

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת? הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

מאת

אייל כתבן*

א. מבוא. ב. ממתודולוגיה ביואתית למתודולוגיה פמיניסטית; 1. המתודולוגיה הביואתית המקובלת – "את לא כמו כולם"; 2. הגישה הפמיניסטית לביואתיקה. ג. האלמנטים הפטריארכליים בבדיקות; 1. "האישה המסוכנת"; 2. "האישה המסכנה"; 3. "האישה הסוכנת". ד. היסודות למעורבות המדינה בפרקטיקת הבדיקות הכפויות; 1. מבוא – האינטרס השלטוני במוסדות הנישואין והמשפחה; 2. הסיבות לפריצת גבולות המסגרת המשפחתית. ה. החוליה החלשה – מה הן הסיבות שהאישה נבחרה לעמוד במוקד האבחונים? ו. סיכום – בדיקות כפויות טובה.

* תלמיד בתר-דוקטורט, הפקולטה למשפטים (בתחום הביואתיקה), אוניברסיטת בר-אילן; תלמיד מחקר לתואר שלישי, התכנית למדע, טכנולוגיה וחברה (בתחום ההיסטוריה של הרפואה), אוניברסיטת בר-אילן. הרשימה מבוססת על פרק מעבודת הדוקטורט שנכתבה בהנחייתה של ד"ר רות הלפרין-קדרי, בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. תודתי העמוקה לד"ר הלפרין-קדרי על ההנחיה, כמו גם על הערותיה לטיוטות המאמר; ברצוני להודות מקרב לב לד"ר אורית קמיר ולד"ר שחר ליפשיץ על הערותיהם המועילות לטיוטת המאמר וכן לד"ר דוד רייר, לד"ר רוז חן ולד"ר דודי שוורץ על עצותיהם, ותודה מיוחדת למערכת הספר ולקורא/ת האנונימי/ת על ההערות וההכוונה. חלק ממאמר זה נכתב בהיותי חוקר אורח ב-Center for Clinical Bioethics באוניברסיטת ג'ורג'טאון בושינגטון. תודתי נתונה לצוות המרכז על עזרתם, על עצותיהם ועל האירוח הלבבי בתקופת שהותי בושינגטון. חוב של כבוד לאוניברסיטת בר-אילן המאפשרת את קיומו של המחקר באמצעות מלגת הנשיא לדוקטורנטים מצטיינים. הצעת המחקר המשמשת בסיס לחיבור זה זכתה בפרס מרכז לחקר האישה ביהדות ע"ש פניה גוטספלד הלר שבאוניברסיטת בר-אילן.

”כל היד המרובה לבדוק בנשים משובחת, ובאנשים תיקצץ” (נידה, ב, א)¹.

א. מבוא

בדיקתן הכפויה של יצאניות הציתה את אחד המאבקים הפמיניסטיים המוקדמים, כשבשנת 1864 נחקק באנגליה ה־Contagious Diseases Act², הראשון בסדרה של שלושה דברי חקיקה שעיקרם ניטור של יצאניות ובתי בושת שפעלו בסמוך לבסיסים צבאיים. החקיקה עוררה מחאה ברבדים שונים בציבור³. בראש המערכה הפמיניסטית לביעור נגע החוקים עמדה Josephine Butler, אשר הביאה לביטול החקיקה. מאבק זה נשכח עד לאחרונה⁴, והקשר שבין בדיקות כפויות לבין דיכוי הנשים כקבוצה, שאובחן כבר אז, לא בא כמעט לידי ביטוי מפורש בשיח המשפטי, החברתי, הפוליטי ואף לא הפמיניסטי⁵.

מטרתה של הרשימה היא לעורר את השיח הזה ולעמוד על כך שהקבוצה הפגיעה יותר לשימוש (או לאי-השימוש) בבדיקה הרפואית, הנפשית או הגופנית, ובוודאי כאשר הבדיקה כפויה, הן הנשים בעולם כולו, הנתונות להשפלה, לדיכוי ולהפליה כתוצאה מכך. הטענה העומדת במרכז הרשימה היא שהבדיקות קשורות קשר הדוק עם הנחיתות הנשית בחברה הפטריארכלית, נסמכות עליה ומחזקות אותה כבמעגל קסמים, וכל זאת כדי ”ליישר את השורות” ולשמר את מוסד הנישואין והמשפחה. הרשימה ממוקמת בצומת הדיציפלינות של פמיניזם, ביואתיקה, רפואה ומשפט. באמצעות גישה הוליסטית רב תחומית זו, הנשענת גם על תרומתו של זרם ה”מדע, טכנולוגיה וחברה” (STS)

- 1 על ההקשר שבו מופיעה הפניה זו ראו אצל הרב מרדכי הלפרין ”פוריות ותפקוד הגבר – בדיקות וטיפולים לקראת נישואין ולאחריהם” (מתוך הכינוס השנתי השני לרבנים ולרופאים, 1997) (21.12.05) (<http://www.daat.ac.il/daat/refua/moshav3-b.htm>).
- 2 An Act for the Prevention of Contagious Diseases of Certain Naval and Military Stations, 27 & 28 Vict. Ch. 85.
- 3 באותה תקופה התרחש מאבק פמיניסטי אחר הקשור אף הוא למדיקליזציה של גוף האישה ולזכות האישה לקבל החלטות הקשורות בפריון ורבייה. זהו המאבק הקשור לשימוש באמצעי מניעה (המאבק ל”אימהות וולונטרית”); ראו Linda Gordon “Voluntary Motherhood: The Beginnings of Feminist Birth Control Ideas in the United States” *Women and Health in America* (Judith W. Leavitt ed., 2nd ed., 1999) 253.
- 4 בשנים האחרונות פרץ מאבק זה לתודעה ההיסטורית. ספריה של Butler הוצאו במהדורות חדשות, וכמה ביוגרפיות נכתבו על אודותיה; לביוגרפיה המעורכנת ביותר ראו Jane Jordan *Josephine Butler* (2001).
- 5 אין זאת אומרת שהשיח הפמיניסטי לא עסק ברפואה בכלל ולא הכיר בה כדכאנית באשר לנשים, אך נושא הבדיקות (הכפויות) כאמצעי לדיכוי נשים או כגורם לדיכוי נשים לא נבחן לעומק מאז ימיה של Butler.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפוויות לדיכוי נשים והפלייתן

המתפתח, ניתן לעמוד על שורשי הפליית הנשים ודיכויין באמצעים ביו-פוליטיים או "גוף-פוליטיים"^{6/6}אנטומי-פוליטיים⁷, כלומר באמצעים השמים את גוף האישה במוקד ובדרך זו שולטים בו (פיזית וחברתית).

לצורכי רשימה זו אשתמש בהגדרה רחבה למושג "בדיקה כפויה". הגדרה זו אינה נשענת על תפיסת הבדיקה והכפייה כמערכות בהכרח אלמנטים פיזיים וכוחניים⁸, אלא על הפגיעה באוטונומיה של הפרט והפגיעה בפרטיות המידע. ההגדרה המרחיבה מאפשרת לערוך סקירה שיטתית של אותן פרקטיקות ולחשוף תופעה המחייבת את בחינת השאלות מה מקורה ומה הן מטרותיה. גם בתחום הרפואי, ולא רק המשפטי, הושם דגש על פולשניות הבדיקה⁹ ופחות על מידת האינטימיות שהיא מחייבת (קרי הבושה והמבוכה במהלך הבדיקה). מחקר אחד הכיר בחסר זה במפורש בקשר לבדיקת נשים: "למרות שכיחותה [של בדיקת האגן] זוהי בדיקה רגישה ביותר... [אשר] מעוררת בנשים הנבדקות תחושות שליליות בעיקר על רקע ממצאי הבדיקה, חשש מכאב עקב הבדיקה, וכן תחושות של מבוכה ובושה..."¹⁰ הגדרה מרחיבה מאפשרת להביא בחשבון

6 ראו ההקשר הישראלי בעניין זה אצל Ruth Halperin-Kaddari *Women in Israel* (2004), 175.

7 ראו 2, D. Armstrong *Political Anatomy of the Body* (1983).
8 על הסיבות לכך אעמוד במקום אחר, אך בקליפת אגוז ניתן לציין את התאוריה הפוקואיאנית, שלפיה המבט מפיך הידע, המאפשר את השליטה במושאי הבדיקה, הוא המשמעותי, והוא המאפשר את ההתרחקות מגוף הנבדק/ת. הדבר מספק גם את ההבנה שהיעדר המגע הפיזי בגוף הנבדק/ת אינו הפרמטר המרכזי שבו יש להשתמש בפרשנות המושג "בדיקה כפויה".

9 לדוגמה ראו רחל רגב התרומה של משתנים פסיכולוגיים להבנת תהליך ההתמודדות עם בדיקה רפואית קשה (אנדוסקופיה) (עבודת גמר לתואר השני, הפקולטה לפסיכולוגיה, אוניברסיטת חיפה, 1986); ריקי אמיתי הבנית הגדרת המצב באמצעות טקטיקות נירמול במהלך בדיקות פולשניות בדרכי השתן (עבודת גמר לתואר השני, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל-אביב, 1994) (בוחנת כיצד מטופלים חווים בדיקות חודרניות, פולשניות מכאיבות ומשפילות). ובאשר לבדיקת נשים: Aron Weller, Tamar Hener "Invasiveness of Medical Procedures and State Anxiety in Women" 19 *Behav. Med.* (1993) 60 (חרדת נשים לפני בדיקות ממוגרפיה, אולטרה-סאונד וכיוצא באלה מושפעת ממידת הפולשניות של הבדיקה). ראו עוד Jane E. Johnson, Howard Leventhal "Effects of Accurate Expectations and Behavioral Instructions on Reactions During Noxious Medical Examination" 29(5) *J. of Personality & Social Psychol* (1974) 710.

10 דוד רבינרסון, בוריס קפלן, ציון בן-רפאל, אריה דקל "בדיקת האגן בגישה לדנית: מה חושבות עליה הנשים ומה הם לקחינו?" הרפואה 137 (תש"ס) 639. ראו גם Peggy Foster "Informed Consent in Practice" *Feminist Perspectives on Health Care Law* (S. Sheldon, M. Thomson eds., 1998) 53, 58. וראו גם אילנית חיות "הכבוד והפרטיות נשארו מחוץ לחדר המיון" הארץ 25.6.01, מוסף בריאות 19: "הבדיקה התקיימה בחדר עם

גם פגיעות מסוג זה וגם פגיעה בפרטיות המידע, ולא רק פגיעות פיזיות הנובעות מהבדיקה.

הרשימה עוסקת כאמור במגוון בדיקות ואבחונים במישורים רפואיים¹¹, אדמיניסטרטיביים, פוליטיים ואחרים¹² שנכפים מכוח החוק¹³, הנוהג או הסדר חברתי, לרבות בין פרטים (כגון בשוק העבודה) או כתוצאה מלחצים חברתיים¹⁴. במקרים הללו ניתן למצוא לעתים גם מעורבות אקטיבית של המחוקק המתיר, או כופה, פרקטיקות אבחוניות או אוסר עליהן, אך גם מעורבות פסיבית, מעין הסכמה שבשתיקה לקיום אותן בדיקות. רשימה זו תתמקד בכפיית בדיקות, ואילו אופן (אי-)המעורבות החקיקתית, האקטיבית או הפסיבית בהסדרת בדיקות לנשים והשאלה מדוע דווקא אבחונים נבחרו לשמש כאמצעי השליטה בנשים, שהם חלק מדיון רחב יותר, יידונו במקום אחר ויחזקו את המסקנה שלפיה הבדיקות הכפויות ואיסור כפוי על קיום בדיקות נועדו "ליישר את השורות" – כלומר, למנוע כניסה בלתי רצויה למוסד המשפחה, למנוע יציאה בלתי רצויה ממנו ולעתים לעודד יציאה ממוסד זה.

פתחים לשני חדרים סמוכים... כשהרופא ביקש ממני להתפשט, ביקשתי לסגור את הדלתות. הוא אמר שאי אפשר לעשות זאת..."

- 11 במאמר שפורסם בשנות התשעים בכתב העת הרפואי החשוב *British Medical Journal* מתוארת פרקטיקה שבמסגרתה סטודנטים לרפואה מבצעים בדיקות בגופם של מטופלים מורדמים לצורכי לימוד בלי שביקשו את הסכמתם. המאמר מדגיש את קיום הפרקטיקה של בדיקות גינקולוגיות שאינן משרתות את המטרה הרפואית שלשמה הורדמה המטופלת: Susan Bewley "The Law, Medical Students, and Assault" 304 *Brit. Med. J.* (1992) 1551. ממחקר חדש יחסית ניתן ללמוד כי פרקטיקת הבדיקות בחולים מורדמים ממשיכה להתקיים: Yvette Coldicott, Catherine Pope, Clive Roberts "The Ethics of Intimate Examinations – Teaching Tomorrow's Doctors" 326 *Brit. Med. J.* (2003) 97 המצביע על כך שרופאים ומתמחים אינם מקפידים לקבל הסכמה מדעת מנבדקים מורדמים) וכן Peter A. Singer "Intimate Examinations and other Ethical Challenges in Medical Education" 326 *Brit. Med. J.* (2003) 62.
- 12 מפאת קוצר היריעה לא אדון בכל הבדיקות והאבחונים. למשל בדיקות לקרבנות תקיפה מינית או בדיקות לנשים הרות יידונו אגב אורחא בלבד. לא אדון גם בנושא של ניסיונות שלטוניים להגבלת ילודה או הגברתה כשלעצמם, אלא אתמקד בקונטקסט של מוסד הנישואין והמשפחה, כשהגברת/הגבלת ילודה היא חלק ממוסד זה.
- 13 החוק (גם באמצעות בתי המשפט) משמש כאמצעי הכפייה המובהק ביותר במובן שהוא מטיל חובות ואיסורים וסנקציות לצדם: Grant Lamond "The Coerciveness of Law" 20(1) *Oxford J. Legal Stud.* (2000) 39, 42-44 הישראלי הן בהקשר הבין-לאומי כשיש בו רלוונטיות. כך גם יידונו סוגיות עכשוויות לצד הקשרים היסטוריים, ככל שיש בהם להדגים הליך התפתחותי הנוגע לאבחונים הכפויים.
- 14 חן קוטס-בר "תינוקות יקרים" מעריב 20.12.02, מוסף סופשבוע: "אשה שלא רוצה לעשות אף בדיקה, מתביישת אפילו להגיד את זה. נזופים בה, 'מה, לא עשית את כל הבדיקות, איך את מסוגלת, את לא אחראית'".

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

חשוב להדגיש כבר בפתח הדיון כי אין בדברים כדי להציע את ביעורה המוחלט של פרקטיקת האבחונים (הכפויים). לעתים תהא הבדיקה מוצדקת וחיונית עד כדי כך שתצדיק את עריכתה, גם בכפייה. עם זאת שלא כבניתוח המשפטי המקובל העוסק באיזון אינטרסים ובזכויות חוקיות וחוקתיות, אבחן כאן כאמור את ההקשר הכללי המתייחס לנבדקות כקבוצה, כשהשאלה אם החברה רואה באינטרסים שבבסיס הכפייה כחיוניים והכרחיים עד כדי הצדקת הכפייה (לטובת הפרט או הכלל) אינה רלוונטית בשלב זה.

בחלקו הראשון של הדיון אבקש לבחון אם ההצדקה לבדיקתן בכפייה של נשים, הנשענת על "שונוותן" הביולוגית, אכן עומדת. אבחן את המתודולוגיה הביואתית המקובלת ולאחריה את הגישה הפמיניסטית לביואתיקה: בתחילה תוך ניתוח פמיניסטי ליברלי ולאחריו ניתוח פמיניסטי רדיקלי, שמטרתו לחשוף את האלמנטים הפטריארכליים המוטמעים בפרקטיקת האבחונים הכפויים. חלקו השלישי של הדיון יעסוק בהצגת אותם אלמנטים פטריארכליים ובתפיסת האישה כ"מסוכנת", כ"מסכנה" וכ"סוכנת".

חלקו הבא של הדיון יתמקד ביסודות למעורבות המדינה בפרקטיקת הבדיקות הכפויות ובהצגת האינטרס השלטוני שבמרכזו השמירה על מוסדות הנישואין והמשפחה. על רקע האינטרס השלטוני האמור יובהר מדוע המעבר מסטטוס לחוזה ושינויים טכנולוגיים הובילו לפריצת המסגרת המשפחתית ו"חייבו" את אותה התערבות שלטונית בדמות הבדיקות הכפויות. בהמשך אבחן את השאלה מדוע דווקא הנשים עומדות במוקד האבחונים שהרי הן רק מרכיב אחד בתא המשפחתי שאותו מבקשת המדינה לשמר.

