

## בין אהבה לצדק: משוויון לנשים במשפחה ועד מדינת הרווחה

דנה פריבך – חפץ, גילה שטופלר

### (א) הקדמה

מאמר זה עוסק בכשלים של מדינת הרווחה מנקודת מבט פמיניסטית, ומתמקד בטענה כי המבנה הנוכחי של מדינת הרווחה מבוסס על ההנחה שנשים עוסקות ואף אמורות להמשיך לעסוק בעבודות טיפול ותמיכה בתוך המשפחה – או גרוע מכך: שהעבודות הללו נעשות מעצמן, ובכך נגרם עוול הן לנשים והן לאוכלוסיות מוחלשות הזקוקות לטיפול. כלומר, נקודת המוצא של המאמר היא קיומן של שתי תופעות חברתיות קשות, שזורות זו בזו – האחת היא דיכוי הנשים במסגרת המשפחתית, בעיקר על ידי הטלת עול הטיפול בבני המשפחה הנזקקים לכך על כתפיהן (כאשר דיכוי נשים במסגרת המשפחתית מהווה חלק מדיכוי כלכלי החברה); והתופעה השנייה היא הזנחת הדאגה לאוכלוסיות המוחלשות בחברה על ידי צמצום מדינת הרווחה. יודגש, כי אנו דנות הן באפלייתן של נשים במישור הפרטי והציבורי, והן בפגיעה באוכלוסיות המוחלשות הנובעת מצמצום היקפה של מדינת הרווחה ומהותרת נטל האחריות לטיפול באוכלוסיות הללו על כתפי הנשים, כיוון שלטענתנו אלה הינן תופעות הנובעות זו מזו ומאפשרות זו את זו. אנו מוסיפות וטוענות, כי ביסוסן הנורמטיבי של התופעות הללו מצוי בשתי דיכוטומיות מושגיות הקשורות זו בזו: בין אהבה לצדק, ובין הפרטי לציבורי. מקובל לחשוב כי צדק ואהבה הם שני מושגים שונים לחלוטין, המבטאים שני מיני "חוקיות" ביחסים אנושיים. בהמשך לכך, מקובל לחשוב כי במישור הציבורי (החברתי והפוליטי) ראוי שחברי הקהילה והממסדים הפוליטיים ינהגו זה בזה בצדק, המתבטא בשיח זכויות; בעוד שבמישור הפרטי בחיי האדם – בראש ובראשונה ביחסים עם בני משפחתנו – אנו מצופים לנהוג באהבה שמעבר לשיקולי צדק וזכות. הדיכוטומיות בין אהבה וצדק ובין הפרטי לציבורי מאפשרות את שתי התופעות הללו. הן מאפשרות דיכוי נשים במשפחה, מהטעם שבמישור המשפחתי הפרטי אין לכאורה מקום לבחון אם נגרם "עוול לא מוצדק" לנשים, וההנחה שעבודות טיפוליות נעשות וצריכות להיעשות ע"י נשים "מתוך אהבה" נתפסת כמובנת מאליה. הן מאפשרות את צמצום היקפה של מדינת הרווחה, מהטעם שבמישור הציבורי אין לכאורה מקום לדבר על מחויבות של המדינה והרשויות המקומיות כלפי אוכלוסיות מוחלשות ל"טיפול אוהב" (במובנו הרחב של הביטוי, שיבואר להלן) המתחשב בצרכיהן, אלא אך במה שאוכלוסיות כאלה "זכאיות מכוח הצדק" לקבלו. המאמר מבוסס על השקפת עולם המוצאת פגם מוסרי בקיומן של התופעות הללו וגורסת כי יש טעות מושגית בדיכוטומיות שעליהן הן מבוססות, ומציעה דרכים לתקן, במישור המושגי והמעשי כאחד. בכך נותן המאמר תמיכה מזווית חדשה להצדקת הרחבת היקפה של מדינת הרווחה, בטענה כי הקושי המהותי הכרוך בהתערבות מדינתית במסגרת המשפחה בכדי להבטיח שוויון לנשים, מחייב מדינת רווחה המאפשרת לנשים להשתחרר מנטל החובות הטיפוליות במוחלשים.

הקשר בין התופעות של דיכוי נשים והזנחת המוחלשים ניכר למשל ביחסה של מדינת ישראל למשפחות חד-הוריות; בהקשר זה, העובדה שבראש 92% מהמשפחות החד הוריות עומדת אם (ולא אב)<sup>1</sup> איננה מקרית, אלא מעידה על התפיסה הרווחת לפי "חובות אהבה טיפוליות" הן בראש ובראשונה נחלתן של נשים. דוגמה מובהקת לקשר האמור הוא עניינה של דפנה אופיר, אם חד הורית לשלושה ילדים, שפנתה לשירות התעסוקה לאחר שפוטרה מעבודתה כמנהלת יחסי ציבור והופנתה לעבודה כאשת מכירות בין השעות אחת בצהריים לעשר בערב.<sup>2</sup> כאשר סירבה לעבוד בשעות הערב מהטעם שעליה לטפל בילדיה, נשללו ממנה דמי האבטלה. ערעורה של גברת אופיר לועדת הערר נדחה וכך גם נדחה ערעורה על החלטת ועדת הערר לבית הדין האזורי לעבודה. שופטת בית הדין האזורי לעבודה שוכנעה כי העבודה שהוצעה לגברת אופיר "היתה, לגביה 'עבודה מתאימה', בהתחשב בכישוריה, בניסיונה המקצועי, בגילה ובמצבה המשפחתי, וכי לא היתה הצדקה לסירוב המערערת לקבל את הצעת". כך, הוצבה הגב' אופיר בקונפליקט בלתי אפשרי בין חובתה לטפל בילדיה לבין הצורך לפרנס את עצמה ואותם בנסיבות בהן חלה שחיקה מתמדת בשיעור מידת והיקף הזכאות לקבלת קצבאות למובטלים. לטענתנו, פסק הדין מושתת על הדיכוטומיות האמורות, לפיהן מחד ברור מאליו שבמסגרת המשפחתית (הפרטית) על אם חד הורית לטפל "מתוך אהבה" נטולת אינטרס בילדיה, וכי המדינה איננה מחויבת לספק לילדים מסגרות טיפוליות הולמות (מבחינת שעות ועלות המסגרות הללו); ומאידך, במישור הציבורי נשללת זכאותה של אם חד הורית כזו לקבלת גמלה מהמדינה אם היא מסרבת "שלא בצדק" לעבוד, שכן המדינה כלל אינה מתחשבת בחובות הטיפוליות של האם כלפי ילדיה – הנעשות כביכול במישור אחר (פרטי) ומתוך "חוקיות" אחרת (של אהבה). במקרה אחר, ולטענתנו: מתוך אותו רציונל עצמו, הוצבה אישה אחרת – חנה מנחם - בדילמה בלתי אפשרית בין הצורך בטיפול קבוע בבנה החולה ובאמה הנתמכת לבין יכולתה להתקיים בכבוד. זכאותה להבטחת הכנסה נשללה מהטעם שאף אחד מהם לבדו לא הצריך טיפול קבוע, והמוסד לביטוח לאומי נצמד לפרשנות מצמצמת לפיה במקרה כזה אין המטפל – קרי: המטפלת – זכאית לגמלה<sup>3</sup>. מקרים אלה ממחישים את טענתנו בדבר הקשר ההדוק בין הפגיעה במוחלשים – ילדים, חולים, זקנים – עקב התנערות המדינה מאחריות לטיפול בהם, והפגיעה בנשים עקב הטלת אחריות זו על כתפיהן. חמור מכך: מקרים אלו מאירים כיצד העובדה שהעברת נטל הטיפול על כתפי הנשים אינה נעשית במפורש ובמוצהר, מביאה לכך שנשים מטפלות והאוכלוסיות הנתונות לטיפולן נפגעים פעמיים – פעם אחת מעצם העברת הטיפול מהמדינה במישור הציבורי אל הנשים במישור המשפחתי, ופעם שנייה מחמת העדר התחשבות מספקת בנטל טיפולי זה בעת ההחלטה על מתן זכויות סוציאליות שונות. מאידך, מחקרים מלמדים כי במדינות בהן קיימת מדיניות רווחה מתקדמת, נשים רבות יותר משתלבות בשוק העבודה ובהיקפי משרה נרחבים יותר – דבר המוביל להקטנת שיעור העוני בקרב נשים ולצמצום משמעותי בדיכויין<sup>4</sup>.

במאמר זה אנו מבקשות לבצע מהלך כפול: ראשית, ניתוח ביקורתי של התופעות האמורות, האידיאולוגיה עליה הן מבוססות וביטוייהן המשפטיים, ושנית, הצעת אלטרנטיבה משלנו להתמודדות עם תופעות שליליות אלה. פרק ב' של המאמר עוסק בנדבך הראשון, ומתמקד בתשתית המושגית העומדת בבסיס התופעות הללו ומאפשרת אותן: הדיכוטומיה בין אהבה לצדק, הנתמכת בדיכוטומיה בין הפרטי לציבורי. בפרק זה אנו מצטרפות לביקורת הפמיניסטית כנגד הפטריארכליות הקפיטליסטית המערבית, לפיה פיתחה וטיפחה הפטריארכליות הקפיטליסטית את המגמות הללו בכדי לנצל ולהיבנות מעבודת הנשים במישור המשפחתי הפרטי. אנו מפתחות ביקורת זו תוך דיון עקרוני בסוגיה, שאליו נלווית בחינה של פעולת הדיכוטומיה בין אהבה לצדק בחיי המעשה, בתחום הפרטי והציבורי כאחד. מתוך כך מוצגת טענתנו, כי התופעות הללו יוצרות מצב שהינו מעוות מבחינה תיאורטית ובלתי צודק מבחינה פרקטית. פרקים ג'-ד' של המאמר עוסקים בנדבך השני, בו מפותחת האלטרנטיבה המוצעת על ידינו. פרק ג' עניינו בתשתית המושגית לאלטרנטיבה הזו - מודל המבקש לחבר מחדש את שיח האהבה עם שיח הצדק, ולהציע תפיסה של אהבה הכוללת בגדרה צדק ותפיסה של צדק הכוללת אהבה. במילים אחרות, אנו יוצאות כנגד התפיסה המקובלת לפיה אהבה וצדק הם מושגים מנוגדים המונחים בבסיס השקפות עולם ומחויבויות אידיאולוגיות מתחרות, וגורסות כי לא ניתן להגשים את האחד ללא משנהו<sup>5</sup>. בהקשר זה אנו מאמצות תפיסה רחבה של אהבה, הכוללת בגדרה אהבות אינטימיות בקרב בני משפחה כמו גם מובנים "חלשים" יותר של אהבה הכוללים מעורבות אמפטית, אחווה, הזדהות עם מצוקת הזולת ומחויבות לרווחתו מתוך סולידאריות נטולת שיפוטיות. בפרק זה חמש חטיבות משנה - שתי הראשונות בוחנות את משמעות המושגים "צדק" ו"אהבה", השלישית מציעה מודל של צדק השלוב באהבה, ושתי האחרונות מתמודדות עם התנגדויות אפשריות לשילוב הזה: התנגדויות להחלת אהבה (כחלק מצדק) במישור הציבורי, והתנגדויות להחלת צדק (כחלק מאהבה) במישור הפרטי. וכיוון שדיונו בסוגיות הללו נעשה על סמך ההכרה בקשרים העמוקים, שלא לומר: סימביוטיים, בין המישור התיאורטי למעשי, הרי פרק ד' עוסק ביישומים של המודל המושגי המוצע כאן. פרק זה מצביע על ניצני יישום דרך חשיבה כזו שניתן למצוא במשפט הישראלי כבר כיום, ועומד על דרכים בהן ניתן וראוי להרחיב מגמה זו ולהוביל ברוחה שינויים חברתיים ומשפטיים במישור הפרטי-משפחתי והציבורי-חברתי כאחד.<sup>6</sup>

### **(ב) התשתית לדיכוי: אהבה מול צדק**

כאמור, התופעות החברתיות של דיכוי נשים והזנחת המוחלשים הינן לטענתנו במידה רבה תופעות המאפשרות ומחזקות זו את זו, ושתייהן מבוססות על הדיכוטומיה בין אהבה לצדק. את מרכזיותה של הדיכוטומיה בין אהבה לצדק בתמונת העולם המערבית-קפיטליסטית ניתן לחשוף בעיקר מתוך ניתוח הסוגיה הכללית של מעמד האישה. בדברים הבאים נציג את הניתוח הפמיניסטי של דיכוטומיה זו, נבהיר כיצד היא פוגעת במעמד

האישה במישור הפרטי והציבורי כאחד, ובהמשך לכך נראה כיצד דיכוטומיה זו משמשת גם להצדקת הפגיעה באוכלוסיות מוחלשות וצמצום מדינת הרווחה.

