

“אֲנַחְנוּ בְּנֵי אוֹתָהּ שְׂכָבָה אֲרֻכָּאוּלוּגִית בְּעֵתִיד”¹ על “לקרוא משפטים בתנ”ך” מאת דפנה ברק-ארז

צבי טריגר*

מבוא

“מה שְׁהִיָּה הוא שְׁהִיָּה, וְיִמָּה שְׁנַעֲשָׂה הוא שְׁיַעֲשָׂה, וְאֵין כָּל חֵדֶשׁ תַּחַת הַשָּׁמַשׁ.”² לכאורה, רק לכאורה, הפסוק המפורסם הזה צריך היה להיות המוטו של ספרה החדש של שופטת בית המשפט העליון, פרופ' דפנה ברק-ארז לקרוא משפטים בתנ”ך: על צדק תנ”כי ומשפט ישראלי.³ זאת משום שהרבה מהדילמות האנושיות שמוזכרות בתורה הן אקטואליות במידה מעוררת התפעלות. מקריאה בספר עולה שכמעט אין סכסוך או קונפליקט עכשוויים שאין להם תקדים בתורה, החל בעיקרון הפרדת הרשויות,⁴ דרך התאמות לבעלי מוגבלות,⁵ וכלה בזכות לקניין ולחופש חוזים.⁶

אלא שהאמירה “אין כל חדש תחת השמש” מתייחסת הן ל”מה שהיה” והן ל”מה שנעשה”. כפי שאראה ברשימה זו, ברק-ארז מדגימה בספרה שאולי אין כל חדש (כמעט) בנוגע ל”מה שהיה”, אבל בנוגע ל”מה שנעשה” – יש גם יש חדש, ומה שנעשה לא תמיד הוא גם מה שייעשה. בחלק מהמקרים, טוב שכך, אבל במקרים אחרים – חבל.

א. מה שְׁהִיָּה

כאמור, קריאה בספר, המורכב משישה שערים לפי תחומי המשפט המודרני (סדרי שלטון, שפיטה ושופטים, זכויות אדם וצדק חברתי, דיני עונשין, משפט אזרחי ולבסוף – דיני משפחה וירושה), מבהירה באופן מרתק שהדילמות והקונפליקטים שמעסיקים אותנו כיום, אינם חדשים במהותם. הם העסיקו את בני האדם משחר האנושות. כך למשל, ברק-ארז מציעה קריאה

1 יהודה עמיחי “בנדידת עמים” גם האגרוף היה פעם יד פתוחה ואצבעות 28 (1998).
* פרופסור מן המניין, בית הספר למשפטים ע”ש שטריקס, המסלול האקדמי – המכללה למנהל.
2 קהלת א 9.
3 דפנה ברק-ארז לקרוא משפטים בתנ”ך – על צדק תנ”כי ומשפט ישראלי (2019).
4 שם, בעמ’ 26–28.
5 שם, בעמ’ 103–104.
6 שם, בעמ’ 248–250.

מרתקת של סיפורם של יוסף ואשת פוטיפר כהטרדה מינית וכניצול יחסי מרות;⁷ המונח "הטרדה מינית" אומנם נטבע בארצות הברית בשלהי המאה ה-20, ובישראל הוכר בחוק למניעת הטרדה מינית מ-1998, אבל זהו טבעה של קריאה: היא נעשית דרך משקפי הזמן והידע שנצבר מאז שנכתב הטקסט. היא לא שופטת את מה שהיה דרך משקפיים אנכרוניסטיים של ימינו, אלא שואלת כיצד המשפט של ימינו היה מגיב למקרה דומה כיום. מבעד למשקפיים אלו קשה שלא להכיר בסיטואציה שיוסף היה נתון בה בעקבות הצעותיה המיניות של אשת פוטיפר, אדוניו, כהטרדה מינית.