ב. ממתודולוגיה ביואתית למתודולוגיה פמיניסטית

1. המתודולוגיה הביואתית המקובלת – "את לא כמו כולם"

בחינת הפרקטיקה של בדיקות כפויות במבט-על כתופעה חברתית ומשפטית מגלה שנשים הן קבוצת "המכנה המשותף הגדול ביותר" המאפשר בחינה של הבדיקות (הכפויות) כתופעה. בדיקות ואבחונים שונים, בייחוד באמצעים טכנולוגיים, אינם ייחודיים לנשים ואינם מנת חלקן בלבד¹⁵, אך המקרה הנשי שונה ומציב את הקבוצה הזו

15 מעמד העובדים חשוף גם הוא לרגולציה של בדיקות; כך גם מי שהוגדרו באופן מסורתי כקבוצות סיכון (למשל, הומוסקסואלים); ובדומה, בעלי הכנסה נמוכה או מיעוטים גזעיים

בראש קרבנות הבדיקה הכפויה: נשים, שהן כחמישים אחוזים מן האוכלוסיה, נמנות גם מעבר להגדרתן המגדרית על רבות מאותן קבוצות החשופות לבדיקה (עובדים, חשודים בפלילים וכו'). ומעבר לחלקן באוכלוסיה נשים נבדקות יותר גם באופן ייחודי, כלומר במקום שבו גברים אינם נבדקים או במקום שבו הדרישה לבדיקה מופנית לכאורה לשני המינים, אך בפועל נבדקות הנשים (כגון בדיקות ליצאניות, שמרביתן נשים).

קרול טאבריס עמדה על נקודת ההשקה בין הרפואה למשפט ועל השפעתה על מעמד האישה: "הרעיונות הבורערים של שוויון לעומת זהות מתחילים לרתוח בנקודה האחת הגדולה והבלתי מעורערת של ההבדלים בין המינים, מקום שבו מתאחדים החוק והרפואה: הגוף הזכרי אינו נכנס להיריון; הגוף הנשי כן"¹⁶. אם כך לכאורה ההצדקות לבדיקה עשויות להיות קשורות לנשים בעיקר במישור המין, הפיריון, הרבייה והילודה. אלו המקומות שבהם נשים שונות ביולוגית מגברים (וכמובן, גם המקומות שבהם גברים שונים ביולוגית מנשים). כלומר ההבדלים הביולוגיים או הרפואיים שבין נשים לגברים עומדים בבסיס ההצדקה לעריכת בדיקות¹⁷, לפיכך יש לבחון אם הטענה עומדת במבחן המציאות.

בחינת ההצדקה לקיומן של בדיקות יכולה להיעשות בכלים הביואתיים המקובלים. הבדיקות הכפויות נוגעות לגוף ולנפש ונוגעות בגוף ובנפש, ומי שמוציאים אותן לפועל הם בעיקר אנשי המדע והרפואה. כללים אתיים וביואתיים מסייעים לחשוף אם בדיקה פלונית אכן מוצדקת. עקרונות האתיקה הביורפואית¹⁸ מאפשרים בחינה פרטנית להצדקה, או לשלילה, של עריכת בדיקות. אציג בקצרה שתי דוגמאות לבחינת תקפותן והצדקתן של בדיקות לנשים: הראשונה – מכוח הנוהג או הפרקטיקה הרפואית, שאינה אסורה על פי חוק ואינה מוסדרת בו; השנייה – מכוח החוק.

הדוגמה הראשונה עניינה במה שאכנה "בדיקות טרם ביאה"¹⁹. נערות ונשים המבקשות להשתמש באמצעי מניעה הורמונליים להגנה מפני היריון חייבות במרשם

נדרשים לבדיקות המיוחדות להם. לבדיקה הכפויה השפעה נגטיבית על כל אותן קבוצות, הקשורה בהדרה, בהפליה ובדיכוי.

16 קרול טאבריס אמת המידה הנשית (תשנ"ה), 103.

17 טאבריס עוסקת בתפיסה ה"מדעית" הרואה בגבר נורמלי לעומת האישה: "כמו ברפואה, רואה החוק בזכר את קנה המידה הראוי של בן האנוש" (שם, בעמ' 92). למחקרים מדעיים על ההבדלים הביולוגיים בין גברים לנשים ראו למשל, John Money, Anke A. Ehrhardt, *Man & Woman, Boy & Girl* (1972).

18 באחד החיבורים המרכזיים בתחום מציעים Tom L. Beauchamp, James F. Childress *Principles of Biomedical Ethics* (5th ed., 2001) ארבעה עקרונות: Respect for Justice, Beneficence, Nonmaleficence, autonomy.

19 הביטוי לקוח מסעיף 156(א)(2)(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, ע"ר תוס' א 300. המחוקק המנדטורי ביקש להגן על שלמותן הגופנית של נערות שנישאו בגיל צעיר מאוד,

לכך מרופא, וקבלת המרשם מותנית בדרך כלל בבדיקה רפואית, הכוללת גם בדיקה וגנינלית. בדיקת רופא הפכה למעין חובה לפני ההתנסות המינית הראשונה; היא נערכת לא רק טרם קיום היחסים בפעם הראשונה, ולא רק לנשים לא נשואות²⁰. יש אומרים כי עצם הכפייה ("אם לא תיבדקי לא תקבלי מרשם") מרתיעה נשים ומונעת מהן גישה לאמצעי המניעה²¹ – אלו שנועדו לאפשר להן את החופש ואת הזכות לתכנן את חייהן. בבדיקות "טרם ביאה" המודרניות ההצדקה לקיומה של הבדיקה היא דאגה (פטרנליסטית) לנערה או לאישה. אלא שקיימים בפרקטיקה המודרנית שני רבדים בעייתיים: הראשון הוא שהבדיקה אינה בהכרח חיונית: כבר בשנות השבעים של המאה הקודמת הועלו ספקות בהקשר לנחיצותה²², בייחוד על רקע העובדה שהקשר בין אמצעי המניעה ההורמונליים להיווצרות גידולים אינו ברור²³. הרובד השני מורה כי

והסעיף אסר על אדם הנשוי לילדה בת פחות מחמש עשרה שנים לקיים עמה יחסים, אלא אם: "שקודם לביאה נתקבלה מרופא בעל רשיון תעודה כי אין לחשוש שתהיינה לה תוצאות גופניות רעות בעקב בעילת נשואין זו". בהמשך ארחיב מעט בדבר הקשר בין בדיקות "טרם ביאה" מודרניות לבדיקות "טרם ביאה" ארכאיות.

20 גם בדיקות כגון משטח צוואר הרחם (בדיקת "פאפ"), שמטרתה זיהוי מוקדם של תאים סרטניים, וממגורפיה נחשבות בדיקות "פשוטות" לכאורה, אך אלמנט הכפייה טבוע בהן, והן בדרך כלל נעדרות הסכמה מדעת, דהיינו הסבר מפורט על משמעויותיהן. תומכי הבדיקות טוענים כי הבדיקות מוצדקות רפואית, אך הם מתעלמים מכך שהבדיקה הראשונה עשויה להכניס את הנבדקת לסבך של בדיקות נוספות וטיפולים: Foster, *supra*, note 10, at p. 57. גם בלחץ מצד הממסד הרפואי לבצע את הבדיקות יש מאפיינים של כפייה (ראו *ibid*, at pp. 63-64). *ibid*, at pp. 61, 65. Foster, *ibid*, מציינת כי הבדיקה נובעת לעתים משיקולים כלכליים. טיעון דומה עלה בקשר לטיפולים הורמונליים לנשים בגיל המעבר; ראו רן רוזניק "הקשר הגניקולוגי" הארץ 2008.02.

21 Cynthia Harper, Elizabeth Balistreri, Jone Boggess, Kotleen Leon, Philip Darney "Provision of Hormonal Contraceptives Without a Mandatory Pelvic Examination: The First Stop Demonstration Project" 33 *Family Planning Perspectives* (2001) 13 (פרויקט שמטרתו לתת לנשים בעלות הכנסה נמוכה אמצעי מניעה הורמונליים ללא בדיקה גינקולוגית. התוצאות הראו הגברה של נגישות אותן נשים לאמצעי מניעה ושיפור הסיכוי שיפנו לשירותי הבריאות) וכן Felicia H. Stewart, Cynthia C. Harper, Charlotte E. Ellerston, David A. Grimes, George F. Sawaya, J. Trussell "Clinical Breast and Pelvic Examination Requirements for Hormonal Contraception – Current Practice vs Evidence" 285 *JAMA* (2001) 2232 (על כך שחובת הבדיקה לפני קבלת אמצעי מניעה הורמונליים עשויה לפגוע בבריאות נשים שיימנעו מהבדיקה ולכן יודרו משימוש בגלולה).
22 Douglas H. Huber, Sallie C. Huber "Screening Oral Contraceptive Candidates and Inconsequential Pelvic Examinations" 6(2) *Stud. Fam. Plann.* (1975) 49
23 Heather S. Dixon "Pelvic Exam Prerequisite to Hormonal Contraceptives: Unjustified Infringement on Constitutional Rights, Governmental Coercion, and Bad

מטרותיה הסמויות של הבדיקה נוטות להיות בעלות אופי חינוכי²⁴, בייחוד כשמדובר בבדיקה הראשונה. למותר לציין כי גברים אינם נדרשים לבדיקה זו ול"חינוך" זה. הדוגמה השנייה עניינה בדיקות ליצאניות. בשנת 1987 הכריז מנכ"ל משרד הבריאות על יצאניות, הומוסקסואלים וקוקסינלים כחייבים בבדיקה לגילוי נגיף האיידס (HIV)²⁵. לאחר גל מחאות יצא צו מחודש המחייב בבדיקה רק יצאניות²⁶. חובה זו היא רק אחת הבדיקות שהוטלו על נשים בחקיקה או כנוהג (חברתי או רפואי) והתקבלו כמעט ללא עוררין, משום שלא נתפסו ככפויות ומשום שלא נתפסו כחלק מרשת רחבה של בדיקות הנערכות בנשים. שלא כבדיקות טרם ביאה בדיקות ליצאניות אינן מופנות במקור לנשים בלבד, אך בפועל, היות שנשים מהוות את הרוב העוסקים/ות בזנות, חובת הבדיקה מוטלת עליהן. בארץ הסדרת הזנות נדונה בהרחבה ברוח הוועדה לבדיקת בעיות הזנות²⁷, שהציג תמונה מדאיגה באשר לשיעור מחלות המין ולסכנת ההידבקות בהן. לפיכך הוצע להטיל פיקוח שימנע הפצת המחלות, בין השאר באמצעות חיוב בבדיקות תקופתיות. מנגד אנשי הרפואה הציבורית פקפקו ביעילות הבדיקות²⁸. חמור מכך,

ibid., at pp. 191-184, Public Policy' 27 *Harv. Women's L. J.* (2004) 177, 184 (192) כי אין מקום לבדוק את כל הנשים.

Elsie Koadlow "The Pelvic Examination. The First Vaginal Examination for A 24
Healthy Young Woman" 19 *Aust. Fam. Physician* (1990) 665
הגינקולוגית הראשונה כאמצעי חינוכי) וכן אסתר טל "הדור החדש של הגלולה –
גלולות למניעת הריון יותר בטוחות מאספירין" מעריב 11.3.02 (על ההליך שעוברת נערה
אצל גינקולוג כדי לקבל גלולות, ועל הבדיקה כמרתיעה נערות). ועוד: S. Gupta, R.
Hogan, R.J. Kirkman "Experience of the First Pelvic Examination" 6(1) *Eur. J.*
Contracept. & Reprod. Health Care (2001) 34
צו בריאות העם (בדיקות רפואיות ומתן הוראות לעניין תסמונת הכשל החיסוני הנרכש), 25
תשמ"ח-1987, ק"ת 323; הכרזה לפי צו בריאות העם (בדיקות רפואיות ומתן הוראות
לעניין תסמונת הכשל החיסוני הנרכש), תשמ"ח-1987, י"פ 582.
26 בהכרזה לפי צו בריאות העם, שם, מכריז מנכ"ל המשרד כי "כל העוסק בזנות עלול לשאת
את נוגדני הנגיף...". ראו עוד בעניין זה אצל אליקים רובינשטיין "על הרפואה ועולם
המשפט בישראל" המשפט ח (תשס"ג) 645: "פקודה זו [פקודת בריאות העם] מעניקה
למנכ"ל משרד הבריאות, במצב שכזה, סמכויות מפליגות, שהן בעייתיות במדינה
דמוקרטית בראשית המאה ה-21" (שם, בעמ' 656). כן ראו חדווה ישכר "איידס נגד זונות"
נגה 19 (1990) 24. ראו גם עמוס שפירא "איידס – היבטים נורמטיביים: חובות וזכויות
משפטיות" איידס – תופעה חובקת עולם (אברהם מורג, אליק הוניגמן עורכים, תשנ"ח)
419-417, 409.

27 דוח הוועדה לבדיקת בעיות הזנות (משרד המשפטים, תשל"ז).
28 בשל היעדר שיטת אבחון סרולוגי של מחלת הזיבה, סכנת ההידבקות החוזרת, האפשרות
כי הנבדקת שנמצאה בריאה תדביק אחרים גם לאחר 24 שעות מן הזמן שבו נבדקה, ועוד
(שם, בעמ' 27-28). לכן הוצע לעודד את העוסקות בזנות להיבדק מרצונן (שם, שם). סדרת
הנימוקים כנגד כפיית הבדיקה אינה מתמצה בכך. ראו למשל יהודה רימרמן הזנות בעולם

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפוויות לדיכוי נשים והפלייתן

מעולם לא הוכח מבחינה רפואית ומדעית כי יצאניות אכן מפיצות מחלות, בוודאי לא את מחלת האיידס²⁹. כלומר לא נמצאה הצדקה עניינית ולא רפואית לביצוע הבדיקות. הדוגמאות ממחישות כיצד נשים נכפות להיבדק למרות היעדר הצדקה רפואית-בריאותית לכך, או לכל הפחות בהיעדר הצדקה לכך ששני המינים אינם נבדקים³⁰. אם הבדיקה אינה מספקת את המידע הדרוש במקרה הטוב, או אינה רלוונטית במקרה הטוב פחות, לא רק שהיא אינה מוצדקת, אלא ספק אם נועדה מלכתחילה לשרת מטרה בריאותית. בהנחה שכך, הרי שהדיון הביואתי המקובל היה מסתכם בשלילת אותן פרקטיקות אבחוניות ספציפיות. אלא שבחינה פרטנית של כל בדיקה ובדיקה אינה מגלה בהכרח כי כל בדיקה הנערכת לנשים אין לה יסוד מבחינה רפואית-בריאותית, והיא אינה חושפת את הפונקציות הסמויות שהיא משרתת, ועל כן רק בחינה מערכתית של מגוון רחב של פרקטיקות אבחוניות הקשורות בנשים תוכל לחשוף את המניעים האמיתיים לקיומן ולקבוע אם הן אמנם אתיות וראויות לקיום. הכלים הביואתיים ה"רגילים" אינם מאפשרים זאת, ועל כן שיתוף הפעולה של הממסד הרפואי עם הפרקטיקות האבחוניות, בייחוד כאלה הנוגעות לגופה ולנפשה של האישה, ממשיך להיתפס כאקט חיובי בדרך כלל, שאינו חשוף לביקורת.

2. הגישה הפמיניסטית לביואתיקה

בנקודה זו משתלבת הגישה הפמיניסטית לביואתיקה, המציעה כלים אחרים מאלה שמשמשים גישה האתית ה"רגילה". תחום חדש יחסית זה מבקש להכניס ולהפנים את

משתנה – בעית הזנות והנערה הסוטה (תשל"ד) 51-52. ראו גם Kim Blankenship "Social Context and HIV: Testing and Treatment issues among Commercial Street Sex Workers" *The Gender Politics of HIV/AIDS in Women* (N. Goldstein, J. L. Manlowe eds., 1997) 252 (זונות שנבדקו ונמצאו נשאיות לא תמיד ביקשו טיפול). אך השוו למאמרו Francis B. Smith "The Contagious Diseases Acts Reconsidered" 3 *Soc. Hist. of Med.* (1990) 197 (בחינה היסטורית של הטענות נגד סדרת החוקים במאה ה-19 מוצאת כי הן אינן בהכרח מוצדקות).

