

נשים כנציגות ציבור בבתי הדין הרבניים

1. מבוא

נתבקשנו על ידי קואליציית 'עיקרי הפועלת לקידום פתרונות במסגרת ההלכה לבעייתן של עגונות ומסורבות גט, לחוות דעתנו בנוגע לשאלה האם ההלכה היהודית מאפשרת מינוי נשים כנציגות ציבור בבתי הדין הרבניים. נדגיש, כי לצורך המיקוד, חוות הדעת מציגה את עיקרי הדברים בלבד, תוך הימנעות מהרחבת סוגיות משיקות.

כוונת ההצעה למינוי נשים כנציגות ציבור בבתי הדין הרבניים, היא לאפשרות של ייסוד מנגנון דומה לזה הקיים בבתי הדין לעבודה בהתאם לסעיף 2 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 הקובע כי "לבית הדין יתמנו שופטים ונציגי ציבור". נציגי הציבור ממלאים תפקיד שיפוטי לכל דבר ועניין ביחד עם השופטים המקצועיים. מדובר באנשים שהינם אמנם חסרי ידע וניסיון בשיפוט, אולם כנציגי העובדים והמעבידים, הם נטועים עמוק בפרקטיקה הנהוגה, ובכך מסייעים למזער החלטות שגויות של השופטים מחוסר הבנת העובדות ומאי הבנה לגבי מהו עיקר ומהו טפל.

כבר בראשית דברינו יש לציין כי ההשוואה למנגנון הנהוג בבתי הדין לעבודה אינה שלמה, שכן בבתי הדין לעבודה קיימות נציגויות לעובדים ולמעבידים בצד שופטים מקצועיים, בעוד שההצעה הנדונה בחוות דעת זו, מדברת על ההנחה המגדרית כי הדיינים מייצגים את הציבור הגברי ואילו הנשים תייצגנה את הציבור הנשי, ולפיכך חסרה בה לכאורה ערכאה ניטרלית. נקודת המוצא שממנה נכתבת חוות דעת זו היא שונה, ועל פיה הדיינים אינם מייצגים את הצד הגברי אלא מהווים ערכאה ניטרלית, ועם זאת עולה הצורך להשמיע גם את הקול הנשי במהלך הדיונים, שיאפשר למוטב היושב בדן הבנה טובה יותר של נקודות המבט המגדריות.

סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 קובע כי עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין הרבניים. משכך, לבית הדין הרבני סמכות שיפוט כלפי כלל אזרחי המדינה היהודיים בהקשר למעמד האישי, נשים וגברים.

בחוק הדיינים, תשט"ו-1955, ובתקנות הדיינים (תנאי ההסמכה וסדריה), תשט"ו-1955, נקבעו תנאי הכשירות לכהונת דיינים בבתי הדין הרבניים. בין תנאי הסף הם הדרישה שהמועמד יהיה מוסמך לרבנות מטעם גורם מוכר ויעמוד בבחינות הנערכות מטעם מועצת הרבנות הראשית לישראל. לכן, ראשית יש לבחון האם החוק בעניין זה משקף את עמדת ההלכה באשר לדרישות הכשירות לכהונת דיינים בעניני נישואין וגירושין, או שמא ניתן למנות דיין שאינו כשיר ע"פ התנאים הנזכרים בחוק, אישה או איש, בהתאם לדגם המוצע של מוטב בית דין הכולל נציגי ציבור.



שנית, חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951, קובע בסעיף המטרה שלו, כי כל מטרתו היא קביעת עקרונות להבטחת שוויון מלא בין האישה לבין האישי. על אף זאת, בסעיף 7(ג) מחריג החוק את בתי הדין הדתיים וקובע, כי "הוראות חוק זה לא יחולו על מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים". בהתאם לכך, בבתי הדין בישראל מכהנים כיום דיינים גברים בלבד, ואין בהם נציגות שיפוטית נשית.

מדוע מחריג החוק דווקא את בתי הדין הדתיים? האם ההלכה היהודית שוללת הענקת סמכות שיפוטית לנשים במסגרת בתי הדין? ניתן להתייחס לשאלה זו בשתי רמות, זו הקשורה לנשים בתפקיד ציבורי בכלל וזו הקשורה לתפקיד שיפוט לנשים בפרט.

נבחן סוגיות אלו אחת לאחת.

2. נציגי ציבור בבית הדין

סעיף 2 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 קובע, כאמור, כי "לבית הדין יתמנו שופטים ונציגי ציבור", ומטרת מינויים של נציגי הציבור היא לסייע בבירור העובדות על ידי מי שמנוסים בפרקטיקה של התחום, על אף שאין להם הכשרה משפטית. האם יש מקום למוסד מעין זה בבית הדין הרבני? הקושיה מתחזקת לאור הברייתא המוכרת במסכת גיטין (פח, ע"א): "תניא היה רבי טרפון אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עובדי כוכבים אע"פ שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' - לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים. דבר אחר: לפניהם ולא לפני הדיוטות". מן הברייתא עולה שחל איסור לדון גם בערכאות של גויים וגם בפני דיינים שאינם מומחים.