סוגיה אקטואלית נוספת שעולה מבין דפי הספר, עוסקת במתח בית השלטון לבין מבקריו (הנביאים, בתקופת המקרא); כיצד יש להתייחס אל מבקרי השלטון? כאל מי שמבקשים להתריע מפני שחיתות ולתקן את החברה, או כאל "בוגדים"? כאז כן עתה, השלטון לא אוהב ביקורת, אבל הביקורת הכרחית, והמספר המקראי לא נרתע ממנה. האלטרנטיבה לקונצנזוס שהנביאים מציעים מדגימה עד כמה הביקורת על השלטון אינה חסרת תקדים, ועד כמה היא נחוצה ועוזרת לבלום את השליט.⁸

סוגיה נוספת בעלת השלכות אקטואליות שנדונה בספר עוסקת במתח בין הרוב לבין המיעוט, ובסכנות שבעריצות הרוב;⁹ כפי שברק-ארוז כותבת, מדובר ב"שאלה נצחית". אף שההמלצה היא "לנטות אחרי רבים", מזהיר המספר המקראי "לא תהיה אחרי רבים להטות".¹⁰ גם מחלוקת על טובת הילד וסכסוכי משמורת התקיימו משחר האנושות, כפי שכולנו יודעים מסיפור "משפט שלמה"; סכסוכי ירושה וגם טענות להפליה על בסיס מגדר קיימים גם הם כבר בתורה (פרשת בנות צלפחד).¹¹ כל הדילמות האלו והנוספות שמתוארות בספר הן חלק מהמצב האנושי, בלי קשר למוצא או לדת של הנפשות הפועלות. במובן זה, אפשר לומר שהספר כולו עוסק ב"שאלות נצחיות", ולכן הוא מדגים באופן מרתק עד כמה התנ"ך הוא טקסט שהיטיב להבין לעומק את המצב האנושי, בלי לייפות אותו ובלי הסתיר את ההיבטים האפלים ביותר שלו.

ב. מַה שְׁנַעֲשֶׂה

ברשימה זו אתמקד בשער השישי של הספר, העוסק בדיני משפחה וירושה. כמו לכל אורך הספר, אנו רואים את המתח שבין "אין כל חדש תחת השמש", לבין הפער המשמעותי שנמתח בין העת העתיקה לבין ימינו. כאמור, הסוגיות האנושיות שנדונות בסיפורי התנ"ך אינו שונות בהרבה, אם בכלל, מאלו שמטרידות את בנות ובני ימינו: "גניבת זרע" (סיפור בנות לוט),

7 שם, בעמ' 104–106.

8 שם, בעמ' 26–28.

9 שם, בעמ' 21–23.

10 שמות כג 2; ברק-ארוז, לעיל ה"ש 3, בעמ' 22.

11 שם, בעמ' 255–257.

– “אָנָּחְנוּ בְּנֵי אוֹתָהּ שְׂכָבָה אַרְכֵּיאוֹלוֹגִית בְּעֵתִיד” –
על “לקרוא משפטים בתנ”ך” מאת דפנה ברק-ארז

עקרות ופונדקאות (למשל סיפור שרה והגר), הפליית נשים (למשל, בדיני הירושה, כפי שעולה מסיפור בנות צלפחד), מחלוקות על הורות ועל משמורת (משפט שלמה) ועוד. אלא שאם אין כל חדש תחת השמש מבחינת הדילמות האנושיות והסיפורים, הרי שיש חדש מבחינת הערכים שנוהגים כיום בתחום דיני המשפחה ולכן מה שנעשה, הוא לא מה שייעשה. בעת העתיקה הגבר היה השליט הבלעדי והבלתי מעורער של המשפחה. לנשים לא היו כל זכויות, וילדים נחשבו לרכושו של אבי המשפחה. האב יכול היה להכיר בהם או לא להכיר בהם כילדיו, למכור אותם לעבדות, לנטוש אותם. הרמת התינוק והנחתו על הכרכיים בטקס קבלתו למשפחה נחשבה בתרבויות מסוימות להכרה בכך שהוא יוצא חלציו של אבי המשפחה, שכן הכרכיים נחשבות לביטוי נקי לאיברי המין ולכן כסמל פריין.¹² גם בטקס ברית המילה היהודי מניחים את התינוק על ברכי הסנדק, אם כי הסנדק אינו בהכרח אבי המשפחה.¹³ כיום הילדים אינם עוד קניינו של אבי המשפחה או של הוריו, אלא בני אנוש בעלי זכויות אדם וזכויות אזרח מלאות, אף אם חלקן מושעות מטעמים פטרנליסטיים (למשל הזכות לבחור ולהיבחר).
לכך צריך להוסיף גם את השינוי שחל בכוחם ובסמכותם של השופטים, וכן פקשת הסעדים שבאפשרותם להעניק. כך, קשה להעלות על הדעת יישום מודרני של פתרון לסכסוך משמורת דוגמת זה שהגה שלמה המלך, בחציית תינוק לשניים.¹⁴ המטרה של שלמה הייתה כנראה ראויה – מציאת האם “האמתית”, מי שתדאג באופן הטוב ביותר לטובת הילד – אבל האמצעי בעייתי לעיניים מודרניות.

