

נשים בתפקידי שיפוט בבית הדין הרבני: בחינה מחודשת נוכח פסיקת בג"ץ

מאת

תהילה בארי-אלון*

בג"ץ פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים שופך אור חדש על דיון עתיק: כשירותן של נשים לתפקידים שיפוטיים בבתי הדין הרבניים. לאור פסיקת בג"ץ, השאלה שיש לשאול איננה אם העמדה ההלכתית הנוהגת בפועל היא שנשים אינן מכהנות כדיינות, אלא אם יש עמדה הלכתית בעלת משקל המצדדת באפשרות מינוין של נשים ושמה צריך בית הדין להעדיפה ולבכרה נוכח עקרון השוויון. לאור האמור נבחנת במאמר זה אפשרות קיומו של נתיב הלכתי המכשיר כהונת נשים כדיינות בבית הדין הרבני, זאת אגב הצגתן של שתי זוויות דיון: הראשונה, קיומן של עמדות המכשירות נשים לכהונת דיינות לכתחילה או מכוח קבלת הצדדים או הציבור; השנייה, והמחודשת יותר, בוחנת אם יש צורך בהרכב של בית דין בנושאים הנדונים כיום בבתי הדין הרבניים של מדינת ישראל, ושמה אף לדעות הפוסלות נשים מתפקידי דיינות ככלל, יהיו החלטותיו של הרכב בית הדין הכולל אישה דיינת תקפות במישור ההלכתי.

א. מבוא

ב. בג"ץ פלונית: סקירה

1. בחינת תחולתו של הסייג מכוח סעיף 5: האם מינוי אישה כבוררת פוגע בדיני איסור והיתר לגירושין לפי הדין השרעי?
2. בחינת תחולתו של הסייג מכוח סעיף 7: האם מינוי הבוררים הינו מינוי דתי או תפקיד שיפוטי?
3. העקרונות המנחים העולים מפסיקת בג"ץ

ג. נשים בתפקידי שיפוט: הדין העברי

1. מקורות תנאיים ואמוראיים

* מרצה, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט. רצוני להודות לכל מי שסייע לי בכתיבת מאמר זה: לאבי מורי ד"ר אברהם בארי, לד"ר משה בארי, לפרופ' נריה גוטל ולפרופ' עמיחי רדזינר על הערותיהם המחכימות והמאירות, וכן לחברי מערכת כתב העת משפחה במשפט.

2. עמדת הראשונים בשאלת כשרותה של אישה לדון
3. עמדת חכמי ההלכה בעת החדשה
4. סיכום: נשים בתפקידי שיפוט
- ד. הצורך בבית דין בהליך הגירושין**
 1. הצורך בבית דין לשם מתן הגט
 2. ההרכב הנחוץ לדיון בטענות הצדדים בגירושין
 3. הצורך בבית דין לשם כפיית גט
- ה. כהונת נשים בבית הדין הרבני כיום**
 1. סיכום המצע ההלכתי בשאלת כהונתן של נשים בבית הדין הרבני כיום
 2. נתיב הלכתי אפשרי לכהונתן של נשים בבתי הדין הרבניים
- ו. **יישום עקרונות בג"ץ בשאלת מינוי נשים לתפקידי דיינות בבתי הדין הרבניים**
- ז. **סיכום ומסקנות**

א. מבוא

בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים¹ שופך אור חדש על דיון עתיק: כשירותן של נשים לתפקידים שיפוטניים בבתי הדין הרבניים. לאור ההחלטה בבג"ץ, השאלה שיש לשאול איננה אם העמדה ההלכתית הנוהגת בפועל היא שנשים אינן מכהנות כדיינות, אלא אם יש עמדה הלכתית בעלת משקל המצדדת באפשרות מינוין של נשים ושמה צריך בית הדין להעדיפה ולבכרה נוכח עקרון השוויון. לאור האמור נבחנת במאמר זה אפשרות קיומו של נתיב הלכתי המכשיר כהונת נשים כדיינות בבית הדין הרבני.

בחלקו הראשון של המאמר אציג את הדעות החלוקות בדבר כשירותן של נשים לתפקידי שיפוט ואת העמדה ההלכתית המצדדת באפשרות כהונתן של נשים בתפקידי שיפוט. עם זאת אדייק שלהלכה נפסק כדעה שנשים אינן יכולות לכהן כדיינות לכתחילה, אך גם אראה כי למרבית המחזיקים בדעה זו ניתן יהיה להכשירן מכוח קבלת הצדדים או הציבור.

בחלקו השני של המאמר אציג זווית דיון מחודשת יותר ואבחן אם יש צורך בהרכב של בית דין בנושאים הנדונים בבית הדין הרבני. אראה כי מעיקר הדין ולמרבית הדעות ההלכתיות, אין צורך בבית דין לצורך הליך מתן הגט. לעניין דיון בטענות הצדדים, שמיעת עדויות, הודאות וכדומה אכן יש צורך בבית דין, אולם הסכמת הצדדים יכולה לבסס את כשרותו של דן יחיד. כיוון שכך, נראה שאף לדעות הפוסלות אישה מלכהן כדיינות, אם יקבלו הצדדים על עצמם כי אישה תהא חלק מההרכב, יש צדדים רבים לטעון לכשרות החלטותיו במישור ההלכתי, כיוון שמכל מקום ניתן להכשירן כהחלטות שניתנו בהרכב חסר. בחלק זה אציג גם את האפשרות שאישה יכולה לכהן בהרכב הכופה את הגט.

1 (פורסם בנבו, 27.6.2013) (להלן: בג"ץ פלונית).

שתי זוויות דיון הלכתיות אלו – האחת המאפשרת כהונתה של אישה בתפקיד שיפוט וולו מכוח הסכמת הצדדים והאחרת שכלל אין צורך בהרכב בית דין בהליך הגירושין – מצביעות כל אחת בנפרד וביתר שאת במשקלן המצטבר על נתיב הלכתי אפשרי לכהונתן של נשים בתפקידי דיינות. לגישת בג"ץ הונח כאן לכאורה בסיס לקביעה שעל בית הדין הרבני לאמץ נתיב זה מכוח עקרון השוויון.

ב. בג"ץ פלונית: סקירה

ביום 27.6.2013 הכריע בג"ץ² בעתירה שהוגשה בפניו כנגד בית הדין השרעי העליון על ידי אישה מוסלמית המצויה בסכסוך עם בעלה.³ במהלך בירורם של סכסוכי בני הזוג הגיש הבעל לבית הדין השרעי האזורי שבטייבה "תביעת בורות".⁴ בית הדין השרעי קיבל את בקשתו והורה לבני הזוג למנות בוררים מטעמם, וזאת לפי סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני.⁵ בעקבות הוראה זו הודיעה האישה לבית הדין השרעי כי מינתה בוררת מטעמה, אולם בית הדין האזורי השרעי סירב למינוי זה וקבע כי "בית דין זה רואה כי ציבור חכמי הדת התנו כי הבוררים צריכים להיות גברים, זה לפי דברי הזרם המאלכי החנבלי והשאפעי [...]".⁶ ערעורה של האישה על החלטה זו נדחה בבית הדין השרעי לערעורים.⁷ נקבע כי סעיף 130 מבוסס על פרשנות הזרם המאלכי הדורש שהבוררים יהיו גברים, וכיוון שכך אין לקבל אישה כבוררת, זאת בניגוד לאסכולות אחרות בדין המוסלמי המאפשרות מינויה של אישה לתפקיד בורות.⁸

2 שם. במאמר זה מובאים רק עיקרי הדברים שנדונו בבג"ץ ככל הנחוץ למאמר זה, בעיקר כדי להימנע מכפילות מיותרת נוכח העובדה שבקובץ זה מתפרסמים מאמרים נוספים העוסקים בבג"ץ.

3 סכסוכם של בני הזוג נדון בערכאות אזרחיות בכמה סוגיות שנגעו למזונות, צווי הגנה ועוד.

4 תיק (אזורי טייבה) 317/2009.

5 חוק זכויות המשפחה (1917) (להלן: חוק המשפחה העות'מאני). וזו לשון ס' 130 לחוק, המתורגם אצל שלמה דב גויטיין ואהרן בן שמש המשפט המוסלמי במדינת ישראל 229 (1957): "אם פרצו בין בני הזוג מריבות וחילוקי דעות, ופנה אחד מהם אל השופט, ימנה השופט שני בוררים ממשפחות הזוג ואם לא נמצאו בוררים מבני המשפחות, או שאינם בעלי התכונות הנדרשות, ימנה השופט בוררים מתאימים שלא מבני המשפחות. מושב – משפחה בהרכב כזה יקשיב לתלונות הצדדים וטענותיהם וישתדל במיטב יכולתו להביאם לידי התפייסות. אם אין זה אפשרי בעטיו של הבעל יפסקו על התרת נישואיהם, ואם בעטיה של האישה יבטלו גם את זכותה על המוהר כולו או מקצתו. לא הסכימו הבוררים ביניהם, ימנה השופט בוררים מתאימים בהרכב אחר, או בורר שלישי שלא מבני המשפחות. החלטת אלה תהיה סופית ואינה ניתנת לערעור".

6 בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינה של השופטת ארבל.

7 ערעור 28/2011 (פורסם באתר בתי הדין השרעיים, 18.6.2012).

8 בפסק דינו נימק בית הדין השרעי לערעורים שיש אסכולות הגורסות כי תפקידם של הבוררים מוגבל וכי הם משמשים מיופי כוח של הצדדים בלבד אשר הקאדי אף יכול להתערב בהחלטתם; לפי האסכולות הללו גם אישה יכולה לשמש כבוררת. ואולם, ממשיך וטוען בית הדין השרעי,

כנגד הדברים הללו עתרה האשה לבג"ץ.⁹ מוקד הדיון בבג"ץ נסב על שאלת תחולתו של חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951¹⁰ בעניין הנדון והשלכותיו. הסעיף הראשון לחוק

האסכולה המאלכית גורסת הבנה שונה של תפקיד הבוררים, ועל פיה הבוררים משמשים מעין קאדים ולתפקידם אופי שיפוטי מובהק: הם מוסמכים לפרק את הנישואין, ופסק דינם יהיה סופי באופן המונע את בית הדין מלהתערב במרבית הסוגיות שנדונו על ידיהם. לפי הבנה זו, האסכולה המאלכית מגבילה את כשירותם של הבוררים לגברים דווקא (בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 37). אציין כי בדין השרעי יש גישה המאפשרת מינוין של נשים לתפקיד של קאדי ממש: ביום 27.7.2015 אף הונחה על שולחנה של הכנסת הצעת חוק הקאדים (תיקון – בחירת אישה לתפקיד קאדי), התשע"ה-2015, פ 1861/20, שעניינה קידום מינוין של נשים לתפקיד. בדברי ההסבר להצעה נאמר כי ברשות הפלסטינית, ובכמה מקומות נוספים בעולם, יש נשים המכהנות בתפקיד כבר כיום: "דוגמאות לקאדיות מהעולם הערבי והמוסלמי כיום הן חולוד אל-דהרי (איחוד האמירויות), חולוד אל-פאקיה (פלסטין), טהאני אל-ג'באלי (מצרים), טרייה רמלי (מלזיה)". מתמונת מצב זו עולה שמשקלן של האסכולות המאפשרות מינוין של נשים לתפקידים שיפוטיים איננו זניח ושולי בעולם המוסלמי, אולם כאמור, בית הדין השרעי אימץ בדבריו את הגישה השוללת את כשירותן של נשים לתפקידי בורות בעניין סכסוך הגירושין. להרחבה ראו: ראדה חסיסי מינוי קאדיות בבתי הדין השרעיים – רקע ותמונת המצב בכמה מדינות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2015) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03756.pdf. בכמה וכמה אתרי חדשות פורסם כי הצעת החוק נפלה בגין התנגדות חברי הכנסת החרדים, שחששו מתקדים שישפיע אף על בתי הדין הרבניים. ראו למשל: יאיר אטינגר "המדינה מתנגדת למינוי נשים לבתי דין שרעיים עקב חששם של החרדים מתקדים" הארץ 9.12.2015 www.haaretz.co.il/news/9.12.2015; באתר "כיצד השבת" פורסם כי חבר הכנסת עיסאווי פריג' ממפלגת מרצ ומיוזמי הצעת החוק אף הגיע לבתי הרבנים בבני ברק כדי לשכנע אותם שלא להתנגד לחוק (ישראל כהן "ומי הגיע לסבב שכנוע בבתי הרבנים בבני ברק? ח"כ ערבי ממרצ" כיכר השבת 12.12.2015 www.kikar.co.il/188127.html ביום 25.4.2017 מונתה לראשונה קאדית אישה על ידי הוועדה למינוי קאדים.

לעיל ה"ש 1. שאלת היחס בין בג"ץ ובתי המשפט האזרחיים בכלל לבין בתי הדין הדתיים והדין האישי כפי שהוא מוחל בהם היא שאלה עדינה ורבת-פנים. אין היא מוקד עיונו במאמר זה, אך נאמר רק כי כאשר נדונה השאלה בהקשרים משפטיים שונים הנוגעים לדין האישי היהודי ובית הדין הרבני נקבעו הלכות מספר. ראשית, נקבע כי בג"ץ איננו מתערב בפסק דינו של בית הדין הדתי מבחינת נכונות פסיקתו לפי הדין האישי, ואינו יושב כערכאת ערעור עליו. כך, למשל, כתב השופט חיים כהן בבג"ץ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל הרב נסים, ראשון לציון, פ"ד יח(1) 598, 608 (1964): "הלכה פסוקה היא ונוהג קבוע הוא בבית משפט זה מימים ימימה, שאין אנו יושבים בערעור על בתי דין דתיים: כל אשר פוסקים הם, הרי הוא הדין הדתי שלהם, ואין לו לבית משפט אזרחי להרהר אחר מידותיהם לעניין מהותו וטיבו של דין דתי זה". אכן כאשר מתעלם בית הדין הדתי מהוראת חוק מפורשת המופנית אליו, הוא נתון לביקורת בג"ץ משום חריגה מסמכות (ס' 15 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78). במצב שבו בית המשפט האזרחי נדרש להחליט הדין האישי בין כתליו שלו, הרי שהדעה שהתבססה בפסיקה בעקבות ד"נ 23/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כד(1) 792 (1970), היא דעתו של השופט ברנזון, שלפיה הוא איננו מחויב לתקדימי בית הדין הדתי וקביעותיו בדבר הכרעת הדין האישי, אך הכרעתו של בית הדין הדתי תזכה למשקל רב אך לא מחייב. ראו גם דבריו של השופט אליקים רובינשטיין בע"מ 9606/11 עזבון המנוח פלוני נ' פלוני, פס' נב (פורסם בנבו, 20.5.2013): "פשיטא שלא יתכן חולק כי בכואם ליישם את הדין הדתי, באותם עניינים בהם הוא חל גם בבתי המשפט האזרחיים, אין בתי

שיווי זכויות האישה קובע: "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה". אין חולק שהוראות חוק שיווי זכויות האישה חלות גם על בתי הדין הדתיים ולמעשה מגבילות את סמכותם לפעול לפי החוק הדתי – כך לפי סעיף 7(ב) לחוק שיווי זכויות האשה,¹¹ וכך לפי הלכת בית המשפט העליון בבג"ץ ברייה.¹²

בבג"ץ פלונית שבעניינינו הצביעה השופטת ארבל על הקושי הייחודי בסוגיית האפליה והשוויון בבתי הדין הדתיים וזאת לדבריה בגין "אפליה המובנית בתוך המערכת. זאת בעיקר מעצם מינוי תפקידים שיפוטיים מקרב המין הגברי בלבד".¹³ היא ציינה שיש אף מי שטוען ש"הדין הדתי עצמו יוצר פעמים רבות אפליית נשים".¹⁴ המחוקק היה מודע היטב לאפשרות ההתנגשות המובנית בין הוראות הדין הדתי וחוק שיווי זכויות האישה, ולכן קבע בתוך החוק עצמו שני סייגים לתחולתו הנוגעים לבתי הדין הדתיים. סעיף 5 לחוק קובע: "אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין; סעיף 7(ג) לחוק קובע: "הוראות חוק זה לא

המשפט פטורים מליתן את המשקל הראוי גם להכרעת בתי הדין הרבניים [...]". במצב שבו יש קולות שונים בתוך מערכת בית הדין הדתי עצמו, רובינשטיין מדייק ופוסק כי "שופט אינו אמור לשאול את עצמו, מה היה דיין עושה במקומו, שכן אין הוא דיין. אין לו ההכשרה והידע הבא עמה שיש לפוסק הלכה ולדיין, והוא פועל בגדרי מערכת משפטית שיש לה ערכי יסוד ותכליות שהוא מחויב בהגשמתם. ממילא השאלה אותה אמור לשוות לנגד עיניו בית המשפט האזרחי היא, איזו מבין הגישות צודקת – או ראויה יותר לאימוץ – לפי המשפט הישראלי, על עקרונותיו, תכליותיו וגישתו הכללית בנושאים המדוברים [...] במצב דוגמת זה שלפנינו, על בית המשפט האזרחי להאזין בכובד ראש לקולות העולים מבתי הדין הדתיים, אך מתוך הקולות השונים (ואינני נדרש לשאלת האפשרות לפסוק לפי גישות הלכתיות אחרות שלא קנו שביתה בבתי הדין הרבניים הממלכתיים), עליו לבחור בזה העולה בקנה אחד עם ערכיה של שיטת המשפט הישראלית; בהתחשב בתורת הפרשנות התכליתית שהיא נר לרגליו, ובאופן המגשים תכליות סובייקטיביות ואובייקטיביות אלה באופן המירבי" (שם, פס' נז). וראו דברי השופט בן ציון גרינברגר בתמ"ש (משפחה י-ם) 2480/04 ב.ס. נ' נ.מ. (פורסם בנבו, 8.6.2006): "על אחת כמה וכמה, במקרה שבתוך בתי הדין הרבניים עצמם אין תמימות דעים, או יכריע בית המשפט לפי שיקול דעתו, תוך שיברור מבין האלטרנטיבות את הקול הערב יותר לאוזניו בהתחשב בשיקולים הרלוונטיים, ותוך שיימנע מהכרעה החורגת מתחומי הפסיקה המותרת והאפשרית בהלכה עצמה".

ס"ח 248. 10

"[...] כן ינהג לפי חוק זה כל בית דין המוסמך לדון בענייני המעמד האישי, אלא אם כל הצדדים הם בני שמונה עשרה שנה ומעלה והסכימו לפני בית הדין, מרצונם הטוב, להתדיין לפי דיני עדתם".

בג"ץ 187/54 ברייה נ' קאדי בית-הדין השרעי המושלמי, עכו, פ"ד ט 1193, 1199 (1955): "כל בית משפט, שינהג שלא על פי החוק, פעולותיו תהיינה מחוסרות סמכות. כי חוק שיווי זכויות האשה הגביל וצמצם את סמכותם של בתי הדין הדתיים לנהוג על פי החוק הדתי, כפי שעשו זאת לפני חקיקת החוק".

בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 27. 13

שם. 14

יחולו על מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים".

אם כך, כדי להכריע אם החריגים הללו חלים בעניין פסילת מינויה של אישה כבוררת בעניין הנדון, יש לקבוע תחילה אם זהותם של הבוררים הינה רכיב בדיני האיסור וההיתר לגירושין לפי הדין השרעי (הסייג המופיע בסעיף 5), ואף אם יוכרע שהסייג האמור איננו חל, עדיין ייתכן שבית הדין השרעי חוסה תחת כנפיו של הסייג השני, אם ייקבע שתפקיד הבורר הוא "תפקיד דתי" או "תפקיד שיפוטי" (הסייג המופיע בסעיף 7(ג)).

קודם הדיון בתחולתם של הסייגים בחן בג"ץ את הוראותיו של סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני הדין במינוי הבוררים.¹⁵ האסכולות השונות בדין השרעי חלוקות ביניהן בדבר מהות תפקידם של הבוררים, ויש לכך השפעה על אפשרות מינויה של אישה לתפקיד: לגישת האסכולה המלאכית, הרואה בהם מעין קאדים, נשללת האפשרות למנות אישה כבוררת; לגישות האחרות, תפקידם של הבוררים הוא של מיופי כוח בלבד, ועל כן ניתן למנות גם אישה כבוררת. אמנם בדרך כלל הסתמך המחוקק העות'מאני על האסכולה החנפית, אך הוא שילב בין סעיפי החוק גם הוראות שמוצאן באסכולות שונות. כאמור לעיל, לעמדת בית הדין השרעי לערעורים "בסעיף 130 לחוק הסתמך המחוקק העות'מאני על דעת המאלכים שכן נוסחו מאפשר לבוררים לפרק את הנישואין וקובע כי פסק דינם של הבוררים יהיה סופי".¹⁶ עוד קבע בית הדין השרעי כי זו אכן הדרך שנוקטים בתי הדין השרעיים בפועל,¹⁷ ולמסקנתו: "מאחר והמאלכים דרשו כי הבוררים יהיו גברים לא ניתן למנות נשים כבוררות".¹⁸

בג"ץ איננו מקבל את עמדת בית הדין השרעי לערעורים ומפנה לבג"ץ חמזה,¹⁹ שבו נדונה שאלת פרשנותו של סעיף 130 ותפקיד הבוררים והוכרע כשיטה המצמצמת את תפקידם של

15 יצוין שכלל לא ברור שחוק המשפחה העות'מאני הוא אכן חוק דתי, ולעניין זה ראו את כלל טענות הצדדים בבג"ץ פלונית, שם, וכן בפס' 34–35 לפסק הדין. ניתן לטעון כי זהו חוק אזרחי גרידא, אשר חוקק על ידי המחוקק העות'מאני במסגרת הליך כולל של קודיפיקציה ורפורמות באימפריה העות'מאנית, ואף הוחל על כל נתיני האימפריה ללא קשר להשתייכותם הדתית (עד לשנת 1919), אז אימץ המנדט הבריטי את החוק במסגרת פקודת חוק המשפחה המוסלמי (1919), אגב צמצום תחולתו למוסלמים בלבד. מכל מקום, אין ספק שחוק זה אכן נשען על אסכולות שונות שבדין השרעי ובמהותו אכן משקף דין דתי.

16 שם, פס' 4.

17 שם, פס' 5.

18 שם, פס' 2.

19 בבג"ץ 9347/99 חמזה נ' בית-הדין השרעי לערעורים בירושלים, פ"ד נה(2) 592 (2001) נדונה שאלת מעמדו של פסק הבוררות ואפשרותו של בית הדין השרעי להתערב בו. באותו מקרה קבע בג"ץ, בהתאם לעמדת בית הדין השרעי לערעורים שהוצגה באותו מקרה, ותוך הפניה לשורה של תקדימים נוספים, כי ניתן להתערב בפסק הבוררות ולשנותו.

הבוררים, כלומר כשיטה המאפשרת גם מינויה של אישה כבוררת. קביעה זו בבג"ץ חמזה התבססה גם על נוהגו בפועל של בית הדין השרעי, כפי שעלה משורה של תקדימים.²⁰ לדיון בדבר האסכולה המכרעת נודעת חשיבות להמשך העיון במאמר זה, אולם יודגש כי אף אם סעיף 130 אכן מאמץ את האסכולה המאלכית, המגבילה אישה מלהתמנות כבוררת, הרי שבית הדין השרעי מחויב לעקרון השוויון בין המינים, אלא אם כן יוכח כי מתקיים אחד מסייגי החוק. כיוון שכך, פנה בג"ץ לבחון את סייגי החוק.