במשפט העברי לאורך הדורות ניתן למצוא מוסדות שיפוטיים שלא כיהנו בהם דיינים בלבד. נבחן כיצד הדבר היה אפשרי והאם ניתן להחיל את אותם היתרים על נציגי ציבור בבית הדין.

2.1. בית דין של הדיוטות

בבית דין של הדיוטות יושבים שלושה אנשים "פשוטים", הדיוטות, או אחד חכם והשניים האחרים הדיוטות. בית דין זה היה מוסמך לדון בדיני ממונות גם בתקופת האמוראים וגם בתקופה שלאחר חתימת התלמוד. תנאי חשוב היה שלפחות אחד מן השלושה יהיה "גמיר", כלומר ששמע דינים והלכות מפי חכמים ודיינים (סנהדרין ג, ע"א) והשניים האחרים לכל הפחות יבינו מה שמסבירים להם. להלכה נקבע שיש צורך בדיין אחד לפחות שהינו גם "גמיר" וגם "סביר" (שם ה, ע"א), כלומר שיודע להוסיף וליישב טעמים מדעתו.



בתקופה מאוחרת יותר, מתוך רצון למנוע הליכה לבתי דין של ערכאות (גויים), תיקנו חכמים שניתן להקים בית דין של הדיוטות, גם אם אין שם ולו דיין אחד שהוא "גמיר". הרמ"א מוסיף בהערותיו לשו"ע, חושן משפט, סימן ח, סעיף א, כי כאשר הציבור מקבל עליו דיינים אלה (המכונים "ערכאות שבסוריא" בגמרא: סנהדרין כג, ע"א, ראה ביאור הגר"א, שם, ס"ק ה) הם נעשים דיינים לכל דבר ועניין, זאת כאשר הנושא שנידון בפניהם הוא דיני ממונות. פסיקה זו מבוססת על דעת הרשב"א (בתשובותיו, חלק א, סימן תשכט) שכאשר אין בנמצא דיינים מומחים מותר למנות הדיוטות. אופציה זו עדיפה לדבריו על הליכה לערכאות של גויים. אולם, כאמור, היתר זה ניתן רק כאשר אין בנמצא דיינים מומחים.

התשב"ץ (חלק א, סימן קנט) טוען כי כאשר הציבור מקבל עליו דיינים שאינם מומחים, אזי לפסיקתם יש סמכות כמו תקנות קהל. הסייג הוא שמינוי זה צריך לעמוד בתנאים של תקנות קהל, שהם בין השאר הסכמה של אדם חשוב. יש אמנם מחלוקת ראשונים אם נדרש אישור של אדם חשוב לתקנה המיועדת לכלל הציבור או רק להסכמה של בני אגודה מקצועית, אך ההלכה נפסקה כדעת הרא"ש (בבא בתרא, פרק א, סימן לג), שהאישור נדרש בכל תקנה, ושלא כדעת הריב"ש (שו"ת הריב"ש, סימן שצט).

הרשב"ש (שו"ת הריב"ש, סימן תריא) סובר, כי כאשר ציבור מקבל על עצמו דיינים פסולים הרי הם מקבלים סמכות מכוח תקנה שהציבור קיבל על עצמו. לפיכך, עליהם לעמוד בתנאים החלים על התקנת תקנה, וביניהם התייעצות עם "אדם חשוב". כמו כן לדעתו מי שלא נכח בשעת ההתקנה לא נכלל בתוכה (כדעת רבינו תם וראשונים נוספים).

אולם, מכלל המקורות שנסקרו עולה כי בית דין של הדיוטות, ככל שההלכה מכירה בו, רלוונטי בעיקר לדיני ממונות.

בתחום המשפט הפלילי ניתן להכשיר באופן פשוט יותר דיינים שהינם הדיוטות מדין 'משפט המלך' וכן על פי העיקרון 'דינא דמלכותא דינא'. השולחן ערוך פוסק (שו"ע, חושן משפט, סימן ב, סעיף א) כי בזמן הזה גם בתי דין שאינם סמוכין יכולים להעניש את הציבור. פרופ' אליאב שוחטמן במאמרו, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל' (תחומין, יג, עמ' 337), מציין כי ישנה הסכמה גורפת של רוב הרבנים בישראל כיום שלבתי דין של הדיוטות יש סמכות להעניש בדין הפלילי.

ביחס לדיני נישואין וגירושין קובע השולחן ערוך על פי האמור בתלמוד (קידושין ו, ע"א) כי יש צורך במומחיות מיוחדת: "כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם להורות בהם, שבקל יכול לטעות ויתיר את הערוה וגורם להרבות ממזרים בישראל" (שו"ע, אבן העזר, סימן מט, סעיף ג). ופירש רש"י (קידושין, שם, ד"ה לא): "לא יהא לו עסק עמהן - להיות דיין בדבר שמא יתיר איסור ערוה וזהו עיוות שאינו יכול לתקן".

מכאן, שככל שמדובר במתן סמכות הכרעה – אין מקום למנות כדיין מי שאינו מומחה בדיני נישואין וגירושין.