29 Martha A. Field "Testing for AIDS: Uses and Abuses" 16 *Am. J. L. & Med.* (1990) 91-94 מראה כי יצאניות אינן בהכרח מפיצות את המחלה, וכי שיעור האיידס הגבוה יחסית אצל יצאניות נובע משימוש במזרקים מזוהמים לנטילת סמים, ולא מקיום יחסים. הטענות המעניינות ביותר הוא שכפי הנראה, יצאניות נזהרות יותר, ומשום כך הן אינן מדביקות את לקוחותיהן: 21 "Prostitution – A Choice Ignored" Susan E. Thompson *Women's Rts. L. Rep.* (1999-2000) 217, 229-230 (וראו ביקורת חריפה על עריכת בדיקות HIV ליצאניות ועל היעדר התועלת בהן אצל Rolf Jurgens *HIV Testing and Confidentiality: Final Report* (2nd ed., 2001), 180-186).

30 כאמור, בדיקת יצאניות מחזקת עמדה זו משום שכאמור מרבית המועמדות לבדיקה הן נשים.

ערכי הפמיניזם ואת הניתוח הפמיניסטי אל הביואתיקה. הקושי הגדול הוא בהגדרתם של שני התחומים בנפרד, לא כל שכן יחדיו, ולכן ההצעות לשימוש בגישות פמיניסטיות לביואתיקה רבות ומגוונות. Margaret Little למשל טוענת כי גישה פמיניסטית לביואתיקה אין פירושה דווקא "ענייני נשים" או כתיבת מחקרים ביואתיים על ידי נשים; לדעתה יש להתמקד בתפיסות האנדרוצנטריות המשפיעות על הניתוח הביואתי ובאפשרות לרתום את הכלים המחקריים הפמיניסטיים לניתוח של סוגיות ביואתיות³¹. Rosemarie Tong, מהחוקרות המובילות בתחום, מציעה גישות שונות לעיסוק בסוגיות ביואתיות, למשל הגישה הרואה בנשים כפופות ונחותות ביחס לגברים גם בהקשר הביואתי³². ברשימה זו אקשור את האפשרויות זו לזו ואשתמש בביקורת הפמיניסטית של המשפט בקשר לסוגיות הביואתיות העולות מפרקטיקת הבדיקות הכפויות. כך יחשוף המבט הפמיניסטי (על הבדיקה הכפויה) את המבט הגברי על גוף האישה. הביקורת הפמיניסטית של המשפט, ובייחוד הזרמים הליברלי והרדיקלי, משתלבת עם ההבנה והביקורת הנוגעות לפרקטיקת הבדיקות הכפויות³³, לפיכך אבקש לבחון את סוגיית הבדיקות הכפויות לאור שני הזרמים בניסיון למצוא את הזרם שיאפשר לעמוד על הבעייתיות שבפרקטיקה זו.

(א) מתודולוגיה פמיניסטית ליברלית

ממבט ראשון הפמיניזם הליברלי עשוי לשמש כלי ביקורתי חשוב לבחינת פרקטיקת האבחונים הכפויים לנשים. גישה זו, המדגישה את השוויון בין המינים, הייתה מצביעה אף היא על הצורך לפסול את האבחונים הכפויים שהוצגו בשתי הדוגמאות לעיל משום שחלק מהבדיקות אינן קשורות מלכתחילה לשוני ביולוגי (למשל בדיקת יצאניות או בדיקות לקרבנות תקיפה מינית), או שההבדלים הביולוגיים אינם תפקודיים ואינם דורשים טיפול שונה, ועל כן לא ניתן כלל להיתלות באילן הגבוה של "הצדקות

Margaret O. Little "Why a Feminist Approach to Bioethics?" 6 *Kennedy Inst. of Ethics J.* (1996) 1 31

Rosemarie Tong *Feminist Approaches to Bioethics* (1997) ובכל זאת לניסיון מוצלח למדי להגדיר את שני התחומים – פמיניזם וביואתיקה יחדיו – ראו אצל Susan M. Wolf "Introduction: Gender and Feminism In Bioethics" *Feminism & Bioethics-Beyond Reproduction* 3-43 (Susan M. Wolf ed., 1996) 3, 7-10 32

לסקירה ממצה של שלושת הזרמים המרכזיים בביקורת הפמיניסטית למשפט ראו רות הלפרין-קדרי "שניים שהם אחת, אחת שהיא שניים: יחסי אם-עובר ושימוש בסמים על-ידי נשים הרות" פלילים 1 (תשנ"ח) 261, 297-301. ראו גם את הסקירה אצל אוון מ' פיסס "מהו פמיניזם" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 5. בורם התרבותי לא אעסוק בחיבור זה. 33

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

ביולוגיות" באותם מקרים³⁴. כאן מתעוררת בעיה ראשונה באשר לניתוח הפמיניסטי הליברלי, שבמקרים מסוימים מכיר בשונות הנשית כמקור לטיפול שונה, ובראש ובראשונה בכל הקשור להיריון ולידה. כבר הצבעתי על כך שרבות מהבדיקות הכפויות מתמקדות בהקשרים הפריוניים, ומכאן, בהנחה שהבדיקות היו מוצדקות מבחינה רפואית-בריאותית, הרי שהפמיניזם הליברלי אינו מספק פתרון אלא מקבל בהכנעה את הצורך בבדיקת נשים באותם מקרים. כן חשוב לשים לב שדווקא העובדה שהפמיניזם הליברלי צמח מתוך הגישה הליברטריינית ועל יסודות השמירה על האוטונומיה מקשה עוד יותר להסביר כיצד על בסיס שונות ביולוגית ניתן להצדיק התערבות כפויה הפוגעת כל כך ביסוד החירות והאוטונומיה. עם זאת לא בכל מקרה הפמיניזם הליברלי "יאשר" את עריכת הבדיקות בהנחה שלא ניתן למצוא בהן כל דופי³⁵. דווקא משום הרקע שבו צמח הפמיניזם הליברלי יש לשער כי הוא יצביע בנקודה זו על עצם ההזמנה הבלתי שוויונית לבדיקה, על ההשפלה שבבדיקה, על הפגיעה בפרטיות, באוטונומיה ובשלמות הגוף. כלומר עצם קיומה של תופעת הבדיקות הכפויות גורם להדרת הנשים, ותוצאתה בהשפלה ובפגיעה בכבוד ובשוויון – ומכאן מעמידה אותן במצב נחות.

פרופ' דני סטטמן טוען כי השפלה יוצרת הדרה חברתית³⁶. לדעתי, לפחות בהתייחס לבדיקות הכפויות, גם הכיוון ההפוך אפשרי: הן עשויות להדיר חברתית את הנבדק, ומכאן להשפילו³⁷. ההדרה החברתית שמקורה בהשפלה קיימת גם כיום³⁸, אך עוצמתה פחותה מזו של השפלה הנובעת מהדרה חברתית. אם בעבר ההשפלה הייתה פיזית ופומבית, כיום היא נובעת מהדרה נוסח פגיעה בשוויון. אך גם דיון מסוג זה המתמקד

34 ראו עוד אצל כרמל שלו "על שוויון, שונות והפליית מין" ספר לנדוי (כרך ב, אהרון ברק ואלינער מזוזו עורכים, תשנ"ה) 893, 897: "שניות זאת בחלוקת התפקידים של המינים על פי טבעם הביולוגי נתמכה בשניות נוספת לגבי טבע האשה עצמה... הפוריות והמיניות מהוות צירים מרכזיים בהקניית היחסים החברתיים של גברים ונשים".

35 גם אז ניתוח מסוג זה לא היה מוביל את הדיון אלא לעיסוק במלאכת איזון האינטרסים בסוגיות קונקרטיות שלא כאן מקומו. הטיעון בדבר ההבדלים הביולוגיים המחייבים טיפול שונה הוא טיעון מוכר, שגרתיו ולמעשה מעולם לא הוכרע. אינני נדרש להכריע בטיעון זה משום שאינני עוסק בשאלה אם הבדיקה מוצדקת. בהחלט ייתכן שכפיית בדיקה תהיה מוצדקת גם מנימוקים מסוג של "לטובת האישה".

36 דני סטטמן "שני מושגים של כבוד" עיוני משפט כד (תשס"א) 541, 559.

37 ראו בייחוד אצל Bryan S. Turner *Medical Power and Social Knowledge* (1987), 85-90. ראו גם אצל Karen Zivi "Constituting the 'Clean and Proper' Body: Convergences between Abjection and AIDS" *Gendered Epidemic – Representations of Women in the Age of Aids* (Nancy L. Roth, Katia Hogan eds., 1998) 33, 35 (על האמצעים להשפלה באמצעות הדרה).

38 השוו לאמור במאמרו של סטטמן, לעיל הערה 36, בהערה 61.

בהפליה, בפגיעה בשוויון, בפרטיות וכיוצא באלה הוא חד-ממדי ואינו עומד על הסיבות לאותן הדרה, הפליה ופגיעה בכבוד. כלומר גם ההכרה בכך שפרקטיקת הבדיקות (הכפויות) פוגעת במיוחד בנשים, במעמדן ובשוויוןן, אינה אלא הסרת שכבת האבק מעל פרקטיקת הבדיקות הכפויות, ויש בה כדי להראות שאין הצדקה שנשים נבדקות בעוד גברים לא (ולעתים להפך), אך בלי לעמוד על הטעמים לכך חקירה אמיתית מחייבת בחינה עמוקה יותר של הפרקטיקה. הדיון האמיתי הוא כזה הנשען על הסיבות ועל המקור לאותה הדרה. הדיון בשאלות השוויון, הכבוד והפרטיות מספק אפוא תמונה חלקית בלבד של פרקטיקת הבדיקות הכפויות.

(ב) מתודולוגיה פמיניסטית רדיקלית

חשיפת הרובד הסמוי של פרקטיקת הבדיקות הכפויות

כאמור, הפמיניזם הליברלי עשוי לבקר את תופעת הבדיקות הכפויות כבלתי שוויונית, אך הוא אינו מספק תשובה לשאלה מדוע צמחה פרקטיקה זו, ולכן הוא אינו יכול לבקר אותה כתופעה. ד"ר אורית קמיר טוענת כי התייחסות לפגיעה בכבוד עלולה לעתים לגרוע מהבנת התופעה כתופעה חברתית דכאנית³⁹. ד"ר נויה רימלט עמדה על נקודה זו בדיוק כאשר טענה כי הפתרונות שהוצעו בקשר להפרדת נשים וגברים בנסיעה באוטובוסים אינם מתמודדים עם מהות הבעיה. כדבריה: "המהות היא המזינה את האופן ולא להפך"⁴⁰. טענתי היא אפוא שהבדיקות הכפויות אין מקורן בשונות, אלא שהנחיתות המובנית של האישה היא לא פעם בגדר תירוץ שמוביל לעוד בדיקות כפויות המעמידות

39 במשפט הישראלי הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם. זהו פתרון טוב לדעתה של ד"ר קמיר, אך הבעיה שזהו ערך אינדיווידואליסטי שעשוי "...להסוות את אופיה של ההטרדה המינית כתופעה חברתית המדכאת, על-פי רוב, נשים בחברה"; אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כח (תשנ"ח) 317, 376. והשוו גם ל- Ann Witz "Whose Body Matters? Feminist Sociology and the Body & Society (2000) 1, 6 "Feminist : Corporal Turn in Sociology and Feminism" Sociologists working within materialist methodologies... have conceptualized women's bodies largely in terms of *capacities* to reproduce, labour and so on... Feminist sociologists working within phenomenological methodologies treat the body as a *site* of subjectivity..."

40 נויה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" עלי משפט ג (תשס"ג) 99, 110.

את הנשים כשונות. בדיקות אלו יוצרות דיכוי והפליה ומובילות אליהם, וכך נוצר מעגל שוטה שבו נכלאות הנשים⁴¹.

ביטוי לעמדה זו ניתן למצוא אצל ד"ר אורית קמיר, המציגה את עמדתה של חלוצת החשיבה הפמיניסטית הרדיקלית, Catharine MacKinnon, שלפיה הנשים אינן נחותות משום שהן שונות, אלא דווקא השונות מקורה בדיכוי ובהפליה: "במסגרת תיאוריה זו לא יקשה לראות כי התופעה החברתית של הטרדה מינית מהווה דפוס התנהגות המשרת את המעמד השליט (קבוצת הגברים), על-ידי דיכוי המעמד הנשליט (קבוצת הנשים), וזאת על-ידי הנצחת מעמדן של נשים כ'שונות' וכ'אובייקטים מיניים' בעולם פטריארכלי"⁴². לטענתי, גם הבדיקות הכפוויות הן בגדר תופעה פטריארכלית אשר בדומה לתופעת הטרדה המינית נשענת, כתירוץ, על "שונות" הנשים.

הניסיון להשתמש בביקורת הפמיניסטית הליברלית העלה את האפשרות שההצדקות של "שונות", שמכוחן מתבקשת בדיקת נשים, אינן בהכרח אמיתיות. מאחר שכך, יש לחפש את האינטרסים הסמויים לעריכתן⁴³. Dixon מעלה טענה דומה ורואה בהיעדר הצדקות בריאותיות לבדיקה לצורך מתן אמצעי מניעה הורמונליים סיטואציה מעוררת חשד; לדעתה ייתכן שטעמי השלטון במעורבות זו קשורים בכוונה לדיכוי נשים⁴⁴. חשיפת הפונקציות הסמויות ניצבת אפוא במרכז הדיון⁴⁵. במובן זה הביקורת או הזרם הרדיקלי של הפמיניזם⁴⁶ יאפשרו לראות בבדיקות הכפוויות ככאלו הנשענות על מעמדן הנחות של הנשים ועושות שימוש בנחיתות מובנית זו. בכך ייתן ההסבר הרואה

41 נשים עשויות להיחשף במידה רבה יותר לבדיקות הנובעות ממעמדן החברתי או הגזעי. למשל, מאפיינים חברתיים המעמידים את הנשים בנקודת נחיתות (כגון קשיי עבודה ופרנסה) ומחייבים בדיקות נוספות. כך נוצר מעגל שוטה: נשים ממוקמות לעתים במעמד חברתי נמוך בשל היותן נשים (למשל נשים חד-הוריות) והופכות לפגיעות יותר מחמת עוני או מצוקה כלכלית, ואז הן נדרשות לעוד בדיקות.

42 קמיר, לעיל הערה 39, בעמ' 327.

43 עוד על בדיקות החשודות כבלתי קשורות למטרה המוצהרת שלשמה נועדו ראו Michael P. Bruyere "Damage Control for Victims of Physical Assault – Testing the Innocent for AIDS" 21 Fla. St. U.L.Rev. (1993-1994) 945, 968.

44 Dixon, *supra* note 23, at pp. 201-204.

45 התייחסותי לשאלת הפונקציות הגלויות והסמויות שונה במעט מזו שהציב Robert Merton בהקשר הסוציולוגי. Merton ראה בפונקציות הסמויות כבלתי מכוונות, ואילו לדעתי גם הן עשויות להיות מכוונות, בין שהן עומדות באופן בלעדי ובין שהן עומדות לצד הפונקציות הגלויות (ואף אם הללו אמיתיות). למשל, דאגה לבריאות האישה משקפת פונקציה גלויה ואמיתית, אך ייתכן שעומדת לצדה גם פונקציה סמויה שמטרתה להדיר נשים ולהפלותן כקבוצה; Robert K. Merton *Social Theory and Social Structure* (1968) 117.

46 כפי שהגדירה זאת ד"ר אורית קמיר: "משימתה של החוקרת הביקורתית היא, לכן, לחשוף את האינטרסים שמערכת מושגים נתונה משרתת"; קמיר, לעיל הערה 39, בעמ' 326.

בבדיקות כנסמכות ומסתמכות על נחיתותן המעמדית של הנשים בחברה (הפטריארכלית).

בנקודה זו מתבקשות שתי הבהרות: ראשית, בדבר הקשר בין פטרנליזם/מטרנליזם לתאוריה הפמיניסטית הרדיקלית: הגם שעיקרו של הדיון נובע מהפמיניזם הרדיקלי, חשוב לזכור שגישה זו עצמה לוקה ביחס מטרנליסטי שלעתים קשה להצדיק אותו. כפי שצינתי בפתח הדברים, משמעותה של הקביעה שבדיקות כפויות גורמות לדיכוי ולהפליה של נשים אינה קביעת כלל גורף שלפיו יש להימנע מבדיקת נשים, בכפייה או שלא בכפייה. ההפך הוא הנכון – גם כיום מסתבר כי נשים "מאותגרות אבחונית", כלומר סובלות מקשיי נגישות לשירותי בריאות ובכלל זה לבדיקות שונות⁴⁷. במקרה הנדון ברשימה זו העיסוק הוא ב"נגישות היתר" של נשים למסד הרפואי (לרבות באמצעות המסד המשפטי)⁴⁸. מכאן שהמטרה היא לזהות את אותם מקרים "חשודים" שאין בהם כדי להביא מזוור לבעיות הרפואיות או הבריאותיות של נשים, וכן לזהות את אותם מקרים שהגם שהם משרתים לכאורה את טובתן הרפואית-בריאותית ואפילו פריזית של הנשים ושל החברה כולה – הם עושים כן על חשבון הנשים בלבד, ולפיכך יש למצוא פתרונות אחרים הנשענים על תרומתם השווה של בניות שני המינים לתחלואי החברה. רק לאחר הניתוח הרדיקלי ניתן להחזיר לתמונה פתרונות מתחום הפמיניזם הליברלי המתרכזים בשאלות של שוויון.

