

לכל אשה יש שם

(התפתחויות בחקיקה ובפסיקה בתחום זכותה של אשה לבחור שם —
קריאה טקסטואלית, משפטית ופמיניסטית)*

מאת

אורית קמיר**

ברשימה זו אני מתחקה אחר תפישת האשה ועיצוב דמותה בטקסטים המשפטיים העוסקים בזכות האשה הישראלית לבחור לעצמה את שם-משפחתה בשנים 1956-1996. אני מראה כיצד בחקיקת חוק השמות בשנת 1956 הביעה הכנסת אהדה לרעיון "שוויון האשה", אך בהעניקה לאשה הנשואה זכות שלא לקבל את שם-משפחת אישה ראתה לנגד עיניה את "האשה החרیגה" ולא את "האשה הרגילה", שנתפשה כאם ורעיה המטורחית. פסקי-הדין של בית-הדין הגבוה לצדק משנות השבעים, העוסקים בזכותה של האשה הלא נשואה לבחור לעצמה שם-משפחה, משקפים גישות פטריארכליות מורששות של מרבית השופטים. רק השופט זוסמן, ברעת מיעוט, החיל על האשה בהקשר זה גישה ליברלית, והתייחס אליה כאל אורח שהשתייכותו המינית אינה רלבנטית לזכותה המשפטית. במחצית הראשונה של שנות התשעים זנח בית-המשפט העליון את הקו הפטריארכלי (השופט ברק בהלכת אפרת), והמירו במודע בגישה ליברלית פמיניסטית. הכנסת אימצה מהפך זה בחוקה מחדש את סוגיית שם-משפחתן של האשה הנשואה והלא-נשואה כאחת בתיקון מס' 3 לחוק השמות משנת 1996. אני מסיימת בקריאה טקסטואלית של פסק-דין נזרי של בית-המשפט הגבוה לצדק משנת 1996, שאף שהוא מאשר את התוצאות שנקבעו בהלכת אפרת ובתיקון מס' 3 לחוק השמות, הוא שב לחיק הטרימינולוגיה הפטריארכלית של שנות השבעים, המגדירה נשים ומסווגת אותן על-פי טיב קשריהן עם בני-זוגן הגברים. טענתי היא כי תפישת האשה משדרררר הטקסט המשפטי חשוכה לא פחות מתוצאתו האופרטיבית, וכי השקפת-העולם הפטריארכלית הבאה לידי ביטוי בהלכת נזרי חותרת תחת תוצאתו המעשית הליברלית.

* אני מודה לחברים שקראו טיוטות ראשונות של רשימה זו ותרמו לי את הערותיהם המועילות: רחל אליאור, חנינה בן-מנחם, אלון הראל, מרגית כהן, דפנה לוינסון, אוריאל פרוקציה, אלכס שטיין, יופי תירוש ואמי.

** מרצה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

א. מבוא — הצגת הנושא. ב. סעיף 6 לחוק השמות, תשט"ז-1956. 1. הסדר המשפט המקובל; 2. חקיקת חוק השמות; 3. מדיניות משרד הפנים; 4. עמדת הרשות השופטת בפרשת שטנד, זמולון ושי"ק. ג. פרשת אפרת. ד. חוק השמות (תיקון מס' 3). ה. פסק-דין נזרי. 1. פסק-דין נזרי — הטקסט; 2. פסק-דין נזרי אחר. ו. לסיום.

א. מבוא — הצגת הנושא

בעת האחרונה עשתה מערכת המשפט הישראלית שני צעדים של ממש, בחקיקה ובפסיקה, לקידום זכותה של אשה לבחור לעצמה שם. כל אחד מן המהלכים האמורים, כמו הכרעות משפטיות קודמות בתחום זה, משקף השקפת-עולם כלשהי בסוגיית מעמדה המשפטי של האשה. ברשימה זו אבחן בקצרה את ההתפתחויות ביחסו של המשפט הישראלי כלפי זכותה של האשה לבחור לה שם, ואת העמדות הערכיות כלפי מעמד האשה המשתמעות מהתפתחויות אלה.

מבין הזכויות החברתיות, הפוליטיות והמשפטיות שפרטים וקבוצות נאבקים עליהן, יש שהן בעלות השלכות "פרגמטיות" יותר, ויש שהן בראש-ובראשונה "סמליות": מופשטות, סימבוליות, עקרוניות. הזכות לבחור שם היא סמלית ככל שיכולה זכות להיות. אין היא נושאת עמה (ככלל) יתרונות "מוחשיים" כלשהם: כל-כולה אינה אלא ביטוי לחופש הפרט להגדרה עצמית², כפי שקבע כבוד השופט ברק (כתוארו אז): "שמו של אדם הוא חלק מאישיותו. הוא האני החברתי שלו. הוא המפתח שבאמצעותו הוא צועד בשבילי החברה. אין הוא קוד זיהוי בלבד. הוא ביטוי לאישיות, לרגש, לחובה, למסורת וליעוד"³. הזכות לבחור שם היא אפוא ביטוי משפטי לזכות החברתית ליצור ולקבוע זהות עצמית, לזכות להתכונן כישות אנושית, כסובייקט וכתודעה.

התפתחויות במעמד האשה במשפט הישראלי הן לרוב בתחומים בעלי השלכות "מעשיות" בחייהן של נשים רבות, כמו עבודה, הורות, אלימות נגד נשים וחלוקת רכוש⁴. הזכות לבחור שם נבדלת מרוב הסוגיות בתחומים אלה בהיותה כולה סמלית-הצהרתית". לכן שלא כזכויות אחרות שהשיגו נשים במשפט הישראלי, לא ניתן לתרץ אותה כזכות "סוציאלית", או "הומנית", שנועדה "להגן" על האשה כאדם קשה-יום,

2 סעיף 22 לחוק השמות, תשט"ז-1956, קובע כי "קבלת שם, מתן שם, בחירת שם ושינוי שם לפי חוק זה, אין בהם כדי ליצור או לבטל זכויות או חובות של בעל השם או של זולתו, להוסיף על זכויות כאלה או לגרוע מהן".

3 בג"צ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד (1) 749, 770.

4 ראו, למשל, חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, התשמ"ז-1987, ס"ח 48; חוק שיוויון הודמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ס"ח 38; וחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ס"ח 138.

ולאו דווקא לקדם את מעמדה כאשה⁵. הזכות לשם, כאמור, כל-כולה אינה אלא זכות לאוטונומיה ולהגדרה עצמית. לכן יש עניין ייחודי בבחינת המהלכים והרטוריקה, שבאמצעותם מתפתחת זכותן של נשים לשם במשפט הישראלי.

ברשימה זו אתייחס במיוחד לחקיקתו של סעיף 6 לחוק השמות, תשט"ז-1956⁶, למציאות המשפטית שהתפתחה סביבו, לפסק-דינו של בית-המשפט העליון מראשית 1993 בבג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד-הפנים ואח' (להלן: אפרת) ולנוסחו החדש של הסעיף, על-פי חוק השמות (תיקון מס' 3), התשנ"ו-1996, שנתקבל במליאת הכנסת ביום 6.2.96⁸. טענתי היא, כי בשנת 1956 תפש המחוקק את כלל הנשים בראש-ובראשונה כרעיות וכאמהות, ובהעניקו לנשים הנשואות את הזכות להגדרה עצמית על-ידי בחירת שם, ראה לנגד עיניו בעיקר נשים שנתפשו על-ידי כ"חריגות", אלה שהתנהגותן החברתית דמתה בעיניו לזו של גברים יותר מאשר לזו של כלל הנשים. עמדה זו, שבצבצה מבין שיטי החקיקה, אפשרה לרשות המבצעת והשופטת להגביל את זכות ההגדרה העצמית של כלל הנשים ולהחיל עליהן סטריאוטיפים השאובים מהשקפות פטריארכליות ובלתי-שוויוניות. בהלכת אפרת, כמעט 40 שנה לאחר-מכן, יצר בית-המשפט העליון תפנית כשבחר לאמץ ולפתח עמדה שקודם-לכן הייתה בבחינת דעת-מיעוט ולטפל בסוגיית זכותה של האשה הלא-נשואה לבחור שם-משפחה בגישה ליברלית פמיניסטית. טיפולו של בית-המשפט בסוגייה הכיל שינוי של ממש בתפישת האשה ובהתייחסות למעמדה החברתי והמשפטי. שלוש שנים בלבד לאחר התפתחות זו, בתיקון מספר 3 לחוק השמות, חולל המחוקק מהפך נוסף, כשהגדיר מחדש את כל סוגיית זכותה של האשה לבחור לה שם באופן המתיישב בכל עם השקפת-עולם פמיניסטית.

לאור ניתוח זה, אסיים בקריאה יסודית של בג"צ 6086/94 אלה נזרי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח', שניתן ביום 29.2.96⁹ (להלן: נזרי). בחלק זה אראה כיצד, למרות תוצאתו המעשית המרחיבה את תחולת הלכת אפרת, חזר בית-המשפט בפסק-דין זה אל הרטוריקה הפטריארכלית שהיתה נקוטה בידי רוב שופטיו לפני עשרים שנה. בעקבות הערות ושאלות שהופנו אלי בהקשר רשימה זו, ברצוני לומר כמה מלות הבהרה לגבי אופי הכתיבה וסוג הדיון. בדברים שלהלן אני נוגעת בסוגיות שבחלקן

5 הרטוריקה על החוק למניעת אלימות במשפחה רוויה התייחסויות לפן ההומניטרי של הגנה על בני-משפחה חלשים מפני בני-משפחה אלימים. דיונים על זכויות לנשים בעלות משפחות חד-הוריות מדגישים פעמים רבות את מימד המצוקה הכלכלית ואת טובת הילדים.

6 ס"ח 94. ד"כ 20 (תשט"ז) 2038-2041, 2089-2103, 2436-2443.

7 ראו הערה 3.

8 ס"ח 84.

9 טרם פורסם. ההתייחסות היא לטקסט פסק-הדין, כפי שהורפס על-ידי בית-המשפט העליון.

הגדול נתפשות על-ידי משפטנים ומשפטניות כסוגיות השייכות לתחום "דיני-משפחה" ו"דיני המעמד האישי". ככאלה, אנו רגילים לסווגן על-פי החלוקות לנושאים המקובלות כיום במסגרת ענף משפטי זה. כך, לפי חלוקה זו, שאלת שמה של האשה הנשואה שייך לקטיגוריה אחת, ואילו זכותה של אשה שאינה נשואה לבחור לעצמה את שמו של בן-זוגה שייכת לקטיגוריה מהותית אחרת (סוגיית מעמדו של מוסד "הידועים בציבור"). ואולם כל חלוקה לקטיגוריות היא אפשרית בלבד, ותמיד היא משקפת ומחזקת השקפת עולם שהיא בהכרח אידיאולוגית ו"פוליטית" במובן הרחב של המושג, וכך גם לגבי הסוגיות בהן אני מטפלת ברשימה זו. בהחלט אפשר לראות בבחירת שמה של האשה הנשואה שאלה משפטית השייכת לתחום שונה מסוגיית בחירת שמה של האשה שאינה נשואה. אך אפשר גם אפשר לראות את שתי השאלות כביטויים שונים של סוגייה אחת, היא סוגיית זכותה של האשה, באשר היא אשה, להגדרה עצמית על-ידי בחירת שם. יתירה מזאת: ניתן לומר כי הסיווג המקובל מבחין בין נשים על-פי מעמדן האישי באופן שאין נוהגים להבחין בין גברים בהקשר של שמות משפחה, וכי סיווג זה הוא ביטוי להשקפת-העולם המסורתית, הפטריארכלית, המקטלגת נשים לפי קשריהן לגברים ועל-פי הלגיטימציה החברתית המוענקת להתנהגותן המינית.

לשם המחשת האפשרות להתייחס לסוגייה מסוימת מנקודת-מבט שונות אציע דוגמא היפותטית. נניח כי בראשית המאה, במדינה מזרח-אירופאית בעלת אוכלוסייה יהודית גדולה, היו היהודים מוגבלים על-פי חוק לחיות באזורים מסוימים בלבד, שכוננו "תחום המושב". נניח כי במציאות זו נחקק חוק המחייב כל יהודי בתחום המושב להחליף את שמו לשם "אירופאי", במסגרת ניסיון להפחית מצביניה הייחודי של האוכלוסייה הנדונה. נניח עוד, כי עקב מגיפה קשה ומחסור ברופאים בערי המדינה האמורה הותר ליהודים שהם רופאים לעזוב את תחום המושב ולעבור לערים הגדולות. ולסיום נניח, כי על יהודי שהותר לו לעבור לגור מחוץ לתחום המושב נאסר לשנות את שמו היהודי, כדי שהסובבים לא יטעו לגבי השתייכותו הדתית. נניח עתה כי מר כהן, יהודי החי בתחום המושב, עותר לבית-המשפט הגבוה לצדק בדרישה להמשיך ולשאת את שמו, וכי ד"ר לוי, רופא יהודי שעבר לעיר מחוץ לתחום המושב, עותר בדרישה שיותר לו להתליף את שמו לשם בעל צביון מקומי לא-יהודי. מנקודת-המבט היהודית הלאומית אין ספק, כי שתי התביעות שייכות לקטיגוריות נבדלות לחלוטין: האחת מבטאת שאיפה לשמר את הזהות היהודית, בעוד השנייה מבטאת תשוקת "התבוללות" והיא נטולת מחויבות לקולקטיב היהודי. ואולם אם נניח לרגע לנקודת-מבט זו, ונאמץ נקודת-מבט של זכויות מיעוטים, או אם נבחן את שתי העתירות מנקודת-המבט של זכות כל פרט להגדרה עצמית, ניתן לראות כיצד שתי התביעות, שקודם-לכן נראו כשונות ואף כמנוגדות, מבטאות באופנים שונים שתי פנים של סוגייה אחת, היא זכותו של אדם בן-

המיעוט היהודי באותה מדינה מזרח-אירופאית לבחור לעצמו שם-משפחה כראות עיניו, ככל אזרח אחר של המדינה ההיא.

אני מזמינה את הקוראים והקוראות להניח, במהלך קריאת הרשימה, לקטיגוריות המוכרות לנו מן השיח המשפטי המקובל של דיני-המשפחה ולהתכונן בנושאים המתוארים מנקודת-המבט של זכות האשה להגדרה עצמית על-ידי בחירה בשם. בחרתי לכתוב את הרשימה בפירוט מירבי (שעלול להיות ארכני עבור חלקכם, ואתכם הסליחה), במטרה להציע את מירב הסיוע למי שאינם אמונים על חשיבה תיאורטית פמיניסטית והמבקשים לאמץ את נקודת-המבט המוצעת ולהביט בדברים מנקודת-המבט של תפיסת האשה בחברה ובמשפט. במובן זה רשימה זו עוסקת לא רק בשאלת שמן של נשים, אלא גם בחלוקה-מחדש ובקריאה אלטרנטיבית של סוגיות משפטיות הקשורות בנשים. כמו-כן הקריאה הטקסטואלית המפורטת, במיוחד בחלקה האחרון של הרשימה, מציעה, כי ניתן להרהר אחרי החלוקה המקובלת בשיח המשפטי בין "ניתוח אנליטי" של סוגייה ובין קריאה נרטיבית של טקסט. השיח הפמיניסטי האקדמי כורך מזה זמן את הביקורת כלפי הטיפול המקובל בסוגיות הקשורות בנשים עם ביקורת כלפי אופיו של השיח האקדמי, והגישה הנרטיבית (כמו גם הכתיבה האישית) תופשת מקום של כבוד בהקשר זה.

לסיום הקדמה זו אתייחס לנקודה אחת נוספת: ביקורתי את עמדת הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת איננה מתייחסת לעצם העובדה כי מעשיהן מבטאים עמדות אידיאולוגיות ו"פוליטיות": אין בעיני פעולה אנושית חברתית היכולה להיות נטולת עמדות והשלכות כאלה. מטרתי היא לחשוף את העמדות הקונקרטיות באשר לתפיסת האשה ומעמדה אשר באות לידי ביטוי בפעולות הרשויות, גם אם אינן מוצגות ככאלה, ולבקר את משמעויותיהן והשלכותיהן. בתוך כך אני מציעה כמובן גם את העמדות אשר בעיני הן רצויות יותר, ודרכים לקידומן.

ב. סעיף 6 לחוק השמות, תשט"ז-1956

1. הסדר המשפט המקובל

בראשית, עם קום המדינה, שרר בארץ המצב המשפטי הנוהג בארצות המשפט המקובל. בשיטת-המשפט האנגלי שלטה, באופן מסורתי, התפישה הפטריארכלית לפיה מאבדת האשה הנשואה עם נישואיה את זהותה העצמאית, ומסתפחת לאישיותו המשפטית של אישה. כפי שניסח זאת בלקסטון:

By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband, under whose wing, protection, and cover she performs everything¹⁰.

כמהלך המאה העשרים איבדה השקפת־עולם זו בדבר "השעיית" קיומה המשפטי של האשה בתקופת נישואיה הרבה מכוחה, ובוודאי את מעמדה המחייב, בשיטת־המשפט האנגלית. אך המנהג החברתי הפטריארכלי שנלווה לה, לפיו מקבלת אשה נשואה נוסף על חסותו המשפטית של אישה גם את שמו, נותר על כנו בכל ארצות המשפט המקובל כשריד לרעיון היטמעותה של האשה בזהותו החברתית של האיש. במסגרת תרבות משפטית זו, סוגיית שם־משפחתה של האשה (ושל האשה הנשואה, בפרט) קשורה ללא הפרד בשאלת מעמד האשה וזכותה להגדרה עצמית¹¹.

המשפט המקובל מעולם לא התייחס מפורשות לסוגיית שמה של האשה הנשואה, לא בתקופה בה ראה בה חלק מאישיותו המשפטית של אישה, ולא כאשר הכיר בה כאישיות משפטית עצמאית. במסגרת שתיקה זו של החוק קיבלה האשה הנשואה בעבר, בהתאם לנורמה החברתית, את שם־משפחת אישה. במאה העשרים מאפשרת שתיקה זו של החוק לנשים לבחור אם לקבל את שמות בני־זוגן אם לאו. שתיקה הדין בהקשר זה משקפת גישה משפטית ליברלית "פסיבית", המאפשרת לאשה לנהוג כמקובל, או לסטות מן המקובל, תוך הפגנת "אדישות" ערכית כלפי בחירתה. גישה זו מתעלמת עקרונית מן המציאות החברתית, שהתעצבה כמהלך היסטוריה פטריארכלית ואשר יוצרת ציפייה מן האשה הנשואה להיקרא בשם אישה. לפי גישה זו, השוויון המשפטי בין המינים משמעו שהאפשרות המשפטית לבחור בשם־משפחה פתוחה במידה שווה בפני כל אדם, אשה כגבר; ואם על האשה להתגבר על מחסומים חברתיים כדי שתוכל להוסיף ולשאת את שמה לאחר נישואיה — אין זה מעניינו של החוק להתייחס לעניין חברתי זה. לפי גישה ליברלית זו, תפקידו של החוק הוא לפתוח הזדמנויות משפטיות שוות בפני כל אדם ולא להכריע ערכית בין תפישות־עולם שונות או לעודד נשים לבחור

10 W. Blackstone, Esq., *Commentaries on the Laws of England*, Book the First (London, a reprint of the first edition with supplement, 1966) 430.

11 ב"טהרתו" מחיל המנהג על האשה הנשואה את שמו המלא של אישה: את שמו הפרטי ושם־משפחתו כאחד. פלונית הופכת אפוא עם נישואיה לג'ין סמית ל"גב' ג'ין סמית". בגרסתו ה"מרוכבת" מחיל המנהג על האשה הנשואה רק את שם־משפחתו של האיש. יצוין כי בקונטיננט, בהתאם למורשת המשפט הרומי, לא איבדה האשה הנשואה מעולם לא את אישיותה המשפטית העצמאית ולא את שמה, ותמיד היו נשים נשואות שהשתמשו בשמות־המשפחה של בני־זוגן נוסף על שמותיהן ולא במקומם.

באופציה זו או אחרת. יצוין כי גישה משפטית זו — החלה עדיין כבריטניה, בארצות-הברית, בקנדה ובאוסטרליה — לא עוררה מעולם בעיות שהצריכו התערבות משפטית כוללת, והיא מאפשרת לנשים נשואות רבות בכל הארצות הללו לבחור כיום לסטות מן המנהג המסורתי ולדבוק בשמותיהן. ככל שנשים רבות יותר סוטות מן המנהג המסורתי, כך הן מקלות על נשים אחרות לעשות כמותן. השתיקה המשפטית, גם אם איננה מסייעת לשינוי המנהג הפטריארכלי, לפחות איננה מקשה על העושות לשינויו.

ברוח ההשקפה הליברלית האמורה הודיע הנציב העליון לפלשתינה (א"י) בשנת 1921, כי "כל אדם רשאי לשנות את שמו בהודיעו את מחלקת העליה והנסיעה על דבר שינוי זה ובפרסמו הודעה בעיתון הרשמי". על-פי הוראה זו, בחרו תושבי פלשתינה (א"י), לרבות נשים נשואות, שמות כטוב בעיניהם ובהתאם למנהגים שהיו מקובלים בחוגיהם החברתיים. אך המחוקק הישראלי בחר לסטות מגישה ליברלית זו, המתירה לכל אדם חופש פעולה משפטי מירבי, והחליט בשנת 1956 להסדיר את סוגיית שם-המשפחה של תושבי המדינה בחוק החרות, הוא חוק השמות, תשט"ז-1956 (להלן: חוק השמות).

2. חקיקת חוק השמות

מטרותיו העיקריות של חוק השמות היו לבער את הפלורליזם התרבותי הרב ששרר במדינה החדשה בקרב קבוצות-אוכלוסייה שונות בעניין היקראות בשם ולהגביר את הפיקוח הממשלתי בתחום זה¹². נקודת-המוצא החקיקתית היתה אדמיניסטרטיבית-ריכוזית, והיעד — לקבוע נורמת נשיאת שם אחידה ומחייבת לכלל האוכלוסייה, שתקל על רישום התושבים ועל זיהוים המדויק על-פי כללים ברורים. עקרוניתה של הצעת החוק הממשלתית נקבעו על-ידי ועדה בינמשרדית לבחינת דרכי מרשם התושבים, ומאפיינה המובהק של ההצעה היה קביעת הסדרים פשוטים וחד-משמעיים שיחליפו את מנהגיהם השונים של המגזרים השונים. בבחירת ההסדרים הקונקרטיים ניכרת העדפה

12 דברי ההסבר להצעת חוק השמות, תשט"ז-1956 (ה"ח 133) פותחים במלים אלה:

דיני השמות של בני אדם — שמות משפחה ושמות פרטיים — מבוססים היום בארץ על מנהג ונוהג. [...] מצב ענינים זה אינו מניח את הדעת. מנהג ונוהג עלולים להיות שונים ממקום למקום ומעדה לעדה, ומה גם באוכלוסייה המעורבת של הארץ שחלק גדול ממנה מורכב מעולים שבאו לא מכבר מכל קצוות תבל. מוטב שבמקום רב-גוונות זו יבוא הסדר משפטי אחיד. ליקוי שני של המצב הקיים הוא הזכות הבלתי מוגבלת הניתנת לפרט לשנות שם-משפחתו ושמו הפרטי ככל אשר יעלה על רוחו ובכל שעה שירצה בכך. אין כיום סמכות כל שהיא למנוע שינוי שם, או לפקח עליהם, אף במקרים שהשינוי בא למטרות של מרמה או שהשם החדש עלול להטעות. על-כן דרוש פיקוח ממשלתי מסויים כדי למנוע מעשי תרמית והטעיה.

ברורה למנהגים שהיו מקובלים בקרב הציבור היהודי האשכנזי¹³. השאיפה לאחידות ולנוחות האדמיניסטרטיבית והעדפת המקובל בקרב הציבור היהודי האשכנזי (במשולב עם השאיפה הלאומית-ריכוזית להנהיג הגדרה ברורה של "התא המשפחתי" ו"להגן" עליו), הן גם שהכתיבו את עמדת הצעת החוק לגבי סוגיית שמה של האשה הנשואה¹⁴. "החוק קובע לגבי בני-הזוג כי האשה תצטרך לקבל אחר הנישואין את שם בעלה או לצרף לשם בעלה — לפי בחירתה החופשית — גם את השם הקודם שלה" — הסביר שר-הפנים למליאת הכנסת¹⁵. הצעתו היתה כי בנסיבות מיוחדות תוכל אשה נשואה לבקש מן השר אישור לשאת את שם משפחתה-שלה ולא להחליפו בשם בן-זוגה¹⁶. הכנסת, ככלל, סמכה את ידיה על מגמה ריכוזית-אתנוצנטרית זו של הרשות המבצעת, אולם גילתה רגישות מסוימת גם להיבטים נוספים הקשורים בשמות, כמו זכות הפרט לביטוי עצמי, צורכיהן המיוחדים של קבוצות-אוכלוסייה שונות, ובמיוחד מעמד האשה בקביעת שמה ושמות ילדיה¹⁷. שם-משפחתה של האשה הנשואה היה אחד

13 בהציגו את הצעת החוק בפני מליאת הכנסת פתח שר הפנים, "ברי-הודה, בדברים אלה: "...לרבים, באופן יחסי, מבין התושבים אין ככלל שם-משפחה, גם בישוב הערבי וגם בישוב היהודי מבין יוצאי הארצות הערביות. מדור לדור משתנה שם-המשפחה, כי האיש נקרא או לפי שם אביו, או לפי שם בנו. במדינה מודרנית תופעה כזו מוכרחה להביא לידי תקלות רבות וקשיים רבים, הן למוסדות המדינה והן לאזרח עצמו" (ד"כ 20, בעמ' 2038). לא בכדי העיר הה"כ ישראל ישעיהו-שרעבי כי החוק "בא ל'ארפן' — מלשון אירופאיות את יוצאי ארצות המזרח, וזוהי נקודת התורפה שלו". עוד אמר הה"כ שרעבי כי "הצעת חוק זו היא התערבות שרירותית בענייני הפרטים של היחיד, והייתי מחריש לה אילו באה לגאול אותנו ממכת השמות הלועזיים ולהבטיח שמות עבריים נאים לאזרחי ישראל. [...]. אבל בשביל נוחות אדמיניסטרטיבית הדרושה לפקידים ממוצא אירופה אין הדבר כדאי כלל וכלל" (שם, בעמ' 2041).