אמנם, לאור האמור ביחס לסמכות לדון בדיני ממונות, הרי שיייתכן שבנושא יחסי ממון בין בני זוג, ניתן למנות דיינים



שאינם מומחים שתינתן להם סמכות הכרעה, במיוחד שמדובר במוטב שבו חברים שלושה דיינים שהם בגדר "גמיר וסביר". אם כי יש מקום לספק, שמא מאחר שמדובר בדיני ממונות הנגזרים מהדין האישי, יש להם מעמד שונה מדיני הממונות הרגילים, ולא ניתן להכשיר דיינים שאינם מומחים לדון בנושאים אלה.

2.2. טובי העיר

ישנו מוסד נוסף המוכר בהלכה, אשר מכהנים בו דיינים שאינם מומחים שנקרא 'טובי העיר'. לשבעה מבני העיר המופקדים על צורכי הקהילה, ניתנו סמכויות אשר הוכרו על ידי חז"ל, ובכללם ביצוע פעולות בעלות תוקף משפטי בשם כל העיר כנציגיה (בבלי, בבא מציעא יא; כג). נוסף על האמור, שבעת טובי העיר היו רשאים גם להתקין תקנות ולהטיל מיסים על בני העיר (בבלי, בבא בתרא ח, ע"א). חלק מהראשונים קבעו כי לצורך תקנות כאלה, על טובי העיר להיוועץ באדם חשוב אשר יש לו "זכות וטו" על החלטותיהם (ראו לעיל).

אולם, גם מוסד שיפוטי זה רלוונטי בעיקר לדיני ממונות. אמנם הרמ"א (חושן משפט, סימן ב, סעיף א) קובע כי כאשר חשובי העיר רואים שהדור פרוץ בנושא מסוים, הם יכולים לגדור גדרות ולקבוע תקנות, כדי להרחיק את הציבור מלעבור עבירות שקשורות לאותו נושא, גם אם לא מדובר בדיני ממונות. אך דומה כי קשה להשוות בין מוסד זה למוסד נציגי ציבור, אשר אמור על פי ההצעה לעסוק באופן תדיר בעניינים הרגילים שבדין האישי, ולא באופן חריג ויוצא דופן כתקנה מיוחדת, כפי שמדובר בנוגע לטובי העיר.

2.3. הפורום והדין

גם אם נצא מנקודת הנחה, שביחסי ממון בין בני זוג תינתן סמכות לדיינים 'הדיוטות' לשבת במוטב אחד עם דיינים מומחים, הרי שיש לבחון מה הדין המחייב במקרה זה.

על פי הר"ן (סנהדרין כג, ע"א) הייחוד של דייני ערכאות שבסוריא הוא שהם דנים על פי אומד דעתם, רוצה לומר, כבוררים ולא על פי מערכת חוקים מסודרת ומובנית. כך גם משתמע מהמאירי (סנהדרין, סימן טו). אך דומה שדברי הר"ן מכוונים לערכאות שבהם כל היושבים בדין אינם מומחים וכולם דנים על פי אומד דעתם, ולא על הרכב מעורב שבו חלק מהיושבים בדין הינם מומחים הדנים על פי הדין המהותי, וחלקם אינם כאלה. הרכב מעורב שכזה עלול ליצור קונפליקט פנימי מיניה וביה, בשל המחויבות לשיטות משפט שונות המתבססות על עקרונות שונים לגמרי. קיים חשש שמצב זה יוביל לאנדרלמוסיה בלתי פתירה בתוך ההרכב.

יצוין, שמודל זה המשורטט על ידי הר"ן גם שונה מהמודל הנהוג בבתי הדין לעבודה, שכן בבית הדין לעבודה כולם מחויבים לשיטת משפט אחת ולא פוסקים על פי אומד דעתם.



3. נשים בתפקידי שיפוט

כאמור, דעת הרמב"ם היא, כי אין להעמיד אישה בכל תפקיד הכרוך בשררה. התפקיד השיפוטי, לכאורה, הוא תפקיד שררה של ממש, כיוון שהשופט הוא בעל המילה האחרונה בדיון. ואכן, בעקבות הרמב"ם פוסק גם השולחן ערוך מפורשות, כי "אישה פסולה לדון" (הלכות דיינים, סימן ז, סעיף ד).

3.1. עדות נשים

יש המבססים את המניעה למינוי אישה לדיינות על דברי הירושלמי: "הרי למדנו שאין האישה מעידה, מעתה אין האישה דנה" (יומא, פ"ו, ה"א). קרי, מי שלא יכול להעיד קל וחומר שגם אינו יכול לדון. אם נקבל הבנה זו, הרי שאותן בעיות שעולות ביחס לעדות אישה יעמדו גם בפנינו. לכן יש לבחון מהו יחס ההלכה לעדות נשים בימינו.

באשר לשאלה זו, כבר מצאו כמה מאחורוני זמננו פתרונות הלכתיים שונים, דוגמת הצעתו של הרב הרצוג בעניין הסכמה וקבלה של הציבור את עדותם של פסולים ("תחוקה לישראל ע"פ התורה", עמ' 39-43)¹, או הצעתו של הרב עוזיאל להתקנת תקנה המקבלת עדות פסולים באופן עקרוני² (משפטי עוזיאל, ד, חו"מ, כ). אולם בפועל לא הותקנה תקנה מחייבת מעין זו.

