

להיות ראשונה: הרהורים על ספרה של ד"ר מיכל שקד "הראשונה: דורית ביניש"

מאת
פנינה להב**

לא תמיד הייתה כתיבת ביוגרפיות נושא מקובל בספרות האקדמית, אבל בעשורים האחרונים ראתה עדנה. אני הייתי בין הראשונות בישראל ששמחו לגלות את האפשרות לשלב בין מחקר משפטי, הקשר פוליטי, חברתי והיסטורי וגם כתיבה ספרותית יותר, ופרסמתי את הביוגרפיה של נשיא בית המשפט העליון, שמעון אגרנט.¹ בעשורים האחרונים זכינו לעוד ביוגרפיות שיפוטיות שמעשירות את עולם המשפט ומאפשרות הצצה לעולמה של השופטת ולעולמו של המשפט, אגב הרהורים על הקשר בין הפרט לכלל, בין האישי לפוליטי ועוד. ד"ר מיכל שקד תרמה תרומה חשובה לתחום הביוגרפיות במשפט הישראלי בספרה "משה לנדוי: שופט", ועכשיו העניקה לנו נדבך חשוב נוסף בספרה "הראשונה" המוקדש לפועלה של נשיאת בית המשפט העליון, דורית ביניש.²

* מוקדש לזכרה של נשיאת בית המשפט העליון, מירה נאור ז"ל, 1947–2022. ראו "מרים נאור ז"ל" **האקדמיה ללשון עברית** <https://bit.ly/38HgZ0R>, שם מסופר כיצד טרם מינויה של נאור לתפקיד המשנה לנשיא בית המשפט העליון היא פנתה למזכירות המדעית של האקדמיה בבקשה לקבוע צורת נקבה לתואר התפקיד **משנה**. הליך זה הוביל בסופו של דבר לדין מערכתי בסוגיית צורות הנקבה לתוארי תפקיד ודרגות, ולהחלטת האקדמיה לאפשר יצירת צורות נקבה "לכל תואר, תפקיד ודרגה שנושאת אישה, כגון 'ראש' – ראשת ממשלה, ראשת עיר (בריבוי: ראשות עיר), 'משנה' – המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בריבוי: משנות)".

רשימה זו מבוססת על דברים שאמרתי בכנס לכבוד השקת הביוגרפיה על דורית ביניש. ראו מיכל שקד **הראשונה: דורית ביניש: פרקליטה - שופטת - נשיאה** (2021). פרופסור אמריטה, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בוסטון ארה"ב. תודה מיוחדת לחברי מערכת **עינוי משפט**, מאיה אורן, רוני פזי, אוהד רוזנברג ודור מנה, על הערותיהם המועילות. דור מנה ליהוה את המאמר מאז הוגש למערכת, היו לנו שיחות מענינות, מפרות ופוריות ועל כך אני מודה לו באופן מיוחד.

¹ פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הצינונית (1999).

² מיכל שקד **משה לנדוי: שופט** (2012).

אנחנו חוגגים וחוגגות אירוע ראשוני – לא רק תיעוד ביוגרפי של עוד שופט בישראל אלא תיעוד ביוגרפי של אישה שופטת. לפי מיטב הבנתי הרעיון של שוויון מגדרי אומנם התקדם בשנים האחרונות, אך עדיין הדרך ארוכה להשגת מצב של שוויון מגדרי. חזון השוויון בין גבר לאישה הוא עדיין מיתוס ולא מציאות, ולכן ההישג העצום של הנשיאה ביניש. אף על פי כן ולמרות הכול הגיעה לראש הפירמידה של הרשות השופטת. התיעוד המרתק שמספקת לנו ד"ר שקד תורם תרומה מרכזית לא רק להיסטוריה של המקצוע ושל מוסד בית המשפט, אלא גם להבנה מעמיקה יותר של הפרובלמטיקה של מעמד האישה בישראל.

השם שנתנה ד"ר שקד לביוגרפיה של הנשיאה ביניש הוא "הראשונה". מהעטיפה היפה של הספר אפשר להבין שהראשוניות של ביניש נובעת לא רק מהעובדה שהייתה הנשיאה הראשונה של בית המשפט העליון, אלא גם מכך שהייתה הראשונה שמילאה תפקידי מפתח במערכת המשפטית: ביניש הייתה הראשונה שכינה כפרקליטת המדינה, ואף בין הראשונות שכינה כשופטת בבית המשפט העליון.

יחד עם זאת, כותרת הספר אינה משקפת את ההיסטוריה השיפוטית בישראל. ביניש אומנם הייתה פרקליטת המדינה הראשונה, וכבר כאן אפשר היה לעצור ולברך "שהחינו וגם דיינו" – אילו רק הייתה הראשונה שהתמנתה לפרקליטת המדינה כבר הייתה לנו סיבה למסיבה. זה לא היה עניין של מה בכך או דבר ברור מאליי. אבל דורית ביניש טיפסה מעלה ומונתה לעמוד בראש בית משפט העליון של ישראל – הישג עצום לא רק לשופטת ביניש, אלא גם למדינת ישראל. כידוע, המסמך המכונן של מדינת ישראל, הכרזת העצמאות, חרת את העיקרון של שוויון מגדרי עוד ב-1948. העובדה שחלפה יותר ממחצית המאה עד שאישה בשר ודם מונתה לתפקיד החשוב מצביעה על כך שמקבלי ההחלטות בחברה הישראלית לא ראו את עצמם מחויבים לשוויון ולא פעלו לשלב נשים בעמדות מפתח.³ כאשר ראייתי את נשיא בית המשפט העליון, השופט שמעון אגרנט, דיברנו גם על מרים בן-פורת והקשיים שנערמו על דרכה לשיפוט (כשופטת בבית המשפט המחוזי). "עשו לי את המוות", חזר אגרנט ואמר באוזניי. הוועדה הממנה של אותה תקופה מנתה רק גברים, ואלה התנגדו למינויה. מדוע? אולי משום שלא רצו נשים במשכן (הייתה שמועה שהיה מי שאמר ש"על גופתו המתה תיכנס אישה לבית המשפט העליון"), אולי משום שלא "הייתה נחמדה" אלא

