

## מה לפמיניזם ולזכויות הילד? השפעת תיאוריות פמיניסטיות על איסור ענישה גופנית לילדים כמקרה מבחן

מאת

### בנימין שמואלי\*

האם הפמיניזם פורץ גבולות לעבר מחוזות חדשים ומשפיע גם על זכויות הילד? האם תיאוריות פמיניסטיות מוכנות לפעול גם לקידומן של קבוצות חלשות אחרות באוכלוסייה ובמשפחה, ולתיקון של עוולות חברתיות שאינן מכוונות כלפי נשים? החיבור מנסה לבחון את מידת השפעתן של תיאוריות פמיניסטיות שונות על קידום זכויות הילד דרך סוגיית הענישה הגופנית כלפי ילדים.

מבט על חלק הארי של הקבוצה הנכבדת שתרמה להטלתו של איסור על ענישה גופנית לילדים ולתלמידים בישראל ולהטמעתו בקרב הציבור, מראה כי מדובר בעיקר בנשים: שופטות, חברות-כנסת, עובדות משרד המשפטים, עובדות ארגונים למען הילד ונשות אקדמיה. אך בשום שלב של המהלך לא הוזכר, אף לא בעקיפין, כי מדובר בהשפעה של תיאוריה פמיניסטית. לצורך בחינת השאלה שבבסיס המאמר, ייבחנו כמובן לא רק זהותן של מבצעות המהלך, אלא גם תוכנו של המהלך, תוך כדי ניסיון להכריע בשאלה אם המהלך מייצג השלכה של תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, שהרי לא כל מהלך שנעשה ברובו על-ידי נשים הוא בהכרח מהלך פמיניסטי. מטרת הבחינה אינה רק לזהות נקודתית את המהלך לגבי ענישה גופנית, אלא לפתוח צוהר לשני מעגלים רחבים יותר. המעגל האחד הוא בחינת השפעות אפשריות של תיאוריות פמיניסטיות על קידום זכויות הילד בכלל בסוגיות נוספות, בין היתר דרך השאלה אם ניתן

\* ד"ר בנימין שמואלי מרצה לדיני נזיקין, אלימות במשפחה ומשפט עברי ומנהל (משותף) של המרכז לזכויות הילד והמשפחה במכללת "שערי משפט", מרצה בפקולטות למשפטים באוניברסיטאות תל-אביב ובר-אילן ובמכללה האקדמית נתניה, עמית מחקר ומרצה אורח באוניברסיטת דיוק, צפון קרוליינה. ראשיתו של המאמר בהרצאה בכנס השנתי השלושה עשר ללימודי נשים ומגדר ולתיאוריות פמיניסטיות של הפורום ללימודי נשים עם NCJW והתוכנית ללימודי נשים ומגדר: פמיניזם, משפט ושינוי חברתי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, 4.4.05. תודתי נתונה לעמיתיי ולחבריי שהעירו הערות טובות ומועילות לטיוטות קודמות: קת'רין בארטלט, קת'רין (קת') בראדלי, אבנר דינור, גליה הילדסהיימר, יפה זילברשץ, דפנה לביא, שחר ליפשיץ, לימור סולומון, גלית סמואל, דנה פוג'ץ, ערן פיינר, דוריאן קולמן ויצחק קדמן. מובן שהמאמר משקף את דעתי האישית בלבד. כן תודתי לעוזרי המחקר המסורים הדס אהרוני, יוני פולק ומוריה בן משה ולקורא/ת עלומ/ת שם על הערות מחכימות. לבסוף, תודתי נתונה לחברי מערכת "משפחה במשפט" גיא אלדן ואמיר פוגל, על עבודה נאמנה ומסורה.

בכלל להשוות בין יחסי גברים ונשים, שם הפמיניזם רואה פער מלאכותי שיש לעקרו מן השורש, לבין יחסי הורים וילדים, שם הפער אולי טבעי יותר ונובע מחובת החינוך. המעגל האחר הוא הניסיון לבחון אם תיאוריות פמיניסטיות מעוניינות לקדם זכויות של קבוצות חלשות או מקופחות אחרות באוכלוסייה, פרט לנשים, או שמא הן מעוניינות לשמר את מאבקן רק ליחסי גברים ונשים אף אם מבחינה תיאורטית מתאים תוכן המאבק הפמיניסטי גם למאבקן של קבוצות אחרות. כך תתחדד ההבנה לגבי מידת תחולתן והשתרעותן של תיאוריות פמיניסטיות. הבחינה תתמקד בשאלות אם ההשפעה האפשרית שנבחנת בחיבור זה תוכל לדרוך חוקרות וחוקרים המגדירים עצמם כפמיניסטים לכתוב ולהשפיע גם בשדה זכויות הילד, ואם השפעה זו תיטיב עם זכויות הילד או שמא היא עלולה להפריע לקידום זכויות אלה בהיתקלה עם מקבלי החלטות, אשר פמיניזם עלול לעורר אצלם אנטגוניזם.

- א. פתח דבר**
- ב. הפמיניזם, זיהוי מוקדי כוח במסגרת המשפחה והשלכה אפשרית לענייני ילדים**
- ג. תיאור ההתפתחות במשפט הישראלי בסוגיית ענישה גופנית לילדים**
1. כללי
  2. מהי ענישה גופנית לילדים?
  3. תיאור המהלך בישראל – מהיתר מסויג לאיסור על ענישה גופנית
  4. זהות התורמות להתפתחות
    - א. בפסיקה
    - ב. בחקיקה ודרך פעילות פרלמנטרית
    - ג. בפעילות במשרד המשפטים: פעילות שוטפת והוועדה לקידום זכויות הילד בחקיקה
    - ד. בפעילות ארגונים להגנת הילד
    - ה. בכתביה אקדמית, מחקרית ומקצועית
  5. בחינת תאימות תוכן התיאוריות שמאחורי המהלך לתיאוריות פמיניסטיות
- ד. תהיות – האמנם השפעה פמיניסטית?**
1. מהלך שנעשה ברובו על-ידי נשים אינו מעיד בהכרח על השתקפות תיאוריה פמיניסטית
  2. גם גברים (אם כי מעטים יחסית) היו שותפים למהלך
  3. האם אכן הפמיניזם מעוניין לקדם את זכויות הילד?
  4. יש לנקוט מידה רבה של זהירות בעיבוד תיאוריות פמיניסטיות ליחסי ילדים והורים
  5. האם המהלך מייצג תיאוריות פמיניסטיות או שמא הומניסטיות?
  6. האם המהלך מבטא רחמנות גדולה יותר בקרב נשים, ותו לא?
- ה. אחרית דבר**

## א. פתח דבר

האמנם הפמיניזם פורץ גבולות לעבר מחוזות חדשים ומשפיע גם על זכויות ילדים ולא רק על זכויות נשים?

שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנר, שופטת בית המשפט העליון (כיום הנשיאה) דורית בייניש, שופטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כיום שופטת בית המשפט העליון) איילה פרוקצ'יה, שופטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כיום סגן נשיא) סביונה רוטלוי, חברת הכנסת (לשעבר) ענת מאור ממר"ץ, חברת הכנסת (לשעבר) יעל דיין ממר"ץ, חברת הכנסת (לשעבר) נעמי בלומנטל מן הליכוד, עורכת הדין יהודית קרפ (לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה), ד"ר חניטה צימרין יושבת ראש אל"י (האגודה להגנת הילד), ד"ר שולמית אלמוג ועורכת הדין (כיום ד"ר) תמר מורג.

מה המשותף לכל הקבוצה הנכבדת הזו? כולן נשים, נכון; אך גם כולן תרמו, חלקן באופן ישיר ומכריע וחלקן באופן עקיף יותר, להטלתו של איסור על ענישה גופנית לילדים ולתלמידים בישראל, לקביעה כי השימוש בה כדרך חינוך אינו לגיטימי עוד ולניסיון להטמיע את הנורמות החדשות, משנקבעו אלה, בקרב הציבור.

בחיבור זה ננסה לבחון את מידת השפעתן של תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר מזרם הפמיניזם הרדיקלי, על קידום זכויות הילד דרך סוגיה שנדונה לאחרונה רבות בישראל – סוגיית הענישה הגופנית לילדים. ננסה לבחון אם הייתה השפעה פמיניסטית גלויה או סמויה על אותו מהלך, דרך פעילותן של אותן נשים שהוזכרו בפתח. אותו מהלך הביא, כאמור, לידי הטלת איסור פלילי על ענישה גופנית לילדים ולתלמידים דרך פסיקת בית המשפט העליון ולביטול סעיף הגנה להורים ולמורים שהיה קיים בדיני הנזיקין.<sup>1</sup> נבחן, לצורך כך, לא רק את זהותן של מבצעות המהלך, דהיינו אותן ששמו, כל אחת בתחומה, אבן דרך לשינוי; נבחן גם את תוכנו של המהלך וננסה להכריע בשאלה אם המהלך מייצג השלכה של תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, שהרי לא כל מהלך שנעשה ברובו על-ידי נשים הוא בהכרח מהלך פמיניסטי.

מטרת הבחינה הזו אינה רק לזהות נקודתית את המהלך לגבי ענישה גופנית לילדים ולתלמידים, אלא לפתוח צוהר לשני מעגלים רחבים יותר. המעגל האחד הוא בחינת השפעות אפשריות עכשוויות או עתידיות של תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, על קידום זכויות הילד בכלל בסוגיות נוספות, בין היתר דרך השאלה, **האם ניתן בכלל להשוות בין יחסי גברים ונשים, שם הפמיניזם רואה פער מלאכותי שיש לעקרו מן השורש, לבין יחסי הורים וילדים (ואולי גם ליחסי מורים ותלמידים), שם הפער אולי**

1 לפירוט המהלך מעבר לדברים שיובאו בחיבור זה ראו בנימין שמואלי **ההתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים: ענישה גופנית, כליאת שווא והזנחה** שער שלישי (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2005) (להלן: שמואלי **ההתערבות המשפטית**).

טבעי יותר ונובע מחובת החינוך; שהרי באופן מסורתי הפמיניזם עוסק בזכויות נשים ולא בזכויות של ילדים, וייתכן שניתן לזהות בסוגיה זו ואולי בסוגיות נוספות פריצת דרך של הפמיניזם גם למחוזות חדשים. לכאורה, אין לפסול את הדבר אם ההשפעות בעניינים של ילדים עולות בקנה אחד עם ההשפעות של הפמיניזם לעניין זכויותיהן של נשים. ייתכן שניתן יהיה להסביר את פריצת הגבולות החדשה בכך שזכויות הילד בעולם קיבלו הכרה רק מן הרבע האחרון של המאה העשרים,<sup>2</sup> בעוד שתיאוריות פמיניסטיות קיימות כבר למעלה ממאה שנה.

המעגל האחר הוא הניסיון לבחון אם תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר הרדיקליות שבהן, מעוניינות בכלל לקדם זכויות של קבוצות חלשות או מקופחות אחרות באוכלוסייה, פרט לנשים, או שמא הן מעוניינות לשמר את מאבקן רק ליחסי גברים ונשים, אף אם מבחינה תיאורטית תוכן המאבק הפמיניסטי מתאים גם למאבקן של קבוצות אחרות. כך ניתן יהיה לחדד את ההבנה לגבי מידת תחולתן והשתרעותן של תיאוריות פמיניסטיות.

ראשית, נציג את התיאוריות הפמיניסטיות הרלוונטיות ואת שאלת התאמתן לקבוצות חלשות אחרות באוכלוסייה ובמשפחה. לאחר מכן ננסה להראות כי נשים אכן ביצעו את עיקר המהפך בסוגיית הענישה הגופנית בישראל וזאת, הן בפסיקה, הן בחקיקה ודרך פעילות פרלמנטרית, הן בפעילות שוטפת במשרד המשפטים, הן בפעילות ארגונים להגנת הילד והן בכתיבה אקדמית, מחקרית ומקצועית. לבסוף, ננסה להטיל ספק ואף לכפור בחלק מן ההנחות המובילות אותנו לכאורה לתוצאה, שלפיה מדובר בהשפעה ברורה של תיאוריות פמיניסטיות רדיקליות. ניוותר עם מסקנה, שלפיה אמנם קשה להתעלם מהמהלך המצביע על השפעות פמיניסטיות בסוגיה, אך קשה גם להתעלם מהנחות שאינן עולות בקנה אחד עם מסקנה זו. כך שלבסוף נצביע, לכל היותר, על מידה של השפעה פמיניסטית ותו לא, מתוך הבנה כי ניתן היה אולי לצפות להשפעה חזקה ומפורשת יותר לאור מטרות דומות בהגנה על נשים ובהגנה על ילדים בחברה כמו גם במשפחה. נציע לבחון היטב סוגיות נוספות הקשורות ביחסי הורים וילדים בראייה פמיניסטית, בהנחה שמדובר בשדה לא חרוש מבחינת השפעה אפשרית

2 ברבע האחרון של המאה העשרים ניתן להצביע על שיטות משפט רבות, העוברות לדוקטרינת "זכויות הילד", הרוֹאָה את הילד כנושא זכויות ולא כמושא של זכויות, וזאת, במידה רבה, על חשבון זניחה מוחלטת או חלקית של דוקטרינה ותיקה יותר: "טובת הילד". זכויות הילד הן אישיות ונפרדות מאלה של ההורים. הן גורמות למשפט לצמצם את מרווח ההתנהגויות ההוריות המותרות ואף מקנות לילד כוח להחליט החלטות עצמאיות על גורלו, לכאורה גם אם אינן לטובתו (בראיית המבוגר). ודוק: בדרך כלל אין הדוקטרינה מפורשת בצורה קיצונית, המבקשת להתייחס לילד בדיוק כמו למבוגר, אלא בהתאם להתפתחות הילד לפי גילו. לפירוט ראו בנימין שמואלי "ציווי משפטי על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית: האם ילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע?" **משפטים על אהבה** 290, 269 (ארנה בן נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005). (להלן: שמואלי "אהבת הורה לילדו"). כן ראו ה"ש 26 להלן.

משדה אחד – של זכויות נשים, למשנהו – של זכויות ילדים. לא תהא זו רק שאלה של אם ניתן לזהות השפעה פמיניסטית בסוגיה של ענישה גופנית לילדים או בסוגיות אחרות הקשורות ליחסי הורים וילדים; תהא זו גם שאלה אם ההשפעה האפשרית שנבחן בחיבור זה תוכל לדחוף חוקרות וחוקרים המגדירים עצמם כפמיניסטים לכתוב ולהשפיע גם בשדה זכויות הילד, ואם השפעה זו תיטיב עם זכויות הילד, או שמא היא עלולה להפריע לקידום זכויות אלה בהיתקלה עם מקבלי החלטות (כגון שופטים או חברי-כנסת שאמורים להצביע על חקיקה הנוגעת בזכויות הילד), אשר הפמיניזם עלול לעורר אצלם אנטגוניזם.

נעיר כי אנו בוחנים התפתחויות מבחינת השפעה פמיניסטית אפשרית במסגרת המשפחה. לענייננו אין נפקא מינא באיזה סוג של משפחה מדובר: אם בתא המשפחתי הקלאסי שבו שני הורים ממין שונה וילדים, האם במשפחות "חדשות" ואלטרנטיביות, כגון הורים חד מיניים או תא משפחתי חד הורי אם בהורים נשואים או שאינם נשואים, אם בהורים ביולוגיים או מאמצים ומשפחות אומנות וכיוצא באלה. הבחינה היא מהותית מבחינת התייחסות המבוגר האחראי לילד הכפוף לו ולמרותו. להערה זו יש מקום מכיוון שהפמיניזם, בזרמים רבים שלו, יוצא נגד מוסד הנישואין כשלעצמו, וילדים הם חלק ממוסד קלאסי זה, ואף דן במקרים רבים בעצם שאלת הולדת ילדים, המנוגדת למשל לפיתוח קריירה אישית של האישה. כאן אנו דנים בסוגיה מנקודת מבט שבה משפחה וילדים הם עובדה קיימת המהווה נתון, ואין חשיבות לעניין זה לסוג המשפחה, במיוחד כאשר בעולם המערבי של ימינו אחוזים ניכרים מקרב הילדים ממילא כבר אינם חיים במסגרת התא המשפחתי הקלאסי "של פעם".

## **ב. הפמיניזם, זיהוי מוקדי כוח במסגרת המשפחה והשלכה אפשרית לענייני ילדים**

הפמיניזם עוסק, בין היתר, בזיהוי מוקדי הכוח בחברה, בקהילה ובמשפחה, ובניסיון לשבור בשם השוויון את השליטה המסורתית של בעלי הכוח מקום שהדבר עלול לגרום לחלש לנזק. גישות פמיניסטיות מתמקדות אמנם בעיקר בפער בין גברים לנשים במסגרות שונות (בחברה, בקהילה ובמשפחה), אך לכאורה הן עשויות להיות רלוונטיות גם לסוגי יחסים אחרים, שבהם ניתן לאפיין גורם חזק מול חלש. משכך, ייתכן שלתיאוריות פמיניסטיות יש מקום גם במסגרת היחסים בין ילד להורה שבהם מונצח תמיד הפער בין החזק לחלש, ויישומן על מערכת יחסים זו צריך להביא לידי צמצום סמכות ההורה והחלשת מקור הכוח שבידו; שכן גם במסגרת יחסים זו רלוונטית התיאוריה, שלפיה על המשפט להתערב ולהסתכל יותר על זכויות האינדיווידואל ופחות על זכויות המשפחה כתא. אם במשפחה יש חזק וחלש, יש לצמצם את זכויות החזק ולמלא יותר תוכן בזכויותיו של החלש (למעשה, קבוצת החלשים בהתאם ליחסי הכוח

בתוך המשפחה), בהתאם לעקרונות של צדק, שוויון וכבוד.<sup>3</sup> הפמיניזם הרדיקלי דוגל גם הוא, כמו זרמים אחרים בפמיניזם (וביניהם הפמיניזם הליברלי), בצורך בהשוואת התנאים והזכויות של נשים לעומת גברים כדי להגיע למצב של אוטונומיה, חירות וזכויות שוות לכל האורגנים בחברה; אך, למשל, לעומת הפמיניזם הליברלי, שצריך עניינו ודגשיו במתן זכויות לנשים מתוך הגשמתה של הזכות לשוויון, הרלוונטית גם למגזרים אחרים בחברה, מדגיש הפמיניזם הרדיקלי במיוחד את ההסתכלות המגדרית המבוססת על התמקדות בשוני המטריאלי ביחסי הכוחות בין גברים לנשים, ובהשפעה ובתוצאה של שוני זה על מעמד הנשים בחברה. הפמיניזם הרדיקלי שואף למעשה לשוויון המתפרש כהתנערות מן הכפיפות של קבוצות חלשות בחברה ובמשפחה לקבוצות חזקות יותר, תוך הדגשה כי אי התערבות מערכתית משמעה הנצחת פערי הכוח. הזרם הפמיניסטי הרדיקלי מגדיר שוויון כשאיפה להשמיד היררכיה מגדרית ומלאכותית, ולא הבדלי מגדר חברתיים קיימים וטבעיים. ההבדלים המלאכותיים נוצרו אי שם בהיסטוריה, כאשר הגברים שעבדו אליהם את הנשים וזיהו אותן כשוונות וכמיועדות לעסוק בעיסוקים שונים (כגון טיפול בקשישים ובתינוקות), אך אין מדובר בהבדלים מולדים כלל. גישה זו עולה, עקרונית, מכתביהם של קת'רין מק'קינן, אוון פיסס ופרנסיס אולסן.<sup>4</sup> כאשר קיימת כפיפות בפועל של קבוצה אחת לרעותה, הרי היא ראויה לגינוי חברתי ומשפטי, הן משום שהיא מהווה מכשול להגשמתו העצמאית של הפרט באותה קבוצה כפופה והן משום שהיא גורמת נזק לתפיסות הבסיסיות של הקהילה.

קיימות תיאוריות פמיניסטיות, הסבורות כי המדינה בכלל והשלטון בה בפרט, נתונים באופן מסורתי בידי הגברים ולכן לא ניתן לראות בהם מכשיר יעיל במאבק לשינוי; אך המדינה, למרות שגרמה למעשה לפערים, דווקא היא חייבת לשחק תפקיד רציני ביותר בביטול הנצחת הכוח המסורתי בחברה ובמשפחה, בעיקר מכיוון שהיא זו שעיצבה את מוסד המשפחה והתוותה את מבנהו. עליה להיות אקטיביסטית ולהפעיל את כוחה באופן פוזיטיבי ככל שאפשר להגשמת הרעיון. יש בכך פרדוקס מסוים: גישות אלה מגנות את פעולותיה של המדינה ומאשימות אותה בכך שהפכה לסוכנת של דיכוי והנצחה חברתית מעוותת, ובו בזמן מעוניינות לשנות את המבנה הקלאסי של המדינה הליברלית וחפצות בתמיכתה של המדינה בביצוע מהפכות ותמורות. למעשה, הן

3 להרחבה עיינו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, שער ראשון, פרק ו, חלק 2(ד).

4 אוון מ' פיסס "מהו פמיניזם" **עיוני משפט** יח 5 (2003), ככל שניתן לראות בכתביו של פיסס כמייצגים פמיניזם רדיקלי; Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983) (להלן: Olsen Catherine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method and the State: "Market" Towards Feminist Jurisprudence*, 8 SIGNS: JOURNAL OF WOMEN IN CULTURE AND FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON SOCIETY 635 (1983). בין ספריה של מק'קינן: *LIFE AND LAW* (1987); *TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE* (1989).

מקבלות את המדינה כבעלת-ברית אפשרית במאבק לשוויון.<sup>5</sup> ודוק: הפמיניזם, בעיקר הרדיקלי, אינו שש לרתום את המחוקק ואת בתי-המשפט, שהם חלק מהממסד, לביצוע מהפכות ושינויים, אם כי אין הוא מבטל אפשרות כזו למען קידום ענייניו. הדברים אמורים גם, ובעיקר, כלפי הפמיניזם הפוסט-מודרני (מה שמכונה לעתים "הגל השלישי" של הפמיניזם) היוצא נגד הרעיון שניתן לתקן פערים באמצעות המשפט, וקורא בעיקר, בעניין זה, למהפכה חברתית.<sup>6</sup>

אם כן, לפי הגישה הרדיקלית "שם המשחק" הוא בכל זאת התערבות מדינית במשפחה. אך יש לדייק: לא רק שאי-התערבות היא פסולה מטעמי הנצחת הפערים, אלא גם ההתערבות המשפטית הקיימת נתפסת כבלתי מספקת וכמשקפת מצבים חברתיים שאינם שוויוניים (שבהם נקודת המבט היא גברית, גם אם המשפט משוכנע שמדובר בהתערבות על רקע נייטרלי וחסר משוא פנים), משל היו בסיס נתונים אמפירי.<sup>7</sup> לכן המדינה אינה יכולה להרשות לעצמה להיות נייטרלית, מכיוון שנייטרליות פירושה למעשה אותה הנצחת פערי כוחות ועמדות, קרי הסתכלות משפטית מנקודת מבט גברית, הרואה את המשפחה, על-פי הטענה, כעניין פרטי. נקודת מבט זו נועדה לשמר בידי הגברים את מוקד הכוח המוגזם הנתון בידיהם (שהוא למעשה כוח כפייה בהתאם למערך היחסים הסוציאלי-המסורתי), ולמנוע מנשים ומילדים מלהשתמש במדינה וברשויותיה לשיפור תנאי חייהם.<sup>8</sup> במילים אחרות, גם אי-התערבות ונייטרליות משפטית הן, לפי הטענה, בגדר התערבות, כי חוקים מסוימים קיימים תמיד, ולו למקרים קיצוניים של כפייה ופגיעה של בן-משפחה אחד במשנהו, ואי-התערבות נוספת היא בגדר שימור המצב הקיים של אותם חוקים לא שוויוניים.

הפמיניזם לזרמיו, אם ניתן להכליל בנקודה זו,<sup>9</sup> דוחה, אפוא, תיאוריות של "המשפחה הפרטית", הלוכשות אמנם צורות שונות, אך בבסיסן מונח הרעיון שיש

5 MacKinnon, שם; פיסס, שם, בעמ' 12-13. Frances Olsen, *Children's Rights: Some Feminist Approaches to the United Nations Convention on the Rights of the Child*, 6 INT'L J. L. & FAM. 192, 192 (1992). (להלן: "Olsen Convention").

6 Olsen "Convention", שם בעמ' 214-217.

7 MacKinnon; לעיל ה"ש 4, בעמ' 644; Olsen "Convention", שם; פיסס, לעיל ה"ש 4, בעמ' 15-16. על חלק זה בגישה הרדיקלית, המדבר על חוסר האובייקטיביות המשפטית נמתחה ביקורת רבה. ראו שם, בעמ' 16. לביקורת על נקודת המבט הפטריארכלית של בתי-המשפט כלפי ילדים וטובת הילד בסכסוכי אימוץ (חזרה מאימוץ) ראו Meghan S. Skelton, *Providing Justice for Children in Disputed Adoptions: A Feminist Perspective*, 1 WM. & MARY J. WOMEN & L. 217 (1994).

8 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1504. לראיית התא המשפחתי כמכסה על עליונות גברית ראו Hilary Lim & Jeremy Roche, *Feminism and Children's Rights*, in FEMINIST PERSPECTIVES ON CHILD LAW 227, 229 (Jo Bridgeman & Daniel Monk eds., 2000).

9 ייתכן שיש לאבחן בנקודה זו את הפמיניזם התרבותי. גישתה של קרול גיליגן, המייצגת זרם זה בפמיניזם, תידון להלן בפרק ד.

להניח למשפחה לנהל את עצמה לבדה דווקא תוך כדי הנצחה של חלוקת התפקידים המסורתית והמוצלחת, כביכול, שבה. לפיכך, הפמיניזם אינו מקבל את הגישות הבאות, שבסיסן דומה אך נימוקיהן שונים במקצת:<sup>10</sup> המשפחה נחשבת באופן מסורתי למקום אלטרואיסטי ונדיב, לעומת השוק התחרותי, האגואיסטי, המרושע וחסר הערכים, ומשכך דווקא בעידן של מדינת רווחה שבו השוק כבר אינו חופשי המשפחה צריכה לשמר את פרטיותה – המהווה דגם מוצלח באופן עקרוני – ללא התערבות מדינתית; המשפחה היא יחידה עצמאית מספיקה לצורך שימור פרטיותה. היא יכולה לפעול במנותק מן המדינה, מכיוון שהערך החשוב במשפחה הוא ערך השיתוף והקרבה, ולא ערכים אינדיווידואליסטים, ובין האדנים עליהם עומדת המשפחה נכללים גם ציות של הילדים להוריהם וגם הקרבה של ההורים כלפי ילדיהם, תוך ויתור על טובתם ונוחותם האישית; התערבות בתא המשפחתי בניסיון להגיע לשוויון בין חבריו פוגעת בליברליזם או במבנה המסורתי של המשפחה ובתפקידים החברתיים השונים של חבריה. כל הרעיונות הללו, כאמור, נדחים על הסף על-ידי אולסן ואחרים.

למעשה, הטיעון הינו כי "הפרטי הוא הציבורי",<sup>11</sup> וגם מה שקורה ב"בית פנימה" מהווה עניין לציבור ויש להביאו לשינוי. ואכן, המטרה ביסוד תיאוריות הפמיניסטיות היא למחוק את הפערים המסורתיים המוכּנים בתא המשפחתי המסורתי, או, למצער, לנטרל כל אותם עניינים שאינם מתאימים לקו הפעולה הפמיניסטי (כך, למשל, אין הן קוראות בהכרח לבטל את ההקרבה ההורית...). גם אותה אי התערבות בשם הליברליזציה נתפסת למעשה על-ידי תיאוריות פמיניסטיות, לאחר "קילוף הקליפה הליברלית", כסירוב המדינה להגן על אורגן המשפחה מפעולות הרסניות של אורגן אחר כלפיו. אם כן, כל אותם טיעונים המנסים להסביר מדוע יש לתת למשפחה פרטיות ולשחררה מהתערבות מדינתית, לטובתה ולטובת החברה, נדחים על הסף על-ידי תיאוריות פמיניסטיות, המצביעות על כך שאותה אי-התערבות מנוגדת בהכרח, על-פי מבחן התוצאה, לשוויון. הפמיניזם אינו משתכנע ואינו מתרשם מטיעון, שלפיו הדרך לקידוש השוויון וקידום האינדיווידואליזם על-ידי התערבות בתא המשפחתי פוגעת במבנה המסורתי של המשפחה ובתפקידים החברתיים השונים של חבריה. אולסן מדגישה, לבל נטעה, כי שוויון אין פירושו חופשיות וליברליזם. מכיוון שהותרת הטריטוריה המשפחתית ללא התערבות משפטית, אין פירושו שוויון, אלא המשך המצב המסורתי הקיים של דיכוי ושליטה. החתירה לשוויון אמיתי בתא המשפחתי עוברת אמנם דרך אינדיווידואליזם, אך כזה שאינו יוצר ליברליזם כמו בשוק חופשי, בכחינת "איש הישר בעיניו יעשה", אלא אינדיווידואליזם ההורס בדרכו את המבנה ההיררכי של

10 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1504-1505, 1521.

