

**פתיחה**

בקולי/ פרופ' יעל קציר  
 בקולי בקולך בקול אישה  
 אני שוטחת עוד תפילה  
**לא באלם לא בניד שפתיים**  
**קולי עולה, קולי זועק אל השמיים**

כי מציון תצא תורה  
 גם לי מקום במרחביה  
 בכול אישה, בקול אישה  
 בקול אישה תפילה.

**אקרא חזק גם לי יש קול**  
 אמשיך לקרוא ולא לחדול  
 לא באלם לא בניד שפתיים

במילותיה הנוקבות והמרגשות, מבטאת פרופ' יעל קציר את מהות מאבקן של נשות הכותל הטעון רגשות עמוקים של רצון לשינוי חברתי אמיתי בחייהן ובחיי נשים רבות אחרות. שירה משקף את הלך הרוח הניכר בשנים האחרונות ובו מתגברים יותר ויותר קולותיהן של הנשים המבקשת למחות ולקרוא תיגר על מיקומן ואופן השתלבותן במרחב הדתי. מילות השיר הן עדות לשינוי המתרחש בציבור הדתי המודרני ולתביעתן של נשים רבות להיות שותפות אמיתיות בריטואלים הדתיים ולזעוק לשינוי- לא עוד תפילה בקול חרישי אלא בקול זעקה גדולה.

נשים דתיות בישראל חוות דיסוננס בין היותן אזרחיות המדינה, במסגרתה, הן זוכות לשוויון בכל אחד מתחומי חייהן האזרחיים, לבין חייהן במרחב הפרטי-דתי, המבנה את זהותן ואישיותן המשפחתית והקהילתית, במסגרתו הן חשות אי שוויון במעמדן היחסי לגברים<sup>1</sup>.

דיסוננס זה נוגע בלב הויכוח המתנהל בעולם המערבי כולו, ובישראל בפרט, באשר לאימוץ **אידיאולוגיה פוסט מודרנית של 'רב תרבותיות'**.

התפיסה הליברלית הרב תרבותית גורסת כי יש להעניק לקבוצות מיעוט תרבותיות, ובכללן קהילות שייכות דתיות, "זכויות קבוצתיות" (group rights) כדרך לשימור של אורח חייהן ותרבותן. "הזכויות המיוחדות" ניתנות למיעוט על מנת שיוכל להגן על עצמו מפני פגיעת הרוב, קרי, מפני השפעה של העולם המודרני שיגרום לשינוי סגנון חייו הייחודי<sup>2</sup>. אולם, יחד עם זאת, השיח הרב תרבותי נאלץ להתמודד עם סתירה מובנית, שלעיתים קיימת בהענקת מעמד מיוחד לקבוצות, בשם הזכות לתרבות, אל מול מעמדו של הפרט במדינה הליברלית. סתירה זו מתבטאת בכך שהזכות לתרבות

<sup>1</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה: מאבקן של נשים בקהילה האורתודוקסית לשותפות בבית הכנסת ובריטואלים דתיים" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם**, 149 (פרופ' דפנה ברק-ארז, עו"ד שלומית יניסקי- רביד, ד"ר יפעת ביטון וד"ר דנה פוגין' עורכות, נבו הוצאה לאור, הקריה האקדמית אונו, 2007) (המאמר להלן: גורדין "שבת בבוקר יום יפה"; הספר להלן: **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם**) – גורדין עוסקת בזליגה של רעיונות מן התרבות המשפטית הכללית ובראשם רעיון אי השוויון, לתחום הדתי. המשפט לטענתה מהווה בסיס לשאיבת כוח ולהעצמה באופן המאפשר לנשים לאתגר את המבנה הדתי מבפנים. גורדין מציינת את אי הנחת שחווה הנשים הדתיות נוכח חייהן במסגרת האזרחית.

<sup>2</sup> Suzan Moller Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, p.4 (Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha c. (Nussbaum ed. Princeton University Press, 1999) (as follows: Okin- **Multiculturalism Bad for Women**

עלולה לחול גם על קבוצות שהנורמות והערכים שלהן אינם עולים בקנה אחד עם התפיסה הליברלית היסודית של חופש הפרט<sup>3</sup>.

בהקשר הפמיניסטי, בחברה הרב תרבותית, לא אחת, נופלות הנשים לתוך 'מלכודת זכויות' במעטה הליברליזם. התוצאה היא כי מתן זכויות תרבותיות מיוחדות לקבוצות מיעוט, לרוב בעלות השתייכות דתית, תורם להפלייתן לרעה של נשים ומנציח אותה. זהו ממד אשר נעלם לרוב מן העין בדיון הרב תרבותי. בשם הקדמה, מתגלה המדינה כמי שמגנה על ערכים פטריארכלים פרימיטיביים, במסווה של הענקת זכות לתרבות.

בעשורים האחרונים, מאמצת גם החברה הישראלית אידיאולוגיה רב תרבותית' תוך תהליך היפרדות מאידיאולוגית 'כור ההיתוך' שהייתה נהוגה עם הקמתה, ומתימרת להעניק שוויון לקבוצות בתוכה שהן בעלות תרבויות ודתות שונות כאשר הגדולה שבהן היא קבוצת בני הדת היהודית. מעבר זה, לספקטרום 'רב תרבותי' נובע בעיקר מתהליכי מערביות שהחזירו ערכים מודרניים-ליברליים ושיח זכויות חדש שהולך ומתפתח בארץ.

בתוך כך, מעיניים פמיניסטיות, הנשים בארץ נמצאות לא אחת במצב שההגנה על זכויותיהן נעשית בעייתית ויצרת קונפליקט אמיתי.

הדיון ברב תרבותיות עולה נוכח הגדרתה של מדינת ישראל במגילת העצמאות כמדינת העם היהודי ובחוק יסוד כבוד האדם וחירותו כמדינה יהודית ודמוקרטית. מיקומה של הדת במדינת ישראל הינו בלתי נפרד מהווייתה וכאן טמונה הבעיה<sup>4</sup>.

בעבודה זו נדון בכל ההיבטים המורכבים הללו בהרחבה, כאשר נבקש לבחון באופן מעמיק וביקורתי את השתלשלות ההסדרים המשפטיים שהושגו בעניין מאבקן של נשות הכותל כביטוי למתח שבין המודל הרב תרבותי לנורמות השוויון המגדרי במדינת ישראל.

חלקה הראשון של עבודה זו, יוקדש למתן רקע תיאורטי בנושא ההתנגשות בין רב תרבותיות וערכי הליברליזם ובתוך כך בביקורת התפיסה הפמיניסטית, באופן כללי ובהתייחס למצב בישראל. נתייחס לבחינת מעמדה, היקפה ותכניה הראויים של הזכות לתרבות במסגרת השיח הליברלי של שוויון זכויות.

בחלק השני, נסקור את הרקע למאבקן המשפטי של נשות הכותל, נבין מי הן, מהיכן צמחו שאיפותיהן וכיצד אלו הובאו לגדרו של בית המשפט העליון. כחלק מכך נקדיש מקום להבנת הרציונאלים ההלכתיים העומדים ביסוד ההתנגדות למעורבות נשים בריטואלים דתיים, בביקורת הפמיניסטית על כך וכן בעמדתם של פוסקים שכן מוצאים לנכון לאפשר לנשים לקחת חלק בפולחן הדתי. נתייחס להבחנה היסודית המתקיימת בשיח ההלכתי בין תפקידן של הנשים (והדרתן מקיום רוב המצוות והריטואלים הדתיים), כמי שמהותן היא בתוך חיי המשפחה הגשמיים לעומת תפקידם של הגברים המזוהים במהותם עם חיי הרוח והקדושה בהלכה.

בחלק השלישי והעיקרי, נמקם תחילה את נשות הכותל בהקשר הרב תרבותי (כמיעוט בתוך מיעוט), בהמשך, נבחן את עמדתן המשפטית של נשות הכותל ומנגד את עמדת המדינה כפי שעולה בהתדיינויות המשפטיות בבג"צ. כמו כן, ננתח את עמדות השופטים המרכזיות ופסיקתם בנושא. בתוך כך, נמחיש את המתח העולה בין זכותם לתרבות של חברי הזרם

<sup>3</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל" ציביון 4 נייר עמדה, 6 (אוגוסט 2002)

<sup>4</sup> שם, בעמ' 8

האורתודוכסי, המתבטאת, לדעתנו, במסגרת החוקית הפורמאלית של תקנות השמירה על מקומות קדושים והדיון בהתחשבות ברגשות הדתיים שלהם, אל מול זכויותיהן של נשות הכותל כקבוצת 'מיעוט בתוך מיעוט' לשוויון, לחופש דת, לחופש פולחן דתי והשמירה על כבודן וחירותן.

נתייחס גם לביטויים הבלתי פורמאליים בעמדות אלו כפי שעלו בעיקר במאמרים וראיונות בכלי התקשורת. לבסוף, נראה איזו גישה גברה במאבק בין רב תרבותיות ופמיניזם בישראל בהקשר של נשות הכותל. האם נפגעו זכויותיהן של הנשים או שמא הושג הסדר מאוזן וראוי אשר מתחשב במעמדן, כבודן וזכותן לשוויון של הנשים בישראל במרחב הדתי.

**שאלת המחקר המשפטיות עליה נבקש להשיב בעבודתנו הינה:**

**האם המודל הרב תרבותי שישראל מאמצת כמדינה ליברלית מערבית מאיים על מעמדן וזכותן לשוויון של הנשים בישראל? וכיצד מתבטא המתח בין הזכות לתרבות של הזרם האורתודוכסי בישראל לבין זכויותיהן של הנשים החברות בו תוך התמקדות בהסדר המשפטי שהושג במאבקן של נשות הכותל?**

השערתנו הינה כי לאור המצב הייחודי של יחסי הדת והמדינה בישראל בהחלט נוצר איום למעמדן של הנשים על רקע אימוץ המודל הרב תרבותי והענקת הלגיטימציה לקבוצות תרבותיות דתיות. עצם הענקת מעמד רשמי לדת מראה כי ישנה עמדה שמעדיפה בבירור שימור של תרבות פטריארכלית, באופן העלול לפגוע בשוויון המגדרי ובנשים בפרט<sup>5</sup> - כל זאת, במחיר הפרת זכויות הפרט וערכי הליברליזם. מקומה של הדת בישראל הוא גורם מרכזי שמשפיע לרעה על נשים בארץ במישורים שונים. בהקשר של מאבקן של נשות הכותל, ננקטה עמדה שמנסה, לכאורה, למצוא את האיזון בין מקומה של הדת בישראל לבין זכויותיהן של הנשים. אולם, נמתחה על כך ביקורת נוקבת אותה נביא בהרחבה. לבסוף, נטען כי דיכוי נשים אינו נחלתו של הזרם האורתודוכסי בלבד, אלא נעשה כחלק ממערך של מדיניות כללית של אפליה אשר מאמצת ע"י מדינת ישראל במסגרת המודל הרב תרבותי גם בחוגים חילוניים, דרך סיפורן של נשות הכותל. מדיניות זו, נטמעת בתרבות הישראלית וללא ספק מושפעת מאי הפרדה בין דת ומדינה.

---

<sup>5</sup> שם, בעמ' 9

**א. רב תרבותיות - הקדמה תיאורטית**

בעשורים האחרונים, מגוון של תנועות, תיאוריות ותפיסות צמחו תחת המושג "רב-תרבותיות". חלקן אימצו תפיסות רומנטיות של מתן חרות לזהות קבוצתית ותרבותית, ואחרים הצביעו על הסכנה שברעיון החדשני. בהגדרתה, רב תרבותיות היא התפיסה שבני אדם מתרבויות שונות, הם שווים מבחינה מוסרית וזכאים, לפיכך, ליחס זהה וכבוד. תפיסה זו מגנה חוסר סובלנות לתרבויות שונות ומעודדת "שונות תרבותית"<sup>6</sup>. כלומר, רב-תרבותיות מתארת אידיאולוגיה המחייבת מבחינה ערכית את ההכרה בלגיטימיות של השונה ובזכותו לשמור על שונותו וייחודיותו. אידיאולוגיה זו, שואפת להעניק לקבוצות מיעוט תרבותיות "זכויות קבוצתיות" בכדי להגן על אותן קבוצות מיעוט ועל מנת לנסות לשמר את סגנון חייהן הייחודי<sup>7</sup>. הטענה היא שבדרך זו, ישתמרו התרבות והמסורת המאפיינות קבוצת מיעוט שכזאת<sup>8</sup>.

ויל קימליקה (Will Kymlicka), אחד מהמלומדים מובילי הדרך באידיאולוגיה הרב תרבותית, מציג תיאוריה רב תרבותית שלפיה, החברות בקהילה תרבותית שהיא עשירה בהיסטוריה ותוכן, היא תנאי הכרחי לפיתוח כבוד והערכה עצמית אצל כל אדם, ובמסגרתה, בני אדם מפתחים את היכולת להגיע להכרעות אוטונומיות ובעלות משמעות בכל תחומי החיים. לדידו, התרבות היא משאב המספק לאדם את הבסיס לחירות<sup>9</sup>. מייקל ולצר, אף הוא גורס כי על מנת להיות חיים ראויים לשמם, בני אדם זקוקים לתמיכה ולטיפוח של קהילה תרבותית<sup>10</sup>.

משה הלברטל ואבישי מרגלית סבורים כי תנאי מקדים למימוש זכויות הפרט של האדם היא סביבה תרבותית תומכת המאפשרת לאדם לבצע בחירות חופשיות ואוטונומיות. לדידם, התרבות משפיעה על סולם הערכים של חבריה ומאפשרת להם לעצב את בחירותיהם. ללא תרבות – שפה, דת, מסורת ומנהגים – לא יוכלו חברי הקבוצה ליהנות מבחירות אלה. תרבות זו מושגת בעיניהם אך ורק במסגרת הקהילתית ולא יכולה להתקיים באופן אישי פרטני<sup>11</sup>.

כדאי להבהיר, כי במונח 'תרבות' הכוונה בעיקר לאורח חיים המאפיין ואף מגדיר קהילה או קבוצת שייכות. בעבודה זו, נתייחס ל"זכות לתרבות" במונח של 'זהות', שכן זוהי הדרך הראויה לתיאור קבוצות שייכות דתיות (למשל חרדים, קונסרבטיבים, מסורתיים, חילוניים) או קבוצות מגדריות<sup>12</sup>. 'תרבות' במונח של 'זהות', היא אורח חיים הכולל פעילויות, עיסוקים, אמונות, זיקות, מנהגים, טקסים ועוד. אורח חיים זה, קושר בין חברי הקבוצה ותורם להגדרת זהותו של הפרט<sup>13</sup> – גם במעשה, גם בתחושת הזהות והשייכות וגם בבקשת ההכרה משאר החברה (לדוגמא: זהות דתית, זהות אתנית, השתייכות מגדרית, נטייה מינית וכולי).

<sup>6</sup> Okin- Multiculturalism Bad for Women?, לעיל ה"ש 2, בעמ' 4

<sup>7</sup> שם, בעמ' 10-11

<sup>8</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 6. אחד ממונחי המפתח בהקשר זה בשיח האקדמי-תרבותי הוא "הפוליטיקה של ההכרה", אותו טבע המלומד צ'ארלס טיילור. כאשר הכוונה היא להכרה בקבוצות מיעוט, במיוחד החלשות, בתרבותן ובזכותן לשמר את אותה תרבות. גישתו מעודדת ריבוי זהויות המנהלות ביניהן שיח להכרה הדדית ודיאלוג מתמיד, ומקירה את הזהות האוטנטית והייחודית של כל קהילה.

<sup>9</sup> (W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, p.83 (Oxford, 1995)

<sup>10</sup> מייקל ולצר "אילו זכויות מגיעות לקהילות תרבותיות?" *רב-תרבותיות במבטן הישראלי* 21-52 (חנייה רוזנבלט ואוהד נחתומי תרגמו, אוהד נחתומי עורך, התשס"ג) (להלן: ולצר)

<sup>11</sup> אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" *רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי* 93,

<sup>97</sup> (מ' מאוטנר, ר' שמיר, א' שגיא עורכים, הוצאת רמות, 1998) (הספר להלן: *רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית - ספר זיכרון*)

<sup>12</sup> *רב-תרבותיות במבטן הישראלי*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 8-8 לדעת נחתומי, זוהי הדרך הטובה ביותר לתאר את הזכות לתרבות.

<sup>13</sup> שם

מאוטנר מתייחס אל 'זהות' כמאפיין מסוים של אדם שהתרבות בה הוא חי, מייחסת לו משמעות. לכל אדם יש מאפייני זהות רבים (זהות לאומית, זהות דתית וכולי) וכל תרבות מאתרת חלק מבין התכונות הרבות הללו ומשתמשת בהן כדי להעניק לאדם זהות הקושרת אותו אליה. מכאן, לדעת מאוטנר, נוצרות בכל חברה "קבוצות זהות" שהן קבוצות של בני אדם בעלי מאפייני זהות משותפים על פי התרבות<sup>14</sup>.

לפיכך, **בכתיבתנו נעסוק במרכיב הדתי ובזכות לדת כחלק מרכזי בזכות לתרבות**, בהיבט הזכות להתקיים כקהילה דתית.

## **ב. הדילמה הרב תרבותית במדינה הליברלית**

במרוצת הזמן, תפסה התיאוריה הרב תרבותית תאוצה והחלה לתפוס מקום מרכזי במדינות הליברליות ברחבי העולם. העיסוק בזכות לתרבות התפתח מתוך ניסיון של הוגים ליברלים שונים להתמודד עם השאלה אילו זכויות יש להעניק לתרבויות מיעוט בחברה ליברלית. התחוויר, כי התיאוריה הליברלית אינה יכולה להתעלם מהתפקיד החשוב שהתרבות ממלאת בעיצוב זהותו של האדם ובמסגרת התיאוריה, הוקצה מקום לא רק ליחיד ולמדינה, אלא גם לקבוצה התרבותית שהיחיד חי בה. יתרה מכך, כפי שראינו, התפתחו גישות לפיהן הקהילה התרבותית נתפסת כממלאת מקום מכריע בהבטחת החירויות של היחיד ובתהליכי מימוש העצמי שהיחיד נתון בהם. הצבתה של הקבוצה התרבותית בקדמת הדיון הליברלי, הובילה לשיח חדשני בדבר זכויותיהן של קבוצות, לצד השיח המסורתי על אודות זכויותיהם של יחידים<sup>15</sup>.

מכאן, לא רחקה הדרך להכרה בזכות חדשה והוספתה לשיח הזכויות והיא **הזכות לתרבות**.

כאמור, קימליקה גורס כי הזכות לתרבות היא חלק בלתי נפרד מהזכות לחירות, ועל כן תואמת את עקרונות הליברליזם. היינו, מימוש החירות אינו אפשרי ללא שיוך תרבותי, משום שרק מתוך תרבות ניתן להצמיח תהליך בחירה אמיתי. יוצא אפוא, כי הקשר תרבותי תומך, הוא תנאי מקדים והכרחי ליכולת ההכרעה האינדיבידואלית והאוטונומית של הפרט<sup>16</sup>. קימליקה אינו מוטרד מהאפשרות שתרבות המיעוט תיעלם כתוצאה מהטמעתה בתרבות הרוב, כל עוד יזכו חבריה לשיוך תרבותי אחר. לשיטתו, במקרה ותרבות המיעוט אינה נטמעת בתרבות הרוב הליברלי, יש להגן עליה ולהעניק לה זכויות קבוצתיות מיוחדות.

מייקל ולצר, דן בתפיסת הרב תרבותיות במרחב הליברליזם ומציע ליברליזם הפתוח להענקת זכויות לקבוצות תרבות או זהות על מנת לסייע להן לשמר את אורח חייהן. ולצר מבחין בין שני סוגי ליברליזם – סוג ראשון של ליברליזם, מחויב בצורה עמוקה ביותר לזכויות האינדיבידואל ולפיכך, מחויב למדינה ניטרלית. בהקשר הרב תרבותי, זוהי מדינה אשר אינה שמה ידה בשימור אקטיבי של קבוצת שייכות תרבותית או דתית, ושמה במרכז את שמירת החופש האישי והבטחת חייהם של אזרחיה. סוג שני של ליברליזם, מתיר למדינה להיות מחויבת לשימורה וטיפוחה של תרבות, זהות או דת

<sup>14</sup> מנחם מאוטנר **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** 230-231 (אלי שאלתיאל עורך, 2008) (להלן: מאוטנר, **משפט ותרבות**)

<sup>15</sup> מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר "הרהורים על רב תרבותיות בישראל" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית- ספר זיכרון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 74

<sup>16</sup> Kymlicka, לעיל ה"ש 9, בעמ' 83- באופן ספציפי, מסביר קימליקה בהקשר זה כי: "Put simply, freedom involves making choices amongst various options, and our societal culture not only provides these options, but also makes them meaningful to us."

מסוימת ולפעול לשם כך באופן ממשי. כל זאת, בתנאי שיישמרו הזכויות הבסיסיות של האזרחים במדינה<sup>17</sup>. ולצר סבור כי יש לבחור את סוג הליברליזם הרצוי בהתאם לאופייה של כל חברה ומדינה.

הבחנה זו, מאירה את הבעיה המרכזית אשר עולה בהקשר של הדיון ברב תרבותיות וליברליזם והיא **מהו מעמדן של קהילות אנטי דמוקרטיות או קהילות שאינן רגישות לזכויות אדם בחברה הרב תרבותית-ליברלית?** האם על המדינה לעודד את מימושן והמשכיותן של קבוצות זהות שונות או שמא, עליה להישאר ניטרלית כלפי כמיהות אלו של אזרחיה? ומה תהיה עמדתה באשר למנהגיהן, נורמות חייהן והערכים אותם הן מאמצות, במקום שאלו סותרים את התפיסה הליברלית המקובלת של הפרט?

האתגר שמציבות חברות אנטי-ליברליות מורכב במיוחד, מכיוון שהן לא מקבלות על עצמן את הנחות היסוד הליברליות, שבלעדיהן קשה לקיים את ערכי הסובלנות והכבוד ההדדי בין התרבויות<sup>18</sup>. כפי שפרופ' הלפרין- קדרי מציינת, **ההגנה על תרבויות אלו עלולה להוביל לזלזול בזכויות של הפרט בחברה הליברלית** ולכך שהמדינה תידרש לפעול באמצעים שאינם ליברלים. יתרה מכך, הזכות לתרבות או לקיום זהות קהילתית, מחייבת את המדינה לחדול מעמדתה הניטרלית ולתמוך באופן אקטיבי באידיאולוגיות הגם שהן נוגדות את ערכיה של המדינה<sup>19</sup>.

הוגים רבים ניסו ליישב את הדילמה הקשה.

קמיליקה מבקש להדגיש כי הוא אינו מטיף למתן הגנה תרבותית רחבה ללא סייג, אלא מגביל את ההגנה התרבותית שהוא מצדד בה, לקבוצות מיעוט המתנהלות על-פי עקרונות ליברליים מוכרים, שאינן פוגעות בחירויות הבסיסיות של חבריהן ואינן מפלות על בסיס מין, גזע או מין<sup>20</sup>. קמיליקה מכיר בכך שתרבות פוגענית ומפלה אינה יכולה לספק לפרט "הקשר חברתי תומך", הנדרש לצורך פיתוח יכולת הבחירה ומימוש החירות שלו בהתאם לתפיסה הליברלית שלו. נוייה רימלט מוסיפה כי ללא הסייג הליברלי של קמיליקה "הפכו זכויות תרבותיות לאיי מקלט לתת-תרבויות של דיכוי בחסותן של חברות המתיימרות להיות ליברליות"<sup>21</sup>.

לעומת עמדתו של קמיליקה, הוגים ליברליים אחרים מצדדים בעמדה יותר פשרנית וסלחנית כלפי קבוצות זהות המקדמות ערכים לא ליברליים על מנת לאפשר את קיומן.

לדעת מרגלית והלברטל, הציפייה של קמיליקה ואחרים שהתרבויות הלא ליברליות יהפכו לליברליות או ייטמעו בתרבות הרוב, סותרת את הצדקת ההגנה על אותן תרבויות<sup>22</sup>. השניים טוענים במאמרם כי "מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות ניטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים... **המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה**, לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצת המיעוט לשמור על זהותם"<sup>23</sup>. לדידם, הזכות לתרבות היא "הזכות לקיים **ללא הפרעה** אורח חיים מקיף במסגרת החברתית הרחבה, כשהגבלה היחידה היא העיקרון שאין לפגוע בזולת"<sup>24</sup>. בהתייחס להגנה על קבוצות אנטי ליברליות, סבורים השניים, כי יש להעניק לקבוצות אלו הגנה, גם אם

<sup>17</sup> נחתומי, **רב-תרבותיות במבחן הישראלי**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 14

<sup>18</sup> תמיר י. "שני מושגים של רב-תרבותיות" **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית- ספר זיכרון**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 79-80

<sup>19</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 6-7

<sup>20</sup> W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, p. 168-172, 195-198 (Oxford, 1989)

<sup>21</sup> נוייה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" **עלי משפט** ג 99, 121 (2003) (להלן: נוייה רימלט)

<sup>22</sup> אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות", לעיל ה"ש 11, בעמ' 100-103

<sup>23</sup> שם, בעמ' 93-94

<sup>24</sup> שם, בעמ' 97

ערכיהם מנוגדים בעליל לעקרונות היסוד הליברליים (השניים מביאים כדוגמא את קבוצת החרדים בישראל ומצדיקים סגירת רחובות לתנועת רכבים בשבת ואת הדרישה שעוברי אורח יתלבשו בגדים צנועים בשכונותיהם). הגנה זו הכרחית לטעמם, שכן, השתתפות בקהילה כזו, נותנת זהות ומשמעות לחבריה ללא קשר למידה שבה היא פוגעת בזכויותיהם האינדיווידואליות.<sup>25</sup>

הסתייגותם היחידה, אפוא, להגנה זו הינה שלדידם, אין הזכות לתרבות יכולה להצדיק כפיית תרבות על הפרט לשם שימורה, ועל כן, אין להפקיד בידי מיעוט תרבותי את השליטה ביציאתם של חבריה ממסגרת הקבוצה. כלומר, במידה ונשמרת "זכות היציאה" של הפרט, הרי שהתקיימותה של קבוצת מיעוט לא ליברלית בחברה אפשרית ואף זכאית לתמיכה מלאה ואקטיבית מצד המדינה.<sup>26</sup>

נויה רימלט מותחת ביקורת קשה על דבריהם וטוענת כי זכות היציאה מוגבלת ביותר בקהילות אלה והראשונים להיפגע הם חברי הקבוצה החלשים כגון: נשים וילדים.<sup>27</sup>

זווה ברונר ויואב פלד, מותחים אף הם ביקורת על השניים וטוענים כי מה שמציעים מרגלית והלברטל אינו צידוק ליברלי, אלא "צידוק המשקף את תפיסת העולם של תרבויות טרום מודרניות ולא ליברליות, המבקשות לתת לחבריהן תחושה של חובה, משמעות וזהות על חשבון יכולת הבחינה הביקורתית והבחירה האישית".<sup>28</sup>

ברונר ופלד אף מתקשים לקבל את תשובתו של קימליקה, שלטענתם, עלולה לגרום להתפוררותן של קבוצות מיעוט ואינה מצליחה להגן על הפרטים החברים בהן.<sup>29</sup> השניים תומכים ברב תרבותיות דמוקרטית המשתמשת במושגים "חיוביים" (בשונה ממושגיו "השליליים" של הליברליזם הקלאסי), ועוסקת לא רק בתפקיד השלילי של שימור, אלא גם ביכולתם החיובית של בני קבוצות המיעוט להיות מעורבים באורח החיים של החברה הסובבת אותם ובתרבותה. התנהלות כזו תביא, לדידם, למעורבות של תרבויות המיעוט ללא הטמעתן ולהתפתחות של תרבות פלורליסטית עשירה יותר, שתקיף את החברה כולה.<sup>30</sup>

בדומה לתיאוריה של מרגלית והלברטל, גם המלומדים שנירך והראל מציינים כי ישנם מקרים בהם פרקטיקות תרבותיות יהיו ראויות להגנה גם אם הן סותרות ערכים ליברליים. במאמרם, הם מציינים עמדה שלפיה ניתן וצריך, במסגרת שיח ליברלי של זכויות, להצדיק, במקרים מסוימים, גם פרקטיקות תרבותיות מפלות במידה וישנה תכלית ראויה. השניים עוסקים בהפרדה מגדרית בין נשים לגברים ומעניקים לה לגיטימיות בתנאים מסוימים (אותם נפרט בפרק השלישי לעבודה).<sup>31</sup>

צ'נדרן קוקטאס (Chandran Kukathas) טוען כי לא אוטונומיה צריכה להיות הערך הבסיסי המנחה את גישתה של המדינה הליברלית כלפי המיעוטים החיים במסגרתה, אלא סובלנות. שכן, אוטונומיה ובחירה אינן מוכרות כלל כערכים

<sup>25</sup> שם, בעמ' 102-103

<sup>26</sup> שם, בעמ' 100-103

<sup>27</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 122.