14 מדברי ההסבר להצעת חוק השמות: "ההצעה מבטיחה שאחדות המשפחה תתבטא גם בשם משפחה אחר שייקרא על שני בני הזוג גם יחד. באין פעולה מיוחדת מצד בני הזוג יהיה השם — בהתאם לנהוג — שם משפחת הבעל. הרשות בידי האשה לצרף את שמה הקודם לשם בעלה, וכן רשאים בני הזוג לשנות את שם משפחתם המשותף. אולם כשכל אחד מהם רוצה לשאת שם משפחה אחר, טעון הדבר אישורו של שר הפנים (סעיפים 6, 11)". המנהג שאשה מקבלת את שם-משפחת אישה היה מקובל בעיקר בקרב היהודים האשכנזים. מתוך דברי הכנסת עולה במשתמע כי נשים ערביות, כמו גם נשים יהודיות שמוצאן בחברות ערביות, לא נשאו "שם-משפחה" כלל, ודאי שלא את שם-משפחתו של בן-זוגן, שאף הוא לא נשא "שם-משפחה" כמוכן האירופאי של המושג. ייתכן שנשים אלה נשאו, נוסף על שם פרטי, גם את שם האב או את שם הבן הבכור.

15 ד"כ 20, 2039.

16 גישה זו באה לידי ביטוי בסעיף 6 להצעת החוק הממשלתית, שנתפרסמה בה"ח 268.

17 ראו התייחסויות למעמד האשה בחוק השמות בדבריה של הה"כ א' רזיאל-נאור, שם, בעמ' 2040; בדבריה של הה"כ ר' הקטין, בעמ' 2090; בדבריו של הה"כ י' רוקח, בעמ' 2092; בדבריו של יו"ר ועדת-הפנים; הה"כ י' ריפתין, בעמ' 2093, 2437, 2440, ר' 2441; בדבריה של הה"כ ד' נצר, בעמ'

ממוקדיו העיקריים של הדיון במליאה, ודוברים ודוברות מכל קצות הקשת הפוליטית התייחסו בפירוט להסדר שהוצע מטעם הממשלה. יודגש כי איש מן הדוברים, ואף לא אשה מן הדוברות, לא התנגדו להחלטה של הקביעה הסטטוטורית שלפיה אשה נשואה תקבל, ככלל, את שם-משפחתו של אישה¹⁸. דומה שאיש לא נתן את הדעת לסטייה שבהוראה החדשה מן העמדה הליברלית שהיתה גלומה בהסדר המשפטי הקודם¹⁹. איש מן הדוברים לא ראה בהוראה החדשה, המחייבת את הציבור, ככלל, לקרוא לתא המשפחתי הגרעיני בשמו של הגבר, משום פגיעה בשוויונה המשפטי של האשה המחייב התנגדות לחוק.

ביקורתם של רוב הדוברים ושל כל הדוברות שנטלו חלק בדיונים על החוק התמקדה בדרישה, כי אשה נשואה אשר מטעמים מיוחדים כלשהם תרצה שלא לקבל את שם אישה, תוכל לעשות כן בלא התערבותו של השר. המערכה, שהוגדרה על-ידי חברות הכנסת וחבריה כהבטחת שוויון האשה, התמקדה בזכותה של האשה "יוצאת-הדופן": זו שיש לה סיבה מוגדרת ומשכנעת לרבוך בשמה-שלה, כמו פסנתרנית שפרסומה בא לה בטרם נישאה, או אשה שאין למשפחתה מי שישא את שם-המשפחה זולתה. דומה שהדוברים והדוברות לא העלו על דעתם ש"אשה רגילה" תרצה שלא להחליף את שם-משפחתה בשם אישה. איש לא הביע את העמדה שעקרון שוויון האישה, אשר נישא בפי כול, מחייב שכל אשה תהיה, בהקשר זה, בעמדה זהה לזו של כל איש בשעת נישואיהם זה לזו וזו לזה²⁰.

- 2095 ; בדבריו של חה"כ מ' רוזנברג, בעמ' 2099 ואילך ; ובדבריה של חה"כ ב' אידלסון, בעמ' 2438. ציון כי ארבע חברות כנסת השתתפו בדיונים וכולן הביעו עמדות נמרצות בזכות שוויון האשה.
- 18 חה"כ דבורה נצר הגדירה זאת יפה: "בדרך כלל, מכל חוק השמות נובע קצת רוח של אדנות, של פטריארכאט: שם האב, שם המשפחה, שם הבעל. אינני מציעה מהפכות, אבל אני מציעה בכל הסעיפים הללו להכניס תוספת: אלא אם הוסכם אחרת" (שם, בעמ' 2095).
- 19 סעיף 26 לחוק השמות מבטל את ההוראה המנדטורית משנת 1921.
- 20 ראו, למשל, התבטאותה של חה"כ א' רזיאל-נאור, שהיתה מנושאות דגל שוויון האשה בדיון: נאמר באחד הסעיפים שאשה הרוצה לשאת את שם נעוריה או את שמה הקודם, אם נישאה, צריכה לקבל על כך אישור מאת השר. זה יכול להיות משונה ומזוהר, מכיוון שכבודו של אדם והנכס היקר ביותר שיש לו הוא שמו. הנה, לדוגמא, פסנתרנית ידועה, פנינה זלצמן. האם היא חייבת להצמיד לשמה את שם-משפחתו של בעלה? והיא קנתה את שמה עוד בהיותה תינוקת, ילדה בת שבע או שמונה. האם היא צריכה להגיש בקשה שמתר יהיה לה להקרא פנינה זלצמן? היא ידועה בשם זה, והוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. הן אפשר למצוא נשים שהיו לאישיות ושמן התפרסם גם בלי כל קשר לחיי המשפחה הצנועים שלהן. וזה גם פוגע באותו השוויון המפורסם שמדברים עליו. כי השר לא הביא בדבריו ההסבר שלו את המשקולת-שכנגד שהאיש צריך לבקש רשות במקרה מיוחד (שם, בעמ' 2040).

ועדת-הפנים של הכנסת, שהכינה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, לא שינתה את הצעת הממשלה לעניין שם-משפחתה של האשה הנשואה; אך הסתייגותו של יו"ר הוועדה, תה"כ י' ריפתין, שלפיה אשה נשואה לא תזדקק לרשות השר לשם אי-קבלת שם-משפחת אישה, התקבלה במליאה במהלך הקריאה השנייה ברוב של 23 נגד 2110. בעקבות קבלת ההסתייגות נחקק סעיף 6 לחוק השמות, תשט"ז-1956, בנוסח זה:

אשה מקבלת עם נישואיה את שם-משפחת אישה, ואולם רשאית היא, בכל עת, לצרף לשם-משפחת אישה את שם נעוריה או את שם-משפחתה הקודם, וכן רשאית היא לשאת את שם נעוריה או את שם-משפחתה הקודם בלבד.

בסעיף 7 לחוק נקבעה הוראה משלימה, שהתירה לאשה, אשר נישואיה פקעו, להוסיף ולשאת שם-משפחה שקיבלה עם נישואיה. הוראה נוספת, שנקבעה בסעיף 11 לחוק והוחלה על גברים ונשים כאחד, אסרה על אדם נשוי לשנות את שם-משפחתו בעודו נשוי, אלא אם גם בן או בת זוגו החליפו את שמם יחד אתו ולאותו שם.

ההתייחסות לציבור הנשים ולמעמדה של האשה בחוק השמות באה לידי ביטוי, בעיקר מטעם חברות-הכנסת שהשתתפו בדיונים, בשלושה הקשרים נוספים: הודגש הצורך להזכיר את שם האם, בצד שם האב, במסמכים רשמיים²²; הוצע לחוק את מעמדה של האם בהקשר קביעת שמותיהם של ילדיה הקטינים²³; והוחלפו דברים נמרצים לגבי השימוש בביטויים "בעל" ו"איש"²⁴. בסופו של דבר הוסכם כי מעמדה של

יש לציין כי תה"כ ריפתין התבטא כאורח "רדיקלי" במיוחד באומרו בין השאר את הדברים הללו: חבר הכנסת יוגי צ'מן אמר שיש כאן פיסקה שהיא אולטרה מודרנית או היפר מודרנית. הוא התכוון לכך שיש זכות לאשה, באישורו של השר, לשאת את שם-משפחתה הקודם כאשר האשה הזאת היא בעלת זכויות מיוחדות. הוא אפילו אמר ומצא כאן יוצא מן הכלל — היא צריכה להיות נכס לאומי יוצא מגדר הרגיל. יוצא מן הדברים האלה שהגבר הרגיל הוא נכס לאומי תמיד. חברי הכנסת הנכבדים, אנו מוכרחים להשתחרר בענין זה מדעות קדומות מאוד, מושרשות ופוגעות. לאמיתו של דבר, גם הצעה זו של החוק — ויסלח לי כבוד שר הפנים — איננה מבוססת על שיוויון... (שם, בעמ' 2093).

21 ועדת הפנים כן שינתה את הסעיפים 3 ו-9 להצעת החוק הממשלתית, בשני המקרים כדי להרחיב את זכות האם, ביחס לזכות האב, בקביעת שם-המשפחה של הילדים. ראו הסבריו של תה"כ ריפתין שם, בעמ' 2437.

22 ראו דברי חברת הכנסת רות הקטין, שם, בעמ' 2089-2090.

23 ראו דברי תה"כ ריפתין, שם, בעמ' 2437.

24 ראו עמדתו של תה"כ שופמן מן הצד האחד, שם, בעמ' 2096, ו-2438, לעומת דבריהם הנמרצים של חברות הכנסת הקטין ואידלסון ותה"כ ריפתין, שם, בעמ' 2090, 2438, ו-2441. תה"כ ריפתין אמר בין השאר: "לפני הוועדה היתה הצעה של אחת מחברות הכנסת, לחוקק חוק מרחיק לכת האוסר שימוש

האם בתעודות רשמיות יטופל במקום אחר. מעמדה של האם לגבי שמות ילדיה חוזק במעט, והסתייגותו של חה"כ יוסף שופמן, שבה הציע להחליף את הביטוי "אישה" בסעיף 6 לחוק השמות בביטוי הנפוץ יותר "בעלה", נדחתה ברוב גדול של 23 נגד 10²⁵. חוק השמות, כפי שהתקבל על-ידי הכנסת, מבטא אפוא רגישות למצבה המשפטי והחברתי של האשה. אולם דברי הכנסת מלמדים כי לא הדוברים ולא הדוברות הביעו, ולכן לא יצקו אל תוך דבר החקיקה עמדה תיאורטית קוהרנטית מוגדרת כלשהי לגבי מעמד האשה ושוויונה.

שניים הם האלמנטים הבולטים ביותר בהתייחסותם של מרבית הדוברים והדוברות אל האשה ואל זכויותיה בהקשר של חוק השמות. ראשית, ההתייחסות אל האשה היא בראש-דבראשונה כאל רעיה ואם, ולא כאל אינדיבידואל העומד בפני עצמו²⁶. נשים הוזכרו בדיונים בחוק אך ורק בהקשר של שמות ילדיהן ושמותיהן מנישואין, בעוד שכל הסוגיות הכלליות אשר החוק עוסק בהן, לרבות חיובו של כל פרט לשאת שם פרטי ושם-משפחה והגבלת חירות שינוי השם, נדונו כאילו הן מתייחסות לגברים בלבד. הנושאים הכלליים נתפשו אפוא כמתייחסים לגברים, והגברים נתפשו כ"כלל האוכלוסייה". הנשים נתפשו ונדונו כרעיותיהם וכאמהות ילדיהם, וככאלה קיבלו בחוק

בחוקים במונח 'בעל'. אבל הועדה היתה סבורה שאין זה מסמכותה של ועדת הפנים לטפל בהצעה זו, והיא סבורה שזהו ענין שיש להפנות אליו את תשומת לבו של ועדת החוקה, חוק ומשפט. ... אני חושב שזה לכבודה של הכנסת ולכבודם של החוקים שקיבלה עד כה, שגם בחוק זה, במקום המונח 'בעל' נאמר 'איש'". שם, בעמ' 2441.

25 שם, בעמ' 2443.

26 כך, למשל, חה"כ רזיאל נאור, אשר פתחה את הדיון בהצעת החוק בקריאה הראשונה, החלה את התייחסותה לסוגיית מעמד האשה בחוק השמות בדברים אלה:

למן היום הראשון שהאם הראשונה בתבל ילדה את בנה הראשון, היתה זו זכותה הטבעית לקרוא לו שם. חוה אם כל חי קראה לבנה הראשון 'קין' כי אמרה: 'קניתי איש את ה'. תופעה זו אולי היא הפיצוי והגמול לאם על כל סבלה, על כל מה שעובר עליה עד הרגע שהיא זוכה לראות את בן-בטנה ובר-סברה (שם, בעמ' 2040).

חה"כ דבורה נצר ממשיכה ברוח דומה:

יש שמות המבטאים הרגשות של אחד מן הזורים או שניהם יחד. בספר הספרים שלנו, התנ"ך, רבות הדוגמאות. הנה מסופר על כל אחד מבני יעקוב איך התייחסו האמהות לנתינת השמות, כל אם לפי מצבה ולפי הרגשתה. הנה ראובן — 'ראה השם בעיני'. והנה לוי — 'ילווה אישי אלי'. והנה יוסף בפי רחל — 'יוסף השם לי בן אחר'. לא היו אלה סתם שמות, אלא היה בהם ביטוי להרגשתן של האמהות. ומה אומרת לנו מגילת רות? נעמי אומרת בשער ישראל: 'אל תקראנה לי נעמי, קראנה לי מרא', מפני שהשם נעמי ביטא משהו נעים מאוד בחייה, וחייה היו מרים. היא מתייחסת לשמה לא רק כאל כינוי אלא כאל ביטוי לחוכן חייה (שם, בעמ' 2095).

"יחס מיוחד". האלמנט השני המכריע ביחסה של הכנסת לאשה הוא ההנחה, כי אי-קבלת שם-משפחת האיש היא זכות הנוגעת בעיקר, אם לא רק, לנשים "מיוחדות", כלומר: לנשים בעלות קריירה עצמאית של ממש שקנתה להן שם, או לנשים המקיימות בגופן שמה של משפחה שאבדה²⁷.

הפשטה של התייחסויות אלה מובילה להכרה כי "המחוקק ההיסטורי" של חוק השמות קיבל כנתון את המבנה החברתי הפטריארכלי ואת מקומה של האשה בתוכו, וכי את מעמדה המשפטי, הנורמטיבי, ה"רצוי" של האשה, שקבע בחוק, שאב מתוך המצוי החברתי. ככך ביטאה הכנסת בהקשר של מעמד האשה השקפת-עולם שמרנית, לפיה תפקידה של הנורמה המשפטית הוא לשקף את המציאות החברתית על ערכיה. האשה ה"מצויה" היתה בעיני הכנסת בראש-זבראשונה אם ורעה על-פי ההגדרה המסורתית, והאשה בעלת המוניטין העצמאיים, לרבות אשת-הקריירה, נתפשה כאשה ה"חריגה". האשה ה"רגילה" נתפשה מתוך "שונותה" לעומת הגבר במסגרת ההשקפה המסורתית של חלוקת התפקידים בין המינים וזכתה ליחס משפטי ייחודי לה כרעה וכאם: כמו ילדיה, קיבלה גם היא את שם אישה. האשה ה"מיוחדת", הדומה לגבר בתפקודה החברתי, קיבלה את הזכות העומדת לגבר, לשאת את שם-משפחתה בלי קשר למצבה המשפחתי. נוסח החוק מתיר לכל אשה להיות "מיוחדת" ולא לקבל את שם אישה, והוא אינו מחייב אף אשה להיות "רגילה" ולקבל את שם האיש. אך הנוסח מניח ומקיים את האבחנה בין האשה ה"רגילה" ל"מיוחדת", ומתוך דברי הכנסת עולה בבירור כי על זו ה"מיוחדת" חשבו המחוקקים כשהעניקו לאשה הנשואה את הזכות לשאת את שמה-שלה.

הצבעתי למעלה על כך, שההסדר המשפטי האנגלו-אמריקני בסוגיית שמה של האשה הנשואה הוא בבחינת "שתיקה ליברלית", המאפשרת לאשה הנשואה — כמו לאיש הנשוי — לבחור, כמעשה או במחדל, שם-משפחה, בין בהתאם לתכתיבי המנהג בין בהתעלם מהם. בהשוואה להסדר משפטי מינימליסטי זה, הוראת סעיף 6 לחוק השמות הישראלי מתערבת לאיך-שיעור יותר בחירות הפרט ובבחירותיו ומביעה לא רק קבלה של הנורמה החברתית הפטריארכלית הנוהגת, אלא אף מחויבות כלפיה. להבדיל משתיקת המשפט המקובל, הוראת סעיף 6 מבחינה במפורש בין האשה הנשואה לאיש הנשוי וקובעת כי לגבי האשה, שלא כמו לגבי האיש, אקט הנישואין מחייב בחירה אקטיבית בשם-משפחה. נוסח הסעיף מאותת כי ככלל תבחר האשה לשאת את שמו של אישה, ואילו האופציה האחרת, אף כי היא פתוחה בפני כל אשה תמיד, היא בבחינת בחירה יוצאת-דופן. הסדר זה, אף שהוא מאפשר לכל אשה נשואה לשאת את שמה ולא לקבל את שם-משפחת אישה, מכביד על בחירה זו בהציגו אותה כחריגה. יתירה מזאת:

27 ראו, למשל, דבריה של הה"כ רויאל-נאור, לעיל, על פנינה זלצמן.

זהו הסדר הפותח פתח להתערבות הרשות המבצעת, הממונה על הפעלת החוק, בהליכי בחירת שמה של האשה הנשואה.

3. מדיניות משרד הפנים

ואכן, היה זה משרד הפנים, זרועה של הרשות המבצעת הממונה על ביצוע החוק, שקבע הלכה למעשה את היקף זכותה של האשה הנשואה לבחור לעצמה את שמה. גוף זה היה רגיש, כמדומה, למגמת האחידות האדמיניסטרטיבית ולמנהג המסורתי הרווח בציבור יותר מאשר לעמדתו הערכית של בית המחוקקים בדבר זכותה של האשה להגדרה עצמית. הוא קבע לעצמו מדיניות (שמעולם לא פורסמה), לפיה עם קבלת ההודעה מאת רשם הנישואין על נישואיה של אשה, מיד הוחלף שם-משפחתה לשם משפחת אישה. החלפת השם נעשתה על-ידי פקידי מרשם האוכלוסין של משרד הפנים באופן אוטומטי, ואף בלא מתן הודעה לאשה. לאשה שגילתה כי שמה שונה וביקשה לשוב ולשאת את שמה-שלה, הותר על-פי מדיניות המשרד להגיש בקשה לשינוי שם לשמה שקודם לנישואין אך ורק בתוך שנה מיום נישואיה. הוחלף שמה בחזרה לשמה טרם הנישואין, נרשם שם זה בתעודת-הזהות כ"שם חדש", ואילו שם אישה נרשם בתעודת-הזהות כשמה הקודם. פרשנותו זו של משרד הפנים לסעיף 6 לחוק השמות לא הועמדה מעולם לביקורת שיפוטית, כיוון שכל-אימת שהוכנה עתירה לבג"צ מטעם אשה שביקשה לשוב לשם-נעוריה ולא הותר לה, ניאות המשרד לחרוג עבודה ממדיניותו הרגילה ושמת בכך את הקרקע מתחת לעילת עתירתה. למותר לציין, כי חריגות אלה "לפנים משורת הדין" לא הועילו לשנות את תחולתה הכללית של מדיניות המשרד²⁸. יצוין, כי בפועל גם נשים שפנו בבקשה לשוב לשמותיהן המקוריים תוך שנה מנישואיהן נענו פעמים רבות כי הדבר איננו אפשרי על-פי חוק²⁹.

במדיניותו זו עודד משרד הפנים נשים נשואות לקבל את שמות בני-זוגן על-ידי ש"חסך" מהן את ההתלבטות באיזה שם לבחור: שמות בני-הזוג פשוט ניתנו להן. במקביל, בהתאם לעמדה שהביע בהצעת החוק המקורית, הקשה המשרד על האשה ה"חריגה" להיות כזאת: הוא החליף את שמה אוטומטית לשם בן-זוגה, כך שכדי לממש את זכותה לשאת את שמה היה עליה לבצע פעולה אקטיבית של החלפת שם, לעשות זאת בתוך שנה (בלא שהודע לה לא על שינוי שמה עם רישום הנישואין ולא על מגבלת

28 המקרה הראשון מסוג זה שטיפלתי בו היה עניינה של ד"ר איילת סמוני, אשר גילתה (בשנת 1991) כי שמה הוחלף בשמו של אישה, ובבקשה לחזור לשם-משפחתה נדחתה בטענה כי חלפה שנה מיום נישואיה. משרד הפנים ניאות לאפשר לסמוני לשוב לשם-נעוריה כדי למנוע הגשתו של בג"ץ.

29 עדויותיהן של נשים שבקשותיהן נדחו בדרך זו הגיעו אלי בראשית שנות התשעים. יש לציין כי היועצת המשפטית למשרד הפנים, עו"ד מלכה סאן, דאגה ליידע את פקידי משרדה על הוראות החוק בנושא זה, ואולם נשים הוסיפו להתקל בסירובים לאשר להן לשוב לשמותיהן.

הזמן שהוחלה על זכותה לשוב לשמה) ולהתמודד עם פקידות שאינה להוטה להיענות לבקשתה.

נוסף על הגדרת זכויותיה של האשה הנשואה לבחור לעצמה שם נטל על עצמו משרד הפנים לתחום גם את זכויותיה של האשה הלא-נשואה בהקשר זה. משרד הפנים קבע, כי אשה החיה עם גבר בלי שהוכרה על-ידי רשויות המדינה כנשואה לו, אינה רשאית לבחור לעצמה את שם-משפחתו. מדיניות זו עוגנה בסמכותו של שר הפנים (מכוח סעיף 16 לחוק השמות) לפסול בחירת שם "אם סבור הוא שהשם החדש עלול להטעות או לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו" (סעיף 16 לחוק השמות)³⁰.

משרד הפנים שמע לאו מכלל הן ופירש את סעיף 6 לחוק השמות כמי שלא רק מחיל את שם משפחת האיש על אשתו הנשואה, אלא אף כמונע מן האשה הלא-נשואה בחירה בשמו של איש שעמו חיה חיי משפחה ללא נישואין³¹. המשרד קרא אל תוך חוק השמות את ההשקפה כי קבלת שם משפחת האיש היא זכות ייחודית, השמורה לאשה הנשואה לבדה, ואשר מעידה על מעמדה המיוחד, החיובי, הראוי להגנה משפטית. עמדה זו עולה מפורשות מתרשומת שעשה סמנכ"ל משרד הפנים בתיקה של עליזה זמולון, שביקשה להחליף את שמה לשמו של בן-זוגה המנוח, שנמנע ממנה להתחתן אתו משום שגירושיה הקודמים, אף שנרשמו במשרד הפנים, לא הוכרו על-ידי הרבנות:

אין אני חושב שמה שהנוגעת בדבר לא הצליחה להשיג בדרך חוקית — נישואין כדין — אנו צריכים לעזור לה להשיג בדרך מנהלית של שינוי שם. [...] עיקר של התנגדותי לשינוי השם הוא בכך שאני רואה בכך הטעית דעת הציבור בכך שהיא תופיע בניירות כמסמכים רשמיים בשם הבעל בעוד שלמעשה היא היתה רק, 'הידועה בציבור' (ההדגשה איננה במקור)³².

מאמציו של משרד הפנים להקשות על נשים נשואות להיות "חריגות" (כלומר: לא לקבל את שמות בני-זוגן) גובו אפוא, במאמצים למנוע מנשים לא-נשואות להתחזות

30 מנקודה זו יתייחס הדיון גם לזכותן של נשים לא-נשואות לבחור לעצמן שמות. לגבי היחס בין סוגייה זו ובין סוגיית זכותן לבחירת שם של נשים נשואות ראו רברי למעלה בסיום המבוא.