11 ראו Olsen "Convention", לעיל ה"ש 5, בעמ' 194, 208; Lim & Roche, לעיל ה"ש 8, Michael Freeman, *Feminism and Child Law, in FEMINIST PERSPECTIVES ON CHILD*; שם; LAW 19, 20 (Jo Bridgeman & Daniel Monk eds., 2000), hereinafter: Freeman "Feminism"; אורית קמיר *פמיניזם וחכיות במשפט* 46 (2002).



חלוקת התפקידים המסורתית בתא המשפחתי והופך את המשפחה – דווקא באמצעות המשפט, ולא דרך ציפייה נכזבת לתהליכים שיקרו מעצמם באופן חופשי – לדמוקרטיה יותר, ולכן לשוויונית יותר.<sup>12</sup> התערבות משפטית ברוכה, אפוא, לפי אותן תיאוריות פמיניסטיות, רק אם היא נועדה להשוות ככל הנחת את מעמד החלש לחזק ובכך למנוע את השגת היתרונות הכוחניים של האחרון כלפי הראשון.

אם כן, אי-התערבות ביחסים במשפחה, תוך כדי יצירת חוצץ בין המישור הפרטי – שהמשפחה היא, לרוב הדעות, חלק ממישור זה,<sup>13</sup> ובתוכה יחסי הורים וילדים<sup>14</sup> – למישור הציבורי (בעיקר בהקשר של אי חידרת המשפט הפלילי דווקא לספירה המשפטית) שומרת על מערך כוחות חברתי של שליטת החזק.<sup>15</sup> אם המשפט המודרני מתערב ביחסים בין פרטים, אין סיבה לא לעשות כן כאשר אותם פרטים מאוגדים במסגרת משפטית; ואדרבא, זו אולי סיבה טובה עוד יותר להתערבות, עקב הקיר החוסם, הקיים לפעמים בין המשפחה לבין החברה והמעשים האפלים הנעשים בה. יש לדייק: לגישות אלה, ודאי שהמשפחה כחלק מהמשפט הפרטי נתפסת, לעניין זה, יותר כאוסף של פרטים, ו"פרטיותה" בהקשר זה אין משמעותה יצירתו של מרחב פרטי נפרד ומנותק שבו יונצח אי השוויון, אלא, בלשונה של מק'קינזון, התייחסות לכל פרט במשפחה כאל "אישיות שאין להפר אותה" (an inviolable personality), דהיינו, אישיות שיש לה עצמאות, אוטונומיה ושליטה על האינטימיות בזהות שלה.<sup>16</sup> דנה פוג'ן מסכמת את הביקורת הפמיניסטית שלה, באשר לצורך בהתערבות משפטית האוסרת על ענישה גופנית לילדים, ואומרת כי "החדירה לתא המשפחתי וראיית הפרטים

12 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1527-1528.

13 Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 20 והאסמכתאות שם. עם זאת המדינה מחליטה מה נכלל בגדר הפרטי: Deborah Rhode, *Feminist Critical Theories*, 42 STAN. L. REV. 617 (1990).

14 להבחנה זו ראו למשל דנה פוג'ן וליאור ברשק "בין פרטי לציבורי: המשפט הפלילי והמשפחה, בעקבות ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל" **מחקרי משפט** כ 7 12-14 (2003), בחלק המאמר שכתבה ד"ר פוג'ן; יש הסבורים אחרת. ד"ר ברשק, שותפה של פוג'ן לרשימה (אך לא לדעה ולדרך), רואה במשפחה ספירה נפרדת בין המישור הציבורי לפרטי. ראו על כך גם שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, בעיקר בשער השני.

15 להשלכות שונות אפשריות של הטענה, בעיקר כלפי נשים, ראו פוג'ן, שם, בעמ' 14-15. וראו שם גם על השלכות שונות במישור האלימות במשפחה; ונראה, כי הדברים נכונים גם לתיאוריה של הפמיניזם הליברלי, שהוא הזרם הפמיניסטי הראשון מבחינה כרונולוגית. לפי הפמיניזם הליברלי, יש ליצור אישה בעלת אופי הישגי ומצליחני, בדומה לגבר, הנתפס כיצור הישגי המעוניין בקריירה. אל לאישה להתפס כפסיבית שכל התעניינותה בחיי משפחה יציבים לצד בעלה המצליחן. גם אם יש לאישה אינטליגנציה רגשית שונה מהגבר, אל לכך לגרום לה למעמד חברתי נמוך יותר. כאמור, השוויון הוא שעומד בראש מעייניו של זרם זה. יש להניח ששוויון כזה דרוש גם, ואולי בראש ובראשונה, במסגרת המשפחתית.

16 MacKinnon, לעיל ה"ש 4, בעמ' 656-657.

כאינדיבידואלים עשויה לחולל מהפכה במושגי יסוד, בדומה למהפכה הנוגעת במעמדה של האישה ובמצבה".<sup>17</sup> לכאורה, זו אמירה מפורשת על האפשרות להשליך בתוך המשפחה בין יחסים בין בני-זוג ליחסים בין ילדים להורים, שגם הם – ואולי בעיקר הם – מבטאים מערכת יחסים של חזק וחלש; וכאמור, תיאוריות פמיניסטיות, מודרניות למצער כולל הרדיקלית, למעשה מדברות על הקצאת הכוח בחברה ובמשפחה לאו דווקא מנקודת מבט מגדרית.<sup>18</sup>

יש לציין, כי גם בעיית הרב-תרבותיות יכולה, תיאורטית, לרתום את הפמיניזם להגן על זכויות הילד בסוגיות כגון ענישה גופנית. התערבות משפטית שתאסור על ענישה גופנית תוכל לנמק הטלת האיסור, בין היתר, ברצון ליצור דין שווה ונורמות אחידות לכל חלקי האוכלוסייה, יהא מוצאם ומגזרם אשר יהא, ולא ליצור אכיפה לשיעורין ו"הנחות" לקבוצות מסוימות. ההנחה לעניין זה היא, כי המשפט הוא הכלי המרכזי המסוגל לְצַרֵף את הציבור בכור היתוך תוך סינון ושירוש נורמות פסולות, המבוססות על אמונות ודעות והשרשת נורמות ראויות תחתיהן. גם אם דרך החינוך שהורה מכיר ויודע (בהתאם לשיוכו הדתי, העדתי והאתני, או בהתאם לתפיסות העוברות במשפחתו מדור לדור ושבהן הוא מאמין), היא דרך שונה מהמקובל באותה חברה, אזי המשפט, כנציג החברה, אינו יכול להרשות לעצמו להתגמש ולהתפשר, ועליו להוקיע אותה. בנקודה זו משרד המשפט מסר, שלפיו החברה אינה יכולה או מוכנה לגלות סובלנות, משום שהמעשים אינם נסבלים לפי אמות המידה החברתיות הכלליות. מאחורי גישה משפטית כזו קיימת תפיסה המנוגדת לגישה התועלתנית, הסוברת, כי על המשפט לשאוף לרצוי, ולא לשיקוף המצב המצוי.<sup>19</sup> על המשפט להאיץ תהליכים ולא להתאים עצמו אליהם, ועליו מוטל התפקיד להכריז על הגבולות ולתחום את הנורמות החברתיות הרצויות. כך המשפט יקדם עקרונות של צדק חלוקתי הטומן בחובו עקרונות של שוויון והגינות (עד כמה שהדבר ניתן), ומתן זכויות לילד שלא מתוך גישה של פטרונות. מייקל פרימן (שכתב רבות אודות הצורך לאסור ענישה גופנית לילדים), מציע לאמץ בהקשר זה את התזה הכללית של דבורקין, ולהכיר בזכויות הילד מבחינה משפטית מתוך הכרה בכבודו, גם אם הגישה התועלתנית תצביע על כך שמתן הזכויות לא ימקסם תועלת לחברה.<sup>20</sup> זה תפקידו של המשפט, שכן כל כלי אחר שיעשה זאת לא יזכה

17 פוגין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 26.

18 CAROL SMART, WOMEN CRIME AND ARIMINOLOGY: A FEMINIST CRITIQUE 89 (1976)

19 יצחק אנגלרד **מבוא לתורת המשפט** 7 (התשנ"א). בגישה התועלתנית אחזו למשל Jeremy Bantham, בן המאה השמונה-עשרה והתשע-עשרה, ו-John Stuart Mill שחי בדור שלאחריו. וראו JEREMY BANTHAM, INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION (1789); אנגלרד, שם בעמ' 22.

20 Michael D.A. Freeman, *Taking Children's Rights More Seriously*, 6 INT. LAW AND FAM. 52 (1992), על-פי (1977) RONALD M. DWORIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY; וראו יאיר רונן **רב-תרבותיות**, לא פורסם, הוגש לוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד

לאפקט דומה ולאותה מידה של השפעה. אוטונומיה בניהול התא המשפחתי עלולה להביא לניצול החלש בידי החזק, במיוחד במקרים שהחלש אינו מזהה כלל שפגעו בו והפגיעה נראית לו טבעית לאור הערכים שהתחנך עליהם ודפוסי החיים המושרשים בו. יש להדגיש: אין בכך משום הכרזת מלחמה על המיעוטים, מכיוון שעל כל הציבור להבין שלא ייתכן רלטיביזם חסר גבולות, ואחד הגבולות הברורים להתחשבות המשפטית במיעוטים שבחברה עובר בזכויות האדם ובזכויות הילד. תפקיד משפטי זה חי וקיים אולי, בעיקר, כאשר הילד אינו שותף להשקפות הוריו, למשל – כאשר זהותו התרבותית שונה, ותפקידו של המשפט "לגאול" את הילד ממעשים לא מקובלים שהוריו נוקטים כלפיו. לפיכך יש להניח, שמכל הטעמים הללו גם תיאוריות פמיניסטיות ידבקו בשאיפתן להתערבות משפטית במשפחה, למשל על דרך של איסור על ענישה גופנית, במיוחד בחברה רב-תרבותית, שם לעיתים זקוק הילד עוד יותר להגנת המשפט, מכיוון שאין הוא מתמודד רק מול ההורה הבודד אלא מול מערכת קבוצתית ומגזרית חזקה ומסורתית, שיש להגבילה.<sup>21</sup>

נציין כי שוודיה הייתה המדינה הראשונה בעולם שאסרה על ענישה גופנית במשפחה. בשנת 1979 תוקן בפרלמנט חוק ישן מ-1949 בעניין זה, ברוב עצום של 259 תומכים לעומת שישה מתנגדים בלבד. אדריאנה האוזר מאוניברסיטת קולורדו מסבירה, כי בממשלת שוודיה חברות באופן מסורתי נשים רבות והדבר סייע גם הוא לחקיקת החוק, מכיוון שזכויות הילדים שלובות בזכויות הנשים בשוודיה.<sup>22</sup> למרות כל הנאמר לעיל, דומה כי קיימת הסכמה נרחבת בדבר הקביעה, כי רוב רובן של התיאוריות הפמיניסטיות לא התמקדו ביחסי הורים וילדים ובזכויות הילד, אפילו לא בזכויות הילדה.<sup>23</sup> אמנם קיימות אמירות לא מועטות על כך שנשים וילדים הם

והמשפט 41(2001); יחיאל ש' קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" **המשפט** 303, 310-309 (2002) (להלן: קפלן "פטרנליזם").

21 להרחבה בדבר ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, בשער ראשון פרק 1 חלק 2(ד); לגישות שונות ליחס שבין רב תרבותיות לפמיניזם ראו עדו לנדאו "פמיניזם ורב-תרבותיות" **רב תרבותיות במבחן הישראליות** 100-93 (אוהד נחתומי עורך, 2003).

22 אדריאנה האוזר "הפסקת ענישה גופנית של ילדים על מנת למנוע התעללות" **ילדים בישראל על סף האלף הבא** 221 (אשר בן-אריה ויפה ציונית עורכים, 1999).

23 כך נקבע בחיבורים רבים. ראו למשל: Kirsten M. Backstrom, *The International Human Rights of the Child: Do They Protect the Female Child?*, 30 GW J. INT'L L. & ECON. 541, 541 (1996-1997); Amy Small Bilyeu, *Trokosi – The Practice of Sexual Slavery in Ghana: Religious and Cultural Freedom vs. Human Rights*, 9 IND. INT'L & COMP. L. REV. 457, 462 (1999); Sherrie L. Russell-Brown, *Bridging the Divide between Feminism and Child Protection Using the Discourse of International Human Rights*, 8 Lim & Roche; 13 S. CAL. REV. L. & WOMEN'S STUD. 163, 163 (2003), לעיל ה"ש 8, בעמ' 227, 229, Barrie Thorne, *Re-Visioning Women and Social Change: Where are the Children?*, 1 GENDER AND SOCIETY 85, 99 (1987).

למעשה שותפי גורל הנמצאים ב"קלחת אחת", חשופים לאותן התנהגויות מדכאות, משפילות ומבזות המפרות זכויות אדם בעולם,<sup>24</sup> ונשים, כמטפלות העיקריות בילדים, מושפעות בעצמן לרעה או לטובה בהתאם ממצבם של הילדים.<sup>25</sup> ועדיין ניתן לאתר כתיבה פמיניסטית מועטה באופן יחסי, העשויה להוות, ולו במשתמע ובסמוי, בסיס לקידום דוקטרינת "זכויות הילד", שהתפתחה בשליש האחרון של המאה העשרים במידה רבה על חשבון הדוקטרינה הפטרנליסטית של "טובת הילד", ודוקטרינות אחרות ותיקות יותר, שראו בהנצחת הפער בין הורים לילדים חלק ממצויאות חיים טבעית שאין לשנותה.<sup>26</sup> בסוגיה דנן או בסוגיות קרובות אכן, אין כתיבה רבה. במקרים אחדים משתמשים הכותבים בהדגמה מתחום הילד והמשפחה לתחום האישה והמשפחה. כך, למשל, קרול גיליגן קובעת כי המשפחה היא המקום המסוכן ביותר לאישה, ומוסיפה כי המשפחה היא גם מקום מסוכן לילדים;<sup>27</sup> וכי קיימת במקרים מסוימים תלות מוחלטת של האישה בגבר, למשל מבחינה כלכלית, כפי שהדבר קורה ביחסי ילד והורה, שם אי

24 Olsen "Convention"; SHULAMIT FIRESTONE, THE DIALECTIC OF SEX (1970) לעיל  
 ה"ש 5, בעמ' 192; Jonathan Todres, *Women's Rights and Children's Rights: A Partnership with Benefits for Both*, 10 CARDOZO WOMEN'S L.J. 603, 603 (2004)  
 Joan Williams, *Toward a Reconstructive Feminism: Reconstructing the Relationship*, Lim & Roche; of *Market Work and Family Work*, 19 N. ILL. U. L. REV. 89 (1998)  
 Lenore J. Weizman, ; 42 בעמ' 228-230, Freeman "Feminism"; לעיל ה"ש 11, בעמ' 42  
*Women and Children Last: The Social and Economic Consequences of Divorce Law Reforms*, in FEMINISM, CHILDREN, AND THE NEW FAMILIES 212 (Sanford M. Thorne; Dornbusch & Myra H. Strober eds., 1988), שם, בעמ' 86. היו שהדגישו כי שותפות גורל זו שייכת בעיקר לילדות ונשים. ראו Backstrom, שם, בעמ' 582.

25 Olsen "Convention", שם, שם; Cynthia Price Cohen, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Feminist Landmark*, 3 WM. & MARY J. WOMEN & L. 29, 70-71 (1997), שם, בעמ' 611-616, Williams, שם.

26 לסקירה של תהליך המעבר (החלקי) בין הדוקטרינות ראו למשל: פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך ב, מעמ' 217 ואילך (התשמ"ט); שולמית אלמוג **זכויות של ילדים** 45-52 (התשנ"ז); ישראל צ' גילת **דיני משפחה, יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** פרק 16, מעמ' 463 ואילך (התשס"א); לסלי סבה "זכויות האדם ומערכת הענישה: האם שנות ה-90 הניבו שתי מהפכות חוקתיות?" **מחקרי משפט** יג 183, 214 והאסמכתאות בה"ש 189 (1996); יחיאל ש' קפלן "זכות הילד לתבוע את הוריו בגין התעללות נפשית" **מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום, לכבוד ד"ר מנחם הורוויץ בהגיעו לגבורות** 463, 465-469 (מאיר חובב, לסלי סבה, מנחם אמיר עורכים, התשס"ג); קפלן "פטרנליזם", לעיל ה"ש 20, בעמ' 303-334; ישראל צ' גילת "מגמתם של היחסים שבין הורים וילדים דיני התורה וטמיעתם במשפט הנוהג בישראל" **מאזני משפט** א 297, בעיקר בעמ' 312-321, 356-374 (2000); ע"א 2266/93 **פלוגי, קטיין נ' פלוגי**, פ"ד מט(1) 221 (1995).

27 צבי טריגר "להעז להביט באל האהבה: שיחה עם קרול גיליגן" **משפטים על אהבה** 557, 564 (ארנה בן-נפתלי וחנה נווה, עורכות, 2005), להלן: גיליגן.

השוויון קיצוני, משום שהילד תלוי בהורה לשם הישרדותו ממש.<sup>28</sup> גיליגן משווה גם בין מערכות היחסים לעניין פיתוח, במקרים רבים, של תהליך של הזדהות של הקורבן – אישה כמו גם ילד – עם התוקף – הבעל-ההורה, מה שמכונה בפסיכולוגיה "מבוכת סמכות" (Confusion of Power),<sup>29</sup> אך אלו השוואות נקודתיות. עם זאת, נזכיר כמה שכתבו כתיבה הנראית, על פניה לפחות, כפמיניסטית בנושאים של הורים וילדים ובעניינים שחלקם קרובים לסוגייתנו. תחילה לכתיבה פמיניסטית הקשורה בזכויות הילד בהתאם לזכויות האדם במשפט הבין-לאומי: אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד.<sup>30</sup> קיימת כתיבה פמיניסטית – אם כי בהחלט בכמות פחותה מן המקוּנה – סביב אמנה זו, המגלה קשת של דעות באשר לזכויות הילד – בעיקר הילדה – המגולמות באמנה. אותה כתיבה מנתחת את האמנה מזוויות שונות. חלק מהכותבים מקבלים את האמנה בצורה נלהבת כמסמך פמיניסטי לכל דבר ועניין, אחרים מבקרים אותה קשות ואחרים בוחרים בדרכי-ביניים. פרנסס אולסן בוחנת את האמנה במבט ביקורתי מכיוון של ארבעה זרמים בפמיניזם, וסוקרת את הבעד והנגד בהתאם לכל גישה.<sup>31</sup> מבט על "חצי הכוס הריקה", של אולסן וגם של כותבות אחרות, מדגיש את הסעיפים באמנה הנראים, ולו לחלק מהגישות, כמגבילים נשים ושולטים בהם, רואה את האמנה כמתייחסת לילד באופן כללי ומשכך יותר לילד זכר (אולי אפילו רק לבן ולא שחור),<sup>32</sup> וכן מדגיש גם את אותם הסדרים החסרים באמנה, כגון נישואי ילדות. מבטן של אולסן ואחרים על "חצי הכוס המלאה" רואה את האמנה כמסמך מרשים, חשוב ומכריע המקדם לכיוון תפיסה שלמה יותר ופמיניסטית יותר של זכויות בכלל, הנלחם בדיכוטומיה "פרטי / ציבורי".<sup>33</sup> בסופו

28 שם, בעמ' 566.

29 שם.

30 Convention on the Rights of the Child, G.A. Res. 44/25, U.N. GAOR, 44th Sess., 30 Supp. No. 49, U.N. Doc. A/44/49 (1989), להלן: אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, או: אמנת הילד, או: האמנה. האמנה מכונה בקיצור CRC או UNCRC.

31 Olsen "Convention", לעיל ה"ש 5. ארבעת הזרמים: (1) Legal Reformists; (2) Law as Patriarchy, שהוא למעשה פמיניזם תרבותי; (3) Feminist Critical Legal Theory; (4) Post-Modern Feminism.

32 ראו גם Alison Dundes Renteln, *United States Ratification of Human Rights Treaties: Who's Afraid of the CRC: Objections to the Convention on the Rights of the Child*, 3 ILSA J. INT'L & COMP. L. 629, 638 (1997).33 Price Cohen, לעיל ה"ש 25, ו-Backstrom, לעיל ה"ש 23, רואות את האמנה כמקדמת זכויות ילדות באופן יוצא מן הכלל; כן ראו Linda A. Malone, *Protecting the Least Protected: The Girl Child and the Gender Bias of the Vienna Convention's Adoption and Reservation Regime*, 3 WM. & MARY J. WOMEN & L. 1, 4 (1997) (לעיל ה"ש 24) מדגיש בעיקר את התועלת ההדדית של החיבור בין זכויות הילד לזכויות האישה, לא רק לתועלת שני הצדדים אלא לתועלת זכויות האדם בכלל. לדבריו, אמנם קיימים צרכים נפרדים לשתי

של דבר אולסן עצמה (וכמוהו רוב הכותבים על הנושא) רואה את האמנה באופן כללי באור חיובי, כמכשיר לקידום זכויות ילדים ומעמדם.<sup>34</sup> כמה חיבורים אף השוו את המצב שאחרי קבלת האמנה עם המצב ששרר לפני קבלתה, אז המסמך המרכזי נגד אפליית נשים היה אמנה בין-לאומית אחרת שעוסקת במניעת אפליה נגד נשים.<sup>35</sup> מהשוואות אלה היו שגילו התלהבות רבתי מקידום זכויות הילדה באמנה וראו בה נקודת ציון פמיניסטית חשובה,<sup>36</sup> גם ובעיקר מתוך כך שילדות

אוכלוסיות אלה, וניתן להבין את אלה שקראו להפרדה בין שתי מערכות הזכויות, אך התועלת ההדדית רבה ושתי המערכות משלימות זו את זו (לעניין זה ראו גם Lim & Roche, לעיל ה"ש 8, בעמ' 229). טודרס למעשה קורא לשיתוף-פעולה בין אוכלוסיות שונות שבעבר נדחקו לשוליים, ובהן לא רק נשים וילדים אלא גם פליטים ומיעוטים אתניים. טודרס ממשיך את הקו של פרייס-כהן. גם הוא מתמקד בילדות ונשים, אך הוא בוחן גם את זכויות הילדים-הבנים לפי האמנה. גם Williams (לעיל ה"ש 24, בעמ' 139) קוראת לבניית קואליציות בין גופים שונים למען העצמת זכויות האדם. היא מציעה דגם של פמיניזם, שאינו פוגע בילדים על-ידי כך שהוא מרחיק מהם את האמהות המקדישות זמנן לפיתוח עצמי. הפמיניזם שהיא מציעה הוא פרו-משפחתי, היוצא מהנחה שילדים זקוקים להוריהם בבית, ועל-פיו שני ההורים ישלו בו בין מחויבותיהם למשפחה ולשוק העבודה. לדעתה יש לשנות את כללי המשחק שלפיהם נשים נמצאות יותר בבית כדי להעניק לילדיהן, בעוד הגברים עובדים שעות רבות מחוץ לבית (שכן הניסיונות להשוות את עבודת הנשים לזו של הגברים לא צלחו, והדבר לא באמת הביא לשוויון). המצב הנוכחי גם מעניק לגבר יתרון כלכלי בגירושין. לדיון בהנחות החברתיות שלפיהן מעון יום טוב פחות לילד מאשר אימא בבית, ולכן הדבר מהווה מכשול לאישה, ראו Karen Skold, *The Interests of Feminists and Children in Child Care, in FEMINISM, CHILDREN, AND THE NEW FAMILIES* 113 (Sanford M. Dornbusch & Myra H. Strober eds., 1988).

Olsen "Convention" לעיל ה"ש 5, בעמ' 217. 34

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, לעיל ה"ש 25, בעמ' 217. 35

ראו: Price Cohen, לעיל ה"ש 25, פרייס-כהן טוענת כי אמנת הנשים אינה נותנת מענה מספיק לכל צרכי הילדה (נושאים כגון מילת נשים, אלימות כנגד ילדות ונשים, גיל נישואין מוקדם, היות הבנות אובייקט להתעללות מינית ותקיפה וחשופות יותר למחלות כגון איידס עקב עבודתן כפרוצות), ומכיוון שזכויות הנשים במצב נואש בעולם יש חשיבות עצומה לאמנת הילד. אמנה זו אמנם אינה יכולה למחוק שנים של אפליית המין הנשי, אך היא מספיקה לצורך סיפוק מסגרת לשינוי כלל עולמי. היא מדגישה כי האמנה מצהירה על זכויות שוות לילדות וילדים, היא גם מנוסחת בצורה נייטרלית מבחינת מגדר, שלא בלשון זכר או בלשון רכושנית וההליך המהיר והמקיף מאוד של קבלתה בעולם (כל מדינות העולם חתמו עליה ואשררו אותה, רק ארצות-הברית וסומאליה לא אשררו) גורם ליישומה בצורה סימולטנית בכל העולם. היא מזכירה במאמרה גם תוכניות כלל-עולמיות שונות (למשל של UNICEF) להתמקדות בזכויות הילדים, תוך תשומת-לב מיוחדת לזכויות הילדה, בעקבות קבלת האמנה; Todres, לעיל ה"ש 24, מראה כיצד זכויות נשים יכולות להועיל לילדים (במיוחד לילדות), הן בצורה ישירה (למשל מהשלכת סעיפים מאמנת הנשים, המעניקה זכויות לנשים בכל גיל, וגם ממסמכים בין-לאומיים אחרים), והן בצורה בלתי

חשופות במיוחד להפרת זכויות אדם, בהיותן פגיעות הן כנשים והן כילדים<sup>37</sup>; בעוד אחרים ביקרו את האמנה קשות לעניין קידום זכויות של ילדות ואף ראו בה איום על האוטונומיה של האישה המבוגרת.<sup>38</sup> חלק מהביקורת של בעלי הגישה הראשונה כלפי הגישה האחרת נבעה מכך שלדעתם של הראשונים יש לראות את האמנה בראש ובראשונה כמגנה על זכויות הילדה ואין להתמקד דווקא ביחסים בין נשים לילדים,<sup>39</sup> מה עוד שבפועל קידום זכויות הילדה מביא גם לקידום זכויות האישה וניתן לראות כאן יחס סימביוטי.<sup>40</sup> על כל פנים, חיבורים אלה התמקדו למעשה בזכויות הילדה ולא הילדים ככלל, מתוך מטרה שאם ילדה תעמוד על זכויותיה בילדותה, היא תוכל לעשות זאת ביתר שאת כשתהפוך לאישה.<sup>41</sup> אף שניתן לראות בכך משום ראייה אגואיסטית-פנימית המתעלמת, במקרה הטוב, מזכויות הילד-הזכר, או אף תוקפת את מנסחי האמנה

- ישירה (כאשר נשים במצב ובמעמד טוב יותר הן יכולות להגן טוב יותר על זכויות הילד); Backstrom, לעיל ה"ש 23, פוסעת בדרך דומה, ובוחרת גם מסמכים בין-לאומיים אחרים לעומת האמנה. היא מדגישה כי האינטגרציה בין האמנות מגנה על הילדה הרבה יותר מאשר כל מסמך כשלעצמו, ויש לקדם אינטגרציה עם מנגנונים נוספים של זכויות אדם. היא גם סבורה כי יש לראות בבנות כקבוצה נפרדת בעיקר לעניין התעללות; כן ראו Malone, לעיל ה"ש 33, ו-Russell-Brown, לעיל ה"ש 23.
- 37 ראו למשל Todres, שם, בעמ' 605-607, המכנה מצב זה "dual status". נקודת-האור מבחינתו הינה שילדות יכולות גם ליהנות מן הזכויות המוענקות הן לנשים והן לילדים. והשוו גם Backstrom, שם, בעמ' 541-542.
- 38 Price Cohen, לעיל הערה 25, בעמ' 72. ארגוני נשים אף מתחו ביקורת על האמנה בכך שאינה מפרידה בין אמהות לאבות ונוקטת לשון כללית של "הורים" או "משמורים" ובכך שהיא מפלה בין אמהות לאבות בחלק מסעיפיה (שם, בעמ' 70).
- 39 שם, בעמ' 71. פרייס-כהן מבקרת גם את אולסן בנקודה זו.
- 40 שם, שם; Todres, לעיל ה"ש 24, בעמ' 612-616.
- 41 Price Cohen, שם, בעמ' 42, מותחת קו בין נגישות נמוכה של ילדות להשכלה עקב עזרה אינטנסיבית בעבודות הבית וגורמים נוספים לבין היותן נטל על המשפחה, מה שמוביל לנישואין מוקדמים ומלווה רבות בהריון בגיל נעורים המוביל ללידות מוקדמות ואף למוות בגיל מוקדם ולתמותת תינוקות. לדבריה, אמנת הילד צריכה להיתפס כ"קומה ראשונה" בבניין, לפני אמנת האישה. ראו שם, בעמ' 73-74, 76. כן ראו Todres, שם, בעמ' 612-616. עם זאת יש לדייק ולומר כי פרייס-כהן (ואחרות) מזהירה מפני תפיסת הילדה כ"אישה שבדרך" – "pre-woman", שכן ישנה כאן סכנה שהילדה לא תיחשב לבעלת זכויות בפני עצמה (שם, בעמ' 77-78). לראיית ילדים בכלל כמבוגרים "שבדרך", ולגישה קיצונית הגורסת כי הילד עדיין אינו אדם כלל אלא רק אדם "שבדרך", בבחינת "not yet being", ראו EUGEN VERHELLEN, CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: BACKGROUND, MOTIVATION, STRATEGIES, MAIN THEMES 14 Melinda Jones & Lee Ann Bassar Marks, *The Dynamic Developmental Model of the Rights of the Child: A Feminist Approach to Rights and Sterilisation*, (1994) Thorne; 2 INT'L J. CHILDREN'S RTS. 265, 265-266 (1994), לעיל ה"ש 23, בעמ' 93.

