

עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם מענה ליחיאל קפלן ורון פרי

מאת
יפעת ביטון*

תקציר

מאמר זה מנסה לבחון מהי כתיבה פרו־נשית דרך ביקורת פמיניסטית על מאמרם של קפלן ופרי המתפרסם בחוברת זו. הטענה המרכזית במאמר זה היא שכתבה פרו־נשית אינה יכולה להימצא בתוך מסגרת אפיסטמולוגית המאופיינת כ"גברית", אשר אין בה קריאת־יגור על מערכות הכוח שהסדר משפטי נתון מבוסס בתוכן, ובהתאמה, הניסיון למצוא מזור לסבל הנשי שבו. כך, מבוקר במאמר ניתוחם של קפלן ופרי את ההיתכנות של הגשת תביעה נזיקית על־ידי אשה מסורבת־גט, באשר ניתוח זה נעשה כולו בתוך המסגרת של המגבלות הדכאניות והאנטי־פמיניסטיות שדיני המשפחה מטילים על זכויותיהן של נשים יהודיות. במאמר יש הצעה לקריאה אחרת, מזווית פמיניסטית, של יחסי הכוחות בין דיני הנזיקין ודיני המשפחה במשפט הישראלי, באופן שתביעותיהן הנזיקיות של נשים מסורבות־גט לא רק שלא תוכפפנה לתנאים הדכאניים שדיני המשפחה מכתבים כיום לנשים אלה, כפי שקפלן ופרי מציעים, אלא שיהיה בהם משום מגוף לשינוי יחסם של דיני המשפחה אל נשים. עם זאת אין המאמר מציע עליונות נזיקית על דיני המשפחה, אלא הבנה שמערכות דינים אלה יכולות לנהל דיאלוג של רפורמה, תוך כיבוד גבולותיהן אהדדי. במאמר יש גם עמידה על הסכנה שבכתיבה הנדמית פרו־נשית, אשר כל עוד אין בה, למצער, ניסיון לחשוף, ואולי אף לפרק, את היררכיית הכוח המופעלת במשפט נגד נשים, היא עלולה ליהפך לקרדום לחפור בו נגד נשים תוך שימוש באיצטלה של דאגה לזכויותיהן. לדידם של סוכני משפט שונים, כגון עורכי־דין ועורכות־דין, שופטים, שופטות ועוד, מאמר מסוג זה של קפלן ופרי, הנחזה לפרו־נשי, עלול להוות סמכות משפטית לביסוסה של הגבלת זכויותיהן הנזיקיות של נשים מסורבות־גט, ולכן ראוי לאימוץ במסגרת מה שייחשב על־ידיהם ל"עשייה פמיניסטית".

* מרצה בסגל הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית, קריית־אונו, ומרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. ברצוני להודות לאיילת עוז, עורכת כתב־העת, על הערותיה המצוינות ועל עידודה במיקוד ביקורת המאמר. תודתי נתונה גם לחברתי איילת בלכר־פריגת על תובנותיה באשר לביקורת דיני המשפחה בישראל, ולחברי ישי בלנק על עצה חשובה אחרת. תודה מיוחדת מגיעה לעורכת־דין סוון וייס ולעורכות־הדין בארגון "יד לאשה" העוסקות במלאכת־קודש פמיניסטית, שדאגו להעביר לידי חומר משפטי חשוב הנוגע בתביעות לפיצוי בגין מסורבות־גט.

- א. מבוא
- ב. בחינת המאמר לאור תובנות פמיניסטיות: מאפייני השיח הגברי
1. חשיבותה של כתיבה נרטיבית
 2. השימוש בדיכטומיה פרטי-ציבורי והכתיבה הנרטיבית
 3. התעלמות מן המחיר שנשים משלמות וממשמעותו הסימבולית
 4. המאמר כמייצג שיח של צמצום
- ג. דיני הנזיקין ככלי פמיניסטי
1. הפרובלמטיזציה של היחסים בין דיני הנזיקין ודיני המשפחה
 2. דיני הנזיקין ככלי פוליטי להובלת שינוי בדיני המשפחה
 3. סכנת חרבה-הפיפיות שבתביעה הנזיקית
- ד. הערה על כתיבה משותפת
- ה. סיכום ומסקנות

א. מבוא

מהי כתיבה פרו־נשית? שאלה זו מרבה להעסיק את השותפות לעיצובו של גוף הידע הפמיניסטי, והיא אף מתחדדת לנוכח ריבויין של גישות שונות לעיקרים מרכזיים בכתיבה הפמיניסטית. האם כל עיסוק בשאלה שיש לה רלוונטיות נשית הינו פרו־נשי? האם זו כתיבה שמטרתה לפתור בעיה שהסובלות העיקריות ממנה הן נשים? האם חובה להיות אשה פמיניסטית כדי לכתוב באופן פרו־נשי, או שמא די בכתיבה בנושא זכויותיהן של נשים?¹

שאלות אלה היגן כבדות־משקל וגטולות כל מענה אמיתי, אולם הותרתן ללא מענה מאפשרת לכתיבה בעייתית לנשים להיחזות כפרו־נשית ולקבל לגיטימציה תיאורטית על־אף תכניה הבעייתיים. דוגמה לבעיה זו מציג מאמרם של יהואל קפלן ורונון פרי, "על אחריותם בנוזיקין של סרבני־גט", המתפרסם בחוברת זו (להלן: המאמר). על־פניו, המאמר מציג אופציה או "היתכנות", כלשון המחברים, לקיומה של תביעה נזיקית של נשים מסורבות־גט נגד בני־זוגן המסרבים לתת להן את גיטן. ככזה, הוא מייצג חשיבה פרו־נשית, שעניינה בניסיון למצוא לנשים מזור נגד העוולות שגברים מבצעים כלפיהן. מסיבה זו המאמר עשוי להיחשב ממבט ראשון לראוי לאהדה נשית ולקבלת ההצעות שבו לכינון

1 ראו, למשל, עמדתה של לולי בנדר, אחת המבקרות הפמיניסטיות הבולטות ביותר של דיני הנזיקין. בנדר סוקרת באחד ממאמריה את מגוון הכתיבה הפמיניסטית בנושאים נזיקיים, ומתלבטת בשאלה מה עליה לכלול במסגרת זו. החלטתה היא לראות כפמיניסטית רק כתיבה שיש בה כדי לנתח את מבני הכוח של דיני הנזיקין, והיא שוללת ניתוחים "בנושאים נשיים" כראויים להיכלל בהגדרה של "ניתוח פמיניסטי של דיני הנזיקין". L. Bender "An Overview of Feminist Tort Scholarship" 78 *Cornell L. Rev.* (1993) 575, 577

זכות תביעה כזו. אולם מבט שני חושף דווקא את הסכנה שבו. זהו מאמר על נושא נשי המטפל בבעיה הגורמת במובהק "סבל נשי",² ומנסה למצוא לה מזור, אלא שתוצאתו קשה לנשים. המאמר מבטא בצורות רבות ומגוונות דפוסי חשיבה ועשייה גבריים, המוליכים אל תוצאתו הניתנת לצפייה מראש: "פתרון" מאוד לא-פמיניסטי למצוקתן הנידונה של נשים. אשה שתקווה למצוא במאמר, על-סמך עיסוקו המבטיח וכתרתו המפתה, מזור לבעיותיה הנוזיקיות למול בן-זוגה סרבן-הגט תתבדה עד מהרה. יתר על-כן, סוכני משפט שונים, כגון עורכי-דין ועורכות-דין, שופטים, שופטות ועוד, שהמאמר עשוי להוות לגביהם סמכות משפטית לביסוס טענותיהם, עלולים לקבל את האמור במאמר כפרו-נשי, ולכן כראוי לאימוץ במסגרת מה שייחשב על-ידיהם ל"עשייה פמיניסטית".

בחיבור-הגובה זה ברצוני לעמוד על מאפייני המאמר כמייצגים אפיסטמולוגיה גברית וכמכוננים אותה בה-בעת. כלים אלה הופכים את המאמר, העוסק בסוגיה נשית והיה יכול להיות כלי מעצים לנשים, לבעל אמירה שתוצאתה היא שלילת כוחן של נשים דווקא בסוגיה שבה הוא עוסק. במובן זה, זה מאמר על נושא נשי, אולם אין הוא בעליל "מאמר נשי", ודווקא בכסותו הפרו-נשית הוא עלול לטמון בחובו נזק יותר מתועלת לענייניהן של נשים מסורבות-גט ושל נשים בכלל. אחת הסיבות הבולטות לכך היא שאופי הכלים הרטוריים שבהם השתמשו הכותבים, שיווהו להלן כבעלי מכוננות אפיסטמולוגית-גברית, מכתוב את תוצאתו הקשה של הניתוח המשפטי המהותי המוצע במאמר. טענת המרכזית היא שכתובה פרו-נשית מתאפיינת בעיקר בשימוש במתודות המוכרות כפמיניסטיות, היוצרות מניה וביה מחויבות לעשייה פמיניסטית ומייצרות תוכנה פמיניסטית. כתיבה פרו-נשית אינה כתיבה הנעשית על-ידי נשים או נוגעת בעניינים נשיים, אלא היא כתיבה המסיבה את תשומת-הלב לניתוחים אנדרוצנטריים של תחום הידע ומציעה שימוש במתודות פמיניסטיות לצורך קריאה אחרת, שונה, של אותו ידע.³ עקבות לחשיבה זו אינם מצויים במאמר הנידון. לשם הוכחת טענתי אחשוף חלק מן המתודות השונות שקפלן ופרי עושים בהן שימוש לאורך מאמרם, מתודות הנתפסות כאופייניות לשית גברי המונע על-ידי דפוסי פטריארכליים, ואציג את תרומתן המהותית לתוצאתו הקשה לנשים. בד בבד אציע קריאה הלופית של הסוגיה המהותית בדבר אחריותם הנוזיקית של סרבני-גט כלפי נשותיהם.

בטרם אצא לדרך, אבקש להבהיר שלוש אלה: ראשית, הביקורת הפמיניסטית שבמאמר זה אינה מוזהה עם זרם זה או אחר דווקא. החשש העיקרי במתן תשובה מוכתבת מראש על השאלה מה ייחשב "פמיניסטי" הוא כמובן החשש מפני מידור של כותבות וכותבים בעניינים שונים והשתקתם של אלה שההגמוניה הפמיניסטית אינה רואה בעמדותיהם חלק

2 לרעיון קיומו של "סבל נשי" ייחודי (feminine harm) במובן הנוזיקי הרחב ראו ספרה המאלף של רובין ווסט: R. West *Caring for Justice* (New York, 1997).

3 להצגת התכלית של המחקר הפמיניסטי ככזה ראו הדברים התמציתיים אצל M.O. Litlele "Why a Feminist Approach to Bioethics?" 6 *Kennedy Inst. of Ethics J.* (1996) 1 (דנה במשמעותו של מחקר פמיניסטי בתחום הביואתיקה).

ממשנתה הסדורה.⁴ במובן זה, ניתוחי אינם מיועדים לקדם גישה פמיניסטית מוגדרת כלשהי או להצדיקה, אלא מבקשים להאיר באור אחר, דרך מגוון הגישות, את מחקרם של פרי וקפלן. מעבר לזה, למרות השוני התיאורטי ביניהן, הגישות הפמיניסטיות השונות חולקות דמיון רב בתחום המתודי שהדגש מושם עליו במאמרי. שנית, אבקש להקדים את המאוחר ולהבהיר כי אין בי כל ספק באשר למטרתו החשובה של המאמר. מוצגת בו משנה סדורה בנושא תביעותיהן הנויקיות האפשריות של נשים בתחום סרבנות-הגט, המבססת כלי תביעה מבחינה אנליטית ונורמטיבית. עם זאת נראה כי נעשה בו מעין מעשה בלעם, ותחת אשר יקלס, נמצא מאורר את היתכנותן של תביעות אלה.⁵ חיבורי מבקש להאיר אותו מהלך, בלתי-מורגש לעיתים, שבו קרה היפוך זה. שלישית, אף-על-פי שלאורך המאמר התגלעו ככל הנראה חילוקי דעות בין המחברים עצמם, ביקורתי מתייחסת בשלב הראשון לקו המרכזי העולה מן המאמר. בסוף ביקורתי אתייחס בקצרה גם לפיצולי העמדות הניכרים בו.

ב. בחינת המאמר לאור תובנות פמיניסטיות: מאפייני השיח הגברי

1. חשיבותה של כתיבה נרטיבית

האפיסטמולוגיה – הדרך שבה ידע נוצר בחברה הפטריארכלית – משתקפת היטב במאמר. ראשיתה של אפיסטמולוגיה זו במשנתו של הפילוסוף הצרפתי דקארט (Descartes), אבי הרציונליות האירופי, אשר מטבע-הלשון שטבע – "אני חושב, משמע אני קיים" – מייצג את תפיסתו החברתית, שלפיה משמעות הקיום האנושי מתמצה בחשיבה וברציונליזם. התפיסה הדקארטית, בתמצית, מאמינה בקיומו האוטונומי-הרציונלי של הפרט, שאינו זקוק לשום אישוס אחר לקיומו – אנושי או חומרי – מלבד האישוש שרציונליותו מקנה לו.⁶ הגיתוק החומרי בין הגוף לנפש נחשב היוני לאדם הרציונלי. קיומו של הרציונליסט הינו טרנסצנדנטלי, בהיותו חי במישור החשיבתי בלבד,

4 במובן זה, אף מאמר ביקורת זה אינו מתיימר להציג סמכותיות פמיניסטית בלעדית, אלא אך זוויות של ביקורת פמיניסטית אפשרית על מאמרם של המחברים. למותר לומר כי יכולות להיות זוויות פמיניסטיות אחרות על מאמר זה ממש שיתייחסו באופן שונה לאמור בו.

5 כזכור, נשלח בלעם על-ידי בלק לאור את עם ישראל בהולכו במדבר, אך תחת אשר יקללו, נמצא מקלסו בקילוס הידוע "מה טבו אהליך יעקב, משכנתך ישראל" (במדבר כד, ה). הדימוי של מעשה בלעם למקרה זה הינו בהיפוך כמובן, שכן כאן נראה שהמתכרים ביקשו דווקא לברך על רעיון התביעות הנויקיות בתחום, אלא שלבסוף נמצאו מגבילים אותן באופן בעייתי ביותר.