³ ביניש מונתה כנשיאת בית המשפט העליון ב-2006. כדאי לעצור ולהרהר במשמעות הראשוניות שבתופעת הקידום. הקידום נעשה על פי כלל הוותק. כשנשיאה פורשת, השופטת או השופט הוותיק ביותר בקרב קבוצת השופטים מקודם לתפקיד שהתפנה. מכאן שהמפתח לקידום תלוי במספר השנים שבהן כיהן או כיהנה אותה שופטת בבית המשפט העליון ולא בכישורים המיוחדים שלה. כדאי גם לציין ששאלת הוותק נשקלת בעוד מועד. הממנים יודעים לחשב אם ומתי יבוא תורו או תורה של השופטת להתמנות כנשיאה, והעניין נלקח בחשבון בעת המינוי לתפקיד. אפשר להניח שהכישורים המצוינים של המועמדת משפיעים על ההחלטה הראשונית למנות אותה כשופטת, בידיעה שבבוא היום תקודם לראש הפירמידה. ואם נכון הדבר, כי אז מעניין היה לדעת מה היו השיקולים ששימשו את מקבלי ההחלטות כאשר החליטו למנות את דורית ביניש לשופטת.

דווקא מאתגרת ומתריסה. היה אפילו תירוץ שההימנעות ממינוי אישה נבעה מהעדר שירותים מתאימים לנשים.⁴ חשוב להבין שאין פה סיבה אלא תירוץ, וזאת כי יכולים היו לאפשר לגברים ונשים לעשות צרכיהם באותם שירותים כמו שנהוג ברוב הבתים (אם כי לאו דווקא במוסדות ציבוריים) ולמצוא פתרון אלטרנטיבי לצורך בפרטיות, או יכולים היו להשתדל אצל השלטונות שידאגו לשירותים לנשים. אנקדוטה משנות החמישים של המאה שעברה מוסיפה נופך להנחה שהאפליה התרבותית נגד נשים הייתה עמוקה. בספר הזיכרונות שלה, "רפרטואר אישי", מספרת מיכל זמורה-כהן, בתו של הנשיא הראשון של בית המשפט העליון, כי למרות (או בגלל?) העובדה שאימה, אסתר זמורה, הייתה פעילה בארגוני נשים וכיהנה כיושבת ראש ויצ"ו בישראל, נהג אביה "להתייחס לוויצ"ו בקורטוב של בוז ולגלוג. שוב ושוב דקלם את השאלה הכמו רטורית: 'ויצ"ו על שום מה?' ומיד השיב לעצמו בחיוך 'על שום: וי צו כוכן, וי צו נההען, וי א מאן גן קופ פרדרעהן' ופרץ בצחוק אדיר. כל שומעיו הסכימו עמו בקריצות עיניים" [תרגום מיידיש]: על שום שהן מבשלות, על שום שהן מנדנדות, על שום שהן מבלבלות לגבר את המוח).⁵ מכאן ברור שההישג של מינוי כשופטת וגם כנשיאה הוא עצום ומעיד על תכונות טרומיות מרשימות של ביניש.

אבל, ביניש לא הייתה השופטת הראשונה בבית המשפט העליון. אני התמחיתי בלשכתה של מרים בן-פורת ז"ל כשעוד הייתה שופטת בית המשפט המחוזי במגרש הרוסים בירושלים, ושם גם פגשתי לראשונה את דורית. זכורה לי צעירה עדינה ויפת תואר, וזכור לי החיוך הרחב והמחבק של מרים כשנשמעה הנקישה בדלת ונכנסה דורית. כבר אז זיהתה מרים בן פורת את היכולות האינטלקטואליות והאנליטיות המופלאות של דורית. אלא שמאז שיצאה לאור הביוגרפיה של ביניש אני שומעת את מרים חוזרת ומפגיעה בי – "תגידי, תגידי שאני הייתי הראשונה לכהן בבית המשפט העליון", ואני עושה זאת באהבה וברצון. כמו שד"ר שקד עצמה קבעה בספרה – בעמוד 279 – הראשונה שהתמנתה לבית המשפט העליון הייתה מרים בן פורת, ב-1977.⁶

⁴ מרים בן-פורת מבעד לגלימה: הצצה לשיקוליה ולבטיה של השופטת הראשונה בבית המשפט העליון 124 (2010) (להלן: בן-פורת, מבעד לגלימה).

⁵ מיכל זמורה-כהן רפרטואר אישי 267 (1977). הסטראוטיפ השלילי של נשים מזדקר כאן בכל עוצמתו, ומתלווה אליו הציפייה שקהל השומעים ימצא את האמירה מבדחת.