<sup>28</sup> ז' ברונר, י' פלד "על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב תרבותיות הליברלית" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית- ספר

זיכרון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 114.

<sup>29</sup> שם, בעמ' 127.

<sup>30</sup> שם, בעמ' 128.

<sup>31</sup> א' הראל, א' שנירך "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" עלי משפט ג 71, 89, ה"ש 42 (תשס"ג) (להלן: הראל ושנירך- הפרדה בתחבורה ציבורית)

מרכזיים בתרבויות מיעוט שביחס אליהן מתעוררת שאלת ההגנה התרבותית<sup>32</sup>. החברה הליברלית, לפי עמדה זו, צריכה לגלות סובלנות כלפי קבוצות המיעוט השונות מכוחו של עקרון חופש ההתאגדות, ולא להתערב בפרקטיקות התרבותיות של קבוצות אלה. צ'נדרן מציג הסתייגות דומה לזו של הלברטל ומרגלית, לפיה, כל עוד הללו מקבלות את זכותן של הפרט לעזוב קהילה (שאינן הוא מעוניין עוד לחיות על-פי תנאיה), אין מקום למדינה להתערב. כלומר, ההנחה שלו היא שיש לכבד את נכונותו של כל יחיד להשתלב ללא ערעור בכל מסגרת חברתית<sup>33</sup>, וכל עוד עומדת לו גם הזכות לעזוב מסגרת זו, אין המדינה צריכה להתערב בסוג הפרקטיקות החברתיות שאותה מסגרת מחילה ואוכפת, גם אם מדובר בפרקטיקות אנטי-ליברליות בעליל.

ברור, לאור הדעות הרבות, כי הדילמה הליברלית הרב תרבותית מעלה קונפליקט מורכב ושאלות רבות בשיח הזכויות הקיים במדינות המודרניות של ימינו.

### ג. ביקורת פמיניסטית על המודל הרב תרבותי-ליברלי – התנגשות בלתי נמנעת

מובן אם כן, כי ההגנה על קבוצת תרבות מסוימת מביאה לעיתים קרובות לרמיסת זכויות הפרט בחברה הליברלית. מתוך כך, הפמיניזם מביע עמדה נוקבת כנגד קהילות אשר מפלות על בסיס מגדר ומוביל למסקנה חד משמעית, כי יש צורך להציב גבולות לליברליזם הרב תרבותי על מנת לשמור על זכויותיהן של הנשים.

מפרספקטיבה פמיניסטית, הטענה היא כי מתן זכויות תרבותיות מיוחדות לקבוצות מיעוטים מנציח פעמים רבות סדר מגדרי היררכי קיים. לפיכך, המודל הרב תרבותי מחייב ביקורת וחשדנות מיוחדת בכל הנוגע למידת התאמתו לעקרון השוויון בין המינים. אורית קמיר, עומדת על חשיבות עקרון השוויון בתיאוריה הפמיניסטית ואומרת כי "הזכות לשוויון נחשבת כעיקרון הראשון במעלה, החשוב והמרכזי ביותר בכל הקשור במעמדן של נשים בחברה, בשחרורן, בקידומן ובהעצמתן. המטרה הפמיניסטית המובהקת היא ביטול אפליית נשים וכינון שוויון"<sup>34</sup>.

על פי קמיר, הגישה הפמיניסטית גורסת כי נשים בחברת מיעוט הן "מיעוט-בתוך-מיעוט", ואין להקריבן למען זכויותיו של המיעוט האתני שהן משתייכות אליו. תפיסה זו גורסת כי ישנן זכויות נשים בסיסיות שהן בבחינת זכויות אדם אלמנטאריות, ואין להתפשר עליהן גם במחיר של שינוי מסורות תרבותיות עתיקות יומין. מסורות אלה, אינן משרתות את המיעוט כולו, אלא רק את הגברים ואת השיטה הפטריארכלית. לכן, אין כל הצדקה לקדש מסורת המשרתת גברים בני קבוצת המיעוט, כאשר זו פוגעת בנשים בנות אותו מיעוט<sup>35</sup>.

המטרה שהציבה לפנייה התורה הפמיניסטית כוללת את השאיפה להביא, בין היתר, להפסקת המנהגים האוניברסאליים הרווחים של הנהגת נחיתות מגדרית של נשים ולמיגור הניסיון התרבותי להכפיף לנורמות מפלות ומדכאות.

יש הסבורים כי בהקשר הפמיניסטי ההכרה בזכות לתרבות מגלה את פניה המכוערות ביותר.

<sup>32</sup> (C. Kukathas, *Are There Any Cultural Rights*, Political Theory 20, pp 105-139 (1992) שם, בעמ' 121, 124 - באופן ספציפי טוען קוקטאס כי מידת הלגיטימציה של תרבות כזו או אחרת צריכה להיבחן בהתאם לשאלה: "whether the individuals taking part in it are prepared to acquiesce in it"

<sup>34</sup> אורית קמיר **פמיניזם, זכויות ומשפט**, 61 (אוניברסיטה משודרת, 2002)

<sup>35</sup> שם, בעמ' 126.



תרבויות רבות ברחבי העולם, ובפרט קהילות דתיות, לא מקבלות ואף דוחות מכל מקום את רעיון השוויון היסודי ביותר בין גברים לנשים וניתן להבחין באפליה קשה ומתמשכת נגד נשים בנושאים מגוונים<sup>36</sup>. אוקין טוענת לקיומו של חיבור מורכב ובעייתי שבין מגדר לתרבות, הבא לידי ביטוי בעיקר בהקשר הפרטי-הנשי הנוגע לענייני מיניות, פריון, משפחה ומעמד אישי. היא רואה מחויבות בחשיפת הסכנה שיש באימוץ המודל הרב תרבותי עבור נשים ורואה בכך ממד סמוי שיש להציבו במרכז הוויכוח הרב תרבותי<sup>37</sup>. ביקורת זאת נשענת על תפישה הפמיניסטית-ליברלית הייחודית שדרכה היא מנסה להוכיח ש**רוב תרבויות היא למעשה "רעה לנשים"**<sup>38</sup>.

**בהתייחס לשאלה האם ניתן להעניק את אותן זכויות קהילתיות מיוחדות לקבוצות אשר מאיימות על נשיהן ומתייחסות אליהן כנחותות, תשובתו השלילית של הזרם הפמיניסטי אינה מפתיעה.** אוקין גורסת, כי כאשר התפיסות השולטות בקבוצה תרבותית מתייצבות באופן נחרץ כנגד הרעיון הבסיסי של שוויון מוסרי בין גברים ונשים, הרי שאז, יש להגביל את הזכויות הקבוצתיות ולהצר את צעדיהן. לטענתה, יש להתמקד במחיר הנגבה מנשים ובפגיעה בהן ולא בפגיעה בזכויות הקבוצה. מכאן, שהפתרון החד משמעי הוא למנוע מתן זכויות לקבוצות הנוקטות גישות מפלות. לא ייתכן שימור של תרבות מפלה במחיר חירותן של הנשים בתוכה<sup>39</sup>.

אוקין מצביעה על כך שמעמדן של הנשים נמצא באיום ממשי, בייחוד במפגש שבין דת ומדינה. מתן זכויות קבוצתיות עלול להיות בעייתי ופוגעני במיוחד בקהילות דתיות-פטריארכליות אשר הנגיעה שלהן בחירותן של הנשים, בגופן ובחיייהן היא המשמעותית ביותר. לדידה, רוב הקבוצות הדתיות רואות ב"שליטת גברים בנשים את אחת ממטרותיהן העיקריות"<sup>40</sup>. לא אחת, המדינה הליברלית מגנה על תרבויות דתיות הרומסות זכויות של נשים, בשם הזכות לתרבות או הזכות להשתייכות קהילתית ובשם השאיפה לשימור זהותן של תרבויות אלו<sup>41</sup>.

נטיות אלה לפרשנות צרה ופוגענית של הזכות לשוויון, ככזו המוגבלת בכבליה של הזכות לתרבות ושימורה, מאירות באור שונה את התפיסה הרב תרבותית. יוצא, אפוא, שהדרישות של המיעוטים התרבותיים והדתיים מתנגשות בנורמות של שוויון מגדרי, שאומצו לפחות באופן רשמי על ידי המדינות הליברליות. מכאן, שהתפישה הרב תרבותית, לפיה יש להעניק למיעוטים התרבותיים זכויות קבוצתיות, כדי להגן עליהם מפני תרבות הרוב, משמרת אורחות חיים שמפלים ופוגעים בזכויות הנשים, וכך מונעות מחצי מאוכלוסיית המיעוט ליהנות מהעקרונות ומהזכויות הליברליות שמגיעים להן כאזרחיות שוות זכויות<sup>42</sup>.

לדעת אוקין, מקדמי התיאוריה הרב תרבותית נוטים להתעלם מהביקורת הפמיניסטית הנוקבת משתי סיבות עיקריות: **א.** הם נוטים לראות בכל קבוצה תרבותית קבוצה מונוליתית אחידה ולא מקדישים תשומת לב להבדלים הקיימים בתוך הקבוצה, ובכלל זה להבדל המעמדי בין הגברים לנשים בקבוצה. הם מתייחסים רק להבדלים שבין התרבויות השונות. כמו כן, הם מתעלמים מהפערים הגדולים ביחסי חלוקת הכוח ובהזדמנויות שניתנות לנשים. **ב.** הם נוטים להתעלם מהיחסים (relationship) בין גברים לנשים בספירה הפרטית, ומתייחסים אך ורק ליחסים המתקיימים בספירה

<sup>36</sup> Okin- Multiculturalism Bad for Women, לעיל ה"ש 2, בעמ' 14-16

<sup>37</sup> שם, בעמ' 16

<sup>38</sup> שם, בעמ' 11

<sup>39</sup> שם, בעמ' 14-16

<sup>40</sup> שם, בעמ' 12

<sup>41</sup> שם, בעמ' 12-13

<sup>42</sup> שם, בעמ' 9

הציבורית ולזכויות הפורמאליות של הנשים. התעלמות זו חריפה במיוחד, משום שמרבית חייה של האישה בחברות מסורתיות מתנהלים בספירה הפרטית, קרי בבית עם המשפחה.<sup>43</sup>

מן הצד השני של המתרס, ישנן גישות אשר אינן רואות בהכרח התנגשות בין הזכות לתרבות לבין זכויותיהן של הנשים, או לפחות גורסות כי התנגשות זו, אין בה כדי למנוע את מתן הזכות לתרבות.

קימליקה, לדוגמא, מסכים עם אוקין שצריך להתנגד לחוסר הצדק הקיים בתוך המיעוט התרבותי ולמנוע מנהגים פנים-תרבותיים המפרים את האוטונומיה של האינדיבידואלים. אולם, יחד עם זאת, הוא סבור שאין לזנוח את קידום עקרון הצדק הבין תרבותי. לדידו, ניתן להגן הן על המיעוט התרבותי כקבוצה והן על המיעוט הנשי שבקרב המיעוט. הוא מדגיש את הדומה בין הפמיניזם הליברלי לבין הליברליזם הרב תרבותי – לפיו, שתי התורות מעוניינות לקדם את הצדק בתוך הקבוצה ואת הצדק בין הקבוצות. לשיטתו, הזכויות הקבוצתיות שכן ראוי לקיימן, הינן ההגנות החיצוניות על תרבות המיעוט בפני תרבות הרוב, וזאת ללא קשר למידת הליברליות של המיעוט.<sup>44</sup>

מעבר לכך, כפי שראינו, המלומדים הראל ושנרך, מרגלית והלברטל והמלומד קוקטאס, מוכנים להרחיב את הדיון הרב תרבותי גם לקהילות אנטי-ליברליות ותשובתם מתירה אפליה מגדרית תוך תרבותית (תוך הסתייגויות מסוימות שהוצגו בדיון לעיל). לדעתם, הגישה הפמיניסטית עיוורת להבדלים הקיימים בין התרבויות השונות ולצורך להגנה עליהן ועל אורחות חייהן מפני תרבות הרוב. לדידם, פמיניזם נוסח אוקין, מצומצם רק להגנה על קבוצה מסוימת ומפגין חוסר סובלנות כלפי ערכים בסיסיים ואמונות שעל פיהם חיים אנשים רבים – נשים וגברים כאחד (בדומה לאורח חייהם של קבוצת מיעוט דתית המעוניינת לשמור על הפרדה בין המינים מתוך תפיסה ערכית אמיתית שכך "נכון" לעשות).

גם המלומד יוסף רז, מבקר את גישתה של אוקין וסבור כי אם הליברליזם יוכל לקבל לקרבו רק תרבויות שמפגינות את הרמה ה"נכונה" של סובלנות וחופש כלפי חבריהן וכלפי ה"אחר", אזי לא נוכל לקבל אף תרבות, גם לא תרבות ליברלית.<sup>45</sup> רז סבור כי על הליברליזם להמשיך ולהיאבק עבור שוויון לנשים בתרבויות המיעוט, בדיוק כפי שעקרונותיו מוליכים את המאבק עבור שוויון לנשים בתרבות הרוב הליברלית, ולא לפסול את תרבויות המיעוט באופן כוללני. התמקדותה של אוקין רק ביחסה של תרבות המיעוט לנשים ותו לא, מקהה ומרדדת את ההבדלים בין התרבויות. לגישתו, אפליה כלפי נשים או כלפי כל מיעוט אחר אינה סיבה מספקת על מנת לטעון שתרבות זאת אינה לגיטימית ואינה ראויה לשימור. אין זה סביר לצפות שתרבויות יעלימו את עצמן או יסכימו להיעלם, ולכן, יש להמשיך ולתמוך באלה ששואפים לרפורמות תרבותיות. רז מאמין שהחברה צריכה לאפשר לקבוצות המיעוט להסתגל ולהשתנות בהתאם לצורת החיים החדשה במסגרת קבוצת הרוב, אך יחד עם זאת, לאפשר לה לשמר את הזהות שלה והמשכיותה.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> שם, בעמ' 12

<sup>44</sup> Kymlicka, W., *Liberal Complacencies, in Is Multiculturalism Bad for Women?*, Okin pp. 31-32

- ((cohen& Nussbaum eds., 1999

<sup>45</sup> Raz, J., *How Perfect Should One Be? And Whose Culture Is? in Is Multiculturalism Bad for Women?*,

Okin pp.96 (cohen& Nussbaum eds., 1999). "if what I will call for brevity's sake "multicultural

measures" are to be taken only with regard to cultural groups that embrace and pursue the right degree of

"toleration and freedom toward both their own members and others, then none will qualify

<sup>46</sup> שם, בעמ' 99

בוני הוּנִיג, אף היא מבקרת את מהלכה של אוקין כנגד ההכרה בזכויות של קבוצות תרבותיות. הוּנִיג סבורה כי אוקין האשימה באופן גורף את "התרבויות" בכל הרעות החולות הקיימות כנגד נשים. אולם, גם בלעדיהן ומחוצה להן קיימת אפליה נגד נשים והדיון אינו יכול להתמצות במסגרת התרבותית בלבד. לעומת אוקין, הוּנִיג סבורה כי "תרבות" היא דבר יותר מורכב לעסוק בו, מאשר הדיון המצומצם בעליונות הגברים על הנשים בתוכה. לדבריה, "יש גברים ברוטאליים (ונשים) בכל מקום"<sup>47</sup>.

לדעת אל-היברי (Al-Hibri) ואנ-נעים (An-Na'im), אוקין מטיפה לחברה שבה כל נוהג, שאינו עולה בקנה אחד עם תפישת עולמה הפמיניסטית החילונית צריך להיות מוצא אל מחוץ לחוק, ובכך היא מפגינה חוסר סובלנות לערכים תרבותיים או לערכים דתיים בסיסיים של אותן חברות. אל היברי סבור כי חוסר סובלנות זה מזכיר את יחסם של הפונדמנטליסטים, שנגדם היא מתריעה, לתרבויות זרות. בדבריה, היא מסכנת את הדו-קיום העדין הקיים בין התרבויות השונות. למעשה, אוקין סובלנית יותר כלפי אי השוויון או העוולות המתרחשות כלפי נשים בחברה שלה, מאשר כלפי אלה המתרחשות בתרבויות אחרות. היא מעניקה לחברה שלה זמן להשתנות, משום שהיא מבינה שתהליך השינוי אורך זמן, בעוד שלתרבויות המיעוט היא מציבה אולטימטום – או שישתנו מיד או שעדיף שיבואו אל סופם. כך למעשה, מקדמת אוקין חד-תרבותיות כאלטרנטיבה לרב תרבותיות<sup>48</sup>.

ולצר איננו זן בדילמה הפמיניסטית, אולם, יש לשער שהיה מציע עמדה שמגלה סובלנות כלפי שימור זהותה של קבוצה תרבותית או דתית הנוטה להפליה מגדרית, תוך ניהול משא ומתן ודיאלוג ליברלי עמה. ולצר שואף לחיים בדו קיום תוך חתירה לפשרות דמוקרטיות. אולם, במקרים קיצוניים של שלילת עקרונות יסוד בסיסיים בחברה הדמוקרטית, כאשר גורלה של החברה הליברלית מונח על הכף, יש לדידו, להטות את הכף בהחלטיות נגד קבוצות "חובקות כל", כהגדרתו (הכוונה היא ל'totalizing communities' - קרי, 'קהילות שזהותן חובקת כל' בתרגומו של נחתומי<sup>49</sup>).

לסיכום, בדרישה לשוויון לנשים, נמצא הפמיניזם באופוזיציה לכל כוונה להעניק זכויות לתרבויות בעולם. בעוד שמטרתו של החזון הרב תרבותי היא לכבד את כל המסורות התרבותיות, הפמיניזם נאבק ומאגר כמעט כל מסורת תרבותית קיימת. בתוך הפמיניזם אמנם קיימים זרמים שונים בעלי סדר עדיפויות שונה, אך כולם מתנגדים באופן מהותי להתחשבות התרבותית, שאותה מקדמת התיאוריה הרב תרבותיות הליברלית. מטרתה העיקרית של אוקין היא להזהיר מפני הסכנה שבהענקת זכויות קבוצתיות, משום שלדידה, אלה מחזקות את האליטה הדומיננטית הגברית של אותה קבוצה תרבותית.

## ד. שאלת הרב תרבותיות במציאות הישראלית

### ד.1. ישראל כמדינה רב תרבותית

Honig, B., *My Culture Made Me Do It, in Is Multiculturalism Bad for Women?*, Okin pp.36-37 (cohen & Nussbaum<sup>47</sup> eds., 1999)

An-Na'im, A., *Promises We Should All Keep in Common Cause, in Is Multiculturalism Bad for Women?*, Okin pp. 48; (60-61 (cohen& Nussbaum eds., 1999)

Al-Hibri, A. Y., *Is Western Patriarchal Feminism Good for Third World/Minority Women?*, in *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Okin pp. 45 (cohen& Nussbaum eds., 1999)

<sup>49</sup> הכוונה לקבוצות תרבות אשר נוקטות עמדה ומעורבות בכל ההיבטים בחייו של הפרט החבר בהן – כגון קבוצות דתיות שמרניות במיוחד או אתניות מסורתיות – וולצר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 54

נושא הרב תרבותיות נשזר בהקשרים רבים בחברה הישראלית כחברה המלאה בסממנים תרבותיים ודילמות של זהות חברתית, ערכית, מגדרית, תרבותית, דתית ועוד.

השאלה האפרוירית שיש לעסוק בה בהקשר זה היא האם לאור המתחים התרבותיים ופוליטיים המאפיינים את המדינה, יש להתייחס אל החברה הישראלית כאל חברה המורכבת מקבוצות תרבותיות שונות המעצבות יחד 'חברה רב תרבותית'? תשובתם של הוגים רבים על כך היא חיובית.

ישראל הייתה מאז היווסדה חברה מגוונת ומרובת שסעים מבחינה לאומית, דתית ואתנית. אולם, הגיוון של החברה הישראלית התקיים במשך שנים רבות תחת האידיאולוגיה הציונית השלטת, ששאפה ליצור "כור היתוך" ישראלי וחזונה התבסס על היותה מדינה יהודית ודמוקרטית. מנהיגי המדינה התוו מדיניות מכוונת של קיבוץ גלויות, שלילת הגלות וביטול השוני התרבותי בין הקבוצות השונות.

מדיניות זו, באה לידי ביטוי בדברי ראש הממשלה דאז דוד בן גוריון:

"עם הפסקת הקרבות הוטל עלינו להסיע לארץ המונים גדולים, לשכנם, להשרישם במשק, בחקלאות, בחרושת ובמלאכה. אנו מעלים לארץ עם יחיד במינו. מפוזר בכל קצוות תבל, המדבר בלשונות רבות, חניך תרבויות זרות, נפרד לעדות ולשבטים שונים בישראל. את כל הציבור הרב והמנומר הזה מוטל עלינו להתיך מחדש, לצקת אותו בדפוס של אומה מחודשת. עלינו לעקור את המחיצות הגיאוגרפיות, התרבותיות והלשוניות המפרידות בין החלקים השונים, ולהנחיל להם לשון אחת, תרבות אחת, אזרחות אחת, נאמנות אחת, חוקים חדשים ומשפטים חדשים."

("בן-גוריון, מבצע דורנו ומשימתו" כוכבים ועפר: מאמרים מתוך

שנתון הממשלה בהוצאת מרכז ההסברה, רמת-גן, מסדה: 1976).

כלומר, במשך שנים ארוכות, עוצבה בחברה הישראלית, מדיניות של זהות משותפת לחברי הקבוצה היהודית בארץ תחת ההגמוניה של תנועת העבודה.

רק בסוף שנות השבעים, התמוטטה ההגמוניה של תנועת העבודה וישראל החלה במעבר למצב "פוסט הגמוני"<sup>50</sup>. ברוך קימרינג כתב במאמרו<sup>51</sup> כי בעקבות התמוטטות ההגמוניה של תנועת העבודה, הפכה ישראל "למדינה מרובת תרבויות". מדינה המורכבת מ"מספר חברות ותרבויות כמעט אוטונומיות ונפרדות זו מזו, אף שתלויות זו בזו"<sup>52</sup>. לפיכך, סבור קימרינג כי "קשה לדון עתה ב'חברה הישראלית' כחברה אחת, אלא יש להתייחס למדינה כפי שהיא כיום כאל מסגרת משותפת של תרבויות ותרבויות נגד בעלות דרגות שונות של אוטונומיה"<sup>53</sup>.

שלמה בן עמי, אף הוא, מתאר את החברה הישראלית כ"חברה רב-אתנית ורב תרבותית", חברה שלא מתקיים בה עוד אתוס קיבוצי משותף לכל האזרחים<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> מאוטר, משפט ותרבות, לעיל ה"ש 14, בעמ' 279

<sup>51</sup> ברוך קימרינג מהגרים, מתיישבים, ילידים – המדינה והחברה בישראל בין ריבוי תרבויות למלחמת תרבות 166 (2004)

<sup>52</sup> שם, בעמ' 264.

<sup>53</sup> שם, בעמ' 166.

<sup>54</sup> שלמה בן עמי "הקדמה: ישראל כחברה רב תרבותית" ישראל: מחברה מגויסת לחברה אזרחית? 20 (יזאב פלד, עדי אופיר עורכים, 2001)

מאוטנר, שגיא ושמיר עוסקים במעבר של החברה הישראלית ממצב של זהות משותפת לעבר תהליכי רב תרבותיות<sup>55</sup>. ראשית, מציינים השלושה, כי לאחר התפוגגות ההגמוניה נפתח מחדש המאבק על עיצוב דמותה של המדינה. במאבק זה, השתתפו קבוצות רבות אשר הציעו תפיסות מקוטבות באשר לאופייה של המדינה, כגון: קבוצת הציבור החילוני המבקשת לעצב את דמותה של המדינה עפ"י התיאוריה הפוליטית ליברלית ומתוך זיקה לתרבות המערבית, וחוגים אחרים, למשל בציבור הדתי, המבקשים לעצב את דמותה של המדינה עפ"י ההלכה היהודית והתרבות היהודית. שנית, מאוטנר וחבריו המלומדים מצביעים על התחזקות מעמדם של ערכים ליברליים בקרב הקבוצות המובילות בחברה הישראלית ועל עליה בשיח חדש של זכויות. לדידם, שיח הזכויות מופעל באופן בו כל אחת מהקבוצות דורשת מרעותה להתחשב בזכויותיה של הקבוצה האחרת, תוך תביעה להתחשבות מקבילה מאת הקבוצה האחרת<sup>56</sup>.

בנוסף, מאוטנר שגיא ושמיר מייחסים למהפך הפוליטי ב-1977, אירוע שהביא לשינויים מרחיקי לכת בחברה היהודית של ישראל. המהפך (קרי, ממשל בגין ועלייתו של הימין) הביא, בין היתר, לקידום קבוצות שנחשבו, קודם לכן, פריפריאליות אל מוקדי כוח במערכת הפוליטית והכלכלית של ישראל. נוכחותן של קבוצות אלה, ערערה את הזהות המשותפת המסורתית, ויצרה השראה לקבוצות נוספות להביע את תביעותיהן הפרטיקולאריות.

לכסוף, השלושה גורסים כי אחד הביטויים המשפטיים למתחים הגוברים גולם בחוקי היסוד החדשים שחוקקו בשנת '92 – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. שני חוקי היסוד קבעו כי מטרתם היא לקדם את ערכי מדינת ישראל כמדינה "יהודית דמוקרטית". הגדרה זו, משקפת את המתחים ואת היעדר ההסכמה, מחד, בקבוצה היהודית בין חילונים ודתיים בשאלות יסוד לגבי המשטר בישראל שלכאורה מכפיף עצמו לשתי מערכות ערכיות מנוגדות: הליברליזם מצד אחד, והיהדות, מן הצד האחר. ומאידך, המתח הקיים אל מול תרבויות וקבוצות שייכות אחרות במדינה, כגון ערביי ישראל<sup>57</sup>.

שלושת המלומדים סבורים כי חוקי היסוד היוו נקודת ציון חשובה לתהליכים של פיצול הזהות בישראל.

לדעת מאוטנר, מצבה הרב תרבותי של ישראל הוא יוצא דופן, בהשוואה למדינות המערב, היות ובחברה הישראלית לא מתקיימת ההסכמה הבסיסית בשאלת אופיו של המרכז המדינתי בין התרבויות העיקריות החיות במדינה. בנוסף, מתעורר סוג שני של בעייתיות בשאלה עד כמה המרכז המדינתי, ככל שהוא קיים בארץ, צריך להיות סובלני כלפי פרקטיקות של קבוצות מיעוט תרבותיות שחיות במדינה<sup>58</sup>.