שנית, אני ער ומסכים לביקורת העולה ממאמרה של ד"ר רות הלפרין-קדרין⁴⁹, שלפיה הניתוח הרדיקלי אינו נותן פתרון מוסרי מספק, אך מטרתי ברשימה זו להציג את ההפליה המובנית של האישה בתוך המסגרת המשפחתית והפריזית הפטריארכלית באמצעות הבדיקות הכפויות, ומכאן לעורר, בכל פעם שעולה שאלת איזון האינטרסים בסוגיות ממוקדות, את השאלה העקרונית אם הבדיקה הכפויה המוצעת באותו מקרה אינה נובעת מלכתחילה ממקורות הייררכיים ופטריארכליים, ולכן יש להתייחס אליה בחשדנות. Rosemarie Tong סיכמה את הדברים בצורה מעניינת: "[P]ower-focused feminist approaches to ethics ask questions about male domination and female

47 ראו למשל רות סיני "דרישה ממשרד הבריאות: בדיקות ממוגרפיה חינם לנשים מעל 74" הארץ 19.5.05. מחקרים מתחום הסוציולוגיה של הבריאות וכלכלת בריאות זיהו היטב את היעדרו של טיפול נכון בנשים דווקא כשקיים צורך רפואי אמיתי בכך.

48 דווקא הניגוד הזה הוא שמעורר חשד שכפיית בדיקות לא נועדה בהכרח לטובתן של הנשים, מאחר שכשהבדיקות נועדו להיטיב עמן, לא רק אין כופים אותן אלא לעתים אף מונעים גישה אליהן.

49 הלפרין-קדרין, לעיל הערה 32, בעמ' 307.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

subordination before they ask questions about good and evil, care or justice, or
"mothers and children".⁵⁰

לפיכך אבקש לראות ביסודות הפטריארכליים שבבסיס הבדיקות הכפויות את החוט המקשר להמשכו של הדיון, המתמקד בסברה שהבדיקות הכפויות פוגעות בנשים כדי לשרת אינטרסים סמויים אשר נועדו לפגוע בנשים כקבוצה, כלומר שהבדיקה הכפויה היא אמצעי לשלוט בנשים. זהו מודל הרואה במידע כוח המאפשר הגברת השליטה. מדוע מבקשים להגביר את השליטה, ואילו מטרות היא משרתת? מדוע בחרו דווקא את האישה כמטרה? בכל אלה יהיה ניתן לדון לאחר חשיפת האינטרסים הסמויים שבבסיס תופעת הבדיקות הכפויות. טרם חשיפת האינטרסים הסמויים שבבסיס הבדיקות הכפויות ולפני ההסבר מדוע נעשה שימוש בעקרונות פטריארכליים, יש לשאול קודם כול מה הם האלמנטים הפטריארכליים המובלעים בפרקטיקה זו.

ג. האלמנטים הפטריארכליים בבדיקות

איסוף מגוון של פרקטיקות אבחוניות מאפשר לגלות שלושה מישורי התייחסות פטריארכליים לאישה: חוסר האחריות של האישה ("האישה המסוכנת"), חוסר האונים של האישה ("האישה המסכנה") ואחריות האישה ("האישה הסוכנת"), הדורשים לכאורה התערבות פטרנליסטית "לטובתה". הבדיקות או האיסור על בדיקות נובעים ממישורי התייחסות הללו, ועל כן הן מדגימות אותם ואף משקפות את ההישענות על הפרקטיקות הפטריארכליות וחיזוקן. כלומר הערכים הפטריארכליים מוטמעים ומגולמים בפרקטיקת הבדיקות עצמה. אתייחס לכל אחד ממישורים אלה באמצעות דוגמאות אחדות, חלקן עכשוויות וחלקן היסטוריות, חלקן מהארץ וחלקן מחוצה לה. ההסבר לכך הוא שביקורת חברתית מחייבת, כך לפי המלומד Anthony Giddens, בחינת שני מישורים – ההיסטורי והאנתרופולוגי. לדבריו, הראשון מאפשר בחינת השינויים בעבר; השני סוקר את המצב בהווה בחברות אחרות. במידה מסוימת אנקוט שיטה דומה⁵¹. כלומר חלק מן הדוגמאות הן היסטוריות מאחר שבעבר הגורמים הפטריארכליים שברקע הבדיקות היו גלויים לעין⁵². מתוך חלק מן הדוגמאות העכשוויות, מהארץ ומחוצה לה, ומתוך השוואה לפרקטיקות ההיסטוריות – ניתן

50 Tong, *supra* note 32, at p. 48

51 Anthony Giddens *Sociology, a Brief But Critical Introduction* (2nd ed., 1987), 156-157

52 בהליך ה"השוואה" של אלמנטים פטריארכליים אדון במקום אחר.

"לחלץ" את האלמנטים הפטריארכליים שנשתמרו בהן. חלק מן הדוגמאות הן עכשוויות, אך הן מייצגות שלב התפתחותי מוקדם, כאילו היו דוגמאות היסטוריות ביחס למודרנה.

1. "האישה המסוכנת"

העמדה הפטריארכלית המסורתית רואה באישה כמי שנושאת באחריות (נגטיבית) לבעיות שונות: תחלואה, בעיות פריון, פגיעה בחברה, פגיעה בילדים (כדורות הבאים)⁵³ ופגיעה בסדר המשפחתי⁵⁴. הדוגמה הראשונה נוגעת לבדיקות במסגרת טיפולי פוריות: יש שבעיות פריון מקורן באישה, יש שמקורן בגבר, ויש שמקורן בשניהם יחדיו או בזיווג ביניהם. למרות זאת הנוהג הוא לבדוק קודם כול את האישה⁵⁵, ורק אם לא נמצאה בעיה אצלה, מופנה הגבר לבדיקה. באופן זה משמר הממסד הרפואי תפיסות פטריארכליות התולות את בעיות הפריון באישה, ועוד יותר, מזהות פגמים ביכולת הפריון עם פגיעה בגבריות⁵⁶. התפיסה שלפיה האישה אחראית לבעיות הפריון היא ארכאית⁵⁷, ומכוחה

53 לתפיסה זו ראו למשל במישור דיני העבודה: זיגמונד פניכל "דיני עבודת נשים" הפרקליט טו (תשי"ט) 25, 26: "עבודת הנשים במקצועות קשורה בסכנות רבות לבריאותן, וסכנות אלה עשויות להשפיע על הדור הבא". פניכל מביא, שם, בעמ' 28, מדברי בנימין זאב הרצל בספרו מדינת היהודים: "הנשים ההרות תהיינה חופשיות מכל עבודה, ומוזנות יתנו להן בשפע כי לעתיד דרושים לנו דורות חזקים".

54 ראו גם אצל Zivi, *supra* note 37, at pp. 45-46 (על כך שנשים הרות וזונות נתפסות כמסכנות את עובריהן ואת הקליינטים שלהן). ראו גם מרילין פרנץ' מעבר לעוצמה – על נשים, גברים, ומוסר (תשנ"א), 310-309 (על תקופת ההתבגרות של האישה ועל תקופת הבלות של האישה שנתפסו כמסוכנות) ועל הגישה הרואה במערכת המין הנשית כמקור למחלות (שם, בעמ' 310). בעבר נחשבה האישה כמקור לבעיות תורשתיות; ראו אצל Fred Rosner "Judaism, Genetic Screening and Genetic Therapy" 65(5) *Mount Sinai J. of Med.* (1998) 406, 408 (המפנה בעניין זה ליבמות 64 ב; משנה תורה, יסורי ביאה 21, 30; שולחן ערוך, אבן העזר 2, 7).

55 ראו גם "כשוזג מתחיל בטיפולי פוריות – יש לבדוק קודם אם המניעה באישה" (יהושע ז' זנד ספר ברכת בנים – קובץ זכרון נפתלי יוסף (תשנ"ד), קמ"ו). מקרה אחר שבו נדרשו נשים-אימהות בלבד להיבדק הוא במסגרת תביעות נזיקין בגין פגיעות קוגניטיביות בילדים כתוצאה משימוש בצבעי עופרת לצביעת קירות בתים בשכונות עוני בארצות-הברית. הנתבעים לשאת בנזק טענו כי מקור הבעיה בפגמים תורשתיים ודרשו מהתובעים (הילדים) לעמוד לבדיקות IQ. על מנת לבחון אם מדובר המצב תורשתי או נרכש, ביקשו הנתבעים לבחון גם את מנת המשכל של האימהות; ראו אצל Jennifer Wriggins "Genetics, IQ, Determinism, and Torts: The Example of Discovery in Lead Exposure Litigation" 77 *B.U. L. Rev.* (1997) 1025, 1025-1028, 1070, המציע את המונח "דטרמיניזם אימהי", שלפיו מאפייני הילד מוגדרים על ידי ה"אימהות" שהוא מקבל. כך ניתן להאשים את האם בכל בעיה של ילדיה – גנטית וסביבתית. כן ראו Gary E. Marchant "Genetics in the Courtroom: Genetics and Toxic Torts" 31 *Seton Hall L.Rev.* (2000-2001) 949.

56 ראו גם דנית ניצן "בעיה גברית" הארץ 29.9.03, מוסף בריאות.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

האישה נפגעת פעמיים: ראשית, בדיקתה קשה מבדיקת הגבר⁵⁸; שנית, טיפולי ההפריה מערבים את האישה בכל מקרה אף שבעיית הפרייה אינה בהכרח בה⁵⁹. טכנולוגיות חדשניות מאפשרות להתגבר על חלק מבעיות הפוריות, אך במוקד הטיפוליים והבדיקות עומדות הנשים יותר מהגברים – מתוך תפיסות מסורתיות או משום שאמצעי הטיפול עצמם פותחו כדי להתמקד באישה. ניתן לראות בכך כפייה מובנית הנובעת מאופן פעולתה של המערכת הרפואית ומן הצורה שבה המערכת משתפת פעולה עם אותן תפיסות ארכאיות⁶⁰.

דוגמה אחרת נוגעת בהאשמת האישה כאחראית להפרת הסדר המשפחתי כתוצאה ממעשה מיני מחוץ לנישואין. לשם הוכחתה של הבגידה והוכחתה והוקעתה של האישה התפתחו "בדיקות להוכחת נאמנות". בדיקות מסוג זה נקוטות על ידי גברים הרוצים להוכיח את חוסר נאמנותה של האישה במסגרת הליך גירושין⁶¹. לבדיקות אלו היסטוריה ארוכה. מבחן המים המרים לאישה החשודה בניאוף⁶² הוא המפורסם ביותר,

57 ראו גם אצל Geoffrey E. R. Lloyd *Science, Folklore and Ideology* (1983), 66, 84, על תפיסת הגבר בתקופה ההלניסטית כדומיננטי ביחס לאישה בהליך הפרייה, בעוד שבבעיות פרייה מואשמות הנשים.

58 רבקה פרייליך "חבל שאשתי היתה צריכה לעבור את הבדיקות הפולשניות" ידיעות אחרונות 15.10.03, מוסף זמנים מודרניים 8.

59 ניצן, לעיל הערה 56. מן הכתבה עולה כי מחקרים חדשים פועלים כדי לפתור בעיה זו ולייצר זרע תקין אצל הגבר עצמו ובכך למנוע את הטיפול באישה.

60 שיתוף הפעולה בין המסורת למסד הרפואי בכל הקשור לבדיקת נשים וטיפול בהן, כחשודות העיקריות בבעיית הפרייה, עלה לאחורונה במסגרת תביעת רשלנות; ע"א (חי') 2264/02 נ' ח', דינים מחוזי לד(1) 295. מדובר בתביעתה של אישה דרוזית כנגד בעלה לשעבר ומשפחתו וכנגד הרופאה שטיפלה בה לאחר שלא הרתה וביצעה חתך בקרום הבתולין שלה. הפעולה לא סייעה לבני הזוג לשקם את נישואיהם, ובסופו של דבר התגרשו. שופט המיעוט נאמן יצא נגד שיתוף הפעולה שנוצר למעשה בין משפחת הבעל לבין הרופאה. השופט לא קיבל בקלות שבה קיבלו חבריו למושב את הטענה שלפיה הייתה הסכמה של האישה לפעולה הכירורגית, והוא הדגיש גם כי הבעל עצמו לא נבדק. השופט נאמן עסק גם בבעייתיות הנובעת מכך שהפגיעה היא באישה משום הסכנה שתאבד בתוליה, אך עדיין לא ייצא פתרון לבעיית הפוריות. השופט נאמן מתייחס אפוא במובלע גם לשאלת "שוויה בשוק" של האישה הלא בתולה.

61 ראו למשל Mary Hayes "The Use of Blood Tests in the Pursuit of Truth" 87 *The L.Q.R.* (1971) 86 (על הטענה שראוי שבית המשפט ימנע מהוראה על בדיקה כשהמטרה היא להוכיח בגידה של האישה).

62 במבחן המים המאורים למשל התייחסות ישירה לשאלת הכפייה: "אין כופין אותה לשתות אלא אם רצתה" (רמב"ם, הלכות סוטה, ב, א. מובא אצל אבינועם ספיר חוקרים ונחקרים במשפט העברי (עבודת גמר לתואר השני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, 1977), 97). "[אך כאשר] אומרת היא 'איני שותה' הרי שהתנהגותה מהווה את קנה-המידה היעיל ביותר לעמוד על משמעות סירובה" (שם, בעמ' 96). מבחן נוסף לאישה נואפת מובא

והוא שימש להוכחת "סטייתה" של האישה⁶³, אך לא באמצעות צד שלישי – כלומר בלי להזדקק לבדיקת הילד לצורך ההכרעה⁶⁴. ההפליה המגדרית מובנית אפוא בהליך הגירושין עצמו, המטיל את האשם בבגידה על האישה ולא על הגבר, ולכן היא הנבדקת⁶⁵. פרקטיקות מסוג זה מתקיימות גם כיום במקומות שונים בעולם, ובחינתן מדגימה בלא הסוואות כיצד אלמנטים פטריארכליים מוטמעים בהן. הדוגמה המובהקת לכך היא בדיקות הבתולין בתורכיה⁶⁶, הממשיכות מסורת ארוכה של תפיסה חברתית-מוסרית בנוגע לצניעות האישה האוסרת קיום יחסים לפני הנישואין. אף שהחוק התורכי אינו מחייב בדיקות בתולין, והחוקה התורכית אף אוסרת על כך בעקיפין⁶⁷, נדרשת כיום האישה לטקס "הוצאת הסדין", ובנוסף – לבדיקת רופא כאשר לא ניכרו הסימנים על גבי הסדין⁶⁸. אישה תורכית שנמצא כי אינה בתולה נתונה לחסדי משפחה שעשויה לגרשה,

במאמרו של Hubert W. Smith "Scientific Proof and Relations of Law and Medicine" 23 *B.U. L. Rev.* (1943) 143, 168 המחבר מביא את סיפורו של בעל אשר השקה את אשתו לשכרה ואז קירב אליה גבר אחר והשליך על שניהם ביצה. לאחר מכן קרא לעדים וטען לניאוף. האישה, משהתפכחה, קראה לרופא וביקשה שיבדוק את הנוזל. משאישר הרופא כי אין מדובר בזרע אדם, ניקה את האישה מכל חשד.

63 Underwood טוען כי טקסי ההשקאה במים מרים אמנם שימשו לבדיקת נשים נאשמות כדי להפחידן ועל מנת שיתוודו, עם זאת מניחים כי גם הבעל נבדק; ראו Richard H. Underwood "Truth Verifiers: From the Hot Iron to the Lie Detector" 84 *Ky. L.J.* (1995-1996) 597, 612.