ידידתי, פרופסור רחל רוזנסקי, מומחית לידיש, סבורה שהציטוט איננו "ידיש" כי "ביידיש תקנית לא שמים את הפועל בסוף המשפט. אבל לפעמים עושים דברים כאלה בשביל החרוז – וכאן בפירוש יש ניסיון לעשות חרוז מצחיק". לדעתה, "זמורה, שהיה דובר גרמנית, רצה להביע ולזול גדול אז הוא אמר משהו שנשמע לו כמו יידיש". יחד עם זאת, פרופסור רוזנסקי מבהירה שיש כאן כשלים מתודולוגיים שדורשים זהירות. בין היתר, לדבריה, "לא שמענו אותו אומר את זה. הבת שלו כתבה את מה שהיא שמעה מאביה. היא בטח לא ידעה יידיש, אולי הוא אמר ביידיש נכונה והיא שיבשה? אין לדעת. אני נוטה להגיד: ניסיון של דובר גרמנית להגיד משהו ביידיש... אבל זה סיכון כי שמענו את זה מיד שנייה". דוא"ל מפרופסור רוזנסקי, ספטמבר 24, 2022. אני מביאה כאן את מלוא הציטוט של חברי רוזנסקי כי ניתן ללמוד מהם הרבה על הזהירות היתרה שבה יש להתייחס לציטוטים ותרגומים. תודתי לפרופסור רוזנסקי על עזרתה המועילה.

⁶ שקד, לעיל ה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת., בעמ' 279.

חזקה על הקוראת שתסכים כי עובדה זו אינה גורעת כמלוא הנימה מהראשונות של דורית בניש.

ביניש עמדה במרכז של כמה אירועים נפיצים ומכוננים בהיסטוריה המשפטית של ישראל. החל מפרשת קו 300, שבמהלכה הפעילו שירותי הביטחון ואריאציה של הפרקטיקה הידועה של "זבנג וגמרנו"⁷, דרך פרשת מאיר כהנא,⁸ פרשת המחותר היהודית,⁹ פרשת אריה דרעי,¹⁰ פרשת משה קצב וכלה במתקפה פרועה וחסרת מעצורים על ביניש כשופטת וכנשיאה, על בית המשפט העליון ועל צרור העקרונות הידוע כ"שלטון החוק".¹¹ שקד סוקרת היטב את כל הפרשיות הללו ואת מקומה של ביניש בהן, וכל מי שההיסטוריה של המשפט ושל בית המשפט העליון יקרה לו או מעניינת אותה חייבים לשקד תודה מיוחדת.

בעיניי, התרומה הסגולית והחשובה ביותר של דורית בניש היא ההתמודדות האינטלקטואלית שלה עם הנושא של הביטחון הלאומי במשפט. בלי להיכנס לפרטים, מערכת המשפט מעדיפה טיפול מעשי (פרגמטי) ופתרונות אד-הוק למצבים שבהם דרישות הביטחון מתנגשות עם עקרונות אוניברסליים.

שופטים נטו ונוטים להתגמש כאשר עומד לפנייהם סכסוך שבו מעורבים ענייני ביטחון. ראינו את מרים בן-פורת עושה זאת לא פעם, למשל בספרה "מבעד לגלימה" בן-פורת סוקרת את פרשת אוטובוס קו 300 (פרשת השב"כ), אשר התגלגלה לחנינה שנתן נשיא המדינה חיים הרצוג לאנשי השב"כ. גם ד"ר שקד סוקרת בפרוטרוט את אותה פרשה, שבה הוכיחה דורית בניש מנהיגות ונאמנות עיקשת לעיקרון של שלטון החוק.¹² דורית בניש הייתה הראשונה שסירבה להרכין ראש – לקבל את בקשת

7 שם, בעמ' 113–136.

8 שם, בעמ' 137–155.

9 שם, בעמ' 93–112.

10 שם, בעמ' 182–205.

11 שם, בעמ' 300.

12 שם, בעמ' 159–181; בן-פורת, **מבעד לגלימה**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 157–164. בעוד שדורית בניש עמדה על הצורך להגן על העיקרון של שלטון החוק גם כאשר מדובר בפעילות חשאית ובלתי חוקית של אנשי השב"כ, מרים בן-פורת חשבה שאם ראשי השב"כ טוענים שהפרת החוק נחוצה כדי להגן על ביטחון המדינה, ואם נשיא המדינה מגבה את מעשיהם בחנינה, הרי שראוי שבית המשפט יקבל את שיקולי הנשיא ויתעלם מהפרת החוק. כך קבעה בן-פורת כאשר הצטרפה לדעתו של הנשיא מאיר שמגר בפרשת ברזילי. בניגוד לדעת המיעוט של השופט אהרן ברק. בג"ץ 428/86 **יצחק ברזילי, עו"ד נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מ(3) 505. על החלטה זו כונתה מרים בן פורת "ביטחוניסטית" – לדבריה – "מי שמעדיפה ביטחון על פני צדק ושוויון" (בן-פורת, **מבעד לגלימה**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 163). בספרה בן פורת מצדיקה את גישתה הביטחוניסטית (אף על פי שברור שאיננה מרוצה מהכינוי שדבק בה), והיא ממשיכה: "אני מודה שאילו נתבקשתי להרים את ידי עבור עליונותו של שוויון הכול בפני החוק ללא יוצאים מן הכלל, הייתי מסרבת לעשות כן" (שם, בעמ' 164), ואף מוסיפה כבדרך אגב, בעניין סמכותו של הנשיא לחון עבריינים (בין שהורשעו ובין שטרם הורשעו) כי "הנזק לביטחון המדינה, כנגד

הממונים על הביטחון ולראות במקרה הגירוש יוצא מן הכלל שמכשיר סטייה מן הכללים המקובלים. משמעות הבקשה של הממונים על הביטחון הייתה שתופעל מדיניות של איפה ואיפה. הטענה הרווחת הייתה ונשארה שכאשר בביטחון עסקינן – הביטחון חייב לנצח, ושיקולים של צדק, שוויון בפני החוק, חשיבותו של המשפט הבינלאומי, לשון החוק הדווקנית ועוד חייבים להצטמצם בפניה ולחכות לזמנים טובים יותר שבהם ניתן יהיה לנפנף בגאווה את דגל הנאמנות לרוח החוק. ביניש לא הייתה מוכנה להשלים עם הטיעון הזה והתעקשה, גם בפרשת הגירוש וגם בפרשיות אחרות שד"ר שקד סוקרת, שאת החוק צריך לקיים, והדברים הגיעו לידי כך שהיא, כפרקליטת המדינה, סירבה להגן על הממשלה בפני בג"ץ. עמדה כזו כידוע היא נדירה ויוצאת דופן, ואינה צפויה או מובנת מאליה כלל ועיקר. ביניש גם הוכיחה שיש לה כוחות נפש להתמודד עם מצבי לחץ קשים וגם שבחוט השדרה שלה אצורה כמות לא מבוטלת של פלדה.