כך גם בנוגע לפונדקאות. בספר נדון העיסוק המקראי בעקרות ובכמיהה לילדים, המהוות “מוטיבים חוזרים בסיפורי התנ”ך”.¹⁵ שלוש מארבע האמהות, שרה, רבקה ורחל, היו עקרות. גם נשים נוספות, כמו חנה, אמו של שמואל, התקשו להרות.¹⁶ בחלק מהמקרים המתוארים בתנ”ך הפתרון היה שימוש בשפחה שתלד ילדים לבן זוגה של האישה הסובלת מעקרות. מקרים אלה מאוזכרים לעתים, לרבות בספר זה, כדוגמה קדומה של פונדקאות. אלא שהפונדקאות בעולם העתיק שונה מהפונדקאות של ימינו בכמה היבטים. ראשית, בהיבט הרצון החופשי: פונדקאות תנ”כית (ובעולם העתיק בכלל) לא הייתה תוצר של התקשרות חוזית רצונית ובתמורה בין אנשים חופשיים אלא נחשבה לחלק מתפקידיה של השפחה.¹⁷ בעת העתיקה התינוק בא לעולם כתוצאה מקיום יחסי מין עם השפחה (ככל הנראה

- 12 יוסף פליישמן הורים וילדים במשפטי המזרח הקדום ובמשפט המקרא 43–44 (1998).
- 13 צבי טריגר פשעים נגד הפטריארכיה (2014).
- 14 ברק-ארז, לעיל ה”ש 3, בעמ’ 276–278.
- 15 שם, בעמ’ 259.
- 16 ז’רמיין גריר כתבה על תפיסת העקרות כקללה. תפיסה זו השתרשה בתרבות המערבית, בין היתר בעקבות סיפורי העקרות בתנ”ך. ראו ז’רמיין גריר מין וגורל: הפוליטיקה של פוריות המין האנושי 756–776 (כרמית גיא מתרגמת, 1992).
- 17 זו אינה נחלת העת העתיקה בלבד. בתקופת העבדות בארצות הברית בעלים של עבדים ושפחות היו אונסים את שפחותיהם כדי להכניסן להריון. התינוקות שנולדו נחשבו עבדים גם הם, והיו רכוש של האדון. ראו למשל הרייט ג’ייקובס אוטוביוגרפיה של שפחה (טליה פישמן מתרגמת, 2009). כמובן, שיש מבקרות של הפונדקאות המודרנית הטוענות שגם כיום מדובר במוסד נצלני, שהנשים הנכנסות אליו כדי לשמש כפונדקאיות לא עושות זאת מבחירה חופשית. ראו למשל Rosalie Ber, *Ethical Issues in Gestational Surrogacy*, 21 THEOR. MED. & BIOETH. 153

אונס של השפחה בידי האדון), ולקיחת התינוק ממנה עם הולדתו או לאחר שסיימה להיניק אותו: "וַתֵּאמֶר שָׂרִי אֶל אַבְרָם הֲנֵה נָא עֲצָרְנִי ה' מִלְּדַת, בֹּא נָא אֶל שְׂפָחְתִּי אוּלַי אֲבַנְהָ מִמֶּנָּה"¹⁸. במקרים רבים, תפקידה של השפחה היה לשמש מעין עתודת פריזן למקרה שאדוניתה לא תוכל להביא ילדים לעולם, ממש כמו ברומן "סיפורה של שפחה" של מרגרט אטווד.¹⁹ אישה מנוצלת בידי אישה: האחת תיבנה מהאחרת.

