

נושא העבודה

הפלייה אסורה של נשים

תאריך 01/01/17

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר

משפט עברי

תוכן העניינים

3	הקדמה אישית	פרק ראשון
4	מבוא והציפייה שלי מעבודה זו	פרק שני
7	המשפט הישראלי ויחסו אל אפליה אסורה	פרק שלישי

	פסד אליס מילר כמקרה בוחן לאפליה אסורה בחברה	פרק רביעי
9	הישראלית	
	דעת ביקורת כנגד החלטת פס"ד אליס מילר וחוות דעתי	פרק חמישי
18	האישית על כך	
22	משפט עברי אפליית נשים ומעמד האישה בהלכה	פרק שישי
28	סיכום	פרק שביעי
		בביליוגרפיה

הקדמה אישית

עבודה זו הולכת לבדוק את בסיס האיסור להפליה, מה היא הפליה, תדון בסוגי הפליה שונים ובאמצעים הננקטים בכדי למנוע אותם.

בחינה זו תערך בשני מישורים אחד במשפט הישראלי והשני במשפט העברי

לאחר מכן תערך השוואה בין שתי שיטות משפט אלו והאם קיימת אינטגרציה בין השתיים.

מבוא והציפייה שלי מעבודה זו

נראה לי כי המשפט הישראלי פלורליסטי ליברלי ומכיל מגוון רחב המורכב גם מהמשפט העברי מושפע ממנו ומכיר בחלקו. מעצם היותו מאוחר יותר, אני חושבת כי הוא יהיה חדשני, מעצם היותו דמוקרטי אני מצפה כי הוא יהיה מושפע מתרבויות שונות ובוודאי מושפע מההיסטוריה של מקימי המדינה.

נראה לי כי אראה במשפט הישראלי את ההשפעות של חוסר ההומוגניות התרבותית והמגוון העצום שלה. השפעות אלו נובעת מכך שמדובר בחברת הגירה. חברה שמבוססת על בואם של יהודים, שהיו מהגרים בעצמם במדינת מוצאם ומבחינתם של קהילות אלו היו הן בגולה. קהילות אלו אשר היה להן בסיס משותף אחד היותן יהודיות ופגישתן במקום אחד על חלק גאוגרפי קטן יחסית שעליו ישבו כבר בעלי תרבויות נוספות.

חברות אדם אלו הביאו למיזוגים והשפעות הדדיות על מערכת החוק חוקה ומשפט בישראל. כלומר ערב רב של תרבויות ותתי תרבויות של רוב ומיעוט ושוב רוב של מיעוטים, וקליטה בלתי פוסקת של תרבויות לתוכה, כאשר רובן תרבויות יהודיות אך מיעוטן גם לא. (70% יהודים).

מתוקף כך נוצרו חתכים רבים של מיעוטים. ניקח למשל מיעוטים על בסיס מין – הכוללת בתוכה נשים, גברים וג'נדרים חדשים, ואף נטיות והעדפות המבוססות על כך.

האזרח בחברה מגוונת זו נופל לעתים לחתכים של מיעוטים נוספים. חפיפה כפולה למשל היא: "אשה דתיה". ניתן לראות בנשים מיעוט, אף כי הן רוב באוכלוסיה נשים הן כיום 51% מכלל האוכלוסיה במדינת ישראל¹. כמו כן ניתן לראות בדתיים מיעוט².

אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפקד 2008 פרופילים ¹
http://www.cbs.gov.il/census/census/pnimi_sub_page.html?id_topic=11&id_subtopic=1

² שם

שונות זו יכולה להביא איתה שונות והבחנה אסורים -או אפליה אסורה.

ביטוייה של אפליה אסורה או מותרת יכולים להחשף במדדים שונים כמו שוני ברמות השכר.

למשל ע"פ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה³ בשנת 2014 ההכנסה החודשית הממוצעת של אישה שכירה הייתה 7439 ש"ח ושל גבר שכיר הייתה 11114 ש.ח. הפער בהכנסה החודשית הממוצעת בין המינים עמד על % ההכנסה החודשית הממוצעת של אישה עצמאית הייתה 6847 ש"ח ושל גבר עצמאי 12454 ש"ח .

ואם נחזור לדוגמא שלנו מדד אפשרי לשונות הוא - אישה המרוויחה פחות מגבר וכן מיעוט דתי המרוויח כנראה פחות מאדם שאינו מוגדר דתי.

ובחפיפה הכפולה כנראה יהיה ביטויי לשכר נמוך יותר ל"אישה דתיה" לעומת גבר דתי, גבר לא דתי, או אישה לא דתיה.

כשקוראים מדדים אלו יש לבחון האם היתה אפליה אסורה. גם אם כן וגם אם לא יש לבחון האם יש להפעיל "העדפה מתקנת" לציבור של מיעוטים שכזה בכדי ליצור שוויון. ובמקרה לדוגמא שלנו להעדיף נשים ודתיים.

תרבות לא הומגנית זו המושפעת מרב תרבותיות באזור גאוגרפי קטן במדינת ישראל נוצרה בתוך כבשן התרבות והמוסר הישראלי משנות הארבעים וקום המדינה כאשר אדני היסוד שלה מושתתים על מגילת העצמאות⁴ בתוכה נאמר כי:

עקרונות המדינה החדשה כלומר עקרונות היסוד שלאורם תפעל מדינת ישראל הם:

³ http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201611055

⁴ **מגילת העצמאות** היא המסמך המכריז על הקמתה של **מדינת ישראל**. "מגילת העצמאות" הוא אמנם שמה המקובל, אך שמה הרשמי הוא "הכרזה על הקמת מדינת ישראל",

- מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות.
- מדינת ישראל תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה.
- מדינת ישראל תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל.
- מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין.
- מדינת ישראל תבטיח חופש דת, חופש מצפון, לשון, חינוך ותרבות.
- מדינת ישראל תשמור על המקומות הקדושים לכל הדתות.
- מדינת ישראל תהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות.

עקרונות אלה מבססים את הגדרת אופיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מכאן אל תוך המשפט הישראלי בו אבדוק את הקשר שלו לשוויון ומשם אל המשפט העברי והקשר שלו אל שוויון ואלמד מתוך זה כמו גם מזה, כיצד שניהם ראו אפליה כדבר אסור, מהי אפליה אסורה, כיצד ניתן לשמור על שוויון זכויות במשפט העברי וברוח ההכרזה, כך שלא תהא אפליה באופן אסור בין אזרח לאזרח אחר. מערכת משפטית ישראלית זו בנויה על היסוד שלא יהיה הבדל של דת גזע ומין.

המשפט הישראלי ויחסו אל אפליה אסורה

החברה בישראל מבוססת על ערכים מגוונים והיא בנויה על בסיס חזק של, חוקי יסוד, חוקים ודין ישראלי. המשפט הישראלי מאז קום המדינה הושפע מדין טרום ישראלי המכיל בתוכו דין בריטי ודין תורכי.