לטענת הוגות פמיניסטיות, הדיכוטומיה בין אהבה לצדק היא פרי מהלך אידיאולוגי מכוון, שנועד לתת הצדקה לשימור נחיתותן של נשים במשפחה בחברה פטריארכלית. במובן זה, ניתן לדבר על הדיכוטומיה בין אהבה לצדק כעל "מנגנון לשימור סטטוס" (Status enforcing mechanism), בלשונה של ריבה סגל, כלומר כמנגנון המאפשר להצדיק ולנרמל את המשך קיומו של מצב חברתי מפלה והיררכי.<sup>7</sup> הדיכוטומיה בין אהבה לצדק בנויה על וחופפת לדיכוטומיה נוספת, המרכזית לדיכויין של נשים, זו שבין הפרטי לציבורי. האהבה אמורה לחול רק במישור הפרטי, ואילו הצדק, רק במישור הציבורי. ההבחנה בין הפרטי לציבורי הינה עיקרון מרכזי בתאוריה הליברלית.<sup>8</sup> הבחנה זו קיימת במספר מישורים, אולם, מישור מרכזי לענייננו, המשפיע ישירות על זכותן של נשים לשוויון, הוא מישור ההבחנה בין התחום הפרטי של הבית והמשפחה לבין התחום הציבורי של החיים הציבוריים - פוליטיים. הבחנה זו, בין הבית והמשפחה (הפרטיים) לחיים הציבוריים עמדה בבסיס התאוריה הליברלית הקלאסית אותה הציע לוק במאה השבע עשרה.<sup>9</sup> כך, בעוד שהאמנה החברתית בין אזרחים שווים וחופשיים, אותה הציע לוק, התייחסה לפעילותם של גברים בתחום הציבורי-פוליטי, הרי שאליבא דלוק, בתחום הפרטי של הבית והמשפחה - אליו הוגבלו הנשים - חלים עקרונות פטריארכליים מסורתיים המצדיקים את המשך שליטתם של הגברים בנשים, עקרונות המבוססים על הסדר האלוהי ועל חוקי הטבע.<sup>10</sup> הבחנה זו בין הבית והמשפחה מחד והחיים הציבוריים מאידך איפשרה החלת שתי מערכות מוסריות שונות על המצויים בהם. בעוד בתחום הבית והמשפחה חל המוסר הפטריארכלי המבוסס על אהבה היררכית בין גבר לאישה ועל הקרבה של האישה למען משפחתה, בתחום הציבורי חלים כללי הצדק הנגזרים מהאמנה החברתית, מהם נהנים גברים בלבד.<sup>11</sup> יתרה מזו, גם לאחר שברבות השנים ובעקבות מאבקים יצאו נשים מהתחום הפרטי והשתלבו בתחום הציבורי השפעותיה של התפיסה הפטריארכלית בדבר מקומה של האישה, תכונותיה ושווי תרומתה לחברה נותרו מכריעות, לרעת נשים. עד היום קיימת בשוק העבודה הפרדה ברורה בין מקצועות גבריים, בהם רוב העוסקים הם גברים, ומקצועות נשיים, בהם רוב העוסקות הינן נשים. המקצועות ה"נשיים" – כדוגמת סיעוד וחינוך - מוערכים פחות, נחשבים לקלים יותר, נתפסים ככאלה שאינם מצריכים מיומנויות מסובכות או לכל היותר מצריכים מיומנויות טיפוליות שנשים מצוידות בהן באופן "טיבעי", וכתוצאה מכך מזכים בתגמול נמוך יותר.<sup>12</sup> כך, הדיכוטומיות האמורות נועדו להבטיח את שימורן של ההיררכיות המיגדריות, המשמשות הן את הגברים ביחסייהם האינטימיים עם נשים והן את המדינה בהטלת חובות על נשים לשם צמצום חובותיה שלה. בדברים הבאים נעמוד על משמעות הטענות הללו, נתרום להן רובד משלנו, ונראה כיצד הן מוצאות את ביטויין במציאות הישראלית.

### 1.ב) פעולת הדיכוטומיה בין אהבה לצדק בתחום הפרטי

המטרה הראשונה שאותה נועדה לשרת הדיכוטומיה בין אהבה לצדק היא שימור ההיררכיה בין המינים, המהווה לפי כתביהן של פסיכולוגיות פמיניסטיות כמו קרול גיליגן וננסי צ'ודורו, בסיס לגבריות בחברה פטריארכלית. גבריות זו נוצרת, לשיטתן, באמצעות פתרונו של התסביך האדיפאלי על ידי ניתוק מכוחה של האם, הזדהות עם האב ופיתוח תחושת עליונות כלפי האם וכלפי המין הנשי בכלל.<sup>13</sup> יש לציין, כי בניגוד לחברה המודרנית, בה רבים רואים עצמם כבעלי תפיסת עולם שוויונית ומתקשים לקבל את הטענה בדבר קיומו של צורך גברי ליחסים אינטימיים היררכיים, בעבר נאמרו הדברים במפורש. כך למשל, אריסטו, שחי בחברה פטריארכלית מובהקת, גרס בריש גלי כי נשים נחותות מגברים; כיוון שכך, לא היסס לקבוע שהצדק אינו צריך לחול במשפחה מהטעם שצדק אמיתי יכול להתקיים רק בין שווים ונשים אינן שוות לגברים.<sup>14</sup> זאת ועוד, לתפיסה זו מקורות דתיים חזקים, שהם שרירים וקיימים עד היום. כך למשל, נוצרים רבים ממשיכים לדבוק בטענה לפיה המשפחה היא מערכת היררכית ובראשה הגבר, המבוססת על הפסוק: "הנשים, הכנענה לבעליכן כמו לאדוננו, כי האיש הוא ראש האישה כפי שהמשיח הוא ראש הקהילה [הכנסייה]".<sup>15</sup> גם בגרסאות המסורתיות של היהדות והאסלאם האישה כפופה לבעל ומחויבת לציית לו.

דיכוי האישה באמצעות מושג האהבה והדיכוטומיה בינו לצדק נעשה בדרך של טיפוח אידיאל האישה האוהבת, המאפשר להצדיק ולשבח את ההקרבה הנדרשת מכל אישה כתנאי להיותה אישה, אם ורעה ראויה לשמה. בהמשך לרעיון המקראי של "אשת חיל", יושבת בית וצופיה הלכות ביתה, מציג האידיאל המערבי רשימה של "חובות אהבה" שעל כל אישה לעמוד בהן, ואשר בחינתן בקנה מידה של צדק חושפת מיד את אי הצדק הטמון בהן.<sup>16</sup> אידיאל ההקרבה הנשי משחק תפקיד מכריע בתפיסותיהם של נשים וגברים כמו גם במבנה החברתי. כך, למשל קרול גיליגן בספרה *בקול שונה* מצביעה על כך שהמגבלה הגדולה בהתפתחותן המוסרית של נשים היא, שתהליך חיברות פטריארכלי מלמד אותן להקדיש את כל עצמיותן לשם טיפול באחרים. לפיכך, הן אינן מסוגלות לזהות את רצונותיהן שלהן ולהתחשב בהם בהליך קבלת ההחלטות שלהן.<sup>17</sup> אריאלה פרידמן מאששת אבחנה זו מעבודתה עם נשים בישראל.<sup>18</sup> הדיכוטומיה בין אהבה לצדק משמשת נדבך מרכזי בתהליך החיברות הפטריארכלי האמור, ומכוונת נשים להקריב עצמן בשם האהבה ולהימנע מלתבוע לעצמן צדק.

ניתוק חובות האהבה של האישה משיקולי צדק וראייתן כמוחלטות מקבלים ביטוי מובהק גם במסגרת המשפט. כך לדוגמה אוסר המשפט הישראלי על האישה לבצע הפלה ומעביר את הסמכות להחליט על ביצועה לידי ועדה ציבורית.<sup>19</sup> באופן זה שליטתה של האישה על גופה ועצמאותה נמחות אל מול חובות האהבה שלה וחובותיה הטיפוליות כאם לעתיד. כפי שמראה ג'ודית תומסון, לא ניתן להצביע על מצב מקביל בו היינו חושבים כי קיים צידוק מוסרי לחייב אדם לשעבד את גופו בניגוד לרצונו במשך תשעה חודשים לשם הצלת חייו

של אדם אחר.<sup>20</sup> רק כאשר בחובות האהבה של אישה אל עוברת עסקינן רואה המשפט לנכון לשעבד את גופה ועצמאותה של האישה לצרכיו של העובר ללא כל התחשבות בשיקולי צדק.<sup>21</sup>

יתרה מזו. לא זו בלבד שהדיכוטומיה בין אהבה לצדק בחברה פטריארכלית משאירה את האהבה בתחום הפרטי ואת הצדק בתחום הציבורי, אלא שבחברה פטריארכלית **זכותן של נשים לצדק בתחום הציבורי גם היא מותנית בקיום חובות האהבה שלהן בתחום הפרטי**. דוגמא טובה לכך אפשר למצוא בדיון בכנסת על חקיקת חוק שיווי זכויות האישה. ניצה ברקוביץ', שניתחה את הדיון שנערך בעת חקיקת החוק, מצביעה על כך שהנימוק המרכזי לזכותן של נשים לשוויון לא היה עובדת היותן בני אדם או אזרחיות המדינה, אלא עצם היותן אימהות.<sup>22</sup> כך ראש הממשלה דאז דוד בן גוריון בהסבירו את מטרת החוק:

"מכיוון שאני מניח שלכל אדם יש או הייתה אמא, הרי אם אדבר על אמא שלי, אני מדבר על כל אמא ואמא...אי אפשר להשלים עם כך שאמא שלי, שאחות שלי, שאף היא אמא, שהבת שלי, שאף היא תהיה לאמא, תהא גרועה ונחותת ערך ממישהו אחר. זהו הנימוק הפשוט והאנושי של הצעת החוק".<sup>23</sup>

כלומר, לא זו בלבד שחובות האהבה הן חובות ספציפיות של נשים-אמהות, אלא שזכותה של אישה לשוויון בתחום הציבורי כפופה לחובתה לקיים את "חובות האהבה" של האם בתחום הפרט, חובה הנתפסת כמובנת מאליה וללא עוררין.

### **2.ב) פעולת הדיכוטומיה בין אהבה לצדק בתחום הציבורי**

הדיכוטומיה בין אהבה וצדק, ובהתאמה בין הפרטי לציבורי, מוסיפות הפמיניסטיות וטוענות, מזינה לא רק את הפטריארכליות הפרטית אלא גם את הפטריארכליות הציבורית – היא מאפשרת גם לגבר וגם למדינה ליהנות משירותיה של האישה בבית ופוטרת את הגבר והמדינה כאחד מהצורך לתת מענה לצרכים הטיפוליים של בני המשפחה. כלומר, המטרה השנייה של הדיכוטומיה האמורה היא הצדקת מצב עובדתי בו נשים נושאות בנטל העיקרי של טיפול בחלשים - בילדים, בחולים, ובקשישים עניים (שידם אינה משגת לקנות טיפול פרטי) - תוך שחרור הגברים והמדינה מנטל זה.

יישום זה של הדיכוטומיה בין אהבה לצדק משליך לא רק על מעמד האישה. כתוצאה מתיחום החובות הטיפוליות בתוך ספירת האהבה הפרטית, לעיתים קרובות פעולות טיפוליות אשר אינן מבוצעות בתוך המשפחה אינן מבוצעות כלל; שכן המדינה איננה מכירה במחויבותה – במישור הציבורי, מכוח שיקולי צדק – לטפל בילדים, חולים וזקנים באופן ההולם את צרכיהם. לחלופין, אם המדינה או החברה לוקחות על עצמן לסייע בדרכים שונות לאלה הנוזקים לטיפול, מתן הסיוע מוצג בדרך כלל לא כזכות של המקבל אלא כחסד

מצד הנותן. אמנם אלו המצדדים בצמצום מערכת הרווחה יכולים לטעון, כי מדיניות כזו נתמכת בשיקולי צדק שעל שלתפיסתם מקיים את דרישות השוויון וההדדיות בהעניקו לכל אדם כמידת תרומתו לחברה<sup>24</sup>. אלא שהתבוננות בפגיעה הנגרמת לאוכלוסיית הנשים מקיצוצים אלה חושפת את הסתירה הפנימית שטמונה באידיאולוגיה הזו. לא זו בלבד שיישומה מגדיל את הנטל על כתפיהן של נשים בשל הקיצוץ בשירותים החברתיים ובקצבאות הילדים והקשישים, אלא שבד בבד אידיאולוגיה זו מתכחשת לחובתה להעניק לנשים אלה תמורה עבור עבודתן הטיפולית על אף הערך הכלכלי העצום שלה לכלכלה. כך, אידיאולוגיה המתבססת לכאורה על אידיאל שוויוני (או מעין שוויוני) לפיו יש להעניק לכל אדם כמידת תרומתו לחברה, מבוססת בפועל על ניצול רחב היקף של עבודתן הטיפולית של נשים. יתרה מזו, עצם ההנגדה בין אהבה לצדק, ובהתאמה: בין חסד לבין זכות, משמשת כמנגנון לשימור סטטוס על ידי כך שהיא מאפשרת לחזקים שליטה מוחלטת ב"חסדים" המוענקים למוחלשים. ברמת האידיאולוגיה הנגדה זו אף מאפשרת המשך קיומה של הגמוניה נוסח גרמשי, ומספקת הצדקה - המקובלת ומופנמת גם על ידי המוחלשים - לקיומו של אי שוויון חברתי בולט.<sup>25</sup> דוגמא למנגנון שימור סטטוס מעין זה היא הגישה החברתית-כלכלית לפתרון בעיות חברתיות נוסח ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו והנשיא האמריקאי ג'ורג' בוש, המכונה "compassionate conservatism" (שמרנות רחמנית).<sup>26</sup> גישה זו דוגלת בשמרנות כלכלית ובקפיטליזם "טהור", השומר בקנאות על זכויותיהם הקנייניות של העשירים ומצמצם ככל האפשר את חובות המדינה ואת זכויות המוחלשים לקיום בכבוד, תוך הסתמכות על פעולתם של ארגוני צדקה ופניה לחברה בכלל, ולעשירים בפרט, לגלות חמלה לחלשים ולתמוך בהם על ידי מתן צדקה כמעשר מתוך רווחיהם. כך, הדיכוטומיה בין צדק לאהבה ובין זכות לחסד, בין זכויותיהם הכלכליות של מי שיש להם לבין החסד הנעשה עם מי שאין להם, משמשת כמצע אידיאולוגי לקפיטליזם המערבי.<sup>27</sup>

למרבה הצער, במציאות הישראלית אכן ניכרות התוצאות המעשיות של הדיכוטומיה בין צדק לאהבה ובין זכויותיהם הכלכליות-משפטיות של החזקים לחסד אותו ביכולתם לנטות, או שלא לנטות, למוחלשים. דוגמא לכך ניתן למצוא בסתירה הזועקת שבין שתיים מפעולותיו של בנק לאומי באפריל 2005 - מחד, תביעתו כנגד בני הזוג אברהם בגין חוב משכנתא שצברו, ומאידך המבצע לאיסוף מזון לנזקקים אותו ערך באותה עת ממש. בעקבות חוב משכנתא בסך 9000 ש"ח שצברו בגין מצוקה כלכלית זמנית, תבע הבנק את בני הזוג.<sup>28</sup> אלה הגישו בקשת רשות להתגונן, והשופט - שהתרשם מכנות רצונם לפרוע את החוב על אף קשייהם הכלכליים - נתן במעמד צד אחד פסק דין הפורס את חובם. בתגובה ביקש הבנק את ביטול הפסק שניתן ומתן פסק דין חדש המכיר בזכותו לקבלה מיידית של מלוא החוב, כדי שיוכל לפתוח בהליכי הוצאה לפועל כנגד החייבים - דבר שהיה גורר עלויות נוספות לבני הזוג ומאפשר לבנק להטיל עיקולים ואף למנות כונס נכסים על רכושם. לטענת באת כוח הבנק, מכיוון שלבנק יש זכות משפטית לקבל מיידית את מלוא סכום החוב, הרי שמנייה וביה גם

חובת הצדק דורשת לאפשר לו מימוש מידי של מלוא זכותו המשפטית, ושום שיקול נגדי - כגון קשייהם הכלכליים של הנתבעים, נכונותם לשלם את חובם בתשלומים והנזק הקשה שייגרם להם מהפעלת מנגנוני ההוצאה לפועל כנגדם - אינו מצדיק פגיעה בה. כך, בפעילותו הכלכלית לא מהסס הבנק להשתמש בעקרונות הצדק ובזכויותיו המשפטיות על מנת לגרום עוול קשה לחייבי משכנתאות. מאידך, וניתן לשער: על מנת לשמר ולטפח את תדמיתו ואת המערכת הקפיטליסטית המבטיחה את רווחיו, ערך בנק לאומי באותה עת ממש מבצע גמילות חסדים רחב היקף, במסגרתו אסף מוצרי מזון מהציבור כדי לחלקם לנזקקים שידם אינה משגת לרכוש מוצרי מזון לחג הפסח, ובכך פעל כביכול מכוח אהבה במובנה הרחב בו עסקינן כאן: סולידריות אנושית ומחויבות נדיבה לרווחת הזולת. זוהי דוגמה מובהקת לכך שהדיכוטומיה בין אהבה לצדק מצדיקה פגיעה באוכלוסיות מוחלשות בהקשרים רחבים בהרבה מאלה הכרוכים בדיכוי נשים במסגרת המשפחה. רק בעולם בו הדיכוטומיה בין אהבה וצדק ובין חסד לזכות נתפסת כנכונה ומוצדקת, יכולות פעולות הבנק להתיישב מבחינה מושגית זו עם זו. אמנם, על פי שיח הזכויות המקובל כיום לבנק יש זכות הן לגבות את חובו והן לקבוע מי יהיו הנהנים מפעולות הצדקה שלו; אך לטענתנו כאן בדיוק טמונה הבעיה – שיח הזכויות המאפשר זאת, מבוסס על דיכוטומיה שגויה המאפשרת מציאות לא ראויה.

