

## פמיניזם משילותי בישראל: פונדקאות כמקרה מבחן

מעין סודאי\*

“משילות” (governance) היא מונח שנהוג לייחס לממשלות כדי לבחון את יכולתן למשול בפועל. אך האם “משילות” עשויה לתאר בהצלחה גם את כוחן של תנועות חברתיות? ויותר מכך, האם אין בעצם ייחוס “משילות” לתנועה חברתית מעין ביקורת על אופן פעולתה? ספרן של ג'נט האלי, פרבהה קוטיסווראן, רייצ'ל רבושה והילה שמיר, “פמיניזם משילותי”, מבקש לעסוק בשאלות אלו ביחס לתנועה הפמיניסטית. בשנות השבעים פנתה התנועה הפמיניסטית לאפיקים משפטיים וחוקיים כדי לממש רפורמות פמיניסטיות ברחבי העולם בהקשרים שונים. בעשורים שחלפו מאז, זכתה התנועה להצלחה רבה, וזו הביאה להיווצרותה של יכולת משילות פמיניסטית שלא תמיד קל או כדאי להבחין בה, אך קשה להכחישה. נקודת המבט החדשנית המוצגת בספר, מתבוננת בפמיניזם כבאידיאולוגיה שאומנם החלה לפעול בשוליים כאופוזיציה לשלטון, אך כיום נוכחת בעוצמה בקונצנזוס הציבורי לאחר שהתברגה באופן מוצלח במוקדי הכוח המסורתיים של המדינה. מאמר זה נועד לפתח דיון בשאלות העיקריות שמעלה הספר ולהביאן להקשר הישראלי. ראשית, האם ניתן לזהות משילות פמיניסטית בישראל, ושנית האם ראוי או מועיל לדון בכך. לשם כך, המאמר שם במרכזו סוגיה שנויה במחלוקת בישראל זה כמה עשורים המצויה בדיון עכשווי – פונדקאות. אטען כי אף שהתנועה הפמיניסטית לא הצליחה לעצור את מהלך הסדרת הפונדקאות בחוק בשנות התשעים, היא בכל זאת הותירה חותם משמעותי על הוראות החוק המעצבות את מערכת היחסים בין האם הפונדקאית, ההורים המיועדים והמדינה. הניתוח שאני מציעה מתאר, ראשית, את המעורבות ההיסטורית של ארגונים פמיניסטיים ובעלות בריתם בניסוחו של חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), ובוחן את השלכותיה של מעורבות זו לסוגיית האינטרס הכלכלי של נשים פונדקאיות. שנית, ברוח ביקורת הפמיניזם המשילותי הדורשת ממי שמפעילים כוח מעין שלטוני לנהוג באתיקה של אחריות – מתווה המאמר התחלה של ניתוח חלוקתי ריאליסטי שיוכל להוות נקודת מוצא להכרעה בשאלות החשובות העומדות על הפרק בסוגיית זכות הגישה לפונדקאות בימים אלו.

\* דוקטורנטית למשפטים ועמיתה בתכנית למדע, טכנולוגיה וחברה באוניברסיטת הרווארד; כותבת בבלוג הפמיניסטי “ראומה”. ברצוני להודות לג'נט האלי, הילה שמיר, איסי רוזן-צבי, אייל גרוס, שגית מור, ליהי יונה, אורן תמיר, חדווה אייל, שירי אור, הלנה אלויאר, רג'ינה לררה, שרה דייבלר, עדי מורנו, אורלי הלפרין, ולחברי מערכת מעשי משפט על הערותיהם המועילות.

## מבוא

בשנת 2006 ערכה ג'נט האלי סמינר במסגרת "התוכנית למשפט ומחשבה חברתית" בבית הספר למשפטים באוניברסיטת הרווארד שנקרא: "פמיניזם משילות?". תוכנית הסמינר וכותרתו המסתיימת בסימן שאלה, רמזה כי מטרתו המרכזית הייתה לבחון את אופני המעורבות הפמיניסטית במוסדות השלטון בעקבות הצלחת הגל השלישי של הפמיניזם, ומתוך הפרספקטיבה של "משילות" במובן הפוקויאני: האם וכיצד פמיניזם או רעיונות פמיניסטיים מסדירים התנהלות של אנשים במישור המקומי והגלובלי. הפרספקטיבה המשילתית המוצעת שינתה את סוג השאלות שבמוקד המחקר בתחום: "בסמינר זה נשאל, מה היינו לומדים, אילו היינו מתייחסים לפמיניזם ברצינות, לא רק כאל תנועה לקידום זכויותיהם של אלו המוכפפים והשוליים בזירה הלאומית והבין-לאומית, אלא כאל שחקן חדש המעורב בפוליטיקה של הכוח באופן מוצלח, לפחות חלקית".<sup>1</sup> קצת יותר מעשור לאחר מכן, ספרן של ג'נט האלי, פרבהה קוטיסווארן, רייצ'ל רבושה והילה שמיר, "פמיניזם משילות", מסכם מהלך זה ומזמין אותנו להתבונן בכוח הפוליטי שצברה התנועה הפמיניסטית בעולם בעשורים האחרונים מפרספקטיבה ביקורתית.<sup>2</sup> בכלליות, ביקורת הפמיניזם המשילתית מבקשת שנכיר באפשרות שהתנועה הפמיניסטית צברה כוח שלטוני רב בעשורים האחרונים, ובהתאם נפעיל ביקורת עצמית כנה כלפי השימוש בכוח זה בהקשרים שונים ומגוונים.

במאמר זה אבקש לתאר את הטיעון המרכזי שבבסיס ביקורת הפמיניזם המשילתית, ואנסה ליישמו בהקשר הישראלי. חלקו הראשון של המאמר יציג בתמציתיות מרכיבים מרכזיים לטעמי מהטיעון המוצג בספר "פמיניזם משילות", ובהם ההבחנה בין תיאור לגינוי, אתיקה של אחריות, וניתוח חלוקתי ברוח הריאליזם המשפטי והגישה הביקורתית למשפט. חלקו השני של המאמר ימקם את ביקורת הפמיניזם המשילתית ביחס לביקורת הפמיניזם המשפטי בישראל עד כה, וידון בשאלה האם ניתן והאם ראוי ליישם ביקורת זו בהקשר הישראלי הייחודי. חלקו השלישי של מאמר זה, יציג ניתוח ברוח ביקורת הפמיניזם המשילתית של סוגיה עכשווית מדוברת בשיח הפמיניסטי והמשפטי: פונדקאות. בהקשר זה אציג את ההשתלשלות ההיסטורית של המעורבות הפמיניסטית בעיצוב ההסדר החוקי לפונדקאות בישראל; אבחן אילו עמדות פמיניסטיות מרכזיות הושמעו בסוגיה וזכו להשתרש באופן דומיננטי בנורמות המסדירות. הביקורת העיקרית המוצגת בחלק זה טוענת כי הגישה הפמיניסטית הדומיננטית בסוגיה זו התנגדה עמוקות למסחור או למקצוע פרקטיקה הפונדקאות, ועל כן השתתפה בדחיקת אינטרס הרווח הכלכלי של נשים פונדקאיות לשוליים במסגרת ההסדרה החוקית. חלק זה יסתיים בהתוויה ראשונית של מהלך עריכת ניתוח חלוקתי ריאליסטי. מובן שאין בכוונתי להציג ניתוח חלוקתי מקיף בשלב זה, אלא להציע דרגמה מוגבלת לפוטנציאל הטמון בניתוח לאיתור האחריות הפמיניסטית למצב זה, בייחוד לאור הדיונים העכשוויים בזכות הגישה לפונדקאות על ידי זוגות גברים גאים ונשים יחידניות. החלק הרביעי והאחרון יהווה סיכום ויעלה דילמות ושאלות המעסיקות אותי ביחס לביקורת הפמיניזם המשילתית ואופן יישומה, ומחשבות ראשוניות על יישובן.

### א. "כוח" – בין תיאור לגינוי, אתיקה של אחריות וניתוח חלוקתי

כאמור, ביקורת הפמיניזם המשילתית מעודדת אותנו לאמץ מבט ביקורתי לעבר כוח פמיניסטי. לצורך החלת מבט זה, דורשות המחברות ראשית שנתאמץ לזהות ואף לתאר את הכוח שבמוקד הבחינה. פעולת תיאור הכוח כאמור, אין משמעותה בהכרח גינוי הכוח. על כן המניע הנורמטיבי שמאחורי פרויקט תיאור הפמיניזם המשילתית אינו להחליש את הפמיניזם. תיאור הכוח שצברו פמיניסטיות

בעולם, מסבירה האלי, הוא שלב מקדים לקראת פיתוח "אתיקה של אחריות", אתיקה של שימוש בכוח.<sup>3</sup> האתיקה הנדרשת מהתנועה הפמיניסטית אינה שונה מזו שנדרשת מתנועות אחרות לשוויון המייצגות קבוצה או ערך ייחודי. עם זאת, לאחר שמתחילים למפות את ממדי השפעתן של תיאוריות פמיניסטיות וחדירתן הנרחבת למוקדי שלטון מסורתיים בעשורים האחרונים, אנו מבינות כי התנועה הפמיניסטית איננה עוד תנועת שוליים המנסה לפרוץ למיינסטרים, אלא אידיאולוגיה רבת סוכנים וסוכנות הפועלת באופן שמדמה את פעולת המדינה. על כן, הרף האתי המתחייב כתוצאה מהכרה זו, לובש צורה חדשה ומחייב התמודדות עם שאלות קריטיות, למשל: מדוע סוגים אחדים של תיאוריות פמיניסטיות היכו שורש במוסדות המשפט והשלטון ואילו חלק לא? את האינטרסים של אילו נשים מייצג הדגל הפמיניסטי המונף בהקשר מסוים, ועל חשבון מי? ובעיקר, מהן תוצאות ההצלחה של פרויקטים פמיניסטיים על חייהן של נשים הלכה למעשה?<sup>4</sup>

אך אף שהיה נדמה, לכאורה, שרבות ורבים יסכימו כי לשם המטרה הראויה של התנהלות אחראית עם כוח מעין-שלטוני, יש לפעול תחילה למען זיהוי והכרה בקיומו (ובייחוד בקרב תנועה אשר עוסקת בביקורת עצמית על ידי זרמיה השונים), מהלך ראשוני זה זכה להתנגדות.<sup>5</sup> כפי שמתארות המחברות, ההתנגדות העיקרית לפרויקט תיאור הפמיניזם המשילולי מבוססת על ההנחה שמשילות היא דבר רע בהגדרה,<sup>6</sup> ובהתאם – פרויקט העוסק בתיאור משילות פמיניסטית עשוי להיתפס כחותר תחת לגיטימיות הכוח שצברו פמיניסטיות. אך ביקורת זו מתעלמת ממוסכמות ראשוניות שהונחו על ידי המחברות באופן ברור.

ראשית, במבוא לספר מסבירות המחברות כי בתור תנועה לשוויון וחירות, נחל הפמיניזם הצלחות רבות בקידום שינויים בחקיקה, במוסדות ובפרקטיקות שלטוניות, ובמקרים רבים מאוד לטובה.<sup>7</sup> בהתאם, אחת הסיבות לתמוך בפרויקט תיאור הפמיניזם המשילולי, היא לצורך עמידה על הצלחותיו בשחרור נשים מדיכוי אזרחי ופוליטי באופן שיכול גם לאשרר ולהעצים את חברותיה.<sup>8</sup> עם זאת, חלק מהפרויקטים של הפמיניזם המשילולי, היו לטענת המחברות "טעות איומה",<sup>9</sup> לא מכיוון שנכשלו – אלא דווקא מפני שהצליחו. לכן, הן מבקשות להזמין פמיניסטיות ובעלי בריתן לדיון פנימי בשאלה, אילו מהפרויקטים מימשו את הבטחת החירות הטמונה בהם, ואילו התגלו כבעלי השלכות שליליות עבור מי שהושפעו מהם.<sup>10</sup> בהתאם, פרויקט תיאור הפמיניזם המשילולי יוליד, ככל הנראה, רישומים מעצימים ומנכרים בו בזמן של הישגי התנועה הפמיניסטית, הצלחות וגם נזקים.<sup>11</sup> הסבר נוסף לכך שתיאור של כוח אינו בהגדרה גינני של כוח, מוצע בהסבר של מקס ובר למונח "אתיקה של אחריות". מונח זה מציג גישה חיובית לכוח ודורש כי העוסקים בפוליטיקה לא יתכחשו לו אלא יפרשו עליו חסות ובעלות, מתוך הבנה כי ללא כוח לא ניתן להגשים מטרות פוליטיות.<sup>12</sup> התנועה הפמיניסטית הרדיקלית האמריקנית למשל, אשר הגדירה עצמה כחיצונית למדינה והביעה עוינות רבה כלפי כל שיתוף פעולה או פנייה למוסדות השלטון, שינתה אסטרטגיה לקראת שנות השבעים כאשר נטשה את העמדה הלעומתית והחלה לקדם רעיונות רדיקליים מ"בפנים", בדומה לפמיניזם תרבותי וליברלי.<sup>13</sup> החיבור של זרמים פמיניסטיים הרואים עצמם כפועלים מ"חוץ" לחבל הטבור השלטוני בנקודות שונות, זכה לביקורת ולכינויים שונים כגון קו־אופטציה, שיתוף פעולה, פשרה, שותפות לפשע, ואף קנוניה.<sup>14</sup> עם זאת, לא ניתן להתכחש להישגים המשמעותיים של הפמיניזם הרדיקלי בהסדרת תחומים כגון הטרדה מינית בעבודה, טיפול באלימות במשפחה, יחסים רכושיים בין בני זוג, זנות, פורנוגרפיה ועוד, באמצעות חבירה ל"מדינה" ועיצובן של נורמות משפטיות הפועלות בתחומים אלו. עקב הצלחתן של רפורמות אלו ואחרות, מזמינות הכותבות את הקוראים להסיט את רעלת השוליות מעל הפמיניזם ולהסתכל לכוח בעיניים.