64 כיום מבקשים תובעים לעשות שימוש במכשיר הפוליגרף כדי להוכיח בגידה; ראו אליאב שוחטמן "ההסתייעות בפוליגרף בבית הדין הרבני" תחומין ז (תשמ"ו) 381 (על פסק דין בבית דין רבני שדחה דרישת הבעל לבדוק האישה במכונת אמת בעניין "מעשי כיעור". אחד מהדיינים השווה מכונת האמת למים המאירים. המחבר מתנגד לעמדה זו (שם, בעמ' 389)).

65 ראו רות הלפרין-קדרי "איש, אישה, קידושין ושביה: הבניית המגדר בדיני נישואין וגירושין בהלכה" תלפיות – שנתון המכללה (תשנ"ט-תש"ס) 451, 457. הפליה מגדרית אחרת שסופה באבחונים כפויים (של גברים דווקא) או באיסור בדיקת נשים היא מתחום הוכחת האבהות, שם החזקה היא שאישה נושאה נושאת את ילדי בעלה ולכן לא ניתן לבדקה. בכך אדון במקום אחר.

66 ראו באופן כללי Marcia L. Pearson "A Blemish on the Modern Face of Turkey: The Historical Background and Social, Legal, and International Implications of Virginity Testing in Turkey" 28 *N.C. J. Int'l L. & Comm. Reg.* (2002-2003) 663 (ההיסטוריה של תורכיה והמקורות לבדיקת הבתולין המייצגות מסורת ולא מודרנה).

67 Sahinoglu Pelin-serap "The Question of Virginity Testing in Turkey" 13(3) *Bioethics* (1999) 256, 260. למעט בדיקות בתולין לפי החוק הפילי.

68 Dilek Cindoglu "Virginity Tests and Artificial Virginity in Modern Turkish Medicine" 20(2) *Wom. Stud. Int. Forum* (1997) 253.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

והיא גם מנועה מלהינשא⁶⁹. חיזוק לטענות בדבר הערכים הפטריארכליים שבבדיקות הבתולין בתורכיה עולה מבדיקת בתולין לנערות פנויות המתרועעות עם גברים: הן נחשדות כיצאניות ונדרשות להוכיח אם קיימו יחסים לאחרונה, או לחלופין אם הן נשואות לגבר שעמו הן מתרועעות⁷⁰. משום החשיבות החברתית המיוחסת לבתולין עצם האפשרות שאישה תעמוד לבדיקה כמות כגזר דין מוות בעבורה⁷¹, לפיכך נשים תורכיות ומשפחותיהן נוקטות לעתים אמצעי מנע ופונות לבדיקה רפואית במקרים אחדים: (א) מיוזמתן, טרם הנישואין, ומספרות כי איבדו את בתוליהן שלא בקשר לאירוע מיני⁷²; (ב) משפחת הנערה מביאה אותה לקבל אישור בדבר חבלה אפשרית בקרום הבתולין⁷³; (ג) משפחת הנערה מבקשת את בדיקת הנערה כדי להטיל את האשם על הגבר שקיים אתה יחסים (מרצון או בכפייה), להגיש נגדו תלונה פלילית ולאצלו להינשא לה⁷⁴. בסיטואציה הראשונה החשש מפני ההשלכות החברתיות גורם לאישה לבקש אישור כי היא "תקינה" מבחינה מוסרית וחברתית; בסיטואציות השנייה והשלישית אין לאישה כל מעמד, והיא מובאת לבדיקות שלא מיוזמתה. אך בעוד שתוצאות הבדיקה במקרה השני ימנעו פגיעה במעמדה, במקרה השלישי עלולות התוצאות להוביל לנישואין כפויים, בייחוד אם מדובר בפגיעה על רקע תקיפה מינית. כלומר קרבן התקיפה תיאלץ להיבדק על מנת שתהא למשפחתה ראייה למיסוד הקשר בינה לבין התוקף. מכל

A Matter of Power – State Control of Women’s Virginitly in Turkey 6(7) *Human* 69
Rts. Watch – *Wom. Rts. Project* (1994) 5 (להלן: “A Matter of Power”)
<http://www.hrw.org/reports/1994/turkey> (21.12.05)

או 70 Nevzat Alkan, Alparslan Baksu, Basak A Matter of Power, *ibid*, at p. 18
Baksu, Nimet Goker “Gynecological Examinations for Social and Legal Reasons in
Turkey: Hospital Data” 43(3) *Croatian Med. J.* (2002) 338, 339
לפרסום, אולי משום שהייתה מעורבת בו אורחית זרה, נתפסה אורחית גרמניה ששהתה
במלון עם חברה התורכי. משלא הציגה ראיות שלפיהן היא נשואה לחברה, נעצרה ונלקחה
לבדיקה, נמצאה כלא בתולה, אך נקבע כי לא קיימה יחסים באותו לילה, כי אז הייתה
נעצרת בעוון זנות; “Tourist’s Rude Awakening in Turkish Motel”
The Independent (30.7.91) 9

Nadire Mater “Turkey: Virginitly Tests Drive Girls to Suicide” IPS-Inter Press 71
Service (18.5.92)

Cindoglu, *supra* note 68, at p. 257 72

Sara Y. Lai, A Matter of Power, *supra* note 69, at p. 6 73
Regan E. Ralph “Recent Development: Female Sexual Autonomy and Human
Rights” 8 *Harv. Hum. Rts. J.* (1995) 201

A Matter of Power, *ibid*, at pp. 7-8 74
29-28 (דיני השוכב עם פנויה – על החובה להינשא לה והתשלום לאבי הנערה).

מקום, הבדיקות הן כפויות, והמכנה המשותף להן הוא דוקומנטציה של מצב הבתולין של האישה למטרות חברתיות ולא רפואיות⁷⁵.

הדוגמה הראשונה עסקה בבעיות פריון במסגרת הנישואין; הדוגמה השנייה עסקה בחריגה ממסגרת הנישואין; הדוגמה הבאה עניינה בספרה שמחוץ למוסד הנישואין: יצאניות שפעלו ליד בסיסים צבאיים הוגדרו כמסכנות את הגברים החיילים ומשום כך גם את עתיד האומה⁷⁶. הוכחה נוספת לכך שהבדיקות נועדו להגן על כשירות החיילים⁷⁷ ניתן ללמוד מהחקיקה המתוארכת לימי מלחמה ובסמוך לאחר המלחמה⁷⁸. בבדיקות הנערכות ביצאניות מגולם אפוא הסטנדרט הכפול בדרישה השלטונית לבדוק נשים בלבד: כך נשמר מודל הגבר ההולל (דימוי חיובי, או לא מגונה) מול האישה הסוטה (דימוי שלילי ומגונה), והאחריות מוטלת על היצאניות ולא על לקוחותיהן⁷⁹.

75 ראו Martina W. Frank, Heidi M. Bauer, Nadir Arican, Sebnem K. Fincanci, Vincent Iacopino "Virginity Examinations in Turkey – Role of Forensic Physicians in Controlling Female Sexuality" 282(5) *JAMA* (1999) 485, 490.

76 הפעם מיניותן של הנשים נתפסה כמסכנת את קיומן של אותן מדינות שהורו על הבדיקה. חשש זה הביא להקמתה של מערכת מאורגנת לבדיקת יצאניות ולמעקב רפואי בברלין בשנת 1769 *Cardozo* : 3 "Prostitution and the Law in Germany" Margarete Von Galen. *Women's L.J.* (1996) 349, 355. בדיקות באירופה נמשכו ואומצו גם בבריטניה. ראו לעיל הערה 4, על מאבקייה של Josephine Butler לביטול החוקים המחייבים יצאניות שפעלו ליד בסיסים צבאיים בבדיקה. בתי בוש ויצאניות פעלו ליד בסיסים צבאיים, וממשלות הגיעו להסכמה עם המדינה המארחת על פיקוח רפואי באותם מקומות: Isabelle Talleyrand "Military Prostitution: How the Authorities Worldwide Aid and Abet International Trafficking in Women" 27 *Syracuse J. Int'l L. & Com.* (2000) 151, 155.

77 ואכן, מלחמות הוכרעו ולו משום היות אחד הצדדים למלחמה סובל ממחלות מין. ראו גם רות בונדי שיבא – רופא לכל אדם (תשמ"א), 105-106: "...מן המפורסמות הוא, שעמים הפסידו מלחמת בגלל מחלות שפרצו בצבאותיהם כבאוכלוסייה..." וראו גם יובל אור "עגבת מול איידס – היבטים היסטוריים וחברתיים" קורות – שנתון לתולדות הרפואה ומדעי הטבע יא (תשנ"ה) 73.

78 James B. Jones "A Tale of Two Cities: The Hidden Battle Against Venereal Disease in Civil War Nashville and Memphis" 31 *Civil War History* (1985) 270 (תקופת מלחמת האזרחים בארצות-הברית); Thompson, *supra* note 29, at p. 224; (לאחר מלחמת האזרחים בארצות-הברית. ב-St. Louis אומצה הדרישה לבדוק זונות בחקיקה. החוק עמד משך ארבע שנים עד שמחאת נשים הביאה לביטולו). ראו גם Suzanne Poirier *Chicago's* (1995) Allen M. Brandt *No Magic Bullet* (1987), 85, וכן *War on Syphilis*, 1937-1940, 167.

79 ראו Lisa Bowleg *Unjust Punishments: Mandatory HIV Testing of Women Sex Workers and Pregnant Women* (1992), 2-3. מחברת הדוח מציינת אף היא כי מדובר גם כאן בסטנדרט כפול משום שהגברים אינם נבדקים ואינם נענשים, בעוד הנשים נבדקות בכפייה ונענשות (6). *ibid.*, at p. 6. ישכר, לעיל הערה 41, בעמ' 24, מצטטת מדבריו של פרופ' עמוס שפירא: "...ומדוע נטפלו דווקא לזונות? לא הוכח שהן (או הם) קבוצת הסיכון

2. "האישה המסכנה"

בתווך עומדת המסורת הפטריארכלית הממקמת את האישה כמי שזקוקה להתערבותו של הגבר (בעלה) ולהגנתו, ובגלגול המודרני – להתערבותו של הריבון. כאן קובע השלטון, מתוקף עמדה פטרנליסטית, שהנשים מצויות במצב של נחיתות או של כפייה (למשל חוזה פונדקאות) או עשויות להיות במצב נחות (למשל בהליכי גירושין⁸⁰), ולכן מורה השלטון על בדיקה. באשר לחוזה פונדקאות⁸¹ יש המעלים את האפשרות שההתערבות החקיקתית המחייבת בדיקות נובעת מכך שהמחוקקים רואים בנשים, בשל היותן נשים, כמי שאינן מסוגלות להגן על עצמן בחוזה פונדקאות⁸², כלומר האם הפונדקאית מוכרת כחלשה וכזקוקה להגנה במסגרת החוזה. חשוב לומר כי תפיסת האישה כ"מסכנה" הוביל דווקא, במקרים חריגים, לבדיקת גברים בכפייה ולהדרת נשים מבדיקה, אך לא בכך עניינה של רשימה זו.

3. "האישה הסוכנת"

מצדו האחר של המתרגם עומדת, על פי התפיסה הפטריארכלית, האישה/האם האחראית (פוזיטיבית), "סוכנת הבריאות" (של ילדיה ושל הדורות הבאים), "סוכנת הכבוד" של בעלה ומשפחתה. קשה להבין כיצד ניתן ליישב את הסתירה העולה מהגדרת נשים כבלתי אחראיות בעליל, וכמי שאינן מסוגלות אפילו להשתתף בהליך החוזה בלא

80 העיקרית. דווקא הזונות התנדבו להיבדק... והוא [פרופ' עמוס שפירא] מוסיף: 'תחת לחץ של דעת קהל, תחת לחץ פוליטי, ואולי כתגובה היסטורית מעט למחלה מסתורית ומפחידה באמת, רצו הרשויות הממונות על בריאות הציבור להוכיח שהן עושות משהו...'.
ראו למשל רות הלפרין-קדרי "מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון" משפט וממשל ז (תשס"ה) 767, 804-805.

81 במסגרת הליכי פונדקאות חייבים בני זוג לעמוד בתנאי החוק. סעיף 4(א) לחוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996, ס"ח 176, קובע, בין השאר, שלושה תנאים: "(2) חוות דעת רפואית בדבר אי-היכולת של האם המיועדת להתעבר ולשאת הריון, או כי הריון עלול לסכן משמעותית את בריאותה; (3) חוות דעת רפואית כדבר התאמה לתהליך של כל אחד מהצדדים להסכם; (4) הערכה פסיכולוגית בדבר התאמה לתהליך של כל אחד מהצדדים להסכם".

82 Laura R. Woliver "Reproductive Technologies, Surrogacy Arrangements, and the Politics of Motherhood" *Mothers in Law – Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood* (Martha A. Fineman, Isabelle Karpin eds., 1995) 346, 349; Jessica H. Munyon "Protectionism and Freedom of Contract: The Erosion of Female Autonomy .in Surrogacy Decisions" 36 *Suffolk U. L. Rev.* (2002-2003) 717

סיוע חיצוני מחד, וכמי שעליהן מוטלת האחריות לילדים מאידך⁸³. מכל מקום, על האישה ה"משויכת" הוטלו כאמור חובות בדיקה כמי שאמונה על בריאותו של האחר ועל שלמות התא המשפחתי.

למשל, האישה האחראית לכבודו של בעלה. כידוע, עבירות האונס הוגדרו בעבר בחקיקה כעבירות נגד המשפחה וכנגד הסדר הציבורי, ולא נגד האישה וגופה⁸⁴. בעבר לא נמדדה האישה על פי אמת המידה הגברית, לא נתפסה כישות עצמאית ולא זכתה לטיפול מיוחד, אלא אם נפגע כבודו של הגבר – אם במעשה שעשתה האישה (כגון קיום יחסים מחוץ לנישואין) ואם במעשה שנעשה נגדה (כגון אונס). במובן זה הפכה האישה ל"סוכנת הכבוד" של משפחתה⁸⁵. במישור של עבירת האונס חל שיפור במצבה של הקרבן: בעבר נאלצו נפגעות תקיפה מינית להוכיח (באמצעות בדיקה) סימנים פיזיים שיעידו על אי-רצונן באקט המיני, והיעדרו של "עבר מיני" המעיד על היעדר מוסריות ו"הזמנת" האקט המיני, אולם דרישה זו נזנחה לאחר מאבקים פמיניסטיים. תיקון הגדרת עבירת האינוס, לצד האיסור לחקור מתלוננת על אודות עברה המיני (כלל ה־ "Rape shield"), חסכו גם את הצורך בהוכחת אלמנטים פיזיים בגופה או בנפשה של הקרבן

83 על השניות הזו ניתן ללמוד גם מהציטוט הזה: "Eventually... the definition of a 'good mother' will include women whose pregnancies and births are 'managed' by the medical establishment using these technologies. [An] 'abusive' mother might include one who refuses to utilize the available technologies" (Woliver, *ibid*, at p. 353).

84 למעשה כפייה חברתית בחברה שמפנימה ערכים מדעיים. ראו גם איילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 159, 181 (על האונס כעבירת רכוש, שמטרתה ההיסטורית של הגדרת העבירה נבע מהצורך להגן על כבודו ומעמדו של הבעל).

85 ראו בייחוד אצל אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווה לכאן" משפט וממשל ז (תשס"ה) 737, 669. Alan Hyde *Bodies of Law* (1997). גם במקרה זה האישה נתפסת כנספחת לגבר גם אם לא "סוכנת הכבוד" שלו. גם בארץ נשענו ההגדרות לעבירת האינוס בפקודת החוק הפלילי על המסורת הפטריארכלית הרואה בפגיעה מינית באישה פגיעה במשפחה ובסדר הציבורי. זהו המצב גם לפי הקוד הפלילי בתורכיה, שבמסגרתו עבירות מין נגד נשים עומדות תחת הכותרת "עבירות נגד ההגיונות הציבורית והסדר המשפחתי", ואילו תקיפת גברים נמצאת בפרק העוסק ב"עבירות נגד הפרט": "The 'Honor' of the State: Virginity Examinations in Turkey" 27(1) *Feminist Studies* (2001) 65. יש שרואים בכך, ובצדק, הפליה מגדרית המובנית בחוק (*ibid*, *ibid*). לכן במסגרת הבריור המשפטי של שאלת עבירות "נגד הסדר המשפחתי" תתבקש אישה להציג ראיות כי בתוליה נפגעו. הממצאים הרפואיים ישמשו כראיה במקרה שבו האישה הותקפה ובמקרה שבו קיימה יחסים לאחר שהובטח לה כי הגבר יינשא לה.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

באמצעות בדיקות⁸⁶. אך חשוב לזכור כי רק התודעה הפמיניסטית, שזיהתה את הכשל הזה, שמה לאל את אותן פרקטיקות אבחוניות. חשובה התוצאה ככל שתהא, היא עדיין איננה מתייחסת למכלול הבדיקות אלא למקרה נקודתי בלבד.