1. בחינת תחולתו של הסייג מכוח סעיף 5: האם מינוי אישה כבוררת פוגע בדיני איסור והיתר לגירושין לפי הדין השרעי?

בג"ץ שלל את תחולתו של סעיף 5 כאשר קבע כי הסייג המתייחס למקרים של פגיעה בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין, "התכוון לחול על תוכן הדין הדתי עצמו המסדיר את ענייני הגירושין ולא על הדינים החלים על בעלי הסמכות ליישם דינים אלו".²¹ במילים אחרות, הסייג האמור איננו חל על תפקיד בוררים, שבית המשפט רואה בו אך "מפעיל סמכויות הקשורות לגירושין ולא בדין עצמו המסדיר גירושין".²² הבנה זו של הסייג נתמכת, לדעת בית המשפט, בצורך לתת פרשנות מצמצמת לחריגי החוק,²³ וגם באופן משתמע מקיומו של סעיף 7(ג), שהינו סעיף מיוחד הדין במפורש בבעלי התפקידים המיישמים את הדין הדתי. את שאלת תחולתו של הסייג במצב שבו עצם המינוי יגרור פגיעה בדיני האיסור והיתר לנישואין וגירושין השאיר בית המשפט בצריך עיון.²⁴

2. בחינת תחולתו של הסייג מכוח סעיף 7: האם מינוי הבוררים הינו מינוי דתי או תפקיד שיפוטי?

בג"ץ פנה לבחון את סעיף 7(ג) ובדק אם מינוי הבוררים הינו "מינוי דתי בהתאם לדין הדתי" ושמה אין תחולה לסעיפי החוק בגין כך, והסיק כי:

פרשנותו של הביטוי "תפקיד דתי" צריכה להיות של תפקיד בו נדרשת מקצועיות ומיומנות ברמה כלשהי בדין הדתי והפעלתו של דין זה במסגרת

20 בג"ץ פלוגית, לעיל ה"ש 1, פס' 38.

21 שם, פס' 39 (ההדגשה הוספה).

22 שם.

23 ראו שם, פס' 31 את דבריה של השופטת ארבל בדבר תכליתו של החוק והמעמד הייחודי שניתן לו בפסיקה וכן דבריה בדבר הצורך לפרשו בהתאם לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

24 אציין כי בהחלט ייתכנו מקרים שבהם השאלה מיהו המיישם בפועל את הדינים ומוציאם לפועל בערכאה המשפטית משפיעה באופן מהותי על תוקפה של ההכרעה עצמה. ראו למשל את הדיון המפורט בהמשך דבריי בדבר כפיית גט על ידי בית דין של גויים, להלן בטקסט הסמוך לה"ש 196.

התפקיד [...] ככל שהמקצועיות והמיומנות בדין הדתי הנדרשת בתפקיד גבוהה יותר, וככל שהפעלת הדין הדתי הלכה למעשה במסגרת התפקיד רבה יותר, כך ניטה לראות בתפקיד כתפקיד דתי, וכן להיפך.²⁵

בג"ץ סבר שמינוי הבוררים לפי סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני איננו מתאפיין בדרישות למיומנות וידע בדין הדתי השרעי, וכיוון שכך לא חל הסייג האמור.²⁶ גם בבדיקת הסייג החל בסעיף 7(ג) סיפא, הדין ב"מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים", הסיק בג"ץ כי הבוררים אינם ממלאים תפקיד שיפוט.²⁷ נוכח כל האמור סבר בג"ץ כי חוק שיווי זכויות האישה אכן חל על בית הדין השרעי מבלי שיחולר סייגיו בעניין הנדון, וממילא מחויב בית הדין השרעי בהתאם להוראותיו של החוק לנקוט שוויון מגדרי במינוי הבוררים. בשלב זה הוסיף בג"ץ נדבך חשוב. לדבריו, אף ללא תחולתו של חוק שיווי זכויות האישה, הרי שבית הדין השרעי, מכוח כפיפותו היסודית לעקרון השוויון, מחויב להפעיל את הדין הדתי תוך התחשבות בעיקרון זה, והתחשבות כזו צריכה הייתה להוביל לאימוצה של האסכולה המאפשרת מינויה של אישה כבוררת. כך כתבה השופטת ארבל:

הפעלת הדין הדתי צריכה להיעשות אף היא תוך התחשבות בעקרונות היסוד של השיטה בכלל, ובעיקרון השוויון בפרט, ככל שניתן במגבלות הדין הדתי עצמו [...] ההשלכה של קביעה זו לטעמי היא כי אם קיימת אסכולה מקובלת בדין הדתי המתיישבת עם עיקרון השוויון על בית הדין הדתי להעדיפה על אסכולה אחרת בדין הדתי שאינה מתיישבת עם עיקרון זה.²⁸

נוכח כל האמור הסיק בג"ץ כי בית הדין השרעי צריך היה להחיל את עקרון השוויון ולאפשר גם לאישה לשמש כבוררת, ומשלא עשה כן החלטתו בטלה. על החלטה זו הגישו בתי הדין השרעיים בקשה לדיון נוסף והעלו שורה של טיעונים לתמיכה בבקשתם,²⁹ אך זו נדחתה.³⁰

25 בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 41.

26 הבוררים הממונים הם נציגי משפחותיהם של בני הזוג והם אף אינם נדרשים להפעיל דין דתי במסגרת הליך הבוררות. כיוון שבג"ץ מכריע כי אין לראות בתפקידם "תפקיד דתי", ממילא לא חל הסייג לפי סעיף 7(ג) רישא לחוק שיווי זכויות האישה.

27 וזאת בהסתמך על מסקנתו הקודמת שיש לאמץ את האסכולה שאיננה רואה בפסק הבוררות פסק סופי ומאפשרת לבית הדין השרעי להתערב בקביעותיהם של הבוררים. יתר על כן, בג"ץ מציין כי הבוררים כנציגי המשפחות בוודאי אינם ניחנים באותה אובייקטיביות האמורה לאפיין בדרך כלל בעלי תפקידים שיפוטיים.

28 בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 44.

29 דנג"ץ 5019/13 בית הדין השרעי לערעורים בירושלים נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.8.2013). בבקשה נטען כי הפרשנות שנתן בית המשפט לסעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני מנוגדת לדין השרעי, שכן הסעיף מבוסס על האסכולה המאלכית ולפיכך אף פרשנותו צריכה להתבסס על

3. העקרונות המנחים העולים מהכרעת בג"ץ

- כל העיון המפורט הזה נחוץ לנו כדי לחלץ מהכרעתו של בג"ץ כמה עקרונות מנחים:
- א. עקרון השוויון חל על בתי הדין הדתיים הן מכוח חוק שיווי זכויות האישה והן מכוח היותו עקרון יסוד של השיטה המשפטית כולה.
 - ב. נוכח עקרון השוויון מחויב בית הדין הדתי לאמץ מבין הדעות ההלכתיות השונות את הדעה ההלכתית המתאימה לעקרון השוויון.
 - ג. את חוק שיווי זכויות האישה יש לפרש בפרשנות רחבה, ואילו לחריגיו יש לתת פרשנות מצמצמת. כך, למשל סעיף 5 איננו מתייחס לדינים הנוגעים לזהות בעלי הסמכות ליישם ולהוציא לפועל את הדין הדתי.
- הכרעתו של בג"ץ מעוררת אותנו למחשבה בדבר השלכות האפשרויות על בתי הדין הרבניים ועל שאלת מינוין של נשים לתפקידים שיפוטיים בתוכם. מתוך כך, יש לתת את הדעת לשאלות הבאות:
1. מהן נקודות הדמיון בין הדין השרעי לדין העברי ובין בתי הדין השונים, ומה ההבדלים ביניהם?
 2. כיצד יבואו לידי ביטוי העקרונות שאותם הציב בג"ץ בשאלת מינוין של נשים לתפקידי שיפוט בבתי הדין הרבניים?

אסכולה זו. לטענתם של בתי הדין השרעיים, התקדימים שהובאו בבג"ץ חמזה (לעיל ה"ש 19) להוכחת אימוצה של השיטה שאיננה רואה בפסק הבוררים פסק סופי, נגעו לעניין המוהר ולא לעניין הגירושין. העותרים מתחו ביקורת על בג"ץ, שהעדיף את פרשנותו שלו על זו של בית הדין השרעי ופעל בניגוד להלכה שלפיה בג"ץ לא יתערב בפסיקת בית הדין הדתי מבחינת נכונות הפסיקה לפי הדין הדתי (ראו דברינו בהרחבה בה"ש 9 לעיל). זאת ועוד, לטענתם, גירושין תקפים יכולים להיעשות רק על ידי הגורם המוסמך לכך, וממילא מינוי אישה כבוררת מביא לפגיעה בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין בהתאם לסייג המופיע בסעיף 5 לחוק שיווי זכויות האישה, שכן גירושין שייפסקו על ידי אישה יהיו בטלים. אציין כי כאמור בה"ש 8 לעיל, יש גישה המצדדת בכשירותן של נשים גם לתפקידי קאדי ממש, וכיוון שכך דומה שלא ניתן להגיד באופן חד-משמעי שאכן גירושין שנפסקו על ידי אישה יהיו בטלים, וצ"ע. עוד טענו העותרים כי יש תחולה גם לסייג שבסעיף 7(ג) רישא לחוק שיווי זכויות האישה, שכן לפי האסכולה המאלכית הבורר אכן צריך להיות אדם דתי ומשכיל בענייני השריעה וצריך לפסוק לפי הדין הדתי, וממילא יש לראות בתפקידו "מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין דתי". לבסוף טענו העותרים כי גם הסייג בסעיף 7(ג) רישא לחוק חל, כיוון שתפקיד בורר הוא תפקיד מעין-שיפוטי.

השופט אשר גרוניס סבר שאין מקום לדיון נוסף, כיוון שאין כל חידוש או קושי ייחודי בהכרעת בג"ץ. לדידו, הפסיקה תואמת את ההלכות הקודמות שניתנו בדבר פרשנות סעיף 130 ובעניין חוק שיווי זכויות האישה. השופט גרוניס מוסיף ואומר שאף אם אכן יש כאן הלכה חדשה לעניין תפקיד הבוררים, הרי שאין כאן הלכה מיוחדת וחריגה המשנה באורח מהותי נורמות קודמות.

3. משתי השאלות הללו מתעוררת ועולה השאלה השלישית: האם יכולים אנו לצפות לפסק דין של בג"ץ במבנה ובמתווה דומה, הדין בשאלת מינוין של נשים לתפקידי דיינות בבתי הדין הרבניים ומחייבם למנות נשים לתפקיד זה?

המהלך המשפטי העולה מפסק הדין מציע זווית חדשה ושונה לבחינת מינוין של נשים לתפקידי דיינות בבתי הדין הרבניים: בג"ץ מקנה חשיבות רבה לעובדה שלצד קיומה של עמדה שרעית השוללת מינוי נשים לתפקידי בוררות יש עמדה שרעית המאפשרת מינוי כזה. לגישת בג"ץ, עצם קיומה של עמדה המכירה בכשירות נשים לתפקידי בוררות מחייב את בית הדין השרעי לאמץ אותה מכוח עקרון השוויון.

אם כך, כדי לבחון את אפשרות יישומו של פסק בג"ץ גם על בתי הדין הרבניים עלינו לשאול תחילה אם יש בדין העברי עמדות המאפשרות את מינוין של נשים לתפקידים שיפוטניים, ולאחר מכן לשאול אם יוכל בג"ץ להורות לבתי הדין הרבניים לאמץ מכוח עקרון השוויון.

כדי להשיב לשאלות הללו אעניין תחילה בעמדת המשפט העברי לעניין כהונת נשים בתפקידי שיפוט, ולאחר מכן אבחן את כלל העקרונות שאותם התווה בג"ץ, אגב בחינת האפשרות ליישם על בתי הדין הרבניים.

עמדת המשפט העברי תיבחן בשני שלבים:

בשלב הראשון אפרוס את עמדתו של הדין העברי בדבר כשירותן של נשים לתפקידי שיפוט; אציג את העמדות השוללות לצד העמדות המתירות, אגב דיון במקורות השונים של כל עמדה וטעמיה. דיון זה כבר הוצג בכמה חיבורים מקיפים, וחשוב להדגיש שאף שאציג עמדות הלכתיות המצדדות באפשרות מינוין של נשים לתפקידי שיפוט, הרי שבספרות הפוסקים הוכרע **שלכתחילה אין למנות נשים לתפקידים הללו**. ואולם, לאור מתווה בג"ץ שהוצג לעיל, נודעת חשיבות חדשה לעצם קיום העמדה המכירה בכשירות נשים והצגתה, ולכן העיון ההלכתי בבירור שאלה זו הכרחי כנדבך ראשון לדיון.

בשלב השני אדון בשאלה אם אכן בהליכי גירושין יש צורך בהרכב של בית דין. ברצוני לבחון שמא כלל אין לחשוש לדעות ההלכתיות השוללות מינוין של נשים לתפקידי דיינות, כיוון שניתן יהיה למנותן לבית הדין הרבני ולטעון כי ההלכה איננה דורשת הרכב הלכתי של שלושה דיינים, אם בכלל, בנושאים המצויים כיום בסמכותם של בתי הדין במדינת ישראל. למיטב ידיעתי, הצעה מסוג זה וזווית הדיון בשלב השני היא מחודשת וטרם הועלתה.

אפתח אפוא בבירור העמדות ההלכתיות השונות בשאלת כשירותן של נשים לתפקידי שיפוט.

ג. נשים בתפקידי שיפוט: הדין העברי

כל הנכנס בשעריו של בית הדין הרבני יודע כי על הבמה המוגבהת באולמות בית הדין יפגוש דיינים גברים בלבד. ואולם, האם קיימת מניעה הלכתית לכך שעל כס הדיינות יכהנו גם נשים?

דומה ששאלה מקדמית היא, האם מאז ומעולם כיהנו בעולם היהודי רק גברים בתפקידי השיפוט? לכאורה לשאלה זו יש להשיב בשלילה, שהרי הכתוב בספר שופטים מעיד על אישה המכהנת כשופטת:

ודבורה אשה נביאה אשת לפידות, היא שופטה את ישראל בעת ההיא. והיא יושבת תחת־תומר דבורה בין הרמה ובין בית־אל בהר אפרים, ויעלו אליה בני ישראל למשפט.³¹

אם כך, כיצד זה השתרשה התפיסה, ובעקבותיה המציאות בפועל, המדירה את הנשים מתפקידי השיפוט? כאמור, על העמדות ההלכתיות השונות, מקורותיהן והבחנה בין התקופות השונות בשאלה זו כבר נכתבו מאמרים מקיפים ומעמיקים.³² כיוון שכך, להלן יובאו הדברים בקצירת האומר בלבד וככל שיידרש להמשך הדיון מושא ענייננו.

1. מקורות תנאיים ואמוראיים

במקורות התנאיים אנו עדים למדרש ההלכה הדרן בשאלת מינויה של אישה למלכה:

"שום תשים" [...] מלך, ולא מלכה [...]".³³

ברבים מעדי הנוסח, כאן מגיעה לסיומה דרשת הספרי, המתייחסת אך ורק להגבלה המונעת מלהכתיר אישה כמלכה, אולם בחלק מעדי הנוסח מופיעה תוספת למדרש הספרי המרחיבה את המגבלה לתפקידי שררה בכלל:

"איש נכרי" – מיכן אמרו האיש ממנים פרנס על הציבור ואין ממנים האשה פרנסת על הציבור.³⁴

כפי שאראה להלן, יש מי שיתלה בסיפא זו את העמדה השוללת מנשים את האפשרות לכהן בתפקידי שיפוט, אולם חשוב לעמוד על כך כי בספרי אין התייחסות לתפקיד שיפוט במפורש,

31 שופטים ד 4–5.

32 עליזה בזק "דיינות נשים: ניתוח מקורות הדין ובחינתם לאור הפסיקה בדיונות ובשררה לדורותיה" להיות אשה יהודייה ג 77 (2005); אליעזר חדר "השנוה הכתוב אשה לאיש": על מעמדן של נשים בבתי הדין הרבניים 32–82 (2013); אילן פוקס למוד תורה של נשים ומקומן של נשים כממלאות תפקידים בהליך המשפטי פרק ז (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור", אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים, 2009).

33 ספרי דברים, פרשת שופטים, פיסקה קנז (מהדורת א"א פינקלשטיין) הדורש את הפסוק בדברים יז 15: "שום תשים עליך מלך, אשר יבחר ה' אֱלֹהֶיךָ בו. מקרב אחיך תשים עליך מלך, לא תוכל לתת עליך איש נכרי, אשר לא אחיך הוא".

34 על זהותם של עדי הנוסח השונים, שינויי הנוסח בין מהדורות שונות של הספרי וכתבי היד, ראו עיונה הנרחב של בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 89–95 ומדוע סבורה לבסוף כי הנוסח שמוכח לעיל הוא אמין.

ומן ההקשר משמע שהכוונה היא לתפקידי שררה שלטונית.³⁵ כלל לא ברור שתפקיד שיפוטי אכן נכלל בהגדרה זו.³⁶ מקור תנאי אחר אכן מתייחס לתפקידים שיפוטניים מבלי להתייחס לשאלת כשירותן של נשים דווקא. כך המשנה במסכת נידה קובעת:

כל הכשר לדון, כשר להעיד. ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון.³⁷

המשנה דנה בשאלת הקשר בין כשירותו של אדם להעיד לבין כשירותו לשמש כדיין.³⁸ מדברי המשנה משמע שאדם שכשר לשמש כדיין בוודאי יהיה כשר גם להעיד, לעומת זאת כשירות להעיד איננה מצביעה בהכרח על כשירות לדון. אף שבאופן אינטואיטיבי משמע שתנאי הכשירות לתפקיד דיין חמורים יותר, ולכאורה יש להסיק שאדם שאינו כשר להעיד אינו כשר לדון,³⁹ יש לדייק ולומר שהמשנה איננה אומרת כן, ויש לעיין בשאלה אם תיתכן אפשרות של פסלות לעדות מחד גיסא וכשירות לדון מאידך גיסא.⁴⁰

בניגוד למקורות התנאיים הללו, שבהם יש עמימות מסוימת בשאלת כשירותה של האישה לדון, הרי שבמקורות האמוראיים יש התייחסות מפורשת לנושא. התלמוד הירושלמי למד בדרך של גזרה שווה ומקיש בין פסלות האישה לדון לבין פסלות האישה להעיד.⁴¹ בשלושה

35 שכן הדברים עוסקים במינויו של מלך.

36 אולם, ראו חידושי הריטב"א, שבועות ל ע"א, ד"ה "שבועת", המבין את האיסור גם לעניין דינות וכך מיישב את התקדים המקראי של דבורה כשופטת: "לא בתורת מינוי, דהא אמרינן בספרי שום תשים עליך מלך ולא מלכה והוא הדין לשאר משימות".

37 ו, ד.

38 על הקשר בין היכולת לדון ולהעיד עיינו אצל דניאל קינן היחס שבין העדים והדינים במשפט העברי (עבודה לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2000).

39 תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ולא"; תוספות הרא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "לפניהם"; חידושי הרשב"א, בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר תשים"; ר"ן גיטין מט, ע"ב, בדפי הרי"ף, ד"ה "דבר אחר"; פני משה, סנהדרין פרק ג, הלכה ט; שיירי הקרבן, שם; "מראה פנים" שם, שמבאר שלפי השיטה שהמשנה בנדה עוסקת גם באנשים וגם בנשים (ובניגוד להצעת התוספות בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר תשים"), הרי שאם פסולה להעיד יש להסיק ממילא שפסולה לדון. על הקשר בין היכולת לדון ליכולת להעיד עיינו קינן, לעיל ה"ש 38.

40 ראו למשל הצעה כזו בדברי הרב חיים בן יעקב מרדכי הירשנזון (שו"ת מלכי בקודש, חלק שני, תשובה לשאלה ד, עמ' 185), המציע להסיק מלשון המשנה שהאישה אמנם איננה במצוות הדינים באופן הזה לזה שכשר להעיד, אך אין להסיק מכך שהיא פסולה לדון. ראו עוד שכותב שם שלדעת התוספות כל המשנה היא לדעת רבי מאיר בלבד ולא לשיטת חכמים. ראו דבריו שם, עמ' 188: "ברור שדעת התוספות ותוספי הרא"ש ז"ל שאשה כשרה לדון כרבנן".

41 על פסלותן של נשים לעדות, גבולות פסלות זו וטעמיה, ראו אצל שמשון אטינגר ראיות במשפט העברי פרק רביעי (2011); שמשון אטינגר "אשה כעד בדיני ממונות במשפט העברי" דיני ישראל כ-כא 241 (התש"ס-התשס"א); חדר, לעיל ה"ש 32; שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, בעמ' 173, הרוצה לבסס את הקביעה שנשים פסולות לעדות רק כיוון שאינן במצוות עדות (לכך אינו

מקומות.⁴² אף שמתודת ההיקש שונה בכל מקור, הרי שבכל שלושת המקורות מסקנת הירושלמי הזוהה היא שהאישה פסולה מלדון.⁴³ בניגוד לעמדתו הברורה של הירושלמי, גישתו של התלמוד הבבלי איננה כה חד-משמעית. כך לשון הבבלי:

אשכח רבי יעקב בר אחא דהוה כתיב בספר אגדתא דבי רב: בן נח נהרג בדיין אחד, ובעד אחד, שלא בהתראה, מפי איש ולא מפי אשה [...] "מיד איש" – ולא מיד אשה.⁴⁴

הבבלי בדבריו מתייחס לשלילת כשירותה של אישה להתמנות כדיין או לשמש כעד לעניין משפטים של בני נח,⁴⁵ אך לא ברור שיש להקיש מכך על שלילת כשירותה באופן גורף.⁴⁶

נותן נימוק מיוחד אלא כותב "כמו שאיננה בכמה המצוות", אך לא מטעמים של חוסר אמינות או שדעתן קלה. עיינו שם).