6 R. Descartes *Meditations on First Philosophy* (Cambridge, John Cottingham .trans., 1986) 12–16

ולא הפיזי. במישור זה, החשיבה מנותקת תמיד מהקשרים של זמן ומקום ואף מן האינטרסים והרצונות של אותו פרט. הנפש אינה נתפסת כאן כביטוי ל־mind, הנבדל מן הגוף, אלא ל־רגש, המהווה אנטי־תזה לתפיסה רציונליסטית־שכלית ראויה.⁷ תפיסת־עולם זו אובחנה על־ידי הפמיניזם כ־"גברית" בשל היותה מנוגדת לרציונות הנתפסים כמבססים עמדה מוסרית "נשית" של חברות והקשריות ובשל הישענה על החיבור ההיסטורי בין נשים ואי־רציונליות.⁸

האפיסטמולוגיה הגברית, הרואה ברציונל בסיס לגיטימי יחיד לגיתוח מדעי, באה לידי ביטוי במאמר באופן ההצגה של מצב הדברים בו. המחברים מבקשים מאיתנו, כקוראים, להתנתק משאלות רגשיות בדבר סבלן של נשים כמסורבות־גט, ולקרוא נכוחה את "מצב הדברים המשפטי" שבסוגיה זו. בקשה זו אינה מועלית כמובן במפורש בכתיבתם, אולם היא מובלעת בה במובהק. במאמר אין ולו "סיפור" אחד של אשה הסובלת מהתנהגותו המזיקה של בן־זוגה. המאמר "נקי" מקולן של אותן נשים הסובלות מפגיעתם הרעה של בני־זוגן, כמו היו סיפוריהן בבחינת גורם מבלבל ומסית־דעת, שעניינו עיסוק ברגש ובעובדות משתנות, ולא ניתוח אנליטי של החוק, בעל הבסיס הרציונלי, ולכן הרלוונטי היחיד. גם הכותבים עצמם נמנעים מלגלות את רגשותיהם הם כלפי המצב שהם מנתחים בדקדוק רב. כך, למשל, אין בכל המאמר כולו, ולו פעם אחת, הערכה של המצב הקיים כמצב בלתי־הוגן או בלתי־ראוי. גם המלה "הפליה", המשמשת רבות לשם הערכת מצבן של נשים יהודיות בבתי־הדין הרבניים, במיוחד בהקשר של סרבנות־גט, אינה מוזכרת ולו פעם אחת במאמר כולו.⁹ יתר על־כן, כאשר המתברים נדרשים להבדלים בין מצבן של נשים אל מול זה של גברים בשלב של כפיית גט, הם נמנעים מלהציג את עליונותם הברורה של הגברים על הנשים, ומבהירים כי לאור חרם דרבנו גרשום, שלפיו גם הגבר וגם האשה חייבים לתת את הסכמתם החופשית לגט, הרי "שמעמד הנשים במדינת־ישראל הושווה במידה רבה למעמד הגברים לעניין הרצון לגרש או להתגרש".¹⁰

למרות עמידתם על פוטנציאל הסבל הנשי בשל סרבנות־גט, המחברים דבקים בתיאור דק ומאוד לא "חי" של מצב הדברים במציאות. המציאות הקשה של נשים יהודיות רבות היא כזו שבה גברים הם הסרבנים העיקריים של מתן גט: סטטיסטיקות לא־רשמיות מצביעות על שמונה־עשר אלף נשים עגונות בישראל, ואילו אלה הרשמיות מצביעות על ארבע מאות, לעומת עשרות בודדות של גברים.¹¹ ועדיין, גברים הם הזכאים היחידים

7 *Ibid*, at pp. 50–62 במסגרת מה שמוכר כ: "Sixth Meditation: The existence of material things and the real distinction between mind and body"

8 עמדה זו מובאת אצל אליונת הנרסלי, ראו: E. Handsley "Mental Injury Occasioned by Harm to Another: A Feminist Critique" 14 *Law & Ineq. J.* (1996) 391, 460 המחברת משתמשת בה כדי להסביר את ההבניה הגברית, הבלתי־אוהדת, של האחריזת הנויקית לנוק הנפשי־הרגשי, המוזהה כ"נשי".

9 זאת, כאמור, בניגוד לגיתוחים הקנוניים בתחום שנכתבו על־ידי גברים. ראו, למשל, א' רוזן־צבי דיני המשפחה בישראל (תש"ן) 138.

10 ראו המאמר, בע' 804.

11 זה המספר המופיע באתר של ארגון מסורבות־הגט בישראל. הסטטיסטיקות של בתי־הדין

להינשא שוב מבלי לעבור עברה של ביגמיה הודות לאפשרותם לקבל "היתר רבנים". וכאן חשוב להפריך את מיתוס הנדירות של מתן ההיתר אשר הוענק להמישים ושלושה(ו) גברים בחמש השנים האחרונות בלבד.¹² מעבר לכל, גברים החיים חיי משפחה מלאים עם בנות-זוג גם אינם מסכנים את ילדיהם בפגם היוחסין של ממזרות.¹³ נשים הן אלה הנותרות תלויות מבחינה אישית בעקבות סירוב בני-זוגן להתגרש מהן; הן נשואות עדיין מבחינה פורמלית, אך אינן נשואות במובן המהותי; אם הן חוששות מצמצום אפשרויות החיתון של ילדיהן, הן צפויות להתעלם מטובתן הפרטית ולהימנע ממימוש זכותן ללדת ילדים ולהקים משפחה מחוץ למסגרת המשפחתית הנכפית עליהן לבל יפגעו ביוחסין של צאצאיהן; אסור להן להינשא וליהנות ממגוון היתרונות האישיים והחוקיים שבחיי הנישואין. אלה המחויבות אידיאולוגית לדת בענייני משפחה אף ימצאו עצמן במצב שבו אין הן יכולות להתיר לעצמן ליהנות מקשר אינטימי כלשהו עם גבר אחר, בהיותן נתפסות בעיני הדת כ"אשת איש" המותרת לאישה בלבד.¹⁴ מעבר למישור עובדתי זה של התייחסות שונה ומפלה של הדין כלפי נשים וגברים המצויים באותה סיטואציה ממש, הרי שבמישור האישי-התפיסתי, נשים נתשבות ל"אחר מקושר", שהקשר המשפחתי הווגי שלהן הוא חלק בלתי-נפרד מהגדרתן העצמית,¹⁵ ולכן נזקן הייחודי הנוסף והכפול הוא שהן

הרבניים עומדות על ארבע מאות נשים. בין פערים מספריים כמעט בלתי-אפשריים אלה מצויה עמדתו של ארגון נעמ"ת, הגורס כי אפילו אין מספר העגונות מגיע למספר שהארגון נוקב בו, עדיין הערכת בתי-הדין הרבניים נראית נטולת כל קשר למציאות. עיקר ההסבר לפערים אלה הוא כמובן בהגדרה מי היא עגונה. לפי בתי-הדין הרבניים, עגונה היא מי שבקשת הגירושין שלה מבן-זוגה עומדת פתוחה בבית-הדין למעלה משלוש שנים. בארגוני הנשים הטענה היא שיש לראות כעגונה כל אשה שבעלה מסרב לתת לה גט או כורך את הסכמתו לגט בתנאי כלשהו.

12 נתון זה עולה מבדיקת תיקי בית-הדין הרבני. ראו מאמר המערכת של עורך-דין אטלי בכתב-העת הווירטואלי סנהדרין – כתב עת לחשיבה יהודית משפטית יוצרת: [URL: http://www.sanhedrin.co.il]. ארגון מסורבות-הגט בישראל עומד על הנתון המקומם שלפיו דווקא בית-הדין המיוחד לעגונות, אשר אמור להשקיע את מרצו בפתרון בעיותיהן, הוא שנותן את ההיתר לגברים אלה.

13 גם חוק העונשין מסדיר קושי זה בפוטרו גבר שקיבל היתר רבני לשאת אשה נוספת מבלי שהתגרש. ראו סעיף 179 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 965, 95.

14 שו"ע, אבה"ע, כ, א. למותר לציין כי בחברה הדתית אין צורך להרחיק עד לגבולות של קיום יחסי אישות לצורך הערכת הנזק, וגם קשר מצומצם של בילוי משותף של אשה לא-גרושה עם גבר במסעדה ייחשב בלתי-ראוי ובלתי-מוסרי.

15 רעיון "האני המקושר" הוטבע כניגוד לרעיון "האני האוטונומי" במשנתה הפסיכולוגית האתית של קרול גיליגן. ראו: C. Gilligan *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Cambridge, 1982) 8. עוד לרעיון זה ראו לי בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 1 (תשנ"ו) 5, 31; א' בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כו (תשס"ד) 539, 543-544.

מוצאות עצמן נטולות חופש להגדיר את עצמן כרצונן, ונאלצות להיות מקושרות לאחר גם אם הן סולדות ממנו בכל ליבן, ובהיבט זה גם נדרשות לא לממש את רצונן להיקשר לגבר אחר. תמונת סבל זו תושפת מידע מדויק ומלא יותר, כמתויב בתיאוריה הפמיניסטית, המפיה חיים, גם אם הם קשים, בניתוח היבש של המצב המשפטי.¹⁶ בכחירתם בכתיבה האגליטית ה"רזה", הכותבים מצליחים ליצור כלפי הקוראים מצג של ניתוח אובייקטיבי, ניטרלי ורציונלי, שאין בו מקום לעיסוק רגשי, הנחשב בדרך-כלל לתחום ידע בלתי-אגטיבי ובלתי-רלוונטי לניתוח מדעי כלשהו, לרבות זה המשפטי.

לבד מבעייתיותה האפיסטמולוגית, הצגה זו אף אינה מתיישבת עם נשוא הכתיבה של המחקר במאמר: דיני הנוזיקין. אלה עניינם בשאלות של כאבים ושל פגיעות שונות, וייעודם הוא לטפל בסבל ובקורבנותיו. העיקרון המנחה אותם הוא עקרון הפיצוי המרפא, משמע זה המשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו (*Restitutio in integrum*).¹⁷ יסוד זה נחשב למטרה הכוללת ביותר של תרופת הפיצויים, המרכזית לדיני הנוזיקין.¹⁸ הצדק המתקן, הנחשב מסורתית כפרדיגמטי לדיני הנוזיקין, מבטא את התפיסה שכאשר אדם אחד עשה עוול שגרם לפגיעה באחר, יש לפצות את אותו אחר על פגיעה זו.¹⁹ תפיסה זו סבלה במשך מאות שנות דין נזיקי מפשטנות שצמצמה אותה למסגרת פיזית-רכושית, שהיתה דיכוטומית לנוק ה"רגשי".²⁰ דיכוטומיה היררכית זו אובחנה לימים כמגדרית, שכן כלל

- 16 להבחנה בין החוק היבש לבין החוק "החי", ראו: A.W. Bentzon, A. Hellum, *J.S. Welshman Ncube & T. Agersnap Pursuing Grounded Theory in Law – South-North Experiences in Developing Women's Law* (Tano Aschehoug, 1998) 70. הבחנה זו בין שתי הפונקציות של החוק מוכרת גם אצל הסוציולוגים של החוק, המבחינים בין החוק בפעולה לבין החוק על-י-ספר, ולהבדיל מן המשפטנים, הם מתעניינים בזה הראשון דווקא כמוקד מחקרם. A. Hunt *Explorations in Law and Society – Toward a Constitutive Theory of Law* (New York, 1993) 6.
- 17 לעיקרון זה כמבטא את מטרתם של דיני הנוזיקין קמו הסתייגות ודרישה להעמידו על אדנים מדויקים יותר. ראו ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, 775 (להלן: עניין ברדה); וכן א' ברק "הערכת הפיצויים בנוזיקין גוף: דין הנוזיקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט (תשמ"ג) 243, 249-251. לסטייה מעיקרון זה בדיני הנוזיקין ראו ד' קציר פיצויים בשל נזק גוף (מהדורה המישית, 2003) 29-36; וכן: H. McGregor *McGregor on Damages* (London, 17th ed., 2003) 12-19.
- 18 זו מטרתם העיקרית של הפיצויים הנוזיקיים, והיא מהווה בסיס לחישוב גובה הפיצויים. ראו: J.G. Fleming *The Law of Tort* (London, 9th ed., 1998) 257. ואצלנו ראו י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין דיני הנוזיקין (מהדורה שנייה, ג' טדסקי עורך, תשל"ז) 571-584, וברק, שם, שם.
- 19 I. Englard *The Philosophy of Tort Law* (1993) 13. בתפיסה המסורתית זו גם ההצדקה היחידה לקיומם של דיני הנוזיקין, אולם כיום, כאמור, ניכר כרטום של ממש בגישה זו על-ידי מלומדים שונים.
- 20 אחת הביקורות הראשונות על דיכוטומיה זו כשגויה מן ההיבט הרפואי-המדעי והמשפטי

אי-הפיצוי בגין נזק רגשי היה בעל משמעות מגדרית, במובן זה שאלה שסבלו באופן מובהק מנזק זה היו נשים.²¹ אולם על-אף דרך החתחתים שעבר,²² אף הרגש מוכר כיום ככר-פיצוי בדיני הנזיקין.²³ עובדה זו רלוונטית מאוד לתביעות מהסוג שהמאמר עוסק בהן, שעיקר הנזק בהן צפוי להיות רגשי-אישי. מחיקת העניין הרגשי על-ידי המחברים כבלתי-רלוונטי לדיון האקדמי שהם מנהלים בכתיבתם מחטיאה לא רק את התקשר הרלוונטי לניתוחה של שאלת המחקר, אלא אף את סביבת הידע האמיתית שבה היא נידונה.

ניגוד מובהק לכתיבה זו תהווה כתיבה שהנרטיב של הנזיקה מובא בה. פעמים רבות, יכולתו של החוקר להגיע אל הנרטיב מוגבלת ומובנת, וההנחה המקובלת בסביבת הידע המשפטנית, שעיקרה בפקולטות למשפטים, היא כי פסק-הדין הוא כר המחקר הרלוונטי היחיד לצורך זה; אולם נראה כי פנייה לפסק-הדין לבדו עלולה להחמיץ את תוכנו המקורי של הנרטיב, שהרי הוא מעובד ומסופר מגרונם של באי-כוח הצדדים ובית-המשפט עצמו.²⁴ מאחר שכך, ניתן לחפש במקרים מעין אלה מקורות ידע ראשוניים יותר, כגון

- F. Bohlen "Right to Recover for Injury: במאמרו: בולהן, אצל פרנסיס בוהלן, 41 *Am. L. Reg.* (1902) 141
 Resulting from Negligence Without Impact" 141
- M. Chamallas & L.K. Kerber "Women, Mothers and the Law of Fright: 21
 A History" 88 *Mich. L. Rev.* (1990) 814 השתיים היו הראשונות שנתנו זיהוי מגדרי לתביעות בגין נזק רגשי וראו זיהוי זה כסיבה לעיצובו של נזק זה כנזק נחות, הנוכה ליחס בלתי-ראוי ובלתי-מוסבר מבתי-המשפט במשפט המקובל.
- 22 כך, למשל, רק בשנת 1996 הוכרו נזק זה באנגליה כאינטגרלי לנזקים הפרסונליים (personal injuries), שעמם נמנה גם הנזק הפיזי-הגופני המוכר. היה זה בעניין *Page v. Smith* [1996] A.C. 155. בישראל הוכר נזק זה בחקיקה בהגדרת נזק גוף בסעיף 1 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, ס"ח 234 (להלן: חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים). עם זאת, בפסיקה בתחומים נזיקיים אחרים לא ניכר יחס מכיר דומה.
- 23 אבן-דרך מרכזית בהכרה זו מהווה ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113 (להלן: עניין גורדון). שבו נקבע כי גם נזק של "הטרדה גרידא" הינו כר-פיצוי. על-אף השתיקה העשייתית של בתי-המשפט בתחום למן עניין גורדון, ניכרת לאחרונה התעוררות בתחום התגנה על האינטרסים הרגשיים של הפרט, בעיקר דרך עולות המסגרת המרכזית – עולות הרשלנות. ראו, למשל, בע"א 2034/98 אמין נ' אמין, פ"ד נג(5) 69 (להלן: עניין אמין), וכן ע"א 398/99 קופת חולים של ההסתדרות נ' דיין, פ"ד נה(1) 765. בפסק-הדין אף נמתחה ביקורת על יחסם הבעייתי של בתי-המשפט בישראל לנזק זה. שם, בע' 768.
- 24 למגבלות האפשרות של מתן קול אמיתי לפרט בבית-המשפט ראו בילסקי, לעיל הערה 15, בע' 24-25, שם המתברת עומדת בעיקר על המגבלות של גורם התיווך וייחוד המסגרת המשפטית.

כתבי־התביעה או עדויות,²⁵ שיש בהם כדי לקרב יותר בין הנרטיב החי והבועט לבין החוקר, שהינו מרוחק מטבעו.

הבה נביט למשל רק לרגע קט ב"ג', שהיתה התובעת בתמ"ש (י"ם) 3950/00 פלונית נ' אלמוני,²⁶ המוצג בקורקטיות במאמר. סבלה של ג' מוצג בקצרה בכתב־תביעתה, עת התברר לה, זמן קצר לאחר נישואיה, כי הגבר שנישאה לו סובל מבעיות נפשיות קשות, ואף הוכר בהמשך כסובל מנכות פסיכיאטרית בגובה של 80%:

"חיייה (של ג') הפכו לבלתי נסבלים במחיצתו של הבעל בשל האלימות הקשה שהפעיל נגדה; ובשל מחלתו. כשגרו בני הזוג בצוותא, הבעל היה שותה לשוכרה; משמיע קולות של בעלי חיים; ובהיותו שיכור, לא שלט בעצמו וזרע הרס בבית. באחד האירועים תפס הבעל את האשה בצווארה, הצמיד אותה לקיר וניפץ בקבוקים על הרצפה."