ד. היסודות למעורבות המדינה בפרקטיקת הבדיקות הכפויות

1. מבוא – האינטרס השלטוני במוסדות הנישואין והמשפחה

מקבץ הדוגמאות ממחיש עד כמה כפיית בדיקות נשענת על יסודות פטריארכליים. שלא כבסיס הדיון בפמיניזם הליברלי, העוסק בשונות כביסי (אי-)הצדקת בדיקת נשים, הניתוח הפמיניסטי הרדיקלי מתייחס לפרקטיקות שהוצגו כחשודות, ולא בכדי. הנקודה המרכזית העולה מהדוגמאות הללו, הנתפסות כל אחת בנפרד כטריוויאלית, היא שקיים קשר אפשרי בין הבדיקות לבין מוסד הנישואין והמשפחה (ובמובן מסוים גם למישור התעסוקתי). אם קשר זה הוא אכן מובהק, ייתכן שיהיה ניתן למצוא את הפונקציות הסמויות שאותן בדיקות נועדו להשיג במישור זה של מוסדות הנישואין

86 בפרשת מדינת ישראל נ' א. ב. (ת"פ ב"ש) 97/87 מדינת ישראל נ' א. ב., פ"מ תשמ"ט(2) 3 קבע בית המשפט כי הסכמה לבדיקה מחזקת את אמינות המתלוננת ולא את אמינות הנאשם. ההסבר לקביעה זו מרמז על ההתייחסות לאישה כמי שתוצאות הבדיקה עשויות לחשוף את עברה המיני, ולכן אין זה סביר, כך ניתן להבין, שהייתה מסכימה לבדיקה: "הסכמתה לעריכת בדיקת רקמות לה ולעובר מחזקת את אמינותה והדבר מעיד על מהימנותה" (שם, בעמ' 13) ובהמשך: "אם ההריון לא היה כתוצאה מהיחסים האסורים בין המתלוננת לבין הנאשם הרי ברור שהמתלוננת נתעברה ממישהו אחר ו... לא יעלה על הדעת שהיא היתה מסכימה לבצע בדיקת רקמות" (שם, שם). קביעה זו משמרת את המודלים הפטריארכליים המסורתיים הרואים בחומרה קיום יחסים על ידי אישה מחוץ לנישואין והיא אינה מיטיבה עם הנשים. בית המשפט מצטט בהסכמה את דברי התביעה: "נכונותו של הנאשם לעשות בדיקת רקמות אינה דומה לנכונותה של המתלוננת. נגד הנאשם קיימת עדות המתלוננת (וראיות לחיזוקה שעוד אצביע עליהן) שדי בה כדי להרשיעו אם בית-המשפט יתן בה אמון, לכן אין לו מה להפסיד, אם לעומת זאת היה מתברר שהנאשם אינו אבי העובר ולפי טענתה לא קיימה יחסי מין עם אדם אחר פרט לנאשם, היתה מתגלה כבלתי מהימנה וכמי שהעלילה עלילה נוראה על אביה..." (שם, בעמ' 13-14). ראו גם אצל דב פרימר "קביעת אבהות על ידי בדיקת סוגי דם [במערכת A,B,O] במשפט הישראלי ובמשפט העברי" ספר אסיא – מאמרים, תמציות וסקירות בענייני רפואה והלכה ה (מרדכי הלפרין עורך, תשמ"ו) 185, 186-189.

והמשפחה⁸⁷ (והעבודה). לפיכך יש לבחון את האינטרסים שמוסדות המשפחה והנישואין באים לשרת, ובדרך זו ללמוד על המטרות הסמויות שהבדיקות נועדו להשיג. למדינה אינטרסים מובהקים ומגוונים במוסד הנישואין והמשפחה, שמקורם ביכולת לפקח על המין ועל המיניות של חברי/ות התא המשפחתי. פוקו מסביר כי האינטרסים השלטוניים החלו להתגבש בצורה מדעית יותר במאה השמונה עשרה. מאותה עת החל נושא המין להפוך לחילוני⁸⁸, ואז גם התפתח שיתוף הפעולה בין הדתי/מסורתי למדעי/רפואי לחוקי/משפטי באשר למין. פוקו עומד על הסיבות ל"הלאמת" המין: "בלב הבעיה הכלכלית והפוליטית של האוכלוסייה ניצב המין: יש לנתח את שיעור הילודה, גיל הנישואין, שיעור לידות הממזרים והלידות החוקיות, תדירות יחסי המין ומידת בשלותם, האמצעים להפיכתם לפוריים או לעקרים, השפעת הרווקות והאיסורים, השלכות השיטות למניעת הריון – אותם 'סודות הרי-אסון', שהדמוגרפים של ערב המהפכה ידעו כי באזורים הכפריים כבר מכירים אותם"⁸⁹.

במחצית השנייה של המאה התשע עשרה, כשהמין נתפס גם כקשור בהעמדת הדורות הבאים, נוצר פיקוח מדינתי עליו⁹⁰. יציבות חברתית, כלכלית וביטחונית נשענת אפוא על המסגרת המשפחתית שתביא לחברה יציבה ובריאה⁹¹. למדינה קל לשלוט במשפחה יותר מאשר בפרט, ועל כן היא מעודדת כניסה למסגרת זו ומצמצמת יציאה ממנה.

2. הסיבות לפריצת גבולות המסגרת המשפחתית

תיאור זה מבהיר מדוע למדינה יש אינטרס בשמירה על המסגרת המשפחתית המסורתית, אך הוא אינו מסביר מה גרם להתגברות תופעת הבדיקות הכפויות של נשים

87 לסקירה של בדיקות שנועדו לסייע בבירור האמת בבית המשפט למשפחה ראו יהושע גיפמן "שימוש במידע רפואי ובדיקות רפואיות בדיני משפחה וירושה וזכויות חוקתיות" הפרקליט מב (תשנ"ו) 498.

88 מישל פוקו תולדות המיניות I הרצון לדעת (גבריאל אש מתרגם, 1996), 52.

89 שם, בעמ' 21.

90 למשל התורה האוגונית, שם, בעמ' 82. "המין ופוריותו זקוקים למנהל" מוסף פוקו, שם.

91 ראו בפרוטרוט: Nicole Licata "Should Premarital Counseling be Mandatory as a Requisite to Obtaining a Marriage License?" 40 *Fam. Ct. R.* (2002) 518 המנויים במאמר הנ"ל כלולים תפיסת יציבות הנישואין כחיונית לבריאות, למורל וליציבות החברה והכרה בכך שגירושין מובילים לתוצאות הרסניות לילדים, למשפחה ולחברה: פגיעה ביכולת הילדים; פגיעה בכוח העבודה; עלייה בפשיעה ובסמים ראו *ibid*, at pp. 518-519. קיומן של תכניות אבחון להתאמה בין בני הזוג המיועדים, Jeffrey H. Larson, Kenneth Newell, Glad Topham, Sheldon Nichols "A Review of Three Comprehensive Premarital Assessment Questionnaires" 28(2) *J. of Marital & Fam. Therapy* (2002) 233 ואיסור נישואין (נישואי בזק) אלא פרק זמן מינימלי לאחר הגשת הבקשה להינשא נובעים מעליית שיעור הגירושין בארצות-הברית.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

בעיקר באמצעות החקיקה ובאמצעים שלטוניים-ממסדיים אחרים (כגון מעורבות המערכת הרפואית בפרקטיקות האבחוניות הללו). בחלק זה של הדיון אעמוד על הסיבות להגברת המעורבות השלטונית. בכך יהיה גם כדי להסביר מדוע דווקא נשים נבדקות באופן מיוחד.

ניתן לראות כיצד בדיקות נוספו או הושמטו במקביל לתהליך שבו המין והמיניות יצאו מכלל שליטה, ועמם נשחקה המסגרת המשפחתית. עובדה זו מחזקת את ההשערה שהעמקת השליטה באמצעות אבחונים קשורה לחשש מפריצת גבולות המסגרת המשפחתית או אולי נובעת ממנו. הסיבה לפריצת המסגרת נעוצה בשתי התפתחויות מקבילות, השלובות זו בזו: ראשית, שינויים חברתיים הביאו לשחרור (לכאורה) של האישה ולמעבר מסטטוס לחוזה⁹², שצמצם את יכולת השליטה הפטריארכלית במוסד המשפחה ו"חייב" אפוא מעורבות שלטונית בדמות בדיקות; שנית, שינויים טכנולוגיים הרחיבו את האפשרויות המיניות והפריוניות וגרמו לפריצת המסגרת המשפחתית ה"נורמטיבית" והובילו לתגובת נגד כשאמצעים טכנולוגיים אבחוניים משמשים כדי למנוע את פריצת המסגרת הזו. אדון בשתי ההתפתחויות.

(א) המעבר מסטטוס לחוזה למדינה המתערבת

(1) שלב הסטטוס

כידוע, בתחום דיני המשפחה חל מעבר מסטטוס-לחוזה-למדינה המתערבת⁹³. בעבר, בשלב הסטטוס, הייתה המסגרת המשפחתית מהודקת, והשליטה בה הייתה פרטית-משפחתית-פטריארכלית. נחיתות האישה התקבלה כמובנת מאליה בחברות הפטריארכליות, שבהן נשלטה האישה על ידי משפחתה ועל ידי בעלה ושימשה "סוכנת הכבוד" שלהם, ופגיעה באישה הייתה פגיעה בכבוד הבעל או המשפחה. הבדיקות הכפויות התקיימו באותם מקרים שבהם היה כבוד האב/הבעל עשוי להיפגע בשל מעשי האישה/הבת או כתוצאה ממעשים שפגעו בגופה. ככלל, בשלב הסטטוס חריגת האישה מגבולות המיניות העמידה אותה תחת המבט הנוקב של הגבר⁹⁴. בכל המקרים נבעה (או נובעת) הבדיקה מסטטוס הבעל ומסטטוס האישה כקניין שלו או של אביה. כל חריגה או ניסיון להתקיים באופן עצמאי, בוודאי במישור המיני (גם אם המין נכפה על האישה),

92 ראו אצל Carmel Shalev *Birth Power – The Case for Surrogacy* (1989), 17-19

93 חשוב לציין שמעבר דומה חל בדיני העבודה. לא אדון כאן בסוגיה זו.

94 ראו אצל שלו, לעיל הערה 34, בעמ' 897-898: "מבחינת טבע האשה קיימת באידיאה הפטריארכלית הבחנה ערכית בין פוריותה ומיניותה, היא השניות של ה-'קדושה/קדשה'... ייעודה הטבעי של האשה, לפי הפטריארכיה... מימוש כושר פוריותה."

נתקלו במבט הגברי, כלומר בבדיקה כפויה שנועדה להשיב את כבוד הגבר/האב/הבעל. כך בדוגמת האינוס שנחשבה עבירה כנגד הגבר ולא כנגד האישה, וכך בתפיסת האישה כאשמה בבגידה ובהפרת הסדר המשפחתי, מה שאין כן באשר לגבר-הבעל.

(2) "בגוף החוזה"

תפישות אלו עברו שינוי והובילו למעבר מסטטוס לחוזה. למעבר זה, לכל הפחות במה שקשור לדיני המשפחה והנישואין ולתחום העבודה, פוטנציאל להגברת השוויון בין המינים⁹⁵. שליטת המשפחה, הבעל והגבר בנשים נחלשה כתוצאה מאותן התפתחויות. דוגמה לכך הוא חרם דרבינו גרשום (להלן: החדר"ג), שמגן על האישה ומשנה את הסטטוס שלה למעמד של צד בקשר חוזי עם בן זוגה. עד לקבלת החדר"ג היה בעל יכול לגרש אישה ללא הסכמתה ולשאת נשים נוספות ללא סיבה מיוחדת. החדר"ג "שדרג" את מעמד האישה ממצב של סטטוס למצב של חוזה. המעבר לקשר חוזי המחייב עילת גירושין או טענות הגנה ופטור במסגרת הליכי גירושין או ביטול נישואין הוביל גם לעריכת בדיקות (אם כי גם לגברים!) משום שהוא נשען במידה לא מועטה על עניינים רפואיים הקשורים באי-מימוש של הנישואין מבחינה מינית או פריונית. על כך נוספים טיעונים רפואיים אחרים כגון בעיות נפשיות המונעות קשר ויחסים תקינים בין בני הזוג (בעיות אלו עצמן עשויות להוות מכשול בפני גירושין). בדיקות במסגרת תביעות לביטול נישואין או גירושין מחמת "אי-מסוגלות מינית" של אחד מבני הזוג ("Bill for Divorce") נכפות על ידי בתי המשפט בכל העולם, אגב, זה זמן רב⁹⁶. פסיקתם של בתי הדין הרבניים בארץ בסוגיות אלו עשירה למדי ודורשת דיון

95 ראו שם, בעמ' 904-905. כן ראו Jana B. Singer "The Privatization of Family Law" 1992 *Wis. L. Rev.* (1992) 1443, 1469 המדגימה את הליך ההפרטה, שאת אחד מסממניו היא רואה בהצעה לביטול דרישת הבדיקה טרם נישואין. וראו שחר ליפשיץ הסדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי (עבודת דוקטור, הוגשה לסנאט אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ב). ליפשיץ מתאר את תהליך הליברליזציה, אך גם לשיטתו לא התבצע המעבר באופן מושלם בכל ההקשרים. ייתכן שדווקא בקשר לבדיקות ואבחונים המעבר היטיב עם הנשים.

96 Dean A. Esling "Notes and Comments – Compulsory Physical Examination of Plaintiff in Personal Injury Cases" 21 *Chi.-Kent L. Rev.* (1942-1943) 181 John H. Wigmore *Evidence in trials*, v. *Morgan* (1820) 161 E.R. 758, 760 at *Common Law* (John T. McNaughton revised, 1961, volume VIII), 179: "The usual mode of proof is... liable to strong objections on the ground of indelicacy; but it is the Edwin H. Ackerknecht *Ambroise Pare*. only effectual mode of proof" "Legal Medicine in Transition (16th-18th centuries)" 11(7) *CIBA Symposia* (1950) "Among the tests of sexual impotence, he vigorously rejected the validity of so-called 'congress', that is,

נפרד. מכל מקום, ניתן לסכם פסיקה זו כמתמקדת בחסר במרכיב המין בנישואין או בחסר במרכיב הפריוני בנישואין⁹⁷, לרבות מצב של מחלה שאינה קשורה באונות⁹⁸ ולרבות אם הוסתרו עובדות רלוונטיות לפני הנישואין⁹⁹ או נתגלו רק לאחריהם. באופן תאורטי היה המעבר למישור החוזי צריך להוביל גם לבדיקות טרם הכניסה לחוזה במסגרת הערכת הסיכון החוזי, שמטרתה לבדוק לא רק את הערך ה"מסחרי" של הכלה אלא גם, ואולי בעיקר, להבטיח שהיא אינה נושאת ברחמה ילדו של אחר (משום החזקה של רוב בעילות אחר הבעל)¹⁰⁰, אך בפועל בדיקת הסיכון החוזי כמעט שאינה באה לידי ביטוי באמצעות אבחונים כפויים¹⁰¹.

the obligation for the couple to cohabit in the presence of judges and experts when one partner, accusing the other of impotence, had asked for annulment of marriage" וכן ראו Kathleen C. Kelly *Performing Virginity and Testing Chastity in the Middle Ages* (2000), 36 (על כך שבמי הביניים שימשו בדיקות בתולין להוכיח כי הנישואין לא מומשו).

97 מטבע הדברים אין-אונות או אי-יכולת לקיים יחסים גוררת גם היעדר פרוין ורבייה (לפחות בדרך הרגילה, בלא פונדקאות או טיפולי הפריה). ראו שלמה דיכובסקי "פוריות ותיפקוד זוגי – עילה לגט וטיפולים לפני נישואין" אסיא – מאמרים, תמציות וסקירות בענייני הלכה ורפואה יז (ג-ד) (תשס"א) 13. כאמור, עד לקבלת חרם דרבינו גרשום (חדר"ג) היה הבעל יכול לגרש אישה ללא הסכמתה ולשאת נשים נוספות ללא צורך בסיבה מיוחדת. כלומר גם לא היה צורך להוכיח לפני בית הדין כי האישה איננה פורייה, או כי היא ממאנת לקיים יחסים עם בעלה. מאז חדר"ג התפתחו הבדלים בין ספרדים לאשכנזים. תקנת חדר"ג נתקבלה אצל האחרונים ולא אצל הראשונים. פרופ' וסטרייך עומד על ההבדלים בין העדות ועל כך שהספרדים מתירים נישואי אישה אחרת מטעמי פרו-ורבו (אלימלך וסטרייך "חביעות האיש בשל ליקויי פרוין בפסיקת בתי-הדין הרבניים" משפטים כה (תשנ"ה) 241, 246). אם כך, מצבה של אישה ממוצא ספרדי, אם ביקש בעלה לגרשה מטעמי חוסר פרוין, קשה מזה של האישה ממוצא אשכנזי, לפחות על פי שיטת חלק מהפוסקים. במקרה זה הבדיקה הרפואית משמשת להוכיח את הזכות של הבעל לשאת אישה נוספת או לגרש את האישה הנוכחית לעתים תוך פיצוי מינימלי בלבד.