42 ההיקש, המופיע בשלושה מקומות בירושלמי ואשר יפורטו להלן, מתבסס על הביטוי "שני אנשים" המופיע בשניים מפסוקי התורה: (א) "וישאלו שני אנשים" (במדבר יא 26); (ב) "ועמדו שני האנשים" (דברים יט 17). המקור הראשון הוא הפסוק בספר במדבר, המובא לאחר מינויים של שבעים הזקנים כשופטי ישראל, ומפרשים אותו כעוסק בדיינים; המקור השני הוא פסוק מספר דברים, ומפרשים אותו כעוסק בעדים. מעניין לציין שהגדרת המקור המלמד אל מול המקור הנלמד שונה במקומות השונים שבהם מביא הירושלמי את הלימוד, אף שבכולם המסקנה הזוהה היא שהאישה פסולה להעיד כשם שהיא פסולה לדון. כך למשל, בירושלמי, שבועות ד, א (דפוס ונציה דף לה טור ב), המקור המלמד הוא המקור הראשון. התלמוד הירושלמי מניח כאקסיומה שאישה פסולה לדון, ונוכח קיומה של הגזרה השווה במלה "שני" מקיש הירושלמי ולומד למקור השני הנלמד, שהיא פסולה גם להעיד: "הרי למדנו שאין האשה דנה מעתה אין האשה מעידה" (וראו מהר"ם מלובלין, נדה נ, ע"א, ד"ה "בתוס"), המציע שנוסח הירושלמי משובש וכי מסקנת הירושלמי היא כי אינה מעידה ומכאן יש להסיק שאינה דנה, ולא שהנחת המוצא של הירושלמי היא שאינה דנה. מדבריו משמע שנוסח זה גם מערער את ראיית התוספות שאין האישה דנה, הנסמכת על לשון הירושלמי). גם בירושלמי, יומא ו, א (דפוס ונציה דף מג טור ב) המקור הראשון הוא המלמד והשני הוא הנלמד, אך המסקנה מנוסחת בצורה המהפכת לכאורה את תפקידי המקורות. במילים אחרות, המסקנה מנוסחת כך שפסול האישה לדון מוסק מפסול האישה להעיד: "הרי למדנו שאין האשה מעידה מעתה אין האשה דנה" (וראו חדר, לעיל ה"ש 32, בעמ' 90, לעניין האפשרות שנוסחו המקורי של הירושלמי היה שונה). ולבסוף, גם בירושלמי, סנהדרין ג, ט (דפוס ונציה דף כא טור ג) המקור הראשון המלמד ואילו השני הוא הנלמד, אך המסקנה מנוסחת עם טשטוש החלוקה הזו: "הרי למדנו שאין האשה דנה ולא מעידה" (לדיון נוסף במקבילות השונות בירושלמי עיינו אחיה דוידוביץ' "אשה פסולה לדון?" חמדת הארץ ה 62 (התשס"ז); דניאל כץ "תגובה למאמר – אשה פסולה לדון?" חמדת הארץ ה 67 (התשס"ז).

43 עם זאת, ראו שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, בעמ' 183, המציע שגם מן הירושלמי אין מסקנה ברורה לאסור, ומציע לקרוא את הגזרה השווה בלשון של קושיה הנותנת בעינה, כלומר הירושלמי מתלבט אם יש ללמוד בגזרה שווה שהאישה אסורה גם לדון. עיינו שם.

44 בבלי, סנהדרין נו, ע"ב. הדרשה מתבססת על הפסוק מבראשית ט 5: "ואך את דמכם לנפשתיכם אדרש, מיד כל חיה אדרשנו, ומיד האדם מיד איש אחיו, אדרש את נפש האדם." רש"י, סנהדרין נו, ע"ב ד"ה "מפי איש", מבאר שהלימוד חל הן לעניין עדות והן לעניין דיינות.

פרשנות כזו, שאיננה שוללת את האפשרות שהאישה כשרה לדון, אף עולה בקנה אחד עם הכלל ההלכתי האחר המובא בתלמוד הבבלי, ונסמך על דרשת הפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם"⁴⁷ הקובע כי אישה שווה לאיש לכל הדינים שבתורה:

השוה הכתוב אשה לאיש לכל דינין שבתורה.⁴⁸

סיכום עמדת מקורות התנאים והאמוראים

כעולה מן המקורות עד כה, במקרא אנו עדים לתקדים המתאר את דבורה הנביאה כאישה המכהנת על כס השיפוט. ואולם, ממקורות התנאים והאמוראים משמע שהתמונה מורכבת יותר ועולה האפשרות שמציאות כזו היא בבחינת חריג לכלל הפוסל אישה מלכהן בדיינות. אדגיש שרק בתלמוד הירושלמי מצאנו עמדה מפורשת הפוסלת את האישה מלדון, בעוד במקורות האחרים, דוגמת הספרי והתלמוד הבבלי, הוצגה עמימות בשאלה זו וממילא כר נרחב לעמדות פרשנות שונות של חכמי ההלכה והפוסקים.⁴⁹

2. עמדת הראשונים בשאלת כשירותה של אישה לדון

בדברי הראשונים ניתן למצוא חילוקי דעות בשאלת כשירותה של אישה לדון כדלקמן:

45 כלומר משפטם של מי שאינם מוגדרים כישראל.
46 חשוב לשים לב שהדרשה כולה מדייקת דווקא עניינים ונושאים בהם דינם של בני נח שונה מדינם של ישראל. כך למשל העובדה שבן נח נהרג בלא התראה, על פי עדותו של עד קרוב וכו'. נוכח האמור, בהחלט ניתן לטעון שגם הגבלת כשירותה של האישה לשמש בדיינות היא ייחודית דווקא בעניינים של בני נח, אך שלא בבני נח כשרה לדון. ראו בעניין זה קושיית המנחת חינוך, מצוה עז, הסבור שבקל וחומר אם אסורה אישה לדון בבני נח, תהיה אסור לדון בישראל. אך דומה שקל וחומר שכזה איננו מוכרח, כיוון שבהמשך אותה דרשה למשל נקבע שבן נח נהרג על הריגתו של עובר מה שאין כן בישראל, כלומר יש עניינים שבהם נראה לכאורה דינו של בן נח חמור מזה של ישראל.

47 שמות כא 1.
48 בבלי, בבא קמא טו, ע"א. אף שפשטו של הכלל שאישה מחויבת בדיני התורה כמו האיש, הרי שבבבלי, גיטין פח ע"ב, משמש הפסוק שהינו המקור לדרשה – "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כא 1) – כדי לקבוע את כשירות הדיינים, וכיוון שכך ראשונים רבים הפנו לנוסח הכלל הזה בבבלי כתמיכה בכשירותה של האישה לדון.

49 ידוע הכלל ההלכתי כי במחלוקת בין הבבלי לירושלמי פוסקים כדעת הבבלי. כך למשל בדברי הרי"ף, עירובין לה, ע"ב: "דכיון דסוגיין דגמרא דילן להתירא, לא איכפת לן במאי דאסרי בגמרא דבני מערבא דעל גמרא דילן סמכינן". שאלה היא כיצד להתייחס למצב שבו אין בבבלי התייחסות חד-משמעית לשאלה, ובמיוחד נוכח הכלל שהובא לעיל, הקובע שיש להשוות בכל הדינים נשים לאנשים ומצביע לכאורה על עמדה שונה. בעניין מחלוקת בין הבבלי לירושלמי ראו עוד שו"ת מלכי בקודש, להלן ה"ש 40, בעמ' 183.

(א) דעות המתירות לאישה לדון

יש מן הראשונים המביאים בדבריהם דעה המאפשרת לאישה לשמש בדיינות. אני מדייקת ונוקטת לשון "הבאת דעה" דווקא כיוון שבכל הפעמים לא מדובר בפסיקת הלכה להיתר, אלא העלאת אפשרות להיתר ויישובה למול מקורות הנראים לכאורה כפוסלים דיינות באישה.⁵⁰ כך למשל, בדברי התוספות⁵¹ (וראשונים אחרים כמו הרשב"א,⁵² הריטב"א,⁵³ הרא"ש,⁵⁴ בעל ספר החינוך⁵⁵ והר"ן⁵⁶) מובאת עמדה המצדדת בהיתר אישה לדון על סמך דרשת הפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם",⁵⁷ המשווה אישה לאיש לכל דינין שבתורה ולכאורה אף לעניין דיינות.⁵⁸

אציין שגם כאשר מציגים הראשונים הללו את העמדה המצדדת להתיר, הרי שבד בבד עם כך הם מדגישים שאין לראות בתקדים המקראי של דבורה הנביאה ראייה מכרעת לעמדה זו,⁵⁹ ומציעים הסברים שונים, שיובאו להלן, ליישובו של התקדים המקראי גם עם העמדה הפוסלת.

(ב) דעות הפוסלות אישה מלדון

כאמור, אותם ראשונים המביאים את העמדה המצדדת להכשיר, מביאים אף את העמדה הפוסלת את האישה מלדון.⁶⁰ בדרך כלל מובאות שתי העמדות זו לצד זו מבלי להכריע

- דוגמת המשנה בנדה ו, ד שנדונה לעיל: ראו את הטקסט ליד ה"ש 38 לעיל וראו הצעות ליישוב הקושי בה"ש 61 להלן.
- 50 תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ולא"; תוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל הכשר". אציין שבתוך דברי התוספות הללו מובאות גם דעות לפסול את האישה מלדון, כפי שאביא בהמשך המאמר.
- 51 חידושי הרשב"א, בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר תשים": "ויש לומר דמתניתין דנדה באנשים מיירי ולא בנשים ואפשר שהאשה כשרה לדון בדכתיב בדבורה [...]".
- 52 חידושי הריטב"א, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים".
- 53 תוספות הרא"ש, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים".
- 54 ספר החינוך, מצוה עז.
- 55 ר"ן, גיטין מט, ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה "דבר אחר".
- 56 שמות כא 1.
- 57 תוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל הכשר"; חידושי הריטב"א, קידושין לה, ע"א, ד"ה "והא דמרבינן"; ראו גם שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, בעמ' 188, המסכם מהלך עיוני במסקנה כי "דעת התוספות ותוספי הרא"ש ז"ל שאשה כשרה לדון כרבנן". עמדה זו מיישבת את דברי המשנה (נדה ו, ד) הקושרת בין הפסלות להעיד לפסלות לדון על ידי סיוג דברי המשנה דווקא לאנשים אך לא לנשים. כך כותבים התוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ולא": "ויש לומר דכלל דפרק בא סימן באיש איירי כלומר כל איש הכשר לדון כשר להעיד". בעל ספר החינוך (מצוה עז) מציע יישוב אחר בהסתמכו על העיקרון ש"אין למדין מן הכללות" (בבלי, עירובין כט, ע"א), כלומר המשנה במסכת נדה אכן מצביעה על מתאם כלשהו בין הכשרים להעיד והכשרים לדון, אולם אין כאן מתאם מחייב וגורף דווקא.
- 58 הנימוקים להסתייגות זו יובאו להלן בקטגוריה של דעות האוסרות אישה מלדון.
- 59 תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ולא".
- 60

ביניהן,⁶¹ אולם יש גם הנוטים בדבריהם באופן ברור לעמדה הפוסלת.⁶² זו מתבססת בעיקר על המשנה בנדה, הקובעת כי מי שפסול מלדון פסול להעיד.⁶³ מדברי הראשונים משמע כי ברור ונהיר להם שהכלל נלמד גם באופן ההפוך, כלומר מי שפסול להעיד פסול לדון, וכיוון שהאישה פסולה לעדות משמע שהיא אכן פסולה גם מלדון.⁶⁴ הראשונים מביאים כתימוכין לעמדה זו גם את דברי הירושלמי המציג כזכור עמדה פוסלת ונחרצת. למול הסתירה לכאורה לכלל הקובע את שוויון האיש והאישה בכל הדינים שבתורה,⁶⁵ מוצעת תשובה המסייגת ומגבילה את דרשת הפסוק לנידונין, כלומר לבעלי הדין ולא לדיינים.⁶⁶ נימוק שונה, ולאמיתו של דבר כמעט יחידאי בדברי הראשונים, לפסילתה של האישה מלדון מובא בדברי הרמב"ם בהלכות מלכים, הפוסק:

אין מעמידין אשה במלכות שנאמר: "עליך מלך" ולא מלכה, וכן כל משימות שבישראל⁶⁷ אין ממנים בהם אלא איש.⁶⁸

61 כך למשל, בתוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל", מובאת העמדה הנוגדת בלשון "אי נמי"; חידושי הריטב"א, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים", המביא בלשון "יש שפירשו" את הדעה המתירה ובלשון "ויש פוסלין" את הדעה הפוסלת.

62 ראו למשל הר"ן, גיטין מט, ע"ב בדפי הר"ף, המביא את הדעה להיתר וכותב: "וליתא"; ים של שלמה, יבמות, פרק ד, ד"ה "עבדיה". וכך משתמע גם מדברי התוספות הרא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "לפניהם"; אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן צג, טו, ע"א; ספר החינוך, מצוה עז, הכותב: "והנראה מן הדברים ומן הסברא שאינן בתורת דין" (וראו בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 84, המביאה דעות הסוברות שניתן לדייק מדברי בעל ספר החינוך במקומות אחרים שאכן מצדד בהיתר לדיינות נשים. וצ"ע); חידושי הרמב"ן, שבועות ל, ע"א, ד"ה "שבועות".

63 משנה, נדה ו, ד.

64 הדרך שבה הם מיישבים בכל זאת את הדעה המובאת להתיר אישה בדיינות היא כאמור על ידי סיווגו של הכלל לאנשים בלבד ולא לנשים. וראו הרב יונה דברת "ברור הלכה בדבר מינוי נשים לתפקידי ציבור והשתתפותן בהצבעה באסיפה ביישוב השיתופי" הקיבוץ בהלכה: הקהילה השיתופית לאור ההלכה – אסופת מאמרים 291 (מהדורה שנייה מורחבת, 1988), המדגיש שאין מדובר בכלל שהינו מקור לדין בפני עצמו, אלא זהו כלל סידורי כדבריו, המסכם את הדינים לפי הכלל האמור, אך לכל דין מקור עצמאי. מסקנת עיונו הוא שגדר איסור האישה לדון הוא מכוח שררה (כפי שמבאר הרמב"ם) או מכוח גזרה שווה (המובאת בירושלמי, סנהדרין ג, ט (דפוס ונציה דף כא טור ג)).

65 ראו בטקסט הצמוד לה"ש 47 לעיל.

66 למשל, תוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל"; תוספות, שבועות כט, ע"ב, ד"ה "שבועות"; תוספות הרא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "לפניהם".

67 ההדגשה נוספת. ראו משנה תורה, מלכים, פרק א, הלכה ד, שם מגדיר הרמב"ם מהן שררות כאשר הוא דן בפסלותו של נוכרי מלהתמנות: "[...] ולא למלכות בלבד, אלא לכל שררות שבישראל. לא שר צבא, לא שר חמישים או שר עשרה. אפילו ממנה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות. ואין צריך לומר דין או נשיא, שלא יהא אלא מישאל. שנאמר 'מקרב אחיך תשים עליך מלך' – כל משימות שאתה משים עליך לא יהא אלא 'מקרב אחיך'". לכאורה משמע שכך יפרש גם את פסולתה של אישה מלהתמנות לתפקידי שררה (וצ"ע אם יש מקום לדייק בשינוי הלשון בין ביטוי

דומה שהרמב"ם מסתמך על עד הנוסח לספרי דברים (מהדורת פינקלשטיין) שהובא לעיל ודורש את הפסוק עם תוספת הסיפא:

"שום תשים" [...] מלך, ולא מלכה [...] "איש נכרי" מיכן אמרו האיש ממנים
פרנס על הציבור ואין ממנים האשה פרנסת על הצבור.⁶⁹

בלשון הרמב"ם יש אכן הד לנוסח הספרי המורחב, ובהחלט ייתכן שנוסח זה הוא שעמד בפניו והיה הבסיס לפסיקתו. ואולם, חשוב לציין שיש מי שמקשה ותמה על פסק הרמב"ם ומקורותיו,⁷⁰ ועמדתו זו איננה מובאת בדברי מרבית הראשונים.⁷¹

"משימות" שנוקט לעניין פסלות אישה ובין ביטוי "שררות" שנוקט לעניין נוכרי). ואולם, עיינו בשאלה זו על אודות חילופי הדברים בין הרב יוסף קאנוויץ והרב יעקב לוינזון בשו"ת דברי יוסף, סימן יז, ובעמדתו של הרב לוינזון שדברי הרמב"ם מתייחסים רק לנוכרי ולא לאישה. מכל מקום, מעניין לראות שכאשר דן הרמב"ם בבתי דין של בני נח במשנה תורה (מלכים, פרק ט, הלכה יד), הוא פוסל אישה מלדון וכותב: "[...] אבל לא בעדות אישה ולא תדון אישה להם". ויש לעיין שמא קושר כאן בדומה לדיון שראינו לעיל בין פסלות להעיד לפסלות לדון.

משנה תורה, מלכים, פרק א, הלכה ה. 68

לעיל ה"ש 33. 69

כפי שכבר ציינתי בדבריי לעיל (ראו הדיון בטקסט הצמוד לה"ש 34). יש שינויי נוסח בספרי ובמספר ניכר של כתבי יד, שבהם מופיע נוסח שבו אין זכר לסיפא המובאת לעיל: "ואין ממנים האשה פרנסת על הציבור" (המובאת למשל בספרי מהדורת איש-שלום), כלומר לצד הנוסח המגביל מפורשות את כשירותה של האישה להתמנות לכל התפקידים המוגדרים כ"פרנסת על הציבור" יש מספר לא מבוטל של עדי נוסח הקובעים שהאישה איננה כשירה להתמנות דווקא כמלכה – הא ותו לא (עוד על שינויי הנוסח בין מהדורות שונות של הספרי וכתבי היד ראו עיונה הנרחב של בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 89–95, ומדוע סבורה לבסוף כי הנוסח המורחב שמובא לעיל הוא אמין). מצדדי הנוסח המקוצר אכן תמהים על פסק הרמב"ם הגורף המונע מאישה כל תפקידי שררה, ותולים אותו בסברה עצמאית המרחיבה את מגבלת הכשרות מכוח ההיקש גרידא. ראו למשל כנגד היקש זה בדברי הרב הירשנזון, שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, בעמ' 193. יש אף המקשים שמא גם לפי הנוסח הרחב של הספרי אין לכלול במונח "פרנסת" גם תפקידי דיינות אלא תפקידי שררה והנהגה בלבד (ראו הרב יעקב לוינזון התורה והמדע פרק שלישי 39 (התרצ"ב), שבו הוא עוסק בבחירת נשים מנקודת ההלכה ומביא תימוכין לדבריו מקריאתו גם בדברי הרשב"א והר"ן. עיינו שם). יתר על כן, אציין שגם נוסחו הצר של הספרי, הפוסל אישה מתפקידי מלוכה בלבד, מעורר קושי. הרי ידוע לנו כי שלומציון המלכה שימשה במלכות בתקופת התנאים ואף זוכה לדברי שבח מצד חז"ל (למשל: ויקרא רבה (וילנא) פרשת בחוקותי, פרשה לה, י, המאזכרת את גשמי הברכה בתקופתה), מבלי שתידון במקורות השאלה אם מלכותה באיסור יסודה. ייתכן שיש ללמוד מכך שחכמים לא פסקו כשיטת הספרי, אף לא בנוסחו המצומצם הקובע שאישה אסורה לכהן כמלכה (לעניין שלומציון המלכה ראו הרב יצחק ניסנבוים "על דבר זכויות הנשים" האשה במקורות היהדות – הגות: מאסף למחשבה יהודית ה' 77 (התשמ"ג), שמדבריו משמע שסבור שמציאותה של שלומציון כמלכה מוערכת מוכיח שלא היה מקובל איסור כזה; כן ראו הרב חיים דוד הלוי "זכות אשה לבחור ולהבחר" תחומין י' 118 (התשמ"ט), המזכיר גם את מלכותה של עתליה; ועיין דברי הרב דוד צבי הופמן "חוות דעת: על אודות בחירות ע"י נשים ובחירתן ע"י אחרים" הקיבוץ בהלכה: הקהילה השיתופית לאור ההלכה – אסופת מאמרים 286

מצדדי העמדה הפוסלת נשים מתפקידי שיפוט צריכים כמובן להתמודד עם התקדים המקראי של דבורה הנביאה. בדבריהם אנו מוצאים כמה הסברים מרכזיים ליישוב קושי זה, והמשותף לכולם הוא הטענה שדבורה הנביאה לא כיהנה כשופטת, אם בכלל, מכוח מינוי.⁷² עיון בהסברים השונים מעלה מן הצד האחד הסברים הגורסים כי דבורה כלל לא הייתה קשורה למערכת השיפוט אלא שימשה כמנהיגה בלבד,⁷³ או שהייתה רק דמות "אקדמית-הלכתית"

(מהדורה שנייה מורחבת, 1988), המסביר שאכן מלכותה של שלומציון הייתה משום חריג: הן כיוון שכינה בעלה ינאי המלך, והן כיוון שהחזירה מסורת ההלכה וקירבה את הפרושים, שנרדפו בעת מלוכתו של ינאי הצדוקי.

71 אמנם בדברי כמה מראשוני ספרד מצוין האיסור המופיע בספרי לעניין מינוי מלכה בהקשרה של דבורה, אולם לא כדי לטעון שיש איסור למנותה כשופטת מכוח דברי הספרי, אלא דווקא לאחר הניסיון לטעון כי לא כיהנה כשופטת ממש אלא כמנהיגה וכניסיון ליישב מדוע היתה מנהיגה איננו סותר את איסור הספרי. כך למשל, בדברי הרשב"א, שבועות ל, ע"א, ד"ה "ולא בנשים", לאחר שטוען שדבורה הייתה מנהיגה ולא שופטת, מביא את שיטת הספרי לעניין איסור מינויה כמלכה, ומסייג שנהגו בה כדין מלכה ולא מלכה ממש (לכאורה, אילו צידד בשיטת הרמב"ם, גם עצם היותה מנהיגה שנוהגים בה כדין מלכה מקים את האיסור). יחד עם זאת בדברי הר"ן, שבועות ל, ע"א, ד"ה "שם בגמרא", ובחידושי הריטב"א, שבועות ל, ע"א, ד"ה "מתני' שבועות", מביאים את איסור הספרי ומתרגמים שלא מונתה לתפקיד ההנהגה, אלא שקיבלו את דבריה ומתנהגים על פי עצתה. אולי מכאן משמע שאכן סוברים שבספרי טמון איסור על כל תפקידי שררה. ועיינו פלפול ארוך בדברי הראשונים בדברי הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן מה, הסבור שהריטב"א אכן מסכים לדברי הרמב"ם, אך שראשונים אחרים חולקים עליו: "אבל רש"י ותוס' והרא"ש והר"ן ורמב"ן פליגי ומסתבר שכן סובר גם הרשב"א". אמנם, לדבריו, כיוון שיש כאן מחלוקת גדולים יש להחמיר כשיטת הרמב"ם אלא במקום שצורך גדול כגון זה שהובא בפניו (שם, בסימן מד), בדבר אלמנה דלה, והשאלה אם היא יכולה לשמש כמשגיחת כשרות במקום בעלה. ראו גם בדברי הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על-פי התורה כרך א – סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית 44 (איתמר ורהפטיג עורך, 1989), שבתחילת דבריו נראה שהוא מצדד בשיטת הרמב"ם, שאישה פסולה מלדון גם מדין שררה ושם אכן כך, לא ניתן להתיר את מינויה אף לא מכוח קבלה. ואולם, לאחר מכן הוא מסיק שהתוספות חולקים על הרמב"ם, ושמשמע שגם הירושלמי איננו מצדד בשיטה הראויה בדינות שררה, וסבור שכיוון שיש צדדים נוספים להקל, ניתן להסתמך על קבלה כדי להתיר מינוי של אישה. עוד על שיטת הרמב"ם ומקורותיה ודעת שאר האחרונים, ראו הרב דברת, לעיל ה"ש 64.

72 אלא, כפי שאראה להלן, מכוח קבלת הציבור או הוראת שעה ייחודית.