עוד מתואר בכתב־התביעה הסבל שעברה ג', אשה דתית, כמי שנשללו ממנה זכותה הבסיסית להינשא לאדם אהוב, זכותה הבסיסית ללדת ילדים כדת וזכותה הבסיסית לקיים יחסים אינטימיים עם גבר אחר, כדת. עוד מוצג הסבל של האשה כמי שנאלצת להתמודד עם סביבתה ועם התכרה כאשה מסורבת־גט שאינה מקבלת כל תמיכה מבן־זוגה, רגשית או כלכלית. לסיכום הדברים, סבלה הנורא מוצג בצורה מצמררת:

"שנות העיגון שעברו עליה עד עתה הן שנים אבודות. כל דקה שהעיגון נמשך הופך לעוד דקה אבודה. גם אם וכאשר ייתן הבעל גט לאשתו, בעתיד כלשהו, לא ניתן יהא להשיב את הזמן האבוד וכל שאבד עמו. על כן, הצער ועוגמת־הנפש הם נחלתה של האשה עד סוף ימיה, ועל כך מחויב הבעל לפצותה."

הצגה נרטיבית כזו הינה כלי מרכזי להארת סבלן של הנזוקות ולהבנתו לעומק. ההנחה הפמיניסטית היא שהיכרות אישית וקרובה עם כאב הנזוקות תהווה גורם מוטיוציוני (הניעת) לחוקר ולקוראיו למציאת פתרונות שיקלו על סבלן, כך שלכל פעולת איוון בין אינטרסים שונים העשויים לעצב פתרונות אלה ייתוסף משקל כאבן המוכר, הנוכה.²⁷

הבאת הנזוקות אל המאמר תאפשר להן לעמוד לנגד עיני המחפשים פתרון למצוקתן וליצור להן נוכחות מכוננת בו. הנזוקות הן הראשונות שהיה ניתן לצפות לנוכחותן בכתביה מעין זו, ועל רקע זה בולטת במיוחד היעדרותן מן המאמר. יש במאמר התעלמות

25 מקור מצוין לסיפורים אלה הוא האינטרנט, שם ישנם אתרים קלים מאוד למציאה בעניין מסורבות־גט, ובהם מובאים סיפוריהן האישיים המצמררים והמקוממים.

ראו, למשל: [URL: http://www.snunit.k12.il/seder/agnot/stories.html].

26 תק"מ 2001 (2) 163.

27 עוד על השפעתה של בחירת המילים הנרטיבית בפסיקה, בעיקר במקרי אונס, ראו ר' בוגוש ור' דון־יחיא מגדר ומשפט – הפליית נשים בבתי המשפט בישראל (1997) 228-256.

כמעט מוחלטת מקיומן של פרסונות נשיות כלשהן, הן כמושאות הסבל המדובר, הן כנמענות לפתרון לו.²⁸ התעלמות זו מן האשה, גם אם היא נעשית בחלקה רק במישור ה"טכני", יש לה משמעות מהותית בנוגע למקומן של נשים בעיצוב הדין הנויקי-המשפחתי הרלוונטי: הן נעדרות ממנו. נעדרות מן השיח על זכויותיהן. היעדרותן זו אינה רק היעדרות מרטוריקת השיח, אלא היא מייצגת את היעדר האפשרות לקיום ולגראות לאשה וליצירת נוכחות מכוננת לה.²⁹

כותבים, ככלל, לעולם אינם יכולים לייצג בייצוג מלא ואוטנטי את קולה של הניזוקה או לספר את סיפורה, אולם מגבלה זו אינה צריכה לרפות את ידי המבקשים לסייע ל"אחרת" במצוקתה. הצגת סבלה של ה"אחרת" מן המקום הנרטיבי, ולא רק זה המשפטי-האנליטי ה"נקי", תאפשר בראש ובראשונה הבנה טובה יותר של מכלול המורכבות של הסוגיה בעניינה. דרכו יהיה ניתן לאבחן ולהעריך טוב יותר את הכשלים שהמערכת מעלה כיום, את הכשלים העשויים לצוץ בפתרונות השונים המוצעים לה, ואת הדרך הטובה ביותר להתמודד עם כל אלה. כך היה, למשל, בהצגת הסבל כדי להעלות אל פני השטח את החשיבות הקריטית של ההכרה באינטרסים של אותן תובעות, העלולים להיפגע בשל צמצום זכותן לתביעה נזיקית, ובכך לתרום לעיצובה של חובת זהירות נזיקית כלפיהן שתהיה ראויה ומאוזנת יותר מזו המוגבלת שהמחברים מציעים. שנית, אחת הבעיות המרכזיות של תביעה נזיקית בגין אינטרסים לא-מוחשיים היא שקשה מאוד לתובעות לבסס בה את טיב הנזק שנגרם להן ואת אופיו, להציג הערכה מוכרת שלו, להוכיחו ועוד. דווקא כאן היתה תרומתם של המחברים יכולה להיות ייחודית, באשר היה בה כדי להעניק כלים חשובים לתובעות המבקשות להשתמש בתביעה הנוזיקית, ולהפיק ממנה את המיטב.

2. השימוש בדיכטומיה פרטי-ציבורי והכתיבה הנרטיבית

במסגרת השיח המצמצם שהמחברים נוקטים ניתן להבחין בשימוש בדיכטומיה פרטי-ציבורי, ששימשה ומשמשת בדיסציפלינות שונות כלי לדיכוי של נשים בחברה הפטריארכלית.³⁰ הביקורת על השימוש בדיכטומיה ככלי לדיכוי על-ידי הצבתן של נשים

28 בתחילת המאמר המחברים מציעים שתינתן למסורבות-הגט נציגות בעיצוב כללים להגשת התביעות, ובמובן זה יש בדבריהם הבטחה, למצער, לשיתוף עתידי של נשים בסוגיות כה רלוונטיות להן.

29 זו גישתו של Michel Foucault באשר למשמעותו החברתית של תוכנו ה"טכני" של שיח. להצגת עמדה זו, ראו: G. Wickman & A. Hunt *Foucault and the Law: Towards a Sociology of Law as Governance* (London, 1994) 8-9.

30 לסקירה כללית של תחומי השימוש בדיכטומיה ושל השפעותיה הקשות על נשים, ראו: *Feminism: The Public & the Private* (Oxford, J.B. Landes ed., 1998). לשימוש בדיכטומיה ככלי להסוואת הכרעות פוליטיות בהבניה חברתית כ"נשיות חברתיות טבעיות", ראו: R. Gavison "Feminism and the Public/Private Distinction" 45 *Stan. L. Rev.* (1992) 1.

בצד ה"פרטי" שלה מוכרת בתיאוריה הפמיניסטית המסורתית. כך, למשל, נטען כי עיקר התערבותו של החוק בהיי הפרט היתה בספרה הציבורית והעסקית, שממנה הודרו נשים בכלים משפטיים ובכלים חברתיים.³¹ עוד נטען כי הימנעות המשפט מלהתערב ביחסים זוגיים וב"ענייני הבית", בתאונות שוגות, הובילה לכך שלא הוכרו פגיעותיהן של נשים בביתן ולא ניתנה להן כל הגנה מפניהן אף שהיתה זו במובהק ספרה שבה הן סבלו מנחיתות ומקשיים ייחודיים.³² לנוכח הבניה זו של השימוש בדיכוטומיה, הופנה עיקר הביקורת הפמיניסטית להוכחת הקשר שבין הספרה הפרטית לבין זו הציבורית או לקעקוע בדרך אחרת של הייחוס ה"פרטי" של הסוגיה הרלוונטית. גם בתחום דיני הנוזיקין ניכרה מגמה זו, וחוקרות פמיניסטיות, כמו כותבים אנטי-ליברטניים, ניסו לתלץ את הניתוח המסורתי הנוזיקי מן הפרדיגמה של הספרה הפרטית ולהדגיש את משמעותו הציבורית. חשיבות הניתוח של דיני הנוזיקין כבעלי משמעות ציבורית נעוצה בעיקר בהתייחסות המוכרת אליהם כאל "דינים פרטיים", ולכן כחסינים בפני ביקורת על התוצאים (האפקטים) החלוקתיים שהם יוצרים.

מגמה דומה של "ציבוריות" של דיני הנוזיקין ניתן למצוא גם במאמר, אלא שמטרתה אחרת לגמרי ממטרתם של הכותבים הביקורתיים על אופיים של דיני הנוזיקין כ"פרטיים". המחברים אינם מוכנים לאמץ את פרדיגמת הפרטיות של התביעה הנוזיקית, המושרשת, כבמסורת המשפט המקובל, גם במשפט הישראלי. הם אינם מוכנים לראות בה עניין שבין האשה מסודרת-הגט לבין בן-זוגה הסרבן, כפי שכל תביעות הנוזיקין האחרות נתפסות, אלא מחייבים התייחסות לפן ה"ציבורי" שלהן. לדעת המחברים, התביעה האזרחית במקרה זה אסור לה להישאר בתחום הפרטי, והם מציגים דרישה להתערבות ציבורית בה, בעיקר

31 כך, למשל, לא היתה לנשים זכות הצבעה, גיוסן לצבא היה אסור, וכיוצא בזה עוולות היסטוריות. בספרה העסקית נאסר על נשים להיות בעלות קניין, נאסר עליהן לתבוע ולהיתבע כאישיות משפטית מספקת ועוד. לפירוט, ראו: N. Taub & E.M. Schneider "Women's Subordination and the Role of Law" *The Politics of Law: A Progressive Critique* (New York, D. Kairys ed., 1990) 151, 152–154.

32 השימוש בדיכוטומיה כדי להכשיר פגיעה בנשים שסבלו מאלימות של בני-זוגן מוכר בעיקר בטענה הליברלית כי מדובר בעניינים המצויים בספרה הפרטית שבין בני-הזוג והמשפחה, ואין מקום להתערבות המדינה בספרה זו. לקריאה כללית וביקורת מצב זה, ראו: M. Minow "Words and the Door to the Land of Change: Law, Language and Family Violence" 43 *Vand. L. Rev.* (1990) 1665. מינו טוענת כי בספרה הציבורית, ההרשאה החברתית להכאת נשים והכישלון למנוע התנהגות אלימה של גברים הן חלק מהאלימות נגד נשים. ראו גם: F. Olsen "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform" 96 *Harv. L. Rev.* (1983) 1497. הסוענת כי ההכרה בספרה הביתית כפרטית היא הכרעה ציבורית בעלת משמעויות ציבוריות. עוד על הכאת נשים כסטרוקטורלית, ראו: L.L. Tiffit *Battering of Women: The Failure of Intervention and the Case for Prevention* (Boulder, 1993) 13–37 המכליל הן גורמים חיצוניים והן גורמים ביתיים כמכניסים.

על-ידי מעורבות חקיקתית בה מראש והעברתה תחת שבט ביקורתם של הדיינים גם לאחר שתמה ונשלמה, בדיעבד. אולם קריאה זו להתייחסות אל תביעות אלה כאל בעלות היבט ציבורי שונה מאוד בתוצאתה מזו המוכרת בכתיבה הפמיניסטית הנויקית. להבדיל מזו האחרונה, קריאת המחברים אינה מעניקה הגנה על נשים דווקא, אלא היא תיצור יתר פיקוח ציבורי על זכויותיהן ותגביל אותן. באופן זה המחברים מפעילים אומנם את הדיכוטומיה פרטי-ציבורי, אולם הם עושים כן באופן שגורם להפיכתה לקרדום לחפור בו לשם הרעה דווקא במצבן של נשים.

בעייתיות נוספת שמדגישה את הדיכוטומיה פרטי-ציבורי מתגלה מניתוח מצבן של נשים כאן. כעולה מסיפורה האחד מני רבים של ג', סבלן של נשים מסורבות-גט מוחשי מאוד ופרטי. חשוב להדגיש שלהבדיל ממקומות אחרים שקיים בהם סבל נשי פרטי, דווקא תופעת סרבנות-הגט זוכה, למצער לאחרונה, בתהודה, ביהם חברתי-ציבורי ובהתערבות "מדינתית", למשל על-ידי חקיקה ייחודית.³³ אולם בד בבד עם הפיכת העניין לציבורי, יש עדיין לשמר את אופיו הפרטי של סבל זה על-מנת להיות קשובים לקולה של האשה-הפרט, ולא לאבד קשר עמה באופן שההתייחסות הציבורית לתופעה תתעלם ממנה. תופעה דומה ניתן לזהות בנושא הטיפול הפמיניסטי בתופעת "הנשים המוכות". תחילה התמקדה הביקורת בעובדה שסבלן של נשים אלה נותר בביתן פנימה, והן נתפסו בעיני המשפט כמי שענייניהן הם עניינים הנעשים בספרה הפרטית, ולכן אין מקום לדיון ציבורי ולטיפול ציבורי בהם. בשלבים מאוחרים יותר כבר שינתה הביקורת הפמיניסטית את כיוונה דווקא בעקבות שינוי של מיקוד העיסוק בתופעה. הביקורת הפמיניסטית החדשה בתחום עמדה על כך שעם הזמן נוצרה תחושה כי הרצון להדגיש את הפן הציבורי הכלל-חברתי של תופעת הכאתן של נשים על-ידי בני-זוגן בא על-חשבון שמיעת קולן של אותן נשים והאזנה לסבלה הפרטי של כל אחת מהן.³⁴ הדבר גרם גם לנסיונות לקטלגן במסגרות מוגדרות מראש, ושלל את אפשרות העמידה על ייחודו של כל מקרה ומציאת פתרון ייחודי לו. גם בכתיבת המחברים ניכרים עקבותיה של תופעה זו. פנייתם היא אל הדיינים ואל המחוקק "הציבוריים", והם מושאי התייחסותם. אכן, בכך הם פוגים אל מי שראוי לערובם בהליך של שינוי מצבן של הנשים; עם זאת, האשה הפרטית, הסובלת סבל פרטי מאוד בהיותה מסורבת-גט על-ידי בן-זוגה, נשכחת במהלך זה. הכתבה של כללים ברורים מראש לכל מקרי התביעה של נשים אלה תמנע הן את השמעת קולן והעמדת סבלן בישורת המודעות החברתית והן את מציאת הפתרון ההקשרי, הגמיש, הבודק כל מקרה לגופו וכל סבל לגופו, במטרה להביא לידי היישום הראוי ביותר של דיני הנויקין.³⁵

33 מוכרת במיוחד החקיקה של חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, ס"ח 139, 194.

34 למהלך זה, ראו: E.M. Schneider *Battered Women & Feminist Lawmaking* (New Haven, 2000) 23.