### **(ג) אלטרנטיבה מושגית: אהבה עם צדק, צדק עם אהבה**

#### **(1.ג) צדק**

בדברנו על צדק<sup>29</sup>, הכוונה בהקשר זה לצדק חלוקתי, העוסק בשאלה מהו הקריטריון לפיו נקבע כיצד ראוי לחלק את המשאבים החברתיים והכלכליים המוגבלים בין הפרטים והקבוצות בחברה. לצד הוגים המטילים ספק בעצם היכולת להגדיר מראש קריטריון כזה, ניתן למצוא כמה הצעות לקריטריונים לחלוקה צודקת, שעליהן יש לעמוד בכדי להבהיר את תפיסת הצדק הנקוטה במאמר זה. קבוצה אחת של תשובות כאלה הן תיאוריות צדק של משאבים (resource theory), המבקשות אחר עקרונות לחלוקת המשאבים הראשונית. המרכזית שבהן היא תפיסת ה"צדק כהוגנות" (fairness) של ג'ון רולס, שבמרכזו ערך השוויון; ולא בכדי, שכן מאז ומתמיד נחשב השוויון למרכיב מרכזי של הצדק.<sup>30</sup> אליבא דרולס, אי-שוויון בין אנשים הנובע מנסיבות חברתיות וכלכליות או מנתונים טבעיים, איננו מוצדק, ויש לפעול בכדי למזערן. בקבוצה שנייה ניתן למצוא תיאוריות של רווחה (welfare theory), הגורסות שהקריטריון לחלוקה צודקת הוא תרומה למרב הרווחה; כאשר המושג "רווחה" מוגדר באופן שונה ע"י תיאוריות שונות: תועלת, אושר, סיפוק העדפות ועוד. אחת הבולטות בקרב קבוצה זו היא תועלתנות, כדוגמת זו של ג'ון מיל. בקבוצה השלישית ניתן למצוא את גישת הצרכים, המציבה את צרכי האדם (להבדיל מטובין ראשוניים או תועלת) כקריטריון החלוקה הצודקת. העיקרון המרקסיסטי לפיו "כל אחד לפי יכולתו, כל אחד לפי צרכיו" הוא ביטוייה המובהק של גישה זו. בקרבה



לכך, מצויה גישת היכולות (capability approach) של אמרטיה סן ומרתה נוסבאום, המשלבת את המושגים חירות, שוויון ויכולת. "חירות" נתפסת כיכולת לממש את הפוטנציאל האישי לפי ההעדפות האישיות (ולא רק לבחור בין אפשרויות קיימות), ולהשיג רווחה; "רווחה" נמדדת לא רק בסיפוק צרכי הקיום הבסיסי אלא ביכולת להשיג "תפקודים" (functionings) בעלי ערך אנושי, כדוגמת יכולת לקחת חלק בחיי הקהילה; וה"יכולת" של אדם היא כלל האלטרנטיבות שהיו פתוחות בפניו, אילו מולאו צרכיו הבסיסיים. לפי תפיסה זו, הקריטריון לצדק הוא סיפוק צורכיהם הבסיסיים של כלל הפרטים בחברה, בכדי להביא את כולם לרמה שוויונית של חירות לממש את יכולותיהם. בבסיס תפיסה זו עומדת ההתייחסות לכל אדם כאינדיבידואל בפני עצמו, בעל זכויות, חובות וצרכים ייחודיים.<sup>31</sup> בקבוצה הרביעית ניתן למצוא תיאוריות של זכאות או ראוויות (desert based theories), שעל סמך הטענה כי מוטלת על אנשים אחריות למעשיהם הן מציבות כקריטריון לחלוקה צודקת את מידת תרומתם של האנשים לחברה או המאמץ שהם משקיעים בעבודתם. בקבוצה זו נמצא למשל תפיסות שוק ליברליות, המתייחסות לשוק החופשי כמכניזם הטוב ביותר לפיצוי אנשים על זכאותם.

בין מגוון תפיסות הצדק הללו, אנו מבקשות להציע כאן מושג של צדק המתפרש כמכנה משותף של הגישות הראשונה (תיאוריות צדק של משאבים) והשלישית (גישת הצרכים), דהיינו: כמושג שבלבו שוויון, הן בחלוקת משאבים והן ביכולות ובתפקודים, לצד תוספת ברוח פמיניסטית של מרכיב ההדדיות. והדברים יתבהרו בהמשך הדיון.

אלא שלא די בכך – לטענתנו, הצדק צריך להיות מבוסס על אהבה (במובן רחב של הביטוי, שיובהר בהמשך)<sup>32</sup>. לפי תפיסה זו, צדק המנותק מאהבה וחמלה הוא צדק פגום, כאשר ניתן להציג פגם זה בכמה אופנים. סימון וייל, למשל, טוענת כי הצדק כשלעצמו הוא קשה להשגה, ואפילו בלתי טבעי משום שצרכינו גורמים לנו לעיוורון כלפי הזולת; רק האהבה מעניקה לאדם מניע חזק דיו, המחייב אותו לראות את הזולת ולבחון את שאלת הצדק לאור רצונות הזולת הניצב בפניו, כל זולת. כאשר מנתקים את הצדק מהאהבה, היא טוענת, הראשון אינו אלא מגבלה חברתית והאחרונה אינה אלא גחמה; לכן, רוח הצדק אינה אלא אהבה<sup>33</sup>.

## **(2.ג) אהבה**

מהי אהבה? "אהבה" הינו מושג רחב עד מאד הכולל בחובו סוגי אהבות רבים ושונים, ועם זאת ניתן ואף מקובל בספרות העוסקת בכך להבחין בין כמה סוגים "ראשיים" של אהבות<sup>34</sup>; בדרך זו נלך גם אנו. כאמור, מושג האהבה הפטריארכלי מבוסס על תפיסה היררכית של מערכת היחסים בין גבר לאישה שבה האישה כפופה לבעל ומחויבת לציית לו (ר' ב.1). לטענתנו, ניתוח מושגי של תפיסת האהבה הפטריארכלית מעלה כי היא איננה רק היררכית, אלא שהיא אף מקדמת **סוגי אהבה שונים** אצל גברים ונשים. בהקשר זה יפה לענייננו

האבחנה בין שני סוגי אהבה: אהבה גופנית, המתעוררת כתוצאה מתשוקה ארוטית להנאה ולבעלות, שתכליתה סיפוק תשוקתו של האוהב (eros) מול האהבה הנוצרית, המתבטאת כחסד של נתינה עצמית (agape).<sup>35</sup> אם נתרגם את הביקורת הפמיניסטית כנגד האהבה הפטריארכלית לטרמינולוגיה זו ניתן לומר, כי האהבה הגברית בחברה פטריארכלית היא מסוג ארוס (אהבת תשוקה), בעוד נשים בחברה פטריארכלית אינן מצופות ולעיתים קרובות אף מחונכות שלא לאהוב באופן זה. האהבה הנדרשת מנשים בחברה פטריארכלית הינה אהבה מסוג אגפה (אהבת נתינה), ובכך מתאפשר דיכוין. זאת, משום שאגפה היא בראש ובראשונה אהבה אלוהית, וככזו – כאשר היא מאומצת ע"י בן אנוש – היא מטילה על האוהב נטל כבד של הקרבה, אולי כבד מנשוא. אמנם, ניתן לטעון כי אפילו אהבה מסוג אגפה, המניחה הקרבה למען האחר, יכולה הייתה לקיים את דרישות השוויון וההדדיות, באם כלל בני האדם היו נוהגים לפיה, כפי שלמשל מצפה מהם הנצרות לעשות. אולם, למרות שבנצרות הציווי לאהבה הוא עקרונית אוניברסלי, הרי בפועל גם באתיקה הנוצרית מושרש מסר כפול, המצמצם את היקפה. מסר זה מתבטא היטב בדברי התיאולוג הנוצרי נייבור, כי אהבה מקריבה (sacrificial love) שכזו היא נורמה מוסרית שרלבנטית רק למישור הפרטי, ובעיקר: עבור "אמהות, גיבורים וקדושים". לשיטתו, לא ניתן לצפות ליישומה של נורמת האהבה במסגרת יחסי הכוח המאפיינים את הספירה הציבורית (אלא בחריג של מקרים יוצאי דופן של גיבורים וקדושים, שמטבע הדברים לא ניתן להשתית נורמה כללית על דפוס מעשיהם), וכך נותרת האהבה בתחום הפרטי, כלומר המשפחתי, כלומר: הנשי-אמהי.<sup>36</sup> דא עקא, כאשר תפיסת אהבה מסוג אגפה מוחלת רק על נשים, הרי התוצאה נוגדת את דרישות הצדק לשיטתנו, לשוויון והדדיות..

הוגות פמיניסטיות<sup>37</sup> דנות באהבה מפרספקטיבה אחרת, ובוחנות לא את סוג האהבה אלא את יחסי הכוחות בין הצדדים לה. הן מתמקדות בניתוח אהבה היררכית, שלתפיסתן מאפיינת את מערכות היחסים המשפחתיות בין גברים לנשים בחברה הפטריארכלית המקנה דומיננטיות לגבר. אהבה היררכית איננה מבוססת על צדק כפי שהוגדר כאן, ולטענתן היא אינה אלא מיתוס של אהבה. שכן אהבה אמיתית, לשיטתן, מחייבת השתתפות רצונית של שני הצדדים והכרה בעצמאותם ובעצמיותם, כאשר לשני הצדדים נתונה אפשרות שווה וממשית להשמיע את קולם ולהביע את אשר על ליבם, ותנאים אלה יכולים להתקיים רק על בסיס שוויון והדדיות.<sup>38</sup>

### **(3.ג) שילוב של צדק ואהבה**

מתוך הכרת ההכרח לבסס את הצדק במישור הציבורי על אהבה מחד, ואימוץ תפיסת האהבה הפמיניסטית הרואה בשוויון ובהדדיות בסיס הכרחי לאהבה במסגרת המשפחה מאידך, אנו מבקשות כעת להציע מודל מושגי משלנו, המשלב אהבה וצדק. מודל זה שואב משני מקורות: אהבת-הידידים (philia) של אריסטו, ואתיקת הדאגה או הטיפוליות (care) הפמיניסטית.

אם באהבה הפטריארכלית מודל האהבה הגברית הוא מסוג ארוס ומודל האהבה הנשית הוא מסוג אגפה, הרי שאת האהבה השוויונית הולם מודל אחר של אהבה: הפיליה (philia), שהיא אהבה או חיבה חברית המונעת ע"י תחושת נדיבות אלטרואיסטית. מודל זה פותח בעיקר ע"י אריסטו<sup>39</sup>, שהדגיש בו את ההזדיות, הכבוד והשוויון בין האוהבים-הידידים, ואת היותו כרוך בכוונה לפעול איש לטובת רעהו המחייבת מימוש. הצדדים לפיליה בוחרים זה בזה מתוך עמידה איש על ערכו של רעהו, ומתוך הסכמה משותפת בשאלה איך ואיזה סוג של חיים לחיות ביחד בכדי לקדם את טובתם המשותפת. בצורתה האידיאלית, הפיליה היא יחס בין ידידים, בראש ובראשונה לפי אריסטו: בין גברים. אך משמעותה של הפיליה רחבה הרבה יותר מידידות גרידא: מושג זה מבטא קשת שלמה של יחסים אנושיים, החל מיחסים בין מכרים מקריים וכלה ביחסים אינטימיים בתוך ומעבר למסגרת המשפחה. בפרט, אומר אריסטו שבין איש ואשתו קיימת ידידות טבעית; אף שהוא עצמו סבור כי אין שוויון בין הגבר לאישה, ובכך הוא מצביע על כך שהידידות בין בני זוג איננה אידיאלית. אספקט נוסף של הפיליה הוא הידידות האזרחית (civic friendship), שהיא הדבק המחבר את כל האזרחים לכלל ישות מדינית אחת, עליה מבוסס כל משטר, כאשר במשטרים רודניים יש מידה זעומה של ידידות, ובדמוקרטיים: מידה רבה. ידידות זו משמעה שכל אזרח שוחר באופן כללי את טובת שותפיו לקהילה המדינית, וחולק עמם הסכמה עקרונית לגבי העקרונות המנחים את המדינה ואופן התנהלותה. יתרה מזו, אריסטו עצמו עומד במפורש על כך שבמודל זה אהבת-הידידות והצדק כרוכים זה בזה, בכמה מובנים. ראשית, "הידידות והצדק עניינם באותם העניינים עצמם. שהרי כל שותפות יש בה ללא ספק משהו מן הצדק, וכן ידידות"<sup>40</sup>; וזאת, לרבות בשותפות האזרחית בין חברי הקהילה המדינית. שנית, דרישות הצדק גוברות ככל שהידידות קרובה יותר, ומכאן ש"ידידות וצדק קיימים בין אותם האנשים עצמם, והיקפם שווה"<sup>41</sup>. יתרה מזו: הידידות מכילה את הצדק, ורחבה ממנו<sup>42</sup>. לכן גורס אריסטו כי בעל הסגולה נוהג בזולתו לא בצדק גרידא כי אם בידידות של ממש, לפחות ברמה המינימאלית של ידידות אזרחית שהיא גם הבסיס לתפיסת החברה הטובה האריסטוטלית.