73 כך למשל חידושי הריטב"א, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים": "שופטה את ישראל – כלומר מנהגת ודברית", חידושי הרשב"א, שבועות ל, ע"א, ד"ה "ולא"; ראו גם חידושי הרמב"ן, שבועות ל, ע"א ד"ה "שבועות"; ראו גם חידושי הר"ן על הרי"ף, שבועות יג, ע"א, ד"ה "אלא בראויין". יש לומר כי לחכמי ספרד אף טיעון כזה מעורר קושי, נוכח עמדת הרמב"ם שאין למנות אישה לתפקידי שררה, כיוון שכך אנו מוצאים בדבריהם תירוצים שונים כגון: "נוהגין היו בה דין מלכה" (חידושי הרמב"ן, שם; וכן חידושי הרשב"א שם; חידושי הר"ן, שם), אף על פי שלא הייתה בעלת מינוי של שררה ממש ו"מקבלין היו דבריה ברצון" (חידושי הרמב"ן, שם). עוד על הקושי בהסברים הטוענים כי לא הייתה שופטת ממש למול לשונם הייחודית של הפסוקים אשר דווקא מדגישים את פועלה השיפוטי של דבורה ביחס לתפקידם של שופטים אחרים, ראו הרב שמואל אמיתי "דבורה בספרות חז"ל" אפיקי נחלים ה 115 (התשל"ג).

בתוך מערכת השיפוט והייתה מלמדת ומכשירה את הדיינים אך לא שופטת בפועל.⁷⁴ מן הצד האחר אנו עדים להסברים המניחים שדבורה אכן שימשה בתפקיד שיפוט, אך הדבר התאפשר דווקא כיוון שהייתה נביאה,⁷⁵ או שדבורה דנה מכוח קבלתה על ידי הציבור.⁷⁶ מדברי הריטב"א⁷⁷ משמע שקבלתה הייתה על ידי בעלי הדין כעין בורות: "שקבלוה עליהם לדין שהמקבל עליו לדין ולעדות קרוב או פסול דינו דין ועדותו עדות [...]"⁷⁸. יש כאן אפוא שימוש במנגנון הלכתי מוכר המאפשר לבעלי הדין לקבל עליהם דיין פסול,⁷⁹ ובכלל זה אף נשים.

74 תוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל הכשר"; תוספות, שבועות כט, ע"ב, ד"ה "שבועות העדות"; תוספות הרא"ש, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים"; הר"ן על הרי"ף, גיטין מט, ע"ב, ד"ה "דבר אחר". כך למשל בחידושי הרשב"א, בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר תשים": "לא שהיא בעצמה דנה אלא שמלמדת להם". ומבאר הריטב"א לשבועות ל, ע"א, ד"ה "שבועות": "זה שהיו מתנהגים על פיה לא בתורת מינוי [...] אלא שמתנהגים על פי עצתה" בדבריו של בעל ספר החינוך (מצוה עז) אף ממד הסמכות של הוראת הדינים נעלם כשהוא מסביר: "שאפשר לנו לתרץ שלא היה הדין נחתך על פיה אבל היתה אשה חכמה ונביאה והיו נושאים ונותנים עמה אפילו בדברים של איסור והיתר ודינין גם כן". מעניין לראות בדברי האור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן צד, הצגה הפוכה מעט: "היא שהיתה מושלת עליהם ועושה עפ"י הדיינים". כלומר, דבורה היא שהוציאה לפועל את פסקי הדיינים.

75 בהבנת הקשר בין היותה נביאה לבין התפקיד בו כיהנה ניתן למצוא דיוקים שונים. בכמה מקומות משמע שמשום השכינה ששרתה עליה קיבל אותה הציבור עליו כשופטת (תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ולא לפני"; תוספות, בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר"); "שמה קיבלו אותה עליהם משום שכינה" ובלשון שונה מעט בתוספות, שבועות כט, ע"ב, ד"ה "שבועות העדות": לפי שהיתה נביאה היו מקבלים אותה עליהם; וכן תוספות הרא"ש, קידושין לה, ע"א, ד"ה "אשר תשים": משום נבואה קבלו אותה עליהם; בית יוסף, חושן משפט, סימן ז, ס"ק ד. אולם יש מקומות מהם משמע שהייתה נביאה אינו רק הסבר לקבלת הציבור, אלא הנו גורם קריטי בכהונתה. כך למשל דברי התוספות, נדה נ, ע"א, ד"ה "כל הכשר": "ודבורה היתה דנה על פי הדיבור" (ראה גם תוספות, יבמות מה, ע"ב, ד"ה "מי": "על פי הדיבור – שאני"). לכאורה ניתן להבין שדבורה שפטת בפועל מכוח הנבואה ושבשיפוטתה הייתה כעין צינור שמימי האל או שהסיבה לכך שכינה כשופטת הייתה צו שמימי ייחודי. כך לכאורה משמע מדברי הפרישה, חושן משפט, סימן ז, ס"ק ה: "על פי הדיבור קבלוה"; ראו גם שו"ת דברי יוסף, סימן יז, המבאר שהקב"ה גילה על פי הדיבור שרצונו שדבורה תשפוט את ישראל, וכיוון שכך לא עברו ישראל על מינוי אסור; ראו מאידך הרב הירשנזון, שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, בעמ' 185, שהכוונה איננה שהותר לה דבר שאסור לכתחילה ושהיה צורך בהוראת שעה, אלא רק שהדיבור הורה לה לעשות כן; ראו גם דברי הרב משה רבקהש באר הגולה חושן משפט, סימן ז, ס"ק י, בביאורו לשולחן ערוך הכותב כי: "הוראת שעה היתה"; וראו גם בזק, לעיל ה"ש 32.

76 ידושי הרשב"א, בבא קמא טו, ע"א, ד"ה "אשר תשים" המסביר: "בשקבלוה עליהם"; הר"ן על הרי"ף גיטין מט, ע"ב, ד"ה "דבר אחר"; כך מדייק גם שו"ת דברי יוסף, סימן יז.

77 חידושי הריטב"א, שבועות ל, ע"א, ד"ה "שבועות"; כך משמע גם מדברי הרמב"ן, שבועות ל, ע"א, ד"ה "שבועות" הכותב: "שמקבלין היו דבריה ברצונם"; כך גם בחידושי הר"ן, שבועות ל, ע"א, ד"ה "שם בגמרא".

78 בבלי, סנהדרין כד, ע"א.

79 משנה, סנהדרין ג, ב.

מדברי בעל ספר החינוך משמע שהקבלה הייתה על ידי ראשי ישראל ו"אחריהן כל אדם ידון על פיה". עולה מלשונו שקבלתה על ידי מנהיגי הקהל מחייבת לאחר מכן ומעניקה לה את הסמכות לדון גם כל אדם אחר.⁸⁰

אם כך, לפי שלושת ההסברים הראשונים אין לראות בתקדים של דבורה כל ראייה לאפשרות שאישה תכהן על כס הדיינות ככלל (משום שדבורה לא שימשה כדיינת או משום שהתקדים נבע מציווי שמימי או מייחודה כנביאה). ואולם, לפי ההסבר הרביעי נפתחת האפשרות לכהונה אישה בתפקיד שיפוטי במצב שבו יקבל עליו הציבור את סמכותה של אישה כדיינת. ציון כי בעוד קבלה שכזו תועיל ודאי בדיני ממונות, הרי שבאפשרות קבלתו של דיין פסול בתחומים אחרים של המשפט מצינו דעות שונות.⁸¹

סיכום עמדת הראשונים

מדיוני הראשונים עלתה תמונה מורכבת בשאלת כשירותה של אישה לדון וראינו כי חכמי ההלכה מעלים בדבריהם טיעונים לכאן ולכאן. לא כך הם פני הדברים כאשר אנו בוחנים את ספרות הפוסקים. בספרות הפוסקים אנו מוצאים הכרעה לפי הדעה הפוסלת את האישה מלדון.⁸² כך כאמור בדברי הרמב"ם,⁸³ הרא"ש,⁸⁴ הר"ן,⁸⁵ וכך בפסקנות, ומבלי להביא את העמדות החולקות,⁸⁶ בדברי הטור⁸⁷ והשולחן ערוך,⁸⁸ וזוהי אף מסקנתם של נושאי הכלים לקודקסים ההלכתיים הללו.⁸⁹

- 80 ראו כך גם בדברי הרב יצחק ניסנבוים, לעיל ה"ש 70, בעמ' 80.
- 81 ראו למשל דברי התומים, חושן משפט, סימן ז, המביא את דברי הכנסת הגדולה, חושן משפט, סימן ז, בפירושו על הבית יוסף, ואשר מדבריו משמע שאכן ניתן לקבל דיין פסול בכל התחומים, אך הוא עצמו מסתייג וסבור שדווקא בדיני ממונות. ראו לעניין זה גם דברי הרב הירשנזון, לעיל ה"ש 40, בעמ' 190, הסבור שנשים כשירות לדון גם בדיני נפשות, והוא מבאר: "רק לדיני נפשות היינו חושבים לאוסרן משום דרשתם ז"ל 'אתך – בדומים לך', אמנם גם בזה דעת התוספות והרא"ש ז"ל דלא נאמר רק לענין יחוס משפחה למיעוט ממזר [...] ומותר לנו עתה לבחור לאשה בכל השימות אשר יש לנו היום רשות לשום בדיני ממונות והנהגות העיר וכדומה, וגם לדיני נפשות [...]".
- 82 פסיקתם (מלבד כמובן זו של הרמב"ם), מתייחסת לאיסור לדון ולא לאיסור מינוי לשררה ככלל.
- 83 משנה תורה, מלכים, פרק א, הלכה ה.
- 84 תוספות רא"ש, שבועות ל, ע"א.
- 85 הר"ן על הרי"ף, גיטין מט, ע"ב, המביא את הדעה להיתר וכותב "וליתא".
- 86 ראו התמיהה על התעלמות זו בדברי החיד"א בספר ברכי יוסף, חושן משפט, סימן ז, ס"ק יא (המסכים בדבריו לתמיהת בעל הדמשק אליעזר).
- 87 טור, חושן משפט, סימן ז.
- 88 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ז סעיף ד.
- 89 בית חדש, חושן משפט, סימן ז, סעיף ה; פרישה שם, סעיף ה; סמ"ע שם, סעיף י; גר"א, שם, סעיף יד; באר היטב שם, סעיף ז.

3. עמדת חכמי ההלכה בעת החדשה

תמורות הזמן והמקום לא הניחו לשאלה ההלכתית לשקוט על השמרים. סוגיית מינוין של נשים לתפקידי שררה והנהגה בכלל (ולעיתים תוך התייחסות גם לשאלת דיינות בפרט⁹⁰) שבה והתעוררה בשנת 1918, עת עלתה לדיון שאלת זכותן של נשים לבחור ולהיבחר ביישוב היהודי המתחדש בארץ ישראל.⁹¹

השאלה עוררה קשת נרחבת של תגובות מצד אנשי הלכה שונים.⁹² יש מי שסבר שנשים אינן צריכות לא לבחור ולא להיבחר;⁹³ יש מי שהתיר לנשים לבחור אך לא להיבחר;⁹⁴ יש מי שצייד בזכות הנשים לבחור ולהיבחר גם יחד.⁹⁵

מעיון בכתביהם של גדולי הדור המתייחסים לשאלה זו עולה כי מרבית נימוקיהם של האוסרים אינם נשענים על הצגת עמדה הלכתית מנומקת וסדורה המונעת מנשים תפקידי

90 ראו למשל הרב הירשנזון, שו"ת מלכי בקודש, לעיל ה"ש 40, סעיף ב, המתייחס בדבריו מפורשות גם לכשירותה של האישה לדון ומאריך להוכיח כי כשרה לכך; כן ראו הרב ניסנבוים, לעיל ה"ש 70, שאכן מזכיר בדבריו גם את הדיון והמחלוקת בשאלה אם אישה כשרה לדון ומדבריו משמע שמצדד להיתר; כן ראו הרב לוינזון, לעיל ה"ש 70, שמדבריו משמע שיש אפשרות למנות אישה לדיינות, אך מגביל זאת בתקנת זמנית ולא כחוק קבוע; שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ד, חושן משפט, סימן ה; ראו גם הרב חיים דוד הלוי, לעיל ה"ש 70, הסבור שבוודאי אין בעיה שתדון מכוח קבלה ושקבלת גדולי הקהל מספיקה, וכותב שלעניין בחירות כלליות ולהעניק לנשים מעמד שווה זאת נוכח החלטת האסיפה המכוננת השנייה לקיים בחירות כלליות ולהעניק לנשים מעמד שווה בעניין זה. אציין כי באותה העת שאלת מתן זכויות בחירה לנשים עוררה פולמוס ציבורי חוצה ארצות, גבולות ודתות ברחבי העולם כולו, מבלי כל קשר לדיון ההלכתי-יהודי. על השנים שבהן ניתנו זכויות בחירה לנשים בארצות השונות, ראו גם יחזקאל כהן "המחלוקת בין הרבנים קוק ועוזיאל וצ"ל על מתן זכות בחירה לנשים" האשה במקורות היהדות הגות: מאסף למחשבה יהודית ה' 83 (התשמ"ג).

92 על סקירת התגובות והדעות השונות ראו אלון בבג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221, 247–272 (1988), וכן בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 101.

93 ראו למשל: דברי הרב קוק המובאים להלן; הרב ישראל זאב מינצברג זאת חוקת התורה: בירור הלכה ע"ד זכות הבחירה לנשים (התר"פ); ראו גם את ביקורתו החריפה על דבריו של הרב מינצברג בדברי הרב הירשנזון, לעיל ה"ש 40, בעמ' 179, הכותב על האופן שבו מקבץ הרב מינצברג מאמרי אגדה שונים המציינים מידות רעות בנשים כי: "יש לו השקפה נוראה על נשים"; עיינו גם בדברי השופט אלון בבג"ץ שקדיאל, לעיל ה"ש 92, פס' 30, המונה גם את הרב חיים עוזר גרודזינסקי ואת החפץ חיים בין המצדדים לאיסור; עיינו בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 102, המפנה לכרוזים שעליהם חתומים הרבנים הללו ויוצאים כנגד זכות נשים לבחור ולהיבחר, ועיינו עוד מצדדי דעה זו שם.

94 ראו למשל דברי הרב דוד צבי הופמן, לעיל ה"ש 70.

95 הרב יצחק ניסנבוים, לעיל ה"ש 70; שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ד, חושן משפט, סימן ו; הרב הירשנזון, לעיל ה"ש 40; הרב יעקב לוינזון, לעיל ה"ש 70, פרק רביעי, הכותב שלדעתו אין כל איסור, אך מסיים: "ואין אני חפץ להחליט זה ולקבוע בו מסמרים, אבל הגדתי מה שנראה בעיני [...]"; הרב חיים דוד הלוי, לעיל ה"ש 70; וראו דברי הרב זולטניק המצוטטים בבג"ץ שקדיאל, לעיל ה"ש 92, פס' 29 וראו שם בדברי השופט אלון, שמונה בין המצדדים גם את הרב מימון.

שררה,⁹⁶ ובמידה רבה מדובר בשלל נימוקים הנוגעים יותר לחשש מפני פגיעה בצביונו של הבית היהודי ומעמד המשפחה ולחשש פגיעה בצניעות בין המינים. כך למשל בדברי הרב קוק, אשר עמד בראש המחנה הדתי ציוני, המתנגד להענקת זכות הבחירה לנשים אך איננו מציג בדבריו נימוקים הלכתיים סדורים לעמדתו.⁹⁷

דברים דומים עולים אף מתשובתו של הרב ויינברג, בעל שו"ת השרידי אש, אשר בתשובה אחת⁹⁸ אמנם מביע את דעתו לאסור,⁹⁹ אולם זאת תוך שהוא כותב מפורשת כי מצד הדין אין שום יסוד לכך וכי הסתייגותו היא מצד היעדר הצניעות שבעניין והעובדה שלא נהגו כך עד היום. מעניין לראות כי בתשובה מאוחרת יותר הוא מביא את המחלוקת שהתגלעה בין חכמי ההלכה בשאלה זו ונמנע מלהביע את עמדתו בכותבו: "ולמה לי לתקוע את עצמי במקום מחלוקת של האוסרים ומתירים, נניח הדבר לזמן שיבוא ויכריע".¹⁰⁰

למול העמדות השוללות הללו ניצבים חכמי הלכה בני זמננו שציידו בהענקת הזכות לבחור להיבחר לנשים. בדבריהם אנו מוצאים התייחסות לשיטתו של הרמב"ם, האוסרת על האישה כל תפקידי שררה, אגב הטלת ספק בשאלה אם הלכה למעשה אכן יש לחשוש משיטתו.¹⁰¹ כך

96 אולם יש לסייג כי הרב דוד צבי הופמן, לעיל ה"ש 70, אכן מבסס את דבריו של שיטת הרמב"ם, שאותה הוא סומך לדברי הספרי דברים שהובאו לעיל.

97 ראו הרב אברהם יצחק הכהן קוק מאמרי הראי"ה 189 (מהדורה מתוקנת, התשמ"ח), שם מובא מכתב גלוי לכבוד ועד הסתדרות "המזרחי"; וכן שם, בעמ' 191, תחת הכותרת "תשובה כללית". לדבריו של הרב קוק עצמו, הוא אך פורס את "הכרתו הפנימית" בדבר השאלה. מדבריו משמע כי עיקר גישתו, השוללת מצב שבו נשים בוחרות ונבחרות, מתבססת על כך שכדבריו: "בתורה בנביאים ובכתובים, בהלכה ובאגדה, הננו שומעים קול אחד, שחובת עבודת הצבור הקבועה מוטלת היא על הגברים, 'שהאיש דרכו לכבש ואין האשה דרכה לכבש', ושתפקידים של משרה, של משפט ושל עדות, אינם שייכים לה, וכל כבודה היא פנימה. וההשתדלות למנוע את תערובות המינים בקבוצים היא כחוט חורז במהלך התורה בכללה [...]". אין כאן הפניה לאסמכתא פסקנית וברורה האוסרת תפקידי שררה על נשים, אלא טיעון הגורס שמאז ומעולם לא נהגו נשים לשמש בתפקידים ציבוריים, בעיקר מצד צניעות. בדבריו הוא פורס באופן נרגש את חששו מפני הפגיעה במעמדן של הנשים (ואף של המשפחה), ומתריע (שם, "תשובה כללית"): "חלילה לנו להשביח את הזהר של חיי אחיותינו, ולתן מקום למרר אותם על ידי המולת הדעות ומחלוקותיהן בעניני הבחירות והשאלות המדיניות". אציין שבכרוז שכותרתו "החלטת אספת רבני א"י", ושעליו חתום הרב קוק לבדו, נכתב בלשון חריפה יותר וחד-משמעית: "הוחלט שהסעיף של השתתפות הנשים בבחירות כמו שנתקבל בוועד הזמני הוא נגד דת משה ויהודית ונגד רוח האומה בכלל" (לשון הכרוז מובאת בתוך מאמרו של ר' יחזקאל כהן לעיל ה"ש 91, בעמ' 86, וראו שם בעמ' 87 התגובה על עמדה חד משמעית זה מצד ראשי ה"מזרחי"). כרוז זה איננו נושא עמו נימוק הלכתי מפורט, אולם בהחלט נוקט לשון פסקנית ואוסרת. אציין כי המונח "דת יהודית" מתייחד בדרך כלל אף הוא להתנהגות של אישה החורגת מהנורמה המקובלת בזמנה.

98 שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קנו.

99 כדברי הרב דוד צבי הופמן, לעיל ה"ש 70, אף שאומר שסתר את כל ראיותיו לאסור.

100 שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קלט.

101 בעניין זה ראו גם בזק, לעיל ה"ש 32, בעמ' 103.

למשל, הרב פיינשטיין¹⁰² סבור שנוכח הקשיים בהבנת מקורותיה של שיטת הרמב"ם והעובדה שרבים מהראשונים אינם פוסקים כמותו, הרי שבמקום צורך גדול¹⁰³ יש לסמוך על הדעות המתירות. גם הרב עוזיאל נטה בדבריו לומר ששיטת הרמב"ם היא שיטה דחוייה, אך מכל מקום סבר שאף לשיטה זו האיסור איננו חל במצב שבו אישה זוכה בתפקיד מכוח בחירות.¹⁰⁴ מהלך דומה, המאפשר מינויה של אישה לתפקידי שררה מכוח בחירת הציבור, מצוי גם בדבריו של הרב אליהו בקשי דורון.¹⁰⁵ אף הרב יהודה גרשוני מדייק ותולה את איסור כהונתה של אישה לתפקידי שררה, ובכללם דיינות, דווקא אם מונתה על ידי הסנהדרין, אך לא במצב שבו מונתה מכוח נבחרת הציבור, כגון הכנסת, על פי חוק.¹⁰⁶

- 102 שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן מד, וכן סימן מה.
- 103 באותו מקרה מדובר היה באלמנה דלה ובשאלה אם ניתן למנותה כמשגיחת כשרות תחת בעלה שנפטר.
- 104 שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ד, חושן משפט, סימן ו: "שלא נאמרה הלכה זאת אלא במנוי הנעשה ע"י סנהדרין, אבל בשאלתנו אין כאן מנוי אלא קבלה, שעל ידי הבחירות מכריע רוב הקהל את דעתו הסכמתו ואמונו לאותם הנבחרים, שהם יהיו באי כחו לפקח על כל עניניהם הציבוריים, ועל זה אפילו הרמב"ם מודה שאין כאן שום שמץ של אסור [...] הרי ברור שאף לדברי הספרא שרי לקבלה בתור שופטת. כלומר: מנהיגה, ודנה כדרך שמותר לקבל אחד מן הקרובים, ולכן במנוי של בחירות שהוא קבלת הנבחרים עליהם לאלופים, מדינא יכולים לבחור גם בנשים ואפילו לדעת הספרא והרמב"ם. ולא מצאנו בדברי הראשונים שם חולק על זה". ראו שם שהוא גם דוחה את הטענות בדבר החשש לפריצות באומרו שאין לחשוש לכך במינוי לתפקיד רציני וענייני; ראו גם הרב יצחק ניסנבוים, לעיל ה"ש 70, הכותב כי בדומה לתירוץ הנאמר לעניין דבורה הנביאה שקיבלו אותה עליהם: "מה לנו "קבלה" גדולה מ"בחירה"?"; עיינו גם אצל הרב יעקב לוינזון, לעיל ה"ש 70, בעמ' 32, כי אישה יכולה לדון על פי קבלת רוב ישראל; וראו הרב חיים דוד הלוי, לעיל ה"ש 70, הסבור שדי בקבלת גדולי ישראל.
- 105 הרב אליהו בקשי דורון "סמכות הנהגה לנשים וגרים" תורה שבעל פה כ, סו (התשל"ט), המעלה תהייה אם אכן איסורי המינוי לפי הספרי נוגעים לנשים או רק לגרים, ואף אם נוגעים לנשים שמא נוגע רק לעניין מלכות. נוכח ספק זה סבור שיש להקל וממשיך ואומר כי מי שנתמנה מכוח הסכמת הצדדים, כולל בחירות, אין פה כלל שררה.
- 106 הרב יהודה גרשוני "דין הסנהדרין ומשפט המלוכה וההבדלים שביניהם" בצומת התורה והמדינה: מבחר מאמרים מתוך קבצי "התורה והמדינה" כרך א 111 (התשנ"א). הרב גרשוני מציע הבחנה בין מינוי לתפקידי שררה ודיינות מכוח דיני המלך לבין מינוי כזה מכוח הסנהדרין. הבחנה זו נשענת על הכרת עולם ההלכה בשתי מערכות הנהגה ושפיטה שונות ומקבילות, הכפופות לכללים שונים. בהכללה גסה ניתן לומר כי מערכת הסנהדרין היא מערכת הכפופה כל כולה למערכת משפט ההלכה האידאית. כך למשל, לפי דיני הסנהדרין לא נוכל להרשיע רוצח שרצח בפני עד אחד בלבד או בלא שקדמה התראה כדין למעשה הרצח. לעומת זאת, מערכת דין המלך היא מערכת ריאלית של דיני שפיטה וענישה. במערכת זו ניתן יהיה להרשיע רוצח גם לפי עדותו של עד אחד ואף בלא שהייתה התראה כדין, וזאת כדי להביא לתיקון החברה והסדר הציבורי (לעניין היקש בין המלך לבין הממשלה, הנשיא והכנסת ראו למשל, הרב שאול ישראלי "תוקף משפטי המלוכה בימינו" בצומת התורה והמדינה: מבחר מאמרים מתוך קבצי "התורה והמדינה" כרך א 116 (התשנ"א); כן ראו הרב יהודה גרשוני ספר חוק ומשפט: על הלכות סנהדרין להרמב"ם ז"ל יג (1986); ראו גם הרב יעקב לוינזון, לעיל ה"ש 70, פרק רביעי, המציג חלוקה בין האיסור של

