

## רפואה מונעת (נישואין וגירושין): בדיקות טרום-נישואין והמדיקליזציה של אלימות במשפחה

מאת

אייל כתבן\*

א. מבוא: "המועד הטוב ביותר לגרושין הוא לפני הנישואין". ב. בדיקות, כפיית בדיקות והתא המשפחתי. ג. זיהוי האינטרסים במבט היסטורי-השוואתי; 1. רובד השוואתי והיסטורי-התפתחותי; 2. רובד היסטורי-מקומי. ד. מניעת אלימות – להקדים תרופה למכה. ה. מעין סיכום – נישואין שנדונו על שום סופם.

"כלה שענייה כעורים כל-גופה צריך בדיקה  
ושענייה נאים אין גופה צריך בדיקה..."

(פירוש רש"י לשיר השירים א, טו).

### א. מבוא: "המועד הטוב ביותר לגרושין הוא לפני הנישואין"<sup>1</sup>

במקומות שונים בעולם נקבעו (בחקיקה, בנוהג או בהסדרה פרטית) הסדרים שונים טרום-נישואין, כגון רישיון נישואין<sup>2</sup>; חתימה על הסכם ממון; בדיקות שונות. אלו מייצגים

\* מרצה, המרכז האקדמי למשפט ועסקים. ד"ר למשפטים (בתחום הביואתיקה); ד"ר בתחום ההיסטוריה של הרפואה. תודתי נתונה לגב' יעל ברוידה, לד"ר אבישלום וסטרייך, לד"ר צבי טריגר, לפרופ' שחר ליפשיץ ולד"ר שלי קרייצר-לוי על הערותיהם החשובות. חלק ממחקר זה נכתב בתקופת שהותי כחוקר אורח ב- Department of Ethics, Philosophy and History of Medicine, Radboud University Medical Center, Nijmegen, Netherlands, ותודתי לחברי המרכז על הערותיהם החשובות והאירווח הלבבי. תודה מיוחדת לצוותי הארכיון הציוני (אצ"מ) וארכיון המדינה (א"מ) על עזרתם.

1 תקוה וינשטוק "מתי טוב להתגרש" מעריב (3.5.1963), 35.

2 גם רישיון הנישואין מחייב לעיתים עריכת בדיקות כתנאי להוצאתו.

ניסיון לבחינה או הסדרה מוקדמת של אירועים העשויים להתעורר לאחר הנישואין, או לחלופין ניסיון למנוע התרחשויות שונות ובלתי רצויות בעת הנישואין באמצעות מניעת הנישואין מלכתחילה. גם בארץ קיימות פרקטיקות שונות בהקשר זה. עם זאת רישיון נישואין בכלל ובדיקות (גופניות או נפשיות) טרום-נישואין בפרט אינם מוסדרים בחקיקה, אך אין זאת אומרת שלא נעשו ניסיונות בכיוון זה. הנה, בשנת 2001 הגיש חבר הכנסת איוב קרא הצעת חוק פרטית לתיקון פקודת הנישואין והגירושיין (רישום), התשס"א–2001.<sup>3</sup> לפי ההצעה: "לא תבצע רשות רושמת רישום נישואין אלא אם הציגו בני הזוג אישור רפואי המעיד על תקינותם הבריאותית. הוצגה תעודה ממנה עולה כי מי מבני הזוג מהווה סכנה לציבור – לא יתבצע רישום". בדברי ההסבר להצעה נכתב: "לאור ריבוי מקרי האלימות במשפחה וגילויים שמתבררים לאחר הנישואים, בעיקר בנושאי בריאות ונפש, מוצע שהרבנות הראשית, הקאדים, אנשי הכנסיות והממונים על טקסי הנישואים, יחייבו את עורכי הטקס להצגת אישור רפואי המעיד על מצבם הנפשי והפיזי". נוסח ההצעה ודברי ההסבר מעורפלים משהו, אך ניכר שהמציע כיוון גם או בעיקר לניסיון למנוע אלימות במסגרת התא המשפחתי. לכאורה מדובר ברעיון טוב, המבוסס על מניעה מוקדמת – בדומה לעקרונות הרפואה המונעת – תוך הסתייעות ברופאים, אשר תפקידם יהיה לשמש שומרי הסף בטרם הנישואין. במילים אחרות, הצעת החוק מקרבת את מוסד הנישואין למסד הרפואי ומאפשרת התערבות מוקדמת כדי למנוע היארעויות אלימות, שאף הן מחייבות לא פעם התערבות רפואית, קרי מדובר במדיקליזציה של אלימות במשפחה על יסוד עקרונות הרפואה המונעת.

אין זו ההצעה היחידה בהקשר זה. מעת לעת עולות בישראל הצעות לחייב מועמדים לנישואין בבדיקות רפואיות ונפשיות. ההצעות מגיעות ממקורות מגוונים: אנשי דת, רפואה, חברי כנסת ואנשי אקדמיה<sup>4</sup>. ובכל זאת אף אחת מההצעות לא התקבלה עד כה בחקיקה מחייבת. נשאלת השאלה – מדוע? כדי להבין את הבעייתיות ולפענח את הרציונלים העומדים ברקע הדרישה לבדיקות מבקש מחקר זה לעשות חקירה היסטורית – בישראל אך

3 הצעת חוק לתיקון פקודת הנישואין והגירושיין (רישום), התשס"א–2001, פ/2922, ח"כ א' קרא. בשנת 2003 הגיש חה"כ קרא הצעה זהה, פ/1232.

4 הצעת חוק נוספת הוגשה בשנת 2003. ס' 6 להצעת חוק נישואין וגירושיין, התשס"ג–2003 קובע מניעת נישואין מחמת גיל ומניעות נוספות, וכן קביעה שלפיה "שר המשפטים ראשי לקבוע בתקנות מניעות אחרות לעריכת נישואין לרבות מניעה בשל מגבלות בריאותיות חמורות, בתיאום עם שר הבריאות...". כעשר שנים קודם להצעתו של קרא הציע הרב שאר-ישוב הכהן הצעה דומה לבדיקות טרום-נישואין. "Chief Rabbi Candidate Will Consider Medical Tests for Marriage License" THE JERUSALEM POST (23.12.1992). בעשור שקדם לכך העלה ד"ר (כתוארו אז) קורניאלדי את הסוגיה. מיכאל קורניאלדי "בדיקה רפואית של מועמדים לנישואין כחובה מטעם החוק" אורים להורים כז 19 (תשל"ט).

גם מחוצה לה – שתלמד על אלו. במרכז החקירה ההיסטורית-גנאולוגית תעמודנה לבחינה כמה הצעות לבדיקות טרום-נישואין שעלו בסמוך לאחר קום המדינה, לרבות הצעות שעלו בעקיפין בחוק גיל הנישואין. טענתי היא שחקירה היסטורית זו חושפת שורשים בעייתיים שעמדו ברקע הדרישה לבדיקות ואשר הוסו עם השנים ותורגמו לכדי טיעונים שמטרתם לסייע לכאורה לנשים הנישאות. בכך, אבקש להראות, חטאו המציעים בעבר בשימוש בפרקטיקות פטריארכליות, שראו בתא המשפחתי (ובמרכזו הנשים) אחראי ליציבות האומה ובריאות הדורות הבאים, ובכך חוטאים המציעים כיום – הממקמים את הנשים כטענות הגנה – וזאת למשל במקום להתמודד עם בעיית האלימות. אך אין זאת אומרת שבדיקות טרום-נישואין אינן רצויות אלא שצריך שיישענו על יסודות ראויים ולא על פרקטיקות פטריארכליות. במילים אחרות, ברשימה זו לא אעסוק בשאלה אם יש למנוע, או לעכב, נישואין (ובעקיפין – הורות) בשל מצב רפואי או בריאותי של בני הזוג<sup>5</sup>. גם לא אדון בשאלה אם הימנעות מבדיקה, אם זו תידרש בחוק, יכול שתשמש חסם לנישואין. השאלה המרכזית במוקד מאמר זה היא אפוא מהי הגנאולוגיה של הרציונלים והאינטרסים של הגורמים השונים בקיומן של הבדיקות, ואם אלו משקפים או מטמיעים בתוכם רציונלים ואינטרסים בלתי לגיטימיים ובלתי מקובלים במסווה של הצדקות רפואיות לגיטימיות לכאורה. תובנות אלו יאפשרו בסיס לדיון עתידי בשאלת הצדקתן של בדיקות טרום-נישואין ובשאלה אם יש מקום לטכנולוגיות פרדיקטיביות בכל הקשור למיסוד קשרי זוגיות.

בפתח המאמר אעסוק בהגדרה ובתיחום של סוגיית הבדיקות, כפיית בדיקות והקשר בין אלו לשימור התא המשפחתי וקידום האינטרסים של המדינה. לאחר מכן אבקש לסקור את האינטרסים המעורבים במבט היסטורי-השוואתי כדי לחלץ ולהציג את מגוון האינטרסים והרציונלים לבדיקות. לאחר מכן אציג את הניסיונות לרגולציה ומדיקליזציה של אלימות במסגרת התא המשפחתי ואת הקשר בין סוגיה זו לבדיקות טרום-נישואין.

### ב. בדיקות, כפיית בדיקות והתא המשפחתי

עוד טרם העיסוק בבדיקות טרום-נישואין יש לעמוד על תפקיד הבדיקות (לגוף ולנפש) במבט רחב יותר. בבימה אחרת הצעתי להגדיר את המושג "בדיקה" הגדרה מרחיבה, "ככוללת כל מגע (מורגש או בלתי מורגש) בגופו או בנפשו של אדם לצרכים אבחוניים (רפואיים או אחרים)"<sup>6</sup>. בדיקה אינה נעשית בהכרח מטעמים רפואיים ולא נועדה בהכרח

5 ראו לעניין זה בהרחבה אצל פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך שני 139–144 (1989).  
6 אייל כתבן על בדיקות כפויות והקשר שבין בדיקות כפויות לדיכוי חברתי ומגדרי 74 (עבודה לתואר דוקטור, הפקולטה למשפטים – אוניברסיטת בר-אילן, 2007).

לשמש בסיס לריפוי, והמשותף לכלל הבדיקות הוא המטרה להפיק מידע מהגוף ומהנפש. כמו כן, יש להבחין בין בדיקות וולונטריות ובין בדיקות כפויות. גם את המושג "כפייה" בהקשר זה הצעתי להגדיר הגדרה מרחיבה "ולכלול במסגרתו כל בדיקה שמקורה בדרישה חיצונית לביצוע הבדיקה, ואשר אינה מרצונו החופשי של הנבדק"<sup>7</sup>. לא זו בלבד אלא שאחד המאפיינים המרכזיים של היות בדיקה "כפויה" הוא שאותו מידע מופק לפי דרישת צד שלישי (מבקש הבדיקה). למעשה, במובן זה הנבדק "נכפה לספק אינפורמציה אודות עצמו – אינפורמציה המופקת מגופו או מנפשו שלו"<sup>8</sup>. בדיקות טרום-נישואין לפי דרישת החוק עומדות בדרך כלל בכל הפרמטרים הללו: מדובר בבדיקה שאינה מיזמתו או מרצונו החופשי של הנבדק (המועמד לנישואין). הבדיקה הופכת כפויה אם היא תנאי מוקדם לנישואין. כלומר, בלא המצאת אישור בדבר הבדיקה – לא ייערכו הנישואין (כלי כל קשר לתוצאת הבדיקה)<sup>9</sup>. הבדיקה נועדה במקרה זה למנוע התרחשות בלתי רצויה מבחינת מבקש הבדיקה (הצד השלישי – המדינה) באמצעות הפקת מידע מגופם של הנבדקים. ההתרחשות הבלתי רצויה עלולה להיות קשורה גם לנבדק עצמו (ובן/בת זוגו), והמדינה מבקשת להגן עליהם באמצעות הבדיקה.

כשמדובר בבדיקות הנערכות במסגרת התא המשפחתי בכלל ובדיקות לנשים בפרט קיים חשש מוגבר שכפייתן נועדה להשיג פונקציות סמויות שלא בהכרח נועדו להיטיב עם מושאי הבדיקות. ברשימות קודמות הצעתי לראות באבחונים שונים חלק מניסיון התערבות במוסד הנישואין והמשפחה (בתא המשפחתי). מאחר שהשליטה בתא המשפחתי קלה מהשליטה בפרט, המדינה מעודדת כניסה למסגרת זו ומקשה יציאה ממנה<sup>10</sup> אף על פי שברובד ההצהרתי התערבות בתא המשפחתי ובהתנהלותו נחשבת בלתי מקובלת<sup>11</sup>. דווקא משום כך, הסברתי, נבחרו בדיקות להגשים את האינטרסים של המדינה<sup>12</sup>, שכן במסווה של פעולה

7 ש.ם.

8 ש.ם, בעמ' 88. יודגש כי לא בהכרח כל בדיקה המוגדרת ככפויה היא גם פרקטיקה שלילית.

9 או לחלופין, עורך הנישואין ובני הזוג יהיו חשופים לאישום פלילי.

10 ראו אייל כתבן "אבחנה מברלת או הבחנה מברלת? הקשר בין בדיקות רפואיות, גופניות ונפשיות כפויות לדיכוי ואפליית נשים" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 872, 849 (דפנה ברק-ארז ואח' עורכות, 2007).

11 ראו רות זפרן "מתחם הלגיטימיות בבחירת מאפייניו הגנטיים של הילד על-ידי הוריו – בחירת מין העובר מטעמים חברתיים כמקרה-מבחן" משפט ועסקים 1 ו 451, 460 (2007). כן ראו הלה קרן "שוויון ביני חוזים – קריאה פמיניסטית" משפטים לא 269, 290 (2000): "בצד הפרטי נמצאים המקומות שבהם מעדיפים הדינים בכלל ודיני החוזים בפרט שלא לעסוק, כביכול משום שתהא זו פלישה לאזורים שהם 'פרטיים' מדי".

12 ראו Laurence Drew Borten, *Sex, Procreation, and the State Interest in Marriage*, 102 COLUM. L. REV. 1089 (2002).

רפואית או בריאותית המדינה כופה בדיקות שונות שלכאורה אין בינן ובין התערבות בתא המשפחתי קשר, אך במבט מדוקדק יותר נועדו להגשים את האינטרסים של המדינה בתא המשפחתי<sup>13</sup>. במובן זה הפרקטיקות החברתיות עוברות תהליך "הסוואה" ומוצגות כרפואיות וכנשענות על יסודות מדעיים. זהו למעשה חלק מהליך של מדיקליזציה<sup>14</sup>, שבא לידי ביטוי גם בבדיקות טרום-נישואין. ברם במקרה זה אין המדינה מעודדת כניסה למסגרת המשפחתית ומקשה יציאה ממנה אלא מבקשת למעשה למנוע כניסת פרטים למוסד הנישואין כשקיימת אפשרות שקשר הנישואין יוביל לקיומו של תא משפחתי בלתי פרודוקטיבי, לרבות בדיקות שיובילו בסופו של דבר למניעת הקמתם של תאים משפחתיים "חולים" או "לא נורמליים", או שאינם מקדמים את בריאות הדורות הבאים, או שמובילים לאי-יציבות חברתית מחמת אלימות ומתח בחיי הנישואין. לעומת זאת קיימים מקרים שבהם המדינה תבקש לאפשר, באמצעות בדיקות שונות, כניסה של בני זוג למסגרת התא המשפחתי כדי למנוע בעיות שונות, ולאחד בין בני זוג, שאלמלא כן היו מנועים מלהינשא (כגון מי שאינם מורשים להינשא מחמת גילם, וכת הזוג הרה<sup>15</sup>). במובן זה בדיקות הן אמצעי לשליטה באוכלוסייה, בנוסח ה־Governmentality וה־biopower מבית מדרשו של פוקו<sup>16</sup>, המאתרות ומונעות את הסטייה ממה שהמדינה מצפה ממוסד המשפחה "לייצר" (כגון זנות או אי-פרייון או יחסים שסופם היריון בלתי רצוי או יילוד חולה)<sup>17</sup>. ואכן, "ניתן לראות כיצד בדיקות נוספו או הושמטו במקביל לתהליך שבו המין והמיניות יצאו מכלל שליטה ועימם נשחקה המסגרת המשפחתית. עובדה זו מחזקת את ההשערה שהעמקת השליטה באמצעות אבחונים קשורה, או אולי נובעת, מהחשש מפריצת גבולות המסגרת המשפחתית"<sup>18</sup>, הן בשל שינויים חברתיים והן בשל שינויים טכנולוגיים. בדיקות טרום-נישואין מסייעות כאמור בהשגת המטרות הללו.

13 על האינטרסים של המדינה ראו להלן בפרק ג.

14 על המדיקליזציה של האימהות בתקופת המנדט ראו דפנה הירש "למאוויו הנפשיים אין לה הבנה": חינוך אמהות מזרחיות לטיפול 'היגיני' בתינוק בתקופת המנדט" עיונים בתקומת ישראל – מגדר בישראל 106 (מרגלית שילה וגדעון כ"ץ עורכים, 2011). על המדיקליזציה של ההיריון ראו K.K. Berker, *A Ship upon a Stormy Sea: the Medicalization of Pregnancy*, 47 SOCIAL SCIENCE & MEDICINE 1067 (1998).

15 כאן הבדיקה אולי שולית, אך הכרחית כדי להוכיח שהנערה הרה.

16 פוקו עסק בהרחבה בסוגיות אלו והסביר כי במחצית השנייה של המאה התשע-עשרה, כשהמין נתפס גם כקשור בהעמדת הדורות הבאים, נוצר פיקוח מדינתי עליו (למשל התורה האאוגנית). מישל פוקו תולדות המיניות כרך I: הרצון לדעת 82 (גבריאל אש מתרגם, 1996).

17 ראו כתבן על בדיקות כפויות, לעיל ה"ש 6, בעמ' 282.

18 שם, בעמ' 247.

וכעת לנקודה הנשית. עמדתי על האפשרות שנשים נבחרו לעמוד במוקד האבחונים (בין כמי שנכפות להיבדק או כמי שמודרות מבדיקות) מאחר שהן "החוליה החלשה", במובן זה שבדיקתן נשענת על התפיסות הפטריארכליות הרואות באישה "מסכנה", "סוכנת" או "מסוכנת". כלומר, מי שהשלטון מחויב בבדיקה "לטובתה שלה", כדי להגן עליה, לכאורה; מי שאחראית לתא המשפחתי ולילדים (הדורות הבאים) ולכן טעונה בדיקות; מי שעשויה לסכן את התא המשפחתי ואת בריאות הדורות הבאים אם לא יוטל עליה (ועל מיניותה) פיקוח מספיק. הבדיקות, כך טענתי, משמשות כלי להגן על האישה כדי להבטיח את פעילותה כסוכנת המשפחה והילודה וכדי למנוע את הסכנות שהיא עשויה להביא לתא המשפחתי<sup>19</sup>. הבדיקות הכפויות משמשות אמצעי להמשכת השליטה במוסד המשפחה באמצעות האישה, אשר נבחרה כ"חוליה החלשה" שבאמצעותה אפשר לעשות כן<sup>20</sup>.

והנה, בשונה מאותם מחקרים, המקרה של בדיקות טרום-נישואין מדגים בדיקה של שני בני הזוג. כלומר, נשים בדרך כלל אינן עומדות (לבדן) במוקד הבדיקה. הן גם אינן מודרות מהבדיקה (אף שמקרה כזה היה קיים בעבר). אך כפי שאראה, הן בהחלט מסומנות כ"מסכנות", "סוכנות" וכ"מסוכנות", כשמדובר בהצדקות לקיומן של הבדיקות. לפיכך לעומת אותם מחקרים קודמים, מחקר זה יעסוק בבדיקות שאינן מכוונות לנשים בלבד, ומכאן שלכאורה אינן מעוררות דילמות מגדריות. כמו כן בשונה מאותם מחקרים, הדיון שלפנינו בוחן את הדברים מפרספקטיבה היסטורית-גנאולוגית, העומדת בלב לבו של המאמר ומאפשרת להדגים ולבחון את הטיעונים דלעיל.

מאמר זה ישמש מקרה מבחן לאותן תאוריות וידגים כיצד מדע הרפואה והממסד הרפואי מעורבים או מתערבים בתא המשפחתי וביצירתו<sup>21</sup>. מאחר שהמדינה נמנעת מלהתערב בתא המשפחתי התערבות ישירה, היא עושה כן באמצעות הממסד הרפואי או באמצעות טיעונים שמקורם במדע וברפואה. התערבות רפואית/מדעית הנתפסת גם כ"אובייקטיבית" מאפשרת למדינה להימנע גם ממחלוקות עדתיות ודתיות ולקבוע נורמה (רפואית) אחידה לכולם ומאפשרת לקבוע גם חריגים לנורמה זו (למשל בקביעת גיל הנישואין). התערבות מסוג זה מאפשרת גם לשנות את הטיעונים וההצדקה לבדיקות מעת לעת. למשל, מעבר מטיעונים אאווגניים לטיעונים שלפיהם הבדיקה נועדה לטובת היציבות

19 ראו בהרחבה אצל כתבן "אבחנה מבדלת", לעיל ה"ש 10, בעמ' 849-884.  
 20 שם, בעמ' 879. ראו גם סילביה פוגל-כיו'אוי "משפחות בישראל: בין משפחתיות לפוסט-מודרניות" מין מגדר ופוליטיקה 107, 109 (דפנה יזרעאלי ואח' עורכות, 2000).  
 21 לרקע כללי על אודות בדיקות בדיני המשפחה ראו יהושע גייפמן "שימוש במידע רפואי ובדיקות רפואיות בדיני משפחה וירושה וזכויות חוקתיות" הפרקליט מב 498 (1996). וראו במיוחד D.I. Frimer, *Medical Examinations by Order of the Court and the Right to Privacy: The Common Law and Jewish Law Experiences*, 17 ISR. L. REV. 96 (1982).

המשפחתית ולטיעונים כאילו הבדיקה נועדה לטובתה של האישה. כאן הליך המדיקליזציה עוסק לא רק בנישואין ובמשפחה אלא באלימות משפחתית. ולצד כל אלו הערת אזהרה נוספת: עיקרו של המאמר אמנם מתמקד בשאלת תפקידה ומעורבותה של המדינה (הישירה או העקיפה) במוסד הנישואין, ועם זאת ראוי לזכור כי האינטרסים המעורבים אינם רק של המדינה אלא גם של ציבורים שונים, של עדות, תרבויות ודתות שונות, וכן של הפרופסיונלים העוסקים בתחומים הסוציאליים, הרפואיים והמשפטיים. האינטרסים השונים של כל אלו מעורבים ולא תמיד ניתנים להפרדה. לפיכך אף על פי שבמרכז הדיון בולטת תפקידה של המדינה והאינטרסים שלה, יעלו במובלע או במפורש גם אינטרסים אחרים, ההופכים את התמונה למורכבת הרבה יותר. מפאת קוצר היריעה אין ברשימה זו כדי להיכבד ולעסוק בכל אותם מתחים בין-תרבותיים, דתיים וכן הלאה אלא כאמור לספק תשתית לדיון עתידי בכל אלו – דיון המחייב לדעתי גם התבוננות היסטורית בדברים.

### ג. זיהוי האינטרסים במבט היסטורי-השוואתי

מהם אפוא האינטרסים של המדינה במוסד הנישואין (אינטרסים המובילים לדרישה להעמיד את בני הזוג המיועדים לבדיקות)? האינטרסים המעורבים, כך מסתבר, אינם ניתנים למיפוי בצורה פשוטה. מדובר בשלל אינטרסים, כפי שקיימים גם בתחומים אחרים שבהם נקודות ממשק בין רפואה ומשפט<sup>22</sup>. כדי לחשוף ולזהות את האינטרסים השונים ואת הליך "הסוואתם" אציע בדיקת שני רבדים: האחד – השוואתי. כלומר, בחינת פרקטיקות (שהיו או עודן) כאלה בעולם, ובעיקר בארצות הברית; האחר – היסטורי מקומי. כלומר, בחינת פרקטיקות דומות שהיו קיימות בארץ, בעיקר לאחר הקמתה (מהטעם שרק מאותו מועד פועל מחוקק המחזיק באינטרסים שלטוניים רחבים יותר מהשלטון המנדטורי, לרבות הצורך במעורבות בתא המשפחתי). בחינה זו תאפשר כאמור לגלות את האינטרסים השונים וכיצד הוסו או השתנו עם השנים, את הליך המדיקליזציה ומעורבות אנשי הרפואה ואת הנסיגה מתכניות בדיקה שונות והטעמים לכך, לרבות מענה לשאלה מדוע לא התקבלו ההצעות לחקיקה בארץ בהקשר זה.

22 לדוגמה, כשבית המשפט העליון נדרש לשאלה זו בקשר לחולי נפש פסק כי: "הנושא של חולי נפש במשפט – והוא נושא סבוך ומורכב – מתרוצצים בקרבו אינטרסים כבדי-משקל המתגושים ביניהם ללא-הרף. שלושה הם האינטרסים השואפים – כל אחד מהם – לבכורה, ואלה הם: הגנה על שלום הציבור ועל ביטחוננו מפני מעשיו של חולה הנפש; הגנה על חירותו ועל כבודו של היחיד; הטיפול בחולה הנפש והגנה עליו מפני עצמו". בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (4) 240, ס' 13 לפסק הדין (2000).