מקור השראה נוסף עבורנו למודל של אהבה שלובה בצדק היא הדאגה או הטיפוליות (care)<sup>43</sup>. טיפוליות היא מושג-מפתח באתיקה פמיניסטית, המתמקדת בסולידאריות ואחריות אישיים, בניגוד לתפיסות צדק "גבריות" הנסובות סביב כללים וזכויות מופשטים; וכן ב"חשיבה אמהית" (maternal thinking), אשר מציבה לאתיקה שלוש מטרות עיקריות המשקפות את האמהות האידיאלית: לאפשר קיום, התפתחות וקבלה של הזולת.<sup>44</sup> ברור, זו, לטענתנו יש להרחיב את תפיסת הצדק ולכלול בגדרה גם אהבה במובן של אמפטיה לזולת המחייבת ליטול אחריות על מצוקתו ולפעול עבורו מתוך מעורבות אישית, בכדי לאפשר את קיומו והתפתחותו הנאותים מבחינה פיזית, נפשית ורוחנית. ודוק, האמפטיה האמורה אינה מחייבת רגשות של אהבה אינטימית או אף סימפטיה כלפי כל אחד מחברי החברה, שהרי דרישה מעין זו אינה ריאלית. האמפטיה האמורה מחייבת אך

הכרה באנושיותו של האחר ובצרכיו, וכפועל יוצא מכך, בחובתנו כחברה וכחברים בחברה, לחתור לקיומם של התנאים המאפשרים הגשמתו המלאה של כל אדם.<sup>45</sup>

#### **(ג.4) התנגדויות להחלת הצדק במשפחה**

השילוב המוצע כאן בין אהבה לצדק ובין צדק לאהבה משמעו ביטול הדיכוטומיה בין השנים. כנגד מודל שכזה ניתן להעלות ביקורת משני כיוונים עיקריים. הראשון שבהן הוא: האם אכן ניתן לומר גם שרוח האהבה אינה אלא צדק, או לפחות: שבמסגרת המשפחתית יש להחיל את עקרונות השוויון וההדדיות? או שמא הצדק (כשוויון והדדיות) מיותר ואף מזיק לקיום מוסד המשפחה? שאלה זו עומדת בלב אחת מהמחלוקות הנמשכות בין תיאורטיקניות פמיניסטיות לתיאורטיקנים מה"מיילסטרים" (malestream).<sup>46</sup>

המתנגדים להחלת עקרונות הצדק במשפחה תופסים את מוסד המשפחה כמוסד שהוא קדם-פוליטי וחוזך פוליטי ואת מושג הצדק כחל רק על מוסדות פוליטיים ולכן כבלתי רלבנטי למשפחה.<sup>47</sup> לטענתם, המשפחה הינה מוסד טבעי, המבוסס רק על עובדות ביולוגיות ופסיכולוגיות.<sup>48</sup> כנגד טיעון זה העלו תיאורטיקניות פמיניסטיות<sup>49</sup> ביקורות שונות, המצביעות על ההיבטים הפוליטיים של חלוקת התפקידים במשפחה. בין היתר עמדו על כך, שרבים מההבדלים בין גברים לנשים הם תוצאה של תהליכי חיברות פוליטיים. הן הוסיפו וטענו כי אף אם קיימים הבדלים פסיכולוגיים בין נשים לגברים, הבעיה אינה נעוצה בהבדלים הללו אלא בערך הנמוך שמייחסת החברה לתכונות נשיות כגון הטיפול בזולת. זאת ועוד, ללא תלות בשאלת קיומם או העדרם של הבדלים ביולוגיים ופסיכולוגיים בין נשים לגברים, הרי שהבדלים כאלה אינם יכולים להוות הצדקה לנחיתותן החברתית של נשים, שהיא עניין פוליטי בברור.

טעם שני להתנגדות להחלת עקרונות הצדק במשפחה, נעוץ בטענה לפיה המשפחה היא מוסד חוץ פוליטי במובן זה שהנסיבות המאפיינות את הפוליטיקה - כגון מחסור, ניגודי עניינים ומאבקי כוח - אינן חלות במשפחה, ולכן אין צורך להחיל בה את עקרונות הצדק החיוניים במישור הפוליטי.<sup>50</sup> כנגד זאת טוענות פמיניסטיות, כי לא זו בלבד שנסיונות כאלה מאפיינות את רוב אם לא כל המשפחות, אלא שהמשפחה היא מוסד חברתי שכל דמותו נקבעת בחוקי המדינה ובמובן זה היא מוסד פוליטי מובהק המעוצב על ידי המדינה, שהשפעתו על חיי חבריו מכרעת ואשר יכולתם של החברים בו לעזבו מוגבלת ביותר<sup>51</sup> למשל, ילדים כלל אינם יכולים לעזוב את משפחתם, בעוד שיכולתן של נשים לעשות זאת היא מוגבלת ביותר בהתחשב בכל המשמעויות הכרוכות בפירוק התא המשפחתי, והיא מצומצמת יותר ככל שהמבנה המשפחתי פטריארכלי יותר.

טיעון נוסף כנגד החלת עקרונות הצדק במשפחה הוא, שדרך זו אינה רק מיותרת אלא אף מזיקה, והיא עתידה לפגוע ביחסי האהבה והקרבה המיוחדים, המתבטאים בהתנהגות אוהבת והדדית של בני המשפחה זה כלפי זה

והנובעת מבחירתם החופשית ומרצונם להיטיב זה עם זה.<sup>52</sup> כהשלמה לכך טען רולס, כי הבטחת שוויון מחוץ למערכת המשפחתית תבטיח שוויון גם בחיי המשפחה; כך למשל, לשיטתו הבטחת חלוקת רכוש שווה בין גבר לאישה במקרה של גירושין תבטיח צדק בתוך המשפחה טרם הגירושין.<sup>53</sup> תיאורטיקניות פמיניסטיות מתנגדות לטענות מהסוג הזה, ורואות בהן אמצעי לנרמול הדיכוי הקיים. לשיטתן, גם אם חלק ואפילו מרבית המשפחות מתפקדות באופן שוויוני וצודק על בסיס רגשות ספונטאניים של אהבה ונדיבות, הרי שמן הראוי להבטיח כי באותם מקרים בהם מתעורר הצורך בהחלת עקרונות הצדק לטובת אחד מבני המשפחה, ניתן יהיה לאכוף החלתם באמצעים משפטיים, שכן אחרת לא יוחלו.<sup>54</sup> לכך יש להוסיף, כי הצעות כדוגמת זו של רולס להבטיח צדק במשפחה על ידי החלת עקרונות הצדק רק לאחר פירוק הנישואין מתעלמת מהמציאות, בה במקרים רבים לא תיזום האישה את פירוק התא המשפחתי למרות ואולי אף בשל דיכוייה במסגרתו, וזאת בגין סיבות כגון דאגה לילדים, דימוי עצמי נמוך, והעדף אפשרות כלכלית להסתדר מחוץ לתא המשפחתי (בין אם ככלל ובין אם לתקופת הביניים שעד לגיבוש הסדר הממון בין בני הזוג, העשויה להמשך זמן רב).<sup>55</sup>

בויכוח זה, חלקנו לצד המצדדות בהחלת עקרונות השוויון וההדדיות במסגרת המשפחתית. אנו מוצאות שטענותיהן לגבי עצם הצורך בהחלת הצדק במסגרת המשפחה משקפות נכוחה את משמעות המוסד המשפחתי, כמו גם את מצב יחסי הכוחות שבתוכו. ההתנגדויות להחלת הצדק במסגרת המשפחה, לדעתנו, אינן יכולות לעמוד.

### **(ג.5) התנגדויות להחלת האהבה במישור הציבורי**

כיוון שני של ביקורת אפשרית כנגד המודל המוצע על ידינו, טמון בשאלה האם אכן ראוי וניתן להחיל תפיסה של צדק המבוססת על אהבה גם במישור הציבורי. תשובה על כך כרוכה בדיון בהנחות היסוד העומדות בבסיסן של תורות מוסר, שלטון ומשפט. לפי המודל הביורוקרטי של השלטון שתואר ע"י מקס וובר, הביורוקרטיה משתכללת ומשתפרת ככל שהיא מאבדת מאנושיותה וככל שהיא מצליחה להרחיק מענייני השלטון כל זכר לאהבה שנאה ולכל סממן אישי, רגשי ובלתי רציונלי.<sup>56</sup> מודל זה מבוסס על ההנחה הרווחת כי עירובם של רגשות בהחלטות מוסדות שלטוניים עשוי להביא לתוצאות מסוכנות, לא אמינות ובלתי מוצדקות, שכן רגשות מסמלים רוע, סכנה ואיום בחוסר סדר.<sup>57</sup> ואכן, ניתוחים ביקורתיים של המשפט מצביעים על כך שהשיח המשפטי המערבי הינו שיח מדעי ומוסרי המבוסס על קונספטואליזם - ארגון וסידור מחדש של המציאות במסגרות היררכיות ובקטגוריות בעלות תוקף אובייקטיבי ואוניברסלי - שמטרתו לבסס את העליונות המוסרית והרציונלית של כללי המשפט.<sup>58</sup> ואולם, על מודל הביורוקרטי רציונלי של הסמכות נמתחו ביקורות רבות.

כיוון אחד של ביקורת גורס כי רגשות הם חיוניים לתהליך קבלת החלטות נאות, שכן בלעדיהם לא ניתן כלל לתפוס את משמעותם של מושגי יסוד החיוניים לקבלת החלטות מנהליות כגון כבוד האדם, הגינות והוגנות.<sup>59</sup> יתרה מזו, הטענה היא כי ביורוקרטיה רציונלית המרחיקה מעליה רגשות של אמפטיה, חום וחמלה, אינה נותרת נטולת רגשות כי אם רק מחליפה רגשות אלה ברגשות אחרים - של בוז כלפי לקוחותיה ורתיעה מפניהם ובחוסר יכולת להתייחס אליהם כאל בני אדם פרטיקולריים בעלי צרכים שונים ומיוחדים.<sup>60</sup>

בקירבה לכך, טוענת הביקורת הפמיניסטית על המשפט כי הפילוסופיה והמשפט המערביים מושתתים על תפיסה גברית המקדשת את האוטונומיות האישית, ואשר ביסודה עומדת תזת המובחנות (separation thesis) לפיה האדם במהותו נבדל מזולתו ומה שמפריד בין בני אדם קודם מוסרית ואפיסטמולוגית למה שמחבר ביניהם. לפיכך, מתעלם המשפט מהקשרים הקיימים בין בני אדם - אשר נוצרים ומקוימים בדרך כלל על ידי נשים - שהינם הבסיס לקיומנו החברתי. לכן, לדוגמה, אין הסדר המשפטי מעריך אינטימיות וטיפוליות ונשים אינן מתוגמלות על עבודתן הטיפולית בבית ומחוצה לו - משום שעבודות אלו, המבטאות את המחויבות לזולת כקודמת לדאגה לאינטרסים של "אני אוטונומי", נתפסות כעניין וולנטרי שאין מקום (ואולי גם אי אפשר) לתגמלו, קל וחומר שאין זכות לדרוש תגמול עבורו.<sup>61</sup>

מזווית אחרת, מבקרת סילה בנחביב את התיאוריה הליברלית בכלל ואת תיאורית הצדק של רולס בפרט, בגין כך שהאדם בתיאוריה הליברלית הנו תמיד חסר גוף (disembodied) וחסר הקשר חברתי (disembedded). כך לדוגמה, תיאורית הצדק של רולס נתפסת כאוניברסלית בעיני תומכיה בזכות "מסך הבערות" עליו היא מבוססת, כלומר: בגלל השימוש בנקודת מבטו המופשטת של "האחר הכללי". אלא שלטענת בנחביב, השימוש ב"אחר הכללי" מביא דווקא להתעלמות מכל נקודות המבט השונות מזו של הגברים הלבנים שניסחו את תיאורית המוסר הליברלית. יתרה מזו, ההתמקדות ב"אחר הכללי" מביאה לכך ששיח היחסים בין בני האדם הופך לשיח המבוסס על זכויות וחובות בלבד, ללא כל התייחסות לצרכים אנושיים וללא הכרה בחשיבותן של נורמות כגון חברות, סולידריות, אהבה וחמלה. לפי בנחביב בכך מתבססת תיאורית הצדק הליברלית על תמונת עולם מסולפת וחלקית, וכי רק בחינת נקודת המבט של האחר הקונקרטי - המכירה בכך שלכל אדם יש צרכים, מניעים ורצונות משלו - יכולה להביא לתיקון פגמים אלה. עם זאת בנחביב מדגישה כי נקודת המבט של האחר הקונקרטי אינה צריכה להחליף את זו של האחר הכללי אלא להתווסף אליה. שכן, מחד שומה על תורת מוסר לקחת בחשבון הן את השוני בין בני אדם פרטיקולריים והן את המכנה המשותף לכולם - היותם סוכנים מוסריים שווים; ומאידך, על הכללים האוניברסליים לרסן את האמפטיה והחמלה, שבהיותן מוגזמות הן עלולות להביא לפטרנליזם.<sup>62</sup>

עמדתנו היא כי התפיסה המקובלת, לפיה על הצדק במישור הציבורי להיות רציונלי ואוניברסלי, היא מוטעית. דעתנו כדעת ברנן, ספלמן ומינוו, כי על מוסדות השלטון והמשפט לשלב בין הגיון לרגשות בפעולותיהם. בהקבלה לטענתה של בנחביב כי על תורות מוסר להבחן מנקודת מבט המשלבת בין האחר הכללי לאחר הקונקרטי, אנו טוענות כי צעד הכרחי בדרך לסיום דיכוי הנשים והזנחת המוחלשים הינו השילוב בין צדק לאהבה. גם ההתנגדויות להחלת האהבה במישור הציבורי, לשיטתנו, אינן יכולות לעמוד.