חלק מחכמי העת החדשה התייחסו במישרין לשאלת כהונתן של נשים בדיינות. כך למשל, הרב חיים הירשנזון, בחיבורו "מלכי בקודש", המוכיח ממקורות ההלכה השונים מדוע אישה כשרה לדון;¹⁰⁷ הרב יצחק ניסנבוים, שמדבריו משמע שמצדד להיתר במינוי אישה לדיינות מכוח קבלה של הציבור;¹⁰⁸ הרב יעקב לוינזון, שגם מדבריו משמע שניתן למנות אישה לדיינות מכוח קבלת הציבור (אך מגביל את האפשרות לתקנה זמנית בלבד ושולל מסגרת של מינוי מכוח חוק קבוע);¹⁰⁹ וכן הרב חיים דוד הלוי, הסבור שאישה יכולה לדון מכוח קבלה כזו.¹¹⁰

התייחסות מעניינת לשאלת מינויה של אישה לבית הדין ניתן למצוא בדבריו של מי שהיה הראשון לציון, הרב עוזיאל.¹¹¹ בדבריו ניכר מתח בין השאלה אם יש נתיב הלכתי המאפשר כהונת אישה בדיינות לבין השאלה אם הדבר ראוי ורצוי. לאחר עיונו במקורות ההלכתיים השונים, אשר מהם הוא מסיק שאישה פסולה מלדון, מציין הרב עוזיאל כי מכל מקום תוכל אישה לדון מכוח תקנה של קבלת הצדדים ואף מכוח קבלת ראשי הקהל, אולם הוא סבור שתקנה כזו צריכה להתבסס על נימוק מיוחד.¹¹² בפועל סבור הרב עוזיאל שלא מתקיים נימוק מיוחד שכזה, וממילא אין לתקן תקנה כזו.¹¹³

מינוי לבין היתר הנהגתה של אישה בפועל. כך למשל, ראו שהוא מביא שם גם מדברי הנודע ביהודה שמתן אישה שקיבלה את המלוכה בירושה). הצעתו של הרב גרשוני מבוססת על דברי רבי יונתן אייבשיץ בעל ספר התומים, המציע הבחנה כזו לעניין מינוי גרים לדיינות, וממנה מקיש הרב גרשוני גם לעניין אישה. ועיינו גם הערה 1 שנכתבה על ידי העורך, הרב שאול ישראלי, המסתייג מהיקש זה נוכח האפשרות שבאישה יש פסול דיינות מצד עצם כשירותה (בעוד בעניין גרים הפסול מצד כוח הכפייה). וראו כיצד בכל זאת הוא מציע יישוב להיקש זה לפי השיטות הסותרות שאין פסול דיינות באישה.

¹⁰⁷ הרב הירשנזון, לעיל ה"ש 40, סעיף ב.

¹⁰⁸ הרב יצחק ניסנבוים, לעיל ה"ש 70, שאכן מזכיר בדבריו גם את הדיון והמחלוקת בשאלה אם אישה כשרה לדון, ומדבריו משמע שמצדד בהיתר.

¹⁰⁹ הרב יעקב לוינזון, לעיל ה"ש 70, בפרק השני.

¹¹⁰ הרב חיים דוד הלוי, לעיל ה"ש 70, הסבור שבוודאי אין בעיה שתדון מכוח קבלה ושקבלת גדולי הקהל מספיקה, וכותב שלעניין בחירות "אין לך קבלה גדולה מזאת".

¹¹¹ שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ד, חושן משפט, סימן ה.

¹¹² שם, וכותב: "כגון דבורה קבלה מפני שכינה או מפני נבואה, והכי מסתבר, דבלא זה למה נתקן תקנה כזאת?".

¹¹³ לדברי הרב עוזיאל, אין לתקן תקנה כזו שכן בניגוד לפסילת עדות נשים, שהיא עלבון לכל אישה, הרי לתפקידי דיינות ממילא מתמנים רק יחידי סגולה, ונשים רבות אינן ניחנות, לדעתו, במה שהוא מכנה "גבורת הלב": "לא להתפעל מאיומים של אלמות, או מרגשי רחמים של העני". זאת ועוד, לדעתו: "למנות אותה לדיין הרי אנו מוציאים אותה מתפקידה הטבעי של 'צופיה הליכות ביתה' בטפול ילדיה וחנינוכם, ומעמידים אותה בעבודה ציבורית, וכבודה של האשה במקומה מונח, וגדולה הבטחה שהבטיח הקדוש ברוך הוא לנשים, אבל בדבר התלוי במעלות מדעיות ותכונות נפשיות, מוטב שישמור כל אחד את תפקידו הראוי לו. ורק אם ביוצא מן הכלל נמצא אשה חכמה ואמיצת לב כדבורה הנביאה נושא אותה על כסא השופטים".

תמונה מורכבת מעין זו עולה גם מדברי הרב יצחק הרצוג, שכתב כרבה הראשי האשכנזי של מדינת ישראל. בספרו "תחוקה לישראל על פי התורה"¹¹⁴ כותב הרב הרצוג שאין לחפש נתיבים הלכתיים למינוי דיין שלפי דין תורה אינו ראוי לדון לכתחילה. כיוון שלדעת הרב הרצוג נשים פסולות לדון לכתחילה, הוא מציג עמדה המסתייגת ממינוי נשים לדיינות בלשון חריפה: "ובודאי שאנו מחויבים להתנגד לזה בכל תוקף".

עם זאת, הרב הרצוג מכיר באילוץ אפשרי למציאת פתח הלכתי להכשרת נשים לתפקידי שיפוט, באומרו:

ואולם גם כאן ספק גדול אם ננצח, שבעלי הדיעה והדיבור רובם בודאי יהיו בעד מינוי נשים, וצריכים אנו להיות מוכנים ליום רעה ולעיין בזה כבר עכשיו להלכה, אם כי למעשה נתנגד עד מקום שידנו מגעת.

כיוון שכך ממשיך הרב הרצוג לברר את כל צדדי הסוגיה, ובסופו של דבר אכן משרטט נתיב הלכתי אפשרי למינוי של אישה לתפקידי שיפוט מכוח קבלת הציבור.¹¹⁵ לבסוף אציין פתח נוסף למינוי נשים לדיינות, המאוזכר בכמה מדבריהם של חכמי זמננו, הנסמכים על דברי הריב"א¹¹⁶ והרשב"ץ.¹¹⁷ אלה סוברים כי מינויים של שמעיה ואבטליון לתפקידי דיינות התאפשר כיוון שניתן למנות גרים לתפקידי דיינות כאשר אין גדולים כמותם

114 לעיל ה"ש 71, בעמ' 44.

115 בראשית דיונו תולה הרב הרצוג את איסור מינויה של אישה לדיינות גם באיסור כהונתה בתפקידי שררה (כשיטת הרמב"ם), ומוסיף ואומר שאף שמצד פסלות אישה לדון מועילה קבלה של הציבור ככל קבלת דיין פסול, הרי ש"מטעם שאישה פסולה לכל המשימות ולזה אין קבלה מועילה". עם זאת, בהמשך דבריו טוען הרב הרצוג כי נוכח מחלוקת ראשונים על שיטתו של הרמב"ם היא נתונה בספק, וכיוון שכך מציב הרב הרצוג כמה צדדים נוספים להקל כדי לקבוע שיש אפשרות הלכתית למנות נשים לתפקידי דיינות מכוח קבלת הציבור. כך למשל שם, כותב הרב הרצוג: "נמצאנו למדין שלענין נשים לא הכל סוברים דרשת כל משימות [...] ובאנו לידי מחלוקת בין תוס' לרמב"ם, והוא בכלל ספיקא דדינא [...] אבל יש לנו כמו שיבואר להלן דרכים אחרות להקל ובצירוף שיטת התוס' שהיא מוכחת ומשמעות הירושלמי, יש לכאורה לדון שבמקום כזה אפשר לסמוך להקל ע"י קבלה". הרב הרצוג גם מבחין (שם) בין שררה שהיא "דומיא דמלך", שהיא מינוי שאיננו מוגבל בזמן ושעובר בירושה, לעומת שררה המוגבלת בזמן ושאיננה כלולה באיסור. הרב הרצוג מסיק מכך (שם, בעמ' 44-45): "ולפי"ז יש לתקן שמשרת שופט לא תהא אלא לזמן ידוע חמש או שבע שנים, ואז עפ"י זה תהא האישה כשירה [...]". כמו כן מבחין הרב הרצוג (שם, בעמ' 45) בין מינוי על ידי "זה שממונה למנות דיינים", העשוי להקים את איסור השררה, לבין קבלה על ידי הציבור. הוא מוסיף ואומר כי אם הציבור מפרש שכל השופטים שיתמנו על ידי אותו פקיד מקובלים עליהם, בין אם יהיו כשירים ובין אם יהיו פסולים מדין תורה – ייחשב המינוי כקבלה אף הוא, ועל ידי כך ניתן יהיה למנות אישה לתפקידי דיינות; וראו בעמ' 49 כיצד הוא מבסס את סמכות האישה הממונה גם על המיעוט שלא הסכים.

116 עיינו בדברי הרב בקשי דורון, לעיל ה"ש 105, המפנה לדברי הריב"א לפרשת משפטים.

117 רשב"ץ, מגן אבות, פרק א, משנה י.

בישראל. שיטות אלו מציעות להקיש כך גם בנוגע לנשים, כאשר הן המועמדות המיטביות לתפקיד.¹¹⁸

סיכום עמדת חכמי העת החדשה

שאלת כהונתן של נשים בתפקידים שררה שונים, ובכלל זה גם שאלת כהונתן של נשים בתפקידי דיינות, איננה שוקטת על השמרים גם בעת החדשה. בדבריהם של חכמי זמננו מוצגות עמדות הסוברות שיש להתיר ולהכשיר כהונתן של נשים, ולצדן עמדות שוללות ואוסרות. כמה וכמה חכמי הלכה תמכו באפשרות מינוין של נשים לתפקידי דיינות מכוח קבלת הצדדים או קבלת הציבור. בעוד בדבר זכות הבחירה של הנשים נראה כי המציאות היא שהכריעה את הדיון ההלכתי, ועיינו הראות כי בפועל כמעט בכל המגזרים הדתיים נשים אכן בוחרות וברבים מהמגזרים הללו גם נבחרות לתפקידים ציבוריים,¹¹⁹ הרי שבעניין נשים בתפקידי דיינות טרם מצינו מציאות שכזו.

4. סיכום: נשים בתפקידי שיפוט

בחלק זה סקרתי את עמדתו של הדין העברי בשאלת כהונתן של נשים בתפקידי שיפוט. הראיתי כי לאורך כל ציר הזמן ההלכתי אנו מוצאים עמדה המאפשרת כהונתן של נשים בתפקידי שיפוט לכתחילה לצד עמדה השוללת אפשרות כזו. כמו כן הדגשתי כי להלכה נפסק כדעה השוללת את כשירותן של נשים לתפקידי שיפוט. עם זאת נראה כי גם לעמדה השוללת כהונה כזו לכתחילה, הרי שיש נתיב הלכתי אפשרי שיכשיר כהונתה של אישה בתפקיד שיפוטי מכוח הסכמת הצדדים או הציבור.

ד. הצורך בבית דין בהליך הגירושין

לאחר ביאור עצם קיומה של מחלוקת בדבר האפשרות שאישה תכהן בתפקידי דיינות ככלל, שומה עלינו לברר כמה נקודות נוספות הנוגעות לאפשרות כהונתה של אישה כיום בבתי הדין הרבניים של מדינת ישראל העוסקים בענייני הדין האישי.

¹¹⁸ הרב בקשי דורון, לעיל ה"ש 105, בעמ' עא (ועיינו שם הסבר נוסף שמביא בשם הבעל חמדת ישראל, שבמצב כזה אין כאן מינוי אלא המינוי בא מכוח עצם גדולתו בתורה); ראו גם גרשוני "דין הסנהדרין ומשפט המלוכה", לעיל ה"ש 106, בעמ' עד.

¹¹⁹ ראו דבריו של השופט אלון בבג"ץ שקדיאל, לעיל ה"ש 92, בעמ' 265: "בכל ציבור שומרי תורה ומצוות, ללא יוצא מן הכלל, חסידים כמתנגדים, חרדים כדתיים לאומיים, על מחנותיהם ופלגיהם, נשים משתתפות בכל הבחירות הנערכות במדינה, לכל מוסדותיה וגופיה. ומעולם לא שמענו, מזה שנים מרובות, שפוסק איזה שהוא יזהיר את נשות ישראל השומרות תורה ומצוות לבל תלכנה תצבענה ביום הקלפי. זהו המנהג, ושוב אין איש מהרהר אחריו: בוא וראה כיצד הציבור נוהג".

כידוע, בתי הדין הרבניים דנים בעיקר בענייני נישואין וגירושין, וכן ביכולתם לקנות סמכות בעניינים שנכרכו כדין בתביעת הגירושין, כמו רכוש בני הזוג, מזונות האישה¹²⁰ ומשמורת. דומה שלעניין דיני הממונות, אף לדעה שהאישה פסולה מלדון, נוכל להסתמך על אותו מנגנון המאפשר קבלת דיין פסול ואשר נדון לעיל, ושבגינו לא תהא בעיה בהקניית הסמכות והתוקף לפסיקותיה.¹²¹ אך האם כך גם בנוגע להליך של גירושין? בדיון זה יש להבחין בין כמה שאלות שונות:

האם בהליך של נתינת גט יש צורך בקיומו של בית דין?
האם בעת הדיון בתביעת הגירושין והכרעתה יש צורך בבית דין?
האם לצורך כפיית גט יש צורך בבית דין?
נחלק את עיוננו בשאלות השונות ונדון בכל אחת מהן בנפרד.

1. הצורך בבית דין לשם מתן הגט

השאלה הראשונה שבה עלינו לדון היא שאלת הצורך בבית דין לשם מתן הגט. מעשה הגירושין הוא לכאורה כל כולו מעשה פרטי בין בני הזוג. ממש כפי שקידושין יכולים להיעשות בהצנע ובאופן פרטי בנוכחות שני עדים כשרים אך ללא צורך בנוכחות בית דין או רב, כך גם מעשה הגירושין הוא מעשה בין האיש ובין האישה, שאמנם זוקק שטר גט לפי תנאיו וכלליו, אך לכאורה בלא הכרח בקיומו של בית דין.

אם אכן כך, מדוע לא תוכל גם אישה לשבת על המדוכה בבית הדין הרבני עת מגיעים הצדדים בפניה על מנת להתגרש?

120 וכן השבת הוצאות לאישה בגין מזונות הילדים. אציין כי כיום שוררת מבוכה לעניין השאלה אם ניתן לכרוך בבית הדין הרבני מזונות ילדים בניגוד להלכת שרגאי (בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969)). לא כאן המקום להרחיב בדיון, אך נפנה לכמה מקורות בעניין זה. השאלה התעוררה נוכח דברי השופט הנדל בבג"ץ 5933/14 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.9.2014). בבתי המשפט לענייני משפחה נתגלעו חילוקי דעות בשאלה אם חל שינוי בהלכה המונעת כריכת מזונות ילדים בבית הדין הרבני אם לאו. כך למשל, עמדה המתנגדת לטענת שינוי המגמה מובאת בדברי השופט אלון גביזון תמ"ש (משפחה ב"ש) 58090-06-13 פלוני נ' אלמונים (פורסם בנבו, 17.7.2015) וכן בדברי השופט יחזקאל אליהו בתמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 25034-11-14 אלמונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.12.2014). מאידך בתמ"ש (משפחה חי') 4191-07-13 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 2.10.2013), השופטת אלה מירז סבורה שאכן חל שינוי מגמה (ומתייחסת בדבריה לבג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 20.3.2013). כך גם בית הדין הרבני (תיק גדול) 936295/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.11.2013). אציין כי בבג"ץ 787/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.10.2015) אין התייחסות ישירה לשאלת שינוי ההלכה, אלא פתרון נקודתי לפי קביעה שמכל מקום לא התקיימו מבחני הכריכה. ואכן עיינו תיק (אזורי חי') 1048776/4 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 25.11.2015) שם נאמר: "כך או כך, בנקודת זמן זו, היושבים על מדין נבוכים באין הלכה ברורה".

121 ראו הדיון בטקסט הסמוך לה"ש 79 ואילך.

רבים מחכמי ההלכה סוברים שאכן אין צורך בבית דין בענייני גיטין. לעמדה זו יש סימוכין מספר במקורות התנאים והאמוראים. כך למשל, הפרק הראשון במשנת סנהדרין מונה תחומי דין שונים ואת הרכב הדיינים הנדרש בהם מבלי למנות את הגט כאחד התחומים שבו יש צורך בהרכב של בית דין; כך משמע גם מדברי הבבלי במסכת ערכין, שאגב דיון שואל בתמיהה: "אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש?"¹²² כלומר, וכי מצאנו שכל המגרש מגרש דווקא בבית דין? ¹²³ ההנחה שבגט אין צורך בבית דין עולה גם בדברי ראשונים ואחרונים.¹²⁴ כך למשל עולה מדברי הרמ"א, הכותב בפשטות: "כי סדור הגט אינו דין, אלא למוד בעלמא",¹²⁵ כך גם בסדר הגט המובא בשולחן ערוך ואשר בו דן רבי יוסף קארו ברב המסדר גיטין בלא להזכיר צורך בקיומו של בית דין¹²⁶ וכך גם בדברי הרדב"ז הכותב לעניין גט: ש"לא בעינן לא בית דין ולא ביום [...]"¹²⁷.

מנגד, יש שיטה הלכתית המצדדת בצורך כזה. שיטה זו מובאת בדברי הרב יחזקאל לנדא, הלוא הוא הנודע ביהודה,¹²⁸ התולה אותה בשיטת בעל תרומת הדשן והאור זרוע ובשיטת רש"י. הנודע ביהודה מעיד על עצמו כי בתחילה, כאשר הופנתה אליו השאלה אם יש לערער על תוקפו של גט שניתן שלא בפני בית דין של שלושה, נראה היה הדבר בעיניו כה בלתי מתקבל על הדעת עד שסבור היה שחלה טעות בדברי השואל. ואולם, לאחר עיון במקורות הוא מעיד על עצמו כי השתכנע שאכן יש לפסוק את הדין כשיטה זו, הדורשת בית דין לסידור הגט, ובתשובות אחרות הוא כבר מביא דין זה כדרישה ברורה ומוחלטת. בדבריו מסתמך הנודע ביהודה על דבריו של רבי ישראל איסרלין, בעל תרומת הדשן, המביא בשם רבי יצחק בן משה בעל האור זרוע כי יש לפסול גט שניתן בלילה.¹²⁹ וכך דברי תרומת הדשן:

- 122 בבלי, ערכין כג, ע"א.
 123 ראו שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קיד, אשר לגישתו אכן יש צורך בבית דין לצורך גט. כיוון שכך, הוא מבאר ומיישב שבית דין של שלושה הדיטות אכן לא נקראים בית דין, אבל מכל מקום צריך שלושה לצורך גט.
 124 ראו למשל שו"ת מהר"ם אלשקר, סימן לא, ד"ה "עוד חתם"; רבי מנחם מנדל שניאורסון, שו"ת צמח צדק, אבן העזר, סימן קסב; ראו עוד דעות הסוברות שאין צורך בבית דין גם בשדי חמד, מערכת גט, סימן א, סעיף א.
 125 הגהות הרמ"א, אבן העזר, סדר הגט, סעיף ד. ולשיטת הנודע ביהודה יבאר שיש להבחין בין סידור הגט והנהגותיו לבין נתינתו.
 126 שולחן ערוך, אבן העזר, סדר הגט. למשל, סעיף עח.
 127 שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן פד.
 128 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קיד. בסימן זה הוא דן באריכות בכל הראיות לצדד בשיטה זו והקשיים מאידך, ומנסה ליישבם. עמדה זו מובאת בדבריו גם בתשובות אחרות לאחר מכן, כמו בשו"ת נודע ביהודה, שם, סימן קיח, וכן שם, סימן קה.
 129 ראו שהוא מציין בדבריו גם את דברי רבי עובדיה מברטנורא בפירוש המשנה, בכורות ד, ו, אלא שמביאו בתחילת דבריו דווקא, כדי לומר שיתכן שהברטנורא שגה בכך כיוון שהוא פרשן ולא פוסק, אך מאוחר יותר הוא כאמור משתכנע נוכח סמכותם ההלכתית של תרומת הדשן והאור זרוע ופוסק דין זה להלכה.

וכן ראיתי אחד מהגדולים שפסל גט שנתן לאחר שהתפללו קהל ערבית אף על פי שהיה עודנו יום דיי. וכן כתב לי אחד מן הגדולים בתשובה שגדול אחד רבו פסל גט שנתן לאחר ערבית. והטעם משום דכתב בתשובת אור זרוע דאשה שקבלה גיטה בלילה אינה מגורשת.¹³⁰

רבי יוסף קארו בחיבורו, הבית יוסף, מציע הסבר לדברים הללו ותמה עליהם תמיהה גדולה:

ושמעתי הטעם משום דנתינת גט הוי דין ואין דנין בלילה ואיני יודע מה ענין דין לגט ושום אחד מהפוסקים לא חילק להקפיד בכך.¹³¹

כאמור, בתחילת תשובתו מזדהה הנודע ביהודה עם דברי הבית יוסף וכותב: "ובודאי דינו של הבית יוסף אמת, שגט אינו עניין לדין", אך מאידך מצוי במבוכה עצומה: הכיצד ייתכן לטעון שבעל תרומת הדשן והאור זרוע, שניים מגדולי פוסקי אשכנז, שגו בדבריהם?! כך, תוך הסתייגויות רבות,¹³² מביא הוא מקורות התומכים בשיטה הרואה בגט – דין. כך למשל מביא הנודע ביהודה את שיטת האור זרוע,¹³³ המקישה בין דין חליצה ודין גט ומסיקה כי הצורך בבית דין לעניין הגט נובע מכך שאנו מגדירים את ההליך "דין" נוכח השלכותיו על ענייני הממון שבין בני הזוג.¹³⁴ אף על פי שהנודע ביהודה מצביע על קשיים שונים בהיקש זה, הוא מסכם ואומר: "אבל מה אעשה ואני עפר ואפר תחת כפות רגלי האור זרוע וצריך אני לקבל דמיון שלו ולבטל דעתי".¹³⁵ תמיכה נוספת בשיטה זו מסיק הנודע ביהודה מדבריו של רש"י

130 תרומת הדשן, סימן רמח.