כמסד למדינת ישראל באה "ההכרזה" של המדינה ובה, כאמור בפרק הקודם, יש עקרונות יסוד והם שהחברה תהיה יהודית ודמוקרטית. דבר זה חקוק והוא סלע קיומה של מדינת ישראל. מהם היא שואבת את ערכיה המרכזיים. במדינת ישראל כיום ישנה היררכיה ברורה של משפט אשר בראש המערכת ניצבים חוקי היסוד. את כל הנורמות הנוגעות למשפט הישראלי יש להעביר דרך השער של חוקי יסוד אלו. חוקים אשר סותרים את חוקי היסוד במדינת ישראל דינם בטלות ואין הם יכולים להכנס בשערי המשפט.

השיוויון ואיסור הפליה מעוגנים ראשית בחוקי היסוד

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.⁵

וחוק יסוד חופש העיסוק.⁶

שנית, פסיקה ענפה מקבעת את המשפט בשטח ומייצרת ומפתחת אותו כך פסק דין אליס מילר המובא בהמשך כמקרה בוחן לאפליה אסורה בכלל ולאפליה אסורה כנגד נשים בפרט.

⁵ פורסם [ס"ח תשנ"ב מס' 1391](#) מיום 25.3.1992 עמ' 150 ([ה"ח תשנ"ב מס' 2086](#) עמ' 60).
תוקן [ס"ח תשנ"ד מס' 1454](#) מיום 10.3.1994 עמ' 90 ([ה"ח תשנ"ד מס' 2250](#) עמ' 289) – תיקון מס' 1 בסעיף 11 לחוק יסוד: חופש העיסוק, תשנ"ד-1994.
⁶ פורסם [ס"ח תשנ"ד מס' 1454](#) מיום 10.3.1994 עמ' 90 ([ה"ח תשנ"ד מס' 2250](#) עמ' 289).
תוקן [ס"ח תשנ"ז מס' 1602](#) מיום 7.11.1996 עמ' 4 ([ה"ח תשנ"ו מס' 2549](#) עמ' 841) – תיקון מס' 1.
[ס"ח תשנ"ח מס' 1662](#) מיום 19.3.1998 עמ' 178 ([ה"ח תשנ"ח מס' 2692](#) עמ' 263) – תיקון מס' 2.

שלישית ובנוסף ישנם חוקים שונים בספר החוקים שבאים למנוע אפליה בתחומים שונים ומסוגים שונים כגון :

1. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

2. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים,

התשס"א-2000.

3. חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005

4. חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988

5. חוק השכר השווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996

פס"ד אליס מילר כמקרה בוחן לאפליה אסורה בחברה הישראלית

בפרק זה אביא פסק דין כמקרה בוחן לאפליה בישראל וליחס המשפט הישראלי לאפליה אסורה ושיוויון.

בפסק דין אליס מילר יושבים בבית המשפט העליון, בשבתו כבית דין גבוה לצדק, על המדוכה, בנוגע למקרה הנוגע לאפליה. במקרה המובא שם מדובר בגברת אליס מילר אשר מבקשת מהמדינה סעד כך שלא תופלה בצבא על רקע מינה ותוכל להשתתף בקורס טייס.

השופטים היושבים בדין בודקים מהי אפליה אסורה המקורות לאיסור של האפליה כנגד אזרח בכלל וכנשים בפרט ומכך פוסקים דינם.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק כך:

כבוד השופט מצא –

"שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה, שהרי בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה (109-ז).

"כתנאי להשגתו של שוויון מהותי חובה לקבוע, שאת עצם הרלוואנטיות של השונות, ואת מידתה, יש לבחון בכל מקרה נתון בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור, הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטיית (110-א-ב)."⁷

כאן השופט מצא מתאר מצבים בהן יש שונות המצדיקה הבחנה ובין שונות אשר לא מצדיקה אבחנה והיא אפליה פסולה.

⁷ בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, מט(4) 094 (1995) נלקח מתוך נבו והציטוטים הם מהתקציר של פסק הדין שם.

כמו כן בסעיף השני מתאר כבוד השופט מנגנון שבו ניתן להשתמש לשם השגת שוויון מהותי ולהימנע מאפליה אסור. כלומר מדברים אלו ניתן להבין שיש העדפות של אחד על האחר שהן מותרות בחוק והן נובעות מהזיקה בין התכונות המצויות בכל אדם לבין המטרה שלמה מותר לקיים העדפה.

"ההבחנה בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], בין גברים לבין נשים, אין משמעה שבין שני המינים מתקיימת שונות שהיא רלוואנטית לפסילתן המוחלטת של כל החיילות למילוי תפקידים כאלה ואחרים; בהיעדר ראייה לסתור בלשון החוק או בתכליתו, יש להעמיד את החוק בחזקתו הפרשנית כי הוא מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון בין המינים ואף מכון להגשימה (110 ג-ה). בסעיף זה יורד השופט מצא אל המקרה הקונקרטי. מראה השופט את המצב המשפטי וכיצד יש להבחין בצה"ל בין גברים לנשים ומתי הבחנה זו היא אפליה אסורה. מביא השופט את "חוק שירות בטחון" בו יש הבחנה בין גברים לנשים בצה"ל ומראה כיצד יש לפרשו כראוי על מנת שלא תהיה אפליה אסורה.

כמו כן אומר כבוד השופט שם כי "אין משמעות הדבר כי השונות בין המינים לעולם אינה רלוואנטית לעניין התאמתה של חיילת למילוי תפקיד מסוים. אפשר בהחלט שחיילת תיפסל, בגלל מינה, למילוי תפקידים כאלה או אחרים, אך פסילה מטעם זה מותרת רק מקום שבו מינה של המועמדת יוצר שוני רלוואנטי למילוי של התפקיד המסוים (111 ד-ה).

כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן אומרת כך :

"ניתן לסווג את השונות לעניין הפליה לשני סוגים:

שונות רלוואנטית שאינה יוצרת הפליה ושונות בלתי רלוואנטית היוצרת כזו. את קבוצת המקרים שבהם השונות היא רלוואנטית יש לחלק לשתי קבוצות משנה: האחת, קבוצה שבה השונות הרלוואנטית אינה ניתנת או אינה ראויה לניטרול; והשנייה, קבוצה שבה השונות הרלוואנטית ניתנת וראויה לניטרול כדי להשיג שוויון (119 ה-ז).

גישה זו מביאה פרספקטיבה שונה למצב ההפליה וניגשת אליה מזווית אחרת כלומר כבוד השופטת אומרת כי יש מצבים שבהם יש שונות שיוצרת הפליה כי היא לא שייכת לעניין, למשל צבע עור של אדם אינו מעיד על כישרון של אדם זה להוריד מוצר ממדף גבוה ולכן צבע העור שלו לא שייך לעניין, על כן למשל הבחנה שנעשית בלקיחת אזרח לתפקיד, "הורדת דברים ממדף גבוה", על בסיס צבע עור היא אפליה אסורה, והבחנה על בסיס גובה האדם יכולה להיות אבחנה מותרת.