איך זה קרה? איך מסבירים את העובדה ששופטת שבתוך עמה היא יושבת ומבינה היטב את מרכזיות הביטחון בתרבות הישראלית לא הפנימה את הציווי של התבטלות בפני קברניטי הביטחון ואת הסיסמה הידועה של "אין ברירה", והגיעה למצב שבו היא מתנגשת ראש בראש עם הממסד?

כאן, ההיבט הביוגרפי עשוי לספק הסבר. סיבה אחת שמיכל שקד מצביעה עליה היא הרקע המשפחתי של השופטת. גיסה של דורית, מייק הררי, היה איש מוסד בכיר, וכפי ששקד כותבת "דרך עבודתו האינטנסיבית של מייק, מעורבותו העמוקה בביטחון היישוב ואחר כך בטחון המדינה, התוודעה... דורית לבעיות הביטחון של ישראל... והטיבה להכיר אותן". לימים פרנס ועיצב הרקע הזה את גישתה. בגלל הידע והביטחון העצמי שרכשה במחיצתו של גיסה, איש המוסד רב המעללים ועתיר הניסיון, היא חשה בנוח כאשר הערך של הביטחון התנגש עם ערכים יקרים אחרים, לא חששה מהפתלתלות של הדילמות וגם לא הזדרזה להרכין ראש בפני המומחים לביטחון. אצל ביניש, מסתבר, האמונה שאפשר וצריך להפריד בין מותר לאסור, שפטריטיזם ואהבת המולדת האמיתיים דורשים – מחייבים – הגנה על החוק, דוחים פתרונות אד-הוק ומעדיפים גבולות אדומים שאין לחצות אותם – האמונה הזו התגבשה בבית ובחיק המשפחה והיא, ככל הנראה, שנטעה בה את ההכרה שאין פה עניין מסתורי הנהיר לגברים בלבד או שמחייב התבטלות בפני גיבורי החיל באשר הם.¹³

יחד עם זאת החלטות כאלה, ואולי ביתר שאת אצל אישה, גורמות חיבוטי נפש וייסורים. על כך עומדת שקד בקטע קצר אבל מהדהד שהיא מכתירה אותו "על מצוקת

הפגיעה בשוויון הכל בפני החוק, נשקל על ידי הנשיא, כנובע מהשיקולים שפרסם ברבים, וחזקה – שאינה ניתנת לסתירה – היא שעשה מלאכתו נאמנה" (הדגשה שלי, פ"ל. לדעתי הקביעה שכאן "חזקה שאינה ניתנת לסתירה" היא תמצית הטיעון הביטחוני, כאשר היא שוללת אתגור ההחלטה באמצעות הנמקה). שקד, לעיל ה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת.. בעמ' 27.

השופטים". כאשר, לימים, נשאלה ביניש אם כשופטת הייתה מבטלת את הגירוש של אנשי החמאס – ואני מצטטת – הייתה תשובתה מהוססת: "אני מקווה"¹⁴. כדאי להתעכב לרגע קט על התשובה הזו, שכן בשתי המילים האלה, "אני מקווה", מקופלת טראומה עמוקה. מה עבר עליה במרוצת האירועים ההם, מה הרגישה כאשר הגיעה למסקנה שאין לה דרך אחרת אלא לסרב לייצג את המדינה (שאינן ספק שאהבה מאוד), אילו זיכרונות היא נושאת איתה מהרגעים שבהם החליטה לקפוץ אל האוקיינוס הגועש, לשחות נגד הזרם כשלימינה ולשמאלה כרישים משחרי טרף ומדוזות ארסיות. אני מקווה שעוד נחזור אל הנושא הזה של מצוקות השופטים ונלמד ביתר עומק מה מרגישה שופטת ומה מרגיש שופט שהכרתם המקצועית וצו מצפונם דורשים הכרעה מסוג אחד, והמכבש האדיר והדורסני המופעל עליהם מלחיץ אותם להיכנע. כאן, השם שבחרה שקד "הראשונה" מתאים מאוד. ביניש הייתה הראשונה שכינה בתפקיד שיש בו כוח פוליטי אדיר, ויחד עם זאת סירבה לשתף פעולה עם מנהיגים ופוליטיקאים שרצו לטאטא את הפרות החוק מתחת לשטיח. לביניש מגיע אשראי עצום על שהתעקשה לציית לצו מצפונה ולא לצו השיקולים התועלתניים שקרצו לפתחה. הרי לו הניחה למצפון לנמנם קמעה והעלימה עין מלשון החוק, קרוב לוודאי שפרט לקומץ מבקרים המכונים במקומותינו "קיצוניים" לא היה איש פוצה פה, וכידוע זרימה עם "הנימוק הביטחוני" יכולה להועיל לקידום הקריירה.