הבנה טובה יותר של משילות פמיניסטית, ככל שישנה, מוצדקת גם כדי לסייע למי שמעוניינים לפעול לשינוי המצב הקיים באופן מוצלח יותר. כאמור, כדי להבין כיצד והאם כלל ראוי לפעול, ביקורת הפמיניזם המשילתי מציעה לנו לאמץ וליישם עיקרון אתי של אחריות, שלפיו בטרם נקבל הכרעה נורמטיבית בדבר רפורמה מבוקשת, יש לערוך ניתוח חלוקתי המאתר את המרוויחים והמפסידים העיקריים כתוצאה מרפורמה זו. ניתוח שכזה יהיה נאמן יותר למציאות חייהן של נשים והאופן שבו יושפעו מיוזמה כלשהי, אך כאמור, עשוי לגלות לנו שחקנים וקשרים נוספים שטרם הובאו בחשבון באופן שיטיב את הטיפול בסוגיה הרלוונטית. המרכיב האתי בהחלטה לאחר תהליך שכזה, אינו נובע כתוצאה מקבלת החלטה "נכונה" במובן אבסולוטי, אלא נובע, בין היתר, מההכרה ב"דם שעל הידיים" כלפי המפסידים בחלוקה מחדש,<sup>15</sup> והתפרקות מהמעטה המוסרי שלפיו רפורמות פמיניסטיות הן טובות לכולם/. אף שמהלך הניתוח החלוקתי עשוי להיראות נדוש או מובן מאלין, המהלך המתבקש דורש מחויבות אתית מאתגרת ביותר, ולטעמי כנראה בלתי אפשרית ליישום באופן מוחלט, אך הכרחית במסגרת ההשתדלות לפעול באתיות: הפרדת המצוי מהרצוי.<sup>16</sup> בהתאם למסורת הריאליזם המשפטי ואסכולת ה-CLS, נורמות משפטיות אינן נמדדות בהתאם לערכן המוסרי או לאידאליים שאותם הן מבקשות לקדם בתיאוריה, אלא בהתאם לאופן שבו סובייקטים פועלים מולן ומושפעים מהן, בחיים האמיתיים.<sup>17</sup> באופן דומה, מי שעורך ניתוח חלוקתי ריאליסטי נדרש להתאמץ להשהות את המחויבות המוסרית שעמיה הגיע לדיון, ולהתמסר לניסיון לראות התמונה במלואה באמצעות חקירה כנה אחר תוצאותיה האפשריות והמגוונות של הרפורמה לשחקנים השונים.

לפי הביקורת, ניתוח חלוקתי שמתאמץ לראות את חלקי התמונה הנסתרים מהעין המתבוננת ברגיל דרך המשקפת המוסרית-תיאורטית, אוהז בפוטנציאל חתרני למוטט הנחות על טובתן של קבוצות אינטרס רחבות.<sup>18</sup> בכרך הראשון של הספר מציגות הכותבות דוגמאות למקרי בוחן שבהם ניתוח חלוקתי ביקורתי-ריאליסטי, מגלה מחירים ותועלות חדשים לשחקנים ושחקניות שטרם הובאו בחשבון. בהקשר הישראלי, מדגימה הילה שמיר כיצד המאבק בסחר בנשים בישראל נרתם למאבק בזנות בישראל (שאינה בהכרח קשורה בסחר), שינה את מפת העוסקות בתחום באופן ניכר, את דפוסי מעורבות המשטרה, ואף יצר התארגנות של עובדות בזנות כתגובה למגמות שהובילו פעילות ברוח הפמיניזם הרדיקלי.<sup>19</sup> פרבהה קוטיסווראן בוחנת כיצד הרפורמות המשפטיות הנרחבות שנערכו בהודו בעקבות פרשת האונס הקבוצתי בדלהי בשנת 2012, כגון שינוי הגדרת ההסכמה למין בחוק שכללה העלאת רף ההסכמה והוספת עילות סטטוטוריות לאי-הסכמה למין, שינו את כוח המיקוח שבין בני זוג לאינטראקציות מיניות רצויות ובלתי רצויות, בתוך המשפחה ומחוצה לה.<sup>20</sup> רייצ'ל רבושה בוחנת כיצד המתח הפנים-פמיניסטי בין התמיכה הליברלית בזכות להפלה מחד גיסא, לבין המאבק הליברלי-רדיקלי בהפלה סלקטיבית על בסיס מין מאידך גיסא, עשוי להשפיע על נשים שונות, ככל שמאבק זה יצלח. כך למשל מצביעה רבושה, כי אכיפת כלל האוסר הפלה על בסיס מין תחייב הקמת מערך רגולטורי שיבחן ויחקור מהי הסיבה לבקשת הפלה, ואפילו הגבלת האפשרות לברר את מין הילוד על ידי ההורים על מנת למנוע העדפת בנים.<sup>21</sup> חלק מהנשים עשויות להרוויח, למשל מי שנתונות תחת לחץ להפיל תינוק על בסיס מינו ואינן מעוניינות בכך, אך חלקן עשויות להיפגע, למשל מי שירצו להפיל בכל מחיר, ויפנו לערוץ בלתי מוסדר חוקי.<sup>22</sup>

### ב. פמיניזם משפטי ומשילות פמיניסטית בישראל

האם ניתן לדבר על פמיניזם משילתי בישראל, ויש שישאלו, האם ראוי לדבר על כך? ממדי אי-השוויון בין גברים לנשים בישראל נוכחים היטב באופן מבני ועקבי בתחומים רבים. דו"ח מכון ון ליר משנת 2017 הבוחן "שינויים לאורך זמן במצבם של נשים וגברים בישראל" מלמד כי במהלך

חמש השנים האחרונות נשים עדיין מרוויחות כ-66-68 אחוזים משכרם החודשי ברוטו של גברים בישראל.<sup>23</sup> שוק העבודה עדיין סגרגטיבי במידה רבה, והרו"ח מוצא כי ענפים הזוכים ליוקרה ושכר גבוהים עדיין נשלטים על ידי גברים.<sup>24</sup> כך, נשים מהוות רק כ-24 אחוזים מכלל המהנדסים ואדריכלים,<sup>25</sup> כ-45-46 אחוזים מכלל עורכי הדין והשופטים,<sup>26</sup> וכ-34-36 אחוזים מכלל השכירים בענף תעשיית ההיי-טק.<sup>27</sup> לעומת זאת, נשים מיוצגות בעורף במקצועות פחות יוקרה ושכר. כך, 77 אחוזים מהעוסקים בהוראה,<sup>28</sup> ו-93 אחוזים מהעוסקים במקצועות הטיפול הן נשים (הכוונה לטיפול בילדים ומטפלות סיעודיות במוסדות ובמשקי בית).<sup>29</sup> בכל הקשור לעוני, על אף פער קטן יחסית, תחולת העוני בקרב נשים גדולה יותר והן זכאיות לגמלת הבטחת הכנסה בשיעור גבוה מגברים.<sup>30</sup> בממד העוצמה הבוחן את ייצוגן של נשים בהנהגה הפוליטית והכלכלית נמצא כי על אף מגמה חיובית, ייצוגן של נשים בכנסת עודו נמוך ביחס לשיעור הנשים באוכלוסייה ועמד על 36 אחוזים בשנת 2015.<sup>31</sup> שיעור השרות בממשלה עמד על 17 אחוזים בשנה זו והיחס בין נשים לגברים בממשלה הוא בערך פי 4 לטובת האחרונים.<sup>32</sup> ברשויות מקומיות ייצוג נשים בראש הרשויות הוא אפסי ונע בין 4-8 נשים בשנה מתוך 256 מועצות מקומיות,<sup>33</sup> ושיעורן כחברות מועצה נע בין 11-13 אחוזים.<sup>34</sup> שיעור הנשים בסגל האקדמי הבכיר בישראל עמד על 21 אחוזים בשנת 2015 למרות היותן משכילות באותה המידה ואפילו יותר בשלבי השכלה נמוכים יותר,<sup>35</sup> ושיעור המנהלות בקרב מנכ"לים בשרותים ממשלתיים ובמגזר העסקי עמד על 18 אחוזים.<sup>36</sup> החלת מדדים אלו על נשים ערביות מגלה נתונים דומים ומובהקים יותר במרב התחומים, גם ביחס לגברים ערבים וגם ביחס לנשים יהודיות.<sup>37</sup> מעבר לחוסר השוויון המבני-רוחבי בין גברים ונשים בישראל, מצבן של נשים בזירות מסוימות הוא ממש מסכן חיים. על פי הדיווחים, בעשור האחרון נרצחו כ-126 נשים על ידי בני זוגן, ונפתחו כ-238 תיקים על ניסיונות לרצח אישה (שלא על רקע ביטחוני), כשליש מהם על ידי בן משפחה שהוא במרבית המקרים בן הזוג.<sup>38</sup> מעבר לתופעת האלימות נגד נשים בספרה הפרטית, נשים בישראל עדיין נלחמות על מקומן הפיזי והסימבולי במרחב הציבורי, באוטובוסים,<sup>39</sup> במסלולי הלימוד באקדמיה,<sup>40</sup> בשלטי פרסום, ועוד.

נתונים קשים אלו עשויים לתמוך בטענה שכל עוד נשים מצויות בנחיתות מבנית ושיטתית בתחומי חיים רבים, לא ראוי לדבר על הפמיניזם כעל אידיאולוגיה רבת עוצמה הן כעניין נורמטיבי והן כעניין דסקרפטיבי. אך גישת הפמיניזם המשילולי מאתגרת את שתי הטענות הללו. כאשר האלי כותבת ש"היום, פמיניסטיות צועדות במסדרונות הכוח",<sup>41</sup> היא אינה טוענת ששאיפתה של התנועה הפמיניסטית לכוח הושלם ושכעת נשים הצליחו לכבוש את מעוזי השלטון המסורתיים באופן מלא. תיאור זה נועד להצביע על התופעה שלפיה רעיונות ואינטרסים פמיניסטיים התמסדו והתמזגו בפרקטיקות השלטוניות באופן כמעט טבעי.<sup>42</sup> ברמה הדסקרפטיבית, אם כן, המצב העגום של נשים רבות בתחומים שונים, אינו סותר את אפשרות קיומן של כוח משילולי פמיניסטי.

למעשה, נדמה שאין חולק על הטענה שלפיה התנועה הפמיניסטית בישראל נחלה הצלחות רבות דרך פנייתה לאפיקים הפוליטיים והמשפטיים לשם קידום השוויון בין גברים לנשים בחברה. בספרה של נויה רימלט העוסק במעברו של הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה בישראל ובארצות הברית, סוקרת רימלט את זירות המאבק הפמיניסטי במאה הקודמת ואת השפעתן על חקיקה ופסיקה בישראל.<sup>43</sup> על אף מאבקים פמיניסטיים חשובים שהבטיחו לנשים זכות הצבעה ושתוף שוויוני בעבודת כפיים בתקופת היישוב היהודי, חוק שיווי זכויות האישה, ועוד חוקים סוציאליים שהגנו על זכויות של נשים בעבודה בקשר להיריון ולידה, טוענת רימלט כי אלו היו בעיקרן פרי של יוזמות אינדיבידואליות ולא תוצר של שיח פמיניסטי ישראלי מאורגן ובעל מצע תיאורטי סדור.<sup>44</sup> המאבק על הזכות להפלה בשנות השבעים סימן התעוררות של השיח הפמיניסטי המאורגן בישראל, שבמסגרתו

נשים שהושפעו מהפמיניזם האמריקני ביקשו לקדם התארגנות ופעילות פמיניסטית דומה.<sup>45</sup> אחד הצעדים הסמליים לפנייתה של תנועת הנשים בישראל להשתתפות בפוליטיקה המדינית כחלק מההתעוררות הפמיניסטית של שנות השבעים, היה הקמתה של מפלגת הנשים לקראת הבחירות לכנסת התשיעית בשנת 1977 בראשות מרשה פרידמן, מחלוצות הפמיניזם הישראלי. לפי פרידמן, רוב הנשים בתנועה לא האמינו שייבחרו, אלא רצו להשתמש בקמפיין הבחירות כאמצעי להעלאת מודעות למעמד הנשים בחברה הישראלית ולהצעת פתרונות.<sup>46</sup> לפי רימלט, החל מהמחצית השנייה של שנות השמונים, השיח הפמיניסטי הישראלי סימן לעצמו את המשפט כזירת פעולה חשובה שבאמצעותה ניתן לשפר את מעמדן של נשים בחברה.<sup>47</sup> באמצעות קידום רפורמות משפטיות וחוקיות בתקופה זו, עבר השיח הפמיניסטי המשפטי מתיאוריה ביקורתית לפרקטיקה מעשית ש"את תוצריו השונים אפשר למצוא בחקיקת הכנסת ובפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות שונות הנוגעות למעמד האישה ולעקרון השוויון בין המינים".<sup>48</sup> אולם למרות הניסיון של השיח הפמיניסטי לקדם תפיסות מורכבות של שוויון מהותי על פני שוויון פורמלי בעשורים הבאים, טוענת רימלט שהרפורמות שצלחו היו בעיקרן כאלו ששיקפו את תפיסת השוויון האריסטוטלי שהתבטא בגישת הפמיניזם הליברלי והתמקד בהסרת המגבלות הפורמליות שמנעו מנשים להשתתף בספירה הציבורית באופן שווה.<sup>49</sup> את עיקרי השפעתו של הפמיניזם הרדיקלי על נורמות משפטיות וחוקיות ועל השיח הפמיניסטי והמשפטי, סוקרת דפנה ברק-ארז בהקדמה לספרה של קתרין מקינון "פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה".<sup>50</sup> לפי ברק-ארז, הפמיניזם הרדיקלי השפיע באופן משמעותי על תחומים כגון אלימות במשפחה, עבירות מין והטרדות מיניות בישראל. כתיבתה של מקינון שינתה תפיסות תודעיות ביחס לעבירות אונס בין מכרים ובני זוג, ביחס לאלימות נגד נשים, וביחס להטרדה מינית. שיאה של השפעה זו התבטא בחקיקת החוק נגד הטרדה מינית בשנת 1988.<sup>51</sup> לפי ברק-ארז, בתחום הפורנוגרפיה והזנות בישראל השפעת כתיבתה של מקינון הייתה "חלקית ביותר".<sup>52</sup> עם זאת, חקיקות שהתקבלו בשנים האחרונות בתחום המלחמה בסחר בנשים ותופעת הזנות ומרחיבות את מעגל המופללים בעיסוקים אלו, עשויות להצביע על כך שכתבתה של מקינון ממשיכה לקבל ביטוי משמעותי הדרגתי בתחומים אלו.<sup>53</sup> לפי ברק-ארז, הפמיניזם הרדיקלי של מקינון נדד מהשוליים למרכז והתברג במרכז הקונצנזוס המשפטי והנורמטיבי בתחומים שבהם השתרש בחוזקה, כגון נושא ההטרדות המיניות. אך בדומה לגישת ביקורת הפמיניזם המשילולי, גורסת ברק-ארז שהמעבר מהשוליים למרכז מחייב אחריות: "מי שנמצא באופוזיציה יכול לקרוא לאכיפה נוקשה נגד עברייני מין. לעומת זאת, מי שהופך להיות חלק מן הממסד המשפטי – חייב להציע פתרונות שיביאו בחשבון גם ערכים נוגדים, כמו חופש הביטוי (במקרה של פורנוגרפיה) או זכויות חשודים (בהקשר של עברות מין)".<sup>54</sup> איזונים, לגישת ברק-ארז, הם פרקטיקה מתחייבת ממי שמצויה במוקד קבלת ההחלטות.