בהליכי פונדקאות בימינו ההיריון מושג באמצעות הפריה חוץ גופית (כלומר באמצעות ניתוק ההיריון מקיום יחסי מין), התינוק אינו ילדה הגנטי של הפונדקאית אלא נוצר מביצית של האם המיועדת או מתרומת ביצית, ההתקשרות בין הצדדים היא חוזית, בתמורה ומוסדרת בחלק מהמדינות שבהן היא חוקית על ידי המדינה, ויש לפונדקאית אפשרות להתחרט ולא למסור את התינוק לאחר לידתו.²⁰ גם התינוק שנולד כתוצאה מהליך הפונדקאות הוא ילדם המלא של ההורים המיועדים, ולא ניתן לגירוש, כפי שאברהם גירש את הגר שפחתו ואת בנם המשותף ישמעאל כאשר נולד לו ולשרה בן משותף.

בתוך כך, הסיפור המקראי מצביע לכאורה על יחס שונה, גמיש יותר לקשר הדם שבין הורים לילדים. תחילתו של הסיפור בגישה חברתית להורות, ולא בגישה גנטית: שרה מעוניינת בכך שלאברהם יהיה בן, ואם היא לא יכולה להרות לאברהם, אזי היא מאפשרת לו להוליד יחד עם שפחתו (כנראה כדי שלא יעזוב אותה). גישה זו מאפיינת את תפיסת ההורות בתרבויות רבות במזרח הקדום, והיא תקפה לשני הכיוונים: אימוץ כבן של ילד לא גנטי, ונטישת הילד הגנטי ואי-הכרה בו כבנו של אביו-מולידו. כך למשל, כפי שציינתי, גם הורות גנטית הייתה חסרת משמעות כל עוד אבי המשפחה לא הכיר בתינוק כבשלו. בתקופה שבה לא היו אמצעי מניעה אפקטיביים או בדיקות גנטיות ואולטרסאונד, זו הייתה דרך, אכזרית אומנם, לוויסות גודל המשפחה ולהתמודדות עם תינוקות שנחשבו בעלי מום. לא מן הנמנע, שבשל העדיפות להולדת בנים, מי שננטשו או לא הוכרו כילדי האב היו בעיקר בנות.²¹

אלא שסופו של סיפור הגר וישמעאל מצביע במובהק על עליונות קשר הדם, שכן כאשר בסופו של דבר שרה ילדה בן משותף לה ולאברהם, הגר וישמעאל גורשו. גם כאן, עולה הבדל מרכזי חשוב בין העת העתיקה לבין ימינו: הורה לא יכול להתגרש מילדיו. ישמעאל הוא בנו

(2000) (טוענת שפונדקאות היא צורה של זנות ועבדות). לדיון קצר בביקורות על פונדקאות מודרנית, ראו ברק-ארז, לעיל ה"ש 3, בעמ' 262.

18 בראשית טז 2.

19 מרגרט אטווד **סיפורה של שפחה** (סמדר מילוא מתרגמת, 2012). בראיון עם צאת סדרת הטלוויזיה המבוססת על הספר, אמרה אטווד שהספר מבוסס על דברים שהתרחשו בהיסטוריה האנושית, אף שהוא מסווג כדיסטופיה עתידנית. ראו גילי איזקוביץ "אם אתם מתנגדים לשלטון אתם לא רק יריבים פוליטיים, אתם גם מרושעים" **הארץ** 4.5.2017 www.haaretz.co.il/gallery/4.5.2017 television/premium-MAGAZINE-1.4061352

20 ס' 13 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

21 טריגר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 49.