## 1. רובד השוואתי והיסטורי־התפתחותי<sup>23</sup>

סוג אחד של בדיקות טרום-נישואין, הזוכה בדרך כלל לכותרות, הוא בדיקת הבתולין. הנה רק לאחרונה פורסם כי בני זוג מיועדים בירדן דורשים כי בנות הזוג המיועדות יעברו בדיקה שתאשר כי הן בתולות<sup>24</sup>. בהודו רשויות אחד המחוזות מחייבות בבדיקת בתולין טרום הנישואין, מאחר ש"כלה בתולה היא יקרת ערך" וכדי להבטיח שאינן בהיריון<sup>25</sup>. ברור למדי שהבדיקה במקרים אלו משקפת תפיסה של האישה כקניין וכרכוש. פרקטיקה זו מקובלת גם בתורכיה וקשורה אף היא בערך הכלה ובשמירה על כבוד המשפחה הפטריארכלית<sup>26</sup>. כלומר, במקומות שונים בעולם הפרקטיקות החברתיות הדכאניות וההתערבות במוסד הנישואין והמשפחה הן גלויות, ועדיין לא עברו הליך "הסוואה" בדמות הצגתן כדרישה רפואית-בריאותית. פרקטיקות אלו מאפשרות לחשוף את היסודות של הפרקטיקות המודרניות יותר. בהקשר זה אפשר לזהות את תהליך המדיקליזציה וה"הסוואה" גם בדרום אפריקה, שם פרקטיקה זו חודשה בשנים האחרונות, ולכאורה משקפת ניסיון להתמודד עם מגפת האיידס באמצעות האדרת הנשים הנותרות בבתוליהן – עובדה הנקבעת באמצעות בדיקה על ידי זקנות השבטים<sup>27</sup>. כלומר, השליטה במיניותה של האישה נעשית באמצעות בדיקה ולחץ חברתי וב"עטיפה" של נימוק רפואי. זו דוגמה להליך המדיקליזציה של הנישואין ומעבר מהדתי או המסורתי אל הרפואי<sup>28</sup>. הנטייה, לפחות בעולם המערבי אך גם בקרב ארגוני נשים וזכויות אדם באותן מדינות, היא לצאת נגד פרקטיקות מסוג זה. ודאי שקל יותר לבקר פרקטיקות הנשענות על תפיסת הנשים כמי שעשויות לפגוע בכבוד המשפחה וכמי שמוערכות כקניין של המשפחה הפטריארכלית ושל החתן המיועד. לכן אין זה פלא שפרקטיקות אלו זוכות לביקורת. לעומת זאת פרקטיקות הבדיקות בדרום אפריקה זוכות לביקורת פחותה, בין השאר משום שנתפסות כפעולה רפואית<sup>29</sup>. מכל מקום, במקרים אלו מדובר בהסדרה פרטית או קהילתית ולא ברגולציה

- 23 הדיון ברובד ההשוואתי מבוסס בעיקרו על כתבן על בדיקות כפויות, לעיל ה"ש 6.
- 24 <http://hebrew.wafa.ps/index.php?action=detail&id=40136>. גילוי זה הוביל לפרסום פסק הלכה האוסר על עשיית הבדיקות.
- 25 <http://news.il.msn.com/world/article.aspx?cp-documentid=148877513>
- 26 ראו למשל 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. & COM. REG. 663 (2003).
- 27 ראו למשל, Fiona Scorgie, *Virginity Testing and the Politics of Sexual Responsibility: Implications for AIDS Intervention*, 61 AFRICAN STUDIES 55 (2002).
- 28 ראו בהרחבה אצל אייל כתבן "דופן התא המשפחתי – איסורי בדיקות, ייסורי בדיקות והמידות הטובות של האישה" משפט ועסקים 1 487 (2007).
- 29 שם, בעמ' 495.



שנקבעה על ידי המדינה באמצעות חקיקה. לא למותר לציין שבדיקות אלו מופנות לנשים בלבד.

מתברר שבדיקות טרום-נישואין נערכו ואף נערכות גם בעולם המערבי מבלי שיזכו לתהודה ולביקורת כזו. הסיבה לכך היא שאותן בדיקות מוצגות יותר כעניין רפואי מדעי ופחות כעניין דתי הלכתי, ואינן נתפסות כקשורות בסוגיה הרכושית-קניינית<sup>30</sup>. בשלהי המאה התשע-עשרה ובראשית המאה העשרים נקבעו החוקים הראשונים לחיוב מועמדים לנישואין במידע או בבדיקות רפואיות<sup>31</sup>. מדינות כשוודיה, נורווגיה ודנמרק דרשו מבני הזוג להגיש הצהרה בדבר בעיות נפשיות, אפילפסיה, מחלות מידבקות, נישואין קודמים, ילדים מחוץ לנישואין ועוד. בצרפת התקיים קמפיין לבדיקות טרום-נישואין, אשר הייתה לו השפעה גדולה על החוק הצרפתי בענייני משפחה, שהיה מבוסס על אאוגניקה אף על פי שנחזה להיות חוק מטעמים רפואיים בלבד<sup>32</sup>. בגרמניה חייבו את בדיקת המועמדים בשנת 1920 ואפשרו ביטול נישואין במקרה של תרמית. הולנד לעומתן בחרה לשכנע את המועמדים להיבדק, אך נמנעה מלכפות את הבדיקה<sup>33</sup>. במילים אחרות, נוצרו מודלים שונים של בדיקות – הן מבחינת תוכן הבדיקות והן מבחינת היקף החובה.

בארצות הברית לא מיהרו לחייב מועמדים לנישואין בבדיקות רפואיות, אך גם שם לחץ אנשי הרפואה הוביל בסופו של דבר לכפיית בדיקות<sup>34</sup>. החקיקה בקונטיקט (Connecticut) משנת 1935 מוצגת בדרך כלל כראשונה שקבעה את החובה על מועמדים-להינשא להיבדק<sup>35</sup>. אך למעשה כבר בשנת 1913 חייבה ויסקונסין (Wisconsin) גברים שביקשו להינשא להיבדק בבדיקת רופא (להבדיל מבדיקות דם) לגילוי מחלות מין מידבקות. דרישה זו, שהופנתה כאמור לגברים בלבד, הגיעה לדיון עד לבית המשפט העליון של ויסקונסין, שקבע כי הדרישה חוקתית<sup>36</sup>. היסוד היה אאוגני, במובן זה שראו במחלות מין מידבקות

30 או כפי שתיאר פוקו את השלבים הראשונים של המעבר מהדתי לרפואי, "שיתוף פעולה בין טכנולוגיות כפויית של וידוי כנסייתי לתצפיות קליניות במאה ה-19". "שילוב בין עבודת המורה ובין בדיקת הרופא... שורה של אמצעים לרשום מחדש את הליכי הווידוי בתוך שדה של תצפיות בעלות קבילות מדעית" (פוקו, לעיל ה"ש 16, בעמ' 47).

31 רפואיות R.L. Dickinson, *Premarital Examination as Routine Preventive Gynecology*, 16 *Am. J. Obst. & Gynec.* 631 (1928).

32 WILLIAM H. SCHNEIDER, *QUALITY AND QUANTITY* 146 (1990).

33 Dickinson, לעיל ה"ש 31, בעמ' 633.

34 שם, בעמ' 631.

35 L.O. Gostin & J.G. Hodge, *Piercing the Veil of Secrecy in HIV/AIDS and Other Sexually Transmitted Diseases: Theories of Privacy and Disclosure in Partner Notification*, 5

*Duke J. of Gender L. & Pol'y* 9 (1998).

36 *Peterson v. Widule*, 147 N.W. 966 (1914).

סכנה לגזע ולאימהות הנובעת מטבעם ההולל של הגברים<sup>37</sup>. בדומה לכך בשנת 1919 הורו בתי המשפט באילינוי על בדיקתו של גבר. בדיקות לגברים בלבד בקשר למיניותם מחזקות הבחנה זו ומתייחסות לנשים כיצורים א-מיניים הזקוקים לכאורה להגנת המדינה. עם השנים התפתחה בארצות הברית החקיקה במובן זה שהחלו דורשים גם (ואולי בעיקר) מבנות הזוג המיועדות להיבדק. הנשים, אם משום שהודרו מהבדיקות ואם משום שהפכו למושא הבדיקות<sup>38</sup>, נתפסו, לפי העניין, כגורם הטעון הגנה (ה"מסכנות"), ובהמשך – כ"סוכנות" הילודה ובריאות הדורות הבאים.

בשנות החמישים והשישים רופאים ביקשו בארצות הברית לקדם את שימור הנישואין והתא המשפחתי. העיתוי לא היה מקרי, והתעורר בתקופת המלחמה הקרה. לשיטתה של לואיס (Lewis), הייתה זו תרומתם הצנועה של הרופאים לחיזוק החוסן הפוליטי והצבאי באותה תקופה. במילים אחרות, הרופאים מצאו מקום שבו בתפקידם כרופאים היו יכולים לתרום לאומה. חיי המין נתפסו כגורם מהותי להשגת המטרה של שימור התא המשפחתי, ולכן רופאים יישמו תכנית של ייעוץ טרום-נישואין, שבמסגרתו ביקשו להבטיח קיומה של אורגזמה נשית<sup>39</sup>. התכנית כללה בדיקה ששימשה למעשה אמצעי הדרכה כפוי טרום-נישואין<sup>40</sup>. לבדיקה זו היה אפוא תפקיד לאומי. היא לא שימשה עוד לצרכים אאוגניים אלא נועדה להבטיח את יציבות התא המשפחתי, המבוסס, כך לשיטת אנשי הרפואה, על חיי מין תקינים. גם במקרה זה הנשים (או האורגזמה הנשית) נקבעו כמפתח ליציבות הנישואין (והמדינה – בעיקר בתקופת מלחמה)<sup>41</sup>.

37 "The medical evidence in the case, however, corroborates what we suppose to be common knowledge, namely, that the great majority of women who marry are pure, while a considerable percentage of men have had illicit sexual relations before marriage". שם, בעמ' 968. גם Brandt מצביע על כך שהדבר ייצג את התפיסה האנכרוניסטית של סטנדרט כפול של מוסריות. A.M. BRANDT, NO MAGIC BULLET 149 (1987). ראו גם *Premarital Blood Tests: Mass Screening for the Wrong Population*, 8 HASTINGS CENTER REP. 2 (1978), על כך שבדיקת הגברים נבעה מהתפיסה הוויקטוריאנית שרק הם בסיכון למחלות כאלה בגלל הוללותם כרווקים.

38 Poirier, S. POIRIER, CHICAGO'S WAR ON SYPHILIS, 1937-1940 73 (1995). אך מחקרה של Poirier מעלה כי נשים באמת נבדקו יותר, וכי הן, בניגוד לגברים, הוקעו בצורה נחרצת הרבה יותר בקשר להתנהגותן המינית. (שם, בעמ' 74).

39 Carolyn Herbst Lewis, *Waking Sleeping Beauty: The Premarital Pelvic Exam and Heterosexuality during the Cold War*, 17 J. OF WOMEN'S HISTORY 86 (2005).

40 שם, בעמ' 87, 93.

41 יש לציין שכבר בשנות העשרים של המאה הקודמת היו שהציעו ייעוץ כאמור למועמדים לנישואין כדי למנוע חששות (כגון מכאב) "העשויים להפר את האושר בנישואין". Dickinson, לעיל ה"ש 31.

בראשית שנות השמונים של המאה העשרים החלו כמה מדינות לבטל את חובת הבדיקות לגילוי עגבת לפני נישואין<sup>42</sup>. בשלהי שנות השמונים, בעקבות התפשטות מגפת האיידס, החל "גל" חדש של חקיקה שחייבה בדיקות HIV לעומדים להינשא. שתי המדינות שהחלו בכך, לואיזיאנה ואילינוי, עמדו בפני הכשלים שאפיינו את החקיקה המוקדמת יותר<sup>43</sup>, ובעיקר העתקת מקום הנישואין על ידי בני הזוג המיועדים למדינות שכנות, שם טרם הוטל החיוב להיבדק. זמן קצר לאחר כניסת החוקים לתוקף נשמעו קריאות לבטלם, בייחוד על רקע נתונים שחזקו את מי שטענו כי אין טעם לבדוק קבוצות שאינן בגדר קבוצות סיכון<sup>44</sup>. חוקרים אחרים טענו בלהט בעד הבדיקות<sup>45</sup>. שלא כבתחילת המאה העשרים, כעת יוחסה לשני בני הזוג, לפחות לכאורה, התנהגות מינית פעילה טרם הנישואין. כאן מתגבשת שוב ההכרה השוויונית בכך שגם הגבר וגם האישה מקיימים יחסים טרם הנישואין, ואין עוד ניסיון להגן על הנשים מפני הגברים.

המשותף לכל המקרים שהוצגו עד כה בהקשר האמריקאי היא העובדה שבעתות משבר התערבות המדינה במוסד הנישואין והפרת הזכות הפרטיות מתגברת ומתורגמת לבדיקות שונות. כך היה סמוך לימי מלחמת העולם הראשונה, כשהתפתחה ההבנה שיש צורך לטפח דור של חיילים כשירים בעתיד. כך היה בשנות המלחמה הקרה, וכך היה גם עם התפרצות מגפת האיידס. קשה להתעלם מהעובדה שמערך הבדיקות היה למעשה זרועה הארוכה של

- R.J. Kingon, P.J. Wiesner, *Premarital Syphilis Screening: Weighing the Benefits*, 71 A.J.P.H. 160 (1981). 42
- ראו במיוחד POIRIER, לעיל ה"ש 38, בעמ' 52. להשוואה בין החקיקה באילינוי בשנות השלושים לחקיקה באילינוי בשנות השמונים ראו שם, בעמ' 213. 43
- ראו אצל Martha A. Field, *Testing for AIDS: Uses and Abuses*, 16 AM. J.L. & MED. 34, (1990) 69–77. יש לזכור כי באותה העת הייתה המחלה שכיחה יותר בקרב הומוסקסואלים ונרקומנים מאשר בקרב הציבור הרחב. P. Cotton, *Premarital HIV Screening Laws Facing Repeal Fights*, 29 MEDICAL WORLD NEWS 48 (1988) 44
- נשמעו קריאות לביטולם מטעמי עלות-תועלת. מתוך 20,000 נבדקים נמצאו 5 נשאים; P.D. Cleary et al., *Compulsory Premarital Screening for the Human Immunodeficiency Virus – Technical and Public Health Considerations*, 258 JAMA 1757 (1987) (מוצאים את הבדיקה כבלתי אפקטיבית); B.J. Turnock & C.J. Kelly, *Mandatory Premarital Testing for Human Immunodeficiency Virus – the Illinois Experience*, 261 JAMA 3415 (1989) (מגלים כי הבדיקה אינה יעילה במבחני עלות-תועלת).
- N.L. McKay & K.M. Phillips, *An Economic Evaluation of Mandatory Premarital Testing for HIV*, 28 INQUIRY 236 (1991); J.P. Allain & R. Daniels, *Compulsory Premarital Screening for HIV*, 259 JAMA 1011 (1988) 45
- תגובה למחקר של Cleary, שבו מדגישים את התועלת שבבדיקה); J.R. Dykers, L.I. Stemp, B.J. Turnock, C. Silverman & C.J. Kelly, *Mandatory Premarital HIV Testing: the Illinois Experience*, 263 JAMA 1917 (1990).

המדינה שנועדה להבטיח את האינטרסים שלה עצמה. כל הדוגמאות שהוצגו עד כה מעידות על מגוון רחב מאוד של אינטרסים המוטמעים בבדיקות – החל מפרטיים-פטריארכליים וכלה במדינתיים-שלטוניים, הבאים במקום שהפרטים אינם מסדירים בעצמם את הבדיקות. המקרה הסיני מדגים שילוב יוצא דופן של שני אלו (הפרטיים והשלטוניים). הבדיקות שנקבעו שם מקיפות: מדידת גובה, משקל, לחץ דם, צבע שער, מאפיינים מיניים משניים, בדיקה גינקולוגית לנשים<sup>46</sup>, בדיקות דם ודלקת נגיפית מסוג B (הפטיטיס B). לאחר הבדיקה עברו הזוגות גם הדרכה רפואית. בשלב מסוים החלה נסיגה מתכניות הבדיקה טרום הנישואין גם בסין<sup>47</sup>. אך כיום שוב נשמעים קולות הקוראים לחדש את הבדיקות כדי למנוע "מגפה" של נטישת ילדים הסובלים ממוגבלויות שונות<sup>48</sup>. תופעה קשה זו נובעת מהתכנית להגבלת הילודה בסין, ומהטעם שההורים מעוניינים שהצאצא היחיד שלהם יהיה בריא וכשיר. לכן גם ההורים המיועדים עצמם מצדדים בתכנית הבדיקות<sup>49</sup>. במקרה זה נוצרה זהות אינטרסים בין המועמדים לנישואין ולבדיקות לבין המדינה – המועמדים לנישואין מעוניינים בילדים "מושלמים" והמדינה אינה מעוניינת לשאת בהוצאות אחזקתם של ילדים "פגומים" שננטשו.

## 2. רובד היסטורי-מקומי

כאמור, במדינת ישראל הוצעו בכמה הזדמנויות תכניות לבדיקה טרום-נישואין, אך עד כה לא הבשילו לכדי חקיקה. רעיונות אלו לא צמחו לפתע פתאום לאחר קום המדינה. כבר בתקופת המנדט פעלו "תחנות עצה" לנשים, ובהמשך גם לגברים "שבה ייעצו בשאלות נישואין"<sup>50</sup>. בכך עוד ארחיב בהמשך<sup>51</sup>. כפי שסטולר-ליס חשפה, בתקופת המנדט טענו

46 T. Hesketh, *Getting Married in China: Pass the Medical First*, 326 B.M.J. 277 (2003) "My main memories of the examination are of detailed questions about illness in first and second degree relatives, being examined fully clothed (it was winter and there was no heating), and being led into a room with other women undergoing the examinations for a far from private pelvic examination. Then there was the peeing into a little plastic cup in the very insalubrious public toilet on the street outside before walking back into the hospital amid the crush of outpatients, trying to avoid any spillage"

47 *Premarital Medical Test May be Optional*, CHINA DAILY (3.1.2003) [www.china.org.cn/english/2003/jan/52663.htm](http://www.china.org.cn/english/2003/jan/52663.htm)

48 [www.chinadaily.com.cn/china/2010-05/25/content\\_98](http://www.chinadaily.com.cn/china/2010-05/25/content_98)

49 ההגבלות על הילודה והרצון בילדים זכרים מעמיד את האוכלוסייה במצב שהם מעוניינים בבדיקות.

50 "לשכת עצה לגברים בקופ"ח" דבר (29.12.1931) 3; על תחנות העצה ראו שחלב סטולר-ליס ושפרה שורץ "ההיגינה של חיי האישה לתקופותיה": מגדר, לאומיות ועבודה בכתביה של

מומחים בזכות בדיקות טרום-נישואין, או לפחות ייעוץ לזוגות טרום נישואיהם. אלו נשענו על תפיסות אאווגניות<sup>52</sup>, של "שיפור הגזע", שהיו מקובלות באותה תקופה, שיושמו לטובת "הבראת העם" ולטובת הדורות הבאים<sup>53</sup>. סטולר-ליס מציגה את גישתו של רופין, שזיהה את "התרופפות הקשר המשפחתי" כבעיה המרכזית בקרב היהודים, תפיסה שלפיה על האישה לשמור על בריאותה לטובת הדורות הבאים<sup>54</sup>. במילים אחרות – האחריות לדורות הבאים הוטלה על האישה. למעשה, תפיסות אלו משקפות את הגישות האוטופיות בציונות בדבר תפקידיה של המשפחה, כפי שמציגה אותן אלבוים-דרור: "המשפחה כיחידה כלכלית; המשפחה כיחידה הממלאת תפקידים מיניים; המשפחה כיחידה המבטיחה את ההמשכיות הביולוגית של החברה האנושית, ובחלק מן האוטופיות – היחידה האחראית על ההשבחה הגנטית של המין האנושי; המשפחה כסוכנות לחברות...; המשפחה כתא הפוליטי-החברתי, הבסיס שעליו מושתת החברה והמדינה"<sup>55</sup>. תפקידה של האישה-האם בהגשמת הרעיונות האוטופיים הללו הוא אפוא מורכב<sup>56</sup>. מכל מקום, בדיקות לא היו ככל הנראה הנדבך המרכזי באותה תקופה, אלא הייעוץ עצמו. אולי גם משום שהבריטים לא התירו אפשרות זאת<sup>57</sup>.

בסמוך לאחר קום המדינה עולות, במישרין ובעקיפין, שלוש הצעות לבדיקות טרום-נישואין: האחת, בדיקות הקשורות בגיל הנישואין; השנייה, בדיקות למועמדים לנישואין; השלישית, בדיקות לגילוי מחלות מין מידבקות, אם בקשר לנישואין ואם לאו. כעת אציג את

- רופאת הנשים ד"ר מרים אהרונובה (1889–1967) "עיונים בתקומת ישראל – מגדר בישראל 85, 93 (מרגלית שילה וגדעון כ"ץ עורכים, 2011). וראו במיוחד ליאת קוזמא "אותו הסקס בדיוק: ייעוץ מיני ביישוב העברי בשנות השלושים" תיאוריה וביקורת 37, 96 (2010).
- 51 כמו גם בבדיקות לפני היריון ובמהלכו, אף שאינן בדיקות טרום-נישואין.
- 52 Raphael Falk, *Zionism and the Biology of the Jews*, 11 SCIENCE IN CONTEXT 587 (1998)
- 53 על ציונות ואאווגניקה. Noam J. Zohar, *From Lineage to Sexual Mores: Examining "Jewish Eugenics"*, 11 SCIENCE IN CONTEXT 575 (1998). על אאווגניקה ויהדות.
- 54 שחלב סטולר-ליס כך אגדל תינוק ציוני: ניתוח אנתרופולוגי של ספרי הדרכה להורים (עבודת מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב, 1998).
- 55 שם, בעמ' 32.
- 56 רחל אלבוים-דרור המחר של האתמול כרך ראשון – האוטופיה הציונית 184 (1993).
- 57 וראו בייחוד שם, בעמ' 190; ראו גם אצל סטולר-ליס ושורץ, לעיל ה"ש 50, בעמ' 92, על המורכבות של האישה – כאם, יולדת, אחראית לדורות הבאים וכו'.
- 57 ראו שם, בעמ' 104, על סירובם של הבריטים ליישם חקיקה אאווגנית בארץ. לעניין זה ראו גם Patrick E. Carroll, *Medical Police and the History of Public Health*, 46 MEDICAL HISTORY 461 (2002). על ההבחנה בין הגישה הגרמנית ובין הגישה הבריטית בכל הקשור ל"משטרת הבריאות".

שלוש ההצעות, ובעיקר את הרציונלים שהוצגו בעניינן. בהצעות לבדיקות כיזמה קהילתית  
אעסוק בהמשך.

(א) "שעירות לעזאזל": בדיקות הקשורות בגיל הנישואין

לכאורה סוגיית גיל הנישואין אינה קשורה לבדיקות טרום-נישואין<sup>58</sup>, אך עיון מדוקדק  
במציאות הארץ-ישראלית והישראלית מגלה תמונה אחרת. בביטאון "איתנים", בהוצאת  
מרכז קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פורסמו בשנת 1950 שלושה מאמרי מומחים על  
אודות גיל הנישואין בעקבות הדיונים בכנסת בעניין. שלושת המאמרים מדגימים כיצד  
שאלת גיל הנישואין נתפסה בעיני המומחים כקשורה גם בבדיקות טרום-נישואין<sup>59</sup>. בקישור  
הזה אעסוק כעת.

בעבר הרחוק נשענו על ההתפתחות הפיזית של הנערה כקובעת את מוכנותה לנישואין.  
סממני הבגרות החיצוניים שימשו יסוד לקביעת גיל הכשרות המשפטית לנישואין. על פי  
ההלכה, די בבדיקת הנערה ובמציאת שתי שערות כדי לאשר את מוכנותה וכשרותה  
לנישואין<sup>60</sup>. כיום הגיל המינימלי לנישואין קבוע בחוק, ובאופן עקרוני הרישום בדבר  
הולדתו של אדם משמש חזקה ביחס לגילו. קיומן של שתי שערות, כמו גם גילו של אדם, הן  
עובדות ביולוגיות הניתנות לאימות ולכימות בבדיקה. שתי העובדות הביולוגיות הללו

58 עם זאת ראו אצל יניב רוך-אל "גבולותיו של חופש הפריון מפרספקטיבה ליברלית: המקרה  
של בחירת מין היילוד" עיוני משפט לב 391, 445 (2010) על כך ש"גם במשטרים ליברליים  
ניתן למצוא לעיתים הגבלות בנוגע למימושה של הזכות להורות... אולם הגבלות אלה עקיפות  
על-פי-רוב, ובכל מקרה מצומצמות למדי". כדוגמה מביא המחבר את הגבלת גיל הנישואין.