"שאלת הנשים"

אבל הכותרת "הראשונה" בכל זאת מעלה שאלות. יש פה עניין מגדרי הדורש תשומת לב. בפעם הראשונה בהיסטוריה של ישראל מונתה אישה לתפקיד הרם, ועל כן מתבקשת השאלה מה הרלוונטיות של המגדר. מה מתבקש מההכרה שמדובר באישה ולא בעוד גבר (למשל יצחק זמיר או מישאל חשין)? סביר להניח שאילו היה מדובר בעוד גבר הייתה הכותרת מתיירת והזעקה "הראשון" הייתה זוכה לתהייה מחויכת, צינית משהו, או לתמיהה ותו לא. ד"ר שקד מודעת להבטחה הצפונה בכותרת ספרה, ועל כן מקדישה דיון קצרצר לנושא וקוראת לו "שאלת הנשים". אורכו של הדיון בשאלת הנשים ארבעה עמודים מתוך 327 עמודי הספר.¹⁵ למרות תשומת הלב הזעומה שניתנת לנושא, ראוי להתעכב עליו. כאן יש לי הסתייגויות אשר לדעתי גורעות מכוחו הברור של ספרה של שקד. הכותרת "שאלת הנשים" מזכירה את מאמרו של קרל מרקס על השאלה היהודית.¹⁶ מרקס הקדיש את המאמר לדיון בשאלת מעמדו של המיעוט היהודי בחברה שעוברת מהפך ומאמצת עקרונות ליברליים. האם הנשים הן כמו היהודים? מיעוט לא אהוד

¹⁴ שם, בעמ' 180–181.

¹⁵ שקד, לעיל ה"ש שגיאה! הסימיניה אינה מוגדרת. בעמ' 278–282.

¹⁶ קרל מרקס לשאלת היהודים: כתבים מוקדמים כרך א 307 (אורי זילברשייד עורך, רועי בר ואורי זילברשייד מתרגמים 2016).

ובדרך כלל מופלה לרעה? האם אין עצם השאלה לוכד את הנשים בגטו משלהן? האם לא עדיף היה לכתוב "שאלת מעמד האישה"?

קשה לומר שנשים הן מיעוט, ועוד יותר קשה לומר שאינן אהודות. כמו שלימדה אותנו האם המייסדת של תנועת הנשים בארץ, עדה פישמן מימון, הנשים הן מחצית האוכלוסייה,¹⁷ משמע שאינן מיעוט. גם קשה לטעון שהנשים אינן אהודות. הדילמה בעניין הנשים טמונה בתובנה שיחד עם החיבה הרבה שרוחשים רוב הגברים לנשים יש גם ציפייה גברית שתקבלנה את העיקרון המפריד בין הפרטי לציבורי ותמקמנה את עצמן במרחב הפרטי. עם האהדה והחיבוב באה גם ההנחה שעקרונות הפטריארכיה יכובדו. הציבורי יישאר נחלתו של הגבר. המונח "שאלת הנשים" מאשש את התאוריה הפמיניסטית שהנשים הן "אחרות", לא דומות לגברים, ולכן לא "מתאימות" לאיוש משרות נכבדות ברשויות המדינה.¹⁸ זה שם שמשקף את מערכת הכללים הפטריארכלית שבה הגברים קבעו עוד בשחר ההיסטוריה האנושית את מערכת הערכים הקובעת בחברה. הם ששואלים את השאלות החשובות, והם שמחליטים. כידוע, מי שבידו הכוח לשאול גם זוכה לנווט את התשובה לכיוון הרצוי לו. כאן לדעתי צריך היה להתעכב ולשאול האם השופטת ביניש חשבה שהנושא של נשים במשפט הוא "גטו" שאפשר להקים סביבו חומות וגדרות? האם יש נפקות לעובדה שהיא אישה, והאם השאלות שהספר מציג מתפרנסות גם (לא רק) מהעובדה שמספר הנשים בדרגים הגבוהים של המערכת המשפטית קטן? אפליה דה-יורה אין, אבל אפליה דה-פאקטו?¹⁹

הרושם העולה מן הכתוב הוא ששקד ניסתה ללבן את השאלה, לשאול שאלות שתאפשרנה לביניש להבהיר את מחשבותיה בנושא, אלא שביניש לא שיתפה פעולה. שקד מציינת שכאשר אילנה דיין, בכירת העתונאים והעתונאיות של ישראל, שאלה אותה "איך זה שהשופט ברק היה זה שהואשם באקטיביזם, ואילו ההתקפה האגרסיבית ביותר על בית המשפט קרתה במשמרת שלך", היא השיבה תשובה מהוססת: "אני לא

¹⁷ ראו עדה מימון **לאורך הדרך: מבחר דברים ואגרות** (ערך יהודה ארוז 1972). שם, בעמ' 144, אמרה עדה מימון: "מכירה אני מלחמת מעמדות אחת ויחידה והיא בין נשים וגברים בשטח הפוליטי, החברתי והכלכלי אחרת אין להבין מדוע אין נשים זוכות להיות נבחרות לכנסת וכו' בהתאם למספרן שהוא מחצית האוכלוסייה". באותו ספר הצהירה עדה מימון, אגב הדיון בכנסת בחוק הדיינים, 1955, כי "נשים הן מחצית המתדיינים ולכן יש לבחור שופטת, דיינת אשר תבין יותר את מצב נפשן". שם בעמ' 52. תודתי לבת שבע מרגלית שטרן שסייעה לי למצוא את ההפניות. ראו גם הביוגרפיה מאירת העיניים של בת שבע מרגלית-שטרן על עדה מימון, **מהפכנית: עדה פישמן: מימון סיפור חיים** (2018); וכן ספרה של עדה מימון **חמישים שנות תנועת הפועלות, 1904–1954** (מהדורה שנייה תשט"ו); וגם בת-שבע מרגלית-שטרן **גאולה בכבלים: תנועת הפועלות הארץ-ישראלית 1920–1939** (2006), ובייחוד הדיון על המכשולים שהציבה הפטריארכיה על מאבקן של הפועלות להתארגן ולהשמיע קולן הקולקטיבי, בעמ' 50–58.