חוקרות נוספות של הפמיניזם המשפטי בישראל התייחסו לבעיות שצפו ועלו בעקבות קליטת אידאולוגיות פמיניסטיות אמריקניות תוך ניתוק מהשונות התרבותית של נשים בישראל, וחוסר התחשבות בהשלכות החלוקתיות שביישומן עבור קבוצות נשים פרטיקולאריות.<sup>55</sup> ליאורה בילסקי גורסת שהפמיניזם הישראלי ייבא תיאוריות אלו ויישם אותן "מלמעלה למטה" תוך התאמתן להקשר הישראלי באופן מוגבל וחלקי, במקום לעודד את צמיחתם של מאבקים "מלמטה למעלה" אשר יתנו חשיבות ומענה לנסיבות חייהן הייחודיות והמגוונות של נשים בישראל, ויובילו לצמיחתם של מאבקים מקוריים אשר משקפים את האינטרסים וההעדפות שלהן.<sup>56</sup> התיאוריות המיובאות לא הכירו בצרכים ובאינטרסים המתנגשים בתוך קבוצת "הנשים" בישראל, ולא התייחסו לתוצאות החלוקתיות השונות, שלא בהכרח שירתו את האינטרסים של הנשים הזקוקות לעזרת הפמיניזם המשפטי יותר מכול.<sup>57</sup> ואכן, העשורים האחרונים הצמיחו בישראל זרמים פמיניסטיים ביקורתיים

לזרם האנגלו-אמריקני שהתקבע כהגמוני מתוך קבוצות המצויות בצמתים של דיכוי אתני ומעמדי, למשל: פמיניזם מזרחי,<sup>58</sup> פמיניזם פלסטיני,<sup>59</sup> פמיניזם ברה"מ,<sup>60</sup> פמיניזם ומוגבלות,<sup>61</sup> ועוד. אורית קמיר, תלמידתה של קתרין מקינן ואחד הקולות המרכזיים באקדמיה שתרמו למלאכת "תרגום" הפמיניזם הרדיקלי להקשר הישראלי, טוענת כי בשל סיבות היסטוריות מקומיות הפמיניזם הישראלי אינו יכול להתבסס על הזכות לשוויון בדומה לפמיניזם הרדיקלי האמריקני, ובמקומו מציעה להבין את הפמיניזם הישראלי ככזה המבוסס על כבוד האדם, שאותו היא מכנה "פמיניזם כבוד אדם וחווה". יתרונו של פמיניזם מסוג זה, לגישת קמיר, הוא היותו בדיאלוג עם זרם הפמיניזם הרדיקלי האמריקני מחד גיסא, אך רלוונטי והולם יותר את המציאות הישראלית מאידך גיסא. לצורך זה מציעה קמיר מודל של ניתוח פמיניסטי רב-ממדי, שבמסגרתו נערך מבחן ה"שונות הנשית" שמטרתו להבטיח כי במסגרת דיון פמיניסטי יובאו בחשבון ההשלכות השונות שעשויות להיווצר כתוצאה מההבדלים ביניהן, וכתגובה ישירה לביקורת שהעלו ביקורות מהתפלגויות זרמים כגון פמיניזם שחור, לסבי, מזרחי ועוד.<sup>62</sup>

גישת הניתוח החלוקתי-ריאליסטי שבבסיס ביקורת הפמיניזם המשילולי מספקת התייחסות ראויה לקשיים שהועלו עד כה על ידי מבקרות פרויקט הפמיניזם המשפטי בישראל, אך גם נבדלת מהן במובנים מהותיים. בשעה שהצורך להתחשב באינטרסים של נשים מקבוצות לא-הגמוניות הובע פעמים רבות, ניתוח חלוקתי ברוח ביקורת הפמיניזם המשילולי נבדל בכך שאינו מייחס חשיבות עקרונית לצירי דיכוי זהותניים על פני נסיבות אחרות כדי לאתר את "השחקנים" שראוי להיות אמפתיים לגביהם.<sup>63</sup> אינטרסים יכולים להתפלג גם בתוך קבוצות אינטרס ספציפיות באופן שקשור לאופי העיסוק, מיקום גיאוגרפי, מצב משפחתי, העדפות אישיות, ועוד. כך, אפילו ניתוח שבוחן השלכות חלוקתיות בקרב נשים בתעשיית המין לא חייב להסתכרן בהתאם לצירי הדיכוי המוכרים, אלא יכול שיתבסס על הבדלים אחרים וחשובים, למשל בין האינטרסים של מי שעובדות בבית / בדירות דיסקרטיות / במכוני ליווי / מצלמות / ברחוב, ועוד. ניתוח חלוקתי ברוח ביקורת הפמיניזם המשילולי, "פותח" את רשימת השחקנים ואף את סוגי התועלות או ההפסדים שניתן להביא בחשבון – גם בתוך קבוצת הנשים וגם מחוץ לה, למשל: ילדיהן של עובדות המין, בניות/הזוג שלהן, הצרכנים/ות, הסרסורים/ות, ואחרים/ות.<sup>64</sup>

הבדל נוסף בין ביקורת הפמיניזם המשילולי לבין הביקורות שקדמו לו, הוא שביקורת הפמיניזם המשילולי מחיל מבט רחב על אורגני הכוח שבתוכם ובאמצעותם פועלת התנועה הפמיניסטית. גישה זו מסיטה זרקור ביקורתי לעבר מנגנוני ההגנה והסיוע הפרטיים והציבוריים שהוקמו כדי לטפל בבעיות המיוחדות של נשים במובן הרחב. לפי תפיסה זו, המדינה ואורגניה הקלאסיים אינם המקור הבלעדי של כוח משילולי, ועל כן "מסדרונות הכוח" בהקשר זה אינם מטאפורה להיכל הכנסת או בית המשפט העליון בהכרח, אלא מונח שכולל מגוון רחב יותר של ישויות מאורגנות שהן חלק אורגני ממסדות השלטון או כרוכות בו באופן שעוזר לו למשול. בהתאם לתפיסה הפוקיאנית שלפיה כוח אינו זורם באופן חד-כיווני מלמעלה למטה אלא שהוא מפוזר,<sup>65</sup> מתפשט וזוכה להתנגדות מתמדת, כך גם המשילולי הפמיניסטית אינה מונוליתית או מרוכזת באורגנים ייחודיים של המדינה או החברה האזרחית.<sup>66</sup> כוח משילולי פמיניסטי עשוי להופיע בצורה הקלאסית של זרוע שלטונית בעלת סמכויות כגון ועדת הכנסת "לקידום מעמד האישה ושוויון מגדרי",<sup>67</sup> או "הרשות לקידום מעמד האישה".<sup>68</sup> אך עשוי גם להופיע במסגרת ארגונים למען נשים מהספרה הפרטית-אזרחית למשל "שדולת הנשים בישראל", אשר מוגדרת כארגון הפועל למען "קידום מעמד האישה באמצעות חקיקה, חינוך ומחקר, קידום לובי בכנסת",<sup>69</sup> או כקואליציה של ארגוני נשים למאבק בתופעת הזנות המבקשת לפעול "דרך קידום חקיקה".<sup>70</sup> ועוד, כוח משילולי פמיניסטי יכול להתגלם בדמותם

של יועצים/ות לענייני "הטמעת חשיבה מגדרית" בתוך גופים בירוקרטיים,<sup>71</sup> ומומחים ומומחיות מתחומים שונים שמספקים מידע "ניטרלי" על סוגיות מגדריות, אשר קנו מעמד פורמלי של בעלי עניין או דעה שיש להתחשב בה ביחס לסוגיה שעל הפרק.<sup>72</sup>



"פמיניזם משילותי – בישראל? ממשיקי העבודה של הרשות לקידום מעמד האישה", מתוך מצגת בנושא "פעילות הרשות" (2016). תרשים זה מדגים לטעמי את מרחב ההשפעה הניכר של ארגון מדינתי פמיניסטי על מגוון של גופים ובהם ארגונים בין-לאומיים, רשויות שלטוניות, תנועות התיישבות, חברות פרטיות, ארגוני החברה האזרחית ועוד. נוסף על כך, תרשים זה ממחיש את קשרי הגומלין המרובים שבין ארגוני המדינה לחברה האזרחית או לשוק הפרטי באופן שמסבך ניסיון להבחנה נחרצת ביניהם.

### ג. משילות פמיניסטית בהסדרת הפונדקאות בישראל

חלק זה יציע סקירה היסטורית בסיסית של תהליכי החקיקה שהובילו ליצירתו של חוק הסכמים לנשיאת עוברים, ושל המעורבות הפמיניסטית והשפעתה על הליכים אלו. סוגיית הפונדקאות המסחרית יכולה לשמש כמקרה מבחן טוב לבחינת תיאוריית הפמיניזם המשילותי בישראל, היות שהסדרתה בחוק הייתה רגע מכונן שבו ארגוני נשים ונציגות פמיניסטיות ניהלו דיון ישיר עם הכנסת במטרה לעצב נורמות שלטוניות. בהקשר זה, אחד הנרטיבים המושמעים ביחס למעורבות הפמיניסטית הוא של תבוסה<sup>73</sup> – פעם אחת כאשר נציגות הארגונים הפמיניסטיים לא הצליחו למנוע מהפונדקאות להפוך לחוקית, ופעם שנייה כאשר נאלצו להסכים לעיגונו של מנגנון פונדקאות



"מסחרית" ולא אלטרואיסטית. עם זאת, התבוננות במעורבות הפמיניסטית בהסדרת הפונדקאות דרך ביקורת הפמיניזם המשילולי, וסקירת ההצלחה המוגבלת של הגישות הפמיניסטיות הדומיננטיות ברגעי זמן שונים בעיצוב מערכת היחסים החוזית-רגולטורית בין נשים פונדקאיות, הורים מיועדים והמדינה, עשויה לסייע בזיהוי אחד ממוקדי הכוח המשילולי הפמיניסטי בישראל, ובלקחת אחריות על תוצאות הצלחותיו (או כישלונותיו), בהמשך הדרך.

לטענתי, מבין מגוון הגישות הפמיניסטיות הבולטות בשדה הפמיניזם הישראלי, הן גישת הפמיניזם התרבותי התומכת בפונדקאות במתכונת אלטרואיסטית, והן גישת הפמיניזם הרדיקלי המבקשת לאסרה לחלוטין או למזערה למינימום האפשרי, זכו להשפעה הנרחבת ביותר על הוראות החוק. עם זאת, הצורך לאזן גישות אלו עם דרישות הגורמים השמרניים והיגיון השוק החופשי, הביא ליצירתו של "שוק מוכחש" לפונדקאות: מנגנון הסדרה המעניק תוקף להסכמים לנשיאת עוברים עבור תשלום, אך מנגד נלחם כדי לטשטש סממנים המשווים לשירותי פונדקאות מראית עין "מקצועית" או "מסחרית". על אף הפרגמטיזם של נציגות ארגוני הנשים בעצם מוכנותן להשתתף בעיצוב הסדרתה של מערכת יחסים חוזית מסחרית לנשיאת עוברים, על מנת לשפר את מעמד הנשים הפונדקאיות העתידיות והבלתי מיוצגות, טענתי העיקרית היא שגישתן הייתה אמביוולנטית ביחס לאינטרס הרווח הכלכלי של נשים פונדקאיות, ועל כן – האינטרסים של נשים פונדקאיות לא באו לידי ביטוי בהסדרי החוק המקוריים באופן מספק. פרק זה כאמור, יתאר את ההשתלשלות ההיסטורית שהובילה למצב דברים זה, יעמוד על התעוררותה של גישה ריאליסטית פמיניסטית לסוגיה בעשור האחרון, ויצגי מתווה אפשרי של ניתוח חלוקתי אשר עשוי להוביל למסקנות שונות ביחס להסדר הרצוי.

### 1. ההסדר החוקי הנוהג

תחום הפונדקאות בישראל הוסדר בחקיקה ראשית בשנת 1996,<sup>74</sup> ועיקרו מתן היתר חוקי ל"הורים מיועדים" (גבר ואישה) להתקשר באמצעות חוזה עם "אם נושאת", הן באופן ישיר, והן באמצעות סוכנות תיווך לצורך פונדקאות בדרך של השתלת ביצית מופרית.<sup>75</sup> הסכם מסוג זה, נדרש לקבל את אישור הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים הממונה על ידי משרד הבריאות, אשר אמורה לוודא כי הצדדים התקשרו בחוזה מרצונם החופשי, ושזכויותיו של הילוד וזכויות הצדדים הישירים לחוזה אינם מקופחים במסגרתו.<sup>76</sup> בין היתר, הוועדה בוחנת את עמידת הזוג המיועד והמועמדת בתנאי הסף השונים, מוודאת את קיומם של האישורים הנדרשים, עורכת ראינות התאמה, ומעירה הערות לסעיפי ההסכם – כולל מרכיבי הפיצוי לאם הנושאת המיועדת.<sup>77</sup> לפי סעיף 6 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים, רשאית הוועדה לאשר: "תשלומים חודשיים לאם הנושאת לכיסוי הוצאות ממשיות, הכרוכות בביצוע ההסכם, לרבות הוצאות עבור ייעוץ משפטי ודמי ביטוח, וכן לפיצוי על ביטול זמן, סבל, אובדן הכנסה או הפסד זמני של כושר השתכרות, או כל פיצוי סביר אחר."<sup>78</sup> לאחר הלידה מסדיר החוק את הליכי העברת המשמורת החוקית ואת מעמדם של ההורים המיועדים כאפוטרופסים הבלעדיים של הילד.<sup>79</sup>

ההסדר החוקי הנוהג, משקף במידה רבה תמהיל של גישות פמיניסטיות שהתחייבו כתוצאה מהתנגשות בינן לבין הנסיבות הפוליטיות והאילוצים התרבותיים המקומיים. ההיבטים החוקיים של הסדרת הפונדקאות בישראל נבחנו לראשונה עם מינויה של הוועדה הציבורית לבריאת נושא ההפריה החוץ-גופית והשלכותיה, הידועה גם בשם "ועדת אלוני" אשר הגישה את המלצותיה בשנת 1994.<sup>80</sup> עיגון הנושא בחקיקה ראשית בשנת 1996, הגיע בעקבות דרישת בג"ץ והצורך לספק מענה חוקי ורגולטורי לכמה עשרות זוגות שהתדפקו על דלתות המחוקק בבקשה להתקשר בהסכמי

פונדקאות בישראל.<sup>81</sup> טביעת אצבע פמיניסטית בהסדרת תחום הפונדקאות בישראל ניכרת בבירור כבר משלבי הבחינה הראשוניים של הנושא בוועדת אלוני.<sup>82</sup> גם דיוני ועדת העבודה והרווחה בחוק באותן שנים ודיוני מליאת הכנסת מלמדים על נוכחות עקבית ופעילה של נציגות ארגוני נשים, ובעיקר של שדולת הנשים, נעמ"ת וויצ"ו. נוסף על ארגוני הנשים, השתתפו בדיוני הוועדה ובניסוח החוק גם חברות כנסת וכיניהן תמר גוז'נסקי ויעל דיין, והביעו גם הן עמדות שנומקו ברציונלים פמיניסטיים מוכרים.<sup>83</sup>