“אֲנַחְנוּ בְּנֵי אוֹתָהּ שְׂכָבָה אַךְ־אֹלוּגִית בְּעֵתִיד” –
על “לקרוא משפטים בתנ”ך” מאת דפנה ברק-ארוז

הכילולוגי של אברהם, ובימינו אברהם היה חייב לא רק במזונותיו,²² אלא ייתכן שגם היה מחויב בפצויו נזיקי בשל נטישת בנו.²³

אפשר אפוא לקרוא את הספר של ברק-ארוז כדי לראות איך החברה האנושית השתנתה לטובה, איזו דרך עשתה מערכת המשפט ואיך הערכים השתנו: העבדות בוטלה ואין יותר עבדים ושפחות; כפיית יחסי מין על אישה היא עבירה פלילית ולא זכותו של הגבר; פונדקאות חוקית, אך היא נעשית שלא באמצעות אונס, אלא בהתקשרות חוזית, בתשלום, ובאופן רפואי-טכנולוגי; ילדים אינם עוד רכושם של אביהם, אלא בני אדם מלאים ובעלי זכויות אדם ממש כמו בגירים; אב שנוטש את ילדיו לא יכול להתנער מחובותיו המשפטיות כלפיהם, לרבות מזונות ואולי אף חבות בנזיקין, אם יוכח שנטישתם עולה כדי עוולה נזיקית.

אבל יש בספר גם דוגמאות הפוכות לנרטיב הקידמה, המצביעות על פוטנציאל לא ממומש לשוויון שקיים כבר בסיפורי התנ”ך. כזה הוא למשל המקרה של דבורה הנביאה: “וַיְבַרְכֶּיהָ אֱשֶׁה נְבִיאָה, אֵשֶׁת לְפִידוֹת – הִיא שִׁפְטָה אֶת־יִשְׂרָאֵל, בְּעֵת הַהִיא.”²⁴ כיום אומנם יש שופטות במערכת האזרחית בישראל, אלא שכניסתן של נשים למקצועות המשפט – תחילה לעריכת דין ואחר כך לשפיטה – לא הייתה מובנת מאליה והייתה כרוכה במאבק, הן אינדיווידואלי והן של ארגוני נשים נגד היישוב ושלטונות המנדט הבריטי.²⁵ כיום נוכחותן על כס השיפוט היא כמעט מובנת מאליה.

לעומת זאת בצד המערכת האזרחית, בבית הדין הרבני, עדיין לא יעלה על הדעת בעיני רבים שנשים יכהנו כדיינות. זאת למרות תקדים דבורה הנביאה ולמרות פסקי הלכה מודרניים המאזכרים את תקדים דבורה הנביאה כביסוס אפשרי לכניסת נשים לתפקידי דיינות בבית הדין הרבני.²⁶ בבית הדין השרעי בישראל כבר יש אישה המכהנת כקאדית,²⁷ אבל בית הדין הרבני של ימינו, אפשר לומר, דווקא מפגר אחרי התקדים המקראי.

יש שיעור חשוב נוסף מן העבר שאפשר להפיק בעזרת ספרה של ברק-ארוז, שיעור רחב יותר מההתרחשויות הקונקרטיים. סיפור השימוש בשפחה כדי להמשיך את זרעו של הבעל מייצג באופן מרתק היבט פחות מדובר של הפטריארכיה: האופן שבו נשים אוכפות אותה על נשים אחרות. שרה היא זו שיוזמת את השימוש (בהיעדר מילה אחרת, מוצלחת יותר) בהגרר לצורך הולדה. סיפור זה מדגים כיצד נשים מתעמרות בנשים ומנצלות אותן לצורכיהן (“אולי אֲבִנָּה מִמֶּנָּה”), וכיצד הפטריארכיה מפצלת בין נשים והופכת אותן, מכוח העיקרון המוכר של הפרד

22 ס' 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.

23 ראו למשל ע"א 2034/98 אמין נ' אמין, פ"ד נג(5) 69 (1999).

24 שופטים ד 4.