אומרת השופטת שבמקרה שיש שייכות לעניין, כגון במקרה שלנו הגובה, יש לחלק את הדרך לבדיקת ההבחנה לשתי קבוצות. האחת - כאשר השונות השייכת לעניין אינה ניתנת או אינה ראויה לניטרול. והשנייה - קבוצה שבה היא ניתנת וראויה לניטרול. כך למשל במקרה שלנו ניתן לנטרל את השונות של האדם הנמוך לעומת האדם הגבוה בכך שניתן לאדם הנמוך סולם. ניטרול השונות לא היתה ראויה אם למשל סולם עולה מיליון דולר והעסק יחדל מלהתקיים כלכלית אם ירכוש סולם במחיר זה.

"בחלוקה כזו אין מדובר בהעדפה מתקנת, במשמעותה המובהקת: בהעדפה מתקנת נדרשות הימנעות מהבחנה בין מי שאינם שווים בכישוריהם או בהתאמתם והתייחסות שווה כלפיהם כדי לתקן עיוות חברתי. בנסיבות דנן, יש מקום לעמדה שונה, המעמידה דרישה לניטרול השונות בין בעלי כישורים שווים, על-ידי הקצאת משאבים שייצרו תנאים אשר יציבו עמדת זינוק שווה לשניים המתאימים באותה מידה לאותו תפקיד, אלא שנתונים שאינם ממהותו של התפקיד חוסמים את דרכו של אחד מהם (120 א-ג).

כאן יורדת כבוד השופטת אל המקרה הקונקרטי ומפעילה את שיטתה לבחינת המקרה ואף מבדילה בין העדפה מתקנת ואף אומרת שיש מקום לעמדה שכזו המבטלת לשיטתה את הדרישה ליחס להבחנה בשונות לשם מטרת השוויון ובין החלוקה שהיא הביאה.

"שונות הגורמת לקשיים ענייניים ואמתיים ביישום ערך השוויון, כגון קשיים פיזיים, כלכליים, לוגיסטיים וכיצא באלה, היא שונות רלוואנטית. אף-על-פי-כן, באותם מקרים שבהם היא ניתנת לניטרול במחיר סביר ראוי לתקנה ולנטרלה כדי להשיג שוויון (121 א).

"לעקרון השוויון כערך עליון בחברה הישראלית מעמד על. חברה המכבדת את ערכי היסוד שלה ואת זכויות היסוד של חבריה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר על-מנת שערך השוויון לא יעמוד ככלי ריק מתוכן, אלא יקבל ביטוי ויישום הלכה למעשה (122 ב-ג).

כאן מקבעת כבוד השופטת את עקרון השוויון בחברה הישראלית ונותנת לו מעמד על חוקי ואף חוקתי.

השופטת ד' דורנר:

" על-פי ההגדרה הקלאסית של שוויון, שוויון הוא נקיטת יחס שווה כלפי שווים ויחס שווה כלפי שונים, על-פי מידת שונותם (133 ה).

"ההגדרה – הגובלת בטאוטולוגיה – מתירה ואף מחייבת נקיטת יחס שונה כאשר "השונות" היא רלוואנטית, אך אין היא כוללת אמות מידה לקביעתה של רלוואנטיות זו. בהיעדר אמות מידה כאלה, קיימת סכנה כי אמות המידה שיוחלו בכל עניין ועניין ישקפו את הסטריאוטיפים המשפילים שעמם מיועד להתמודד איסור ההפליה מיסודו (133 ה-ו).

כאן באה מוסיפה ואומרת כבוד השופטת דורנר כי יש לקבוע אמות מידה כלומר סטנדרטים לקביעת השייכות של השונות לכל מקרה ועניין. כי אם לא כך יהיה, הבחינה תשקף שוב סטריאוטיפים משפילים שיש להתמודד איתם מלכתחילה.

"ההגדרה אף מבליעה את ההבחנה בין עצם הרלוואנטיות של השונות לבין המידתיות, במובן של צמצום הפגיעה בזכויות האדם למקרים שבהם הדבר דרוש או למידה הדרושה (134 א-ב).

כאן אומרת כבוד השופטת שלשם צמצום הפגיעה באדם יש להשתמש במידתיות כאשר אין ברירה אלא להפלותן. הבחירה של השופטת את מושג המידתיות אינה סתמית והיא שואבת את המושג מחוקי היסוד.

"בנסיבות שבהן מבוססת החלטה מינהלית על שיקול המין או שיקול דומה אחר שיסודו בהשתייכות קבוצתית, ניתן להתגבר על הקשיים שמעוררת ההגדרה הקלאסית, ולמצער על חלקם, על-ידי המרתה של ההגדרה במבחן כפול: ראשית, האם שיקול המין הוא רלוואנטי; שנית, בהנחה שהוא רלוואנטי, האם ההתחשבות בו מוצדקת בנסיבות העניין (135 א-ב). השופטת מפעילה פה מנגנון המתגבר על הקשיים שיש בהגדרה הקלאסית של החוק ונותנת לו פרשנות חוקתית.

"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נתן מעמד חוקתי, על-חוקי, לאיסור על הפליית נשים. מעמד זה נובע משניים אלה: ראשית, סעיף 1 לחוק היסוד קובע כי את זכויות היסוד יש לכבד ברוח עקרונותיה של הכרזת העצמאות וביניהם שוויון האזרחים ללא הבדל מין. שנית, איסור הפלייתן לרעה של נשים כלול בזכות לכבוד, המעוגנת בסעיפים 2-4 של חוק היסוד (131 א-ד).

כאן מביאה השופטת דורנר את המקורות לאיסור הפליית נשים במשפט הישראלי ומקבעת אותם בדיון.

"קיים ספק אם ניתן, או אם ראוי, לקבוע על דרך הפרשנות, כי תכליתו של חוק היסוד היא לספק הגנה חוקתית לעקרון השוויון הכללי. עם זאת, לא יכול להיות ספק, כי תכלית חוק היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה, שהרי השפלתו של אדם פוגעת בכבודו (131 ז – 132ב).

כאן מראה השופטת כי קיימת זיקה בין חוקי היסוד לעקרון השוויון הכללי וכן מראה היא את אחת התכליות של החוק - למנוע השפלה של אדם.

"הפלייתו של אדם לרעה מחמת השתייכותו הקבוצתית, ובנסיבות דנן, הפלייתה לרעה של אישה, פוגעות בזכות לכבוד. ואולם, ככל זכות, גם הזכות לכבוד אינה זכות מוחלטת אלא יחסית, ויש לאזן בינה לבין ערכים ואינטרסים לגיטימיים אחרים. על-כן, במקרים מיוחדים עשויה פגיעה בזכות האישה לשוויון להיות מוצדקת, אם היא עומדת באמות מידה המשקפות את האיזון הראוי בין זכות זו לבין ערכים ואינטרסים לגיטימיים אחרים (135 ב-ג).