31 כפי שניסח זאת, מתוך הסכמה, השופט לנדוי בפרשת זמולון (המוזכרת בהרחבה בהמשך):
אם המחוקק קובע הסדרים מפורשים לגבי שינוי השם, הנובע בתוקף החוק מיחס האישות בין אישה לבעלה החוקי, ושותק לגבי הידועה בציבור, אות הוא שאין הוא מביט בעין יפה על שינוי דומה כתוצאה מן היחסים בין הידועה בציבור ובין הגבר עמו היא חיה (בג"צ 73/66 זמולון נ' שר הפנים ואח', פ"ד כ(4) 645, 670 [להלן: זמולון]).

הנשיא אגרנט הביע דעה זהה בעניין שי"ק, בג"צ 243/71, פ"ד כו(2) 35, 47 (ראו דיון להלן).
32 זמולון, בעמ' 649.

כ"רגילות", כלומר: כנשואות הנושאות את שמות "בעליהן". מתברר כי משרד-הפנים השתמש בסעיף 6 לחוק השמות לשם סיווג כלל הנשים לשתי קטגוריות: נשים נשואות, הזכאיות לשאת את שמות "בעליהן" וצריכות לעשות זאת כדי שהציבור ידע כי נשואות הן, ולעומתן נשים לא-נשואות, שאינן זכאיות לשאת את שמות הגברים שהן חיות עמם כדי לא להטעות את הציבור לחשוב כי הן נשים נשואות בשעה שאינן כאלה. במלים אחרות: סעיף 6 לחוק השמות שימש לאכיפת המנהג הפטריארכלי, לפיו מקבלת אשה נשואה את שם אישה כדי לידע את הציבור באמצעות שמה מהו מעמדה האישי של כל אשה החיה עם איש, ולהבטיח כי האשה הנשואה תזכה ביחס הציבורי שהיא ראויה לו וכי זו שאינה נשואה לא תקבלו. לשיטה זו, שמו של בן-זוגה מעיד על האשה שנשואה היא כדין, בעוד שמה-שלה מציגה כאשה החיה חיי-אישות ללא נישואין, על הסטיגמה החברתית הנלווית לכך.

אף שניתן לנסות לייחס את עמדת המשרד להעדפה ביורוקרטית של הסדרים פשוטים וברורים, אין ספק כי היא מכילה גם גישה ערכית, מודעת יותר או פחות, המקטלגת נשים ומעריכה אותן בהתאם לדימויים מסורתיים. זוהי גישה המעדיפה נשים נשואות הנושאות את שמות בני-זוגן, אינה שמחה לקיומן של נשים נשואות שאינן נושאות את שמות בני-זוגן ושוללת מכול-יכול נשים לא-נשואות המבקשות את ההכרה והמעמד החברתיים המגיעים רק לנשים נשואות. ייתכן שהרשות המבצעת לא נתנה דעתה על כך שחוק השמות משמש לה לאכיפת סטריאוטיפים פטריארכליים שמרניים, המפלים את האשה לרעה לעומת הגבר. קשה יותר לקבל כי גם הרשות השופטת לא נתנה דעתה על כך כאשר סמכה ידיה על מדיניות משרד-הפנים.

מדיניותו האמורה של משרד-הפנים הוחלה בין השאר: (א) לשם דחיית הודעתה של אשה על בחירתה בשם-משפחתו של אישה, מקום שקידושיהם הפרטיים טרם הוכרו על-ידי הרבנות הראשית (כפרשת שטנד משנת 1965); (ב) לשם דחיית הודעתה של אשה שבן-זוגה לחיים נפטר והיא ביקשה לשאת באופן רשמי את שמו, שהשתמשה בו בפועל במהלך 12 שנות חייהם המשותפים (בעניינה של זמולון משנת 1966); (ג) לרחיית הודעה (בשנת 1970) של אשה (הגברת אייזיק), שמטעמי מצפון בחרה לחיות עם בן-זוגה ואבי בנותיה ללא נישואין, אך ביקשה לשאת את שם-המשפחה שהוא בחר לעצמו מטעמי מצפון (שי"ק), שם אשר ניתן על-ידי בני-הזוג גם לבנותיהם. בכל שלושת המקרים סירב משרד-הפנים לרשום שם-משפחה שבחרה אשה לא-נשואה בטענה כי רישום השם יטעה את הציבור לחשוב שהאשה נשואה (או שהיתה נשואה) לאיש שאת שמו היא נושאת. בכל אחד משלושת המקרים אישר בית-המשפט העליון,

בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, את עמדת שר-הפנים ונתן יד להגבלת זכויותיהן של נשים לא-נשואות לבחור לעצמן שמות³³. להלן אדון בהלכות אלה.

4. עמדת הרשות השופטת בפרשות שטנד, זמלון ושי"ק

המדיניות שהחיל משרד-הפנים לגבי שמותיהן של נשים לא-נשואות והתקוממותן של נשים כנגד מדיניות זו הביאו לכך, שהמאבק על זכות האשה לבחור לה שם נוהל בוירה המשפטית על-ידי נשים לא-נשואות שביקשו לשאת את שמות בני-זוגן. לכאורה זוהי תופעה פרדוקסלית, שכן דווקא נשים אשר ביקשו לדבוק במסורת הפטריארכלית ואף להרחיבה, הן שניהלו את המאבק לקידום מעמד האשה בהקשר זה. ניתן אף לתהות, האומנם מאבק להרחבת תחולתו של ההסדר הפטריארכלי יכול להיתפש כמקדם את מעמד האשה, אולם צורת הסתכלות זו מניחה, מבלי משים, כי אשה הבוחרת בשם-משפחתו של בן-זוגה עושה זאת בהכרח מתוך הזדהות עם הערכים הפטריארכליים שבמסגרתם התפתח מנהג זה, כלומר: כדי להיטמע אל תוך זהותו של האיש. ולא כן הוא: בבוחרן בשמותיהם של בני-זוג נשים יכולות, ויש שאכן משוות למנהג שהיה פטריארכלי במקורו משמעויות חדשות, כמו הפיכתו של שם שהיה שמו של איש ל"רכוש משותף", המבטא קשר אמיץ של אחדות וקרבה ומסמל את הקמתה של יחידה משפחתית חדשה. המלחמה על הזכות לצקת תכנים חדשים למנהגים שבמקורם היו פטריארכליים היא חלק מן המערכה לקידום מעמד האשה. ככל תהליך חברתי מורכב, אף תהליך שינוי מעמדה של האשה לובש פנים רבות ומגוונות, שלא תמיד נחזות במבט ראשון כמתיישבות יחדיו. אכיפה כוללת מטעם המדינה של מנהג שמקורו פטריארכלי, אם אינה מלווה הסבר מפורש היוצק למנהג טעמים חדשים, עלולה לחזק את השקפת-העולם המתלווה באופן מסורתי לאותו מנהג. אך בחירה של נשים במנהג שמקורו פטריארכלי מתוך שיקולים עצמאיים ותוך הענקת משמעויות חדשות לכלים ישנים היא אופן מאבק פמיניסטי לגיטימי. כך, למשל, ישנן נשים מוסלמיות פמיניסטיות הבוחרות לכסות את שערות ראשיהן כמקובל באיסלאם, אך לא מפני שהן תופשות את שערן כבלתי-צנוע, אלא מפני שהן בוחרות להשתמש בלבוש המסורתי דווקא כדי לבטא את עמדתן הפמיניסטית כי אין הן אובייקטים להתייחסותם המינית של גברים. כמו-כן אשה, בין שהיא נשואה לבן-זוגה בין שלא, הבוחרת להפוך שם שהיה של אישה לשם בעל משמעות חדשה משותפת לשניהם, יכולה להביע בכך עמדה ערכית ראויה להגנה כביטוי של אוטונומיה והגדרה עצמית. גישה המעריכה רק נשים שאינן בוחרות בשמות בני-זוגן

33 בג"צ 71/65 שטנד נ' שר הפנים, פ"ד יט(1) 501; פרשת אייזיק-שי"ק הגיעה לבית-המשפט פעמיים: בג"צ 353/70, המ' 142/71 אייזיק (שי"ק) נ' משרד הפנים, פ"ד כה(1) 544; ובג"צ 243/71 אייזיק (שי"ק) נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 33.

היא פטרנליסטית ומגבילה את אופני המימוש העצמי שנשים מבקשות לעצב לעצמן³⁴. זאת ועוד: לפעמים מאבק המנוהל לשם מטרה פלונית מקדם גם מטרה נוספת. לכן גם אם חלק מן הנשים שביקשו לשאת את שמות בני-זוגן לא עשו זאת למען קידום מעמד האשה, עדיין ניתן למצוא במאבקהן השלכות בתחום זה. לאחר הבהרה זו אעבור להצגת המקרים.

טובה שטנד נישאה לבן-זוגה בקידושין פריים, הודיעה עליהם לרבנות כדי לזכות בהכרתה, ובמקביל הודיעה לשר-הפנים על החלפת שמה עקב הנישואין. עמדת בית-המשפט הגבוה לצדק (השופט ברנזון, ועמו לנדוי ומני) היתה, כי בנסיבות אלה "אין למצוא פסול בהחלטתו של שר הפנים לחכות לתוצאות הטיפול המשפטי ובינתיים לא לאשר את ההודעה על שינוי השם המבוקש כאשר הוא עלול להטעות את הציבור לחשוב שהעותרת כבר נשואה כדת וכדין למר רייכרט, לפני שהשאלה הוכרעה על-ידי בית-המשפט המוסמך"³⁵. ואכן, כיוון שהעותרת פנתה מרצונה לקבל את אישור הרבנות לשינוי במעמדה המשפחתי וכיוון שהסמיכה והתנתה את שינוי שמה בשינוי במעמדה המשפחתי, דומה שאין פסול בעמדת בג"ץ. אולם החלטה קצרה זו (שכל אורכה עמוד אחד) הוצאה מהקשרה ונתפרשה על-ידי משרד-הפנים כמאשרת את מדיניותו, שלפיה אשה שאינה נשואה לאיש אינה רשאית לבחור בשם-משפחתו³⁶.

עניינה של עליזה זמולון בא בפני בית-המשפט שנה בלבד לאחר פרשת שטנד. הפעם ישב בית-המשפט העליון על המדוכה בהרכב של חמישה שופטים, שנתפלגו ביחס של שלושה נגד שניים. שופטי-הרוב — השופטים הלוי, קיסטר ולנדוי — קיבלו את עמדת השר כי אם יותר לגברת זמולון להחליף את שמה לשם האיש שעמו חיה ללא נישואין, עלול הציבור לטעות ולחשוב כי היא אלמנתו וכי על-כן רשאי השר לפסול את הודעתה על שינוי שם. מבין שופטי-המיעוט, השופט ברנזון (שנתן את ההחלטה בעניין שטנד) סבר, כי שינויו הרשמי של שם העותרת לא יטעה איש; ואילו השופט ויתקון סבר כי כל שינוי שם עלול להטעות וכי סעיף 16 לחוק השמות מתיר לשר לפסול שם רק אם הוא נועד להטעות לשם מטרות פסולות, ולא אם מטרתו תמימה³⁷.

כל חמשת שופטי בית-המשפט הגבוה לצדק קיבלו את הנחת משרד-הפנים, כי על-פי סעיף 6 לחוק השמות מזוהה האשה הנשואה על-ידי נשיאת שם-משפחתו של אישה,

34 עוד ניתן לטעון כי אם שם-משפחה משוחף נתפש בציבור כמעיד על חא משפחתי, אזי שימוש בשם-משפחה משוחף על-ידי אשה שאינה נשואה לבן-זוגה מבטא את העמדה שאשה יכולה לכוון מסגרת זוגית ומשפחתית שונה מן המקובל, אשר מבטאת את אישיותה והיא בגדר מימוש זכותה להגדרה עצמית. תורה לדפנה לוינסון שהציעה לי נקודה זו.

35 שטנד, עמ' 502.

36 כך סברו גם שני שופטי המיעוט בעניין זמולון, ראו שם, בעמ' 655 ו-660.

37 זמולון, בעמ' 653 ו-657.

ואיש מהם לא הביע אי־נחת ממצב עניינים משפטי זה, על מכלול הערכים הפטריארכליים הגלומים בו³⁸. המחלוקת התמקדה בשאלה ה"עובדתית", האם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הנדון החלפה רשמית של שם העותרת לשמו של בן־זוגה המנוח עלולה להטעות את הציבור לחשוב שהיתה נשואה לו? ואם כן, האם זוהי הטעיה שהחוק מתיר לשר למנוע? כפי שהגדיר זאת השופט הלוי: "העותרת אינה אלמנתו של המנוח אמיל רוזנהיים, והשאלה האמיתית הכרוכה בהחלטת השר היא אם שניו שמה ל'רוזנהיים' עלול לגרום לאמונה המטעית שהיא אמנם אלמנתו"³⁹.

עם זאת, רוב השופטים הביעו מודעות ומחויבות כלפי העמדות הערכיות שבבסיס תשובותיהם המשפטיות לשאלה זו. כך השופט ויתקון טען, כי "הפסול שנמצא בעותרת היה היותה 'ידועה בציבור' כאשת המנוח, פסול שכנראה דבק בה אפילו לאתר שהלה הלך לעולמו. ... אין ספק בלבי ... שהפסול האמור הוא שהכריע את הכף לחובת העותרת"⁴⁰. כנגד פסילה מוסרית זו של אשה החיה עם איש ללא נישואין חרץ ויתקון, כי "כל עוד לא יוכרו כללי המשפט הבינלאומי הפרטי בכל מוסדות מדינתנו, ואשה גרושה כדת וכדין בחוץ לארץ עלולה להוסיף להיות אשת איש בעיני המוסד הרבני, אין לבוא בתרעומת על בני אדם אשר בליט־ברירה בוחרים בצורה זו של חיים משותפים"⁴¹. לעומתו, השופט קיסטר לא הסתיר את סלידתו המוסרית מן העותרת ופתח את דבריו בתזכורת, כי "בעבר מקובל היה להגדיר אשה החיה חיי־אישות שלא בנישואין באמצעות מונחים טכניים כגון קונקובינה או פילגש"⁴². לפי דעתו,

אשה נשואה המתקשרת עם גבר זר וגרה עמו לפני שנישואיה הותרו, אינה צריכה לצפות שאם בסופו של דבר לא תיכנס בכרית נישואין עם אותו "ידוע בציבור" שלה, תוכל לשנות את שמה וליטול לעצמה את שמו של הלה, ולעשות רושם מוטעה כאילו היא נשואה; על אחת כמה וכמה אין לצפות לכך אם גם הגבר עמו היא מתקשרת הנו נשוי ואב לילד בגיל רך. אם בית־המשפט היה מאפשר ציפיה כזו, היה בכך משום חיזוק ועידוד מעשים כאלה, שמלבד הצד המוסרי שבדבר, עלולים הם לגרום

38 כך השופט לנדוי קובע, כי

טעם חשוב להסדר תחיקתי בנושא זה הוא ששם המשפחה של אדם משמש לא רק לזיהוי האישי כלפי כולי עלמא, אלא לפי המקובל בחברה הוא גם סימן הזכר בעיני כל ליחוס הילדים אל הוריהם ולמעמד האשה הנשואה כתור שכזאת. דברים אלה משתקפים בחוק השמות שלנו, ובמיוחד בסעיפים 3, 6 ו־11 (זמרון, בעמ' 669).

39 שם, בעמ' 650.

40 זמרון, בעמ' 659.

41 שם, בעמ' 660.

42 שם.

לתוצאות עליהן עמדתי לעיל, ואינני סבור שבית-המשפט צריך להתייחס לכך בפחות חומרה, מכפי שהוא מתייחס למקרים בהם אדם עושה דין לעצמו, מעמיד רשויות ואנשים בפני עובדות מוגמרות ופועל בחוסר נקיון כפיים...

ניתן להבין כי כעת נוח לה לעותרת המעמד של אשתו החוקית של המנוח, ומאחר ולא הצליחה להגיע לכך בחייו, היא רוצה לעשות לפחות רושם כזה לאחר מותו. לכן, אפילו אם היו לה כל מטרות אחרות מלבד עניין של כבוד ומעמד, אין לאפשר לה לעשות רושם מוטעה כזה בציבור — ויהיו מניעה לכך אשר יהיו; די בכך ששינוי השם עלול לסייע בידה ביצירת אותו רושם מוטעה⁴³.

השופט לנדוי הביע מודעות לכך ש"אין להעלים עין מן הסיבוכים המיוחדים שנוצרים אצלינו מדי פעם עקב תומרותיו של הדין הדתי, החלות גם על אנשים שאינם שומרי דת. אני מניח שתומרות אלה תרמו לא מעט למתן ההכרה לאשה הידועה בציבור בכמה מחוקי הכנסת"⁴⁴. עם זאת הוא הבחין:

הכרה זו היתה בבחינת הכרה שלא יגונה בנוגע לזכויות סוציאליות, להן זקוקה הידועה בציבור אחרי מות הגבר עמו קשרה את גורלה, שבדרך כלל היה גם מפרנסה. אך עלינו להזהר מאוד שלא להרחיב את ההכרה הזאת מעבר למה שדרוש, לדעת המחוקק כדי להבטיח לאשה הידועה בציבור את זכויותיה החומריות⁴⁵.

עמדתו הערכית היא, כי

יש ויש לציבור אינטרס חיוני שלא יטושטשו התחומין בין מעמד האשה הנשואה או האלמנה שהיתה נשואה, ובין 'מוסד' הידועה בציבור. ... אם נפרוץ הפעם פירצה בסדרי המעמד האישי ונזכה בדיעבד גם את הידועה בציבור בסימן ההיכר המובהק של מעמד אשה נשואה, בדרך הוספת אישור רשמי לקבלת שם הגבר עמו היתה קשורה בחיי-אישות, אין לראות כיצד נוכל לסרב לעתירה רומה שתוגש מלכתחילה, למשל, כאשר גבר עוזב את אשתו החוקית לאנחות, ומיד מבקשת הידועה בציבור שלו

43 שם, בעמ' 663.

44 שם, בעמ' 668.

45 שם. זוהי דוגמא להצגת זכויות נשים מזכויות "סוציאליות" או "הומניות", ולא "עקרוניות" — הצגה שדנתה בה בפתח רשימה זו.

לכצור את מעמדה על-ידי קבלת אישור רשמי שמעתה גם היא, ולא רק האשה החוקית, תשא את שם הגבר, כאילו נישאה לו⁴⁶.

שניים משלושת שופטי-הרוב נימקו אפוא את הכרעתם בהשקפה הערכית, לפיה אשה נשואה היא מכובדת וראויה לשאת את שם אישה כעדות לחוקיות יחסיה עס בן-זוגה, בעוד האשה המקיימת יחסי-אישות מחוץ לנישואין אינה ראויה לכבוד החברתי המתלווה לנשיאת שמו של בן-הזוג. האשה הנשואה, ה"חוקית", מועמדת בניגוד בינתי ביחס לאשה הבלתי-מוסרית, זו שמקיימת חיי-אישות ללא מסגרת נישואין, ושם משפחת האיש הוא גמולה של הראשונה שיש למנוע מן האחרת. במטרה להמחיש קוטביות זו מציגה השופט לנדוי כעימות בין שני סוגי הנשים – עימות המקבל את ביטוי האולטימטיבי בסצנריו ההיפותטי שהוא מפתח, שבו מתחזה "הידועה בציבור" על שם משפחה של איש שנושאת "האשה החוקית". בהמחזה דרמטית זו של הסוגייה מנסה "הידועה בציבור" לנשל את האשה הנשואה מזכותה הייחודית ולתפוס את מקומה. "הידועה בציבור" מוצגת בכך לא רק כמובחנת מן הנשואה, אלא אף כיריבתה הפוטנציאלית, ובית-המשפט מצדיק את גינוי הידועה בציבור בהנמקה של הגנה על האשה הנשואה. יצוין, כי השופטים קיסטר ולנדוי גינו בלי היסוס את התנהגותה הבלתי-מוסרית של הידועה בציבור, במיוחד זו שקרעה גבר נשוי מעל אשתו וילדיו; אך הם היו מתונים בהרבה ביחסם לבן-זוגה, שכבלות הכול אף הוא בהכרח שותף לחיי-האישות שמחוץ לנישואין, שלא לומר להחלטה לנטוש את אשתו. היבט זה מחזק את ההרגשה, כי שופטי-הרוב ביטאו את ההשקפה הפטריארכלית המקובלת לפיה האשה, שלא כמו האיש, נמדדת ומוערכת על-פי התנהגותה המינית, ומינייתה היא זו המועמדת למשפט ציבורי מקום שהתרחשה התנהגות הנתפשת כבלתי-מוסרית⁴⁷.

ארבע שנים לאחר ההחלטה בעניין זמולון בא בפני בית-המשפט הגבוה לצדק עניינה של בלה אייזיק, אשר ביקשה לשנות את שמה לזה (שי"ק) שנשאו בן-זוגה לחיים ושתי בנותיה. בקשתה נדחתה בטענה הכפולה, שהשם החדש עלול להטעות את הציבור לחשוב כי היא נשואה לבן-זוגה וכן שהשם החדש עלול לפגוע בתקנת הציבור. מסיבות שאינן נוגעות במהות העניין הגיע נושא זה לבית-המשפט הגבוה לצדק פעמיים, וכך יצא

46 שם, בעמ' 670.

47 השופט הלוי, שופט-הרוב השלישי, לא הביע עמדות כה חד-משמעיות, אולם אף הוא אומר את הדברים הבאים:

בימי חיינו של המנוח די היה לה לעותרת לחסות בצל קורתו כאשר הידועה בציבור; עכשיו דרוש לה גם שינוי שם משפחתה מ"זמולון" ל"רוזנהיים" כדי להראות בעיני הציבור כאלמנתו. מבין אני לנפשה של העותרת, המבקשת להקרא על שם האיש שקשרה את חייה בחייו עד יומו האחרון ושהיא רואה את עצמה כאלמנתו. אבל מבחינה משפטית נראה לי כי דווקא בנסיבות אלו "השם החדש עלול להטעות" (שם, בעמ' 651).

שבפרשה זו הביעו ארבעה שופטים עליונים נוספים את עמדותיהם בסוגיית בחירת שמה של האשה הלא-נשואה⁴⁸. הנשיא אגרנט והשופט י' כהן (שיחד עם השופט לנדוי היו שופטי-הרוב בעניין זה) הודו ללא סייג עם דעת הרוב בעניין זמולון והוסיפו על הלכת זמולון, שנסיונה של אשה לא-נשואה להיקרא בשם בן-זוגה הוא לא רק הטעיית הציבור, אלא אף פגיעה בתקנתו. נוסף על כך, הנשיא השווה בין החופש הניתן לאשה הנשואה שלא לקבל את שם אישה ובין זכותה של "הידועה בציבור" לבחור בשם בן-זוגה ומצא שאין כל דמיון בין השניים. בהסתמכו על עמדת הכנסת בהליכי חקיקת חוק השמות קבע אגרנט, כי הראגה לשוויון האשה הנשואה לאיש הנשוי הולידה את זכותה של האשה הנשואה לסטות מן הכלל ולא להחליף את שמה בזה של אישה. דאגה זו לשוויון האשה הנשואה אינה חלה על "הידועה בציבור" — קבע — ואינה משליכה עליה⁴⁹. לא עלה על דעת הנשיא, כי יש אולי להשוות את זכותה של האשה הלא-נשואה לבחור לה שם לזו של האיש הלא-נשוי.

השופט ח' כהן הצטרף בכול לדברי שופטי-המיעוט בעניין זמולון, שכזכור סברו כי יש להתיר לאשה הלא-נשואה לשאת את שם בן-זוגה, והוסיף שלא רק הטעיה אין כאן, אלא אף לא פגיעה בתקנת הציבור⁵⁰. כמו השופט ויתקון, ח' כהן קישר במפורש בין ההכרעה בסוגיית שם-המשפחה ובין המצב המשפטי במדינת ישראל המונע מאזרחים להינשא זה לזו וזו לזה כרצונם, תוך מתיחת ביקורת מרומזה על מצב עניינים זה⁵¹. הוא אף התייחס לנוסח סעיף 6 לחוק השמות וציין, כי "החידוש אשר המחוקק מחדשו הוא דווקא בהענקת חופש הבחירה גם לאשה הנשואה: [...] למעשה אין כל הבדל, על-פי החוק, בין חופש הבחירה הנתון ככגון דא בידי האשה הנשואה, לבין חופש הבחירה הנתון בידי האשה שאינה נשואה"⁵². אולם גם השופט ח' כהן אינו יוצא כנגד תפישת האשה המסורתית. כך, למשל, הוא מביע את דעתו כי "אם טובת הילדים מחייבת שייקרא עליהם שם אביהם אשר בביתו הם גדלים, אם כי אמם אינה נשואה לו — על

48 העתירה הראשונה, בג"צ 353/70, הוגשה כאשר משרד-הפנים נמנע מלהגיב לבקשתה של העותרת לרשום את שמה החדש, והיא ביקשה כי האיחור בתשובה יזכה אותה בצו שיפוטי לרישום השם. עתירה זו נדחתה בקולותיהם של השופטים לנדוי וי' כהן, כנגד דעתו החולקת של השופט ח' כהן. העתירה השנייה, בג"צ 243/71, הוגשה לאחר שהשר רחה את ערעורה של העותרת על החלטת סמנכ"ל משרדו שלא לרשום את השם שבחרה לשאת. עתירה זו נדחתה בקולותיהם של הנשיא אגרנט והשופטים י' כהן כנגד דעתו החולקת של השופט זוסמן.