35 לקריאה הקשרית כמתודה פמיניסטית, ראו בעיקר: M. Minow & E.V. Spelman "In Context"; L. Finley "Choices and Context" 63 *S. Cal. L. Rev.* (1990) 1597, 1615; *Freedom: Elusive Issues in the Search for Gender Justice* (Book Review) 96 *Yale*

3. התעלמות מן המחיר שנשים משלמות וממשמעותו הסימבולית

בניח לרגע שאכן קיימת סכנת עישוי גט בהתרת תביעות גזיקות; מהו אסֶיֶן המחיר הראוי של הישמרות מפניה? תשובת המחברים ברורה: הגבלת התביעה הגזיקתית. כך, למשל, המחברים מציעים שיהיה ניתן, בתנאים מסוימים, לאסור על נשים שקיבלו גט כשר, שאין בו כל חשש עישוי, לתבוע בעתיד את בני־זוגן על אשר סירבו לתת להן את גיטן בעבר. הסיבה לכך היא שאם תינתן לנשים האפשרות לתבוע את אלה שעינו אותן והזיקן להן עד שנתגו להן גט, עלול להיווצר מצב שבו יתנו גברים גט לנשיהן מראש רק בגלל החשש שהם עלולים להיות יום אחד "קורבן" לתביעת פיצויים מצד בנות־זוגם. בדרך זו, כך המחברים דואגים, יהיה גיטם "מעושה" שוב, שכן הוא לא ניתן מרצונם החופשי. קביעה זו בעייתית במיוחד, שכן התוצאה הסופית על בסיס אותו היגיון עלולה להיות כי ראוי לאסור כליל על הגשת תביעות מעין אלה בשל חשש מפני גט מעושה. לכאורה, לנוכח חשש עישוי כללי, יש לאסור מלכתחילה על נשים את אפשרות השימוש בתביעות מעין אלה, המהוות גורם לחץ כלשהו על הגבר, שהרי תיאורטית, כל אשה מסורבת־גט תוכל לטעון ביום מן הימים כי נגרם לה נזק של פגיעה באוטונומיה שלה, וכל גבר המתעתד לסרב לתת גט לאשתו יהא מאוים, תיאורטית, על־ידי תביעה כזו, העלולה להניע אותו לתת לה "גט מעושה". תוצאה זו, המבטלת כליל את אפשרות התביעה של כלל הנשים, ממחישה את הקושי שבהיצמדות לקווי הניתוח שהמחברים מציעים. עם זאת ייאמר כי בנקודה זו יש מחלוקת בין המחברים: רונן פרי מקבל את העמדה שאין לאסור על הגשת תביעות אלה גם לאחר מתן הגט.³⁶

הצעות מרחיקות־לכת אלה נראות למחברים הגיוניות וראויות, שכן הן מיועדות למנוע מצב שבו ייצאו הנשים וידן על התחלונה בשל סיכון מעמדם האישי. לכאורה, הן נפטרות בכך ממחיר הסכנה שגיטן לאו גט יהיה. אולם ברי כי הן ישלמו מחיר גבוה אחר, מחיר שמאיים ליטול סופית את עצם זכות התביעה הגזיקתית של נשים מסורבות־גט; מחיר שקובע מראש רף נמוך לשווי זכויותיהן ולשווי איכות חייהן. מחיר זה אינו מוצג כלל במאמרם של המחברים כ"מחיר", אלא אך כהכרח בל־יגונה שכל מטרתו לאפשר זכות תביעה לחלק ממסורבות־הגט. יתר על־כן, האומנם נשים אלה מסכנות את מעמדם האישי עקב התביעה? ההנחה היא כמובן כי מי שמשתמשת בכלי הגזיקי נמצאת ממילא במצב של אין מוצא, והכלי הגזיקי הוא האחרון המצוי בידיה להקלת מצבה – פיננסית ו/או אישית. גם אם תביעת האשה היא שתניע את הבעל לתת לה גט, הרי שלצד החשש שגיטה יהיה מעושה מצוי גם, לראשונה מבחינתה, הסיכוי שלה לחופש, בתקווה שהגט שיינתן לה אולי לא ייחשב לכוזהו במובן זה יכול שעדיף מחיר אי־הוודאות של כשרות הגט, אשר בית־הדין יתמודד עמו בהמשך, על מחיר הוודאות המלאה של מסורבות־גט שהמחברים מייצגים לחלק מן הנשים.

L. J. (1987) 914, 941. לקריאה ראויה יותר ונכונה יותר של דיני הגזיקין מבעד לפריזמה ההקשרית, ראו י' ביטון קריאה מחדש של דיני הגזיקין מזווית פמיניסטית־חברתית (עבודה לצורך קבלת תואר דוקטור למשפטים, 2004) 268–293.

36 ראו המאמר, בע' 808–810.

להתנגדות לשימוש הופשי ממגבלות בדיני הנוזיקין בענייננו יהיה גם מחיר של מסר שלילי-משפטי, שמקורו במיקום הסירוב או החיוב להכיר באחריות לנזק בעל ייחוס מגדרי בעולות הרשלנות.³⁷ ייחודה של עוולה זו טמון בגמישותה, בהתחדשותה ובהתפתחותה בד בבד עם ההתפתחות החברתית שלצידה. מסיבה זו, החלטה לא להחיל במסגרתה – לפחות לא באופן המפרגן והגורף שבו מתקבלות השתלשלויות של נזקים אחרים – נזק שהתרחשותו נוגעת בעיקר בנשים הינה בעלת משמעויות מקיפות יותר מהכרעתו המקומית בין הצדדים לסכסוך הנוזיקי. ברמה העקרונית, יש בכך משום אמירה פוליטית של בית-המשפט לנמענותיו העיקריות של נזק זה: "יכולנו לפצות, אך כחרנו לא לעשות כן".³⁸ במובן הרחב יותר ניתן לטעון כי עוולת הרשלנות מכתיבה את העמדה החברתית בשאלה מיהו "אדם סביר", מה הם האינטרסים החשובים לו, מה הן הפגיעות שיש לפצותו בגינן ומה הם הסטנדרטים החברתיים שהמשפט יפעיל למענם את הגנתו עליו.³⁹ טיעון-המראָא של קביעה זו הוא שעולת הרשלנות מגדירה אותם "אחרים" חברתיים שלא יזכו בהגנה על האינטרסים שלהם.⁴⁰ הסירוב לפצות נשים מסורבות-גט יעביר מסר כזה ממש: נשים אלה מצויות בשוליים החברתיים כמי שלמערכת דיני המשפחה אין אולי "יכולת" לסייע להן, אבל למערכת דיני הנוזיקין פשוט אין נכונות לסייע להן.

4. המאמר כמייצג שיח של צמצום

אופיים של דיני הנוזיקין הוא שהם מהווים "ציפור דרור" משפטית. עילה נזיקית קמה לפרט כל אימת שמקרה שאירע לו היה כזה שנתונו העובדתיים מבססים עילת-תביעה שלו. יתר על-כן, להבדיל מדינים אחרים, שזכות התביעה עליהם מוגדרת מראש, והסעד בהם הולך אחר הזכות, ההתפתחות בדיני הנוזיקין אחרת, ובהם הזכות הולכת אחר הסעד. משמע שבאופן המובהק ביותר אין כל מגבלה מקדמית על תביעת זכויות נזיקיות.⁴¹

37 על משפט ומסריו המשפיעים, ראו, למשל: R.A. Primus "Equal Protection and Disparate Impact: Round Three" 117 *Harv. L. Rev.* (2003) 493; H.E. Smith "The Language of Property: Form, Context, and Audience" 55 *Stan. L. Rev.* (2003) 1105.

38 למשמעותה הפוליטית של ההחלטה לפצות בדיני הנוזיקין, ראו: R.L. Abel "A Critique of Torts" 2 *Tort L. Rev.* (1994) 99, 104–105.

39 לרעיון נרחב זה על המשמעות של עוולת הרשלנות, ראו: N. Levit "Ethereal Torts" 61 *Geo. Wash. L. Rev.* (1992) 136, 140.

40 K.W. Crenshaw "Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law" *ibid.*, at p. 191. במאמר זה דנה המחברת בהבניה של "subordinated 'other' group".

41 לרעיון זה, שבסיסו במסורת האנגלית, ראו מ' חשין "דין נזיקין ודין אבות נזיקין במשפט הישראלי" משפטים א (תשכ"ט) 346, 366–367.

בתי-המשפט משמשים מסיבה זו גורם ראשון במעלה לפיתוחם של דיני הנוזיקין, ושליטתם בהם היא מהמשמעותיות שיש. כך, במחקר שכתן את המכניזם של "כוח" המקנה שליטה על ההליך השיפוטי לגורמים השונים המעורבים בו, כגון המחוקק, הצדדים, באי-הכוח והשופטים,⁴² נקבע כי בדיני הנוזיקין, רוב פונקציות השליטה בהליך מצויות בידי של בית-המשפט, והחשובה שבהן היא זו של "יצירת משפט".⁴³ הכלי החקיקתי נתפס מסיבה זו כהריג לניהולה ולניווטה של התפתחות דיני הנוזיקין, המצויה בידי בתי-המשפט. יתר על-כן, במקרים הבודדים שבהם נקבעו זכויות נוזיקיות בחקיקה דווקא, נעשה הדבר בעיקר כדי להרחיב את תחומי האחריות הנוזיקית, בעיקר לצורך הגנה על אינטרסים שניתן לזהותם במובן סמלי כ"נשיים", ובוודאי לא כדי לצמצמה, כמוצע כאן.⁴⁴ כך, הצורך בשימוש בחקיקה מתעורר לרוב כאשר היא מיועדת להעניק זכויות שיש ספק באשר למהותן, ולא כאשר זכויות אלה הוקנו מכבר בדיני הנוזיקין, והחקיקה רק תצמצמן. מטעמים אלה היה ניתן לצפות שהצעה לטיפול ב"בעיה הנוזיקית" שזיהו המחברים תתחשב במאפיינים נוזיקיים ייחודיים אלה, ולא תוכנה בשינוי חקיקתי שתינתן בו דריסת-רגל לאנשי דת אל תוך דיני הנוזיקין.

בניגוד לציפייה שלעיל, המחברים מבקשים בהצעתם לשנות סדר-עולם נוזיקיים ממש. ראשית, הם מציעים לשלוט בהליך של הענקת הזכויות לנשים התובעות. בניגוד להליך הטבעי של התפתחות זכויות נוזיקיות ועילות-תביעה נוזיקיות בתוך מסגרת העוולות הנוזיקיות הקיימות, המחברים מציעים לקטוע הליך זה ולפקק עליו על-ידי הגדרה מראש של זכויות תביעה נוזיקיות באופן ספיי. שנית, הם מציעים ליצור שליטה על עילת-התביעה באמצעות חקיקה אף-על-פי שאופיים הייחודי ועיקר כוחם של דיני הנוזיקין בכלל ושל עוולת הרשלנות בפרט הוא שהם מתפתחים בעיקר בדרך פסיקתית.⁴⁵ דרישת המחברים להתערבות חקיקתית בניווט ספינתם אדירת הממדים של דיני הנוזיקין הינה חריגה, והיא

R.S. Miller "Tort Law and Power: A Policy-Oriented Analysis" 28 *Suffolk U. L. Rev.* (1994) 1069. מילר מציע שבעה מדדים להערכת המכניזם של השליטה בהליך המשפטי.

43 מילר מכנה פונקציה זו כ-"prescribing". *Ibid.*, at pp. 1083-1084.

44 ראו, למשל, החקיקה האחרונה המבקשת להגן מפני הטרדה מינית ולפצות בגינה - חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, ס"ח 166. המציאות מלמדת כי נשים הן הנוזיקות העיקריות מהתנהגות זו.

45 לסקירת מידת השפעתו של בית-המשפט הישראלי דרך עוולת הרשלנות ראו י' אנגלרד "תרומת הפסיקה להתפתחויות בדיני הנוזיקין - דימויה העצמי ומציאות" עיוני משפט יא (תשמ"ה) 67. מאז נכתב המאמר חלפו שנים רבות שבהן הורחבה עוד ועוד תחולת האחריות הנוזיקית דרך עוולת הרשלנות. ראו, למשל, ההרחבה לאחרונה של האחריות ברשלנות על תובע שהתחיל באופן בקשת סעד זמני לנוזקים הכלכליים שגרם הסעד לנתבע (רע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' חברת שלום ויינשטיין בע"מ, פ"ד (נד) 5 (638), או האחריות ברשלנות שהושתה על אב לנוזקים שגרמה הונחת ילדיו (עניין אמין, לעיל הערה 23).

מערערת תחום שנשלט עד כה ללא מצרים על-ידי בתי-המשפט, ואשר סביר כי יוכל גם לטפל בתביעות של מסורבות-גט. יתר על-כן, דרישתם לעיצוב חקיקה כזו באמצעות התייעצות עם רבנים ודיינים מציבה תקן חדש להגדרת הלגיטימיות המהותית של הליך חקיקתי, אם כי ניתן להתנחם בעובדה שיש הצעה לשיתוף מושאותיו העיקריות של הסבל הנויקי, אותן נשים מסורבות-גט, בהליך החקיקה. למותר להוסיף שבהעברת עיקר הפיקוח על התחום לידי הרבנים והדיינים, אשר תוכיחו בעבר את אוולת-ידם למול תופעת סרבנות-הגט, הם מציעים בסופו של דבר מגגנון שיהיה בו רק כדי לדכא את זכויות התביעה של נשים על-ידי פיקוח מוקדם עליהן ושליטה מלאה בהן. שלישית, וחמור מכל, המחברים מציעים להגביל את סכומי הפיצוי האפשריים בתביעות אלה תוך התעלמות מוחלטת מדיני הנויקין, שמטרתם ותכליתם בהענקת פיצוי הן להשיב את מצב הניזוקה לקדמותו, בטרם פגע בה המויק את פגיעתו הרעה, ותוך הנהגת כלי פיקוח חסר תקדים על גובה הפיצוי וכרסום בסמכותו המבוססת של בית-המשפט לפסוק לכל ניזוק פיצוי כפי נוקו.⁴⁶ בהקשר זה המחברים מציבים את הצעתם לפיקוח על גובה הפיצוי בחברתן המפוקפקת של הצעות דומות בדיני הנויקין שנתשבו לפוגעניות במיוחד לנשים והיוו כולן מטרה לביקורת פמיניסטית נוקבת.⁴⁷

המאמר, הנחזה כמעניק זכויות למסורבות-הגט, מצמצם מייד את מה שכבר ניתן לנשים אלה על-ידי בתי-המשפט. אליבא דהמחברים, מטרתם היא למנוע "תקלה ועוגמת נפש מן האשה בדיון בבית-הדין הרבני", אולם בפועל הם מציעים פשוט לשקול את המגבלות הנראות להם חיוניות על זכות התביעה של נשים מסורבות-גט. בעשותם כן מופעלת בהצעת הכותבים כוחנות כפולה ומכופלת: בשלב הראשון הם מציגים את הדברים כך שתיווצר אצל הקוראת תחושה כאילו הם יוצרים יש מאין את עילת-התביעה ואת זכות התביעה של נשים מסורבות-גט – בין היתר על-ידי בחירתם הרטורית המרכזית במלה "היתכנות", המעידה על אופציה בלבד של קיום העילה – ובשלב השני הם מציגים את הדברים כך שנדמה כי עניינם בדאגה להעמדת זכות תביעה שכזו על אדנים יציבים וראויים. אלא שפני הדברים במציאות שמחוץ למאמר אינם כאלה: עילת-התביעה וזכות התביעה למסורבות-גט הוקנו לנשים אלה בפסיקתו המבוססת ורבת השנים של בית-

46 אחד המקרים הבודדים והנדירים שנעשה בהם פיקוח על גובה הפיצוי המוענק לניזוק, ללא אפשרות בחירה, הוא המקרה של תאונות הדרכים, כפי שהוא בא לידי ביטוי בסעיף 4 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. אולם הסיבה היחידה ליצירת פיקוח זה על סכומי הפיצוי היא שמדובר בחוק סוציאלי בעל הסדר אחריות חריג ובלתי-טריוויאלי לדיני הנויקין. מצב זה שונה ממקרי התביעה ברשלנות, שם מדובר באחריות שהיא לב העשייה הנויקית, הנעדרת בסיס להצדקה דומה ותקדימית של פיקוח על גובה הפיצוי.

47 ראו, למשל, ביקורתה של לוסיןדה פינלי על מגבלות הפיצוי בגין הנזק הבלתי-מוחשי במסגרת רפורמה בתביעות בגין אחריות למוצרים פגומים בארצות-הברית. פינלי טוענת כי נסיונות ליצור מגבלות על פיצוי נעשים רק בתחומים שלנשים יש בהם עניין מיוחד בקבלת אותם פיצויים. ראו: L.M. Finley "Female Trouble: The Implications of Tort Reform for Women" 64 *Tenn. L. Rev.* (1997) 847.

המשפט העליון, שעברה התאמה בלבד לסיטואציה הייחודית של סרבנות־גט בפסקי־דינים של אותם שני בתי־משפט לענייני משפחה. במובן זה אין כלל שאלה של "היתכנות" תביעה שכזו. היא הוכרזה מכבר במשפטנו ככת־קיימא.⁴⁸ משכך, כל "תיקון" וכל ניתוח של עילה ושל זכות אלה באופן המעמיד להן מגבלות שלא העמידו להן בתי־משפט, משמשים ממילא רק לצמצומן ולפיקוח עליהן באופן שלא סבלו ממנו קודם למאמר.