על העדפתם את הילד-הזכר,<sup>42</sup> יש בכך משום קידום זכויות חלק מהילדים – דהיינו הילדות, וגם זה דבר כמובן בעל ערך כשלעצמו. במילים אחרות, בנקודה זו של זכויות הילדה מתלכדת, או אמורה להתלכד, הראייה של זכויות הנשים וזכויות הילדים. מרת'ה מינאו כתבה גם היא על זכויות הילד מנקודת מבט פמיניסטית. במאמר משנת 1986,<sup>43</sup> טרם קבלת אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, היא מבקרת אמנם את שיח הזכויות הקיים, אך רואה בפיתוח זכויות הילד כשלעצמן ובחיבור למדינה ולהורים וטיפול הקשרים ההדדיים משום עניין שיכול להביא לשיפור שיח הזכויות בכלל. אחת התוצאות הרצויות של קידום זכויות הילד והאוטונומיה שלו (אולי אף לכדי תורת משפט של זכויות הילד) היא ביטול הרעיון שזכויות עלולות דווקא להזיק לילדים שכן הם זקוקים לסמכות ולא לזכויות, רעיון שמאחוריו החשש שזכויות לילד יגבילו את החופש והסמכות של ההורים. בכך מצטרף מאמרה לחיבורים אחרים שלא עסקו בזכויות הילד כשלעצמן, אלא כחוליה נוספת בשרשרת הזכויות בכלל, ובקידום זכויות הנשים בפרט (ובתוכן גם הילדות), אך בכך בכל זאת קידמו בפועל את זכויות הילד. מינאו גם מציינת מפורשות כי זכויות הילד "חבות" לא מעט לקידום זכויות הנשים, שכן מאבקן של הנשים למען זכויות השליך גם על רפורמות פוליטיות למען ילדים ועל כך שילדים אינם נחשבים עוד כרכוש אלא כאינדיווידואלים בעלי אוטונומיה. אם כן, יש בכך משום הצבעה על השפעה עקיפה, משום תוצר לוואי של זכויות לנשים.<sup>44</sup>

יש המציינים כי קל יותר לפמיניזם להתרכז במסמכים בין-לאומיים, מכיוון שההתמקדות היא באי אפליית ילדה דווקא,<sup>45</sup> אך המבחן האמיתי הוא בעניינים אחרים. נעבור כעת לכמה מאותם עניינים.

תחילה לכתובה על התעללות מינית בילדים. כאן אמנם ניתן לאתר יותר כתיבה פמיניסטית מאשר בעניינים אחרים הנוגעים לילדים, אך גם כתיבה זו, כמו למשל סקירתה של קרול-אן הופר על הפמיניזם במאות התשע-עשרה והעשרים לעניין

42 בחלק מהחיבורים האלה קיימת השוואה של ממש בין זכויות הילדה לזכויות הילד, והצבעה על כך שבנים זוכים להעדפה כמעט תמיד ובכל תחום לעומת בנות (למשל בנושאים כגון הנקה, מזון איכותי, שירותי בריאות, השכלה, נטילת חלק בעבודות הבית ובמדינות מסוימות אף יציאה לעבוד כמשרות). ראו Price Cohen, שם בעמ' 41-43.

43 Martha Minow, *Rights for the next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights*, 9 HARV. WOMEN L. J. 1 (1986).

44 והשוו Jodi Leibowitz, *Criminal Statutes of Limitations: An Obstacle to the Prosecution and Punishment of Child Sexual Abuse*, 25 CARDOZO L. REV. 907, 908 (2003); דומה כי גם הצעתה של Williams, לעיל ה"ש 24, באשר לדגם חדש של פמיניזם, נועד בראש ובראשונה להטיב את מצב הנשים, והרווח לילדים הוא למעשה תוצר לוואי, אף שהוא מוצג כעיקר; על פעילות ארגוני נשים בימים עברו לשמירה על ילדים מפני הזנחה וניצול, במצב בו לא דיברו עדיין על זכויות לילד אלא על הצורך בהצלתו, ראו Lim & Roche, לעיל ה"ש 8, בעמ' 233.

45 Lim & Roche, שם, בעמ' 230.



התעללות מינית בילדים, בדרך כלל מתרכזת: באישה ובאם שמאחוריה התעללות מינית בילדותה, או באישה ובאם ובטיפולה בהתעללות מינית של הגבר-הבעל-האב בילדים;<sup>46</sup> באם המגלה כי ילדה עבר התעללות על-ידי בן זוגה (ואז חווה מצב של אובדן ובלבול ושינוי השקפות עולם);<sup>47</sup> ואף בביקורת על האשמת האמהות בתופעת ההתעללות המינית בילדים כחלק מתיאורית ה"משפחה הלא מתפקדת" ותפיסת שני ההורים, גם כאשר האב הוא זה שהתעלל, כמקשה אחת וכיחידה אחת.<sup>48</sup> כאן יש לציין, כי ייתכן שבסוגיה של התעללות מינית בילדים, שהיא אולי הסוגיה הקשה ביותר של פגיעה בילדים, הפמיניזם מרגיש עצמו מחויב בכל זאת מבחינות מסוימות לגלות מעורבות, ולכתוב, שהרי פמיניסטיות העלו את הנושא לסדר היום הציבורי במשך תקופות שונות בהיסטוריה,<sup>49</sup> בהיות החוק נתפס כפטריארכלי, שאינו מספק הגנה לנשים או לילדות מפני אלימות גברית.<sup>50</sup>

גם סקירתה של שילה ג'פריס על הפמיניזם והמיניות בשנים 1880 – 1930 יוצאת מאותה נקודת מבט, וביתר שאת.<sup>51</sup> הסקירה עוסקת בעיקר בהתעללות מינית בילדות בנות ובצורך שניסה הפמיניזם לקדם ולהציב בעלות תפקידים בעמדות המפתח סביב הנערה המנוצלת (כגון שופטות, מושבעות, שוטרות ורופאות), וכן לקדם חוקים נגד גילוי עריות במערכת משפטית שבאותה תקופה הייתה, לפי הטענה, משוחדת לטובת גברים ורחמנית מאוד כלפיהם,<sup>52</sup> ואף ראתה פעמים רבות בילדה האומללה את האשמה עקב פיתויה את הגבר. גם כאן מודה ג'פריס כי זעמו של הפמיניזם כלפי התעללות

46 Carol Ann Hopper, *Child Sexual Abuse and the Regulation of Women*, in REGULATING WOMANHOOD – HISTORICAL ESSAYS ON MARRIAGE, MOTHERHOOD AND SEXUALITY 53-75 (Carol Smart ed., 1992).

47 שם, בעמ' 70, 75.

48 שם, בעמ' 68, 71-72.

49 שם, בעמ' 53, 57, 66-67. בסוגיה זו אף התקיים שיתוף-פעולה בין ארגוני נשים לארגוני ילדים.

ראו: Leibowitz, לעיל ה"ש 44, בעמ' 907-908; Lonnie Brian Richardson, *Missing Pieces*; Caia Johnson, *Current Public Law and Policy Issues*; THOMAS L. REV. 515 (1999); *Traumatic Amnesia in the New Millennium: A New Approach to Exhumed Memories*; of *Childhood Sexual Abuse*, 21 HAMLINE J. PUB. L. & POL'Y 387, 399 (2000).

Thorne, לעיל ה"ש 23, בעמ' 90.

50 Hopper, לעיל ה"ש 46, בעמ' 58.

51 SHEILA JEFFREYS, *THE SPINSTER AND HER ENEMIES, FEMINISM AND SEXUALITY* 1880-1930, chap. 3 & 4, 54-84 (1987).

52 אחד הסימנים לכך היא ההתייחסות הרחמנית גם להכאת נשים. שם, בעמ' 59.

מינית בילדות נבע מדאגתו הכללית להגן על נשים וילדות מפני התעללות כוחנית על-ידי גברים מבוגרים בכלל,<sup>53</sup> ובמסגרת המשפחתית בפרט.<sup>54</sup> הופר מתמקדת, כאמור, באישה ובאם ולא בילד המנוצל, או בשניים גם יחד, אל מול האלימות הגברית, וג'פריס מתמקדת באישה ובילדה אל מול האלימות הגברית, אך בשני המקרים תקיפת הגבר היא במרכז, לא פחות ממושא ההתעללות ואף יותר. כך, למשל, נכתב כי התעללות מינית בילדים מייצגת, כתופעה, שליטה חברתית בלתי פורמלית של גברים בנשים: כילדות שהן הקורבן, כבנות זוג של גבר מתעלל וכאמהות, שהן הדואגות העיקריות להגנה על ילדים מפני התעללות מינית – התעללות זו פועלת להגביל את האוטונומיה שלהן והשליטה על חייהן,<sup>55</sup> כל זאת מול נטיית הגברים להתעלל מינית בילדים (בעיקר בילדות) ולהיות חסרי אחריות ודאגה כלפיהם.<sup>56</sup> אם כן, ניתן להסביר את עצם ההתערבות (על דרך הכתיבה) הפמיניסטית בסוגיה זו בכך שהתעללות מינית כה אופיינית דווקא לגברים ולא לנשים. כאן, בשונה למשל מענישה גופנית, קל יותר להשליך את הבעיה לפתחם של הגברים כמכלול, וקל יותר לפמיניזם להשתמש בילד כמכשיר לקידום המאבק הכוללני נגד השליטה הגברית-הפטריארכלית.<sup>57</sup> בסוגי התעללות אחרים גם בנים סובלים וגם אמהות מבצעות!

קירסטן בקסטרום בוחנת כמה דוגמאות המצביעות על הילדות כחוט מקשר בין ילדים לנשים, וביניהן אלימות במשפחה.<sup>58</sup> אמנם אין היא מזכירה ענישה גופנית דווקא אלא אלימות באופן כללי, אך היא מקשרת בין אלימות שחוות ילדות לבין אלימות שחוות לפעמים אותן ילדות כשהן מגיעות לבגרות, משום שהצורה הקלאסית ביותר של אלימות במשפחה היא הכאת הבעל את אשתו. לדבריה, גם ילדים-בנים חווים אלימות במשפחה, אך בצורה תדירה פחות והם גם ניווקים פחות מן האלימות. אם כן, גם כאן הסטריאוטיפ השליט הוא גבר מול ילדה או אישה.

יש המסבירים כי כאשר הפמיניזם כבר מחליט לעסוק בזכויות של ילדים, אזי הוא עוסק במקרים קשים כגון התעללות מינית, מילת ילדות, עבודת ילדים, כפיית נישואין וכיוצא בזה, ולא בעניינים כגון ענישה גופנית.<sup>59</sup> ניתן להוסיף לדוגמאות אלה כמוכך גם את ההתעללות המינית שבה עסקנו כעת. גם כאן, יש להניח, שאין זה מקרה שהסובלות העיקריות מאותן התנהגויות הן בנות. יש המסבירים כי ענישה גופנית מותרת ברוב מדינות העולם והפמיניזם שבוי משום מה בתפיסה זו, אף שברוב המדינות התעללות

53 שם, בעמ' 54.

54 שם, בעמ' 67.

55 Hopper, לעיל ה"ש 46, בעמ' 54-53, 71.

56 שם, בעמ' 56; "freeman feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 42.

57 ניתן למצוא ניצנים לכתיבה פמיניסטית גם בנושא התעללות מינית מכיוון זכויות הילדה מול זכויות האישה, שלא דרך השתלחות מפורשת בפטריארכליות, אך אלה ניצנים בלבד, וגם כאן נקודת-המבט היא קודם כל נשית ולא מכיוון הילד: Russell-Brown, לעיל ה"ש 23, בעמ' 165.

58 Backstrom, לעיל ה"ש 23, בעמ' 547.

59 Lim &amp; Roche, לעיל ה"ש 8, בעמ' 230, הערה 18.

גופנית אסורה וקשה לשרטט את קו הגבול בין שתי ההתנהגויות הללו; ולכן יש לבקר את הכתיבה הפמיניסטית שלא קראה להגדיר התנהגות הנחשבת להתעללות ולהחשיב גם ענישה גופנית כאסורה.<sup>60</sup>

כעת (שוב) לפרנסס אולסן. רוב הביקורת הפמיניסטית הקוראת להתערב במשפחה, נסובה באופן מסורתי כלפי המשפט הפלילי (כאמור, בעיקר עניינים של התעללות והזנחה), אך אין היא מושכת ידיה גם מדיון – גם אם במשורה – בהתייחסות החברתית והמשפטית ליחסים חוזיים בין בני זוג,<sup>61</sup> מסכסוכי משמורת,<sup>62</sup> וגם מהתייחסות חברתית ומשפטית לתביעה נזיקית שמגיש חבר בתא המשפחתי נגד רעהו ולחסינות אפשרית לנתבע כנגד הכרה בתביעה זו. ואכן, אולסן מתייחסת לכך דרך דיון במשפט האזרחי-המשפחתי, בפן של שאלת המדיניות המשפטית, אם לקבל תביעה נזיקית של ילד כלפי הורה. לדעתה, כיום החברה מצפה מבתי המשפט לאשר את תפקידם החברתי-המסורתי של ההורים כמטילי משמעת, ואם המשפט יאפשר לילד לתבוע את הוריו בתביעת נזיקין על ששלחו אותו לחדרו כעונש (דהיינו, על עוולה של כליאת שווא), רוב הציבור יראה בכך משום פלישה מוגזמת של המדינה לחיי המשפחה. זאת, אף-על-פי שאם צד שלישי היה שולח את הילד לחדרו, היה המעשה נחשב לשלילה אסורה של חירות הילד ולא הייתה בגינה חסינות.<sup>63</sup> אולסן אף מציינת כי לעתים אי-חקיקת חוקים במשפחה, מעבר לאלה שקיימים בפועל, גורמת למעין סתירה פנימית ולדיסהרמוניה, שלפיה, מצד אחד, המדינה מונעת עצמה מהכרה בתביעות נזיקיות בתוך המשפחה ולמעשה קובעת חסינות

60 Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 21, 44. פרימן סבור כי פמיניסטיים באנגליה היו צריכים להשפיע על מקבלי ההחלטות לאסור על ענישה גופנית באנגליה תוך אימוץ המודל השוודי בסוגיה, ועליהם היה בכלל ליצוק תוכן בזכויות הילד (שם, בעמ' 44).

61 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1521-1523; שחר ליפשיץ **הסדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי** (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" אוניברסיטת בר-אילן, הפקולטה למשפטים, התשס"ב).

62 ראו למשל Carol Smart, *Power and the Politics of Child Custody*, in CHILD CUSTODY AND THE POLITICS OF GENDER I (Carol Smart & Selma Sevenhuijsen eds., 1989) (להלן: "Power"). סמארט מטפלת במאמרה במשמורת ילדים כעניין מרכזי במאבקי הכוח בין ההורים וביצירת הכוח של האישה כאימא.

63 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1505-1506. על החסינות ההורית (parent-child immunity) ראו שמואלי "אהבת הורה לילדו", לעיל ה"ש 2; GEORGE C. CHRISTIE et al.; CASES AND MATERIALS ON THE LAW OF TORTS (4<sup>th</sup> ed., 2004) 543-545; B. DOBBS & PAUL T. HAYDAN, TORTS AND COMPENSATION 441-446 (5<sup>th</sup> ed., 2001); FRANK J. VANDALL et al. TORTS; RICHARD A. EPSTEIN, TORTS 613-614 (1999); Sandra L. Haley, *Comment: The Parental Tort Immunity Doctrine: Is It A Defensible Defense?*, 30 U. RICH. L. REV. 575 (1996).

מפני תביעות שכאלה, ומצד אחר אינה נמנעת מהתערבות על דרך של אכיפת הדין הפלילי בתוך המשפחה, לעתים בגין אותם מעשים ממש.<sup>64</sup> הדוגמא שמביאה אולסן יכולה להיות נכונה, כמוכן, גם לנושא של ענישה גופנית, שהרי כאשר אדם מכה את רעהו, ואף הכאה קלה, הדבר נחשב לעבירה ולעוולה של תקיפה.

גישתו של ליאון שלף, משפטן וסוציולוג, הנראית במבט ראשון פרובוקטיבית וקיצונית, מצביעה על עוינות טבועה בין דורות ובין מינים.<sup>65</sup> גישה זו משליכה גם, ואולי בעיקר, על סוגיות הקרובות לסוגייתנו – אלימות של הורים כלפי ילדיהם. הוא משקיף במבט בין-תחומי, סוציולוגי-פסיכולוגי-אנתרופולוגי-פילוסופי-חינוכי-משפטי וגם פמיניסטי, על הקונפליקט הבין-דורי (Generational Conflict), המתבטא, בין היתר, בעוינות הטבועה לעתים במבוגרים ובהורים כלפי הקבוצה שהטיפול בה והדאגה לה מופקדים בידיהם שלהם, היא קבוצת הילדים (תינוקות, ילדים ונוער). דהיינו, הוא סבור כי יש מקום לערוך השוואה בין העוינות הטבועה ביחסים שבין הורים לילדים לעוינות דומה ביחסים בין המינים. לדברי שלף, בשתי המערכות הללו יש עוינות הדרדית, אך אין בהן שוויון, כי העוינות של החזק כלפי החלש גוברת על העוינות ההפוכה. לדעתו, מכיוון שיחסים בין מינים משפיעים על יחסים בין דורות ולהיפך, ובוודאי כשמדובר ביחסים באותה משפחה, אזי כדי להפחית עוינות במעגל אחד יש להפחית עוינות במעגל אחר. נפרט על כך קמעא.

שלף מסביר, כי הילדים הם המגזר הפגיע ביותר בחברה, מכיוון שאין למגזר זה, לפי טיבו ואופיו, כוח מאורגן. למרות שמן המחצית השנייה של המאה העשרים קמו תנועות וארגונים שניסו להילחם באפליה על רקע מין, גזע, מעמד, לאום ודת, עדיין קבוצות אלה פטרנליסטיות, למעשה, מכיוון שאין הן מורכבות מנציגי הילדים עצמם.<sup>66</sup> לדבריו, הפער בקונפליקט בין הורים לילדים נובע, בין היתר, מכך שההורים שייכים

64 Olsen "Market", לעיל ה"ש 4, בעמ' 1523.

65 LEON (SHASKOLSKY) SHELEFF, GENERATIONS APART – ADULT HOSTILITY TO YOUTH (1981). תודתי לפנינה אבירם על הפניית תשומת לבי למקור חשוב זה.

66 יצויין כי בתחילת שנת 2005 הועברה הצעת חוק לתיקון סעיף 15 לחוק העמותות, התש"ם-1980 (תיקון בס"ח תשס"ה 1986, עמ' 225), שלפיה מתאפשר שילובם של בני נוער כחברים בעמותות, וזאת, לשם שילוב הדור הצעיר בהובלת מהלכים חברתיים. החוק החדש מתיר גם לקטינים להתאגד במסגרת עמותות, כגון מועצת נוער, תנועות נוער וכיו"ב, ולהשתתף בניהולן, במגמה להגביר את מעורבותם של בני הנוער במתרחש במדינה, ולאפשר להם להוביל מהלכים חברתיים ("א) כל אדם שמלאו לו שבע עשרה שנים וכל תאגיד כשיר להיות חבר עמותה; (ב) על אף האמור בסעיף 4 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, הצטרפות של קטין לעמותה והצבעה של קטין שהוא חבר עמותה באסיפה הכללית אינן טעונות הסכמת נציגו". גם בוועדה שהוקמה במשרד המשפטים לקידום זכויות הילד בחקיקה, שנדון בה להלן בפרק הבא, היו חברים ילדים בחלק מוועדות המשנה.

לקבוצה הדומיננטית של המבוגרים, ויש להם את ההזדמנות ואת היכולת הפיסית להביע במעשים את העוינות שלהם.<sup>67</sup>

שלף מציג גישות, שלפיהן אותם מתחים במשפחה הגורמים לעוינות, מקורם גם בפרובוקציות של ילדים ונוער ואף באלימות של ילדים כלפי הוריהם עד כדי הריגתם אותם, בהתאם לתסביך אדיפוס המפורסם<sup>68</sup> ולתיאוריות פרוידיאניות שכיחות, הרואות את הקונפליקט הבין-דורי רק מכיוון אחד; אך לדעתו הבעיות הבין-דוריות הן דו-כיווניות, והן משתקפות גם באלימות של הורים כלפי ילדיהם, כאשר כוחניותו של ההורה מזוהה דווקא עם חולשתו, והיא מונעת ונובעת מאותה עוינות. לדבריו, מכיוון שכל מבוגר היה פעם ילד, הוא משוכנע כי הוא מבין את ההרגשות והצרכים של הילדים, אך לא תמיד זה המצב בפועל.<sup>69</sup> לדבריו, מתח ועוינות, המתבטאים בפער של

67 Sheleff, לעיל ה"ש 65, בעמ' 9.

68 גיליגן סבורה, כי העמדת תסביך אדיפוס בלב התיאוריה הפסיכולוגית היא למעשה בחירה בפטריארכליות, ורק היפטרות מתסביך זה תאפשר שוויון אמיתי בין גברים לנשים. היא מציעה להיצמד למיתוס אחר, המספר סיפור אהבה שהוא דווקא אפשרי ואינו טרגי. ראו גיליגן, לעיל ה"ש 27, בעמ' 559.

69 Sheleff, לעיל ה"ש 65, בעמ' 7. שלא במנותק, אחת הבעיות עמן מתמודד שלף היא ההתמקדות המחקרית-הסוציולוגית, לעתים קרובות, במבוגר דווקא (ובכללו בהורה) ולא בילד. לדעתו, יש לבחון את הסוגיה מכל כיווניה ואת העוינות בקשר שבין הדורות מכל צדדיה, כפי שמציג זאת האוורד בקר. וכך דבריו Howard S. Becker, *Whose Side Are We On?*, 14 SOCIAL PROBLEMS 239-241 (1967):

"A few sociologists may be sufficiently biased in favor of youth to grant them credibility to their account of how the adult world treats them. But why do we not accuse other sociologists who study youth of being biased in favor of adults? Most research on youth, after all, is clearly designed to find out why youth are so troublesome for adults, rather than asking the equally interesting sociological question: Why do adults make so much trouble for youth?"

שלף מפנים את הביקורת, "מרים את הכפפה" ומציג את התזה שלו, לדבריו, בצורה שאינה אובייקטיבית לגמרי, דרך עיניהם של הילדים. כך משלים שלף לשיטתו את החלק החסר ב"משוואה": החלק של עוינות ההורים כלפי ילדיהם, מבלי לבטל או להמעיש בחשיבות החלק ההפוך, של עוינותם של הילדים את המבוגרים, שהיא עמוקה מאוד ונובעת משאיפותיהם, מתקוותיהם ומרצונם לקבל את חלקם השווה בחירות, בכוח ובמשאבים. כאמור, שלף מרחיב בדיון ב"תסביך אדיפוס" מן המיתולוגיה היוונית, שעליו דיבר זיגמונד פרויד, ושהחל, לפי הטענה, בעוינות אביו של אדיפוס אותו. תסביך זה, שהפרשנות שלו והשלכותיו שנויות במחלוקת בין מלומדים, מקבל על-ידי שלף פרשנות ייחודית ליחסי הורים וילדים בעולם המודרני. אכן, תסביך אדיפוס קשור לכאורה רק לניחוח הסיבות והגורמים לתוצאה של אלימות הנוער כלפי המבוגרים (הרצח, במקרה אדיפוס) ולא להיפך. לתיאוריות פרוידיאניות שונות המסבירות בצורות שונות את מקור העוינות של הילד, והרואות את היחס שבין הילד לאביו דווקא כמפתח להבנת הקונפליקט

גילאים עלולים להיות קשים לא פחות מאלה המתפתחים מפערים אחרים מגזריים (כגון אלה הקשורים בדת, בגזע או במעמד חברתי), במיוחד, כאשר האכסניה של שני הצדדים העוינים היא משותפת – קורת גג אחת.<sup>70</sup> אמנם, לדעת שלף מדובר ביחס הדדי של עוינות, אך במערכת לא שוויונית, כמו התא המשפחתי הלוחץ, תגבר ידו של החזק על החלש והא-סימטריה תהיה בולטת, דהיינו: עוינות ההורה את הילד תגבר ותהא דומיננטית בקשר.

ייתכן שגישתו של שלף בדבר העוינות ההדדית בין הורים לילדיהם, המסבירה את בעייתיות היחסים ביניהם ואת מורכבותם, היא גישה קיצונית משהו, שאינה מסוגלת להסביר באמת כל מערכת יחסים ספציפית בין הורה לילדו שמעורב בה פן של ענישה שסוף-סוף נעשית לחינוכו של הילד, להצבת גבולות לו ולתועלתו העתידית; אך לא ניתן להתעלם מגרעין הגישה העשוי להיות נכון במקרים רבים, במיוחד כאשר יש המציינים כי ענישה גופנית אינה נעשית באמת לטובתו של הילד, אלא מטרתה "הוצאת קיטור" של ההורה ושחרור כעסיו על הילד, בכחינת ביטוי לאותה עוינות של הצד הדומיננטי: ההורה.

שלף לא רק מעלה מצב בעייתי. הוא מציע גם פתרונות אפשריים, ואחד מהם שייך מאוד לענייננו.<sup>71</sup> שלף מקביל את יחסי ההורים והילדים למערכת יחסים אחרת. לדעתו, שינוי מיוחד במישור היחסים בין ילד להורה נעוץ בין היתר גם בשינוי מיוחד במישור היחסים שבין גבר לאישה ובין בעל לאישה. קיימות זליגה והשפעה דו-כיוונית בין מישורי יחסים אלה, שבהם מקובל לראות חזק וחלש, וזאת גם במסגרת המשפחה וגם

הבין-דורי בהתאם לתסביך אדיפוס, ראו Sheleff, שם, בעמ' 329-330. עדיין, שלף קושר זאת, בנסיבות מתאימות, להסבר של מתחים במשפחה בכלל, כולל גם לאלימות ולעוינות של מבוגרים כלפי ילדים (שם, בעמ' 8-9). שלף מציג למעשה, לדבריו, ביקורת בשדה ה-sociology of knowledge על מודלים בחשיבה פרוידיאנית (שם, בעמ' 10), וזאת, בין היתר באמצעות דיון במקרה הפוך לזה של אדיפוס, מקרה שבו אב הורג את בנו, הלקוח מן המיתולוגיה הפרסית (ראו פרק 3 לספרו), שדרכו הוא מצביע על כך שהבעיות הבין-דוריות הן אכן דו-כיווניות.

70 שלף אינו מתעלם מן הצדדים החיוביים של פער הדורות, המתבטא למשל גם בגילויים של שמחה ואושר שבגידול ילדים, אך הקונפליקט הבין-דורי, היוצר את עוינותם של המבוגרים נובע בעיקר מדרישות החברה כלפיהם. בין אותם גורמים: הקרבה עצמית למען הילדים, פחד מאי-יכולת למלא את משימותיהם כהורים, מאבקים עצמיים, תשישות והרגשה שהיכולות אינן עומדות במבחן הזמן, רגשות אשמה ואף כישלון, רגשות ייאוש ואף יחס של דחייה מהילדים או קנאה בהם וכשלים בתקשורת עם: שם, בעמ' 321-322, 324; לדעתי, שלף מתמקד גם הוא, כ"חטאם" של אותם סוציולוגים שאותם מבקר בקר, בהורה, לא פחות מאשר בילד, ואולי אף יותר.

71 הפתרונות שהוא מציג מופיעים בעיקר בעמ' 321-332 לספרו. ראו שם פתרונות נוספים על זה שיוצג כאן. בקציר האומר נציין, כי שלף רואה חשיבות עליונה לפתרון הקונפליקט הבין-דורי בעימות ישיר עם הבעיות, הן אלה הקשורות בילד והן אלה הקשורות בהורה. הוא מציע לנסות ולהקטין את המתחים הקיימים על-ידי חשיבה רעננה שתתמקד במזעור העוינות הטבעית הקיימת בין הצדדים במשפחה.