49 שי"ק, בעמ' 47-48.

50 שם, בעמ' 549, ר-548.

51 העותרת ומר שי"ק סירבו להינשא משום התנגדותם העקרונית לכפייה של גישואין דתיים על-פי חוק המדינה. לכן גם לא תפשו את עצמם כ"ידועים בציבור כנשואים", שכן הכריזו ברבים על התנגדותם למוסד הגישואין בחברה הישראלית. השופט ח' כהן דן בסוגייה זו בעמ' 550 לפסק-הדין.

52 שם, בעמ' 551.

אחת כמה וכמה מחייבת טובת הילדים שאמם תישא את שם אביהם ולא תצא חוצצת את מסגרת המשפחה"⁵³.

היחיד מבין שופטי בית-המשפט העליון שהציג אלטרנטיבה ערכית קוהרנטית וסדורה לעמדת חבריו היה מ"מ הנשיא זוסמן (כתוארו אז). כך פתח זוסמן את פסק-דינו, בהתייחסו לפרשת זמולון:

כל אימת שאני מעיין בפסק-הדין הנ"ל, אני מזועזע ממש מאטימות הלב של רשות מינהלית כלפי עליזה זמולון. אשה זו חפצה להינשא לאדם שהיא אהבה אותו ושהשיב לה אהבה. דיני המעמד האישי של המדינה הם אשר שללו ממנה זכות טבעית הנתונה בידי כל אשה להנשא לבחיר ליבה. [...] ולזה קורא עובד ציבור דבר 'שלא הצליחה להשיג בדרך חוקית'! גישה חסרת רגש זו אל עניין הקרוב ללבו של אדם היא המכעיסה לעיתים כה קרובות את האזרח, מקימה מחיצה בינו ובין הרשות ומונעת פיתוח של אזרחות טובה⁵⁴.

והוא מוסיף:

ואולם בעניינינו אין מניעה חוקית לכך שבני-הזוג יינשאו כדין. הם אינם חפצים בכך, הואיל והם מורדים בדין הדתי שנכפה עליהם מכוח חוק הכנסת. הם "נון-קונפורמיסטים", או אנשים יוצאי דופן, ובמדינת ישראל, אם לא במקומות אחרים, איש יוצא דופן הוא לזרא בעיני הביורוקרט. הוא מפריע את שלוות השיגרה שלו⁵⁵.

חופש ההגדרה העצמית של הפרט, יחד עם ביקורת נוקבת על הרשויות המחוקקת והמבצעת שאינן מכבדות חופש זה די הצורך, הם נקורת-המוצא המוצהרת לפסק-דינו של זוסמן. בהתאם לעמדה זו, הוא מוצא ש"לפנינו אחד המקרים היוצאים מן הכלל, בו רשאים — ולמעשה חייבים — אנו שלא ללכת בתלם התקדים"⁵⁶, שכן שופט-הרוב בעניין זמולון לא קראו נכון ולא יישמו נכון את סעיף 6 לחוק השמות: "מקריאת הסעיף 6 בשלמותו נמצאת למד כי החוק לא קבע כלל המחייב אשה נשואה לשאת שם בעלה, וממילא, כאשר ירועה בציבור נוטלת שם אישה, אין היא פולשת לתחום הנישואין"⁵⁷.

53 שם.

54 שם, בעמ' 51.

55 שם. השופט זוסמן מוסיף שם ומציע כי "נאה היה שילכו 'עד הסוף', ויימנעו, אף באופן רשמי, מלשאת שמות זהים".

56 שם, בעמ' 52.

57 שם, בעמ' 53.

בפסק-דין חוצב-להבות חזר השופט זוסמן על עמדתו, כי "אי אתה יכול לומר שנטילת שמו של איש על ידי מי שאינה נשואה לו מסמנת או מסמלת נישואין. המחוקק ניתק את ענין השם מענין הנישואין. אשה נשואה יכולה לשאת את שם נעוריה, ואשה שאינה נשואה יכולה לשאת את שמו של אישה" (שם, בעמ' 54). והוא מסיים בקביעה נחרצת:

בסעיף 6 לחוק "ניטרל" המחוקק את השמות של בני-הזוג, והוציא מתכנם רמז למעמד, אם נשואים הם אם לאו. המשיב חוטא למטרת החיקוק, אם הוא משתמש בשיקול דעתו כדי להנהיג הסדר שלפיו אשה נשואה בלבד תישא שם בעלה, ושוני השמות יישאר לנצח סימן לכך שהזוג לא התחתן. מעשה המינהל אינו משמש לביצוע המטרה התחיקתית, אלא עומד בסתירה לחיקוק (שם, בעמ' 56).

תשעת שופטי בית-המשפט העליון התבטאו בפרשות זמולון ושי"ק בעניין זכותה של האשה הלא-נשואה לבחור לה את שם בן-זוגה, לעומת זכותה של האשה הנשואה לשם זה. חמישה (הנשיא אגרנט והשופטים לנדוי, קיסטר, הלוי ו' כהן) שללו את זכותה של האשה הלא-נשואה לבחור בשם שרק האשה הנשואה רשאית — וצריכה — לשאתו. ארבעה (ברנזון, ויתקון, ח' כהן וזוסמן) סברו אחרת, רובם מתוך רצון "הומניטרי" לבוא לקראת נשים שחוקי המעמד האישי במדינת ישראל מונעים מהן להינשא לבני-זוגן. לשיטתם, במצב עניינים משפטי בלתי-תקין זה, האשה הלא-נשואה רשאית להתהדר בסממן השמור בדרך-כלל לאשה הנשואה כחוק. השופט זוסמן לבדו יוצא חוצץ כנגד סיווגן של נשים לקטיגוריות וכנגד השימוש בשם-המשפחה של בן-הזוג כדי להביע הוקרה ציבורית כלפי האשה המתפקדת כאשת-איש. פסק-דינו הוא הקול היחיד הדורש לטפל בנושא מתוך השקפת-עולם ליברלית, המכירה בכל פרט כאינדיבידואל הזכאי להגדרה עצמית, בין שהוא גבר בין אשה. במסגרת השקפת-העולם שהוא מציע, הבחירה בשם-משפחתו של בן-זוג אינה "פריבילגיה, או, אם תמצא לומר, חובתה של אשה נשואה" (שם, בעמ' 54). זוהי בחירה שכל אדם זכאי לה, אם ברצונו להביע בכך קשר של קרבה ואהבה כלפי נפש אהובה⁵⁸.

לשיטתו של זוסמן, הזכות לבחור בשמו של בן-זוג כדי לבטא בכך קרבה ושותפות אמנם פורשה בחוק, מתוך התייחסות למקובל בציבור, רק לגבי האשה הנשואה; אך היא עומדת, כזכות טבעית שאינה צריכה אמירה מפורשת, גם לגבי אשה המבקשת לבטא

58 "כדיונים בכנסת דובר על שינוי שמו של שר-התחבורה דוד רמז המנות. שמו היה דרבקין, אבל משנתמזל לו מזלו ומצא לו אשה בשם ליבה רמז, נטל הוא את שם-נעוריה שלה ושינה שמו לרמז. זה היה כמוכן לפני שחוק השמות נכנס לתוקפו. לפי הכלל הנקוט עכשיו בידי המשיב, היה שינוי השם נפסל מהטעם שהאשה חייבת לקבל את שם האיש ולא להיפך?" (שם).

אהבה לבן-זוג לא-נשוי, כמו גם לאיש המבקש לבטא רחשי לב כלפי אשה⁵⁹. הזכות לבחור — או שלא לבחור — כשם-משפחתו של בן-זוג, אף שהוגדרה במפורש רק לגבי האשה הנשואה, חלה באורח זהה על כל אדם ולכן לכל אדם עומדת תמיד הזכות לבחור לעצמו שם-משפחה כך שיביע או לא יביע את יחסו לבן-זוגו. או במלים אחרות: לאשה הנשואה עומדות אותן זכויות בהקשר לבחירת שם משפחתה כלכל אדם אחר. אפשר לומר, כי על-פי פרשנותו זו של השופט זוסמן, סעיף 6 לחוק השמות לא שינה מאומה מבחינת הדין המהותי, לעומת "שתיקתו הליברלית" של המשפט המקובל שחלה לפני חקיקת החוק.

אולם השופט זוסמן נותר בדעת-מיעוט. שופטי-הרוב בעניין שי"ק קבעו כי הלכת זמולון, לא רק שהיא נכונה לגופה, אלא שיש לכבדה כתקדים שנפסק בהרכב מורחב וכי על-כן אין לסטות ממנה⁶⁰. בעקבות החלטה זו פסקו העתירות לבג"ץ בעניין בחירת שם-משפחתן של נשים לא-נשואות, ואילו משרד-הפנים דרש מכל אשה לא-נשואה שהודיעה על שינוי שם להצהיר בכתב על-גבי טופס מיוחד כי השם המבוקש על-ידה אינו שמו של גבר שהיא חיה עמו חיי משפחה. 20 שנה חלפו בטרם הובא הנושא שוב להכרעת בג"ץ, וזאת בעתירתה של הד"ר מיכל אפרת⁶¹.

ג. פרשת אפרת

כך סיכם השופט ברק את עובדות המקרה ואת הכרעתו השיפוטית בו:

העותרת (גב' אפרת) ומר אורן הם ידועים בציבור. להם שני ילדים, הנושאים את שמות המשפחה אורן-אפרת. העותרת הודיעה על שינוי שם משפחה מאפרת לאורן-אפרת. הטעם המונה ביסוד השינוי הוא הרצון להקרא בשם המשפחה של ילדיה. בפני השר עמדו אך נתונים אלה. על בסיס תשתית ראייתית זו פסל שר הפנים את השינוי, שכן הוא עלול להטעות והוא עלול לפגוע בתקנת הציבור. כפי שעולה מפסק דינו, אין בעצם הנתונים כי ידועה בציבור מבקשת לשנות שם משפחתה לשם המשפחה של הגבר עמו היא חיה, ושהוא אבי ילדיה, כדי להוות תשתית

59 שם, בעמ' 54-55. דומני כי אותו היגיון מחייב הענקת הזכות גם לאדם המבקש לבטא אהבה לבן-זוג בן-מינו.

60 שי"ק, בפסק-דינו של הנשיא, עמ' 42-46.

61 עלי לציין, כי ייצגתי את עניינה של הד"ר אפרת, מטעם האגודה לזכויות האזרח, בפני בית-המשפט, ותפישתי את העניין מושפעת בוודאי ממעורבותי האישית בו.

ראייתית לקביעה כי שינוי השם עלול להטעות, או כי שינוי השם עלול לפגוע בתקנת הציבור. בהפעלת שיקול דעתו של שר הפנים נפל, איפוא, פגם, המחייב התערבותו. בהעדר כל טענה אחרת — מעבר לעצם היותה של העותרת ידועה בציבור — באשר להטעה או לפגיעה בתקנת הציבור, אין מנוס מהפיכת הצרעל-תנאי למחלט⁶².

כפי שעולה מתקציר זה, בפסק-דין אפרת נהפכה הלכת זמלון-שי"ק. אך משמעותו העמוקה של המהפך שהביא עמו פסק-דין זה נעוצה בכך שהשופט ברק לא הסתפק באימוץ דעת-המיעוט של השופטים ויתקון, ברנזון וח' כהן (דעה לפיה בחירתה של אשה לא-נשואה בשמו של בן-זוגה אינה מטעה את הציבור באורח המאפשר התערבותו של שר-הפנים). בהלכת אפרת אימץ ברק אף את השקפת-העולם הליברלית שהביע השופט זוסמן בשי"ק לגבי זכות האשה להגדרה עצמית והפך אותה מדעת-מיעוט לעמדתו המחייבת והמנחה של בית-המשפט הגבוה לצדק. יתירה מזאת: ברק ביסס השקפה זו ופיתחה בשיטתיות, עד כדי גיבושו של מצע תיאורטי מוצק. להלן אציג את חמש הנקודות העיקריות שבהן הוסיף ברק באפרת על עמדתו של זוסמן בשי"ק, והן: (א) פירוש חוק השמות כמי שתכליתו העיקרית היא להבטיח את חופש הפרט; (ב) קביעה כי בחירתה של אשה לא-נשואה בשמו של בן-זוגה אינה פוגעת בתקנת הציבור בישראל; (ג) קביעה כי אין לציבור זכות לדעת אם אשה נשואה כדין לאיש שהיא חיה עמו; (ד) מיקום סוגיית שם-משפחתה של האשה הלא-נשואה בהקשר הרחב יותר של דיני המעמד האישי במדינת ישראל; ו-(ה) קישור זכות האשה לבחור שם עם חוק שינוי זכויות האשה, תשי"א-1951⁶³.

(א) תכליתו הליברלית של חוק השמות. בבוחנו את תכלית החקיקה של חוק השמות מוצא ברק, כי "ביסוד חוק השמות מונחים מספר עקרונות יסוד המגבשים את תכליתו", והראשון שבהם הוא "זכות האדם לקבוע לעצמו שם ולשנותו"⁶⁴. זכות זו מוגדרת על-ידי ברק כביטוי ל"הכרה באוטונומיה של הרצון הפרטי, המהווה זכות אדם בכל חברה דמוקרטית"⁶⁵. חשיבותה של זכות האדם לבחור לו שם מודגשת במלים שאינן משתמעות לשתי פנים: "חברה דמוקרטית האמונה על פלורליזם מכבדת את חירותו זו של הפרט. היא מכירה ומוקירה את חירותו להקרא בשם כרצונו ואת החופש שלו לשנות

62 שם, בעמ' 797.

63 ס"ח 248.

64 אפרת, עמ' 769.

65 שם, בעמ' 770.

את שמו, אם הוא סבור כי שם אחר מתאים לו יותר"⁶⁶. דומני, כי "המחוקק ההיסטורי" של חוק השמות היה גאה, גם אם מופתע, בשל עמדה פרשנית נאורה זו של יציר-כפיו. הצבת חופש הפרט להגדרה עצמית כתכליתו הראשונה של חוק השמות מחייבת, כי כל הוראותיו תפורשנה בהתאם לערך-היסוד של הכרה באוטונומיית הפרט. במלים אחרות: הצגה זו של חוק השמות מובילה לפרשנות ליברלית שלו. ואמנם, קר-מחשבה זה מדריך את השופט ברק לפרש את סמכות השר לפסול שם ה"עלול להטעות" באופן צר ודווקני ביותר, ומובילו למסקנה כי בחירתה של אשה לא-נשואה בשם-משפחתו של בן-זוגה אינה "עלולה להטעות" במובן המצומצם שיש להעניק לביטוי זה בסעיף 16 לחוק השמות⁶⁷. כך מעגן ברק את עמדת השופטים ויתקון, ברנזון וח' כהן בהשקפת-העולם הליברלית שהוא קורא אל תוך חוק השמות.

(ב) פגיעה בתקנת הציבור. בבוחנו את הנימוקים שבהם השתמשו שופטי-הרוב בזמולון לקבוע כי בחירת שם-משפחתו של בן-זוגה על-ידי אשה לא-נשואה עלולה להטעות את הציבור, קובע ברק, כי אף שלכאורה דיברו על "הטעיה", הרי שבפועל התייחסו לפגיעה בתקנת הציבור. הוא מציע לקרוא לילד בשמו ובסופו של דיון מקיף בנושא זה קובע, כי

אין שר הפנים רשאי לפסול שינוי שם-משפחה של אחד מהידועים בציבור לשם המשפחה של השני בטענה כי דבר זה, לכשעצמו, יש בו כדי לפגוע בתקנת הציבור בישראל. תקנת הציבור בישראל מכירה במוסד של הידועים בציבור, תוך שהיא שומרת על כך שיקום פער בין מוסד זה לבין הסטטוס של הנשואים כדת וכדין. תקנת ציבור מורכבת זו אינה נפגעת בשינוי של שם המשפחה. שינוי זה מכונן להתאים את שם המשפחה למציאות (העובדתית והמשפטית) של חיים משותפים. אין בו יצירה של זכויות חדשות. אין הוא ביטוי לזכותה של האשה כידועה בציבור, אלא ביטוי לזכותה של הידועה בציבור כאשה. זכות אדם זו אינה נוגדת את תקנת הציבור בישראל⁶⁸.

במקדו את הדיון בתקנת הציבור קובע ברק, כי השאלה העומדת להכרעה היא ערכית ומוסרית וככזו הוא מציג גם את החלטתו השיפוטית. במלים אחרות: פסיקתו היא, כי על-פי ערכי החברה הישראלית אין פגם מוסרי באשה החיה חיי-אישות ללא נישואין ובחירת בשמו של בן-זוגה וכי אין בסיס מוסרי למנוע ממנה את זכותה כאדם וכאשה לבחור לעצמה כל שם שהיא מוצאת לנכון. אם שופטי-הרוב בזמולון מנעו מאשה החיה

66 שם.

67 שם, בעמ' 771-777.

68 שם, בעמ' 792-793.

חיי-אישות ללא נישואין את שם-משפחתו של בן-זוגה כ"אות-קלון" שנועד ל"סמן" אותה כמי שמנהלת אורח-חיים בלתי-מוסרי, פסק-דין אפרת מבטל שיפוט מוסרי זה על הסנקציה שנלוותה לו. מעתה לא רק ששיטת-המשפט אינה מסוגלת ומעריכה נשים על-פי "חוקיות" התנהגותן המינית, אלא שסיווגים והערכות כאלה שוב אינם משפיעים על זכותן של נשים לבחור לעצמן שמות⁶⁹.

(ג) היעדר "זכות הציבור לדעת" על מעמדה האישי של אשה. במהלך הדיון בהיקף הביטוי "עלול להטעות" ובתוכני "תקנת הציבור" קובע השופט ברק למעשה, כי לציבור הישראלי אין "זכות לדעת" אם אשה החיה עם איש נשואה לו אם לאו, כלומר: אם היא אשה החיה עם איש "כחוק" או "בחטא". ה"הכשר" החוקי הניתן או לא ניתן ליחסי-האישות שמקיימת אשה עם בן-זוגה הוגדר בכך מחדש, ועתה הוא עניינה הפרטי של האשה.

בהקשרים משפטיים שונים מחייבת הגישה הפמיניסטית מחשבה מחודשת על מיקומו של הגבול בין ה"פרטי" ל"ציבורי". לרוב מקובל לחשוב שטובת האשה דורשת כי מה שנתפש באופן מסורתי כ"פרטי" יוגדר מחדש כענייניו של הציבור. כך, למשל, אונס אשה נשואה על-ידי אישה או אלימות בין בני-זוג נשואים אינם יכולים להתברר ככאלה בפני בתי-המשפט במקום שחיי המשפחה והיחסים בין בני-הזוג הנשואים נתפשים כנחלת הפרט וכחסניים מפני התערבות הציבור. גם הטרדה מינית במקום העבודה אינה יכולה לקבל טיפול משפטי כל עוד היא נתפשת כבעייתת האישיות של המוטרת ולא כבעיה מבנית, כללית, ציבורית. אולם בהקשר "מהוגנותה" של האשה החיה עם איש ללא נישואין קידם פסק-דינו של ברק את טובת האשה דווקא על-ידי הפיכת מה שנקבע בפסיקה הקודמת כ"ענין הציבור" לסוגייה פרטית של האשה ובן-זוגה. בהקשרים של אלימות נגד נשים (כמו אונס והטרדה מינית), פומביות עשויה להגן על נשים מפני כוחניות המופעלת עליהן באין רואה. אולם בהקשר התנהגותה המינית הרצונית של אשה, ובהינתן מסכת המושגים המסורתית, הפומביות היא המוקיעה

69 השופט ברק הקדיש עמודים רבים לליבונו של המושג "תקנת הציבור", ואמר בין השאר את הדברים הללו:

תקנת הציבור הנה המכשיר המשפטי, אשר באמצעותו החברה מבטאת את 'האני מאמין' שלה. באמצעותו היא יוצרת מסגרות נורמטיביות חדשות ומונעת חדירה של סדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות. אכן, תקנת הציבור הנה כלי מרכזי אשר בעזרתו שיטת המשפט שומרת על עיקרי ערכיה כנגד מוקדי כוח שונים אשר מבקשים ליצור נורמות משפטיות או פעולות פיסיות הנוגדות ערכים אלה (שם, בעמ' 778).

והמגבילה, ורק זכות האשה לפרטיות יכולה להגן מפניה. זכות זו העניקה הלכת אפרת לאשה הלא-נשואה⁷⁰.

ברצוני להוסיף שתי הערות לנקודה זו: ראשית, דומני כי יש בה להמליץ על פתיחות לחשיבה קונספטואלית גמישה בתיאוריה משפטית פמיניסטית ככלל תחום אחר. ושנית, היא מעוררת הרהורים לגבי המושג "ידועים בציבור", המשמש כינוי מוסכם לבני-זוג שאינם נשואים. כינוי זה משתית את אופיה של מערכת-יחסיהם הזוגית של אנשים לא-נשואים על פומביותה: מבחינה לשונית, ידיעת הציבור היא התנאי המכונן את טיב יחסיהם. אם ישנה חשיבות בהפיכת יחסים כאלה מ"נחלת הציבור" לעניינם הפרטי של בני-הזוג שאינם נשואים, מן הראוי ללוות שינוי רעיוני זה בהחלפת הביטוי "ידועים בציבור" בשם הולם יותר, כמו "שותפים לחיים" או פשוט "בני-זוג".

(ד) ההקשר הרחב של סוגיית שם-משפחתה של האשה הלא-נשואה. ציינתי למעלה, כי שלושה משופטי-המיעוט בפסקי-הדין זמולון ושי"ק הצביעו על הקשר בין נכונותם להעניק לאשה את הזכות לבחור בשם בן-זוגה הלא-נשוי ובין דיני המעמד האישי בישראל, המונעים מאזרחים רבים את הזכות להתקשר בקשרי נישואין, או את הזכות להתקשר בקשרים כאלה שלא במסגרת דתית. השופט ברק אינו גוזר את זכותה של העותרת לבחור לעצמה שם באופן ישיר מן הקשיים שמערימים דיני המעמד האישי, ואף-על-פי-כן הוא מביע עמדה ערכית ברורה כלפי הבעייתיות שדינים אלה מעוררים. במסגרת דיונו ביחס בין זכותם של "הידועים בציבור" לשם-משפחה ובין תקנת הציבור בישראל הוא קובע, כי "אין לצפות מבית-המשפט כי יורה על קיומם של נישואין אזרחיים [...] התוצאה המתקבלת רחוקה מלהניח את הדעת. 'משבר המשפחה' עליו כתב פרופ' טדסקי לפני למעלה מעשרים שנה – לא נפתר, ודומה שאף החרף"⁷¹. ברק מבהיר, כי מוסד "הידועים בציבור" התפתח במידה רבה כדי לאפשר לאזרחים ולרשויות להתגבר על עיוותים שיוצרים דיני המעמד האישי, ומדבריו עולה כי מגמה זו קיימת גם בפסיקתו בעניין זכותם של "הידועים בציבור" לשם-משפחה⁷². יתירה מזאת, רברי השופט ברק מלמדים, כי הוא מודע לתוצאה החברתית הרחבה הגלומה בפסק-דין אפרת, ובמיוחד לציבור הנשים בישראל:

מודע אני לכך כי "מלחמת השמות" עשויה ליהפך למעין סמל של קאבק בין המצדדים בהרחבת זכויותיהם של הידועים בציבור לבין המצדדים

70 כמ-כך, ביטול האיסור הפלילי על משכב-זכר הכיר למעשה בזכותם של הומוסקסואלים לפרטיות בהקשר של ביטוי מיניוחם וקידם בכך את מעמדם.

71 שם, בעמ' 789.

72 ראו בעיקר שם, בעמ' 783-791.

בצמצום זכויותיהם. לדעתי, יש להוציא את שינוי השם מהמאבק האידיאולוגי הזה. שינוי השם אינו צריך להפוך לסמל. שינוי שם אינו נגזר ממעמד הידועים בציבור, ואין מעמד זה צריך להשפיע עליו.⁷³

גם אם מעמד "הידועים בציבור" אינו צריך להשפיע על הזכות לשינוי שם, אין ספק כי זכותם של "הידועים בציבור" להיקרא בשם-משפחה משותף משפיעה באופן חיובי על מעמדו הסמלי של מבנה משפחתי שהוא אלטרנטיבה למוסד הנישואין בחברה הישראלית. בכך תורמת הלכת אפרת לקידום מעמד האשה על-ידי ביטול שיקול שעלול היה קודם-לכן לגרום לאשה להעדיף קשר של נישואין על-פני קשר ללא נישואין. אבהיר נקודה זו.