התוצאה הסופית של התזה במאמר, האוהדת על־פניה את היתכנות התביעה, אינה מצליחה גם להסתיר את משמעות האופן הבעייתי שבו הגיעו אליה המחברים: הדרך אל התוצאה לא היתה רצופת אהדה לה מתחילתה, אלא הוצגה כרע הכרחי, הנכפה במסגרת רחבה יותר של שיקולים. המחברים מגיעים במאמרם לתוצאה המעודדת את הענקתה של זכות התביעה הגזיקית למסורבות־הגט, ובכך הם פטורים לכאורה מדיון ביקורתי ברטוריקה ששימשה אותם לקבלת הכרעתם. עם זאת, בדיקת המאמר לעומק מגלה מבנה בעייתי מאוד של הטיעון שבמסגרתו הוצדקה התוצאה הסופית. בבדיקת המאמר ניתן לזהות מבנה קבוע ומשותף לשלל הטיעונים, שיש בהם הצגת הבעייתיות שבהענקת הזכות, הסתייגות ממנה, ולאחראי־מכן הסבר מדוע ראוי בכל־זאת לתיתה. מבנה זה של טיעון אינו מתבקש, כמובן. יתר על־כן, ברוב הכתיבה המשפטית ניתן לראות דפוס טיעון אחר לגמרי, שלפיו מוצגת תזה בתחילת המאמר, ולכל אורכה מוצגות בעיקר ההצדקות לה, כשבשלב כלשהו, לאחר ביסוס ההצדקות לתזה, מוצגות תשובות המחבר לתגובות־הנגד או לקשיים שהתזה עלולה להידרש אליהם. לטיעון מן הסוג שבבסיס המאמר יש השפעה אחרת לגמרי על הקוראת מאשר לטיעון מן הסוג הנפוץ שלעיל. קוראת של טיעון מן הסוג הראשון תחוש כי מלווה אותה, מראשית ההליך של קריאת התזה, תחושה של קושי בבסיס הזכות, ואליה תתלווה, באופן "טבעי", ההבנה כי יש לגדור זכות כזו בגדרות רבות אשר תמנענה את התממשותם של כל החששות שהועלו נגדה לאורך הטיעון. ניתן אס־כן לתאר טיעון כזה כ"יוצר תחושה של סכנה, והרשאה מצומצמת לנוכח גבולות הסכנה". להבדיל, הטיעון הנפוץ בכתיבה המשפטית יוצר אצל הקוראת תחושה של "הרשאה בזכות, תוך התמודדות עם קשיים". התחושה הנוצרת מטיעון מהסוג הראשון יוצרת התייחסות אל הזכות כאל פרצה בסכר, המחייבת עמידה תמידית על משמרה, שמה

48 בהקשר זה מן הראוי להבהיר כי שני פסקי־הדין מהווים בפועל רק חלק קטן ממפעל של עשייה נשית ממוסדת. התביעות בארץ שאפשרו מלכתחילה את הדיון בתחום מקורן בעבודתן המאומצת, המוסדרת, המגמתית ובעלת המכוונות הפמיניסטית־הרדיקלית של עורכות־הדין בארגון ההתנדבותי "יד לאשה", ובעיקר של מי שעמדה בראשו, עורכת־דין סוון וייס. קצה גפשה ביחסם הבעייתי של בתי־הדין הרבניים לגשים ולתביעותיהן לגירושין, והיא החליטה לפנות אל שדות משפט אחרים על־מנת למצוא בהן סעד ומוזר למכאוביהן של הנשים שהיא מייצגת. כך הגיעה אל דיני הנישואין, שבהם ראתה את פוטנציאל התביעה בגין נזקי מסורבות־גט. היא זו שהציעה לבסס את העילה במסגרת עוללות הרשלנות והפרת תוכה הקוקה, ועבודתה פורצת־הדרך מהווה בסיס לתביעות האמורות, לכתובת פסקי־הדין בתחום, ובעקבות זאת, גם לכתובת המאמר.

יורחבו גבולותיה וסחף אסור יעבור בה. כך אף ייהפכו התביעות הנוזיקיות של מסורבות-הגט לכאלה הניתנות להן בחסד ולא בזכות.⁴⁹ לאור הדברים האלה, המלצת המחברים בסופו של דיונם, להכיר בכל-זאת באפשרות התביעה הנוזיקית, נראית כ"נס" של ממש.

ג. דיני הנוזיקין ככלי פמיניסטי

1. הפרובלמטיזציה של היחסים בין דיני הנוזיקין ודיני המשפחה

האפיסטמולוגיה הגברית מאופיינת כנוקטת עמדה ניטרלית אף-על-פי שבפועל יש בה הכרעות פוליטיות-חברתיות, אשר הניטרליות משמשת להן אך כסות. מתודה זו חולקת תחום ביקורתי משותף נרחב עם תיאוריות שמאליות אחרות של המשפט, הרואות במשפט כלי למניפולציה פוליטית-כוחנית של ההגמוניה על ה"אחר".⁵⁰ כתיבתם של המחברים נראית כמתעלמת מתובנות יוריספרודנטליות אלה. על-אף ההכרעות הנורמטיביות-

49 כך, למשל, בעניין החשש הגדול מכל שהביעו מפני השימוש בתביעה כסנקציה כופה נגד הבעל המסרב לתת גט, המחברים מוליכים את הקוראת לאורך עמודים שלמים בנפתולי חשש קריטי זה של שימוש בסנקציה היוצרת חשש לגט מעושה ומציב את לב-ליבה של "הבעיה הנוזיקית". אלא שבסופו של דבר הם מציינים במפורש כי לצורך הדיון, לא ניתן לראות בתביעה הנוזיקית "סנקציה" על סרבן-הגט, אלא אך תביעת זכות ממנו.

50 עד לביקורת שהוטחה בה במסגרת הריאליזם המשפטי, נהנתה הרציונלה המשפטית מן ההצדקות המוסריות וההגיוניות שהעניקו לה מסגרות החשיבה המשפטית הקונסרווטיבית. הריאליזם השיפוטי, גל השיבה ביקורתי המיוחס למלומדי תחילתה של המאה העשרים, שם לאל את הטענה שבוססה בהשיבה הקונסרווטיבית, שלפיה מערכת המשפט הינה אובייקטיבית, ניטרלית, הגיונית וטרמיניסטית. תחת זאת נטען כי פעולת השיפוט אינה פעולה של הסקה לוגית "מדעית" מחייבת, כי אם פעולה של מניפולציה מתוככמת שבה ניתן להגיע לכל פתרון רצוי. הבנה זו יצרה אצל חברי הקבוצה ספקנות לגבי משמעותם של כללים משפטיים. (לסקירת מורשתו של הריאליזם המשפטי, תוך השוואתו לביקורת-ההמשך שלו, ה-CLS, ראו: Note: "Round and Round the Bramble Bush: From Legal Realism to Critical Legal Scholarship" 95 *Harv. L. Rev.* (1982) 1669, 1670-1686.) לביקורת הפמיניסטית יש קשר הדוק לתיאוריות אלה, והיא צמחה מתוכן. באופן כוללני ניתן לומר כי התיאוריה הפמיניסטית היתה בעצם הדגשה וכוונון של ביקורת הפוליטיקה של המשפט, ככזו שכוונה להגן על אינטרסים גבריים מובהקים, ולמצער התעלמה מייחוד מצבן של נשים במשפט. לקשר הדוק והדמיון המחשבתי שחולקים הריאליזם המשפטי, ה-CLS והתיאוריה הפמיניסטית, ראו: G. Minda "The Jurisprudential Movements of the 1980's" 50 *Ohio St. L. J.* (1989) 599, 632-650.

הפוליטיות הרבות שבה, אין היא מגלה לקוראים ולו טפח מקיומן או ממשמעותן הרבה לנשים. המאמר כולו מנוסח באופן אנליטי, "יבש ונקי", ונתוה כניסיון של המחברים להתאים את רעיונותיהם לעקרונות שהדין כופה עליהם ואשר הם מחויבים לפעול לפיהם. יתר עליכן, המחברים אף מצהירים מפורשות כי הם מבקשים להדיר רגליהם מן המחלוקת הפוליטית-הציבורית שהוויכוח מעורר בדבר הסדרת הגירושין בין בני-זוג יהודיים באמצעות הדין הדתי.⁵¹

מגמה זו ניכרת במיוחד בכל הנוגע בטיפול של המחברים בציר המרכזי שעיקר הקושי הנורמטיבי שהמאמר מעלה נע סביבו ושעניינו היחס שבין דיני הגזיקין לבין דיני המשפחה. נקודת-המוצא של המחברים, השלטת בכתיבתם לכל אורכה, היא כי לדיני המשפחה עדיפות על דיני הגזיקין, וכי הזכויות הנזיקיות של התובעות מוכפפות לחיוביהן לפי דיני המשפחה וגבולותיהן מוגדרות לפיהם. מניין הגיעו הכותבים למסקנה זו? מן ההנחה כי נשים מסורבות-הגט תעדיפנה תמיד לקבל גט כדת משה וישראל מאשר להיות מסורבות-הגט מפוזות, שכן "במצב המשפטי הקיים כיום כל 'פתרון' אחר עלול לפגוע באינטרסים של מסורבת-הגט ושל הציבור החפץ בהפסקת סבלה יותר מאשר לקדמם".⁵² נתון זה מוצג למסורבת-הגט כאופציה היתידה האפשרית לה לפתרון קשייה, וממנו עולה חשש המרכזי של המחברים שהתביעה הנזיקית תשמש גורם ל"עישוי גט", אשר יוביל לבטלות של תקפות הגט העשויה לבוא לתובעת בעקבותיה, בהיותו בלתי-לגיטימי מבחינת הדת היהודית. חשש זה מוביל את המחברים למסקנה כי על דיני הגזיקין להכפיף עצמם לדיני המשפחה ולפעול בתוך מסגרת המגרש הרעיוני המצומצם שנותר מהם לאחר שרטוט גבולותיו. מסקנה זו היא גם העומדת לרועץ למסורבות-הגט בהמשך המאמר.

עישוי הגט הוא חשש העיקרי ואולי אף היחיד של המחברים. בגינו הם מתעלמים מצביונם של דיני הגזיקין כדינים שהטלת מגבלות שונות ומשוונות על תביעה מכותם בשל מערכת דינים אחרת אינה מופרת בהם; הם גם הופכים את התביעה הנזיקית לשליחה של ענייני המשפחה, לכלי בלבד להשגת המטרה הסופית של גט ראוי. תוך כדי כך הם מתעלמים ממניעה העצמאיים של התביעה, שעניינם הוא בראש ובראשונה פיצוי הנזיקה בגין נזק שסבלה מן המזיק, אשר יפדה את ערכם של הטוב והרווחה שנגזלו ממנה בשל התנהגותו. בהיבט זה הם גם דואגים לאופיים של הפיצויים כמותאמים לעקרונות דיני המשפחה בלבד.⁵³ כך, המחברים מציעים שהפיצוי שיינתן לאשה התובעת יותאם לסכום מוגדר מראש הניתן בבתי-הדין הרבניים כ"מוזנות מוגדלים", ולא כזה שיבטא נכוחה את סאת סבלה ואת נזיקיה האמיתיים. יתר עליכן, לצורך הצדקת נטישה זו של עקרונות

51 ראו המאמר, בע' 781.

52 ראו המאמר, בע' 774.

53 המחברים מציינים את הרעיון של צמצום הפיצויים הנזיקיים, תוך שהם מסכמים: "במסגרת המודל שאנו מציעים כאן ישולמו פיצויי הגזיקין כמוזנות, ושיעורם ייקבע בהתחשב עם עקרונות המשפט העברי מתוך שאיפה כנה למנוע תקלה מן האשה בעת סידור הגט. עליכן לא יהיה ניתן לומר שהפיצויים נפסקים ללא כל זיקה לעקרונות המשפט העברי." ראו הטקסט הסמוך להערת-שוליים 213 למאמר.

הפיצוי הנזיקי, ולנוכח הכנתם כי סכום זה יהיה נמוך בוודאות מן הסכום שהיה ניתן לה מכוח דיני הנזיקין, המחברים נתלים בערכם הנמוך ממילא של הפיצויים על נזקים בלתי-מוחשיים בדיני הנזיקין.⁵⁴ בכך לא רק שהם מכפיפים את דיני הנזיקין לדיני המשפחה, אלא שהם נמצאים מחזקים ומעמיקים באמצעות דינים אלה את נקודות-התורפה הבעייתיות מן הזווית הפמיניסטית של הפיצוי בגין הנזק הבלתי-מוחשי, בעל המכוננות הנשית, בדיני הנזיקין עצמם.⁵⁵ בהמשך, עדיין במסגרת המגבלות שהם כופים על הפיצוי הנזיקי, המחברים מציעים לתת לאשה למצער חלק מן הפיצוי בדרך של פיצויים עיתיים.⁵⁶ גם בכך הם מבססים לכפות על הנשים מסגרת פיצוי בעייתית, נדירה, מסובכת ומקשה. לבד מן ההתנגדויות הקיימות בתיאוריות הנזיקיות לפיצויים אלה,⁵⁷ נראה כי סוג פיצויים זה בעייתי במיוחד בתביעות כאלה, בעיקר לנוכח העובדה שהוא מחייב את האשה להמשיך להימצא בקשר אינפופי עם מי שהיא מבקשת בכל מאודה להינתק ממנו.

מלבד היותה לוקה בקשיים קונספטואליים, הסכנה העולה מיצירת מכלול אי-ההתאמות הנזיקיות בתבנית שהמחברים מציעים היא של פגיעה בכלי הנזיקי, אשר נותר כמקור בודד כמעט, ולכן מרכזי, לשמירה על האינטרסים של נשים מסורבות-גט. דיני הנזיקין אינם מגבילים, למצער על-פניהם,⁵⁸ את אפשרויות התביעה של האשה, כפי שדיני המשפחה מגבילים אותן; האשה אינה נתונה במסגרתם לסמכות גורמטיבית המייחסת לה מלכתחילה עמדת נחיתות משפטית, דוגמת הדין הדתי בדיני המשפחה; וכמסורת המשפט הפרטי בשיטה האדוורסרית, הם מאפשרים לה לנהל את תביעתה ביד רמה, לעמוד על זכויותיה ולממש את "יומה" בבית-המשפט. בכך דיני הנזיקין מעניקים לאשה חופש וכוה העומדים בניגוד בולט למגבלות הנוקשות שדיני המשפחה מטילים עליה ועל קולה, ומצבים עצמם ככאלה שביכולתם לסייע בידה מקום שבו נכשלו מערכות משפטיות אחרות.⁵⁹ תחת זאת, הצעת המחברים מבססת מנגנון משפטי מורכב, משונה וגוקשה, אשר

54 ראו המאמר, בע' 783, 830.

55 המהלך של עידוד הפיצוי הנמוך ברור: אם ישנו בתי-המשפט הישראליים ממנהגם ויתחילו לתת פיצוי משמעותי ונבוה בגין פגיעה באינטרסים בלתי-מוחשיים, הם ישמטו את אחת ההצדקות המרכזיות של המחברים למתן פיצויים נמוכים בתביעות אלה. מאחר שכך, מסרתם של המחברים תהיה לשמר את רמתם הנמוכה של הפיצויים בתחום כדי שיתאמו לדיני המזונות המקובלים.

56 ראו המאמר, בע' 783, 830.

57 על הסרוגותיהם ונדירותם של הפיצויים העיתיים ראו פסק-הדין המונומנטלי בעניין ברדה, לעיל הערה 17, בע' 779-782.

58 אף שאין להם ייחוס מגדרי מובהק, כגון לדיני העבודה או לדיני המשפחה, יש עדיין רלוונטיות רבה למגדר גם בדיני הנזיקין. להצגה קצרה של טיעון זה ודוגמות לו ראו "ביטון" "חוויות חיים נשית" וצפיות של נוק" משפטים לג (תשס"ג) 585, 587-590.

59 לראיית החוק בכלל ודיני הנזיקין בפרט ככלי להעצמת כוחן ושליטתן של נשים בעולות החברתיות הנעשות כלפיהן, ראו: C.A. MacKinnon *Feminism Unmodified – Discourses on Life and Law* (Cambridge, 1987) 26.

ירסן את התביעה הנוזיקית המהווה מקור חשוב להכנסת תקנים של חופש ויצירתיות אל מסגרת משפטית נוקשה כל-כך ביחסה לנשים.