הבעיה העיקרית, לדעת מאוטנר, מתקיימת בתוך הקבוצה היהודית - בין קבוצת החילונים המבקשים לשמור את צביונה של המדינה כדמוקרטיה ליברלית עם זיקה תרבותית וכלכלית למערב, ובין קבוצת הדתיים, המבקשים להשליט בישראל את ערכי ההלכה היהודית המסורתית.

מאוטנר סבור כי ישראל נמצאת בצומת דרכים בו הקבוצות המתקיימות בתוכה יכולות לבחור, מצד אחד, במרקם חיים של סולידאריות, ענווה, הבנה וביחס של כבוד זו לזו, ומצד אחר, יכול שהקבוצות השונות יבחרו במרקם חיים שיכונן

<sup>55</sup> מאוטנר, שגיא ושמיר "הרהורים על רב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 15, בעמ' 68-70

<sup>56</sup> שם, בעמ' 69

<sup>57</sup> שם, בעמ' 68-69

<sup>58</sup> מאוטנר, **משפט ותרבות**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 279, פרק 9

בעיקר על בסיס עימות, העדר סולידאריות, עוינות ויחס של שלילה הדדית אשר עלולים להוביל למאבקים בין-תרבותיים אלימים<sup>59</sup>.

לסיכום, עולה כי בישראל, כפי שמכנה זאת מאוטנר "**מתנהלת פוליטיקה של רב תרבותיות**"<sup>60</sup>. קבוצות תרבותיות שונות מפתחות חזון נפרד באשר לאופייה העתידי של המדינה והעתיד צופן בחובו דילמות ומחלוקות רבות באשר להמשך. לעניות דעתנו, אנו חוזים לכל הפחות בצמיחת ניצנים של מודל רב תרבותי, המביא עמו מציאות חדשה ודילמות רבות במסגרת הליברלית בחברה הישראלית, כחברה המורכבת מקבוצות תרבותיות ואתניות שונות. גם לאור הגדרת הרעיון הרב תרבותי המחייב יחס דיאלוגי של כבוד בין הקבוצות, החברה הישראלית מצויה בתחילת הדרך, שכן הקבוצות המרכיבות אותה מתאפיינות בעיקר ביחס של שלילה הדדית.

## 2.ד. רב תרבותיות ופמיניזם – המצב בישראל

כאמור, בחברה הישראלית קיימים התנאים ליצירתה של "**תודעה רב תרבותית**", כפי שמכנים אותה מאוטנר, שגיא ושמיר, שכן החברה מורכבת מקבוצות תרבותיות בעלות מלאות עצמית המעוצבות בשלל מיתוסים, אתוסים ומורשת היסטורית<sup>61</sup>.

בהקשר המאבק הפמיניסטי, מזינת ישראל הכריזה כבר בהכרזת המדינה משנת 1948, כי "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". כלומר, עוד בימיה הראשונים, נוסדה המדינה על אדניו של עקרון השוויון וסלדה מכל אפליה קבוצתית. הכרזת העצמאות הייתה אחד המסמכים הראשונים שבהם נכלל מין כקריטריון פסול לאפליה קבוצתית<sup>62</sup>.

מאוחר יותר, בשנת 1951 נחקק חוק שיווי זכויות האישה<sup>63</sup>, שבסעיפו הראשון נקבע כי "דין אחד יהיה לאישה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האישה באשר היא אישה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה".

הסדרים נוספים הנוגעים לשוויון מגדרי נחקקו במשך השנים ולכאורה, מעגנים את זכויותיה של האישה בישראל (כגון: חוק גיל פרישה שווה לעובד ועובדת, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ועוד).

אמנת CEDAW, האמנה הבינלאומית לביעור האפליה נגד נשים לצורותיה אשר נקבעה ב-1979 ונכנסה לתוקף במדינת ישראל בנובמבר 1991 (אם כי, תחת הסתייגות משמעותית עליה נדון בהמשך), מביעה אף היא, מחויבות בין-לאומית עמוקה וחד משמעית לערך של שוויון האישה. סעיף מספר 1 לאמנה מגדיר "אפליית נשים" כ"כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, או הגבלה על יסוד מין, שתוצאתן או מטרתן לפגום או לבטל את ההכרה, ההנאה והשימוש בידי נשים, בלא שים לב למעמדן האישי, על בסיס שוויון בין גברים ונשים, בזכויות האדם וחירויות היסוד בתחום המדיני, הכלכלי, הסוציאלי, התרבותי, האזרחי או בכל תחום אחר". סעיף 2 לאמנה מביע את ההתחייבות של המדינות שהן צד לאמנה, לנקוט

<sup>59</sup> שם, בעמ' 282

<sup>60</sup> שם

<sup>61</sup> מאוטנר, שגיא ושמיר "הרהורים על רב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 15, בעמ' 75

<sup>62</sup> פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי מעמד האישה בחברה ובמשפט 25 (הוצאת שוקן, 1995)

<sup>63</sup> חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א – 1951, ס"ח 226

באמצעים לביטול אפליה נגד נשים ולגלם את עקרון השוויון בין נשים וגברים בחוקותיהן ובתחיקה הפנימית. כמו כן, לקבוע הגנה חוקית על זכויותיהן של הנשים<sup>64</sup>.

אולם, לצד כל אלו, עניין מרכזי שיש לתת עליו את הדעת במסגרת הדיון ברב-תרבותיות ופמיניזם בישראל, הוא מיקומה של הדת במדינת ישראל. ברור, אפוא, לאור הגדרתה של מדינת ישראל כמגילת העצמאות כמדינת העם היהודי ובחוקי היסוד כמדינה יהודית ודמוקרטית, שהדת הינה חלק בלתי נפרד מהווייתה של המדינה<sup>65</sup>. מקומה של הדת בישראל ובמערכת המשפט הישראלית נגזר ממצואות היסטורית ופוליטית מורכבת אשר החלה עוד בהקמתה באימוץ שיטת המנדט הבריטי, שהעניקה אוטונומיה בענייני המעמד האישי לקהילות דתיות לאומיות, ובאימוץ עיקרון הסטאטוס קוו בענייני דת ומדינה<sup>66</sup>. מבחינה דתית, ישראל פועלת בשיטה המאפשרת קיומן תחת אותו שלטון של קהילות דתיות נבדלות, המקיימות אוטונומיה דתית. לכל קבוצה יש בתי משפט משלה המאפשרים לה לאכוף דיני אישות משלה. מצב זה, יצר כפיפות בסיסית של כל אזרחי המדינה לדין הדתי ובפרט, כפיפות למשטרים פטריארכליים עבור קבוצת הנשים בישראל<sup>67</sup>. יוצא אפוא, כי יחסי הכוחות בתוך המשפחה, מוכתבים עפ"י הדין הדתי המעניק לאיש, בדרך-כלל, עליונות מוחלטת ביחס לאישה<sup>68</sup>.

החיבור המשפטי-פורמאלי בין הדת למדינה המתבטא בשליטת הדין הדתי על תחום המעמד האישי, הוא אכן הביטוי הישיר והחריף ביותר להשפעת הדת על חייהן של הנשים בישראל ומעמדן. לדעת שולמית אלוני, החיבור בין דת ומדינה יצר ללא ספק השפעה שלילית על מצבן של הנשים במדינה<sup>69</sup>.

קיומן של קהילות דתיות אלו, המקבלות מעמד רשמי וחוקי מהמדינה, מעיד כי הדיון ברב תרבותיות ופמיניזם בישראל מורכב יותר מאשר במדינות אחרות בהן מתקיימת הפרדה בין דת ומדינה.

יתרה מכך, החיבור בין הדת למדינה גרם לישראל להסתייג, באופן רשמי, משני סעיפים מרכזיים באמנת CEDAW: הסעיף המחייב שוויון בחיי המשפחה, והסעיף המחייב שוויון וייצוג מלא לנשים בחיים הציבוריים<sup>70</sup>.

לפיכך, העימות המקובל בין רב תרבותיות ופמיניזם משתנה לנוכח המציאות הישראלית, היות ולכאורה, יוצא כי המדינה נקטה עמדה בסוגיה העיקרית שביסוד העימות. כדבריה של פרופ' הלפרין-קדרי: "זוהי עמדה המעדיפה בבירור את שימור התרבות הפטריארכלית במחיר הפרת זכויות הפרט וערכי הליברליזם בכלל, ופגיעה בשוויון מגדרי ובנשים בפרט"<sup>71</sup>.

שולמית אלוני כותבת במאמרה על אתגר הפמיניזם בישראל, כי להבדיל מיתר מדינות המערב המנהלות דמוקרטיה מודרנית-ובהן העדות הדתיות או קהילות אחרות מאורגנות באופן אוטונומי וולונטרי ככל עניין-ישראל, אימצה שיטה

<sup>64</sup> UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)- [www.adalah.org/heb/intladvocacy/conventionh.pdf](http://www.adalah.org/heb/intladvocacy/conventionh.pdf)

<sup>65</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 5.

<sup>66</sup> פרנסס רדאי "תיאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטיות בישראל: רטרוספקטיבה" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם, לעיל ה"ש 1, בעמ' 60

<sup>67</sup> שם, בעמ' 61

<sup>68</sup> שולמית אלוני, "אתגר הפמיניזם במדינת ישראל" בתוך "נישואין, חירות ושוויון: הילכו שלושתם יחדיו?" האישה ביהדות, סדרת דיונים מס' 4-5, עמ' 13 (טובה כהן עורכת)

<sup>69</sup> שם, בעמ' 12

<sup>70</sup> שם, בעמ' 13

<sup>71</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 9

הקובעת מחויבות **מכוח חוק** לעדות אלו. הדבר הוביל, לדבריה, לכך שכל אדם נולד ושייך לעדה הדתית בה הוא נולד, ומקבל עליו את הסמכות השיפוטית שלה ללא שבחך בכך<sup>72</sup>.

יש לציין בהקשר זה, כי בהתייחס לקבוצת הדת היהודית, אימצה מדינת ישראל באופן רשמי וחד משמעי את הזרם האורתודוקסי על פני יתר הזרמים ביהדות וראיה לכך, היא הפרשנות האורתודוקסית של ההלכה בבתי הדין הרבניים הממלכתיים בישראל<sup>73</sup>.

כאמור, אוקין מבקשת להצביע במיוחד על הסכנה במתן הזכויות הקבוצתיות לקהילות דתיות-פטריארכליות אשר הנגיעה שלהן בחירותן של הנשים, בגופן ובחייהן היא המשמעותית ביותר. אוקין מציינת את שלוש הדתות המרכזיות (יהדות, נצרות ואסלאם), כדתות המתבססות על פרקטיקות רבות שעניינן שליטה של גברים בנשים, תוך הצדקה של שליטה זו במהותן השונה והנחותה של נשים כגון: היותן רגשניות יותר על המידה, בלתי ראויות לאמון, בעלות מיניות מסוכנת וכיוצא בזה. אוקין מציינת כי אף שכל התרבויות נגועות בהיבטים פטריארכאליים כאלה או אחרים, הרי היבטים אלה, הם בעלי עוצמה מיוחדת בתרבויות דתיות הנסמכות על טקסטים קדומים שמהם הן שואבות כללים והנחיות ביחס לאורח חייהן העכשווי<sup>74</sup>.

קרול קרייסט<sup>75</sup>, טוענת אף היא שהמסר העיקרי של התנ"ך הוא מסר של חוסר סבלנות, ושהסימבוליקה שלו מציגה את השלטון הגברי כשלטון לגיטימי- השתקפות עלי אדמות של הסמכות הגברית.

אולם, יש לומר כי קיימת ביקורת על דעתה של אוקין ועל הוגות נוספות, אשר מתייחסות לדתות באופן כוללני מידי. היהדות, לדוגמא, אינה עשויה מקשה אחת, והיא אינה רק מניפסט פוגעני כלפי נשים. אין ספק שלא כל נדבך בדת היהודית הנוגע לנשים, עניינו שליטה של גברים בנשים. עם זאת, לא ניתן לטעון כי היהדות חפה מהיבטים אלו. גם פרופ' הלפרין- קדרי גורסת כי לא ניתן לדון בהלכה מבלי להתעמק בה, ויתרה מכך, לדעתה, ההלכה היהודית פלורליסטית יותר מכל מערכת משפט דתית אחרת<sup>76</sup>.

פרופ' הלפרין-קדרי במאמרה בנושא, מבצעת הבחנה בין שלושה היבטים של החיבור בין דת ומדינה בהקשר להשפעתם על מצב הנשים בישראל: הביטויים הרשמיים לחיבור בין דת ומדינה (למשל: בתחום השליטה של הדין הדתי על הנישואין והגירושין במדינה), הביטויים הרשמיים למחצה, המתארים את אותם מקרים בהם נפגעות זכויות הנשים כתוצאה עקיפה של חיבור זה (כגון: מאבקן של נשות הכותל) ולבסוף, הביטויים הלא-רשמיים לזיקה בין הדת למדינה אשר נעשים ללא קשר לכל חיבור רשמי של דת ומדינה<sup>77</sup>. בדומה לחלוקה זו, מחלקת שולמית אלוני בין "הרובד הפורמאלי", הרובד של החוק שמתבטא בעיקר בהשפעת הדת על מעמדם הנמוך של הנשים בדין האישי, ובין "הרובד הסמי-פורמאלי" אליו מסווגת אף היא את מאבקן של נשות הכותל ואי יכולתן להתפלל ברחבת הכותל המערבי. וכן, גם

<sup>72</sup> שולמית אלוני "אתגר הפמיניזם במדינת ישראל", לעיל ה"ש 68, בעמ' 11  
<sup>73</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 12 – מציינת כי "היא הגישה הנקוטה בד"כ בנושא ההלכה כפי שהיא נתפסת ומיושמת ביהדות האורתודוקסית בימינו".

<sup>74</sup> Okin- Multiculturalism Bad for Women?, לעיל ה"ש 2, בעמ' 14-16  
<sup>75</sup> פרופ' פרנסס רדאי "תביעה לשוויון בהגדרת הזהות הדתית: מקרה נשות הכותל- סאגה בבית המשפט העליון" המשפט גיליון מס' 23, 10 (מרץ 2007) (להלן: פרנסס רדאי "סאגה בביהמ"ש העליון")

<sup>76</sup> רות הלפרין- קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 11.  
<sup>77</sup> שם, בעמ' 11, 15, 23



לדידה, קיים רוברד "לא פורמאלי" ובו, לטענתה, הפגיעה במעמד האישה הינו תוצאה של נורמות חברתיות-תרבותיות בישראל שהפנימו תפיסה מסוימת של הדת<sup>78</sup>.

בעבודה זו, נעסוק בשלושת ההיבטים הללו: ברובד הפורמאלי, מאבקן של נשות הכותל הביא עמו חקיקה ששימשה כמשען נוח לביהמ"ש לתת את פסיקתו (תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים תשמ"א 1981 ובתוכן האיסור על עיסוק בפולחן דתי ליד הכותל המערבי הפוגע ברגשות המתפללים<sup>79</sup>). ברובד הסמי פורמאלי, מקרה נשות הכותל ממחיש את הפגיעה בזכותן של הנשים, כתוצאה עקיפה של השפעת החיבור בין דת ומדינה שאינה מתחייבת מהתוכן המהותי של הדין הדתי עצמו. שלישיית, ברובד הבלתי פורמאלי, לדעתנו יש לייחס השפעה לא מבוטלת גם לנורמות התרבותיות בישראל אשר להן שורשים עמוקים בתפיסה הדתית הפטריארכלית<sup>80</sup>.

בפרק הבא, נדון בתולדות מאבקן של נשות הכותל ובהיבטים הדתיים הללו – הצדקתם והפרכתם.

---

<sup>78</sup> שולמית אלוני, לעיל ה"ש 68, בעמ' 13

<sup>79</sup> תקנות השמירה על מקומות קדושים לעם היהודי (תיקון), תש"ן-1990, ק"ת 190.

<sup>80</sup> Pnina Lahav *Up Against the Wall: The Case of Women's Legal Struggle to Pray at the Western Wall in Jerusalem* 80 (2000) 19 (16 Israel Studies Bulletin).

## הפגיעה בנשים במרחב הדתי בישראל – מאבקן נשות הכותל

כאמור בפרק הקודם, מדינת ישראל בחרה, באופן מודע, את המודל הרב-תרבותי, אשר אינו מתיישב באופן הרמוני עם המודל הפמיניסטי-ליברלי. באמצעה את הקהילה הדתית האורתודוקסית ומנהגיה, אף בתכניה הרשמיים של המדינה והתנהלותה<sup>81</sup>, נפתח הפתח להתנגשות חריפה בין ערכיה הליברליים של המדינה לבין הערכים הפטריארכיים שמאמצת קבוצת המיעוט. בחירה זו, מהווה מעין "אור ירוק" עבור הזרם האורתודוקסי להמשיך ולקיים מנהגים המפלים את האישה באופן שיטתי ולגיטימי כביכול. התבדלותו של זרם זה כקבוצה המתנהלת לפי מנהגיה, מהלך חייה וערכיה- בשונה משאר החברה, מאפשרת שימור של מנהגים וריטואלים אשר מנציחים את נחיתותה של האישה ואת ההגמוניה של הפטריארכיה הגברית על פני הנשים בהקשר חברתי, דתי, ריטואלי, משפחתי וחינוכי. מכאן שמדינת ישראל הליברלית מתירה את המשך קיומן של מסורות תרבותיות וריטואליות-דתיות (אותן נפרט בהמשך), כחלק מההכרה בזכות לתרבות, אשר אינן עולות בקנה אחד עם נורמות כלליות של שוויון מגדרי. בדרך זו, ישראל מאפשרת את שימור מעמדה הנחות של האישה בדת והנצחת מעמד זה וכתוצאה מכך, היכולת של נשים, בזרם האורתודוקסי, להגיע לשוויון המיוחל, נפגעת פגיעה אנושה.

הנהגת נושא ההפרדה בין נשים וגברים והדרתן מתחומי לימוד התורה, קריאתה בקול, ושימוש בטלית, היא הסיבה העיקרית להתנגדות הפמיניזם למנגנון המאפשר לתרבויות מיעוט להנהיג את המסורות המפלות שלהן ולשמרן, ללא סנקציה מצד המדינה. מעבר להיעדר הסנקציה, מדינת ישראל מאפשרת את נוהג ההפרדה המגדרי ואת ההבחנה בין תרבות הרוב למיעוט ונותנת להם לגיטימציה של ממש. כאמור, התנהלות זו סותרת את ערכיה הדמוקרטיים ליברליים של ישראל ומצטרפת לחיבור המורכב בין דת ומדינה. שני אלו מחזקים את שאלת הלגיטימיות של המודל הרב תרבותי בארץ.

המקרה המדגים, אשר מהווה ראי לא מחמיא לפני הזרם האורתודוקסי ואשר באמצעותו בחרנו להמחיש בצורה הנהירה ביותר את המתח הקיים בין המודל הרב תרבותי לבין הגישה הפמיניסטית, הוא מאבקן של נשות הכותל. מאבקן, הוא מאבק פמיניסטי, פורץ גבולות ומורד בקונצנזוס הריטואלי-דתי, על ידי דרישה לשינוי הדרך המסורתית של תפילת נשים בכותל.

נשות הכותל נאבקות למען חופש הדת והפולחן, כמהות להגדיר מחדש את זהותן ומעמדן כנשים דתיות וכמו כן, שואפות להשיג שוויון בפולחנים האורתודוקסיים ושוויון כללי במסגרת הדת והקהילה הפטריארכאלית- יהודית<sup>82</sup>. אולם, למורת רוחן, הן נתקלות באופן מתמיד, בהתנגדות אלימה מצד חברי וחברות הקהילה הדתית האורתודוקסית. בחברה הישראלית בכללותה קיימת 'תקרת זכוכית' המגבילה את אפשרויות הנשים להתקדם לעמדות מפתח, באופן מקביל ושווה לפוטנציאל ההתקדמות של הגברים. אולם, בזרם האורתודוקסי 'תקרת הזכוכית' מוחלפת בתקרה של ממש, מבחינת אפשרויות ההתקדמות לעמדות מפתח בחברה, בהנהגה, בדת ובריטואלים<sup>83</sup>. קידום הנשים בקהילה זו מסוקל ונמנע מהן מלכתחילה. כל שאיפה של נשים לשפר את מעמדן נחשבת למרד והעושות זאת, נתפשות כנשים סוררות עם נטייה חילונית פמיניסטית שיש להשתיקן או להוקיען. לנשים דתיות קושי כפול ומכופל בהשתלבותן בתחום החיים

<sup>81</sup> לדוג' חוק הכשרות, חוק השבת, חוק החזיר

<sup>82</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 10

<sup>83</sup> למרות שיש שיאמרו כי חלה מגמת שיפור במעמד הנשים, בעיקר בזרם הדתי- לאומי בו נשים לומדות גמרא ולומדות בשיבות לבנות

הציבוריים והפוליטיים<sup>84</sup>. ביהדות, קיימים "מנגנוני הדרה" ייחודיים כמו תפיסה הלכתית גברית ברובה, השוללת שררת נשים, ותפיסה חברתית מובנת של הפרדה בין התחום הפרטי (משפחה ילדים) והציבורי, המושרשת מאד ביהדות בפרט ובחברה בכללותה<sup>85</sup>.

לפיכך, בזרם זה, אפליית הנשים מתבטאת בצורה צורמת אשר זועקת לשינוי.

בפרק זה, נסקור את הרקע למאבקן של נשות הכותל, את תולדותיהן ואת העקרונות ההלכתיים העומדים מאחורי ההפרדה המגדרית במישור הריטואלי-דתי.

**א. "נשות הכותל" – רקע כללי**

**1.1. מיהן "נשות הכותל"?**

"נשות הכותל"<sup>86</sup> הן נשים יהודיות, דתיות, אשר מייצגות את מגוון הזרמים הקיימים ביהדות<sup>87</sup>. אולם, רובן המכריע נמנה עם הזרם האורתודוקסי, ולפיכך, בסמינריון זה, נתייחס אליהן כשייכות באופן בלתי נפרד לזרם זה, למרות הניסיונות להוקיען ולהפכן ל"מוקצות" ממנו. בנוסף, שיוך זה, מכבד את נשות הכותל, אשר מגדירות עצמן כאורתודוקסיות לכל דבר ועניין (הן שומרות שבת, מתהלכות בפומבי עם כיסוי ראש ומקיימות את המצוות באופן אדוק) ואינן רוצות לצאת ולהיפרד מזרם זה, אלא להמשיך ולהיות חלק ממנו.

כמו כן, יש להדגיש כי לא מדובר במאבק של נשים רפורמיות מול הקהילה האורתודוקסית<sup>88</sup>. נשות המאבק הן תושבות ישראל ותושבות חוץ, המבקשות מזה 19 שנה להתפלל, כאוות נפשן ולפי מנהגן, בעזרת הנשים של רחבת התפילה בכותל המערבי. מנהגן כולל: **תפילה בקבוצה, התעטפות בטלית, נשיאת ספר תורה וקריאה בו בקול** - טקס תפילה אשר שמור, על פי ההלכה, אך ורק לגברים<sup>89</sup>.

כפי שצינו לעיל, הן פועלות אל מול הפטריארכיה היהודית כאסטרטגיה פמיניסטית, ורוצות להיות שותפות שוות בתוך המסגרת של המסורת היהודית האורתודוקסית ולא מחוצה לה<sup>90</sup>. אין הן רוצות לתפקד באופן פסיבי, דומם ושולי לתפילת הגברים מאחורי המחיצה, אלא לתפקד באופן פעיל ואקטיבי ע"י קיום תפילות נפרדות לנשים<sup>91</sup>. דרישתן לקיים תפילה קבוצתית נשית נובעת מהטענה שתפילה זו מעצימה את החוויה הרוחנית-דתית שלהן ואת תחושת קרבתן לאל, תחושה שהגברים חווים באופן טבעי, רק בשל היותם גברים.

<sup>84</sup> דוגמת לאה שקדיאל שנאבקה לשילוב נשים במועצות דתיות

<sup>85</sup> ד"ר ליאורה מינקה (יו"ר אמונה וחברת מועצת העיר תל-אביב) "בין הכנסת ובית הכנסת- הייתכן פמיניזם דתי?" בית הנבחרות, **מגזין נשים לפוליטיקה**, גיליון מס' 2 דצמבר 2002 אתר "הדרך למעלה להעצמה אישית" - [www.haderech.co.il/beitha2.2.html](http://www.haderech.co.il/beitha2.2.html)

<sup>86</sup> לאה שקדיאל "קבוצת נשות הכותל: פמיניזם רדיקלי כהזמנה לשיח ישראלי חדש?" **מערבולת הזהויות- דיון ביקורתי בדתיות ובחילוניות בישראל** 279 (יוסי יונה, יהודה גודמן ערכו, מכון ון ליר בירושלים, הוצאת הקיבוץ המאוחד, 2004) (להלן: לאה שקדיאל) - במקור, שם הקבוצה היה "שירה חדשה" (עפ"י תהילים צ"א/1), אך התקשורת והציבור כינו את הקבוצה "נשות הכותל"

<sup>87</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 20

<sup>88</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278- התקשורת נהגה להציג את נשות הכותל כרפורמיות- אמריקאיות ומאבקן נתפש מוזר ועורר הסתייגויות. ההתייחסות לנשות הכותל במדיה היא חלק מ"ספירתל ההשתקה" של נשים במדיה באופן כללי. במידה ונשים זכרות בתקשורת, אז הן נזכרות בהקשר שלילי של "פמיניסטיות כפרובוקציה" או "כ"נשים כקורבנות של אלימות".

<sup>89</sup> הסבר מתוך סיכומים בכתב מטעם המשיבות בדג"ץ 4128/00 **מנכ"ל משרד רה"מ ואח' נ' ענת הופמן ואחרות** פ"ד נו (3) 289 (2003) (להלן: **דג"צ הופמן**)

<sup>90</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278

<sup>91</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 10 ולאה שקדיאל, לעיל ה"ש 83, בעמ' 277

יש לציין כי דרישת נשות הכותל לנוהג תפילה שונה, לא מהווה ערעור של כל יסודות ההלכה באופן גורף. הן לא ניסו "לפלוש" לעזרת הגברים, אלא ביקשו לקיים את תפילתן בתחום המיועד לנשים בלבד, **בעזרת הנשים**. כמו כן, הן לא שואפות לקיים תפילה מעורבת של נשים וגברים ולא מבקשות להתפלל כמניין גברי, אלא בקבוצה שאינה מניין<sup>92</sup>. ניתן להסיק, באופן ברור מאליו, מתוך שמה של קבוצת "נשות הכותל", כי תפילתן השנויה במחלוקת נעשית דווקא בכותל המערבי. בחירתן בכותל, נובעת מייחודיותו הסימבולית, ממשמעותו הרבה לפי מושג הקדושה היהודי-דתי ומהמשיכה הרוחנית של הנשים בקבוצה אל אתר זה. במדרש נאמר (שמות רבה, ב, ב, ועוד): "לעולם אין השכינה זזה מכותל מערבי". לפיכך, בחירתן של הנשים להתפלל כדרכן דווקא במתחם ציבורי זה ולא במרחב פרטי של היהדות (בית כנסת פרטי לדוגמא) היא בחירה סמלית<sup>93</sup>. נרחיב על כך בחלק השלישי בטענות הנשים בפני ביהמ"ש להתפלל במקום ייחודי זה.