131 בית יוסף, אבן העזר, סימן קלו, ס"ק ו.

132 עיינו בתשובתו שם, למשל הסתייגותו מההיקש שעושה האור זרוע בין חליצה וגט. ועיינו בדבריו כל התפלפלויותיו על ראיות וקשיים כנגד שיטה זו וכיצד מציע ליישב.

133 שיטת האור זרוע המובאת בדברי הרא"ם, שו"ת רבי אליהו מזרחי, סימן פד.

134 בבלי, יבמות קד, ע"א, מביא מחלוקת תנאים (שמקורה במשנה, יבמות יב, ב) בדבר כשרותה של חליצה שנעשתה בלילה. בביאור המחלוקת מציע הבבלי כי שורשה הוא בשאלה אם "חליצה כתחילת דין דמיא" או שמא "כגמר דין דמיא", וכיוון שלפי ההלכה תחילת דין בדיני ממונות נעשית ביום, תיתכן חשיבות לזמן שבו נעשתה החליצה (בבלי, סנהדרין לד, ע"ב). כך למשל מבאר רש"י, יבמות קד, ע"א, ד"ה: "לנגעים", כי לדעה שחליצה היא תחילת דין הרי שהיא צריכה להיעשות דווקא ביום, וזאת כיוון ש"חליצה דין הוא דגובה כתובתה". כלומר, בחליצה יש צד של דיני ממונות, שכן לאחר החליצה גובה האישה את כתובתה. מכאן מסיק האור זרוע "ואם בחליצה אמר כן כל שכן בנתינת הגט שעל ידי הגט גובה כתובתה ובלאותיה ואין הבעל יורשה ואינו אוכל פירות בנכסי מילוג שלה ופטור מקבורתה ומפרקונה", ראו ציטוט הדברים בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קיד. וכך מבאר הנודע ביהודה את היעדר תחום הגיטין מרשימת הדינים שבהם נדרש הרכב של בית דין, המנויה בפרק א למסכת סנהדרין כיוון שזה כלול בדיני ממונות.

135 ראו כיצד מנסה הנודע ביהודה ליישב מסקנה זו נוכח דין השולחן ערוך, אבן העזר, סדר הגט, סימן פט, כי בדיעבד ובשעת הדחק כשר גט הניתן בלילה מצד סיווגו כדיני ממונות. אולם אומר כי

על המשנה בסנהדרין¹³⁶ האומרת כי: "החליצה והמאונן בשלשה". הצורך בשלושה בחליצה איננו נתון במחלוקת ונלמד מפסוקי התורה. רש"י מבאר¹³⁷ כי גם במיאון של קטנה, שהינו דין דרבנן, מביאה המשנה עמדה¹³⁸ הדורשת שלושה, וזאת כיוון ש"כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון". משמע שהמיאון הוא תקנת חכמים כעין גט, ואם במיאון שהוא מדרבנן בלבד נדרשים שלושה, הרי שניתן להסיק בקל וחומר שגם בגט מן התורה נדרשים שלושה. מכאן מסיק הנודע ביהודה שלדעת רש"י "מוכח דגט צריך שלשה".¹³⁹

נוכח כל האמור מסיק הנודע ביהודה שהגט אכן זוקק שלושה ואין להקל נגד שיטת האור זרוע ורש"י ומסכם: "ולכן נראה לעניות דעתי שאשה זו שמעלתו שואל עליה צריכה להתגרש מחדש [...] מאחר שלא מצינו שום פוסק שחולק בפירוש על האור זרוע וזולת הבית יוסף בשולחן ערוך". על עמדה זו, שגט צריך שלושה, הוא חוזר בתשובות נוספות.¹⁴⁰

כנגד עמדתו של הנודע ביהודה יוצא בחריפות הרב משה סופר, המכונה ה"חתם סופר", הסבור ש"דבריו תמוהים".¹⁴¹ בתשובתו מביא החתם סופר הוכחות וראיות כנגד דברי הנודע ביהודה מפוסקים שונים¹⁴² ומביא תירוצים לסתירת הנמקותיו.¹⁴³ החתם סופר מסיים את

לדעתו במצב בו הפגם בגט מצד כך שנמצא אחד הדיינים קרוב או פסול – אין להקל נגד האור זרוע ורש"י.

136 משנה, סנהדרין א, ג.

137 רש"י, סנהדרין ב, ע"א, ד"ה: "מיאונן".

138 שאיננה מתקבלת להלכה. ולהלכה במיאון די בשניים. ראו בבלי, יבמות קז, ע"ב.

139 שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קיד. ראו שם שלהלכה מסתפקים במיאון בשניים, אך בכל זאת מתרץ את ההיסק הנ"ל, וכן ראו דבריו כי מן המשנה עצמה אין הכרח להסיק כך, אלא שלדעתו מדברי רש"י היסק זה אכן הכרחי.

140 נודע ביהודה שם, סימן קיח וסימן קה.

141 שו"ת חתם סופר, חלק ד (אבן העזר ב), סימן סה; ראו גם דבריו שם, סימן סו.

142 ראו למשל את הסתמכותו על פירוש הר"ן לעניין שיטת רבי אלעזר, שעדי חתימה כרתי בלא עדי מסירה, וכן כותב שבכל הפוסקים שכתבו את סידור הגט לא מצאנו דרישה לבית דין אלא לרב מסדר בלבד.

143 עיינו שם כיצד מבאר דברי רש"י ומסייג את ההיקש בין חליצה למיאון בלבד ולא לגט, ועיינו לעניין נימוקו של הנודע ביהודה שהגט מסווג כדיני ממונות, שכן בעקבותיו חלות השלכות ממוניות שונות בין בני הזוג (דוגמת גביית הכתובה), כיצד מסייג החתם סופר ואומר כי נימוק זה ניתן לטעון רק בגט הניתן בכפייה או בגט הניתן על ידי שליח, שאז יש הליך של קיום שטר בבית דין (שו"ת חתם סופר, חלק ד (אבן העזר ב), סימן סו). ואולם, כאשר הגט ניתן לרצון הצדדים, הרי שיש לבחור לכתחילה להביא את ענייניהם הממוניים בהסכמה בפני בורר ושלא בפני בית דין. ממילא, אומר החתם סופר, אין לטעון שבגין ההיבט הממוני שבגט הניתן ברצון הצדדים יש צורך בבית דין. החתם סופר ממשיך ומביא את דברי הרדב"ז (שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן פב; וראו גם דיונו של הרב משה בן שלמה אבן חביב ספר גט פשוט הלכות גיטין, סימן קכג, עמ' עב, ד"ה: "הכלל העולה דיני ממונות" (הוצאת מפעל אור המזרח, התש"ם) לעיל: "ספר גט פשוט", הסבור שיש להבחין בין חליצה שבה באמת מעשה בית הדין הוא המביא לשינוי הסטטוס בין בני הזוג וממילא להשלכות הממוניות, לבין גיטין ששם שינוי הסטטוס מתרחש על ידי "מעשה הגט וספר כורתה, ואין דבר אחר כורתה [...]").

דבריו ואומר "כל כן נראה לי פשוט בלי ספק דסידור גט מבעל ליד אשה לא בעי ג'". את המנהג הנוהג במקומות רבים,¹⁴⁴ שעל פיו הגט אכן מובא בפני בית הדין, מתרץ החתם סופר בשתי תשובותיו, העוסקות בעניין, בשני תירושים שונים:

א. בתשובתו בסימן סה מנמק החתם סופר שבסוף סידור הגט חוקרים את הסופר והעדים ומקיימים את חתימתם, ולכך יש צורך בשלושה מן הדין.¹⁴⁵

ב. בתשובתו שבסימן סו מפנה החתם סופר לסדר הגט המופיע בספר "גט פשוט" לרבי משה אבן חביב: "להיות שדין הגט חמור מאוד ויש בו חומר אשת איש, תקנו חכמי הגמרא שיהיה אדם גדול ובקי ממונה אגטי, ובזמן הזה נהגו ברוב בתי דיני ישראל לקבץ ג' תלמידי חכמים או יותר [...] שיהיו חוקרין היטב ועל הפחות צריך שלושה".¹⁴⁶ אומר החתם סופר: "וקל וחומר לענין גיטין בזמן הזה שנתמעטו הלבבות ורבו הדקדוקים ויחיד מומחה ליכא עתה".¹⁴⁷ אם כך, נוכח הדינים הסבוכים שבגט נוהגים בפועל לערוך אותו בפני שלושה, בגין כך ש"בעי מומחה או ג', מחזי כדין הוה בכלל גזירות", כלומר נוכח המנהג הנוהג, כלפי חוץ נראה הגט כאילו הוא אכן "דין", ולכן גוזרים בו גזירות נוספות מתחום הדין, למשל פסילת קרובים וכו'.

החתם סופר מסכם את תשובתו ואומר: "על כן להתיר לכתחילה בלי ג אין נראה לי", אך ממשיך ואומר שם כי בשעת הדחק יש מקום להקל.

סיכום הצורך בבית דין לשם מתן גט

ניתן לראות מהעיון שלעיל כי מעיקר הדין ולמרבית הדעות ההלכתיות אכן אין צורך בבית דין לצורך הליך מתן הגט. במילים אחרות, על אף הדעות שאישה פסולה מלשמש בדיינות ושהרכב הכולל אישה איננו עולה כבית דין, אין בכך כדי לפסול את הגט הניתן. בפועל אכן פשט המנהג לסדר הגט בבית דין, כדי להימנע משגיאות בתחום סבוך וחמור זה. ואולם, דומה שאין מניעה שאישה בקיאה וידענית בתחום הגיטין תענה על חשש זה.

2. ההרכב הנחוץ לדיון בטענות הצדדים בגירושין

השאלה השנייה שבה עלינו לדון היא שאלת ההרכב הנחוץ לדיון בטענות הצדדים בגירושין. פעמים רבות בני הזוג אינם פונים לבית הדין בהסכמה כדי להתגרש, אלא אחד הצדדים מעוניין

144 שדי חמד, מערכת גט, סימן א, סעיף א, המצטט מקורות שמהם משמע שיש מקומות שבהם נהגו לתת את הגט על ידי יחיד, כמו למשל בתוניס.

145 עיינו שו"ת חתם סופר, חלק ד (אבן העזר ב), סימן סה, שאם תגיע האשה עם מעשה בית דין (ומה שהוא מכנה "פטורים"), לא יתירו אשת איש על סמך כתבם של העדים בלבד, ולכן יש צורך בחתימת שלושה דיינים החותמים לאחר חקירת העדים והסופר.

146 ספר גט פשוט, לעיל ה"ש 143, "סדר הגט", סימן א, בעמ' רצה.

147 ראו עוד כהנמקה הזו בשדי חמד, לעיל ה"ש 144.

בגירושין בעוד האחר מסרב. אזי מעלים בני הזוג טענות שונות זה כנגד זה כדי לבסס את עמדתם. במצבים מעין אלו נדרשת הכרעת בית הדין אם אכן המצב הוא כזה שיש בו המלצה של בית הדין לגרש, מצווה לגרש, חיוב לגרש או אף מצב שבו יש כפייה לגרש. ממילא אנו נדרשים לשאלה: מהו ההרכב הנחוץ לשם עריכת דיון כזה, המברר את המציאות המתחוללת בין בני הזוג ומכריע בשאלה של חובת הצדדים להתגרש, והאם תוכל אישה לכהן בהרכב זה? בספרו המקיף והמעמיק של פרופ' אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני,¹⁴⁸ נדונה בהרחבה שאלת הרכבו של בית הדין הנדרש הן מצד דרישות ההלכה והן מצד דרישות החוק. בספרו בוחן פרופ' שוחטמן גם את המצבים שבהם יכול בית הדין לדון בהרכב חסר או בהרכב מורחב. לכתחילה קובעת ההלכה כי הרכבו של בית הדין בכל שאלה משפטית הדורשת הכרעה בדיני ממונות הוא של שלושה דיינים.¹⁴⁹ כך בלשון השולחן ערוך:

אין בית דין פחות משלשה. וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות.¹⁵⁰

דרישה זו, להרכב של שלושה, חלה גם במצבים שבהם יש צורך בקבלת עדות:

קבלת עדות צריך ג' מומחים יודעים הלכות עדות כשר ופסול.¹⁵¹

לענייננו, רבים מהדיונים בין בני זוג בבית הדין הרבני הם בעלי היבטים ממוניים. כך למשל, דיון במזונות האישה והילדים, חלוקת הרכוש וכדומה. לאמיתו של דבר, גם לדיון הנוגע לעילות הגירושין יהיו בדרך כלל השלכות על היבטים ממוניים רבים הנוגעים לחיובי האיש במזונות אשתו או כתובתה. כיוון שבמרבית הנושאים המצויים בסמכותו של בית הדין הרבני נשמעות גם עדויות או הודאות בעלי הדין, ממילא נקודת המוצא ההלכתית היא שאכן יש צורך בהרכב של שלושה.

מן הבחינה ההלכתית, וכן לפי תקנות הדיון של בתי הדין הרבניים, אין מניעה להרחיב את ההרכב מעל לשלושה,¹⁵² אולם אם בית הדין דן בהרכב של פחות משלושה, ובניגוד לדרישות

148 אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני כרך א, פרק ראשון: בית הדין וסדריו 31–118 (2011).

149 לשאלה אם זוהי דרישה מהתורה או מדברי סופרים והמחלוקת בעניין זה עיינו בנושאי הכלים לשולחן ערוך, חושן משפט סימן ג, סעיף א. כך למשל: סמ"ע, שם; ש"ך, שם; אורים ותומים, שם. אציין כי בדיני נפשות נדרש הרכב של עשרים ושלושה (משנה, סנהדרין ד, א).

150 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג סעיף א.

151 שם, סימן כח סעיף כא.

152 ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 34. ועיינו תק' ד(4) וד(5) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג–2003, י"פ 2299; לעניין עמדת חוק הדיינים, התשט"ו–1955, ס"ח 68, בשאלה זו, ראו שוחטמן, שם, ה"ש 29.

ההלכה, אין תוקף של "דין" להכרעתם.¹⁵³ עמדתו של בית הדין היא שגם כאשר פסק הדין לא נחתם על ידי שלושת חברי ההרכב, דינו של הפסק להתבטל.¹⁵⁴

על אף הדברים הללו, יש שלושה חריגים שבהם יכול בית הדין לדון בהרכב חסר ובדן יחיד. כך מונה אותם שוחטמן בספרו:

א. כשהיחיד הוא מומחה לרבים¹⁵⁵ (מוסד אשר מעשית איננו קיים כיום)¹⁵⁶ או כאשר הציבור קיבל עליו דיין שידון כדן יחיד¹⁵⁷ (יצוין כי הנחיית חכמים היא שככל הניתן, אין לשבת כדן יחיד וראוי שיצרף עמו אחרים).¹⁵⁸

ב. עניינים שאין בהם משום חריצת דין, עניינים שלא על ריב ועניינים מנהליים: עניינים שבהם ההכרעה איננה בבחינת חריצת דין אינם זוקקים משא ומתן בין הדיינים, וממילא ניתן לדון בהם בהרכב יחיד. כך למשל, בבקשה לסעד זמני, בקשה להוצאת צו ירושה, אישור הסכם בין הצדדים (כשאין צורך בדיון משפטי) וכדומה.¹⁵⁹ עניינים אלו מנויים בפרוטרוט בחוק הדיינים התשט"ו–1955 והתקנות שתוקנו מכוחו.¹⁶⁰

ג. הסכמת בעלי הדין: הסכמתם המפורשת של בעלי הדין פותחת אף היא את הדרך להתדיינות ופסיקה של דן יחיד¹⁶¹ הן בענייני ממון והן בענייני איסור והיתר (אלא אם כן דרישת הדין היא שיקויים דווקא הרכב של שלושה¹⁶²), וכך לשונן של תקנות הדיינים:

- 153 שם, בעמ' 41. על יוצאי הדופן והחריגים ראו שם, בעמ' 42. למשל, כשנדונה שאלה הלכתית טהורה ולא הליך של קבלת טענות וגביית עדות, או מסירת הצהרת האישה במשטרה לבית הדין.
- 154 שם, בעמ' 42.
- 155 הטור, חושן משפט, סימן ג, מביא את הגדרתו של המומחה לרבים, כפי שכתב אותה רב שרירא גאון (דברי רב שרירא גאון מצוטטים במקורות הלכתיים שונים, אך לא מצאתי אותם במקורם): "יחיד מומחה היינו דחשיב כרב נחמן בדורו ופקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדינין כמה שניין ומנסין ליה זימנין סגי אין ולא הווי ביה טעות כגון האי הוי מומחה לרבים".
- 156 ראו את ההנחיה ההלכתית שלא לדון כדן יחיד, המובאת למשל בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג סעיף ג: "מצות חכמים שיושיב עמו אחרים"; כן עיינו דברי הרמ"א, שם, סעיף ב, האומר: "ובזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון יחיד בעל כרחו של אדם". וראו שוחטמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 45, שדעת רבים מהפוסקים היא שגם מומחה לרבים מוגבל בעניינים שבהם יוכל לדון כיחיד.
- 157 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג סעיף ב. על התנאים לתקפותה של קבלה שכזו ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 47–48.
- 158 משנה תורה, סנהדרין, פרק ב, הלכה יא.
- 159 ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 49–52.
- 160 תקנות הדיינים (עניינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), התש"ן–1990, ק"ת 5267, וכן התיקון לתקנות הללו בשנת 1992, ק"ת 5442 (להלן: "תקנות הדיינים שניתן לדון בהם בדיין אחד").
- 161 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג סעיף ב. ראו עוד את המקורות המובאים בשוחטמן לעיל ה"ש 148, בעמ' 57, הערה 129. ולעניין אופן נתינת הסכמה זו, מועדה וכו' ראו שם, בעמ' 60.
- 162 למשל בחליצה או גיור ראו שם, בעמ' 57.

(3) ענין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין אחד –

(א) ענין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין אחד ובית הדין אישר שהענין ראוי, לפי דין תורה, להיות נדון בדיין אחד.¹⁶³

אף כשהחלטה ניתנה על ידי דן יחיד, לרוב נוהג בית הדין שהיא תיחתם על ידי שלושה דיינים לאחר עיון בפרוטוקול, אף שאין בידיהם לסתור את הדין שנפסק.¹⁶⁴ לצורך הדיון מושא עיונו, חשוב לברר תחילה אם גם בענייני נישואין וגירושין ניתן לדון בדין יחיד מכוח הסכמת הצדדים; לאחר מכן אבחן את ההשלכות של מצב שבו אישה הייתה חלק מהרכב שדן מכוח הסכמת הצדדים. דומה שאין קושי במצב שבו בית הדין פוסק שיש המלצה או מצווה להתגרש, והשאלה מתעוררת דווקא כאשר בית הדין מכריע כי חובה על הצדדים להתגרש.

לעניין פסיקת חיוב בגט ניתן למצוא בבתי הדין קולות שונים. מחד גיסא, יש עמדה המסתייגת מדן יחיד ומנמקת זאת, למשל, בחומרת הנושא, שבגינה ראוי לדון בהרכב מלא.¹⁶⁵ מאידך גיסא, יש פסקי דין רבניים המצדדים באפשרות שדיין יחיד ידון בחיוב הגט.¹⁶⁶ כך למשל כתב הדיין בן שמעון: "תביעות גירושין ניתן לקיים דיון בהרכב חסר כאשר הצדדים מסכימים [...] וכבר כתבו בזה הפוסקים שאפשר לדון בדיין אחד בהסכמת הצדדים".¹⁶⁷ בפסק דין שניתן בבית הדין הרבני הגדול בשנת 2005 האריך הדיין איזור בבירורה של שאלת דן יחיד

- 163 ס' 3(א) לתקנות הדיינים בעניינים שניתן לדון בהם בדיין אחד, לעיל ה"ש 160.
- 164 שוחטמן, לעיל ה"ש 148, בעמ' 61.
- 165 ראו תיק (גדול) 7206-21-1 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 6.11.2006) www.daat.ac.il/daat/ psk/psk.asp?id=219. בפסק דין זה מובאת פסיקה של בית הדין הגדול לעניין חיוב גט: "לדעת ביה"ד הגדול אין הדבר ראוי לחומר הנושא שידון בו דיין יחיד".
- 166 ראו למשל ערעור תשנ"ה/946 ב.א. נ' ב.י., פד"ר יט 51 (התשנ"ה), שם כותב הרב דיכובסקי: "מבחינה הלכתית אין כל מניעה לדיון בהרכב חסר גם בתביעת גירושין", וכך גם הרב בן שמעון המובא בטקסט הסמוך לה"ש 167; תיק (פתח תקוה) 212396/2 פלוני נ' פלוני (פורסם בפסק דין, 13/5/2010); ראו תיק (גדול) 7206-21-1, לעיל ה"ש 165, המציין עמדות שונות של בית הדין הגדול (מבלי לאזכר את מספרי התיקים הללו). כך למשל נאמר בפסק דינו של הדיין איזור: "דן בזה ביה"ד הגדול בהרכב שונה ברובו ופסק בה' בניסן תשס"ג בתיק זה שאין לפסוק חיוב גט בהרכב חסר ע"פ הסכמת הצדדים. בפסק דין בתיק אלהדד דן בזה ביה"ד בהרכב הנוכחי (ברובו) והחליט שיש מקום לדעה שאפשר לדון ביחיד בחיוב גט אבל לא בכפיה [...] גם ביה"ד האזורי מצטט פסקי דין של ביה"ד הגדול בדבר מתן תוקף להחלטה של חיוב גט בהרכב חסר בהסכמת הצדדים". מכל הדברים משמע שיש מי שסבור שאין לחייב גט בהרכב חסר, ויש הרכבים שפסקו שניתן לעשות כן אך סייגו שאין לדון בהרכב יחיד בכפיית גט. לעניין העמדה שחיוב גט אינו יכול להיות נדון בדין יחיד, עיינו גם שו"ת ביכורי אשר, סימן מד, ס"ק ה.
- 167 ערעור תשנ"ה/946, לעיל ה"ש 166, ראו שם גם סימוכין שמביא מדברי הרב מאיר אורבך, אמרי בינה, דיני דיינים, סימן יג.