על-אף הסתייגויות כבדות-משקל אלה, אנסה לחבור אל ציר הקושי שהעמידו המחברים: האומנם ברי כי הסכנה שתביעה נוזיקית יוצרת היא של עישוי גט? ובהנחה שכך הוא, האם די בסכנה זו להכפיף כך את דיני הנוזיקין לדיני המשפחה, או שמא ראוי להעמידם בעמדה אחרת לגמרי, כמי שמיועדים לא להיות מוכפפים או להכפיף, אלא להוביל שינוי במצב הדכאני שדיני המשפחה מייצגים לנשים יהודיות? בהנחה שאכן תפקיד דיני הנוזיקין פעיל ומחולל-שינוי, מהו המחיר שהוא עלול לגבות וממי יגבה? טענתי היא, בקצרה, שיש מקום להרהר אחר טענת "הסכנה הנוזיקית" ולוהותה כטענה פוליטית; כי אין די בה להכפיף את דיני הנוזיקין לדיני המשפחה; וכי עמדה אחרת והעמדה אחרת שלהם תוביל לתוצאה שמחירה לנשים יהיה נמוך מזה שהן יידרשו לשלם לפי הצעת המחברים.

כזכור, הנחתם הראשונית של המחברים לאורך ציר הקושי, שלפיה דיני הנוזיקין עשויים לגרום לעישוי גט, נובעת מהתייחסותם אל אפשרות התביעה הנוזיקית כאל "סנקציה", בינות לסנקציות השונות שניתן להטיל על גבר המסרב לתת גט לאשתו. אולם התייחסותם אל התביעה כבר מראשיתה כאל "סנקציה", ולא כאל תביעת זכות נפרדת, היא שיוצרת דילמה מרכזית זו במאמרם. על-אף הישענותם במקור על המינוח הדתי בעניין, השימוש במלה נהפך עד מהרה לבעל משמעותו המוכרת. למותר לומר כי התייחסות כזו הינה פוליטית לגמרי, בהדגישה את הפן השולי והפחות מאפיין מכל מבחינה נוזיקית של תביעה כזו, שמהותה פיצוי בגין נזק הנגרם לתובעת מידי הנתבע. למעשה, זו דה-לגיטימציה של פונקציה עיקרית זו. הבהרת המחברים, בהמשך דבריהם, כי אינם רואים תביעות אלה כבעלות מטרה יחידה של הפעלת אמצעי לחץ⁶⁰ אין בה כדי לפוטרום מהעובדה שהתייחסותם אליהן הוא ככאלה, למצער כ"מבחן תוצאה". התייחסות אחרת, מהותית יותר, אל התביעה כאל הליך לפיצוי התובעת על סבלה היתה פותרת דילמה זו בפשטות יחסית, או למצער מעמידה אותה בפרופורציות ציודיות, ולא מרכזיות, במיוחד לנוכח העובדה שבשלב כלשהו אף המחברים עצמם מסכימים כי אופיה האמיתי של תביעת הנוזיקין אינו כשל סנקציה.⁶¹

זאת ועוד, בדרך זו ציר הקושי ממוקד בבעיה של עישוי הגט, אשר כל מקורה בהבניה הפטריארכלית הדכאנית של הדת היהודית כלפי האשה, מבלי להעמיד את הקוראים על העמדה הפוליטית הנוקשה שבו. "חשש גט מעושה" בדין היהודי הוא כלי שהמתנגדים בכל תוקף לשימוש החד-מגדרי והדכאני שבו שפכו עליו קיתונות פמיניסטיים, ואילו אצל המחברים הוא מוצג כאילו היה נתון "יבש" נוסף המהווה מכשול "אובייקטיבי" מפני התביעה הנוזיקית.⁶²

60 ראו המאמר, בע' 780, 850.

61 ראו לעיל הערה 49.

62 לביקורת על השימוש הדכאני של בתי-הדין הרבניים ב"חשש עישוי גט" ככלי להכבדה נוספת על קבלת הגט המיוחל, ראו ס' וייס "בשלוש דרכים האשה מתגרשת" ארץ אחרת

תחת אשר יכפיפו את דיני הנוזיקין לכלליהם הנוקשים של דיני המשפחה, היה ראוי שהמחברים, אשר העמידו את עילת-התביעה הנוזיקית במרכזו מחקרם, יציעו ליצור יחס אופקי בין השניים, שלפיו, מרגע שכשלה מערכת דיני המשפחה מלטפל בנושא, ישמשו דיני הנוזיקין מקור לריפוי חלקי – שהרי אין מדובר ב"הליך גויקי לקבלת גט" – של סבל הנשים מסורבות-הגט. בדרך זו תוכלנה נשים להפיק את המיטב משתי מערכות הדינים, ולא תיאלצנה, כהצעת המחברים, לסבול דיכוי משותף משתייהן. יתר על-כן, הצעתי מרחיקת-לכת עוד יותר. כעולה מדבריהם, הצעת המחברים היא שהעילה הנוזיקית תתאפשר רק מרגע שיחויב הגבר, פורמלית, בגט לפי דיני המשפחה.⁶³ כל חיוב פחות מכך לא יוכל, לדעתם, לשמש בסיס לתביעה כזו בשל האיסור לכפות את מתן הגט, אלא במקרה של חיוב רבני מוקדם לתיתו. גם בנקודה זו המחברים מכפיפים את דיני הנוזיקין לדיני המשפחה ללא הצדקה ברורה. תביעה בגין הנזק שנגרם לאשה המבקשת להתגרש מבן-זוגה המסרב לתת לה גט צריכה להיות מכוונת לפי הסטנדרטים הנוזיקיים המקובלים של עילת-תביעה ברשלנות, שעניינם היגרמותו של נזק כתוצאה מהתנהגות בלתי-סבירה של בן-הזוג. לעניין זה יש להבהיר כי כהתנהגות בלתי-סבירה עלולה להיחשב גם התנהגות המותרת על-פי החוק, שכן עצם ההרשאה לנהוג בצורה מסוימת אינה מלווה גם בהרשאה לגרום באמצעותה נזק לזולת, ויש לבחון אותה על-פי הנסיבות שבהן נעשתה.⁶⁴ במובן זה, העילה שבדיני הנוזיקין אינה נדרשת ל"אישור" מידי דיני המשפחה. נכון שלפי דיני המשפחה, קיום חיוב רבני לגט הוא תנאי שבלעדיו אין לכפות על גבר מתן גט באמצעות הפעלת סנקציה נגדו, אולם התביעה הנוזיקית כאמור אינה "סנקציה" כזו. זאת ועוד, גם אילו הייתי תמימת-דעים עם המחברים באשר להצעתם להתנות את התביעה הנוזיקית בחיוב הבעל בגט, היתה זו יכולה להוות סוג של "פשרה" רעיונית בין הדינים. לכן קשה להבין מדוע הצעתם היא לערום עליה דרישות נוקשות נוספות, כגון הדרישה להגבלת הפיצויים, הפחתתם בדיעבד וכולי. לעניין זה קבע אפילו בית-הדין הרבני

S. Weiss "Israeli Divorce Law: The Maldistribution of Power, its ;42 (2002) 13 Abuses, and the 'Status' of Jewish Women" in *Men and Women: Gender, Judaism and Democracy* (ed. by R. Elior, 2004)

63 ראו המאמר, בע' 815-816.

64 דברים אלה נכתבים בהנחה הברורה כי בעל הב חובת זהירות כלפי אשתו, מכוח יחסי הקרבה שביניהם, לא לגרום לה נזק במסגרת יחסיהם. לקביעה כי עמידה בגבולות החוק אינה מבטיחה כלל ועיקר חסינות מפני קביעת קיומה של התרשלות ראו ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מ"י, פ"ד (3) 141, 148-149, ולאחרונה ראו הערת-האגב החשובה של בית-המשפט בע"א 3889/00 לרנר נ' מ"י, פ"ד (4) 304, 315-316, שם אומר בית-המשפט שגם חייל הפועל במסגרת הוראות פתיחה באש עלול להיחשב רשלן. בענייננו, הסברה שאין קשר בין עמידה בתנאי החוק הדתי לבין התנהגות סבירה מתחוקת לנוכח העובדה שעניינו של הדין הדתי במערכת שיקולים שונה לחלוטין מזו של האחריות ברשלנות. גבר המחליט ליהנות מזכות-יתר שהדין הדתי מעניק לו יכול עדיין לחוב באחריות לנזק "האזרחי" הנגרם מכך לאחרים.

לאחרונה כי עלולה להיווצר בעיה של עישוי גט כאשר מוגשת "תביעה בערכאה אחרת לפיצויים מהבעל שאינו מגרשה... מבלי שביה"ד יחייב את הבעל לגרש את האשה".⁶⁵ משמע, ניתן להסיק מדברים אלה כי ייתכן שכאשר יש כפייה בגירוש, לא ייווצר כלל חשש עישוי, ואין צורך ב"גדרות" נוספות ממין זה.

2. דיני הנוזיקין ככלי פוליטי להובלת שינוי בדיני המשפחה

מעבר לבעיות הקונקרטיות שהכפפת דיני הנוזיקין לדיני המשפחה מעוררת, היא יוצרת בעיה מושגית רחבה יותר, שעניינה בתפקיד דיני הנוזיקין במערכת המשפט. דיני הנוזיקין נחזים להיות דינים חסרי ערך פוליטי ממש, אשר למצער, אין להם תוצאים (אפקטים) ציבוריים נרחבים דוגמת אלה שיש לדיני המשפחה. זו גם התפיסה המשתקפת מכתובת המחברים, וגם היא תורמת למיצוב ההיררכי של דיני המשפחה אל מול דיני הנוזיקין. אולם תפיסה זו אינה נחלת הכלל זה מכבר. זה זמן רב מחלחלת אל לב דיני הנוזיקין התודעה כי מדובר בדינים בעלי תפקיד מכונן חברתי חשוב.⁶⁶ תפקידם זה הוא, בין היתר, לפעול להגנה על מי שנתקלו בפחת-הגנה במסגרות משפט אחרות.⁶⁷ במקרה שלפנינו, נשים סובלות מיחס בעייתי ביותר מצד בתי-הדין הרבניים כלפיהן, באמצעות דיני המשפחה,⁶⁸ ודיני הנוזיקין עשויים להיות להן מפלט אחרון מפני קיפוחן ואין-האונים המוחלט שלהן שם. פועלם של דיני הנוזיקין כאן לא רק אסור שיוגבל על-ידי דיני המשפחה, אלא הוא יכול להיות בעל השפעה חיובית כפולה: הם יכולים להירתם למאמץ החברתי להקלת סבלן של נשים הסובלות מסרבנות-גט בד בבד עם יצירת נקודת-אחווה בהם עצמם להגנה נוספת על נשים אלה כמי שזכאיות גם לפיצוי על נזיקה. במילים אחרות, ניתן לראות בדיני הנוזיקין, לא רק דינים שאינם כפופים למגבלותיה של מערכת דינים אחרת, אלא אף דינים שמעמידים לתובעת פתרונות שאין למערכות דינים אחרות.

65 ראו דברי בתי-הדין הרבני האזורי בירושלים בתיק מס' 1-21-000766955.

66 לאפקטים החלוקתיים של דיני הנוזיקין, ראו: T. Keren-Paz *The Limits of Privat Law: Tort Law and Distributive Justice* (D. Jur. Dissertation, York University, 2000) גם דפנה ברק-ארו עמדה על המבנה הייחודי של דיני הנוזיקין כמיועדים לבחון התנהגות של פרטים וכבעלי מנגנון משוכלל לאכיפה ולקידום של ערכים חברתיים ראו ד' ברק-ארו עוולות חוקתיות (תשנ"ד) 161. גדולת הטוענות לפעולות דיסטריביוטיביות באמצעות דיני הנוזיקין היא לולי בנדר. ראו: L. Bender "Feminist (Re) Torts: Thoughts on the Liability Crisis, Mass Torts, Power and Responsibilities" 1990 *Duke L. J.* 848. לתפיסות אלה היו שורשים מוקדמים עוד בכתבתו הסמינלית וההתרנית של מרשל שאפו. ראו: M.S. Shapo "Changing Frontiers in Torts: Vistas for the 70's" 22 *Stan. L. Rev.* (1969-1970) 330.

67 עוד על תפקידם החברתי של דיני הנוזיקין ראו ביטון, לעיל הערה 59, בע' 640-645.

68 לסקירה בסיסית של מעמדן הנחות של נשים בתחום ראו קובץ המאמרים מעמד האשה בתברה ובמשפט (פ' רדאי, כ' שלו ומ' ליבן-קובי עורכות, 1995) 380 ואילך.

דוגמה בולטת למאפיין זה של דיני הנוזיקין ניתן למצוא, למשל, בהעמדתם למול דיני העונשין במקרים של עברות אלימות מינית. במקרים רבים, דווקא אוולת-היד הניכרת במשפט הפלילי בהגנה על זכויותיה של הפרט היא שהובילה לצידוד מוגבר בשימוש בדיני הנוזיקין ככלי להשגת הגנה כזו.⁶⁹ והירתמות דיני הנוזיקין למיגור התופעה נעשתה על-כך חיונית שבעתיים כגדר שניונית מפני אותן פרצות המאיימות על הגנת נשים פגועות אלה עוד בתוואי הגדר הראשונה.⁷⁰ פעמים אף שימשו דיני הנוזיקין כלי לעקיפת בעיות שהשימוש במשפט הפלילי מעלה ואשר לא התעוררו כלל בדין הנוזיקי.⁷¹ ודוק: אין בכך

69 כך, למשל, המערכת הפלילית נתפסת כמי שכשלה בטיפול בהתפוצה העבריינית הקשה של הכאת נשים על-ידי בני-זוגן. במקרים כאלה, מתן זכות לאשה לתבוע את בן-הזוג על הפגיעות שגרם לה בהתנהגותו הפוגענית מעבירה את האפשרות להתמודד עמו למישור נוסף. למגוון המקרים המעידים על כשלון המערכת הפלילית בתחום במשפט הישראלי ראו "דו"ח הוועדה בנושא אלימות בין בני-זוג, בראשות עו"ד יהודית קרפ", שם, בע' 285-287. הדו"ח עומד על המגרעות והמגבלות של השימוש בדיני העונשין לשם טיפול בתופעה של הכאת נשים. כן ראו שורה של מקורות אצל בילסקי, לעיל הערה 15, בע' 14 (הערות-שוליים 27). יתר על-כן, פעמים רבות ההעברה לידי האשה היא לא רק של זכות תביעה, אלא של כוח ממש להיות מי שאף היא יכולה לשלוט בנעשה בחייה, ולא רק באמצעות המדינה. לרעיון ה-empowerment שפיתחה קת'רין מקינאון בנוגע לדיני הנוזיקין, בעיקר בהקשר של תביעות בגין הטרדה מינית וחקיקה נגד פורנוגרפיה אורחית, ראו בהקדמה לספרה *In Harm's Way: The Pornography Civil Rights Hearings* (Cambridge, C. MacKinnon & A. Dworkin eds., 1997) 3-24. רעיון ההעצמה הנשית רלוונטי במיוחד בתביעות מסוג זה שלפנינו, שבהן קיים מנגוון התגדבותי מרכזי, בדמות ארגון "יד לאשה", המעניק את אפשרות ההעצמה האמורה לכל אשה מסורבת-גט, גם אם מדובר באשה אשר ככלל, נגישותה למערכת המשפט מוגבלת בגלל אילוצים כלכליים-תרבותיים. לחשיבות פעולתם של ארגוני התנדבות בתביעות נוזיקין של נשים מוכות, ראו: H. Tonsing "Battered Women Syndrome as a Tort Cause of Action" 12 *J. L. & Health* (1998) 407, 428.

70 לרעיון השימוש בדיני הנוזיקין מקום שבו כשל הדין הפלילי, ראו: I. England "The System Builders: A Critical Appraisal of Modern American Tort Theory" 9 *J. of Leg. Stud.* (1980) 27. (אנגלרד דן באחריות לתאונות דרכים, וקובע שעל דיני הנוזיקין "ליטול פיקוד" ככלי ענישה בעוולות שעניינן מעשים מכוונים, כלי המיועד להגן מפני פגיעה באינטרסים פרטיים מקום שבו כשלו רשויות התביעה בהגנה על הפרט.) בנקודה זו ניתן להצביע על אי-השימוש בפועל בדיני הנוזיקין כמקור לתביעות של נפגעות תקיפה מינית כמעיד דווקא על כשלים אחרים, "פנימיים" לדיני הנוזיקין, הדורשים טיפול כשלעצמם.