59 הדסה היינריך "בגרות שכלית – תנאי לאמהות" איתנים ב 237 (1950); מרים אהרונובה "מהו  
הגיל הצעיר המותר לנישואין?" איתנים ב 239 (1950); י' הלברכט "ננהיג בדיקה רפואית לפני  
הנישואין" איתנים ב 241 (1950).

60 ערעור תשי"ח/122 א' נ' ב', פד"ר ג 131. ערעור על פסק דין בעניין הפרת שידוכין. המערערת  
טענה כי הייתה בת פחות מ-16 בשעת ההתחייבות ולכן אין לה תוקף. בית הדין קובע כי גיל  
הבגרות (גיל הכשרות המשפטית לפי דין תורה) נקבע באמצעות בדיקת הימצאות שתי שערות  
(שם, בעמ' 134). המחלוקת כמובן נסבה על נערה שלא נבדקה טרום נישואיה, והשאלה אם  
קיומן של שתי שערות בעת הגשת התביעה מכשירה את הפעולה למפרע. (ראו הדיון שם,  
בעמ' 135). בדיקת שתי שערות משמשת גם לצורך קביעת אפטרופסות: מס' שיב/1110,  
פס"ד מס' ב/307 יח דרזנובסקי נ' בארי, פד"ר ג 154 (דיון בשאלה אם אפטרופסות על  
יתומים נותרת בתוקפה גם לאחר שהיתומים הגיעו לגיל גדלות. גם כאן הוכחת זכות וחובה על  
פי בדיקת שתי שערות).

משקפות קביעות פורמליסטיות באשר לבגרות ולבשלות המינית של האדם (ובמיוחד של האישה)<sup>61</sup>.

בדיקות הקשורות בגיל הנישואין הוסדרו גם בתקופת המנדט הבריטי. על פי סעיף 182(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936, סידור קידושין לאישה שלא מלאו לה 15 שנה נחשב לעברה ברת-עונשין. סעיף 183 לפקודה קבע הגנות בפני אישום כאמור. מבין שלוש ההגנות המצטברות שתיים עוסקות בהוכחת בגרות גופנית של הנערה: " (ב) כי בעת הנישואין הגיעה האישה לבגרות מינית, וכן (ג) כי בעת הנישואין נתקבלה מרופא בעל רשיון לעסוק ברפואה עפ"י פקודת הרופאים, 1928, תעודה כי אין לחשוש שתהיינה לאשה תוצאות גופניות רעות בעקב בעילת הנישואין (ואותה תעודה יהא דינה כתעודה בגדר סעיף 12 של פקודת הרופאים, 1928)". הוכחת בגרות מינית, וודאי הצגת תעודת רופא, חייבו את בדיקתה של הנערה עובר לנישואיה. במובן זה אפשר להגדיר את הבדיקה כבדיקה טרום-נישואין<sup>62</sup>. במקרה זה שימשה הבדיקה להגנה על הנערה מפני נישואי בוסר מן ההיבט הפיזיולוגי, ובייחוד מפני קיום יחסים בגיל צעיר<sup>63</sup>. כלומר, למרות הקביעה הפורמליסטית באשר לגיל הנישואין המחוקק המנדטורי התיר במקרים מסוימים להעביר את הסמכות לקביעת בגרות

61 ההבדל בין שני המקרים הוא שגיל הנישואין הקבוע בחוק חל על כלל הציבור, ואילו גיל השיעור משתנה מאישה לאישה, ומכאן שבדיקת השיעור, הגם שנשענת על כלל פורמליסטי (שתי שערות), אפשרה לבחון את בגרותה הפיזית-גופנית האינדיווידואלית של כל אישה ואישה (בהנחה שקיומן של שתי שערות אמנם מוכיחה בגרות מינית-פיזית ו/או נפשית). במקרה זה הבדיקה היא מחויבת-המצויאות. לעומת זאת הכלל הפורמליסטי בדבר הקשר בין בגרות המינית של אדם ומוכנותו לנישואין לבין גיל הנישואין החוקי הוא כלל שאינו מאפשר בדרך כלל הבחנה בין פרטים, ולכן אינו מחייב בדיקה. יש להדגיש שמבחינה הלכתית גיל 12 הוא גיל הבגרות, שכן חזקה שהילדה הגיעה לבגרות פיזית של שתי שערות (בדומה לגיל 13 לילד – שגם בגרותו נמדדת בשתי שערות).

62 כפי הנראה קדם לכך חוק המשפחה העות'מאני, שלפיו אפשר בדרך הוכחת בגרות גופנית להקדים את גיל הנישואין. ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 15531/97 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 18.6.2001).

63 הדגש על כך הושם גם בסעיף 156 לפקודה, שאסר על אדם הנשוי לילדה בת פחות מחמש-עשרה שנים לקיים עמה יחסים, אלא אם זו הגיעה לבגרות מינית ולאחר שנבדקה על ידי רופא, שאישר, טרם הקשר המיני, כי לא יאונה לילדה נזק פיזי בעקבות זאת. סעיף זה עוסק בבעל ולא במסדר הנישואין וקובע את חובת הצגת התעודה הרפואית קודם לביאה, אף אם לאחר הנישואין. אם תרצו, מעין הפרדה בין הנישואין לבין קיום היחסים. לכן נאלצה נערה להיבדק בדיקה אינטימית כדי שתורשה לקיים יחסים, או ליתר דיוק, כדי שתמלא את רצון בעלה בקיום היחסים מבלי שתוטל עליו אחריות פלילית. ראו סעיף 156(א)(2)(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936: "שקודם לביאה נתקבלה מרופא בעל רשיון לעסוק ברפואה עפ"י פקודת הרופאים, 1928, תעודה כי אין לחשוש שתהיינה לה תוצאות גופניות רעות בעקב בעילת נשואין זו (ואותה תעודה יהא דינה כתעודה בגדר סעיף 12 של פקודת הרופאים, 1928)".

מינית לידי הידיים או המבט המדעי-רפואי, אם לפני הנישואין ואם לאחריהם. חשוב להדגיש כי האישה היא שהייתה צריכה להיבדק כדי לפטור מלכתחילה מאחריות פלילית את מסדר הקידושין או את הבעל. היא גם מי שהמחוקק ביקש להגן עליה מפני פגיעה פיזית<sup>64</sup>.

העובדה כי המחוקק המנדטורי העמיד במרכז רק את בגרותה הפיזיולוגית של הנערה הנישאת לא נעלמה מעיני המחוקק הישראלי. בסמוך לאחר קום המדינה תבעה חברת הכנסת עדה מימון למנוע בחקיקה נישואי ילדים<sup>65</sup>. היא הגישה הצעת חוק פרטית בנושא: הצעת חוק לקביעת גיל נשואים, התש"י-1949. בסעיף ד(ב) להצעה הוצגו שוב חריגים (רפואי וחברתי/משפחתי) לקביעה הפורמליסטית בדבר גיל הנישואין: "שר המשפטים רשאי לתת היתר נשואים לאדם שאינו כשר לנשואים כאמור [לא מלאו לו 18 או מלאו לו 17 וניתנה הסכמת אחד מהוריו], אם יראה לו שסרוב ההיתר עלול לפגוע פגיעה חמורה בבריאותו של המבקש או במצב החברתי והמשפחתי של המבקש או של המיועד להיות בן זוגו או בזכויותיו של ילד מיחסים ביניהם"<sup>66</sup>. פתח זה, המחייב למעשה לעתים אבחון רפואי או נפשי, נועד להגן בעיקר על בני הזוג לעתיד (וגם על ילדם המשותף, במקרים מסוימים), אך יש לשער שמטרתו הייתה גם בהגנה על הנערה, העשויה למצוא עצמה חשופה לפגיעות שונות מסביבתה הקרובה אם לא יתאפשרו נישואיה. תוצאה זו מקורה בתפיסות חברתיות ומסורתיות<sup>67</sup>. ודאי נכונים הדברים כשהנערה מתעברת<sup>68</sup> ומוצאת את עצמה בסכנה פיזית, נפשית או בפני בידוד חברתי<sup>69</sup>. אגב, נוהל משרד הבריאות משנת 2005, המאפשר להורים לבחור את מין היילוד, פועל כיום פעולה דומה. טכניקת בחירת מין היילוד נסמכת על טכנולוגיית ההפריה המלאכותית, שבמסגרתה יש בידי אנשי המדע והרפואה לבחור את מינו של העובר המיועד להשרשה אצל האם המיועדת. ה"נוהל לברירת מין היילוד באבחון גנטי טרום השרשתי" קובע כי "במקרים חריגים במיוחד ובנסיבות

64 ח"כ ג'רג'ורא הסביר כי פקודת החוק הפלילי מבוססת על המג'לה לעניין קביעת גיל הנישואין – וזו עסקה אך בפן הפיזיולוגי ולא הנפשי. ד"כ, ישיבה ק"י (30.1.1950), 660.  
 65 נשות ההתאחדות העלו את הנושא לסדר היום כבר בתקופת המנדט. בסופו של דבר נקבע גיל הנישואין החוקי על 15 או 16 לפי העניין. ראו גם אצל אסף לחובסקי "שפחות, כלות ופועלות: ילדות ארץ ישראליות ומחוקקים בריטיים בתקופת המנדט" "חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה": נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 375 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א).

66 א"מ ג 4291/12. חוק בדיקות רפואיות וקביעת גיל לפני הנישואין.

67 חייב לשאתה לאישה או לשלם מוהר (שמות כב, טו).

68 גם כיום החוק מאפשר נישואין בגיל צעיר מהקבוע בחוק אם הנערה הרה.

69 על המשמעויות החברתיות ראו Xiao Zhou, *Virginity and Premarital Sex in Contemporary China*, 15 FEMINIST STUDIES 279 (1989).



ובמגבלות מחמירות ביותר" יותר ההליך למטרה שאינה רפואית. הנוהל מציב תנאים שאם התקיימו כולם, תותר ברירת מין היילוד. אחד התנאים הוא ש"קיים סיכון ממשי וניכר לפגיעה מהותית ומשמעותית בבריאות הנפשית של ההורים או אחד מהם, או של הילד העתיד להיוולד, אם לא יבוצע ההליך המבוקש", ועל הוועדה להתחשב גם ב"מצבם המשפחתי והחברתי של המבקשים". לאנלוגיה זו אחזור בהמשך, אך כבר כעת אפשר לראות עד כמה התכנים נשארו דומים.

שבועיים לאחר שהגישה חברת הכנסת מימון את הצעת החוק הגיש שר המשפטים דאז פנחס רוזן הצעת חוק מטעם הממשלה לתיקון פקודת החוק הפלילי<sup>70</sup>. הצעות החוק נדונו בוועדת החוקה, חוק ומשפט ובוועדת המשנה לעניין החוק לקביעת גיל הנישואין<sup>71</sup>. עיקר הדיון עסק בשאלה אם מדובר בעניין דתי (ובשאלה אם הנישואין תקפים) או שראוי להסדיר את הנושא במסגרת החוק הפלילי או במסגרת החוק האזרחי. בעיה אחרת התעוררה באשר להלימות החוק ביחס ללאומים ולעדות השונות בארץ. הדיונים בוועדות נועדו לנסות ולגשר בין העמדות השונות. וילקנפלד, נציג משרד המשפטים, ניסח את השאלה בהקשר זה: "האם נישואים למטה מהגיל שאנחנו קובעים, אסורים באיסור מוחלט, או שאנחנו משאירים פתח להתיר נישואים גם למטה מגיל זה, מטעמים סוציאליים"<sup>72</sup>. אחד הרעיונות שהועלו היה להקים רשות מוסמכת לדיון במקרים החריגים. הגישות שהועלו בהקשר זה מבהירות את סלע המחלוקת. חה"כ בר רב-האי טען כי יש לקבוע רשות משלושה גורמים: "בעית הרשות המוסמכת היא לגמרי לא מסובכת. קיימת אינסטנציה שנקראת 'רופא ראשי של מחוז' או 'מנהל מחלקת הבריאות המחוזי'. יש לנו אינסטנציה שניה: שר הסעד, משרד הסעד. אני מוכן לצרף לשני אלה גם את הרב, ואז יכולה להיות רשות מוסמכת"<sup>73</sup>. ח"כ ברי-יהודה סירב לצירוף הנציג הדתי (אם כי במקום אחר התנגד גם לסמכות הרפואית)<sup>74</sup>; ח"כ ורהפטיג התנגד לסמכות הרפואית: "קצין רפואי, פירושו מטרה רפואית"<sup>75</sup>; ח"כ ג'רג'ורה התנגד

- 70 הצעת חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי, תש"י-1950, ה"ח 75 (15.1.1950).
- 71 א"מ כ-21/8. ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 1.2.1950. מציגים שתי ההצעות: ביטול סעיפים 182, 183 לפח"פ ואת ההצעה של מימון.
- 72 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 15.2.1950, בעמ' 2.
- 73 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 8.3.1950, בעמ' 3.
- 74 א"מ כ-26/5, ישיבה מיום 10.5.1950, ברי-יהודה: "אני יודע כי ישנן ארצות בהן דורשים מכל הנישאים להביא תעודת רופא. במסיבות הקיימות אצלנו אינני רוצה בדבר הזה. אני חושש להתקשר עם אינסטנציה שאינני יודע לפי מה היא תחליט אם מותר או אסור להנשא. אינני יודע אם פקיד הסעד לא ישלח את הנערה לרופא. אנחנו מוכרחים להתחשב עם הרגלי ההוי של ההמונים בארץ. לכן אינני רוצה להכניס אינסטנציה נוספת שעלולה להפוך לאינסטנציה משטרית" (שם, בעמ' 7); וראו לעיל גם Carroll, לעיל ה"ש 57.
- 75 א"מ כ-26/5, ישיבה מיום 10.5.1950, בעמ' 4.

לפקיד הסעד ולהפקעת הסמכות ההורית: "ארצנו נמצאת במזרח, וגם אלה שבאים מהמערב, במשך הזמן יהיו לאנשי המזרח... במזרח לא מקובל כיום בין הערבים, הנוצרים ויתכן שגם בין היהודים, שלמטה מגיל מסוים הבת תצטרך לפנות לפקיד הסעד, ולא תהיה להוריה כל אפשרות להשפיע בענין זה"<sup>76</sup>. עמדה גורפת יותר הביעה חברת הכנסת עדה מימון בשאלה את מי להזמין לדיוני הוועדה: "אני בטוחה שלגבי 16 שנה הרופאים יגידו שזה בריא, מפני שאצל הרבנות, אצל היהודים בדרך כלל ואצל החרדים בפרט, האישה היא חפץ והיא צריכה לשמש את הגבר. אם כך, מובן שזה 'בריא'... לכן אני מתנגדת להזמנת הרבנים והרופאים". מימון יצאה מנקודת הנחה שהרופאים אף הם יטענו שזה "בריא" להתחתן בגיל צעיר והסבירה כי הדבר בריא אולי לגבר אך לא לאישה<sup>77</sup>. במילים אחרות, מימון הדגישה את טובתה של האישה מתוך תפיסה שהן הרופאים והן אנשי הדת אינם מתחשבים בכך.

עמדתה הבלתי מתפשרת של מימון התפרשה כניסיון "לחנך" את בני עדות המזרח<sup>78</sup>, כפי שניסח זאת ח"כ תבורי: "אם תקבלו את העקרונות שהציעה עדה מימון, תהיה זאת מהפכה גדולה בקרב עדות המזרח ואנחנו נקרב ע"כ את עדות המזרח לרמה התרבותית והסוציאלית של עולי אירופה. זהו דבר חשוב מאוד"<sup>79</sup>. ח"כ דבר הסביר שהחוק צריך להתאים גם ללאומים אחרים הנמצאים בארץ: "הבריטים היו במצב נוח מאוד; לא היה איכפת להם מה קורה אצל הפלח. ענינו אותם זכיונות, בסיסים, נמלים; אבל מי מתעניין במה שקורה אצל ה'נייטיב'ס" ואיך הם מתחתנים"<sup>80</sup>. עם זאת תפיסה זו לא הייתה מדויקת. הבריטים אכן הסדירו את הסוגיה, הגם שלאחר לחץ ציבורי, בייחוד מצד ארגוני הנשים בארץ ישראל, אך השאירו כאמור פתח לקבלת אישור רפואי לנישואין במקרים חריגים (בחוק הפלילי), מכיוון שהכירו בקיומם של מנהגים שונים בארץ ישראל ושל הבדלים לא רק בין יהודים וערבים אלא גם בין העדות השונות בקרב היהודים<sup>81</sup>. מי שביקש להיצמד

76 שם, שם.

77 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 8.2.1950, בעמ' 15-16.

78 ראו לעניין זה שהם מלמד "כעבור עשרות שנים מועטות נהיה כולנו בני עדות המזרח...": אמהות, פריון והבנייתו של 'האיום הדמוגרפי' בחוק גיל הנישואין" תיאוריה וביקורת 25, 69 (2004).

79 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 8.2.1950, בעמ' 17. תבורי מציע לקבל את הצעתה של מימון ולא להבליע את החקיקה בתיקון לפקודת החוק הפלילי, אלא להדגישו בחוק גיל הנישואין.

80 שם, בעמ' 21.

81 מה עוד שהמוסלמים עצמם נקטו גישה דומה של הבאת אישור רפואי (ראו שם). בישיבה מיום 1.3.1950, בעמ' 3. מסביר וילקינפלד על החוק השרעי: "מסמכותו של הקאדי לתת אישור

לאפשרות הזו היה ח"כ בר רב-האי: "לו הצעתה של חברתי, עדה מימון היתה מלווה בהוראה שצריך להביא תעודת רופא האומרת שהבחורה מבוגרת מבחינה פיזית ומסוגלת לחיי משפחה ונוסף לכך גם חוות-דעת על הכשרתה לחיי משפחה – כי חיי משפחה אינם רק חיי מין – אפשר היה להסכים להוריד את גיל הנישואין בשנה"<sup>82</sup>. עמדתו של וילקנפלד נטתה לכיוון פשרה בין כל הגורמים: "אין טעם להכניס גורם רפואי או גורם של סעד, מלבד במקרים של 'הרדשיפ'ס', ובאותם מקרים יש טעם להכניס את ההורים"<sup>83</sup>.

הדיונים עוד טרם ההצבעה בכנסת מלמדים כאמור על ההשקפות השונות והאמצעים השונים למימושן. גם הדיון בכנסת בהצעת החוק של עדה מימון ובהצעת משרד המשפטים עורר מחלוקת בין דתיים<sup>84</sup> לחילוניים, בין ספרדים לאשכנזים. סלע המחלוקת היה נעוץ בין עולם הרפואה לבין עולם הדת והמסורת, והשאלה את דעתו של מי להעדיף – את עמדת הרופאים או את עמדת הרבנים ומנהגי העדות השונות. האם נשים הנישאות בגיל צעיר נתונות לחוליים רבים יותר? האם ילדיהן של נשים שנישאו בגיל צעיר נתונים לקשיים סוציאליים רבים משל אלה שנולדו לנשים שנישאו בגירור? האם ילדות כשירות נפשית וחברתית להינשא ולהקים משפחה? דבריו של ח"כ יעקב גיל ממחישים את הפער בין הצדדים – בין מי שראו בהגבלת גיל הנישואין סוגיה דתית-הלכתית לבין מי שראו בסוגיה שאלה רפואית-בריאותית: "חוק-הבריאות איננו שייך לטיב קידושין וגיטין! ב"טיב קידושין" נתכוונו רק לכשרות הקידושין ולא-כשרותם, אבל התקנה של גיל-הנישואים היא לטובת הציבור, והיא לטובת הציבור כל זמן שלא הוכיחו שאיננה לטובת הציבור"<sup>85</sup>. את התימוכין לכך הוא מוצא במדע הרפואה: "הדבר הוא פשוט. מדע הרפואה קובע שנישואים לפני גיל 17 אינם יפים לבריאות..."<sup>86</sup>.

לנשואי הצעירה שהיא למטה מגיל 17 לאחר שיקבל את הסכמת האפוטרופוס של הצעירה, ובאם יוכח מתעודה רפואית שהצעירה הגיעה לבגרות מינית".

82 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 8.2.1950, בעמ' 14.

83 א"מ כ-26/5, דיוני הוועדה מיום 8.3.1950, בעמ' 5.

84 ראו גם אצל אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית 21–23 (1975), המציין כי בדיון לקראת קבלתו של חוק גיל הנישואין האינטרס של המפלגות הדתיות היה לקרב ככל האפשר את גיל הנישואין לגיל ההסכמה (המינית) משום הראייה שיחסי מין לפני הנישואין הם פסולים מבחינה מוסרית ולא מחשש לשלמות גופה ונפשה של הנערה.

85 ד"כ, ישיבה ק"י (30.1.1950), 663. כאמור, לדידו של ח"כ גיל, הנושא חשוב מבחינת הציבור כולו ולא רק מבחינת האישה כפרט.

86 שם.

טיעון זה לא היה מקרי: האגף לרפואה סוציאלית<sup>87</sup> במשרד הבריאות, בראשותו של ד"ר י' אוסטרן, שבחן את הצעת החוק הפרטית<sup>88</sup> לבקשת משרד המשפטים, הסכים עם ההצעה גם מכיוון ש"נשואין בגיל יותר צעיר אינם רצויים הן מבחינת האנשים הבאים בנשואין והן מבחינת הילדים שיוולדו להם"<sup>89</sup>. והוסיף: "מבחינת ההיגיינה של הנפש יש יסוד מספיק להניח שנשואין בגיל פחות מ-18 או 17 עלולים להפריע להתפתחותם הרוחנית, הנפשית וגם הסוציאלית-מקצועית של הבאים בנשואין – מכאן הסכנה לרובי אנשים אשר כתוצאה מנשואין בגיל צעיר יהפכו ל'נכים' במובן הנפשי והסוציאלי אשר יהיו למשא כבד לעצמם, לילדיהם ולחברה כלה. יתר על כן אין לצפות לכך שנשואין אלה יהיו מבוססים על בחירה מתאימה שהרי זו מצריכה נסיון חיים שחסר לילדים בגיל זה מכאן שנשקפת סכנה שחלק גדול מנשואין אלה עלול להגמר לאחר תקופה ארוכה או קצרה יותר באחת משתיים: גרושין או 'חיי משפחה' מלאי מתיחות נפשית"<sup>90</sup>. עמדת משרד הבריאות נשענה על חיבור בין הבטחת יציבות ובריאות התא המשפחתי לבין "טובת הציבור", כלומר התפתחותם הנפשית והרוחנית של חברי התא המשפחתי (גם לעתיד), כדי שלא ייפלו למעמסה על הציבור וכדי להבטיח את בריאותם הגופנית והנפשית של ההורים ושל הדורות הבאים.

נאמן לגישה זו ביקש שר המשפטים להעביר את המוקד משאלת בגרותה המינית-פיזית של האישה הנישאת בגיל צעיר (שאלה שהופיעה כאמור בפקודת החוק הפלילי) לבגרותה הרוחנית והחברתית. את דבריו תמך בחוות דעת זו של האגף לרפואה סוציאלית, שעסק בהשפעת נישואין בגיל צעיר על שני בני הזוג<sup>91</sup>. חברי כנסת חילוניים אחרים עסקו אף הם, שלא כחבריהם הדתיים, בשאלות מתחום הרפואה ולא מתחום ההלכה, עידוד הילודה או מנהגי עדות. חברת הכנסת רחל כהן הסכימה כי מטרת החוק להגן על הנערות – שהן הנפגעות העיקריות מנישואין מוקדמים – אך לשיטתה גם הדאגה לדורות הבאים מקודמת באופן זה, שכן נישואין מוקדמים, כאמור בחוות הדעת, משפיעים לרעה על בריאותם

87 על רפואה סוציאלית ראו אצל Matthew R. Anderson, Lanny Smith, & Victor W. Sidel, *What is Social Medicine?*, 56 MONTHLY REVIEW 27 (2005). הכותבים מציינים שהמכנה המשותף שנקשר במושג זה נוגע ל"מצבים חברתיים וכלכליים... המשפיעים על בריאות", ועל כך ש"בריאות האוכלוסיה היא ענין לדאגה חברתית", וכי "החברה צריכה לקדם בריאות באמצעים פרטניים וחברתיים" (תרגום חופשי מאנגלית).

88 א"מ ג 4291/12. במכתב מיום 15.12.1949 ממנהל משרד המשפטים למשרד הבריאות, מצרפים את הצעת החוק מטעם אחד מחברי הכנסת. מנכ"ל המשרד מבקש חוות דעת לשאלה אם החוק רצוי "מבחינה סוציאלית והיגיינית".

89 שם, ד"ר י' אוסטרן משיב למנהל משרד המשפטים (מכתב מיום 1.1.1950).

90 שם.

91 אך יודגש כי הדין בכנסת התמקד בבת הזוג ולא בשני בני הזוג.