על צדדיה ההלכתיים.¹⁶⁸ לאחר עיון מפורט בפוסקים¹⁶⁹ הוא מדגיש שבקבלת עדות לעניין עצם הברור אם האישה נתקדשה או נתגרשה יש לדמות דיני גיטין וקידושין לדיני נפשות, אשר בהם יש צורך בבית דין של שלושה, אך אין ללמוד מכך גם לעניין גמר דין והכרעה בשאלת חיוב הגט, שכן לדבריו: "חיוב גט זו שאלה של זכות וחובה ונדון כמו זכות ממון". הרב איזרר מסיק כי יחיד מומחה יכול לדון ולהורות על חיובו של הגט (ואולי אף לכופ אותו¹⁷⁰) וכי סמכות זו חלה גם על מצב שבו קיבלו עליהם דין יחיד לעניין חיוב הגט: "חיוב גט ללא דיני כפיה אלא לענין הוראת הדין הוא בודאי דיני ממונות ומועיל יחיד מומחה ומועילה¹⁷¹ קבלתו של דין יחיד". כך משמע גם מדברי הרב זלמן נחמיה גולדברג בספרו "לב המשפט": "אף בשאלות של אבן העזר¹⁷² כגון בגיטין או דיני ממזרות וכדומה, נראה שאין צורך בבי"ד [...] לגבי הפסק דין, אך לגבי קבלת העדות ודאי שיש צורך בבי"ד בדינים אלו".¹⁷³

אציין שגם לשיטות המסתייגות מסמכותו של דן יחיד לחייב גט, נראה שיש הסכמה שאין קושי באכיפת ההשלכות הממוניות הנובעות מחיוב בגט שניתן בהרכב יחיד.¹⁷⁴

חשוב לציין שלפי פסיקת בג"ץ, סמכותו זו של בית הדין הרבני לדון בדין יחיד איננה כוללת גם את סמכותו לדון בהרכב של שני דיינים, זאת כיוון שסמכויותיו של בית הדין מוגבלות, בהתאם לעקרון החוקיות, אך ורק למה שנקבע מפורשות בהסדר החקיקתי:

הדיון וההכרעה בבית הדין הרבני בהרכב שני דיינים בלבד איננו מוכר, בין בחוק הדיינים, ובין בתקנות הדיינים שהותקנו על-פיו. הוא חורג חריגה מהותית מההסדר החקיקתי המסדיר את סוגיית הרכב בית הדין הרבני. מטעם זה, דיון והכרעה בבית הדין הרבני בהרכב שני דיינים נגוע בפגם מהותי היורד

168 ערעור (גדול) 034268656-24-1 א. ו. א. נ' א. מ (לא פורסם, 30.1.2005) (ותודתי לפרופ' שוחטמן שאפשר לי לעיין בפסק הדין שהיה ברשותו).

169 ראו הפניותיו לשו"ת הרמ"א, סימן יב; מהר"ם אלשקר, סימן טז-טז; כנסת הגדולה, הגהת הטור, סימן ה, ס"ק ט.

170 ראו מאידך תיק (גדול) 7206-21-1, לעיל ה"ש 165, שם נאמר: "פסק דין בתיק אלאחר דן בזה ביה"ד בהרכבו הנוכחי (ברובו) והחליט שיש מקום לדעה שאפשר לדון ביחיד בחיוב גט אבל לא בכפיה".

171 כך במקור.

172 כלומר מתחום דיני המשפחה, המופיעים בחלק אבן העזר של הטור והשולחן ערוך.

173 הרב זלמן נחמיה גולדברג לב המשפט חלק א, שיעור טז, עמ' קמט-קנ (התש"ן). ראו שם שמסייג ואומר שבשאלות של עגונה יש סברה לומר שיש צורך בבית דין בגין חידושים והיתרים ייחודיים בדיניה.

174 ראו למשל ערעור (גדול) 034268656-24-1, לעיל ה"ש 168. בתיק זה באחד מגלגוליו בשנת תשנ"ח נקבע בבית הדין הרבני הגדול שפסק הבורר בדבר חיוב גט אינו תקף כיוון שניתן בדין יחיד, אך מכל מקום פסק הבורר בענייני הממון תקפים. בגלגולו של התיק בשנת תשס"ה מאריך בית הדין הגדול את הדיון בשאלה אם אמנם לא ניתן לדון בחיוב הגט בדין יחיד ומסיק שאכן ניתן לעשות כן. עיינו לעיל.

לשורש הסמכות הפונקציונלית של בית הדין, ומביא לבטלותם של ההליכים, לרבות הכרעה שניתנה במסגרתם [...] במסגרת עקרון החוקיות, אין נפקות להסכמת הצדדים בענין הנוגע לסמכות פונקציונלית של ערכאה שיפוטית, אלא אם ובמידה שהחוק עצמו נתן תוקף ומשקל להסכמה כזו.¹⁷⁵

בספר החוקים הישראלי יש כמה סעיפי חוק שבהם מעניק המחוקק מפורשות לערכאות שיפוט שונות בעניינים מסוימים את האפשרות לקיים דיון או להשלים דיון וליתן הכרעה בהרכב של שניים, אך אפשרות כזו מחייבת כאמור הסדר חקיקתי מפורש, שאיננו בנמצא לענין בית הדין.¹⁷⁶

בעיונו עד כה הבאתי את הדיון בשאלת ההרכב הנחוץ לבירור טענות הצדדים בגירושין. הראיתי כי אמנם בתחום דיני הממונות וגביית ההודאות נדרש לכתחילה הרכב בית דין של שלושה, אך גם הראיתי כי יש אפשרות של דיון שנערך בהרכב חסר מכוח הסכמת הצדדים, וכי במספר פסקי דין של בית הדין הרבני נאמר שאין מניעה מלדון בטענות הצדדים בגירושין בדין יחיד.

להלן אבחן כיצד הדברים הללו עשויים להשפיע על ניתוח מצב שבו הרכב הדיינים בתיק הגירושין כולל אישה מכוח הסכמת הצדדים: לדעות שאישה כשרה לכהן בדיינות לכתחילה, ואף לדעות שאישה כשרה לכהן בדיינות מכוח הסכמת הצדדים – אין לכאורה כל מניעה שאישה תהיה חלק מהרכב בית הדין, בהנחה שאכן ניתנה הסכמה כזו. לעומת זאת, לדעות שאישה פסולה מלשבת בדין אף בהסכמת הצדדים,¹⁷⁷ יש להמשיך ולדון בדבר השפעותיו של דיון פסול על כלל ההרכב. בשאלה זו קיימת מחלוקת הלכתית.¹⁷⁸ יש הסבורים כי כשם שהימצאותו של עד פסול פוסלת את כלל העדים, כך הוא גם לענין הדיינים;¹⁷⁹ אחרים סבורים

175 בג"ץ 1555/05 לוי נ' בית הדין הרבני אזורי תל אביב (פורסם בנבו, 16.7.2009).

176 למשל, ס' 18 (א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט–1969, ס"ח 70; ס' 6א (א) לחוק הקאדים.

177 למשל לפי העמדה שאישה פסולה לדיינות בגין איסור שררה.

178 ראו למשל, תומים, סימן מו, ס"ק כח, המסכם את דבריו שדין זה נתון במחלוקת וצ"ע (בדבריו תולה זאת כמחלוקת רי"ף וראב"ד. עיינו שם). ראו עוד הבאת השיטות השונות בשאלה זו במאמרו של הרב זלמן דרוק "בית דין שנמצא אחד מהם קרוב או פסול" תחומין כב 247 (התשס"ב), וכן ראו המקורות שמביא, התולים את המחלוקת בירושלמי, הוריות פרק ג, הלכה ד. עיינו גם פני משה, שם, ד"ה: "ומאן דאמר", שמשמע שפוסל את סנהדרין כולה דווקא בדיני נפשות, וראו מסקנתו של הרב דרוק שדווקא בדיני נפשות דיון אחד קרוב או פסול פוסל את השאר.

179 כך משמע משו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ו, הכותב: "כיוון שמקצת הב"ד פסול – בטל"; שיטת מהרש"ש, המובאת בדברי המשנה למלך, הלכות עדות, פרק טז, הלכה ה; וכן דעת המחנה אפרים המובאת שם. אך ראו גם מקורות שמביא שם להקשות על שיטה זו. ועיינו עוד בשו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן סז, שם, בסוף הסימן, מפלפל ומביא טענות לשני הצדדים – פסילת הדיינים כולם או דווקא הכשרת הנותרים כבית דין, ומשמע שנוטה בדבריו לפסילתם (אף שבאותו עניין נוטה למסקנה זו לתקנת האישה הנדונה בתשובה). אציין שנראה שיש להבחין בין מצב של פסלות מצד

שאינן לומר את הכלל לעניין דיינים: "אלא מוכרח דגבי דיינים לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול דנתבטלו הדיינים הכשרים".¹⁸⁰ וכך כותב בעל קצות החושן:

ולענ"ד נראה דהיכא דהדיינים פוסקים איזה דין אפילו אם יש בהם פסול כל שנשאר עם הכשרים ב"ד של שלשה לא נתבטל דין הכשרים.¹⁸¹

לכאורה, לשיטה זו ניתן יהיה מכל מקום להכשיר את הכרעת ההרכב מכוח הרכב חסר, כפי שכבר הובא לעיל (בהנחה שהחוק אכן יבסס אפשרות תקפה כזו),¹⁸² ומכל מקום חלקי הפסק הנוגעים לממון בוודאי יהיו תקפים.¹⁸³

סיכום ההרכב הנחוץ לדיון בטענות הצדדים בגירושין

בשאלת ההרכב הנחוץ לדיון בטענות הצדדים בגירושין, ראינו כי הסכמת הצדדים יכולה לבסס את כשירותו של דין יחיד גם בתחומים שבהם לכתחילה נדרש הרכב של בית דין. לעניין חיוב גט ראינו עמדות שונות בבתי הדין הרבניים, אך הצבעתי על כמה פסקי דין שמהם עולה קיומה של גישה שעל פיה ניתן לדון ולהכריע אף בשאלת הגט בהרכב של דין יחיד, מכוח הסכמת הצדדים. נוכח כל האמור, נראה שאף על פי הדעות הפוסלות אישה מלכה בדיינות, אם הצדדים יקבלו על עצמם כי אישה תהא חלק מההרכב, יש צדדים רבים לטעון לכשרות החלטותיו במישור ההלכתי,¹⁸⁴ שכן מכל מקום ניתן להכשירן כהחלטות שניתנו בהרכב חסר

עצם הדין לבין פסלות מצד צירופו לדין אחר – כלומר, פסלות מדין קרוב, שאזי הפסול למעשה דבק בשני הדיינים הקרובים ולכאורה יש לפסול את שניהם.
180 קצות החושן, סימן לו, ס"ק ז; ראו גם תומים, סימן מו, ס"ק כח, המוכיח מדברי הרי"ף שאם נותר הרכב כשר של בית דין לאחר פסילת הדיין הפסול – לא נפסל ההרכב כולו, אך מאידך מביא ראיה לדעה הנוגדת מהראב"ד ומסכם שדין זה נותר במחלוקת וצ"ע. ראו גם בחידושי הרש"ש, יבמות קד ע"ב, ד"ה "ור"ש".

181 קצות החושן, סימן לו, ס"ק ז. אך מסייג שבמקום שבו נדרשת מבית הדין נתינת עדות לעניין הפסק, אזי אכן פסולים, כפי שעדים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול יהיו פסולים.

182 אמנם נראה שזה יועיל דווקא במצב שבו שני חברי ההרכב הנותרים תמימי דעים, יהא עלינו להמשיך ולדון מה יהא במצב שבו הם חלוקים בדעותיהם. במצב זה נראה שלדעות המסתייגות אין תוקף לפסק, אך לכאורה זוהי עמדת מיעוט כאמור לעיל, וצריך עיון נוסף.

183 שכן בדיני ממונות יכולים הצדדים לדעת כולם לקבל עליהם דין פסול. ראו משנה, סנהדרין ג, ב; על המחלוקת אם יכול לחזור בו מקבלתו או לא, ראו גם המשנה שם; בבלי, סנהדרין כד, ע"א. ובכל שאלת גבולות דין זה עיינו בהרחבה "בית דין" אנציקלופדיה תלמודית כרך ג, עמוד קסח ואילך.

184 אמנם במצב שבו נדונה תביעת הגירושין בפני הרכב של שלושה וביניהם אישה, עלולה להתעורר הטענה שלפי המוצע כאן משמע שההרכב מנה רק שני דיינים, מצב שאותו קבע בג"ץ כבלתי חוקתי, אלא שאם לדידו של בג"ץ ההרכב הכולל אישה איננו מנוע מלדון, הרי שבעינינו יש כאן הרכב של שלושה, וממילא טענות כנגד חוקיותו של ההרכב הן טענות שאינן הלכתיות ואינן נוגעות לתוקפו ההלכתי של הדיון והגט הניתן מכוחו.

(בהנחה שהמחוקק אכן יכשיר הרכב שכזה וייתן לו תוקף). אכן, יש מי שיחלוק ויאמר כי נוכח העמדה הסוברת כי לא ניתן להכשיר את האיש לדיינות, אף לא מכוח קבלת הצדדים, ובצירוף הדעה שפסלות דין פוסלת את ההרכב כולו, לא יהא כל תוקף להכרעת ההרכב. ואולם, נראה כאמור שמול אמירה שכזו ניצבות במשקל ניכר העמדות החולקות שהובאו לעיל, ומכל מקום יהא תוקף לפסק בהיבטיו הממוניים.

3. הצורך בבית דין לשם כפיית גט

השאלה השלישית שבה עלינו לדון היא אם הפעלת לחצים והטלת סנקציות העולות כדי כפיית הגט דורשת הרכב של בית דין. אם אכן כן, ממילא נמצא את עצמנו נדרשים גם לשאלה אם יש מקום להטיל ספק בתוקפו של גט שניתן כתוצאה של סנקציות ולחצים שהורתה עליהם אישה, או הרכב הכולל אישה, המכהנת כדיינת.

בפתח הדברים, ולצורך המשך הדיון, אתייחס בקצרה לשאלה כיצד ייתכן שכפייה ולחץ מניבים גט כשר שצריך להינתן ברצון האיש. בשאלה זו נשתברו כבר קולמוסים רבים.¹⁸⁵ אביא את עיקרי הדברים הנחוצים לדיון.

עיון בבבלי בבא בתרא מצביע על הסברה לקביעת תוקפו של גט מעושה בכלל ואף בגויים: "סברא הוא: אגב אונסיה גמר ומקנה",¹⁸⁶ כלומר הלחץ החיצוני מגבש את גמירות הדעת הנחוצה כדי להכשיר את הגט.¹⁸⁷ טעם נוסף המוצע בסוגיית בבא בתרא¹⁸⁸ הוא שהגט המעושה מניב גירושין תקפים בגין רצונו הכללי והפנימי של כל אדם מישאל לפעול לפי כללי ההלכה: "דמצוה לשמוע דברי חכמים".¹⁸⁹ וכך מסביר הרמב"ם:

ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס [...] שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונדרחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישאל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן

185 ראו למשל זרח ורהפטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג–153 (התשל"ו–התשל"ז).

186 מח, ע"א.

187 רשב"ם, בבא בתרא מח ע"א, ד"ה: "התם נמי נימא" שאף מבאר שכיוון שאשתו שונאתו, אין הוא מפסיד דבר מנתינת הגט.

188 מח, ע"א.

189 שם. ראו גם בדברי המגיד משנה, גירושין, פרק ב, הלכה כ, התולה את טעם הרמב"ם בדברי הבבלי שם.

העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר

גרש לרצונו.¹⁹⁰

לעניין כפיית גט עולה מן הבבלי במסכת סנהדרין ודברי הראשונים כי לכתחילה יש צורך בבית דין של מומחים וסמוכים,¹⁹¹ ועם ביטול הסמיכה, נסמך כוח הכפייה על היותם של הדיינים שליחי דורות ראשונים.¹⁹² הטעם לכך שמתאפשרת כפיית הגט מכוח שליחות זו הוא שכיחותם של המצבים הדורשים תקנה ואשר בהם נדרשת כפיית גט;¹⁹³ טעם נוסף הוא הצורך למנוע מצב שבו בית הדין חסר כוח של כפייה, וזאת כיוון ש"דאי לא – לא מנסבין לגברי והווי להון בנות ישראל עגונות",¹⁹⁴ כלומר בלא כוח כפייה שיאפשר לשחרר את בנות ישראל מכבלי הבעל הסרבן, הן תיוותרנה עגונות.

המשנה במסכת גיטין עוסקת בזיקה שבין הגוף השיפוטי הכופה את הגט לבין כשרותו:

גט מעושה¹⁹⁵ בישראל – כשר; ובגוים – פסול; ובגוים חובטין אותו ואומרים

לו עשה מה שישראל אומרים לך – וכשר.¹⁹⁶

מן המשנה משמע כי יש חשיבות לשאלה מיהו הגוף השיפוטי אשר הפעיל את הלחץ לתת את הגט. לחץ שהופעל על ידי בית דין של גויים – איננו מניב גט כשר. עם זאת מדגישה המשנה כי במצב שבו בית דינם של הגויים מזהיר על עצמו כמוציא לפועל וכידם הארוכה של בית דינם

190 משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ.

191 כלומר בית דין שהוסמכו על ידי שרשרת של דיינים שהוסמכו מימי משה רבנו.

192 בבלי, גיטין פח, ע"ב: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" – לפניהם ולא לפני הדיוטות; תוספות שם, ד"ה: "לפניהם"; חידושי הרשב"א, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "והא דדרשין".

193 חידושי הרמב"ן, סנהדרין כג, ע"א, ד"ה: "ובוודאי דכל": "שהגרושין דינן מצוין תמיד הם וראוין לתקנה בכל מקום משום חנינה"; ראו גם נתיבות המשפט, סימן א, ס"ק א; ואולם, ראו גם חידושי הרמב"ן, יבמות מו, ע"ב, ד"ה: "ובעי שמעת מינה", שלענייני גיטין וקידושין יש מקום גם לטעון שהסמכות נשענת על הכלל ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", כלומר איזו שהיא הסכמה מכללא לסמכות אף כשאין מומחים וסמוכים.

194 חידושי הרשב"א, שם. וכן חידושי הרמב"ן, שם.

195 ועיינו דברי המאירי, בית הבחירה, גיטין פח, ע"ב, המבהיר שאין הכוונה דווקא למצב שבו כפיית הגט נעשתה על ידי הכאה פיזית, אלא גם על ידי אונס אחר, כמו אונס ממון שמעקלים את רכושו או מטילים עליו קנס. אציין כי לא לכל הדעות אונס ממון נחשב ככפיית גט. לעניין זה ראו הדיון להלן בטקסט הצמוד לה"ש 229.

196 משנה, גיטין ט, ח. אציין שבחלק מכתבי היד לא מופיעה המלה "וכשר" (ראו מאיר שמחה הכהן פלדבלום דקדוקי סופרים: מסכת גיטין (התשכ"ו), וראו למשל גם הנוסח בבלי, בבא בתרא מח, ע"א, ובעקבות כך עיינו תוספות שם, ד"ה: "גט מעושה בישראל", כי יש המפרשים את המילים: "ובגויים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך" כפירוש של הרישא – של אותו מצב שבו הגט בגויים הוא פסול. ראו תוספות שם, הכותב: "ואין נראה" וכיוון שכך מפרש רבנו יצחק שהסיפא מתארת את המצב של כשרות הגט, ושכך מפורש בהלכות גדולות, וכן משמע מהתוספתא ומהירושלמי.

של ישראל ופסיקתו, ואף אומרים כן לסרבן: "עשה מה שישראל אומרים לך", הרי שהגט כשר.¹⁹⁷ כך בלשונו של הר"ן:

כלומר, ובעובדי כוכבים פעמים שכשר אם אומרים לו עשה מה שחכמי ישראל אומרים לך, שעל ידי זה לא היה העובד כוכבים אלא כמקל ורצועה לבית דין של ישראל שלוחו של בית דין, ואין מדקדקין בשליח שהוא חובט אם הוא ישראל או עובד כוכבים.¹⁹⁸

לכאורה ניתן היה להניח שהסיבה לפסלות גט מעושה בגויים היא החשש שהכפייה הופעלה שלא כדין, כלומר במצב שבו אין עילת כפייה לפי ההלכה. כאמור לעיל, יש קשר בין קיומה של עילה תקפה לבין הנחת גיבוש הרצון המכשיר את נתינת הגט מכוח כפייתו.¹⁹⁹ ואולם, בדיון האמוראים סביב משנה זו אנו עדים לדברים הבאים:

אמר רב נחמן אמר שמואל: גט המעושה בישראל, כדין – כשר, שלא כדין – פסול ופוסל; ובעובדי כוכבים, כדין – פסול ופוסל, שלא כדין – אפילו ריח הגט אין בו.²⁰⁰

מן האמור לעיל משמע שלעניין כשרותו של הגט והשלכותיו יש לבחון שני פרמטרים: הפרמטר הראשון הוא שאלת קיומן של הדרישות ההלכתיות המצדיקות את עצם הפעלת הכפייה.

הפרמטר השני הוא זהותו של הגוף השיפוטי המפעיל את הכפייה על הסרבן: ישראל או גויים.

ראשית, נמצאנו למדים שאף במצב שבו הגט ניתן בבית דין של גויים לפי הפרמטרים ההלכתיים המצדיקים את כפייתו, אין בכך כדי לקבוע את כשרותו, ואף גט כזה יהיה פסול. שנית, אנו רואים כי לקיומם או היעדרם של שני הפרמטרים המצוינים לעיל יש שתי השלכות משמעותיות שאינן צועדות תמיד יד ביד: הראשונה נוגעת לקביעה אם הגט פעל את פעולתו והתיר את האישה להינשא לאחר, ואילו השנייה נוגעת לקביעה אם הגט שניתן פוסל אותה מלהינשא לכוהן ככל אישה גרושה.

197 ראו למשל בתוספות רא"ש, גיטין פח, ע"ב, המבאר שתחילה סבר רבנו תם כי למעשה מדובר במחלוקת וכי לדעה כי בגויים פסול – פסול אפילו במצב שבו אומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך, ולאחר מכן חזר בו ורואה פה שלושה מצבים מוסכמים. פרשנות זו היא המובאת בדברי מרבית הראשונים והאחרונים.

198 ר"ן על הרי"ף, גיטין מט ע"א, ד"ה: "ובעובדי כוכבים". ראו גם תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "ובגויים"; חידושי הריטב"א, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "ובגויים חובטים".

199 כפי שראינו, ליד ה"ש 189, ההנחה שכפייה מגבשת רצון תקף לגט מתבססת גם על ההנחה שאדם חפץ לקיים את מצוות חכמים.

200 בבלי, גיטין פח, ע"ב.

לכאורה ניתן היה להניח שאם הגט כשר, הוא פוסל אותה מלהינשא לכוהן, ואם הגט פסול, הרי שהיא כשרה להינשא לכוהן לאחר מות בעלה. ואולם, באופן מפתיע אנו עדים בבבלי לדברי רב נחמן מפיו של שמואל, שיש אפשרות של גט "פסול ופוסל", כלומר מחד גיסא היא נותרת במעמד של אישה פנויה ואיננה מותרת להינשא, ומאידך גיסא היא פסולה מלהינשא לכהן כאילו היא אכן גרושה. הכיצד?

מדברי הגמרא משמע שגט שניתן שלא כדין בישראל, כלומר בלא עילת כפייה תקפה,²⁰¹ או שניתן כדין בגויים הוא פסול ופוסל, משום שיש בו "ריח גט", כלומר נחזה כלפי חוץ כגט²⁰² (בעוד כאשר ניתן גט שלא כדין בגויים, האישה איננה גרושה ותוכל להינשא גם לכוהן כיוון ש"אפילו ריח גט אין בו").