¹⁸ Isabel Marcus, *The Woman Question in Post Socialist Legal Education*, 36 HUM. RTS. Q. 507 (2014).

¹⁹ הנתונים חוזרים בייצוג ההיסטורי של האישה בכנסת ואף בממשלה, לכן החשיבות של הספר על "הראשונה". ראו למשל **עדר אבגר ייצוג נשים במגזר הציבורי הכנסת**, מרכז מחקר ומידע, 25 (2019).

בטוחה, זה פשוט המזל שלי, אני לא יודעת. אני לא בטוחה. היו להם הרבה סיבות לפחד. זה מסובך".²⁰ במשפט הקצר הזה ביניש מצהירה פעמיים ש"היא לא בטוחה", פעם אחת שהיא "לא יודעת", ממציא תירוץ של "חוסר מזל ורומזת" היו להם הרבה סיבות לפחד. זה מסובך". אפשר לסווג את המשפט הזה כ"משפט סטריאוטיפי נשי".

שוב אנו מתמודדים עם ההנחה שלנשים קשה להחליט. מי הם אלה ש"היו להם סיבות לפחד"? ומה היה "מסובך"? אילנה דיין הרפתה ועברה לנושא אחר וביניש, מן הסתם, העדיפה את השתיקה. ייתכן שצפתה את תיבת פנדורה מבצבצת ממעמקי הבורן של הפטריארכיה, ומשהו בתוכה הזהיר אותה שטוב תעשה אם תעבור לנושא אחר. יפה עשתה שקד שכללה את ההערה הזאת בספרה, כי היא מאפשרת לקוראות לראות גם את עצמן משתקפות במראה הפטריארכלית – אם אישה כביניש, רבת זכויות, עתירת ניסיון, עשויה ללא חת, איננה בטוחה ואיננה יודעת, מה תגדנה אזובות הקיר?

אפשר להניח שהיה לביניש מה לומר מעבר ל"מזל רע" ושהחליטה להסתפק ב"אני לא בטוחה". בפסקה הבאה שקד מציינת ש"למעשה מעולם לא חשבה דורית ביניש שזהותה המגדרית מילאה תפקיד בדרכה המקצועית". אפשר לשאול: האומנם "מעולם"? גם ברגע שבו מצאה עצמה חסרת אונים בפני מתקפה פרועה וכואבת? כל חייה התנהלה בהכרה שדין אחד וגישה אחת לגבר ולאישה. זה היה המיתוס הישראלי, והיא לא הייתה היחידה שאימצה אותו בנפש חפצה והדחיקה כל רֵאָיָה שיכלה לקעקע את האמונה התמימה הזו. מיתוס השוויון הוא נכס תרבותי רב קסם ויחד עם זאת עומד על כרעי תרנגול (תרנגול ולא תרנגולת), כי המיתוס הזה נוצר על ידי גברים וכמובן גם כרעיו של התרנגול עלולות לכרוע, למרות מראית העין של הכרובולת האדומה והחזה המנופח). ד"ר שקד מספרת על מקרים שעשויים היו לשתול ספקות בליבה של הנשיאה ביניש. לדוגמה, ביניש סיפרה לשקד שכאשר באה לפרקליטות המחוז "נתקלה בקשיים לא צפויים". מיכאל (מיכה) קירש, עורך דין מבריק שהיה בין נותני הטון בפרקליטות ויהיה בעתיד לפרקליט מחוז ירושלים נודע-תהילה, "נהג כלפיה בזלזול ובאגרסיביות".²¹ הפרשנות המתבקשת היא שהוא רצה להנמיך אותה, לערער את ביטחונה העצמי, אפילו להבריח אותה מהפרקליטות. שקד שואלת אם אחת הסיבות לזלזול ולאגרסיביות הייתה שהפרקליט המהולל "פחד מנשים יפות". אולי. אבל אולי עוד יותר פחד מהאפשרות שההיררכיה הישנה והמוכרת של הפטריארכיה מתערערת, ושהשליטה הגברית במשרד המשפטים כבר אינה מובנת מאליה. לשדה הגיעו מתחרות מבריקות, שאפתניות ובעלות תושייה, והציפייה שתקרית הזכוכית תבלום קידום נשים ולכן אותם גברים מוכשרים ימשיכו לנהל את העולם באין מפריע התחילה להראות סימני כרסום. אפשר להבין מדוע התקשה מיכה קירש לעכל את המציאות החדשה והגייב בתוקפנות.

לזכותה של שקד ייאמר ששאלותיה מצביעות על כך שהיא מודעת לכוחו של מיתוס השוויון בחברה הישראלית. בייחוד בשנות השישים והשבעים הייתה העילית

²⁰ שקד, לעיל ה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת, בעמ' 279.

²¹ שם, בעמ' 44.