כאן קובעת כבוד השופטת כי הפלייה של אישה פוגעת בזכות של האדם לכבוד.

כבוד השופט מצא אומר כי יש לאזן בין אינטרסים שונים כמו ביטחון ושיוויון וכי במקרה פרטי זה יש לאמץ מנגנון המקדם שוויון גם אם הוא עצמו אינו שוויוני.

" במסגרת קבלתן הניסיונית של נשים לקורס טיס, אין לראות בכך פגם, אילו נקבעו מכסות מוגבלות למועמדות. קביעת מכסות מעצם טיבה אינה שוויונית. לא כן הדבר, כאשר קביעתן נעשית במסגרת ניסוי שמטרתו לקדם את השוויון, בלי שייפגע אגב כך אינטרס ביטחוני חיוני (116 א-ב).

גם כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן אומרת שיש לאזן בין ערכים מתנגשים :

" אי-גיוס נשים לטיס פוגע בעקרון השוויון בין המינים. הקושי הוא כך שאין זה העיקרון היחיד העומד על הפרק. על המדוכה ניצבים זה מול זה שני ערכים מתנגשים: האחד, השוויון; השני, ביטחון הציבור כפועל יוצא מצורכי הצבא. בהתנגשות בין שני ערכים יש ליתן לערכים המתנגשים את משקלם הראוי ולאזן ביניהם – יש שהתנגשות כזו מתרחשת בין ערכים שווים במעמדם ויש שהיא קורית בין ערכים בלתי שווים, כשאחד מהם ולה בחשיבותו ובעדיפותו על משנהו (123 ד-ה).

ואז קובעת כבוד השופטת כיצד יש לפעול במקרה אליס מילר ומהם אמות המידה הראויות (אותן אני מדגישה בקו וצבע והן לא הופיעו כך במקור, מיה ברבי).

" בנסיבות דנן, גובר הערך הגבוה (צורכי הצבא והביטחון) על הערך הנמוך יותר (השוויון), רק אם קיימת **ודאות קרובה לפגיעה ממשית ולנזק ממשי** לביטחון המדינה; מדיניותו של חיל האוויר בנושא גיוס נשים לטיס אינה עומדת במבחנים אלה ואף לא בנוסחת איזון מקלה יותר, שהיא **אפשרות סבירה לפגיעה ממשית** (124 ג).

" **גם כאשר קיימת ודאות קרובה לפגיעה ולנזק ממשי**, לא תמה מלאכת הבדיקה והאיזון; בכל המקרים, יש לבחון ולבדוק קיומם של אמצעים חלופיים, שיש בהם כדי למנוע את הוודאות הקרובה של הסכנה (124 ה).

כלומר עפי כבוד השופטת גם במקרים בהם יש ודאות קרובה לפגיעה ולנזק ממשי יש לבחון דרכים נוספות כדי למנוע את הוודאות הקרובה של הסכנה. בכך יש מנגנון ששומר באופן חזק על השוויון.

" לאותה תוצאה ניתן להגיע על-ידי אימוץ כלל המידתיות, שעל פיו, כאשר נפגעת זכות יסוד, יש לדרוש שהפגיעה תהיה במידה הראויה שאינה עולה על הנדרש. דרישה זו משקפת את היחס הראוי בין האמצעי לבין המטרה (124 ז 125 א)

עוד אומרת השופטת ד' דורנר כי נטל ההוכחה שונה כלומר יש על הטוען להפלייה להוכיח כי התייחסו אליו שונה על רקע מסויים ועל הרשות נטל ההוכחה כי ההפליה אינה אסורה והיא מוצדקת.

"כפועל יוצא מההבחנה בין ההתייחסות המפלה לבין הצדקתה, מתבקשת גם הבחנה בדבר נטל ההוכחה, בין האישה הטוענת להפליה לבין הרשות השלטונית. על הטוענת בדבר ההפליה להוכיח את התייחסותה השונה של הרשות אליה מחמת מינה. מנגד, נטל ההוכחה כי ההתייחסות המפלה היא מוצדקת, הוא על הרשות (135 ז – 136 א).

השופטת ד' דורנר: סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את כל רשויות השלטון לכבד את הזכויות המעוגנות בו. עם זאת, הסעיף אינו מפרט את אמות המידה שעל יסודן יכובדו הזכויות (136 ב-ג).

יש לשאול את אמות המידה לכיבוד הזכויות מסעיף 8 לחוק היסוד, שהוא פיסקת ההגבלה, שאת עיקריה ראוי להחיל לעניין חובתן של רשויות השלטון שישודן בדינים שקדמו לחוק היסוד (138 ג-ד).

היסוד הראשון של פיסקת ההגבלה, המשקף את עקרון החוקיות, קובע כי הפגיעה בזכות יסוד של האדם חייבת להיות בחוק או לפי חוק, מכוח הסמכה מפורשת בו. מכאן, שהסמכות להפלות נשים לרעה חייבת להיות מפורשת בחוק, ואין די בהוראה כללית המעניקה לרשות שיקול-דעת (139 א, ד-ה).

היסוד השני דורש, כי הפגיעה תהלום את ערכיה של מדינת ישראל. ניתן להניח שהכוונה לערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית (140 א).

היסוד השלישי דורש, כי הפגיעה בזכות תהיה לתכלית ראויה.

היסוד הרביעי הוא הדרישה, כי מידת הפגיעה בזכות לא תעלה על הנדרש.

עיקרון זה מתבטא בהתאמת האמצעי למטרה, בנקיטת אמצעי של פגיעה בזכות יסוד רק כמוצא אחרון ובהיעדר אמצעי סביר אחר, ובנקיטת אמצעי של פגיעה בזכות יסוד רק מקום שבו מידת חשיבותה של מטרת הפגיעה וחומרת הנזק שייגרם אם התכלית לא תוגשם מצדיקות זאת (140 ו-ז).

כאן מראה השופטת את המנגנון המצוי בחוקי היסוד ובו עקרונות שעל פיהם יש לנהוג כאשר רוצים לפגוע בזכות אדם חוקתית. כמו כן משתמשת השופטת באמות מידה אלה לשם פגיעה

בשיוויין של נשים ובכך שהיא מפעילה את אותו מנגנון חוקתי על הפליית נשים לרעה היא מרימה את הערך לרמה חוקתית.

אומר השופט מצא כי "מדיניות שיש בה משום הפרה של זכות יסוד מעמידה עילה ראויה להתערבותו של בית המשפט. פגיעה בשוויון מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמה מובהקת למקרה המצדיק והמחייב התערבות. כזה הוא המקרה דנן (116 ה).