## 2. גישות פמיניסטיות מתחרות בהסדרת הפונדקאות בישראל

מעיון בדיונים המוזכרים עולה כי מבין שלל הגישות הפמיניסטיות המוכרות ויחסן לפונדקאות, בשלב דיוני הוועדה לקראת החוק, שתיים זכו לביטוי מרכזי – הפמיניזם התרבותי והפמיניזם הרדיקלי, ואילו גישת הפמיניזם הליברלי זכתה לביטוי משמעותי במסגרת המלצות ועדת אלוני בלבד,<sup>84</sup> אך לא בשלבי החקיקה הפורמליים. ככלל, ניתן לומר שהגישה הליברלית הפמיניסטית לפונדקאות רואה בעיסוק זה נתיב אפשרי להגשמה עצמית ותעסוקתית לנשים, כמבטא את חופש הבחירה של נשים על גופן, כמעניק ערך כלכלי לעבודת נשים ואימהות, כמכיר באוטונומיה של נשים להתקשר בחוזה באופן רציונלי, וכבעל פוטנציאל לרומם את מעמד הנשים בחברה.<sup>85</sup> מובילת גישה זו בישראל בראשית הדרך הייתה ד"ר כרמל שלו, אשר ביטאה רעיונות אלו בספר שיצא לאור בשנת 1989 המבוסס על עבודת הדוקטורט שלה מאוניברסיטת ייל,<sup>86</sup> ובפעילותה במסגרת ועדת אלוני שאותה ריכזה מטעם משרד המשפטים.<sup>87</sup> לדבריה, "עקרון היסוד אשר הנחה את הוועדה בדיוניה היה הכבוד לזכותו של כל אדם לקבל החלטות אוטונומיות בעניינים אינטימיים של התעברות, הריון ולידה" וכן שהוועדה המליצה "כי תהיה התערבות מינימלית של המדינה בזכות הגישה לטיפול פוריות".<sup>88</sup> ואכן, המלצות הוועדה כללו הגבלות מינימליות למשל על מצבה המשפחתי של הפונדקאית המיועדת, על יכולתה לשמש גם כתורמת ביצית בהליך, ועוד.<sup>89</sup> קלי וייסברג, אשר חקרה את שורשי המחלוקת הפמיניסטיות האידאולוגיות והפוליטיות בסוגיית הפונדקאות, מתארת כי בתחילת הדרך זכתה עמדה זו לתמיכה רחבה בקרב נשים מתוך ארגוני הנשים הקיימים, ובהם אף שדולת הנשים.<sup>90</sup> עם זאת, וכפי שיתואר בהמשך, התנגדות ברוח הפמיניזם הרדיקלי אשר סחף את הארגונים,<sup>91</sup> ורצונו של שר הבריאות דאז אפרים סנה לאזן בין הגישה הליברלית שאותה הובילה שלו בוועדה לבין מגבלות הגורמים הדתיים-אורתודוקסיים,<sup>92</sup> הביאו להיעלמותם הכמעט מוחלטת של טיעוני הפמיניזם הליברלי מדיוני הוועדה עצמה בשלב החקיקה. כך, שרידים יחידים של רוח האוטונומיה והשוויון בזכות הגישה לפונדקאות בדיוני הוועדה והכנסת, עסקו בעיקר בזכות לגישה מצד ההורים המזמינים, כגון של נשים לא נשואות או ידועות בציבור,<sup>93</sup> או אנשים ממעמד כלכלי נמוך.<sup>94</sup>

גישת הפמיניזם הרדיקלי נכחה בשדה הפמיניסטי גם בשנים שטרם חקיקת החוק, וכפי שאראה בהמשך הפכה להיות העמדה הדומיננטית בשלב דיוני הוועדה. גישה זו מנסחת את הבעייתיות שכפונדקאות דרך פריזמת יחסי הכוח הבלתי שוויוניים בין האם הפונדקאית לבין הזוג המזמין ויתר הגורמים המעורבים בהליך מבחינה כלכלית וחברתית בסדר הפטריארכלי.<sup>95</sup> במישור החלוקתי, גישה זו רואה בפונדקאות ניצול קיצוני של נשים המצויות במצוקה כלכלית, המאיינת את אידאל ההסכמה החופשית לחוזה.<sup>96</sup> במישור הסימבולי גישה זו מזהה פונדקאות כפגיעה בכבוד האדם וכדה-הומניזציה של הפונדקאית ושל נשים בכלל כתוצאה ממסחור גופן ורחמן. אנאלוגיות רווחות בהקשר זה נעשות בין פונדקאות לזנות, לסחר באיברים ולעבדות, על כן גישה זו מתנגדת לפונדקאות באופן עקרוני והייתה מעדיפה שלא תתקיים כלל.<sup>97</sup> לפי וייסברג, בטרם חקיקת החוק, המחלוקת הפמיניסטית העיקרית התגלעה בין גישת הפמיניזם הליברלי שקודמה על ידי כרמל שלו, לבין הגישה הרדיקלית

אשר גורסת כי התרת מוסד הפונדקאות, ככלל, יפגע במעמד הנשים.<sup>98</sup> עם זאת, אכזבתה של שלו מגישת שר הבריאות דאז, אשר בחר לסגת מהמלצות ועדת אלוני לטובת הסדר שמרני יותר המטיל מגבלות רבות על כשירות האישה הפונדקאית (בהתאם לדרישת הגורמים האורתודוקסיים), הובילה לקריסה של אידאולוגיה זו לכדי הפרדיגמה הרדיקלית שהתקבלה בסופו של דבר בקרב ארגון שדולת הנשים והובעה על ידן בדיונים השונים.<sup>99</sup> לטענת וייסברג, ארגוני הנשים נאלצו לבחור בין האינטרסים של שני סוגי נשים, הפונדקאית המיועדת מחד גיסא, והאם המיועדת מאידך גיסא. אף שבסופו של דבר בחרו להילחם על זכויות הפונדקאית המיועדת, אשר לתפיסתן חייבה התנגדות עקרונית לפונדקאות, העת הייתה מאוחרת מדי כדי לעצור את החקיקה המתגלגלת, ועל כן הצלחתן בקידום מגבלות אלו הייתה מוגבלת ביותר.<sup>100</sup> בשל כך, פעלו כעת נציגות ארגוני הנשים למען טובת הנשים הפונדקאיות במסגרת ההליך ולשיפור כוח המיקוח שלהן. כך, הארגונים ניסו לבטל את המגבלה הדתית המחייבת נשים פונדקאיות מיועדות להיות רווקות ולא נשואות, הן מהטעם המעשי שלפיו מדובר בנשים שככל הנראה חוו לידה, בנו תא משפחתי ומצויות במסגרת תומכת שתסייע להן לעבור את התהליך, והן מהטעם הסימבולי של החשש מיצירת מעמד של "שפחות" שבמסגרתן רווקות/גרושות מולידות ילדים לנשים נשואות.<sup>101</sup> מעיון בדיוני הוועדה עולה כי נציגות הארגונים ניסו לחזק את זכותה של האישה הפונדקאית לצאת מן ההסכם על פי בחירתה ובמינימום מגבלות כלכליות לאורך שלבי קיום החוזה, ולעגן את זכותה לקבל החלטות על גופה ועל העובר במהלך ההיריון.<sup>102</sup> הן ביקשו לשנות את הרכב הוועדה המאשרת כך שלא תעניק חשיבות יתר לשאלה הרפואית או הדתית, אלא דווקא למשפטנים שיוודאו כי אף אחד מהצדדים לא מקופח וכי האוטונומיה של הפונדקאית נשמרת.<sup>103</sup> עוד דרשו נציגות ארגוני הנשים שהחוק יחייב את אישור ההסכם בבית המשפט,<sup>104</sup> ושמבין הרופאים בוועדה יוקצה מקום למיילדת שתייצג את צד הנשים.<sup>105</sup> אם כן, אף שגישת הפמיניזם הרדיקלי לא הצליחה להכשיל את מהלך הפיכת הפונדקאות בישראל לחוקי ומוסדר, היא כן קיבלה ביטוי מסוים במסגרת עיצוב מערכת היחסים החוזית בין שני הצדדים, בהבניית הנשים הפונדקאיות כמי שמצויות בעמדת נחיתות מבנית וזקוקות להגנת החוק מפני ניצול. הגישה האחרונה שאותה ראוי לציין, היא גישת הפמיניזם התרבותי אשר מעניקה חשיבות גדולה לתפקיד האימהות, ולאתיקה של דאגה, טיפול והענקה לאחר.<sup>106</sup> גישה זו לא אוסרת פונדקאות כעניין עקרוני, אך תתעדף מנגנון אנטי-מסחרי שבו הקשר בין אימהות לילדים נותר מחוץ להיגיון השוק, ונתינה שנעשית מתוך מניעים אלטרואיסטיים ולא מתוך מצוקה כלכלית.<sup>107</sup> העמדה שלפיה אימהות היא ערך חברתי ראשון במעלה, רואה בפונדקאות כראש ובראשונה פתרון למצוקה אנושית המעוררת אמפתיה רחבה, הכמיהה לילד והרצון להיות אם.<sup>108</sup> למעשה, נראה בשל ההסכמה החברתית הרחבה ביחס לצורך לספק מענה לסוגיה אנושית בעלת חשיבות עקרונית בישראל, הצליח חוק זה לדלג מעל המשוכות ההלכתיות והאידאולוגיות השונות. אף שגישה זו נעדרת מהכרונולוגיה שאותה היא מציעה ביחס למחלוקות הפמיניסטיות האידאולוגיות על פונדקאות בתחילת הדרך, קושרת וייסברג בין המדיניות הפרו-משפחתית הישראלית, החשיבות שבהעמדת צאצאים על פי היהדות, והתמיכה הראשונית של ארגוני הנשים באפשרות הפונדקאות כעניין עקרוני, כסיבות שהביאו למעבר החוק בניגוד לעמדה הרדיקלית השוללת פונדקאות ברמה העקרונית.<sup>109</sup> הלגיטימציה הציבורית למוסד הפונדקאות תואמת את ביקורתה של ליאורה בילסקי ביחס ליבוא התרבותי של תיאוריות פמיניסטיות לישראל. לגישתה, בשונה מהחברה האמריקנית, מיקומם המרכזי של המשפחה ושל ההורות בחברה הישראלית הובילו להתפתחות הפמיניזם המקומי כ"פמיניזם של אימהות", באופן שמסביר את התמיכה השלטונית בהנגשת שירותי פונדקאות וזכויות סוציאליות לאימהות חד-הוריות למשל.<sup>110</sup> בהתאם, העמדה הפמיניסטית הכוללת בדיונים על פונדקאות ביקשה לאזן בין חשיבות

המשפחה והאימהות בהקשר התרבותי הישראלי, לבין החשש מקומודיפיקציה והגליית מוסד הלידה והאימהות להיגיון השוק, על ידי התנגדות עקרונית למנגנון הפונדקאות המסחרית, ותערוף המנגנון של פונדקאות אלטרואיסטית, שבמסגרתו הסכום שישולם לפונדקאות יכול להחזר הוצאות בלבד ולא יהפוך לאפיק השתכרות מקצועי. ברמה הסימבולית נעשו מאמצים רבים על ידי ארגוני הנשים להילחם במראית העין שפונדקאות מצויה בתחום יחסי העבודה או יחסים כלכליים בין שני צדדים להסכם רגיל, למשל באמצעות ניסיון לעגן בחוק עצמו את מספר הפעמים שאישה תוכל לשמש פונדקאית.<sup>111</sup> נוסף על כך, עלה ניסיון לבסס זכות של אישה פונדקאית לחזור בה מהחלטתה גם לאחר הלידה, על בסיס הטענה שהסכם פונדקאות הוא לא הסכם מסחרי משום שהילד אינו מוצר והאימא אינה יצרנית, ולכן עד שלא תחליט למסור את התינוק, יש לאישה היולדת מעמד של "אם משפטית" ואין להכפיפה באופן מוחלט להיגיון החוזי שלפיו "הסכמים יש לקיים".<sup>112</sup>

### 3. עמדה פמיניסטית אמביוולנטית ויצירתו של שוק פונדקאות מוכחש

כיצד אם כן, מתוך עמדה עקרונית המתנגדת למוסד הפונדקאות ככלל או במתכונתו המסחרית, הסכימו ארגוני הנשים וחברות הכנסת עם ההסדרים החקיקתיים הסופיים המאפשרים זאת? כפי שעולה מדינוי הוועדה, ארגוני הנשים הכירו בעובדה כי לא ניתן יהיה לעצור את החוק ועל כן, מתוך גישה פרגמטית, ראו לנכון לכלל הפחות להשתתף בניסוחו.<sup>113</sup> עם זאת, לטענת, על אף הרוח הפרגמטית של הנציגות, התלכדות הגישות הפמיניסטיות סביב המאבק בקומודיפיקציה של פעולת ההולדה, הביאה בסופו של דבר ליצירתו של שוק פונדקאות מוכחש שבמסגרתו אינטרס הרווח הכלכלי של נשים פונדקאיות נדחק לשוליים.

עבור פמיניסטיות תרבותיות, בבחירה שבין היעדר פונדקאות כלל לבין פונדקאות מסחרית מוסדרת, נבחרה האפשרות האחרונה. כך למשל, חברת הוועדה תמר גוֹ'נְסְקִי, אשר במקור תמכה במודל הפונדקאות האלטרואיסטי, נימקה את הסכמתה לאפשרות הפונדקאות המסחרית בשל האילוץ הקשה לבחור בין האפשרות של היעדר פונדקאות, לבין פונדקאות מסחרית.<sup>114</sup> למעשה, התברר שבשל אילוצים הלכתיים, אישה פונדקאית לא תוכל להיות אישה נשואה או קרובה משפחה. אך הגבלת כשירותן של נשים נשואות וקרובות משפחה לשמש כפונדקאיות מצמצמת באופן ניכר ביותר את האפשרות המעשית להתקשר עם פונדקאית בישראל, ומאיינת כמעט לחלוטין את אפשרות הפונדקאות האלטרואיסטית אשר נתפסה כמתרחשת על פי רוב בין קרובים.<sup>115</sup> בשל כך, ובמקביל למשא ומתן עם הגורמים הדתיים, נאלצו ארגוני הנשים וחברות הכנסת לסגת מהעמדה המאפשרת פונדקאות רק במתכונת האלטרואיסטית ולהסכים למנגנון של פונדקאות מסחרית.