התפתחותו של מוסד המשפחה בהקשר היסטורי פטריארכלי מקשה על נסיונות להתאימו ליחסים שוויוניים בין בני-זוג. ואולם אף אם נתעלם מבעייתיות כללית זו, הרי שבמצב החוקי הקיים בישראל דיני המעמד האישי אינם מוסדרים בחוק המדינה, אלא בחוקיהן השונים של "העדות הדתיות", שכל אורח המבקש להינשא חייב להשתייך לאחת מהן. במצב זה מוסד הנישואין מכפיף את כלל הנשים בישראל למערכת-דין דתית שאינן מכירות בשוויון⁷⁴. נשים יהודיות, למשל, המתקשרות עם בני-זוג בקשרי נישואין, חושפות את עצמן לאפשרויות של עגינות, תליצה, החלת דיני "אשה מורדת", ולידת "ממזרים", אם תיאלצנה לעזוב את התא המשפחתי בלא השגת גט⁷⁵. הדברים מוכרים וידועים ומבהירים מדוע טובת האשה במדינת ישראל מחייבת שינוי יסודי בדיני המעמד האישי ויצירת מסגרות אלטרנטיביות לחיי זוגיות ו/או משפחה הן כחלק מן הפתרון הסופי הן כאמצעי במאבק לשינוי הדין החל על מוסד הנישואין. המסגרת של חיי משפחה ללא נישואין המוכרת כ"ידועים בציבור" היא אלטרנטיבה טובה לקשר הנישואין, וכל חיזוק שלה מגדיל את האטרקטיביות של אופציה שהיא "מסוכנת" פחות מנישואין לאשה הישראלית המבקשת להקים תא זוגי או משפחתי. אשר על-כן, במידה שבה הלכת אפרת תורמת לחיזוק מעמדו הסמלי של מוסד הידועים בציבור, בה-במידה היא תורמת ל"שחרורן" של נשים מן הסכנות שמוסד הנישואין במדינת ישראל חושף כלפיהן. הענקת הזכות לבחור שם משליכה כאן על סוגיית שוויון האשה בכך שהיא

73 שם, בעמ' 793.

74 ראו סימנים 47-54 לדבר המלך במועצתו על א"י, 1922-1947. דבר חוק מגדטורי זה, המעגן הסדר משפטי עות'מני, מכפיף כל אורח ואורחית ישראלים, בהקשר של דיני נישואין וגירושין. לחוקים דתיים ולבתי-דין דתיים על-פי השתייכות ל"עדות דתיות".

75 "ממזר" הוא מי שילדת אשה נשואה מגבר שאינו אישה. צאצאו של גבר נשוי מאשה פנויה שאינה אשתו אינו מוכתם בסטיגמה חברתית זו, שנפקויותיה במציאות הישראלית מוחשיות מאוד.

מחזקת מוסד חברתי-משפטי היכול להיות נוח לנשים יותר ממוסד הנישואין במתכונתו הקיימת⁷⁶.

(ה) הזכות לבחור שם וחוק שיווי זכויות האשה. פסקי-הדין זמולון ושי"ק לא התייחסו לזכותה של אשה לבחור לה שם-משפחה כאל חלק מזכותה לשוויון בין המינים. מתוך השקפת-העולם הפטריארכלית, מקום בו תפקידיהם החברתיים של נשים וגברים שונים מהותית, אין מקום לדבר על זכותן של נשים לשוויון לגברים. אך בפסק-דין אפרת זכותה של העותרת לבחור לה שם מעוגנת גם בזכותה של האשה לשיווי זכויות משפטי, זכות שעליה מצהיר חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951. מרגע שהאשה שוב אינה "רעיה" או "פילגש", אלא פרט עצמאי, זכותה לבחור לה שם שוב אינה נקנית בהתנהגותה ה"מכובדת" או ה"מוסרית" אלא עומדת לה מעצם היותה פרט שווה זכויות.

ההתייחסות המפורשת ביותר לחוק שיווי זכויות האשה בפסק-דין אפרת היא בהקשר דרישתו של משרד-הפנים מכל אשה לא-נשואה כי הודעתה על בחירת שם-משפחה חדש תהיה מלווה תצהיר שהשם שבחרה בו אינו שמה של "ידועה בציבור". העותרת טענה כי דרישה כזו, בהיותה מופנית לנשים בלבד, ולא לגברים המודיעים על בחירת שם-משפחה, היא אפליה פסולה על בסיס מין, האסורה על-פי הוראת סעיף 1 לחוק שיווי זכויות האשה. השופט ברק הדגיש כי הוא מקבל טענה זו במלואה. ברצוני להדגיש, כי בית-המשפט דחה את עמדת משרד-הפנים והחיל את הזכות לשוויון בנקודה זו אף שהיה מודע לטעם ה"מעשי" ולבסיס ה"אמפירי" לדרישת התצהיר מנשים בלבד:

כתשובת המשיב נקבע כי "עמדת המשיבים בסוגיה זו, הלכה ולמעשה, הינה זהה בנוגע לגברים ולנשים. עם זאת, נוהג שבעולם הוא שהבעיה מתעוררת לרוב בנוגע לנשים, כעולה גם מכל המקרים שהגיעו בפני בית המשפט". לדעתי, טופס זה — פסול הוא [...] משום שיש בו הפליה פסולה של אשה⁷⁷.

משרד-הפנים נימק את הצגת הטופס לנשים בלבד בכך שבפועל רק נשים משנות את שמן כדי לאמץ את שמו של בן-זוג "ידוע בציבור"; גברים אינם נוהגים לעשות כן, אולם בית-המשפט דחה את הניסיון להציג את ה"מצוי" כבסיס ראוי ל"רצוי". העובדה

76 אין זה המקום להיכנס להשוואה מפורטת בין יתרונותיהם לחסרונותיהם של מוסד הנישואין וה"ידועים בציבור". בהקשר זה אסתפק בהערה כי "ידועים בציבור" יכולים לעגן כל הסכמה על מערכת-היחסים ביניהם בהסכם אזרחי שהוא ברור ורצוי לשניהם — דבר שבני-זוג נשואים מנועים מלעשות.

77 אפרת, בעמ' 795.

שבפועל עד כה היו אלה נשים שביקשו לשנות את שמן כדי לשאת את שם-משפחתו של בן-זוגן אינה מצדיקה יחס משפטי המכביד על כלל הנשים לעומת כלל הגברים. בית-המשפט אסר על שר-הפנים להפוך את קבוצת כל הנשים ל"חשודה" בהקשר זה ולהחיל עליה מגבלות שלא הוחלו על כל קבוצת-הגברים.⁷⁸

מקובלת עלי הטענה המשפטית-פמיניסטית, שלפיה סירוב המשפט להכיר בהבדלים "דה-פקטו" בין מצבם החברתי של נשים וגברים יכול לכוון או לקיים "שוויון" משפטי פורמלי, המנציח בפועל מציאות חברתית בלתי-שוויונית.⁷⁹ אך סירובו של בית-המשפט להכיר בשוני בהתנהגותם של נשים וגברים בהקשר של בחירת שם-משפחה נועד דווקא לבטל אבחנה משפטית המפלה בין המינים. ה"עיוורון" השיפוטי כאן אינו מתעלם מצרכיה של אוכלוסייה שמעמדה החברתי פגיע יותר, אלא דווקא תורם ליצירת שוויון משפטי גם במקום שהמציאות החברתית מקיימת עדיין אי-שוויון בין המינים. בית-פשוטות: בית-המשפט בוחר להתעלם מאי-השוויון החברתי בין המינים כדי להנהיג שוויון משפטי שיוכל לתרום לקידום השוויון החברתי. בהקשר כזה ההתעלמות המכוונת מן המציאות החברתית הבלתי-שוויונית תורמת לקידום מעמד האשה ולא חותרת תחתיו, ושוב מתגלה יתרונה של הגמישות בחשיבה הקונספטואלית המשפטית-פמיניסטית.

לסיים: אם הגדרתי את השקפת-עולמו של השופט זוסמן כליברלית, אני סבורה שניתוח פסק-דין אפרת והבדלי ההדגשים שהתגלו בין פסק-דינו של ברק לזה של זוסמן מצדיקים את כינויה של השקפת השופט ברק באפרת כליברלית וכפמיניסטית.⁸⁰

78 עמדה שיפוטית זו דומה לעמדת בית-המשפט האמריקני בעניין *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976). באותו עניין ביטל בית-המשפט חוק שאסר על גברים מתחת לגיל 21 לשותת משקאות חריפים מן הטעם כי גברים צעירים הם פלח האוכלוסייה המעורב בתאונות-דרכים יותר מכל קבוצה אחרת. בית-המשפט קבע, כי אם נשים מתחת לגיל 21 יכולות לשותת, אזי אין לאסור זאת על גברים בני אותו גיל, כי אין להחזיק קבוצה שלמה כחשודה בשל הסתברות סטטיסטית. "החשדה" קבוצתית כזו נקבעה כאפליה פסולה ואסורה.

79 הפרופ' Catharine MacKinnon, למשל, סבורה כי התעלמות שיפוטית מכך שבפועל נטל גידול ילדים נופל יותר על נשים מאשר על גברים מוביל לאישורם של חוקים שהם שוויוניים מבחינה פורמלית. חוקים אלה, אף שלכאורה אינם מבחינים בין נשים לגברים, מנציחים את המציאות המכבידה יותר על נשים בשוק העבודה. קר-מתשבה זה עובר כחוט-השני בספרה החשוב *Feminism Unmodified*. (Harvard, Cambridge, 1987).

80 אני מודעת היטב להבחנה בספרות התיאורטית האמריקנית, הקנדית והאנגלית בין "פמיניזם ליברלי" ל"פמיניזם רדיקלי" (ראו תיאור הגישות הללו אצל אילת שחר "מיניותו של החוק — השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח 159). אינני משוכנעת כי הבחנה כזו רלבנטית למציאות הישראלית, ואשר על-כן אני בוחרת לא להשתמש בה. אך זהו נושא לדיון אחר.

ד. חוק השמות (תיקון מס' 3)⁸¹

ב-6 בפברואר 1996 החליפה הכנסת את סעיף 6 לחוק השמות בסעיף חדש, שכותרתו "שם המשפחה אחרי הנישואין", וזו לשונו:

6. (א) מי שנישא רשאי בכל עת —

- (1) להמשיך ולשאת או לשוב ולשאת שם-משפחה קודם;
- (2) לבחור בשם-המשפחה של בן-זוגו;
- (3) לצרף לשם-משפחתו את שם-המשפחה של בן-זוגו;
- (4) לבחור שם-משפחה זהה לשם-המשפחה שבחר בן-זוגו גם אם שם זה שונה משמות המשפחה הקודמים של בני-הזוג;
- (5) לצרף לשם-משפחתו שם-משפחה שבן-זוגו בחר לצרף לשם-משפחתו.

(ב) עובר לנישואיו יודיע אדם לרושם הנישואין מהו שם-המשפחה שבחר לשאת לאחר נישואיו: החליט לשנות את שמו, יכנס השינוי לתוקפו עם הנישואין.

(ג) השר, בהתייעצות עם השר לענייני דתות, יקבע את דרכי ההודעה לפי סעיף קטן (ב).

סעיף 7 לחוק (שקבע את זכותה של האשה, שקיבלה עם נישואיה את שמו של אישה, לשוב, עם פקיעת הנישואין, ולהקרא בשמה שמלפני הנישואין), הוחלף בהוראה זו:

7. פקעו הנישואין, רשאי כל בן-זוג לשוב ולשאת שם-משפחה קודם.

סעיף 11 לחוק, אשר הגביל החלפת שם-משפחה של אדם נשוי בכך שגם בן-זוגו יבחר באותו שם — בוטל; ואילו הלכת אפרת עוגנה בתיקון סעיף 16 לחוק, על-ידי הגבלה מפורשת של סמכות שר-הפנים לפסול שם חדש של בני-זוג ידועים בציבור: "לא יפסול השר שם מן הטעם שהשם נבחר עקב קשר בין ידועים בציבור".

תיקון מס' 3 לחוק השמות הוא רפורמה מקיפה בתחום זכותה של האשה לבחור לה

81 ראשיתו של תיקון מס' 3 לחוק השמות בהצעות חוק פרטיות (מס' ג'רפה וג'רצו) שהוגשו על-ידי חברי-הכנסת דוד צוקר, בנימין טמקין, חיים אורון, דליה איציק, תמר גוז'נסקי, חיים דיין, יעל דיין, אליעזר זנדברג, נעמי חזן, רן כהן, לימור ליבנת, ענת מאור, דוד מנע, אסתר סלמוביץ, אברהם פורז ומשה פלד. ההצעות המקוריות שופרו באופן ניכר בשלב הכנת החוק לקראת הקריאה השנייה והשלישית, ביזמתו של יו"ר הוועדה, הה"כ דוד צוקר.

שם⁸². התיקון קובע במלים מפורשות, שאינן משתמעות לשתי פנים, ניתוק גמור בין הסטטוס האישי והמשפחתי של האשה ובין שם-משפחה, ומאפשר לה לבחור לעצמה שם-משפחה בכל שלב של חייה ובכל מצב משפחתי שהיא מצויה בו — ממש כמו איש. יתירה מזאת: סעיף 6 החדש אינו מסתפק בשחרור האשה ממגבלות ומצלליהן של השקפות-עולם פטריארכליות שהוחלו עליה קודם-לכן, ואף לא בהשוואה מלאה ומפורשת של זכותה לבחור לעצמה שם לזכותו של הגבר. מעבר ל"חירות השלילית" הסעיף החדש מעניק לה גם "חירות חיובית". נוסחו המפורט מעודד אותה במודע ובמפורש לחשוב באופן עצמאי ומקיף על שם-משפחה ועל משמעותו לגביה, והוא דואג לקנות בפניה ולפרט מבחר בלתי-מוגבל של אפשרויות, כדי שתוכל למצוא בתוכן את זו ההולמת ביותר את תפישתה והגדרתה העצמית. היבט זה משווה לדבר החקיקה החדש צביון "פמיניסטי" במלוא מובן המלה. הסדר "ליברלי" היה מבטל את סעיף 6 מכול-זכות או מנסחו בלשון נייטרלית לחלוטין, כדוגמת "כל אדם רשאי, עובר לנישואיו, לבחור בכל שם-משפחה". ההסדר שנחקק מביע מודעות למצבן החברתי הייחודי של נשים בהקשר הנדון, השונה ממצבם של גברים, ועל-אף לשונו הנייטרלית הוא עוסק ב"הגברת מודעות" ומציע פתרונות שבפועל יקלו על נשים לממש את זכות הבחירה שבעבר לא ניתנה להן (להלן אפתח טענה זו). יתירה מזאת: כבר עצם הטיפול החקיקתי הרציני והיסודי בסעיף 6 לחוק השמות, שהוראתו הטרידה, ככלל, את ציבור הנשים ולא את ציבור הגברים, מבטא נקיטת עמדה פמיניסטית במובן של ייחוס חשיבות והעלאה על סדר-היום הציבורי נושאים שכדרך-כלל, משום מיעוט העניין שאוכלוסיית הגברים מגלה בהם, אינם נתפשים כ"חשובים" (גם הבחירה לייחד כתיבה אקדמית לנושא כזה מבטאת השקפת-עולם פמיניסטית במובן זה, כמו גם ההחלטה לפרסם כתיבה כזו). להלן אציג את פרטי ההסדר החוקי החדש, תוך הדגשת ההיבטים התיאורטיים שציינתי.

לכ המהפך שהכניס התיקון בחוק השמות הוא החלפתו של סעיף 6 המקורי ("שם משפחה מנישואין") בסעיף חדש לחלוטין ("שם המשפחה אחרי הנישואין")⁸³. בעוד הסעיף המקורי מדבר באשה הנשואה, שאם לא בתרה אחרת היא "מקבלת" עם נישואיה

82 את הרפורמה לגבי זכות האשה לבחור לה שם מן ההכרח להשלים ברפורמה בתחום שמות-המשפחה של קטינים. הוראות החוק הקיימות מניחות עדיין שם-משפחה משותף לשני ההורים ומעניקות יתרון ברור לאב בקביעת שם-משפחתם של היילודים. סעיף 3 לחוק השמות, "שם-משפחה מלידה", קובע כי קטין מקבל את שם-משפחת אביו, ורק בהסכמת האב ניתן לתת לו גם את שם האם או את שם האם לבדו. סעיף 5 קובע, כי "קטין שאומץ מקבל את שם-משפחת מאמצו", בלי להתייחס לאפשרות כי להורים המאמצים יהיו שמות שונים. תיקון מס' 3 יצר פער בין ההוראות המתייחסות לשמות-המשפחה של הזרים ובין ההוראות המתייחסות לשמות-המשפחה של ילדיהם.

83 כבר שינוי כותרת הסעיף מעיד על תפישה שונה של הקשר בין קשר הנישואין לשם-המשפחה.

את שם משפחת אישה, הרי שהסעיף החדש מדבר בלשון נייטרלית מבחינה מינית בשני בני-זוג, שכל אחד מהם רשאי, עובר לנישואיו, לבחור לו שם-משפחה ככל אשר יחפץ⁸⁴. בכך קורא החוק תיגר ומבטל את ההנחה, כי האשה היא זו ששם-משפחתה מושפע מקשר-הנישואין. במקום הנחה זו מכונן החוק מציאות משפטית שבה הקשר בין הסטטוס המשפחתי ובין שם-המשפחה אחד הוא לאיש ולאשה, ובפני שניהם כאחד נפתח מגוון רחב של אפשרויות בבחירת שם-משפחה לאדם הנשוי⁸⁵. זאת ועוד: בעוד הסעיף המקורי פותח באפשרות כי אשה נשואה תקבל את שם אישה, הסעיף החדש פותח בזכותו של בן-זוג נשוי להמשיך ולשאת את שם-משפחתו מלפני נישואיו, ורק אחריה הוא מונה את שאר האפשרויות הפתוחות בפני בן-זוג נשוי: לבחור בשם-משפחתו של בן-הזוג האחר, לצרף את שני השמות, לבחור שם חדש שגם בן-הזוג האחר בחר בו או לבחור את השם המקורי לשמור עליו ולצרף אליו שם נוסף שיהיה משותף לשני בני-הזוג. שינוי סדר האפשרויות משדר ערעור על ה"מובן מאליו" המסורתי, שלפיו בחירתה של אשה בשם-משפחת אישה היא האופציה ה"טבעית" שתעלה ראשונה על הדעת.

השוואת מעמדם של האיש והאשה לעניין הקשר בין סטטוס הנישואין ושם-המשפחה, פתיחת מבחר גדול של אלטרנטיבות בפני כל אדם נשוי והצגת השמירה על שם-המשפחה המקורי כאופציה הראשונה — כל אלה הם שינויים רבי-משמעות במעמדה של האשה הנשואה מבחינה מעשית וסמלית כאחד. אולם הצעד הממשי ביותר לעניות דעתי — מצוי דווקא בסעיף קטן (ב), שלכאורה נראה כמעט "טכני" בקובעו, כי "עובר לנישואיו יודיע אדם לרושם הנישואין מהו שם המשפחה שבחר לשאת לאחר נישואיו: החליט לשנות את שמו, יכנס השינוי לתוקפו עם הנישואין". הוראה זו מכילה בחובה שלושה חידושים מרעננים:

84 השפה העברית אינה מאפשרת "לשון נייטרלית מבחינה מינית", שכן כל דיבור הוא בלשון זכר או בלשון נקבה. הכלל התמוה, שלפיו לשון זכר מטמיעה ומכילה בחובה גם את הנקבה, משקף כמוכר תפישה בלתי-שוויונית בעליל, שלא לומר אבסורדית מבחינה לוגית (הדבר דומה לכלל שלפיו המלה "שתור" תכלול גם את ה"לבן"). בדברי על "נייטרליות מינית" כוונתי להוראה הפורמלית של סעיף 6 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 302: "האמור בלשון זכר — אף לשון נקבה במשמע, וכן להיפך", אשר לפיה לשון זכר כוללת גם לשון נקבה. מעניין להצביע על כך שלשון הסעיף, בנוסחה השוויונית, מאפשרת שימוש בלשון נקבה לציון שני המינים. בפועל השימוש ה"סתמי" הוא תמיד בזכר, ואילו במקום שהחוק נוקט לשון נקבה הוא כדי לייחד הוראה לנשים בלבד.

85 זוהי דוגמה נוספת ל"עיוורון" שיפוטי לגבי מציאות חברתית המשרת מטרה ראויה של קידום מעמד האשה.

(1) מעתה ברור ומפורש, כי עצם שינוי הסטטוס אינו מוליד מאליו שינוי שם-משפחה של אשה, שכן ברירת המחדל אינה "קבלת" שם-המשפחה של האיש, אלא היא השארת שמו המקורי של כל אחד מבני-הזוג.

(2) מעתה כל אשה הבוחרת להינשא תתבקש לתת את דעתה לשאלת שם-המשפחה שתשא לאחר נישואיה: החוק מחייב אותה לבחור באופן מודע ואקטיבי ולא לאפשר למנהג, לתחושת "איי-הנעימות" שהוא יוצר באשה המבקשת לסטות ממנו, לאינרציה ולמחשב משרד-הפנים להפעיל לחצים או אף למלא את מקום שיקול-דעתה העצמאי.

(3) מעתה גם כל איש הבוחר להינשא יתבקש לתת את דעתו, לבחור ולהצהיר על בחירתו זו בכתב, כמו בת-זוגו, איזה שם-משפחה ישא לאחר נישואיו. שוב אין החוק מניח כמובן מאליו כי האיש יוסיף לשאת את שמו, אלא הוא מעודד אותו לשקול שמא יאמץ את שם זוגתו, יצרפו לשמו שמלפני הנישואין או יבחר יחד אתה בשם חדש. לנקודה אחרונה זו משמעויות עמוקות: ראשית, היא הופכת נושא שהיה עד כה "בעייתה" של האשה לבדה, ולכן גם נושא "בלתי-חשוב" על סדר היום הציבורי, לעניינו של כל אדם המתקשר בקשר-נישואין. הפיכת נושא מ"בעיה נשית" ל"בעיה אנושית" משווה לה, למרבה הצער, חשיבות-יתר. במלים אחרות: מעתה יידרש כל גבר עם נישואיו, לשקול את האפשרות של ויתור על שמו וקבלת שם אחר במקומו. עצם ההתמודדות עם השאלה והצורך להכריע בה יולידו הבנה למצב שהתמודדו עמו עד כה נשים בלבד, ואשר זכה למעט מאוד הבנה ואהדה מצדם של גברים, שעל-פירוב לא הבינו "מה העניין". שנית, ההצגה החדשה יוצקת תוכן חדש למנהג הישן לפיו בני-זוג נושאים שם-משפחה משותף. הזכרתי למעלה, כי הנוהג לפיו אשה נשואה מקבלת את שם-משפחת אישה מקורו במציאות ההיסטורית הפטריארכלית, הבלתי-שוויונית, אשר במסגרתה הצטרפה אשה עם נישואיה למשפחת האיש והפכה להיות חלק מאישיותו החברתית והמשפטית. סעיף 6 החדש לחוק השמות מבטל כמפורש היבט זה של שינוי שם-המשפחה לאחר נישואין ומחליפו בתפישה שונה בתכלית, העולה בקנה אחד עם רעיון השוויון בין המינים ובין בני-הזוג הנשואים. מעתה בחירת שם-משפחה לאחר הנישואין שוב אינה מסמלת את הצטרפותה של האשה והיבלעותה בתוך זהותו של אישה, אלא החלטה אישית וזוגית של שני בני-הזוג באיזה אופן ברצונם לתת — או שלא לתת — לקשר שביניהם ביטוי פומבי רשמי באמצעות שמותיהם. תיקון סעיף 16 מבהיר, כי בחירה בשם-משפחה משותף אינה מעידה בהכרח על "חוקיותו" של קשר-הנישואין בין בני-הזוג, אלא על תוכני הקרבה והשותפות שהם חשים זו כלפי זו וזה כלפי זו. גם בהקשר זה, כמו לגבי הפרדת עניין השם מעניין המעמד האישי, נוסחו החדש של החוק קובע מפורשות את אשר קרא השופט זוסמן אל תוך נוסחו הקודם של החוק.

סעיף 7 החדש מתיר לכל אחד מבני-הזוג לשוב ולבחור לו שם כראות-ענינו בפקוע קשר-הנישואין, ואילו סעיף 11 לחוק המקורי, אשר אסר על בן-זוג נשוי להחליף את

שמו במהלך הנישואין כנפרד מבן-זוגו — בוטל כליל. תיקון אחרון זה מאפשר בין השאר לאשה נשואה, שבחרה עם נישואיה בשם-משפחתו של אישה, להשתחרר משם זה ולבחור בכל שם אחר שתחפץ, אם הנישואין לא עלו יפה והיא חפצה להתנער מזהותה כאשתו של האיש שהיא נשואה לו, אך אישה מעכבה ומונע ממנה גירושין (לעניין זה אשוב בהמשך).