הנפשית של ההורים ועל היציבות המשפחתית<sup>92</sup>. חבר הכנסת הררי תמך בגישתה של מימון, שלפיה יש ליתן במקרים מסוימים פתח להיתר נישואין בגיל צעיר, ולפיכך אינו רואה מקום לביטול סעיף 183 לפקודת החוק הפלילי ולדרישת תעודת הרופא כבסיס לנישואין מוקדמים<sup>93</sup>. שר המשפטים השיב להררי כי אי-ביטול סעיף 183 לפקודת החוק הפלילי יחליש את ההגנה הרצויה מבחינה זו שלא תיבחן שאלת הבגרות הנפשית, שכן השאלה היא אם ילדה מסוגלת לגדל ילדים ולהקים משפחה<sup>94</sup>. בדרך זו העביר שר המשפטים את מוקד הדיון מדאגה לאישה, לבריאותה ולביטחונה לעבר דאגה לנישואין ולהצגת האישה כאחראית להולדה ולמשפחה. שלא כבתקופת המנדט, אז הייתה הדאגה נתונה בעיקר למצב הפיזי של האישה עצמה.

סופם של דברים: חוק גיל הנישואין, התש"י-1950<sup>95</sup> עבר בכנסת תוך שהוא מבטל את סעיף 183 לפקודת החוק הפלילי, והבדיקה הרפואית פסקה מלשמש פתח למתן היתר נישואין. ניתן לומר שאם בפקודת החוק הפלילי האינטרס בבדיקה מטרתו בהגנה על הנערה מפני פגיעה פיזית, הרי בדיונים בעניין חוק גיל הנישואין הייתה המטרה המוצהרת של המחוקק הגנה על הנערה גם מפגיעה נפשית, רוחנית וסוציאלית<sup>96</sup>, ומכאן גם הגנה על ילדיה לעתיד ועל הדור הבא. דווקא האינטרסים הללו הובילו לביטול דרישת הבדיקה הרפואית לפני נישואי נערה כפי שהופיעה בחוק המנדטורי, משום שהבדיקה יצרה פתח להיתר נישואין גם מתחת לגיל הקבוע בחוק.

אך הצעתם של חברי הכנסת הררי ובר רב-האי להשאיר פתח להיתר נישואין בגיל צעיר מהקבוע בחוק התבררה כחיונית זמן לא רב לאחר מכן. מוכתרים ערביים מצפון הארץ הביעו מחאתם על שהמחלקה לענייני מוסלמים אוסרת על נישואי נערות שגילן, כפי שמצוין בתעודת הזהות שלהן, פחות מגיל הנישואין המותר בחוק אף על פי שהרישום בתעודה אינו נכון. בקשתם של המוכתרים הייתה להתיר פתח לאפשרות שרופא יבדוק את הנערות ויקבע את הגיל הביולוגי<sup>97</sup>. תשובת היועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה הייתה שדרך זו

92 ד"כ, ישיבה ק"י (30.1.1950), 652.

93 שם, בעמ' 650.

94 שם, בעמ' 668.

95 ס"ח 286, מיום כ"ו באב תש"י, 9.8.1950.

96 וראו גם שלושת המאמרים שפורסמו באותה העת בכתב העת איתנים, לעיל ה"ש 59, העוסקים כולם בשאלת הבגרות הנפשית. אגב, היינריך ואהרונובה עסקו גם בשאלת הנישואין המאוחרים והבעיות שאלו יוצרים ליחיד ולחברה.

97 גל-17100/30, קביעת גיל נערות ערביות בקשר לנישואין. "ואם עדותו של הרופא כשרה לקביעת גילם של בעלי עברות פליליות חמורות, מדוע לא תהיה עדותו בעלת תוקף לגבי קביעת גילן של נערות...?", "יש... להסתפק בקבלת עדותו של הרופא. אף יתכן אשור עדותו של האחרון ע"י רופא משרד הבריאות הממשלתי. אחרת יבוטלו הנישואים והרי הנישואים כידוע

פתוחה באמצעות פנייה לבית הדין לקבלת פסק דין הצהרתי, ובדיקת רופא עשויה להיות אחד האמצעים שינקוט בית הדין כדי לקבוע את הגיל. לכאורה הבקשה התייחסה לטעויות בתעודת הזיהוי, אך כפי הנראה בפועל דובר על ניסיון לעקוף את הוראות החוק בדבר גיל הנישואין<sup>98</sup>. למעשה, האלטרנטיבה, או הפתח החדש, הוא בדיקה המאפשרת להביא ראיות לסתור את הגיל הקבוע בתעודת הזהות. ואכן, מחלקות הבריאות המחוזיות החלו מספקות זמן לא רב לאחר מכן שירותי אבחון לקביעת גיל בהקשר זה<sup>99</sup>.

באותה עת החלו שוב דיונים בדבר האפשרות להוריד את גיל הנישואין<sup>100</sup>. גם הפעם נבחנו העמדות הרפואיות בשאלה אם "מטעמים רפואיים אפשריים להסכים להורדת גיל הנישואים אצל נערות מ-17 ל-16 שנה". השאלה נבחנה מבחינה גינקולוגית, פדיאטרית ובגרות נפשית. רק באשר לבגרות הנפשית מצאו כי יש מקום לעכב מעט נישואין. בסיכומו של דבר הוחלט שאין מקום להתנגד להורדת גיל הנישואין (בעיקר על רקע תנאי העלייה,

הם מבצר עוז לצניעותם של המוסלימים והמוסלימות". וראו גם א"מ ג 4291/12, חוק בדיקות רפואיות וקביעת גיל לפני הנישואין. מסמך (תרגום מערבית) – התנגדות של כמה מוכתרים להוראות המחלקה המוסלמית האוסרת נישואין בגיל צעיר המבקשים להסתפק בדוח רפואי בדבר גילם של המבקשים להינשא. מהתכתבות בעניין זה (משנת 1951–1952) אפשר ללמוד על המעורבות של גורמים שונים: משרד הבריאות (בעיקר היועץ המשפטי), משרד הסעד ומשרד הדתות.

98 ראו למשל תמ"ש (משפחה כ"ס) 8480/01 סאדגורי נ' פרקליטות מחוז ת"א – אזרחי (פורסם בנבו, 4.9.2002): "מהחומר שבתיק משרד הפנים אודות הגב' ניסני עולה מפורשות כי כל תהליך שינוי גילה נעשה לצורך היתר הנישואין, שכן משצלחה דרכה לשנות את שנת לידתה, לא רק שקיבלה תעודת זהות אלא אף הפכה למותרת להינשא עפ"י חוק גיל הנישואין תש"י, 1950".

99 ראו גל-17100/30, מכתב מיום 29.6.1951 מב' יקותיאל, מלשכת היועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה, למושל הצבאי בנצרת; א"מ ג 4291/12, מכתב מיום 3.6.1953 מעוזר מנהל המחלקה המוסלמית במשרד הדתות למשרד הבריאות. על התנגדות הוועדה המייעצת לענייני המוסלמים בחיפה לנוהג של מחלקת הבריאות בחיפה לבדוק גיל נערות מוסלמיות טרם נישואיהן על ידי רופאים במקום על ידי רופאות. זמן לא רב אחר כך כבר נבדקו הנערות על ידי רופאי מחלקת הבריאות, והסמכות הופקדה בידי משרד הבריאות. כעת התעוררה בעיה אחרת, הקשורה בעובדה שרופאי מחלקת הבריאות היו גברים, דבר שעורר את חמתה של הוועדה המייעצת לענייני המוסלמים בחיפה. הפתרון שנמצא לכך היה בהפניית הנערות לרופאות בחי הספר; שם, מכתב מיום 15.6.1953 מהרופא הראשי בלשכת הבריאות המחוזית בחיפה למנכ"ל משרד הבריאות: "לפי נסיוני בטורקיה, בשטח מוסלמי מובהק, לא היו כל הסתייגויות בקשר לבדיקה רפואית של נשים ע"י רופא גבר ולא מוסלמי".

100 א"מ ג 4291/12, שם. ביום 1.9.1953 מזכיר הממשלה שולח מכתב לשרי הבריאות, המשפטים, הדתות והסעד באשר למינוי ועדה שתורכב מנציגי המשרדים הללו לדון בתיקון לחוק גיל הנישואין.

ההבדלים החברתיים והעדתיים)<sup>101</sup>. על יסוד החלטה זו הגיש ד"ר ידין, המשנה ליועץ המשפט לממשלה, טיוטת מסקנות למזכיר הממשלה והציע מתן שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט בדבר היתר נישואין לנערות בגילאים 15–17 במקום לפתוח מחדש את שאלת גיל הנישואין<sup>102</sup>. כלומר, במקום להתלבט בחקיקה דיפרנציאלית (כזו המתייחסת לעדות ולאומים שונים בנפרד)<sup>103</sup> הוצע להפקיד שיקול הדעת בידי בית המשפט. וכך, בתיקון לחוק גיל הנישואין משנת 1960 נקבע שבית המשפט יכול להרשות נישואי נערה "אם היא ילדה או הרתה לאיש..." או "אם מלאו לה שש עשרה שנה, ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות"<sup>104</sup>.

כעת מתחייבת השאלה: מדוע בכל פעם כשנסגר חלון אחד, נפתח חלון אחר? כלומר, מדוע כשבוטלו החריגים שבפקודת החוק הפלילי נקבעו במקומם (בעקיפין) חריגים אחרים המאפשרים כניסה למוסד הנישואין, כשהחריגים החדשים מתאפשרים באמצעות בדיקות שונות? החריג שהתאפשר במקרים אלו (בהסתמך על בדיקות, ואפילו בדיקות להוכחת היריון) אינו מקרי. וטרמן וויצקין טענו במחקרם שהיתר הכניסה לתפקיד החולי, בגבולות

101 שם, פרוטוקול פגישה של ישיבת הוועדה לשירות הטיפול באם ובילד (14.12.1953), שהתקיימה במשרד הבריאות (השתתפה גם ד"ר כגן).

102 שם, טיוטת מסקנות למזכיר הממשלה (19.2.1954).

103 לעניין חקיקה במציאות רב-תרבותית ראו: עמיחי רדזינר "מלחמות היהודים: עיצובו של איסור הביגמיה ליהודים בארץ ישראל המנדטורית" "חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה": נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 151 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א); אייל כתבן ונירה ברטל "איך חוק נולד? על פקודת המיילדות, מגדר והסדרה פרופסיונלית בתקופת המנדט" "חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה": נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 469 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א); וראו במיוחד אצל גילה שטופלר "מדיניותה הדמוגרפית של ישראל בתחום הילודה וזכויות נשים ומיעוטים" משפט וממשל יא 473, 504 (2008): "אין ספק שמטרתו העיקרית של חוק גיל הנישואים – הגנה על זכויותיהן הבסיסיות של ילדות ונערות – היא מטרה חיובית וחיונית. התופעה של נישואי קטינות הינה תופעה חמורה ביותר הגורמת להפרת זכויותיהן של ילדות, אשר מושאות בעל-כורחן ומבלי שיהיו בשלות או כשירות להחליט על נישואים, ונהפכות לאימהות בגיל שבו הן עצמן עדיין ילדות. מבחינת ההגנה על זכויות האדם קיימת חשיבות עצומה במניעת תופעה זו, ואין זה משנה בקרב אילו קהילות היא נפוצה גם תחולתו האוניוורסלית של החוק מצביעה על כך שמטרתו העיקרית הייתה הגנה על זכויותיהן של ילדות, ומחזקת את הלגיטימיות שלו. הדבר היה שונה אילו הגביל החוק נישואי קטינות רק בקרב קהילות מסוימות, כגון בקרב ערבים בלבד או בקרב יהודים ממוצא מזרחי בלבד, הן מכיוון שבכך היה החוק מפלה מפורשות על רקע מוצא עדתי, דתי או אתני, והן מכיוון שמהסדר כזה היה עולה שמטרתו העיקרית של החוק היא דווקא המטרה הדמוגרפית של צמצום ילודה על בסיס עדתי, דתי או אתני, ולא המטרה של הגנה על זכויות האדם של ילדות".

104 חוק גיל הנישואין (תיקון מס' 2), התש"ך–1960, ס"ח 60 (31.7.1960).

מוגדרים וקבועים, מאפשר לשמור על השקט ולשמר את היציבות החברתית<sup>105</sup> במוסדות טוטליים, דוגמת בתי סוהר ומסגרות צבאיות<sup>106</sup>. לשיטתם של וטרמן וויצקין, החריגה מתאפשרת גם במסגרת מוסד הנישואין והמשפחה. למשל, קבלת אישורים רפואיים כדי לעמוד בתנאים לקבלת דמי סעד גם בהיעדר הצדקה רפואית אמתית מתוך תפיסה שההטבות הכלכליות יסייעו לשימור המסגרת המשפחתית<sup>107</sup>. מי שמאפשר את החריגה הוא השלטון בהעמידו רופאים-מאבחנים בפתח, המגבילים את הכניסה לתפקיד החולי לפי דרישות המוסד או הממסד. במקרה הראשון שהצגתי מדובר בפתח שהרופאים מוסמכים להתיר את הכניסה אליו גם לפי האינטרסים הקשורים במוסד המשפחה ולהגנה על האישה; במקרה השני הבדיקה נועדה לאפשר את הכניסה למוסד הנישואין כשקיימת סכנה לאישה; במקרה השלישי לא מן הנמנע שמדובר בהעלמת עין במקרים שבהם הנישואין בגיל צעיר, אם תרבותית-חברתית ואם במקרה קונקרטי, הם מחויבי המציאות<sup>108</sup>. בשלושת המקרים ה"פתח" הזה נועד לשמור על שקט בכל הקשור לעדות מסוימות, ובכך להבטיח שקט לשלטון. גם בתקופת המנדט היה בכך איזון בין דרישת העדות השונות בארץ. שלושת המקרים מייצגים גם את הכלל של מניעת נישואין בגיל צעיר מחשש לפגיעה פיזית (ובהמשך גם נפשית וסוציאלית) לנשים אם יינשאו בגיל צעיר, ובהמשך גם חשש לתא המשפחתי וליציבות התא המשפחתי ולחיי המשפחה העשויים להתברר כבעייתיים בגלל נישואין בגיל צעיר (דבר העשוי להוביל לגילויי אלימות במסגרת התא המשפחתי), ולחלופין – החריג הנובע מהצורך בהגנה פיזית (וחברתית) לנשים, אם לא יורשו להינשא. בשלושת המקרים החריג לכלל הוא מעין סתום ביטחון שנועד להגנה על הנשים אך גם מספק ביטחון ויציבות שלטונית מפני מחאות של ציבור שדחה אפשרות של התערבות וקביעת גיל נישואין בניגוד למסורת שלו<sup>109</sup>. כמו כן אפשר להבחין גם כיצד הרציונלים לבדיקה לא נותרו "לטובת האישה" בלבד (ככתקופת המנדט) אלא הורחבו לטובת התא

HOWARD B. WAITZKIN & BARBARA WATERMAN, THE EXPLOITATION OF ILLNESS IN CAPITALIST SOCIETY 41, 65 (1974): "The sick role provides a convenient mechanism of social control by which institutions can allow deviant behaviour within carefully controlled limits"

105 שם, בעמ' 48-59. במקרים הנדונים כאן אין מדובר על כניסה לתפקיד החולי כפשוטו.

106 שם, בעמ' 42-43.

107 כמובן לצד אינטרסים אחרים, דוגמת טובת הילד, ראו במיוחד אצל פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ראשון 231 (מהדורה שנייה, 1995).

109 עם זאת ראו ע"א 501/81 היועמ"ש נ' פלונית, פד" (4) 430 (1981), ולפיו הנסיבות המיוחדות (מחוץ להיריון ולידה) "מתמקדות, מטבע הדברים, בטובתה של הנערה, אשר עליה ביקש המחוקק להגן". "מנהגי העדה", קובע בית המשפט, אינם כשלעצמם "נסיבות מיוחדות".



המשפחתי והדורות הבאים. אינטרסים אלו באו לידי ביטוי מובהק יותר בהצעות לבדיקות רפואיות טרום-נישואין, שנועדו לבדוק לא את הכשרות להינשא (מבחינת גיל המועמדים) אלא את הכשירות הרפואית להינשא. אך דווקא בסוגיה זו הנטייה הייתה להציג את האינטרסים כאילו נועדו לטובתה של האישה ולטשטש את האפשרות שנועדו למקסם את האינטרסים הקשורים בשמירה על התא המשפחתי והדורות הבאים.

בסיכומם של דברים, בתקופת המנדט נועדה הבדיקה לאפשר את הנישואין כחריג גם בגיל צעיר מהקבוע בחוק. חוק גיל הנישואין לאחר קום המדינה ביטל אפשרות זו, אך במקומה צמחו חריגים עקיפים. בהמשך תוקן החוק, ובדיקות משמשות שוב במסגרת היתרים לנישואין בגיל הצעיר מהמקובל אף אם במידה פחותה מהבדיקות ששימשו לכך בתקופות מוקדמות יותר. ומכאן כשבוחנים את סוגיית גיל הנישואין כקשורה בסוגיה של בדיקות טרום-נישואין, אפשר לזהות טוב יותר את הקשר של הממסד הרפואי, המאפשר את ההתערבות בתא המשפחתי ואת המתח בין הדתי לרפואי. הן איסור נישואין בגיל צעיר והן היתר נישואין בגיל צעיר נשענים על רציונל רפואי, ובשני המקרים המטרה היא למנוע בעיות (לרבות אלימות) לאישה.

#### (ב) רפואה מונעת (נישואין וגירושין)

בשנת 1950, במסגרת הדיונים בשאלת קביעת גיל הנישואין, הביעה ח"כ רחל כהן (כגן) את תמיכתה גם בסעיף בהצעת החוק של ח"כ מימון לעניין החלתה של חובת בדיקה רפואית על כל העומדים להינשא<sup>110</sup>. ח"כ ישראל רוקח הרחיק לכת עוד יותר ודרש פיקוח על נישואי מפגרים, חולי רוח ואחרים<sup>111</sup>. באשר לסוגיית חולי הרוח ובדיקת המועמדים לנישואין השיב שר המשפטים כי "אין הזמן כשר עכשיו לעמוד על ההצעות שנשמעו..."<sup>112</sup>; אמר ולא פירש. אך הדרישה לעריכת בדיקות טרום-נישואין וכתנאי לנישואין לא ירדה מסדר היום. כחודש ימים לאחר קבלת חוק גיל הנישואין בכנסת פנו נציגות התאחדות נשים עבריות לשיווי זכויות לשר המשפטים והזכירוהו כי את השאלה הזאת העלתה נציגתן בכנסת ח"כ רחל כגן (כהן). כעת, טענו, יש צורך לקדם את החוק שיחייב בדיקות טרום-נישואין בייחוד בשל הצורך בגילוי מחלות תורשתיות שגורמות לחוסר אפשרות לחנך ולפרנס ילדים. על פי ניסיון, כך טענו, המקרים הללו נופלים לנטל על

110 ד"כ, ישיבה ק"י (30.1.1950).

111 שם, בעמ' 658.

112 שם, בעמ' 668.

הציבור, ואפשר למנוע אותם<sup>113</sup>. למכתב צירפו גם את מאמרו של ד"ר וולין, המסביר כי במדינתנו מתביישים להעלות את נושא שמירת בריאות הצאצאים ופיקוח על הנישואין בשל מאורעות השואה, אך לדעתו "לולא הפראות הנאצית היינו עדים כיום להתקדמות ניכרת בשאלה זו בכל העולם התרבותי", ודווקא במדינתנו הזקוקה לאזרחים בריאים ולא למי שייפול לנטל על החברה – "מניעת המחלה קלה מריפוי", הוסיף<sup>114</sup>. בד פנתה הלשכה המשפטית של התאחדות נשים לשיווי זכויות בישראל לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת בבקשה לחוקק חוק ל"בדיקה רפואית לפני הנישואין"<sup>115</sup>. ההתאחדות מצאה כי אין די בקביעת גיל מינימום לנישואין וראתה צורך לקבוע מגבלה נוספת לנישואין, היא המגבלה הרפואית. בהתאחדות העלו טענות מתחום התורשה, ולפיהן החוק נחוץ גם לשם בריאות הדור הבא. בייחוד, כך גרסו, בשל עלייתם של אלמנטים חולים באותה תקופה שבסמוך לאחר קום המדינה. חיזוק לטענותיהן מצאו בקיומה של חקיקה בדבר בדיקה רפואית של מועמדים לנישואין במדינות רבות. ממסמך אחר, אשר היה כפי הנראה טיוטת הבקשה דלעיל, אפשר ללמוד כי נציגות ההתאחדות בחרו להשמיט מן המכתב ששלחו בסופו של דבר את הטיעון האאוגני המפורש<sup>116</sup>. בטיוטת המכתב העלו את הטיעון, אך נקטו לשון אפולוגטי: "דעת הקהל הפרוגרסיבית מבינה את שאלת שיפור הגזע לא במובנו המסולף של גאווה על טהרת הגזע, כי אם בתור חובה מצד הדור הקיים, שלא להוריש את החולי הגופני והרוחני של הדור ההולך אל הדור הבא אחריו"<sup>117</sup>. כאמור, במכתב ששלחו בסופו של דבר לא הדגישו נציגות ההתאחדות סוגיה זו ובחרו להדגיש את מטרת הבדיקות כהגנה על האישה, ולמעשה על הציבור כולו, מפני נישואי בוסר שסופם, לטענת המצדדים בחקיקה, בגירושין, בנישואין מתוחים, בעוני, בתחלואה ובתמותה. וכן נועדו הבדיקות להגן

113 א"מ 21972/1, מכתב מהתאחדות נשים לפנחס רוזן – שר המשפטים, מיום 22.2.1950: "...משוכנעות אנו שיש צורך דחוף בהוצאת חוק הנ"ל לא רק מטעמים רפואיים כי גם סוציאליים" (הטעות במקור).

114 שם, ה' וולין "חוק-חובה להתייעצות קודם נשואין" חוברת ביה"ח העירוני ושרותי הרפואה הציבורית, מסביר כי יש צורך בתחנות ייעוץ חובה. אין למנוע נישואין. יש ליתן לרופא אפשרות להזמין קרובים נוספים לבדיקה. ראו גם שם, י' שילה "הנצרך והטפול בו" חוברת ביה"ח העירוני ושרותי הרפואה הציבורית, המציע תכנית מעקב רפואי אצל אוכלוסיות הנצרכים: "סיסמתנו מוכרחה איפוא להיות: מניעת מחלות בין הנצרכים עצמם ומניעת העברתן לאוכלוסיה הבריאה".

115 אצ"מ J75/38, מכתב התאחדות נשים לוועדת חוקה, חוק ומשפט (27.2.1950).

116 על אאוגניקה, יהדות וציונות ראו למשל ר' פלק "יישוב הארץ כעשייה אויגנית" אלפיים 23, 179 (2002). כן ראו Zohar, לעיל ה"ש 52.

117 אצ"מ J75/38, תזכיר לממשלה בקשר לקביעת גיל הנישואים. אין להיפלא כי לאחר השואה הבינו בהתאחדות כי גם האפולוגטיקה לא תועיל והשמיטו נוסח זה מן הבקשה, שהופנתה לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

מפני תוצאות תורשתיות הפוגעות בכושר העמידה של העם והמדינה, כלומר פוגעות בחברה כולה ולא רק באישה או בילדים. מכתב ברוח דומה נשלח גם למנכ"ל משרד הבריאות, הד"ר מאיר, שהעבירו לאגף לרפואה סוציאלית במשרד הבריאות בתוספת המשפט: "כבר פעמים אחדות רציתי להגיד לך, שעלינו לדרוש חקיקת חק בדיקה רפואית של הזוג לפני הנישואים"<sup>118</sup>.

כאמור, הנימוק האאוגני הושמט מפנייתן של חברות ההתאחדות, וליתר דיוק הוסווה בין טיעונים אחרים והפך למגומגם יותר, ובמקומו או לצדו עלו טיעונים באשר ליציבות התא המשפחתי, העשוי להיות מופר בשל מחלות של אחד מבני הזוג או של ילדיהם (בשל מחלות תורשתיות). אך ראוי לשים לב לפן אחד נוסף בהצעת התאחדות נשים: בהישענותן על ניסיון רב שנים של הלשכות המשפטיות של ההתאחדות טענו נציגותיה כי "לא מעטים המקרים שמחלות מוסתרות הביאו להרס המשפחה – הרבה מקרים דרשו פרוד הזוג ע"י גיטין, וכיון שפירוד כזה אפשרי רק לפי הסכמה הדדית – תביעת גט מצד אחד קשורה במשפטים ממושכים ויגעים וסבל רב"<sup>119</sup>. ואכן, ניסיונה האמתי והממשי של התאחדות נשים לא היה, מטבע הדברים, בתחום האאוגני או התורשתי אלא דווקא בתחום המשפחה. מעבודתן במסגרת "לשכות משפטיות"<sup>120</sup> וייצוג נשים בבתי הדין הרבניים הכירו את המגבלות שהציבה ההלכה בפני גירושין, לרבות על רקע מחלתו של אחד מבני הזוג<sup>121</sup>, או

118 א"מ ג 4291/12. חוק בדיקות רפואיות וקביעת גיל לפני הנישואין. את העובדה שאצל הד"ר מאיר מצאו אוזן קשבת אפשר להסביר בהיותו אחד ממובילי התפיסה האאוגנית בארץ עוד טרום קום המדינה.