עבור פמיניסטיות רדיקליות, חוסר יכולתן לעצור את הליך החקיקה, הוביל לישיבתן לשולחן הדיונים תוך מאמץ לשפר את מעמדה וזכויותיה של האישה הפונדקאית במסגרת ההסכם. הגישה הרדיקלית שהובעה על ידי ארגוני הנשים שהתנגדו לפונדקאות הייתה ערה לפערי המיקוח והמעמד בין נשים פונדקאיות להורים, ונקלעה לקונפליקט אידאולוגי: מצד אחד הרצון להימנע מהענקת לגיטימציה מוסרית לפונדקאות כמקצוע, ומצד שני הצורך להבטיח כי האינטרס הכלכלי של נשים פונדקאיות יישמר במסגרת ההסדר שיתקבל. אחת הדוגמאות הבולטות לדילמה זו עלתה בשאלת הגבלת השכר המשולם לפונדקאית וליתור הגורמים המתווכים בהליך. במהלך הדיונים הראשונים הביעו חברי הוועדה סלידה עמוקה מהאפשרות שיקומו גופים אשר יתווכו בין הורים לבין נשים פונדקאיות, ואף שקלו לאסור זאת בדין הפלילי.<sup>116</sup> עם זאת, בהמשך הדיונים מבינים ומבינות חברי הוועדה שאת שירותי התיאום בין ההורים המיועדים לאישה פונדקאית, סינון המועמדות, וייצוג הצדדים בהליך, יקיימו ככל הנראה עורכי דין או גופים מוסמכים אחרים שיקומו לצורך הספקת

השירות. בשלב זה, מצהירות נציגות ארגוני הנשים על האבסורד שלפיו בשל הרצון שלא לשוות לפונדקאות מאפיינים מסחריים, מתקבל מצב שבו רק שכון של הנשים הפונדקאיות מוסדר בחוק בעוד ששכר המתווכים אינו נתון לרגולציה כלל.<sup>117</sup> בהמשך הדיון מסבירה עורכת הדין בניזמן מטעם שדולת הנשים, כי עמדתה אינה שיש לאפשר לנשים להשתכר מפונדקאות, אלא שיש להגביל את שכרם של עורכי הדין והמתווכים השונים.<sup>118</sup> לבסוף באופן פרדוקסלי, העמדה הרדיקלית אשר ביקשה להגביל את שכר הגורמים המתווכים לא התקבלה משום שעיסוקים אלו מוגנים על ידי עקרון חופש העיסוק, ומנגד, שכר הנשים הפונדקאיות כן הוגבל במסגרת החוק, בשל ההתנגדות הפמיניסטית הנורמטיבית לראותה כ"עיסוק" שעשוי לזכות בהגנת החוק.<sup>119</sup> כך נקבע שאם פונדקאית תוכל לקבל סכומים עבור החזר הוצאות ו"כל פיצוי סביר אחר", כפי שתחליט הוועדה.<sup>120</sup> הגבלה זו הוצדקה מהטעם של הרצון להימנע ממסחור התחום, ונתמך בזעקתם של נציגי ההורים המזמינים בוועדה להגביל את שכר הפונדקאיות לאור הביקוש הרב וההיצע הזעום.<sup>121</sup>

באופן מפתיע, אפילו גישת הפמיניזם הליברלי שהובעה בתחילת הדרך על ידי ועדת אלוני, לא ראתה באינטרס הכלכלי של נשים פונדקאיות כאמצעי למקסום תועלתן האישית בהתאם להיגיון השוק החופשי מהטעם של חשש ממסחור התחום ומניצול כלכלי.<sup>122</sup> ועדת אלוני הגבילה את התשלומים המיועדים להן אך ורק "כדי לכסות את ההוצאות שלה, ולפצות אותה עבור הזמן, הסבל ואובדן כושר ההשתכרות שלה".<sup>123</sup> הדבר מעניין במיוחד לאור עמדתה של שלו בספרה המוקדם, שבו הביעה ביקורת על המוסר הכפול שבהסכמה לעבודת נשים ללא תשלום והתנגדות לכך שאישה תנהל משא ומתן ביחס לשווי הכלכלי של עבודתה,<sup>124</sup> ותמכה במודל חוזי שבמסגרתו תוכל אישה פונדקאית לשפר את מצבה הכלכלי באופן משמעותי.<sup>125</sup> לפי וייסברג, הוספת הביטוי ו"כל פיצוי סביר אחר" המאפשר תוספת תשלום מעבר להוצאות הכרוכות בפונדקאות, היה דווקא אחד ההישגים של שדולת הנשים אשר קידמה את העמדה הרדיקלית כאמור לעיל.<sup>126</sup> אף שהעמדה הרדיקלית המסורתית ביקשה להימנע ממסחור התחום לחלוטין, היא בכל זאת הכירה באבסורד שנוצר כתוצאה מהגבלת הסכום שישולם לנשים פונדקאיות להחזר הוצאות בלבד, בעוד שיתר נותני השירות הפרטיים הורשו להרוויח מעבודתם, ולכן ככל הנראה, דרשה להוסיף מונח זה ללשון החוק. לסיכום, השאלות המרכזיות המעסיקות את ביקורת הפמיניזם המשילולי כאמור הן, אילו סוגי פמיניזם התקבעו במסגרת המדיניות, מדוע, ובהתאם – אילו אינטרסים נזנחו במסגרתה. כפי שתארת, תיאוריות פמיניסטיות סיפקו כלים פרשניים ומושגיים לדיון ברפורמות המשפטיות לפונדקאות. בתקופת פעילות ועדת אלוני, גישת הפמיניזם הליברלי קיבלה ביטוי משמעותי באמצעות השפעתה של רכות הוועדה ד"ר כרמל שלו.<sup>127</sup> לפי וייסברג, במהלך שלב זה, הפמיניזם מילא תפקיד משמעותי, בעוד שהדת זכתה לתפקיד משני בלבד.<sup>128</sup> עם זאת, בשלב המאוחר של הרפורמה – הליכי חקיקת חוק הפונדקאות עצמו – גישתו הפוליטית-פרגמטית של שר הבריאות חייבה התחשבות גדולה יותר בעמדות הגורמים השמרניים, אשר הביאה בסופו של דבר לדחיקת הגישות הפמיניסטיות, הליברלית והתרבותית, לטובת עמדה רדיקלית פרגמטית אשר העדיפה לשבת לשולחן הדיונים ולהשפיע מבפנים ככל שניתן על עיצוב מערכת היחסים החוזית-רגולטורית.

לטענתי, פשרות אידאולוגיות ופרקטיות אלו בקרב נציגות הארגונים הובילו להשמעת עמדה אמביוולנטית ביחס לאינטרס הרווח הכלכלי של נשים פונדקאיות, שבמסגרתה ההיגיון הכלכלי של היצע וביקוש מוחל על מרב השחקנים הנזכרים: ההורים המזמינים, המתווכים ועורכי הדין, אך לא על האישה הפונדקאית או על העבודה שהיא מבצעת. עמדה אמביוולנטית זו אינה מיוחדת לפונדקאות אלא יוחסה בעבר לעבודת נשים בתוך הבית. לפי הביקורת, הקונצנזוס הפמיניסטי האמריקני משנות השמונים שלפיו יש להעניק לעבודות הבית ערך שווה כסף אומנם נחזה לטיעון

המתכתב עם היגיון כלכלי, אך למעשה דחה אותו במובנו העמוק. כך נטען שגם הפמיניזם שביקש לשוות לעבודות הבית ערך כלכלי, הונע למעשה מהתנגדות עמוקה למתודולוגיה הכלכלית וסירב לראות בבני משפחה כמי שפועלים באופן אינדיבידואליסטי למען מקסום תועלתם האישית.<sup>129</sup> לטענת הביקורת, התנגדות זו פגעה ביכולת למפות את האינטרסים של נשים במלואם, להעריך את הממד הרציונלי בהחלטותיהן, או לצפות כיצד יושפעו מרפורמות עתידיות.<sup>130</sup> ניתן לומר כי בדומה לדיון בעבודת נשים בתוך הבית, גישה תרבותית אבסולוטית לפונדקאות מטשטשת את היכולת להעריך את מפת האינטרסים הלגיטימיים של נשים פונדקאיות, שמניעיהן לעסוק בכך הם רבים ומגוונים. גם התפיסה העמוקה של הסכמי פונדקאות מסחרית כהרשאה לניצול גופן של נשים, הובילה לחוסר נכונות לחשוב באופן קונסטרוקטיבי על מרכיב הפיזי ואף על הרווח שעיסוק זה יכול ליצור עבור נשים פונדקאיות הזקוקות לכך באופן נואש, ולכבד את בחירתן בעיסוק זה כמקצוע או כדרך להשגת רווחה כלכלית.<sup>131</sup>

בשלב הבא אבקש להחיל גישה ריאליסטית על הסדר הפונדקאות שהתקבע בסופו של דבר בחוק, וברוח ביקורת הפמיניזם המשילולי – לבחון השלכות חלוקתיות אפשריות של ההסדר שטרם הובאו בחשבון.

#### 4. גישה פמיניסטית ריאליסטית לפונדקאות וניתוח חלוקתי

במהלך שני העשורים שעברו מאז התקבל החוק, התברר שלמרות הניסיונות לעצב מנגנון פונדקאות שיספק מענה למקרים מוגבלים מאוד, אופציית הפונדקאות הפכה בהדרגתיות לפרקטיקה מקובלת, הוועדה לאישור הסכמים מצויה תחת עומס בקשות וכמות הפונים אליה גדלה משנה לשנה.<sup>132</sup> במסגרת הדיונים שנערכו בעשור האחרון בנושא, מסתמן כי אף שהעמדה העקרונית ביחס לפונדקאות נותרה אמביוולנטית בהתאם לגישות התרבותית והרדיקלית, העמדה המאוחרת ערה יותר לבעייתיות של הגבלת שכון של נשים פונדקאיות במערכת הקיימת, ואט אט מאמצת מבט ריאליסטי ביחס לאינטרס הכלכלי של נשים פונדקאיות בהליך. כך למשל בדו"ח מטעם הארגון הפמיניסטי "אשה לאשה" משנת 2010, שכתבו החוקרות אתי סממה ונופר ליפקין, הן מביעות את התנגדותן העקרונית לפונדקאות, מכל סוג, ומתריעות מפני הסכנה שבהתרחבות שירותי הפונדקאות המסחריים מהטעמים הרדיקליים-תרבותיים שנזכרו מעלה, בהם: כניסתן של נשים נוספות למקצוע וחשיפתן לסיכונים בריאותיים,<sup>133</sup> ההשפלה הנובעת ממסחור מעשה הרואי,<sup>134</sup> ופגיעה במושג האימהות התרבותי וחשיבות הקשר שבין האם לעובר.<sup>135</sup> אך למרות ההתנגדות העקרונית לפונדקאות מסחרית או בכלל, העמדה הפמיניסטית המאוחרת מתייחסת לסוגיית השכר המשולם לאישה הפונדקאית באופן ריאליסטי יותר. הדו"ח האמור מבקר את התגמול הבלתי הולם לפונדקאיות במנגנון הקיים ודורש להסיר את מגבלת ההשתכרות לנשים העוסקות בפונדקאות. לטענת סממה וליפקין, היות שרוב הנשים בפונדקאות מגיעות לעסוק בכך מתוך צורך כלכלי, התגמול "האלטרואיסטי" לא מפצה אותן באופן הולם והן אינן יכולות להגשים את ציפיותיהן מההליך באופן מוצלח.<sup>136</sup>

כיצד יש להמשיך הלאה? ברוח זו, ובהתאם לביקורת הפמיניזם המשילולי, על מנת להבין איזה שינוי ראוי לקדם, אם בכלל, יש למפות את מערכת האינטרסים של הצדדים השונים לדיון ולערוך ניתוח חלוקתי שיביא בחשבון את התועלות המגוונות שבהסדר הקיים לשחקנים השונים ואת המחירים של כל שינוי מוצע למבנה הנוכחי. האלי מציעה לערוך ניתוח זה בכמה שלבים עקרוניים: ראשית, יש לזהות את המאבק ואת השחקנים הרלוונטיים,<sup>137</sup> בהמשך יש לזהות את הרווח והאינטרסים של השחקנים הנבחרים בתוך המאבק,<sup>138</sup> להבין כיצד הגשמת אינטרסים אלו תלויה ומותנית בסדר

המשפטי הנוהג במוכנו הרחב,<sup>139</sup> ובשלב האחרון לקבל החלטה.<sup>140</sup> להלן אציע דרכים אפשריות ליישום כל אחד משלבים אלו בהקשר הפונדקאות.

### זיהוי השחקנים

כעת, על פי רוב, השחקנים המובאים בחשבון הם האישה הפונדקאית, ילדיה וההורים המיועדים, אולם ניתוח חלוקתי רחב יכול שיכלול שחקנים נוספים כגון נשים שמעוניינות להיות פונדקאיות ואינן יכולות (בשל מגבלת גיל/ תושבות/ עבר פלילי/ מצב משפחתי ועוד), נשים שכבר שימשו כפונדקאיות ורוצות להתקשר בהסכם נוסף, אנשים שרוצים להיות הורים מיועדים ואינם יכולים (מטעמי נטייה מינית, גיל, בשל מעמד סוציו-אקונומי, ועוד), סוכנויות התינוק ומלוות/ים (שבחלקם מנוהלים על ידי נשים פונדקאיות), פונדקאיות מחוץ לישראל, ועוד ועוד. אך גם אם נתמקד אך ורק בשאלת טובת הנשים הפונדקאיות ביחס לסוגיות השונות שעל הפרק, נגלה כי לגבי כל אחת מהן התועלות והעלויות משתנות מאישה לאישה בהתאם לנסיבות. כפי שמציינת האלי, ברור כי כל ניתוח חלוקתי ייאלץ להגביל את רשימת השחקנים שבאים במסגרתו ואת סוגי האינטרסים של כל שחקן תוך איוון מתחייב בין עומק הבחינה לרוחבה.<sup>141</sup> ללא ספק, שרטוט הרדיוס סביב נקודת המאבק שאותה מזהה הכותבת/ת ומניית האינטרסים הבאים בחשבון במסגרתו הם חלק מהאתגר. על מסגרת הבחינה להיראות הוגנת, נכונה, ומותאמת לבחינת השאלה המקורית שהניעה את המהלך מלכתחילה.<sup>142</sup>