## א.2. הרקע להתגבשות "נשות הכותל" כקבוצה והשתלשלות האירועים עד למאבק בכותל בית המשפט:

שקדיאל מתארת במאמרה את הסנונית הראשונה שבישרה על המאבק על התפילה והיא- הכנס הבינלאומי במלון הייטאט בירושלים להאדרת האישה היהודית בשם "הועידה הבינלאומית הראשונה של פמיניסטיות יהודיות", בדצמבר 88'. לכנס זה הגיעו נשים מארצות רבות, רובן הגדול היו פמיניסטיות, שמעורבות ב"קבוצות תפילה של נשים", אשר רצו לשנות את מקומן של נשים בתפילה, מציבור פאסיבי לציבור אקטיבי<sup>94</sup>. בין הנשים, הייתה גם רבקה האוט מברוקלין<sup>95</sup>, שהביאה עימה מארצות הברית ספר תורה. כחלק מהכנס, הנשים המשתתפות תכננו לקיים תפילת הודיה לשלום המדינה ברחבת הכותל. הנשים הגיעו למתחם הכותל והחלו להתפלל שם. מתיאורי הנשים שהשתתפו באותה תפילה, ההתרגשות מן המעמד הייתה גדולה עד כדי דמעות. לטענתן, הן חוו את החוויה הנחשבת לבסיסית בחייו של כל ילד יהודי בן 13- לקרוא בתורה, ולעמוד לידה, במרכז חוג התפילה ולא בשוליו<sup>96</sup>. אבל, כשהנשים החלו לקרוא בתורה, התפרצה השתוללות אלימה מצד עזרת הגברים. הם ירקו עליהן, התעללו בהן התעללות מילולית וסחבו להן את ספרי הסידור מהיד. כל זאת, רק בשל העובדה שנשות הכותל התפללו בקול, עטופות בטליתות ואוחזות ספר תורה<sup>97</sup>. כתגובה לאירועים אלו, הרב הכותל דאז, מאיר גץ, עליו השלום, התבטא בערוץ הרדיו "קול ישראל" וערך השוואה צורמת במיוחד: "מה שעשו נשות הכותל זו פרובוקציה זולה וזה כמו להביא חזיר אל רחבת הכותל המערבי. נשים בכותל זה כמו חזיר בכותל"<sup>98</sup>. זאת למרות דבריו שצוטטו בבג"צ<sup>99</sup> כי "...הרגעתי את הרוחות הנזעמות בהסבירי לכל דכפין שמבחינה הלכתית-משפטית אין איסור אלא שזה נוגד את המנהג ולא מתקבל בעם ישראל וכך שיככתי את רוגזם של המוחים".

<sup>92</sup> שם, בעמ' 10

<sup>93</sup> שם, בעמ' 11-12

<sup>94</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 277

<sup>95</sup> רבקה האוט הפעילה רשת קשר בין קבוצות תפילה של נשים על ידי עלונים וכיום הקשר נעשה על ידי פורום באינטרנט שנקרא "The Women's Tefillah Network". עיקר ההישג של רשת התפילה, לדעת שקדיאל, הוא בלגיטימציה שהרשת יצרה למונח "פמיניזם יהודי דתי", שאותו פרסמה לראשונה הרבנית בלו גרינברג מניו יורק. ההכרה במונח זה הוביל להקמת 2 ארגונים בולטים ומרכזיים: ארגון JOFA (Jewish Orthodox Feminist Alliance) ואת "קולך- פורום נשים דתיות" בירושלים בהנהגת חנה קהת.

<sup>96</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278

<sup>97</sup> מתוך דבריה של ענת הופמן לתקשורת באותה העת- אביבה לורי "זה מפריע לכותל" הארץ-

[www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic\\_id=382741&forum\\_id=771](http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=382741&forum_id=771)

<sup>98</sup> מתוך פורום "בחדרי חדרים"- [www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic\\_id=382741&forum\\_id=771](http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=382741&forum_id=771)

<sup>99</sup> בג"צ 257/89 ענת הופמן נ' הממונה על הכותל ואח', פ"ד מח (2) 265, 280 (1994) (להלן: הופמן 1)

לאחר התנסות ראשונית זו, נשות הכותל הפכו את נוהג התפילה בכותל למסורת, מידי ראש חודש וגם בימי שישי (ללא קריאה בתורה)<sup>100</sup>. נציין כי הסיבה לבחירה בנוהג התפילה בראש חודש דווקא, היא שמועד זה נחשב חג עבור נשים עוד מתקופת התלמוד. בראש חודש, לפי מסורת חז"ל<sup>101</sup>, הנשים פטורות מכל מלאכה, מאחר וקיבלו תגמול מאת ה' על כי לא השתתפו עם הגברים במעשה עגל הזהב.

האירוע האלים הבא התרחש בתפילת נשות הכותל לקראת ראש חודש אדר א'. מתוך פסק הדין בדיון הנוסף: "לפני מועד עריכת התפילה, הודיעו הנשים למשטרה על רצונן להתפלל ליד הכותל כמנהגן. אך שוב, במהלך תפילתן, החלו מתפללות ומתפללים, להפריע להן, לקלל אותן, לשלח בהן דברי-בלע, ואף לחטוף את סידורי-התפילה מידיהן, להשליך עליהן חפצים ולהכותן..."<sup>102</sup>.

בעקבות אירועים קשים אלו, התקיים משא ומתן בין הרב גץ, המשטרה לבין נשות הכותל, אשר בסופו של דבר לא הניב פירות של ממש. כחלק מההסדר של המשא ומתן, נשות הכותל הסכימו כי הן יבואו להתפלל בכותל בתענית אסתר ללא טליתות וללא ספרי תורה, מתוך כוונה להימנע מאלימות ועימותים מיותרים. הרב גץ, מצידו, התחייב לדאוג "לשלומן ולקיום תפילתן"<sup>103</sup>, אך ללא הועיל. ב-20.3.89, יום תענית אסתר, הגיעו נשות הכותל לתפילה ברחבת הכותל, ללא טליתות וללא ספרי תורה, כפי שהבטיחו<sup>104</sup>. אולם, למרבה הצער, כאשר הן נכנסו לעזרת הנשים, קמה מהומה- גברים פרצו אל תוך עזרת הנשים, החלו לצעוק, לקלל, להשליך כסאות, אבנים וניפצו בקבוקים לעבר קבוצת המתפללות. כמו כן, נשים אורתודוקסיות הצטרפו לאלימות הגברים, גידפו את המתפללות והרביצו להן. לבסוף, המשטרה נאלצה להתערב ולהרחיק את המתפרעים האלימים והמתפרעות ע"י פיזור רימוני גז ברחבת הכותל. לפיכך, המשך תפילתן של נשות הכותל סוכל, והן נאלצו לעזוב את עזרת הנשים פגועות, חבולות, דומעות, ולא נותר להן אלא לסיים את תפילתן הרחק מחוץ לרחבת הכותל.

הרב גץ הגיב לאירועים חמורים אלו: "... לפני מתכסים בושח וכלימה על כך, למה כל זאת? ומה יבולע להן באם הן תתפללנה כרצונן בבתיהן או בבתי תפילה שלהן, היה צורך בכל המהומה הזאת?"<sup>105</sup>.

יום לאחר האירועים הקשים של תענית אסתר, ביום ה- 21 במארכס 1989, הגישו נשות הכותל את עתירתן הראשונה לבג"צ נגד הממונה על הכותל, משרד הדתות, הרבנים הראשיים לישראל והמשטרה במטרה לחייב את הרשויות לאפשר להן לממש את זכותן להתפלל בכותל כדרכן<sup>106</sup>, לממש את חופש הדת והפולחן שלהן ואת זכותן לשוויון. במקביל, רב הכותל, פרסם איסור על נשים לעטות טלית ולקרוא בתורה ברחבת הכותל, ומאוחר יותר אפילו אסר עליהן לשיר בקול רם<sup>107</sup>. בפרק הבא נרחיב על הסאגה המשפטית שהתנהלה בהמשך לדברים אלו.

<sup>100</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278

<sup>101</sup> קם מתיה "ראש חודש" לקסיקון לתרבות ישראל (אתר של המכרז לטכנולוגיה חינוכית ואבי חי)-  
[lexicon.cet.ac.il/wf/wfTerm.aspx?id=827](http://lexicon.cet.ac.il/wf/wfTerm.aspx?id=827)

<sup>102</sup> דנג"ץ הופמן, לעיל ה"ש 89, בעמ' 295

<sup>103</sup> הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 277-278

<sup>104</sup> שם, בעמ' 278

<sup>105</sup> שם, בעמ' 281- נספח מש/ב לכתב התשובה מטעם המשיבים מיום 8.4.90

<sup>106</sup> שם, בעמ' 278-276

<sup>107</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278-279

בחודשים הבאים, בכל טקסי התפילה - האלימות כלפי קבוצת נשות הכותל החמירה<sup>108</sup>. כפי שתארנו לעיל, גברים ונשים אורתודוקסיים תקפו פיזית את הנשים שהתפללו בכותל, זרקו עליהן חפצים, דחפו אותן והכו אותן. כאשר המתפללים החלו בהתפרעויות בעת תפילתן של נשות הכותל, הורחקו נשות הכותל, בהוראת הממונה על הכותל המערבי, מעזרת הנשים ברחבת התפילה של הכותל המערבי, מאחר והוכרזו כמפרות הסדר הציבורי. הן דווקא ולא המתפרעים נגדן. פקחיות מיוחדות גררו אותן מהמקום תוך הפעלת כוח בלתי סביר<sup>109</sup>.

האבסורד הוא שבמקום להוקיע ולגנות את מעשי האלימות של המתפללים הקיצוניים והאלימים כלפי נשות הכותל- רבים העדיפו לנזוף דווקא בנשים. העובדה שמאשימים את נשות הכותל בהפרת הסטטוס-קוו<sup>110</sup>, בפרוץ המהומות ובהצתת התגובה האלימה וההתפרעויות כנגדן, לא מתיישבת עם ההיגיון הבריא ולא ברור אם שומא עלינו לצחוק או לבכות נוכח מצב זה.

לדעת רדאי, הסיבה לשימוש באלימות מצד המתנגדים היא שתפילת נשות הכותל וקריאת התיגר של הפמיניזם הדתי, מחלחלת אל תוך האמונה הדתית ומאימת על ההגמוניה הפטריארכלית<sup>111</sup>. לאה שקדיאל, גורסת כי מדובר בברית לאומית-דתית המאוחדת בהתנגדותה לקריאת התיגר הפמיניסטית<sup>112</sup>.

מצב זה, מעלה אסוציאציה למצב משפטי הקיים בדין הפלילי הקרוי "הגנת הקנטור"<sup>113</sup>. הגנת זו עומדת לרשות הגברים<sup>114</sup>, בעיקר, בשל הטענה שגברים הם אגרסיביים ואימפולסיביים מטבעם, שאינם מסוגלים לשלוט ביצרם כאשר מתרחש אירוע ש"גורם" להם לאבד את עשתונותיהם עד לכדי תגובה אגרסיבית. בפועל, תגובתו האלימה של הגבר, הופכת ל"לגיטימית" ומורידה את דרגת העבירה באופן כמעט אוטומטי. בהקשר זה, אורית קמיר טוענת שהאדם הסביר, אותו רואה בית המשפט לנגד עיניו הוא גבר, "איש כבוד", שיש לו לגיטימציה ואף חובה חברתית להשיב על פגיעה בכבודו בתקיפת (ואף המתת) הפוגעים בכבודו. השקפה זו, מאששת ערכים ונורמות מפלים כלגיטימיים<sup>115</sup>. הגנה זו, עוררה ביקורת פמיניסטית קשה על המשפט שבוחר באופן תמוה להגן על הקבוצה הפוגענית ולהעניק לה הצדקה מוסרית על חשבון הקורבן הנשי. גם במקרה נשות הכותל, ניתנת ההגנה להתנהלות הפסולה והאלימה של ציבור המתפללים על חשבון המתפללות הייחודיות.

<sup>108</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 13

<sup>109</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278

<sup>110</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 13

<sup>111</sup> שם

<sup>112</sup> Lea Shakdiel *Women of the Wall: Radical Feminism as an Opportunity for New Discourse in Israel* in **Women's Time, New Studies from Israel, Part 2- Israeli Family and Community**, Special Issue of **The Journal of Israel (History- Politics, Society, Culture vol.21, 150-151)** (Hanna Naveh ed., 2002

<sup>113</sup> ס' 301(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977

<sup>114</sup> בית המשפט העליון פירש את סעיף 301(א) לחוק העונשין, כהוראה המחייבת את התביעה להוכיח שלושה יסודות מצטברים לפני שיורשע נאשם בעברת רצח בכוונה תחילה: כוונה מיוחדת להמית את הקרבן, להבדיל מכוונה לגרום "רק" פציעה חמורה; ביצוע מעשה הכנה פסי למימוש מעשה ההרג כגון הצטיידות בסכין או אקדה והחשוב לעניינו, גרימת מות הקרבן מבלי שקדמו לכך התגרות או קנטור, כשיסוד זה עצמו משלב בתוכו שני מרכיבים: המרכיב ה"סובייקטיבי", זה הבוחן אם אכן אירעה התגרות ואם אמנם היא גרמה לנאשם לאבד את שליטתו העצמית באופן שלא היה יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו; והמרכיב ה"אובייקטיבי-נורמטיבי", הבוחן אם אדם מן היישוב במצבו של הנאשם היה מתקשה לעמוד בפני ההתגרות, ועלול היה לאבד את עשתונותיו ולהגיב בצורה שהגיב הנאשם. רק אם שני המרכיבים הללו קיימים יחדיו, הנאשם זכאי ליהנות מהפחתת סעיף ההרשעה בעניינו מרצח בכוונה תחילה להריגה.

<sup>115</sup> יופי תירוש "סיפור של אונס, לא יותר: על פוליטיקה של ייצוג טקסטואלי בע"פ 3031/98 מדינת ישראל נ' דן שבתאי" **משפטים** לא(3) 579, 589-590 תשס"א – תירוש מתארת את דבריה שלאורית קמיר מ"אין הרגה הסבירות את האישה: חום דמם של ה'אדם הסביר' וה'הישראלית המצויה' בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזולוס" **פלילים** ו 137, 172 (תשנ"ה)

חודשים ספורים לאחר הגשת העתירה הראשונה ע"י נשות הכותל, התערב משרד הדתות והתקין את תקנה 2(א1) למניין תקנות הכותל<sup>116</sup>: "בתחומי המקומות הקדושים אסורה עריכת טקס דתי שלא על פי מנהג המקום, הפוגע ברגשות ציבור המתפללים כלפי המקום". על התקנה חתומים שני שרים: שר המשפטים דן מרידור ושר הדתות זבולון המר. המעניין הוא שהאלימות כלפי נשות הכותל, לא פורשה ככזו הפוגעת ברגשותיהן, בחרותן, בביטחונן ובחיייהן אלא קיבלה נופך מגוחך כמי שעוררו את זעמו של ההמון ופגעו ברגשותיו. מובן אם כך שהפגיעה ברגשותיהן הדתיים לא פורשה כפגיעה המהווה עבירה על התקנה הנ"ל, אך אין ספק שמדובר בתקיפה ברוטאלית גברית ונשית כלפי נשות הכותל.

במהלך שנות פעילותה, קבוצת נשות הכותל ניסתה לגייס תמיכה רחבה של ארגוני נשים בארץ וכשלה. מאבקן נתפס "מוזר", עורר תמיהות והן הוצגו בחברה החרדית ובתקשורת בכלל כפרובוקטוריות<sup>117</sup>. הפוליטיקאיות הפמיניסטיות היחידות שהיו מוכנות להיות מזוהות עם הקבוצה הן ענת הופמן (פעילה בתנועה הרפורמית, אשר כיהנה כחברה במועצת עיריית ירושלים מטעם מר"צ וכיום מקיימת את המרכז לפלורליזם יהודי) וח"כ נעמי חזן. מאבקן של נשות הכותל הוביל אותן להתדיין בבית המשפט העליון שלוש פעמים במשך 15 שנה, אותן נסקור בפרק השלישי לסמינריון.

### **ב. המגמה העומדת ביסוד פרקטיקות ההפרדה בין נשים וגברים וביסוד הזרת נשים מהמרחב הדתי- רישואלי**

ככלל, כל התפקידים הציבוריים המתקיימים בעולם הדתי נמצאים בידי גברים – חזנות, קריאה בתורה, דרשות לציבור וכמובן הסמכות המרכזית הדתית המצויה בידי הרב שלעולם הינו גבר. תפילת הנשים מתנהלת לצד תפילת הגברים, אך ללא כל ארגון פנימי של הציבור הנשי וללא כל תפקידי הובלה מנהלתית או דתית. להפרדה זו יש ביטוי בבית הכנסת היהודי, בו ישנה הפרדה מלאה ומוגדרת בין המינים (לעזרת גברים ונשים). כאשר בפועל, נשים מוצבות בהיחבא מאחורי מחיצה או וילון כך שהן יכולות לצפות (בקושי מסוים) מבלי להיצפות על ידי הגברים<sup>118</sup>. האישה הופכת לצופה מן הצד שאינה נוטלת חלק בעבודת הקודש, כמי ש"רואה ואינו נראה".

פרופ' הלפרין-קדרי מסבירה בהקשר זה:

"שפת ההלכה הינה פטריארכאלית בכל אחד מהמובנים האלה: האלוקים מתואר בדרך כלל כדמות זכרית בעלת סמכות ותכונות גבריות: 'אבינו מלכנו', 'ה' עיזוז וגיבור, ה' גיבור מלחמה'. ביטויים פוגעים ושלייליים כלפי נשים מצויים כבדרך שגרה הן בשפת ההלכה עצמה, כגון 'נשים דעתן קלה', הן בכתבים המקודשים, כגון 'מוצא אני מר ממוות את האישה' של קהלת, והן בשפת התפילה כגון 'שלא עשני אישה'. גם מקומות שהיעדר ההתייחסות לנשים ברור בהם, אינם חסרים בשפות אלה, כגון אזכור האבות בתפילת העמידה ללא האמהות, וכך גם בלעדיות ההתנסויות וההתייחסויות הגבריות כמתארות את הניסיון האנושי הכללי כגון האמירה נחזית לאוניוורסלית: 'אשה נאה, דירה נאה, וכלים נאים מרחיבים דעתו של אדם'<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים תשמ"א-1981

<sup>117</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 278

<sup>118</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 159-160 - רחל גורדין סוקרת באופן נרחב את החלוקה המגדרית בחלל בית הכנסת ואת מקומן הדחוק של הנשים ברישואל הדתי

<sup>119</sup> רות הלפרין-קדרי, "וישינתם לבניך ולא לבנותיך", הרהורים מן העבר השני של המחיצה: על הכללה והזרה של נשים בשפת ההלכה" מחקרי משפט יח 353, 354-353 (תשס"ב)

מעמד האישה בהלכה הוא בעיה מרכזית המבטאת את המתח הקיים בין המסורת לבין תפיסת העולם המודרנית. יתרה מכך, האורתודוקסיה המודרנית מבקשת ליצור גבולות נוקשים בינה לבין קבוצות אחרות בחברה, תוך הבניה עצמית שלה כאנטי-מודרנית וזיהוי של ה"מסורתי" עם ה"אני" ושל ה"מודרני" עם ה"אחר"<sup>120</sup>. מעמדן הבעייתי של הנשים נמצא בדיוק באותו ניגוד בין השמרנות למודרנה.

ד"ר נויה רימלט גורסת כי נקודת המוצא לכל דיון בפרקטיקות הפרדה בין נשים לגברים היא שמדובר בעיקרון הלכתי שלא נוצר ביוזמת כל חברי הקהילה הדתית, אלא נוצר על ידי הגברים בה, נכפה על הנשים ומכתיב את חייהן. כלומר, לדידה, העיקרון בדבר שמירת הפרדה מגדרית הוא אפוא, עיקרון שהתגבש ופורש בעולם שלא הייתה בו לנשים דריסת רגל. לטענתה, המטרה הסמויה של ההפרדה היא להנציח סדר חברתי מסוים, הנשלט על ידי גברים ובו לנשים אין השפעה על קביעה של כללי ההתנהגות שהן מחויבות בהם (אפילו לא באיסורי נידה, שהוא תחום נשי מובהק). המגמה הרווחת היא שנשים לא יכולות להיות שותפות ליצירת ושינוי עקרונות הלכתיים הנוגעים לחייהן, לתפקידן ולמידת האוטונומיה שלהן במסגרת הקהילה הדתית<sup>121</sup>.

נקודת מוצא נוספת בדיון זה היא כי נוהג התפילה של נשות הכותל (טלית, תורה ותפילה) אינו אסור על פי ההלכה<sup>122</sup> וכל אחד ממרכיבי התפילה אינו נדחה פה אחד ואף מקובל על בעלי סמכות אורתודוקסיים מסוימים<sup>123</sup>. אולם, יש לציין כי קיימים רבנים אשר לא מכירים בתפילת נשות הכותל כתפילה מקובלת ומותרת לנשים<sup>124</sup>.

**בחלק זה, נדון בטענות המתנגדים לתפילת נשים ומעורבותן בריטואלים דתיים ומנגד את הטענות התומכות ומאפשרות מעורבות נשית בפולחן הדתי.**

נשות הכותל מתפללות כשהן עטופות בטלית, קוראות בספר תורה וקולן עולה בעת התפילה, בדומה לתפילת גברים. לטענתן, תפילה באופן זה, מחזקת את החוויה הרוחנית שלהן ואת תחושת הקירבה לאלוהים. אולם, הממסד האורתודוקסי אינו מוכן להשלים עם נוהג זה, בטענה שנוהג סותר את 'מנהג ישראל' ומנהג "אבות אבותינו" ונשיאת התפילה ברחבת הכותל מנוגדת ל"מנהג המקום" המקודש ופוגעת ברגשות המתפללים.

נפתח בפסוק הידוע מספר תהילים, אשר נותן ביטוי לאחד הנדבכים המרכזיים של תפיסת האישה ומעמדה בדת היהודית, והעומד בבסיס ההפרדה וההבחנה בין נשים לגברים - "כל כבודה בת מלך פנימה"<sup>125</sup>. פסוק זה משקף את התפיסה הבסיסית לפיה מקומן של נשים, הוא בספירה הפרטית של הבית והמשפחה ולעומת זאת מקומם של גברים הוא במרחב הציבורי<sup>126</sup>. מכאן נגזר כי לנשים מהות ותפקיד שונים מזה של גברים. הבחנה זו מצדיקה את יצירת המסגרות הנפרדות בין נשים לגברים בספירה הציבורית והפרטית. הדרתן של נשים מן החיים הציבוריים מיוחסת בדרך כלל לשני ערכים מרכזיים: צניעות ושלמות המשפחה<sup>127</sup>.

<sup>120</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 153.

<sup>121</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 104.

<sup>122</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 11.

<sup>123</sup> בהסתמך על חוות דעתו של פרופ' שמואל שילה שהוגשה לבית המשפט בעניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99.

<sup>124</sup> לדוג' - חוות דעתו של פרופ' אליאב שוחטמן שהוגשה לביהמ"ש בעניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99.

תהילים, מה, יד <sup>125</sup>.

נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 99 <sup>126</sup>.

שם, בעמ' 103 <sup>127</sup>.



הטענה הדתית היא שמיקומן של נשים בבית מאפשר להן למלא תפקיד חברתי חשוב באופן שרק מעצים את כבודן ואת מעמדן בחברה והוא הגידול והחינוך של הדור הבא, של הילדים. זהו תפקידן המוגדר ואין לסטות מתפקיד זה- על הנשים "מוטל גידול הילדים והילדות שהיא מלאכה היותר חשובה לד' יתברך ולתורה לכן הקל עליהן שלא לחייבן בלימוד התורה ובמצוות עשה שהזמן גרמא"<sup>128</sup>.

השוויון, אם כך, בין נשים וגברים, מתבטא בתפקיד הייחודי של הנשים בחיי המשפחה, במקביל לתפקידם הייחודי של הגברים בחיי הרוח. לפי הגדרת המסד האורתודוכסי, מדובר בשני תפקידים שווים בערכם<sup>129</sup>.

נימוק הילכתי נוסף להתנגדות לניסיונות לשילוב נשים בתפילה ובפולחן הדתי עולה בדבריו של הרב שלמה אבינר אשר כתב מאמר ברוח ההתנגדות ל"פמיניזם ההלכתי": "באשר לתמורות בתחום ההלכה, זכינו לתשובה של גאון עולם הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה או"ח ד מט). הוא פותח: "והנה ראשית צריך לדעת כי מעיקרי האמונה הטהורה שלנו, שכל התורה בין שבכתב, בין שבעל פה, ניתנו מהקדוש ברוך הוא בעצמו בהר סיני על ידי משה רבנו עליו השלום ואי אפשר לשנות אפילו קוץ אחד לא להקל ולא להחמיר"<sup>130</sup>.

נימוק זה הוא נימוק מרכזי לאיסור פולחן דתי נשי במסגרת האורתודוכסית, אשר לגביו נמתחה ביקורת קשה מצד חוגים פמיניסטים ואחרים (קונסרבטיבים ורפורמים למשל), מתוך הטענה שרעיון ופוסקי הלכה נהגו ונוהגים לאורך כל ההיסטוריה היהודית לחדש מנהגים ולשנותם, להסתייג מהלכה זו או אחרת או לשנותה כאשר רצונם בכך.

מכל מקום, לשם הבנה מעמיקה יותר של התנגדות הזרם האורתודוכסי למעשיהן של נשות הכותל, ננסה למנות את הרציונאלים ההלכתיים לאיסור על נשים להתפלל בקבוצה, בקול ועם טליתות וכן את הנימוקים להפרכת האיסורים. למעשה, קיימים שלושה מאפיינים בתפילת נשות הכותל, שאליהם מתנגדת הפטריארכיה האורתודוכסית<sup>131</sup>: האחד, ההתנגדות להשתתפות נשים בציבור, השני, ההתנגדות לקריאת נשים בתורה ולבסוף ההתנגדות להתעטפות הנשים בטלית.

**ההתנגדות להשתתפות נשים בתפילה בציבור**, נובעת מהתפיסה שעל פי ההלכה, **נשים אינן מחויבות ב"מצוות עשה שהזמן גרמן"**<sup>132</sup>. לכאורה נדמה כי האישה פטורה ממצוות אלו, אך באופן כללי מותר לה לקיים. ברם, קמה התנגדות רבה כנגד נשים המבקשות לקיים מצוות אלו. נראה כי ההתנגדות הבסיסית להשתתפותן של נשים בתפילה בציבור, הכרוכה במילוי מצוות בזמנים קבועים, היא החשש שנשים יזנחו את תפקידן המסורתי במשפחה ובגידול הילדים. מקומן של הנשים בספירה הפרטית הוא מהותי לתפיסת ההלכה ומושרש במסורת באופן מובנה ביותר כחלק מזהותה ומאישיותה של האישה היהודית.

<sup>128</sup> [www.ateret.org.il/hebrew/library.php?id=90](http://www.ateret.org.il/hebrew/library.php?id=90). הרב שלמה אבינר "פמיניזם הלכתי" **עטרת כוהנים**, מאגר תורני באהבה ובאמונה<sup>128</sup> דברים אלו של הגרמ"פ מוזכרים אצל רבותינו הראשונים (רבי דוד אבודרהם סדר תפילות של חול, כל בו ס' עג) (להלן: הרב שלמה אבינר ("פמיניזם הלכתי")

נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 103-104. רימלט מותחת ביקורת על אבחנה זו ורואה בפרשנות זו למונח "שוויון", פירוש מגמתי אשר<sup>129</sup> מוכיח כי הרעיון של הדרת נשים מהספירה הציבורית ושמירת ההפרדה בינן לבין גברים הוא נוהג שהתגבש, נאכף ופורש בעולם גברי בו לנשים לא היה קול.