119 אצ"מ J75/38, מכתב התאחדות נשים לוועדת חוקה, חוק ומשפט (27.2.1950). מיכאל קוריןאלדי העלה טענות דומות בשלהי שנות השבעים: "המצב הנוכחי, שיש בו פרצה רחבה לנישואי רמאות, הטעיה וטעות מבחינת מצב הבריאות של בני-הזוג, גורם ליצירת משפחות אומללות, לטרגדיות, להבאת ילדים מפגרים וילדים הסובלים ממחלות תורשתיות ולנשים עגונות". קוריןאלדי, לעיל ה"ש 4, שם.

120 על אודות הלשכות המשפטיות ראו אצל מימי איזנשטרט "התאחדות נשים עבריות לשיווי זכויות בארץ ישראל ומאבקן לכינון תפקיד 'אם המשפחה' בארץ ישראל, 1919–1948" חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה": נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 57 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א).

121 יש לציין כי ההלכה מכירה לעתים במחלות או במומים שונים כעילות גירושין. במשנה מופיעה רשימת עילות גירושין, הכוללת כמה מומים ומחלות (כגון "מוכה שחין", ראו כתובות פ"ז מ"י). עילות אלו הורחבו במידת מה למחלות נוספות, כדוגמת מחלת הנפילה (אליאב שוחטמן "מחלת האיידס כעילה לגירושין" משפטים כה 19, 25–27 (1995)), ובפרט למחלות מידבקות (שם, בעמ' 31–36). בימינו הדברים עשויים להיות רלוונטיים לכפיית גירושין כאשר בן הזוג חולה במחלת האיידס (שם).

לחלופין גירושין בשל מחלת בן הזוג, וליתר דיוק – בשל מחלת בת הזוג<sup>122</sup>. ככל הנראה, כדי למנוע נישואין שסופם בכפיית גט על האישה בשל מצב רפואי אשר בגינו תצא כשידיה על ראשה, או נישואין שאינם ניתנים לביטול בשל מחלת הבעל (כגון מחלת נפש) – מצאה התאחדות נשים לנכון להעלות את הצעתה מתוך דאגה לאישה, כשהטיעון האאוגני הוא טיעון נוסף בלבד על הטיעון מתחום דיני המשפחה. פירוש זה להצעת התאחדות נשים מתיישב טוב יותר עם מטרת הארגון – הגנה על האישה או הגנה על הנשים בחברה ולא דווקא דאגה לשיפור הגזע.

במסגרת הדיונים בהצעת ההתאחדות אף הוכנה סקירת המשפט המשווה והפרקטיקות הנוהגות בסוגיה זו בעולם: ד"ר אוטו בריק, שערך את הסקירה, הציע חקיקה ברוח דרישת התאחדות נשים: "כדי להמנע מנישואין בין אלימנטים חולים מחלות מדבקות או פסיכיות המסכנות את חיי המשפחה ואת בריאות הדור הבא, יש לנקוט באמצעים מסוימים, לפי דוגמת מדינות שונות. אמצעים אלה הם: קביעת עיכובים בחוק שאינם נותנים לבני הזוג להינשא, ביטול הנישואין, פירסום ברבים קודם נישואין, בדיקה רפואית קודם נישואין מתן רשיון מיוחד לנישואין וכו'". ד"ר בריק מציג את הפרקטיקות שננקטו במדינות שונות בעולם ומאזכר את גרמניה כאילו עמדה בנושא זה עם המדינות המתורבתות בשורה אחת: "גרמניה הנאצית אסרה נישואין במקרה: מחלה מדבקת של בן זוג העלולה לסכן את בריאות בן זוג השני או של הילדים העתידיים; טרוף הדעת העלול להיות בלתי דרוש לציבור הלאומי; מחלה העוברת בירושה מדור לדור". "מובן מאליו שאין ערך לכל העיכובים החוקיים הנ"ל ללא הוראות נוספות העלולות לבצע את דרישת ההיגיינה וחכמת הגזע"<sup>123</sup>. בסופו של דבר הצעת ההתאחדות נדונה במשרד המשפטים<sup>124</sup> ונדחתה. כפי הנראה אומצה עמדת שר המשפטים שלפיה לא בשלו התנאים לקבלת הצעה זו.

122 ראו לעניין זה אצל תמר שלמון "גירושי נשים לא שפויים בפולין במאות ה-17 וה-18" גלעד (מאסף לתולדות יהדות פולין) לו (תש"ס). על הבעיות ההלכתיות כשאחד מבני הזוג לוקה בנפשו. הבעיה המרכזית נוגעת בבעל החולה בנפשו שאינו יכול לתת גט. "בסופו של דבר, הבעל שאשתו איבדה את שפיות דעתה יכול לשקם את חייו ולהינשא לאשה אחרת" (שם, בעמ' סא). לצד זאת קיימת האפשרות (המיושמת לעתים רחוקות מאוד) לבטל נישואיו של בעל החולה בנפשו בטענת "קידושי טעות", ראו למשל דוד בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" תחומין כד 194, 213 (תשס"ד) (אך ראו שם, בעמ' 197-198, גישות השוללות אפשרות זו). כאמור, אלו הן אפשרויות חריגות (שהשימוש בהן גבר בשנים האחרונות, אך הוא עדיין מועט למדי), ולכן החשש העיקרי של התאחדות נשים – היה במקום. תודתי לאבישלוס ווסטרייך על הערה זו.

123 א"מ 21972/1, "סקירה השוואתית בדבר בדיקה לפני הנישואין. חוק חובה להתייעצות רפואית קודם נישואין".

124 שם, מכתב מח' וילקנפלד, מנהל מחלקת החקיקה במשרד המשפטים, להתאחדות נשים, מיום 12.4.1950.

סוגיה זו עלתה שוב במסגרת הצעת חוק היחיד והמשפחה<sup>125</sup> שנתפרסמה בשנת 1955. ההצעה כללה סעיף בדבר חובת מועמדים לנישואין להיבדק בבדיקת רופא טרום נישואים: "אין לערוך נישואין אלא אם כל-אחד מבני הזוג נבדק על ידי רופא תוך החודשיים האחרונים, ורופא הסביר לבני-הזוג במעמד שניהם את ממצא הבדיקות במידה שהוא עלול להשפיע על חיי האישות או על הצאצאים העתידיים להיוולד לזוג"<sup>126</sup>. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי אפשר לזהות שלוש גישות במשפט המשווה לסוגיה הנדונה: שיטות המשפט האוסרות נישואין, כגון החוק השוודי, הדני, הפולני והסיני – הללו אסרו נישואין בגין מחלות רוח, מחלת הנפילה, רפיון שכלי ומחלות במצב מידבק; שיטות המשפט המחייבות הודעה וידיעה הדדית של בני הזוג על מצבו הרפואי האחד של רעהו – דוגמת החוקים של רוסיה, אוקראינה, יוגוסלביה וצ'כוסלובקיה; שיטה שלישית – המחייבת הגשת תעודת רופא טרום-נישואין – למשל החוק דאז במדינת ניו יורק המחייב תעודת רופא המאשרת כי בני הזוג אינם נגועים בעגבת. מנסחי ההצעה ביקשו להיתלות בשיטות המחייבות בדיקה וידיעה הדדית של בני הזוג, המלווה בהסבר בדבר משמעות ממצאי הבדיקה, כדי "למנוע אשליות מצד אחד וחששות בלתי מבוססים מצד שני"<sup>127</sup>. עם זאת המציעים ציינו במפורש כי מאותו רגע שהועמדו בני הזוג על מצבם – אין המדינה מתערבת עוד, והללו רשאים להחליט אם לבוא בברית הנישואין אם לאו<sup>128</sup>. עמדה זו מדגישה עד כמה המדינה נרתעה מלהתערב במוסד הנישואין, למעט הבדיקה, שכאמור נתפסת כהתערבות מינורית בעלת אופי רפואי-מדעי. הרציונל שעמד ביסוד הדרישה לקבוע בדיקות לפני נישואין על פי הצעה זו התמקד ביסוד מניעת ההונאה של צד אחד את משנהו, את אי-ההבנה, שתחילתם בפגיעה ביסוד ההסכמה לנישואין, וסופם בעגמת נפש של בני הזוג ובפגיעה בנישואיהם<sup>129</sup>. בהצעה זו ניכרים קווי הדמיון להצעה של ההתאחדות, שביקשה

125 הצעת חוק היחיד והמשפחה, התשט"ז-1956 (משרד המשפטים).

126 שם, ס' 39 להצעת החוק.

127 שם, בעמ' 79 להצעת החוק.

128 המציעים מציינים עוד כי אינם עוסקים בשאלה אם מחלה שהוסתרה או שהייתה קיימת אצל מי מבני הזוג טרום הנישואין עשויה לשמש עילה להפקעת הנישואין. שם, סעיף 45 קובע סנקציה פלילית בגין אי-קיום תנאי הפרק הזה. עם זאת סעיף 46 להצעה קובע כי תוקפם של נישואין שנערכו שלא על פי הוראות הפרק האמור בהצעה לא ייפגע בשל כך.

129 מעניין לראות כיצד ההצעה שמה במרכז את השותפות, שותפות הגורל והזוגיות, יותר מאשר את המין והרבייה: סעיף 40 פוטר מחובת הבדיקה כאשר נשקפת סכנת חיים למי מבני הזוג. המציעים רואים בברית הנישואין ערך חשוב משמירת האינטרסים של בריאות בני הזוג במצב דברים זה. שם, סעיף 40 פוטר מחובת הבדיקה כאשר נשקפת סכנת חיים למי מבני הזוג. "להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של אחרון" באמצעות בדיקה רפואית. גם כאן נרתמת הבדיקה למטרות פוזיטיביות: לפי סעיף 41 להצעה מותר לערוך נישואין לאישה שנישואיה

למנוע מלכתחילה אי-הבנה באשר למצבם הרפואי של בני הזוג לעתיד כדי למנוע חיי נישואין מתוחים הקשורים בכך או באפשרות ההורשה של בעיות רפואיות לצאצאים. בסופו של דבר, הצעת החוק באה לידי ביטוי בכמה וכמה דברי חקיקה נפרדים, אך הבדיקה הרפואית טרום-נישואין לא מצאה מקום באותם דברי חקיקה. ההצעות לבדיקות טרום-נישואין לא התקבלו בסופו של דבר. לא מן הנמנע שהקונוטציה האאוגנית לאחר השואה הביאה לביטול ההצעות השונות בעניין זה<sup>130</sup>. אך זהו הסבר אחד בלבד. את מכלול ההסברים אציג עוד בהמשך.

### (ג) מין מחלות שכאלה

מכל מקום, לא רק הצעת הבדיקות טרום הנישואין לא צלחה את מסנת החקיקה אלא גם הצעה לבדיקות לגילוי מחלות מין מידבקות. הצעה זו עלתה לא רק בקשר לזוגות מועמדים לנישואין, אך כללה גם אותם. בשנת 1950 עלתה לדיון הצעה לבדיקות מועמדים לנישואין לגילוי מחלות מין. הכוונה הייתה לעכב הנישואין עד להחלמתו של מי שנמצא נושא מחלת מין<sup>131</sup>. הצעה זו, שעלתה במשרד הבריאות, לא יושמה, לפחות לא כדבר חקיקה. בשנת 1956, לאחר שנתיים של עבודת הכנה, העביר היועץ המשפטי למשרד הבריאות לבכיר המשרד תזכיר הצעת חוק למלחמה במחלות מין<sup>132</sup>. גם הפעם הנימוק היה ריבוי מחלות מין שמקורן בעלייה הגדולה לארץ ישראל, זו שאחרי הקמת המדינה. בדברי ההסבר לחוק

פקעו שישה חודשים קודם לכן, אם ילדה בתקופה זאת או ש"הגישה תעודת רופא המעידה שאינה הרה". שם, בעמ' 80.

130 פלק, לעיל ה"ש 116, בעמ' 197: "מובן שאחרי מלחמת-העולם השניה והשואה היה כל הקשר של האויגניקה בבחינת מוקצה גמור... אולם החשיבה האויגנית (בארץ ובעולם) לא נעלמה אלא רק לבשה צורות אחרות".

131 גל-46528/12, בדיקה רפואית לפני הנישואין. מכתב מהרב צבי קליין, מנהל המדור לענייני המוסדות הדתיים, מיום 16.2.1950, לרב הראשי הרצוג: "ממשרד הבריאות הודיעונו כי בדעתם לחייב את המועמדים לנישואין בבדיקה רפואית בגלל מקרי מחלות המין שהתרבו בזמן האחרון. לפי ההצעה, על הרב הרושם את הזוג לנישואין לדרוש מהם תעודה המאשרת את בריאותם".

132 ראו א"מ ג 4245/11, תיק שכותרתו "חוק חולי מין". מכתב ותזכיר מאלעזר גלובוס, היועץ המשפטי למשרד הבריאות מיום 5.1.1956. מכתבו הסתמך על חקיקה משווה לארצות צפון אירופה (בייחוד שוודיה) וכן על הערות מד"ר צ'רניאק (שהפעיל עליו לחצים כדי להכין החקיקה). כן ראו א"מ ג 4291/12, חוק בדיקות רפואיות וקביעת גיל לפני הנישואין. מכתב מיום 4.11.1955 מד"ר יצחק ורו לד"ר ברנרד נוימן ממשרד הבריאות, שבו הוא מבקש לברר אם בישראל יש כוונה להסדיר בחוק בדיקות רפואיות טרום-נישואין. ד"ר גלובוס, יועמ"ש משרד הבריאות, משיב למכתב (17.11.1955) ומסביר כי הוא עסוק בהכנת החוק לטיפול במחלות מין, ובהצעה זו ייכלל סעיף שיחייב בבדיקה טרום-נישואין.

המוצע נכתב: "עם ריבוי האוכלוסיה במדינה נתגלו כמה נגעים שלא היינו רגילים לראותם קודם, באותם זמנים שבהם היישוב היהודי בארץ היה קטן מובחר"<sup>133</sup>. עם זאת דומה שהפעם לא כווננו הבדיקות במישרין למוסד המשפחה או למועמדים להינשא. אלו היו רק קבוצה אחת מני רבות שחויבו בבדיקה לגילוי מחלות מין לפי הצעת החוק<sup>134</sup>. סעיף 10(א) להצעה: "כל אדם העומד להיכנס בברית הנישואין חייב לעבור בבדיקת דם, לרבות בבדיקה לגילוי מחלות-מין, שלושים יום לפני יום הנישואין. אם בבדיקה נתגלתה מחלת-מין לא יורשה החולה להכנס לנישואין עד שיירפא ממחלתו ויקבל תעודת-טיהור; (ב) כל רשות מוסמכת לערוך ולסדר נישואין לא תערוך ולא תסדר נישואין אלא אם כל צד וצד לנישואין הגיש תחילה תעודת-טיהור שתאריכה הוא מתוך שלושים הימים שלפני יום הנישואין".

ההסבר לכך היה פשוט למדי: "אדם חולה אסור לו איסור מוחלט לקיים יחסים מיניים, ולא כל שכן להכנס בברית הנישואין, עד שיירפא ממחלתו. אבל לא כל החולים יודעים שהם חולים, ויש שאינם מודים, או שמסרבים לגלות שהם חולים. מכאן חובת בדיקה כוללת החלה על כל איש ואשה העומדים להכנס בברית הנישואין". בסופו של דבר הצעת החוק לא הבשילה לכדי דבר חקיקה, מהטעם הפשוט ששיעור התחלואה במחלות מין מידבקת פחת עד כי ההצעה הפכה לבלתי רלוונטית.

133 קביעה זו אינה מדויקת. למרות הרצון בקרב חלק ממתווי המדיניות לראות בעליות שטרם קום המדינה עליות מובחרות, הרי שבין העולים לארץ ישראל עד מלחמת העולם השנייה היו גם חולים, לרבות במחלות מין. ראו אצל אייל כתבן "הקמת 'המשרד הרפואי' והמנגנון המרכזי לבדיקת העולים לארץ-ישראל (1934–1939)" עיונים בתקומת ישראל 167 (2009).

134 מחלות מין, לפי סעיף ההגדרות (סעיף 1): "עגבת, זיבה, כיב רך, לימפוגראנולומה אינווינאלה"; "בדיקה" – לרבות בבדיקה קלינית או מעבדתית, בקטריוולוגית או טריוולוגית". החוק עסק לא רק באמצעי בדיקה אלא גם בסמכויות לחיוב בטיפול: "המטרה הראשית והעיקרית של החוק הזה היא, לגרום לכך שכל אדם הסובל ממחלת-מין יבוא מיד עם התגלות סימני המחלה אל הרופא, לשם בדיקה וקבלת טיפול רפואי מתאים". "לכן בא החוק החדש להטיל חובת בדיקה על כל חולה במחלת-מין, ועל כל מי שיש לו סיבה נכונה לשער שהוא סובל ממחלת-מין. המסרב – כופין אותו עד שיאמר רוצה אני", ובהם העוסקים במלאכות מסוימות (כגון העוסקים במזון); אסירים; בקבלת תלמידים לבית ספר (אם קטינים – רק אם מתעורר חשד סביר שהם חולים); יצאניות; תורמי-דם; נשים הרות (בדבר ההסבר להצעה צוין כי "אשה הרה החולה במחלת-מין עלולה להדביק את העובר שבמעיה. במקרה כזה יש הכרח בטיפול המונע את ההדבקה. טיפול כזה יכול להיות יעיל אם הוא נעשה בחלק הראשון של ההריון. מכאן חובת הבדיקה החלה על נשים הרות"); עולים (טרם עלייתם או עם הגיעם); מתגייסים וחיילים; חולה הנכנס לאשפוז בבית חולים ממשלתי.

## (ד) הסדרה פרטית/קהילתית

לצד ניסיונות החקיקה הצליחים והבלתי צליחים בהקשר זה ניכרים גם מהלכים לבדיקות טרום-נישואין כחלק מהסדרה פרטית: האחד במסגרת תחנות ייעוץ טרום-נישואין, והשני במסגרת בדיקות גנטיות טרום-נישואין.

## (1) ייעוץ טרום-נישואין

כאמור, בתקופת המנדט פעלו בארץ "תחנות עצה"<sup>135</sup>, שפעולתן נמשכה גם בימי המדינה, תוך ניסיונות למסדן כחלק משירותי הבריאות בארץ. המצדדים בהקמת תחנות אלה היו אנשי מדע, רפואה ומשפט, שקשרו כולם בין הצורך בהדרכה ובייעוץ, לרבות בדיקה, לבין השמירה על יציבות חיי הנישואין והתוצאות של נישואין מעורערים. כמה ציטוטים מעיתוני התקופה ידגימו תפיסות אלו: "לא סוד הוא שהפרידה בין בני זוג באה אחרי סכסוכים ומריבות ביניהם, והילדים סופגים את הרעל של מחזות עגומים אלה..."<sup>136</sup>; "הגירושים המרובים, ההפלות... מקרים של עבריונות בנוער, שמקורם בהתערערות יסודות המשפחה"<sup>137</sup>; "ואם אמרו שיפה שאילת אדם בעצת רופא שעה אחת קודם שהתפתחה והחמירה המחלה, על אחת כמה הדבר בשטח חיי המין והמשפחה, שיש בו כדי לקבוע חיי דורות"<sup>138</sup>.

אך נדמה שהניסיון הנמרץ ביותר למסד תחנות עצה כאלה כחלק ממוסדות המדינה בא מטעמו של משפטן וסוציולוג, ד"ר רומן פרטצל, אשר חודשים ספורים לאחר הקמת המדינה פנה לראש הממשלה דאז דוד בן-גוריון בהצעה להקים שירות ייעוץ לנישואין מטעם המדינה<sup>139</sup>. פרטצל למד משפטים וסוציולוגיה בקרקוב ובברלין ועסק בתחום בארצות הברית<sup>140</sup>, ואחר כך ייסד לדבריו בתל-אביב את התחנה הראשונה לייעוץ בחיי

135 ראו לעיל הטקסט הסמוך לה"ש 51.

136 מרים אהרונובה "דרושה הסברה בשאלות המין בבתי הספר" דבר 3 (21.6.1960).

137 ראו "אפשר לתקן הפרעות ע"י היעוץ המשפחתי" דבר 3 (27.8.1957), על התחנה לייעוץ משפחתי בהנהלתה של ד"ר ריקובר-טשרטקוב, שנפתחה בשנת 1956.

138 ד"ר ל' קריץ "בתקנת חיי המשפחה – שלום ביתנו" דבר 2 (14.10.1945). מסביר מדוע יש צורך שבני/ות זוג ייבדקו טרם הנישואין.

139 א"מ ג 133/10.

140 על הרציולנים לייעוץ טרום-נישואין בארצות הברית ראו: N. Licata, *Should Premarital Counseling be Mandatory as Requisite to Obtaining a Marriage License?*, 40 FAM. CT. REV. 518 (2002). עם האינטרסים המנויים במאמר הזה נמנים תפיסת יציבות הנישואין כחיונית לבריאות, מורל ויציבות החברה והכרה בהיות הגירושין מובילים לתוצאות הרסניות לילדים, למשפחה ולחברה: פגיעה ביכולת הילדים, פגיעה בכוח העבודה, עלייה בפשיעה ובסמים (ראו שם, בעמ' 518–519).



המשפחה<sup>141</sup>, ובין היתר עסק בדיני נישואין וגירושין. במאמר שפרסם באותם ימים בעיתונות הסביר: "בשנים האחרונות אנו רואים כי חל שינוי יסודי ביחסה של המדינה למשפחה ולנישואין. לשינוי זה קדמה מעין מהפכה במדע החברתי שהגיע לכלל הכרה בצרך החברתי, הביולוגי והמוסרי של המשפחה והנישואין. עובדים סוציאליים, מדעיים, רופאים ואנשי משפט וסוציולוגים קבעו, כי משפחה מתוקנת ותקינה היא אב-תנאי להתפתחות סדירה של האומה"<sup>142</sup>. לכן, כך הסביר, "מדינת ישראל מחוייבת להקים מוסדות כאלה, שעליהם לטפל בהכנת הנוער לנישואין ובהצלחת הנישואין שבסיסם הזדעזע... התפקיד העיקרי של התחנות האלה הוא למנוע גירושין שיש בהם תוצאות כה חמורות לחיי החברה וביחוד לילדי המשפחות המתפוררות"<sup>143</sup>. בדרך זו הוא ביקש לעצור את מה שהגדיר "מגפת הגירושין". הביטוי הזה אינו מקרי, שכן הוא מרמז על הקשר בין התא המשפחתי לעניין בריאות-רפואי ומייצג תפיסה של שילוב כוחות למלחמה במגפה, וכדבריו של פרטצל: "יש כאן כר נרחב לפעולה משותפת לשופטים, אנשי-דין, פסיכולוגים, רופאים ומורים"<sup>144</sup>. בתזכיר ששלח פרטצל לממשלת-ישראל חזר והציע את מעורבות המדינה כדי לשמר את הנישואין, וליתר דיוק: הבראת הנישואין במקום גירושין<sup>145</sup>. את תפקיד המדינה ראה ככזה מאחר שלשיטתו התא המשפחתי הוא גורם מרכזי בקיומה ובחוסנה של החברה והמדינה, ודאי על רקע המשברים שעבר העם היהודי באותן שנים<sup>146</sup>. גם בהקשר זה נקט את המושג המזוהה יותר עם העבודה במישור הרפואי: "the function of the Marriage Counselor is to make a preliminary diagnosis of the marriage and family troubles which come at first to his attention". מגישה טיפולית הוא עבר לתפיסה מניעתית. בתזכיר לממשלה הוא הציע:

- 141 על תואר הראשוניות התחרו רבים. א"מ ג 133/10, מכתב מיום 8.8.1950 מהמחלקה ל-Social Medicine במשרד הבריאות למזכירת הארגון האמריקאי ליועצי נישואין.
- 142 א"מ ג 133/10, מאמרו של רומן פרטצל "שירות יועץ לנישואין – תפקיד המדינה" (11.1.1949). וראו גם ד"ר רומאן פאר-צל "דרכים חדשות לתיקון הנישואין בישראל" דבר 2 (14.1.1953): "מוסד הנישואין הוא היסוד המוצק עליו נשענים עמודי החברה. יציבותו של מוסד זה משפיעה לא רק על הפרט ועל המשפחה, אלא גם על רמת הדת, המוסר והתרבות של כלל האומה"... לאחר שתי מלחמות העולם (ומלחמת-העצמאות שלנו) מורגש מיפנה ניכר ביחסם של שלטונות המדינה לבעיות הנישואין והמשפחה. המדינה המתקדמת רואה את הנישואין כעמוד התווך בחיי המשפחה והחברה..."
- 143 א"מ ג 133/10, מאמרו של רומן פרטצל "שירות יועץ לנישואין – תפקיד המדינה" (11.1.1949).
- 144 שם.
- 145 שם, תזכיר מיום 20.3.1949 לממשלת ישראל. לימים גם חיבר את הספר בכותרת דומה: רומן פרטצל הבראת הנישואין – במקום גירושין (1949).
- 146 "MARRIAGE is a natural organic cell of the human race, it is the fountain head – the spring from which arises all human life"