הישראלית, כמו אחיותיה במערב, שבויה בכבלי אותה תודעה כוזבת של שוויון מגדרי (עוד לפני שנטבע המונח "מגדר" והשתלב בשפה), והפטריארכיה שלטה בתרבות ובאמצעי התקשורת. שקד מציגה לביניש כמה שאלות מנחות שתאפשרנה לה להתעכב על זהותה כאישה בצמרת המשפט, אבל ביניש מעדיפה לא להעיר את השדים מרבצם. אכן, אין פלא שביניש הטמיעה את התודעה הכוזבת של שוויון האישה, מה גם שמזלה האיר לה פנים ולמרות האפליה המגדרית היא קודמה והתקדמה.²² בפקולטה למשפטים שבה למדה ביניש לא לימדו קורס על זכויות האישה, טרם נכתבו מאמרים בעברית בנושא, ויש להניח שביניש לא הייתה מצוידת בפרספקטיבה לראות את התמונה אחרת. האם ברבות השנים הפציעה התודעה והיא התחילה להבין שמדובר במיתוס? שמיכה קירש ועוד גברים שאפתנים מתקשים לקבל את העובדה שנשים משתלבות בתפקידים בכירים? שיש פה חשש מכוח עולה ומתחרה ולא דוקא חשש מיופייה של האישה? אולי נרתעה מהעיונות עם ההכרה הפמיניסטית והעדיפה להתרחק מן הנושא? הפמיניזם, כידוע, התקבל בפנים צוננות בחברה הישראלית. נשים רבות במשרות בכירות נהגו להכריז ש"אינן פמיניסטיות", אולי כי החשש שתושמנה ללעג היה גדול. ההפסד כולו שלנו.²³

מי שחקרו ותיעדו את גישתה של הנשיאה ביניש למעמד האישה ולפמיניזם היו שתי חוקרות מעולות, פרופסור רות הלפרין קדרי מאוניברסיטת בר-אילן ועורכת הדין רוית שביט ברששת. במאמר מאיר עיניים וחדשני במרחב הישראלי הסבירו השתיים כתיבה פמיניסטית מה היא, והאם ואיך ניתן להסביר את פועלה של השופטת ביניש לאור הפרמטרים של הכתיבה הפמיניסטית.²⁴ תשובתן המשכנעת היא שאכן השופטת

²² רעיון התודעה הכוזבת מניח שלאורך ההיסטוריה הפנימו גברים ונשים את התפיסה הפטריארכלית של שוני מגדרי, תפיסה הנשענת על ההבחנה בין הפרטי לציבורי ("כל כבודה של בת המלך פנימה", בעוד שהגבר נולד לתפקידי הנהגה). התודעה המתפתחת בהתאם היא של המצב ה"טבעי" של כפיפות האישה לגבר ולצרכים שהוא קובע. על פי התנועה הפמיניסטית רק תנועה של העלאת מודעות ליחסי המגדר בפוליטיקה, בחברה ובבית תוכל לשחרר את בני האדם מן התודעה הכוזבת. ראו אורית קמיר **פמיניזם, זכויות ומשפט** פרק ב (רביד דלית עורכת 2002); נויה רימלט **הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה** (2010); פייר בורדייה **השליטה הגברית** (אבנר להב מתרגם 2007); דפנה יזרעאלי ואחרות **מין מיגדר פוליטיקה** (1999) (להלן: **מין מגדר ופוליטיקה**), ובעיקר המבוא של איראלה פרידמן "על פמיניזם, נשיות וכוח של נשים בישראל" **מין מיגדר פוליטיקה** 19 (1999); HANNA HERZOG, GENDERING POLITICS WOMEN IN ISRAEL; (1999); סימון דה בוואר **המין השני** (שרון פרמינגר מתרגמת, 2001).

²³ למשל דליה רבין-פילוסוף, בתו של יצחק רבין ז"ל, החליטה לקדם את הקריירה הפוליטית שלה על ידי הצטרפות למפלגת המרכז. באותו זמן היא הצהירה "אני לא פמיניסטית". **מין מגדר ופוליטיקה**, לעיל ה"ש 22, בעמ' 24.

²⁴ רות הלפרין-קדרי ורוית שביט ברששת "בראשה" ובראשונה: הנשיאה ביניש כשופטת אישה" **ספר דורית ביניש** 47 (קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018) (להלן: **קדרי וברששת**). קדרי וברששת סוקרות את הספרות ומציעות מאפיינים פמיניסטיים בפסיקה של השופטת ביניש (שם, בעמ' 71). כך הן מצביעות על

ביניש כותבת כאישה, לא כגבר, וזה אינו עושה אותה משפטנית פחות מתוחכמת או אנליטית וחריפה. למרבה הצער ד"ר שקד מזכירה את המאמר החשוב הזה בשורות בודדות, בלי לתעד את שמן של החוקרות (מה שמזכיר את רעייתו של נח בספר בראשית, גם היא אישה בלי שם), ובלי להביא ציטוט מדעי שינגיש אותו.²⁵ מי שמכירה את שקד יודעת שאין לה מתחרה בחריפות השכל וביכולת לקרוא ולנתח טקסטים משפטיים מורכבים ומסובכים, וחבל שלא מצאה לנכון להתמודד עם הלפרין-קדרי ושביט ברששת. חבל שלא הביאה את הממצאים האלה בפני השופטת ביניש וניהלה איתה דיון מושכל על תוכנם. הקוראים והקוראות יוצאות מופסדות וחסרות. יש כאן מקום לדיון נוסף.