הנה כי כן רואה אני על ידי קריאת עיקרי פסק דין זה כי הזכות לשוויון במדינת ישראל נגזרת מההכרזה על מדינת ישראל ומשם מתקבעת בחוקי יסוד כבוד האדם וחירותו וכן חוק יסוד חופש העיסוק.

דעת ביקורת כנגד החלטת פס"ד אליס מילר וחוות דעתי האישית על כך

במאמרו של מר י' נחושתן⁸ הועלתה ביקורת כנגד דעת הרוב בפס"ד אליס מילר ותמיכה בדעת המיעוט כאשר הועלות טיעונים חדשים שלא עלו בפס"ד אליס מילר ע"י דעת המיעוט.

לשם ביסוס טענותיו יוצא הכותב מנקודת מוצא בת שתי טענות מרכזיות

1. השירות בצה"ח הוא חובה ולא זכות.

2. בשירות בצה"ל בכללותו קיים אי שוויון בחלוקת הנטל בין גברים לבין נשים.

הכותב מראה סקירה כללית המראה תמיכה בטענותיו אלו וכותב כך :

" סקירה זו מובילה בהכרח למסקנה כי בצה"ל קיים אי שוויון משמעותי בחלוקת הנטל וכי החוק יוצר הסדרים שונים בשירות הצבאי אשר במקרים בודדים פועלים "לרעת" הנשים ובכללותם פועלים "לרעת" הגברים. וזו לדעת הכותב נקודת המוצא הנכונה לדיון. משם בוחן כותב המאמר את המשמעות המשפטית של אי השוויון בחלוקת הנטל ואת השפעתו על המקרה שלפנינו.

לדיו של הכותב יש להתייחס לשני השלבים לבחינת קיומה של שונות רלבנטית וטיעון ה"אפליה הנגדית". כלומר במידה ואין שונות רלוונטית בין גברים לנשים לגבי קורס טייס מה שצריך לחסום את השירות לנשים להתקבל לקורס טייס היא טענת ה"אפליה הנגדית". ובמילותיו הוא: "אם אכן הסדרי השירות בצה"ל מפלים את הגברים לרעה, די בכך כדי להוביל למסקנה שאין לאפשר לנשים לשרת כטייסות בחיל האוויר מתוך שיקול - ה"אפליה הנגדית". כלומר במידה ונקבל את ההנחה, שגברים מופלים לרעה יותר מנשים בצה"ל בגלל אורך זמן השירות שלהם והפטורים שניתנים לנשים לשרת גם בסדיר וגם במילואים, נעבור

⁸ אפליית גברים בצה"ל בעקבות בג"צ אליס מילר נ' שר הביטחון *יוסי נחושתן

למהלך הלוגי הבא של הכותב והוא שתיקון ההפליה של נשים ע"י גיוסם לקורס טייס מפלה יותר את הגברים מכיוון שהוא מפחית את התקנים של גברים לקורס זה.

אני אישית חולקת על טענתו השנייה של הכותב כי תיקון ההפליה נגד נשים מעמיק את ההפליה נגד גברים וכי בכך שנמשיך לעשות עוול לצד אחד לא נעמיק את העוול לצד השני. בתמיכה לטענתי זו (מכיוון שהמאמר נכתב ד"י מזמן וחלו שינויים בצה"ל) אביא לדוגמא את המגמה להאריך את זמן שירותן של נשים ולהשוותו לזמן שירותם של גברים וכן לקצר את זמן שירות הגברים. כמו כן אומר כי לטעמי האישי אין לתקן עוול בעוול ויש לבדוק כל אפליה אסורה לגופה ולתקנה בהתאם לאמות המידה והערכים בפסק דין אליס מילר וזאת גם לנשים גם לגברים גם למוגבלים וגם לכשירים.

עוד אוסיף ואומר כי הבחינה שיש לעשות היא בחינה מקיפה ומערכתית לא רק לגבי ההשלכות של האפליה על הפרט אלא גם על ההשלכות לאורך זמן על צה"ל והחברה. ובעודי כותבת שורות אלו פורסם בחדשות ידיעות אחרונות כי יש טייסת קרב רביעית בצה"ל לאחר סיום הקורס.⁹ ייתכן וכך אני רואה זאת שבכך שמתקנים אפליה ומאפשרים לעוד אזרחים לתרום למדינתם יש ייתרון בכך שהראויים ביותר יתקבלו לתפקיד ויש לשים לב אני לא מדברת על "ההעדפה מתקנת" כי אין תקן לנשים בקורס ושומרים להן מקומות אלא יש להן תחרות שווה מול גברים על אותו מקום ורק הטובים והמתאימים ביותר מתקבלים. כלומר הטייסות שהתקבלו לצה"ל וסיימו את המסלול ועכשיו הן טייסות קרב הן הטובות בין הטובים והן מהוות ייתרון לצה"ל.

מוסיף ואומר הכותב כי :

"המצב בו מאוזנת אפליית הגברים לרעה על ידי יצירת אפליה נגדית כלפי נשים אינו רצוי, אך — כך ששני המינים יופלו במישורים שונים האחד על חשבון רעהו הוא עדיף על פני מצב

⁹ <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4897770,00.html>

בו אפליית הגברים נשארת על כנה ואפליית הנשים מתוקנת מתוך הגשמה לכאורית של עקרון השוויון".

בנקודה זאת אינני מסכימה עם הנחת היסוד של הכותב כי המינים מופלים האחד על חשבון רעהו והרי אין מדובר בקרב בין המינים אלא בזכות לשרת את צה"ל (אפילו שאני מסכימה שזכות זאת היא חובה משפטית) הרי זכות היא להתנדב לקורס טייס ואין חובה שכזו רק חובה להתגייס לצה"ל. עוד אומר כי כל המתנדב לקורס זה מטרתו לשרת את אינטרס המדינה לכך שיהיו לה הטייסות והטייסים הטובים ביותר ולא משנה מאיזה מין ולכן במידה ונשים לא היו מתאימות לתפקיד הן לא היו מסיימות את הקורס. וכבר נאמר כי לא מדובר בכך שיש בקורס טייס "העדפה מתקנת". כך שכולם זוכים גם גברים וגם נשים שיש יותר מועמדים לקורס טייס ויותר מתנדבות לשרת בו.

גם את השלב השני המובא להלן איני מקבלת וזאת לאחר זמן ובוחן המציאות ואביא את טיעוני השלב השני :

"השלב השני- האם ההסדרים השונים באופי השירות, כפי שקבועים בחוק, יוצרים, הם לכשעצמם, שונות רלבנטית בין המינים לעניין גיוס נשים לקורס טיס. לדעתי, התשובה היא חיובית. ההטבות בתנאי השירות של נשים הופכות את שירות המילואים שלהן לקצר ולא וודאי. השופט שטרסברג־כהן תארה את המצב הקיים באומרה כי "רצף השירות הצבאי של טייסת עלול להפגע והשירות הצבאי עלול להסתיים אם היא תינשא, תהרה או תהפוך לאם, וממילואים היא תוכל להשתחרר על ידי הודעה חד־צדדית, גם אם תתנדב לשירות כזה. לדעתי, עלות ההכשרה של טייס היא גבוהה מדי וחשיבות מערך המילואים בחיל האוויר היא רבה מדי מכדי לאפשר לטייסת לפטור עצמה לחלוטין משירות מילואים על ידי מעשה חד צדדי זה או אחר".