מחוצה לה. לאמור: יחסים בין מינים משפיעים על יחסים בין דורות, ולהיפך. יש כאן למעשה משולש יחסים: אב-בעל, אימא-רעיה, בן-בת. יש להדגיש: אותה השפעה דו-כיוונית אינה רק אוניברסלית או מייחדת חברה מסוימת; היא יכולה להתרחש במסגרת אותה משפחה ספציפית, שבה האם היא גם רעיה, האב הוא גם בעל והילדים הם גם אחים, ושינוי במערכת אחת יכול להשפיע גם על המערכת השנייה. דומה שדברים אלה עולים בהחלט בקנה אחד עם תיאוריות פמיניסטיות. בכך שלף אינו לבד: היו אחרים (בעיקר אחרות...) שעשו חיבור שכזה.<sup>72</sup>

לסיכום, הפמיניזם אינו ממהר להתמקד ביחסי הורים וילדים ובזכויות הילד, למרות שגם כאן ישנה קבוצה חלשה מול חזקה במשפחה. הפנייה לילד ולזכויותיו היא נקודתית ומועטה באופן יחסי. אין בכך כדי לבטל אפשרות של השפעה פמיניסטית על יחסי הורים וילדים בפרט, אך יש בכך כדי להנחות ליתר זהירות בעיבודם של טיעונים פמיניסטיים לצורך התאמתם לאותן מערכות.

יש לציין גם כי אותם זרמים פמיניסטיים, רדיקליים ואחרים, שנסקרו כאן, אינם יוצאים נגד מוסד המשפחה, אלא מנסים לשנות את המצב שבו קיימים לעתים תכופות פערים בתוך התא המשפחתי, כפי שהם קיימים בחברה. לעומתם, זרמים אחרים בפמיניזם, המיוצגים למשל על-ידי מוניק ויטיג,<sup>73</sup> ג'ודית באטלר<sup>74</sup> ובמידה מסוימת גם לוס איריגרי,<sup>75</sup> כותבות שניתן אולי לשייכן לזרם הפמיניסטי הפוסט מודרני (הכותבות

72 ELLEN KEY, THE CENTURY הילד ראו למשל (1912); JESSIE BERNARD, THE FUTURE OF MARRIAGE (1973); DOROTHY DINNERSTEIN, THE MERMAID AND THE MINOTAUR: SEXUAL ARRANGEMENTS AND HUMAN MALAISE (1976). ועיינו במיוחד בדבריו של בוקוק שאותם הציג גם שלף, ושמהם עולה כי דווקא היחס הבין-מיני תלוי עוד יותר ביחס הבין-דורי: Sorence Boocock, *The Social Context of Childhood*, 119 PROCEEDINGS OF THE AMERICAN PHILOSOPHICAL SOCIETY (1975) 423. גם שלף עצמו, בהתייחסו לספרו של יאן סטי, מציג תסכולים גבריים (כגון אי היכולת ללדת) כגורמים לעוינות במישור היחסים שבין בעל לאישה, ומעיד כי פתרוןם יכול להועיל למעשה גם לילד בתהליך גידולו, וכך להשפיע גם על מישור היחסים שבין הורה לילד (Sheleff, שם בעמ' 328-329), המתייחס ל-IAN SUTTIE, THE ORIGINS OF LOVE AND HATE (1935).

73 מוניק ויטיג "אדם אינו נולד אשה" **מעבר למיניות, מבחר מאמרים בלימודים הומו-לסביים ותיאוריה קווירית** 103-110 (חנה נוה עורכת, 2003). למעשה ויטיג היא אחת המובילות של הפמיניזם הלסבי ולפיכך מתנגדת למבנים הסטרייטים של התא המשפחתי המסורתי.

74 JUDITH BUTLER, GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY (1990); JUDITH BUTLER, BODIES THAT MATTER: ON THE DISCURSIVE LIMITS OF 'SEX' (1990); (1993); ג'ודית בטלר **טענת אנטיגונה – יחסי שארות בין חיים למוות** (תרגום והערות דפנה רו, 2004). בטלר הושפעה למעשה לא מעט מויטיג.

75 לדרכה, שניתן לכנותה "פמיניזם מהותני", ראו למשל (בתרגום לאנגלית מצרפתית) LUCE LUCE IRIGARAY, THIS SEX; IRIGARAY, SPECULUM OF THE OTHER WOMAN (1985); WHICH IS NOT ONE (1985). חלקים מספר אחרון זה תורגמו לעברית: לוס איריגרי **מין זה שאינו**

תחת השפעתם החזקה של הוגים פוסט מודרניים צרפתיים), כל-אחת בדרכה, גם אם אינם מנסים לעקור מהשורש הבדלים בין גברים לנשים, הינם קיצוניים יותר בכך שהם מערערים על טבעיותם של היחסים המשפחתיים, ויש להניח שהם יערערו, לפיכך, אף על הטבעיות המיוחסת בדרך כלל ליחסי הורים וילדים ולחובת החינוך של ההורה את ילדו; אם כי ניתן לומר גם ההיפך – שהערעור הוא דווקא על טבעיותם של היחסים ההטרסקסואליים אך לא בהכרח על עצם קיומו של פער בין-דורי. על כל פנים, אם יש בכך משום ערעור הטבעיות שבמרות שביחסי הורים וילדים, דומה כי רוב הגישות הפמיניסטיות לא הלכו בדרכים אלה.

### **ג. תיאור ההתפתחות במשפט הישראלי בסוגיית ענישה גופנית לילדים ובחינת התאמתה לתיאוריות פמיניסטיות**

#### **1. כללי**

כעת נעבור מן הכלל אל הפרט, וננסה לבחון את התזה, שלפיה תיאוריות פמיניסטיות עשויות להתאים, ולו בצורה מסוימת, ליחסי ילדים והורים, דרך סקירת סוגיה הקשורה ליחסים אלה בתחומי משפט (פלילי ואזרחי-נזיקי) וחברה: התייחסות המשפט הישראלי לענישה גופנית קלה הנעשית לשם חינוך הילד. כאמור, ענישה גופנית לילדים ולתלמידים נאסרה במדינת ישראל בשנים האחרונות במהלך הדרגתי-אם-כי-מהיר, ובמעין מהפך לגישה שהייתה שלטת משך כמעט חמישה עשורים. על פני הדברים עולה כי בסוגיה זו קיימים סימנים מובהקים, גם אם לא תמיד מפורשים, להשפעות פמיניסטיות; זאת, בשני רבדים: הן לעניין זהות התורמים למהפך (ולהטמעת הנורמות שהביא עמו), בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, שרובם ככולם נשים, והן לעניין תוכן התיאוריות שמאחורי המהפך, הנראה מתאים מבחינה עקרונית לגישות פמיניסטיות.

#### **2. מהי ענישה גופנית לילדים?**

הסוציולוג מוריי שטראוס מגדיר את המונח "ענישה גופנית" (Corporal Punishment) באופן הבא: "The use of physical force with intention of causing a child to experience pain, but not injury, for the correction or control of the child's behavior".<sup>76</sup> שטראוס מבחין בהגדרה בין ענישה גופנית קלה ומתונה, שנועדה להקנות

**אחד** (דניאלה ליבר מתרגמת, 2003); כן ראו לוס אייריגרי **אני, את, אנחנו: לקראת תרבות ההבדל** (הילה קרס מתרגמת, 2004).

MURRAY A. STRAUS & DENISE A. DONNELLY, BEATING THE DEVIL OUT OF THEM: 76 CORPORAL PUNISHMENT IN AMERICAN FAMILIES 4 (1994). בספר זה ובמאמרים נוספים



ליילד חוויה של כאב במטרה לתקן דרכיו או לשלוט על התנהגותו, לבין חבלה שנגרמת לילד מהשימוש באמצעי זה. ככל הנראה, גרימת חבלה לילד אינה בגדר "ענישה גופנית" אלא בגדר "אלימות" לכל דבר.

התאחדות רופאי הילדים האמריקנית מגדירה את המונח כך: "The application of some form of physical pain in response to undesirable behavior"<sup>77</sup> מומחים ממדעי ההתנהגות הגדירו את המונח, כפי שמובא באחד מפסקי הדין הקנדיים, כך: "The administering of one or two mild to moderate 'smacks' with an open"<sup>78</sup> hand, on the buttocks or extremities which does not cause physical harm"

ענישה גופנית היא אפוא הכאת הילד בידי הוריו או מחנכיו לשם חינוכו, בדרך כלל מכה קלה על אחוריו או על ידו – Slap, Smack, Blow, Pat, Swat – "פליק" בסלנג העברי – משום שסרח או חרג מעשות טוב או לא מילא אחר רצונם ואחר הוראותיהם, ולא קיבל את מרותם. מקובל לומר שמטרת הענישה הגופנית הקלה, המתונה והסבירה (Reasonable / Mild Punishment), היא הרתעתית, דהיינו, להרגיל את הילד שלא לחזור על מעשיו אלו, כדי לעצב את אופיו, לטפח את מידותיו הראויות, להכשירו ולכוון את מהלכי חייו אל דרך הטוב, לפחות עד שיוכל "לעמוד על רגליו" כאדם עצמאי, מבחינת הליכותיו, שיקול-דעתו ויכולתו להחליט נכונה. נקודת ההנחה המסורתית היא כי ניתן להשתמש בענישה גופנית מתונה, סבירה ובלתי תכופה, אם בכלל, רק כשיש צורך בכך, כאמצעי הכרחי לעתים, למען שרטוט גבולות התנהגות ברורים לילד במטרה לגדלו, לחשלו ולכוון את דרכו הנכונה והבטוחה בחיים. ברם, השימוש בענישה גופנית לצורכי חינוך הילד היא אחת השאלות הקשות והשנויות במחלוקת בקרב משפטנים, פסיכולוגים, אנשי חברה וחינוך, ובעצם בקרב הציבור כולו; גישות מודרניות סבורות שיש לאסור את השימוש באמצעי זה עקב הנזקים הפיסיים והרגשיים שהוא גורם ואי-יעילותו, ואם ההתנהגות מגיעה לכדי עבירה או עוולה של תקיפה, אין להעניק להורה הגנה. גישות אחרות סבורות אחרת, דהיינו, שאם הענישה הגופנית נעשית במתינות וביישוב הדעת היא אינה מזיקה ואף עשויה להועיל להצבת גבולות לילד.

שפרסם שטראוס הוא מביא מחקרים המצביעים חד-משמעית על ההשפעות השליליות של הענישה הגופנית.

77 American Academy of Pediatrics, Committee on Psychological Aspects of Child and Family Health, *Guidance for Effective Discipline*, 101(4) PEDIATRICS 723 (1998)

78 Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. the Attorney General in Right of Canada, Ont. C.A. (2002) C.R.D.J. 86, sec. 8

### 3. תיאור המהלך בישראל – מהיתר מסויג לאיסור על ענישה גופנית

בית המשפט העליון בישראל נגס בשנת 2000 באופן ברור בזכותו של ההורה ובסמכותו, לטובת זכויות הילד, בכך שאסר כמעט לחלוטין על שימוש בענישה גופנית כלפי ילדים, ובכך הצטרף לכמה מדינות אחרות שעשו כן בצורה זו או אחרת.<sup>79</sup> זהו שיאו של תהליך: בתחילה נאסרה ענישה גופנית במערכת החינוך, ולבסוף הורחב האיסור גם למסגרת התא המשפחתי. בכך השתנה המצב המשפטי שהיה קיים בסוגיה זו במשך כמעט יובל שנים, בעקבות הלכת ראסי של בית המשפט העליון מתחילת שנות החמישים,<sup>80</sup> שהתירה שימוש בעונשי גוף הן במסגרת התא המשפחתי והן במסגרת מערכת החינוך, בהתאם לסייגים של מתינות וסבירות. הלכה זו נשענה על המשפט האנגלי, בטענה שמדובר בחסר (לקונה), והתבססה, בין היתר, על יחסי שליחות בין הורה למורה לעניין חינוך הילד. השופט שניאור זלמן חשין ז"ל קבע כי הורים ומחנכים רשאים להטיל על ילדיהם עונשי גוף כדי לחנכם בדרך הישרה, אך זאת יש להפעיל בזהירות רבה, לשם חינוך בלבד ולא לשם סיפוק תאוות נקם, בהתאם לעקרונות של מידתיות וסבירות ובמובדל ממעשי אכזריות והתעללות. הלכת ראסי היוותה את ההלכה המחייבת והמנחה במשך עשרות בשנים במישור הפלילי, והיא התווספה לסעיף 24(7) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], שקבע הגנה מפני תביעה בגין עוולת התקיפה להורים ולמורים שהשתמשו בכוח מתון וסביר למען חינוכו של הילד. בתחילת שנות התשעים המשיך השופט אמנון סטרשנוב מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו את הקו המנחה של הלכת ראסי, וזיכה אב שהכה את ילדו, תוך קביעה כי ענישה גופנית מתונה וסבירה מותרת.<sup>81</sup> כעבור כמה שנים החל בפסיקה המחוזית קו שונה, שהובילה אותו שופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו סביונה רוטלוי, שראתה בהלכת ראסי משום הלכה ישנה שלא ניתן לאמץ עוד את העקרונות שעליהם היא בנויה.<sup>82</sup>

79 הענישה הגופנית נאסרה למעשה במדינות סקנדינביה (שוודיה, נורווגיה, דנמרק ופינלנד), אם כי בחוק אזרחי דרך ניסוח זכות לילד שלא להיענש בעונש גופני. בדרך דומה הלכו גם גרמניה, אוסטריה, בולגריה, איסלנד ולטביה. חקיקה פלילית האוסרת על התנהגות זו התקבלה בקפריסין. בית-המשפט העליון של איטליה הלך בדרך דומה לזו של ישראל וקבע איסור פלילי בפסיקה, אם כי להחלטותיו, בשונה מאלה של בית-המשפט העליון בישראל, אין מעמד של תקדים מחייב, ואכן נפסק שם אחרת בהמשך הדרך. במדינות אחרות, כגון דרום-אפריקה או אנגליה, נאסרה ענישה גופנית רק במערכת החינוך. בארצות-הברית ענישה גופנית בתא המשפחתי לא נאסרה באף מדינה. המצב במערכת החינוך משתנה ממדינה למדינה. לסקירה מקיפה ראו, SUSAN H. BITENSKY, CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN – A HUMAN RIGHTS VIOLATION (2006).

80 ע"פ 7/53 ראסי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל וערעור נגדי, פ"ד ז 790 (1953) (להלן: ענין ראסי).

81 ת"פ ( מחוזי ת"א ) 570/91 מדינת ישראל נ' אסולין, פ"מ תשנ"ב (1) 431 (1992) (להלן: עניין אסולין).

82 ראו בעיקר ת"פ (מחוזי ת"א) 511/95 מדינת ישראל נ' פלונית, תק-מח 97(3) 1898 (1997) ו-תפ"מ (מחוזי ת"א) 64/96 מדינת ישראל נ' פלונית, תק-מח 97(3) 1983 (1997).

פסק הדין בעניין **שדה-אור**, שניתן על-ידי השופטת דליה דורנר (בהרכב) מבית המשפט העליון ביולי 1998, אסר על כל צורה של ענישה גופנית על-ידי מורים, גננות ואנשי חינוך, ובכך ביטל את הלכת **ראסי** בכל הנוגע לאנשי חינוך.<sup>83</sup> פסיקה זו הכשירה את הקרקע לקביעת איסור דומה במסגרת המשפחה: בינואר 2000 ניתן על-ידי השופטת דורית בייניש (בהרכב) בבית המשפט העליון פסק הדין בפרשת **פלונית**, שקבע כי גם ענישה גופנית הנעשית על-ידי הורים ולא רק על-ידי מורים היא שיטת חינוך הפסולה מכל וכל, המהווה שריד לתפיסה חברתית-חינוכית שאבד עליה הכלח.<sup>84</sup> פסיקה זו השלימה למעשה את ההינתקות מפרשת **ראסי** וקבעה איסור פלילי, כמעט על כל צורה של ענישה גופנית לילד, פרט למקרים שבהם ניתן ליישם הגנות מוכרות בדין הפלילי (כגון זוטי דברים) ולמקרים שבהם נדרשת הפעלת מגע קל, גם אם תקיף, לצורך שמירה על הסדר.<sup>85</sup>

כאן לא נעצרה המהפכה. כשישה חודשים לאחר פסק הדין בפרשת **פלונית**, ויש להניח שלא במנותק ממנו, ביטל המחוקק (הצעת חוק של חברת-הכנסת ענת מאור) את ההגנה מפני עוולת התקיפה שבפקודת הנזיקין שעמדה להורה ולמורה שהענישו את הילד והתלמיד בעונש גופני מתון וסביר.<sup>86</sup> בשלהי אותה שנה העביר המחוקק את חוק זכויות התלמיד,<sup>87</sup> ובו סעיף המקנה זכות לתלמיד שלא להיענש בעונש גופני או משפיל.

83 ע"פ 5224/97 **מדינת ישראל נ' שדה-אור**, פ"ד נג' (3) 374 (1998) (להלן: ענין שדה אור). פסק הדין נשען, בין היתר, על נורמות של כבוד האדם, בעיקר בעקבות קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ס"ח התשנ"ב, 150) בשנת 1992, ועל אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (כ"א 31, 221) (נחתמה ב-1989, אושרה על-ידי ישראל ב-1991).

84 ע"פ 4596/98 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד' (1) 145 (2000) (להלן: ענין פלונית). פסק-דין זה ניתן בערעור על ת"פ (ת"א) 511/95, לעיל ה"ש 82. לסקירה ביקורתית על פסק-הדין ראו אמנון סטרשנוב **ילדים ונוער בראי המשפט** 271-279 (התש"ס); אוולין גורדון "שופטים ללא גבולות" **תכלת** 10, 65 (התשס"א); בנימין שמואלי "ענישה גופנית של ילדים בידי הוריהם על פי המשפט העברי: גישות מסורתיות וזרמים מודרניים" **פלילים** י 365-446 (2002) (להלן: שמואלי "ענישה גופנית במשפט העברי"); לסלי סבה "חושך שבטור" בהוראת בית המשפט: הרהורים בעקבות מהפך משפטי" **מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום, לכבוד ד"ר מנחם הורוויץ בהגיעו לגבורות** 425 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, התשס"ג); שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1; Rhona Schuz, *Child Protection in the Israeli Supreme Court: Tortious Parenting, Physical Punishment and Criminal Child Abuse*, in THE INTERNATIONAL SURVEY OF FAMILY LAW 2001 EDITION 165 (Andrew Bainham ed., 2001).

85 לפרשנות הגנות אלה ולביקורת על היכולת ליישמן בפועל ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, שם, שער שלישי, פרק טז.

86 ס' 24(7) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (ס"ח התשכ"ח 266) בוטל בס"ח תש"ס 1742 מיום כ"ב סיוון התש"ס (25.6.00) בעמ' 213. ביטול הסעיף התאפשר רק לאחר פרשת **פלונית**, לאחר ניסיונות חוזרים ונשנים לבטלו בשנים שקדמו לפסק הדין.

87 חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000, ס"ח 1761, 42.

#### 4. זהות התורמות להתפתחות

על פניו נראה, כי רוב רובו של המהפך אירע על-ידי נשים,<sup>88</sup> ודומה כי הדבר ניכר היטב בפסיקה, בחקיקה, בספרות, בפעילות במשרד המשפטים, בחברות בוועדת האו"ם לזכויות הילד, בחברות בוועדה לקידום זכויות הילד בחקיקה הישראלית ובפעילות ארגונים להגנת הילד, כפי שניזכר להלן. כך, כאמור, נראה במבט ראשון. בהמשך החיבור נבחן אם אכן כך הדבר.

#### א. בפסיקה

ראשיתו של השינוי במה שאכנה "גישת רוטלוי", היא גישתה הנחרצת של השופטת סביונה רוטלוי מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, שבכמה פסקי-דין שפרסמה בשנות התשעים של המאה העשרים ביטאה עמדות נחרצות ביותר נגד כל ענישה גופנית שהיא, גם קלה. גישה זו עמדה בניגוד ל"גישת סטרשנוב" שהוביל השופט אמנון סטרשנוב<sup>89</sup> בעקבות הלכת ראסי,<sup>90</sup> שהתירה ענישה גופנית כל עוד היא עומדת בתנאים של סבירות ומתינות ונעשית ביישוב הדעת, תוך הבחנתה מאלימות קשה והתעללות. שני פסקי הדין המרכזיים של השופטת רוטלוי בעניין זה פורסמו באותו יום (5 בספטמבר 1997), ובהם היא פרשה בהרחבה את משנתה בסוגיה. מקרה אחד היה אותו מקרה שעליו הוגש לאחר מכן הערעור לבית המשפט העליון בפרשת פלונית.<sup>91</sup> מדובר היה באם שהואשמה כי הכתה בהזדמנויות שונות את שני ילדיה, בני חמש ושבע, בישוב, בראש, בעורף וביד (מכות כואבות, באמצעות היד או קבקב גומי, שהותירו אדמומיות בעור), וכן סטרה להם. עוד הואשמה האם שהכתה פעם אחת את בתה באמצעות שואב אבק (אישום זה לא הוכח), ואת בנה במכת אגרוף בפניו, מה שגרם לשבירת אחת משיניו. הכאת הילדים בידי אָמם נעשתה באופן תדיר, שיטתי ונמשך, עד כי הילדים, שהיו נתונים בשליטתה, הפנימו את "תורתה", שלפיה יש קשר בין התנהגותם הרעה לבין האלימות שנקטה כלפיהם. מסכת האלימות השתלבה בחיי הילדים ונראתה להם טבעית. בבית המשפחה שררה אווירה נוקשה, ועניינים של מה-בכך גררו הכאה גופנית כואבת, תוך פרצי זעם של האם. האם, שהסכימה לקביעה כי עשתה חלק מן הפעולות הללו (לגבי חלקן טענה שנעשו בצחוק, או שהילד ידע שלא יקרה לו דבר, ולגבי חלק אחר הכחישה), הודתה כי דרך החינוך שהיא נוקטת שונה מן המקובל, אולם טענה כי היא מכה את ילדיה רק כאשר הדבר בלתי נמנע, והמכות משמשות להרתעה ולשם חינוך לציות. היא לא הביעה חרטה על מעשיה ולא התחייבה

88 כפי שציין בעבר פרופ' לסלי סבה (סבה, לעיל ה"ש 84, בעמ' 447-446), אם כי אנו נטען שהמגמה נרחבת הרבה יותר מזו שעליה הצביע.

89 עניין אסולין, לעיל ה"ש 81.

90 עניין ראסי, לעיל ה"ש 80.

91 ת"פ (ת"א) 511/95, לעיל ה"ש 82.

להפסיקם להבא. במקרה השני<sup>92</sup> דובר באב שנהג להכות את ילדיו הקטינים ולהענישם בעונשים גופניים, על-ידי הכאתם לאורך זמן בחלקי גופם השונים באמצעות ידיו, מקל של מטאטא ונעל. האב טען כי הכה את הילדים בתגובה למעשיהם, והכח רק ביד או בישבן, מכוח שהן מקובלות ונחשבות בעצם ל"שום דבר", או למכה קטנה שכל אבא ואמא נותנים לילדיהם. השופטת דחתה את טענותיהם של הנאשמים בשני המקרים והרשיעה אותם. בשני המקרים היא קובעת כי שימוש בענישה גופנית כדי לחנך ילד הוא אסור בתכלית האיסור, מוסרית ומשפטית. היא מסתמכת בדבריה על הוראות אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד ועל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן על עקרונות כלליים (כגון "כבוד הבריות") מן המשפט העברי, נוסף לנימוקים קונקרטיים לצורך בסטייה מהלכת ראסי, ולמעשה – לביטולה מתוך שאינה רלוונטית עוד בימינו. היא קובעת כי:

על בית המשפט, הקובע נורמות שיפוטיות וערכיות, להוקיע אלימות של הורים כלפי בניהם, הגם שהן עטופות במחלצות של 'פילוסופיית חינוך', ולשרש תופעות אלו אחת ולתמיד. מתן הלגיטימציה לתופעות אלו מעודד באופן פסיבי את מחזור האלימות.<sup>93</sup>

יש לציין גם כי השופטת רוטלוי התבטאה באופן נחרץ בעד ביטול סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין,<sup>94</sup> וכך ביקשה לקעקע ענישה גופנית כדרך חינוך גם בהיבט הנזיקי:

... ראוי שהמחוקק ישקול את ביטול סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין... גם סעיף זה, כהלכת ראסי, הינו אנכרוניסטי ואיננו משקף עוד את אורחות חיינו ואת התפישה, שהילד איננו מהווה רכוש הוריו. סעיף זה משקף את התפיסה האנגלית הנושנה, לפיה הורים ומחנכים זכאים לתקוף ילדים, כל עוד הדבר נעשה לשם 'חינוכם'. סעיף זה אף סותר את פסיקת ביהמ"ש העליון, המגנה את 'הענישה החינוכית' כלפי ילדים (פס"ד חכמוב וכן שדה-אור). נראה לי כי בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והאמנה לזכויות הילד מתבקשת מחיקתו של סעיף כה מבייש ומשפיל מספר החוקים.<sup>95</sup> (ההדגשה במקור – ב. ש.).

חלק משופטי הערכאות הנמוכות הצטרף ל"גישת סטרשנוב" וחלק ל"גישת רוטלוי". אם כן, לאורך תקופה, קצרה אמנם, היה מצב חוקתי מעניין שבו הדין היה תלוי בדיין. אלה טוענים להלכה מחייבת של בית המשפט העליון, גם אם ישנה, ואלה טוענים לבטלותה של אותה הלכה ולצורך בעקרונות חדשים שיבואו במקומה, עם הבעייתיות שבעצם ביטולה של הלכה של בית המשפט העליון בידי ערכאות נמוכות, שהרי הלכה

92 תפ"מ (ת"א) 64/96, לעיל ה"ש 82.

93 שם, פס' 99.

94 בעקבות חוק היסוד ולאחר הלכת שדה-אור, שתפורט מיד.

95 תפ"ח (מחוזי ת"א) 22/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 7.13 (טרם פורסם, 1998).

זו, גם אם היא ישנה, מחייבת אותם לפי סעיף 20 לחוק-יסוד: השפיטה, כל עוד לא שונתה בהלכה נוגדת של בית המשפט העליון או בחוק.<sup>96</sup>

במחצית שנת 1998 הרשיע בית המשפט העליון, בפסק-דינה של השופטת דליה דורנר (בראש הרכב) בפרשת **שדה-אור**,<sup>97</sup> גנתה שהכתה ילדים בגן, וקבע כי ענישה גופנית אסורה מכל וכל במערכת החינוך. באותו מקרה הואשמה גנתה בכך שנהגה באלימות כלפי ילדים בגילאים שלוש עד חמש בגן שאותו ניהלה. אלימות זו כללה הפחדת הילדים, הכאתם באיברים שונים וכן משיכתם באוזניים ובשערו, הטחתם בכוח אל הכסא והרצפה, דחיפתם בגב עד כדי הפלה, תפיסתם בצוואר ומשיכתם בחולצה תוך הידוקה על הצוואר, ועוד. הגנתה גם התבטאה כלפי הילדים בצורה מעליבה, והכול באורח שיטתי ולאורך תקופה. הגנתה הודתה בחלק מהמעשים הללו וטענה כי מדובר בהפעלת כוח מתוך שאמנם נעשה מתוך כעס, עצבנות, לחץ וחוסר סבלנות, אך מטרתו הייתה חינוך הילדים והבהרת כללי המשמעת בגן. השופטת דורנר, בפסק-דין שהסכימו לו השופטים יצחק אנגלרד ותאודור אור, הפכה את פסק הדין של בית המשפט המחוזי שזיכה את הגנתה. היא קבעה, כי הלכת **ראסי** אינה הולמת עוד את הנורמות המקובלות כיום, ובימינו כל שימוש בכוח על-ידי אנשי חינוך, גם למטרת חינוך, הנו אסור, בייחוד כלפי ילדים רכים בשנים:

על-פי ההשקפות החינוכיות המקובלות כיום, שימוש בכוח למטרות חינוכיות, הוא עצמו מחבל בהשגת אותן מטרות, ככל שמדובר בחינוך לחברה סובלנית ונטולת אלימות גופנית ומילולית. ענישה גופנית עלולה להשיג את התוצאה ההפוכה מזו המצופה, כאשר הדמות המחנכת, המשמשת מודל לחיקוי, נוקטת בעצמה אמצעים של אלימות. לעניין זה אין חשיבות לגבי חומרתו של העונש הגופני שהופעל כלפי ילד... עונש גופני אינו יכול להוות אמצעי לגיטימי בידי מורים, גננות או אנשי-חינוך אחרים. תפיסת עולם שגויה בהקשר זה מסכנת את שלומם של הילדים, ועלולה לפגוע בערכי היסוד של חברתנו – כבוד האדם ושלמות הגוף.

הלכת **שדה-אור** ביטלה למעשה את הלכת **ראסי** בכל הקשור למערכת החינוך, וכעת לא היה ספק ביכולתו של בית המשפט לעשות כן בהתאם לחוק-יסוד: השפיטה, שהרי בית המשפט העליון אינו כפוף לתקדימיו.