25 רותי הלפרין קדרי ואייל כתבן “האשה – עורך דין” הארץ (13.2.2020) www.haaretz.co.il/ opinions/premium-1.8529215; אייל כתבן “נשים בטוגה של גבר: נתיב השתלבותן של נשים בפרופסיה המשפטית בארץ-ישראל ובמדינת-ישראל” עיונים בתקומת ישראל (סדרת נושא): מגדר בישראל 263 (2011).

26 ראו למשל הרב עוזיאל “האישה במושב בית דין” שו"ת משפטי עוזיאל כרך ד – חושן משפט סימן ה.

27 טובה צימוקי “היסטוריה: אישה מונתה לקאדית בבית הדין השרעי” Ynet (25.4.2017) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4953581,00.html

ומשול, לאויבות. זה נעשה על ידי שיעבוד שתיהן לאתוס הפריון – הן שרה שמנצלת את הגר, והן הגר, המנוצלת – ממלאות תפקידים שונים אך משלימים באתוס שבו אישה שווה רק אם היא יולדת בנים זכרים.

היבט נוסף שעולה מהדיון בשער השישי, שעוסק בדיני משפחה וירושה, ושקשור לשאלה אם יש חדש תחת השמש, הוא מבנה המשפחה המסורתית. כיום יש בישראל תנועת נגד לשינויים שחלו במבנה המשפחה בעשורים האחרונים. חלק מהמתנגדים להכרה במשפחות חד-הוריות, במשפחות שמוקמות על ידי זוגות של גברים או זוגות של נשים, או במשפחות שמוקמות בהסכמים להורות משותפת בין יותר משני בגירים, סבורים שמדובר במשפחות לא נורמליות, שמנוגדות למוסד המשפחה היהודי.

מה "נורמלי" לפי התנ"ך? רעיון המשפחה הגרעינית נולד עם תחילת התייעוש והעירור, וגילו כ-300 שנים.²⁸ בעת העתיקה המשפחה "הנורמלית" הייתה המשפחה המורחבת. בתנ"ך למשל, במקומות רבים שבהם מוזכרת המשפחה, היא מופיעה במשמעותה הרחבה, כשבת, וכוללת לא רק קרובי משפחה מדרגה ראשונה ושנייה, אלא גם את העבדים, השפחות ואף את המקנה והצאן.

במקומות אחרים במקרא המשפחה מופיעה במונח של שושלת או קבוצת הצאצאים של אב משותף.²⁹ השורש ש.פ.ח., שממנו נגזרת המילה "משפחה" (וגם "שפחה"), משמעותו "הסתפחות" – וכך, המשפחה כוללת את כל מי ואת כל מה שנספח אל האב, אל האם ואל ילדיהם.³⁰

גם משמעות המילה האנגלית Family זהה: המילה האנגלית נגזרת מהמילה הלטינית Familia שמשמעותה דומה ל"משפחה" המקראית – כלומר כל המשתייכים למשק הבית, לרבות העבדים וחיות המשק. Familia נגזרת מהמילה הלטינית Famulus, שמשמעותה "עבד" או "משרת". ברומי למשל, עבד שהשתחרר, נטל לעצמו את שם המשפחה שאליה השתייך.³¹ רק בשלהי המאה ה-17 התגבשה תפיסת המשפחה כמורכבת מגבר ואישה נשואים ובעלי קרבה ביולוגית לילדיהם, וכפי שמציין הבלשן הבריטי ריימונד ויליאמס, ההגדרה הראשונה של המילה האנגלית Family במשמעותה המוכרת לנו היום (כ"משפחה" הגרעינית) נכנסה למילון אוקספורד לשפה האנגלית רק במאה ה-19.³²

וכך, כשאברהם נטול הבנים עדיין מדבר על המשרת שלו ומנהל נכסיו, אליעזר, הוא נחשב ליוֹרְשׁוֹ. אליעזר, "זֶקֶן ביתו" של אברהם,³³ מכונה על ידי אברהם "בן ביתי", ולפי הנהוג במזרח הקדום, העבד נכנס בנעלי ילדיו של האדון חשוך הבנים: "וְאֶנְכִי, הוֹלֵךְ עִרְרִי; וּבֶן מְשָׁק בֵּיתִי, הוּא דְמָשָׁק אֱלִיעֶזֶר. וַיֹּאמֶר אֲבָרָם הֵן לִי, לֹא נִתְּתָה זֶרַע; וְהִנֵּה בֶן-בֵּיתִי, יוֹרֵשׁ אֹתִי."³⁴

RAYMOND WILLIAMS, KEYWORDS: A VOCABULARY OF CULTURE AND SOCIETY 131–134 28
(1976); טריגר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 18–19.