71 דוגמה מצוינת למהלך כזה ניתן לזהות בדברי השופט דורנר בע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 547. היא רומזת לאחריות של גופי הרווחה והתביעה למותה בהתאבדות של אשה מוכה. ברי לכל כי העמדתם של גורמים אלה לדין פלילי

כדי לומר שדיני הנוזיקין יועמדו מעל לדיני המשפחה או יתעלמו מהם באופן שיביא לידי התנגשות הכרחית בין הדינים. הנחתי היא שהסתכלות אחרת על דיני הנוזיקין מזו שהמחברים מציעים תביא לידי שינוי ביחסם של דיני המשפחה לנשים מתוך הבנה שעל שתי מערכות הדינים לדור בכפיפה אחת באותה מערכת משפטית. הצעת המחברים שבמהלך תרצודי יתאימו עצמם דיני הנוזיקין למגבלות דיני המשפחה, הבעייתיים כליכך לנשים, מאיינת את הפוטנציאל העצום הטמון בדינים אלה ליצור שינוי חברתי בתחום, שינוי הגתפס על־ידי רבים וטובים כמוצדק.

תפיסה זו מוליכה אותנו צעד נוסף קדימה: ניתן לחשוב על יחס ייחודי בין מערכות הדינים, שלפיו דיני הנוזיקין יאלצו את דיני המשפחה למצוא פתרונות יצירתיים טובים יותר למצוקתן של נשים, דוגמת אלה שמצאו למצוקתם של גברים מסורבי־גט.⁷² נחזור לרגע אל האבסורד שהוצג לעיל, שלפיו עצם הסיכון של הגשת תביעה נזיקית בשל סרבנות־גט יאיים בהפיכת כל גט למעושה. כאמור, הפתרון למצב זה שהמחברים מציעים הוא לצמצם את האפשרויות להגשת התביעות הנזיקיות, תוך התאמתן למגבלות דיני המשפחה בדבר חשש גט מעושה. ניתוח אחר, שעניינו בחיפוש אחר טובתן של נשים, יציע לאפשר, למרות חשש זה, את הגשת התביעות, מתוך הנחה כי ברי לכל ברי ובת־דעת שבת־הדין הרבניים לא יאפשרו כשל מערכתי כזה, שבו יימצא כל גט בסכנת עישוי בשל סכנה ערטילאית של תביעה נזיקית.⁷³ בדברים אלה אין בכוננתי ליצור ביטול של הרלוונטיות הדתית לסוגיה,⁷⁴ אלא לבצע מהלך פוליטי מודע, המניח כי פעולה כזו היתה מחייבת את הדינים למצוא פתרונות יצירתיים שמקורם בהתייחסות אחרת, חדשנית, מתחשבת יותר בנשים, לתביעות אלה. כך, למשל, בעולם המשפט המקומי מוכר הדיון הנוקב בשאלה אם יש להכיר בעילה של "מאיס עלי" כעילה לגירושין שתאפשר לכפות

בגין אותו מוות היתה מעוררת קשיים מהותיים במסגרת כללי האחריות הפלילית, אולם במסגרת אחריותם הנזיקית ניתן בהחלט לחשוב על דרך לא־מסובכת להטלת אחריות עליהם.

72 ההלכה הרי מחייבת גם גבר לקבל גט מרצון מאשתו, אולם במקרה של אשה סרבנית־גט נמצא, כאמור, לגברים הפתרון של "היתר מאה רבנים", המאפשר להם לשאת אשה נוספת אף שלא קיבלו את הגט המיוחל. להקלות נוספות בכל הנוגע בהכרעה באשר לעילות גירושין שנדחו אצל נשים, אך התקבלו אצל גברים, דאו רזון־צבי, לעיל הערה 9, בע' 139.

73 בהקשר זה העובדות הן גם שבשני המקרים שבהם אושרה הגשת התביעה, המובאים אצל המחברים במאמרם, אכן הסכימו הגברים "לפתע" לתת גט לנשותיהם, ובת־הדין הרבניים אישרו גיטין אלה ללא כל היסוס, לאחר שהעדיפו, כך נראה, לראות בעצם האיום הערטילאי כפיצוי גורם שאינו מהווה "סנקציה" על הבעל. מידע זה הגיע לידי מדיווחיה של עורכת־דין סוזן וייס, שיזמה תביעות אלה וטיפלה באותן נשים גם בבית־הדין הרבני.

74 יתר על־כן, הנשים שתבעו בשני פסקי־הדין שניתנו בנושא היו דתיות מאוד, וההשלכות הדתיות של הסוגיה קריטיות להן, כמוכן.

מתן גט על הבעל, הכרה בעילה זו היתה פוטרת נשים רבות מסבלן כמסורבות-גט, אולם הדיינים בבתי-הדין הרבני אינם ממהרים לקבלה כמספקת.⁷⁵ ייתכן בהחלט שסכנת עישוי כללית של גיטין שיצמידו התביעות הנויקיות יניעו את בתי-הדין לשנות את עמדתם בנושא ולקבל את העמדה המצדדת בשימוש בעילה זו לשם כפיית גט, ובכלל לאמץ את הדעות המקילות דווקא בקביעה מהו גט מעושה.⁷⁶ ודוק: בכך אין כוונתי לומר כי מדובר בשינוי של מה-בכך, אלא להדגיש את אפשרות קיומו ואת התמריץ לו. עובדה היא שהמחברים עצמם דנו בתמורות שהלו ביחסם של בתי-הדין לעילת "מאיס עלי" כעניין חיובי, אולם דיונם מוכיח באופן חותך את הכרעת ההיררכיה ההפוכה מזו המוצעת שבה הם נוקטים. מסקנתם היא שככל שתגבר הנטייה להכיר בטענת "מאיס עלי" כ"חיוב לגרש", כן יתאפשר יותר השימוש בתביעות נויקיות של מסורבות-הגט.⁷⁷ כאמור, דיני הנויקין, מבחינתם, לא רק שהינם סבילים למול ההתפתחויות שבדיני המשפחה, אלא הם אף צריכים להתאים עצמם אליהן. גם בהמשך דברים אלה הם מבהירים שככל שצפוי שרבנים רבים יותר יקלו עם מסורבות-גט, כן צפוי שייקל יותר להפעיל את התביעות הנויקיות. עמדתי הפוכה, כמובן, ולפיה, ככל שהתביעות האזרחיות יפשו עוד, כן ייטו גם בתי-הדין הרבניים להקל עם נשים מעוגנות במישור דיני המשפחה, שהרי הרבר אפשרי, מבחינה הלכתית.⁷⁸ כך, לא רק שיישמרו כללי האחריות הנויקית המוכרים, שנשים זכאיות ליהנות מהם ככל ניוק אחר, אלא שהשימוש בדיני הנויקין יביא לידי שינוי מעמדן של נשים בדיני המשפחה על-ידי חיוב בתי-הדין הרבניים לחשוף את הפוטנציאל הטמון

75 למותר לציין כי באחד המקרים היחידים שבהם הופעלה עילה זו לכפיית גירושין נעשה הדבר כלפי אשה, כאשר אחד הדיינים בבית-הדין הרבני הגדול קבע שיש לכפות גט על אשה דווקא בקבלו את טענת "מאיס עלי" שטען נגדה בן-זוגה. פרטים על פסק-הדין מצויים בעתירה שהגישה האשה נגד פסק-הדין בבג"צ 1135/02 וזגאל נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(6) 14.

76 לדעות השונות המאפשרות יחס שונה לאותם "מעשי כפייה" ראו ב' שרשבסקי דיני משפחה (מהדורה רביעית, תשנ"ג) 327-331. למותר לציין שגם המחברים עומדים על קיומן של גישות שונות בתחום, אולם הצעתם, תחת אשר תעודד את אימוץ הדעות המקילות בתחום, מחזקת עוד יותר את מעמדן של אלה הנוקשות שנוקשותן מופעלת כלפי נשים בלבד.

77 ראו המאמר, בע' 844.

78 הנחה זו מקבלת משנה חינוקיים לכל אורך דיונם של המחברים בנושא חשש "גט מעושה". ראו שם. עוד ניתן לחשוב גם על פתרון של כפייה "קלה" יותר של גברים לתת גט מצד בתי-הדין, שתוארו כנוקטים "מדיניות דווקנית ומחמירה באשר לכפיית גט על הבעל". רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 140. פתרון אפשרי נוסף טמון בקביעה כי החשש ל"גט מעושה" אינו עולה כאשר כפיית הבעל אינה פסולה, אלא מותרת לפי הדין העברי. משמע, אם הכספים שהבעל מבקש לחמוק מלשלם על-ידי מתן הגט מגיעים ממנו לאשה ממילא על-פי הדין היהודי, אין כל חשש של עישוי הגט. שרשבסקי, לעיל הערה 76, בע' 328-329.

בדינים אלה לשינוי מצבן העגום של נשים, הנתפס לעיתים כרע בלתי-נמנע.⁷⁹ דיני הנוזקין כאן לא ישמשו כלי להתעלמות מן הדין הדתי, אלא כלי להשפעה יצירתית עליו. בנקודה זו מעניין במיוחד השקט הרועש העולה מפתיחת המאמר, שבה הכותבים מציינים כי תביעות לפיצויים בגין נזקי עגיונות של מסורכות-גט מוגשות זה יובל שנים בצרפת, וכי "פעם אחר פעם" הן נפסקות לטובת התובעת.⁸⁰ בשלב זה היה ניתן לצפות שהמחברים יאירו את עיני הקורא בשאלה כיצד התייחסו בתי-הדין הרבניים והאורתודוקסיה הצרפתית לסוגיה, אולם הם בחרו לא לעשות כן, אלא אך לעמוד על ההבדל המהותי בין שתי שיטות המשפט, שלפיו המשפט הישראלי האזרחי מחויב לדין הדתי, ולא כן הצרפתי. משמע, ההיררכיה הנורמטיבית שיצרו בין הדינים היא שמכתיבה את תפיסתם, ולא המשמעות המהותית היכולה להינתן לתביעות אלה על-ידי האורתודוקסיה הדתית היהודית, כבצרפת.⁸¹

ההיררכיה הנורמטיבית שהמחברים מצדדים בה חורה במיוחד לנוכח המציאות החברתית-המשפטית שבה גברים נוקטים בסחטנות כלכלית ממדרגה ראשונה כלפי נשים המבקשות מהם גט, והם עושים כך בחסותם של דיני האישות⁸² ושל בתי-הדין הרבניים.⁸³ כך, הצעתם של המחברים להטיל מגבלות על גובה הנזק ממשיכה קו זה. במקום אחר המחברים אף מציגים פסק הלכה של רב אשר קבע כי הדרך להפוך גט לבלתי-מעושה, אחרי שהתקבלה תביעה נזיקית לפיצוי האשה, היא שהאשה תוותר על זכאותה מכוח פסק-הדין. בכך, מנהגם של הדיינים בבתי-הדין מעודד לדחוק נשים "למחול" על מונוטוניהן, כתובתן וכיוצא באלה, ומועתק אל מסגרת זכאותן הנוזיקית. הגנה על נשים מפני פגיעות כלכליות אלה היא מן המעט שדיני הנוזקין יכולים לעשות למען אותן נשים.

מבחר מחשבות אלה מאתגר את הגבולות ההיררכיים, הבעייתיים והבלתי-טבעיים שהמחברים מציבים לדיני הנוזקין באמצעות דיני המשפחה. בנקודה אחרונה זו של ציר הקושי הנורמטיבי הייתי מציעה גם לחשוב על שאלה פשוטה אחרונה: גם אילו היה טיעון המחברים מוצדק לכל אורכו, האם לא צריכה להיות לנשים זכות מוחלטת לבחור בין האפשרויות של מיצוי תביעותיהן הנוזיקיות כלפי מי שהזיקו להן לבין האפשרות למצות

79 ברצוני להודות לחברתי, איילת בלכר-פריגת, על שהסבה את תשומת-ליבי לנקודה חשובה זו.

80 ראו המאמר, בע' 777-779.

81 המחברים מפנים לתשובות לשאלות שנשלחו לרבנים ישראלים מצרפת לביורוד הסוגיה, ובהן השיבו אלה באופן צפוי כי יש חשש לעישוי הגט שניתן לאחר פסק-הדין האזרחי. אולם העניין האמיתי הוא בשאלה כיצד פעלו בצרפת לאחר קבלת תשובה זו, שהרי היא מעמתת עם הסכנה שכל הגיטין יהיו כאלה. ראו המאמר, בע' 805-806.

82 ראו תשובתו של הרב ואזנר לסיטואציה כזו בע' 805 למאמר.

83 ראו מחקר מוקדם שביסס עובדה זו אצל ד' פלק תביעת גירושין מעד האשה בדיני ישראל (תשל"ג) 61. טענות אלה כלפי הממסד הרבני מופנות השכם והערב.

את יכולתן לקבל גט על-פי הדת? האם לא ניתן להעלות על הדעת שאשה הסובלת שנים של עינוי תבקש לשקם את חייה מן הבחינה הכלכלית מבלי שדווקא האפשרות להתגרש תהיה היחידה העומדת בראש מעייניה?⁸⁴ אפשרות זו אינה עומדת באופן אמיתי לגד עיני המחברים, והיעדרה מכתוב מראש את ציר הקושי במאמרם.

3. סכנת חרבה-פיפיות שבתביעה הנוזיקית

לסיום, ראוי לתת את הדעת על המחיר הנוסף שדווקא נשים עלולות לשאת בו אם יופעלו דיני הנוזיקין לטובת פיצוי נזיקיהן של מסורבות-גט. שחר ליפשיץ, במאמרו בחוברת זו על התמורות שחלו בדיני הגירושין והמעבר מגירושין על בסיס אשם לכאלה שמאפשרים גירושין חד-צדדיים, עומד על ההשפעות ההפוכות והמגוונות שיכולות להיות לשינויים אלה על נשים שונות. בנקודה זו יש לדעת כי עידוד הגשת תביעה נזיקית בגין נזק של מסורבות-גט סביר שיהיה יעיל בעיקר לנשים שכל עניינן הוא ניתוק קשריהן המשפחתיים עם הגבר שהן נשואות לו, המסרב להיפרד מהן. אלא שיש נשים שסיטואציית הגירושין שונה לגביהן, ושעידוד זכות התביעה הנוזיקית עלול לפעול לרעתן ולשמש כחרב-פיפיות במאבק הפרו-נשי. כך, נשים החוששות מהרעה של ממש ביכולת התקיימותן הכלכלית לאחר הגירושין, ושהמערכת המשפטית-הכלכלית של דיני המשפחה אינה מושיעה אותן, יכולות להשתמש בעצמן בכלי הסרבנות נגד הגבר כדי להיטיב את מצבן הנחות ולהשיג לעצמן רווחה כלכלית בגירושיהן. הענקת זכות התביעה בגין נזקי הסירוב להתגרש עלולה על-כך לפגוע בכלי סרבנות זה הנתון בידיהן אם תופעל כלפיהן על-ידי בני-זוגן.

טעון זה אינו משכנע במיוחד. המציאות מוכיחה שכלי הסרבנות מצוי בעיקר בידיהם של גברים ופחות בידיהן של נשים, ולכן סביר שעיקר התביעות בתחום יוגשו על-ידי נשים נגד בני-זוגן, ולא להיפך. נוסף על כך, לנוכח ההבדלים בתוצאות של סרבנות-גט, יהיה ניתן למצוא, באומדן הנזק והערכתו, הבדלים משמעותיים בין נשים מסורבות-גט לבין גברים מסורבי-גט, וסביר שנוזיקיהן של נשים יהיו כבדים יותר מבחינת הפגיעה באוטונומיה שלהן לנהל חיים חדשים מקבילים. ברם, גם אם יהיו נשים שייפגעו מן ההצעה להכיר בזכות לתביעות נזיקיות, המשא-ומתן שיופעל בין שני הצדדים לעסקה יהיה עדיין כלכלי-כספי, והוא עשוי לעודד פעולת איוון כלכלי בין הצדדים, ולא יהיה בו עירוב של מין בשאינו מינו, כבמקרה של נשים מסורבות-גט. מסיבות אלה, חרב-פיפיות של ממש אינה ניתנת בידי נשים בהצעה להעניק להן זכות מלאה ותופשית לאחריות נזיקית.