המהפך בפסיקה הושלם בראשית שנת 2000 בפסק-דינה של השופטת דורית בייניש (בהרכב) בפרשת **פלונית**,<sup>98</sup> שקבע איסור על ענישה גופנית גם בתא המשפחתי. כאמור, מדובר בערעור על אחד מפסקי הדין של השופטת רוטלוי, שם דובר באם שהאשמה בכך שהכתה בהזדמנויות שונות ובאופן תדיר את שני ילדיה הקטנים

96 לדיון במצב זה ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, שער שלישי, פרק טז, חלק 1(ג)2.

97 ראו עניין שדה אור, לעיל ה"ש 83.

98 ראו עניין פלונית, לעיל ה"ש 84.

באיברים שונים ובאביזרים שונים, ולמעשה הפכה אותם למעין משרתים או עבדים שלה ושלטה בהם ללא מיצרים, בטענה כי המעשים נעשו לשם חינוך. השופטת בייניש קבעה, כי הדברים שנקבעו בפרשת **שדה-אור** לגבי אנשי חינוך יפים גם לגבי הורים, למרות השוני בין המגזרים. לדבריה, ענישה גופנית כלפי ילדים כשיטת חינוך הנה פסולה מכל וכל, היא שריד לתפיסה חברתית-חינוכית שאבד עליה הכלח ואסורה בחברתנו כיום. גם השופטת בייניש נשענה על אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועוד. בסוף פסק הדין מסייגת השופטת בצורה מסוימת את ההלכה הגורפת שקבעה זה לא מכבר, וקובעת כי בסייגים המוכרים כיום לאחריית הפלילית – ובהם הגנת זוטי דברים ושיקול-דעת התביעה שלא להעמיד לדין – יש כדי לבטא הבחנה הולמת בין שימוש בכוח בידי הורים למטרות של ענישה חינוכית, שהוא פסול ואסור, לבין "שימוש סביר בכוח שנועד למנוע נזק לילד עצמו או לזולתו, או... קיום מגע קל, גם אם תקיף, בגופו של ילד לשם שמירה על הסדר". על כל פנים, הלכת **ראסי** בוטלה כעת גם בכל הקשור למשפחה. לפסק-דינה של השופטת בייניש הסכים הנשיא אהרן ברק. השופט יצחק אנגלרד לא התייחס לסוגיית הענישה הגופנית כלל (אלא רק לשאלה אם היה מקום להרשיע את האם בגין עבירה של תקיפה או של התעללות, ולעניין הגדרת עבירת ההתעללות – נושא החורג מגדר חיבור זה, דעתו בנושאים אלה הייתה שונה מדעת הרוב).

אם כן, אבני הדרך המרכזיות בפסיקה סומנו על-ידי שלוש שופטות – סביונה רוטלוי, דליה דורנר ודורית בייניש.

### **ב. בחקיקה ודרך פעילות פרלמנטרית**

פעילות פרלמנטרית, שניסתה לאסור על ענישה גופנית או שניסתה להדוף הצעות חוק שהציעו להגן על שיטת חינוך זו, נעשתה באופן מובהק על-ידי נשים. חשיבות העובדה הזו רבה, גם ובעיקר לאור מיעוט של נשים המכהנות כחברות-כנסת לעומת גברים המכהנים בתפקיד זה.

הצעות חוק שמטרתן לאפשר ענישה גופנית מתונה וסבירה, בעיקר דרך הגנת הצידוק בחוק העונשין, הונחו על שולחן הכנסת לאורך השנים. הצעות אלה נהדפו פעם אחר פעם, כאשר אחת הלוחמות הגדולות בהצעות אלה הייתה חברת הכנסת (דאז) יעל דיין ממר"ץ.<sup>99</sup> כאן יש לציין גם את חברת הכנסת (לשעבר) תמר גוז'נסקי מחד"ש, שפעלה רבות למען זכויותיהם של ילדים בהיבטים רבים.

ביוני שנת 2000 העבירה חברת הכנסת (דאז) ענת מאור ממר"ץ הצעת חוק שביטלה את סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין, אותה הגנה נזיקית מפני עוולת התקיפה

99 ראו למשל דבריה ב: ד"כ מ, ישיבה רמו, עמ' 9848-9847, 25.7.94. באשר להצעה לכלול בתיקון מס' 39 לחוק העונשין (חלק כללי) ב-1994 הגנה שכזו במסגרת הגנת הצידוק, ראו להלן ה"ש 102.

שעמדה להורה ולמורה שהכו ילד לשם חינוכו במתינות ובסבירות.<sup>100</sup> ביטול הסעיף התאפשר רק לאחר פסק הדין בפרשת פלונית ולאחר שנעשו ניסיונות עקרים, חוזרים ונשנים, לבטלו בשנים שקדמו לפסק הדין. דהיינו, אין להפריד התפתחות זו מהפסיקה הפלילית בפרשת פלונית שנתקבלה, כאמור, חצי שנה קודם לכן.

בהקשר זה יש לציין גם הצעת חוק לאיסור על ענישה גופנית במוסדות חינוך שהוגשה על-ידי חברת הכנסת נעמי בלומנטל (ליכוד) בשנת 1993, אך לא עברה את השלב הטרומי.<sup>101</sup>

מאידך גיסא, כל הצעות החוק החל מתחילת שנות התשעים (גם כאלה שהוצעו לאחר פרשת פלונית), שנועדו להתיר ענישה גופנית חינוכית מתונה וסבירה הוגשו על-ידי חברי-כנסת גברים, דתיים ולא דתיים.<sup>102</sup> מלומדים גברים הסכימו לענישה

100 כאמור, ס' 24 (7) לפקודת הנזיקין בוטל בס"ח תש"ס 1742 מיום כ"ב סיוון התש"ס (25.6.00), בעמ' 213. הצעת החוק של ה"כ ענת מאור: הצעת חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10) (ביטול ההגנה המיוחדת על תקיפת קטין), התש"ס-1999, ה"ח 2832. אחת הדוגמאות להצעת חוק שלא עברה היא הצעת חוק לתיקון פקודת הנזיקין (נוסח חדש) (ביטול ההגנה המיוחדת על תקיפת קטין), התשנ"ז-1996, הצעת חוק פ/953, הוזה לחלוטין לזו שעברה לבסוף, שהונחה על שולחן הכנסת ה-14 ולא עברה בקריאה טרומית. היו ניסיונות נוספים לעשות כן בכנסת, ויש להניח שמועד הביטול לא היה מקרי, כפי שיוסבר מייד, וכפי שנכתב גם בהצעת החוק עצמה והשתקף בדברי הכנסת סביב ההצעה שהתקבלה לבסוף, בעיקר בדיונים בקריאה השנייה והשלישית של הצעת החוק בישיבה ה-118 של הכנסת ה-15, "בסיוון התש"ס, 13.6.00.

101 הצעת חוק איסור אלימות וענישה גופנית במוסדות החינוך, התשנ"ד-1993, ה"ח התשנ"ו.

102 להלן כמה מאותן הצעות החוק:

(א) משרד המשפטים יזם, בתחילת שנות התשעים באמצעות שר המשפטים דאז דן מרידור ובסיועו של פרופ' ש"ז פלר, הצעת חוק עונשין חדשה שהפכה לבסוף לבסיס של תיקון מס' 39 לחוק העונשין (חלק כללי). במסגרת סעיף 49 להצעה, שדן בהגנת הצידוק, נכללה גם ההגנה הבאה: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחת מאלה: ... (5) עשהו לשם חינוך של קטין הנתון למרותו ובלבד שלא חרג מהסביר". (הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098. בדברי ההסבר להצעה נכתב כי "בפס' (5) ו- (6) לס' 49 נזכרים שני מקרים של 'צידוק', המקובלים על ההלכה הפסוקה... כתופעות הנמנות עם הרגלי החיים." ארגונים להגנת הילד, ובראשם המועצה לשלום הילד (שתוזכר להלן בהמשך הפרק), התגייסו על-מנת להשקיע מאמצים להניא את שר המשפטים מלהכליל סעיף זה בחוק. הם טענו כי מן הסעיף נובע מסר חברתי שלילי ומסוכן העלול לתת לגיטימציה לשימוש בכוח ובאלימות, והדבר חמור שבעתים בחברה אלימה כמו בישראל. כך נטען, כי את מילות הסעיף ניתן לכאורה לפרש כך שכל פגיעה בקטין, ובכלל זה לא רק אלימות כפשוטה אלא גם כבילה, גזיזת שיער וכל התנהגות משפילה אחרת, לא תיחשב לעבירה פלילית כל עוד בוצעה בסבירות. כן נטען כי לא ברור כיצד הציבור יפרש את הסעיף, בעיקר כשאין בחוק הגדרות ברורות למונחים "מרות" ו"סבירות" שבסעיף. בנקודה זו גם הושמעה ביקורתה של חברת הכנסת יעל דיין (לעיל ה"ש 99). בעקבות המחאה הציבורית הודיע בתחילת 1993 שר המשפטים החדש דאז, דוד ליבאי, כי משרד המשפטים החליט לחזור



- בו מהכוונה לחקוק את הסעיף. הסעיף בכל זאת הוגש, למעשה כהסתייגות לחוק, וההסתייגות הוסרה ברוב של 32 חברי-כנסת מול תשעה.
- (ב) הצעת חוק חינוך ואהבת ילדים, התש"ס-2000, פ/1345, שהוגשה על-ידי חבר הכנסת הרב משה גפני מיהדות התורה, קבעה כי:
- "3. להורה הזכות לקבוע את דרכי חינוך ילדיו, למעט אמצעי ענישה החורגים מן הנהוג, הסביר או המקובל, או שנעשים ללא הצדקה חינוכית..."
6. המדינה לא תכפה על הורה דרך חינוכית שבה יחנך את ילדיו ולא תמנע מהורה לחנכם על-פי כל דרך נוהגת או מקובלת".
- בדברי ההסבר גם התייחסות לפרשת פלונית: "קיים חשש שכתוצאה מפסיקה זו יצומצמו הדרכים בהן יכולים ההורים לחנך את ילדיהם, וכי הורה המחנך על-פי דרכו ועל-פי תורת אבותיו, יהפוך, חלילה, לבלתי לגיטימי, אף אם לא תוטל עליו אחריות פלילית. נוסף על כך, ניסיון התערבות הרשויות בגישת החינוך המשפחתי מביא לפגיעה בחופש הפרט ובחופש הבחירה של ההורה לבחור את הדרך בה יחנך את ילדיו ובאיזו דרך חינוכית ינקוט. עניין חינוך הילדים הנו אינדיווידואלי לכל הורה, והוקנה לו מיום בריאת האדם, לחנך את ילדיו בדרכו הוא. לא יתכן שגישת אינדיווידואלית של מאן דהוא תקבע את גישת החינוך האישית לילדיו של אחר. התערבות הממסד עלולה להביא לעיוותים אצל ילדים אשר יתקוממו נגד הוריהם ויסירו מעצמם כל עול חינוכי. בנוסף, הגישה הדוגלת ב'זכויות הילד' ורואה את הילד כמי שבכוחו להתייצב באופן שוויוני מול הוריו, עלולה להביא לאנרכיה חברתית. לפיכך, יש לצמצם את המעורבות הממסדית בדרך החינוך למינימום הנדרש, ולייחדה למקרים חריגים שבהם פעל ההורה מעבר לגדר הסבירות, ללא הצדקה חינוכית ובגישה אכזרית ומתנכרת".
- (ג) הצעת חוק חושך שבטו שונא בנו (התרת ענישה חינוכית), התש"ס-2000, פ/1468, שהוגשה על-ידי חבר הכנסת הרב אברהם רביץ מיהדות התורה ועוררה הדים רבים בתקשורת. גם הצעה זו הוגשה בתגובה לפסק הדין בפרשת פלונית, וזו לשונה:
- "חובת חינוך 1. הורה חייב בחינוך ילדיו; בנסיבות מיוחדות הנובעות מהחובה לחנך, רשאי הורה להכות קלות באופן שאינו מזיק לגופם או לנפשם של ילדיו ובלבד שהמכה סבירה, ומתוך מחשבה חינוכית.
- הגנה לעניין פקודת הנוזקין 2. מכה כאמור בסעיף 1, לא תיחשב לפגיעה בחסר ישע, לעניין פקודת הנוזקין ולעניין כל דין.
- דברי הסבר: ילד אינו רכוש של הוריו, אך מוטלת עליהם חובה מוסרית ממדרגה ראשונה לחנכו. אם במסגרת חינוכו נדרש להעניש את הילד ענישה הגובלת במכה שאינה מזיקה ולכן אינה בגדר 'אלימות', הרי שהדבר לא ייחשב לפגיעה בחסר ישע, ויוכלו הורים להשתמש באמצעי זה מתוך מחשבה חינוכית ובמידה".
- (ד) הצעת חוק העונשין (תיקון – הגנה מפני אחריות פלילית בדין הפעלת כוח מתוך כנגד קטין לתכלית חינוכית), התש"ס-2000, פ/1467, היא הצעת החוק של חבר הכנסת ראובן ריבלין מהליכוד, שהוגשה גם היא לאחר פרשת פלונית והוסרה עקב לחצים, בעיקר של המועצה לשלום הילד:
- "מטרת החוק 1. מטרת חוק זה היא מתן הגנה מפני אחריות פלילית להורו או לאפוטרופסו של קטין, או למי שאחראי על קטין, ואשר הפעיל כוח במידה מתונה כמוגדר בחוק זה כנגד הקטין שעליו הוא אחראי, לתכלית חינוכית.

גופנית מתונה וסבירה, זאת, הן בספרות המשפטית הפלילית והן בספרות המשפטית הנזיקית. פרופ' שניאור זלמן פלר מסביר כי אם ענישה גופנית נעשית באופן סביר, אזי לא רק שיש הגנה מפני המעשה, אלא שכלל אין פליליות במעשה.<sup>103</sup> שלושה מלומדים, אהרן ברק, יצחק אנגלרד ומישאל חשין, לימים כולם שופטים בבית המשפט העליון, הסכימו לכך שענישה גופנית קלה ומחנכת מהווה הגנה להורה ולמורה מפני תביעה נזיקית בגין תקיפה, ואף הציעו להרחיב הגנה זו.<sup>104</sup>

### **ג. בפעילות במשרד המשפטים: פעילות שוטפת והוועדה לקידום זכויות הילד בחקיקה**

השפעות על קבלת איסור על ענישה גופנית ומאמצים להדוף הצעות חוק שתמכו בהיתר פוזיטיבי לענישה כזו כדרך חינוך ניכרו בפעילותה המאומצת של עורכת הדין יהודית קרפ, עת שימשה, משך שנים רבות, כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה. בין הפעילויות של עורכת הדין קרפ ניתן למנות את הבאות: כתיבה בנדון;<sup>105</sup> חברות פעילה בוועדה

תיקון חוק העונשין 2. בחוק העונשין, תשל"ז-1977, אחרי סעיף 379 יבוא:

תשל"ז-1977

379 א. (א) לא ישא אדם באחריות פלילית להפעלת כוח כנגד גופו של קטין שהוא אחראי עליו כהגדרת סעיף 368א(1) או (3) (להלן – האחראי), ובלבד שנתקיימו כל התנאים האלה: לא היה בהפעלת הכוח כדי לגרום לקטין חבלה או פציעה, והיא לא גרמה לכך בפועל; לא היה בהפעלת הכוח כדי לגרום לקטין כאב מעבר למידה מזערית סבירה בנסיבות העניין, ובהתחשב בגילו, בגודלו הפיסי ובמצב בריאותו הפיסי והנפשי של הקטין; הפעלת הכוח נעשתה במידה מתונה בהתחשב בגילו, בגדלו הפיסי ובמצב בריאותו הפיסי והנפשי של הקטין; הפעלת הכוח נעשתה לתכלית חינוכית ובמידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב הקטין דרכו.

(ב) נגרמה לקטין כאמור חבלה, כהגדרתה בסעיף 368 – חזקה שלא נתקיימו הנסיבות

האמורות בסעיף קטן (ב) ולא תחול על האחראי ההגנה האמורה בסעיף זה.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מאחריותו הפלילית של האחראי על-פי הוראות סימן 11 לפרק י"א.

בדברי ההסבר להצעה נאמר כי מטרתה לפזר את אי הוודאות השוררת כיום באשר למידת חשיפתו של הורה המעניש את ילדו בצורה מתונה וסבירה לאחריות פלילית, ולהבחין במפורש בין תקיפת קטין, האסורה תמיד, לבין אי פליליותה של הפעלת כוח במידה סבירה ומתונה לתכלית חינוכית דווקא, ובמסגרת הנורמה "חושך שבטו שונא בנו".

103 שניאור זלמן פלר יסודות דיני עונשין חלק ב 488 (התשמ"ז).

104 אהרן ברק, יצחק אנגלרד ומישאל חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 423-424 (מהדורה שנייה, גר טדסקי עורך, התשל"ז). פרק זה נכתב בידי פרופ' אהרן ברק.

105 יהודית קרפ "ענישה גופנית – היבט משפטי" חינוך באלימות – חינוך לאלימות, ענישה גופנית והכאת ילדים, ילקוט מאמרים בהוצאת המועצה הלאומית לשלום הילד 4 (מרים גילת עורכת, 1993).

לזכויות הילד של האו"ם, שעוסקת ביישום אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד, ושנתנה לסעיפים באמנה פרשנות, שלפיה ענישה גופנית אסורה;<sup>106</sup> מתן ראיונות רבים באמצעי התקשורת בנדון, גם לצורך ניסיון להטמיע נורמות חדשות של איסור על ענישה גופנית;<sup>107</sup> חברות בוועדה לקידום זכויות הילד בחקיקה (בוועדת המשנה בנושא "חינוך", והייתה גם חברת מליאת הוועדה), ועוד.<sup>108</sup>

פעילות מרכזית וחשובה של משרד המשפטים בתחום זכויות הילד בכלל, שהתייחסה גם לענישה גופנית, הנה **הקמתה של ועדה של אנשי ציבור בראשות השופטת סביונה רוטלוי בשנת 1997, על-ידי שר המשפטים דאז צחי הנגבי, ביוזמה משותפת עם המועצה הלאומית לשלום הילד, לקידום זכויות הילד בחקיקה, בהתאם**

106 ועדת האו"ם לזכויות הילד מונתה מכוח ס' 43 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד 1989, והיא מקבלת דיווחים תקופתיים על פעולותיהן של המדינות החברות להבטחת זכויות הילד על-פי האמנה. הוועדה מתכנסת בעקבות הדו"חות ומחליטה החלטות שונות, ובין היתר קוראת למדינות השונות ליישם את הוראות האמנה ולתקן סעיפי חוק במשפטן הפנימי, כך שיתאימו להוראות אלו. באמנה אין התייחסות מפורשת לסוגיית הענישה הגופנית. אותה ועדה נתנה לחלק מסעיפי האמנה פרשנות, לפיה האמנה אוסרת גם על ענישה גופנית קלה, הן במסגרת המשפחה והן במערכות שונות, כגון מערכת החינוך, ועל המדינות החתומות על האמנה להתאים את משפטן הפנימי לפרשנות זו: U.N. Doc., CRC/c/34, Annex IV (1994) 63; THE IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, 242-247 (1998), prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell, United Nations Children's Fund. הוועדה דחתה כל ניסיון להבחנה בין ענישה גופנית מתונה וסבירה לאלימות אחרת כלפי ילדים ולא קיבלה כל הסבר, לפיו ענישה גופנית מועילה לילד בצורה זו או אחרת, מתוך שהדבר מנוגד לבסיס האמנה, שהוא טובת הילד וזכותו לכבוד. מסקנות ועדת האו"ם הן אמנם רק בגדר המלצה, ופרשנותה לסעיפי האמנה אינה מחייבת, אך יש להתחשב בה לפחות כבמקור משלים, כגון ספרות משפטית. להרחבה בנדון ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 125-131.

107 ראו למשל: ראיון טלפוני של שלי יחימוביץ' בתוכנית **הכל דיבורים, רשת ב'**, בנושא "הענשה גופנית של ילדים" 27.6.00, לרגל צאת ספרו של אמנון סטרשנוב **ילדים ונוער בראי המשפט**, לעיל ה"ש 84; ראיון טלפוני של יעקב אחימאיר בתוכנית **שבע וחצי, ערוץ 1** 19.7.00, בדבר הצעת החוק של חבר-הכנסת אברהם רביץ שנוכרה לעיל בה"ש 102; ראיון של יעל דן בתוכנית **עושים צהריים, גלי צה"ל** 19.7.00, בדבר הצעת החוק הנ"ל; ראיון לכתבה: "ההצבעה על החוק המתיר להכות ילדים נדחתה לשבוע הבא" **מעריב** 20.7.00.

108 עורכת-הדין קרפ עמדה בראש ועדה שהקים משרד המשפטים לבחינת החקיקה בזכויות הילד (דין **וחשבון הוועדה בנושא מדיניות חקירה, תביעה ומשפט בעבירות אלימות בין בני זוג** (משרד המשפטים, (התש"ן)). דו"ח זה עסק בעבירות קשות של התעללות ואלימות ולא בענישה גופנית קלה ולכן השפעתו עקיפה בלבד, אך תרומתו בעצם העלאת המודעות לעבירות אלימות והתעללות בילדים וחקיקת תיקון חשוב לחוק בנדון.

**לאמנת האו"ם.**<sup>109</sup> השופט רוטלוי משמשת, כאמור, כשופטת (כיום סגן נשיא) בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, וכיהנה בעבר כשופטת נוער. סגנית יושבת-ראש הוועדה ויושבת-ראש ועדת ההיגוי הייתה עורכת הדין (כיום ד"ר) תמר מורג, לשעבר היועצת המשפטית של המועצה לשלום הילד. חוקרת הוועדה הייתה עורכת הדין שרון פרימור-אלדר. הוועדה כללה חמש ועדות-משנה, בראש כולן עמדו נשים (אחת שימשה כיושבת-ראש של שתי ועדות משנה), בראש אחת הוועדות כיהנו אישה וגבר בצוותא; ארבע מרכזות היו לוועדות המשנה, ורק מרכז אחד גבר.<sup>110</sup> הוועדה התבקשה, בין היתר, לבחון את הצורך לחוקק חוק לקידום זכויות הילד, שבו ישולבו, לאחר בחינה מחודשת של החקיקה הקיימת, כל הוראות החוק הנוגעות לילדים ולנוער, וכן לבחון הקמת גופים ומנגנונים שישמו, יתאמו ויפקחו על מימוש זכויות הילד על-פי האמנה. העקרונות להסדרת החקיקה נעשו מתוך נקודת המבט שילד בכל גיל הוא מושא לזכויות משל עצמו. מחצית ממסקנות הוועדה הוגשו לשר המשפטים יוסף לפיד בספטמבר שנת 2003 (שלושה דו"חות של ועדות משנה), והמחצית האחרת ביוני שנת 2004 (שני דו"חות נוספים של ועדות המשנה ודו"ח מסכם של הוועדה הראשית). חלק מוועדות המשנה המליצו לחוקק סעיף חוק פלילי שיעגן את זכותו של הקטין להגנה על גופו, בין היתר באמצעות הטלת איסור פלילי על ענישה גופנית או אמצעים משפילים כאמצעי משמעת, הן על-ידי הורים והן במערכת החינוך, ולא להסתפק בפסיקה בנדון.<sup>111</sup> בכך פירשה הוועדה את האמנה בצורה המעמידה את הענישה הגופנית בשורה אחת עם

109 דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בהתאם לאמנה בדבר זכויות הילד, פורסם באתר משרד המשפטים [www.justice.gov.il/MOJHeb/Havaad](http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Havaad) (להלן: ועדת רוטלוי).

110 בראשות ועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחתו" עמדה עורכת הדין תמר מורג, ומרכזת הוועדה הייתה עורכת הדין איילת אפק; בראשות ועדת המשנה בנושא "רצף ההגנה" עמדה ד"ר אביגיל גולומב, ומרכז הוועדה היה עורך הדין רוברט ליכט-פטרן; בראשות ועדת המשנה בנושא "חינוך" עמדה פרופ' אורית איכילוב ומרכזת הוועדה הייתה עורכת הדין יעל איילון; בראשות ועדת המשנה בנושא "השמה חוץ-ביתית" עמדו בצוותא פרופ' רמי בנבנישתי ועורכת הדין רינת וייגלר, ומרכזת הוועדה הייתה עורכת הדין תמר פלד-אמיר; בראשות ועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי" עמדה השופטת סביונה רוטלוי, ומרכזת הוועדה הייתה עורכת הדין הלית אורן-רשף; בראשות ועדת המשנה בנושא "ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים" עמדה עורכת הדין תמר מורג, ומרכזת הוועדה הייתה עורכת הדין שרון פרימור-אלדר. מגנר חברי ועדות המשנה היה מאוזן הרבה יותר מאשר של העומדים בראש אותן ועדות – כ-46% מכלל חברי ועדות המשנה היו גברים.

111 דו"ח ועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי" סעיף 9.7.3.4 "אמצעי משמעת וענישה במעונות – קביעת איסור על ענישה גופנית ו/או משפילה", בעמ' 136-137 לדו"ח, וסעיף 9.8.5.6 "הגנה מפני אלימות ואמצעי משמעת", בעמ' 152-153 לדו"ח. שני הסעיפים רלוונטיים לקטינים במעונות ובמוסדות; דו"ח ועדת המשנה בנושא "חינוך" סעיף 5.3 "אמצעי משמעת", בעמ' 99-104 ו-106, שם ההתייחסות היא הן להורים ולאחראים על הילד והן למערכת החינוך.

צורות של ניצול, פגיעה, התעללות והזנחה, מתוך הנחת מוצא שנקיטת ענישה גופנית וכל אמצעי משמעת משפיל היא, בראש ובראשונה, פגיעה בזכות הילד לכבוד.<sup>112</sup>

#### ד. בפעילות ארגונים להגנת הילד

נשים נותנות את הטון גם בשני הארגונים הראשיים העוסקים בזכויות הילד: המועצה הלאומית לשלום הילד, ואל"י – האגודה להגנת הילד, והן פעלו רבות לקידום איסור על ענישה גופנית והטמעתו משנתקבל.

**מרכז הילד והמשפט במועצה הלאומית לשלום הילד** מורכב לאורך השנים באופן מסורתי בדרך כלל מעורכות דין (אם כי העומד בראש המועצה הוא גבר, נתון שינותח גם הוא להלן), והן כתבו מאמרים לא מעטים בנושא, חלק הארי מהם בפרסומים של המועצה עצמה (למשל עורכות הדין תמר פלד-אמיר ותמר מורג שניהלו, כל-אחת בזמנה, את המרכז, שתייהן, מאוחר יותר, בעלות תפקידים בולטים בוועדת רוטלוי),<sup>113</sup> וגם ערכו פעילות הסברתית נרחבת בסוגיה, הכוללת גם הופעה בכנסים<sup>114</sup> וניסיונות להשפיע על מקבלי ההחלטות גם לעניין ענישה גופנית.<sup>115</sup> עורכות הדין של המועצה משתתפות באופן קבוע בישיבות הוועדה המיוחדת לקידום מעמד הילד בכנסת, וועדה שהוקמה בדחיפת המועצה. עורכת הדין לימור סולומון, היועצת המשפטית הקודמת של המרכז במועצה, הייתה גם חברה בוועדת רוטלוי (בוועדת המשנה בנושא "ייצוג נפרד לילד בהליכים אזרחיים"). יועצות משפטיות קודמות נוספות של המועצה שימשו גם הן בתפקידים שונים בוועדת רוטלוי, ויש להניח שלתפקידן במועצה בשלב זה או אחר יש חלק נכבד בהחלטה לשלבן בפעילות הוועדה.<sup>116</sup>

112 דו"ח ועדת המשנה בנושא "חינוך", שם, ס' 5.3.1 בעמ' 99.

113 ראו למשל תמר מורג "היבטים משפטיים של זכויות הילד" **הד החינוך** כרך 1, 13 (1992); תמר מורג "אתגרים חדשים בהגדרת גבולות הילדות והבגרות לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד" **בטחון סוציאלי** כרך 44, 116 (1995); תמר מורג "זכויות הילד והחוק" **זכויות הילד בישראל: קובץ מאמרים ומקורות** 17 (יצחק קדמן וגליה אפרת עורכים, 1999); **עם ילדים – בלי מכות, אומרים לא לענישה גופנית** (תמר פלד-אמיר ויצחק קדמן עורכים, 2001).

114 ראו למשל הרצאתה של עורכת הדין תמר פלד-אמיר בנושא "עיון זכויות הילד בחקיקה הישראלית – רצוי ומצוי" בכנס השנתי של המכון לשיפור דרכי ההוראה בשיתוף עם המועצה הלאומית לשלום הילד, במכללה האקדמית לחינוך "אורנים", בנושא "הילד הוא אדם", 12.4.00.

115 ראו למשל מכתבה של עורכת הדין תמר מורג לגב' טנה שפניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בנדון: "הגנת הורים ומורים בנזיקין", מיום 5.3.97. היה במכתב משום ניסיון לדחוף את משרד המשפטים לבטל את ס' 24(7) לפקודת הנזיקין, שנתן הגנה להורה ולמורה שהענישו גופנית את הילד והתלמיד מפני תביעה בעוולת התקיפה, סעיף שכאמור בוטל לבסוף בהצעת חוק של חברת הכנסת ענת מאור.