יקרא כה 41: "ויצא מעמך הוא ובניו עמו ושב אל משפחתו ואל אִזְתּוֹ אֲבֹתָיו יִשׁוּב." 29

בראשית י 5; בראשית יב 3; ירמיה א 15; ירמיה ל 24; יחזקאל כ 32. 30

ראו גם את הגדרת המילה "משפחה" באתר האקדמיה ללשון העברית, tinyurl.com/tpnhmmk. 31

WILLIAMS, לעיל ה"ש 28, בעמ' 131. 32

בראשית כד 2. 33

בראשית טו 2–3. 34

“אֲנַחְנוּ בְּנֵי אוֹתָהּ שְׂכָבָה אַרְכָּאוֹלוֹגִית בְּעֵתִיד” –
על “לקרוא משפטים בתנ”ך” מאת דפנה ברק-ארז

דוגמה נוספת למשפחה אלטרנטיבית היא משפחתם של אסתר ומרדכי, דודה, אשר גידל אותה. למעשה, המשפחה החדשה במונחים היסטוריים היא דווקא המשפחה הגרעינית הנחשבת ל“נורמלית” בעיני המתנגדים המודרניים למשפחות להט”ביות. קריאת דגם המשפחה הגרעינית אל תוך התנ”ך היא פעולה אנכרוניסטית מובהקת, שכן כאמור, הדגמים המשפחתיים המופיעים בתנ”ך הם רבים ומגוונים, אולי אפילו מגוונים יותר מאשר בימינו. בהקשרים אחרים, התנ”ך והמשפט העברי שבים ומזכירים לנו שהנורמה היא דווקא ערפול הקשרים הגנטיים, ולא מתן דגש לקשר הדם. כך למשל, קשר הדם נזנח בנסיבות שבהן מתקיימת חזקת “רוב בעילות אחר הבעל”.³⁵ הרציונל מאחורי החזקה שלפיה ילד שנולד לאישה נשואה ייחשב לבנו הביולוגי של בעלה, הוא מניעת ממזרות. לכן, אם אישה נשואה יולדת תינוק שנטען לגביו שאינו ילדו הביולוגי של בעלה, הוא יירשם למרות זאת כילדו המשפטי של הבעל.³⁶ זו דוגמה להעדפת כלל חברתי (אי-ממזרות, כשירות לנישואים) על פני קירבת הדם. יתרה מזאת, בשיטות משפט עתיקות ומודרניות, חזקה זו נמתחת אל מעבר לתקופת הנישואים. במשפט הרומי תינוק שנולד עד עשרה חודשים לאחר הגירושים נחשב לבנו של הגרוש.³⁷ במשפט הישראלי המודרני, תינוק שנולד עד 300 יום לאחר הגירושים, נחשב לבנו המשפטי של הגרוש.³⁸ פרקי הזמן בדין הרומי העתיק ובדין הישראלי זהים.