הרב שלמה אבינר "פמיניזם הלכתי", לעיל ה"ש 128<sup>130</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 12<sup>131</sup> משנה, קידושין, א, ז<sup>132</sup>

נימוק נוסף, עולה בדברי חכמים והוא שהפטור מקיום מצוות אלו נובע מהחשש שהבעל יצווה על האישה לעשות דבר מה בשעה שהיא צריכה לעשות את מצוות האל. מחד, משלא תעשה אחר בקשת בעלה- היא תעבור על מחויבותה כלפיו. ומאידך, אם האישה לא תמלא אחר מצוות האל- היא תעבור על מחויבותה כלפיו<sup>133</sup>. לפי ספר אבודרהם "הטעם שנפטרו הנשים ממצוות עשה שהזמן גרמן, לפי שהאישה משועבדת לבעלה לעשות צרכיו, ... אפשר שבעת עשיית המצווה יצווה אותה הבעל לעשות מצוותו ... ולפיכך, פטרה הבורא ממצוותיו כדי להיות לה שלום עם בעלה"<sup>134</sup>.

לדעת רדאי, ה"תחרות" בין הבעל לבין הבורא על צייתנות האישה מהווים ביטוי מפורש להגמוניה הפטריארכאלית<sup>135</sup>. בנוסף, קשה שלא להגיב על נימוק זה בביקורת מעיניים פמיניסטיות – שהרי באופן מובהק בחרו הגברים, פוסקי ההלכה, לשים עצמם ראשונים על פני המחויבות לאל ולהחליט שנאמנות האישה היא קודם כל כלפיהם. נימוק זה מוכיח את טענתה של רימלט, בראשית הדברים, כי לעקרונות ההלכתיים יש טון גברי מובהק השם עצמו עליון על פני נשים ומדבר בשם האל.

נימוק שלישי, לדעת הרב שכטר<sup>136</sup>, הוא שהתפילה בציבור שמבקשות לקיים נשות הכותל יש בה משום "חוקות עכו"ם". וזאת מהסיבה ש"הנה הדבר ידוע, שהנהגות אלו לא נתחדשו בזמננו אנו מתוך החלל, אלא בתורת תוצאה מהתנועה הכללית לשחרור הנשים, אשר עניינה ותכליתה בשטח הזה הוא לשם פריצות, להשוות הנשים לאנשים בכל מאי דאפשר" ולא משום חוקות עכו"ם סתם, אלא משום "חוקות עכו"ם בעשיית המצוות". שכטר מוסיף ואומר שהוא רואה בקבוצות התפילה של הנשים האורתודוקסיות "מעשה של זיוף התורה"<sup>137</sup>.

קיימים עוד נימוקים רבים שהועלו בנושא מפוסקים נוספים אולם נסתפק בדברים אלו.

בניגוד לטיעונים אלו, ישנן גישות שונות מצד פוסקי הלכה הסבורים כי אלוהים פטר אישה ממצווה מסוימת, אך השאיר לה פתח לעשותה אם רצונה בכך. ואם פטורה ובכל זאת עושה, הרי שיש לה שכר בכך. לדוגמא עפ"י שו"ת רש"י סימן סח: "הורה ר' יצחק הלוי: שאין מונעין לנשים מלברך על סוכה ולולב. דהא דאמרין כל מצות עשה שהזמן גרמא הנשים פטורות לאפוקי [להוציא] דאינן חייבות, הא אם הפיצות להביא עצמן בעול המצות הרשות בידן ואין מוחים בהן, דלא גרעי ממי שאינו מצווה ועושה. ומאחר שהן חפצו לקיים המצות אי אפשר בלא ברכה. תדע דהא אמרי' הכל עולין למנין ז' ואפילו אשה אע"ג דפטורה מתלמוד תורה עולה ומברכת, ואין כאן ברכה לבטלה".

לכאורה, ניתן כאן נימוק הלכתי רחב מאוד המאפשר להתיר לנשים להיות שותפות במגוון ניכר של הריטואלים הדתיים (כגון: הנחת תפילין – שזמנם ביום ולא בלילה, קריאת שמע של שחרית וערבית וכו'). אולם, גם אלו הנוקטים בגישה זו סבורים בד"כ כי המנהג שהשתרש פטר נשים מהשתתפות בתפילה בציבור ועל כן, ממילא, אין זה ראוי שינהגו אחרת. שנית, עפ"י הרב אבינר, אם אישה פונה לעשות מצווה שהשם פטרה ממנה, מתוך תרעומת נגד התורה שיש לשנותה ולהתאימה לתיאוריות פמיניסטיות – הרי מעשיה הם כפירה<sup>138</sup>.

פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 12<sup>133</sup>

(לפי "ספר אבודרהם" – טקסט מימי הביניים (סדר תפילות של חול, שער ג' ברכת המצוות<sup>134</sup>

פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 13, ה"ש 13<sup>135</sup>

("הרב שכטר "צאי לך בעקבי הצאן" בית יצחק כרך ז' 118-, 134131 (תשמ"ה) (להלן: שכטר "צאי לך בעקבות הצאן"<sup>136</sup>

שם, בעמ' 119<sup>137</sup>

הרב שלמה אבינר "פמיניזם הלכתי", לעיל ה"ש 128 – לדבריו "אם אשה מאמינה שמשא אמת ותורתו אמת, כל תורה שבכתב וכל תורה<sup>138</sup> שבעל פה, עד הסעיף האחרון, מאמינה שד' פטר אותה ממצווה מסוימת בחכמתו, אך השאיר לה פתח לעשות אם רצונה בכך - הרי יש לה שכר. אבל אם היא חושבת שהזמנים השתנו, ויש לה תרעומת נגד התורה שכבר אינה מתאימה ולכן יש צורך לשדרג אותה – הרי זו כפירה".

## מאפיין שני, נוגע לקריאת נשים בציבור מספר תורה:

לאיסור זה נודעים שני טעמים עיקריים-

טעם ראשון, מקורו באיסור לשמוע את קולן של נשים שרות מאחר ו"קול באישה ערוה"<sup>139</sup>. כלומר, בקול האישה יש אלמנט של פיתוי ולכן, מפני החשש שהגבר לא יעמוד בפיתוי ולא יוכל להתרכז בתפילתו, על האישה לשמור על צניעותה, על ידי הימנעות מנשיאת קולה בציבור.

הרב שכטר מתייחס לעניין זה ומוסיף כי לא קיים מנהג בהלכה שנשים קוראות בתורה- "מעולם לא שמענו ולא ראינו הנהגה כזו, שיסדרו קריאת התורה וקריאת המגילה לנשים לבדן, וכן שיסדרו הקפות לנשים לבדן, ועלינו מוטלת החובה להמשיך במסורת אבותינו ואבות אבותינו... וממילא יש בהנהגות האלו איסור משום שינוי במנהג"<sup>140</sup>.

טעם שני, מובא בברייתא במסכת מגילה (כג ע"א): "תנו רבנן: הכל עולים למניין שבעה אפילו קטן אפילו אישה, אבל אמרו חכמים: אישה לא תקרא בתורה מפני כבוד הציבור". כלומר מבחינה הלכתית יכול כל אחד לעלות לתורה, כולל אישה, ולעלות לתורה משמע גם לקרוא בה. ניתן להסיק, שבעת העתיקה, נשים אכן יכלו לעלות לקרוא בתורה, ואולי אף עשו כן. אולם, מסיבה לא ברורה נאמר כי אין זה מן הראוי שנשים תעלינה לתורה "מפני כבוד הציבור"<sup>141</sup>.

הרב הפרופ' דניאל שפרבר, ניסה לעקוב אחר ההתפתחות ההלכתית בעניין השתתפותן של נשים בבית הכנסת ובקריאה בציבור מספר תורה ודן בחוסר הבהירות בעניין זה – האם אמירה זו היא קביעה הלכתית או המלצה בלבד. שפרבר מראה כי בקהילות מסוימות, במקרים שעלה צורך להעלות נשים, לא רק שמותר היה להעלותן אלא אף היה זה הכרחי. שפרבר ממשיך ומוכיח ממספר מקורות כי במקום שבו קיים חשש ש"היו נשים מתעצבות" ונפגעות ממצב הלכתי מסוים, היה מקום להתעלם ממוסכמות מסוימות על מנת "לשמחן"<sup>142</sup>. הדוגמא העיקרית לכך היא בעיקרון ההלכתי "גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה". לפי עיקרון זה, קבעו פוסקי הלכה לאורך כל הדורות כי מושג "כבוד הבריות" גובר על עיקרון "הלכה דרבנן", ומתוך כך, השתמשו בו על מנת להקל על נשים ולמנוע מהן עוגמת נפש במקרים רבים<sup>143</sup>. לדידו, "נשים רבות רוצות לקחת חלק פעיל ורוחני בחיי הקהילה, והוצאתן מבית הכנסת וממעורבות במהלך התפילה הם מקור לצער רב עבורן"<sup>144</sup>. לפיכך, מסקנתו היא כי מבחינה הלכתית, יכול כל אחד לעלות לתורה, כולל אישה, ומושג "כבוד הציבור" נדחה הצידה משום "כבוד הבריות" ומשום שאין בו איסור, אלא סוג של המלצה לקהל. וממילא אם הציבור מרגיש שאין פגיעה בכבודו (בייחוד כאשר בעידן המודרני נשים ממלאות תפקידים ציבוריים בכירים), הרי שאין בעיה עקרונית לאפשר זאת.

רדאי מתייחסת אף היא לאיסור זה. לדעתה, למהלך זה של איסור הקריאה בתורה לנשים, יש תכלית כפולה: מחד, רצון להשתיק את הנשים בכדי "להגן" על הגברים מפני חושניותן. מצד שני, השתקת הנשים נועדה כאמצעי להשגת המטרה

תלמוד בבלי, ברכות, כד, א <sup>139</sup>

שכטר "צאי לך בעקבות הצאן", לעיל ה"ש 136, עמ' 118, 127. בנוסף, בהופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 313- השופט אלון מגיב על דברי <sup>140</sup> הרב שכטר ומדגיש כי לא כל אי-קיומו של מנהג הוא ראייה של "הסדר שלילי", אלא ניתן לראות בחוסר האפשרות של נשים לקרוא בתורה "כ"לאקונה", שיש מקום למלא אותה, כי אין בכך משום איסור הלכתי. מנגד, יש שישענו כי "החדש אסור מן התורה

[toravoda.org.il/files/sperber16.pdf](http://toravoda.org.il/files/sperber16.pdf) -הרב פרופ' דניאל שפרבר "כבוד הציבור וכבוד הבריות - נשים וקריאת תורה", דעות 16, 19 <sup>141</sup> שם, בעמ' 18-19 <sup>142</sup>

<sup>143</sup> לדוג' מנעו מגבר לגרש אישה שנייה שנשא על מנת שתלד בנים עבור העקרה האהובה שאליה נישא בתחילה למרות ההיתר ההלכתי. הרב פרופ' דניאל שפרבר "כבוד הציבור וכבוד הבריות - נשים וקריאת התורה", לעיל ה"ש 141, בעמ' 19 <sup>144</sup>

של הדרתן מהמרחב הציבורי, הפוליטי ושמירת ההגמוניה הגברית. בנוסף, רדאי סבורה כי ההתנגדות לקריאת נשים מספר תורה ומניעת הגישה אליו, נובעת ממגמה של הרחקת נשים מתפקידים ציבוריים ודחיקתן מידע דתי בסיסי. על ידי מניעת כוח מנשים, באמצעות איסור על רכישת ידע דתי והחזקה בסמכות רוחנית, מרחיקים את האישה מפעילות במרחב הציבורי<sup>145</sup>. כך למשל, הופטרו נשים מלימוד תורה על בסיס הפסוק בספר דברים "ולמדתם אתם את בניכם"<sup>146</sup>, שביחס אליו קובע מדרש ההלכה "בניכם – ולא בנותיכם"<sup>147</sup>. פטור האישה מלימוד תורה נעשה ברבות הימים איסור של ממש, לדעת חלק מן הפוסקים, ומצא את ביטויו בדברי הלכה, כגון "ישרפו דברי תורה ואל ימסרו לנשים"<sup>148</sup> או "כל המלמד בתו דברי תורה כאילו לומדה תפלות"<sup>149</sup>.

### **מאפיין שלישי, נוגע למנהג התעטפותן של נשות הכותל בטלית:**

נשים פטורות ממצוות התעטפות בטלית, משום שאף היא מצוות עשה שהזמן גרמא (שהרי לבישתה נהוגה רק בשעות היום). דנו לעיל במשמעות הלכה זו ובהרשאה העקרונית שקיימת לנשים לקיים מצוות אלו, אולם ראוי להוסיף כי הרציונל ההלכתי לאיסור של התעטפות בטלית על נשים הוא החשש שמקורו בפסוק "לא יהיה כלי גבר על אישה"<sup>150</sup>, אשר פורש לפי הרמב"ם כ"לא תעדה אישה עדי האיש"<sup>151</sup>. קרי, ישנו חשש כי הטלית נכללת בגדר איסור זה, ולכן נשים מנועות מלקיים מצווה זו. כמו כן, התעטפות בטלית מקובלת כסמל לקדושה וכפרקטיקה דתית מובהקת שאותה נוהגים גברים לקיים בעת תפילתם.

התפיסה ההלכתית שהובעה בעניין זה לאחרונה, היא שהתעטפות אישה בטלית מביעה יוהרה<sup>152</sup>. ואכן, פרופ' אליאב שוחטמן<sup>153</sup>, טען שהתעטפות בטלית בשעת התפילה נובעת מיהירות ומנוגדת לציווי ההלכתי "כל כבודה בת מלך פנימה". לדידו, התנהגות נשות הכותל היא גסה וגאה, מביעה זלזול באחרים ונחשבת לבלתי רגילה בקהילה, כזו שאי אפשר להרשותה. שוחטמן סבור כי מעשיהן של נשות הכותל מהווים פגיעה מכוונת ברגשות דתיים. רדאי תוקפת עמדה זו ואומרת כי עמדת ההגמוניה האורתודוקסית היא שאישה המתפללת כשהיא עטופה בטלית מבזה את הטלית והדת. גישה זו, חושפת את הדרך בה רואים הגברים בקהילה הדתית את האישה, כדבר שעלול לבזות את כלי הדת, ואת חששם מפני חתירה תחת ההבחנה המגדרית ההיררכית הקיימת. לדעתה, באופן פרדוקסאלי, הטלת איסור על התעטפות בטלית, מטעם של "פגיעה ברגשות דתיים", גוררת ומתירה "פגיעה ברגשות הדתיים" של הנשים הללו, שנמנע מהן לעבוד את אלוהיהן כדרכן<sup>154</sup>.

פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 12<sup>145</sup>

דברים' יא, יט<sup>146</sup>

קידושין, כט, ע"ב<sup>147</sup>

תלמוד ירושלמי סוטה טז, א פרק ג הלכה ד<sup>148</sup>

תלמוד ירושלמי, סוטה כ, ע"א. הרמב"ם מוסיף בהקשר זה ופוסק: "צוו חכמים שלא ילמד להם את בתו תורה מפני שרוב נשים אין דעתן<sup>149</sup> (להתלמד אלא מוציאות דברי תורה לדברי הבאי לפי עניות דעתן" (הלכות תלמוד תורה א, יג

דברים כב, פס' ה<sup>150</sup>

משנה תורה לרמב"ם, ספר המדע, הלכות עבודה זרה וחוקות הגויים, יא 10<sup>151</sup>

המחלקה לתשמישי קדושה ושעטנז, הרבנות הראשית, המועצה הדתית תל אביב יפו<sup>152</sup>

[www.rabanut.co.il/show\\_item.asp?levelId=60067&itemId=137&itemType=0](http://www.rabanut.co.il/show_item.asp?levelId=60067&itemId=137&itemType=0)

המומחה בענייני ההלכה מטעם המדינה בדיונים בבג"צ בנושא נשות הכותל<sup>153</sup>

פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 12<sup>154</sup>

לסיכום, ראינו כי באופן עקרוני אין מניעה הלכתית חותכת למעורבות נשית בריטואלים הדתיים ובאופן ספציפי למנהגיהן של נשות הכותל. במחקר שעשינו לצורך כתיבת חלק זה גילינו כי נשים רבות קוראות לשינוי פנים קהילתי בזרם האורתודוקסי ואף זוכות לתמיכה לא מבוטלת מקרב גורמי סמכות הלכתיים. ללא ספק, נשים אט אט משתלבות בעשייה הדתית הרוחנית ולוקחות בה חלק, אם בלימוד התורה והמקורות ואם בפולחן הדתי הממשי.

בפרק הבא, נראה כי אמנם מאבקן של נשות הכותל לא זכה להכרה המשפטית הצפויה מצד המדינה, אולם, סיפורן חדר לתודעה החברתית הישראלית, בתוך קהילתן ומחוצה לה. הצעד שעשו, הביא לעיסוק נרחב בנושא ועורר שאלות קשות שעליהן נדרשו פוסקי ההלכה הנוכחיים לענות. התפיסה כי יש "להמשיך במנהג אבותינו" לא יכולה עוד להמשיך ולהוות אמתלה להפליה מתמשכת של נשים, לפגיעה בזכותן לשוויון ולחופש פולחן, והקהילה נדרשת לספק נימוקים עמוקים ורציניים. מאבקן של נשות הכותל הוא אכן מאבק נקודתי, אך הוא הביא רוח של שינוי וקידמה לטובת נשות הזרם האורתודוקסי בכללותן.

## השיח הפמיניסטי בישראל – בין תיאוריה של שוויון מהותי לפרקטיקה של רב תרבותיות

### בחינת מאבקן המשפטי של נשות הכותל לשינוי בקהילה האורתודוקסית

בפרק זה, ננתח את העמדות המרכזיות שהובאו במהלך השנים, מראשית מאבקן של נשות הכותל ועד חתימתו, לכאורה, של המאבק בפסיקתו האחרונה של בג"צ בדיון הנוסף. נסקור את עמדות אלה מפרספקטיבה פמיניסטית ביקורתית ולאור המצב בישראל המאמץ את המודל הרב תרבותי.

אנו ננסה להוכיח כי התפישה, לפיה, יש להעניק לזרם האורתודוקסי במדינת ישראל זכויות קבוצתיות (כגון: ההתחשבות ברגשות דתיים), משמרת אורחות חיים מפלים אשר פוגעים בזכויות הנשים, ובכך מונעות מהנשים, ובכללן נשות הכותל, ליהנות מהזכויות הליברליות שמגיעות להן כאזרחיות שוות זכויות במדינת ישראל<sup>155</sup>. נחזק את תפישתה הפמיניסטית-ליברלית של אוקין הגורסת כי **רב תרבותיות היא רעה לנשים ומשמרת את אפלייתן**<sup>156</sup> דרך התמודדותן של נשות הכותל.

ראשית, נמקם את קבוצת נשות הכותל ואת הזרם האורתודוקסי בהקשר הרב תרבותי. בהקשר זה, נשות הכותל מתקיימות כנשים פרטיות כחלק מ'קבוצת הזהות' האורתודוקסית בישראל.

קבוצת הזרם היהודי אורתודוקסי, היא "קבוצת זהות" דתית המקיימת אורח חיים מלא בכל תחומי החיים וקושרת אליה פרטים רבים המגדירים את זהותם במסגרתה. היהדות האורתודוקסית מתאפיינת באימוץ המסורת היהודית השמרנית, כפי שמעיד עליה שמה וערכיה מושתתים על ההלכה היהודית לכל דורותיה.

חשוב לציין, כי גם רוב החילונים והמסורתיים בישראל רואים עצמם כבעלי זיקה ליהדות האורתודוקסית, וכאשר הם מקיימים טקסים דתיים, כמו תפילה בבית כנסת, עלייה לתורה, חתונות או הלוויות, הם מקיימים אותם, לרוב, לפי הנהג האורתודוקסית ומשתמשים בשירותי הרבנות האורתודוקסית (אם מרצונם ואם לאו). חרף האמור לעיל, נדון בקבוצה האורתודוקסית כקבוצת מיעוט, בעלת גבולות זהות ברורים כביכול אשר אליה משתייכים שומרי המצוות ההדוקים (החרדים וכן הקבוצה הדתית-הלאומית). אולם, בהמשך נתייחס להשפעת עובדה זו על מאפייני תרבות הרוב והשלכותיה על מצב הנשים בישראל.

כאמור בפרק הראשון, בדיון על החיבור בין דת ומדינה, קבוצה זו קיבלה גושפנקא רשמית לקיומה מאת מוסדות המדינה, למרות קיומם של זרמים אחרים<sup>157</sup> שמספר המשתייכים אליהם גבוה יותר בקרב היהדות בתפוצות.

נשות הכותל מבקשות לטעון כי הן סובלות מדיכוי בתוך קבוצה תרבותית זו ומבקשות להסתייע בכלים הדמוקרטיים הליברליים שהמדינה מספקת להן על מנת להיחלץ ממצבן ולהשיג שוויון בענייני דת. לטענתן, דיכוי מתבטא בהדרתן והרחקתן מהשתתפות במנהגים הטקסיים הגבריים בעולם הדתי האורתודוקסי, בכלל ובפולחן הדתי המתקיים בו, בפרט<sup>158</sup>.

כאמור בפרקים הקודמים, ניתן להגדיר את מאבקן כמאבק דתי פמיניסטי של **קבוצת מיעוט נשית המתקיימת בתוך קבוצת מיעוט תרבותית**. קרי, נשות הכותל הינן קבוצת מיעוט (אשר מעוניינת בשינוי פנימי) בתוך הקהילה הדתית

<sup>155</sup> Okin- Multiculturalism Bad for Women?, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9

<sup>156</sup> שם, בעמ' 11

<sup>157</sup> נהוג להתייחס לזרמים הקונסרבטיביים והרפורמים

<sup>158</sup> ר' דיון מורה בנושא זה בפרק השני לעבודה

האורתודוכסית, המהווה אף היא קבוצת מיעוט בחברה הישראלית<sup>159</sup>. דרישתן היא לשפר את תנאי חברותן בקהילה זו ולקדם את השוויון המגדרי בתוכה. בניגוד למקרים אחרים שבהם נוצר שינוי תרבותי ע"י גוף חיצוני לקהילה, מקרה זה, מתאפיין בכך שאת השינוי מבקשות נשות הקהילה לחולל מבפנים<sup>160</sup>. נשות הכותל מנהלות מאבק כנגד המסורת היהודית העתיקה שלטענתן, היא בעלת אופי המפלה על בסיס מגדרי. במובהק, ומבקשות ליצור שינוי חברתי-פנימי בריטואלים הדתיים המקובלים (התכסות בטלית, הנחת תפילין וקריאה בתורה) אשר נתפסים כסממנים מובהקים של הגברים. נהג התפילה של נשות הכותל מהווה אקט פמיניסטי המתמרד כנגד ההגמוניה<sup>161</sup> הפטריארכלית הגברית של הדת. עפ"י רימלט, אלו נשים החפצות בקידומו של שינוי מבפנים שלא ימוטט את המערך התרבותי שהן חלק ממנו, אלא יתאים אותו לאמות מידה בסיסיות של שוויון<sup>162</sup>.

יש לציין, כי נשות הכותל קוראות תיגר על האופן שבו מובנים התפקידים המגדריים בתוך הריטואלים הדתיים הפנימיים עצמם ולא במוסדות חיצוניים (כגון: הרבנות הראשית או שותפות במועצות דתיות<sup>163</sup>). במובן הזה, יש כאן חדירה לרובד העמוק ביותר של התרבות, שבו נשמרים ההסדרים הפטריארכליים הבסיסיים ביותר. פרופ' ליאורה בילסקי מתייחסת לנושא זה וגם לדידה, הדרישה להתפלל ברחבת הכותל היא מאבק בתחום "הפרטי" ולא "הציבורי", אשר במהותו נועד לחולל שינוי פנימי ולא להשפיע על כלל החברה<sup>164</sup>.

לדעת פרופ' פרנסס רדאי<sup>165</sup>, נוצרת אנומליה כלשהי העולה מדרישותיהן של נשות הכותל. מחז, נשות הכותל דורשות לממש את זכותן לחברות בקהילה ולהיות חלק שווה בתוכה. ומאידך, הן דוחות את תנאי החברות היסודיים שאותם מציעה הקהילה ומבקשות לעשות בה שינוי של ממש.

#### **א. המאבק המשפטי**

בניגוד לסיוע שקיבלו נשים דתיות מבית המשפט העליון בשורת פסקי דין שעסקו בשילובן במוסדות דתיים ממלכתיים, כגון מועצות דתיות (בג"ץ שקדיאל<sup>166</sup>) ובתי הדין הרבניים (בג"ץ המכון להכשרת טוענות<sup>167</sup>), כאשר קבוצת "נשות הכותל" ביקשה את עזרת בית המשפט לאפשר להן תפילה שהוגדרה כ'שוויונית' ברחבת הכותל, בחר בג"צ<sup>168</sup> שלא להתערב בדפוס הפעילות המתקיימים במרחב שהוגדר על ידיו כ'דתי' והציע להן שטח חלופי בגן ארכיאולוגי- "קשת רובינסון", הסמוך לרחבת הכותל אך מחוצה לה<sup>169</sup>.

<sup>159</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 145.

<sup>160</sup> שם, בעמ' 143

<sup>161</sup> שם, בעמ' 157 ה"ש 33- במאמרה, רחל גורדין עושה שימוש במונח "הגמוניה" אשר נלקח בהשאלה מהגמוניה במובן של מדינה להגמוניה בתוך הקהילה הדתית בהתייחס לקבוצה אחת מתוך קולקטיב, אשר שולטת במוקדי העוצמה הפוליטיים התרבותיים והאידיאולוגיים.

<sup>162</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 129

<sup>163</sup> כפי שהיה בבג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, מב (2) 221 (1988) (להלן: עניין שקדיאל)

<sup>164</sup> ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה 560 (תשס"ב)

<sup>165</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 20

<sup>166</sup> עניין שקדיאל, לעיל ה"ש 163

<sup>167</sup> בג"ץ 6300/93, המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441

<sup>168</sup> התייחסותנו היא לדעת הרוב בפסיקה האחרונה שניתנה בדיון הנוסף

<sup>169</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 145

ביהמ"ש העליון, בדעת רוב, אימץ את עמדת המדינה שגרסה שיש להתחשב ברגשותיהם הדתיים של ציבור המתפללים האורתודוקסי בכותל על מנת לשמור על הסדר הציבורי וקבע כי באיזון הזכויות, אלו גוברים על זכותן של הנשים לחופש דת<sup>170</sup>.

אנו גורסות כי לדחיית עתירתן של נשות הכותל יש שני פנים בהקשר הרב-תרבותי: הפן האחד, מתבטא בהעדפת צמצום הפגיעה ברגשותיהם של חברי קבוצת המיעוט האורתודוקסית ושימור תרבותם, הגם כי מדובר במרחב ציבורי במובהק, על פני זכותן של הנשים לחופש פולחן ולשוויון על בסיס ערכי המדינה היסודיים ביותר כמדינה דמוקרטית וליברלית<sup>171</sup>. הפן האחר, הוא דיון מפרספקטיבה פמיניסטית הרואה בדחיקת זכויותיהן של נשים אלו הצידה (תרחיץ משמע), מעשה שאינו רק ביטוי לתופעה פנים-חברתית במסגרת קבוצה תרבותית מסוימת, אלא אקט מפלה שחצה את גבולות התרבות וקיבל הכשר לכך בחוק המדינה (תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים תשמ"א) ומצדו של ביהמ"ש העליון<sup>172</sup>.

על מנת להבין את המחלוקת לעומקה ואת טיעוניהם של בעלי הדין, ראוי שנסקור את כל ההתרחשויות בפרשה עד שישזרו כולן יחד ונוכל לגזור מהן מסקנות מתאימות. לפיכך, נבחן את ההתדיינות המשפטיות בנושא מראשיתו של המאבק. כמו כן, ננתח את עמדות השופטים לאורך כל השתלשלות האירועים.