### **(ד) יישומים של ביטול הדיכוטומיה בין אהבה לצדק: שוויון ורווחה**

מה משמעותה המעשית של ביטול הדיכוטומיה בין אהבה לצדק? לשיטתנו, את המודל התיאורטי המוצע כאן יש ליישם על דרך החלה של צדק השלוב באהבה – להבדיל מאהבה כתחליף לצדק או מצדק כתחליף לאהבה<sup>63</sup>, ויש להחיל את שניהם במשולב הן בתחום הפרטי והן בתחום הציבורי. במילים אחרות: בפינו טענה כפולה, הבוחנת את יישום ביטול הדיכוטומיה בין אהבה לצדק מזווית הראיה של שוויון האישה ושל מדינת הרווחה כאחד, מתוך ראייתן כשתי סוגיות הכרוכות זו בזו ללא הפרד. מחד, האופן בו נשים וגברים תופסים את היחס בין צדק לאהבה עשוי לקבוע במידה רבה את תפיסתם לגבי חובותיהם וזכויותיהם בתא המשפחתי, ואף לקבוע עד כמה על המדינה להיות מעורבת בחיים הפנימיים של המשפחה על מנת להבטיח את קיומו של הצדק בין בני המשפחה. מאידך, במישור הציבורי, החלת הצדק במשפחה לצד שלילת הדיכוטומיה בין אהבה לצדק משליכות הן על חובות המדינה כלפי כלל אזרחיה - כיוון שתוצאתן היא הכרה בחובותיה הטיפוליות של המדינה – והן על מערכות היחסים בשוק הפרטי, למשל בעסקאות בין גופים כלכליים גדולים לאוכלוסיות מוחלשות, או בחיוב מעסיקים גדולים להתחשב בחובות ההוריות של עובדיהם. ואולם, אף שהדברים הללו יפים למעסיקים פרטיים ולמדינה כאחד, הרי במאמר זה אנו מבקשות להתמקד בעיקר בחובותיה של המדינה. בהקשר זה, אנו טוענות כי בשני המישורים, לא יתכן שחרור אמיתי לאישה במסגרת המשפחתית מבלי שהמדינה תיטול על עצמה אחריות לטיפול באוכלוסיות שכיום נטל הטיפול בהן מוטל על כתפי האישה במסגרת המשפחתית.

### **(ד.1) יישומים במישור הפרטי**

במישור הפרטי, כוונתנו היא להחלה, הלכה למעשה, של עקרונות הצדק - במשמעותו (המינימליסטית) כשוויון והדדיות – בתוך המשפחה בכלל, ולגבי מעמד הנשים בה בפרט.<sup>64</sup> מבחינה מושגית, מהחלת עקרונות הצדק במשפחה מתחייב גם שינוי בתפיסת האהבה, והמרת מודל האהבה ההיררכית בזה של אהבה המבוססת על שוויון והדדיות, ברוח שני מקורות ההשראה שנדונו כאן. בהקשר זה יש להדגיש, כי בהשתתף האהבה המשפחתית על צדק אין, כשלעצמה, כדי למנוע את אפשרותם של מעשים למען האחר שהם מעבר לאלה אותם מחייב הצדק, ובלבד שאין הם נתפסים כחובה המוטלת על העושה, ואין בהם משום ניצול שיטתי וחד צדדי של מי מבני המשפחה על ידי רעהו. קל וחומר שאין בהצעתנו כדי להכפיף את מערכת היחסים בין בני הזוג

לטעמים, תפיסות מוסריות והשקפות עולם מסוימים דווקא;<sup>65</sup> אימוץ גישתנו אין משמעו ריקון המערכת המשפחתית או הזוגית מאהבה, וגם לא העמדת האהבה כמשנית לצדק. להפך: הצעתנו מבקשת להעמיד את הגבר והאישה על אותו מישור, שבו - ורק בו - יוכלו לממש ביניהם, מתוך שוויון והדדיות, אהבה הראויה לשמה, לפי טעמיהם והשקפת עולמם.

ניתן למצוא במשפט הישראלי כבר כיום דוגמאות אחדות לתחילת יישום דרך חשיבה כזו, הן בתוך המסגרת המשפחתית והן מחוצה לה. במסגרת המשפחה, דוגמא אחת להחלת צדק במסגרת (יחסי האהבה האמורים לשרור בתוך) המשפחה היא הדוקטרינה של "הלכת השיתוף", הקובעת חזקה לפיה הרכוש שנצבר במהלך חייהם המשותפים של בני זוג שייך לשני הצדדים בחלקים שווים, בלא תלות בשאלה על שם מי הוא רשום. מטרתה המוצהרת של חזקת השיתוף היא להביא לצדק חברתי, תוך התבססות על הנחה של שוויון בין המינים ותפיסה לפיה שני בני הזוג תורמים באופן שווה לרווחת המשפחה, כל אחד מהם בתחומו. יהיו אשר יהיו מגבלותיה של הלכת השיתוף והביקורת שניתן למתוח עליה, בהקשרנו ניתן לומר כי היא מבטאת הכרה בצורך בהתערבות משפטית לשם הבטחת צדק (כשוויון והדדיות) בין בני הזוג במסגרת המשפחתית, כמו גם הכרה בערכן של "חובות האהבה" הטיפוליות, המוטלות לרוב על האישה. ואכן, בפסיקה נתפסה הלכת השיתוף כמיטיבה בעיקר עם נשים, שרבות מהן עסקו בטיפול בבית ובילדים ולא עבדו, או עבדו רק במשרות חלקיות, ולא עלה בידן לצבור נכסים וזכויות משל עצמן.<sup>66</sup> דוגמא נוספת המבטאת מגמה של ביטול הדיכוטומיה בין אהבה לצדק, הנוגעת למישור היחסים בין ילדים להוריהם, היא זניחת המודל הקלאסי של הענקת חופש כמעט מוחלט להורה לגבי הדרך בה בחר לגדל את ילדו, והמרתו במודלים המאפשרים התערבות משפטית ביחסי הורים וילדיהם על בסיס התפיסה שלילד זכויות משלו, ובכלל זה זכות תביעה עצמאית נגד הורה; אם כי החלת עקרונות הצדק (או ההתערבות המשפטית) מסויגת בהקשר זה לא אחת, משיקולי "טובת הילד" ושימור ההרמוניה המשפחתית. ביטוי מאלף להתערבות כזו ניתן למצוא בעניין אמנו, בו הוטלה על אב חבות נזיקת לשיפוי ילדיו היתומים-מאם בגין הזנחה רגשית, לאחר שהקים משפחה חדשה והתנכר אליהם.<sup>67</sup>

אלא שגם אם כיום מעמד האישה טוב יותר והנישואין שוויוניים יותר מבעבר, בכך לא די. כך למשל, אף כי חזקת השיתוף מסייעת לנשים לאחר שהחליטו לפרק את התא המשפחתי, הרי שאין היא נותנת פתרון לדיכוי במסגרת התא המשפחתי ואף אינה מבטיחה את יכולתה המעשית - הן הנפשית והן הכלכלית - של האישה לפרק את התא המשפחתי במקרה הצורך, גם אם היא מהווה צעד חשוב בכיוון הנכון.<sup>68</sup> יתרה מזו, אנו סבורות כי עצם אימוץ הדין הדתי - הנובע מאידיאולוגיה פטריארכלית ונגוע ללא תקנה באפליית נשים - כגורם המעצב את דיני המשפחה בישראל, הינו בעל השלכות מרחיקות לכת על זכותן של נשים לשוויון הן במישור הפרטי והן במישור הציבורי, ורק רפורמה אזרחית של דיני המשפחה המחויבת לשוויון מגדרי עשויה לתקן את המעוות.<sup>69</sup> ברי שקיים קושי בתיחום הגבולות להתערבות המדינה במסגרת המשפחתית, בשל המתח הקיים בין הצורך



באכיפת הצדק מחד לבין החשש מפגיעה בפרטיותם של בני המשפחה מאידך.<sup>70</sup> לטענתנו, דווקא קיומו של קושי זה מדגיש ביתר שאת את הצורך בהרחבת היקף מדינת הרווחה ככלי המאפשר את צמצום התנאים החברתיים המעמיקים באופן כה משמעותי את אי השוויון בין הגברים לנשים במסגרת המשפחתית. ככל שמדינת הרווחה תבטיח את הקלת הנטל המוטל באופן כה בלתי שוויוני על כתפי הנשים, כך יקל על נשים להבטיח את מעמדן בתוך המשפחה, ויפחת הצורך בהתערבות המדינה לשם הבטחת צדק במסגרת המשפחתית.

זאת ועוד, לצד יישום דרך חשיבה כזו בתוך המסגרת המשפחתית, ניתן למצוא בדין הישראלי ביטויים לניסיון להגביל את האהבה (במובנה הפטריארכלי) על ידי עקרונות של צדק גם מחוץ למסגרת המשפחה. דוגמה מובהקת לכך היא קביעת עבירות פליליות מגדריות כדוגמת חוק מניעת הטרדה מינית מאיימת, התשס"ב – 2001, שנחקק למרות ביקורת הרואה בחקיקה שכזו פגיעה קשה ברומנטיקה. אף שיש להודות, כי המתח בין הוראות החוק לבין התפיסה החברתית בה מושרשת ראיית התופעה כאהבה עזה ולא כהטרדה מאיימת, מקשה מאד על יישומו<sup>71</sup>, הרי שיש לקוות שעצם חקיקת החוק והניסיונות ליישמו יעבירו מסר נחוץ ביותר בדבר גבולותיה של האהבה. לא בכדי, החיבור המחודש בין אהבה לצדק הינו רב משמעות לא רק במישור הפרטי אלא גם במישור הציבורי, והשלכותיו חלות הן על זכותן של נשים לשוויון והן על זכויותיהן של אוכלוסיות מוחלשות בכלל. כפי שנראה בדוגמאות להלן, חיבור זה משליך במישורן הן על היקף חובות המדינה והן על היקף חובות וזכויות אזרחיה.

#### **(2.ד) יישומים במישור הציבורי**

החיבור בין צדק לאהבה משמעו שינוי בתפיסת הצדק והרחבתה כך שתכלול גם את החובות הטיפוליות. משמעותו המעשית של אימוץ תפיסת צדק המושתת על אהבה היא אימוצה של מדינת הרווחה, והצבתם של הקיום, הטיפול וההתפתחות של האינדיבידואל בתוך שיח הזכויות, הרואה את הרווחה כזכות ולא כחסד. בניסוח אחר, "אהבה" בהקשר זה אין משמעה רגש פסיבי המתעורר – או לאו – בלבו של אדם כרצון שרירותי לסייע לזולתו השרוי במצוקה, אלא עניין הכרוך **בתפיסת עולם ומחויבות אתית** מסוימים, שיש בהם הזדהות (במובנים ורמות שונים) עם הזולת והבנה למצוקתו, סולידאריות אישית נטולת שיפוטיות ושוויונית, מחויבות לרווחת הזולת. על כל אלה לא ניתן לדבר ללא כינון מערכת ממוסדת שתבטיח באופן ממשי וקונקרטי את מימושם, ומתוך כך גם תהא בעלת השפעה של **הנחלה ערכית** של המחויבות האתית הזו לחבריה. מתפיסה של צדק המבוססת על אהבה מתחייב מימוש מעשי של העיקרון: צדק ורווחה, לא רווח וצדקה.

המסגרת המוצעת מספקת דרך אחרת להתייחס למקרה של דפנה אופיר שהוצג בפתח המאמר. הגב' אופיר ערערה על החלטת בית הדין האזורי לעבודה, לפיה סירובה לעבוד בשעות הערב מהטעם שעליה לטפל בילדיה מצדיק את שלילת זכותה דמי האבטלה. רק בעקבות המלצתו של בית הדין הארצי לעבודה הסכים שירות

התעסוקה לבטל את הסירוב שנרשם למערערת ולשלם לה דמי אבטלה. וגם כך, בפסק דינו מדגיש בית הדין הארצי כי הסכמתו של שירות התעסוקה למחיקת הסירוב במקרה זה לא תחשב כתקדים.<sup>72</sup> כך, הניתוק בין המרחב הציבורי, המדינתי, בו שולט הצדק, לבין המרחב הפרטי בו מוטלות על כתפי נשים "חובות האהבה", מאפשר למדינה לא רק להתנער מחובותיה הטיפוליות, אלא אף להתנער מחובת ההגיונות הבסיסית ביותר כלפי הנשים הנושאות בנטל הטיפולי ולשלול מהן דמי אבטלה מכיוון שנבצר מהן לעבוד בשעות הערב בהן עליהן לטפל בילדיהן. בעוד שפסק דינו של בית הדין האזורי, הדוחה את ערעורה של גברת אופיר מבטא את הדיכוטומיה בין אהבה לצדק במלוא עוצמתה, מבטא פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה את ההכרה הראשונית בכך שדיכוטומיה זו היא פסולה ואינה צודקת, אך גם את ההיסוס לקבוע קביעה חד משמעית ותקדימית לפיה הצדק דורש כי המדינה תיטול חלק בנטל הכבד של החובות הטיפוליות.

מקרה מאלף נוסף בהקשר זה, המעיד על האופן שבו פועלת הדיכוטומיה האמורה גם במשפט הפרטי, הינו מקרה אברהם שהוצג בתחילת דברינו (ר' ב.2) ובו התנגד בנק לאומי להסדר פריסת החובות שקבע בית המשפט לחייבי המשכנתא, בני הזוג אברהם, וטען כי מן הצדק לאפשר לו את מימושה המיידית של זכותו על מלוא חובם (בסך תשעת אלפים שקלים) ובכך למעשה להעמידם בסכנה של עיקול מטלטליהם או מינוי כונס נכסים לדירתם. בפסק דין יוצא דופן המסתמך על חובת השופט לשקול שיקולי "לב" (השאובה מהמשפט העברי) ועל ספרות הנוגעת לצדק חלוקתי וזכויות חברתיות, דחה השופט קליין את טענות הבנק, תוך כדי שהוא תוהה לגביהן "האם לזה יקרא 'צדק'?", והותיר על כנו את הסדר פריסת התשלומים. כך, לדבריו, "... הצדק שעושה ומקריין בית המשפט צריך להיות צדק אנושי, שאינו רק תוצאה של ניתוח הגיוני אלא גם נובע ממעמקי הלב".<sup>73</sup> רבים הסיכויים שאלמלא סירובו של השופט קליין לקבל את הדיכוטומיה בין אהבה (שיקולי "הלב") לצדק, היו בני הזוג אברהם מוצאים עצמם עד מהרה ברשימת הנוקדים הנאלצים לסמוך על גמילות החסדים של גופים כגון בנק לאומי לשם קבלת מוצרי מזון לחג. במאמר מוסגר יצוין, כי לא אחת תיתכן מחלוקת מי ה"חזק" ומי ה"חלש" בסיטואציה מסוימת, וייתכן אף שהלב יצא אל החזק.<sup>74</sup> ואולם, יש לזכור כי גם לגבי שיקולי צדק קיימת בדרך כלל מחלוקת מי הצדק, וכי איננו טוענות בעד **המרה** של "שיקולי לב" בשיקולי צדק אלא בעד **שילוב** שלהם זה בזה. אך למרבה הצער, פסק דין זה הוא בחזקת היוצא מן הכלל המעיד על הכלל, ולא בכדי העלו חרס כל מאמצינו לאתר פסק דין נוסף ברוח זו; כך, מלמד עניין אברהם דווקא כמה רווחות במציאות הישראלית הדיכוטומיות הללו והשלכותיהן הקשות.