בנותנה את דעתה על הסוגייה לא התעלמה הכנסת, כאמור, גם מהלכת אפרת לגבי שמות-המשפחה של ידועים בציבור וקבעה כי שר-הפנים לא יפסול שם "מן הטעם שהשם נבחר עקב קשר בין ידועים בציבור". גם כאן לשון החוק נייטרלית מבחינה מינית ומכירה באפשרות שידועים בציבור יבחרו לבטא את קשר-הזוגיות שלהם בבחירת שם או שמות כלשהם, ולא דווקא בשמו של האישה⁸⁶.

תיקון מס' 3 לחוק השמות הוא דוגמא נדירה לחקיקה פרוגרסיבית, שאף כי אינה מונעת מאיש או מאשה לנהוג בדרכים המסורתיות, הריהי מעודדת את הציבור בכל דרך להפעיל חשיבה ביקורתית ולתת את הדעת על הבחירה בין המקובל ובין אלטרנטיבות אפשריות אחרות. זוהי חקיקה שאינה כופה על איש עמדה אידיאולוגית כלשהי בעניין שם-משפחתה של האשה הנשואה, אך גם אינה מקדשת את המציאות החברתית הקיימת ואינה חוששת מפתיחה אקטיבית של אפשרויות התנהגות וחשיבה במישור האישי, אף אם הן יכולות אולי להיתפש כחדשניות ואף כמשונות לגבי חלקים באוכלוסייה. היא אינה מבטלת את המנהג הרווח, אך בהחלט משווה לו משמעות ערכית חדשה ומנתקת אותו מהשקפת-העולם הפטריארכלית, הבלתי-שוויונית עמה היה מוזהה בעבר. זוהי חקיקה המתייחסת ברצינות לזכות ההגדרה העצמית של כל איש ואשה ולחשיבותם של סמלים בחיי התודעה האנושית, ומאפשרת לכל פרט בחירה חופשית אמיתית בזהות אישית ומשפחתית⁸⁷. מן הראוי לבחון חקיקה זו כמודל לרפורמות בתחומי משפט נוספים, ובמיוחד בתחומים הנוגעים לענייני המעמד האישי.

86 שתיקת המחוקקת לגבי נושא שבית-המשפט העליון דן בו כמה פעמים היתה יכולה להתפרש כהסכמה בשתיקה להלכת אפרת או כהימנעות מכוונת מאישור מפורש של הלכה זו. מטעם זה נקבעה בסעיף 16 לחוק התייחסות חיובית מפורשת להלכת אפרת. הנוסח שנחקק מרחיב את הלכת אפרת בהתיירו לידועים בציבור לבחור בכל "הסדר שמי" שיבחרו, ולא רק בצירוף שם האיש לשם האשה. בכך מנעה המחוקקת אפשרות של צמצום הלכת אפרת על-ידי אבחונים של מקרים עתידיים.

87 גם לאחר קבלת החוק תעמודנה נשים מסוימות בלחצים של בני-זוג עתידיים ושל משפחות משני הצדדים לנהוג על-פי המנהג ולקבל את שם-משפחתו של האיש. זאת אין החוק יכול למנוע. אולם מעכשיו אשה החפצה בשמירת שמה לא תידרש לעשות צעד אקטיבי של דרישה לויתור על שם-המשפחה של אישה שקיבלה עם נישואיה. כל שתצטרך לעשות הוא לבחור במשבצת מסוימת ולא באחרת, וזוהי עשייה קלה לאין שיעור. כפי שהציעה לי דפנה לוינסון, ניתן לצפות שנוסחו החדש של החוק יבוא לידי ביטוי בבחירותיהן של נשים שאינן בעלות מודעות פמיניסטית גבוהה ולא בעלות השקפה מסורתית מוצקה, אלא הן "הרוכ הדומם" שבתוך.

בשולי נקודה זו אעזו ואומר, כי תיקון מס' 3 לחוק השמות יצר דגם שפרוגרסיבי ופמיניסטי ממנו אינו מוכר לי. אמנם הדגם האנגל-אמריקני (המתקיים גם בקנדה ובאוסטרליה) אינו מחייב אשה לבחור בשם אישה, אך שתיקתו אינה מעודדת אותה לתת את הדעת על הסוגייה, ומגבירה את ההסתברות שמרבית הנשים תנהגנה כמקובל. גישה זו בוודאי אינה מעודדת את האיש לתת את הדעת לשאלת שם-המשפחה שלו או של בת-זוגו. הפתרון הגרמני (המעוגן בסעיף 1355 של ה-B.G.B.) מחייב בני-זוג נשואים לבחור באחד משמותיהם כ"שם-המשפחה" ומתיר לכל צד לשמור על שמו בצד "שם-המשפחה" שנבחר על-ידי שניהם. זוהי דוגמא לפתרון חוקי הנחזה לכאורה כשוויוני, אך בפועל הוא מעודד ומנציח מוסכמות חברתיות, שבוודאי אינן שוויוניות. גם ההסדר הפורטוגזי (המעוגן בסעיף 1675 של החוקה משנת 1966), שלפיו כל בן-זוג נשוי רשאי לצרף לשמו את שם-משפחתו של בן-הזוג האחר, נוקט לשון שוויונית, אך בפועל מותיר על כנו את המנהג שלפיו האשה לבדה מוסיפה את שמו של האיש לשמה. בצרפת, בבלגיה, בהולנד, ביוון ובקוויבק אקט הנישואין אינו משפיע על שמו של אדם, ואשה נשואה מוסיפה להיקרא באופן רשמי ב"שם-נעוריה". במסמכים רשמיים חייבת אשה להשתמש בשם "נעוריה" בלבד. בפועל משתמשות נשים רבות בחייהן החברתיים בשמותיהם של בני-זוגם. פתרון זה, אף שהוא נוקט באופן אקטיבי פתרון פמיניסטי, הוא פטרנליסטי ומצמצם את חופש הבחירה של נשים וגברים כאחד. יתירה מזאת: דומה שלא עלה בידו לשנות עד כה את המציאות החברתית, ומרבית הנשים מוסיפות להשתמש בשמות בני-זוגן גם אם באופן בלתי-פורמלי. הפתרון הישראלי, בהשוואה לכל הפתרונות האחרים, משיג את רוב המטרות ולוקה במינימום של חסרונות⁸⁸.

ה. פסק-דין נזרי⁸⁹

בראשית אוקטובר 1995, ושוב בראשית פברואר 1996, שמע בית-המשפט העליון בשבתו כבג"ץ את עתירתה של אלה נזרי, אשר דרשה כי תבוטל החלטתו של שר-הפנים

88 הסדר מעניין מיוחד מצוי בשיטה האיטלקית: שם-משפחתו של גבר מורכב משם אביו בתוספת סיומת שמשמעותה "בן"; ושם-משפחתה של אשה מורכב משם האב בתוספת סיומת שמשמעותה "בת" (באיטלקית — *dottuer*). שמות אלה אינם משתנים בשום נסיבות. ברצוני להודות בחום ל-Rebecca Johnson מקנדה ולכל המשפטנים האירופאיים החברים ברשת האינטרנט *Euro-Lex*, שסיפקו לי אינפורמציה רבה ומועילה על המצב המשפטי בארצותיהם השונות בנקודה זו. ובמיוחד ל-Miguel Silva, שקישרני לקבוצה זו. האינפורמציה המפורטת על ההסדרים המשפטיים בהקשר זה במדינות שונות מצוי בידי א"ק.

89 העתירה הוגשה על-ידי עו"ד נטע זיו מן האגודה לזכויות האזרח.

לפסול את שם־המשפחה שבחרה לעצמה, הוא שם־המשפחה של בן־זוגה ללא נישואין ושל שני ילדיהם המשותפים. מטעם השר נטען כדלקמן: בן־זוגה של העותרת נשוי לאשה אחרת (המשיבה מס' 3 לעתירה), שקיבלה עם נישואיהם את שם־משפחתו. משנשאלה מטעם שר־הפנים, הביעה אשה זו התנגדות לבחירת שמה של העותרת, ומטעם זה מצא השר לנכון לדרוח את הודעת העותרת על בחירת שמה, בנימוק שרישום השם החדש יהיה פגיעה בתקנת הציבור (להלן אכנה את אלה נזרי "העותרת", ואת אשת בן־זוגה של העותרת אכנה "המשיבה 3").

בהצדיקו את עמדתו כלפי העותרת לא ביקש משרד־הפנים מכית־המשפט להפוך את הלכת אפרת, אלא הציע לאבחן את המקרה הנוכחי מעניינה של מיכל אפרת. אבחון זה נסמך על כך שבן־זוגה של אפרת נפרד מרעייתו בהסכמתה, ואילו בן־זוגה של נזרי, אף שעזב את רעייתו והוא מנסה לסיים את נישואיו עמה במשך שבע שנים, טרם הצליח להשיג את הסכמתה לגירושין, ולכן עודנו נשוי לה על־פי דין. יצוין, כי משרד־הפנים לא הציג עמדה נחרצת בנקודה זו, אלא

באת כוח השר ביקשה שבית המשפט ידריך את השר בהפעלת סמכותו לפי סעיף 16 לחוק השמות. היא הפנתה את בית המשפט בהקשר זה אל פסק הדין במשפט אפרת. שם אמר בית המשפט כי שר הפנים אינו רשאי לפסול באופן גורף שינוי שם של ידועה בציבור לשם בן זוגה, אלא הוא צריך לערוך בדיקה "אינדבידואלית וספציפית ומעוגנת בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה" (עמ' 794). מה טיבה של בדיקה זאת, הקשתה באת כוח השר, ובאילו נסיבות יש בה כדי למנוע מידועה בציבור את שינוי השם?⁹⁰

אף שהעתירה הוגשה ונשמעה לפני חקיקתו של תיקון מס' 3 לחוק השמות, בית־המשפט הכריע בה, מפי כבוד השופט זמיר, כשלושה שבועות לאחר כניסתו לתוקף של הוראות החוק החדשות. בהחלטתו הסתמך אפוא בית־המשפט, נוסף על הלכת אפרת, גם על תיקון מס' 3 לחוק השמות. למעשה בית־המשפט קובע את החלטתו מיד בראשית פסק־הדין, מתוך התייחסות ללשונו החדשה של חוק השמות:

בעקבות התיקון לסעיף 16, אין צורך להכביר מלים. שהרי ברור כי התיקון לסעיף 16 ממוטט את הטענה שתקנת הציבור, כמשמעותה בסעיף זה, מחייבת להגן על מוסד הנישואין מפני מוסד הידועים בציבור

90 נזרי, הדפסת בית־המשפט, בעמ' 4.

בעזרת השם. בכך נשמט היסוד מן הטעם היחיד שניתן להחלטת השר במקרה זה⁹¹.

אף-על-פי-כן בית-המשפט אינו עוצר כאן, אלא פונה להגדיר את מסגרת השאלה המשפטית העומדת לדיון ואת אופן ההתייחסות אליה:

אמור מעתה, כפי שעולה מן הטענות, הבעיה האמיתית במקרה זה נעוצה בעימות בין האינטרסים של האשה הנשואה מזה והידועה בציבור מזה. מי מבין השתיים תצא מן העימות וידה על העליונה? לדעתי התשובה הנכונה ברורה: זכותה של הידועה בציבור, בנוגע לשינוי השם, גוברת על האינטרס של האשה הנשואה⁹².

"זכותה" של "הידועה בציבור" מוצגת במלים אלה:

אמת היא שהמוסד של ידועים בציבור פוגע במוסד הנישואין. אך כורח המציאות הביא את המחוקק להכיר במוסד של ידועים בציבור פעם אחר פעם, ולהעניק לידועה בציבור זכויות רבות וחשובות המתקרבות לזכויות של אשה נשואה. המסקנה הבלתי נמנעת היא שבעיני המחוקק, ובעקבותיו גם בעיני בית המשפט, המוסד של ידועים בציבור אינו סותר את תקנת הציבור (ראו פסק הדין במשפט אפרת, עמ' 784 ואילך). אי לכך אין זה רציני שרשויות המדינה, המשלימות עם המוסד של ידועים בציבור ומעניקות לידועים בציבור זכויות חשובות, ינסו, כביכול, לזנוב בו, לצורך הגנה על מוסד הנישואין, ובאמצעות הגבלות על בחירת השם. הרי זו כמלחמה בטחנות הרוח⁹³.

"אינטרס" האשה הנשואה נבחן במסגרת השאלה, האם ניתן לראות כעמדת משרד-הפנים משום הגנה על מוסד הנישואין מפני תחרות מצד הסדרים אלטרנטיביים? בהקשר זה מוזכרת עמדת השר, כי אילו הסירה המשיבה 3 את התנגדותה, היה מאשר את הודעת העותרת על בחירת שמה. כיוון שכך, בית-המשפט מוצא כי

התנגדותו [של השר] לשינוי השם של העותרת לא באה להגן על מוסד הנישואין, אלא היא נועדה להגן על האינטרס של האשה הנשואה. לדעתי, זו השאלה האמיתית שהתעוררה במקרה זה: לא הגנה על מוסד

91 שם, בעמ' 6.

92 שם, בעמ' 7.

93 שם.

הנישואין, אלא הגנה על האינטרס של העותרת, בהיותה אשה נשואה⁹⁴ (הטעות ה"פרוידיאנית" בהתייחסות אל המשיבה 3 כאל עותרת מצויה בטקסט פסק-הדין).

הבחנה זו בין ההגנה על מוסד הנישואין ובין "האינטרס" של האשה הנשואה מחזקת את עמדתו של בית-המשפט, והוא מכביר מלים ומפרט:

כנגד הזכות של הידועה בציבור לשינוי השם לא ניצבת כל זכות של האשה הנשואה. אכן, לאשה הנשואה יש זכות לשאת את שם בעלה, גם לאחר פקיעת הנישואין, אך אין לה זכות למנוע מאשה אחרת לשאת אף היא שם זה. אין לה בעניין זה אלא, לכל היותר, אינטרס שלא וכה להכרה כזכות או להגנה על ידי החוק. האינטרס שלה עשוי להיות שונה ממקרה למקרה; לעיתים הוא חזק ולעיתים הוא חלש; יש שהוא חיובי ויש שהוא שלילי. אפשר שיהיה לה, למשל, אינטרס למנוע פגיעה בילדיה, או להגן על המעמד שלה בחברה, או לנקום בבעלה, או להקניט את צרתה. אפשר להבין לנפש האשה הנשואה, אם היא רואה את הידועה בציבור כמי שנישלה אותה מן המעמד של בת זוג, ותפסה את מקומה לצד בן הזוג. אך הבנה זו, והאינטרס של האשה הנשואה, אין בהם כדי לגבור על הזכות לשינוי השם⁹⁵.

עוד בוחן בית-המשפט את טובת ילדיהם המשותפים של העותרת ובן-זוגה ומוצא, כי "טובת הילדים היא, בדרך כלל, ששמם יהיה זהה לא רק לשמו של אחד ההורים, אלא לשם של שני ההורים. טובת הילדים היא גם תקנת הציבור"⁹⁶. ואשר על-כן הוא פוסק, כי

האבחנה בין מקרה זה לבין משפט אפרת, המתבססת כל כולה על התנגדות האשה הנשואה לשינוי השם של הידועה בציבור, אין בה ממש. התנגדות כזאת הנה טבעית וצפויה. אם די היה בהתנגדות כזאת כדי לשלול את זכותה של ידועה בציבור לשינוי שמה, לא היתה נפקות מעשית להלכה שנפסקה במשפט אפרת אלא בנסיבות חריגות, בהן האשה הנשואה אדישה לחיים המשותפים של בעלה עם צרתה. הלכת אפרת לא נועדה לחול רק בנסיבות חריגות אלה. ואם הדברים לא היו

94 שם, בעמ' 6.

95 שם, בעמ' 8.

96 שם, בעמ' 9.

ברורים קודם לכן, הנה עתה, לאחר התיקון של סעיף 16 לחוק השמות, לא נותר עוד ספק ספקא⁹⁷.

מן הטעמים הללו קיבל בית-המשפט פה-אחד את העתירה והרחיב בכך את ההלכה שנפסקה בעניין אפרת גם לנסיבות כאמור בעניין נזרי⁹⁸.

תוצאתו המעשית של פסק-דין נזרי, לפיה מונחה משרד-הפנים לרשום את הודעת העותרת על בחירתה בשמו של בן-זוגה, עולה בקנה אחד הן עם צביונו החדש של חוק השמות והן עם ההלכה שנפסקה באפרת. אני סבורה כי היא תוצאה "נכונה" ורצויה. אולם בחינת הרטוריקה השיפוטית של פסק-הדין מלמדת, כי טקסט זה זנח לא רק את השקפת-העולם הפמיניסטית שניתן למצוא בחקיקתה החדשה של הכנסת, אלא גם את העמדה הערכית הליברלית הפמיניסטית שאימץ בית-המשפט הגבוה לצדק בעניין אפרת.

בטקסט של פסק-דין נזרי השיל מעליו בית-המשפט את האלמנטים הערכיים שנקבעו בעניין אפרת: הבחירה בשם אינה מוצגת כשאלה של חירות הפרט ואף לא כביטוי לשוויונה המשפטי של האשה, ובחירת שמה של אשה בשמו של בן-זוג ללא נישואין אינה נבחנת לפי ההקשר הרחב יותר של הקשיים שיוצרים דיני המעמד האישי בישראל במימוש זכויות האדם. כמרכן ננטשו בהחלטה זו האלמנטים שהובאו אל הסוגייה על-ידי השופט זוסמן, לרבות הבחינה המדוקדקת של עמדת משרד-הפנים ודין ברציונל בחירתם של בני-הזוג בשם-משפחה משותף. בית-המשפט של נזרי מקבל את החלטת אפרת, שאושרה בתיקון מס' 3 לחוק השמות, כי לאשה זכות משפטית לבחור בשם-משפחתו של בן-זוגה הלא-נשוי; אך הוא מנטרל אותה מהקשרה הרעיוני והערכי ומשלב אותה, כהוראת חוק פורמלית, בטקסט המביע השקפת-עולם פטריארכלית, הדומה בכול לזו שמצאנו בהחלטות הרוב בזמולון ובשי"ק. מהלך זה לא רק שהוא גרוסיבי במובהק, אלא הוא פוגע בדימוי האשה ובמעמדה עוד יותר מאשר השקפת-העולם השמרנית ה"מקורית" ששופטי הרוב התזיקו בה בזמולון ובשי"ק.

ההשקפה השמרנית היא באה לידי ביטוי דרמטי בחזיון-האימים שטווה השופט לנדוי, ובו ה"ידועה בציבור" דורשת לעצמה את שמו של בן-זוגה בשעה שהוא עודנו נשוי כדין לרעייתו החוקית. לשיטתו של לנדוי, האשה החוקית בתסריט זה היא מהוגנת, מכובדת וזכאית לשם-משפחתו של האיש, ואילו יריבתה לוקה בפגם המוסרי של אשה

97 שם.

98 השופטת דורנר הצטרפה לפסק-דינו של השופט זמיר ב"אני מסכימה". לעומת זאת השופט גולדברג ציין כי "נוכח התיקון בסעיף 16 של חוק השמות הפכה השאלה שבעתירה זו לתיאורטית. אני מסכים, על כן, כי דין העתירה להתקבל" (שם, בעמ' 10). ייתכן כי ניתן לראות באמירה זו הסתייגות מניתוחו המשפטי של השופט זמיר, ואז יש לומר כי ניתוחי את הטקסט של פסק-הדין אינו מתייחס לכלל "בית המשפט" אלא רק ל"דעת הרוב".

המקיימת חיי-אישות ללא נישואין, ועוד עם אישה של אשה אחרת. מתוך כך, לתפישתו, לא יעלה על הדעת להעניק לה את שם האיש, שהוא סימן-ההיכר של האשה המהוגנת, החיה עם אישה כדין. הסיפור שמחבר זמיר בפסק-דין נזרי זהה לחלוטין לסצנריו הפיקטיבי שהטריד את מנוחתו של השופט לנדוי. גם בסיפור המסופר בנזרי, ממש כמו אצל לנדוי, בחירתה של אשה לא-נשואה בשם בן-זוגה מציבה אותה באופוזיציה בינרית לאשתו החוקית של האיש, וכלב הדרמה מוצב המאבק בין שתי הנשים על ההכרה והכבוד הכרוכים בקבלת שמו של איש. אך אם לשיטתו של לנדוי רק אחת הנשים "רעה", ואילו האחרת "טובה", וה"טובה" זכאית להגנת המשפט מפני יריבתה ה"רעה" — הרי שבנזרי מוצגת האשה האחת כ"ידועה בציבור", שהיא מציאות שלא ניתן להילחם בה, והשנייה מוצגת כאינטרסנטית קטנונית ונקמנית, שאין לה "זכות" להגנה, אלא רק "אינטרסים" שאינם מעוררים כבוד או אהדה כלפיה. ההכרעה לטובת הראשונה על-פני השנייה מוצגת כנובעת מכלל משפטי יבש וללא הנמקה ערכית. וכך יוצא שאף אחת מן הנשים אינה זוכה בטקסט להערכה מסוג כלשהו, וההכרעה ביניהן מוצגת כמעט כשרירותית. הצגה זו לא רק שהיא מנציחה את השקפת-העולם הפטריארכלית, אלא אף פוגעת בדמות הנשיה היחידה הראויה בהשקפה זו באופן מסורתי לאהדה. היא יוצרת פיתוח במעמדן של כלל הנשים והופכת את החלטת אפרת לנצחונה של "הידועה בציבור", "האשה החריגה" ו"הורסת המשפחות" על אשת-האיש.

בשנות החמישים, השישים והשבעים יצרו הטקסטים המשפטיים שתי קטיגוריות של נשים: "רגילות", שהן מכובדות וראויות להגנה; ו"שונות", המאיימות בפוטנציאל על הנשים ה"רגילות". עליונותן המוסרית של ה"רגילות" מזכה אותן במסגרת זו להגנה משפטית מפני יריבותיהן, והגנה זו מזוהה עם ההגנה על מוסד הנישואין. אפיוני הנשים בשתי הקבוצות, שיקפו את ערכיה המסורתיים של השקפת-העולם הפטריארכלית. פסק-דין אפרת ותיקון מס' 3 לחוק השמות ביטלו הן את החלוקה לקטיגוריות הן את השיפוט הערכיים והעניקו את הזכות לבחור שם לכל אשה באשר היא אורח הזכאי להגדרה עצמית. הטקסט של פסק-דין נזרי משיב על כנן הן את חלוקת הנשים לקטיגוריות הפטריארכליות, והן את היריבות בין נשים מהקטיגוריות השונות. מתוך מסגרת זו הטקסט אינו פועל ל"שיפור תדמיתה" של ה"ידועה בציבור", אך הוא ממעיט בערכה של "האשה הרגילה", שזכתה בעבר להוקרה, ומסרב להעניק לה את ההגנה אף במסגרת ההגנה על מוסד הנישואין. את התוצאה המשפטית מציג הטקסט כהענקת ניצחון לאשה ה"שונה" על-פני ה"רגילה" לא כביטוי לחירות האשה ולמעמדה המשפטי כפרט אוטונומי, אלא מכוח כלל משפטי בלתי-מנומק ולכן נטול משקל נורמטיבי. על רקע עולם-הערכים הפטריארכלי המבצבץ מבין שורות הטקסט, "ניצחון" זה עשוי להתפרש כתבוסתה של הרעיה המסורתית בידי האשה "פורקת העול", כהרמת ידיים משפטית בשל תופעה שהמלחמה בה משולה ל"מלחמה בטחנות-רוח", כלומר:

כתוצאה שלפי ערכיו של הטקסט עצמו אינה מוסרית. תוצאה כזו אינה מעוררת הערכה בלב הקורא ועלולה לעורר בו סימן-שאלה לגבי נכונותה של הלכת אפרת. במלים אחרות: אף שפסק-הדין מרחיב מבחינה משפטית את הלכת אפרת, הרי שהרטוריקה שלו חותרת תחתיה.

בסעיף הבא אלוה את הקורא/ת בקריאת הטקסט של פסק-דין נזרי, במטרה להפנות את תשומת-הלב לאופנים שבהם הטקסט רוקם את השקפת-העולם הפטריארכלית וכדי לבסס את הטענה שהעליתי כאן.

1. פסק-דין נזרי – הטקסט

טקסט פסק-דין נזרי מספר סיפור המושתת על נקודת-המבט שבית-המשפט מייחס לשר-הפנים, המשיב העיקרי בעתירה, בתשובתו לטענות העותרת. בסיפור זה אנו מוצאים משפחה המורכבת מגבר ומשתי נשותיו ה"צרות" זו לזו, אשר נאבקות ביניהן על הפריבילגיה לשאת את שמו (מירכתי התודעה עולה זכרו של משפט שלמה, כשה"תינוק" המבוקש הוא שם האישי). הטקסט מניח כמובן מאליו, כי שם האישי מעניק לאשה הנושאת אותו יתרון חברתי, יתרון שהוא ההסבר למאבק ביניהן. הנחה זו מזמינה את התפישה הפטריארכלית המקובלת, לפיה נשיאת שם-משפחתו של האישי "מסמנת" אשה כנשואה לו, ולכן כמהוגנת וכמכובדת. הטקסט אינו פותח פתח להסברים אלטרנטיביים, כמו, למשל, שאשת-האישי מאמינה כי שם-המשפחה שהיא ואישה נושאים במשותף הוא מסגרת-התייחסות סמלית, שבתוכה עיצבו שניהם, וכל אחד מהם את תפישתם העצמית מתוך התייחסות הדדית זו לזה וזה לזו. מתוך ראייה כזו ניתן היה להבין את עמדתה כהגנה על "רכוש סמלי" משותף שנבנה יחדיו, ואין לעשות בו שימוש אלא על דעת שני בני-הזוג. אי-הזכרתן של אפשרויות פרשניות שונות לטיב ה"מאבק" מזמין את הקורא/ת למלא את החסר בהסברים מהשקפת-העולם הפטריארכלית, המתעוררת עם הצגת הבעיה כמאבק בין שתי "צרות" על שמו של איש.