יש שהציעו להתיר עדות נשים על בסיס הטענה כי מניעתן של נשים להעיד בעבר התבססה על העיקרון "כל כבודה בת מלך...". עיקרון פוזיטיבי שאינו חל היום (אליעזר חדד, "השווה הכתוב אישה לאיש", המכון הישראלי לדמוקרטיה, עמ' 79 בהסתמך על הרב דב ברקוביץ').

עם זאת, יש לסייג ולציין, כי ההכרה בקבלת עדות נשים, אינה מביאה בהכרח למסקנה שניתן למנות נשים לדיינות. זאת משום שהכשרת פסולי עדות על ידי הפוסקים נבעה מצרכים ומאילוצים מציאותיים ומשפטיים שלא כולם מתקיימים בנושא הדיינות.

3.2. גזרת הכתוב

מנגד, יש שטענו כי אישה אינה יכולה לדון, לא מטעם מניעתה מלהעיד, אלא מחמת פסול נפרד שמקורו בגזירת הכתוב (כך הבין אליעזר חדד [שם, עמ' 89] את דברי הירושלמי, יומא, פ"ו, ה"א).

¹ אולם יש לציין, כי הרב הרצוג עצמו לא עשה שימוש בהצעתו זו בפועל במסגרת התדיינות שבאו לפניו.
² מלבד עדים הפסולים מטעמי שקר.

כבר בראשונים עלתה האפשרות ליצור שוויון בין נשים לגברים ביחס לרשות לדון אחרים ע"פ הדרשה המשווה אישה לאיש לכל משפטי התורה (תוספות גיטין פח, ע"ב), אך אפשרות זו נפסלה. במקרא מסופר על דבורה הנביאה ששפטה את הבאים בפניה. המפרשים השונים עימתו בין הקביעה ההלכתית השוללת לכאורה מינוי נשים לתפקידי שפיטה, לבין הסיפור המקראי אודות דבורה.

תירוצים שונים ניתנו לסתירה זו, אך המשותף לרובם היא המסקנה על פיה אין אישה יכולה לדון, וסיפור דבורה הינו מקרה חריג שאין להבינו כמשמעו.³

עם זאת, על פי אחד מתירוצי התוספות (נידה נ, ע"א), דבורה אכן דנה במשמעות הרגילה של המושג, מכוח הכלל של "קבלו עלייהו" (קבלו עליהם) שיפורט להלן. לא מדובר בקבלה מקומית של בעלי הדין במקרה פרטי, שם ודאי שדינו של הדיין דין, אלא בקבלה כללית של העם את הדיין לתפקיד קבוע.

3.3. 'קבלו עלייהו'

לדעת הרבנים עוזיאל ובקשי-דורון, ניתן להשתמש במהלכם הנזכר של בעלי התוספות, ולטעון שישנה קבלת הציבור גם ביחס לנשים. אלא שבעוד שלדעת הרב עוזיאל אין להשתמש בעיקרון קבלת הציבור ללא סיבה של ממש (שלשיטתו אינה בנמצא כיום - שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, מג), לדעת הרב בקשי-דורון אפשר לעשות שימוש בעיקרון זה כדי להתיר מינויין של נשים לדיינות ('סמכות והנהגה בנשים וגברים', בתוך 'בנין אב: תשובות ומחקרים', חלק א, עמ' שא-שו).

דומה כי הרעיון המוצע של מינוי נשים לנציגות ציבור, משתלב היטב עם עקרון 'קבלו עלייהו'. השוואת מעמדה של האישה בהרכב בית הדין הרבני למעמד נציגי העובדים והמעבידים בבתי הדין לעבודה, יאפשר לאישה לתפוס תפקיד שיפוטי תוך שימת דגש על קבלתו של הציבור את אותה אשה המשמשת בדין כנציגתו (ובעיקר כנציגת הנשים בבית הדין בדיונים בנושאי משפחה).

יש לציין, כי לדעת הרב הירשנזון (מלכי בקודש, עמ' 186-187) כל פסולה של אישה לדון מבוסס על דעת יחיד בתנאים. משכך, על פי דעת הרוב אין כל בעיה למנות אישה לדיינות, על אף שהיא פסולה עקרונית לעדות.

ברם יש להדגיש, כי דעות אלה הינן בגדר דעת מיעוט. רוב הפוסקים סוברים כי נשים מנועות מלכהן בדיינות, אפילו בדרך של קבלת הציבור.

³ בין התירוצים ניתן למצוא את הבאים: מעשיה של דבורה היו ע"פ הוראה אלוהית מפורשת; דבורה שפטה ע"פ הוראות הדיינים שדנו בעצמם בפועל; דבורה הייתה גדולה מהדיינים אך כל שעשתה היה רק ללמדם ולא לדון ועוד.

4. נשים בתפקידים ציבוריים

מקור ההבחנה בין נשים וגברים בעניין תפקידים ציבוריים, מצוי בפסוק בספר דברים, המצווה, כי עם ישיבת עם ישראל בארץ יש להעמיד מלך – "שום תשים עליך מלך" (דברים, יז, טו). המדרש (ספרי, מהדורת פינקלשטיין, ניו יורק תשכ"ט, פסקא קנז) מדייק מלשון פסוק זה, כי יש למנות מלך ולא מלכה.