### א.1. עיקרי טענות הצדדים

כאמור, ניסיוןן של נשות הכותל להביא לשינוי המיחל לא עלה יפה בזירה המשפטית. הדיון המשפטי נסוב סביב **תביעתן של הנשים** לאפשר להן לקיים תפילות ראש חודש ברחבת הכותל כשהן עטופות בטליתות, קוראות בתורה ושרות. רצונן הוא להתפלל **בעזרת הנשים בכותל** ודרישתן הייתה לשימוש שוויוני במרחב הציבורי במקביל לתפילה בעזרת הגברים<sup>173</sup>. עתירתן התבססה על זכויותיהן החוקתיות לחופש דת ופולחן המעגנות את זכותן להתפלל כמנהגן בעזרת הנשים ברחבת התפילה של הכותל. זכויות אלו מצטרפות לזכותן לחופש ביטוי ולזכות לשוויון<sup>174</sup>. כמו כן, העותרות הדגישו את זכות הגישה לכותל כמקום המשמש מרחב ציבורי הפתוח לכל אזרח ואזרח<sup>175</sup>.

בנוסף, טענו נשות הכותל כי ההוראה של הממונה על הכותל, הרב גץ, לפיה, נאסר על נשות הכותל להתפלל בכותל כדרך, חורגת מסמכותו הסטטוטורית הקבועה בס' 4 לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים (הוראה זו ניתנה על אף הודאתו המוקדמת שלפיה תפילתן אינה אסורה על פי ההלכה<sup>176</sup>).

כמו כן, במהלך בירור העתירה הראשונה של נשות הכותל ובעקבותיה, תוקנו תקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים תשמ"א 1981, ונכלל בהן סעיף האוסר על עיסוק בפולחן דתי ליד הכותל המערבי, אם הוא אינו עולה בקנה

<sup>170</sup> ברוב של 5 מול 4 שופטים, ביטל בג"צ את פסיקתו הקודמת והחליט לאמץ את הצעת המדינה לקבל כחלופה את "קשת רובינסון". בדעת הרוב החזיקו הנשיא אהרן ברק והשופטים תאודור אור, מישאל חשין, יעקב טירקל ויצחק אנגלרד. בדעת המיעוט החזיקו 3 השופטים מהדיון הראשון - מצא, שטרסברג-כהן ובייניש, אליהם הצטרף המשנה לנשיא, שלמה לוי - שנכח בבג"צ הראשון בנושא.

<sup>171</sup> ביהמ"ש מתחמק מעיסוק בזכות לשוויון של נשות הכותל להתפלל כרצונן ובחופש מלא כפי שנהגים הגברים מולן. הדיון הפמיניסטי של שוויון זכויות לנשים נדחק בפס"ד זה באופן תמוה לדידנו.

<sup>172</sup> **דנג"צ הופמן**, לעיל ה"ש 89

<sup>173</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 166.

<sup>174</sup> מתוך סיכומים בכתב מטעם המשיבות **לדנג"צ הופמן**, לעיל ה"ש 89, בעמ' 11 לסיכומים

<sup>175</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 16

<sup>176</sup> Women Of The Wall: Claiming Sacred Ground at Judaism's Holy Site 429 (Phyllis Chesler & Rivka Haut ed., 2003)



אחד עם מנהג המקום ופוגע ברגשות ציבור המתפללים<sup>177</sup>. לטענות העותרות, התקנה החדשה "בטלה מעיקרא, או לחלופין, דינה להתבטל, מאחר שהיא לוקה בחוסר סבירות קיצוני, בהפליה פסולה, בשיקולים זרים ובחריגה מסמכות"<sup>178</sup>. בנוסף, טענו העותרות, כי תפילתן אינה מנוגדת ל"מנהג המקום" וכי הן מקפידות לנהוג לפי דיני ההלכה. לדבריהן: "תקנות השמירה אינן אוסרות תפילת נשים בעזרת נשים, ואף אינן אוסרות קריאת נשים בתורה או התעטפותן בטליתות"<sup>179</sup>.

ראוי לציין, כי בקשתן מתחילת הדרך וזכותן שהוכרה בעתירות הראשונות<sup>180</sup>, הינה הזכות להתפלל כדרכן, ברחבת התפילה ליד הכותל במערבי – "שם, ולא בכל מקום אחר"<sup>181</sup>. המקום - הכותל המערבי - מהווה חלק אינטגרלי מתביעתן של נשות הכותל לקיום זכותן לחופש דת ופולחן. נשות הכותל טוענות בעתירתן כי בהדרתן מרחבת הכותל המערבי ע"י המדינה וחברי קהילתן, הן חשות כמי שמורחקות "מהווי התפילה של העם היהודי, במשך הדורות"<sup>182</sup>. מנגד, **טענה המדינה** כי מול זכויות הנשים עומדים האינטרסים של שמירה על רגשות המתפללים וההגנה על שלום הציבור. בנוסף, טענה כי זכותן של נשות הכותל לחופש גישה לכותל המערבי ולהתפלל בו אינה שנויה במחלוקת. מה שמבקשים למנוע מהן הוא התפילה כדרכן, היינו כשהן עטופות בטליתות, נושאות ספרי תורה וקוראות בהם בקול. תפילה זו, המתאפיינת בסממנים גבריים, גרמה לפגיעה ברגשות ציבור המתפללים במקום, גרמה למהומות רבות ברחבת הכותל ולהפרת הסדר הציבורי. מסיבות אלו, תקפות גם התקנות שתוקנו במהלך עתירה זו שנועדו אך להגן על רגשות המתפללים ועל עקרון ה"סטטוס קוו". בתקנות אלו, נקבעו הסדרים שנועדו לקיים את מטרתו של החוק, לאמור: אי-חילול או אי-פגיעה אחרת במקומות הקדושים, והגנה על רגשות ציבור המתפללים כלפי המקום. לטענת המדינה, הסדרים אלו מבטיחים כי במקום הקדוש יונהג הסדר הציבורי וישמרו הנימוסים ההולמים<sup>183</sup>.

בפתחו של בג"צ התנהלו שלושה דיונים מרכזיים אותם נכנה – פרשת הופמן 1, פרשת הופמן 2 ודיון נוסף הופמן<sup>184</sup>.

## 2. פרשת הופמן 1

פסה"ד הראשון ניתן בשנת 1994 ובו כתבו שלושת השופטים בדין שלוש חוות דעת נפרדות הממחישות את מורכבותו של העניין. תוצאות פסק הדין הכריעו שני עניינים נפרדים: מחד, על-פי דעת הרוב (לוינ ושמגר) קנו נשות הכותל זכות להתפלל כמנהגן ליד הכותל המערבי ויש להגן על זכותן לחופש הדת והפולחן. אולם, על-פי דעת הרוב של שמגר ואלון, **נדחתה עתירתן**<sup>185</sup>.

ראשית, שלושת השופטים החזיקו בדעה אחת כי "העותרות זכאיות להתפלל בדרכן שלהן בקהילותיהן ובבתי-כנסת שלהן, ואיש לא ימנע זאת מהן". כמו כן, הסכימו השופטים כי "חופש הפולחן של העותרות קיים הוא ועומד"<sup>186</sup>, וכי "תפילתן של נשות הכותל... אין בה פגם הלכתי פורמאלי כלשהו"<sup>187</sup>.

<sup>177</sup> תקנות השמירה על מקומות קדושים לעם היהודי (תיקון), תש"ן-1990, ק"ת 190

<sup>178</sup> הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 266.

<sup>179</sup> שם, בעמ' 295

<sup>180</sup> הופמן 1, לעיל ה"ש 97; בג"צ 3358 / 95 ענת הופמן נ' מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נד (2) 345 (2000) (להלן: הופמן 2)

<sup>181</sup> מתוך סיכומים בכתב מטעם המשיבות לדנג"צ הופמן, לעיל ה"ש 89, בעמ' 8 לסיכומים

<sup>182</sup> שם, בעמ' 9 לסיכומים

<sup>183</sup> הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 296-297

<sup>184</sup> עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99; עניין הופמן 2, לעיל ה"ש 180; דנג"צ הופמן, לעיל ה"ש 89

<sup>185</sup> דנג"צ הופמן, לעיל ה"ש 89, בעמ' 307.

<sup>186</sup> דברי המשנה לנשיא אלון, עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 350 מתוך דברי הסבר של השופט חשין בדנג"צ הופמן, לעיל ה"ש 89

<sup>187</sup> מדברי המשנה לנשיא אלון, עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 321

אולם, יחד עם זאת, נדחתה העתירה על פי דעותיהם של הנשיא דאז שמגר והשופט אלון. הנשיא שמגר דחה את העתירה מהטעם שביהמ"ש אינו המקום המתאים ביותר להכרעת העניין. שמגר סבר כי ראוי שתכריע בנושא ועדה ממשלתית שתגיע לפתרון שמחזק, יקיים את חופש הגישה לכותל ומאידך, יצמצם את הפגיעה ברגשות המתפללים. לדבריו: "... אין להכריע בסוגיה שלפנינו, בשלב הנוכחי, בדרך שבה נחתך סכסוך משפטי מן השורה. הנני מציע לממשלה לשקול מינויה של ועדה שתוסיף ותבדוק את הנושא לעומקו...."<sup>188</sup>.

הפיתרון שמציע שמגר להקמת ועדה הוא המענה אשר בדרך-כלל ניתן בענייני דת-מדינה מתוך רצון להימנע מהכרעה שיפוטית שתכפה דעה זו או אחרת ולעודד הידברות והסכמה.

בהמשך לדברים אלה, מביע הנשיא שמגר את דעתו בלשון נחרצת על זכותן של נשות הכותל, ובלשונו: "לטעמי, יש להוסיף ולחפש אחר דרכים מעשיות, שלפיהן כל אדם המבקש לפנות לבוראו בתפילה יהיה רשאי לעשות כן בסגנונו ובדרכו, ובלבד שלא יהא בכך כדי להוות פגיעה של ממש בתפילתם של אחרים. נקודת המוצא המשפטית היא אכן המצב הקיים. אך אין לסגור את הדלת בפני קיומה של זכותו בתום-לב של כל מי שמבקש לשטוח תפילתו בדרכו, וכך עולה ברורות מן הקביעות שבחוקים הנ"ל"<sup>189</sup>.

לעומתו, השופט אלון התנגד בצורה חריפה ונוקבת לזכותן של נשות הכותל וסבר כי יש לכבד את 'מנהג המקום' ואת רגשות המתפללים אשר אל מולם זכותן של נשות הכותל נסוגה. אלון, כמי שמילא את דמות השופט הדתי במושב, הכריע את פסיקתו על יסוד שיקולים הלכתיים ולפיכך הדגיש באופן מיוחד כי דינה של רחבת הכותל הינה כדין בית כנסת. יתרה מכך, אלון מפליג ואומר כי זהו "...בית הכנסת המקודש ביותר בעולמה של הלכה ויהדות...דינו כדין בית-כנסת ולמעלה מזה..."<sup>190</sup>. לדידו, אורח תפילתן של נשות הכותל, למרות שהוא אינו מנוגד להלכה, אין הוא מקובל בזרם האורתודוכסי ונוגד את מנהגיו. לפיכך, מסקנתו היא שאורח תפילתן של נשות הכותל, עומד בניגוד ל"מנהג המקום" ופוגע ברגשות ציבור המתפללים וסותר את תקנות השמירה על מקומות קדושים. הפרה כזו של 'מנהג המקום' – "מביאה לפגיעה קשה וממשית בסדר הציבורי, ומתוך כך מביאה היא לחילולו של הכותל המערבי"<sup>191</sup>.

למותר לציין כי ניתוחו חורג מגדר הניתוח המשפטי הרגיל. מושגיו פונים לרובד הדתי הפנימי ולעומקה של ההלכה כפי שהיא מובנית עפ"י הזרם האורתודוכסי<sup>192</sup>. יש כאן משום פניה של ממש לניתוח עפ"י מנהגיה של קבוצת המיעוט והימנעות משימוש בשיח המשפטי-חילוני המקובל. פרופ' הלפרין-קדרי מתייחסת לפסיקתו ולדבריה "בכך שמיקם את הפולמוס במסגרת דתית צרופה, הוא הרחיק מהזירה, להלכה ולמעשה, את הנשים על זכויותיהן"<sup>193</sup>.

לעומת קודמיו, סבר השופט לוי בדעת מיעוט כי יש לקבל את עתירת הנשים והצטרף לדעת שמגר כי "לנשות הכותל זכות להתפלל ברחבת הכותל כמנהגן". בתגובה להכרעתו של אלון, כתב לוי כי "חוק השמירה חוק חילוני הוא, ועל-כן אין להכריע בעתירה אך על יסוד שיקולי הלכה בלבד". לוי גורס כי אין לפרש את החוק עפ"י ההלכה היהודית ומכאן שהכותל אינו מהווה "בית כנסת"<sup>194</sup>. זאת ועוד לדעתו, "אין הדיבור 'מנהג המקום' צריך להתפרש דווקא לפי ההלכה או

<sup>188</sup> עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 355-356

<sup>189</sup> שם, בעמ' 355

<sup>190</sup> שם, בעמ' 318-319

<sup>191</sup> שם, עמ' 345.

<sup>192</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 22

<sup>193</sup> שם

<sup>194</sup> עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 357.

לפי המצב הקיים. טיבו של מנהג שהוא משתנה לפי שינויי העתים, ובגדרו יש ליתן ביטוי לגישה פלורליסטית וסובלנית לדעותיהם ולמנהגייהם של אחרים...".<sup>195</sup> " אין להציב איסור טוטאלי על קיום טקסי תפילה באתר הכותל אך בשל כך שקיימים חוגים המתנגדים לקיומם ואין שיקולים של סכנה ודאית וקרובה של הפרת השלום חייבים, בהכרח, להצדיק הטלת איסור כאמור..."<sup>195</sup>. בנוסף, רואה לוינן חשיבות מיוחדת לאפשר לנשים להתפלל דווקא ברחבת הכותל כאתר ה"מקודש לעם ישראל הן כאתר דתי וכמקום תפילה והן כמקום שנודעת לו משמעות לאומית, סמל למלכות ישראל".

לוינן משקף עמדה מתונה יותר, מזווית חילונית, אשר נותנת עליונות לערכי הליברליזם על פני שמירת אינטרסים של קבוצת מיעוט זו או אחרת, אף על פי שהוא אינו מתייחס באופן ישיר לזכותן של הנשים לשוויון בהיבט הפמיניסטי. ניתן לראות כי לוינן מציב גבולות להכרה במנהג זה או אחר של תרבות המיעוט ככל שזה אינו סובלני למנהגים של תרבויות אחרות ונוגד את ערכיה של המדינה.

חשוב לציין, כי דעת המיעוט של השופט אלון בנושא זכותן של נשות הכותל, היא היחידה שהעלתה את שאלת השוויון וההקשר הפמיניסטי של המקרה, אולם הוא דוחה את הצורך להגן על זכויות הנשים במקרה זה. לדבריו: "הדעת נותנת כי השינוי המהותי שחל במעמדה של האישה ומקומה במאה הנוכחית, ייתן את אותותיו במשך הזמן, כדי להביא לפתרון הולם גם בנושא הסבוך והרגיש של קיומן של "קבוצות תפילה". אך לא מקום התפילה שלידי הכותל המערבי הוא המקום ל"מלחמת" מעשים ודעות בסוגיה זו"<sup>196</sup>.

כלומר, במקומות שבהם השתרשה תרבות באופן עמוק במהלך הדורות, מבקש אלון, לכבד את קיומו של הסטטוס קוו ומעדיף את הנוהג הדתי, הגם שהוא מפלה, מהסיבה שככל הנראה אין זו העת לשינוי המצב. אלון נוקט בעמדה התומכת במובהק במסגרת הפטריארכלית הדתית ומותיר את הנשים במקרים אלו חשופות לפגיעה בזכויותיהן, כאשר הוא מוצא את מאבקהן כ'לא ראויים' ואשר אינם במקומם.

לסיום הדיון בעתירה זו, ראוי לציין את העובדה שבג"ץ דן בתיקון לתקנות השמירה על מקומות קדושים ובפרשנותם ובעצם נתן לו הכשר חוקתי. השופט לוינן קבע כי התקנה שהוספה אינה חורגת מגדר החוק ובכך העניק לה לגיטימציה. השופט אלון הגדיל לעשות כשהתייחס לתיקון שהוסף כתיקון המבטא את עיקרון השמירה על ה"סטטוס קוו". עיקרון זה לדידו, מסייע לשמור על הסדר הקיים ושלומו הציבור ונועד "למנוע חילולו של מקום קדוש – הוא הכותל המערבי – ואת הפגיעה ברגשותיהם של המתפללים במקום כלפי הכותל"<sup>197</sup>.

אנו גורסות כי ההכשר החוקי שניתן לתקנות אלו וההכרה בהסדרים שכאלו, שנועדו לשמר את הסטטוס קוו, מעניק לגיטימציה רחבה ומסר חברתי של לגיטימציה לפרקטיקות דתיות של הפלייה נגד נשים והבחנות על בסיס מין. לפיכך, ההכשר החוקי חוסם במידת מה מאבק נשי להשגת שוויון ושינוי במערכים פטריארכליים דתיים. עקרון השמירה על "הסטטוס קוו" נוגד כל מהפכה חברתית הקוראת לשינוי שעשויה לעלות בהקשר הפמיניסטי ובהקשר הכללי. מפרספקטיבה פמיניסטית, אי הדיון בחוקתיותו של הסדר זה, מעיד כי המחוקק והחברה הישראלית טרם הטמיעו והפנימו

<sup>195</sup> שם

<sup>196</sup> שם, בעמ' 329

<sup>197</sup> שם, בעמ' 344

לחלוטין את התורה הפמיניסטית הליברלית ואת הרעיון המהפכני של שוויון מלא לנשים בכל תחומי החיים והתרבויות ואת הצורך בשבירת "הסטטוס קוו" למניעת ההפליה. רימלט סבורה כי ההסדר בתקנות פסול מיסודו ומשדר מסר חברתי רחב ביחס למידת הלגיטימיות הכללית שביצירת הבחנות על בסיס מין<sup>198</sup>. לדידה, למרות שהתקנות או החוק בכללותו לא מתייחס באופן נקודתי לנשים בעת שהוא אוסר מנהגים כלשהם, הרי שאי אזכור זה מבטא עמדה של המחוקק ביחס לחוסר הרלוונטיות של שיקול השוויון על בסיס מין<sup>199</sup>.

### א.3. פרשת הופמן 2

לאחר פס"ד קמו שלוש ועדות, אשר התמנו כדי להתמודד עם "תפוח האדמה הלוהט" שהושלך לעברן, כאשר המרכזית שבהן הייתה הוועדה בראשותו של יעקב נאמן, אשר שללה במסקנותיה לאפשר את תפילת הנשים ברחבת הכותל וסברה כי "תפילה בעזרת הנשים ברחבת הכותל תיצור מהומות והפרות סדר קשות, וזאת בהסתמך על ניסיון העבר ולאור הערכות על רקע מצב הדברים כיום". הוועדה הוסיפה ש"קיום תפילה ברחבת הכותל, בנוכחות משטרה או התערבותה הפעילה, יש בה כשלעצמה פגיעה קשה ברגשותיהם של כלל המתפללים ופגיעה חמורה בקדושת המקום לכל באיו". הוועדה הביעה גם חשש שהיענות לבקשת העותרות עלולה "להוות תקדים לתביעות לעריכת טקסי תפילה אחרים ושונים מאלה של נשות הכותל".

לאחר התלאות המרובות שעברו ממועד פנייתן הראשונה לבית המשפט העליון, נשות הכותל התנגדו למסקנות הוועדה והביעו את מורת רוחן מהן בעתירה נוספת ובה חזרו על דרישתן לקצוב להן זמן קבוע לתפילה ליד הכותל: שעה אחת בכל ראש חודש, למעט ראש חודש תשרי, ובסך הכול אחת עשרה שעות תפילה בשנה.

העתירה השנייה הייתה במהותה עתירה שנועדה לכפות על הממשלה את שבית-המשפט הורה אותה בעתירה הראשונה. בעתירה זו היה נדמה כי הסתיים מאבקן ארוך השנים של נשות הכותל בהצלחה ובהכרה מלאה בזכויותיהן כאשר השופטים: אליהו מצא, טובה שטרסברג-כהן, ודורית ביניש<sup>200</sup> הורו לממשלה **פה אחד**, "לקבוע את ההסדרים והתנאים המתאימים, בגדרם תוכלנה העותרות לממש את זכותן לתפילה כמנהגן ברחבת הכותל המערבי, תוך מיתון הפגיעה ברגשותיהם של מתפללים אחרים ותוך קיום סדרי האבטחה הנדרשים" וזאת תוך 6 חודשים<sup>201</sup>.

פסק הדין שניתן מפי השופט מצא מתח ביקורת קשה על התנהלות הוועדות שקמו בהוראת ביהמ"ש העליון בפרשה הראשונה ולפיו הפיתרון שהציעו "אינו מממש, ולו במקצת, את זכותן לתפילה בכותל המערבי". עוד נקבע, כי המנדט שקיבלה הוועדה מהממשלה היה "לעניין מציאת פתרון להסדרי התפילה ברחבת הכותל המערבי", כלומר **בתוך** רחבת הכותל, ובעצם זה שהוועדה בחרה בחיפוש אחר אתרים ופתרונות חלופיים, היא חרגה מסמכותה וביצעה הנחיות בניגוד להוראות בית המשפט בפסק הדין הראשון<sup>202</sup>.

<sup>198</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 130 - רימלט מתייחסת להפליית נשים לפי חוק איסור הפלייה במוצרים ושירותים, אך מתייחסת לפרקטיקות הפרדה שונות באשר הן.

<sup>199</sup> שם, בעמ' 131

<sup>200</sup> עניין הופמן 2, לעיל ה"ש 180, בעמ' 346

<sup>201</sup> שם, בעמ' 367

<sup>202</sup> שם, בעמ' 364-365

זאת ועוד, השופט מצא מתח ביקורת על כך שהוועדה ייחסה משקל רב לעמדותיהם של הרבניים הראשיים, כמנהיגי הזרם האורתודוקסי בארץ, אשר סברו "שאינן לשנות את הסטטוס קוו הקיים ויש להמשיך ולהתפלל בכותל המערבי כפי שהיה נהוג עד היום". אולם, לדידו, ניסיון שימור ה"סטטוס-קוו" עומד בניגוד להכרעת שופטי הרוב בפרשת הופמן 1.

במאמר מוסגר, יצא אפוא, כי הוועדות אימצו את פסיקתו של השופט אלון שהיה כאמור בדעת מיעוט ואף השתמשו בנימוקיו (אשר ייחסו משקל רב לשיקול "שלא לפגוע במנהג המקום").

מצא המשיך ותקף את התנהלות הוועדות באומרו את הדברים הבאים:

"תמיהה רבה במיוחד עוררה הערתה של ועדת המנכ"לים, כי "מפני דרכי שלום נדרשים הצדדים לויתורים הדדיים". שהלוא בהמלצתה להרחיק את העותרות כליל מרחבת הכותל גילתה הוועדה את דעתה, כי רק **העותרות נדרשות, מפני דרכי שלום, לויתור מוחלט, בעוד שחוגי המתנגדים** לנוכחותן של העותרות, ושמחשש לתגובתם האלימה חתרה הוועדה לפתרון שונה מזה שנתבקשה להציע, **אינם נדרשים ואינם מצופים לויתור כלשהו**".

לבסוף, בית המשפט גרס כי הממשלה חרגה ממתחם האיזון שקבע שמגר בפסה"ד הראשון, לפיו, יש לאזן בין זכותן של הנשים להתפלל ברחבת הכותל וחופש הגישה אליו, לבין הימנעות מפגיעה ברגשות המתפללים. לדידו, ניסיון ליצור איזון אשר מבטל את זכותן של נשות הכותל מטעמים של שמירה על שלום הציבור וחשש מפני התפרעויות של חברי הקהילה האורתודוקסית, חורג ממתחם האיזון.

בפסה"ד מפליג השופט מצא ומכנה את המתפללים הדתיים והחרדיים בכותל "**חוגים שהסובלנות כלפי הזולת היא מהם והלאה**"<sup>203</sup>, וכי זכותן של הנשים להתפלל כמנהגן שרירה וקיימת, למרות האיומים הקשים בתגובות אלימות והתפרעויות שמשמיעים חוגים אלו. לדבריו, "אין להשלים עם מצב שחשש מפני תגובה אלימה מצד מגזר כלשהו של הציבור יביא לשלילת האפשרות של מגזר אחר לממש זכות הנתונה לו". אלא אם "קיים יסוד ממשי לחשש שמימוש הזכות יגרור התפרצות אלימה העלולה להפר את שלום הציבור, וכשאין בידי המשטרה למנוע באמצעים סבירים תוצאה קשה כזאת"

204

הכרעתם של השופטים מחזירה את הדיון למסגרת המשפטית הקונבנציונאלית ופוסלת התחשבות דתית בשיקולים הלכתיים (כפי שעשו השופט אלון וועדות הממשלה). מצא מוסיף ומציין כי החברה הישראלית היא "חברה חופשית שכבוד האדם הוא חלק מעיקריה"<sup>205</sup>. ה'איזון הראוי' לטעמו של ביהמ"ש, נותן משקל רב יותר לערכים חילוניים ליברליים, שהינם ערכים כלל חברתיים ועומד על זכותן השווה של נשים לגברים ושל כל אזרחי המדינה להתפלל בכותל. כלומר, מפרספקטיבה רב תרבותית, ביהמ"ש מאמץ רטוריקה שאינה מאפשרת לתת-התרבות הדתית לממש את זכויותיה במרחב הציבורי. לדידו של ביהמ"ש, זכותה לתרבות של הקהילה הדתית מוגבלת למרחב הפרטי ואין ידה משגת להפריע את פעולתם של הפרטים במרחב הציבורי. בעניין זה, מצטט מצא מדבריו של הנשיא שמגר בפרשה הראשונה ואומר:

"חברה חופשית ממעטת בהטלת הגבלות על בחירותיו הרצוניות של הפרט ונוהגת בסבלנות, בסובלנות ואף בניסיון להבין את האחר, גם כאשר מדובר בהליכה בדרכים שאינן נראות בעיני הרוב כמקובלות או כרצויות... עם זאת יש לזכור, כי הסובלנות והסבלנות אינן נורמות בעלות מגמה חד-סטריית, אלא הן נורמות היקפיות ורב כיווניות....סוף דבר,

<sup>203</sup> שם, בעמ' 346, 368

<sup>204</sup> שם, בעמ' 365.

<sup>205</sup> שם, בעמ' 245

סובלנות חייבת להיות הדדית. מפגנים כוחניים השאובים לעתים מנוהגיהן של חברות אלימות, ממערב או ממזרח, אינם הולמים אותה"<sup>206</sup>.

מדבריו עולה שבמדינה הדמוקרטית ליברלית אשר מכבדת את חירותו של הפרט וכבודו כאדם, וממעטת בהטלת מגבלות עליו, יש מקום רב לסובלנות וסבלנות כלפי קבוצות מיעוט בעלות מנהגים שונים מתרבות הרוב. אולם, סובלנות זו מוגבלת במקום שבו קבוצת המיעוט לא רוחשת רגשות דומים כלפי קבוצת מיעוט אחרת או כלפי קבוצת הרוב ומנהלת מאבקים אלימים למימוש אמונותיה.

שמגר, כמו גם השופטים בפרשת הופמן<sup>2</sup>, חותר לאיזון בין שאיפותיה של קבוצת המיעוט האורתודוקסית לבין החופש שמעניקה המדינה לפרט לנהוג כרצונו במרחב הציבורי. הוא מוצא כי יש למצוא הסדרים המשמרים את חירותו של הפרט, ללא כפיית אורח התנהגות ייחודי כלשהו אם הוא אינו רוצה בכך ובעצם מעדיף את ההגנה על נשות הכותל ולדבריו- "יש להוסיף ולחפש אחר דרכים מעשיות, שלפיהן כל אדם המבקש לפנות לבוראו בתפילה יהיה רשאי לעשות כן בסגנונו ובדרכו, ובלבד שלא יהא בכך כדי להוות פגיעה של ממש בתפילתם של אחרים"<sup>207</sup>.