### זיהוי הרווח והאינטרסים השונים

בניגוד לניתוח חלוקתי ניאוליברלי קלאסי המניח כי שיווי המשקל המצוי הוא ככל הנראה יעיל ואף הוגן, ניתוח חלוקתי מרקסיסטי אינו מקבל את הנחת ההוגנות אלא מניח שהסדר הקיים למעשה מייצר "רווח" לאחד הצדדים או יותר.<sup>143</sup> בהמשך לכך, ניתוח חלוקתי ריאליסטי מתבקש לזהות את הרווח ואת המרוויחים/ות, כשלב מקדים לחשיבה כיצד ראוי לחלקו מחדש בין השחקנים השונים.<sup>144</sup> כפי שהאלי מציינת, לצורך הבנת מפת הרווחים והתועלות לשחקנים השונים – כדאי כמעט תמיד לפנות ל"ידע מקומי",<sup>145</sup> ועל כן יהיה ראוי לשאול נשים פונדקאיות מה טובתן. ממחקרים עולה כי נשים פונדקאיות רבות דוחות את הדימויים הפמיניסטיים המקוטבים בין מודלים של ניצול ואלטרואיזם, וחשות ניכור כלפי האופן שבו אלו מתארים את בחירותיהן.<sup>146</sup> בהתאם, ככל שהניתוח יתבסס על דבריהן של נשים פונדקאיות המייצגות את עצמן בהליכים השונים באופן ישיר או מאורגן, ניתן יהיה להגיע להבנה טובה יותר של האינטרסים שלהן וטובתן. דוגמה לכך ניתן למצוא בדבריה של אלמוג שמש, אם פונדקאית המספרת על מצב כלכלי נתמך וחויית פונדקאות לא טובה מבחינות רבות, אך מביעה עמדה פרגמטית ומפוכחת ביחס למצבה ומודה שעל אף החוויה השלילית הייתה עושה זאת שוב עבור סכום משמעותי יותר בהיעדר אפשרויות אחרות.<sup>147</sup> עדותה של שמש המתארת את תלותה בקצבאות של ביטוח לאומי וחוסר אפשרות לרכוש השכלה, ממחישה את החשיבות שבאימוץ תפיסה רחבה של המשפט, המתבוננת לא רק על הרווחים והתועלות הנוצרים כתוצאה מהוראות חוק הפונדקאות עצמו, אלא גם כתוצאה מ"חוקי הרקע" המכוננים את המציאות המדוברת ואת האלטרנטיבות להשתחרר ממנה, למשל: הוראות חוק ביטוח לאומי, נוהל משרד הבריאות לטיפול בלידה של אישה פונדקאית, הנהלים המסדירים את עבודת ועדת האישורים, הטפסים שיש להגיש לה, ועוד. דוגמה נוספת לאופן שבו "ידע מקומי" מסבך אינטואיציות מקובלות מתגלה ביחס לסינון הרפואי הבוחן כשירות להיות אם פונדקאית. אף שצמצום חשיפתן של נשים פונדקאיות לסיכונים רפואיים הוא אינטרס חשוב במעלה ומוסכם בקרב הגורמים הפמיניסטיים, הקולות הנשמעים

מתוך קהילת הנשים הפונדקאיות מגלים שחלקן דווקא מתנגדות למגבלות הרפואיות המחמירות שמצמצמות את אפשרותן להתקשר בהסכמים למען הגנה על בריאותן באופן מוגזם.<sup>148</sup> לטענתן, מגבלות אלו מחילות סטנדרט רפואי מחמיר ופטרנליסטי שאינו מתחייב ולעיתים אף פוגע בסיכויי הצלחת הליך הפונדקאות כולו.<sup>149</sup> לסיכום, עיון בעדויות ובחוויות השונות מגלה יחס שונה בין התגמול הרגשי לתגמול הכלכלי, בין תחושת הניצול לתחושת הסוכנות, בין החיבור לתינוק ולהורים המיועדים לבין הניכור מהם, יחס המשתנה מאישה לאישה. פנייה לקולות של נשים פונדקאיות הזמינים ברשת אכן מלמדים על מגוון של חוויות, נסיבות ומניעים שונים לבחירה בפונדקאות ולמגבלות על יכולתן לבחור בעיסוק זה.

חשוב לציין, ניתוח חלוקתי ריאליסטי ברוח ביקורת הפמיניזם המשילולי אינו מוגבל לאינטרסים כלכליים בלבד, אלא יכול לכלול כל תועלת שעליה מדווחים השחקנים עצמם – למשל תחושת עצמאות מעיסוק כלשהו, גמישות בזמנים, ועוד.<sup>150</sup> באופן זה, ייתכן שלאחר עריכת ניתוח חלוקתי המזהה את חלוקת הרווחים האמורים בין השחקנים השונים, יתגלו מחירים ותועלות שלא הובאו בחשבון קודם לכן. כך, על אף הביקורת שהצגתי בפרק הקודם ולפיה הגישה האמביוולנטית הפמיניסטית לפונדקאות דחקה את אינטרס הרווח הכלכלי של נשים פונדקאיות, ייתכן שלאחר ניתוח חלוקתי אגלה שאותו הסדר מייצר גם "רווחים" מסוגים שונים (כלכליים ושאינם) עבור נשים פונדקאיות מרקע מסוים, למשל – כאלו שהפכו למתווכות, לאימהות מיועדות, או לשחקנים אחרים. אם כן, כיצד מחליטים מה ראוי?

### קבלת החלטה

בתיאוריה, לאחר עריכת ניתוח חלוקתי שממפה את חלוקת הרווחים והתועלות לשחקנים השונים, ומקשר אותם לסדר המשפטי הנוהג ולהנחות הרקע המבוססות במסגרתו, ניתן להחליט אם וכיצד ראוי לחלק מחדש את "הרווח", תוך הודאה ביצירתם של מפסידים ומרוויחים חדשים במסגרת הדרישה לאתיקה של אחריות.<sup>151</sup> ביקורת הפמיניזם המשילולי אינה תובעת מפמיניסטיות השתהות בקבלת ההחלטה עד עריכתו של ניתוח חלוקתי מושלם, ולמעשה, מודה כי ניתוח שכזה ככל הנראה לא יהיה בהישג יד לעולם. עם זאת, ככל שקבלת החלטה סופית מגובה במוכנות להיות ביקורתית כלפיה, היא הופכת לאחראית יותר.<sup>152</sup> בהקשר זה, הדיון הנוכחי על הרחבת גישת הזכאים לשירותי פונדקאות לזוגות מאותו המין ולנשים יחידניות מהווה שעת מבחן חדשה להתקבלותם והתמזגותם של טיעונים פמיניסטיים בהליכי החוק,<sup>153</sup> וכן הזדמנות לגבש עמדה פמיניסטית אשר מבוססת על ניתוח חלוקתי ריאליסטי ברוח ביקורת הפמיניזם המשילולי.<sup>154</sup>

### סיכום ודילמות להמשך הדרך

במאמר זה ביקשתי ראשית לתאר את מהלך הטיעון של ביקורת הפמיניזם המשילולי, לבחון את היתכנותו של פמיניזם משילולי בישראל, למקמו בתוך ביקורות הפמיניזם המשפטי בישראל, ולבסוף ליישם את שלבי ביקורת הפמיניזם המשילולי על הסדרת תחום הפונדקאות בישראל. תיאור המשילות הפמיניסטית בסוגיית הפונדקאות, לא נועד להביע עמדה עקרונית ערכית ביחס לפונדקאות. סקירה זו נועדה לתאר את מידת ההשפעה של תפיסות פמיניסטיות בהסדרת התחום, ולקרוא בהתאם לשימוש אחראי בכוח המשילולי שהשפעה זו מחייבת, תוך האזנה לקולות העולים מן השטח ככל שהסדרים אלו עומדים להשתנות בעתיד הקרוב.

לפני סיום, אבקש להציף דילמות שמעסיקות אותי ביחס לביקורת הפמיניזם המשילולי וכן אנסה להציע להן מענה ראשוני, בהתבסס על שיחות עם עמיתות ועמיתים בסוגיות אלו. הדילמה



הראשונה שאבקש להציג היא, מתי תנועה לשינוי חברתי הופכת למשילולית באופן שמצדיק החלת סטנדרט אתי מוגבר? בהקשר הפמיניסטי, אחד הטעמים להחלת הסטנדרט האתי המחייב של אחריות משילולית הוא העובדה שבהקשרים רבים הפמיניזם צבר כוח שלטוני או מעין-שלטוני שמצדיק זאת. אך התפיסה הרחבה של כוח-משילולי כמצוי בזירות רבות כגון ארגוני המגזר הציבורי, ואולי אף רשתות חברתיות, מעלה את השאלה היכן עובר הגבול בין משילוליות להיעדר משילוליות. ביחס לסוגיית הפונדקאות, האם נציגות ארגוני החברה האזרחית כגון שדולת הנשים או נעמ"ת מחויבות לסטנדרט אתי דומה לזה של עורכות הדין הפמיניסטיות מטעם משרד הבריאות או המשפטים? ומה לגבי נשים פונדקאיות שהחלו להופיע בדיוני הכנסת בחוק בשנים האחרונות, האם בעודן מייצגות "נשים פונדקאיות" עליהן לעטות אתיקה של גוף ממשלי? דרך נוספת לחדד את הקושי היא לשאול האם תנועה בתחילת דרכה, שטרם צברה לגיטימציה ציבורית או הכרה ממסדית נדרשת גם היא לשיקולים דומים? בניסיון לענות על שאלות אלו, נדמה לי שהפמיניזם המשילולי אינו פרויקט שמבקש למיין בין קבוצות משילוליות לבין אלו שאינן. מחברות הספר מסבירות שבחרו לכתוב על פמיניזם משום שהוא יקר לליבן, ובהתאם ניתן להניח שפרספקטיבה זו יכולה להתאים לאנשים נוספים שמעורבים בפרויקטים חברתיים יקרים להם. החלת הסטנדרט של אחריות משילולית, יכולה לסייע גם למנהיגי תנועה חברתית שולית וגם לאישה הנקראת להשתתף בדיון בכנסת ולייצג את חווייתה האישית לקבל החלטות טובות יותר, אם יבחרו לאמצה.

קושי שני שאותו אני מבקשת להעלות, עוסק ברגע האמת של קבלת הכרעה נורמטיבית. הפמיניזם המשילולי מבקש מאיתנו לקבל החלטה שכזו רק לאחר שערכנו ניתוח חלוקתי שמבחין בין המצוי לראוי ומחלק רווחים והפסדים לשחקנים השונים. ניתן להניח שבמקרים רבים ניתוח חלוקתי שמתאמץ להשהות את ההכרעה הנורמטיבית, מגלה מציאות שמקשה מאוד לקבל החלטה אתית. האם פרישתה של מניפת התועלות וההפסדים לשחקנים השונים אכן תקדם את ניסוחן של החלטות מותאמות וטובות יותר, או דווקא תסרס את היכולת לקבל החלטה בשל ההכרה בקורבנות שהיא עשויה לגבות? כפי שעולה מסוגיית הפונדקאות, מרגע שמתגלה העמדה המורכבת והמשתנה בין אישה לאישה ביחס לפרדיגמות השולטות שבין ניצול לאלטרואיזם, האם כלל ניתן להכריע? ועוד, האם ניתן להגיע להישגים פוליטיים עם עמדות אמביוולנטיות שאינן חוטאות בדרוקציה? סוגיה זו מאתגרת במיוחד לטעמי. נראה לי עם זאת, שבמקרים רבים, יתרונה המרכזי של הפרספקטיבה המשילולית הוא דווקא האופן הריאליסטי שבו היא מכווניה אותנו להתבונן במציאות, ולא העמדה הנורמטיבית שמניעה את הבחינה הספציפית. על אף הדרישה להתבונן במציאות המורכבת על כל גווניה, יתרונם של רשמים ריאליסטיים הוא הפוטנציאל לחשוף קשרים נסתרים מהעין בין צורת דיכוי אחת לשנייה, או בין מצוקה מוסכמת וגורם שלא השכלנו להבחין בו עד כה. ביחס לפונדקאות, אני נוטה לשער שהרוב המוחלט של הצדדים לדיון מסכימים שלא ראוי לייצר מנגנון נצילני כלפי נשים פונדקאיות. עם זאת, מחלוקת עשויה להתגלע ביחס לאופן שבו כדאי להילחם בעולות המוסכמות, מהו מקור הרע והטוב במציאות המורכבת, ואילו אינטרסים ראויים לתעדוף. כך למשל אנו עשויות לגלות שהוראות חוק ביטוח לאומי ביחס לקצבאות לאימהות חד-הוריות משפיעות באופן ישיר על החלטת נשים לפנות לפונדקאות ולגלות כיצד חוקי הרקע מבנים את סט האפשרויות והפעולות של נשים אלו. תגליות מסוג זה עשויות לחשוף אפשרויות לשיתוף פעולה בין צדדים חלוקים לדיון המבוססות על איי הסכמה נקודתיים. יש להודות עם זאת, כי בנוגע למחלוקות שמקורן חוסר הסכמה נורמטיבי עמוק (למשל בעצם הלגיטימיות של הורות להט"ב בית ושל זוגות גברים בפרט),<sup>155</sup> ספק אם היתרונות שבניתוח ריאליסטי-פרגמטי לקירוב בין עמדות דומות מתקיימים.

קושי שלישי שאני מבקשת להעלות, הוא קושי אפיסטמי העוסק באידאל הפרדת המצוי מהראוי. מחד גיסא, ניכר כי אידאל זה הוא מאבני היסוד של גישת הפמיניזם המשילולי ושל הגישה הביקורתית למשפט. מאידך גיסא, ובדומה לתיאוריות ביקורתיות אחרות העוסקות בקשר שבין ידע, פוליטיקה וכוח, עולה השאלה – האם ידע שמנותק מהקשר נורמטיבי כלשהו קיים כלל בעולם? קושי זה עולה גם בתיאורה של האלי את מגבלות עריכת הניתוח החלוקתי, כמבוסס תמיד על מידע חלקי ומאורגן בהתאם להתניות נורמטיביות שקופות הפועלות כל העת.<sup>156</sup> הלא גם מאמצי להציג קולות בלתי מתווכים של נשים בפונדקאות במאמר זה לא היו חפים מהכרעות נורמטיביות שבוצעו ברקע הדברים (כגון בחירתי להאמין שהן מדברות בשם עצמן בלבד למשל). גם הסתמכותי על מחקרים אמפיריים אינה חפה מבעות כאמור, לאור קשיים דומים המיוחסים למחקרים אקדמיים ממדעי החברה והרפואה ביחס לשלביה השונים של המתודולוגיה המחקרית-אמפירית: יצירת היפותזה, איסוף מידע, ניתוח ופרשנותו. קושי זה אינו קשור דווקא לביקורת הפמיניזם המשילולי בהכרח, אם כי בהחלט בא לידי ביטוי במסגרתו. נדמה לי עם זאת ומבלי להרחיב יתר על המידה, שגם אם אידאל הפרדת הראוי מהמצוי לא מצוי בתחום השגתנו באופן מושלם, המחויבות אליו לאורך שלבי בחינת המציאות, מטילה על הדוברת סטנדרט מחמיר של שקיפות, צניעות והטלת ספק מתמיד בממצאיה באופן שיבטיח יצירת רשמים נאמנים יותר של המציאות, הבנת הבעיה, וניסוח האפשרויות השונות לפתור אותה. כפי שמתארת האלי בסיכום, אין מי שיודע/ת הכול בוודאות.<sup>157</sup> למעשה, הרגע שבו אדם בטוח באופן מוחלט בצדקתו הוא הרגע שבו הוא הופך למסוכן. קבלת אופיים הבלתי קבוע של מידע ושל הצדקות, ואימוץ גישה סקפטית עצמית – היא הדרך האחראית להמשיך קדימה.