84 קביעה זאת אינה פוסלת את האפשרות של האשה לטעון לנזק הנגרם לה בשל עיגונה, למצער בכל הנוגע בנזקי עבר. גם באשר לנזקי העתיד קשה לחשוב כיצד תוכל בחירתה בפיצוי לפגוע בהערכת נזקיה, כאשר, כזכור, הגבר הוא המסרב להתגרש.

ד. הערה על כתיבה משותפת

את המאמר נשוא הביקורת כתבו המתברים יחדיו. כתיבה מעין זו מוכרת, ועל-אף היותה נדירה באופן יחסי בכתיבה המשפטית, יתרונותיה הטרומיים ברורים. המתברים אוזרים כוחם על-ימנת להפיק יחדיו שלם העולה באיכותו על סך חלקיו. מומחיותו של קפלן בתחום דיני המשפחה חברה למומחיותו של פרי בדיני הנוזיקן, ויחד הפיקו השניים ניתוח מקיף ומלא של סוגיה בינתחומית סבוכה. עם זאת ניתן כאמור לראות במאמר כמה נקודות שבהן דרכיהם של השניים נפרדות, שכל אחד מהם שומר בהן לעצמו את הזכות לדעה שונה. פיצול זה בעמדותיהם של הכותבים יוצר בעיני גם הוא אתגר פמיניסטי מובהק, שכן על פניו נראה כי הפיצול בעמדות בנקודות אלה אינו מקרי, אלא הוא ניתן לזיהוי כנעשה על בסיס מחלוקת בין השניים באשר למידת ההגנה הראויה על נשים בתזה שהמאמר מציע, ולכן יש לברך עליו. אלא שעיון בו מקרוב מגלה תמונה מורכבת יותר, בנקודות מסוימות, עמדתו של פרי נראית ככזו שניתן לאפיינה כפרוגנטי יותר, באופן יחסי, מזו שקפלן מציע. כך, בנקודות הנוגעות בצורך בעיגון ההגבלות על התביעה הנוזיקית בחקיקה, פרי מביע את התנגדותו לשימוש בכלי זה. גם בנוגע להחלת המגבלות על זכות התביעה הנוזיקית לאחר מתן הגט פרי מסתייג מהצעתו של קפלן, וטוען שכל מגבלה שתוטל על התביעה הנוזיקית לפני מתן הגט אסור שתחול גם על תביעות של מי שקיבלו כבר גט.⁸⁵ ועוד, פרי חולק על עמדתו של קפלן כי יש ליצור מגבלות אלה על זכות התביעה הנוזיקית בכל מקרה, ומציע להכיר בזכותן של נשים להציב עצמן, על-ידי הגשת התביעה הנוזיקית, בעמדה של סכנה שגט שיתקבל בעקבות התביעה יהיה מעושה. הבו ונבחן את הסתייגותיו של פרי: התנגדותו לשימוש בכלי החקיקתי נובעת אך ורק מכך שלדיני הנוזיקן יש מסורת פסיקתית, ומתוך הנחת-עבודה שהמסר שתעביר חקיקה כזו יכול לעבור גם דרך המאמר שעומד להתפרסם בכתיבת יוקרתי, שיעניק לאמור בו משנה תוקף מספיק לשם "הנחיית" שופטים ודיינים.⁸⁶ הוא אינו מוטרד, למשל, מן הרכיב הסמלי של שימוש בחקיקה כופה לצורך העניין או מן המסר המהותי שיועבר בחקיקה כזו. במובן זה, הסתייגותו הינה טכנית למדי; אף התנגדותו להחלת הכללים המגבילים החלים על תביעה נוזיקית גם על נשים שכבר קיבלו גט מקורה בהנחתו כי האיום הערטילאי בתביעה עתידית אינו יוצר חשש "דתי" אמיתי לכפיית גט.⁸⁷ בכך קורא פרי תיגר על כללי המשפט העברי, המוצגים על-ידי קפלן ככאלה שאינם משתמעים לשתי פנים. בעשותו כך, פרי מוכיח דווקא את הפוטנציאל הבלתי-מומוש שהיה נתון בידיו לקרוא תיגר גם על קביעות אחרות מן המשפט העברי, המוצגות לכל אורך המאמר, כאמיתות כפיות, אשר לכותבים אין כוח יצירתי או דהיקונסטרוקטיבי כלשהו מולן. עוד חשוב לציין כי בהנמקתו זו פרי חושף נשים שכבר קיבלו גט לשלילת זכותן לתביעה

85 ראו המאמר, בע' 808-811.

86 ראו המאמר, בע' 837: "פרסומו של מאמר זה דיו להבהיר לכל שופטת ושופט מהו הקושי וכיצד ניתן להתמודד עמו."

87 ראו המאמר, בע' 809-810.

נויקית באותם מקרים שבהם יצליח הבעל-הגתבע להוכיח כי שיער בזמנו בהסתברות גבוהה כי ייתבע על-ידי אשתו, וכי לכן נתן את הגט. אשר להסתייגותו האחרונה של פרי, אף שהיא נראית על-פניה כמכירה בחירותה של האשה לבחור אם לסכן את גיטה אם לאו, הרי שבבסיס הנחתו מצויה תובנה דיכוטומית מאוד, מגבילה ומוגבלת, שלפיה יש לאפשר לאשה, בשם הזכות לאוטונומיה, לבחור רק בין פיצוי לבין גט. פרי מחשיב את האשה הבוחרת לתבוע בנויקין כמי שוויתרה על זכותה לגט, והוא אף מחשיב אשה כזו כמי שלא תוכל בהמשך חייה לשוב ולטעון לנוקי עגינותה המתמשכת: "יש לזכור כי בשלב זה אין האשה יכולה להגיש תביעת נויקין נוספת, שכן בווייתור המוקדם על הגט (שעמד בבסיסה של התביעה המקורית) היא ויתרה על טענותיה בדבר התגבשות נוק נוסף ממועד הווייתור ואילך".⁸⁸ בדברים אלה פרי מעניק אומנם זכות בחירה כלשהי לאשה לתבוע, אולם הבחירה נעשית במרחב המצומצם מאוד של "תביעה או גט". אלא שמשמעותה של הזכות האוטונומית לבחור בחיים מסוימים אינה יכולה להיות כה מצומצמת. הענקת זכות בחירה אמיתית לאשה העגונה תכיר בכך שבהגשת תביעתה, בחרה אותה אשה אך להעדיף את האינטרס של קבלת פיצוי על נזקיה. מנקודת-המבט הפמיניסטית, כאשר מדובר בבחירה אמיתית, ברור שהאשה תהא זכאית להגיש תביעה נויקית נוספת כל עוד יעמוד הבעל בסירובו לגרשה ויגדיש את סאת סבלה, והיא לא תיתפס בתביעתה מניה וביה כמי שוויתרה על זכותה לגט וכמי שוויתרה מרצון על זכויותיה הנזיקיות העתידיות.

הסתייגותיו של פרי מקביעותיו השונות של קפלן אינן מבססות שינוי מהותי בתפיסת המאמר ובהבנתו על-ידי הקוראים-בכוח. ראשית, יש לזכור כי למרות הצגת ההסתייגויות, פרי ראה עדיין לנכון להעמיד עצמו בחזית המאמר כמי שעומד מאחורי האמור בו, ובהסתייגויותיו אין כדי לבטל את הרושם הבעייתי מהווית הפמיניסטית שהמאמר מותיר אחריו, כמפורט בביקורת זו. שנית, בחינה מקרוב של הנימוקים להסתייגויותיו של פרי מגלה כי אלה נובעות משיקולים שאינם מהותיים לאופן ביסוסה של התזה של קפלן. פרי אינו חולק על הנחות-היסוד הבסיסיות בדבר עליונות היררכית של דיני המשפחה על דיני הנזיקין, ואינו מוטרד מהשימוש הבעייתי והאינסטרומנטלי הנעשה בהם לשם השגת התוצאה הנראית היחידה האפשרית לדידו של קפלן. מעבר לכל, הסתייגות של כותב אחד מדברי שותפו לכתיבה מתפרשת ומוערכת בהקשר הרחב של המאמר כולו. כך, למשל, כאשר פרי סומך את ידיו על הקריאה להעניק פיצויים גמורים, "דמויי-מוזנות", לאשה מסורבת-הגט הנשואה, ניטל העוקץ מקריאתו הנחרצת לא להנהיג מגבלות על תביעת הנזיקין של מי שכבר התגרשה או של מי שבוחרת במודע לסכן את כשרות גיטה בתביעה, שכן ברי כי להערכת נוק נמוכה בתביעות הראשונות תהיה השפעה על הערכתו אצל אלה האחרונות. פרי ממקם את ביקורתו על קפלן בתוך מסגרת המאמר, ולא מחוצה לו. אי-לכך, הוא גמצא מאמץ את המסר העיקרי של המאמר, על-אף הסתייגותיו. יתר על-כך, הסתייגויותיו השונות מחלישות לכאורה את לגיטימיות הביקורת הפמיניסטית על המאמר, אף שההנמקות להן ראויות אף הן לביקורת.

88 ראו בע' 811 למאמר.

ה. סיכום ומסקנות

מאמרם של קפלן ופרי מוכיח כמה שונה יכולה להיות ההסתכלות על תחומי משפט שלמים. דיני הנויקין ודיני המשפחה יכולים ליצור אינטראקציה היררכית – אליבא דירם – או מידברת – אליבא דידי. אחת הדרכים לחשוף את פוטנציאל הקשרים הבינדינניים הללו היא להשתמש במתודות של מחקר פמיניסטי, אשר יש להן קשר הדוק לביצוע מחקר בעל תוכן פמיניסטי. באופן כללי יותר, המאמר מוכיח את הקשר ההדוק והמורכב שבין כלים וצורה, מחד גיסא, ובין מהות, מאידך גיסא. במקום אחר הראיתי כיצד, כאשר בית המשפט מגיע, גם אם באופן בלתי־מודע, לתוצאה משפטית בעלת משמעות פמיניסטית חיובית, ניתן לאתר, בדיעבד, ובשחזור מהלכיו בדרך לתוצאה, מתודות שונות המאופיינות בעיקר כפמיניסטיות.⁸⁹ על אותו משקל ממש ניתן לזהות במאמר זה שימוש במגוון מתודות המבטאות דפוסי חשיבה פטריארכליים, אשר מוביל לתוצאה בעייתית מזווית פמיניסטית גם כאשר מטרתו המוצהרת הינה פרו־נשית.

ודברים אחרונים: לעיתים רחוקות נקרית הזדמנות פו כזו על דרכה של כותבת. בעוד המאמר עושה את צעדיו האחרונים לקראת עריכה סופית, ניתן בבית המשפט לענייני משפחה פסק־דין תקדימי שבו התקבלה תביעתה של אשה מסורבת־גט לפיצוי על נזקי עגירות.⁹⁰ בפסק־דין מנומק וחשוב, השופט מנחם הכהן מציג כתיבה פרו־נשית במיטבה. הוא מבסס תחילה את מעמדה הנורמטיבי הראוי של התביעה בדיני הנויקין, כשהוא נשען לשם כך על רעיונותיהם של המחברים, אך מנקודה זו ואילך הוא מאמץ אחת לאחת כמעט את כל התמות העולות ממאמר ביקורת זה. מייד עם צאתו הסימבולית לדרך, בית המשפט מצהיר על עצמאותה של העילה הנויקית ככזו שאין לה דבר עם ענייני הגירושין שבדיני המשפחה. בכך הוא משתרר את התביעה כולה מעולה של הכפיפות הנורמטיבית לדיני המשפחה שהטילו המתברים על כתפיה. יתר על־כן, הוא מבהיר במפורש כי אפילו יהא בחיוב הנויקי כדי להביא את הגבר לידי מתן גט לתובעת, אין זה מעניינם של דיני הנויקין לעמוד על סכנת עישוי הגט שבכך.⁹¹ באופן קונקרטי, בית המשפט קובע כי מטרת התביעה הנויקית אינה להוות סנקציה למתן הגט, אלא לפצות את התובעת על מכלול הנזקים שגורם לה הגבר בעגנו אותה. בכך הוא מותיר את התביעה נאמנה לעקרון הפיצוי הנויקי בדבר הטבת הנזק האקטואלי שנגרם לניזוקה, ודוחה תפיסה המתעלמת ממנו, דוגמת זו שהמחברים מציעים, שלפיה על הפיצוי להיות מוגבל ומסונף לדיני המשפחה

89 ביטון, לעיל הערה 59, בע' 627-636. במאמר נעשה זיהוי של מתודות פמיניסטיות, כגון "מתן קול", שיבור דיכוטומיות דכאניות ועוד בפסיקה של בית המשפט העליון בעניין אחריותו של גבר מכה להתאבדות אשתו.

90 תמ"ש (י"ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ. (טרם פורסם – ניתן ביום 21.12.04).

91 שם, בפסקה 4 לפסק־הדין, שבה מובהר כך: "אוסף ואומר, כי לא לי לקבוע, (הגם שהעליתי סוגיה זו במהלך ישיבת קדם המשפט), האם במידה והתביעה המיוצגת בפניי תתקבל, ובעקבות כך יתרצה הבעל וימסור לאישה הגט המיוחל, יהיה זה גט מעושה או לא."

על-ידי התאמתו לכללים של קביעת המזונות. גם בעניין זיהוי הנזק והערכתו בית-המשפט נוקט עמדה המזוהה כפמיניסטית, כאשר הוא מביא באריכות ובנרטיביות את תיאוריה של התובעת את סבלה במלותיה היא,⁹² ומשתית את מלוא זכותה לפיצוי על נזקיה הבלתי-מוחשיים בלבד. תחת אשר יפעל כעצת המחברים וישמר את מיקומו הנחות של הפיצוי בסוג נזקים זה, הוא בוחר להפוך את פסק-הדין לנושא דגל הרפורמה בתחום, וקורא תיגר על מסגרת הפיצוי הקיימת הבעייתית כאשר הוא משתית את הפיצוי לתובעת על ראש הנזק של "פגיעה ברגשות" ועל מנגנון הפיצויים המוגברים, שמקורם בניתוח פמיניסטי מובהק של דיני הנזיקין.⁹³ בסופו של דבר, בית-המשפט פוסק לתובעת פיצויים בסך של כחצי מיליון שקלים, בגין תקופת עיגון של פחות משנתיים. אין בליבי ספק כי הענקת סכום לא-מבוטל זה בגין תקופה קצרה יחסית של עיגון עשויה להיחשב בגדר כפייה כלכלית העלולה להפוך גט שיינתן בעקבותיה למעושה, אולם תפיסת עצמאותה של העילה הנזיקית שהנחתה את בית-המשפט בפסיקתו אפשרה אותה למרות זאת, ובכך יצרה אותו אתגר לבתי-הדין הרבניים לשנות את עמדתם הנוקשה בנושא. כתיאודטיקנית של דיני הנזיקין, גאוותי עליהם על שנהפכו בפסיקה זו למקור חדשני, מרכזי ומפתיע להפסקת סבלן הנמשך של נשים מסורבות-גט. יראו גברים יהודיים פסיקה זו ויידעו כי יש דין ויש דיין לזכותה הבסיסית של אשה יהודייה לאוטונומיה על חייה.

92 כפי שהן עולות מעדותה הראשית ומעדות בנה הקרוב אליה. ראו שם, בפסקה 80 לפסק-הדין.

93 שם, בפסקה 90 לפסק-הדין. כאן השופט עושה מהלך מודע של קישור בין פסיקתו לפסיקה נזיקית פמיניסטית תקדימית אחרת בעניין הטלת אחריות על גבר לנזקי אשתו שהוא נהג להכותה. ראו תמ"ש (י"ם) 18551/00 ק.ס. נ' ק.מ. (טרם פורסם - ניתן ביום 7.6.04). הפנייתו היא בעיקרה ציטוט של ציטוט אחר שנעשה בפסיקה זו, שם נסמכה השופטת נילי מימון בכבודות על עבודת מחקר בעלת מכוונות פמיניסטית מובהקת שערכתי בתחום. ראו ביטון, לעיל הערה 35, בע' 337-338.