בשו"ת 'אגרות משה' (יורה דעה, חלק ב, סימנים מד-מה) מציין הרב משה פיינשטיין, כי לדעת רוב הראשונים נתמעטה אישה רק מתפקידי מלוכה, אך לא מכל תפקיד שררה אחר (בניגוד למי שאינו יהודי). יחד עם זאת, הרמב"ם מרחיב הלכה זו לכל דבר ששררה תלויה בו וקובע: "אין מעמידין אישה במלכות שנאמר 'עליך מלך' ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש". שני נימוקים ניתנו לקביעתו זו של הרמב"ם. האחד מדין 'שררה על הציבור', והשני מדין צניעות. נבאר את הרציונל לנימוקים אלה.

4.1. דין שררה על הציבור

הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן העתיד, הלכות מלכים, עא, ט) סבור, שפסול נשים קשור בכך, שבעל התפקיד המוגדר כ"שררה" צריך להיות אדם שיוכה לכבוד מהעם. לנשים, כך הוא סבור, עלול להיות קשה יותר לזכות ביחס של כבוד, ולפיכך הן מתאימות פחות לתפקיד שכזה.

לעומתו, הרב יהודה גרשוני ("האישה באגדה ובהלכה", קול יהודה, עמ' תצה-תקז) טוען, כי פסול הנשים מבוסס על תכונת רחמנות יתר שמקובל לייחס להן, תכונה שעשויה להפריע בתפקיד המצריך הטלת שררה.

ספק האם הנמקות מעין אלה עומדות במבחן המציאותות בת זמננו. לכן, יש לציין גם את שיטתו של הרב חיים דוד הלוי (שו"ת מים חיים, א, ע), המבהיר כי מדובר בגזרת הכתוב ומכאן שגם אם המציאותות משתנה, הרי שההלכה אינה תלויה בהנמקה המתבססת על טבע האישה ואופייה.

בין כך ובין כך, כתבו כמה מפוסקי זמננו, שבצורת המשטר הנוהגת היום לא ניתן לומר שתפקידים שלטוניים הם אמנם בעלי אותו מעמד של 'שררה' עליו דיבר הרמב"ם. זאת בשל שתי סיבות:

ראשית, בצורת משטר דמוקרטי, המועמד נבחר ע"י העם בצורה של "קבלו עליהו" (קבלו עליהם). כלומר, בחירתו של המועמד, אף אם יש מיעוט המתנגד לכך, מתקבלת "מלמטה למעלה", בניגוד למאפיין בסיסי של השררה (הרב יצחק אייזיק

הלוי הרצוג, "תחוקה לישראל על פי התורה", חלק א, פרק שביעי, עמ' 101-95, ובנספח לפרק שביעי "שררה בנשים", עמ' 113-102; הרב ישראל, עמוד הימיני, יב, ה).⁴

כמו כן, "שררה" מאופיינת בכך שהיא קבועה ולא על בסיס זמני. לעומת זאת בצורת המשטר של ימינו מוקנה לבעל התפקיד מעמד זמני בלבד. צורת המלוכה ההלכתית היא בלתי סופית ואף עוברת מדור לדור. היבחרותו של מועמד ציבור לתקופת זמן מוגבלת מוציאה אותו מדין שררה (הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, "תחוקה לישראל על פי התורה", חלק א', עמ' 96-97).

שינוי אופיים של התפקידים השלטוניים כאמור, עשוי להוביל אם כן למסקנה, כי נשים יכולות להיבחר לתפקיד ציבורי בעל אופי כזה אשר אינו כרוך בשררה כמובנה במבנה השלטוני של התורה וכאשר הבחירה נעשית בהליך דמוקרטי.

פוסקים אחרים צועדים בנתיב שונה, ומבהירים, כי גם אם נניח שצורת המשטר של היום נכנסת אף היא לגדר 'שררה' שעליה דיבר הרמב"ם, הרי שאם התאמתה של אישה לתפקיד גדולה ואין כמותה, מותר למנותה לתפקיד של שררה (הרב יהודה גרשוני, משפט המלוכה, הלכות מלכים, א, ד-ה; הרב אליהו בקשי דורון, שו"ת בנין אב, א, סא). כלומר מדובר כאן בחריג לכלל הקובע כי לא ניתן למנות נשים לתפקידי שררה, המתייחס למקרים יוצאי דופן. קביעה זו חשובה במיוחד לענייננו, כיוון שאם נטען שאישה יכולה למלא תפקיד ציבורי באופן טוב יותר מגבר המועמד לתפקיד דומה, או שהצורך באיזון בין המינים בתפקידי השיפוט בבתי הדין לצורך מתן מקום לקולן של נשים המגיעות לבית הדין, מחייב דווקא מינוי נשים לתפקידים אלה, הרי שדומה כי ניתן יהיה להסתמך על דעה זו.