98 למשל תיק 1240/תשי"ז א. נ' ב. פד"ר ג 126. ראו גם אליאב שוחטמן "מחלת האיידס כעילה לגירושין" משפטים כה (תשנ"ה) 19. גם ריח פה משמש עילת גירושין; ראו שו"ת, ציץ אליעזר ח"ז, נג, ק"ז.

99 לדוגמה ערעור מס' שכא/85 א. נ' ב. פד"ר ד 216. ולמשל, ער/תשט"ז/8, תשט"ז/9 א. נ' ב., פד"ר ב 129.

100 כרמל שלו "הסדרים לנשיאת עוברים – מבט משפטי וערכי" הריון מסוג אחר (שלומית אלמוג ואבינועם בן-זאב עורכים, תשנ"ו) 191, 200 על כך שמוסד הנישואין נועד לשמור על ביטחונם של אבות שילדי נשותיהם משויכים להם ביולוגית ולא רק משפטית. במובן זה מתמקדת ד"ר כרמל שלו בהגנה על הבעלים. אני מציע להישען על טענתה בדבר מוסד הנישואין כמוסד פטריארכלי, אך שמטרותיו, לפחות כיום, אינן מתמקדות בגברים, אלא במדינה. חיזוק לדבריה ניתן למצוא בבדיקות הבתולין טרם הנישואין, שמטרתן לספק הוכחה לבעל העתידי שאשתו אינה נושאת את ילדו של גבר אחר. הבדיקה מבטיחה

(3) המדינה המתערבת

חשוב לציין את משמעות המונח "מדינה" בהקשר הנדון: ראשית, אין הכוונה בהכרח למדינה כהגדרתה המודרנית אלא גם לקבוצה רחבה דייה האוכפת נורמות חברתיות על הפרטים; שנית, במונח "המדינה" אין הכוונה למועצת נבחרים המתכנסת בחשאי להחליט בדבר העמקת השליטה בנשים, אלא כתפיסה של הבניה תרבותית וחברתית שבאה לידי ביטוי בחוק ויוצרת את המציאות המתוארת. את החוק מחוקקים אנשים (בעיקר גברים) בשר ודם, ומשום כך מוטמעים או מוסווים בו גם ערכים פטריארכליים, אם מבלי משים¹⁰² ואם בכוונת מכוון¹⁰³.

- 101 Alice Schlegel "Status, and the Value on Virginity" 18(4) *Am. Ethnologist* (1991) 719, 733. Property, and the Value on Virginity". אמנם בדיקת התאמה במסגרת הליך שידוכין מקובלת, אך היא מתייחסת לשני בני הזוג המיועדים. אגודת "דור ישרים" למניעת מחלות גנטיות, הפונה בעיקר ליהדות החרדית, פיתחה תכנית לבדיקות גנטיות בצורה אנונימית טרם שידוכין. מבחינה רפואית השיגה התכנית את מטרותיה. Etty Broide, Marcia Zeigler, Joseph Eckstein, Gideon Bach. "Screening for Carriers of Tay-Sachs Disease in the Ultraorthodox Ashkenazi Jewish Community in Irseal" 47 *Am. J. Med. Genetics* (1993) 213
- 102 כבר בנקודה זו נראה שהחוק מבליע תפיסות פטריארכליות המחייבות בחינה שונה של ההצדקות לבדיקה: "חיפוש פנימי" מוגדר בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד), תשנ"ו-1996, ס"ח 136, בין השאר, גם כ"בדיקה גינקולוגית, לרבות לקיחת חומר"; ראו למשל ב"ש (י-ם) 5690/00 משטרת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם). במקרה זה בית המשפט אינו מקבל את האפשרות שהמחוקק התכוון לשלול את האפשרות לבדיקה אינטימית (בוודאי בדיקה חיצונית) של הגבר, בעוד התיר בדיקה גינקולוגית של האישה. אין ספק כי המחוקק מתייחס לאיבר המין של האישה התייחסות מיוחדת, בין שהוא מבקש להבהיר כי איבר המין הנקבי אינו "מיוחד", ולכן החיפוש בו מותר, ובין של ההתייחסות לאיבר המין הגברי בחוק. ראו גם אורית קמיר "ואם בעל – קנה: סיפורי 'בעילה' ו'היבלעות' בחוק העונשין" פלילים ז (תשנ"ט) 121, 126 (על כך שרק חדירה וגינאלית היא בעילה). ראו גם אצל Hyde, *supra* note 85, at p. 165 הטוען, במידה רבה של צדק, כי החוק מתאר את איבר המין הנקבי כמקום מסתורי, שניתן לחפש בו. איבר המין הופך לשיטתו למקום הכי פחות פרטי. השאלה העולה מדבריו היא אם אמנם יש מקום להתייחסות מיוחדת לווגינה בקשר לחיפוש גוף.
- 103 לעתים הרצון של הרשות המחוקקת או הרשות המבצעת להישען על אותם ערכים פטריארכליים הוא גלוי יחסית. דוגמה לכך ניתן למצוא בשאלתה שהגישה חברת הכנסת יהודית נאות ז"ל לשר הבריאות, בדבר ההחלטה להפסיק מימון טיפולי פוריות לנשים הרות, ובכלל זה את מימון הבדיקות הרפואיות טרם ההזרעה המלאכותית. שר הבריאות ניסם דהן השיב כי אם בעיה רפואית מונעת מן האישה, אפילו תהא זו רווקה, מלהרות, היא תזכה למימון הטיפול, אך אם האישה רווקה ובעלת כושר פריוני, היא תוכל לעשות את הבדיקות במסגרת קופת החולים, ואת הטיפול עצמו תעשה על חשבונה. ראו גם Justyn Lezin "(Mis)Conceptions: Unjust Limitations on Legally Unmarried Women's

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

מכל מקום, עם המעבר מסטטוס לחוזה, הפכה האישה לעצמאית יותר. עם התרופפות השליטה הגברית באישה¹⁰⁴, במיניותה ובפריונה הועברה השליטה למוסדות הרפואיים תוך שיתוף פעולה עם ההסדרים הפטריארכליים הקודמים. זה ראשיתו של הניסיון לעצב את מוסד המשפחה והנישואין באמצעות שליטה רפואית בגוף הנשי, בייחוד באמצעות החוק¹⁰⁵. המדינה כאילו אומרת לגברים: "איננו מרוצים מהאופן שבו אתם שולטים, או אינכם מצליחים לשלוט, בנשים, ולנו יש משימה של הסדרת אוכלוסיות ושל ייצוב המערכת החברתית באמצעות המשפחה". ברור כי לא ניתן "להאשים" את הגברים לבדם בשינויים שחלו במשפחה. המדינה היא שהחלה מקנה חופש לנשים, בעיקר בעקבות מאבקים פמיניסטיים ותיקוני חקיקה. האישה כבר אינה צמודה או נספחת לבעל, ולא "סוכנת הכבוד" שלו. לכאורה, השוואת מעמדה של האישה לבן זוגה השיבה לה את כבודה¹⁰⁶. ואז הטילה המדינה על הנשים חובות חדשות לעמוד בהן, כאילו אמרה להן: בשביל כבוד צריך להיבדק. מרכוש הבעל הופכות הנשים לרכוש המדינה בכל הקשור לפריון, למין ולרבייה¹⁰⁷. אותם ערכים פטריארכליים שהשתקפו בבדיקות בשלב הסטטוס קיימים גם כיום, אם במישור החוזי ואם במישור המדינה המתערבת, אך הם מוסווים בדרך כלל. לפיכך מסתבר כי אותם מעברים שחלו בדיני המשפחה – מעברים שנתפסו כמשחררים, ליברטריניים – אינם בהכרח כאלה.

(ב) "תכנית ההתנתקות"

לא רק המעבר מסטטוס לחוזה גרם להתרופפות השליטה במשפחה. עם התנתקות המין מהנישואין, התנתקות הפריון ממוסד המשפחה והתנתקות המין מהפריון,

Access to Reproductive Technology and Their Use of Known Donors" 14 *Hastings Women's L.J.* (2003) 185. כך מערים הממסד הרפואי קשיים על הנשים המבקשות להרות מחוץ לנישואין וללא קיום יחסי מין. בדרך זו מנסה אולי המדינה באמצעות האורגנים שלה, לקרב ככל האפשר בין אותן נשים לבין מוסד המשפחה המסורתית.

104 Carole Pateman *The Sexual Contract* (1988), 7.

105 כך שאם מקור הסמכות להורות או לאסור על בדיקת האישה בחברות פטריארכליות נבע מכוחו של האב או של הבעל ומהסטטוס של האישה כנספחת אליהם, הרי כיום מקור הסמכות העיקרי לביצוע בדיקות או לאיסור על עריכתן הוא של המדינה (באמצעות החוק).

106 "לכאורה", משום שגם המעבר ליחסים חוזיים לא העמיד את האישה במעמד שווה לגבר, הצד לאותו חוזה, משום שהחוזים המשיכו לשקף תפיסות פטריארכליות; ראו Pateman, *supra* note 104, at pp. 1-2, 6.

107 פוקו, לעיל הערה 88, בעמ' 32 (על כניסת הרפואה "לתוך הנאות הנישואין" לצד היחלשותו של שלטון החוק והמשפט באשר לסוגיות הללו).

שהתאפשרו גם בזכות הטכנולוגיה¹⁰⁸, נוצר מצב חדש. התפתחות אמצעי המניעה והתפתחות הטכנולוגיות הפריוניות המאפשרות לנשים להקים משפחה שלא במסגרת הנישואין, או שלא במסגרת מוסד הנישואין המסורתי, היא תופעה חדשה יחסית. נשים יכולות כיום לשלוט בדרך הפריון, המין וההולדה; פרטים בחברה יכולים לבחור את השתייכותם המגדרית¹⁰⁹, וארסנל האפשרויות הולך ומתרחב. לכאורה, התנתקות המין והפריון ממוסד הנישואין בעידן הפוסט מודרני הייתה צריכה להיות מלווה בפחות התערבות שלטונית וחברתית, וכנגזרת – בהפחתת הדרישה לבדיקות. בפועל, ככל שרבו האפשרויות המיניות והפריוניות, רבו גם טכנולוגיות האבחון¹¹⁰. הדינמיקה מזכירה מירון חינוש: ככל שהטכנולוגיות הקשורות במין ובפריון מתקדמות – כך מתקדמים האבחונים מבוססי הטכנולוגיה הבאים למנוע את אותן התפתחויות (בייחוד אם הן מחוץ למוסד הנישואין).

מוסדות הנישואין והמשפחה המסורתיים כללו את המין ואת הפריון כיסודות הכרחיים. שינויים חברתיים וטכנולוגיים מקנים למין קיום עצמאי ונפרד ממוסד המשפחה¹¹¹, כמו גם לפריון, להיריון וללידה. זו "ההתנתקות הכפולה" של שני האלמנטים הללו (המין והפריון) ממוסד הנישואין ומהמשפחה. אין זאת אומרת שיסודות אלו נגרעו ממוסד המשפחה: הם עומדים בנוסף לו או לצדו. גם אין בכך לומר שהקיום העצמאי של המין ושל הילודה לא התקיימו גם בעבר, אלא שבוודאי לא היו נורמטיביים¹¹². הדיכוטומיה של מין, פריון ומשפחה מאפשרת אף היא לחשוף את

108 לרקע כללי ראו גם John A. Robertson *Children of Choice – Freedom and the New Reproductive Technologies* (1994).

109 ראו את העמדה המובעת אצל Donna J. Haraway "A Cyborg Manifesto: Science, Technology, and Socialist-Feminism in the Late Twentieth Century" *Simians, Cyborgs and Women – The Reinvention of Nature* (1991) 149 על אודות היעלמות המושגים המגדריים.

110 מרילין פרנץ' ביטאה את הסתירה היטב: "שיטות חדשות למניעת הריון העניקו לנשים חירות רבה יותר בבחירת סגנון חיים. הרופאים לא היו מעורבים כמעט כלל בתהליך פיתוחן של שיטות חדשות אלה, אולם הם – ובאמצעותם גם המדינה – השתלטו על אמצעי הפצתם. הרופאים והמדינה, בארצות קפיטליסטיות וסוציאליסטיות כאחד, מחליטים אם אשה תקבל תכשיר למניעת הריון או תעבור הפלה, וכיצד תלד"; פרנץ', לעיל הערה 54, בעמ' 324. ובדומה אצל Woliver, *supra* note 82, at p. 347 על כך שהטכנולוגיות הללו (של פריון וכו') עשויות להפחית משליטת הנשים על גופן.

111 Joan J. Brumberg *The Body Project* (1998), 144.

112 בעיקר נכונים הדברים בקשר לזנות או לאונס כמייצגים את המין שאינו קשור במוסד הנישואין ולהיריונות ולילודה מחוץ לנישואין, שלא היו מקובלים, לפחות לא בעבר. במקרים אלו נדרשו, ועדיין נדרשות, בדיקות שונות, כגון הבדיקה להוכחת אבהות והאיסור על הבדיקה מחשש קביעת ממזרות.

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

האינטרסים הסמויים שהבדיקות הכפויות משרתות או מייצגות ולגלות כי ה"התנתקות" הצמיחה בדיקות חדשות. מאחר שלהתפתחותם של הענפים החדשים הללו נלוו בדיקות כפויות חדשות, עשוי הדבר ללמד על המוטיבים ועל הרציונליים העומדים ביסוד הבדיקות הללו.

ואמנם על כל אחד מענפיה של "ההתנתקות הכפולה" "תלויות" גם פרקטיקות אבחוניות כפויות: בדיקות הקשורות במין, אך לא בנישואין (למשל בדיקות כתנאי למתן גלולות למניעת היריון, בדיקות ליצאניות, בדיקות לקרבנות תקיפה מינית); בדיקות טרם נישואין (לשני בני הזוג המיועדים או לאחד/ת מהם/ן); בדיקות בקשר לנישואין ללא קיום יחסי מין ולנישואין ללא פרויון ורבייה (כלומר בדיקות במסגרת מערכת זוגית מקובלת, החסרה בשל בעיה רפואית-בריאותית את האלמנטים המיניים ו/או הפריוניים, כגון בדיקות במסגרת הליך ביטול נישואין או לצורך חתימת הסכם פונדקאות); בדיקות בקשר לפריון ורבייה ללא נישואין וללא קיום יחסי מין או ללא נישואין המוכרים בחוק וללא קיום יחסי מין (דהיינו, בדיקות הקשורות במערכת המין והרבייה, אך לא במוסד המשפחה המקובל, למשל ילודה בקרב זוגות חד-מיניים); בדיקות האישה ההרה והאישה היולדת.

חשוב לציין שההתפתחויות החברתיות וההתפתחויות המדעיות-טכנולוגיות קשורות זו בזו – ההתפתחות הטכנולוגית מאפשרת לממש את השינויים החברתיים, והשינויים החברתיים מאפשרים לעשות שימוש בכלים הטכנולוגיים-מדעיים. הסטייה מהסדר המשפחתי הישן נגרמה כתוצאה משילובם של השניים.

ה. החוליה החלשה – מה הן הסיבות שהאישה נבחרה לעמוד במוקד האבחונים?

מה הם ההסברים להתמקדות בנשים דווקא? כידוע, מוסד הנישואין המוכר בחוק מורכב משני בני זוג, גבר ואישה. המשפחה הגרעינית (המסורתית) מורכבת משני בני הזוג ומצאצאיהם¹¹³, אך הפיקוח, במקום להתייחס למשפחה כולה, הופעל בעיקר כלפי הנשים. אם מוסד המשפחה השתנה גם במובן היחלשות השליטה הגברית – מדוע לא העמיקו את השליטה דווקא בגברים?
אם הטעמים לפיקוח קשורים בשליטה באוכלוסיות, ובהנחה שניתן להשיג את הפיקוח ואת השליטה גם באמצעות בדיקות כפויות, יש לשאול כיצד הפכו הנשים להיות

113 ראו אצל הלה קרן "שוויון בדיני חוזים – קריאה פמיניסטית" משפטים לא (תשס"א) 269, 298 על המודל האמור שנחשב כ"נורמלי".