שוב מביא הכותב טיעון " הסטריאוטיפי משפיל שעמם מיועד להתמודד איסור ההפליה מיסודו" כדברי כבוד השופט דליה דורנר שהבאתי למעלה.

הסרטיאוטיפ המשפיל, הוא לדוגמא, שנשים יראו את היריונם וילדם לפני טובת המדינה, כי הן יכולות לא לעשות מילואים ועוד פטורים שניתנים לנשים במילואים. אך המציאות לאחר שנים רבות מאז פסק דין אליס מילר מראה אחרת והחייל מגייס את הנשים לטייס כי הדבר כדאי לו ולמדינה כמו כן הן משרתות את החייל בנאמנות ולא הגיעה אל התקשורת שום מידע כי טייסת קרב עזבה את החייל לשם עשייה לביתה. כמו כן נשים הרואות עצמן מתנדבות למען המדינה אינן מסתכלות באור צר ואגואיסטי על תפקידן כלומר "מה יצא לי מזה" אלא רוצות לעשות שירות צבאי משמעותי התורם תרומה אמיתית למדינה. האם עלי לציין כי שרה גיבורת נילי היתה אישה? האם היא חשבה רק על עצמה?

לא ניכנס לביקורת מרחיבה על מאמר ביקורת זה. ומאמר זה בא לשם הסתכלות מעוד זווית על הפליה אסורה וכן לחוות את דעתי האישית לגבי הפליה אסורה. אוסיף רק כי בוודאי שאני מסכימה עם הכותב שיש עוד הרבה הפליות לתקן כלפי רבים וטובים גברים ונשים אך חלוקה אני בדרך לתיקון ההפליה. הכותב אומר באופן כללי כי כל עוד לא מתוקנת ההפליה כלפי גברים אין לתקן את הפליית הנשים, שלטענתו מעמיקה את הפליית הגברים, ואני טוענת כי יש לתקן כל הפליה שניתן לתקן מהר ככל שאפשר ובאופן מיידי, כי אף הפליה לא פותרת הפליה של אחר אלא גורמת לכך שהפליה אסורה מקבלת הצדקה וזה בעניי דבר פסול.

משפט עברי הפליית נשים ומעמד האישה בהלכה

בחלק זה של העבודה אתייחס אל המשפט העברי וכהמשך לחלק הראשון התייחס לגישת ההלכה היהודית ליחס השוויון לנשים.

מעמד האישה בהלכה

"מעמד האשה בחברה הוא מן הנושאים החשובים העומדים בראש השיח הציבורי – החילוני, החרדי והדתי. שחרור האשה, במאה השנים האחרונות, הוא מן ההישגים הגדולים של תרבות המערב. עד העבר הלא רחוק לא היתה לנשים זכות הבחירה וכיום הן מכהנות כראשי מדינה, מנהלות של חברות ענק, פרופסוריות באוניברסיטה וטייסות קרב. על כן באנו אנו, אנשי דעת אמת לבאר את מעמדה ההלכתי היהודי-משפטי של האשה למען ידעו ויראו את יחסה של ההלכה היהודית לאשה."¹⁰

זהו הפתיח במאמר דעת אמת אשר מתייחס באופן ייחודי להפליה של נשים בהלכה וביהדות ואת מקורות ההפליה.

" בעוד החברה החילונית, בהלכותיה ומשפטיה מובילה ומקדמת את שוויון האישה גם לפני התעוררותה של מודעות ציבורית רחבה, הרי שלציבור הדתי והחרדי קורה ההפך. הלך הרוח הציבורי אמנם משתנה אבל ההלכה אינה משתנה. דוגמא אחת לדבר היא ההלכה התורנית הקובעת שאין הבת יורשת את אביה כאשר יש לה אחים. היות ודבר כזה אינו נחשב בימינו הגון ואינו נתפס כשוויוני (וזאת חש ומרגיש אף האדם הדתי) לכן הבן הזכר ההגון שקיבל ירושה מקנה לאחותו את חלקה היחסי בירושה. אבל במשפט ההלכה עצמו לא חל כל שינוי ולכן הבנות צריכות לסמוך על הגינותו וישרו של האח ואין להן, בהלכה היהודית, כל הגנה של מערכת חוק."

¹⁰ <file:///C:/Users/ohad/Desktop/עברי%20משפט%20בהלכה-האישה%20מעמד%20מיה/משפטים%20מיה/מעמד%20האישה%20בהלכה-משפט%20עברי.pdf>
מאמר מתוך דעת אמת

ארצה להוסיף כי "הבנות הצריכות לסמוך על הגינותו ויושרו של האח ואין להן בהלכה היהודית כל הגנה של מערכת החוק" עדיין חוסות תחת הדין הישראלי ולכן לדעתי יש וניכרת השפעה על יחסו שלה האח. הרי במידה ולא ינהג כך חוסר הצדק שתחוש האחות אולי ירחיק אותה מההלכה והיא תוכל לגשת לערכאה משפטית אזרחית לשם עשיית צדק. (זאת במידה ולא היתה צוואה).

לשם חיזוק טיעון הקודם יובא הציטוט הבא מאותו מאמר בהדגשת ההשפעה של המערכת המשפטית הישראלית על ההלכה: "על פי ההלכה כל מערכת יחסי הגומלין בין בני הזוג לוקה בחוסר שוויון מקומם. האשה היא פשוט שפחה לבעלה וחייבת, עפ"י ההלכה, לשרת אותו באופן מבזה. אך היום כשרוח שוויון מרחפת אף על הציבור החרדי, הרי שלא נשמע בביתם של שלומי אמוני ישראל שהאשה תרחץ פניו, ידיו ורגליו של הבעל, ותמזוג לו את הכוס כאשר יחפוץ, הכל כפי שמחייבת אותה ההלכה במפורש (רמב"ם, הלכות אישות פרק כא הלכה ז). גם כל הסכמי הממון שב"כתובה" הרי הם כחספא בעלמא ואפילו בתי הדין הרבניים דנים בעל כורחם על פי חוקי המדינה החילונית המתקנת של שוויון בין שני הצדדים. בעת הגירושין מתחלקים שווה בשווה בנכסים וברכוש, בניגוד לנאמר בכתובה. לגבי הטענה "כיצד תעיזו לאמר כי האשה מופלית לרעה ביהדות, הרי אני נוהג באשתי בצורה נפלאה" טוען המאמר, השיבונו כך: "ענייננו במעמד הנשים ביהדות ולא במצב האשה אשר בביתך. רוב היהודים אכן הגונים יותר מרוב ההלכות שעניינן נשים".