לסיכום, יש לציין כי למרות פסיקתו הנחרצת, ביהמ"ש נמנע מקביעת הסדרים ברורים לממשלה במימוש הסדרת התפילה בכותל, והותיר פתח להתדיינות נוספות, מחשש להתערב יתר על המידה בנושאים הנוגעים לדת ולמדינה. פסיקה זו של בג"צ, עוררה סערה בחברה הישראלית במאי 2000, והעלתה שביב של תקווה בלבן של נשות הכותל לשינוי אמיתי שעתידי להתחולל.

למעשה, פס"ד לא חידש לעומת קודמו אלא חידד את הכרעתו וחיזק אותה. עם זאת, שבוע לאחר מתן פסק הדין אישרה הכנסת בקריאה טרומית הצעת חוק, שמהותה חוק עוקף בג"צ, להטיל שבע שנות מאסר על נשים שיתפללו ברחבת הכותל עם טלית ותפילין, יתקעו בשופר, או יקראו בקול מספר תורה. יש לציין כי בהצעת חוק זו, תמכו גם כמה חברי כנסת ממפלגות חילוניות<sup>208</sup>.

אמנם, הצעת חוק זו נותרה במגירה, אולם אין ספק כי התנהלות זו משקפת את הפולמוס הציבורי החריף בנושא אשר שכך מעט עם הסכמתו של בג"צ לקיים דיון נוסף בנושא, בהרכב שופטים מורחב יותר (יש לציין שההסכמה לדיון הנוסף חריגה כשלעצמה לאור העובדה שהחלטה הקודמת הוכרעה פה אחד<sup>209</sup>).

#### א.4. פרשת הופמן 3- הדיון הנוסף בעתירה השנייה

והנה הגענו להתדיינות האחרונה והמכריעה בנושא שכביכול סתמה את הגולל בפני מאבקן של נשות הכותל. בהתדיינות זו שהתקיימה בחודש אפריל 2003, ברוב של חמישה מול ארבעה שופטים, ביטל בג"צ את פסיקתו הקודמת והחליט לאמץ את הצעת המדינה לקבל כחלופה את "קשת רובינסון". בדעת הרוב החזיקו הנשיא אהרן ברק והשופטים תאודור אור, מישאל חשין, יעקב טירקל ויצחק אנגלרד. בדעת המיעוט החזיקו שלושת השופטים מהדיון הראשון - מצא, שטרסברג-כהן ובייניש, אליהם הצטרף המשנה לנשיא, שלמה לוין – שנכח בבג"צ הראשון ודעתו בנושא הייתה ידועה.

<sup>206</sup> עניין הופמן 1, לעיל ה"ש 99, בעמ' 354

<sup>207</sup> שם, בעמ' 355

<sup>208</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 21, ה"ש 59.

<sup>209</sup> שם, בעמ' 21

בדיון זה העותרים הם ממשלת ישראל והעושים מטעמה, אשר סבורים כי אין לקבל את הכרעתו של בית-המשפט בבג"צ הקודם, הואיל וכבר נקבעו ההסדרים והתנאים כנדרש. כאמור, העותרים טענו כי התפילה "בקשת רובינסון", כאתר חלופי, מקיימת את האיזון שהציב הנשיא שמגר וכן נשמר חופש הגישה וחופש הפולחן שכן "קשת רובינסון" היא אחד ממקטעי הכותל והתפילה בה "תייתר חיכוכים ותמנע פגיעה ברגשות המתפללים בכותל בדרך הנהוגה מימים ימימה"<sup>210</sup>.

פסה"ד, אשר ניתן מפיו של השופט חשין, קבע כי לאחר ביקור השופטים במקום עולה כי "זכותן של נשות הכותל זכות היא העומדת להן להתפלל ליד הכותל כדרכן. כך הוחלט בפסק-הדין הראשון. כך נשנה בפסק-הדין השני, ואני לא נמצא לי הצדק לעקור הלכה זו ממקומה, ואולם זכותן של העותרות להתפלל כדרכן ליד הכותל, ככל זכות במשפט, אין היא זכות ללא-גבולות. זכות היא הנדרשת – ככל זכות אחרת במשפט – כי נמוד אותה ונשקלנה כנגד זכויות אחרות הראויות להגנה אף-הן. אכן, עלינו לעשות כיכולתנו למזער את הפגיעה ששומרי מצוות אחרים חשים בשל אורח תפילתן של נשות הכותל, ועל דרך זו אף למנוע אירועים חמורים בהתנגשות שבין המחנות הניצים"<sup>211</sup>.

במאזן הזכויות קובע חשין כי אתר "קשת רובינסון" מהווה חלופה ראויה ומאוזנת המתחשבת ברגשות כל הצדדים למחלוקת ומממש את זכויותיהם. ואולם מוסיף חשין "אתר 'קשת רובינסון' במצבו הפיסי כיום אינו עשוי לשמש אתר ראוי לתפילה" ותפילה באתר זה אינה מימוש ראוי לזכות נשות הכותל התפלל עם פניהן אל הכותל. "אלא שאם יוכשר האתר כיאות וכנדרש, ניתן יהא לראות בו חלופה לרחבת הכותל לתפילה בו. וכך, אם תכשיר הממשלה את אתר 'קשת רובינסון' - כיאות וכנדרש - בתוך 12 חודשים מהיום, כי- אז יינתן לנשות הכותל להתפלל כדרכן במקום זה"<sup>212</sup>.

חשין מדגיש כי עפ"י התודעה הקולקטיבית והאינדיווידואלית של העם היהודי, אתר "קשת רובינסון" אינו חלק של הכותל המערבי. אולם, הוא מוכן להכיר בו לאור המצב המורכב והתנגדותם הנחרצת של שומרי המצוות האורתודוקסים. אמירתו של חשין מעוררת תמיהה היות ומיד לאחר קביעתו לעיל, הוא מוסיף ואומר שבמידה והאתר החלופי לא יוכשר כיאות לתפילת הנשים, שומא על המדינה למצוא פתרון במתחם הכותל והרי:

"רחבת הכותל הרבה רחבת-ידיים היא, ובמעט רצון טוב תוכל הממשלה להקצות לנשות הכותל דל"ת אמות לתפילתן כמנהגן. אין נשות הכותל דורשות הרבה. נכונות הן לספק עצמן במעט, למשל: תפילה במשך שעה אחת, פעם בחודש, בראש חודש (למעט ראש חודש תשרי); סך-הכול אחת-עשרה שעות בשנה. יכולה היא הממשלה לעשות הסדר למעט זה".

כלומר, חשין מודה שקיים הסדר פוגעני פחות עבור נשות הכותל אשר מקיים את זכותן בצורה טובה ביותר ועונה לדרישתן. לא זו אף זו, לדידו, הסדר זה אינו דורש מהמדינה מאמץ מיוחד ונדמה שמאמץ זה הוא אף פחות מהמאמץ להכשיר את אתר קשת רובינסון לתפילה (ומשמר את ערכו הארכיאולוגי ההיסטורי).

אמירה זו מפתיעה ומעלה שאלות קשות על פסיקתו של ביהמ"ש בדיון זה. האם ביהמ"ש נכנע לאותה התנהגות כופה ואלימה של קבוצת המיעוט האורתודוקסי שנגדה הוא יוצא בהתרסה? והאם הפיתרון שפסק מושפע מלחצים פוליטיים חוץ משפטיים ולא רלוונטיים?

בהמשך מוסיף חשין:

<sup>210</sup> דנג"צ הופמן, לעיל ה"ש 89, בעמ' 289.

<sup>211</sup> שם, בעמ' 318.

<sup>212</sup> שם, בעמ' 319-318.

"ממשלה נבראה כדי שתמשול, אשר-על-כן ממשלה תיקרא. וכחובתה על-פי דין שומה עליה, על הממשלה, למצוא דרך ראויה ולאפשר לנשות הכותל לקיים בתום-לב את תפילתן, כדרכן, ברחבת הכותל המערבי"<sup>213</sup>.

נדמה שברובד הסמוי, בין שורות דבריו, מסכים חשין כי הפתרון השני שהציע הוא הראוי יותר ומממש נכונה את תפקידה של המדינה כמי שאמורה למשול באזרחיה ולהשליט בהם סדר כך שישמרו זכויות כל אזרחיה. משנכשלה המדינה, נאלץ ביהמ"ש למצוא פיתרון חלופי המכיר באוזלת ידה של המדינה להגן על זכויות הנשים במתחם רחבת הכותל.

סיום דבריו של חשין מחזק את סברתנו כאשר הוא מוסיף:

"מיד בסמוך לאחר שחרור הכותל משביו – עשו הצנחנים כחובתם ומסרו לעם ישראל את הפיקדון היקר שהחזיקו בו ואשר נקנה בדם. הכותל נמסר לעם ישראל כולו, לא אך לחלק מן העם. ועם ישראל כולו – לא אך חלק מן העם – קנה זכות בכותל... כשם שהר הבית, ובית המקדש אשר שכן בו, סימל את עולמו הדתי-ייחודי ואת עצמאותו המדינית של עם ישראל, כך סימל הכותל המערבי, שריד בית מקדשנו שנחרב, את המקום המקודש ביותר לעם ישראל ואת שאיפתו וכמיהתו להחזרת העצמאות הלאומית-המדינית". אכן כן הוא הדבר. הכותל הוא לעם ישראל כולו, לא אך לחלק בו"

חשין מדגיש כי הכותל אינו רק נכסו של העולם הדתי היהודי אלא מקום המקודש לעם באופן לאומי מדיני.

**נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרון ברק, מצטרף, ללא כל הערה, לדברים אלו של השופט חשין.** לדידנו, שתיקתו של ברק צורמת נוכח המחלוקת המורכבת ואופייה הציבורי החשוב ומפגיעה נוכח נטייתו הכללית לתת את דעתו בצורה נרחבת בפסקי דין מעין אלו. שנית, ראוי היה שיתייחס לסתירה שעלתה בפסק דינו של חשין או לכל הפחות ינקוט עמדה זו או אחרת. גם השופט אור מצטרף בשתיקה לפסק הדין.

נדמה כאילו ביהמ"ש לא מסכים עם הכרעתו שלו ואומר דבר והיפוכו בנימה אחת.

**השופט מצא,** מותח ביקורת דומה לזו שהבענו לעיל ומביע תמיהה על הכרעתו של חשין, נוכח אמירותיו הנחרצות לטובת נשות הכותל. מצא סבור כי הפתרון החלופי שאליו הגיע ביהמ"ש מרוקן את זכויותיהן של נשות הכותל ועומד בניגוד לעמדה העקרונית שהביע ביהמ"ש בפסק דין זה ובקודמיו. השופט שטרסברג כהן מצטרפת לדבריו.

**השופט טירקל** מציג עמדה דומה לזו שנשמעה מפיו של השופט אלון ואומצה על ידי וועדות הממשלה השונות שהוקמו. טירקל דחה את העתירה על יסוד אותם אדנים הלכתיים דתיים שעליהם התבססה הממשלה. לדבריו, "מנהג המקום" הוא עיקרון חשוב בו מחזיקים המתפללים האורתודוקסים ולכן, אין להיענות לבקשתן של נשות הכותל, כיוון שיש בה משום שינוי הלכתי גדול שאינו ראוי במצב דברים זה. הביקורת שהשמענו על עמדות אלו נכונה גם כאן.

קודם לנימוקיו העקרוניים, טען טירקל כי לא ראוי שביהמ"ש המשפט יתערב במקום שקיים שיקול דעת של הרשות המנהלית. לעניות דעתנו, עמדתו של טירקל, כי ביהמ"ש חסר סמכות לדון במקרה, תמוהה לאור נטייתו המובהקת של ביהמ"ש העליון לדון בכל נושא העומד לפתחו (בהתאם לדוקטרינת השפיטות הרחבה) ולשים את ידו בדיונים ציבוריים נוקבים וקשים לא פחות. נימוקיו לדחיית העתירה על יסוד שיקולים של מתן שיקול דעת לרשות המנהלית (תוך שהוא מצטט פס"ד בנושא משנת 57')<sup>57</sup>, נראים ארכאיים, מגוחכים ושלא במקומם ובבחינת החזרת המערכת המשפטית עשרות שנים אחורה.

<sup>213</sup> שם, בעמ' 319



לבסוף, **השופט אנגלרד** היה השופט שהביא את הדעה הקיצונית ויוצאת הדופן ביותר. אנגלרד הציג עמדה נחרצת ביותר נגד זכותן של נשות הכותל להתפלל ברחבת הכותל ואף חמורה מזו של השופט אלון בפרשת הופמן הראשונה וזו של השופט טירקל. אנגלרד מאמץ את עמדתו של אלון כשהוא מכנה את מאבקן של נשות הכותל כמאבק שהוא בבחינת "פרובוקציה" או "מלחמה" להשגת מטרות אידיאולוגיות, שלא הכותל המערבי הוא המקום הנכון לנהלה. אנגלרד מסתייג מעמדת דעת הרוב וטוען כי וועדות הממשלה פעלו בתחום סמכותן ומעולם לא הוטל עליהן דבר המנחה אותן כיצד להכריע בפסה"ד הראשון (בניגוד לעמדת העותרות אשר טוענת כי הוועדות חרגו מהנחיית הנשיא שמגר) <sup>214</sup>.

יתר על כן, אנגלרד טוען כי מלכתחילה לא מחזיק ביהמ"ש בסמכות לעסוק בנושא הפולחן במקומות קדושים. ככלל, הוראות דבר המלך ומועצתו שוללות את סמכותו של ביהמ"ש לדון בחופש הפולחן במקומות קדושים, ומכירות בסמכות לדון בחופש הגישה למקומות קדושים. עפ"י אנגלרד, חופש הגישה לכותל ניתן לנשות הכותל במלואו. הן רשאיות להגיע ולהתפלל ככל אזרח אחר בישראל. לדידו, עניינן עוסק במישרין בחופש הפולחן ומכאן שאין סמכות לביהמ"ש לדון בעניינן <sup>215</sup>.

יש לציין, כי טענת חוסר הסמכות העניינית לא הועלתה כלל ע"י שני הצדדים ואנגלרד מבקש להעלותה מיוזמתו. לטענתו הסמכות נתונה באופן בלעדי לרשות המבצעת <sup>216</sup>.

כאמור לעיל, אמירות אלו על חוסר סמכותו של ביהמ"ש העליון בשיבתו כבג"צ תמוהות ואינן משקפות את המצב המשפטי הקיים.

בהמשך פסק דינו, מתייחס השופט אנגלרד לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים אשר נחקקו בעקבות עתירתן של נשות הכותל. אנגלרד תוקף את הגישה הפרשנית של דעת הרוב מפי השופט לוין שהובאה בפרשת הופמן הראשונה ואומצה גם בעתירה השנייה, לפיה תפילתן של נשות הכותל אינה נכנסת לגדר האיסור של עריכת "טכס שלא עפ"י מנהג המקום". לוין, כזכור, הציג גישה פלורליסטית חילונית אשר מפרשת את 'מנהג המקום' בצורה רחבה ומכירה במנהגיהם ודעותיהם של פרטים אחרים במדינה ולא מאמצת את הפרשנות ההלכתית הצרה שמכירה במנהג חברי הזרם האורתודוכסי בלבד. לעומת זאת, אנגלרד סבור כי למרות שחוקי המדינה אינם דתיים, אין מניעה עקרונית שחוק חילוני יפנה אל המערכת הדתית <sup>217</sup>. יתרה מכך, יש לדידו חזקה משפטית שיש לפרש מושגים דתיים עפ"י פרשנות המערכת הדתית. לפיכך, מסקנתו היא שעפ"י מנהג המקום דין רחבת הכותל כדין בית כנסת שאין להפר את קדושתו בדרכי תפילה השונות מהתפילות המסורתיות.

לבסוף, מציין אנגלרד את הפגיעה הקשה שפוגעות נשות הכותל ברגשות המתפללים שעולה על המידה הראויה ומקבל את עתירת המדינה.

לסיכום, פסיקתו של אנגלרד חריפה מאוד ופוגענית ביחס למעמדן של נשים בחברה הישראלית. עמדתו משמרת דפוסים פטריארכאליים ואת שליטת הגברים בתת-תרבויות דתיות המדכאות את זכויות הנשים בתוכן. אנגלרד מכשיר את ההפליה הדתית ונותן לה חסות של פסק דין של בימ"ש חילוני. יוצא מדבריו, כי המערכת המשפטית זקוקה לחכמי הדת ולפוסקי ההלכה לצורך כל פרשנות חוק הנוגע להסדרים בתחום זה. רחל גורדין מכנה זאת "רטוריקה של חוסר-מומחיות",

<sup>214</sup> שם, בעמ' 329-330

<sup>215</sup> שם, בעמ' 332-330

<sup>216</sup> שם, בעמ' 332

<sup>217</sup> שם, בעמ' 334

שלפיה, חכמי הדת בלבד הם המוסמכים להכריע בשאלות דת. אלא שגישה זו ננקטת, לדעתה, באופן סלקטיבי ומיושמת רק במקרים בהם ביהמ"ש לא מעוניין להכריע, לעומת תחומים אחרים שבהם ביהמ"ש אינו נמנע מלהכריע בבעיה עומדת בפניו הגם שאין בידי ה'מומחיות' המתאימה (כגון: רפואה, מדע, פסיכולוגיה ועוד)<sup>218</sup>.

בהתייחס לדעת הרוב כולה, שהכריעה שלא לאפשר לנשות הכותל להתפלל כמנהגן ברחבת הכותל, נראה כי ביהמ"ש נקט עמדה ברורה המאפשרת לתרבות המיעוט הדתית לנהל את ענייניה על פי תפיסתה הפנים-קהילתית אשר משמעה היא במובהק שימור של מנהגים ומסורות המפלות נשים בכל התחומים. חמורה מכך, היא העובדה שקבוצה זו הצליחה, תחת כנפי מוסדות המדינה וביהמ"ש, להביא להחלת מנהגיהן על מתחם ציבורי שהוכרע כשייך לכל אזרחי המדינה. לאה שקדיאל מתייחסת לכך במאמרה ואומרת כי נשות הכותל הן "דוגמא מובהקת לאותה "ברית בין חזקים" בין מערכת המשפט כמייצגת את "הגבריות הלבנה" ובין השיח ההגמוני הפנים-דתי. בית המשפט מסמיך את הגברים הדתיים לקבל החלטות בהסדרים הציבוריים בכותל המערבי"<sup>219</sup>.

ראוי לציין כי במקומות מקודשים אחרים מצאה המדינה לנכון להגן על זכויות המתפללים באבטחה מלאה ובלבד, שיוכלו לקיים את חופש הפולחן והדת (כגון: התפילה במערת המכפלה והעלייה להר הבית המורשית מעת לעת) תוך הקצאת משאבים מיוחדים לכך. ניתן לראות בחוסר ההיענות המוסדית (מטעם המשטרה וביהמ"ש) להגן על זכויותיהן של נשות הכותל, ראיה לכך שהחברה הישראלית טרם הפנימה את הפגיעה בזכויות נשים ככזו הראויה להגנה מקסימאלית. אוקין טוענת שהתנערות המדינה מפיקוח על ההסדרים הפנים קהילתיים מפקירה את הנשים שנולדו לתרבויות פטריארכליות פוגעניות. הבחירה של המשפט הליברלי שלא להתערב בענייניהן הפנימיים של הקהילות, גם במקום שהתערבות זו נדרשת לצורך הגנה על נשים שנמצאות בעמדת נחיתות ברורה, מסייעת למעשה לשימור ההגמוניה בידי אותם גברים<sup>220</sup>. דני סטטמן וגדעון ספיר<sup>221</sup> גורסים אף הם כי היה נכון, אפוא, להעניק לאינטרסים של נשות הכותל משקל כבד יותר מאשר לחופש הדת של קבוצת המיעוט האורתודוכסית שביקשה למנוע מנשות הכותל להתפלל בדרכן. במאמר נוסף של סטטמן, הוא מציין כי תלונות על פגיעה ברגשות דתיים ודרישות להתחשבות בהם הפכו, מקובלות בחיים הציבוריים בישראל. קבוצות דתיות שונות דורשות להגביל את התנהלותם והתנהגותם של אינדיבידואלים או קבוצות אחרות, שלטענתן, פוגעת ברגשותיהם הדתיים. השאלה הבסיסית לדידו, היא האם יש בסיס לדרישה זו הן מהפן המוסרי והן מהפן המשפטי המבקש לצמצם פעולות פוגעניות באמצעות שימוש בכוחו של החוק? סטטמן מדגיש בתשובה כי המושג של פגיעה ברגשות הוא מושג בעייתי, וכי נעשה בו שימוש רב מדי ומופרז ברטוריקה הציבורית והמשפטית בישראל<sup>222</sup>. המהלך הפטריארכאלי של הזרם האורתודוכסי אשר מתבטא במקרה נשות הכותל ובהפרדת נשים מגברים מתחום הדת, הריטואל, מהחברה ובכלל, מחזק את העובדה שזרם זה לא מכבד, אפילו באופן תיאורטי, את העיקרון שכל בני האדם, נשים וגברים כאחד, זכאים לאותו כבוד, זכויות, אוטונומיה וחופש בחירה.

<sup>218</sup> רחל גורדין "שבת בבוקר יום יפה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 168.

<sup>219</sup> לאה שקדיאל, לעיל ה"ש 86, בעמ' 277.

<sup>220</sup> Okin- Multiculturalism Bad for Women?, לעיל ה"ש 2, בעמ' 12-13.

<sup>221</sup> דני סטטמן וגדעון ספיר "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא עמוד 72, ה"ש 242 (תשס"ד- 2004) (להלן: סטטמן וספיר "הגנה על רגשות דתיים")

<sup>222</sup> דני סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית- ספר זיכרון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 133.

מעניין להביא את עמדתם של המלומדים אלון הראל ואהרון שנרך אשר בוחנים במאמרם<sup>223</sup> את השאלה האם יש פסול במסגרות של הפרדה בין נשים לגברים? שני המלומדים בחרו להשיב על שאלה זו בשלילה במאמר שהקדישו לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים בתחבורה ציבורית.

לדידם, פרקטיקות ההפרדה מעוררות חשדנות אוטומטית במסגרות ליברליות, אשר מסיקות מהן באופן בלתי נמנע תוצאה של אי שוויון במצב של "נפרד אבל שווה" (עקב האסוציאציה למאבק בשחורים לשוויון). אולם, הם גורסים כי לא כל פרקטיקת הפרדה היא לא לגיטימית ופסולה. יש פרקטיקות הפרדה בחברות ליברליות, בייחוד הפרדה מגדרית, שנעשית דווקא מתוך רצון לקדם את השוויון של קבוצת המיעוט (לדוג': הפרדות בין נשים וגברים בשירותים ציבוריים, במקלחות או בשיעורי ספורט). השניים גורסים כי פרקטיקת הפרדה פסולה יכולה להיות מוגנת מבחינה משפטית אם היא משרתת תכליות חשובות, או אם היא מתחייבת מזכויות בסיסיות של קבוצת המיעוט לממש את אורחות חייהן<sup>224</sup>.

טענתם העיקרית היא שפרקטיקת ההפרדה, גם אם היא פסולה, היא חלק אינטגרלי של אורח החיים האורתודוקסי, ובהיותה כזו, היא זכאית להכרה מוגבלת של המחוקק. מסקנתם מבוססת על שלוש טענות מרכזיות: ראשית, הם סבורים כי אם הרציונאליים המרכזיים העומדים ביסודן של פרקטיקות כאלה מתיישבים עם עקרונות השוויון, אזי קיום מסגרות של הפרדה בין נשים לגברים ממילא אינו פוגע בשוויון בין המינים. שנית, טוענים הראל ושנרך, כי גם אם מדובר בפרקטיקות הפוגעות בעקרון השוויון, עדיין ניתן להצדיקן לאור ערכים אחרים שהן מקדמות, כגון שמירה על אורח החיים והופש האמונה של קבוצת המיעוט החרדית. ערכים אלה, כך נטען, הם טבעיים ואינטגרליים לתפיסת עולם רב תרבותית, המעמידה במרכז את הזכות להתאגד כקבוצה ומבססת עליה את החשיבות שבהכרה בערך של תרבויות של מיעוטים ובצורך בשימורן ובקידומן. לבסוף, סבורים הראל ושנרך כי מידת הלגיטימציה של פרקטיקות אלה צריכה להיבחן מנקודת מבטם של בני הקהילה הדתית, ובעיקר בנות הקהילה. נשים אלה, כך נטען, תומכות במסגרות של הפרדה בין נשים לגברים ורואות בהן חלק אינטגרלי מאורח החיים הדתי שהן חפצות לקיים.

לעניות דעתנו, לא בהכרח ניתן להסיק מעמדתם של הראל ושנרך כי היו מעניקים לגיטימציה לפסיקת בג"צ שביקשה למנוע מנשות הכותל להתפלל ברחבת הכותל. כאשר מדובר בפרקטיקה אשר מכבדת את עיקרון ההפרדה ואת היסודות הבסיסיים של קבוצת המיעוט, כפי שנוהגות נשות הכותל שמבקשות לקיים את אמונתן במסגרת נשית נפרדת שאינה חותרת תחת המתחם הגברי, הרי שאז יכול שהשניים היו מסווגים את התנהגות קבוצת המיעוט כהתנהגות לא רציונאלית. אולם מאידך, לאור עמדתם הסלחנית כלפי נורמות של הפליה מגדרית, יש להניח שהם היו מעדיפים את השמירה על אורח החיים של קבוצת המיעוט ורואים במנהגיהן של נשות הכותל כהפרה של אורח חיים זה. הנחה זו מתחזקת, בייחוד כאשר נשים רבות בתוך הזרם האורתודוקסי מתנגדות לדרך תפילתן של נשות הכותל ומעוניינות במידור הקיים בקהילתן. ראיה לכך, היא התנגדותן הנחרצת והאלימה של הנשים החרדיות בעזרת הנשים בכותל אשר תקפו פיזית ומילולית את נשות הכותל בעת תפילתן. דבריה של כלתו של פרופ' ישעיהו ליבוביץ' שנכחה באותה תקיפה ממחישים את תפיסת הפגיעה ברגשותיהן של נשים אלו:

"אני לא במיוחד מתפללת בכותל", אמרה, "אבל כשאני רואה שנשים כנות, דתיות וחרדיות באות להתפלל בראש חודש ובאות להפריע להן נשים אחרות, רובן מחוץ לארץ, אני חושבת שמגיעה הגנה גם לנשים הנאמנות, הפשוטות. הן באות

<sup>223</sup> הראל ושנרך - הפרדה בתחבורה ציבורית, לעיל ה"ש 31, בעמ' 71.

<sup>224</sup> שם, בעמ' 74-75.

ממאה שערים ומבית יעקב והן נשות הכותל האמיתיות. כמה מקומות יש להן בירושלים, שהן יכולות לבא ולהרגיש נוח בהם?"

בדומה לכך, במהלך התנהלות הדיון הנוסף הגישו שתי עמותות, עמותת "קולות הכותל" ועמותת "עם אחד", בקשה להצטרף לדיון כעותרות נוספות ציבוריות בצד הממשלה. עמותת "קולות הכותל" הציגה עצמה כעמותה שחברות בה "נשים דתיות ומסורתיות אשר רואות בערך קיום ושימוש התפילה המסורתית ככותל המערבי, כשריד אחרון למקום המקדש, ערך עליון בהמשכיות החיים היהודים והמסורת היהודית". אשר לעמותת "עם אחד", זו הציגה עצמה כתנועה דתית אשר חבריה באים "ממגוון רחב של 'זרמים' בתוך היהדות האורתודוקסית בארץ ובתפוצות". עמותה זו הביעה "דאגה מרובה משינוי או הסטייה מדרך התפילה המקובלת מדורי דורות במקום הכותל המערבי המשותף לכלל יהודי העולם". ביהמ"ש דחה את בקשתן להצטרף לעתירה מתוך שהן אין בעתירתן להוסיף על טיעוני המדינה.