ג. סיכום: מה שִׁיְהִיָּה, ומה שִׁיעֲשֶׂה

אנחנו מסתכלים על העבר כדי לראות איך השתנינו ואיזו דרך עברנו, או בלשונה של קרול גיליגן: “להסתכל לאחור כדי לראות קדימה”.³⁹ זהו המהלך שמבצעת ברק-ארז בספר זה. קריאה בספרה המרתק והחשוב של ברק-ארז מבהירה שלמרות חלוף השנים הרבות, הדילמות האנושיות שמעסיקות אותנו נותרו בבסיסן זהות. גם מקרים שנדמים בעינינו כיום יוצאי דופן, כבר התרחשו, ואף זכו לפתרון. במקרים רבים הפתרון אולי לא מתאים לימינו, אבל במקרים אחרים הוא עשוי לתת לנו השראה. לפעמים מתברר שהתקדמנו ביחס לפתרון סוגיות משפטיות, אבל במקרים אחרים הדבר לא כל כך ברור. דבר אחד כנראה לא השתנה, לפחות בכל הנוגע לשער העוסק בדיני משפחה וירושה: הדומיננטיות של הפטריארכיה. על אף התמורות שמוסד המשפחה עבר לאורך ההיסטוריה האנושית (ועדיין עובר), הבסיס הפטריארכלי שלו נשמר: משפחות, גם כאלה המכונות כיום “אלטרנטיביות”, כפופות לערכים פטריארכליים. הפטריארכיה קיימת גם במשפחות שבהן לכאורה אין פטריארך ממשי – כלומר אב – למשל במשפחות שבראשן עומדת אישה בלבד

35 בבלי, חולין י”א, ב; משנה תורה לרמב”ם, נשים, הלכות איסורי ביאה, פרק א, הלכה כ.

36 ס’ ג. 7.3 ל”נוהל רישום לידה בארץ” משרד הפנים – מינהל אוכלוסין (2011).

37 טריגר, לעיל ה”ש 13, בעמ’ 77.

38 ס’ ג. 11 ל”נוהל הטיפול לרישום נולדים בישראל והכללת הזכאים לכך במרשם האוכלוסין” משרד הפנים – מינהל אוכלוסין (2006): “רישום פרטים של ילוד לאם גרושה – גרושה שילדה תוך 300 יום לאחר הגירושין איננה פנויה”.

39 קרול גיליגן להצטרף להתנגדות 41 (דנה פלג מתרגמת, 2016).

(“משפחות חד-הוריות”), או בני או בנות זוג מאותו המין. זאת משום שהדיכוטומיה התרבותית בין גבריות לנשיות, בין שכל לרגש, בין תרבות לטבע ובין רוחניות לגשמיות עדיין שרירה וקיימת וממשיכה לעצב את הנורמות החברתיות והמשפטיות מאז העת העתיקה ועד ימינו.⁴⁰ הספר “לקרוא משפטים בתנ”ך” הוא המשך טבעי של “פרויקט חוקי החזיר” של ברק-ארז, שהקיף מאמרים,⁴¹ ספר באנגלית⁴² וספר בעברית.⁴³ גם בפרויקט זה התחקתה ברק-ארז אחר השורשים העתיקים של חקיקה מודרנית, או אחר הביטויים המודרניים של חקיקה עתיקה. בשונה מפרויקט זה, שצלל לעומקם של דיני הכשרות (ובפרט האיסור על גידול חזירים ועל שיווק בשרם בישראל המודרנית ביחס למקורם ההלכתי של דיני הכשרות), הספר הנוכחי מקיף תחומי משפט רבים, ובפרקים קצרצרים, חדים ומרתקים, מספק ארוחת טעימות ממגוון תחומי משפט. הבחירה להקיף תחומי משפט רבים ולא לצלול אל תוך סוגיה אחת וממוקדת, מספקת מבט-על יוצא דופן על ההסתכלות לאחור, על מטרותיה ועל הפוטנציאל שגלום בה, כדי לראות קדימה.

- 40 טריגר, לעיל ה”ש 13, בעמ’ 19.
- 41 למשל, דפנה ברק-ארז “איסורי החזיר כמקרה של רגולציית מזון: בין עולם הרוח והעולם הכלכלי” לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל 413 (2017); דפנה ברק-ארז “גלגולו של חזיר: מסמל לאומי לאינטרס דתי?” משפטים לג 403 (2003).
- 42 DAPHNA BARAK-EREZ, OUTLAWED PIGS: LAW, RELIGION, AND CULTURE IN ISRAEL (2007)
- 43 דפנה ברק-ארז חוקים וחיות אחרות: דת, מדינה ותרבות בראי חוקי החזיר (2015).