"... a eugenic examination before marriage, such a medical test being voluntary and not compulsory and it may be performed either by a doctor of the parties' own choice"<sup>147</sup>. נראה שהצעתו זו נטענה בלשון רפה: את הטיעון האאוגני לא העלה בהמשך, וגם את הבדיקה עצמה הציע כוולונטרית, אולי מפני שידע כי יקומו לכך מתנגדים. את התפיסה המניעתית הוא חידד במאמר שחיבר כשנתיים לאחר מכן: "In conclusion, I would like, out of my concern about the huge increase of divorces, to point out that, in my opinion, the best way to decrease these would be by avoiding marital disturbances rather than trying to heal them... This can be done by preparation and education for marriage..."<sup>148</sup>. מכתביו של פרטצל הועברו למשרד הבריאות, וליתר דיוק לאגף לרפואה סוציאלית בהנהלתו של ד"ר גרושקה<sup>149</sup>. עוד חיזוק לקשר בין מוסד המשפחה למסד הרפואי. כמעט עשור אחרי שהעלה ד"ר פרטצל את הרעיון להקים תחנות ייעוץ, תוך שיתוף פעולה עם משרד הבריאות, עלתה שוב האפשרות לכך, בפנייה נוספת למשרד הבריאות מטעמו של ד"ר יצחק יגר<sup>150</sup>, שטען כי "בכל העולם התרבותי" מחייבים בבדיקות טרום-נישואין: "אני חושב כי חוק זה נחוץ לא רק מבחינה בריאותית אלא אף ימנע הרבה הפרעות משפחתיות וגירושין"<sup>151</sup>. הפעם התגובות היו שונות במקצת: אנשי משרד הבריאות שהיו מעורבים תפסו את הבדיקה ככזו שאמורה לשרת את האינטרס של בריאות הציבור ולמנוע הדבקה במחלות מין או שחפת. מכיוון שסכנה זו כבר חלפה, לשיטתם, אין הכרח בבדיקות, אך יש מקום לבחון את הלימותן ביחס לאינטרסים ויעדים אחרים<sup>152</sup>. ד"ר גרושקה הבהיר

- 147 א"מ ג 133/10, תזכיר מיום 20.3.1949 לממשלת ישראל.  
 148 Roman Pretzel, *Divorces in U.S.A., U.K. and Israel: A Statistical Analysis*, 5 THE INT. J. OF SEXOLOGY 26 (1951).  
 149 במכתב מרומן פרטצל לד"ר גרושקה, מנהל האגף לרפואה סוציאלית, מיום 1.7.1949, הוא מבקש לקדם את התכנית לשירות ייעוץ נישואין על ידי המדינה.  
 150 הפרטים אודות ד"ר יגר אינם ידועים.  
 151 א"מ ג 4291/12, חוק בדיקות רפואיות וקביעת גיל לפני הנישואין, מכתב מיום 22.2.1958, מד"ר יצחק יגר לשר הבריאות (השגיאות במקור).  
 152 שם, מכתב מד"ר חסיס, מנהל המחלקה לשחפת: "בעיה זו העסיקה שנים רבות את הסוציולוגים והרופאים, ובהרבה ארצות נאורות הונהג החוק. למרות שהבעיה אינה חריפה כפי שהיתה פעם, לאחר הירידה העצומה בתחלואה במחלות מין, וצמצום מספר חולי השחפת הפעילה, הרי כדאי להביא את השאלה לדיון אצל החוגים המדעיים הנוגעים בדבר וגם של הציבור"; שם, מכתב מד"ר גרושקה לד"ר ש' זימן, מנכ"ל משרד הבריאות. הכותב מסביר כי הדרישה לבדיקות טרום-נישואין בעולם נועדה למנוע הדבקה במחלות מין (בעיקר בעגבת). החוקים מקורם בתקופה שבה עגבת הייתה בעייתית, ואפילו בארץ הוצע חוק בעניין, אך "חלה תמורה גדולה מאז והמצב כשהוא היום אינו מצדיק כפיה חוקית כזאת"; שם, מכתב מד"ר טאושטיין לגב' מרים שפירא, מיום 16.3.1958, "שאלה של חוק כזה אינה נראית לי כדחופה"; שם, מכתב מיום 16.3.1959, מיוסף שכטר למשרד הבריאות, מברר אם פער הזמן הממושך בין

את הדברים במפורש: "הבעיה היא היום בשטח אחר. עלינו למנוע העברת מחלות תורשתיות בעיקר מחלות הנפש. כאן חוק בדיקות אינו יועיל והאמצעי המתאים הוא יעוץ בבעיות הנישואין. משרד הבריאות צריך לראות את תפקידו בקידום הקמת תחנות יעוץ כאלה"<sup>153</sup>. המענין הוא שמשרד הבריאות עצמו הכיר בכך שאין מקום לבדיקות טרום-נישואין מטעמי בריאות הציבור, אך בכל זאת מצא לנכון להתערב בשאלות הזוגיות והמשפחה. גם רעיון זה נגנז. ליתר דיוק – הרעיון דווקא יושם במסגרות פרטיות כאלה ואחרות, אך לא כחלק ממערך ממסדי מוכר – אולי שוב כחלק מאותה מגמת אי-התערבות של המדינה בתא המשפחתי ותוך היתר שבשתיקה לגורמים פרטיים להתערב ובכך לשרת את האינטרסים של המדינה. אולי הייתה בכך חזרה לימי המנדט, אז כאמור היו מקובלות תחנות ייעוץ (להבדיל מבדיקה, הנתפסת כפולשנית יותר). כיום, אגב, תחנות ייעוץ לפני נישואין ובמהלכם פועלות ברחבי הארץ במסגרת השירותים העירוניים<sup>154</sup>, אף אם בדיקות של ממש אינן חלק מאותו מערך.

## (2) בדיקות גנטיות טרום-נישואין

בעשורים האחרונים מוכרת גם פעילותה של אגודת "דור ישרים", אגודה למניעת מחלות גנטיות, הפונה בעיקרה ליהדות החרדית, שפיתחה תכנית לבדיקות גנטיות<sup>155</sup>. במקור כללה התכנית בדיקות לזוגות נשואים או לנשים הרות. התכנית עוררה התנגדות משום שתוצאת בדיקה שמצביעה על נשאות גנטיות עשויה להוביל להחלטה על ביצוע הפלה, וכן משום

בדיקות שונות שעוברים תושבי המדינה אינו מצדיק עשיית בדיקות טרום-נישואין. כלומר, התייחסות לבדיקה טרום-נישואין כאמצעי נוסף "לתפוס" את התושבים; שם, תשובת משרד הבריאות מיום 2.3.1959 מבהירה כי מבחינה זו הבדיקה טרום-נישואין אינה הכרחית כי יש "תחנות" נוספות שבהן נבדקים התושבים: לפני גיוס, לפני עלייה, בקבלה לקופת חולים וכו'. שם, מכתב מד"ר גרושקה לד"ר ש' זימן, מנכ"ל משרד הבריאות; טאושוטיין מגיבה למכתב זה (15.3.1960): "אינני מאמינה שתחנות יעוץ תעזרנה במניעת העברת מחלות נפש בתורשה... בשאלת התאמת הזוגות תחנה יכלה לתרום...".

www.betipulnet.co.il/uploads/family.pdf 154

מעניין לאזכר תכנית בדיקות שנערכה גם בתורכיה לגילוי תלסמיה טרום-הנישואין: A. Keskin et al., *Premarital screening of Beta-Thalassemia trait in the province of Denizli, Turkey*, 104 ACTA HAEMATOL. 31 (2000) (בתכנית הבדיקות במחוז מסוים בתורכיה נמצאו 15 זוגות הנושאים את הפגם הגנטי. לאחר ייעוץ שניים החליטו לבטל הנישואין; שבעה טענו כי אינם מתכוונים להביא ילדים בשלב זה; שישה החליטו לעבור אבחון טרום-לידת. ראוי להעיר כי המחקר הזה מביע תמיכה בבדיקות, אך אינו מתייחס להשפעה שיש לכך על הזוגות.

הפגיעה האפשרית בשמירת סודיות תוצאות הבדיקה<sup>156</sup>. לפיכך פיתחה האגודה תכנית בדיקות לאיתור נשאות למחלות גנטיות השכיחות באוכלוסייה. האגודה הקימה מנגנון בדיקה אנונימי כדי למנוע את גילוי המידע הרגיש, בייחוד בחברה החרדית, מידע שאם יתגלה ברבים עשוי לסכל כל סיכוי לשידוך (מעין פסולי חיתון). על פי שיטה זו, פונים הורי המיועדים לשידוך למשרדי האגודה כשבידיהם מספרו האישי של הנבדק. בדרך זו בודקים אנשי האגודה את התאמת הצדדים לנישואין. אזהרות חמורות מפני עריכת בדיקות פרטיות ומפני מחלות גנטיות, עלות בדיקות נמוכה ומסובסדת ותמיכת רבנים מביאות למשרדי האגודה אלפי נבדקים בכל שנה<sup>157</sup>.

אם כך, הדגש בבדיקות דוגמת אלו של ארגון "דור ישרים" הושם בעיקר כפריון ורבייה. יסוד לטענה זו אפשר אולי למצוא בדבריו של הרב אבינר: "אם אתה נשא [של מחלה תורשתית], אנא בקש מן הבחורה לבצע את הבדיקה. אם היא נשאית, אל תיפגשו ואל תתאהבו"<sup>158</sup>. זהו סוג של גישה מונעת, או רפואה מונעת, הרואה בנישואין, ובוודאי בהיריון, שלבים מאוחרים מדי למניעת בעיות תורשה, פריון ואין-אונות<sup>159</sup>, העשויים לפגוע

M. Levin, *Screening Jews and Genes: a Consideration of the Ethics of Genetic Screening within the Jewish Community: Challenges and Responses*, 3 GENETIC TESTING 207, 208, 210 (1999).

157 דור ישרים – עקרונות ופעילות (העתק החוברת מצוי ביד).

158 שלמה אבינר "בדיקות טרום-נישואין וטרום-לידה" [www.ateret.org.il](http://www.ateret.org.il). אך גם הרב אבינר מכיר באפשרות שהאהבה תכריע את הכף: "ראוי לבצע את הבדיקה לפני השידוך, אך גם בין ההחלטה להתחתן והנישואין ראוי לבצע בדיקה. אם המידע לא טוב, יש לשקול אם לבטל את הנישואין או לא... לא בהכרח יש לבטל את הנישואין, לפעמים אוהבים כל כך, מעריכים כל כך, מתאימים כל כך, ובכלל, כל כך הרבה נתונים יש לבני הזוג לבנות בית נאמן בישראל, עד שהבעיה הגנטית הופכת זניחה. אבל עליהם לדעת מראש את כל הסיכונים, כי אין קונים חתול בשק...". וראו למשל מ' שטערן "להציל בחור שלא יפול בפח עם בתולה" עם התורה י"ד כא (מהדורה ב, תשמ"ח) (עומד על החובה להודיע לבן/בת זוג על בעיות הולדה אצל השני/יה, למנוע עגמת נפש, גירושין וכיוצא באלה). על הבעיה האתית בשידוך בין בני זוג המתאימים גנטית מבלי להתחשב בגורמים אחרים, דוגמת אהבה, והשאלה אם למדינה זכות להתערב (כלומר למנוע את הבדיקות) ראו W. Henn, *Ethical Aspects of Premarital Genetic Screening*, 46 HUM. HERED. 342 (1996).

159 חנה קטן "בדיקות גנטיות לפני נישואין" אגודת "דור ישרים" [www.daat.ac.il/daat/refua/dor.htm](http://www.daat.ac.il/daat/refua/dor.htm), המציעה לערוך הבדיקות מוקדם ככל האפשר – אף בבתי הספר היסודיים. המחברת טוענת כי האבחון הטרומ-לידתי אינו תחליף מספק לבדיקות לפני נישואין. להצעה דומה לבדיקות גנטיות בשלבים מוקדמים, למשל עוד בבית הספר, כדי להימנע מעגמת נפש לפני הנישואין ראו E. Blacksher, *In Sickness and in Health*, 26 THE HASTINGS CENTER REP. 42 (1996). לדעתי יש ממש בטענה זו, שנתקבלה גם בהקשרים אחרים, כגון בדיקה מקדמית של עולים עוד בטרם צאתם לדרך. בדיקה זו נועדה למנוע מצב שבו עולים מכרו נכסיהם, ומשהגיעו לבדיקות הרפואיות לקראת עלייתם – לא הורשו לעלות מטעמים רפואיים.

בתא המשפחתי. לכן נעשה ניסיון להקדים את השלב האבחוני עד כמה שאפשר. מטרת הבדיקות של "דור ישרים" בשמירה על שלמות המשפחה ובריאות הצאצאים לעתיד לבוא מנוסחת כך: "היום זה כה טבעי ופשוט, ומעטות המשפחות המעוזות לסיים שידוך בטרם זכו לאישור המתאים מ'דור ישרים' על התאמה גנטית. היום יודעים כל אב ואם בישראל, שמתוך אחריות עליונה לגורל הבתים המוקמים בס"ד, לעתידם ולשלמותם הגופנית והנפשית, ולחיי הצאצאים בעזה"י", יש לבצע בדיקה מתאימה, שאין ערוך לחשיבותה"<sup>160</sup>. כלומר, תפיסה שלפיה תחלואה במשפחה פוגמת בבריאות ובשלמות הנפשית של התא המשפחתי כולו. ככל הנראה התכנית משיגה את מטרותיה הרפואיות<sup>161</sup>.

עם זאת כיום קיימות שוב בדיקות כפויות (חברתית) הנעשות בקשר להיריון. מדובר בתעשייה חדשה יחסית של בדיקות לנשים הרות או בסמוך לפני כן כדי לעמוד על סיכויי ההיארעות של מחלות תורשתיות בקרב היילודים. ברם בדיקות אלו, שלא כבדיקות "דור ישרים", אינן נעשות בדרך כלל בקשר לנישואין אלא רק לאחריהם. כך או כך, הן מעוררות שתי בעיות שכבר התוודענו להן בבדיקות טרום-נישואין: האחת, העובדה שבדיקות אלו נושאות מאפיינים אאוגניים<sup>162</sup>; השנייה, העובדה שבדיקות אלו הופנו בדרך כלל לנשים

160 שם, בעמ' 5. ראו גם J.D. Hoffman & A. Shanske, *Halakhic Implications for the Screening and Treatment of Jewish Genetic Diseases*, 16 *EINSTEIN Q.J. BIOL. MED.* 44 (1999).

161 E. Broide, M. Zeigler, J. Eckstein & G. Bach, *Screening for Carriers of Tay-Sachs Disease in the Ultraorthodox Ashkenazi Jewish Community in Israel*, 47 *AM. J. MED. GENETICS* 213 (1993) (על הצלחת תכנית "דור ישרים" למנוע נישואי בני זוג הטרוזיגוטיים לטאי-זקס). בנוסף, כפי הנראה בשל שכיחות גבוהה יחסית של נישואי קרובים בקרב עדות המזרח, בני זוג (קרובים) מיועדים מופנים לבדיקות: "בגלל סיכון-היתר של אוכלוסיה זו, רבים מהם מופנים לייעוץ גנטי לפני הנישואין, שמטרתו, ליידע את הזוג בנושא זה, לפני החלטתם להינשא". ובכל זאת, שלא כבדיקות "דור ישרים", הלוקות בכפייה חברתית, בדיקות אלו אינן כפויות. חייקה רוניק נישואי קרובים בישראל: השפעת הייעוץ הגנטי על החלטתם של העומדים להינשא לקרוב משפחה ושעור תופעות מיילדותיות ומומים מולדים בקרב צאצאיהם א (עבודה לתואר מוסמך, אוניברסיטת תל-אביב, 1991).

162 ראו Yael Hashiloni-Dolev, *Between Mothers, Fetuses and Society: Reproductive Genetics in the Israeli-Jewish Context*, 12 *NASHIM* 129 (2006). על כך שגם כיום, כמו בעבר, פועלת אאוגניקה המוטמעת בבדיקות גנטיות בהיריון ולפני היריון ראו JOHN GLAD, *JEWISH EUGENICS* (2011), המציג מקורות שונים, לרבות היסטוריים, לקשר של יהודים, יהדות ואאוגניקה. על המעבר מאאוגניקה לייעוץ גנטי שגם הוא אאוגני ראו Robert G. Resta, *Eugenic Considerations in the Theory and Practice of Genetic Counseling*, 11 *SCIENCE IN CONTEXT* 431 (1998).

ולא לגברים<sup>163</sup>. למעשה, כבר במקורות אגדיים הוצעו (ולא נכפו) בדיקות מוקדמות לפני נישואין הן בקשר למחלות מידבקות והן בקשר למחלות תורשתיות<sup>164</sup>. אולם בעבר נחשבה האישה מקור לבעיות תורשתיות<sup>165</sup>, ואישה שנשאה מחלה תורשתית נאסרה לנישואין<sup>166</sup>. כן נאסרו נישואי קרובים מחשש לבעיות תורשתיות<sup>167</sup>. כיום המנגנון הביולוגי מובן יותר, ועל כן בדיקות גנטיות מתייחסות לשני בני הזוג, אך נדמה כי בפועל הבדיקות במכונים הגנטיים מופנות תחילה לנשים<sup>168</sup>. אם הסיבה לכך איננה ביולוגית אלא חברתית, קרי האישה נבדקת לא משום שהיא תורמת הגנים הבלעדית אלא משום שהיא נקשרת יותר להיריון (אולי גם מכיוון שאימהות ודאית יותר מאבהות)<sup>169</sup>, ללידה ולאחריות לילדים – יש בכך טעם לפגם, ובוודאי פגיעה בנשים. במרבית המקרים הבדיקות הגנטיות מסוג זה מתייחסות לבני זוג נשואים. עם זאת יש מדינות השוקלות להטיל על מועמדים לנישואין בדיקות גנטיות<sup>170</sup>. בארצות הברית למשל פותחה במדינות מסוימות מערכת בדיקות שהייתה לחובה<sup>171</sup>, ובמדינות אחרות למנגנון בדיקה וולונטרי, לאיתור נשאי Sicle Cell –

- 163 .LORI B. ANDREWS, *FUTURE PERFECT: CONFRONTING DECISIONS ABOUT GENETICS* (2001) נשים היו מטרה לתנועות האאוגניות, שהתמקדו בהן כמי שאחראיות לתורשה לדורות הבאים. כך למעשה גם כיום, כשהבדיקות הגנטיות מוצעות בדרך כלל להן, וכך גם בזמן ההיריון (שם, בעמ' 80–81). עם זאת דווקא בדיקות תי-זקס נעשות, בעיקר מסיבות רפואיות, לגברים בלבד.
- 164 קוריאנאלי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 19, המביא מיבמות ס"ד, ב: "לא ישא אדם אשה ממשפחת מצורעים ולא ממשפחת נכפין והוא שהוחזקו שלשה פעמים שיבואו בניהם כך". ומבכורות מה' א': "אמר ריש לקיש: גבוה לא ישא גבוהית שמא יצא מהן תורן, ננס לא ישא ננסת שמא יצא מהן אצבעי, לבן לא ישא לבנה שמא יצא מהן בוהק (לבן ביותר), שחור לא ישא שחורה שמא יצא מהן טפוח (שחור כקדירה)".
- 165 F. Rosner, *Judaism, Genetic Screening and Genetic Therapy*, 65 MOUNT SINAI J. OF MED. 406, 408 (1998).
- 166 שם, בעמ' 408 (המפנה בעניין זה ליבמות סד ע"ב; משנה תורה, איסורי ביאה כא, ל; שולחן ערוך, אבן העזר ב, ז).
- 167 שם, שם (המפנה ליבמות סב, ע"ב; סנהדרין עו, ע"ב). ראו במיוחד רזניק, לעיל ה"ש 161 (על הפניית קרובי משפחה המיועדים להינשא לייעוץ גנטי).
- 168 וראו דנית ניצן "בעיה גברית" הארץ (מוסף בריאות, 28.9.2003) [www.haaretz.co.il/misc/1.913503](http://www.haaretz.co.il/misc/1.913503). יש לציין כי לעתים יש הצדקה רפואית לבדיקת הנשים בלבד. מחמת שכך, גם שאר הבדיקות נערכות באותה דגימה.
- 169 תודתי לקוראת/ת האנונימי/ת על הערה זו.
- 170 ראו למשל A.E. Czeizel, I. Dudas & G. Fritz, *The Check-up of Reproductive Health and Genetic Counseling*, 3 GENETIC COUNSELING 61 (1992) (בהונגריה ייעוץ רפואי לפני נישואין הוצב כחובה החל בשנת 1974, אך בסופו של דבר פותחה מערכת וולונטרית). עוד ראו Shura Discusses Law on Pre-marital Test, BAHRAIN TRIBUNE (31.10.2001) (בחריין שוקלת לחייב בדיקת שני המינים טרום-נישואין – למחלות תורשתיות ולמחלות מידבקות). למשל ניו יורק יצרה מערכת כופה, המחייבת כל מי שאינו לבן, הודי או אוריינטלי בבדיקה.

מחלה גנטית המקבלת ביטוי בעיקר בקרב קבוצות אוכלוסייה של אפריקאים-אמריקאים. המטרה העיקרית בחוק זה הייתה למנוע העברה תורשתית של המחלה לדורות הבאים<sup>172</sup>.

#### ד. מניעת אלימות – להקדים תרופה למכה

ריבה סיגל כחנה באחד ממאמריה את הניסיונות לשנות את מעמדה של האישה בתא המשפחתי במאות התשע-עשרה והעשרים. היא מזהה את ההתערבות המינימלית של המשפט האמריקאי במקרי אלימות נגד נשים מתוך תפיסה שהתערבות כזו תפגע בהרמוניה המשפחתית. סיגל מסבירה כי ניסיונות להתיר גירושין במקרי אלימות נתקלו בהתנגדות כי נאמר שזו פגיעה בקדושת הנישואין והמשפחה<sup>173</sup>. היא מוסיפה כי בתי המשפט נטו בעבר לשימור הנישואין גם על חשבון האישה מתוך תפיסה ששמירה על פרטיותם של בני הזוג ואי-התערבות בחייהם יאפשרו השלמה בין בני הזוג<sup>174</sup>. לענייננו, חשוב לשים לב לזיהוי של סיגל את הניסיונות לרגולציה של מניעת אלימות במשפחה ככזו שפעלה בד בבד עם הניסיונות למנוע צריכת אלכוהול מתוך תפיסה שהיא מובילה לאלימות במשפחה. לפי ממצאיה, ארגוני הנשים (בארצות הברית) פעלו אחרת וביקרו את ההיררכייה הפטריארכלית<sup>175</sup>. וזו, כך נדמה, הגישה שיש לאמץ גם כיום<sup>176</sup>. כלומר, יש לחשוף את תופעת האלימות ולטפל בה במקום למסך אותה בהפיכתה לעניין רפואי או הנתון לשלטון

J.R. Waltz & C.R. Thigpen, *Genetic Screening and Counseling: the Legal and Ethical Issues*, 68 Nw. U. L. Rev. 696, 707-708 (1973-1974) (זאת משום שהמחלה חשוכת מרפא).

Reva B. Siegel, *Civil Rights Reform in Historical Perspective*, in REDEFINING EQUALITY 173 (Neil Devins & David Douglas eds., 1998).

174 שם, בעמ' 35.

175 שם, בעמ' 32.

176 גם העובדה שאישה מוצאת עצמה מול שוקת שבורה כשהיא מבקשת להתגרש מבעלה שנשטתה היא בעייתית. במקרה זה צריך להילחם בתפיסות הפטריארכליות. משרד המשפטים דין וחשבון הועדה בנושא מדיניות חקירה, תביעה ומשפט בעברות אלימות במשפחה – אלימות בני זוג (1989). מציגים השפעתם של גורמים שונים כדי להבין את התופעה בהקשר הישראלי, לרבות "שילוב מציאות מלחמה וערכי דת המעודדים ראייה המדגישה את חשיבות התא המשפחתי ושלום הבית ואת אחריות האשה לשלמות המשפחה" (שם, בעמ' 7-8), וכן "מציאות של דיני מעמד אישי המיוחדים למדינת ישראל והליכי גירושים ממושכים ומסובכים, שהם כר פורה להצמחת איבה ואלימות בין בני זוג..." (שם, בעמ' 8). וראו גם זעקת דלות: פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו 313 (דוד גולניקין, שמואל לואיס ומשה בנוביץ עורכים, תשס"ו). יש הגורסים כי "גם אכזריות, אלימות גופנית ומילולית" הם בגדר מום חמור שבגינו ניתן פטור לאישה מסורבת גט.