4.2. צניעות

הטענה לפי נימוק זה, היא כי שיתופן של נשים בהליכים ציבוריים, פוגע הן בצניעותן של הנשים עצמן והן בצניעותם של הרבים.⁵

כך, לדוגמה, התבטא הרב הראשי לישראל לשעבר, הרב אברהם שפירא בעקבות החלטת בג"צ בפרשת שקדיאל (בג"צ 153/87 לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואחי') שבה נקבע שיש לשלב נשים במועצות הדתיות. הרב שפירא הביע את חששו

⁴ אם כי לדעת הרב מרדכי אליהו, במאמרו 'מינוי אשה לתפקיד צבורי (שיחה) בתחומין, ז, עמ' 518-519, כיוון שלא כולם משתתפים בהליך הדמוקרטי, וגם בין אלו המשתתפים ישנם רבים המתנגדים לבחירת מועמד זה או אחר, לא ניתן לעשות שימוש בדין "קבלו עלייהו".

יש לציין, כי על בסיס עיקרון זה של 'קבלו עלייהו' בהקשר למינוי נשים לתפקידים ציבוריים, הביע ארגון רבני צהר את תמיכתו בתיקון לחוק הדיינים שהתקבל לאחרונה, הקובע ייצוג הולם לנשים בוועדה למינוי דיינים. לשיטתו, כיוון שנדרשת הסכמה של הציבור למינוי הדיינים, יש לשאוף לכך שהגוף הבוחר של הדיינים ישקף באופן הטוב ביותר את הציבור, שבחציו מורכב מנשים.

⁵ להרחבה ראו דבריו של הרב אליעזר מלמד, פורסם בדף האינטרנט:

<http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=10953> (נצפה ביום 15.12.13). אם כי הרב מלמד מסייג כי אין בכך איסור מפורש, ובמקום צורך גדול ניתן לאפשר מינוי אשה לתפקידים ציבוריים.

לשילובן של נשים בתפקיד ציבורי דתי מטעמי צניעות בהיבט כפול: (1) שמירה על הצניעות במוסד אליו רוצות הנשים להצטרף, שהינו מוסד דתי, צריכה להיות מוגברת (2) חשש מכך שכמה מגדולי הרבנים לא ירצו להשתתף במוסד מעין זה מטעמי צניעות להשקפתם ("הגר"א שפירא מבהיר התנגדות הרבנות הראשית לכהונת אשה כחברה במועצה דתית", הצפה, כ"א סיון תשמ"ח, 6.6.88).

ואכן, ההיבט השני בדבריו של הרב שפירא מעלה בעיה העלולה להתעורר עם שילוב נשים כנציגות ציבור בבתי הדין, והיא סירובם של דיינים לשבת עמן באותו הרכב בטענה של פגיעה בערך הצניעות על פי תפיסתם.

בתגובה לטענה זו יש לציין את דבריו של הרב בן ציון חי עוזיאל, אשר נכתבו שנים קודם לכן, ביחס לאפשרות מתן זכות בחירה לנשים לבחור ולהיבחר (שו"ת משפטי עוזיאל, חושן משפט, ה-ו):

"ומשום פריצות? איזו פריצות יכולה להיות בדבר הזה, שכל אחד הולך אל הקלפי ומוסר את כרטיס בחירתו, ואם באנו לחוש לכך לא שבקת חיי לכל בריה⁶, ואסור יהיה ללכת ברחוב, או להיכנס לחנות אחת אנשים ונשים יחד... וזה לא אמרו אדם מעולם... הסברא נותנת לומר דכל כנסייה רצינית ושיחה מועילה אין בה משום פריצות, וכל יום ויום האנשים נפגשים עם הנשים במשא ומתן מסחרי, ונושאים ונותנים, ובכל זאת אין שום פרץ ושום צווחה".

כלומר לדעת הרב עוזיאל, טענת הצניעות אינה עומדת מקום בו מדובר בפעולה או בתפקיד שהינם רציניים ותכליתיים במהותם, ואשר אין כל חשש שיובילו לפריצות. ניתן אמנם להבחין בין בחירות שזהו הליך חד פעמי, לבין ישיבה יומיומית בהרכב בבית דין על פני שעות ארוכות, אך דומה שעיקר טענתו מבוססת על אופיו של התפקיד ולא דווקא על היותו חד פעמי.

עוד עולה מדבריו של הרב עוזיאל כי הנמקת ה'צניעות' בהקשר למינוי אישה לתפקיד שלטוני, אינה מוגדרת בגדרים הלכתיים חתוכים ומוגדרים, אלא הינה הנמקה כללית בלבד, הנשענת על הרצון להעמיד סטנדרט צניעותי המתאים לכולם. לכן הנמקה זו לבדה אינה מספקת על מנת למנוע מנשים מלשמש בתפקיד זה.

יש לציין, כי אף הרב אברהם יצחק הכהן קוק, אשר התנגד להשתתפותן של נשים בבחירות הראשונות שנערכו להנהגת היישוב, הקפיד שלא לכתוב שהדבר אסור מבחינה הלכתית מטעמי צניעות, אלא טען כי השתתפות הנשים היא "נגד דת משה ויהודית, ונגד רוח האומה בכללי".⁷

⁶ ביטוי תלמודי שמשמעו כי הליכה בעקרון הנזכר תמנע התנהלות תקינה, סבירה והכרחית של הנפשות הפועלות.