כל אחת מהנשים מאופיינת בטקסט באמצעות מעמדה האישי ובאמצעות יחסיה עם הגבר שעליו הן מוצגות כנאבקות, ובמקום לכנותן "העותרת" ו"המשיבה מס' 3", כמקובל, הן מכונות שוב ושוב "הנשואה" מול "הידועה בציבור". יתירה מזאת: פסק-הדין אינו מהסס מלכנות אותן "צרות". השימוש במושג הארכאי והדר-משמעי כל-כך, "צרה", מופיע לא פחות משלוש פעמים בפסק-הדין הקצרצר, והוא ממקם את הסיטואציה, מבחינת האסוציאציות הלשוניות, במסגרת המושגית הקסומה של סיפורי הפטריארכים המקראיים⁹⁹. מאליו עולה בפני הקורא/ת זכרן של לאה ורחל הנאבקות על

99 "במקרה זה, כיוון שסלוק עדיין נשוי לאשה אחרת, ואהה אשה מתנגדת לכך שצרתה תישא את שם בעלה..." (בעמ' 2 לפסק-הדין): "אפשר שיהיה לה, למשל, אינטרס למנוע פגיעה בילדיה, או להגן על

אהבת יעקב, על חסדיו המיניים ועל הזכות ללדת לו בנים, בעולם שבו זהותה של האשה, כמו גם ערכה, נקבעים בהקשרים פטריארכליים אלה (האנלוגיה הלא-מחמיאה לשרה ולהגר הולמת עוד יותר). מאליהם גם צצים ממקומם, קרוב מאוד מתחת לפני השטח של השקפת-עולמו של הקורא, סטריאוטיפים השייכים לז'אנר סיפורי זה: הרעיה המזדקנת ("מתבלה"?), הלא-אהובה (ובוודאי גם הלא-יפה), המתחרה הצעירה הדוחקת את רגליה, ושלל שמות-הגנאי המבוים האופפים אותן כעננה. השימוש התכוף בביטוי "בעל" לתיאור בן-הזוג הנשוי משמש עזר כנגד ה"צרה" והוא צורם במיוחד על רקע עמדתו המוצהרת של חוק השמות, הן בנוסחו המקורי והן בנוסחו החדש, להימנע מביטוי פטריארכלי זה¹⁰⁰. אין זה מפתיע כי עוינותן של הנשים מוצגת בהקשר זה כמבנית וכאינהרנטית למצבן הקיומי כ"נשותיו" של איש אחד¹⁰¹. הנשואה וה"ידועה בציבור" בטקסט הן שתי דמויות בעלות תכונות גנריות, השואבות את מאפייניהן מעולם המושגים הפטריארכליים, והן מצויות במאבק אינהרנטי על ההכרה בהשתייכותן אל ה"בעל".

בעולם שטקסט פסק-הדין מציג, גברים ונשים החיים יחדיו ללא נישואין עושים כן לא מתוך בחירה מודעת, אלא רק במקום שהגבר נשוי לאשה אחרת המעכבת אותו ומונעת ממנו לקדש את בחירת-לבו כדין. משום-כך התנגדות האשה הנשואה לשינוי שמה של "הידועה בציבור" היא "טבעית וצפויה" ברובם המכריע של המקרים שבהם מבקשת ידועה בציבור לשנות את שמה לשם בן-זוגה¹⁰². זהו עולם שבו יש ערך להגנה על מוסד הנישואין כמוסד, אך לא על האשה הנשואה ככזאת¹⁰³. ההגנה על "אינטרס" האשה הנשואה מובחנת ומובדלת מן ההגנה על מוסד הנישואין באופן המבהיר מעל לכל ספק כי האובייקט הראוי להגנת המשפט הוא "מוסד הנישואין" כמבנה חברתי — הוא-עצמו, ולא האשה הנשואה, כאדם שבחירתו לחיות במסגרת הנישואין מקנה לו זכות להגנת המשפט. אם האשה הנשואה אינה זכאית להגנה מתוקף בחירתה לחיות במסגרת מוסד הנישואין, יוצא שהנישואין ראויים להגנה רק כמסגרת מוסדית,

המעמד שלה בחברה, או לנקום בבעלה, או להקניט את צרתה" (שם, בעמ' 8); "אם די היה בהתנגדות כזאת כדי לשלול את זכותה של ידועה בציבור לשינוי שמה, לא היתה נפקות להלכה שנפסקה בענין אפרת אלא בנסיבות הריגות, בהן האשה הנשואה אדישה לחיים המשותפים של בעלה עם צרתה" (שם, בעמ' 9).

100 ראו הדיון למעלה בסוגיית השימוש במלים "איש" ו"בעל" במליאת הכנסת בדיון בקבלת חוק השמות. לשונו של תיקון מס' 3 מעידה על רגישות רבה עוד יותר למונחים אלה: סעיפי החוק החדשים מדברים ב"אדם" וב"בן זוג", ולא עוד ב"גשים" ו"אישיהן".

101 כך, למשל, התנגדותה של המשיבה 3 לבחירת העותרת מוגדרת כ"טבעית וצפויה" (בעמ' 9).

102 שם, בעמ' 9.

103 שם, בעמ' 6.

לכשעצמה, מסגרת, שככזו נתפשת על-ידי רבים ורבות כאבן-היסוד של המבנה החברתי הפטריארכלי. עולם הטקסט הוא גם עולם שבו "טובת הילדים היא, בדרך כלל, ששמם יהיה זהה לא רק לשמו של אחד ההורים, אלא לשם של שני ההורים"¹⁰⁴, או במלים אחרות: שהאם תקבל את שם האב, והילדים ייהנו מבית גידול פטריארכלי "נורמלי" ו"טובת הילדים היא גם תקנת הציבור"¹⁰⁵.

בבואו להכריע בין הנשים הניצות, שוקל זמיר זו כנגד זו את זכותה של כל אחת מהן לשם השנוי במחלוקת. לימינה של האחת מוצא בית-המשפט את זכותה המשפטית של "הידועה בציבור" לשאת את שם בן-זוגה, כפי שזכות זו נקבעה בהלכת אפרת ובסעיף 16 לחוק השמות. זכות זו מוצגת כזכותה של מי שמייצגת מוסד ה"פוגע במוסד הנישואין" — מוסד שהמחוקק הכיר בו רק "מכורח המציאות", שרשויות-המדינה "משלימות עמו" ושאינן טעם להילחם בו ו"לזנב" בו כיוון ש"אין זה רציני" וכיוון שמלחמה כזו תהיה "מלחמה בטחנות רוח"¹⁰⁶. לעומת זאת, אצל "צרתה" הנשואה של "הידועה בציבור" מוצא בית-המשפט רק "אינטרס" המתנגש עם זכותה של "צרתה", אך אינו עולה כדי "זכות" בת-הגנה משפטית. אף שהוא מכביר מלים בסוגייה, בית-המשפט אינו בודק ואינו קובע כיצד תופשת המשיבה 3 את ה"אינטרס" שהיא מנסה לדבריו לקדם. עם זאת, בית-המשפט אינו נמנע מלקבוע כי אינטרס זה הוא מן-הסתם "אינטרס למנוע פגיעה בילדיה, או להגן על המעמד שלה בחברה, או לנקום בבעלה, או להקניט את צרתה"¹⁰⁷. במלים אחרות: בית-המשפט אינו קובע כל ממצא עובדתי לגבי מניעיה בפועל של המשיבה 3, אך הוא מייחס לה מניעים שאחד מהם אינו קוהרנטי, אחד מעוגן כל-כולו בהשקפת-עולם פטריארכלית ושניים אינם אלא נקמניים וקטנוניים¹⁰⁸. במצב עניינים זה, המושתת על היפותיזות שיפוטיות בדבר מניעיה הלא-ראויים של המשיבה 3, גוברת ידה של "הידועה בציבור", בעלת הזכות המשפטית הפורמלית, ומכניעה את האינטרס הבלתי-מוגן של האשה הנשואה.

כך מוביל הטקסט השיפוטי, באמצעות הרטוריקה שלו, לתחושה כי הלכת אפרת העניקה ל"הורסת המשפחה" כלי משפטי יעיל במאבקה כנגד הרעיה, שהיא מן הסתם

104 שם, בעמ' 9.

105 שם. לשם השוואה ראו את הרטוריקה השונה מאוד שהשופט ברק נוקט בדונו בשאלת שמם של ילדי זוג הלא-נשוי באפרת, בעמ' 792.

106 זכור, "בטחנות רוח" לא נלחמים רק משום שאין סיכוי להצליח במלחמה.

107 שם, עמ' 8.

108 בלתי-קוהרנטי הוא הרעיון, כי מניעת שם-המשפחה מן האשה הידועה בציבור יגן על ילדי הזוג הנשוי: והלא ילדיו של האיש מבת-זוגו החדשה נושאים כבר את שם-משפחתו, זממה ההגנה? התפישה, כי "מעמדה החברתי" של אשה נקבע על-פי שם-משפחה המעיד על היותה נשואה היא כמובן פטריארכלית בתכלית.

בעולם המושגים שפסק־הדין מעורר, "נטושה מסכנה" ו/או "מכשפה נקמנית". הצגה זו מרמזת, שהענקת זכות לאשה פוגעת בהכרח באשה אחרת; וביתר דיוק: שהענקת זכות ל"ידועה בציבור", האשה הלא־מסורתית, ה"חריגה" באורחות־חייה, באה על חשבון האשה ה"רגילה", זו המתחנת עם אישה ומקבלת את שמו. הזכות שהוצגה בהלכת אפרת כמבטאת את זכות כלל הנשים לשוויון ולהגדרה עצמית הופכת כאן לחריב־פיפיות המפלגת את ציבור הנשים לנהנות ולמפסידות. מאבק שבפסק־דין אפרת הוצג כליברלי וכפמיניסטי, מצטייר כאן כמקדם נשים "פורקות־עול", תוך שהוא פוגע באלה שנהגו "כהלכה" על־פי הכללים המקובלים. לא קשה לראות כיצד העמדה כזו עלולה לגרום לנשים לא־מעטות להרגיש לא רק פגועות, אלא אף מאוימות על־ידי המפעל הפמיניסטי, המזוהה כאן עם "צרותיהן" ואשר מתואר כמתעלם מהן, כמזלזל ברגשותיהן וכמי שמאירן באור שלילי ורומס את מה שמוצג כ"אינטרסים" שלהן כרעיות וכאמהות.

ציינתי, כי הטקסט מציג את הסוגייה הנדונה בהקשר סיפורי של מאבק בין שתי נשים המייצגות שני סוגי נשים, אולם חשוב לזכור כי הצגה זו אינה הכרחית, או בלעדית, אלא אפשרות רטורית אחת שנבחרה על פני אחרות. בהתמקדו באופן בלעדי בדמויותיהן של "האשה הנשואה והידועה בציבור" ובמאבק ביניהן, נמנע בית־המשפט מלהציג דמויות נוספות ומלהתייחס אליהן; דמויות שיכלו להיות רלבנטיות לסיפור אלטרנטיבי של העניין הנידון. כך, למשל, האיש, הנשוי "הידוע בציבור", אינו מוזכר כדמות רלבנטית לביורר הסוגייה. הוא אינו משתתף בסיפור שמציג בית־המשפט. כמוהו נעדר מזירת־ההתרחשות גם שר־הפנים, שהוא, ככלות הכול, המשיב מס' 1 לעתירה ויכול היה (שלא לדמר צריך היה) להיות דמות מרכזית. אך בטקסט של פסק־הדין הוא הופך להיות דמות בעלת מעמד מיוחס של "מספר פנימי" אמין של סיפור הנשים הניצות, המגובה על־ידי מספר המסגרת — הוא בית־המשפט. הדמות השלישית הבולטת בהיעדרה היא הכנסת, הרשות המחוקקת, הנושאת באחריות לגבי המצב המשפטי המתואר. גם היא יכלה להיות דמות בסיפור אשר בתוכו מעוצבת ומוכרעת הסוגייה המשפטית. הכנסתם של כן־הזוג, שר־הפנים והמחוקק כדמויות היתה מאפשרת יצירת סיפור שונה, שבמסגרתו ניתן היה להציג באור שונה את העותרת והמשיבה 3. אך בית־המשפט בחר, כאמור, שלא לשלב דמויות אלה בסיפורו, בבחינת "תשחקנה הנערות לבדן בפנינו" ונשפטן.

ברצוני להדגיש, כי טענתי אינה שהעותרת או המשיבה 3 הן דמויות "חיוכיות" יותר מכפי שבית־המשפט מציגן. טענתי היא, כי באופן שבו בנה את הסיפור בחר השופט זמיר "להעמיד לדין" הקורא/ת את שתי הנשים, את אישיותיהן המשוערות, את נימוקיהן המסתכרים בעיניו ואת התנהגויותיהן. הוא בחר שלא "להעמיד לדין" דומה את הגבר הקשור לעניין ואת שתי הרשויות השלטוניות הרלבנטיות. מטרתי בסעיף הבא היא להראות, כי ניתן היה לכתוב סיפור שבו התנהגויותיהן, מניעהן ואישיותיהן של דמויות אחרות היו נבחנות ו"נשפטות" במסגרת ההכרעה השיפוטית בפרשה. ההתמקדות בשתי

הנשים דווקא, ובהן בלבד, אינה הכרחית, ותוצאותיה פוגעות בדמות האשה בשיח המשפטי¹⁰⁹.

2. פסק־דין נזרי אחר

לפי ביקורתי את הצגת הנושא עליידי בית־המשפט, מתעוררת מאליה השאלה, כיצד יכול היה בית־המשפט וכיצד צריך היה לטפל בעתירתה של נורי לפי השקפת־העולם הליברלית והפמיניסטית של הכנסת ושל הלכת אפרת. להלן אציע הרהורים לקראת תשובה אפשרית אחת לשאלה זו.

את עמדת המשיב 1, ש־הפנים, ניתן להבין כטענה שפגיעה ברגשותיה של אשה נשואה, בכושרה ככזו, היא פגיעה בתקנת הציבור. מהחלטתו עולה, כי פגיעה זו חמורה בעיניו דיה כדי להתערב בזכותו המוכרת של אדם אחר לבחור לעצמו שם. כדי לכתון טענה זו ביסודיות, אני מציעה לפרק את הסוגייה הנדונה, לצרכים דידקטיים, לכמה שאלות־משנה: (א) האם לאשה שקיבלה את שם אישה מכוח סעיף 6 לחוק השמות יש זכות, חוקית ו/או מוסרית, לגשיאה אקסקלוסיבית של שם זה בהקשר של חיי משפחה עם בן־זוגה? (ב) האם, גם בהיעדר זכות אקסקלוסיבית כזו, מחייבת תקנת הציבור בישראל להגן על רגשותיה של אשה נשואה הנובעים מקבלתה את שמו של בן־זוגה על־פי סעיף 6 הנ"ל? ר־(ג) אם כן, האם, ובאילו נסיבות, צריכה הגנה כזו לגבור על זכותה של אשה לא־נשואה לבחור לעצמה את שמו של בן־זוגה, שהוא גם בן־זוגה של האשה הנשואה?

(א) הזכות לאקסקלוסיביות. על־פי נוסחו של חוק השמות אשר חל בשעה שהמשיבה 3 נישאה, אשה, ככלל, "מקבלת עם נישואיה את שם משפחת אישה..."¹¹⁰. משמע: כל אשה יכולה, על־פי רצונה, לקבל את שם בן־זוגה מכוח סעיף זה. בעניין אפרת נקבע, כי זכות זו של אשה נשואה לקבל את שם בן־זוגה מכוח סעיף 6 אינה מהווה הסדר שלילי לגבי אשה לא־נשואה המבקשת לבחור לה את שמו של בן־זוגה, וכי היא רשאית לעשות כן, אמנם, לא במסגרת סעיף 6, אך על־פי סעיף 10, המתיר לכל אדם לבחור לו שם. אך בעניין אפרת לא נקבעה עמדה בשאלה, האם ראוי להתיר לאשה לבחור מכוח סעיף 10 בשמו של בן־זוג שאשה אחרת כבר קיבלה אותו מכוח סעיף 6. שאלת זכותה

109 אציין, כי בעמדתו זו (לגבי "הוצאת" הנשים מן הסיפור) אני סוטה מן הקו הפמיניסטי הקלסי, שדרש הכנסת דמויות נשיות לסיפורים מהם נעדרו. גישה פמיניסטית יכול שתחייב הכנסת דמויות נשיות ויכול שתחייב הוצאתן משם, הכול לפי ההקשר והנסיבות.

110 כיוון שמדובר בזכות הגלויות למעמד אישי (הזכות לקבל את שם האיש גלויות למעמד של אשה נשואה, במובן המשפטי של המונח), דומני כי נכון לבחון את זכותה של המשיבה 3 על־פי החוק שחל שעה שנוצר מעמדה האישי, הווה אומר — לפני כניסתו לתוקף של תיקון מספר 3 לחוק השמות.

האקסקלוסיבית לשם של אשה שקיבלה את שם בן-זוגה על-פי סעיף 6 לא נדונה אפוא בעניין אפרת, ויש מקום לבחון אותה בהקשר של נזרי.

"אשה מקבלת עם נישואיה" וכו', משמעו, ככל הנראה, כי "כל אשה מקבלת עם נישואיה", לרצונה, את שם-משפחתו של אישה. על-פי החוק הישראלי, אדם איננו רשאי לשאת אשה שנייה על-פני אשתו, אך הוא יכול לעשות כן בפועל, ונישואיו השניים אכן יחייבו אותו בעונש פלילי, אך יירשמו ויוכרו כתקפים¹¹¹. אילו נישאו העותרת ובן-זוגה בטקס שהוא תקף מבחינה חוקית, בן-הזוג היה מסתכן בסנקציה פלילית על עבירת ביגמיה, אך דומה כי העותרת היתה זכאית על-פי נוסחו הקודם של סעיף 6 לחוק השמות לקבל את שמו. מכאן שכשם שעצם המעמד של אשה נשואה אינו אקסקלוסיבי בשיטת המשפט הישראלי, כך גם הזכות לקבל את שם בן-הזוג, הנגזרת ממנו, אינה אקסקלוסיבית.

אולם על תוצאה זאת ניתן להקשות: העובדה כי אשה שנייה יכולה לקבל את שם האיש לפי סעיף 6 אינה מחייבת שאשה שנייה תוכל לבחור בשם על-פי סעיף 10. ההכרה בנישואין ביגמיים היא פועל יוצא של הכרת המשפט הישראלי בשיטות-משפט זרות, דתיות, שהמשפט הישראלי מחיל אותן על כל אזרח מאזרחי המדינה בתחום הדין האישי. אם ההכרה בנישואין כאלה, על הזכות שנגזרה מהם לקבל שם-משפחה על-פי סעיף 6, היא כורח המציאות במצב המשפטי הקיים, אך נוגדת את תקנת הציבור עד כדי הצדקת ענישה פלילית — ייתכן שאין להעניק לקשר זוגי של "ידועים בציבור" הכרה חוקית וזכות לשאת שם משותף, כאשר קשר זה דומה בכול לנישואין "ביגמיים". במלים אחרות: בשעה ששיטת-המשפט יוצרת ומעצבת את מעמדו המשפטי של המוסד המוכר כ"ידועים בציבור", וכיוון שהיא חופשיה בהקשר זה מדינים דתיים החלים בענייני נישואין וגירושין — אולי אין זה מן הראוי להעניק לקשר מסוג זה, כשהוא בגדר התקשרות שנייה של בן-זוג נשוי, תוצאת-לוואי שאיננה רצויה גם בהקשר של נישואין שניים, ביגמיים. מנקודת-מבט זו מניעת בני-הזוג הלא-נשואים בסיטואציה כזו מנשיאת שם-משפחה אחד תהיה "ענישתו" של בן-הזוג, ולא של בת-הזוג הלא-נשואה. לפי קו-מחשבה זה, הכלל צריך להיות מנוסח כך שבני-זוג לא נשואים, שאחד מהם נשוי לאחר, לא יוכלו לשאת שם-משפחה משותף, בין אם שם זה הוא שם-משפחתו של האיש בין כל שם אחר.

זה המקום להצביע על כך, שבדיונים השיפוטיים הקיימים, בחירת האשה בשם-משפחתו של בן-זוגה מוצגת כאינטרס שלה בלבד, כנראה מתוך ההנחה הסמויה כי היא זו ה"מרוויחה" מכך שיפור במעמדה החברתי. ואולם למעשה גברים רבים מאוד מעוניינים עד מאוד כי בנות-זוגן תקראנה באותו שם שהם מתקראים בו, ולעתים

111 חוק העונשין סעיף 176: "נשוי הנושא אשה אחרת, ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם — מאסר חמש שנים".

שאיפתו זו של האיש עמוקה משל האשה הנוגעת בדבר¹¹². יש בהחלט מקום לדון באינטרס של האיש ובזכותו כי בת-זוגו תוכל לבחור בשם-משפחתו. ניתן לבחון מה טעמיה האפשריים של שאיפה כזו מצד האיש, האם על המשפט להגן עליה, ומתי על המשפט "להעניש" את האיש על-ידי שלילת זכותו למימוש שאיפה זו. האיש הוא דמות מרכזית בסיפור הנדון, לא כיוצר את אפיוניהן של שתי הנשים, אלא כפועל הראוי לבחינה¹¹³.

מנגד ניתן לטעון שעל-אף הקשר ההדוק בין נישואין וקבלת שם מנישואין, אקט הנישואין בכל-זאת מכונן סטטוס, ואילו קבלת השם — לא; ולכן אין להקיש מן ההתייחסות כלפי הנושא האחד אל האחר. ניתן לטעון כי המדינה אכן מענישה אדם הנושא אשה שנייה, אך איננה אוסרת עליו לחיות עמה חיי משפחה ללא נישואין. אם רשאי אדם להקים בפועל יחידה משפחתית אלטרנטיבית, המבטלת את האקסקלוסיביות של היחידה שהקים במסגרת הנישואין, מדוע לא יוכל לתת שם ליחידה זו, כשחוק השמות אינו יוצר סטטוס ואינו יוצר זיהוי מחייב בין מצב משפחתי לשם-משפחה? על "כוונת המחוקק" בהקשר המשליך על סוגיית הזכות לאקסקלוסיביות נשואת שם-משפחה שנתקבל מנישואין אפשר ללמוד מסעיף 11 לחוק השמות, ששמו היה "שינוי שם-משפחה של בני-זוג" והוראתו אסרה על בני-זוג "לשנות את שם-משפחתם אלא שנייהם יחד, ואינם רשאים לבחור אלא שם-משפחה אחד לשנייהם, זולת אם מתיר השר...". משמעותה של הוראה זו היתה, כי אשה במצבה של המשיבה 3, אילו ביקשה להקים יחידה משפחתית חדשה עם גבר אחר ולבחור בשם-משפחתו — לא היתה יכולה לעשות כן. תוצאה משפטית זו יכולה לבסס טענה המסתמכת על הזכות לשוויון בין המינים: אם האשה הנשואה מנועה היתה על-פי חוק במפורש מיצירת זהות משפחתית אלטרנטיבית על-ידי קבלת שם-משפחתו של איש שהיא מקיימת עמו חיי משפחה ללא נישואין, יש להקיש כי האיש הנשוי אף הוא היה מנוע מליצור לעצמו זהות משפחתית אלטרנטיבית על-ידי שיתוף בת-זוגו החדשה בשם-משפחתו. קר-מחשבה זה מצדיק התערבות שר-הפנים למניעת מתן שמו של האיש הנשוי לבת-זוג שנייה, כדי להשוות את זכויות האיש הנשוי והאשה הנשואה בהקשר זה. מניעה זו משמעה בפועל, כי זכותה של האשה הנשואה לשם שקיבלה על-פי סעיף 6 היא אקסקלוסיבית ביחס לבת-זוג לא-

112 מהיכריות אישיות אני יכולה להעיד על זוגות לא-מועטים שבהם האשה שקלה איזה שם ברצונה לשאת, ואילו לגבר היה זה חשוב מאוד כי תשא את השם שהוא נושא.

113 על-פי רוב המשפט מגן כהלכה על זכויותיהם של גברים ואין מניע פמיניסטי להדגיש פעילות זו ולעודד טרמינולוגיה זו. כסוגייה הנדונה הדיבור אודות "הגנה" על נשים (נשואות) מטרידה, משום הקונטציות המתבקשות במסגרת השקפת-העולם שמרבית הטקסטים המשפטיים רוויים בה, כאילו נשים "זקוקות להגנה" יותר מגברים. בהקשר זה אני רואה חשיבות לדון גם בזכותו של האיש להגנה: להגנה על רגשותיו ועל שאיפתו לגבי שמה של בת-זוגו.