ראוי להדגיש, כי לא די בהצהרות מהפה ולחוץ אודות ההכרה במצוקת הזולת ואודות חשיבותן של זכויות חברתיות, כי אם נדרשת מחויבות ממשית לפעול למימושן, המעוגנת בכלים משפטיים הולמים. דוגמה מצערת לפער בין הצהרות לבין מחויבות אמיתית לזכויות האוכלוסיות המוחלשות ניתן למצוא בפסק הדין שניתן לא מכבר בענין עמותת "מחויבות",<sup>75</sup> בו טענו העותרים כנגד חוקתיותו של קיצוץ בקצבאות הבטחת הכנסה.

למרות שבית המשפט הכיר לכאורה בקיומה ובחשיבותה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד, בפועל נדחתה העתירה, ואלפי משפחות נותרו ללא מענה לצרכיהן. חשוב להבהיר, כי בדברנו על הזכות לקיום מינימלי בכבוד – מזכויות המפתח הנתונות לאדם במדינת רווחה מתוקנת אם לא העיקרית שבהן – עסקינן במה ש"מגיע לפרט זכות-יסוד, ולא מתוך רגש של אמפתיה או תפיסה מוסרית של גמילות חסדים", כדברי מיכאל אטלן שאומצו ע"י השופט לוי בדעת המיעוט שלו בעניין "מחויבות"<sup>76</sup>; דיוננו במישור החברתי-ציבורי מתנהל כל כולו כשיח זכויות. אלא שעיון של הזכויות הללו בחוק – ובהתאם לכך: פרשנות והיקפן – מושתתים על תפיסת צדק השלובה בתפיסת אהבה, במובן הרחב של אהבה הנזכר לעיל, קרי: הזדהות עם מצוקת הזולת ומחויבות לרווחתו מתוך סולידאריות נטולת שיפוטיות ושוויוניות. אין זה מפליא, כי השופט לוי – היחיד שפסק לטובת מחויבות של ממש למימוש זכות היסוד הזו – פתח את פסק דינו בדרך יוצאת דופן: בשיר אודות העוני. שיר הפונה אל הלב ומבקש לעורר את לב הקוראת בו להזדהות וסולידאריות עם האנשים החיים במה שנהוג לכנות "קו העוני", להסיר את סכי העיניים הצרים והפשטניים בהם מתבוננים הדין והצדק הפורמליסטי בחייהם של אנשים עניים, ולפרש מתוך נקודת המוצא האוהבת הזו את זכויותיהם. הסולידאריות וההזדהות הללו מתבטאות, למשל, גם באופן שבו בוחר השופט לוי להיכנס לנעלי אישה מסוימת המצויה בפניו – העותרת 1, גבי בלהה רובינובה, המתחדד שבעתיים לאור הדרך בה בחר ללכת באותה פרשה הנשיא ברק (כתוארו דאז), שנתן את דעת הרוב בפרשה. ברק מצא לנכון לפסוק באופן כללי וגורף כי, למרות ש"יודעים אנו כי מצבן הכלכלי של משפחות רבות בישראל הוא קשה מאד, וכי שכבת העוני בחברה רחבה ביותר; ידיעה זו משותפת לכל אדם החי בארץ ועיניו בראשו", הרי לא הונחה "תשתית עובדתית ראויה" לכך ש"מצבו של אדם כלשהו הגיע לכלל פגיעה בכבוד, כמובנו המשפטי-חוקתי של מושג זה"<sup>77</sup>. בניגוד לכך בוחן השופט לוי ברצינות ולגופם את הנתונים שציינה העותרת בתצהירה אודות הכנסותיה והוצאותיה, וחותרם בשאלות נוקבות: "כעת, לאחר הקיצוץ... על מה תיאלץ, אפוא, העותרת לוותר? האם על מזון תינוקות לבתה? האם על לבוש לעצמה ולילדיה? האם על חשמל ומים? היש אדם שיוכל לקבוע כי זכותה של העותרת לקיום אנושי בכבוד אינה נפגעת בנסיבות אלו?"<sup>78</sup> גם כאן, מדברת בעד עצמה הרטוריקה של שני השופטים הללו, ומעידה על תפיסת הצדק השונה העומדת בבסיס תפיסות עולמם – תפיסה פורמליסטית צרה של הנשיא ברק לעומת תפיסה המשלבת צדק באהבה של לוי - שלא בכדי, מביאות כל אחד מהם לתוצאה משפטית שונה. על כך מעיד במפורש פסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו דאז) חשין, אשר הצטרף "בלב דואב" לחוות דעתו של ברק ומצא לנכון לחתום את עמדתו – ואת פסק הדין – בדברים הבאים:

"כולנו נחוש לעותרים שלפנינו – לגבי רובינובה, למר פדלון ועוד לאחרים כמותם – ואין אלו מילים מן השפה ולחוץ... רק לב של אבן לא ירגש, ובחזהו של שופט פועם לב בשר ודם. מבקשים היינו להיות לעזר להם, לעותרים, שהרי חייהם חי מצוקה הם, וידענו כי בקושי,

בקושי רב עד למאוד, עולה בידיהם לנהל את חייהם כסדר. אולם... חובה היא המוטלת עלינו **לכבוש את רגשותינו**... ושלא לחרוג מהגבולות שהושמו סביבנו. שאם נעבור ונחרוג, נשבש סדרי ממשל ומינהל והטובה תצא ברעה. אנו הם העומדים עתה למבחן, **והשאלה היא אם יעלה בידנו לעמוד נגד היצר הטוב, לעצור בעד רגשותינו**. חוששני כי... המשפט מטיל עלינו מגבלות ומוסרות שלא נוכל להם" <sup>79</sup> [הדגשות של הח"מ]

זוהי, אם כן, במפורש ובקליפת האגוז הדילמה: האם המשפט צריך להתבסס על תפיסת צדק המנוכרת לרגש (האהבה במשמעותה הרחבה כאמור), או שמא דווקא להפך. תוצאותיו של בג"צ "מחויבות", שלמעשה רוקנו כמעט לחלוטין מתוכן את זכות היסוד החוקתית לקיום מינימלי בכבוד, מעידות לטענתנו על ההכרח בדחיית העמדה המקובלת בעניין זה לטובת אימוץ המודל המוצע על ידנו.

יצוין כי מפסק דין זה עולה בחריפות גם הקושי הכרוך בהחלת תפיסת צדק המבוססת על אהבה במישור הציבורי והתווית היקף חובותיה הטיפוליות של המדינה – שאלת הסטנדרט לקיום מינימלי בכבוד. במהלך הדיון בעתירה נעשו נסיונות לקביעת סטנדרט שכזה, אך בפסק דינו נמנע בית המשפט מהתמודדות עם הסוגיה ובכך למעשה הותיר את הזכות לקיום מינימלי בכבוד מרוקנת מתוכן. לטענתנו, יש להתמודד עם קושי זה בדומה להתמודדות עם הקושי המקביל של החלת הצדק במישור הפרטי – כמשימה שמורכבותה אינה יכולה להצדיק הימנעות מפתרונה.

בהקשר זה יודגש, כי אנו דוחות מכל וכל את הצדקה – כסוג של פעילות מתוך אהבה, לכאורה - כתחליף לצדק במישור הציבורי. אימוץ "שיקולי הלב" משמעו החלת תפיסת צדק רחבה והומניסטית יותר, לפיה **זכאיות** אוכלוסיות מוחלשות להיקף רחב יותר של **הגנה מוסדית** על זכויותיהם; צדקה, לעומת זאת, היא נתינה **וולנטרית** של גופים **פרטיים** חזקים לאוכלוסיות מוחלשות. אל למדינה להסתמך על רצונם השרירותי של תורמים פרטיים בקרבה כתחליף לצדק כלפי החלקים החלשים שבקרבה, שכן מחד רצונם הטוב של אלו אינו מובטח, ומאידך מצב שכזה יוצר תלות בתורמים הפרטיים שרק מחלישה ביתר שאת את הנזקקים לסיוע (במקום לתת להם הגנה מוסדית על זכויותיהם שתחזק אותם), בעודה מעצימה ומעלה על נס את אלו המעניקים אותו. ראוי לחדד את הדברים. באופן כללי ניתן לאפיין את הפן המעשי של אהבה כהענקה וולונטרית, שכרוכה בה סכנה של הקרבה עצמית מופלגת למען האהוב. המדינה הקפיטליסטית נשענת על האהבה, במובן זה שבמישור הפרטי מוטלות על האישה "חובות אהבה" לטיפול באוכלוסיות המוחלשות במסגרת המשפחתית, ובמישור הציבורי מסתמכת המדינה על הצדקה, כאקט וולונטרי של אנשים וגופים פרטיים, לשם תמיכה ציבורית באוכלוסיות הללו. דא עקא, במישור הפרטי למעשה אין לאישה אפשרות בחירה והיא מחויבת להקרבה כלפי בני משפחתה הנזקקים לטיפול, בעוד במישור הציבורי ההפך הוא הנכון: התורם פועל מתוך חופש רצון מוחלט (אם לתרום או לאו), וממילא אינו נתון בסכנה כלשהי לכך שיידרש להקריב עצמו

או נכסיו לטובת זולתו הנזקק. כתוצאה מכך, מביאה ההסתמכות החברתית על האהבה מחד לדיכוי כפול של האישה - קרי: בהטלת נטל טיפולי ובשלילת זכויות שנבצר מהאשה המטפלת לקבלן בגלל הצורך לעמוד בנטל זה (ר' עניין אופיר), ומאידיך להעצמת נותני-הצדקה (ר' עניין בנק לאומי, כדוגמא לגוף המתחזק מעמלות מופלגות שהוא גובה מקשי יום בעודו נבנה מדימויו הציבורי כמי שתומך בחלשים). שתי התופעות הללו, של דיכוי האישה לצד העצמת נותני הצדקה, מוקצנות שבעתיים לאור אי הביטחון הקיומי ששרויות בו אוכלוסיות מוחלשות, שאין ביכולתן "האישה" לספק את צרכיהן במסגרת המשפחתית, ושאינן להן רשת ביטחון ציבורית מספקת שתוכל להבטיח באופן הולם את אספקת צרכיהם הקיומיים והטיפוליים כאשר הנשים (האמורות לשאת בנטל זה באופן "טבעי" אינן מסוגלות לעמוד בו (ר' עניין עמותת "מחויבות").

ניתן להקשות ולשאול: האם באמת יש פסול בכך שהמדינה מצפה מבני משפחה לתמוך זה בזה? האם עלינו להימנע מלנקות אצבע למען ילדינו, הורינו הקשישים, חולים ונכים מבני ביתנו ולדרוש ממדינת הרווחה לטפל בהם במקומנו? כמובן שלא. דא עקא, טענתנו היא כי במציאות חברתית בה החובות הטיפוליות מוטלות ברובן על נשים, ללא כל תגמול כספי, ובה עצמאות כלכלית הינה הבסיס לקיום, הרי התנערות ממודל של מדינת הרווחה או צמצומו משמעם למעשה דיכוי האישה. שכן אילוצים כלכליים ומבניים (כגון שוק העבודה הקפיטליסטי עם שעות העבודה הארוכות, אפליית נשים בשכר וקידום, וכו') מביאים בהכרח לחלוקה בלתי שווה של נטל הטיפול ומטילים אותו רובו ככולו על כתפי האישה. וככל שנשים חלשות ועניות יותר, והכנסתן אינה מאפשרת להן לשלם לאחרים - וליתר דיוק: לאחרות (שכן, ולא במקרה, נשים ממלאות גם את רובם המכריע של תפקידי הטיפול בשכר) - שיעשו את עבודת הטיפול במקומן, כך גובר דיכוי ביחס ישר למידת "חובות האהבה" המוטלת עליהן. לא בכדי, מלמדים נתונים<sup>80</sup> כי הנשים מוחלשות ומודרות בשתי הזירות הללו, הפרטית והציבורית כאחד – שכן שני סוגי הדיכוי הללו מזינים ומעצימים זה את זה. הקושי המהותי הכרוך בהתערבות מדינתית במסגרת המשפחה בכדי להבטיח שוויון לנשים, מדגיש ביתר שאת את הצורך בהרחבת היקפה של מדינת הרווחה, על מנת לאפשר לנשים להשתחרר מנטל החובות הטיפוליות במוחלשים. זאת ועוד, המדינה איננה יכולה להסתפק בכך שיש בני משפחה התומכים זה בזה, הן כיוון שיש רבים שלהם אין בני משפחה המטפלים בהם, והן כיוון שקיימים תחומים בהם אין באפשרותם של בני המשפחה לתת מענה לצרכים.

לסיום, יש לחזור ולהדגיש כי החיבור בין אהבה לצדק במישור הציבורי על ידי הרחבת תפיסת הצדק החברתי, מהווה תנאי הכרחי להצלחת החיבור בין אהבה לצדק במישור הפרטי ולהחלת תפיסת אהבה שוויונית במשפחה, וכן להפך. מכיוון שהמשפחה היא מוסד אחד מני רבים במבנה החברתי, שאופן התנהלותו קשור בקשרי גומלין לאופן התנהלותה של החברה בכלל, הרי שקיימת זיקה הדוקה בין תפיסת האהבה במשפחה לבין תפיסת הצדק החברתי. לא ניתן לנתק את הזיקות הקיימות בין אהבת אם להקרבה, ובין סיפוק צרכי

המוחלשים לגמילות חסדים, מבלי להבין את מושגי הצדק והאהבה כמושגים שלובים המזינים זה את זה, וליישם הבנה זו מבחינה חברתית ומשפטית הן במישור הפרטי והן במישור הציבורי. המחוקק, השופט ורשויות המנהל צריכים לעשות יד אחת בחקיקה, פרשנות ויישום של תובנות אלו. האהבה והצדק כאחד תובעים זאת מאתנו.

---

<sup>1</sup> ר' ט' תמיר נשים בישראל 2006 – בין תיאוריה למציאות (תל אביב, שדולת הנשים בישראל, 2007) (להלן: תמיר), 179. יודגש, כי רובן המכריע של האמהות החד-הוריות אינן כאלה מבחירה.

<sup>2</sup> עב 3696/04 (חיפה) דפנה אופיר נ' שירות התעסוקה (להלן: עניין אופיר). לתובעת הוצע כי בתקופה הראשונה תעבוד עד השעה שש בערב בלבד, אולם לטענתה הובהר לה כי לאחר מכן תאלץ לעבוד עד השעה עשר, שכן שעות הערב הן שעות העבודה הלחוצות של אנשי מכירות.

<sup>3</sup> דב"ע תשן/ 39-04 המוסד לביטוח לאומי נ' מנחם, פד"ע כא 490. מקרה זה מדגים את אחת הדרכים בהן מצמצמת המדינה באמצעים בירוקרטיים את זכויותיהן החברתיות של אוכלוסיות מוחלשות – ר' ד' ברק-ארוז "מדינת-הרווחה בישראל - בין החקיקה לבירוקרטיה" עבודה, חברה ומשפט 9 (2002), 175-194.