⁷ ראו במאמרו של הרב מלמד, לעיל; אגרות הראי"ה, ח"ד, סימנים תתקפ, תתקפד, א-כד; מאמרי הראיה, קובץ מאמרים, מכתבים, עמ' 189-194.



5. הצעה חילופית – נשים כיועצות בית דין בהליך השיפוטי

עד כה דנה חוות הדעת אך ורק בהיבטים ההלכתיים של שאלת הכשירות והמומחיות, אך לא בחנה האם מודל זה של נציגות ציבור יביא לידי ביטוי באופן הטוב ביותר את הקול הנשי בפסיקת בתי הדין, לעומת חלופות אחרות אפשריות. לצורך מענה על שאלה זו, יש לבחון היטב את ההיבטים השונים הפרקטיים של ההצעה: כיצד ייראה ההליך השיפוטי בעקבות הצעה זו? מה תהיה מתכונת הדיונים הפנימיים בין הדיינים? כיצד תתקבל ההכרעה? ומעל הכל, כאמור, יש לתת את הדעת לשאלה האם המתח המובנה בין נקודות המוצא של הדיינים ונציגות הציבור לא ייצור קונפליקט אינסופי, אשר בסופו של דבר יקצין ויחזק את העמדות הפחות מיטיבות עם נשים.

לכן, אנו מבקשים להציע הצעה חילופית שעשויה להלוך את העמדה ההלכתית המקובלת, ולסלול את הדרך לשילובן של נשים בבית הדין.

אכן, לא ניתן להתעלם מתחושת נשים, שהן כמחצית מבעלי הדין הנוקקים לבית הדין הרבני, שקולן אינו נשמע כראוי, ובשל כך לא אחת זכויותיהן מקופחות בהליך השיפוטי. תחושה זו צריכה לקבל מענה, שכן כל בעל דין צריך לחוש שנעשה עמו צדק.

אנו ממליצים משום כך למנות יועצות בית דין אשר תלווינה את הדיונים באולם הדיונים ובמשא ומתן בין הדיינים, ותבענה את חוות דעתן ביחס לבעלי הדין, ולפתרונות הרצויים למשברי הנישואין. יודגש, אין הכוונה שנשים אלה תייצגנה את הצד הינשי, שכן הדיינים, לתפיסתנו, אינם אמורים לייצג את הצד הגברי אלא להוות ערכאה ניטרלית. הכוונה היא להביא את כל מרחב נקודות המבט הנדרשות בפני המותב היושב בדין, ע"י שיתוף קולות ממגוון האוכלוסיות המגיעות לפתחו של בית הדין.

הדוגמה של מינוי עובדות סוציאליות, מטפלות זוגיות ופסיכולוגיות, אשר כבר היום נעשה על ידי בית הדין, והמשקל המשמעותי שיש לחוות דעתן באשר ליחסי בני הזוג על פסיקת בתי הדין, מוכיחים שיש מקום למעורבותן של נשים בהליך השיפוטי, במיוחד בבירור החלק העובדתי של משבר הנישואין.

הצעתנו למינוי יועצות בין דין מתגברת על הקשיים שצוינו לעיל, הנובעים מן המומחיות הנדרשת כדי לדון בענייני נישואין וגירושין ומשאלת כשירותן של נשים לכהן כדיינות.

יועצות בית דין תהיינה מעורבות בשלושה שלבים של ההליך המשפטי: בהליכים המקדימים לדיון (הגשת התביעות, יחידות הסיוע), במהלך הדיונים באולם בית הדין ובמיוחד במהלך השקלא וטריא בין הדיינים לקראת מתן החלטות ופסק דין. מוצע כי סדרי הדין יכללו חובה לנהל סיעור מוחות בו ישתתפו הן הדיינים והן יועצות בית הדין, לפני מתן הכרעה



משפטית על ידי הדיינים. באופן כזה ישמע דרך קבע קולן של היועצות, ויש להניח כי יהיה לו משקל משמעותי בהליך ההכרעה.

הכשרתן המקצועית של יועצות בית הדין תכלול הכשרה משפטית-הלכתית שהינה חיונית לצורך תרומה משמעותית בשלושת שלבי ההליך השיפוטי שתוארו לעיל, ורצוי כי תכלול גם הכשרה מתחום מדעי החברה (פסיכולוגיה, סוציולוגיה, יישוב סכסוכים וכדו'), על מנת שהיועצות תוכלנה להציג תמונה מקיפה הכוללת גם היבטים אלה, מלבד ההיבטים ההלכתיים הרלוונטיים.

יודגש, כי ככל שהידע ההלכתי של נשים אלו יהיה רחב יותר, ניתן להניח שהייעוץ שיינתן על ידן לבית הדין יהיה בעל משקל רב יותר, אשר יבוא לידי ביטוי בפסיקת בית הדין, ואולי חשוב מכך, בעצם אופן ניהול ההליך הארוך בין בני הזוג.