במוקד הפיקוח והשליטה. אם להסתמך על השלב ההתפתחותי הראשון (שלב הסטוטוס), נשים לא הפכו להיות במוקד הפיקוח והשליטה – הן תמיד היו שם. ההבדל הוא שהפיקוח עבר מידיים פרטיות לידיים ציבוריות הנוגעות בגופה ובנפשה של האישה, כשחלק מן הפיקוח נותר בכל זאת בידיים פרטיות (השלב החוזי). כפי שציינתי, המדינה רואה במוסד המשפחה וביציבותו גורמים מרכזיים בהתפתחות החברה והאומה. שליטה בפרטים ובאוכלוסיות באמצעות מוסד המשפחה היא פשוטה יותר. אם המסגרת המשפחתית המוכרת אינה מתפקדת, או שהפרטים פועלים מחוץ למסגרת, המדינה אינה יכולה להפעיל את שליטתה, למעט באמצעות דוקומנטציה על אודות החורגים מהנורמה. על מנת להדק את הפיקוח, זו טענתי, המדינה (באמצעות המוסדות המשפטיים והרפואיים, אך גם באמצעות המוסדות הדתיים, תוך שיתוף פעולה הדוק) זיהתה מבלי משים את החוליה החלשה, כלומר האישה, והצמידה אליה את שלטון המבט¹¹⁴.

יציבות מוסד המשפחה, הפיריון, הרבייה ולידת ילדים בריאים וכשירים הם אלמנטים מרכזיים בכל עם¹¹⁵, ואולי באופן מיוחד ביהדות (קדושת הנישואין ומצוות פרו ורבו) ובמדינת ישראל (שבה הגוף הצבאי, החייל, תופס מקום של כבוד)¹¹⁶. הבדיקות נועדו לסייע בהשגת האינטרסים הללו. כפי שהראיתי, אותם ערכים פטריארכליים המשתקפים בבדיקות מתייחסים לאלמנטים הללו בדיוק ולהנחות הרואות באישה אחראית לבריאות הילדים (עתיד המדינה) ולבריאות הגברים (ביטחון המדינה). המדינה למעשה המשיכה לעשות שימוש במודל הפטריארכלי כאילו נכנסה לנעלי הגברים ועשתה את מלאכתם (מעין "שלטון נעלי גברים"). הבחירה בנשים הייתה בחירה טבעית, והיא נשענה על מסורת העבר, שראתה באישה אשמה בהפרת הסדר המשפחתי ואחראית לסדר המשפחתי – לפי אותם שלושה דגמים פטריארכליים שהצגתי. ראייתה של האישה ככזו מאפשרת גם להצדיק את בדיקתה – לטובת האינטרס המשפחתי/שלטוני.

114 טוב, זוהי המשכה ותוצאתה של הבניה חברתית ותרבותית, ואין הכוונה למזימה קונספירטיבית כנגד נשים. בשלטון המבט, המאפשר את הפיקוח והשליטה ארחיב במקום אחר. חשוב לציין כבר כעת שאותם מאפיינים פטריארכליים נותרו מובלעים בפרקטיקות האבחוניות ולבשו צורה אחרת, חודרנית וגלויה פחות.

115 עם זאת ראו את קביעתו של פרופ' שיפמן, שלפיה ביהדות הפיריון, הרבייה והזוגיות (במובן שותפות) הם בעלי משקל זהה, שלא כבשיטות משפט אחרות; פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל (תשנ"ה, כרך א), 39.

116 ראו Meira Weiss *The Chosen Body: The Politics of the Body in Israeli Society* (2002); Susan M. Kahn *Reproducing Jews – a Cultural Account of Assisted Conception in Israel* (2000).

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי נשים והפלייתן

במידה רבה, התפיסה הזו מאשימה את הנשים. במקום לבדוק את המצוקה שבה נמצאות הנשים ובמקום לשאול מה הביא אותן למצב זה, מתמקדים בתרומת האישה למצבה (כפי שמקובל להאשים קרבנות אונס ואף יצאניות במצבן). ועוד יותר מכך, המצוקה היא המאפשרת לשלטון להתערב. המצוקה, שמקורה בהפליה, היא הגורמת לנשים לעבוד בעבודות מסוכנות ובזנות. המצוקה היא שחושפת אותן לעוני, שמגביר תחלואה, וגם לתקיפה ולאלימות ולהריונות מחוץ לנישואין¹¹⁷.

1. סיכום – בדיקות כפויות טובה

בשדה של כוח, שבו נמצאים בודק ונבדקת, הנבדקת חשופה, לעתים פשוטו כמשמעו, בצורה מוחלטת כמעט לכוחו של הבודק, סרה למרותו ונוהגת על פי הנחיותיו. אם כך בבדיקה "רגילה", כלומר בבדיקה שהיוזמה לעריכתה מקורה בנבדקת, בוודאי נכונים הדברים לבדיקה שנכפתה על הנבדקת שלא ברצונה או שלא מרצונה החופשי. הזימון או האיסור על הבדיקה, הבדיקה עצמה ותוצאות הבדיקה מקנים כוח ושליטה נוספת בידי הבודק או מזמין הבדיקה, והם יוצרים מסכת של הדרות והשפלה. חמורות ככל שיהיו, אף הן אינן הבעיה העיקרית.

אם לאמץ את ההגדרה של קרול טאבריס שלפיה "שדה הקרב הוא גוף האישה"¹¹⁸, הרי כל אירוע אבחוני הנוגע לנשים או הנוגע בנשים הוא עימות נוסף במערכה על גוף האישה. רק בחינת כלל הפרקטיקות האבחוניות חושפת את האישה כפגיעה באופן מיוחד או כנפגעת מהפליה על בסיס מינה. יותר מכך, רק נקודת מבט שאינה רואה את

117 William Ryan *Blaming the Victim* (1976), 89-116 (על האשמת הנשים השחורות במצבן ובקיום יחסים בלתי אחראי וקל דעת, ועל גידול ילדים בלתי חוקיים (מחוץ לנישואין) שמתקיימים על חשבון המדינה). לדעתו של Ryan, ילודה מחוץ לנישואין היא "קרבנות של הנערות", לא כתוצאה של אי-מוסריות אלא של הפליה (*ibid.*, at p. 114). פרנץ', לעיל הערה 54, בעמ' 311, טוענת כי את האימהות מן המעמדות הנמוכים מאשימים בשיעורי התחלואה והתמותה הגבוהים של ילדיהן תוך התעלמות מכך שהן מתגוררות בסביבה קשה ובתנאים קשים. וכן שם, בעמ' 313, על ההסברים ה"מדעיים" שניתנו לנחיתות יהודים ושחורים במקום להתמודד עם העובדה שמצבם החברתי הוביל לכך. ראו גם אצל טאבריס, לעיל הערה 16, בעמ' 101, על התייחסות מחמירה יותר ודרישות רבות יותר מהאם ביחס לאב בבית המשפט. טאבריס מפנה, שם בעמ' 105, לרוטמן, על החוק והמשפט המתייחסים לנשים כאשמות בייצור תינוקות פגומים במקום להתייחס לסיבות האמיתיות כגון עוני, הרעלת עופרת וכיו"ב (ראו להלן גם הדיון בסוגיית תביעות הניזקין).

על הזנות כאילוץ ולא כעיסוק ראו Thompson, *supra* note 30, at pp. 232-233.
118 טאבריס, לעיל הערה 16, בעמ' 15: "...חברתנו ממשיכה לנהל מלחמה על מקומן ההולם של הנשים, ושדה הקרב הוא גוף האישה".

פרקטיקת הבדיקות (הכפויים) כפשוטה, אלא חוקרת את הפונקציות הסמויות שהיא משרתת, מגלה מדוע פרקטיקה זו מכוונת לנשים ומה היא נועדה להשיג. השימוש בכלים של הביקורת הפמיניסטית הרדיקלית מלמד על הפונקציות הפטריארכליות שהבדיקה הכפוייה מייצגת.

הבעיה המרכזית הנובעת מן התיאור של פרקטיקות הבדיקות הכפויים כתופעה, היא שההתערבות השלטונית היא ממוקדת מגדרית ומבוססת על שימור העקרונות הפטריארכליים, והיא נועדה, בסופו של דבר, להשיג שליטה במוסד המשפחה והנישואין לצורך קידום האינטרסים של המדינה: שליטה בפירון ורבייה ושליטה בחוסנה וביציבותה של האומה ובבריאות הדורות הבאים. אם בעבר הייתה השליטה בפונקציות הללו פטריארכלית, כיום היא שלטונית (למעט חריגים של שליטה חוזית) ומבוססת על עקרונות פטריארכליים. העמדות הפטריארכליות הרואות באישה פרט בלתי עצמאי, משויכת לאחרים ואחראית לאחרים (לכבודם, ובהמשך גם לבריאותם ולחוליים) מודגמות ומיושמות באמצעות הבדיקה הכפוייה. המשפט והחברה רואים באישה אחראית להפרת הסדר המשפחתי ואחראית ל(אי-)הסדר המשפחתי – יש לשלוט בה כדי להשיב את הסדר על כנו. את זה ניתן להשיג באמצעות בדיקות. המעבר ממידות מוסריות למידות רפואיות שינה אולי את האופן הפיזי של השליטה, אך ודאי לא שינה את מהות השליטה מבחינת הנשים.

כפיית הבדיקות נשענת על היות האישה קלה לשליטה ובעמדת נחיתות. הבדיקות מחזקות את נחיתותה של האישה. הבדיקות הכפויים מנציחות את התפיסות הפטריארכליות הרואות באישה דגם נחות ביחס לגברים, אך יותר מכך, וזהו האינטרס הסמוי או הפונקציה הסמויה – הבדיקות עושות שימוש בנחיתותה החברתית-מעמדית של האישה תוך שימוש בהפליית מגדריות מובנות. תופעת הבדיקות הכפויים מחזקת את התפיסות הפטריארכליות של מוסד הנישואין, נשענת עליהן ונובעת מהן. הבדיקות הכפויים מדגימות את הניסיונות לשמר את מוסד הנישואין והמשפחה על יסוד תפיסות פטריארכליות המתמקדות באישה.

המודל הפטריארכלי נרתם לשם השליטה בנשים. שליטה זו נועדה להמשיך ולאפשר את השליטה במוסד המשפחה. לשלטון היה קל לשמר את המודל הפטריארכלי ואת הסטנדרט המיני הכפול ולהמשיך ולסמן את הנשים, ולא את הגברים, כנקודת התורפה במערכת הנישואין בין שהאישה פנויה (כגון היצאנית או האישה המינית הפנויה) ובין שהיא נשואה (למשל, האישה שאינה מממשת את פריונה או האישה המממשת את פריונה ואת מיניותה מחוץ לנישואין). המודל ההתערבותי שימר את מסורות העבר שהאשימו את הנשים בתחלואי החברה והמשפחה, במחלות וכיוצא באלה, ורתם אותן

אבחנה מבדלת או הבחנה מבדלת:
הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפוויות לדיכוי נשים והפלייתן

לפיקוח על המשפחה. רק ארמוז כי השלטון הפך את המידות המוסריות של הנשים (שהרי הנשים נמדדו בהתאם למידת מוסריותן) למידות רפואיות/מדעיות¹¹⁹, שקל יותר להצדיקן וקל יותר להסוותן¹²⁰. בדומה, השלטון שימר את המודל הפטרנליסטי, הרואה באישה צד חלש, ולכן נדרשת התערבותו (בדמות הבדיקות הכפוויות), ואת המודל הפטריארכלי, המשמר את המבנה המסורתי של האישה כנספחת לגבר/לבעלה וכאחראית לו, לבריאותו ולבריאות ולגידול ילדיו. שני המודלים האחרונים אף הם מאפשרים להמשיך ולפקח על המסגרת המשפחתית באמצעות האישה בלבד (ולעתים באמצעות הילדים). המחוקק התערב במקום שהפרטים (כלומר הגברים – בין בעלים ובין מעבידים) לא הצליחו להמשיך ולשמור על המסגרת המשפחתית או שהטילו נטל על המדינה. בשלב הבא התערב המחוקק פשוט כי היה יכול, ובאמצעי זה הוא מנסה להשיג בקרה על הפרטים בחברה במטרה למקסם את האינטרסים השלטוניים¹²¹.

הדינמיקה של הבדיקות הכפוויות מזכירה במידת מה מודל של החטא ועונשו. ככל שהאישה משוחררת יותר מבחינה מינית, היא נדרשת ליותר בדיקות בתחום זה; ככל שהאישה משוחררת מבחינה חברתית, כלכלית ומשפטית (בעקבות המאבקים הפמיניסטיים), מוטלות עליה יותר הגבלות, הבאות לידי ביטוי גם בכפיית בדיקות. ככל שמתפתחות יותר טכנולוגיות המרחיבות את היכולת הפרייגית של האישה, באות הבדיקות הכפוויות ומצמצמות את יכולת התמרון של האישה. אם נדמה שהחוק איפשר את העצמתה של האישה בספרה הפרטית או בספרה הציבורית, אין זו אלא אשליה. כך משפיע המדע על מצב הנשים ועל הגדרתן במסגרת הנורמה – בכלים רפואיים/מדעיים, ובמובן זה מצמצם את האפשרויות במקום להרחיבן.

המערכת המשפטית, לפחות בארץ, אינה משתפת פעולה בכל מקרה עם פרקטיקת הבדיקות הכפוויות. פסק הדין בעניין האפשרות להורות על בדיקה גם בחשש ממזרות¹²²

119 על שאלת אי-המוסריות והקשר שלה למין ולנישואין ראו אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית (תשל"ה), 135: "הסוקר את הפסיקה האנגלו-אמריקנית והישראלית בשאלת אי-המוסריות יגיע עד מהרה למסקנה כי זו מרוכזת כולה בתחום הנישואין והמין".
120 השלטונות בברלין למשל עברו ממלחמה בזנות לסובלנות למקצוע זה תוך רגולציה, דוגמת הבדיקות הכפוויות, ובדרך זו יצרו שליטה על אותן נשים (ראו Galen, *supra* note 76, at pp. 355-356), ומרגע שהחלו להסתכל על הזנות מנקודת מבט רפואית גילו שחקיקת בריאות יעילה מחקיקה עונשית (*ibid*, at p. 360).

121 עם זאת הגם שכפיית בדיקות היא הכלי המרכזי ליצירת השליטה והפיקוח, נמנע המחוקק לעתים מלכפות בדיקות, ולעתים אפילו אסר על קיומן, והכול תוך הניסיון "ליישר את השורות" ולהחזיר לידי בדרך זו את השליטה במוסד המשפחה. האופנים שבהם נעשה הדבר יידונו כאמור במקום אחר, אך חשוב לראות את כפיית הבדיקות בקונטקסט הרחב יותר.

122 תמ"ש (ת"א) 87471/00 פלוני (קטיין) נ' פלוני, תק-מש 2004 (1) 49, 50.

ופסק הדין בעניין ביטול חובת האבחון לנשים חד-מיניות המבקשות להרות מתרומת זרע מדגימים זאת. מאבקים פמיניסטיים הצליחו לבער חלק מן התופעה, כגון איסור חקירות לקרבנות אונס, הוצאת הומוסקסואלים מכלל החובה להיבדק לגילוי HIV וכו'. את המהלך הזה לא ניתן להשלים בלי לזהות את פרקטיקת הבדיקות הכפויות, את האיסור על בדיקות כפרקטיקה בעלת יסודות פטריארכליים שיש להתייחס אליה בזהירות ובחשדנות. לפיכך יש בהחלט מקום להתלבטות מוסרית של רופאים בקשר לבדיקה המשרתת מטרות חברתיות או אפילו מטרות רפואיות, מוצדקות ככל שיהיו, אך הנשענות על ערכים פטריארכליים סמויים, מפלים ודכאניים, שמכוחם נבדקות נשים בלבד¹²³.

D. Christopher Decker "A Broken Promise: The Continued Use of Virginity Control Examinations in Turkey" 4 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* (1998) 317 של המשפט הבין-לאומי, ובייחוד הדגשת הבדיקות המיועדות לנשים בלבד, כהפליה A Matter of Power, *supra* note 69, at p. 6 גם *ibid.*, at p. 338). ראו גם
דורשים דרישות דומות מגברים.