## הערות

- 1 Janet Halley "Governance Feminism? Seminar" The Program on Law and Social Thought, Harvard (2006).
- 2 JANET HALLEY, PRABHA KOTISWARAN, RACHEL REBOUCHÉ & HILA SHAMIR, GOVERNANCE FEMINISM (להלן: GOVERNANCE FEMINISM). (2018)
- 3 שם, בעמ' xiv.
- 4 שם, בעמ' ix.
- 5 שם, בעמ' xii.
- 6 שם.
- 7 שם, בעמ' x.
- 8 שם.
- 9 שם.
- 10 שם, בעמ' xvi.
- 11 שם, בעמ' xii.
- 12 שם, בעמ' xv-xiv; מצוטט מתוך (2004) 90 MAX WEBER, THE VOCATION LECTURES.
- 13 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' xiii-xiv.
- 14 שם, בעמ' 6.
- 15 מונח אשר הושאל ממקס ובר, ראו שם, בעמ' xv.
- 16 שם, בעמ' 254.
- 17 לסקירת תמות מרכזיות של הגישה הביקורתית למשפט ראו ישי בלנק "הגישה הביקורתית למשפט והחינוך המשפטי: היררכיה, זעם, ומה הלאה?" מעשי משפט ט(1) 35, 38-45 (2018).
- 18 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' 263.

- 19 שם, בעמ' 149-200.
- 20 שם, בעמ' 75-148.
- 21 שם, בעמ' 201-252.
- 22 שם, בעמ' 228-229.
- 23 הגר צמרת-קרצ'ר, חנה הרצוג, נעמי חזן, יוליה בסין, הדס בן אליהו ורונה כרייר-גארב מדד המגדר: אי-שוויון מגדרי בישראל (2017).
- 24 שם, בעמ' 70.
- 25 שם, בעמ' 59.
- 26 שם, בעמ' 62.
- 27 שם, בעמ' 64.
- 28 שם, בעמ' 65.
- 29 שם, בעמ' 67.
- 30 שם, בעמ' 75.
- 31 שם, בעמ' 76.
- 32 שם, בעמ' 78.
- 33 שם, בעמ' 79.
- 34 שם, בעמ' 80-81.
- 35 שם, בעמ' 29-31.
- 36 שם, בעמ' 83.
- 37 שם, בעמ' 143-150.
- 38 רינת בניטה רצח וניסיונות לרצח של נשים 6-7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2017). [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m04089.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m04089.pdf).
- 39 נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" משפטים מב 773 (2012).
- 40 יופי תירוש "הנורמליזציה של ההפרדה כבר כאן" הארץ 27.11.2017. [www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.4632706](http://www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.4632706).
- 41 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' ix.
- 42 שם, בעמ' 15-16.
- 43 נויה רימלט הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה: המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית (2008).
- 44 שם, בעמ' 134-136.
- 45 בשנים אלו הוקמה גם "הוועדה לבדיקת מעמד האישה בישראל" אשר קיימה מחקר שהרחיב את יריעת הדיון הפמיניסטי. ראו, שם בעמ' 141-148; ליאורה בילסקי טוענת כי המאבק על הזכות להפלה לא היווה את ראשיתה של יוזמה פמיניסטית מאורגנת או מוצלחת. ראו ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה(2) 523, 571 (2001); פרנסס רדאי מתארת התעוררות פמיניסטית במחצית הראשונה של שנות השבעים, אך מתזמנת את התקופה העיקרית של חקיקה הפמיניסטית בין השנים 1987-2000 עם חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד. ראו פרנסס רדאי "תאוריה משפטית, חקיקה והתדיינות פמיניסטיות בישראל: רטרוספקטיבה" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 17, 32 (דפנה ברק-ארד, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות, 2007).
- 46 MARCIA FREEDMAN, EXILE IN THE PROMISED LAND: A MEMOIR 160 (1990).
- 47 רימלט, לעיל ה"ש 43, בעמ' 9.
- 48 שם.

- 49 שם, בעמ' 152; קיימת מחלוקת בנוגע לביקורת זו בין חוקרות של הפמיניזם הישראלי. לטענת פרנסס רדאי, הימנעותו של הפמיניזם הישראלי מהתמודדות מורכבת עם בעיית הדמיון והשוני נובעת מהיותה של דילמה זו בלתי רלוונטית להקשר הישראלי היות שבישראל הריון בשוויון לא צמח על רקע של יחסים בין-גזעיים אלא על רקע של אידאולוגיה סוציאליסטית ולא אינדיבידואליסטית. ראו רדאי, לעיל ה"ש 45, בעמ' 41.
- 50 דפנה ברק-ארז "הפמיניזם המשפטי של קתרין מקינון והמעבר מן מהשוליים למרכז" קתרין מקינון **פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה** 7 (דפנה ברק-ארז עורכת, עידית שורר מתרגמת, 2005).
- 51 שם, בעמ' 14-15.
- 52 שם, בעמ' 15-16.
- 53 ראו למשל חוק העונשין (תיקון מס' 109), התשע"א-2011 (הרחבת איסור הפרסום בדבר מתן שירותי זנות והחמרת הענישה); הילה שמיר "גישות פמיניסטיות לרגולציה של הזנות: מבט אוהד על הפער שבין המשפט על ספר לבין המשפט בפעולה" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 121 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016).
- 54 ברק-ארז, לעיל ה"ש 50, בעמ' 18.
- 55 ביחס להשפעה האמריקנית החזקה על הפמיניזם הישראלי, ראו את ספרה של מרשה פרידמן, המתאר את הקמתה של תנועת הנשים הישראלית כהתארגנות שורשית (grassroot movement) שבמסגרתה פמיניסטיות אמריקניות ונשים מקומיות שילבו כוחות בקבוצות דיון ואקטיביזם בנושאים שונים בחיפה ירושלים ותל-אביב החל משנות השבעים. ראו FREEDMAN, לעיל ה"ש 46, בעמ' 41-58.
- 56 בילסקי, לעיל ה"ש 45, בעמ' 525-526. כך, בעוד שהמאבק הפמיניסטי האמריקני התרכז בזכות האישה על גופה, למשל ניהול המאבק על הזכות להפלה דרך מושגים של בחירה ואוטונומיה, המאבק הישראלי עסק בנושא זה דרך שאלות של פיקוח על רווחת בריאות האישה והעובר. בילסקי טוענת כי "על מנת להתחיל להבין את המשמעויות של התפתחות הפמיניזם הישראלי כפמיניזם של אימהות, נדרש מחקר נרחב שייצא מנקודת מוצא של 'שוני' בין חברות ותרבויות וייצור פמיניזם מקומי 'מלמטה', שיתאים למאפייניה הייחודיים של החברה הישראלית". ראו שם, בעמ' 571-572.
- 57 ראו למשל את הניתוח של בילסקי ביחס לתוצאות החלוקתיות של פס"ד אלס מילר, אחד ההישגים המפוראים של הפמיניזם הישראלי. בארה"ב הצבא הוא מקצועי ומשמש כמוביל מרכזי לגיעות חברתית לאוכלוסיות מוחלשות ולכן המאבק לשילוב נשים בצבא היה למעשה מאבק למען נשים מוחלשות. בישראל לעומת זאת, שירות צבאי הוא חובה, ומגיעות אליו אוכלוסיות חזקות וחלשות מכוו חוק. בהתאם, המאבק על כניסתן של נשים לקורס טיס צפוי להיות מאבק שיועיל לנשים המגיעות מהאליטה הכלכלית והסוציאלית בישראל. שאלה זו מעלה מתח בין ההשלכות הסימבוליות והמטריאליות של מאבק לשינוי חברתי עם משאבים מוגבלים, האם ההון הסימבולי שיתקבל מכניסת נשים לתפקידים יוקרתיים מצדיק זניחת מאבקים אחרים אשר יטיבו עם קבוצה רחבה יותר של נשים שאינן רוצות או יכולות להתקבל לקורס טיס. שם, בעמ' 532-533.
- 58 הנרייט דהן כלב "פמיניזם בין מזרחיות ואשכנזיות" מין מגדר **פוליטיקה** 217 (1999); ויקי שירן "לפענח את הכוח, לברוא עולם חדש" **פנים: כתב-עת לתרבות** 22, 15 (2002) [www.itu.org.il/?CategoryID=521&ArticleID=1415](http://www.itu.org.il/?CategoryID=521&ArticleID=1415)
- 59 סראב אבר-רביעה-קווידר ונעמי וינר-לוי **נשים פלסטיניות בישראל: זהות, יחסי כוח והתמודדות** (2010); איה זינאתי "אנחנו לא באותה סירה. מכתב לפמיניסטיות ישראליות" **פוליטיקלי קוראת** 6.11.2006. [www.politicallycorret.co.il/](http://www.politicallycorret.co.il/) אנוחנור-לא-באותה-סירה-מכתב-לפמיניסטיות-י.
- 60 שגית מור ואסנת עין דור "עדות מוגבלת: מוגבלות וקול בהליך הפלילי" **משפט וממשל** טז 187, 198-203 (2014); דליה זק"ש וחרדה אייל **הקול השקוף: נשים מדברות על מוגבלות ופמיניזם** (אשה לאשה, 2013) [isha2isha.com/wp-content/uploads/2017/09/Women\\_Disabilities\\_Transparent\\_Voice\\_2013.pdf](http://isha2isha.com/wp-content/uploads/2017/09/Women_Disabilities_Transparent_Voice_2013.pdf)

- 61 רונית עיר שי ותניא ציון-וולדקס "הפמיניזם האורתודוקסי-המודרני בישראל – בין נומוס לנרטיב" **משפט וממשל** טו 233 (2013).
- 62 אורית קמיר **כבוד אדם וחווה: פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי** 18 (2007).
- 63 ראו את שלב "זיהוי השחקנים" במסגרת הניתוח החלוקתי שמציעה האלי: GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' 254-255; כמו כן, לקריאה על המתח והביקורת הפנימית בקרב הגישה הביקורתית למשפט ביחס לשיח הזהויות ראו בלנק, לעיל ה"ש 17, בעמ' 49.
- 64 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' 255-256.
- 65 MICHEL FOUCAULT, HISTORY OF SEXUALITY VOL. 1 93-94 (1987).
- 66 MICHEL FOUCAULT, SECURITY, TERRITORY, POPULATION: LECTURES AT THE COLLÈGE D FRANCE 1977-78 (2007) 109.
- 67 הוועדה לקידום מעמד האישה ושוויון מגדרי **הכנסת** [main.knesset.gov.il/Activity/committees/Women/Pages/default.aspx](http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Women/Pages/default.aspx).
- 68 הרשות לקידום מעמד האישה [women.gov.il/Pages/Home.aspx](http://women.gov.il/Pages/Home.aspx).
- 69 "על שדולת הנשים בישראל" **שדולת הנשים בישראל** [www.iwn.org.il/pages/](http://www.iwn.org.il/pages/) על-שדולת-הנשים-בישראל ("שדולת הנשים בישראל הוקמה בשנת 1984 כגוף עצמאי ובלתי מפלגתי הפועל למען קידום מעמד האישה באמצעות חקיקה, חינוך ומחקר, קידום לובי בכנסת והעלאת מודעות ציבורית").
- 70 "קואליציית הארגונים למאבק בזנות" **המטה למאבק בסחר בנשים ובזנות** [www.tfht.org/hebrew/](http://www.tfht.org/hebrew/) אודות/קואליציית-הארגונים-למאבק-בזנות/.
- 71 ראו למשל "קול קורא להגשת הצעות להקמת מרכז ידע בתחום: נשים ומגדר לשנת 2016" **משרד המדע, הטכנולוגיה והחלל** (2016) [www.gov.il/he/Departments/publications/Call\\_for\\_bids/most\\_20160126\\_01.rfp](http://www.gov.il/he/Departments/publications/Call_for_bids/most_20160126_01.rfp).
- 72 ראו למשל את הוראותיו של חוק השלכות מגדריות בחקיקה (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2007, המסמיך ומחייב את הרשות לקידום מעמד האישה להגיש "חוות דעת מגדרית" לוועדות הכנסת על כל הצעת חוק שהועברה אליה שיש לה השלכות לשוויון בין גברים לנשים ואת פרוטוקול ישיבה מס' 171 של הכנסת ה-17 (20.11.2007) [www.nevo.co.il/law\\_html/law140/17\\_ptm\\_129440.htm#\\_Toc186295211](http://www.nevo.co.il/law_html/law140/17_ptm_129440.htm#_Toc186295211); ראו גם את "חוק היועצות" המחייב מינוין של יועצות לקידום מעמד נשים במועצות מקומיות: חוק הרשויות המקומיות (יועצת לקידום מעמד האישה), התש"ס-2000.
- 73 D. KELLY WEISBERG, THE BIRTH OF SURROGACY IN ISRAEL 174-175 (2005).
- 74 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, ס"ח 1557 (להלן: חוק הסכמים לנשיאת עוברים).
- 75 שם, ס' 1-2.
- 76 שם, ס' 5.
- 77 ועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (פונדקאות) **משרד הבריאות** [www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo\\_Carrying\\_Agreements/Pages/Surrogacy.aspx](http://www.health.gov.il/Services/Committee/Embryo_Carrying_Agreements/Pages/Surrogacy.aspx).
- 78 חוק הסכמים לנשיאת עוברים, לעיל ה"ש 74, ס' 6.
- 79 שם, ס' 10-12.
- 80 ועדה ציבורית-מקצועית לבחינת הנושא של הפרייה חוץ-גופית דו"ח **הוועדה** (1994) (להלן: ועדת אלוני).
- 81 הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1995, ה"ח 2456.
- 82 בין היתר קיבלה הוועדה הערות משדולת הנשים. ראו ועדת אלוני, לעיל ה"ש 80, בעמ' 6.
- 83 ראו את דבריה של יעל דיין במליאת הכנסת, פרוטוקול ישיבה מס' 430 של הכנסת ה-13 (7.3.1996) (להלן: הדיון במליאה); ואת דבריה של תמר גוז'נסקי, להלן בה"ש 112.
- 84 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 148.