בהקשר לכך ראוי לציין את 'פתרון הביניים' שהציעה הרבנית מלכה פיוטרקובסקי לנציגות נשית, בדמות 'נשים כדוברות הלכה' כהגדרתה. הצעתה היא לשתף נשים בשיח ההלכתי ביחד עם רבנים הדנים בנושאים המורכבים אליהם הם נדרשים. הצעתה מאפשרת מחד, הימנעות מהבעיות ההלכתיות האמורות בשאלת הכשירות ובשאלת המינוי המוגדר כשררה על הציבור, ומאידך מהווה התקדמות נוספת בדרך לשיווי זכויות האישה באופן מלא יותר התואם את גדרי ההלכה.⁸

אמנם חסרונה של הצעה זו שהיא אינה מאפשרת לנשים סמכות הכרעה. מאידך, היא מאפשרת מעורבות גבוהה שלהן בהליך הפסיקה. בהיותה מתבססת על מכנה משותף הלכתי רחב, יש סבירות שהיא תתקבל על דעת מקבלי ההחלטות, ולא תעורר התנגדות יתרה בקרב הדיינים.

יתרון מובהק נוסף של הצעה זו יש בכך שמעמד 'יועצות בית הדין' כנעדרות סמכות הכרעה יאפשר להן גם לשמש במקרים מתאימים, כמגשרות ומתווכות בין הצדדים, ולנסות לסייע לפתרון המשבר בדרכים לא משפטיות אשר תחסוכנה מבעלי הדין מאבק משפטי ארוך, כואב ויקר.

6. סיכום

לאור הקושי הקיים לאתר מנגנון הלכתי המכשיר כהונת דיינים שאינם מומחים בתחום המעמד האישי, הרי שהרציונל העומד בבסיס מינוי נציגי ציבור בבתי הדין לעבודה, המבוסס דווקא על מינוי אנשים שאינם מקצועיים בתחום המשפטי, אינו יכול להיות מועתק לבתי הדין הרבניים.

⁸ פורסם בדף האינטרנט: <http://www.kolech.com/show.asp?id=52512> (נצפה ביום 15.12.13).

באשר למינוי נשים בעלות ידע והכשרה כדיינות, הרי שהשולחן ערוך קובע באופן חד משמעי כי נשים מנועות מלכהן כדיינות, וזוהי דעתם של רוב פוסקי ההלכה. אמנם, ראינו כי פוסקים אחדים בדורות האחרונים הציעו כי מקום בו הציבור מקבל עליו את הנשים כבעלות סמכות משפטית, הרי שניתן למנות אותן לתפקיד זה. יש אף מי שהרחיקו לכת יותר מכך וקבעו כי בימינו המינויים השלטוניים אינם נכנסים בגדר ה'שררה' עליה דברו חכמים, ולכן אין מניעה למנות אישה לתפקידים אלה, במיוחד מקום בו כישוריה מתאימים במיוחד למילוי התפקיד. אך מאחר שמדובר בדעות מיעוט, הרי שההצעה של מינוי נשים כנציגות ציבור איננה תואמת את העמדה ההלכתית של רוב פוסקי ההלכה. מכל מקום יהיה מקום לדון בעניין מחדש, מרגע שתוכשרנה נשים כבעלות ידע מספיק בבחינת "גמיר וסביר".

עם זאת, בשל החשיבות ההלכתית שנשים תרגשנה שקולן נשמע בבית הדין ושאינן הן מקופחות בגין המבנה הקיים של מערכת בתי הדין, ראוי לבחון הצעה חילופית על פיה נשים תשתתפנה כיועצות בית דין ותהיינה מעורבות בכל ההליך השיפוטי, ללא סמכות הכרעה. הצעה זו מחד, פותרת חלק גדול מהבעיות ההלכתיות שצוינו בחוות הדעת בנוגע לכהונת נשים בתפקידים שיפוטיים, ומחד מאפשרת לנשים להשמיע את קולן.

חוות דעת זו נכתבה על ידי הקליניקה 'לסיוע אזרחי על פי המשפט העברי':

ד"ר יעקב חבה, סגן דיקן הפקולטה למשפטים ומנחה אקדמי של הקליניקה

הרב ד"ר יוסף שרעבי, יועץ הקליניקה

אבנר רוזנטלר, סטודנט בקליניקה

ישראל קליין, סטודנט בקליניקה

רשימת המאמרים והספרים המרכזיים עליהם מבוססת חוות הדעת:

אליעזר חדד, "השנוה הכתוב אישה לאישי על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים", מחקרי מדיניות, 100, המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשע"ג, פרק רביעי.

אריה א' פרימר, 'נשים בתפקידים ציבוריים בתקופה המודרנית', אפיקי יהודה – ספר זכרון לרב יהודה גרשוני זצ"ל (בעריכת איתמר ורהפטיג), ירושלים תשס"ה, עמ' 330-354.

שמשון אטינגר, ראיות במשפט העברי, ירושלים תשע"א, פרק רביעי.

אליאב שוחטמן, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל', תחומין, יג (תשנ"ב-ג), עמ' 337.

יחיאל קפלן, 'סמכות ומעמד מנהיגי הציבור בקהילה היהודית בימי הביניים', דיני ישראל, יח (תשנ"ה), עמ' 27.

אילן פוקס, למוד תורה של נשים ומקומן של נשים כממלאות תפקידים בהליך המשפטי, עבודה לקראת תואר שלישי, אוניברסיטת בר אילן, תשס"ט.