אני רוצה להאמין שגם דורית ביניש הייתה מסכימה שהגיע הזמן להודות שבלי להתייחס לתובנות פמיניסטיות אי אפשר להבין את ההתקפות על כבוד הנשיאה דורית ביניש לפני ואחרי שהגיעה לפסגת הפירמידה, התקפות שחלקן מכוערות ומצמררות, ואשר מיכל שקד מתעדת במיומנות רבה כל כך. זאת ועוד, תרומתה של ביניש לקידום האישה כתובה על פסקי הדין הבולטים שלה. אי אפשר לבנות פסקי דין בולטים וחשובים כמו אורית גורן (אפליה בשכר על בסיס מגדרי) וסלח חסן (שלילת זכויות חברתיות מנשים קשות יום) בלי להיעזר בתובנות פמיניסטיות.²⁶ את פסק הדין בעניין סלח חסן בחרה הנשיאה ביניש להקריא בפומבי ביום פרישתה. כפי שכותבת שקד, "יש ערך חגיגי וסמלי לבחירת השופט בפסקי הדין שייתן ביומו האחרון על הכס" (שקד, לעיל ה"ש שגיאה! **הסימניה אינה מוגדרת**.. בעמ' 258–259). פסק הדין משדר את ה"אני מאמין" של השופטת. בפסק הדין סלח חסן הציגה השופטת ביניש תמונה מורכבת של ההקשר המשפטי שבו מצאו עצמן העותרות. היא העלתה על נס את הזכות לקיום בכבוד ואת "חובתה של המדינה לדאוג באופן מעשי וקונקרטי לאפשרות של קיום אנושי מינימלי" (שם, בעמ' 259). תפיסה זו של ההקשר שבו מונחת הבעיה המשפטית יחד עם אמפתיה לעותרות ויחד עם הצורך להכיר במחויבות המדינה לזכויות חברתיות היא תפיסה פמיניסטית באשר היא מודרכת על ידי הנורמה המעדיפה את טובת הקהילה (communitarianism) על פני שיקולי השוק החופשי.²⁷ התובנה הפמיניסטית מדריכה גם את פסק הדין בעניין אורית גורן. שם התלוננה המערערת גורן

ההישענות על קונטקסטואליות (הקשר) בהנמקה של פסק הדין, על החשיבות האסטרטגית של "שאלת שאלת האשה" (כלומר, זיהויים של כללים משפטיים המקדמים אינטרסים גבריים במסווה של אינטרסים נייטרליים, וכן על קידום מודע וברור של אינטרסים של נשים "תוך שאיפה להקל את מצבן של נשים בחברה ולשפרו" (שם, בעמ' 81). החוקרות מפנות למאמרה הקנוני של Katharine T. Bartlett, *Feminist Legal Methods* 103 HARV. L. REV. 829, 831 (1990) ושואבות את התאוריה שהוא מציע. ככל שאפשר לזהות מאפיינים כאלה בפסיקתה של השופטת ביניש (וזה מה שעושות הלפרין-קדרי וברששת) כך אפשר להסיק שפסיקתה אכן מתכתבת עם תאוריות פמיניסטיות, אפילו לא הייתה מודעת לאפשרות הזו או ניסתה לטשטש אותה.

שקד, לעיל ה"ש שגיאה! **הסימניה אינה מוגדרת**.. בעמ' 279.

שם, בעמ' 258.

.CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE (1982)

25

26

27

כי השכר שקיבלה היה נמוך ב-35% משכרו של גבר באותו תפקיד. ביניש "דנה באיזון הראוי בין חופש ההתקשרות של המעסיק לבין הזכות לשוויון של העובדת, וקבעה שבמסגרת יחסי עובד-מעביד יש לקרוא את חופש ההתקשרות של המעביד באופן שאינו מאפשר להפוך אותו לאמצעי לפגיעה בזכות לשוויון" (קדרי ובר ששת, לעיל ה"ש 24, בעמ' 77, וראו הניתוח הפמיניסטי שמציעות הלפרין-קדרי וברששת בגוף המאמר).

יחד עם זאת, אנו גם חייבים לשאול את השאלה המסתתרת בצידו האפל של העניין – לו אימצה דורית ביניש זהות פמיניסטית בפרהסיה ולא באופן ספק-חתרני (ספק-חתרני כי לא בטוח שאימצה את המאפיינים הפמיניסטיים), האם גם אז הייתה "ראשונה" לאייש את המשרות הבכירות שנפלו בחלקה? הייתכן שכאישה חכמה ושפתנית הבינה שהפמיניזם יסכל את סיכוייה להגיע לפסגה ומוטב "לא להתעסק איתו"? יש להצטער על כך ששקד לא השכילה לחלץ מביניש את מחשבותיה בנושא זה, אם כי נראה שגם ביניש, כלוחמת מנוסה ועירנית, הייתה נחושה להתחמק משאלת הפמיניזם ולא להגדיר עצמה כפמיניסטית. מן הסתם השתיים עייפו והחליטו להניח לסוגיה.

סוף דבר

לפנינו ספר מרתק ועשיר שממחיש את תרומתה החשובה של השופטת ביניש להיסטוריה של המשפט, וגם מעלה שאלות חשובות על הזהות המגדרית של השופטים והשופטות. העובדה שד"ר שקד מתעדת בספרה גם את ההיסוסים של השופטת ביניש, את אי הנוחות שלה מתאוריות פמיניסטיות ואת המועקות שהיו מנת חלקה לאורך כל הדרך, מעשירה ומטיבה עם הביוגרפיה. אין לפנינו הגיוגרפיה שמעלה על נס את "הראשונה", אלא דיוקן של אישה בשר ודם שמתמודדת עם קשיים אמיתיים ומודה בקיומם. כל מי שרוצה ללמוד את ההיסטוריה של המשפט הישראלי בסוף המאה העשרים ותחילת המאה העשרים ואחת, החל מפרשת אוטובוס 300 ועד פרשת משה קצב (גם אנס, גם עברייני מין ולא פחות ולא יותר מאשר נשיא מדינת ישראל, אלה הם חייך אישה ישראלית) חייבת לקרוא את הספר הזה, ותודה לד"ר שקד שהקדישה זמן ומאמץ להעלות את ההיסטוריה הזו על הכתב.