"עד אשר לא ישנו את ההלכה שינוי יסודי ומקיף ואין זה ברור מתי או כיצד יהיה הדבר מעמדה של האשה ביהדות ישאר נחות ולוקה בחוסר שוויון מהותי." כך על פי מאמר זה. הרי הרמב"ם כתב... "צוו חכמים שלא ילמד אדם בתו תורה, מפני שרוב נשים אין דעתן מכוונת קפידה ללמדה קפידה היא על המלמד, ולא על הלומדת. להתלמד... " ... מרצונה....".

כאן אנו רואים במאמר את יחס ההלכה אל האישה גם בלימוד ועם זאת את הדרך לפרשנות מקלה על מנת לאפשר לנשים לימוד גמרא כפי שהביא במאמרו הרב יהודה הנקין.

ועל פי כותבי המאמר " יש כאן ניסיון נוגע ללב של הרב יהודה הנקין ליישב את ההלכה עם תחושת הגינותו ורצונו לשוויון. אבל, כמו כל הרבנים, אין הוא מעיז לומר בדיבור פשוט: "צריך לשנות את ההלכה. אשה יכולה ללמוד וללמד בדיוק כגבר".

מכאן אביא כציטטות עיקריות מתוך המאמר את מאפייני ההפליה העיקריים בהלכה היהודית:

1. " **אשה פסולה לעדות** כמבואר במסכת שבועות ל ע"א: "שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים...מנא הני מילי)-(דנשים פסולות לעדות – רש"י(דת"ר 'ועמדו שני האנשים' (דברים יט, יז) (בעדים מדבר הכתוב)-(ללמדך שאין עדות לנשים – רש"י("). וכן כתוב בבא קמא פח ע"א: "ומה אשה שראויה לבוא בקהל פסולה לעדות". וכך פסק הרמב"ם הלכות עדות פרק ט הלכה ב: "נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר על פי שנים עדים, לשון זכר ולא לשון נקבה" (ועיין כסף משנה ורדב"ז מדוע הרמב"ם דרש דרשה חדשה מעצמו). וכך כתב בשולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן לה סעיף יד: "אשה פסולה לעדות".

2. **אשה פסולה לדון** – מסכת נדה דף מט עמוד ב: "כל הכשר לדון – כשר להעיד, ויש ששכר להעיד ואינו כשר לדון", והיות והאשה פסולה להעיד הרי שפסולה היא גם מלשבת בדין כדאינת. וכמו שכתבו התוספות מסכת יבמות דף מה עמוד ב ד"ה מי לא: "ואשה אינה ראויה לדון כדתנן (נדה דף מט: (כל הכשר לדון כשר להעיד ובהדיא איתא בירושלמי דיומא מעתה שאין אשה מעידה אינה דנה". וכך פסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז סעיף ד: "אשה פסולה לדון".

3. **אשה אינה יכולה להיות ראש מדינה או מלכה ולא כל תפקיד שיש בו משום שררה** - כמבואר בספרי דברים פיסקא קנז: "שום תשים: מת, מנה אחר תחתי. מלך, ולא

מלכה". וכן הוא במדרש תנאים) המדרש הגדול) לדברים פרק יז פסוק טו: "שום תשים עליך מלך – ולא מלכה. מלמד שאין מעידין ממנים) אשה במלכות וכן כל משימות שבישראל אין ממנין בהן אלא איש". וכן פסק הרמב"ם הלכות מלכים פרק א הלכה ה: "אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש".

4. **הבת בחזקת האב לקדשה לאשר חפץ.** דברים פרק כב, טז: "ואמר אבי הנער]ה] אל הזקנים את בתי נתתי לאיש הזה לאשה" ובמשנה) מסכת כתובות דף מו עמוד ב): "האב זכאי בבתו בקידושיה".

5. **האב יכול למכור את בתו לאמה, שפחה, שמות פרק כא, ז:** "וכי ימכר איש את בתו 2 לאמה לא תצא כצאת העבדים" ודין זה כל זמן שהיא קטנה ולא נערה כלומר עד גיל שתים עשרה. ושוב: אף בדין זה הזכות למכור הוא דווקא את הבת ולא הבן, וכן דווקא האב יכול למכור ולא האם.

6. **כשם שהבת ברשותו של האב כך האשה נחשבת ברשותו של הבעל לדברים רבים,** כאמירת חז"ל כתובות מח ע"א: "לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל".

7. **חיובי הבעל לאשה...** לדעת הרמב"ן, "כל חובו של הבעל מדאורייתא הוא קיום יחסי מין סדירים. כסות ומזון הם מדברי חכמים".

8. **חיובי האשה לבעל –** כתב הרמב"ם הלכות אישות פרק יב הלכה ג: "והארבעה שזוכה בהן כולם מדברי סופרים, ואלו הן, להיות מעשה ידיה שלו, ולהיות מציאתה שלו, ושיהיה אוכל כל פירות נכסיה בחייה [כלומר הרווחים מנכסיה], ואם מתה בחייו יירשנה, והוא קודם לכל אדם בירושה". ולדעת הראב"ד ירושת הבעל את אשתו מן התורה, כך כתב בהשגותיו: "ואם מתה בחייו ירשנה והוא קודם לכל אדם בירושה. א"א) אמר אברהם) אומר אני ירושת הבעל דבר תורה". ואין צורך לאמר שאם נפטר הבעל אין אשתו יורשת אותו כלל וראה להלן!

9. **מלאכות שאשה חייבת לבעלה** – כתב הרמב"ם הלכות אישות פרק כא הלכה ז: "נמצאו

כל המלאכות שכל אשה עושה אותן לבעלה חמש מלאכות, טווה ורוחצת פניו ידיו ורגליו ומוזגת את הכוס ומצעת את המטה ועומדת לשמש בפניו, והמלאכות שמקצת הנשים עושות אותן ומקצתן אינן עושות שש מלאכות, מטחנת ואופה ומבשלת ומכבסת ומניקה ונותנת תבן לפני בהמתו". ובהלכה י כתב: "כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן כופין אותה ועושה אפילו בשוט". ובהשגות הראב"ד כתב: "א"א מעולם לא שמעתי יסור שוטים לנשים אלא שממעט לה צרכיה ומזונותיה עד שתכנע". כלאמר לא יצליף בה, רק ירעיב אותה עד שתיכנע לשרתו.

10. כך עולה מתקנת חכמים: **שאינ לאשה נשואה שום רכוש או ממון ששייכים לה**. אמרו חז"ל (בבא קמא דף פז עמוד א): "עבד ואשה שחבלו באחרים פטורים".

11. **האשה משועבדת לבעל לתשמיש המיטה כל זמן שהוא רוצה**, שלא כחיוב הבעל שהוא בזמנים מוגדרים. כמבואר בשו"ת חתם סופר חלק ז סימן כה: "שהוא מוכר עצמו ומשעבד גופו לשיעבודים ידועים בשאר כסות ועונה, וחלף זה היא מכורה ומשועבדת לו לתשמיש מן התורה".