המבט הרפואי, או לטפל בה בעקיפין, כפי שאדגים כעת, תוך בחינת הגנאולוגיה של טיעון האלימות כבסיס לעריכת בדיקות טרום-נישואין. לצד כל ההצעות והפרקטיקות הנוהגות של בדיקות טרום-נישואין ולצד כל הרציונלים והאינטרסים לקיומן עולה כאמור ההצדקה של מניעת אלימות במשפחה. טיעון זה חדש יחסית, אך אפשר למצוא לו רמזים כבר בתקופת המנדט, אז דאג המחוקק המנדטורי להגנתן של הנשים הנישאות בגיל צעיר מהגיל החוקי. המחוקק (המנדטורי) עסק בעיקר בהשפעות הפיזיות על הנערה המועמדת לנישואין וביקש לאפשר נישואין מתחת לגיל הקבוע בחוק לאחר שהובטח שלומה הפיזי של הנערה. כאן לא דובר במפורש על חשש מפני אלימות כגורם שבשלו יש לאפשר נישואין אלא על הפיזיות שבמימוש הנישואין<sup>177</sup>. עמדה זו שיקפה את תפיסת האישה כטעונת הגנה (ה"מסכנה"). לעומת זאת לאחר קום המדינה הושם דגש גם, או בעיקר, בבגרות נפשית של הנערה ובבשלות התא המשפחתי ובריאות הדורות הבאים. במילים אחרות, מעין מעבר מתפיסת האישה כ"מסכנה" לתפיסתה כ"סוכנת" ואפילו "מסוכנת". ואילו כיום הדגש חוזר לשלומם הפיזי של חברי (ובמיוחד חברות) התא המשפחתי<sup>178</sup>, וההנחה היא שהבדיקה תוכל מלכתחילה להרחיק נשים מכניסה לתא משפחתי רווי אלימות.

רמז נוסף לחשש מפני אלימות במסגרת התא המשפחתי, אלימות הנשענת על תפיסות חברתיות-תרבותיות-פטריארכליות, אפשר למצוא בהצעות לקביעת החריגים להיתר נישואין בגיל צעיר מהקבוע בחוק, שבהן ביקשו למנוע אפשרות פגיעה בנערה ולכן הציעו לאפשר את נישואיה. בהצעות אלו כאמור יש דמיון לקבוע בנוהל משרד הבריאות לבחירת מין היילוד<sup>179</sup>. הגם שהנוהל לבחירת מין היילוד עוסק גם באפשרות של מצוקה אותנטית הנובעת מרצון של בני הזוג (או מי מהם) בילד מהמין השני, הרי קשה להתעלם מהאפשרות שמנסחי הנוהל ביקשו לתת מענה גם לבעיות חברתיות העשויות להתעורר מריבוי מין אחד, ובמיוחד מריבוי בנות<sup>180</sup>. גם כאן מדובר בתפיסה מסורתית-חברתית, וגם כאן מי שעשויה להיפגע מכך (חברתית וגם פיזית) היא האישה<sup>181</sup>. בשני המקרים (קביעת גיל הנישואין

177 אין זה פלא, שכן המחוקק המנדטורי, מטבע הדברים, לא עסק בניסיונות לשימור וטיפוח התא המשפחתי והדורות הבאים, והוא כאמור נמנע גם מכל התערבות הנושאת מאפיינים אאוטגייס. לכל היותר הייתה זו פעולה קהילתנית בלבד.

178 זאת משום שמרבית נפגעי אלימות במסגרת יחסי זוגיות הן הנשים.

179 ראו לעיל הדיון בצמוד לה"ש 69.

180 דן אבן "דו"ח: מרבית הזוגות הפונים לוועדה לבחירת מין היילוד מבקשים בן זכר" הארץ (26.1.2010): "ההעדפה לבנים היא עניין תרבותי, ובארץ יש משפחות רבות יותר שחושבות שכן הוא טוב למבנה משפחה, אולם ניתנו בוועדה גם אישורים לבחור לידת בנות".

181 על מעמדה הנחות של נשים בדואיות שילדו בנות בלבד ראו ע' אלקרינאווי "תרומת הגישה ההבנייתית לפרקטיקה המקצועית בחברה רב-תרבותית" חברה ורווחה 18, 253 (1988).



ובחירת מין היילוד) החשש הוא כאמור מפני פגיעה בריאותית, פיזית, נפשית או חברתית בעיקר באישה. זוהי אחת הסיבות לרעיון התרת PGD (Pre-implantation Genetic Diagnosis) במצרים, למשל<sup>182</sup>. עם זאת במקרה הראשון מדובר בחריג שנועד לאפשר את הנישואין, ואילו במקרה השני חריג נועד לשמר במקרים מסוימים את הנישואין ואת ביטחון האישה<sup>183</sup>. הפעולה לבחירת מין היילוד נשענת אף היא על אבחון (PGD), שבסופו של דבר נועד להגנה על האישה וגם על התא המשפחתי. מכל מקום, אפשר ללמוד שעל אף מרחק הזמן הרציונלים נשארו דומים.

דוגמה נוספת לניסיונות (אפילו עקיפים) למנוע אלימות בתא המשפחתי אפשר למצוא בהצעת נשות ההתאחדות, שהיו מודעות היטב לבעייתיות הנגרמת מחיי נישואין מתוחים<sup>184</sup>, ושהאישה עשויה להפוך מטרה לתסכוליו של הבעל, או לחלופין תמצא עצמה לכודה ב(מו)סד הנישואין מבלי יכולת לקבל גט בשל מצב נפשי של הבעל, או אם האישה לוקה בנפשה, עלולה היא למצוא עצמה מגורשת מבלי שיתמוך בה<sup>185</sup>. על רקע בעיות מסוג זה צמחו הלשכות המשפטיות (תחילה של ההתאחדות ואחר כך של ויצ"ו) שייצגו נשים בפני בתי הדין הרבניים. במסגרת זו נחשפו נשות ההתאחדות לצורך למנוע נישואין שתוצאתם בגירושין טעונים רוויים באלימות, בפגיעה באישה או בעגינותה<sup>186</sup>.

182 “Prominent scholar Sheikh Yussef Al-Qarawai has earlier allowed choosing the child sex for social considerations. He said that if a woman only gives birth to girls and her marriage is threatened by this she can seek a doctor help in determining the sex of the fetus” על [http://news.spirithit.com/index/society/more/al\\_azhar\\_allow\\_restricted\\_gender\\_choice/](http://news.spirithit.com/index/society/more/al_azhar_allow_restricted_gender_choice/); בדיקות PGD בהודו ראו גם אצל רון-אל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 408. למעשה, בדיקת PGD לפני היריון יכולה למנוע הפלות ורצח במהלך ההיריון או לאחריו.

183 אך השוו לדבריה של זפרן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 485, על כך ש"ראוי למנוע בחירת מין העובד, וזאת על-מנת לא להעמיד בסכנה את יחסי המשפחה". למעשה, הטיפול ב-PGD הוא משום אלימות נגד האישה.

184 כיום עומדת הצעת חוק הנוקטת גישה דומה: הצעת חוק גיל הנישואין (תיקון) – העלאת גיל הנישואין, התשע"א–2011, פ/3218/18. "מחקרים מצביעים על שיעור גירושין גבוה של זוגות שהתחתנו בנישואי בוטר, כמו גם על גילויי אלימות בתוך המשפחה וקשיים כלכליים, הנובעים מהעדר בשלותם של בני הזוג להקים ולתחזק בית משל עצמם".

185 הרב שאר ישוב הכהן, לעיל ה"ש 4, מציין מקרים של בני זוג שהגיעו לבית דין רבני לאחר שלא היו מודעים לפני הנישואין שבן/בת הזוג סבל ממחלה כרונית או שאושפז בבית חולים פסיכיאטרי. "it would prevent cases from being brought before the Rabbinical Courts and prevent quarrels among married couples".

186 קוריוז המרמז על כך מופיע בסיפורה של חמדה גלעד, מנשות ההתאחדות, שהציגה את הרקע לתחנות העצה טרום-נישואין בשנות העשרים של המאה שעברה כחלק מאותה תפיסה, כשאת הרעיון מצאה באנגליה. גלעדי סיפרה לימים כי "פעם באה אלי העוזרת שלי כולה פרועה, פצע וחבורה: היא לא מסרה לבעלה את 12 הגרוש שהשתכרה על מנת שיקנה עראק – והוא העניק

במילים אחרות, אפשר לראות שגם בעבר ניכרה התייחסות לאפשרות פגיעותה של האישה במסגרת הנישואין והתא המשפחתי, ונעשו ניסיונות למנוע אפשרות זאת. כיום תפיסת התא המשפחתי ככזה שעלול להיות נגוע באלימות מתחדדת עוד יותר ומערבת את הממסד הרפואי, לרבות בדמות הצעות לבדיקות טרום-נישואין. לכאורה אין בהצעות אלו כל פסול, להבדיל מהצעות אחרות הנשענות על רציונלים ואינטרסים מוסויים ולעתים בעייתיים (למשל אאווגניים). האומנם בדיקות שמטרתן להגן על הנשים מפני אלימות (ואפילו עגינות) אינן מעוררות כל בעייתיות? אם להסתמך על הגנאלוגיה של בדיקות כפויות בכלל ובדיקות טרום-נישואין בפרט, לא מן הנמנע שטיעון האלימות נועד לשמש מסווה למימוש אינטרסים אחרים (כגון אאווגניים) שאין מקובל להעלותם בשיח הציבורי כיום, או שנועד, כפי שראינו במקרים אחרים, לאפשר התערבות שאינה מקובלת בדרך כלל בתא המשפחתי.

נדמה כי את התהיות הללו צריך לבחון בקונטקסט הרחב יותר של מעורבות המערכת הרפואית בכלל הקשור לאלימות במשפחה (domestic violence)<sup>187</sup>. בעבר מדובר היה בדרך כלל בהתערבות שלאחר מעשה, על פי הפרוצדורה הרפואית המקובלת: אבחון ולאחריו טיפול, לכאורה מבלי להידרש לנסיבות שהביאו לפגיעה. גישה זו השתנתה, לפחות חלקית, בישראל, אך ההתערבות נעשית במשורה בהתחשב במסגרת המשפחתית, ולכן הצוותים הרפואיים יכולים לעודד את הקרבן להתלונן, אך לא בכל מקרה לדווח על המקרה. למשל, בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991, כפי שתוקן בשנת תשס"ב, נקבעה קבוצה

לה מנחת זרועו. מיד הלכתי אתה לרבנות. שם צחקו ממני. לא נואשתי ופניתי לבית משפט השלום. גם השופט צחק ואמר: 'הן כבר אינן יכולות בלי מכות!'. פתחתי תיק ברבנות – תיק ראשון למזונות שהגישה אשה בארץ. הצלחתי בתביעה...". וינשטוק, לעיל ה"ש 1. דוגמה זו משקפת היטב את מצבה של האישה המצויה במבוי סתום בגלל מצבו של בעלה וסובלת אגב כך אלימות קשה.

187 ראו *Landmark Study on Domestic Violence – WHO Report Finds Domestic Violence is Widespread and has Serious Impact on Health* (24.11.2005): "The first-ever World Health Organization (WHO) study on domestic violence reveals that intimate partner violence is the most common form of violence in women's lives – much more so than assault or rape by strangers or acquaintances" [www.who.int/mediacentre/news/releases/2005/pr62/en/index.html](http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2005/pr62/en/index.html). משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה בנושא מדיניות חקירה, תביעה ומשפט בעברות אלימות במשפחה – אלימות בני זוג (1989). בין המלצות הוועדה: להפנות את הנפגעת לבדיקה רפואית (שם, בעמ' 64); על אגף החקירות לגבש "מודל שאלות לרופאים במסגרת הרפואה הציבורית, שיהיה לרופאים לעזור באיתור וזיהוי תופעת אלימות במשפחה" (שם, בעמ' 71); המלצות הוועדה למשרד הבריאות: "לפתח בקרב עובדי מערכת הבריאות מודעות וערנות לנושא", שימוש במערכת הרפואית לזיהוי ואבחון של התופעה, הכשרת צוותים רפואיים, "לדאוג לקיומה של חובת הדיווח למשטרה המוטלת על רופאים לפי פקודת בריאות העם" וכו' (שם, בעמ' 75–76).

של מטפלים<sup>188</sup>, "שעקב טיפול או ייעוץ שנתן לאדם במסגרת עיסוקו במקצועו או בתפקידו, היה לו יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירה באותו אדם (בסעיף זה – המטופל) על ידי בן זוגו או על ידי מי שהיה בן זוגו בעבר, יידע את המטופל על כך שבאפשרותו לפנות לתחנת משטרה, למחלקה לשירותים חברתיים או למרכז לטיפול ולמניעת אלימות במשפחה מטעם המחלקה לשירותים חברתיים..." החוק מחייב ביידוע הקרבן עצמו ולא בדיווח על אודות התוקף או המעשה לרשויות<sup>189</sup>. חקיקה זו מפתחת גם מודעות מצד הצוותים (בעיקר הרפואיים) לאפשרות של פגיעות פיזיות במסגרת הנישואין<sup>190</sup>, אך עדיין החקיקה מתנהלת בזהירות בכל הקשור לתא המשפחתי באי-כפיייתה גילוי זה (כלומר, בחובת דיווח לרשויות). מכל מקום, הזירה הרפואית מעמיקה את מעורבותה ביחסי התא המשפחתי. בקונטקסט זה נראית גם הבדיקה טרום-הנישואין הנשענת על רציונל האלימות שוב כחלק מהליך של מדיקליזציה (או העמקת הליך המדיקליזציה), ובמקרה שלפנינו – הפיכת מעשי האלימות לענין רפואי. הבעיה היא שתווית האלימות מוחלפת במעין תווית של מחלה, וככזו נעדרת את ההוקעה החברתית הראויה<sup>191</sup>. שימוש בעקרונות הרפואה המונעת באמצעות בדיקות שיצמצמו אפשרות למעשי אלימות בעתיד הוא בגדר רפואה מונעת נישואין וגירושין, אך היא אינה מתמודדת עם בעיית האלימות. מכאן שתפיסה זו של מניעת נישואין העשויים להוביל לאלימות היא בעייתית<sup>192</sup>.

- 188 בין המטפלים, כפי שמפורטים בתקנות שהותקנו מכוח חוק זה: "רופא, אחות, פסיכולוג, עובד סוציאלי במערכת הבריאות, קרימינולוג קליני או עוסק במקצוע פרה-רפואי". תקנות למניעת אלימות במשפחה (יידוע על ידי אנשי מקצוע בתחום הבריאות), התשס"ב–2002.
- 189 חובת הדיווח היא על מי שמוגדרים "מטפלים" כשמדובר בעברות מסוימות כלפי קטינים וחסרי ישע בידי האחראים להם (סעיף 368 לחוק העונשין, התשל"ז–1977), או כשקיים חשש סביר שאדם שהגיע לבית החולים היה מעורב במעשה אלימות (כקרבן או כתוקף או ככל דרך אחרת) (תקנות בריאות העם (הודעה על חשש אלימות), התשל"ו–1975).
- 190 ABBY L. WILKERSON, DIAGNOSIS: DIFFERENCE – THE MORAL AUTHORITY OF MEDICINE 23 (1998): "The failure to identify and address the total picture, as opposed to the discrete injuries, is also connected to the medical/cultural assumption that heterosexuality and marriage are biologically certified as 'natural', hence appropriate, hence safe" עוד על המתח בסוגיה זו ראו Geal Strack & Eugene Hyman, *Your Patient. My Client. Her Safety: A Physician's Guide to Avoiding the Courtroom while Helping Victims of Domestic Violence*, 11 DEPAUL J. HEALTH CARE L. 33 (2007).
- 191 בדומה לכך נשמעת מפי גורמים שונים ביקורת שלפיה הרפואה עוסקת בעיקר בסמפטומים ופחות בגורמים לפגיעות (מעשי האלימות). שם, בעמ' 19.
- 192 BATTLEGROUND: WOMEN, GENDER, AND SEXUALITY vol. 2: M-Z 344 (Amy Lind & Stephanie Brzuzo eds., 2008): "medicalizing domestic violence has taken attention away from the domineering patriarchal power relationship between men and women that is rampant throughout society"; אסתר עילם, למשל, מתייחסת למטבע הלשון "מניעת

כלומר, המדיקליזציה של האלימות אינה פתרון מערכתי המתמודד עם בעיית האלימות אלא אך מרחיק אותה לזירות אחרות. ומכאן שדווקא המעורבות של המערכת הרפואית עשויה להסוות את המאבק האמתי – הן בפטריארכייה והן באלימות בכלל, ולא רק במסגרת תאים משפחתיים. דומה הדבר לגישה המאפשרת לנערה להינשא בגיל צעיר כדי שלא תסבול מאלימות או נידוי חברתי. גם גישה זו אינה מתמודדת עם הבעיה האמתית. על כל אלו יש להוסיף עובדה חשובה, ולפיה לעתים אבחונים רפואיים ובדיקות טרום-נישואין הם הגורמים לאלימות. החוק למניעת אלימות במשפחה הוא דוגמה למודעות לאפשרות קיומה של תופעה זו. למשל, בדיקות בתולין לנשים פלסטינאיות כדי לחקור חשד למקרי אונס נועדו לכאורה לשמש בדיקות לגילוי אלימות כלפי אותן נשים. אך מתברר שהממצאים עלולים לסכן אותן. יוצא שהרצון להגן על הנשים הוא בעוכריהן – הבדיקות פועלות נגדן<sup>193</sup>. דוגמה נוספת לכך היא בדיקות לגילוי נגיף האיידס. באפריקה למשל נשים רבות סובלות מאלימות פיזית אם נמצאו נשיות<sup>194</sup>. גם בדיקות גנטיות המעידות על נשאות של האישה עשויות להוביל לגילויי אלימות כלפיה<sup>195</sup>. ואם נחזור לסוגיית גיל הנישואין, הרי מתברר כי עצם הנישואין בגיל צעיר עלולים להוביל לאלימות רבה יותר כלפי האישה<sup>196</sup>. עד אז, ולמרות הכול, בהנחה שבדיקות טרום-נישואין יש בהן כדי לצפות אפשרות להיארעויות אלימות במשפחה, או אפשרות של חיי משפחה מתוחים שתוצאתם באלימות, אולי אין לפסול פתרון זה על הסף, אך יש להיות מודעים לבעייתיות הטמונה בגישה זו.

- אלימות" בהסתייגות, מאחר שלשיטתה אין מדובר בפתרון כולל אלא ב"הרחקת התוצאה" בלבד. אסתר עילם "לא בדיוק פמיניסטיות" הארץ (16.11.2005).
- Nadera Shalhoub-Kevorkian, *Imposition of Virginity Testing: a Life-saver or a License to Kill?*, 60 Soc. Sci. & Med. 1187 (2005) 193
- M. Temmerman et al, *The Right Not to Know HIV-Test Results*, 345 THE LANCET 969 (1995) 194
- על בדיקות איידס באפריקה ועל סבלן של נשים רבות מאלימות פיזית אם נמצאו נשיות. על מאמר זה נכתבו כמה מאמרי ביקורת – ראו בגיליון 345 של ה-LANCET (1995), בעמ' 1506–1508. חלקם טענו שאין מידע בדוק על אלימות פיזית ותוצאות הבדיקה.
- S.B. Apel, *Privacy in Genetic Testing: Why Women are Different*, 11 S. CAL. INTERDIS. L.J. 1 (2001) 195
- המאמר עוסק בנשים מוכות בגלל גילוי תוצאות בדיקות גנטיות. ובכלל, גילוי מידע רפואי עשוי להיות מסוכן. ראו למשל ענת סטרשנוב-וקסלר "חובת הסודיות הרפואית" כתב העת לניהול סיכונים ברפואה 12, 10, 12 (2003), בעניין נערה שעברה הפסקת היריון ללא ידיעת הוריה. מכתב השחרור נשלח מבית החולים ישירות לבית הוריה, אשר גילו בדרך זו את דבר הפסקת ההיריון והגיבו באלימות פיזית ונפשית כלפיה".
- סוניה בולוס "התמודדות החוק הישראלי עם תופעת נישואי הקטינות" (דף מידע, האגודה לזכויות האזרח בישראל), על נתוני UNICEF שלפיהם "קטינות נשואות חשופות באופן מוגבר לאלימות במשפחה" והצעה להעלות גיל הנישואין מ-17 ל-18.

**ה. מעין סיכום – נישואין שנדונו על שום סופם**

בדיקות טרום-נישואין הן פרקטיקה מוכרת ברחבי העולם זה אלפי שנים. התכניות לבדיקת מועמדים לנישואין (או רק אחד/ת מבני/ות הזוג) לבשו ופשטו אופנים וצורות במקומות שונים ובתקופות שונות. למשל, מלחמות ועתות מצוקה, בארץ ובחו"ל, הביאו לידי חיזוק התפיסה שיש לפתח ולטפח דור בריא וכשיר יותר, והבדיקות טרום-הנישואין נועדו לשרת מטרה זו. לעתים בוטלו התכניות, לעתים שוננו, ולעתים חודשו לאחר שבוטלו. מדי כמה שנים עולות גם במדינת ישראל הצעות לחייב מועמדים לנישואין בבדיקות שונות. עד כה לא התקבלו ההצעות. עם זאת בפועל קיימות בישראל בדיקות טרום-נישואין אף אם בדרך כלל אינן נתפסות ככאלה. הסוג האחד קשור בפתח שפתח המחוקק בפני בית המשפט לאפשר גיל נישואין מוקדם מהקבוע בחוק, בנסיבות מיוחדות. בפתח זה עשויה לבוא בדיקה שיעברו המועמדים לנישואין<sup>197</sup>. הסוג השני קשור ביזמות פרטיות, בעיקר במסגרת החרדית, המחייבות את חברי הקהילה העומדים להתארס לעבור בדיקות גנטיות שונות. מוכרות גם בדיקות גנטיות הנערכות ביזמת בני זוג, אף אם לא טרם הנישואין.

הסיבות, האינטרסים והרציונלים, הגלויים והסמויים, העומדים בבסיס ההצעות והשימושים בבדיקות טרום-נישואין הם רבים ומגוונים ונטועים ברוח תקופתם. עם השנים האינטרסים והרציונלים הגלויים הופכים סמויים, ובמקומם מודגשים טיעונים אחרים, המתיישבים טוב יותר עם רוח התקופה – כדי לאפשר מעורבות (או התערבות) זו. למשל, לעתים האינטרסים הוצגו כאילו מקורם בדאגה לבריאות האישה, אך במבט מדקדק יותר אפשר להבין שזאת רק בהיותה "סוכנת" הבריאות – "אם הילדים"<sup>198</sup>. כמגוון ההצעות כך מגוון האינטרסים: מניעת גירושין, רצון בעידוד ובקידום הילודה, דאגה לעתיד הצאצאים ולבריאות הדור הבא, בריאות הציבור, מניעת נישואין שמהם בת הזוג לא תוכל להשתחרר עקב בעיה נפשית של בן הזוג – כל אלה משמשים בערבוביה. לעתים האינטרסים הקשורים בבדיקות מוסווים ומסתירים את האינטרסים השלטוניים המגוונים והמורכבים בנישואין

197 עם זאת החוק אינו קובע במפורש כי תיעשה בדיקה במקרים אלו. כפי שנראה, אפשרות הבדיקה באה בעבר לידי ביטוי מפורש בחקיקה.

198 ראו א' זקס "ערכם של הנישואין מבחינה היגיינית" שמור על בריאותך בארץ ישראל 60 (תש"ד): חשיבות רבה לנישואין לגבי הצאצאים (שם, בעמ' 61–62); "מזה גם מוכן מה רב ערכה של ההתקשרות היציבה לגבי המשכת הדור, קיום העם וריבוי צאצאיו..." (שם, בעמ' 62); מדבר על הנוזקים בנישואין בגיל צעיר מדי, לרבות לבריאות האישה (שם, בעמ' 62). וראו Eloise A. Buker, *Hidden Desires and Missing Persons: A Feminist Deconstruction of Foucault*, 43 THE WESTERN POLITICAL Q. 811, 823 (1990), על ההתייחסות של פוקו לבריאות האם רק באשר להשפעתה על בריאות הילדים.

ובמוסד המשפחה<sup>199</sup>. קשה אפוא להבחין בין אינטרסים שנועדו להגנת הציבור לאינטרסים שנועדו להגנת הפרט, וכפי שכבר קבע בית המשפט – אין בהכרח סתירה בין אלן<sup>200</sup>. הדרישות להעמיד פרטים לבדיקה טרום-נישואין חושפות את האינטרסים השלטוניים<sup>201</sup>. יש אפוא הצעות לתכניות בדיקה טרום-נישואין הנשענות על הבטחת מימוש

199 ראו למשל Borten, לעיל ה"ש 12; באחד מפסקי הדין פירט בית המשפט את האינטרסים שהבדיקה נועדה לשרת: Kilpatrick & Kitson, 180 W. Va. 162; 375 S.E.2d 794 (1988). הגנה על החברה ממחלות מידבקות; הגנה על זכויות המועמדים להינשא; הגנה על זכויות הילדים העתידיים (לכוא). טעם נוסף בבדיקות דומה לזה שהושמע בקשר לבדיקת נערות ונשים טרם קיום יחסי מין לראשונה הוא באלמנט החינוכי ובמפגש עם הרופא, מייצג הממסד הרפואי. Premarital Examination: a Patient Perspective, 43 AM. FAM. PHYSICIAN 967 (1991).