- 85 שם, בעמ' 147-148.
- 86 CARMEL SHALEV, BIRTH POWER: THE CASE FOR SURROGACY (1989).
- 87 ועדת אלוני, לעיל ה"ש 80, בעמ' 4.
- 88 כרמל שלו "הארות על דין וחשבון הוועדה לבחינת הנושא של הפריה חוץ-גופית" המשפט ג 36, 36 (1995) (להלן: שלו "הארות על דין וחשבון הוועדה").
- 89 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 136-137.
- 90 שם, בעמ' 159.
- 91 הבולטות שבהן: ברברה סבירסקי ומימי יעקובי. שם, בעמ' 153-158.
- 92 שם, בעמ' 141-146.
- 93 פרוטוקול ישיבה של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 3 (18.12.1995) [main.knesset.gov.il/Activity/committees/Labor/Pages/CommitteeProtocols.aspx?ItemID=2053598](http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Labor/Pages/CommitteeProtocols.aspx?ItemID=2053598) (להלן: דיון ראשון בוועדה); וראו גם את דבריה של יעל דיין במליאת הכנסת, הדיון במליאה, לעיל ה"ש 83.
- 94 פרוטוקול ישיבה מס' 439 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 4 (23.1.1996) (להלן: דיון רביעי בוועדה).
- 95 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 148; ראו למשל, ברברה סבירסקי "זכות מפוקפקת – האם הפונדקאית איננה אם כלל, אלא כלי שנרכש בכסף, והשימוש בכינוי זה הוא הטעיה" הארץ 5.12.1994.
- 96 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, שם בעמ' 148.
- 97 ראו כרמל שלו "נשיאת עוברים (פונדקאות) – המסחר בשירותי הולדה" ביטחון סוציאלי 46, 87, 100-96 (1996) (להלן: שלו "המסחר בשירותי הולדה"). דוגמה לתפנית החדה של שלו ניתן לזהות במאמרה המשווה בין שירותי פונדקאות לשירותי מין בתשלום ומדגים יישום פריגימטי של תיאורית הפמיניזם הרדיקלי על חוק הפונדקאות שהתקבל.
- 98 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 147-148.
- 99 ראו שלו "המסחר בשירותי הולדה", לעיל ה"ש 97. וראו גם את דבריה של עו"ד בנוזמן מטעם שדולת הנשים: "אנחנו מתנגדים לפונדקאות. לצערי, אינני יכולה להסביר זאת בדקה אחת. אומר רק שעם כל הצער והסימפטיה לאנשים שלא יכולים להוליד ילד גנטי, אנחנו עדיין חושבות שיש צורך לאסור פונדקאות, משום שיש בה סממנים קשים מאוד של פגיעה במעמד האישה, עבדות ו'רחם להשכיר'".
- דיון ראשון בוועדה, לעיל ה"ש 93, בעמ' 17.
- 100 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 174.
- 101 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 422 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 17 (23.1.1996) (להלן: דיון שני בוועדה). טיעון זה הוזכר גם על ידי כרמל שלו במאמר המשווה בין שירותי פונדקאות לשירותי מין בתשלום, ראו שלו "המסחר בשירותי הולדה", לעיל ה"ש 97, בעמ' 96.
- 102 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 448 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 5-7 (6.2.1996) (להלן: דיון חמישי בוועדה).
- 103 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 430 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 3 (9.1.1996) (להלן: דיון שלישי בוועדה).
- 104 דיון שני בוועדה, לעיל ה"ש 101, בעמ' 8.
- 105 דיון שלישי בוועדה, לעיל ה"ש 103, בעמ' 5.
- 106 CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT (1982).
- 107 בפונדקאות אלטרואיסטית הכוונה לפונדקאות שמבוססת על קשר קודם בין הצדדים ו/או מונעת מרצון לעזור ולא כאמצעי להשתכרות כלכלית. נהוג לומר כי גם פונדקאות במתכונת אלטרואיסטית תכלול העברת תשלומים עבור חזר הוצאות וכדומה, אך לא תגמול ברווח עבור השירות. להגדרה של פונדקאות

- Brenda M. Baker, *A Case for Permitting Altruistic Surrogacy*, 11 HYPATIA 34-48, 41-46 (1996).
- 108 יעל דיין במליאת הכנסת: "בנושא הזה אנחנו היחידים בעולם, ולא בין המדינות המתקדמות בעולם. יש לי הסתייגויות לגבי החוק, אבל מה שקובע לגבי איננו העניין של הפונדקאות, מאין תבוא הביצית ומהיכן יבוא הזרע, אלא קיומה של זכות יסוד בסיסית, הזכות להיות הורה; ואם אני מדברת כאשה, הזכות להיות אם". ראו הדיון במליאה, לעיל ה"ש 83.
- 109 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 94-182.
- 110 בילסקי, לעיל ה"ש 45, שם; וראו את דברי יו"ר הוועדה בדיוני המליאה: "אנחנו הלכנו בשביל זהב. יש כאן בראש ובראשונה בעיה של המשפחות שכמהות להביא ילדים, והדרך היחידה עבורן לעשות זאת היא באמצעות הפונדקאות". הדיון במליאה, לעיל ה"ש 83.
- 111 ראו את דברי חברת הוועדה תמר גוז'נסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 460 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 25 (26.2.1996) (להלן: דיון שישי בוועדה).
- 112 ראו את דברי חברת הוועדה תמר גוז'נסקי, דיון רביעי בוועדה, לעיל ה"ש 94, בעמ' 25.
- 113 ראו גם דבריה של עו"ד פלפ"פז מנעמ"ת: "אנחנו בעד איסור, אבל כנראה שהרוח הנושבת כאן היא שיהיה חוק". שם, בעמ' 18.
- 114 "כל הנושא של נשיאת עוברים, או מה שמכונה פונדקאות, הוא נושא קשה ובעייתי. מנקודת ההשקפה האישית שלי אני רואה בכל ניסיון למסחר תהליך של הבאת ילדים לעולם דבר לא מקובל, דבר שסותר את ההבנה שלי לגבי משמעות ההורות, המשמעות בעיקר לגבי האשה [...] אני רוצה לומר, שהייתי מעדיפה – אילו יכולנו לחוקק – חוק שיקבע, שהסכם כזה לא יהיה הסכם מסחרי, לא יהיה בו שום סממן עסקי, אלא שהוא יהיה דווקא על בסיס של הסכם במשפחה המורחבת, שנניח אחות או גיסה או קרובת משפחה אחרת תתנדב, ללא תשלום, כדי לסייע לקרובה שאינם יכולים להביא ילדים לעולם. אבל, אדוני היושב ראש, חברי הכנסת, דווקא הגישה הזאת, שנראית בעיני הגישה ההומנית, הגישה השומרת על כבוד האדם ועל כבוד האשה ולא הופכת את האשה ל'רחם להשכיר', או לרחם למכירה לכל המרבה במחיר, הגישה הזאת התנגשה, כפי שהתברר לנו בדיונים, עם התפיסות הדתיות כפי שביטאו אותן חברי הכנסת ואישים דתיים, שהתנגדו בכל תוקף להסכמים שהם דווקא במסגרת המשפחה. ואז נכנסנו – אני אומרת על עצמי אישית – למין מלכוד: אני יכולה לדבוק בדעתי ולהתנגד לכל הסכם שיש בו סממן מסחרי, אבל בלי הסכמה עם בעלי השקפות דתיות לא יהיה אפשר לחוקק חוק ולא יהיה אפשר להעביר אותו בכנסת. כתוצאה מהסתירה הזאת, שלא היתה ניתנת לגישור, הסכמתי בסופו של דבר לתמוך בהצעת החוק שהונחה לפנינו, עם תיקונים שנעשו ביוזמתי וביוזמת חברי כנסת וגורמים נוספים". ראו הדיון במליאה, לעיל ה"ש 83.
- 115 שם; וראו עדותה של אישה מטעם ההורים אשר דיברה בוועדה: "האחוז של הנשים שלא נשואות שמוכנות לשמש כפונדקאיות הוא אחוז מאוד קטן". דיון שני בוועדה, לעיל ה"ש 101, בעמ' 7.
- 116 כאשר נשאל האם ראוי להגביל את הסכום שישולם לגורמים מתווכים, התנגד לכך שר הבריאות סנה מהטעם שעצם ההתייחסות למוסד התיווך כחוק, שאותו הוא משווה ל"סרסרות", עשוי להעניק לו לגיטימציה מוסרית. שם, בעמ' 6.
- 117 ראו דיון חמישי בוועדה, לעיל ה"ש 102, בעמ' 20.
- 118 שם.
- 119 דיון שישי בוועדה, לעיל ה"ש 111, בעמ' 8, בין היתר נטען שעורכי דין ומתווכים יכולים להיכנס לתחום ללא מגבלה ולכן המחיר ייקבע באופן הגיוני לפי נתוני הביקוש וההיצע.
- 120 ראו חוק הסכמים לנשיאת עוברים, לעיל ה"ש 74, ס' 6.
- 121 ראו דיון חמישי בוועדה, לעיל ה"ש 102, בעמ' 18.
- 122 ועדת אלוני, לעיל ה"ש 80, בעמ' 45-46.
- 123 שלו "הארות על דין וחשבון הוועדה", לעיל ה"ש 88, בעמ' 39.

- 124 SHALEV, לעיל ה"ש 86, בעמ' 123, 164.
- 125 שם, בעמ' 158-159.
- 126 WEISBERG, לעיל ה"ש 73, בעמ' 174-175.
- 127 שם, בעמ' 114-115.
- 128 שם.
- 129 Philomila Tsoukala, *Gary Becker, Legal Feminism, and the Costs of Moralizing Care*, 16 COLUM. J. GENDER & L. 357, 391-397 (2007).
- 130 שם, בעמ' 427-428; לסקירת האופן שבו הופרדה המשפחה המודרנית מהשוק באמצעות הבחנה של דיני המשפחה מדיני החוזים והמשפט הפרטי ראו Janet Halley & Karry Rittich, *Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exeptionalism – Introduction to the Special Issue on Comparative Family Law*, 58 AM. J. COMP. L. 753, 758 (2010).
- 131 ליפקין וסממה מדווחות ש"רובן המוחלט (כ־80 אחוזים) הצהירו כי המניע לבחירה להיות פונדקאית היה כלכלי. רק כ־3 אחוזים דיווחו על מניע אלטרואיסטי, בעוד ש־10 אחוזים הצהירו על קיומו של מניע אישי הקשור בשאיפה להגשמה עצמית, בהנאה מעצם ההיריון, או ביצר הרפתקנות", ראו נופר ליפקין ואתי סממה *פונדקאות בישראל – תמונת מצב 2010 והצעות לשינוי חקיקה* 39 (2010); לפי מחקרה של תימן המבוסס על ראיונות עם 26 נשים פונדקאיות בישראל, כולן הגיעו מהמעמד הבינוני ומטה: כ־3 אחוזים מהמעמד הבינוני עד אמצע המעמד הנמוך, כ־50 אחוזים מהמרוויינות הגיעו מהמעמד הנמוך יותר, וכ־20 אחוזים מהנשים היו ניתנות להגדרה כעניות מאוד (היו זקוקות נואשות לכספי הפונדקאות וזו הייתה עבורן אופציה יותר טובה כלכלית מאשר מכירת כליה). ראו, ELLY TEMAN, *BIRTHING A MOTHER: THE SURROGATE BODY AND THE PREGNANT SELF* 19 (2010); ראו עוד את עדותה של רות אלבו, מנהלת הרשות לקידום מעמד האישה בדיון הוועדה למען האישה פרוטוקול ישיבה מס' 142 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה־18, 17 (30.5.2012); רילי ווילו "אם פונדקאית: חיכיתי שהדבר הזה ייצא לי מהבטן" המקום הכי חם בגיהנום - [www.ha-makom.co.il/article/rilli-willow-surrogate-](http://www.ha-makom.co.il/article/rilli-willow-surrogate-), 24.6.2015.
- 132 אורלי אלמגור לוטן פונדקאות בישראל ופונדקאות של ישראלים בחו"ל: המצב הקיים והצגת המלצות ועדה ציבורית לשינוי 5-6 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2012) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03065.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03065.pdf).
- 133 ליפקין וסממה, לעיל ה"ש 131, בעמ' 17.
- 134 שם.
- 135 שם.
- 136 שם, בעמ' 53.
- 137 שם.
- 138 שם, בעמ' 256-259.
- 139 שם, בעמ' 259-262.
- 140 שם, בעמ' 262.
- 141 שם, בעמ' 257-258.
- 142 שם, בעמ' 258.
- 143 שם, בעמ' 256.
- 144 שם.
- 145 שם, בעמ' 258.
- 146 ראו למשל את דבריה של נטע, אישה פונדקאית בת 33 שדוחה את ביקורת ההחפצה הפמיניסטית ומחילה על עצמה את המטאפורות המכאניות מרצונה (מתורגם מאנגלית): "מה הן חושבות? שאנחנו כמו רובוטיות



- ללא רגשות? אני כאן כדי לעזור [...] אני אפילו לא קוראת לזה 'רחם להשכרה'. אני קוראת לעצמי תנור [...] תנור שאופה לחם עבור אנשים רעבים. אני עוזרת להם [...] אם חברה שלי הייתה זקוקה להלוואה, הייתי חוסכת כסף מהאוכל שלי, ונותנת לה את ההלוואה. האם גם אז היו אומרות שאני מנוצלת? זה אידיוטי". TEMAN, לעיל ה"ש 131, בעמ' 31.
- 147 רילי ווילן, לעיל ה"ש 131.
- 148 לרשימת המגבלות ראו נוהל משרד הבריאות "תנאים להתאמה לתהליך עבור בני הזוג והאם הנושאת" (פברואר 2018) [www.health.gov.il/DocLib/pon\\_tofes18.pdf](http://www.health.gov.il/DocLib/pon_tofes18.pdf).
- 149 ראו את דבריה של הילה מירון, אם פונדקאית שהביעה הסתייגות להצעה להגביל את מספר ההחזרות של העובר משש לשלוש. לאחר שמסביר לה היור"ר אלי אלאוף שההצעה נועדה לשמור על בריאותה, מסבירה מירון: "אבל זה בעצם לא שומר על בריאותי. אני יודעת לאן נכנסתי כשנכנסתי". פרוטוקול ישיבה מס' 683 ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-20, 22-23 (2018.1.21); בריאיון טלפוני עם שירי אור, פונדקאית לשעבר ומלווה פונדקאיות (2018.3.6), הסבירה שירי שלגישתה רשימת הנהלים המחמירה מכילה קריטריונים מיותרים ולא נחוצים רפואית שמונעים מנשים מתאימות להיות פונדקאיות.
- 150 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' 258.
- 151 שם, בעמ' 262-263.
- 152 שם, בעמ' 265.
- 153 הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2) התשע"ז-2017, ה"ח הממשלה 1141.
- 154 נושא זה מעורר מחלוקת ערה בקרב המחנה הפמיניסטי בין העמדה השוללת פונדקאות לכולם ומתנגדת לכניסת קהילת הגברים הגאים ל"מעגל המנצלים" לבין העמדה הפמיניסטית המכירה בערך העיקרוני של פונדקאות אלטרואיסטית ותומכת בגישה שווה לפונדקאות מסוג זה. ראו נופר ליפקין "הזכות לנצל נשים" העוקץ [www.haokets.org/2011/11/22/](http://www.haokets.org/2011/11/22/) 22.11.2011. לא מלחמה של פמיניסטיות נגד הומואים" אונליין [www.onlife.co.il/general/84829](http://www.onlife.co.il/general/84829) 30.10.2014 מערכת און-ליין "פונדקאות, לפי סממה וליפקין, מרבית הנשים הפונדקאיות תומכות גם הן בהרחבת הנגישות ללא אפליה, ליפקין וסממה, לעיל ה"ש 131, בעמ' 37; הדבר נתמך בעדויות נוספות שניתן למצוא ברשת והוזכרו כאן, כגון זו של הילה מירון, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 683, לעיל ה"ש 149, בעמ' 21.
- 155 חוסר הסכמה עמוק עשוי להתגלע גם בתוך המחנה הליברלי. ראו אייל גרוס "ההומופוביה השמאלנית יוצאת לאור" הארץ – דעות 25.7.2018, [www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.6314525](http://www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.6314525).
- 156 GOVERNANCE FEMINISM, לעיל ה"ש 2, בעמ' 265.
- 157 שם.