נשואה של אישה. בסיטואציה הקונקרטית של עניין נזרי בעיה זו נראית תיאורטית בלבד, שכן מפסק-הדין עולה כי האיש מוכן היה לשחרר את אשתו מקשר-הנישואין, ובכך גם מתחולת סעיף 11 לחוק השמות. אולם בעולם אפשרי אחר יכלה המשיבה 3 להיות מעוכבת-גט על-ידי אישה, ובהקשר זה טענת השוויון היתה נשמעת צודקת הרבה יותר. כנגד קר-מחשבה זה ניתן להעלות טיעון של שוויון פורמלי, שהרי האיש הנשוי, ממש כמו האשה הנשואה, מנוע מכוח סעיף 11 לחוק השמות מלהחליף את שמו בשם-משפחה חדש; ואילו האשה הנשואה יכולה, ממש כמו האיש הנשוי, להקים יחידה משפחתית אלטרנטיבית שתתקרא בשם-משפחתה שלה ולא של בן-זוגה החדש (זה השם שקיבלה עם נישואיה לאישה החוקי). אולם טיעון זה הוא דוגמא מובהקת לתפישת שוויון פורמלית, שבהתעלמה מהמציאות החברתית הנוהגת היא מחילה הוראת חוק וזה על גברים ונשים ומנציחה בכך פער חברתי ביניהם; שכן גלוי וידוע לכול כי במציאות החברתית הקיימת, האיש הנשוי ימצא בנקל בת-זוג שתיאות לבחור בשמו כשם היחידה המשפחתית שיקימו יחדיו. ב-בזמן קשה לרמיין כי האשה הנשואה תמצא בן-זוג שיאות לבחור בשם-משפחתה מנישואין כשם היחידה המשפחתית שיקימו יחדיו מחוץ לנישואין. שוויון מהותי בהקשר זה מחייב אפוא, כי האשה הנשואה תוכל, בין השאר, לבחור בשם-משפחתו של בן-זוגה החדש, או, לחלופין, כי האיש הנשוי לא יוכל לתת את שמו ליחידה משפחתית חדשה. איזו מן ה"השוואות" רצויה יותר? בעיני רצויה יותר זו המשחררת את האשה הנשואה מהוראת סעיף 11 ומאפשרת לה, לרצונה, לבחור בשם-משפחתו של בן-זוגה הלא-נשוי. בדרך זו אכן בחרה הכנסת בתיקון מס' 3 לחוק השמות, בבטלה את סעיף 11. אולם בטרם ביטול הסעיף דומה, כי השוויון המהותי בין זכויות האיש הנשוי לאלו של האשה הנשואה חייב למנוע מן האיש הנשוי ובת-זוגו הלא-נשואה להיקרא בשם-משפחתו.

(ב) הפגיעה ברגשות האשה הנשואה. הדיון במסגרת הסעיף הקודם העלה, כי במסגרת הוראותיו של חוק השמות, כפי שהיה טרם תיקון מס' 3, יש בסיס של ממש לטענה שלמשיבה 3 זכות אקסקלוסיבית לשם-משפחתה שקיבלה מנישואין. אולם פסק-דין נזרי ניתן לאחר כניסתו לתוקף של תיקון מס' 3 לחוק השמות, וגם אם ניתן לטעון שזכותה של המשיבה 3 לשם-משפחתה, כזכות הנגזרת ממעמדה האישי, נוצרה על-פי נוסחו הקודם של סעיף 6 לחוק וראויה להגנה על-פיו, הרי שביטולו של סעיף 11 בוודאי חל על המשיבה 3 מיום כניסתו לתוקף. בשל ביטול סעיף 11 ניתן לטעון, כי עתה יכולה המשיבה 3 לבחור בשמו של בן-זוג חדש, וכי על-כן אין למנוע גם מאישה לשתף בשמו בת-זוג חדשה. ביטול סעיף 11 מחליש אפוא את הטענה, כי למשיבה 3 זכות אקסקלוסיבית לשם-המשפחה שקיבלה עם נישואיה. אך עדיין נותרת השאלה, גם אם

אין למשיבה 3 זכות אקסקלוסיבית, האם מן הראוי להגן על רגשותיה מפני הפגיעה שיפגע בהם רישום השם שבחברה לעצמה העותרת?

כדי להתייחס לשאלה האם מן הראוי להעניק לרגשותיה הרלבנטיים של המשיבה 3 הגנה משפטית, יש צורך לדעת מהם אותם רגשות רלבנטיים ומהי הפגיעה בהם. איננו יודעים מהם רגשותיה של המשיבה הקונקרטית בהתדיינות הנדונה, כיוון שהיא לא נתבקשה להביעם¹¹⁴. כאמור למעלה, בית-המשפט שיער כי רגשותיה כוללים דאגה למעמדה כאשת-איש ולמעמד ילדיה כילדיו, תחושת נקם כלפי אישה וטינה ושאיפה לפגוע בבת-זוגו החדשה. על רגשות כאלה אכן קשה לדרוש ממערכת-המשפט להגן, אך ספקולציה זו של בית-המשפט אין לה כל אחיזה במציאות, וכל-כולה מבוססת על דמותה של המשיבה 3 כפי שבית-המשפט יצר אותה בתוך השקפת-עולם פטריארכלית. לכן הצעתי היא לייחס למשיבה 3 רגשות ההולמים תפישה נאורה ואוהדת יותר של האשה.

הצעתי כמה פעמים, כי אשה המקבלת עם נישואיה את שם-משפחתו של אישה אינה בהכרח מתכוונת להיטמע בכך אל תוך אישיותו או להתהדר באמצעות השם במעמד החברתי הנכסף של אשה שאיש גאל אותה מערירותה. יכול שאשה המקבלת את שם אישה מבקשת להביע בכך יצירתה של יחידה משפחתית חדשה, שהשם המשותף משמש לה סמל. ואם ישאל השואל, מדוע דווקא שם האישה? ייתכן שהתשובה הפשוטה היא כי אין זה משנה לאשה איווה השם שיסמל את היחידה המשפחתית החדשה, וכיוון שהנהוג והמקובל הוא כי יהיה זה שם האישה, אין היא מוצאת לנכון לסטות מן המנהג.

אשה המקבלת מנישואיה את שם אישה אינה נושאת אותו כשמו של אדם אחר: מיום נישואיה שמה-שלה הוא, ויש שהיא נושאת אותו שנים רבות יותר משנשאה את שם-לידתה¹¹⁵. יתירה מזאת: אדם המשנה את שמו עקב נישואיו, סביר להניח כי ישקיע מחשבה ורגש מרובים ביחסו לשמו החדש, רבים לאין שיעור מאלו שיידרשו ממי שמוסיף לשאת לאחר נישואיו את השם שנשא גם קודם להם. ניתן לראות כיצד אשה

114 האינפורמציה שמספק פסק-הדין בנקודה זו היא זו:

במקרה שלפנינו ביקשה אשתו של סליק, שצורפה לעתירה כמשיבה מס' 3, להסביר לבית המשפט מדוע היא מתנגדת לעתירה. היא ציינה כי היא ובעלה עובדים באותו בית חולים, והיא חוששת כי שינוי השם יטעה את העובדים לחשוב שהידועה בציבור נהיתה אשה נשואה כדת וכדין (שם, בעמ' 8).

אמירה סתומה זו שפסק-הדין מייחס למשיבה 3 פתוחה לפרשנויות רבות ובוודאי אינה פותחת צוהר של ממש לעולמה הרגשי של אשה זו.

115 סעיף 7 לחוק השמות בנוסחו הקודם, שהקנה לאשה זכות לשאת שם שקיבלה מנישואין גם לאחר גירושה, ביטא את עמדת החוק כי שם שקיבלה אשה מנישואין שלה הוא. אגב, הוראה זו אינה קיימת במדינות רבות שבהן מותנית זכות כזו של האשה הגרושה בהסכמת אישה.

במצבה של המשיבה 3 אכן תקדיש מחשבה רבה לשמה מנישואין ותייחס לו משמעות עמוקה. מתוך כך ניתן גם להבין כיצד היא עשויה לראות בו נכס סמלי ייחודי ומשותף לה ולאשה, שאין איש מהם רשאי להשתמש בו בניגוד לרצון השני.

לפיכך ייקל להבין מה עמוקה עלולה להיות הפגיעה באשה ששמה, אשר במסגרתו יצרה את זהותה כחלק מן היחידה המשפחתית שכנתה עם אישה, משמש לאישה, בלי הסכמתה ובניגוד לרצונה, לבניית מסגרת משפחתית חדשה וזהות חדשה עם בת-זוג חדשה שהוא מעדיף על-פניה ואוהב במקומה.

הפגיעה בוודאי עמוקה וצורבת וראויה להבנה ולאהדה. אך האם היא ראויה להגנה משפטית? הן גם עצם עזיבתה פוגעת בוודאי באשה, בין שהיא נשואה בין שלא (ממש כשם שהיא פוגעת באיש נעזב), ויחד עם זאת דומני כי אין היום חולק שהחוק אינו יכול ואינו צריך להגן מפני פגיעה זו. ההבדל הוא שחוק השמות, בנוסחו הקודם, עודד את האשה לקבל את שם אישה, ומדיניותו של המשיב אף "סייעה" לה לעשות כן בכך ששם האיש ניתן לה אוטומטית עם נישואיה (מדיניותו של המשיב כמעט שמנעה מן האשה הנשואה לנהוג אחרת). אם קבלת שם האיש נתפשה והוחלה כחלק רצוי מן ההתקשרות בנישואין ואם ההתקשרות הזו היא ערך שהחברה מעוניינת ביקרו — כפי שחוזרים כל פסקי-הדין שהוזכרו ומציינים — אזי דומה ש"ההגנה על מוסד הנישואין" משמעה בהקשר זה הגנה על רגשותיה של האשה הנשואה הנובעים מקבלת שם אישה מנישואין. השאלה היא אפוא, כמה הגנה, ובאילו נסיבות? דומני כי זוהי השאלה שהתכוון המשיב 1 לשטוח בפני בית-המשפט ולבקש את הנחייתו לגבי אופן ההתמודדות עמה. לכן אני סבורה, שמן הראוי היה להציג את שר-הפנים, או את משרדו, כדמות פועלת באירוע המשפטי, ומן הראוי היה להציג את עמדתם זו כלגיטימית וכמי שמעידה על רגישות אנושית.

(ג) היקף ההגנה. עד כה העלה הדין כי יש מקום לטענה שלפיה אשה במצבה של המשיבה 3 ראויה להגנת המשפט — הגנה שתבטא בסירוב לרשום את השם שהעותרת בחרה בו. עם זאת, אין לשכוח שכנגד זכות זו ניצבת זכותה של העותרת כאשה, כאדם וכאזרח לבטא את חירותה, להגדיר את עצמה ולשקף את קשר הקרבה בינה ובין בן-הזוג שבחרה לה. ההכרעה בין הזכויות מצריכה "איזון אינטרסים" זהיר וקפדני. "איזון האינטרסים" שאני מציעה לבצע מחייב מעבר לדיון מסדר שני בסוגייה, כלומר: מיקומה בהקשר הרחב של הדין האישי בישראל.

בחינת זכותה של האשה הנשואה לאקסקלוסיביות השימוש בשם-משפחה שקיבלה מנישואיה, כמו גם בחינת רגשותיה ביחס לשמה מנישואין, מניחות קשר של נישואין. אולם חיי נישואין הם, או לפחות מן הראוי שיהיו, מצב של רצון ובחירה הדדיים. בעניין נזרי גילה האיש את דעתו באופן שאינו משתמע לשני פנים כי אין הוא חפץ בהמשך

קשר-הנישואין עם רעייתו. האיש עזב את בית המשפחה, הגיש תביעה משפטית לפירוק הקשר המשפחתי והקים לעצמו משפחה אחרת. בעמדה זו התמיד במשך תקופה של שבע שנים. מן הראוי כי בנסיבות כאלה יפקע קשר הנישואין, והאיש יוכל להקים קשר חדש ככל אשר יחפץ. ואולם במצב המשפטי השורר במדינת ישראל אין האיש יכול לסיים את קשר-הנישואין שאין הוא חפץ בו עוד.

כפי שכבר הזכרתי, החוק הישראלי קובע כי ענייני הנישואין והגירושין של אזרחי המדינה ואזרחיותיה אינם מוסדרים על-ידי שיטת-המשפט הישראלית. המחוקק הישראלי נמנע מלהסדיר תחום זה, והוא בוחר, כתחליף, למסור את התחום כולו לטיפולן של שיטות-משפט זרות ובלתי-דמוקרטיות — הן שיטות-המשפט הדתיות. על-פי הסדר משפטי זה, כדי להתקשר בקשר-נישואין (או להיחלץ ממנו) על האזרח והאזרחית הישראלים להשתייך ל"עדה דתית" מוכרת על-פי חוק. הדין הדתי של אותה "עדה דתית" ומוסדותיה הדתיים הם המוסמכים הבלעדיים, על-פי חוק המדינה, להסדיר כראות עיניהם את הנישואין והגירושין של האזרחים והאזרחיות הישראלים. דינים אלה אינם מכירים בשוויון האשה. יתירה מזאת: הדינים הדתיים והמוסדות הדתיים המופקדים על הוצאתם לפועל אינם מכירים גם בזכותו של אזרח ובזכותה של אזרחית להשתחרר מקשר-נישואין בלתי-רצוי, והדברים ידועים היטב.

אם כן, הבעיה האמיתית בפרשה זו כלל אינה התנגשות רצונותיהן של שתי "צרות", ואף לא עמדתו של שר-הפנים, אלא אוזלת-ידיה של המדינה לאפשר לאדם, ובמקרה זה — לבן-הזוג, לסיים קשר-נישואין שאין הוא חפץ בו עוד. הדמויות המרכזיות בדרמה כפי שאני מציעה לנסח אותה הן האיש, כבן-זוג, ומולו המדינה, והמחוקק המייצג אותה. חובתה של המדינה לאפשר, באמצעות החוק, לכל אדם נשוי להשתחרר, בתוך זמן סביר, מקשר-נישואין שלא עלה יפה. במקביל כמובן חייבת המדינה להבטיח, כי אדם לא יוכל להשתחרר מקשר-נישואין אלא לאחר שמילא את כל חובותיו כלפי בן-זוגו או בת-זוגו וכלפי ילדיהם המשותפים. ואם משמעות הדבר כי יש לשנות את ההסדר המשפטי העותמני-מנדטורי, אזי יפה שעה אחת קודם. החוק הישראלי מועל בהקשר זה בחובותיו כלפי נשים וגברים כאחד, והתעלמותו של בית-המשפט העליון בנורי מן הליקוי במצב החוקי, וקבלתו את המציאות החוקית כמות שהיא, מבלי להצביע על התקלות שהיא מצמיחה, מטייחים את הבעיה. לא ייתכן כי שיטת-משפט חסכול מצב שבו אדם לכוד בקשר-נישואין שהוא מנסה להשתחרר ממנו במשך שבע שנים, ותסרב להכיר בבעייתיות שבמצב. הפגיעה בתקנת הציבור בפרשת נזרי אינה בבחירת העותרת בשם-משפחה: המצב החוקי בתחום דיני המעמד האישי, הגורם לאיש במקרה הנדון לחיות עם בת-זוגו בקשר "ביגמי" כיוון שאינו יכול לסיים את קשר-הנישואין הראשון שאין הוא חפץ בו עוד — מצב זה הוא הפוגע בתקנת הציבור הישראלי ומחייב רפורמה מיידית. אין משמע הדבר, כי את הדינים הדתיים השונים יש לתקן, אלא כי יש לשנות את

הוראות התוק הישראלי, המפקירות את ענייני הנישואין והגירושין בידי מערכות-חוק זרות, שאינן שוויוניות, ויישומן פעמים רבות אינו הומני וודאי שאינו ליברלי. הפתרון הראוי לעניין מסוגו של נזרי הוא פשוט בתכלית: על המדינה להבטיח כי אדם נשוי, כמו בן-זוגה של העותרת, יוכל לתדול להיות נשוי תוך זמן סביר מרגע שהוא חפץ בכך ולאחר שמילא את תובותיו הזוגיות ו/או המשפחתיות. בפירוק הנישואין יש לראות הסכמת שני בני-הזוג שחלקו שם משותף לכך שכל אחד מהם יעשה בו כראות-עיניו, ולכן מרגע פקיעת נישואיו יוכל כל צד להקים לעצמו יחידה משפחתית חדשה כפי שימצא לנכון ולקרוא לה כחפצו. בן-זוגו הקודם לא יוכל לטעון לאקסקלוסיביות השימוש בשם-המשפחה, כי משפקע קשר הנישואין — פקעה מאליה גם טענת האקסקלוסיביות¹¹⁶.

בעיני עמדה זו היא הומנית, ליברלית ופמיניסטית. היא הומנית וליברלית בהכרתה בזכות הפרט לחופש מנישואין בלתי-רצויים ובאהדתה כלפיה. היא פמיניסטית כיוון שנשים רבות סובלות מתופעה של עגנות ועיכובי גט, וכיוון שנשים כאלה סובלות פעמים רבות בפועל יותר מגברים במצב מקביל. די להזכיר בהקשר זה את החשש מלידת ממזרים, המשמש עדיין שיקול רב-משקל בחייהן של אזרחיות ישראליות יהודיות רבות: גבר מעוכב-גט יכול להוליד ילדים מאשה אחרת בלי שחשש מקביל ירתיעו מכך¹¹⁷.

במהלך הדיון הראיתי כי השופטים ויתקון, ח' כהן, זוסמן וברק היו מודעים לקשיים שיוצרים דיני המעמד האישי, ואף הצהירו במפורש כי בהחלטותיהם השיפוטיות הם מנסים לתקן, ככל שניתן, עיוותים כאלה. כולם הדגישו את הקשר בין התפתחותו של מוסד "הידועים בציבור" והזכויות שהמשפט מעניק לו ובין מצוקות הנוצרות בגין דיני המעמד האישי. בפסק-דין נזרי נמנע זמיר מלקשר בין הדיון בסוגייה שבאה בפניו ובין ההקשר המשפטי הרחב, אך מן הראוי היה שיעשה כן.

בית-המשפט אינו יכול לשחרר איש המצוי במצבו של בן-זוגה של העותרת מקשר של נישואין, אך הוא יכול לסייע לו בכל אמצעי העומד לרשותו. כיוון שכך, זכותה של העותרת לבחור בשם-משפחתו של בן-זוגה אינה צריכה להתקפה מטעם כלשהו. כאבה של המשיבה 3 ראוי למלוא הכבוד וההתחשבות, אך מקץ שנים שבהן בן-זוגה שוב אינו מעוניין בקשר-הנישואין עמה יש לראותם כמי שצריכים היו, על-פי הצדק, להיות גרושים. כ"גרושה מן היושר", שוב אין למשיבה 3 טענה לאקסקלוסיביות ביחס לשם,

116 עמדה זו מעוגנת בסעיף 7 לחוק השמות הן בנוסחו המקורי הן בזה החדש. שניהם מתירים לאשה הגרושה (וכיום גם לאיש הגרוש) להמשיך לשאת את שם-המשפחה קודם לגירושין או להחליפו בשם אחר. צירוף הוראות סעיפים 6 ו-7 מעיד, כי בן-זוג גרוש אינו רשאי למנוע מבן-זוגו לשאת את שם-משפחתם לאחר הגירושין או לשתף בו אדם אחר.

117 ראו לעיל הערה 75.

והמשפט אינו יכול ואינו צריך להגן על רגשותיה הקשורים בו. ודאי שאין המשפט יכול לסייע לה על-ידי מניעת זכותה של אשה אחרת לכחור לה שם.

קשה וכאובה ככל שהיא, זוהי — לעניות דעתי — התוצאה הראויה שניתן היה להגיע אליה במסגרת חוק השמות בנוסחו המקורי. נוסחו החדש של סעיף 6 לחוק השמות מקיים ומחזק עמדה זו. כפי שציינתי למעלה, בבטלו את סעיף 11 הקל תיקון מס' 3 לחוק השמות על הצדקת תוצאה זו, בעשותו אותה יישימה בפועל במידה אחת לאיש הנשוי ולאשה הנשואה.

כמה קוראים הביעו תמיהה על ה"מעבר" שאני מציעה בחלקו זה של הדיון משאלת זכותה של אשה לבחור לה שם לנושא הקושי להתגרש במשפט הישראלי, ואף תהו אם אין בכך משום התחמקות מהתמודדות עם הבעיה האמיתית. אנסה להבהיר את המהלך מתוך התייחסות לדוגמא שהצגתי למעלה, בפתח הדברים, על מר כהן ומר לוי בתחום המושב. ניתן להתייחס לתביעותיהם של מר לוי וכהן הבדיוניים במסגרת דיון בתוק השמות של המדינה המזרח-אירופאית הגדונה, ובו בלבד. אולם ניתן לטעון טיעון מסדר שני, לפיו שני הקשיים נובעים באופן עמוק יותר מכך שמערכת המשפט של המדינה הבדיונית מחילה כללים שונים על אזרחים המשתייכים לקבוצות אתניות ודתיות שונות. אלמלא הגבלתם של בני המיעוט היהודי לתחום המושב, להבדיל מאזרחים אחרים, לא היו מתעוררות מצוקותיהם של לוי וכהן מלכתחילה. "המקום הגיאומטרי" הנכון (אם להשתמש בביטוי הצירוי של ברק באפרת) לפעול לשם שינוי המצב הוא אפוא, בראש-ובראשונה בתחום היחס המשפטי השונה ליהודים לעומת אזרחים שאינם יהודים. המשפט הוא יצור הוליסטי, ויש שלשם פתרון כאב ברגל יש לטפל בכבד. כזו הוא סוג הקישור שאני מציעה בין ענייניהם של ד"ר אפרת, בני-הזוג ("הידועים בציבור") נזרי-סלזק ורבים אחרים.

מכל האמור לעיל עולה, כי גם אם בית המשפט נקט רטוריקה לא-רצויה ולא הגדיר כראוי את הסוגיות המשפטיות והערכיות הרלבנטיות, בכל-זאת התוצאה המעשית שהגיע אליה נכונה היא (אף שבית המשפט לא הנחה את שר-הפנים להימנע בעתיד מפניה לנשים במצבה של המשיבה 3, יש לקוות כי אנשי משרדו של השר שמעו הנחיה כזו מבין שיטי פסק-הדין). יתירה מזאת: פסק-הדין הופך למנדטורית את הפרשנות לביטולו של סעיף 11 לחוק השמות שהצעתי במהלך הדברים, פרשנות לפיה אשה נשואה הנושאת את שם אישה מנישואין רשאית בכל עת לבחור לעצמה שם-משפחה של בן-זוג ידוע בציבור; שכן אם לאיש הנשוי מותר לשתף בשמו בת-זוג ללא נישואין, בוודאי גם לאשה הנשואה מותר, עתה משבוטל סעיף 11, להחליף את שמה לכל שם שתבחר. זוהי בשורה בעלת משמעות אופרטיבית לנשים "עגונות" ומעוכבות-גט.

האם "התוצאה החברתית" של פסק-הדין היא "השורה התחתונה", אשר תנחה בפועל את מדיניותו של שר-הפנים במקרים עתידיים דומים, או שמא היא ההעמדה

הרטורית המזיקה של הסוגייה במסגרת מושגית פטריארכלית? האם ה"טוב" שבתוצאה המנהלית המעשית גובר על ה"רע" שברטוריקה השיפוטית? בכל אופן, הטוב ביותר היה לו הגיע בית-המשפט לתוצאה הראויה שאליה הגיע מתוך רטוריקה ראויה יותר מזו שבה בחר.

ו. לסיום

בצד הצגת ההכרעה המשפטית לגבי העניין הנדון, פסק-דין של בית-המשפט העליון, ובמיוחד בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, הוא גם טקסט מנחה ומתווה מדיניות, בעיקר לגבי הקהילה המשפטית, אך באמצעות התקשורת — גם לציבור הרחב. מכאן חשיבותה הרבה של הרטוריקה של פסק-הדין, על השקפת-העולם שהיא מקפלת בחובה. ברשימה זו הראיתי כיצד בסוגיית זכותה של אשה לבחור לה שם עבר בית-המשפט ביחסו לאשה ולמעמדה מרטוריקה פטריארכלית שמרנית לרטוריקה ליברלית פמיניסטית, וכיצד בפסק-דין נזרי שב להשתמש ברטוריקה המסורתית. במקרה נזרי הגיע בית-המשפט לתוצאה המשפטית הראויה למרות הרטוריקה הלא-ראויה שנקט, אך אלמלא דבקו בתוצאתו של פסק-דין קודם, ייתכן שלא היה יכול להגיע, באמצעות הרטוריקה של דיונו, אל התוצאה שהגיע אליה. מסקנתי היא פשוטה: הרטוריקה חשובה, ויש להקפיד בכבודה. מלים מבטאות השקפות וערכים והורסות ובוראות עולמות.