12. **הבעל מגרש לרצונו והאשה מגורשת בעל כורחה**. דברים פרק כד: "כי יקח איש – אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו".

13. **מותר לגבר לשאת יותר מאשה אחת ואסור לאשה לשאת שני גברים** וכך נפסק בשולחן ערוך אבן העזר א סעיף ט: "נושא אדם כמה נשים, והוא דאפשר למיקם בסיפוקיהו, ומ"מ נתנו חכמים עצה טובה שלא ישא אדם יותר מד' נשים כדי שיגיע לכל אחת עונה בחודש... (סעיף י) רבנו גרשום החרים על הנושא על אשתו... ולא פשטה תקנתו בכל הארצות ולא החרים אלא עד סוף האלף החמישי". הנה, למרות שעבר האלף

החמישי. שלומי אמוני ישראל ממשיכים לקבל על עצמם דבר הגון זה למרות שעפ"י

ההלכה יכול כל יהודי לשאת לו כמה נשים."

14. בשעת סכנת מוות – חייבים להציל האיש קודם לאשה! שולחן ערוך יורה דעה סימן 1

רנב סעיף ח: "[בעניין פדיון שבויים] פודים האשה קודם האיש, ואם רגילין [השובים] במשכב זכור, פודין האיש קודם. (ואם שניהם רוצים לטבוע בנהר, הצלת האיש קודם)."

ועל כך כתב הט"ז בס"ק ו: פירוש – שאיש ואשה הם בסכנת טביעה בנהר ... ונראה לי הטעם שאיש חייב טפי (יותר) במצוות". כיון שהגבר חייב ביותר מצוות מצילין אותו ולא את האשה.

אלו הן מספר ציטטות מרכזיות שהובאו מתוך המאמר עם הפנייה למקורות. ניתן לראות בנקל כי האישה בהלכה מופלת לרעה מהגבר שלא כמו בדין הישראלי לנשים דתיות יש מחוייבות להלכה ועל כן הן נתונות לחסדיהם של הפוסקים הגברים וכן על הגינותם ועל טוב ליבם של הגברים סביבן אם זה אחיהן או בני זוגן בכל הקשור ליחס אותו הן מקבלות.

סיכום

אין ספק שהיחס כלפי נשים בהלכה היהודית אף על פי כי הוא נתון לרפורמות ולשינויים הוא יחס מפלה ובדין הישראלי הפליה זו היא הפליה אסורה ברובה. נראה לי למשל שבמידה ויש להפלייה רלוונטיות אפילו אם היא נראית שרירותית אך היא רלוונטית לשימור ההלכה ולא פוגעת בחוקי המדינה אין היא הפלייה אסורה אפילו אם היא אפליה פסולה. כך למשל אם אדם רוצה להוריש לביתו על פי הדין הישראלי את כל רכושו ולא לבנו וזאת על פי כתב ירושה זאת תהיה בהחלט הפליה אך היא לא תהיה אפליה אסורה. ולכן כפי שעולה גם מפסק דין אליס מילר וגם מתוך מאמר זה הפליות הן דבר תרבותי והמשפט לעיתים ער להן ולעיתים הן נסתרות ממנו. אך לא תמיד הן פסולות. דעתי האישית שיש לקדם את ההלכה היהודית באופן כזה שהפרשנות כלפי נשים לא תהיה מפלה ודבר זה דורש פרשנות יצירתית ורצון לשינוי. בהחלט נראה לי כי אם נשים ישמשו כפוסקות הלכה דבר זה יתאפשר בצורה הרבה יותר משמעותית. עוד הוסיף כי ההלכה משפיעה על חוקי המדינה באופן משמעותי וכך גם ההיפך.

רשימה בביליוגרפית

חקיקה

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו - פורסם ["ה"ח תשנ"ב מס' 1391](#) מיום 25.3.1992 עמ' 150 (["ה"ח תשנ"ב מס' 2086](#) עמ' 60).

תוקן ["ה"ח תשנ"ד מס' 1454](#) מיום 10.3.1994 עמ' 90 (["ה"ח תשנ"ד מס' 2250](#) עמ' 289) – תיקון מס' 1 בסעיף 11 לחוק יסוד: חופש העיסוק, תשנ"ד-1994.

חוק יסוד חופש העיסוק - פורסם ["ה"ח תשנ"ד מס' 1454](#) מיום 10.3.1994 עמ' 90 (["ה"ח תשנ"ד מס' 2250](#) עמ' 289).

תוקן ["ה"ח תשנ"ז מס' 1602](#) מיום 7.11.1996 עמ' 4 (["ה"ח תשנ"ו מס' 2549](#) עמ' 841) – תיקון מס' 1.

["ה"ח תשנ"ח מס' 1662](#) מיום 19.3.1998 עמ' 178 (["ה"ח תשנ"ח מס' 2692](#) עמ' 263) – תיקון מס' 2.

חוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988

חוק השכר השווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.

חוק שידורי טלוויזיה (כתוביות ושפת סימנים), התשס"ה-2005

פסיקה

בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, מט(4) 094 (1995) נלקח מתוך נבו והציטוטים הם מהתקציר של פסק הדין

ספרות ומחקר

אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפקד 2008 פרופילים

http://www.cbs.gov.il/census/census/pnimi_sub_page.html?id_topic=11&id_subtopic=1

http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201611055

¹ **מגילת העצמאות** היא המסמך המכריז על הקמתה של **מדינת ישראל**. "מגילת העצמאות" הוא אמנם שמה המקובל, אך שמה הרשמי הוא "הכרזה על הקמת מדינת ישראל"

<file:///C:/Users/ohad/Desktop/משפט%20עברי.pdf>

מאמר מתוך דעת אמת

מאמרים

אפליית גברים בצה"ל בעקבות בג"צ אליס מילר נ' שר הביטחון
יוסי נחשתן

משפט עברי

במסכת שבועות ל ע"א

בבא קמא פח ע"א

הרמב"ם הלכות עדות פרק ט הלכה ב

הרמב"ם שולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן לה סעיף יד

מסכת נדה דף מט עמוד ב
התוספות מסכת יבמות דף מה עמוד ב ד"ה
שולחן ערוך חושן משפט סימן ז סעיף ד
הרמב"ם הלכות מלכים פרק א הלכה ה
מסכת כתובות דף מו עמוד ב
חז"ל כתובות מח ע"א
הרמב"ם הלכות אישות פרק יב הלכה ג
הרמב"ם הלכות אישות פרק כא הלכה ז
השגות הראב"ד
שו"ת חתם סופר חלק ז סימן כה
שולחן ערוך אבן העזר א סעיף ט
שולחן ערוך יורה דעה סימן 1 רנב סעיף ח
הט"ז בס"ק ו: