדיינים, על כל מרכיביהם ומורכבותם. בכתבתה של פיינמן לדוגמה מושם דגש רב על ההיבט של הצרכים (need), שלטענתה יכול לקבל מקום רק בשיח של יושר וצדק, ואיננו מקבל כל מענה בשיח השוויון. בשיח השוויון המהותי – בשונה מן הפורמלי – יש אמנם מקום נרחב לשיקולים של תרומה משותפת (על היבטיה השונים), כאשר יחסי הזוגיות מומשגים כשותפות.¹⁵² אך למרות המשיכה שיש לתפישה זו, במיוחד לנוכח הפתיחות שבהכרה בסוגי תרומה שונים לשותפות, יש להכיר בכך שאין בה מענה למצוקות האמהות וילדיהן במציאות החיים הכלכלית-חברתית הנוכחית. שיקולי הצרכים מועלמים בה, מפני שאין הם מתאימים לתמונת העל השוויונית, המבוססת, למרות הכול, על תפישה בסיסית של אינדיבידואליזם ועצמאות כלכלית. בהיותו תוצר של הפמיניזם הליברלי, גם השוויון המהותי אינו מצליח לשבור את דיכוטומיית המשפחה מול השוק, ואין לו יכולת להכיל את מכלול היבטי האימהות ועבודת האימהות, על כל השלכותיה. בסופו של דבר גם השוויון המהותי מוגבל, בדיוק כפי שהפמיניזם הליברלי מוגבל, ואין הוא יכול להוביל לשינוי חברתי אמיתי, לא באופן כללי, ולא בהקשר הנקודתי של דיני הגירושין. לעומתו, מושגים של יושר, צדק והגינות הנם מושגים גמישים ופתוחים, המכילים גם את השוויון המהותי, וגם את הצרכים. ברור שיש לצקת בהם תוכן בזהירות רבה ולאחר מחשבה עמוקה. חשוב גם להיות מודעים לכך שתהליכי חשיבה וחיפוש דומים בזירת דיני הגירושין מתקיימים בקהילת המשפט הפמיניסטית כל העת,¹⁵³ וראוי לשאוב מהם תובנות להקשר המקומי הישראלי. במאמר זה ביקשתי להצביע על הבעייתיות שבאימוץ שיח השוויון הפורמלי והחלול. פיתוח המושגים האלטרנטיביים ייעשה בהמשך.

שני תחומים שהנם מעבר להיקף הנדון במאמר זה. ראו לדוגמה מיכאל קוריןאלדי, "היש ליישם את עקרון השוויון בדיני הורים וילדים?", קריית המשפט ב (תשס"ב) 131.

152. Fineman, *The Illusion of Equality* (לעיל, הערה 144), בעמ' 39-51.

153. השוו ל-Bryan (לעיל, הערה 149), בעיקר בעמ' 733-734.