116 עורכת הדין תמר מורג שימשה כיושבת-ראש הוועדה כולה וכיושבת-ראש ועדת ההיגוי של הוועדה, וכן שימשה כיושבת-ראש שתי ועדות משנה, האחת בנושא "הילד ומשפחתו", והשנייה

בראש אל"י, האגודה להגנת הילד, ארגון שיעקר עיסוקו בהתעללות ובאלימות כלפי ילדים, בעיקר בפן הטיפולי אך גם בהסברה, קיום השתלמויות וייעוץ, עומדת ד"ר חניתה צימרין, שפעלה רבות בתחום ההגנה על ילדים ונחשבת לאחת החלוצות בתחום, במיוחד בקשר לתופעת הילדים המוכים.<sup>117</sup> בין חברי האגודה נמנים בעיקר עובדים סוציאליים, קרימינולוגים, מורים לחינוך מיוחד ופסיכולוגים קליניים, רובם המוחלט נשים.<sup>118</sup>

### ה. בכתובה אקדמית, מחקרית ומקצועית

גם הכותבים בשדה המחקר האקדמי, ההסברתי והמקצועי, העוטף את הענישה הגופנית, היו בעיקר נשים. הזכרנו כבר את מאמרה של עורכת הדין יהודית קרפ בנדון.<sup>119</sup>

לאחר חקיקתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כותבת ד"ר שולמית אלמוג (גם היא חברת ועדת רוטלוי – ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו), כי יש צורך:

... לבחון מחדש את ההיתר הכללי להורים להשתמש בכוח... לאור מוסכמות זמננו ולאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעניק תוקף חוקתי לזכות לכבוד ולשלמות הגוף. אין דין מכה קלה שנועדה לרסן פעוט בן שלוש ולעצור אותו מלרוץ לכביש, כדין סטירת לחי לנערה בת שש עשרה. ככל שהילד או הילדה גדולים יותר, השימוש בכוח פוגע יותר בכבודם כבני אדם ומשפיל אותם, ועל כן ראוי להימנע ממנו.<sup>120</sup>

ד"ר דנה פוגץ', שהייתה גם היא חברה בוועדת רוטלוי (ועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי"), כתבה מאמר בזכות פסק הדין בפרשת פלונית, תוך ראיית יחסי הורים וילדים במסגרת המשפט הפרטי מנקודת-מבט פמיניסטית, אם כי לאחר פסק הדין

בנושא "ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים". עורכת הדין טלי גל הייתה חברה בוועדת המשנה בנושא "הקטין בהליך הפלילי", ועורכת הדין תמר פלד-אמיר שימשה כמרכזת ועדת המשנה בנושא "השמה חוץ-ביתית" וכמרכזת הוועדה כולה.

117 עיינו חניתה צימרין **ילדים מוכים: בעיה רבת פנים** (התשמ"ה); חניתה צימרין ועפרה איילון **ילדות כואבת: מבט שני על ילדים מוכים** (התשנ"א). כן כתבה מאמרים רבים והייתה חברת המערכת של כתב העת THE JOURNAL OF CHILD ABUSE AND NEGLECT.

118 נכון לתחילת שנת 2005, אחד-עשר חברים באגודה מתוך חמישה-עשר (כ-76%) היו נשים. יש להניח שלא ניתן לנתק נתון זה מהעובדה שיותר משליש מחברי האגודה (שישה מתוך חמישה-עשר) הם עובדים סוציאליים, מקצוע המזוהה בעיקר עם נשים, ואכן חמישה מתוך אותם שישה עובדים סוציאליים הן נשים.

119 קרפ, לעיל ה"ש 105.

120 אלמוג, לעיל ה"ש 26, בעמ' 61.

בפרשה זו ובעקבותיו.<sup>121</sup> גם הספרות המקצועית הישראלית שעסקה בנושאים כלליים של אלימות והתעללות נכתבה בעיקר על-ידי נשים, בהן עפרה איילון וד"ר חניטה צימרין.<sup>122</sup>

## 5. בחינת תאימות תוכן התיאוריות שמאחורי המהלך לתיאוריות פמיניסטיות

אמנם אין בפסקי הדין ובמאמרים ובכל שאר החומרים שנסקרו לעיל כל התייחסות, לפחות לא מפורשת, לטיעונים פמיניסטיים כאלה או אחרים;<sup>123</sup> אך המגמה הרואה בענישה גופנית דרך התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם עקרונות, כגון שוויון, צדק וכבוד האדם של הילד-החלש, והמעוניינת ליטול מההורה-החזק חלק מסמכויותיו וממוקדי הכוח שבידיו (תרחי משמע...), נראית מתאימה, לפחות על פני הדברים, לתיאוריות פמיניסטיות כפי שנותחו בפרק הקודם, גם אם אלה לא הוזכרו במפורש באותו מהלך. לפי מגמה זו, הרי שעל גישות פטרנליסטיות, שלפיהן ענישה גופנית מותרת, לפחות כל עוד נעשית היא בסבירות ובמתנינות, מכיוון שבסופו של דבר היא לטובתו של הילד, להיעלם מן העולם. במיוחד אמורים הדברים כלפי גישה כמו של השופטת סביונה רוטלוי, שלפיה הילד אינו מהווה עוד רכוש של הוריו ולפיכך יש להתנתק מתפיסות הרואות בו ככזה, וענישה גופנית היא ביטוי לאותן תפיסות. הנמקה כזו ייתכן בהחלט שמגיעה מעולם התוכן הפמיניסטי, גם אם לא נאמרה מפורשות (הפמיניזם הליברלי כבר ביקר את התפיסה הרואה באישה רכוש בעלה). מכאן, לכאורה, שנעשתה לגבי ענישה גופנית מעין מהפכה שלפמיניזם חלק נכבד בה. ייתכן שבסוגיה דנן, כמו בסוגיות אחרות הקשורות ביחסי ילדים והורים, ניתן אף ללמוד קל ותומר מתיאוריות פמיניסטיות קלאסיות: לאישה יש תמיד אפשרות לעזוב את התא המשפחתי. נשים נשואות יכולות להתגרש, נשים שאינן נשואות יכולות לעזוב (אם כי הדברים לא תמיד כה פשוטים גם מבחינת גינוי חברתי לאישה, אפילו מוכה, העוזבת בית). על כל פנים, לילד אין את הפריבילגיה הזו והוא אינו יכול להתגרש מהוריו.<sup>124</sup> לכן נראה לכאורה שדווקא בעניינו של ילד הסובל מהוריו, גם כזה הסובל ענישה גופנית קלה, הפמיניזם צריך להתערב.

121 פוגץ', לעיל ה"ש 14.

122 צימרין ואילון, לעיל ה"ש 117.

123 אולי פרט לטיעוניה של פוגץ', לעיל ה"ש 14, אך, כאמור, מאמרה נכתב לאחר השינוי בפסיקה ובעקבותיו, ולא לפניו.

124 כך הודגש בדבריה של ד"ר גילה שטופלר, בהרצאה בנושא "על אהבה צדק ושוויון האישה" בכנס בנושא "פמיניזם, משפט ושינוי חברתי", אוניברסיטת תל-אביב, 4.4.05.

בפרק זה הצבענו על כך שהמהפכה שנעשתה בישראל, מהיתר מסויג לענישה גופנית לעבר איסור כמעט מוחלט על דרך חינוך זו בהיבט הפלילי ושליטת ההגנה בהיבט הנזיקי, מתבטאת לא רק בתכני אותה מהפכה, המתאימים לתיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, אלא גם בזהות מבצעה, ולמעשה – מבצעותיה.

#### ד. תהיות – האמנם השפעה פמיניסטית?

בפרק זה ננסה לבחון בצורה מדוקדקת יותר את שנראה אולי ברור על פניו עד כה, דהיינו, את השאלות הבאות: האם אכן ניתן לקשור בין השפעתן הכוללת של נשים דווקא על המהלך לבין תזה, שלפיה סמכות ההורה לחינוך הילד צומצמה באופן משמעותי דרך האיסור על ענישה גופנית, בין היתר עקב השפעת תיאוריות פמיניסטיות? האם, באופן כללי יותר, תיאוריות פמיניסטיות יכולות להתאים, ולו בשינויים המחויבים, גם ליחסי הורים וילדים? לצורך בחינת השאלות האמורות ננסה לכפור במסקנות הביניים שעמן סיימנו את הפרק הקודם, דרך העלאת כמה תהיות בנדון.

#### 1. מהלך שנעשה ברובו על-ידי נשים אינו מעיד בהכרח על השתקפות תיאוריה פמיניסטית

בפרק הקודם הצבענו על כך שנראה, על פניו, כי המהלך האוסר על ענישה גופנית קודם ברובו על-ידי נשים במישורים השונים. הזכרנו, כי גם בשוודיה היה למעשה מצב דומה בכל הקשור לפרלמנט. אך הדבר אינו מעיד בהכרח על השתקפות של תיאוריות פמיניסטיות, שכן לא כל הנשים הן פמיניסטיות ולא כל הפמיניסטיות (גם אם רובם) הם נשים. תפיסה פמיניסטית עשויה להיות גם נחלתם של גברים, ופעילויות של נשים אינן בהכרח פועל יוצא של תפיסות פמיניסטיות, גם אם התוצאה מרמזת לכך. מצד שני, יש הטוענים כי במונח מסוים לא יכול להיות פמיניזם גברי אמיתי, או שפמיניזם כזה הוא בעייתי למצער, שכן גברים פמיניסטיים הם עצמם חלק מהבעיה שהם מבקרים, מכיוון שהם מרוויחים מן המצב שאותו הם מציגים בהיותם גברים, גם אם הם מציגים אותו כמצב שאינו טוב ביסודו ושיש לשנותו.<sup>125</sup>

David J. Kahane, *Male Feminism as Oximoron*, in MEN DOING FEMINISM 213-236 125 (Tony Digby ed, 1998) וההפניות שם. קהאן טוען, כי באופן עקרוני ייתכן גבר פמיניסט, אך כדי להיות פמיניסט יש "לחיות" את הבעיה ואת העוולה וחוסר השוויון. קהאן ספקן באשר ליכולות הגבר להיות פמיניסט, שכן כל גבר ממוצע שילמד על פמיניזם ייטה לסלף את העובדות ולייפות את המצב, אך הוא אינו מוציא זאת מכלל אפשרות אם אותו גבר יצליח לגשר בין התיאוריות הפמיניסטיות שבהן הוא לכאורה מחזיק לבין מציאות חייו הפרטיים כגבר המאמין בכך שהגברים הם באופן עקרוני המדכאים והנשים הן המדוכאות. דהיינו, הפמיניזם הוא תורה מעשית שאותה יש



עם זאת, קשה על-ידי טענה שלא כל הנשים פמיניסטיות ולא כל הפמיניסטיות נשים, גם אם היא נכונה, לכפור לחלוטין בהשתקפות התיאוריות הפמיניסטיות, שכן בסוגיה דנן קיים חיבור שכנראה אינו מקרי בין תיאוריות המתאימות עקרונית לשיח הפמיניסטי לבין פיתוח אותן תיאוריות במישורים השונים דווקא על-ידי נשים, גם אם לא ניתן יהיה להוכיח שאותן נשים פעלו ממניעים אידיאולוגיים פמיניסטיים דווקא. קשה למצוא סוגיות אחרות שאינן קשורות ליחסי גברים ונשים שבהן מבצעי המהלך היו כמעט כולם נשים.

## 2. גם גברים (אם כי מעטים יחסית) היו שותפים למהלך

גם גברים (אם כי מעטים יחסית) היו שותפים למהלך, אם כי תרומתם הייתה פחותת משקל מכל הנשים כמכלול; והיו גם נשים (מעטות) שהתנגדו בדיעבד למהלך. לכך כמה דוגמאות.

השופט המנוח חיים כהן קרא למחוקק במפורש, במאמר שכתב, לעיין מחדש, לאחר קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהיתר העקרוני להעניש גופנית, במיוחד בסעיף 24(7) לפקודת הנזיקין המהווה הגנה למורה ולהורה מפני תביעה בגין תקיפה אם הכו את הילד למען חינוכו ב"נחיצות סבירה" ולמען ייטיב דרכו:

... דומני כי בעקבות חוק-היסוד ייטיב המחוקק לעשות, אם יעיין מחדש בכמה מן ההיתרים המצויים עתה בחוק, שמא רחבים הם יתר על המידה... זכות ההגנה על גופו שחוק-היסוד מעניק לכל אדם בגי, צריכה, מקל חומר, להיות מנת חלקו של הקטין: לא רק משום שזה מסוגל גם בעצמו להגן על גופו וזה אינו מסוגל, אלא משום ששלומם וטובתם של ילדים הוא אחד הערכים הגדולים של המדינה – הן כמדינה יהודית והן כמדינה דמוקרטית... יודעים אנו כיום שאין שום נחיצות, וממילא אין נחיצות 'סבירה', בהרבעת מכות כאמצעי חינוך, ושמכות הבאות כדי שהילד ייטיב דרכו' עלולות להביא לידי תוצאות הפוכות. הניסיון העגום מוכיח שיש עוד הורים רבים מדי אשר אינם יודעים, או אינם מסוגלים, למדוד מכותיהם מידה 'סבירה'. האלימות בין ילדים לבין עצמם, שהיא לעתים בלתי-מרוסנת, והמתפשטת כמו מגיפה ממש,

לחיות, ולא רק היבט אקדמי גרידא, ולגבר קשה, אם כי לא בלתי אפשרי, לראות את הדברים כהווייתם מנקודת מבט פמיניסטית, שכן הוא נמנה עם הקבוצה השלטת ויש להניח שהוא רוצה להמשיך ולהימנות עם חברי הקבוצה הזו, גם אם לכאורה הוא מבין את הקבוצות הנשלטות ומעוניין לסייע להן. עליו לחיות את החוויה ואין הוא יכול להסתפק בידע עליה. בכל מקרה אחר גבר, גם הומוסקסואל, הוא עדיין מי שחי בצד השולט בחברה פטריארכלית.

מקורה באותה האלימות שהילדים חשופים לה מצד הוריהם או מוריהם...<sup>126</sup>

השפעתו של ד"ר יצחק קדמן, מנכ"ל המועצה הלאומית לשלום הילד והכוח המניע והדוחף שמאחוריה, על קידום האיסור על ענישה גופנית הייתה ניכרת ואף קריטית. ד"ר קדמן היה שותף לדיונים על הצעת חוק העונשין החדש, חלק כללי – תיקון מס' 39, שנחקק ב-1994, וסייע להדוף סעיף הגנה במסגרת הגנת הצידוק של הצעת חוק זו, שמטרתו הייתה לתת פטור להורה ולמורה שהענישו גופנית ילד באופן מתון וסביר.<sup>127</sup> ד"ר קדמן ועורכות הדין של המועצה משתתפים בדיוני הוועדה המיוחדת לקידום מעמד הילד בכנסת ומסייעים רבות בהגשת הצעות חוק בנדון. קדמן שומר על פעילות אינטנסיבית וקבועה באמצעי התקשורת השונים, נושא הרצאות בכנסים רבים ומפרסם פרסומים אקדמיים, מקצועיים ופרסומים לציבור הרחב, הן בטרם הטלת האיסור בפסיקה והן לאחריו.<sup>128</sup> ד"ר קדמן גם היה חבר בוועדת רוטלוי (ועדת המשנה בנושא

126 חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט ספר היובל 9, 30-31 (1993).

127 על הגנה זו ראו לעיל בה"ש 75; ד"ר קדמן עצמו שלח מכתב בנדון "הרשאה לפגיעה בילדים – הצעת חוק חדשה" ב-29.11.92 לחברי-כנסת ואנשי ציבור במטרה לחסום את קבלת הסעיף במסגרת העברת הצעת החוק. הוא גם שלח מכתב לחבר-הכנסת חנן פורת, יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט דאז בכנסת, ובו ציטוט מפסק-דינה של השופטת רוטלוי בתפ"ח (ת"א) 22/98, לעיל ה"ש 68, בבקשה לקדם את ביטול סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין (מכתב מיום 25.10.98 בנדון "הצעת חוק לתיקון פקודת הנזיקין (ביטול ההגנה המיוחדת על תקיפת קטין)"). בעקבות פסק הדין בעניין אסולין, לעיל ה"ש 81, שלח ד"ר קדמן מכתב לדורית בייניש, פרקליטת המדינה דאז, ביום 15.1.92, בנדון: "ערעור על פסק דין ת.פ. 570/91 כבוד השופט סטרשנוב", ובו בקשה לערער על תוצאות פסק הדין, שכאמור, זיכה אב שהכה את בנו, לבית המשפט העליון. המכתב פורסם בקובץ חינוך באלימות – חינוך לאלימות, ענישה גופנית והכאת ילדים, לקט מאמרים בהוצאת המועצה הלאומית לשלום הילד 38-40 (1993). מדובר רק בשלוש דוגמאות מני רבות.

128 ראו למשל יצחק קדמן "לא בני אדם?" חינוך באלימות – חינוך לאלימות, ענישה גופנית והכאת ילדים, לקט מאמרים בהוצאת המועצה לשלום הילד 1 (1993); עם ילדים – בלי מכות, אומרים לא לענישה גופנית (תמר פלד-אמיר ויצחק קדמן עורכים, 2001); יפעת בויאר ויצחק קדמן "בין ענישה גופנית להתעללות – רב המשותף על השונה" (צפוי להתפרסם). כן ראו מאמרים הנוגעים באופן כללי יותר בהתעללות כלפי ילדים, וחלקם גם נוגעים בענישה גופנית ממש: יצחק קדמן "אלימות כלפי ילדים והשלכותיה על אלימות בחברה" התעללות בילדים בישראל 57 (ללא ציון שנה); יצחק קדמן "זכויות הילד – התפתחות ההיסטורית ועיגון בחוק הישראלי" עיונים בנושא רווחת הילד 33 (1991); יצחק קדמן "החוק למניעת התעללות בקטינים וחסרי-ישע – נקודת מפנה ביחס החברה הישראלית להתעללות בילדים" בטחון סוציאלי כרך 38 135-146 (1992), הופיע גם ב-זכויות הילד בישראל: קובץ מאמרים ומקורות 101-112 (יצחק קדמן וגליה אפרת עורכים, 1999); יצחק קדמן "ההתעללות בילדים בישראל: הערכות לשיפור מערך השירותים בתחומי

רצף ההגנה). דומה, כי לא אגזים אם אומר שד"ר קדמן שם לנגד עיניו, כאחת מן המטרות החשובות ביותר של פעילותו, להשפיע על מקבלי החלטות להטיל איסור על ענישה גופנית לילדים.

לעיל הזכרנו הצעת חוק שניסתה להעביר חברת הכנסת נעמי בלומנטל, שמטרתה איסור על ענישה גופנית במוסדות חינוך. גם חבר הכנסת (דאז) **אברהם בורג** ממפלגת העבודה ניסה להעביר בשנת 1993 הצעת חוק דומה.<sup>129</sup> גם הצעת חוק זו, כמו זו של חברת הכנסת בלומנטל, לא עברה את הקריאה הטרומית.

חבר הכנסת הרב **יצחק לוי** מן המפד"ל, לשעבר שר החינוך ויושב-ראש השדולה לזכויות הילד בכנסת, פעל רבות נגד למען ילדים,<sup>130</sup> אם כי בתחילת הדרך לפחות הוא לא נרתם לשינוי המצב שנוצר בעקבות הלכת **ראסי**.<sup>131</sup> לדעתי, תרומתו הבולטת לעניין התבטאה גם ובעיקר בכתיבתו מאמר תגובה בכתב העת "תחומין" למאמר של הרב אברהם שרמן, דיין בבית הדין הרבני הגדול בירושלים. הרב שרמן הסביר במאמרו מדוע היהדות מתירה, באופנים מסוימים, ענישה גופנית לילדים ולתלמידים,<sup>132</sup> ואילו הרב **יצחק לוי** הסביר במאמר התגובה<sup>133</sup> כי בימינו, לאור התגברות זכויות הילד בעולם ולנוכח היחס השלילי שההכאה זוכה לו מצד אנשי-מקצוע ועל-פי חוק המדינה, נראה שיש להורים ולמורים להרחיק עצמם לחלוטין מהכאה כדרך חינוך, מכיוון שהנזק שבהכאה החינוכית עולה על התועלת שבה. עמדה זו נראתה בזמנה, ואולי גם היום, די מהפכנית לגבי איש הלכה ומוסר. עם זאת יש לדייק, כי הרב מודד מילותיו במשורה ואינו קורא להטיל איסור מפורש וגורף. איסור גורף כזה למעשה לא הוטל על-ידי חכם הלכה עד היום.<sup>134</sup> בנוסף, יש לציין, כי היה זה עורך דין **אביעד הכהן**, מרצה (כיום

המניעה, האיתור, הטיפול ואכיפת החוק" **ילדים בישראל על סף האלף הבא** 151 (אשר בן-אריה ויפה ציונית עורכים, 1999). במאמר זה קרא קדמן לביטול סעיף 24(7) לפקודת הנוזיקין. השפעותיו של ד"ר קדמן על פרסומי המועצה לשלום הילד משתרעות מעבר לפרסומים שאותם חיבר או ערך.

129 הצעת חוק למניעת אלימות וענישה גופנית במוסדות החינוך, התשנ"ג-1993, ה"ח תתקי"ח מיום 27.6.93.

130 פעילותו של הרב לוי התבטאה בחקיקת חוקים למען ילדים, בעמידה בראש ועדות בנדון (כגון ועדה שעסקה בהמלצות לחקיקת סעיפים בחוק העונשין באשר להתעללות בילדים ותקיפתם ב-1989: מסקנות הוועדה להתעללות בילדים במשפחה בנושא "תופעת ההתעללות בילדים", אוגוסט 1989).

131 כך דבריו בוועדת המשנה לוועדת חוקה, חוק ומשפט בדיון מתאריך 25.4.94, שם התקבלה דעתו, שלפיה אין משנים את המצב הקיים ואין אוסרים בפועל על ענישה גופנית: "קודם כל בגלל המציאות, מכיוון שלא נעשה את כל ההורים עבריינים. שנית, מפני שיכול להיות שיש פעמים שצריך להשתמש במעשה זה או אחר".

132 הרב אברהם ח' שרמן "אלימות הורים ומורים" **תחומין** טז 160 (התשנ"ו).

133 הרב **יצחק לוי** "הכאת ילדים (תגובה)" **תחומין** יז 157 (התשנ"ז).

134 לסקירת הדעות וההתפתחויות השונות בקרב חכמי ההלכה והמוסר במשפט העברי ראו שמואלי "ענישה גופנית במשפט העברי", לעיל ה"ש 84.

ד"ר אביעד הכהן, דיקאן מכללת "שערי משפט", חבר ועדת המשנה בנושא "הילד ומשפחתו" בוועדת רוטלוי, שהגיש לוועדה מסמך בדבר ענישה גופנית במשפט העברי, והדגיש שם את הזרם שאינו תומך בענישה גופנית בשיטת משפט זו.

שר המשפטים בממשלת רבין, הפרופ' דוד ליבאי, תרם גם הוא למהלך על-ידי שינוי מדיניותו של המשרד שהייתה נהוגה בימי קודמו בתפקיד, דן מרידור, וכך הדף את הניסיון לחוקק הגנה מפני תקיפה במקרים של ענישה גופנית מחנכת דרך הגנת הצידיק בהצעת חוק העונשין בתיקון מס' 135.

חבר הכנסת **סילבן שלום** (ליכוד) העביר בשנת 2000, בסיועו של חבר הכנסת זבולון אורלב (מפד"ל), יושב-ראש ועדת החינוך של הכנסת דאז, את חוק זכויות התלמיד, המונה בסעיף 10 שלו את זכות התלמיד לאי ענישתו בענישה גופנית או משפילה, מתוך שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם כבוד האדם.<sup>136</sup> הסעיף מתווסף לפסק הדין בפרשת **שדה-אור**<sup>137</sup> שאסר, כזכור, על ענישה גופנית במוסדות החינוך באיסור פלילי, ולביטולה של ההגנה מפני עוולת התקיפה שחלה גם על מורה שהכה את תלמידו לשם חינוכו בצורה מתונה וסבירה. סעיף זה יכול לשמש למעשה למילוי יסוד ה"חיקוק" הנדרש לצורך עוולת היפר חובה חקוקה שבסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], מעבר לנומרות ההצהרתיות שהוא מביא עמו ברוח זכויות הילד.<sup>138</sup>

גם שופטים גברים בערכאות השונות היו שותפים למהלך בצורה כזו או אחרת, וביניהם נשיא בית המשפט העליון בדימוס **אהרן ברק**, שהסכים לפסק-דינה של השופט ביניש בפרשת **פלונית**<sup>139</sup> (אם כי לא הוסיף דבר על דבריה)<sup>140</sup> והן בפסק-דינו בפרשה מאמצע שנות התשעים, שבו אמנם לא קבע איסור על ענישה גופנית במוסדות חינוך אך קבע שהכיתה אינה זירת אלימות.<sup>141</sup> פסק-דין זה צוטט רבות בהמשך הדרך, גם על-ידי

135 על המהלך ראו לעיל ה"ש 102. יש לציין כי ההסתייגות שהועלתה לחוק, ולפיה יש לשלב הגנה כזו במסגרת הגנת הצידיק, הוסרה בהצבעתם של שלושים ושניים חברי-כנסת מול תשעה.

136 חוק זכויות התלמיד, לעיל ה"ש 87. כאשר חבר הכנסת שלום הפך לשר המשך חבר הכנסת אורלב את הטיפול בהצעת החוק.

137 עניין **שדה-אור**, לעיל ה"ש 83.

138 על משמעותו ההצהרתית והמעשית של חוק זכויות התלמיד ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, שער שלישי, פרק טז, חלק 1(ד).

139 עניין **פלונית**, לעיל ה"ש 84.

140 בערב שנערך לרגל צאת ספרו של סטרשנוב **ילדים ונוער בראי המשפט**, ביום 27.6.00 בבית ציוני אמריקה בתל-אביב, הוא ציין כי למרות שאכן הסכים לתוצאה, היה לו מה להוסיף משל עצמו, אך הוא העדיף להציג עמדה אחידה ומגמה ברורה בסוגיה.

141 ע"פ 4405/94 **מדינת ישראל נ' עבראלגני**, פ"ד מח(5) 191 (1994). באותו מקרה משכה מורה באוזנו של תלמיד כיתה ב' וגרמה לתלישת חלק מתנוך אוזנו. מורה אחרת שהעידה הסבירה כי למשל הכאה בסרגל היא מקובלת ומותרת. השופט ברק קובע כי על-אף שהמשיכה לא הייתה חזקה בצורה יוצאת דופן ולא נעשתה מתוך כוונה להשפיל את התלמיד או להתעלל בו, בכל זאת מדובר בהתנהגות חמורה שפגעה קשות בגופו ובנפשו של התלמיד: "אלימות פיזית כלפי תלמיד אסורה

השופטות דורנר ובייניש. השופט **יצחק אנגלרד** היה שותף להרכב בפרשת **שדה-אור** והסכים לפסק-דינה של השופטת דורנר (יחד עם השופט תיאודור אור). הוא גם קבע, בהחלטה מחודש מרס 1999, כמה חודשים לאחר פסק הדין בפרשת **שדה-אור** וכמה חודשים לפני פסק הדין בפרשת **פלונית** (שבשתייהן ישב בהרכב), במעין אמרת-אגב, כי אין חשיבות לשאלה אם הכאת ילד נעשתה לשם סיפוק יצרי ההורה המכה או לשם חינוך, מכיוון שבכל מקרה מדובר במעשים האסורים בתכלית האיסור.<sup>142</sup> עדיין, כאמור, השינוי העיקרי נעשה על-ידי השופטות דורנר ובייניש. כמו-כן מעניין לציין כי, כאמור, גם פרופ' ברק וגם פרופ' אנגלרד, בנתחם את סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין בספרם המשותף (יחד עם ד"ר מישאל חשין, שלושם לימים שופטים בבית המשפט העליון), בפרק שנכתב על-ידי פרופ' ברק, מסבירים את ההיגיון והלגיטימיות שמאחורי ההגנה שבסעיף אם תקיפתו הקלה של הילד אכן נעשתה למטרת חינוכו, והם אף מציעים להרחיב אותה הגנה למקרים נוספים.<sup>143</sup> לגיטימיות השימוש בענישה הגופנית גם בהקשר הפלילי עולה אף מדוגמא שנותן ברק בכובעו כשופט בית המשפט העליון, בפסק-דין משלהי שנות השמונים.<sup>144</sup>

כן יש לציין, כי ההתפלגות המגדרית בין התומכים בגישות השונות בערכאות הנמוכות בשנות התשעים מצביעה על כך שלא רק נשים תמכו ב"גישת רוטלוי" ולא רק גברים תמכו ב"גישת סטרשנוב". ב"גישת רוטלוי" תמכו, פרט לשופטת סבינה רוטלוי מבית המשפט המחוזי בתל-אביב עצמה, גם השופטת **איילה פרוקצ'יה**, אז שופטת בית המשפט המחוזי בירושלים,<sup>145</sup> ובמידה מסוימת אולי גם השופטת **יהודית צור** מאותה ערכאה,<sup>146</sup> אך גם השופט א' פריש מבית-משפט השלום בתל אביב-יפו,<sup>147</sup> וגם ובמיוחד השופט יהושע פלפל מבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, שהחלטה שלו בערר על הארכת מעצר של אב מכה<sup>148</sup> סימנה למעשה את תחילת הדרך של הגישה. ב"גישת סטרשנוב" תמכו, פרט לשופט אמנון סטרשנוב מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

היא... גופו של תלמיד ונפשו אינם הפקר. כבודו כאדם נפגע אם מוריו מפעילים כלפיו אלימות פיזית...משיכת אוזן אינה אמצעי מותר לעודד את זכרונו של תלמיד. מכות סרגל על היד אינן אמצעי אזהרה מותר". עם זאת, השופט ברק לא ביטל בפסק-דינו את הלכת **ראסי** (לעיל ה"ש 80) ולא קבע כי היא התיישנה, אף לא לגבי מערכת החינוך.

142 כ"פ 1674/99 **לוי נ' מדינת ישראל**, תק-על 1999 (1) 64, פס' 4 (1999). כאמור, בפרשת **פלונית** היה השופט אנגלרד במיעוט, אם כי לא לעניין הנדון, ולמעשה הוא כלל לא נגע בשאלת הענישה הגופנית.

143 **דיני הנזיקין**, לעיל ה"ש 104, שם.

144 ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 373 (1989).

145 ת"פ (מחוזי י-ם) 512/96 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-מח 97(3) 3219 (1997).

146 ת"פ (מחוזי י-ם) 500/97 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-מח 98(2) 2035 (1998).

147 ת"פ (שלום ת"א) 245/93 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 1993).

148 ערר (ב"ש) 1059/96 **מדינת ישראל נ' י.ח.** (טרם פורסם, 1996).

עצמו, בעיקר שופטים גברים,<sup>149</sup> אך גם השופטות ויקטוריה אוסטרובסקי-כהן מבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו<sup>150</sup> ונירה לידסקי מבית משפט השלום בתל אביב-יפו.<sup>151</sup> כן יצוין, כי הייתה זו דווקא העיתונאית אוולין גורדון, שפרסמה מאמר נרחב התוקף את פסק-הדין בפרשת פלוני מהיבטים רבים,<sup>152</sup> אם כי, כאמור, היא לא הייתה היחידה שביקרה את פסק הדין.<sup>153</sup> לבסוף נציין, כי הדין המשמעתי החל על בעלי תפקידי הוראה בבתי הספר ובגני הילדים אוסר במפורש מזה שנים רבות על ענישה פיזית במערכת החינוך. אחד המקורות החשובים המהווים בסיס לדין המשמעתי למורה שתקף תלמיד הוא חוזרי מנכ"ל משרד החינוך, שפורסמו לאורך השנים גם על-ידי מנכ"לים גברים וגם נשים.<sup>154</sup>

149 ראו למשל השופט א' כהן בת"פ (חי') 218/94 מדינת ישראל נ' שמילוביץ, דינים מחוזי כו(3) 141 (1995); הרכב גברי (הנשיא סלוצקי והשופטים קלינברגר ואריאל) בת"פ (מחוזי חי') 194/95 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-מח 96(2) 1052 (1996); השופט ד"ר עודד מודריק בת"פ (ת"א) 461/95 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 1996); השופט זכריה כספי בת"פ (שלום ת"א) 4227/93 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"מ התשנ"ד (4) 112 (1994); השופט ח' נחמיאס בת"פ (שלום אש') 1138/96 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-שלום 96(4) 58 (1996); השופט ד"ר עמירם בנימיני בת"פ (שלום ת"א) 5513/93 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 1996), ובת"פ (שלום ת"א) 5439/95 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 1996) (אך השוו פסק דינו בת"פ (שלום ת"א) 14901/97 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 1998); במובן מסוים גם השופט ניל הנדל בת"פ (ב"ש) 923/98 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-מח 98(2) 166 (1998).

150 ת"פ (ת"א) 211/93 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 1994).

151 ת"פ (שלום ת"א) 2133/95 מדינת ישראל נ' אבידן, פ"מ תשנ"ה (4) 451 (1996).

152 גורדון, לעיל ה"ש 84.

153 גם סטרשנוב ביקר את פסק הדין (סטרשנוב, לעיל ה"ש 84). היו שהתמקדו בביקורת לאו דווקא על עצם האיסור על ענישה גופנית, אלא על המהלך הגורף מדי שניתן היה להשיג את תוצאתו גם בדרך משפטית מתונה יותר. ראו על כך: Schuz, לעיל ה"ש 84; שמואלי "ענישה גופנית במשפט העברי", לעיל ה"ש 84; שמואלי ההתערבות המשפטית, לעיל ה"ש 1, פרק כ; אך היה גם מלומד גבר שכתב מאמר שצייד, בין היתר, בתוצאות פסק הדין: יחיאל ש' קפלן "המגמה החדשה בעניין ענישה גופנית של ילדים לצורכי חינוך" קרית המשפט ג 447 (2003) (להלן: קפלן "ענישה גופנית").

154 בין ההוראות, החוזרים והפרסומים הרלוונטיים לסוגייתנו עיינו: "הוראות לבי"ס על משמעת ועונשים" (בהוצאת הוועד הלאומי לכנסת ישראל בא"י) 1947, מובא אצל ראובן מאמו "ענישה גופנית חינוכית במשפט העברי" בשדה חמ"ד ל"א 171, 174 (א'-ב', התשמ"ח). כבר בחוברת זו נכתב: "כל עונשי גוף אסורים"; כנ"ל גם בחוזר מנכ"ל משרד החינוך כד/פס' ג, עמ' 4-5 (מובא אצל רות סטנר דיני חינוך 163 (1966)). כן ראו חוזר מנכ"ל משרד החינוך לח/פס' ג; סעיף 2.4 לחוזר המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות לט/מיום 1.10.78; ס"ק ג, שכותרתו "עונשי גוף", בסעיף 2.5, שכותרתו "תגובות שאין נוקטים אותן" לחוזר מיוחד ד' (תשנ"ב), פברואר 1992, מו/8, בעמ' 3; חוזר מיוחד ה (טבת התשנ"ג-ינואר 1993) של מנכ"ל משרד החינוך והתרבות בנושא מניעת התעללויות בקטינים וחסרי ישע; חוזר מיוחד טז (התשנ"ד-יולי 1994) של מנכ"ל משרד החינוך בעניין מניעת אלימות בבתי הספר; סעיף 1)285 לחוזר מנכ"ל משרד החינוך

להוראות אלה אין אמנם תוקף של חוק או תקנה,<sup>155</sup> אך הן מחייבות את עובדי המערכת ומתפרסמות גם לציבור הרחב. במצב המתואר במשך עשרות בשנים יכול היה מורה לעמוד לדין פלילי ולצאת זכאי בעקבות הלכת ראסי, אך בית הדין למשמעת יכול היה להרשיעו בהתאם לאותם חוזרי מנכ"ל, ואכן כך נעשה בשורת פסקי-דין של בתי הדין למשמעת, שם ישבו בהרכבים שופטים גברים ונשים כאחד.<sup>156</sup> בערעורים על פסקי הדין של בתי הדין למשמעת יושב שופט של בית המשפט העליון בדין יחיד, וגם כאן הפסיקה הייתה חד-משמעית בגנותה את הענישה הגופנית ובהרשיעה בדין המשמעתי את

**והתרבות נה/7 מיום כ"ט אדר ב' תשנ"ה, 1.3.95; חוזר המנהל הכללי של משרד החינוך, התרבות והספורט, אלוף התשנ"ז-ספטמבר 1997, בנושא מניעת התעללות בקטינים וחסרי ישע (חוזר מיוחד ט). חוזרים דומים התפרסמו גם בספטמבר 1991, ביולי 1994 וביולי 1997.**  
 155 על מעמדם הנורמטיבי של חוזרי המנכ"ל ראו סטנר, שם בעמ' 96-97; אלמוג, לעיל ה"ש 26, בעמ' 117-118; הוראות אלה אינן יכולות להוות בסיס לתביעה בגין סעיף 63 לפקודת הנוזיקין בגין הפרת חובה חקוקה, מכיוון שהן אינן בבחינת "חיקוק" כמשמעותו בפקודת הפרשנות [נוסח חדש], מכיוון שאין מדובר ב"הוראה מכוח תקנה או בכל חיקוק אחר הנכנס בגדר הפקודה" (יש לציין, כי לפי סיפא סעיף 1 לחוק הפרשנות, על פקודת הנוזיקין חלה דווקא פקודת הפרשנות). ראו על כך דפנה לוינסון-זמיר **דיני הנוזיקין, העוללות השונות: הפרת חובה חקוקה** 25-27 (התשמ"ט); הוראות והנחיות אלו לא הוכרו גם לצורך הגדרת "אחראי על קטין וחסר ישע" שבסעיף 368 לחוק העונשין הדין בעבירות התעללות ותקיפה בקטין כהוראות שהן "מכוח דין, החלטה שיפוטית, חווה מפורש או מכללא". ראו על כך ת"פ (נצ"י) 2234/97 **מדינת ישראל נ' אבו הילאל**, תק-שלום (2)99 182 (1999).

156 ראו למשל בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 21/83 נש"מ מה/2; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 73/92, נש"מ נד/14; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 58/95, נש"מ נז/14; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 43/96, נש"מ נט/43; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 50/96, נש"מ נח/35; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 137/96, ניתן ביום 4.1.98; בד"מ 50/96 (משמעת של עובדי המדינה) נש"מ נח/35; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 31/97 נש"מ נט/32; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 42/97 נש"מ נח/39; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 144/97, ניתן ביום 8.7.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 7/98, ניתן ביום 11.3.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 13/98, ניתן ביום 7.6.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 19/98 נש"מ ס/16; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 34/98, ניתן ביום 13.1.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 59/98, ניתן ביום 22.6.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 70/98, ניתן ביום 24.3.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 83/98, ניתן ביום 25.7.99; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 265/99, ניתן ביום 7.5.00; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 9/00, ניתן ביום 15.6.00; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 278/99, ניתן ביום 30.5.00; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 72/00, ניתן ביום 20.7.00; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 9/00, ניתן ביום 15.6.00; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 165/00, ניתן ביום 8.3.01; בד"מ (משמעת של עובדי המדינה) 3/01, ניתן ביום 5.4.01.

המורים, גם לפני פרשת שדה-אור. מובילי המהלך בשנים האחרונות היו השופטים יצחק זמיר<sup>157</sup> ודורית בייניש<sup>158</sup>. עם כל זאת, עדיין נראה, כי אבני הדרך המרכזיות בתהליך לכל גוונים, ובעיקר לעניין קבלת האיסור הפלילי על ענישה גופנית, אולי פרט לפעילותו העניפה של מנכ"ל המועצה הלאומית לשלום הילד, בוודאי שייכות דווקא לנשים, ונראה שאין בדברים האמורים בחלק זה כדי לשמוט את הקרקע מתחת להנחה זו.

### 3. האם הפמיניזם אכן מעוניין לקדם את זכויות הילד?

ניתן לטעון, כי יש להטיל ספק בנכונותו של הפמיניזם לקדם את זכויות הילד, גם אם הדבר עולה לכאורה ממטרתו הבסיסית לקדם את מעמד החלש ולבטל מוקדי כוח בחברה ובמשפחה.

לכאורה, (ובמיוחד על-פי הכתיבה הפמיניסטית העכשווית), קיימת מגמה להציג את הפמיניזם כתחום שמטרתו להביא לחברה צודקת יותר ושוויונית יותר לכלל בני האדם, ולא רק בהקשר של מעמד האישה.<sup>159</sup> אך פעמים רבות מוכיחה המציאות אחרת, וזרמים רבים בפמיניזם מתמקדים כמעט רק ביחסים בין נשים לגברים, וגם ארגוני נשים, בעיקר בארצות-הברית, משכו ידיהם בתקופות שונות (אם כי לא תמיד) מקידום זכויות הילד.<sup>160</sup> דומה שאין זו יד המקרה, לפחות לפי טיעון זה, וגם העובדה שזכויות הילד הן עניין חדש יחסית אינה מהווה סיבה אמיתית לכך.<sup>161</sup> ייתכן שבמכוון הם אינם מוכנים "לפזול" לסוגי יחסים אחרים, גם אם התיאוריות שבבסיסם יכולות להתאים לאותם סוגי יחסים, וזאת, מכמה סיבות אפשריות, דומה שרובן, אם לא כולן, "פוליטיות" ולא תוכניות. סיבה אחת אפשרית היא רתיעה פמיניסטית כללית מכריכה בצוותא של נשים עם ילדים, בעוד הפמיניזם מנסה לטעון לשוויון מעמדות ואינו רוצה להשוות את מושא טיעונו למי שאולי בגלל הבדלי מגדר טבעיים, כאמור, אין מעמדו שווה לזה של המבוגר. בעבר היה שימוש בדואליזם ילד-מבוגר להצדקת אי שוויון במערכות אחרות כגון אישה-גבר (וגם מלך-נתינים, אדון-משרת ועוד). סוג היחסים במערכות אלה

157 עש"מ 4503/00 אמין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2000).

158 עש"מ 1730/00 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 433 (2000); עש"מ 1682/02 עבד אל ווהב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2002).

159 ראו למשל: Rosemarie Tong, *Is a Global Bioethics Possible as well as Desirable?* in *GLOBALIZING FEMINIST BIOETHICS – A Millennial Feminist Response*, in *CROSSCULTURAL PERSPECTIVES* 27-37 (Rosemarie Tong ed., 2001).

160 Martha Minow, *Children's Rights: Where We've Been, And Where We're Going*, 68 *TEMP. L. REV.* 1573, 1581 (1995); Martha Minow, *What Ever Happened to Children's Rights?*, 80 *MINN. L. REV.* 267, 285-286 (1995).

161 Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 20.



השווה לאלה של ילד ומבוגר מבחינת תלותיות, פגיעות והצורך בהגנה.<sup>162</sup> כיום המצב השתנה לחלוטין בכל המערכות האחרות, כך שאין רצון לפמיניזם לחזור לאותה השוואה שהוא עמל כה רבות להתנער ממנה. סיבה שנייה אפשרית היא החשש מהסטת המבט הציבורי מהרצון לקדם דווקא את מעמד האישה;<sup>163</sup> לשון אחרת, הפמיניזם, ככלל, נוטה להיות "אגואיסטי" ומכונס בתוך עצמו, ואין בו, ולפחות בזרמים רבים המאפיינים אותו ומרכיבים אותו, מקום לקבוצות נוספות שיש לקדם את ענייניהן פרט לנשים, למרות שמבחינה רעיונית הדבר אפשרי-גם-אפשרי. ודוק: מדובר במהלך טבעי המבקש לרכז מאבק ולא לבזר אותו. זאת, לצורך משיכת מירב תשומת הלב הציבורית לאותה קבוצה, מתוך הנחה כי "צרת רבים" עלולה להפוך במרוצת הזמן ל"חצי נחמה".<sup>164</sup> סיבה אחרת אפשרית היא הקושי של מבוגרים בכלל, לא רק פמיניסטיים, להבין את זכויות הילד שלא באמצעות פריזמה של אינטרסים של מבוגרים.<sup>165</sup> עם זאת, סיבה זו אינה משכנעת דיה, שכן ישנם כותבים מבוגרים שעיסוקם זכויות הילד. סיבה נוספת היא תליית אשם, עם מרכאות או בלעדיהן, בילדים, במעמדן הכללי הנחות של הנשים. הנשים הן המטפלות העיקריות בילדים, ועובדה זו גרמה להן למצב הדיכוי בו הן נמצאות, שכן ככל שהן נמצאות יותר עם ילדים אין להם די זמן לרכוש השכלה ולהתפתח, זאת לעומת נשים ללא ילדים או לעומת גברים. לפיכך קשה לתומכי הנשים לשתף פעולה למען ילדים.<sup>166</sup> סיבות נוספות, שהוצעו על-ידי מייקל פרימן, הינן: היות הנושא ברור מאליו; דחיקתו לשוליים ואי רצון של הפמיניזם להיכנס ל"גטו" כזה; והעדפת בחינת הסוגיה במבט נרחב יותר של פטריארכיה, נישואין ומשפחה.<sup>167</sup> סיבה

162 Thorne, לעיל ה"ש 23, בעמ' 96.

163 ראו למשל Hopper, לעיל ה"ש 46, בעמ' 62-63.

164 יש להניח שזו אחת הסיבות לכך, שבנושא כמו זיהום נחל הקישון לא חברו צוללני שייטת 13 לדייגים בנחל, למרות המעוולים לכאורה המשותפים לשתי הקבוצות – המפעלים שהזרימו שפכים לנחל. לעניין השייטת גם צה"ל ומשרד הביטחון מעוולים לכאורה.

165 Thorne, לעיל ה"ש 23, בעמ' 86, 98, 104. ת'ורן מציע ניסיון פמיניסטי להבין את זכויות הילד מנקודת-מבטו, תוך השמת הילד במרכז כפי שהפמיניזם שם את הנשים במרכז, תחת ראיית הילדים כמתפתחים ונמצאים כל העת בתהליך של למידה. הוא משוכנע כי מהלך כזה יועיל גם לפמיניזם.

166 Olsen "Convention", לעיל ה"ש 5, בעמ' 193. היא אף מציינת כי נשים רבות חוות את הלידה – ולא את הנישואין – כנקודת-הזמן שבה הן מאבדות את חירותן; Price Cohen, לעיל ה"ש 25, בעמ' 71; Todres, לעיל ה"ש 24, בעמ' 615; Lim & Roche, לעיל ה"ש 8, בעמ' 230; Jo Bridgeman & SAVITRI GOONESKERE, CHILDREN, LAW AND JUSTICE 27 (1998) Daniel Monk, *Introduction: Reflections on the Relationship between Feminism and Child Law*, in FEMINIST PERSPECTIVES ON CHILD LAW 1, 13 (Jo Bridgeman & Daniel Monk eds., 2000)

167 Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 20.

אחרת היא הטענה שזכויות לילד גורמות לקונפליקטים בינם לבין המבוגרים.<sup>168</sup> היו אף שסברו כי זכויות הילד יכולות להוביל לתוצאות פטריארכליות של שימור הסטטוס-קוו הפוגע בזכויות נשים ובאוטונומיה שלהן.<sup>169</sup> חלק מאותם כותבים סבור כי זכויות הילד והעובר פוגעות לפעמים בנשים, למשל על-ידי ראיית אמהות כ"רעות" עקב התעללותן בילדים,<sup>170</sup> ואפילו ראייתן כ"רעות" כאשר הן עומדות מנגד כאשר בן-זוגן מתעלל בילדים,<sup>171</sup> או על-ידי העמדה לדין של נשים הרות מכורות לסמים עקב פגיעה אפשרית בעובר.<sup>172</sup> כתיבה עדינה יותר, אם כי כזו היוצאת ככל הנראה מאותו שורש, מסבירה כי זכויות לילד פירושן חובות להורה, מה שאומר יותר חובות על כתפי האם דווקא, עקב המצב החברתי הלא שוויוני.<sup>173</sup> סיבות אלה ואחרות גורמות אפוא לכך שהפמיניזם מושך ידיו פעמים רבות מכניסה לזכויות הילד, ולכך שלמעשה לפמיניסטים קיימת התייחסות מורכבת ודו-משמעית לזכויות אלה ולזכויות אדם בכלל.<sup>174</sup> נשמעת אף אמירה שלפיה הפמיניזם פוגע בילדים ולא רק שאינו מסייע להם, שכן הוא גורם לכך שאמהות נמצאות פחות עם ילדיהן ועסוקות יותר בהגשמת עצמן.<sup>175</sup>

עם זאת, הראינו כי הפמיניזם היה שותף, בצורה זו או אחרת, גם למאבקים שנקשרו בזכויות הילד, ולו במקרים קשים של התעללות פיסית או מינית, ושכלל זאת קיימת כתיבה על פמיניזם וצדק ושוויון בחברה בכלל. מסקנה אפשרית היא, שהפמיניזם יהיה מוכן לקדם את זכויות הילד בסוגיות קשות יותר ולא בסוגיות כמו ענישה גופנית קלה

Martha Minow, *Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover*, 96 YALE L.J. 1860 (1987). מינווא מעלה טענה זו אך דוחה אותה.

Martha Albertson Fineman, *Intimacy Outside of the Natural Family: The Limits of* 169 ; 227 בעמ' 8, לעיל ה"ש 8, *Lim & Roche; Privacy*, 23 CONN. L. REV. 955, 964 (1991); Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 19; Smart "Power"; לעיל ה"ש 62, בעמ' 8-10, כאשר לסכסוכי משמורת. לרעיון שלפיו אישה המביאה ילדים הופכת לחסרת כוח וחסרת שליטה Marie Ashe & Naomi R. Cahn, *Child Abuse: A Problem for Feminist Theory*, 2 ראו 175 .TEX. J. WOMEN & L. 75, 76, 84 (1993).

Jenny Rivera, *Symposium: The Violence against Women Act of 1994: A Promise* 170 *Waiting to be Fulfilled: The Violence against Women Act and the Construction of Multiple Consciousness in the Civil Rights and Feminist Movements*, 4 J.L. & POL'Y 463, 473-474 (1996).

Freeman "Feminism", לעיל ה"ש 11, בעמ' 42; Hopper, לעיל הערה 46, בעמ' 68, 71-72. 172 הטענה היא כי יש כאן פגיעה בנשים בכלל ובעיקר בנשים שחורות, כביכול לטובת הילד או העובר. או Rivera, לעיל ה"ש 170, שם; Dorothy E. Roberts, *Punishing Drug Addicts Who Have Babies: Women of Color, Equality and the Rights of Privacy*, 104 HARV. L. REV. 1419, 1421, 1432-1436 (1996).

Thorne, לעיל ה"ש 23, בעמ' 103. 173

Olsen "Convention", לעיל ה"ש 5, בעמ' 192-193; Lim & Roche, לעיל ה"ש 8, בעמ' 227. 174

Williams, לעיל ה"ש 24, בעמ' 161. 175

(וגם אז האישה והאם יהיו במרכז ולא הילד, או לפחות לא יהיה ניתוק משאלת היחס בין נשים לגברים), אך אין בכך כדי לשלול בהכרח השפעות פמיניסטיות, גם אם לא מפורשות, על סוגיית הענישה הגופנית. עם זאת, קשה עד בלתי אפשרי למצוא, ולא רק בישראל, השפעה מפורשת של הפמיניזם על סוגיית הענישה הגופנית.

כמו כן ראינו, כי השפעה פמיניסטית יכולה גם להיות **עקיפה**. ייתכן שהפמיניזם אכן אינו שם בראש מעייניו את קידום זכויות הילד, וגם כאשר הוא דן בעניינים הנוגעים או נושקים לזכויות הילד, הוא עושה כן אך ורק למען קידום זכויות הנשים. זאת נעשה במקרים רבים כשותפות גורל עם הילדים אל מול הגברים המדכאים, ובמקרים רבים אחרים הילדים משמשים נושא לסכסוך ומחלוקת בין אמהות לאבות;<sup>176</sup> אך כמעט בכל מקרה הפמיניזם בוחן את הסוגיה – באופן טבעי – בהתמקדו בחייה של אישה, במעמדה, בקידומה מול דיכוייה, ביחסיה עם הגבר (בהיותה נשואה, בהפרדה מבעלה או במעמדה בשוק העבודה מול הגברים), ביחסיה עם הילד (חזונית ההיריון וגידול הילדים) או ביחסיה עם הגבר והילד גם יחד (דילמת ההישארות בבית או הפניית הילד למעון יום, סכסוכי משמורת וכיוצא בזה). אך בהיותו של הפמיניזם מערער על הדיכוטומיה שבין הפרטי והציבורי, ובהיותו מקדם שיח של זכויות כנגד חשיבה פטריארכלית, ממילא הוא משפיע, ולו בצורה עקיפה, גם על ילדים ולא רק על נשים, בין אם ירצה ובין אם לאו.

#### **4. יש לנקוט מידה רבה של זהירות בעיבוד תיאוריות פמיניסטיות ליחסי ילדים והורים**

גם אם הפמיניזם מוכן לקדם מטרות של קבוצות חלשות יותר, פרט לנשים, הרי שפנייה לתיאוריות פמיניסטיות חייבת לגרור מידה רבה של זהירות בעיבוד אותן תיאוריות ליחסים אחרים, ובמיוחד ליחסי ילדים והורים. ייתכן אף לתאר מצב שבו הפמיניזם יבחר לא רק שלא לדבוק באותה מהפכה האוסרת על ענישה גופנית, אלא דווקא להסתייג ממנה, או לפחות להיוותר אדיש כלפיה. מדוע?

ראשית, הפמיניזם, בעיקר זה הרדיקלי, אינו שש לרתום את המחוקק ואת בתי המשפט, כחלק מהממסד, לביצוע מהפכות (ולצורך הטלת איסור פלילי על ענישה גופנית וביטול ההגנה הנזיקית, יש צורך להשתמש בממסד), אם כי ראינו שהוא אינו מבטל אפשרות כזו לחלוטין.

שנית, הפמיניזם הרדיקלי שואף אמנם להתנער מן הכפיפות של הקבוצות החלשות בחברה ובמשפחה לקבוצות החזקות יותר, המהווה מכשול להגשמתו העצמאית של הפרט ואף גורמת נזק לתפיסות הבסיסיות של הקהילה; אך מכיוון שזרם זה מגדיר "שוויון" כשאיפה להשמיד היררכיה **מגדרית** ולא הבדלי מגדר חברתיים **טבעיים**

176 כך עולה מעניינים שנסקרו בחלקו הראשון של החיבור. לאמירה כללית בנדון ראו Bridgman & Monk, לעיל ה"ש 166, בעמ' 13.

**קיימים**, ייתכן מאוד שדווקא הפער הגדול בכוחות בין ילד להורה לא יטריד יתר על המידה את תומכיו של זרם זה. זאת, מכיוון שפער זה ייתפס כפער חברתי טבעי הנובע מעצם תפיסת החברה את מקומם השונה של הילד וההורה ומעצם היותו של ההורה בוגר ובשל יותר מאשר הילד, ולא פער מלאכותי שיצרו גברים – או הורים או מבוגרים בכלל – לעצמם.<sup>177</sup> במילים אחרות, בשונה ממערכות יחסים אחרות (ובראשן יחסים בין בני זוג), רק להורה יש חובה לחנך את ילדו, וחובה זו גוזרת בהכרח סמכות ומרות לצורך הפעלת אותה חובה, כך שניתן לטעון כי מדובר בפער טבעי. כיום צריך להיות ברור שפערים בין גברים לנשים, למשל לעניין הטלת מרות וכפיפות, ובוודאי לעניין אלימות, הם פערים מלאכותיים ולא טבעיים, והם נוצרו על-ידי בעלי הכוח המסורתיים. אין ביחסים אלה שייכות לכפיפות, למרות או לחינוך. ביחסים אחרים, כגון שוטר ואזרח או עובד ומעביד, יש כפיפות או מרות, אך אין יחסי חינוך והכנה לחיים. יחסי ילדים והורים אינם יכולים להיות שווים מטבעם ומעצם התפקיד השונה שהחברה מייעדת להורה ולילד בתא המשפחתי. כפי שצויין לעיל, נשים כבר אינן נתפסות כתלותיות "כמו ילדים". משכך, אם בכלל ניתן להשליך מתיאוריות פמיניסטיות על חינוך ילדים וענישה גופנית ועל יחסי ילדים והורים בכלל, על ההשלכה להתבצע בזהירות ולהיות סוחפת פחות מאשר ביחסים בין בני-זוג במשפחה ובין גבר לאישה בכלל. לכאורה, יטען הטוען, כי למרות זאת, אותה סמכות ומרות של ההורה אינה יכולה לגרום אחריה כיום היתר להעניש גופנית את הילד. אולי אף ניתן לטעון שענישה גופנית אינה ביטוי לסמכות הורית אלא לחוסר סמכות הורית ולאיבוד עשתונות, מכיוון שהורה הנדרש לה הוא למעשה הורה שאינו מסוגל לחנך את ילדו באמצעים אחרים.<sup>178</sup> ייתכן שהמבחן האמיתי יהיה בסוגים אחרים של ענישה חינוכית: האם אותו מהלך של איסור היה מתבצע גם לגבי דרך ענישה שאינה פוגעת בגוף, כגון כליאה בחדר כעונש או שלילת הנאות, כגון צפייה בטלוויזיה? התשובה אינה ברורה כלל ועיקר. כאמור, התערבות פמיניסטית שניתן להצביע עליה בכל זאת לצורך קידום זכויות הילד הייתה במקרים קשים יותר של התעללות פיסית וניצול מיני, ואולי אין זה מקרה שבעניינים קלים יותר, כגון ענישה גופנית קלה, לא הייתה התערבות באופן מסורתי, ולפי קו זה לא צפויה התערבות כזו ולא תהא התערבות גם לגבי דרכי חינוך וענישה אחרות.

177 עם זאת, יהיו מי שיאמרו שהבדלים בין נשים לגברים (למשל, באשר ללידה), הם גם כן טבעיים ואין ליצור חריג דווקא לעניין ילדים. הטענה כאן גורסת למעשה כי ההבדלים הטבעיים תורגמו לפערי כוח, וכך אירע גם ביחסי הורים וילדים: הפער הטבעי יכול להקים למשל יחסי דאגה ואכפתיות, תחת פערים של כוח.

178 ייתכן שקבלת טענה כזו, הנראית נכונה, אף תגרור ערעור הטענה שמדובר ביחסים בין חזק (הורה) לחלש (ילד) באופן טבעי. המבוגר הוא אמנם בדרך כלל החזק פיסית והילד הוא החלש, אך מבוגר שאינו מצליח לחנך את ילדו כראוי ומאבד את עשתונותו אינו בבחינת "חזק" ולו לעניין האופי והסמכות. אין בכך כדי לומר שלפיכך המכות לגיטימיות, אלא להיפך: כל הבסיס הלכאורי להכאה חינוכית עלול להישמט. ההכאה במקרה כזה היא סממן לאובדן סמכות ולא להפעלתה.

ניתן באמצעות תיאוריות פמיניסטיות אולי אף למוטט את הבסיס הטבעי, כביכול, של אותן תפיסות חברתיות מסורתיות ולומר שיסודן גם כן בפער מלאכותי שיצרו המבוגרים, בעלי המאה והדעה בחברה, בדומה לפער שיצרו לעצמם גברים לעומת נשים. ניתן לומר זאת ולו לעניין הקו המפריד בין הטלת מרות וסמכות שהיא לטובת הילד לבין פעולות הוריות שלמעשה אינן באמת לטובתו, והן נוגדות את זכויותיו ועלולות לגרום לו לנזקים גופניים ונפשיים.<sup>179</sup>

שלישית, ניתן לטעון כי המצב המשפטי החדש בישראל, האוסר על ענישה גופנית ואף חושף את ההורה והמורה לתביעת נזיקין של הילד בגין תקיפה, משליך בפועל על נשים יותר מאשר על גברים ומצמצם את זכויותיהן וסמכויותיהן, מכיוון שחלוקת התפקידים בבית אינה שוויונית, שכן אמהות נמצאות יותר זמן בבית, בפועל ועם הילדים, מאשר אבות. כמו כן, יש יותר נשים המשמשות בתפקידי הוראה מאשר גברים, מה עוד שתפקידים אלה נתפסים כתפקידים שאינם אטרקטיביים וקרייריסטיים. כלומר, המצב המשפטי החדש עלול אף לתרום להנצחת פערים ולערך הנמוך שהחברה מייחסת לטיפול בזולת, כולל לטיפול בילדים ולהוראת תלמידים.<sup>180</sup> אכן, מסקרים ומנתונים שונים שנאספו עם השנים עולה, כי אמהות מכות יותר את הילדים<sup>181</sup> (לעומת נתון שלפיו אבות מתעללים יותר בילדים התעללות מינית), והסבר זה נראה הגיוני לאור שהייתן הממושכת יותר עם הילדים; ואולי אף לנוכח אפשרות, אף מבלי משים, להחמיר בעונשן של נשים שפגעו בילדיהן, מתוך שהן אמורות להיות דווקא רחמניות יותר.<sup>182</sup>

אם כן, אותו איסור יכול לשמש מעין פרדוקס אם הפמיניזם הוא זה שיקדם אותו, שכן בסופו של דבר הוא פוגע יותר בנשים מאשר בגברים, ומחליש בעיקר את סמכות האם והמורה כלפי הילד והתלמיד, שכן הן אלה שנמצאות יותר זמן עם הילדים ולכן נמצאות בפוטנציאל עימות גדול יותר. נימוק זה גם נראה מקומם, כי ההגבלה חלה

179 לסקירת ספרות בדבר נזקים גופניים ונפשיים אפשריים מענישה גופנית, גם קלה, ראו שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, שער ראשון, פרק 1, חלק 2.

180 Kahane, לעיל ה"ש 125. קהאן סבור כי המציאות הקיימת חושפת את הנשים להתמודדויות בסיטואציות שונות, כגון גידול ילדים, שהגבר יכול למעשה להתחמק מהן מעצם היותו שולט ומחליט. כן ראו רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה" **משפטים על אהבה** 605, 619 (אורנה בן נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005).

181 "אמהות מכות יותר מאבות" **מעריב** 20.11.00; רבקה פרייליך "אמהות מתעללות בילדיהן יותר מאבות" **מעריב** 2.5.00; צפורה רומן "דווקא אמהות מתעללות יותר" **לאשה** 2775, 84-88 (2000); על-פי נתונים המצויים בידי המועצה לשלום הילד נכון לראשית שנת 2005 הרי שמכלל הילדים הנפגעים המוכרים ללשכות הרווחה 52% נפגעו על-ידי אדם ו-48% נפגעו על-ידי אביהם. הנתונים הוצגו בכנס בנושא "15 שנה לחובת הדיווח" שהתקיים במכללת "שערי משפט" בהוד השרון, 4.1.05. ראו גם תמר טרבלסי-חדד "אמהות מתעללות יותר" **ידיעות אחרונות** 3.1.05.

182 על היותן של נשים דאגניות יותר לזולת ורחמניות יותר ראו למשל גיליגן, לעיל ה"ש 27, בעמ' 557-558. כן ראו להלן בחלק 6 לפרק זה.

בסופו של דבר גם על הורים ועל מורים גברים; אך ייתכן, שהפמיניזם לא ימהר לצאת למאבק שבסופו, בכל זאת, הנפגעות העיקריות הן אלה שהוא רוצה באופן מסורתי לקדם ולהוציא מעמדות נחותות במשפחה ובחברה. עם כל זאת יש להדגיש כי אמנם קשה להפריך נתונים בדבר שהייה ממושכת יותר של נשים, אמהות ומורות, עם ילדים ותלמידים, אך הנתונים, שלפיהם אמהות מכות יותר את ילדיהם, אינם מצומצמים לענישה גופנית בפרט, אלא לאלימות בכלל, גם קשה וגם כזו הנכנסת בגדר התעללות, כך שלא ברור, סטטיסטית, אם הנתון נכון גם לגבי ענישה גופנית קלה. לדעתי, בסופו של דבר, קשה לקבוע שמי שמגדירים עצמם כפמיניסטים ונמצאים בעמדות מפתח שיכולות להשפיע בסוגיה של ענישה גופנית, באמת יבחרו לעצום עיניהם ולא להשפיע בסוגיה זו מחשש לפגיעה עקיפה ולא מוכחת באמהות ובמורות. ויותר מכך; טיעון זה, הנראה אולי חזק על פניו, לדעתי עלול להיות בעייתי, שכן סוף-סוף הפמיניזם לגווניו ולזרמיו אינו רק לובי לקידום זכויות לנשים. מאחוריו תפיסת עולם מובנית וביקורת חברתית,<sup>183</sup> כך שגם אם איננו מוצאים התערבות פמיניסטית אקטיבית נגד ענישה גופנית, קשה עד בלתי אפשרי יהיה לראות כתיבה פמיניסטית המעוניינת לאפשר ענישה גופנית כלפי ילד על-ידי אישה (אם או מורה) בשם הפמיניזם.

נקודה נוספת שיש לעיין בה היא השינוי בסטטוס של הילד ההופך למבוגר ובדרך כלל גם להורה, לעומת אי השינוי בסטטוס של נשים לעומת גברים. כלומר, כל הורה היה פעם ילד, בדרך כלל להורה משלו, וכאשר הוא הופך להורה יש מעין איזון, מעין שוויון במשחק ובפערי הכוחות (אגב, הדבר גורר לעתים חזרה על דפוסי התנהגות של הורי ההורים בדור הקודם, בלי קשר בהכרח להתנהגותו של הילד, מעין מלכוד בין-דורי או "מעגל בין-דורי").<sup>184</sup> הגלגל מסתובב לו, והשנים העוברות מאזנות את יחסי הכוחות

183 Kahane, לעיל ה"ש 125.

184 על תופעת המעגל הבין-דורי בכלל ובהקשר לענישה גופנית בפרט ראו:

Judith G. McMullen, *Privacy, Family Autonomy, and the Maltreated Child*, 75 PHILIP GREVEN, SPARE THE CHILD: THE ; MARQ. L. REV. 569, 584-596 (1992)  
RELIGIOUS ROOTS OF PUNISHMENT AND THE PSYCHOLOGICAL IMPACT OF PHYSICAL  
Murray A. Straus, *Spanking and the Making of a* ; ABUSE 193-198 (1990)  
Anthony M. Graziano, Jessica ; *Violent Society*, 98 PEDIATRICS 837-842 (1996)  
L. Hamblen & Wendy A. Plante, *Subabusive Violence in Child Rearing in*  
BENJAMIN SPOCK, ; *Middle-Class American Families*, 98 PEDIATRICS 845-848 (1996)  
IS PUNISHMENT NECESSARY? (Robert Needlman ed.) [www.drspock.com/article/0,1510,3925+AgeY1\\_2+cbx\\_behavior,00.html](http://www.drspock.com/article/0,1510,3925+AgeY1_2+cbx_behavior,00.html)  
; 87, בעמ' 44, 117, לעיל ה"ש 117, צימרין, לעיל ה"ש 117, בעמ' 44, 87;  
עדנה כצנלסון "למה הם מתעללים בהם" **התעללות בילדים בישראל** 12 (1992); חיים עומר **שיקום הסמכות ההורית** 10 (דרור גרין מתרגם ועורך, התש"ס), המסביר, כי ילדים יסבלו מאלימות במשפחה בין שהם קרבנות לאלימות כזו ובין שהם מבצעים; רבי נחמן מברסלב ורבי נתן מברסלב "קונטרס חינוך אמיתי", **אוצר הקונטרסים** יח נד-נו; קפלן "ענישה גופנית", לעיל ה"ש 153, בעמ' 471 והאסמכתאות שם; יש המסבירים כי ילד, שהתעללו בו הוריו, מפנים הן את העמדה

(וגורמות ליחסי כוחות חדשים). לעומת זאת, הנשים נמצאות בנקודת יחס מסוימת כלפי הגברים, נקודה שאינה משתנה עקרונית עם הזמן. גם הבדל זה עלול להקחות את הצורך הלכאורי ללמוד מן הפמיניזם על זכויות הילד.<sup>185</sup>

לסיכום חלק זה, דומה, כי יש להיזהר בשימוש בטיעונים פמיניסטיים לסוגיות הקשורות בזכויות הילד בכלל ובענישה גופנית בפרט, אם כי תהליך העיבוד אינו בלתי אפשרי.

### 5. האם המהלך מייצג תיאוריות פמיניסטיות או שמא הומניסטיות?<sup>186</sup>

את השאלות שהעלינו בחלק הקודם לפרק זה ניתן אולי לקחת צעד אחד קדימה, ולקבוע כי סוג היחסים בין ילד להורה אכן שונה לחלוטין מזה של אישה וגבר, גם במסגרת המשפחה, וייתכן שהשלכה נכונה יותר תהיה מכיוון תיאוריות הומניסטיות דווקא ולא פמיניסטיות. בהתאם לכך ייתכן אולי אף לקבוע, שנשים הומניות ורחמניות יותר כלפי החלש והפגיע בכל מערכת, וכך להסביר את המהלך, גם אם לא יתויג כמהלך פמיניסטי דווקא. דווקא בחברה פטריארכלית כשלנו ייתכן שחברות-כנסת, שופטות וקובעות מדיניות אחרות רואות לעצמן תפקיד מרכזי בשמירה על זכויות הפרט בכלל, ועל החלש בפרט; אך ייתכן, לפיכך, גם לנתק את המהלך מזהות מבצעית ולנתח רק את תוכנו באופן עצמאי, מה עוד שכאמור, גם גברים היו חלק מאותו מהלך.

נציין גם את העובדה, שבישראל ובמדינות אחרות בעולם הוטל איסור דווקא על אמצעי חינוך של ענישה גופנית, ולא למשל על כליאת ילד בחדרו לצורך חינוכו וענישתו.<sup>187</sup> השימוש בכוח יכול להוות קו אדום, הפוסל מיד כל שיטת חינוך הנוקטת אותו; אך פגיעות אחרות בזכויותיו של הילד לצורכי חינוכו ייבחנו לגופן, ולא יישללו באופן "אוטומטי", ואף יוכרו כלגיטימיות אם פגיעתן תהיה מועטה והן יינקטו באופן מדוד ומסויג. החברה מבינה כי הורה אינו יכול ואינו צריך למלא את כל מאווייו של הילד ולהעלים עין ממעשיו הרעים. להיפך, עליו לקבוע לילד גבולות ולהשתמש גם

המתעללת של ההורה והן את העמדה שלו כקרובן, ובבגרותו יהיה לעתים בעמדה סדיסטית ולעתים בעמדה מזוכיסטית. ראו אורלי פוקס-שבתאי ושולמית בלנק **הורים טובים מדי – לדעת לחבק, לדעת לדרוש** 44, 115 (2004).

185 אך השוו Thorne, לעיל ה"ש 23, בעמ' 102, המסביר כי העובדה שכל מבוגר היה פעם ילד יכולה דווקא לקרב הבנה של מבוגרים, ובכללם פמיניסטיים, לזכויות הילד.

186 תודות לניסן לימור על הפניית תשומת לבי לדיון בשאלה זו.

187 ס' 27(6) לפקודת הנזיקין דומה מאוד לס' 24(7) שבוטל. הוא קובע הגנה להורה ולמורה שכלאו את הילד לצורך חינוכו ועשו זאת ב"נחיצות סבירה". ההגנה היא מפני עוולה של כליאת שווא. מקרים של כליאת ילד לשם חינוכו כמעט ואינם מגיעים לערכאות, בוודאי לא באופן עצמאי. ראו על כך שמואלי **ההתערבות המשפטית**, לעיל ה"ש 1, שער ראשון, פרק ז, חלק 3.

באמצעי כפייה. לצורך כך יש להעדיף, לפי ההנחה, שלילת חירות על פגיעה בגוף, מכיוון שפגיעה בגוף נתפסת באופן מסורתי כקשה יותר וכמזיקה יותר, ולכן בלתי נסבלת. החברה המודרנית ההומניסטית מוכנה כיום לקבל ענישה על-ידי שלילת חירות העבריינית והשמתו במאסר, אך אינה מוכנה לקבל עונש גופני (כגון מלקות), כפי שהיה נהוג בימי קדם ועדיין מקובל בימינו בחברות מודרניות פחות.<sup>188</sup>

יש לציין גם, כי בשורה של פסקי-דין, שניתנו הן על-ידי שופטים והן על-ידי שופטות, הוזכר בעניינים שונים הקשורים לזכויות הילד ולקונפליקטים בתוך המשפחה, כי "בית המשפט הוא אביהם של קטינים".<sup>189</sup> דהיינו, הדבר אינו קשור למינם של השופטים ולתיאוריות פמיניסטיות דווקא. ההומניזם הוא גם נחלתם של גברים, והוא שאלה של השקפת חיים ועירנות לעולות חברתיות, לאי שוויון ולאפליה בכלל, ולא דווקא של מגדר.<sup>190</sup>

דומה אפוא כי הטיעונים נגד ענישה גופנית כדרך חינוך עשויים להיתפס כטיעונים הומניסטיים ולא דווקא פמיניסטיים, או ככאלה וגם ככאלה.

188 טלו לדוגמא את ההתייחסות של האמנה האירופית לזכויות אדם – Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amended by Protocol No. 11 (Rome, 4.11.50) לענישת עברייני. סעיף 3 לאמנה, האוסר עינויים וענישה בלתי הומנית, פורש כאוסר עונש פיסי אך לא פורש כאוסר מאסר לעברייני, אף לא מאסר בתנאים קשים. תודתי לרות קנאי על הפניית תשומת לבי לנקודה זו.

עדיין ניתן להעלות תמיהות על ההתייחסות החברתית השונה לשני האמצעים הללו. האם אין חשש שהורה שסגר את ילדו בחדרו יתרגל לעשות כן ובכל פעם יאריך את משך השהייה ואף יכלא את הילד במקומות מעופשים ומשפילים, בדומה לחשש המוזכר פעמים רבות שהורה המכה את ילדו קלות יתרגל לעשות כן ואף יכביד את ידו על ילדו ויכהו בכל פעם בצורה יותר ויותר חזקה? מדוע בסוגיה זו ניתן לפתע לסמוך על ההורה ולהקנות לו סמכויות? יתר על כן, יש לחשוב היטב אם ראוי לקבוע מסמרות בשאלת מדרג עדיפויות חברתי בדרכי חינוך הילדים. פעמים רבות הכליאה ותוצאותיה עלולות להיות קשות יותר מענישה גופנית. נצייר מקרה שבו ילד מתפרע, בועט בהוריו, מלכלך קירות ומקלל. ההורים כולאים אותו בחדרו. הם מחכים שייירגע. הדבר עלול לקחת זמן רב, ובינתיים הילד עלול להמשיך ולהשתולל בחדרו ולהזיק לציוד. לא ברור כלל אם פעולה כזו עדיפה בהכרח על הכאתו מכה קלה וסבירה שיכולה להפסיק את ההתנהגות ברגע אחד ולגרום לפחות סבל גם לילד וגם להורה. עם זאת, מובן שזהו רק תיאור של מקרה אפשרי אחד, וגם יהיו שיציעו שיטות נוספות שייחשבו למוצלחות ויעילות יותר ופוגעות פחות בילד.

189 ראו למשל בג"ץ 243/88, 168/88, 170/88 **קונסלוס נ' תורג'מן**, פ"ד מה(2) 626 (1991); ע"א 6106/92 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מח(4) 221 (1994).

190 כך טוען Kahane, לעיל ה"ש 125, לכל אורך חיבורו, ראו במיוחד בעמ' 215 וליד ה"ש 19, אם כי הוא טוען את הדברים לגבי הבנה גברית את מקור העוול דווקא נגד הנשים בעולם.



## 6. האם המהלך מבטא רחמנות גדולה יותר בקרב נשים, ותו לא?

בהמשך לחלק הקודם אך גם בשונה ממנו, ניתן להסביר כי רוב המהלך נעשה בידי נשים, לא מכיוון שמדובר בתיאוריות הומניסטיות דווקא, אלא משום שנשים מטבען רחמניות יותר ונוטות לדאוג לחלש יותר בחברה, כגון הילד, בבחינת ethic of care (שניתן לתרגמו כ"אתיקת הדאגה"), כפי שטבעה קרול גיליגן.<sup>191</sup> לדבריה, גברים ונשים שונים בגילויי רגש והדבר נוצר בתרבות. עד גיליגן היו שסברו ששוני זה נובע מכך שאצל האישה מימדי הצדק והמוסר מוערכים יותר, ואילו אצל הגבר מפותחת יותר המודעות לחוקים ולזכויות. גיליגן טענה, כי מדובר בהבדל קיים ותו לא, שלפיו יש לגברים ethic of justice או ethic of rights שעל-פיו נראה העולם כמערכת פרטים וחוקים המקשרים בין אותם פרטים, ולנשים יש ethic of care המדגיש אכפתיות לזולת, במיוחד במערכות יחסים, וגוזר מחויבויות מכך. לפי הסבר זה אין הכרח לראות את המהלך כמהלך של הומניזם דווקא, שכן ההומניזם אינו מיוחד לנשים דווקא, ואילו ה-ethic of care מייחד, לפי השקפות מסוימות, דווקא נשים. ייתכן שהדבר גורם לנשים, מטבען, להרגיש יותר כאמהות, ולכן בבואן להשפיע ולהחליט בעניינים שבהם מעורבים ילדים הן נוטות לראות עצמן כאמהות ולהיות רחמניות יותר.<sup>192</sup>

## ה. אחרית דבר

במבט ראשון ניתן לסבור, כי המהלך שנעשה בישראל בחקיקה ובפסיקה, בתחום הפלילי ובתחום האזרחי, האוסר על ענישה גופנית לילדים כאמצעי לחינוכם, מתאים לתיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, המעוניינות לנפץ את הפער הקיים בין קבוצות חזקות לחלשות, ולבטל את הנצחת הכוחות שנבנתה מפערים מלאכותיים שיצרו הקבוצות החזקות לעצמן. אותן תיאוריות הכניסו ראשן גם לתא המשפחתי, בעיקר לגבי יחסים בין נשים לגברים, ולכאורה אין מניעה שיעשו כן גם לגבי זכויות הילד ויחסי ילדים והורים. התאימות לתיאוריות פמיניסטיות היא הן מבחינת תוכן המהלך והן מבחינת זהות מבצעי המהלך, שנעשה ברובו על-ידי נשים בתפקידי מפתח שונים, הן כשופטות בערכאות השונות, הן בבית המחוקקים, הן בפעילות משרד

CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT (1982). ראו גם זפרן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 607, 619-620. מדובר בסוג של פמיניזם תרבותי. ראו Olsen "Convention", לעיל ה"ש 5, בעמ' 204.

192 אולסן סבורה כי בחינה זו של ethic of care מול ethic of rights מתאימה מאוד לשיח זכויות הילד מול ההורה ובכלל. ראו Olsen "Convention", שם, בעמ' 203. והשוו Skelton, לעיל ה"ש 7, בעמ' 235-254.

המשפטים, הן בפעילות בארגונים להגנת הילד והן בכתיבה אקדמית, מחקרית ומקצועית.

במבט מדוקדק יותר ניתן לסבור גם אחרת. העלינו בהקשר זה כמה תהיות. ראשית, הצבענו על כך שהמהלך שנעשה ברובו על-ידי נשים אינו מעיד בהכרח על השתקפות תיאוריה פמיניסטית, שכן לא כל הנשים פמיניסטיות ולא כל הפמיניסטיות הם נשים. שנית, הראינו כי גם גברים (אם כי מעטים יחסית) היו שותפים למהלך. כמו כן, הטלנו ספק בנכונותו של הפמיניזם לקדם את זכויות הילד בפועל, להבדיל מיכולתו העקרונית לעשות כן, אם כי הזכרנו כי לפמיניזם יכולה להיות השפעה עקיפה על המשפחה ועל הילד, בין אם התכוון ורצה זאת ובין אם לאו. הזהרנו עצמנו גם לנקוט מידה רבה של זהירות בעיבוד תיאוריות פמיניסטיות רדיקליות ליחסי ילדים והורים מכמה סיבות. שאלנו עצמנו אם המהלך מייצג תיאוריות פמיניסטיות או שמא גם, או רק, תיאוריות הומניסטיות או תיאוריות מן הפמיניזם התרבותי שבבסיסן ה-ethic of care.

ויש לדייק: בכל שלביו של המהפך התפיסתי, הערכי, החינוכי והמשפטי בסוגיית הענישה הגופנית, שארכה כעשור שנים עד לשנת 2000 ושתוארה בחיבור זה, מעולם לא הועלה במפורש, ככל הידוע לי, בשום פורום או דיון ובשום מאמר מחקרי או עיתונאי, טיעון פמיניסטי כלשהו. עם זאת, אין לשלול השפעה עקיפה ומשמעות ואף לא מודעת של תיאוריות פמיניסטיות על המהלך, ואין לקבוע כי רק יד המקרה הייתה זו שזימנה השפעה נשית כה רבה על המהלך. כלומר, אנו אומרים בפה מלא כי הכפירה בהנחה הראשונית של מאמר זה (דרך אותן שש תהיות שהועלו בפרק הקודם) אינה מלאה. דהיינו, הייתה אולי מידה של השפעה לתיאוריות פמיניסטיות רדיקליות על המהלך שהביא לידי איסור על ענישה גופנית בישראל, אם לא מעבר לכך. מבחינת זהות המבצעים, נראה שאין זו יד המקרה שרוב המשפיעות בתחום היו נשים, גם אם הדבר אינו מעיד כשלעצמו על השלכות ברורות של תיאוריה פמיניסטית דווקא. יש לזכור כי טיעונים פמיניסטיים בונים עצמם לא אחת על נתונים דומים, כגון הבניית טיעון של הפליה מגדרית על-סמך נתונים, כגון בחינה, המצביעה על כך שבשלושים השנים האחרונות עמדו בראש חברה ממשלתית שבעה מנכ"לים גברים ורק מנכ"לית אחת וכיוצא בזה. מבחינת התכנים של המהפך, אין לוותר לחלוטין על טענה, שלפיה תכני השינוי עולים בקנה אחד עם תיאוריות פמיניסטיות, בעיקר רדיקליות, בעיקר לאור הכתיבה בסוגיות דומות, גם אם כתיבה זו מעטה באופן יחסי. כאן רק הזהרנו כי יש לנקוט משנה זהירות בעיבוד טיעונים פמיניסטיים ליחסי ילדים והורים (ואולי גם ליחסי תלמידים ומורים), שהם שונים בעיקרם ודווקא בהם יש מרות של חינוך וכפיפות טבעית.

אם כן, נראה, כי אין להתעלם אמנם מזהות המשפיעות על מהלך הטלת האיסור על ענישה גופנית בישראל ומתכני אותו מהלך, אך ייתכן מאוד שהמהלך היה מתרחש גם בדרך אחרת. דהיינו, קשה להצביע בפסקנות על השפעה מוצקה, אך בד בבד קשה גם להתעלם ולבטל במחי יד מסקנות העולות לכאורה מאותם הנתונים המצביעים על כך שאין מדובר במקריות לגבי המבצעות והתוכן של השינוי.

כאמור, מטרתנו העיקרית בחיבור זה הייתה לא רק לבחון נקודתית אם בסוגיית הענישה הגופנית לילדים הייתה השפעה ברמה זו או אחרת לתיאוריות פמיניסטיות. אמנם יש יתרון בפני עצמו גם בניתוח מהלך ובחינה אם הוא אכן מיישם תיאוריות פמיניסטיות. אך ניתן לעיין במהלך זה לצורך בדיקת מרחב השתרעותן והשפעותיהן של אותן תאוריות מעבר לסוגיה הנקודתית. ואכן, המסקנות שהעלינו יכולות אולי להיות רלוונטיות כחלק מבחינת מהלך רחב יותר של בדיקת ההשפעות השונות על קידום זכויות הילד והתלמיד, אם כי יש להניח שדווקא במקרה המבחן שנדון בחיבור זה, התלכד, ולו במבט ראשון, עניין תוכן פמיניסטי למהפכה יחד עם זהות מבצעות המהלך, דבר שקשה להצביע עליו בסוגיות אחרות. מטרתנו הייתה, גם ובעיקר, לחדד את הבנת התיאוריות הפמיניסטיות ולבחון אם הן מוכנות לפעול גם לקידומן של קבוצות חלשות אחרות באוכלוסייה ובמשפחה, או שהן נאמנות לקבוצת הנשים בלבד. יש הסבורים, כי פמיניזם אמיתי צריך לראות את כל העולות החברתיות הקיימות, מכיוון שפמיניסט הוא זה שרגיש לעולות חברתיות בכלל. כאמור, אין לעניין זה מסקנה חד-משמעית. ייתכן, שהפמיניזם "אגואיסט" ואינו מוכן להסיט את המבט מקיפוחן של נשים אלא במקרים קשים מאוד (כגון התעללות מינית בילדים, או בעיקר בילדות, או מילת ילדות), אם בכלל (וגם אז עדיין הנשים והאמהות במרכז התמונה ולא הילדים, או שלפחות אין נקודת המבט מוסטת גם אז ממאבקן של הנשים); אך ייתכן, שיש ביחסי גברים ונשים משום פער מלאכותי בעוד שהפער בין הורים וילדים, ואולי גם בין מורים לתלמידים, נתפס בעיקרו כפער טבעי שלא על הפמיניזם להתערב בו. מצד שני, תלם לא חרוש זה של זכויות הילד, שהכתיבה עליו עדיין אינה רבה, יכול להיות (ואולי גם צריך להיות) מושפע מאוד מכניסה של חוקרים המגדירים עצמם כפמיניסטים – גם אם ההבדלים הטבעיים בין ילדים להורים שונים מאלה שבין נשים לגברים – ויהיו מוכנים להפשיל שרוולים ולסייע בקידום קבוצה אחרת בחברה, שייתכן שזקוקה מאוד לסיוע הזה. ההשפעה, אם תהיה כזו, יכולה להיות משמעותית לשני כיוונים. דומה, כי הזדהות של הפמיניזם עם קידום זכויות הילד עשויה לסייע לקידומן של זכויות אלה על-ידי מתן רוח גבית לזכויות אלה, שייתכן שבהשוואה לקידום מעמד האישה עדיין נשרכות מאחור; אך יש לציין גם, כי הזדהות כזו עלולה לגרור הפרעה אפשרית למימוש זכויות הילד מכיוונם של מקבלי החלטות פמיניזם עלול לעורר אצלם אנטגוניזם (למשל שופטים או חברי-כנסת), ודווקא השמירה על זכויות הילד באופן "טהור" ללא קבלת דחיפה מן הפמיניזם יכולה להיחשב בעיניהם כמהלך שאינו "נגוע" ולכן גם נכון יותר.