<sup>4</sup> ר' למשל: W. Korpi "Faces of Inequality: Gender, Class and Pattern of Inequality in Different Types of Welfare State" 7(2) *Social Politics* (2000), 127-191.

<sup>5</sup> הטיעון שלנו כאן מקביל מבחינה מושגית לביקורות כנגד התפיסה במנגידה בין מושגי החירות והשוויון. ר' למשל: י" תירוש "על קציר וליסבון כמקומות לימינליים במאבקים למימוש עצמי ולשוויון" שנתון המשפט 8 (2003), 105-127.

<sup>6</sup> מאמר זה מבקר את הגישה הרווחת בקרב סוציולוגים המנתחים את אופן פעולתם של מוסדות המדינה, המצביעים על היותם מנגנונים מוסדיים אשר מנותקים במכוון מסוגיית הרגשות בכלל ומאהבה במגוון פניה בפרט, על מנת לתת לפעולותיהם תוקף אובייקטיבי ואוניברסאלי (כך למשל על הקונספטואליזם של המשפט המודרני ר' ר' שמיר "מושעים במרחב: בדואים והמשטר המשפטי בישראל" מקרקעין בישראל (1999), 525 – 545). אלא שמאמר זה נכתב כאמור בפרספקטיבה פמיניסטית, והוא מהווה פיתוח של הביקורת הפמיניסטית, הטוענת כי הניתוק הקיים בין אהבה לצדק אינו אלא מנגנון דיכוי וכי חיבורם המחודש של מושגים אלה במישור הפרטי והציבורי כאחד מהווה תנאי הכרחי לסיום הדיכוי. האלטרנטיבה המושגית שנציע כאן מאמצת במובן זה כיוון חדשני לבחינת הסוגיות החברתיות של דיכוי הנשים והזנחת המוחלשים, כשלטענתנו שינוי ההקשר המושגי בו הן נדונות עתיד להובילנו גם לדרכים שונות של התמודדות עמן והצעות לפתרון.

<sup>7</sup> R. Siegel "Why Equal Protection No Longer Protects: The Evolving Forms of Status-Enforcing State Action", 49 *Stanford Law Review* (1997), 1111.

<sup>8</sup> ההבחנה חלה במישורים שונים, כגון במישור הפעילות הכלכלית בו היא משמשת על מנת להבחין בין השוק הפרטי לפעילותה הכלכלית של המדינה, או במישור התפיסות האידיאולוגיות בו היא משמשת בין השאר על מנת לשרטט את הגבולות בין הדת למדינה, במדינות בהן קיימת הפרדה בין השתיים.

<sup>9</sup> C. Pateman, *The Sexual Contract* (Polity Press, 1988), 90-91

<sup>10</sup> Z. R. Eisenstein, *The Radical Future of Liberal Feminism* (Northern University Press, 1993), 41-42

<sup>11</sup> S. M. Okin, *Justice Gender and the Family* (Basic Books, 1989), chap. 2. (להלן: JGF).

<sup>12</sup> ר' למשל ד' יזרעאלי "המיגדור בעולם העבודה" מין, מיגדר, פוליטיקה (ד' יזרעאלי ואח' עורכות, הוצאת הקיבוץ המאוחד, 1999), 167 – 215.

<sup>13</sup> C. Gilligan "Knowing and not knowing: Reflections on manhood", 2 *Journal of Psychotherapy and Politics International* (2004), (2): 99–114, 99

<sup>14</sup> ר' S. M. Okin *Women in Western Political Thought* (Princeton University Press, 1979), 86

<sup>15</sup> האיגרת אל האפסים, ה: 22-23.

<sup>16</sup> כך מתארת וירגינייה וולף את אידיאל ה"מלאך בבית" (Angel in the House) ששלט באנגליה הויקטוריאנית:

"She was intensely sympathetic. She was immensely charming. She was utterly unselfish. She excelled in the difficult arts of family life. She sacrificed herself daily... she never had a mind or a wish of her own, but preferred to sympathize always with the minds and wishes of others... In those days ... every house had its angel." (V. Woolf *Women and Writing* (M. Barrett ed., Harcourt, 1979), 58-59)

גם אם חלקים בתיאור הזה אינם תואמים את האישה המודרנית, הרי שאידיאל זה עדיין מהדהד גם כיום.

<sup>17</sup> ק' גיליגן בקול שונה: התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האישה (ני' בן-חיים תרגמה, תל אביב, ספרית הפועלים, 1995) (להלן גיליגן).

<sup>18</sup> א' פרידמן באה מאהבה: אינטימיות וכח בזהות הנשית (תל אביב, הקיבוץ המאוחד, 1996).

<sup>19</sup> סעיפים 312 – 321 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977.

<sup>20</sup> תומסון מדגימה את טענתה באמצעות דוגמה בה אדם מתעורר בוקר אחד ומוצא עצמו מחובר בצניורות לכנר מפורסם אשר חייו תלויים בכך שהחיבור יישאר במקומו תשעה חודשים. היא מצביעה על כך שלאדם אין כל חובה מוסרית להסכים לסידור האמור וטוענת כי באופן דומה אין לאישה כל חובה מוסרית להסכים לשאת הריון לא רצוי במשך תשעה חודשים, וזאת אפילו אם נניח לצורך העניין את ההנחה המחמירה שלעובר זכות לחיים מרגע היווצרותו.

<sup>21</sup> יש להדגיש כי האיסור על אישה לבצע הפלה במשפט הישראלי אינו נובע מתפיסה הגורסת כי לעובר זכות לחיים מרגע ההתעברות, אלא מתפיסות דתיות שמרניות באשר לתפקיד האישה ומקומה הראוי. לראיה, בנוסף לסמכות הועדה לאשר הפלה מנימוקים בריאותיים, רשאית הועדה לאשר הפלה גם בנימוק שההריון הינו הריון מחוץ לנישואין.

<sup>22</sup> ני' ברקוביץ' "אשת חיל מי ימצא?" נשים ואזרחות בישראל סוציולוגיה ישראלית ב(1) (1999), 277.

<sup>23</sup> דברי הכנסת 9, 2131.

<sup>24</sup> הכוונה לצדק ליברטריאני, ניאאו-ליברלי ושמרני – ר' להלן הדיון בצדק בס' ג.1 למאמר.

<sup>25</sup> ר' למשל הגדרתה של Nancy Fraser להגמוניה נוסח גרמשי:

"Hegemony is the power to establish the 'common sense' or 'doxa' of a society, the fund of self-evident descriptions of social reality that normally go without saying." (N. Fraser "The Uses and Abuses of French Discourse Theories for Feminist Politics", 17 *Boundary II* (1990), 82, 85)

<sup>26</sup> ר' למשל: M. Olasky *Compassionate Conservatism: What it is, What it Does, and How it Can Transform America* (G. W. Bush, intr., The Free Press, 2000)

<sup>27</sup> בניגוד ל"שמרנות רחמנית" ישנן אתיקות חמלה הראויות לשמן, בראש ובראשונה זו של הרמן כהן. כהן מציע אתיקה המבוססת על חמלה כשותפות עם הזולת מתוך הבנה והזדהות לסבלו המתורגמים לפעולה. החמלה הופכת את החומל והנחמל כאחד לאינדיבידואלים ייחודיים המממשים באמצעותה את אנושיותם במלואה; וזאת, מתוך הכרה של כל אחד מהם בשבירותו העצמית כמו גם בכך שהוא חלק מקהילה, על כל המשתמע מכך (ה' כהן *דת התבונה ממקורות היהדות* (צ' וויסלבסקי תרגם, ש' ה' ברגמן וני' רוטנשטרייך ערכו והעירו, ירושלים, מוסד ביאליק ומכון ליאו בק, תשנ"ז)). גם פילוסופים כדוגמת שופנהאואר ושד"ל הדגישו את מרכזיותה של החמלה בכינון המוסר – ר': A. Schopenhauer *On the Basis of Morality* (E. F. Payne, tr., Berghahn, 1995); ש' ד' לוצאטו *מחקרי היהדות* (מקור, תש"ל). ברוח דומה, ניתן לקרוא את כתביו של אלבר קאמי בתקופתו המאוחרת, שהציעה אתיקה של סולידריות שבמרכזה האדם המעורב בקהילתו והנאבק עד כלות בסבל ובעוול (ר' א' קאמי *האדם המורד* (צ' ארד תרגם, עם עובד, 1970), וכן א' שגיא "אלבר קאמי: בין אתיקה של חמלה לאתיקה של צדק", *אלפיים* 24 (1989): 9-27). בהקשר זה מדגיש לורנס בלוס, כי החמלה שונה מאד מיחס של רחמים – החמלה שוויונית, הרחמים מבוססים על הפער בין עליונות המרחם לבין נחיתות המרוחם ומנציח אותו; החמלה היא הזדהות בלתי שיפוטית עם הזולת הסובל, הרחמים מלווים בגינוי ובהאשמה (מפורשים או מובלעים) של הנוזק במצבו, שלרוב הוא עצמו שותף לה; החמלה (בהיותה מבוססת לא רק על רגש אלא גם על הכרה בשותפות הגורל ובשוויון הבסיסי בין בני האדם) היא מתמשכת, הרחמים – אפיזודת. כך, החמלה עשויה לכוון אתיקה המבוססת על הכרה בסבל האנושי ועל מאבק מתמיד בו, מתוך תחושת מחויבות אישית וסולידאריות חברתית, המתבטאים בפעילות מוסרית קונקרטית בחיי היומיום. (L. Blum "Compassion" *The Virtue, Contemporary Essays on Moral Character* (R.B. Kruschwitz & R.C. Roberts, eds., Wadsworth Publishing Company, 1987), 230)

<sup>28</sup> ת"א 051592/04 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' אברהם דוד ואביגיל (בית משפט השלום תל אביב- יפו, השופט קליין, 3/4/05) (להלן: *הלכת אברהם*).

<sup>29</sup> הדיון להלן מבוסס על י' דהאן "צדק חלוקתי" לקסיקון אי השוויון (ני' ברקוביץ' וא' רם עורכים, הוצאת אוניברסיטת בן גוריון, 2006) – ר' שם.

<sup>30</sup> J. Rawls *Justice as Fairness: A Restatement* (Harvard University Press, 2001), 49 (להלן: Rawls). לדיון במושג השוויון ר' : S. Gosepath "Equality" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (E. Zalta, ed.) (Winter 2001 Ed.) sec. 2 URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2001/entries/equality/>

<sup>31</sup> M. Nussbaum, *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), 438-440 (להלן: UOT).

<sup>32</sup> אמנם, אלו הדברים בתפיסת צדק המתווה על ידי עקרונות רציונליים מופשטים, יטענו כאן בעקבות דבורה המובהק של תפיסה זו, עמנואל קנט, כי: "אהבה בתורת נטייה אינה יכולה להיות מצווה עלינו. לא כן עשיית טובה מתוך חובה, גם בשעה ששום נטייה אינה מושכת לכך, ואפילו אם מיאוס טבעי שאין לנצחו מתקומם נגד פעולה זו... [עשיית טובה מתוך חובה] שהיא טבועה ברצון... בעקרוני הפעולות ולא בהשתתפות שברגש, היא לבדה יכולה להיות מוטלת [עלינו]." (ע' קאנט **הנחות יסוד למטאפיזיקה של המידות** (מאגנס, תשכ"ה), 31) [הערות שלנו]. ואולם, אנחנו מבקשות להציע - בעקבות ותוך פיתוח עמדות של הוגים שיפורטו להלן - אלטרנטיבה לדרך חשיבה זו.

<sup>33</sup> S. Weil "Are We Struggling for Justice?" (M. Barabas tr.) 10:1 *Philosophical Investigations* (1987), 1-10. יצוין, כי וייל עצמה גורסת שהאהבה היא אפשרית רק בסיוע נס אלוהי, ותופסת אותה כקשורה הדוקות מעצם טבעה לדתיות. ואולם, ניתן לקבל ביקורת זו כנגד הצדק-נטול-האהבה גם אם נאמץ תפיסה אחרת של אהבה ואופטימיות רבה יותר לגבי אפשרות מימושה.

<sup>34</sup> האבחנה בין סוגי האהבות מבוססת על ארבעה פרמטרים: טבעו של מושא האהבה; סוג הרגש או עמדת ההתייחסות שהוא המניע בבסיס האהבה; האופי הרגשי, האסתטי או המוסרי של חוויית האהבה עצמה; ותוצאותיה הרגשיות, המוסריות והרוחניות של האהבה לגבי הצדדים לה. ר' למשל: א' כשר "באהבה ובמלחמה הכל מותר:" **משפטים על אהבה** (ערכו א' בן-נפתלי וחי' נוה, אוניברסיטת תל אביב: הוצאת הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן והוצאת רמות, תל אביב) (להלן: **משפטים על אהבה**), 157-172 (להלן: **כשר**), J.B. Long "Love" *The Encyclopedia of Religion*; 160, (M. Eliade, ed., Macmillan, 1987), 9: 31; V. Brummer *The Model of Love* (Cambridge University Press, 1993); A. Soble *Eros, Agape, and Philia: Readings in the Philosophy of Love* (Paragon House, 1989).

<sup>35</sup> התיאולוג הנוצרי אנדריאס ניגרן, שהציג את שני סוגי האהבה הללו כבלתי מתיישבים זה עם זה, העמיד את ההבדל בין השניים על כמה נקודות עיקריות. ראשית, אגפה היא בעיקר ירידת האהוב הנעלה לנאהב הנחות ממנו, בעוד ארוס הוא עליית האדם כלפי דבר מה נעלה עליו. שנית, אגפה היא אהבה של נתינה בלתי אנוכית ואפילו הקרבה, וארוס הוא אהבה של תשוקה רכושנית ואגוצנטרית. שלישית, הארוס מונע ע"י רצון וצורך (במה שיש למושא), בעוד האגפה נותנת מתוך חירות הנובעת משפע. מושאה של האגפה הוא דווקא הבלתי-אהוב, ובכך היא משנה אותו ומעניקה לו ערך, בעוד הארוס פונה לנחשק ולבעל הערך כדי להעשיר את עצמו (A. Nygren *Agape and Eros* (P.S. Watson, tr., New Westminster Press, 1953)).

<sup>36</sup> כמצוטט ב: M.D. Hampson *Theology and Feminism* (Blackwell, 1989), 126. כאמור, ייחוד האהבה לאישה מנוגד לתפיסת אהבת הזולת כציווי דתי אוניברסלי, המופיעה שוב ושוב כבר בברית החדשה. ר' למשל **אגרת יוחנן הראשונה**, ד' 7-21.