לאור עמדות אלו של הנשים בזרם האורתודוקסי, נראה כי הראל ושנרך היו רואים במעשיהן של נשות הכותל מעשים הפוגעים בכבודם של חברי זרם זה ומתנגדים להם.

לעומת זאת, ד"ר נויה רימלט<sup>225</sup>, מתנגדת בתוקף להצדקות ההפרדה של הראל ושנרך וגורסת כי:

"פרקטיקות ההפרדה בין נשים לגברים בקהילה הדתית והדרת הנשים נובעות ברוב המקרים מתפיסות פוגעניות ביחס לנחיתותן של נשים בהשוואה לגברים. בחלק גדול מן המקרים פרקטיקות מן הסוג הזה אינן משרתות במידה שווה את צורכיהם ואת האינטרסים של נשים וגברים בקהילה זו, והן תורמות למעשה לקיומו ולהנצחתו של סדר מגדרי היררכי שביסודו שליטה של גברים בנשים. הכרה חוקית מפורשת ורשמית בפרקטיקות כאלה כחריג לגיטימי לעקרון השוויון הופכת אפוא את החוק הישראלי לשותף ביצירתן ושעתוקן של פרקטיקות של הפליה כנגד נשים. גם ההנחה כאילו כל הנשים החרדיות חפצות בקיומן של מסגרות הפרדה בינן לבין גברים ורואות בהן חלק טבעי, לגיטימי וחיוני לאורח חייהן הדתי, הנה הנחה שראוי להרהר אחריה. בפועל, נשים חרדיות אינן מדברות בקול אחד. הסוגיה של הפרדה בין נשים לגברים בהקשריה השונים מעוררת גם התנגדות ומחלוקת בקרב קבוצת הנשים, ובנסיבות אלה נימוקים ביחס לתמיכתן של נשים חרדיות כקבוצה בעיקרון של הפרדה בינן לבין גברים אינם יכולים להצדיק עיגונו החוקי של עיקרון זה..."

לדידה, הניסיון להצדיק מתן הכשר חוקי לפרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים המתבססות על טעמי דת, אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של השיח הליברלי ומעורר קושי מהותי מפרספקטיבה פמיניסטית. שנית, אין לתת חשיבות מכרעת לעמדותיהן של נשים בזרם החרדי ולא ניתן לראות בהן כמייצגות את נשות הזרם.

עינת רמון<sup>226</sup>, רבה קונסרבטיבית, מתארת את המגמה העומדת מאחורי הדרת נשים ותוקפת את השיח המשפטי שאימץ אותה ומלומדים כמו הראל ושנרך המצדיקים אותה. לדידה, הקושי המרכזי בקידומו של שינוי הלכתי מבפנים ביחס לתפיסת האישה ומעמדה ביהדות, נובע מן הנימה האפולוגטית המאפיינת את הספרות האורתודוקסית המודרנית המציגה את הפטור שניתן לנשים ממגוון רחב של מצוות דתיות, כביטוי לייחוד הרוחני של נשים על-פי הדת היהודית. בעוד שבמקורות הקדומים, ניתן למצוא הודאה כנה בכך שהדרתה של האישה מריטואלים דתיים רבים, הנה ביטוי לנחיתות

<sup>225</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 101

<sup>226</sup> ע' רמון "לאומיות עמיומת מוסרית ואפולוגטיקה דתית: שורשי ההשלמה הציבורית עם דיכוי נשים בהלכה היהודית ובחוק הישראלי" פלילים י 327 (תשס"ב)

דתית וחברתית שלה, הרי שבעידן המודרני, נעטפה והוסוואה הודאה זו באמצעות צמיחתה של אסכולה אפולוגטית הרווחת מבחינת פרשנות תיאולוגית ומבחינת הניתוח ההלכתי המשפטי של מקורות חז"ל. יתרה מזו, רמון מציינת כי אפולוגטיקה דתית מסוג כזה אינה מאפיינת רק את המקורות הדתיים, אלא רווחת גם בשיח המשפטי והציבורי במדינת ישראל. זאת ועוד, לדידה, כותבים כמו הראל ושנר צועדים צעד אחד קדימה בפיתוחה של רטוריקה אפולוגטית זו ומצדיקים את ההפרדה בין נשים לגברים באמצעות שיח הזכויות הליברלי, ובייחוד באמצעות הזכות לתרבות. מכוחה של עמדה זו, הופכת ההגנה החוקית על הפרדה בין המינים לא רק למוצדקת, אלא אף להכרחית ממש מכוח תביעתן של זכויות יסוד שונות. למעשה, מדובר **בדינאמיקה שבה מונצחת מחדש הפליה נגד נשים באמצעות גיוסה של רטוריקת זכויות מודרנית.**

רימלט מביעה עמדה דומה, לפיה, יש להיזהר מגיוס של שיח זכויות ליברלי, כפי שעושים הראל ושנר וכפי שעולה במקרה נשות הכותל, כדי להצדיק מתן חסינות לקהילה שמשליטה ואוכפת משטר של הפרדה בין נשים לגברים. לדידה, יש לערוך בחינה מעמיקה של המהות והרציונאליים בהקשר ההלכתי שהביאו ליצירת הנורמה המפלה בטרם אנו מגייסים את שיח הזכויות הליברלי להגנתן של מסגרות הפרדה מן הסוג הזה ולעיגונן החוקי<sup>227</sup>.

לסיכום, מאבקן של נשות הכותל, כפי שצינו, מציב בעיה עקרונית בפני המדינה הליברלית: כיצד ניתן להצדיק את זכותה של ישראל, כמדינה ליברלית, לפגוע בצורה כה בוטה בחירויות ובזכויות של אותן נשים, דווקא בשם הליברליזם שמאמן את מודל הרב תרבותיות?

לדעתנו, יש לבחון לעומק את השלכותיו של המפגש בין תרבות הרוב הליברלית לבין תרבויות המיעוט, שאינן ליברליות בהכרח, החותרות לשימור של מאפייניהן הייחודיים וערכיהן, במסגרת הרב תרבותית שנוצרה בחברות הדמוקרטיות המערביות בעשורים האחרונים. יש לתת את הדעת לכך שכאשר הזרם האורתודוכסי דורש מהמדינה להגן על מנהגיו לא רק מאיומים חיצוניים, אלא גם מפני גורמים מקרבם הרוצים לשנותה, כמו נשות הכותל, הוא למעשה מבקש מהמדינה להפר את זכויותיהם של אותם גורמים. העובדה שהזרם האורתודוכסי מתקיים כקבוצת מיעוט דתית (שהיא ללא ספק לא ליברלית ואינה מיישמת את עיקרון האוטונומיה הליברלי של הפרט על חבריו), לא מצדיקה פגיעה בזכויות של מיעוט הנשים בתוכו, בשם הזכות שלו להתקיים כקבוצה. נשות הכותל, כפרטים אינדיווידואלים, זכאיות לאותה הגנה לה זכאים שאר האזרחים במדינת ישראל. האוטונומיה שמעניקה המדינה לזרם זה לא יכולה לבוא על חשבון האוטונומיה של נשות הכותל.

אמנם למדינה יש חובה מוסרית לכבד את זכותם של יחידים לחיות את חייהם על פי ערכיהם, מסורתם והעדפותיהם, אולם חובה זו צריכה להישמר רק כל עוד הללו אינם כוללים פגיעה באחרים.

לעניות דעתנו, **כדי לתת זכויות קבוצתיות למיעוטים כאלו ואחרים, יש לתת במקביל באופן אוטומטי זכויות מיוחדות לנשים בתוך קבוצות פוגעניות אלו.** כלומר, בד בבד עם ההגנה על הזכות לתרבות, רצוי להעניק הגנה מיוחדת למיעוט הנשי בתוכה ולהיות מודעים לנחיתותן היחסית.

<sup>227</sup> נויה רימלט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 135

ואכן, כזכור, גם קימליקה מבקש להציב מגבלות וגבולות בפני קבוצות לא ליברליות אלו. לגישתו, למדינה ליברלית חייבים להיות קווים אדומים ביחס לתרבויות הנמצאות בתוכה, ובמיוחד כלפי היחס לנשים שבתרבויות.

## ב. הפנמת ערכים מפלים בחברה הישראלית בכללותה

לסיום, נרצה לטעון כי דיכוי הנשים אינו נחלתו של הזרם האורתודוקסי בלבד, אלא נעשה כחלק ממדיניות כללית של אפליה אשר מאומצת ע"י מדינת ישראל במסגרת המודל הרב תרבותי גם בחוגים חילוניים, דרך סיפורן של נשות הכותל. מדיניות זו נטמעת בתרבות הישראלית וללא ספק מושפעת מאי ההפרדה בין דת ומדינה. גם לאה שקדיאל מציעה דיון בתופעת "נשות הכותל" כאירוע שאינו פנים-דתי אלא כזה המבטא הסכמות פוליטיות מפלות בין דתיים לחילוניים. אנו גורסות כי צמצום הפרשה לסכסוך הדתי פמיניסטי בלבד, חוטא להסביר את מהלכיה של המדינה וצעדיו של בית המשפט בהגנה על קבוצת המיעוט האורתודוקסית.

עפ"י ספיר וסטטמן, המיעוט האורתודוקסי אינו עוד תרבות מיעוט, במיוחד במדינת ישראל, שבה לדת יש מקום מרכזי ולכן, הוא זוכה למעמד מיוחד<sup>228</sup>. כלומר, יש לתת את הדעת על כך שרוב הציבור בארץ חש השתייכות לקבוצה זו במידה זו או אחרת. בהתייחס למקרה נשות הכותל, נראה כי החברה הישראלית כולה נושאת בתפיסות מידור הנשים מהפולחן הדתי<sup>229</sup>.

כלומר, יוצא אפוא, כי נשות הכותל היו ראויות להגנה מיוחדת אף יותר מהרגיל היות והן מהוות מיעוט בתוך הגמוניה של רוב דתי פטריארכלי המגובה בכוח פוליטי מהמדינה החילונית. לא די שהן מיעוט קטן יחסית לשאר הציבור הדתי האורתודוקסי, אלא שהן סובלות מנחיתות בולטת בכוחן הפוליטי הכללי. הכרעת בג"צ האחרונה ולצידה התנהלות המדינה לאורך כל שנות הפרשה, ממחישים את האופן שבו תרבות הרוב הכללית והמשפטית נמצאות בתהליכי השפעה של היוזן חוזר עם תרבות המיעוט הדתית, כחלק בלתי נפרד מהחיבור בין דת ומדינה.

פרופ' הלפרין-קדרי במאמרה, התייחסה למאבק נשות הכותל ולדבריה: "אופיינית העובדה כי הנשים הנאבקות לא זכו לגילויי אהדה והבנה לא מצד הציבור החילוני ולא מצד אמצעי התקשורת. בסיקור התקשורת הועלו השערות רבות בדבר מניעיהן של הנשים. נראה כי לדתיים ולחילונים כאחד, עדיין קשה לקבל את צורכיהן הרוחניים והדתיים של הנשים"<sup>230</sup>. היה נראה, כי בציבור החילוני-ליברלי נשות הכותל נחשבו ל'קוריוז' וציבור זה לא התגייס לעזרתן. לא כל שכן, בציבור הדתי ראו בהן איום ממשי ופעלו נגדן בכל דרך. ענת הופמן שעתרה בשם נשות הכותל אמרה בראיון לעיתון "הארץ": "אנחנו צב עם כנפיים. אין לנו הורים. אילו היינו פמיניסטיות חילוניות, כל האגף הליברלי היה מאמץ אותנו. אילו היינו אורתודוקסיות יראות שמים, כל האגף החרדי היה איתנו, אבל אנחנו הכלאה שאין לה אבא ואמא ולכן אומרים עלינו שאנחנו רפורמיות אמריקאיות, ואין פה רפורמית אמריקאית אחת לרפואה".

<sup>228</sup> סטטמן וספיר "הגנה על רגשות דתיים", לעיל ה"ש 221, בעמ' 5

<sup>229</sup> לראיה ניתן לבחון את ההתנגדות הכללית הרווחת של החברה לציבור הרפורמי והקונסרבטיבי.

<sup>230</sup> רות הלפרין-קדרי "נשים דת ורב תרבותיות בישראל", לעיל ה"ש 3, בעמ' 21

לסיכום, הלגיטימציה שניתנה לקולות הגבריים המפלים מצד המערכת החילונית מעוררת שאלות קשות באשר לעתיד המאבק הפמיניסטי דתי בישראל. אולם, האתגר הפנימי שהעלו נשות הכותל יהיה בבחינת אור לדורות הבאים, למרות כישלוננו לכאורה.

### סוף דבר

בעבודה זו, ביקשנו לבחון את השתלשלות ההסדרים המשפטיים שהושגו בעניין מאבקן של נשות הכותל כביטוי למתח הקיים במדינת ישראל בין המודל הרב תרבותי לנורמות השוויון המגדרי, בפרט, ולערכים ליברליים, בכלל. תחילה, נוכחנו כי בליברליזם הרב תרבותי קיים כשל פרדוקסאלי מובנה, משום שבשם העיקרון הליברלי, לא אחת, הליברליזם מוצא עצמו מגן גם על זכויותיהן של תרבויות מיעוט לא ליברליות במובהק. ההגנה על תרבויות אלה, כפי שהראנו, מאפשרת להן למעשה, להמשיך ולהחזיק בערכים מפלים, שהיה נדמה שעברו מן העולם, ולעיתים, הגנה זו, אף מאפשרת להן להפר את הזכויות הליברליות הבסיסיות של חבריהן (ובעיקר חברותיהן). הוגים רבים, ניסו לתת פיתרון להתנגשות הבלתי נמנעת, אך נאלצו להכיר בכך שקיים כשל אינהרנטי, בין אם ראו בו מכשול של ממש ובין אם סברו כי ניתן להתגבר עליו. מקרה הבוחן שבאמצעותו בחרנו להמחיש פרדוקס זה הוא המאבק המתנהל בישראל בין נשות הכותל לבין הזרם האורתודוקסי, בהקשר לנוהג תפילתן במרחב הכותל המערבי. השאלה שהנחתה אותנו בעבודתנו הייתה האם המודל הרב תרבותי שישראל מאמצת כמדינה ליברלית מערבית מאיים על מעמדן וזכותן לשוויון של הנשים בה? וכיצד מתבטא המתח בין הזכות לתרבות של הזרם האורתודוקסי בישראל לבין זכויותיהן של הנשים במרחב הדתי תוך התמקדות בהסדר המשפטי שהושג במאבקן של נשות הכותל?

לשם כך, הצגנו, ראשית, את ההתנגשות הרעיונית בין המודל הרב תרבותי וערכי הליברליזם ובתוך כך, את הביקורת הפמיניסטית הנוקבת בנושא. נוכחנו בשלב זה לגלות, כי המודל הרב תרבותי נותן את אותותיו בבירור בחברה הישראלית. כמו כן, ניתחנו את המצב המורכב המתקיים בישראל בשל מציאות היסטורית ופוליטית של חיבור בעייתי בין דת ומדינה ובאימוץ עיקרון הסטטוס קוו. מצאנו, כי לאור אימוץ המודל הרב תרבותי והענקת הלגיטימציה לקבוצות תרבותיות דתיות, על רקע המצב הייחודי של יחסי הדת והמדינה בישראל - נוצר איום ממשי למעמדן של הנשים. טענו, בנוסף, כי עצם הענקת מעמד רשמי לדת מעיד על העדפת שימור הזכות להשתייך לקבוצות דתיות מפלות על פני עיקרון השוויון המגדרי<sup>231</sup>.

בחלקו השני של הסמינריון, סקרנו את הרקע למאבק, אופיו וסיבותיו. בהמשך, מצאנו לנכון להקדיש דיון נפרד לבירור העקרונות ההלכתיים העיקריים העומדים ביסוד אי המעורבות של נשים בפולחן דתי-יהודי והבאנו את דעות הפוסקים לכאן ולכאן. בעינינו, דיון זה היה הכרחי להבנת הנושא לעומקו ולהבנת התמונה הרחבה בסיפור זה.

את תחילת הפרק השלישי, הקדשנו לניתוח מאבקן של נשות הכותל ומיקומה של הקהילה האורתודוקסית בהקשר הרב תרבותי תוך שימוש בהגדרות אותן הבאנו בחלק הראשון. חלק זה, היה אקוטי להבנת המתח והדילמה הרב תרבותית בישראל ולקראת יכולת ניתוח של הדיונים בבג"צ. לאחר מכן, ניתחנו את ההתדיינויות המרתקות בבית המשפט העליון שבבתו כבג"צ, בהקשר של הדיון על שיח הזכויות הרב תרבותי והביקורת הפמיניסטית, אף על פי שביהמ"ש עצמו בחר שלא לדון בהגנה תרבותית כלשהי או באימוץ מודל זה או אחר. לטענתנו, עצם ההכרה ב"רגשות דתיים" בחסות התקנה אשר הותקנה לאחר עתירתן הראשונה של נשות הכותל, יש בה משום הגנה תרבותית על קבוצות ההשתייכות הדתיות בישראל.

לאורך כל העבודה, עמדנו על הבעייתיות מפרספקטיבה פמיניסטית העולה באימוץ ערכי קבוצות המיעוט והראנו שבעייתיות זו, בולטת במיוחד בסוגיית זכויות הנשים בתרבות המיעוט, נוכח העובדה שנשים לעולם מהוות מיעוט (לא מבחינה כמותית, אלא מהותית). בין אם בקרב תרבות הרוב ובין אם כחלק מהמיעוט התרבותי אליו הן משתייכות. עבודה זו, איששה את חשיבתנו הבסיסית בדבר אפליית נשים מהוות חלק בתוך תרבויות מיעוט. מתוך פרספקטיבה חיצונית וביקורתית, הרגשנו לכל אורך העבודה, תחושה עזה של דחף פנימי ל'נער את המערכת'. ככל שנברנו בנושא יותר ויותר וככל שהבנו את הדברים לעומקו של עניין, התקשינו להבין כיצד לא קמה צעקה גדולה עוד יותר מזו שיצאה מפי קבוצת נשות הכותל?

אולם, יחד עם זאת, לא ניתן היה להתעלם ממורכבותו של העניין במציאות הישראלית השסועה ולשכוח את העובדה שהדת היא חלק בלתי נפרד מהווייתם של אנשים רבים בישראל וכל ניסיון לערוך שינויים קלים בדת, נתפש כניסיון לפגוע בה ומעורר פולמוס רגשי שלעיתים מקשה לראות את התמונה האמיתית בבירור. כך לדוגמא, אנשים רבים אשר שוחחנו עימם במהלך הכתיבה, דתיים וחילוניים כאחד, ראו בנשות הכותל כמי שמנסות לערער על המצב הקיים ולא הצליחו להזדהות עם מאבקן הכנה. חבל לנו, איפוא, שבית המשפט נגרר לתמונה צרה זו של המציאות במידה כלשהי ולא התעלה מעל ה'רגשות' הללו והכריע כפי שהכריע.

<sup>231</sup> שם, בעמ' 9



בנוסף, ככל שהתוודענו יותר ויותר לרציונאליים ההלכתיים המונעים מנשים לקחת חלק אמיתי בריטואלים הדתיים, וככל שהבנו כי אין איסור של ממש במעשיהן של נשות הכותל, כך התקשינו לתפוש מדוע מסכימות נשים לחיות את חייהן במרחב דתי מפלה שכזה. נדמה לנו, כי המצב נובע בדרך כלל מבורות בסיסית וחוסר ידע בנושא (או אפילו עצימת עיניים), וגם אנו חטאנו בכך. יתרה מכך, ידוע שאנשים מתקשים להתבונן החוצה מ"הבועה" בה הם חיים ונדרש תהליך אינטלקטואלי רציני כדי לנסות ולהבין תמונות אחרות של המציאות. כמו בכל מאבק תרבותי, פוליטי, חברתי, עדתי וכו', כל צד מאמין בצדקת דרכו ומאמין כי דרכו היא הדרך הראויה והאמת לאמיתה- עד כדי שאנו חוטאים בצרות אופקים. כפי שנוכחנו בעבודה זו, נשים דתיות רבות תוקפות ומגנות את מאבקן של נשות הכותל ורואות בדבריהן כפירה של ממש. הן מגדירות את נשות הכותל כמי שמבישות את המין הנשי וכרפורמיות המתחזות לאורתודוקסיות. אולם, כפי שמספרת אישה המשתייכת לקבוצת נשות הכותל: "מגיל אפס מחנכים את האשה לשתוק", היא אומרת. "אנחנו משבחים ילדות קטנות על התנהגות פסיבית ומענישים אותן על התנהגות קולנית, כשלגבי בנים זה נתפש כטבעי. 'בנים הם שובבים', אומרות הגננות". דברים אלו ממחישים כיצד נוצרת נורמה חברתית והתנהגותית כלשהי, שאין אנו מהרהרים אחריה והיא נראית לנו כטבעית וברורה מאליה.

מילותיה של הסופרת מיכל שלו מחדדות את התמונה הפמיניסטית:

לנשים יש שכל בדיוק כמו לגברים, אלא שאצל רבות מהן הוא התנוון במשך הדורות. וכי מה הפלא? שים גוזל רך בכלוב והחזק אותו שם כל חייו, ואז תנסה לשחררו בערוב ימיו. האם יעוף? ודאי שלא. הרי אינו יודע מהו חופש, ומה יש לעשות בו. קרוב לוודאי שלבסוף יוותר ויעדיף לשוב לכלוב. **לנשים כלובים רבים ואדונים רבים. איך תלמדנה לפרוש כנפיים ולעוף?"**

}

מ

ת

ו

ך

ה

ס

פ

ר

"

מ

א

ה

ח

ו

ר  
פ  
י  
ם  
"  
{

מסקנתו מכל האמור, היא כי מוטלת עלינו כנשים חובה מיוחדת להרהר במציאות בה אנו חיות ואף לערער עליה לעיתים. אל לנו לקבל את המציאות כפי שהיא, אחרת, נורמות מפלות יתקבעו עוד יותר ושינוין יעשה קשה עוד יותר. בתוך כך, מסקנתנו החד משמעית מעבודה זו, היא כאמור, כי קיימת אפליה שיטתית של נשים במיעוטים אשר מוגנת על ידי אימוץ מודל הרב תרבותיות בישראל. כפי שהראנו, בדחיית דרך תפילתן של נשות הכותל והגבלת חופש הדת והפולחן שלהן בכותל, לקחו חלק ניכר גם גורמים ממסדיים (המשטרה, המדינה והועדות שייצגו אותה ולבסוף גם בית המשפט) שהזדהותם אמורה להיות מנותקת משיקולים דתיים. הראינו כי האפליה המגדרית חצתה את גבולות התרבות, לא פסחה על חוגים חילוניים ואף הייתה מנת חלקם באופן מוצהר. יתרה מכך, הסקנו, כי ניתן לראות אף מגמה פרו-גברית ברורה של מדינת ישראל, והראייה לכך היא העובדה שבמקומות אחרים, מוסדות השלטון מוצאים לנכון להורות על הקצאת משאבים מיוחדים להגנה על גברים, בכדי שיוכלו לממש את חופש הפולחן שלהם (כגון: התפילה במערת המכפלה והעלייה להר הבית המורשית מעת לעת). אולם, בעת הצורך להגן על חופש הפולחן של נשים, ננקטת מדיניות של 'אִיפָּה ואִיפָּה'.

מטרת-העל שלנו בעבודה זו, הייתה להעביר את מסר הדיכוי, דרך סיפורן של נשות הכותל. הפתרון שהצענו בסמינריון זה, מתוך נקודת מבט פמיניסטית ליברלית, הוא כאמור, הצבת גבולות לרב תרבותיות שישמרו על זכויותיהן של הנשים. **הדרך הנכונה לעשות זאת, לעניות דעתנו, היא באמצעות מתן זכויות מיוחדות לנשים החברות בקבוצת מיעוט, בד בבד עם ההגנה על הזכות לתרבות (ככל שזו ניתנת לתרבות לא ליברלית עם מאפיינים פטריארכאליים). כאשר חובה על המדינה לתת התייחסות מיוחדת לנחיתותן של הנשים הללו ולשמור כל העת על זכויותיהן.**

האמצעי שיכול להבהיר לנו את הבחירה בפתרון זה, הוא בחינת המצב הנדון מאחורי 'מסך הבערות' נוסח ג'ון רולס. רולס הציג בספרו *A theory of justice*, כי בכדי לקיים חברה צודקת וליצור חוקים צודקים, עלינו לעמוד מאחורי מסך בערות. מאחורי מסך זה, כידוע- אין אדם יודע האם הוא עשיר או עני, שחור או לבן, גבר או אישה וכו'. במצב זה של חוסר ידיעה של המעמד החברתי, בו אדם אינו יודע האם הוא זכר או נקבה, הרי שהוא לא יקבל מדיניות היוצרת חוסר שוויון בין גבר לאישה כמו במקרה נשות הכותל. אין ספק כי גם הגברים האלימים שהשליכו כיסאות לעבר נשות הכותל, יכריעו בצורה דומה- וזאת, רק בשל ה'חשש' ש'איתרע מזלם' וייווכחו לגלות כי הם נשים מאחורי מסך הבערות. ולא סתם נשים, אלא "נשות הכותל".

כמו כן, נוכחנו להבין באופן בסיסי, כפי שמסבירה פרופ' רדאי<sup>232</sup>, כי הבטחת זכויות אדם של נשים ושוויון אינה יכולה להיות מוטלת רק על בתי המשפט, אלא יש צורך בתמיכה של הרשות המחוקקת והמבצעת. כאשר בג"צ נותר לבדו

<sup>232</sup> פרנסס רדאי "סאגה בבית המשפט העליון", לעיל ה"ש 75, בעמ' 21

במערכה, מתגלה חולשתו אל מול התנגדות דתית חזקה (זאת למרות העובדה, שכאשר בג"צ רוצה לחולל שינוי וסערה בחברה הוא לא נמנע מלעשות זאת). לדידנו, מקרה נשות הכותל, מדגים טענה זו בצורה ברורה- בג"צ, שעליו תלו נשות הכותל את תקוותיהן, העלה חרס בידו ונותר חסר אונים, בהעדר תמיכה ממשלתית. לפיכך, ביהמ"ש גילה אוזלת יד בהגנה על זכותה הבסיסית של אישה לקיים את זכותה לפולחן דתי ולהחזיק באמונתה. זאת למרות שמתוך 11 שופטי ביהמ"ש העליון (הנספרים כשופטים שונים בכל דיון ודיון), שמונה מהם הכירו בזכותן להתפלל בדרכן ברחבת הכותל המערבי.

לסיכום, חשיבות סיפורן של נשות הכותל, אינה מסתכמת בגורלן בתוך הזרם האורתודוכסי בלבד, אלא, מאבק זה מסמל רוח חדשה של שינוי שהחלה מנשבת עבור נשים, בפרט, ועבור החברה הישראלית, בכלל. מקרה נשות הכותל הוא רק תמונה בזעיר אנפין של התנהלות דתית הלכתית בישראל הנשלטת ע"י מונופול אורתודוכסי גברי הדוחק נשים מקיום הפולחן הדתי וזועק לשינוי. ההבנה העמוקה של התורה הפמיניסטית ליברלית והמשמעות של הגנה אמיתית על זכויות אדם, באשר הם בני אדם, ללא הבדל דת, גזע או מין, טרם חלחלו בקרב המון הציבור הישראלי. לפיכך, אנו מאחלות כי אדוות הגלים שהן יצרו יתאחדו לכדי גל אחד של שינוי מגדרי לעבר שוויון אמיתי בישראל. אנו מקוות ששערי הגנים הסגורים יפתחו עבורן ולא יהוו עוד מכשול.