200 ראו ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169 (1984), בעניין מוסלמי שגירש את אשתו בעל כורחה. האם נועד חיקוק זה לטובתה או להגנתה של אישה פלונית, שבעלה גירשה בעל כורחה? לפי סעיף 63(ב), "די" אם החיקוק נועד "לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני". את האופן שבו נוכל להבחין בין חובה שנועדה לטובת הציבור בתור ציבור לחובה שנועדה לטובת הפרט, אף שהוא משתייך לכלל הציבור, ניסה להגדיר השופט לנדי בר"נ 6/66 שהאדה נ' חילו, פ"ד כ(4) 617, 621 (1966). על הקושי שבדבר עמד השופט ברק בע"א 145/80, בעמ' 141–142, שם הציע את ההבחנה בין חיקוק הקובע נורמות ורמות התנהגות שנועדו להגן על האינטרס של הפרט, לבין חיקוק שבא להגן על האינטרסים של החברה, "של מירקם החיים הקולקטיביים ואורחות חיי האומה". אין בהכרח סתירה בין השניים. לעתים מטרת החיקוק היא כפולה – להגן על האינטרס של הפרט ולהגן על האינטרס של הציבור כציבור (ע"א 270/53 קאסם נ' ועדת עירית נצרת, פ"ד י 243, 249; ע"א 572/74 רויטמן נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד כט(2) 57, 57–77 (1975)). גם הדוגמה המובאת בצמוד לה"ש 49 מדגימה זאת היטב.

201 לעתים אפשר להסיק את האינטרסים השלטוניים-חברתיים דווקא מהיעדרה של בדיקה. למשל, רוברטסון (Robertson) מוצאת חיזוק לטענתה שלפיה המחוקק תופס את מוסד הנישואין כנשען דווקא על אלמנט החדירה שבאקט המיני, בעובדה שהמחוקק אינו דורש כלל בדיקות של כושר הרבייה בקרב מועמדים לנישואין. K.C. Robertson, *Penetrating Sex and Marriage: The Progressive Potential of Addressing Bisexuality in Queer Theory*, 75 M.T. v. J.T., DENV. U. L. REV. 1375 (1998) (ליד הערה 115 במאמרה). פסק הדין בעניין M.T. v. J.T., 355 A.2d 204, 211 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1976) מחזק את הטענה עוד יותר, משום שבאותו מקרה נפסק כי העובדה שגבר וטרנסקסואלית יכולים לקיים יחסי מין מספיקה לצורך נישואיהם. אך השוו למצב בסינגפור, שם לפחות עד לשנת 1997 נדרשו בני זוג המבקשים להינשא להיות ממינים שונים. בית המשפט בסינגפור ביטל נישואי אישה וטרנסקסואל, בהסתמך על יכולת בני הזוג לממש הנישואין, לרבות בקיום יחסים ובהבאת ילדים. ראו D.S.L. Ong, *The Test of Sex for Marriage in Singapore*, 12 INT. J. L. & FAM. 161 (1998). וראו גם פסק הדין האנגלי בפרשת Corbett v. Corbett [1970] 2 All.E.R. 33, הקובע קריטריונים להגדרת מין לצורכי נישואין. עם זאת טענה זו אינה נקייה מספקות, משום שדווקא המחוקק

הנישואין מבחינה מינית ופריונית; יש הנשענות על נימוק אאווגני או על נימוק רפואי-בריאותי (מחלות מידבקות או תורשתיות); אחרות מבקשות למנוע גירושין ועגמת נפש שמקורם בהונאה או בחוסר ידיעה של הצדדים או מחמת הסכמה שניתנה על ידי מי שלא היה כשיר לתתה (בשל מחלה השוללת את כושר ההסכמה, או משום גילם הצעיר של בני הזוג). נקודה זו באה לידי ביטוי הן במניעת הנישואין בגיל צעיר, שבו אין הצדדים מבינים בהכרח את משמעות צעדיהם, והן בבדיקות לנישואים בגירים שמטרתן לאו דווקא מניעת הנישואין אלא העמדת הצדדים על "תנאי החוזה". הנמקה חדשה-ישנה היא זו המצדדת בבדיקות כדי למנוע אלימות לאחר נישואי בני הזוג. במרבית המקרים מדובר על התערבויות פטרנליסטיות, המשרתות לכאורה הן את טובת הנישואים/ות והן את טובת המדינה. בכל המקרים מדובר בבדיקה שמטרתה לאפשר "הצצה" אל עתיד הנישואין<sup>202</sup>.

למעשה, מגוון הבדיקות וההצעות לבדיקה שהוצגו לעיל חושפות אינטרס נוסף, אשר בדרך כלל אין עוסקים בו, הוא האינטרס של הפרופסיונלים<sup>203</sup>. כפי שראינו, אנשי משפט, מדע, דת, רפואה וארגוני נשים – כולם היו (וחלקם עודם) מעורבים בעיסוק בבדיקות או בדרישה להעמיד מועמדים לנישואין לבדיקות. לצד הרציונלים הכנים של אלו לא מן הנמנע שהונעו גם מאינטרסים משלהם, ובמיוחד מהרצון להדגים עשייה ומעורבות בשטח שנתפס כחשוב ומרכזי בחברה ובמדינה. דוגמת הרופאים בארצות הברית בימי המלחמה הקרה היא אולי הבולטת ביותר במקרה זה, אך בוודאי לא היחידה. הרצון להיות שותפים לבניין האומה והמדינה מאפיין פרופסיונלים רבים, גם בארץ<sup>204</sup>. כך גם בכל הקשור למעורבות

האמריקאי אינו מחייב במקרים מסוימים בדיקת בני זוג שכבר אינם בגיל הפריורן בבדיקות שלפני נישואין. C.J. Jones, *The Rights to Marry and Divorce: A New Look at Some Unanswered Questions*, 63 WASH. U.L.Q. 577, 612 (1985).

202 עם זאת לעתים, כפי שראינו, בדיקות הן השסתום המאפשר נישואין במקום שבו נקבע כלל פורמליסטי המונע אותם.

203 ראו לעניין זה המכון לחקר חברתי שמושי תכנון משפחה בישראל חלק א: התנהגות וגישות של פרופסיונלים 77 (תשל"ג).

204 כך היא דוגמת הפקידים בארץ ישראל, דוד דה פריס "פקידים עבריים בארץ-ישראל המנדטורית" תיאוריה וביקורת 9, 41 (1996); כך היא דוגמת עורך הדין ביישוב: ראו שני בר-און ודוד דה פריס "במיטת סדום של פרופסיונלים: עורכי דין ועיצובו של משפט-החברים של ההסתדרות בשנות העשרים והשלושים" עבודה, חברה ומשפט ח 15, 21 (2001); וכזו היא גם דוגמת הרופאים: ראו אייל כתבן ונדב דוידוביץ' "בריאות, פוליטיקה ופרופסיונליזם: הבדיקה הרפואית למועמדים לעלייה לארץ ישראל, 1925–1928" ישראל 11, 31 (2007). כיום אפשר שהרציונל לעריכת בדיקות, בעיקר בהיריון, הוא המניע הכלכלי.

הנשים<sup>205</sup>. בשתי הצעות החקיקה שהוצעו סמוך לקום המדינה הייתה היזמה נשית, בתמיכת התאחדות נשים עבריות לשיווי זכויות. מחד אפשר לטעון כי אין זה פלא שנשים נרתמות לעזרתן של נשים אחרות שאינן יכולות לטפל בענייניהן. מאידך אפשר שנשות ההתאחדות מצאו כר פעולה נרחב בהקשר זה, ובכך חידשו – או המשיכו – מסורת ארוכת שנים של מעורבות נשים בסוגיות רפואיות-משפטיות, לרבות אאוגניות<sup>206</sup>, כשהן כמחוקקות או תומכות בחקיקה נכנסו בנעלי נשים שעסקו בעבר כסוכנות של המדינה או בית המשפט. דוגמאות היסטוריות לאלה הן למשל נשים שבדקו לדרישת בית המשפט נשים אחרות כדי לעמוד על מצבן ההיריוני<sup>207</sup>. דוגמה אחרת היא נשים שבדקו לדרישת בית המשפט גברים כדי לברר טענה של אי-אונות כבסיס לביטול הנישואין<sup>208</sup>. דוגמה עכשווית לפרקטיקות אלו הן בדיקות הבתולין בדרום אפריקה, הנעשות על ידי זקנות השבט<sup>209</sup>. זירות פעילות אלו מאפשרות לנשים להשתלב בשולי העיסוק המשפטי, ובכך להעלות את קרנן ומעמדן. מדוע לא התקבלו ההצעות עד כה? לכך אפשר למנות כאמור כמה הסברים משלימים. בשנת 1979 הסביר קורינאלדי כי הקושי להעביר את החקיקה בעניין זה מקורו בחוגי הרבנות, החוששים מהתערבות המחוקק החילוני בדיני נישואין<sup>210</sup>. ואכן, לאחר קום המדינה נעו הדיונים הקשורים במישרין או בעקיפין בבדיקות טרום-נישואין בין שני הצירים הללו: החילוני והדתי. כך או כך, הבין המחוקק שאי אפשר להעביר את עניין הבדיקות בקלות לאחר מוראות השואה וההקשר האאוגני<sup>211</sup>. כמו כן המעבר מיישוב למדינה הקשה את המהלך, שכן אך טבעי שביישוב, שתפיסתו הייתה של "מובחרים"<sup>212</sup>, היה קל יותר

205 ראו אצל אייל כתבן "נשים בטוגה של גבר": נתיב השתלבותן של נשים בפרופסיה המשפטית בארץ ישראל ובמדינת ישראל" עיונים בתקומת ישראל – מגדר בישראל 263 (מרגלית שילה וגדעון כ"ץ עורכים, 2011).

206 ראו בייחוד Mary Ziegler, *Eugenic Feminism: Mental Hygiene, the Women's Movement, and the Campaign for Eugenic Legal Reform, 1900-1935*, 31 HARV. J. L. & GENDER 212 (2008).

207 Thomas R. Forbes, *A Jury of Matrons*, 32 MED. HIST. 23 (1988).

208 Jacqueline Murray, *On the Origins and Role of 'Wise Women' in causes for annulment on the Ground of Male Impotence*, 16 J. MEDIEVAL HIST. 235 (1990).

209 ראו לעיל הטקסט הסמוך לה"ש 27.

210 ראו קורינאלדי, לעיל ה"ש 4. בעקיפין מדובר גם במעורבות של המדע והרפואה בדיני הנישואין. ראו לעניין זה אצל אלימלך וסטרייך "רפואה ומעדי-הטבע בפסקית בתי-הדין הרבניים" משפטים כו 425 (1996).

211 ראו עוד א"מ ג 4291/12. במכתב אחר ממשדד הבריאות, מיום 5.4.1959, מסבירים לפונה ש"גם לוא היתה מעבירה הכנסת מחר חוק המחייב בני זוג לעבור בדיקה רפואית לפני הנישואין (דבר שאינו מתקבל על הדעת בתנאים שלנו)...".

212 כתבן "הקמת 'המשרד הרפואי'", לעיל ה"ש 133.



להתערב התערבויות "אאוגניות". לעומת זאת מדינה מודעת לכוחה ולבעייתיות של מעורבות בתא המשפחתי, בוודאי בקרב אוכלוסייה רבת-תרבותית. אפשר שהנישואין בתקופת היישוב לא נתפסו כמעשה פרטי<sup>213</sup>. עם קום המדינה חזרו להיות לעניין פרטי לכאורה, שההתערבות הגלויה בו מוגבלת. הבדיקות הן שאפשרו את ההתערבות, אך גם חייבו לשנות את הטיעונים המוצהרים. כאמור גם טיעונים הקשורים במחלות מין מידבקות כבר לא היו תקפים עוד, מטעמים פשוטים של מדיניות בריאות ציבור. וכך, אולי מהניסיון של חוק גיל הנישואין חזרו היוזמים וקובעי המדיניות לטיעונים של "הגנה על האישה". כאמור, בתחילה חל מעבר מהגנה על גוף האישה (בתקופת המנדט) להגנה על נפש האישה כחלק מהשמירה על התא המשפחתי ויציבות הנישואין והדורות הבאים (מניעת נישואי בוסר מלכתחילה על יסוד התפיסה שלגיל הנישואין השפעה על איכות חיי הנישואין בהמשך). הדאגה לאישה הייתה במקרה זה למעשה דאגה לתא המשפחתי. כאמור, כיום חוזרים שוב להגנה על גוף האישה<sup>214</sup>.

אלמלא ההיסטוריה של הניסיונות להסדרת בדיקות טרום-נישואין אולי אפשר היה להתייחס להצעות אלו ככאלה שאינן מערבות אינטרסים אחרים, אך נדמה שגישה כזו אינה משקפת את המציאות. הבדיקות ממשיכות לייצג תפיסה פטריארכלית הרואה בנשים "מסוכנות" או "סוכנות" או "מסכנות", לפי רוח התקופה – והכול כדי לאפשר את אותה התערבות בלתי מורגשת לכאורה בתא המשפחתי, שממנו המדינה בדרך כלל מסירה את ידיה, באצטלה רפואית. האמצעי של הישענות על מרכיב האלימות במסגרת התא המשפחתי מדגים זאת היטב, ובמיוחד את העמדתה של האישה כטענות הגנה במישור היחסים החוזיים העתיד להיחתם בינה לבין בן זוגה. כאמור, גישה זו לא בלבד שהיא מעמידה את האישה במצב נחות ("טענות הגנה")<sup>215</sup> היא גם אינה מטפלת במבנה הבעייתי של דיני הגירושין ופתרון בעיית האלימות במשפחה.

במילים אחרות, כל עוד בדיקות טרום-נישואין נשענות על אלמנטים פטריארכליים המוסווים בלגיטימציה והצדקה רפואית, הדבר מעורר בעיה. למעשה, אפשר להסתכל על בדיקות טרום-נישואין ככאלו הכופות גילוי נאות על הצדדים ומחייבות אותם לגלות מידע

213 השוו לתמי רזי "ראויה המשפחה שיבנוה מחדש" תפיסות של המשפחה היהודית העירונית בתקופת המנדט "חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה": נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 21 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א).

214 גם רעיון הייעוץ, להבדיל מבדיקה, היה קיים בתקופת המנדט והתחדש לאחר קום המדינה, ולמעשה קיים גם כיום. גם פתח להיתר נישואין (גיל הנישואין) היה קיים בתקופת המנדט, בוטל עם הקמת המדינה והתחדש לאחר מכן.

215 כאמור, כיום במרבית המקרים הן נשים והן גברים הם מושאי הבדיקות, אך אין בכך כדי למנוע את הבעייתיות.

רלוונטי לחיי הנישואין/פריון רבייה (מידע שלעתים אינו ידוע אפילו להם עצמם). אולי מדובר בהכרה למעשה ביסוד החוזי שבנישואין, אך בהתערבות זו יש כמובן גם פגיעה בחופש החוזים ופטרנליזם שנועד לכאורה להגן על הצד החלש לחוזה (האישה, כמו בחוזי פונדקאות), המגשים בעקיפין את האינטרסים של המדינה. כאמור, גישה זו אינה חדשה ואפיינה הן את הצעת ההתאחדות והן את הצעת חוק היחיד והמשפחה, שהדגישו את חובת היידוע<sup>216</sup>. ואכן, בכמה מחקרים ראו בביטול הבדיקות חלק מהליך ההפרטה של דיני המשפחה<sup>217</sup>, לאחר ששנים ארוכות התערבה המדינה במוסד זה, משום שלא סמכה על בני הזוג שיעשו כן<sup>218</sup>. ובכל זאת, כבר רמזתי, שאפשר ובדיקות טרום-נישואין יש בהן כדי להועיל<sup>219</sup>. כלומר, לצד המאבק בפטריארכליות לא מן הנמנע שבדיקות טרום-נישואין, אם נתייחס אליהן כמעין בדיקות להערכת הסיכון החוזי שבין הצדדים (להבדיל מסיכון לבריאות הציבור למשל), יממשו דווקא את עקרון השוויון ויצמצמו את פערי המידע וממילא את פערי הכוחות בין בני הזוג העומדים להינשא. במובן זה בדיקות יכולות להעמיד את בני הזוג על הממצאים העשויים לפגום בנישואין, ביילודים, בחברה, בהם עצמם (לרבות

216 במאמר משלהי שנות העשרים של המאה הקודמת הגדיר Dickinson את האלמנטים שהבדיקה באה לברר בצורה מרחיבה, ולשיטתו יש לכלול בבדיקה כל דבר שבגיננו היה אומר הפציפינט "אם רק היו אומרים לי קודם לכן"; Dickinson, לעיל ה"ש 31, בעמ' 632. Dickinson טען כי בדיקות כשירות לעבודה קיימות זה זמן בארצות הברית ושואל מדוע אין לנקוט פעולה דומה גם באשר למועמדים לנישואין. זהו אולי המקור הראשון להעמדת הנישואין על בסיס חוזי בדומה ליחסי עבודה בקשר לכפיית בדיקות, ואולי מרמז על המעבר מסטטוס לחוזה.  
217 ראו (1992) 1443, 1469 Wis. L. Rev. 1443, J.B. Singer, *The Privatization of Family Law*, המדגימה את הליך ההפרטה, שאת אחד מסממניו היא רואה בהצעה לביטול דרישת הבדיקה טרום-נישואין.

218 ראו Matthew J. Lindsay, *Reproducing a Fit Citizenry: Dependency, Eugenics, and the Law of Marriage in the United States, 1860–1920*, 23 L. & Soc. Inquiry 541 (1998) על כך שהמחוקק האמריקאי קבע הוראות באשר לאיסורי נישואין, וכפי שמלומדים טענו, היה זה מעבר ממדיניות של אי-התערבות למדיניות של התערבות בנישואין (שם, בעמ' 541). איסור נישואין בארצות הברית כבר במאה התשע-עשרה (שם, בעמ' 542). לפי ההיסטוריונים הסיבה לחקיקה היא ש: "policymakers lost faith in privatist, laissez-faire approaches to the formation of marriage" (שם, בעמ' 543).

219 וראו לעניין זה את גישתו של שיפמן, לעיל הערה 5, בעמ' 268 – "ואולם אף אם החוק נוקט גישה אנטי-פטרנליזטית בעניין זה ומותיר את ההחלטה הסופית בידי הצדדים, עליו להבטיח שקיימת ידיעה על מצב בריאותו של הצד האחר והבנה של המשמעות הרפואית של הממצא". כמו כן שיפמן מסכים ש"ראוי שהמחוקק יצמצם את מאוד את התערבותו בעצם החלטת בני הזוג להינשא", אך "אין עמדתו צריכה להישאר פאסיבית לחלוטין בנושא זה, עד כדי הימנעות מהטלת חובה לעריכת בדיקות רפואיות".

אלימות) ובאי-האפשרות להתגרש (כל עוד גישה זו עומדת בעינה)<sup>220</sup>. כלומר, בדיקות מסוג זה מחדדות את ההסכמה מדעת לנישואין. למעשה, גם חוק גיל הנישואין נוקט מהלך דומה ומבקש לוודא כי בני הזוג עומדים על דעתם בטרם יינשאו. זו כמובן הסכמה מדעת כללית ולא פרטנית. כל זאת, ובלבד שברקע הדברים לא יעמדו שיקולים דוגמת ניסיון להתערבות ומעורבות בתא המשפחתי, פטרנליזם, אאוגניקה, ובמיוחד לא ניסיון להישען ולהיבנות על מעמדן הנחות של הנשים ולהמשיך לחזקו, אז אפשר שבדיקות כאלו יועילו יותר מאשר יזיקו<sup>221</sup>. יסוד זה של הסכמה מדעת, כפי שהוא מוכר באופן אירוני אולי בעולם הרפואה, יכול שייטיב עם בני הזוג לעתיד ויבטיח את זכות הבחירה החופשית. גישה פרדיקטיבית זו, הצופה פני עתיד הנישואין, יש בה גם יתרונות. כלומר, כל עוד בדיקות טרום-נישואין נשענות על יסוד של סיכון חוזי בין הפרטים, נדמה הדבר כלגיטימי, אך כשהבדיקות משועבדות לאינטרסים ולרציונלים של המדינה במוסד הנישואין במסווה של בריאות הציבור, או לחלופין תוך שימוש באלמנטים פטריארכליים, הלגיטימיות אינה עוד עומדת לבדיקה.

ואולי כיום המחוקק, בוודאי המחוקק הישראלי, אינו זקוק עוד להתערבות כזו, מאחר שהפרקטיקות האאוגניות שנועדו לטובת הדורות הבאים מיושמות בישראל הלכה למעשה בדמות בדיקות גנטיות הנתונות להסדרה פרטית (אם של מועמדים לנישואין ואם של זוגות המבקשים להביא ילדים). ובכלל, התחום של בדיקות פרטיות טרום-נישואין שמטרתן לוודא את ההתאמה בין בני הזוג מתפתח כל העת. די בחיפוש קצר במנוע החיפוש "גוגל" כדי למצוא "מכונים" שונים העוסקים בתחום: "התאמה גרפולוגית" בין בני זוג; "התאמה זוגית

220 לעתים הבעל יכול לגרש את אשתו. ראו אלימלך וסטרייך "תביעות האיש בשל ליקויי פריון בפסיקת בתי הדין הרבניים" משפטים כה 241 (1995). פסקי הדין בבתי דין רבניים הורו לבעל לתת גט לאישה כשהעלים עובדות, כגון מחלת נפש שלקה בה (ראו למשל תיק 252/תשי"ד, א' נ' ב', פד"ר א 65) גם במקרה של עקרות הבעל (למשל תיק 1590/תשי"ד, א' נ' ב', פד"ר א 346). בתיקים רבים בבתי דין רבניים נשלחים בני הזוג לבדיקות כדי לעמוד על מצבם הבריאותי, הנפשי והפריוני. אלו בדיקות בדיעבד, כדי לאפשר להתיר את קשר הנישואין. לכן אולי כדאי להתיר בדיקות טרום-נישואין, כדי לאפשר גילוי נאות. וראו גם ש' דיכובסקי "פוריות ותיפקוד זוגי – עילה לגט וטיפולים לפני נישואין – שו"ת" אסיא ס"ז-ס"ח (כרך י"ז, ג-ד) 13 (תשס"א).

221 ד"ר ר"פ "המבחן לפני הנישואין באנגליה" דבר 3 (4.1.1955). כפי הנראה מדובר ברומן פרטצל. "חופש הפרט הוא עדיין גאוותו של כל אזרח במדינתנו ובתחום כה אינטימי כנישואים מיותרת כל התערבות רשמית והיא יכולה להיחשב כחדירה בלתי רצויה לרשות היחיד. הדרך הטובה ביותר היא לא בכפייה, אלא בחינוך והכנה לנישואין". עוד על הגבלות על הזכות להינשא ראו Jones, לעיל ה"ש 201. ואולי הפתרון יבוא בדמות אותן "תחנות עצה" מוכרות, שמצד אחד אינן מתערבות התערבות גסה בזכות הפרט להינשא ומאידך מעמידות את בני הזוג המיועדים על מצבם.

לפי תאריך לידה"; "התאמה אסטרולוגית"; "התאמה נומרולוגית". אך הניסיון הזה לחזות את עתיד הנישואין הולך ומשתכלל ומקבל גושפנקה מדעית (או לפחות בשלב זה פסידו-מדעית). בדיקות המאבחנות את החיך של בני הזוג – בעבר ובהווה – מלמדות, גם לפי פסיכולוגים, על עתיד קשר הנישואין ביניהם, והמחקר בהחלט מתפתח בכיוון זה<sup>222</sup>. מתברר שכבר לפני למעלה משמונים שנה הציעה חברת ביטוח בריטית "ביטוח נגד זיווג רע", שהיה מותנה אף הוא בבדיקות טרום-נישואין<sup>223</sup>. שאלה היא אם המחוקק צריך להתערב גם במישור זה ולאסור על הסדרה פרטית של בדיקות טרום-נישואין, שהרי גם באלו יש סיכונים אתיים, משפטיים ואחרים<sup>224</sup>. נדמה כי זהו פתח לדיון נוסף.

- 222 ראו למשל רחלי לנגפורד "המחקר יגלה אם הזוגיות הזאת תחזיק מעמד" YNET (13.2.2011). כן ראו <http://www.depauw.edu/learn/lab>. למודל נוסף של הערכת קשרי זוגיות ראו J.M. Gottman & R.W. Levenson, *The Timing of Divorce: Predicting when a Couple will Divorce over a 14-Year Period*, 62 J. OF MARRIAGE & FAM. 737 (2000) לקיומן של תכניות אבחון להתאמה בין בני הזוג המיועדים ראו J.H. Larson, K. Newell & G. Topham, S. Nichols, *A Review of Three Comprehensive Premarital Assessment Questionnaires*, 28 J. OF MARITAL & FAM. THERAPY 233 (2002).
- 223 "ביטוח נגד זיווג רע" דבר 2 (14.2.1930).
- 224 אולי בדומה לאיסור על בדיקות גנטיות במקרים מסוימים, כגון בחיתום פוליסות ביטוח.