<sup>37</sup> ר' למשל 206; C. Gilligan *The Birth of Pleasure* (Vintage Books, 2003); M. Frye *The Politics of Reality: Essays in Feminist Theory* (The Crossing Press, 1983), 73-75.

<sup>38</sup> חשוב לומר, כי לא רק פרספקטיבה פמיניסטית עשויה להוליכנו למסקנה זו. למשל, דיון מושגי בתפיסת האהבה על פניה השונות, הרואה אותה כחס חיובי מופלג, אינטנסיבי מלא ויסודי, מוליך את אסא כשר למסקנה כי יש לסייג את האהבה ולהוציא מגבולותיה פגיעה בכבוד ובאמון. גם באהבה, הוא מסכם, לא הכל מותר. ר' **כשר**.

<sup>39</sup> מודל זה הוא אידיאל אתי מרכזי בהגותו של אריסטו, וככזה הוא נדון בהרחבה בכתביו. ר' בעיקר: אריסטו **אתיקה מהדורת ניקומאכוס** (י' ג' ליבס תרגם, שוקן, 1985), ספרים ח-י (להלן: **אריסטו**). להרחבה ר' למשל גם: S. Stern-Gillet *Aristotle's Philosophy of Friendship* (State University of New York Press, 1995).

<sup>40</sup> אריסטו 8: ט', 203.

<sup>41</sup> שם, שם.

<sup>42</sup> "כשהאזרחים הם ידידים זה לזה, שוב אין להם צורך בצדק, ובהיותם צדיקים, עוד יש להם צורך בידידות, ובהופעתו המהותית ביותר נחשב הצדק לתכונה ידידותית" (שם: א', 188-189).

<sup>43</sup> ברוח זו גורסת גם סיביל שורצנבך כי יש לשוב ולאמץ את הידידות האזרחית האריסטוטלית לחיינו הציבוריים, לצד הכרה בערך העבודות הטיפוליות (במובן care) - שמטבען מטפחות ידידות - אשר בוצעו באופן מסורתי ע"י נשים. ר': S. A. Schwarzenbach "On Civic Friendship", *Ethics* (1996), 97-128.



44 ר' למשל: גילינג; N. Nodding *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education* (University of California Press, 1984); S. Ruddick "Maternal Thinking" *Mothering: Essay in Feminist Theory* (J. Trebilcock, ed., Rowman & Allanheld, 1983), 213-230

45 חשוב לומר, כי לטענתנו בכדי להתמודד עם הבעיות שפורטו בחלק הראשון לעיל יש צורך בשילוב ממשי של אהבה וצדק, ולא די בפתרון מתון יותר של הרחבת הצדק ברוח התפיסה המוסרית של חובה-שמעבר-לחובה (supererogation). תפיסה זו, המבוססת על מודל "השומרונים הטוב", גורסת כי מן הראוי לנהוג למען הזולת מעל ומעבר למידה שעליה מצווה החובה (או הצדק) גרידא. ראשיתה באבחנה הנוצרית בין מה שהאל מצווה עליו לבין מה שהוא חפץ בו (האחרון, כמובן, רחב מן הראשון ועדיף עליו); והמשכה באימוץ רעיון זה ע"י פילוסופים חילונים של המוסר, אשר מצאו בו קטגוריה ההולמת אקטים אלטרואיסטים שמחד אין להטילם כחובה ומאידך הם בעלי ערך ומעמד מוסרי (ר' למשל: D. Heyd *Supererogation: Its Status in Ethical Theory* (Cambridge University Press, 1982); G. Mellema *Supererogation, Obligation, and Offence* (State University of New York Press, 1991). בהעדר חיוב לקיימה או אף בסיס איתן לכך, אי מילויה של חובה-שמעבר-לחובה אינו גורר גינוי או עונש. לכל היותר, קיומה מזכה בשבח, ומקיימה נתפס כאדם בעל סגולה טובה. מטעם זה, אין תפיסה זו מסייעת לענייננו – לא די בכך שהאהבה תהיה רק בגדר תוספת אלטרואיסטית ו"חסרת שיניים" לדרישות הצדק; אנו זקוקים ליותר מכך, מבחינה תיאורטית ומעשית כאחד, בכדי לרפא את החוליים שדנונו לעיל.

46 תיאורטיקניות פמיניסטיות משתמשות במונח "malestream theories" כדי לתאר את התיאוריות המרכזיות בכל דיסציפלינה אשר לטענתן לוקות בעיוורון לגבי קיומן המובחן של נשים או המתייחסות להפליה וליחס שונה על בסיס מין כאל תופעות טבעיות שאינן מצריכות הסבר. ר': M. Waters *Modern Sociological Theory* (Sage, 1994), 251

47 ר': D. Satz "Feminist Perspectives on Reproduction and the Family" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (ed. Edward N. Zalta, Winter 2004 Ed.) sec. 1.1; URL=<http://plato.stanford.edu/archives/win2004/entries/feminism-family/> (להלן: Satz).

48 ברוח זו, למשל, טען ז'אן ז'ק רוסו כי מעצם טבען נשים רוצות לגדל ילדים בעוד גברים אינם חפצים בכך; ומכאן, שתפקידיהם השונים של נשים וגברים במשפחה מבוססים על ההבדלים הביולוגיים והפסיכולוגיים הללו ביניהם, ולא על נסיבות פוליטיות.

49 Satz, 1.1.1.

50 סם, 1.1.

51 M.C. Nussbaum *Women and Human Development: The Capabilities Approach* (Cambridge University Press, 2000) (להלן: WHD); Satz. 1.2. דוגמא היסטורית בולטת לכך היא דוקטרינת הכסות (coverture) שחלה בארה"ב ובאנגליה במאות השמונה עשרה והתשע עשרה, לפיה איבדה האישה עם נישואיה את אישיותה המשפטית, וזו התמוגה כביכול לתוך אישיותו של הבעל ולמעשה הוכפפה לו לחלוטין. כך נמנע מהאישה להחזיק רכוש, לעשות חוזים ולתבוע בבית משפט ללא הסכמת בעלה, והבעל יכול היה לעשות כרצונו ברכושה. דוגמאות נוספות לכך הן העדר ההכרה בנישואין חד מיניים, כמו גם הכפפת הנישואין והגירושין לדין הדתי, על כל המשתמע מכך.

52 כך, רוסו גרס שכדי לקבל החלטות נכונות בנוגע למשפחתו כל אשר על אב המשפחה לעשות הוא להאזין לליבו, ולכן אין הוא זקוק כלל לעקרונות הצדק (JGF, 26). סנדל, בעקבות יום, גורס שהחלת עקרונות הצדק במשפחה תפגע ברוח הנדיבות, החיבה הספונטאנית וההרמוניה השוררות באופן טיבעי במשפחה ותביא לאובדן מעלות אציליות וברוכות יותר מאשר צדק גרידא (M. Sandel *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge University Press, 2nd ed., ) (1998), 33-34).

53 Rawls, 166-167.

54 JGF, 32; ר' למשל גם: WHD, 276.

55 בהקשר זה יש לציין כי הטענה הפמיניסטית הינה שככל שדכוייה של האישה גובר, כך קטנה יכולתה לפעול באופן אוטונומי כנגד הדיכוי ולהשתחרר מכבליו. ר': D. Meyers "Feminist Perspectives on the Self" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (ed. Edward N. Zalta, Spring 2004 Ed), sec. 2 URL=<http://plato.stanford.edu/archives/spr2004/entries/feminism-self/>.

56 M. Weber *Economy and Society* (G. Roth & C. Wittich, eds., 1978), 975.

57 M.L. Minow & E.V. Spelman "Passion for Justice" 10 *Cardozo L. Rev* (1988), 37, 38-4 (& Spelman).

58 ר' שמיר "מושעים במרחב: בדואים והמשטר המשפטי בישראל" *מקרקעין בישראל* (1999) 525 – 545, 526-527.

59 W.J. Brennan "Reason Passion and 'The Progress of the Law'", 10 *Cardozo L. Rev* (1988), 3, 22.

R. West "Jurisprudence and Gender" *Feminist Legal Theory Readings in Law and Gender* (. K. T. <sup>61</sup> Bartlett & R. Kennedy, eds., Westview Press, 1988), 201 – 234, 230

S. Benhabib *Situating the Self: Gender Community and Postmodernism in Contemporary Ethics* <sup>62</sup> (Routledge, 1992), 147-178

<sup>63</sup> דוגמה לאימוץ צדק כתחליף לאהבה או: במקום בו אהבה כשלה, ניתן למצוא במשפט הישראלי למשל בקיומה של עילת תביעה בגין הפרת הבטחת נישואין; לענין זה ר' ע' גרוסקופף וס' חלבי "הפרה של הבטחת נישואין: מדגם 'הפיתוי הגברי' לדגם 'שברון הלב' " **משפטים על אהבה**, 107-156. ואולם, יש לציין כי בשנים האחרונות ניכרת גישה ביקורתית ביחס לעילה זו, בטענה ש"מחוזות רוחניים או נפשיים נמצאים מחוץ לתחומם המסורתי של דיני החוזים." (שם, 131). דוגמה נוספת להמרה של אהבה (שכשלה) בשיקולי צדק ניתן למצוא במאבק על גורלן של הביציות המופרות בעניין נחמני (ע"א 5587/93 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד מט (1) 485).

<sup>64</sup> יצוין, כי לזכויות הנשים בכלל, ובמשפחה בפרט, יש קשר הדוק עם זכויות הילדים ומעמדם במשפחה, כעולה גם מהדוגמה שלהלן; לא נדון בכך במאמר זה, אך נעיר כי לגבי ילדים קיימת היררכיות מסוימת ביחס האהבה כלפיהם, ולכן תמונת האהבה והיחס בינה לצדק כלפיהם היא מורכבת יותר.

<sup>65</sup> כך למשל, יישום המודל התיאורטי שלנו איננו מונע קיום יחסי מין סאדו-מזוכיסטיים בין בני זוג, ובלבד שהדבר נעשה לרצונם וטעמם של שני הצדדים.

<sup>66</sup> להרחבה ר': ש' ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" **משפטים** 34 (3) (2004), 627-758. יצוין, כי הלכת השיתוף חלה רק על בני זוג שנישאו לפני כניסתו לתוקף של חוק יחסי ממון בין בני זוג, התש"ל"ג – 1973, וכן (בשינויים מסוימים) על ידועים בציבור; על זוגות שנישאו לאחר מכן (מיום 1.1.74 ואילך) הוחל אותו העיקרון מכוח החוק, אך ניתן לתבוע את חלוקת הרכוש המשותף רק עם פקיעת הנישואין.

<sup>67</sup> ע"א 2034/98 **אמין נ' אמין**, פ"ד נג (5) 69. להרחבה בענין זה ר': ב' שמואלי "ציווי משפטי על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית: האם ילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע?" **משפטים על אהבה**, 269-350.

<sup>68</sup> גם חזקת השיתוף לא תאפשר לאישה שהקדישה עצמה לטיפול בבית ובילדים והכנסתה מינימאלית (אם בכלל) לקיים את עצמה ואת ילדיה בכבוד בתנאי הכלכלה הניאו ליברלית, אלא במקרים בהם נכסיו של הזוג היו מרובים ומאפשרים להתקיים מהם. אלא שהעוקף טמון בכך ששיקור הדיכוי ממילא אינו מופעל על נשים שכאלה – שלהן היכולת לשלם (לאחרת) כדי שתבצע חובות טיפוליות במקומה – אלא על נשים עניות שידן אינה משגת זאת ואשר חובות טיפוליות מנעו ומונעות מהן אפשרות לעבוד בעבודות המספקות קיום בכבוד, לאחר שאין להן עוד גבר המפרנס אותן.

<sup>69</sup> ר' צ' טריגר "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת ישראל" **משפטים על אהבה**, 173-225.

J. Elshtain *Power JGP*, 170-186; **UOT**; S.M. Lindon *Just Marriage* (Oxford University Press, 2003); <sup>70</sup> ר': S.M. Liao "Making the Family Just: The Trips and Other Journey" (University of Wisconsin Press, 1990); Case of Susan Moller Okin", 210 *Political Studies Association Conference Proceedings* (1996), <http://www.psa.ac.uk/cps/1996/liao.pdf>

<sup>71</sup> ר' א' קמיר "אהבה עזה כמוות או הטרדה מאיימת? – הטרדה מאיימת (stalking), שירת אלתרמן וקולנוע ישראלי בין הדרת כבוד (honor) וכבוד סגולי (dignity): ניתוח של תרבות ומשפט, רומנטיקה ואלימות" **משפטים על אהבה**, 475-526.

<sup>72</sup> עע 466/05 **דפנה אופיר נ' שירות התעסוקה**.

<sup>73</sup> ר' **עניין אברהם**. בדבריו אלה מצטט השופט קליין בהסכמה את השופט י' טירקל "לקראת הדומינציה של המשפט?" *הפרקליט* לו (תשמ"ד – ו) 71.

<sup>74</sup> ר' למשל בענין רע"א 4905/98 **יוסף גמזו נ' נעמה ישעיה ואח'**, בו גרס בית המשפט כי העניי "חלש" היה דווקא גבר שטען כי הניסיון לכפות עליו תשלום חוב מזונות לגרושתו ובתו מפר את זכותו לקיום בכבוד. אלא שחריגותו של פס"ד גמזו, לטענתנו, דווקא מחזקת את עמדתנו – המקרה הנדיר שבו הופטר אדם מחוב מחמת זכותו לקיום בכבוד, הוא מקרה שבו נעשה הדבר על חשבון אדם פרטי (ולא גוף כלכלי גדול או המדינה). יתרה מכך: לשיטתנו זהו פסק דין המבטא תפיסת עולם פטריארכלית מובהקת, לפיה מופטר גבר מחובותיו כלפי אשתו אותה עיגן והתחמק מלשלם לה ולבתם מזונות במשך עשרים שנה.

<sup>75</sup> בג"צ 366/03, 888/03 **עמותת "מחויבות" לשלום ולצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח'.**

<sup>76</sup> **שם**, בעמ' 26 לפסק הדין.

<sup>77</sup> **שם**, בעמ' 21-22 לפסק הדין.

<sup>78</sup> **שם**, בעמ' 32 לפסק הדין.

<sup>79</sup> **שם**, בעמ' 52 לפסק הדין..

---

<sup>80</sup> עו"ד מלכה דורון כותבת על כך שעיקר עיסוקן של נשים בישראל הוא בשאלה כיצד ישלבו בין חובותיהן כאמהות לבין עבודתן, ומחדדת את הקשיים הרבים המוערמים בדרכן של אמהות עובדות. ר' **תמיר**, בפרק 3: "תעסוקה בשכר" (245-247), "נשים עובדות" (287-292).