מדיון הגמרא משתמע קושי בהבנת התוצאה שלעיל ונערך דיון בשאלות אם מעיקר הדין ה"גויים בני עשויי ניהו" ואם מעיקר הדין יש בכוח הכפייה שלהם כדי להניב גט כשר. בדברי האמוראים מובאים שני תירוצים לתוצאת הביניים המתמיהה. ראוי לשים לב ששני התירוצים נשענים על ההנחה שהתוצאה האמורה נובעת מגזרת חכמים שביסודה טעמים מטה-הלכתיים, ואיננה תוצאה של עיקר הדין:

גט הניתן בגויים כדין – כשר

התירוצ הראשון הוא תירוצו של רב משרשיא:

אמר רב משרשיא: דבר תורה גט מעושה בגויים כשר. ומה טעם אמרו פסול?
שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בגוי ומפקעת עצמה מיד בעלה.

במילים אחרות, מעיקר הדין גט מעושה שניתן לפי כללי ההלכה הוא אכן כשר. הסיבה לקיומו של פרמטר שני הבוחן את זהותו של הגוף השיפוטי המפעיל את הכפייה היא גזרת חכמים שסיבתה מטה-הלכתית – גזרה שמטרתה למנוע מצב שבו נשים פונות לבתי דין של גויים כדי שיפעילו את כוח הכפייה שלהם על בעליהן. הגמרא מסבירה חשש זה כשהיא נוקטת את הלשון "תולה עצמה בגוי", לשון שממנה משתמע לכאורה חשש ליחסי קרבה בלתי הולמים,

201 רש"י, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "כדין".

202 כאשר ננקטת לשון של "ריח גט" הכוונה היא לדבר מה שאמנם אינו תקף מדאורייתא, ובכל זאת הוא נחזה כלפי חוץ כגט, וזאת כשם שריח אינו הדבר עצמו אולם נותן את התחושה של הדבר ויש לו זיקה וקשר אליו. לעניין איסור כוהן לגרושה אנו רואים במקורות חז"ל (עיין למשל: בבלי, יבמות נב ע"א) שאנו מחמירים גם בריח גט. כיוון שכך, גם כאשר נתן לה גט ואמר לה את מותרת לכולם חוץ מפלוני, אף שמדאורייתא הגט אינו תקף, הרי שיש בו ריח גט הפוסלה מלהינשא לכוהן מדרבנן.

שהמניע להם הוא רצון האישה שיכפו את בעלה לגרשה.²⁰³ יתר על כן אולי מן הלשון "מפקעת עצמה מיד בעלה" עולה גם חשש מריבוי גיטין הניתנים שלא כדין,²⁰⁴ כלומר, גיטין שבהם לא מתקיים גם הפרמטר ההלכתי הראשון.²⁰⁵ הרמב"ם מסכם את מעמדו של גט זה ופוסק כי הגט תקף מן התורה בגין הנחת הרצון הפנימי של כל אדם לגרש לפי כללי ההלכה,²⁰⁶ אך פסול בגין גזרת חכמים:

ואם הגוים מעצמן אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נותן שיכתוב הרי זה גט פסול.²⁰⁷

טעם זה איננו קיים כמובן במצב שבו יש כפייה למתן גט שלא על פי הפרמטרים ההלכתיים.²⁰⁸ כך כותב, למשל, הלחם משנה:

דשאני עכו"ם דשלא כדין דידהו הוא שהם יודעים שעושין שלא כדין ומכל מקום כופין וכן הישראל שכופין אותו לא גמר ומגרש כיון שידוע שכופין אותו שלא כדין.²⁰⁹

- 203 ונראה שזו כוונתו של רש"י, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "תולה עצמה": "ובאה עליו בעקיפין", ראו רשב"ם, בבא בתרא מח, ע"א, ד"ה "תולה עצמה ביד גוי": "להחניף לו ולזנות עמו, עד שיכריח את בעלה לגרשה".
- 204 ראו למשל תוספות, בבא בתרא מח, ע"א, ד"ה: "דבר תורה", שהגזרה אכן נובעת מחשש לריבוי מקרי כפייה בגויים גם שלא כדין.
- 205 ך למשל בחידושי הרשב"א, בבא בתרא מח, ע"א, ד"ה: "איתמר עלה", הוא מסביר את החשש ש"מפקעת עצמה שלא כדין מיד בעלה" כלומר, תפנה לגוי גם כשאין עילת כפייה.
- 206 עיינו בטקסט הסמוך לה"ש 190.
- 207 משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ. כאשר נוקט הרמב"ם בלשון של "גט פסול" משמע שתקף מן התורה אלא שיש בו פסול מדרבנן (שם, פרק י, הלכה ב).
- 208 ראו למשל פסקי הרי"ד, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "אמר רב": "אף על גב דאמ' רוצה אני, כיון דשלא כדין עישו אותו ואין מצוה לשמוע דבריהן לא גמר ויהיב בכל לב"; מאידך, ראו דיוק לשון הרמב"ם במשנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ: "לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגירש הרי זה גט פסול, הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש". משמע לכאורה שבמצב של טעות, די במוטיבציה של האדם למלא אחר מצוות בית הדין כדי לגבש את הרצון הפנימי הנדרש לתת תוקף לגט, מה שאין כן במצב בו הכפייה שלא על פי הפרמטרים ההלכתיים נעשית בבית דין של גויים; וראו לחם משנה, גירושין, פרק ב, הלכה כ, המדגיש כי במצב של טעות גם האדם המגרש טועה לחשוב שכופין אותו כדין ולכן מגבש את הרצון הפנימי הנדרש, אך אם בית דין ביודעין מורים על גט מעושה שלא כדין שלא בטעות, אכן אין לו תוקף. ממשיך הלחם משנה ומבאר שלשיטת הרמב"ם לשון המשנה מניחה שכלל בית דין כופין שלא כדין רק משום טעות, ולכן אינה מבחינה בין המצבים הללו. ואולם, ראו המשך דברי הלחם משנה, המקשה על דברי הרמב"ם שכן לפי דברי הבבלי משמע שגט שלא כדין בישראל חסר תוקף מן התורה. ועיינו שם שמציע שהרמב"ם פסק לפי סוגיית הבבלי, בבא בתרא מח, ע"א, שכיוון שיש אונס וכן מצווה לשמוע דברי חכמים, הרי זה דומה למצב שבו יש אונס וקבלת תמורה במקח שבו המקח תקף. ועיינו שם עוד דבריו הארוכים.

גט הניתן בגויים כדין – אינו כשר

התירוצו השני בדברי הגמרא שולל את שיטת רב משרשיא, המכשיר מעיקר הדין גט הניתן בגויים כדין, במלים חריפות: "בדוּתא היא"²¹⁰ לפי שיטה זו, גט הניתן בבית דין של גויים הוא גט פסול מעיקר הדין (וזאת אלא אם כן הגויים הנם רק גוף הוצאה לפועל של כפייה שנפסקה בבית דין של ישראל). ממילא יש לשאול: אם כך, מדוע לדברי רב נחמן מפי שמואל זהו גט הפוסל את האשה מלהינשא לכוהן? ולכך משיבים:

"כדין בכדין דישראל מיחלף, שלא כדין בכדין ישראל לא מיחלף".

גם לפי התירוצו השני, הטעם נעוץ בגזרת חכמים הנובעת מסיבה מטה-הלכתית – גזרה החוששת לטעות בעיני הציבור הרחב. במלים אחרות, חכמים גזרו שגט מעושה הניתן בהתאם לפרמטרים ההלכתיים על ידי גויים יפסול את האשה מלהינשא לכוהן כדי שלא יטעה הציבור לחשוב שגם במצב שבו הגט ניתן בכפייה לפי הפרמטרים ההלכתיים על ידי ישראל, אזי יכולה האשה להינשא לכוהן.²¹¹ לעומת זאת, כאשר הגט ניתן על ידי גויים מבלי שהוא מקיים אף את הפרמטרים ההלכתיים, אין מקום לחשש כזה, וממילא גט כזה אף איננו פוסל את האשה.²¹² מהי הסברה ביסוד שיטה זו? מדוע גט שנכפה על ידי גויים איננו תקף? מדוע אין לטעון כי הלחץ החיצוני גיבש את הרצון הפנימי הנדרש למתן תוקף לגט בלא כל קשר לזהותם של הכופים?

209 לחם משנה, גירושין, פרק ב, הלכה כ.

210 זאת בעקבות קושיה על שיטת רב משרשיא, שכן לכאורה אם לשיטתו יש לגויים עקרונית כוח של כפיית גט שיהא כשר, מדוע כאשר כפו אותו שלא כדין אין הוא פוסל את האשה מלהינשא לכוהן משום ריח גט ובדומה לגט שניתן שלא כדין בישראל? ועיינו בדברי הלחם משנה, שם, המשיב לקושיה זו ומבחין בין רצון סרבן הגט לקיים רצון בית דין של ישראל גם בכפייה שלא כדין, וזאת בניגוד לבית דין של גויים.

211 רש"י, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "כדין", מבאר את חשש הבלבול כך: "ואתי למימר ישראל נמי שעשוהו כדין – לא פסיל, וההוא גיטא מעליא הוא". לכאורה משמע שהחשש הוא שיטילו ספק כללי בהשלכותיו של גט מעושה, ושלא יטילו ספק לא רק בשאלה אם הוא פוסל אלא אף אם הוא עצמו פסול. טיעון זה מעורר תמיהה: מדוע יטעו לחשוב כך? הרי הלכה ידועה ומפורסמת היא שיש אפשרות לכפות גט בתנאים מסוימים. אכן הר"ן, גיטין מט, ע"א, בדפי הרי"ף, ד"ה: "ופוסל מן הכהונה", מבאר שיטעו לחשוב שאיסור גרושה לכוהן הוא רק במצב שבו בעלה גירשה לרצונו, אך לא כאשר כפו אותו לגרשה.

212 מבאר רש"י, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "שלא כדין", כי לכאורה ניתן היה לחשוש שהציבור לא יבחין בין גט שלא כדין בישראל לגט שלא כדין בגויים. הרי גט שלא כדין בישראל פוסל את האשה מלהינשא לכוהן משום ריח הגט. אם כך, מדוע לא קבעו כי כך יהא גם כאשר לגט שניתן שלא כדין בגויים? ומבאר שעצם פסילת האשה מלהינשא לכוהן בגט לא כשר היא גזרה, ואין גוזרים גזרה לגזרה.

בהמשך הסוגיה טמון לכאורה הטעם לדעה הפוסלת גט שכזה. הבבלי מביא דיוק מן הפסוק בספר שמות: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם"²¹³ כי "לפניהם – ולא לפני גויים". טעם זה מובא כטעם הפוסל גט שניתן כדין בגויים בדברי רבים מחכמי ההלכה.²¹⁴ הרי"ד גם קושר בין טעם זה לבין גיבוש הרצון הפנימי:

אבל היכא דגוים אנסי ליה דאין מצוה לשמוע דבריהם אפי' כדין, דרחמנא אמר "לפניהם ולא לפני גוים" אף על גב דאמר רוצה אני לא גמר ויהיב בכל לב.²¹⁵

כיוון שיש איסור להביא את הדין בפני גויים, ממילא גם אין גיבוש רצון פנימי לתת את הגט לפי מצוותם, אף שלפי הפרמטרים ההלכתיים אכן יש מקום לכפיית הגט.

הכרעה בין השיטות

מדיון הגמרא בגיטין משמע ששיטתו של רב משרשיא נדחתה. לשון הגמרא היא פסקנית: "בדוּתא היא", ובלשון רש"י: "דודאי לאו בני עשויי ניהו".²¹⁶ לכאורה הוכרע כשיטה שיש חשיבות רבה גם לזהותו והרכבו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט, ולא רק לשאלה אם זהו גט שניתן "כדין" לפי הפרמטרים ההלכתיים המצדיקים כפייה.

אלא שתמונה פסקנית זו משתנה כשאנו מעיינים בדיון הגמרא בבבלי בבא בתרא.²¹⁷ במהלך דיון הגמרא בסיבת תוקפו של מקח שנעשה באונס, מסיק הבבלי כי הטעם נעוץ בסברה שלפיה "אגב אונסיה גמר ומקנה", כלומר הלחץ החיצוני מגבש את גמירות הדעת הנחוצה לתוקפו של המקח. כנגד רב יהודה – המקשה מדוע אין אפוא תוקף לגט מעושה שניתן בכפייתם של גויים, שהרי גם כאן ניתן לומר שהלחץ החיצוני גיבש את גמירות הדעת הנחוצה לתוקפו של הגט – מביא הבבלי את שיטתו של רב משרשיא, שמעיקר הדין הגט אכן תקף גם במצב זה וגזרת חכמים היא הקובעת שיהא פסול.

לכאורה משמע מכאן ששיטת רב משרשיא איננה שיטה דחויה כלל ועיקר. בדברי הרמב"ם אכן נראה שהוא פוסק כשיטת רב משרשיא וקובע שכאשר ניתן גט לפי הפרמטרים ההלכתיים בכפיית בית דין של גויים, הגט פסול אך לא בטל.²¹⁸ רבי יוסף קארו, בעל הכסף משנה, תמה על הרמב"ם תמיהה גדולה; לדידו לשון הבבלי במסכת גיטין "בדוּתא היא" היא לשון חד-

213 שמות כא 1.

214 ראו למשל תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "ובעובדי כוכבים"; פסקי רי"ד, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "אמר רב"; חידושי הרשב"א, גיטין מח, ע"ב, ד"ה: "גט מעושה"; תוספות רא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "ובגויים חובטין"; בית יוסף, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק ז-ט.

215 פסקי רי"ד, לעיל ה"ש 214, שם; ראו כדברים הללו גם בפסקי ריא"ז, גיטין, פרק ט, הלכה ד, אות טז. כן ראו בחידושי הגר"ח, גיטין, פח ע"ב.

216 רש"י, גיטין פח ע"ב, ד"ה: "בדוּתא היא".

217 בבלי, בבא בתרא מח, ע"א.

218 משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ.

משמעות ויש לסמוך עליה בקביעה שהגט אינו כשר מעיקר הדין,²¹⁹ והוא חוזר על קושייתו גם בחיבורו "הבית יוסף".²²⁰ מדברי רוב פוסקים אכן משמע שגט מעושה בגויים פסול מעיקר הדין.²²¹ את דיון הבבלי בבא בתרא הם מתרצים כשיטה המובאת לפי סברת המקשה בלבד, שאכן סבור שלגויים כוח כפייה, אך לא כעדות לכך שהבבלי מצדד בשיטתו.²²² הדיון שלעיל נחוץ לענייננו כדי לבחון אם מעיקר הדין יש חשיבות לגוף השיפוט הכופה את הגט, וממילא אם גט שנכפה על ידי אישה, או על ידי הרכב שבו חברה גם אישה, יהא תקף לדעות שאישה איננה כשירה לכהן כדיונת.

נוכחנו לראות כי לדעה האחת, הנפסקת להלכה בדברי הרמב"ם, מעיקר הדין אין חשיבות לזהותו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט כל עוד הכפייה היא לפי הפרמטרים ההלכתיים המצדיקים אותה. פסלותו של הגט היא רק מגזרת חכמים שנשים לא תתלינה את עצמן בגויים, גזרה שלפי הגיונה איננה ישימה כלל לבית דין של ישראל שבו מכהנת אישה יהודייה.

לדעה ההלכתית האחרת, הרי שנוכח האיסור של "לפניהם ולא לפני גויים" אכן קיימת חשיבות לזהותו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט. זהותו משפיעה מעיקר הדין על גיבוש הרצון הפנימי למלא אחר הוראותיו של אותו גוף שיפוטי ולתת את הגט. ואולם, גם איסור זה איננו ישים למצב שבו הוראת הכפייה ניתנת לפי הפרמטרים ההלכתיים, בבית דין רבני שבהרכבו חברה גם אישה דיינת, ולא נראה שמתקיים כל רציונל לטעון שלא גובש רצון תקף למתן הגט.²²³

להשלמת העיון בכפיית הגט, אבחן גם את השאלה אם הסנקציות שאותן מטיל בית הדין כלל עולות כדי כפיית הגט, או שמא רק הפעלת לחץ פיזי ממש, דוגמת "מכין אותו עד שיאמר רוצה אני", עולה כדי כפייה.

כאשר אנו סוקרים את המקורות ההלכתיים השונים, עולה כי בידי בית הדין אפשרות להפעלת כמה אמצעי לחץ עיקריים על סרבן הגט, שאותם אביא מן הקל אל הכבד, כלומר מן

219 כסף משנה, גירושין, פרק ב, הלכה כ. ראו דבריו שאפילו אם יש צד לטעון שצריך לחשוש לאמור בבבלי, בבא בתרא מח, ע"א, הרי לכל היותר יש לדון אם האישה ספק מגורשת כאשר הכפייה כדיון בישראל, אך מכל מקום אין לפסוק כלשון הרמב"ם שגט זה פסול מדרבנן בלבד. לכאורה אם כבר נישאת בגט זה לאחר – לא תצא. אכן הכסף משנה חותם את דבריו במילים: "וצריך עיון".

220 בית יוסף, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק ז–ט.

221 ראו למשל טור, אבן העזר, סימן קלד; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ח; בית שמואל, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק יג; פסקי ריא"ז, גיטין, פרק ט, הלכה ד, אות טז.

222 ראו למשל תוספות, בבא בתרא מח, ע"א, ד"ה: "דבר תורה"; כן ראו תוספות רא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "שלא תהא".

223 ייתכן שיהיה מי שיטען כי גיבוש הרצון מתקיים רק בגוף שיפוטי המורכב משלושה גברים והמהווה בית דין לכל הדעות ההלכתיות, אולם דומני שטיעון זה דחוק מעט, וכי עיקר הרציונל להניח שקיים גיבוש הרצון תלוי בשאלה אם מתקיימת עילת הכפייה ההלכתית הנדרשת.

האמצעי הרחוק ביותר מכפיית הגט, המתוארת במקורות כ"מכין אותו", לזה החמור והקרוֹב ביותר לכפיית הגט הנזכר לעיל.²²⁴

לחץ מוסרי-חברתי: בדרגתו הקלה הכוונה בלחץ מוסרי-חברתי היא ל"כפייה בדברים", כלומר "שמותו לקרותו עבריינא".²²⁵ לחץ מוסרי זה יכול למצוא גם ביטוי מעשי ומרחיק לכת יותר של קריאה להתרחקות חברתית מסרבן הגט. כך למשל, בתשובת רבנו תם לשאלה שנשאל על אודות אישה שמאסה בבעלה בעל המום ומבקשת לכפותו לגרשה, סבור רבנו תם שלא ניתן לעשות כן, אך כותב:

אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאים לדבר עמו לישא וליתן עמו להאריחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, **שבזה אין כפיה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה**, אך אני נתפרד מעליו, וכל שיהא זכור בגזרתם וגזרתנו ישמור אותה, ואם יעבור שוגג לא תחול על השוגג. ואם כך יעשו רבותינו נראה דרך הישרה, כי טוב להניח אותה בעיגונה מלהוציא לעז על בניה, שכבר פשט האיסור ע"י המאורעות הנאמרות.²²⁶

העובדה שלחץ זה איננו מופעל במישרין כנגד הסרבן וגופו מביאה לכך שניתן להפעילו גם במצבים שבהם אין עילת כפייה הלכתית. כלי זה אכן ננקט בכמה הזדמנויות על ידי בתי הדין הרבניים.²²⁷

ברוח זו של הרחקות רבנו תם חוקק בשנת 1995 חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995.²²⁸ המקנה לבית הדין ארגון כלים רחב של הגבלות שונות שאותן הוא מוסמך להטיל על סרבני הגט, וזאת בכל מצב שבו הורה על מתן גט או קבלת גט, ואף מבלי שהורה בפסק דינו על כפייה או חיוב.

224 סקירתם של אמצעי הכפייה מבוססת על מאמרו של ורהפטיג, לעיל ה"ש 185, בעמ' 161–175.

225 תוספות, כתובות ע, ע"א, ד"ה: "יוציא ויתן כתובה".

226 ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד; על הרחקות רבנו תם עיינו גם במאמרו המקיף והמעמיק של אברהם בארי "הרחקות רבנו תם" שנתון המשפט העברי יח–ט 65 (התשנ"ב–התשנ"ד).

227 ראו למשל, ערעור (גדול) תשד"ס/237 (לא פורסם, כ"א סיוון תשמ"ה), מובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יז, סימן נא (הובא גם בשו"ת יביע אומר, חלק ז, אבן העזר, סימן כג); ראו גם נטע סלע "בית הדין הרבני: חרם על הסרבן ישראל בריקסמן" Ynet 28.9.2008 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3603221,00.html. כמו כן ראו בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו, 28.2.2017) הדן בסמכות בית הדין הרבני להמליץ על נקיטת הרחקות רבנו תם נגד סרבן גט.

228 ס"ח 139.

צווי ההגבלה מאפשרים מניעת שורה של שירותים המוענקים לאזרחי המדינה, כמו למשל מניעתן של החזקת רישיון נהיגה, פתיחת חשבון בנק, יציאה מן הארץ ועוד. רוב צווי ההגבלה הללו אינם בגדר פעולה ישירה כנגד גופו של הסרבן או ממונו, אלא דומים מאוד לאותה מניעת טובה המתוארת בהרחקות רבנו תם, אשר כמובן יוצרת על הסרבן לחץ עקיף להיענות לצו שניתן נגדו בבית הדין ולקיימו.

לחץ כספי: בין הפוסקים השונים יש מחלוקת בשאלה אם לחץ ממנוי הינו אונס הפוסל את הגט במצבים שבהם לא הייתה עילה הלכתית לכפותו.²²⁹ עם זאת, נראה שהפעלת לחץ ממנוי מן הסוג של "כפייה בדרך ברירה" איננו מעורר קושי כזה ואיננו עולה כדי כפייה. הכוונה היא, למשל, למצב שבו מחייבים את האיש בתשלום מזונות לאישה (וזאת אף אם היא גרה בנפרד ממנו) או כאשר מחייבים אותו לפרוע את כתובתה באופן מיידי.²³⁰ ניתן להגדיר מצבים של "כפייה בדרך ברירה" כמצבים שבהם החיוב הכספי מוטל על האיש ממילא מכוח הדין, אלא שבית הדין מדגיש בפניו שבידיו הברירה והבחירה להסיר מעליו את החיוב אם ייתן את הגט.²³¹

לחץ גופני: הפעלת לחץ גופני על סרבן הגט היא ללא ספק אמצעי הכפייה החזק ביותר. בלשון המשנה: "חובטין אותו"²³² ו"כופין אותו עד שיאמר רוצה אני".²³³ נראה שכבר בתקופת התלמוד נהוג היה להפעיל כאמצעי כפייה על גופו של סרבן הגט גם את עונש המאסר.²³⁴ עם זאת אציין כי הרב עובדיה יוסף, למשל, מסתפק בכך שהמאסר בימינו כלל עולה כדי כפיית גט:

ומכל שכן בכפיה שבזמן הזה שאינה כפיה בשוטים, אלא בישיבה בבית הסוהר, ואין כל דמיון בין בית הסוהר של זמנינו לבית הסוהר שבזמנים הקודמים.²³⁵

- 229 לעיון בדעות ההלכתיות החולקות, עיינו אצל ורהפטיג, לעיל ה"ש 185, בעמ' 164.
- 230 ראו למשל שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן א, ד"ה: "אונסא דאחרניי"; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא.
- 231 על שאלת האפשרות לפסוק מזונות מוגדלים במצב של סרבנות, ראו מחד גיסא את הדיון בבג"ץ 54/55 רוזנצווייג נ' יו"ר ההוצל"פ, פ"ד ט 1543 (1955), שם מכנה אותם השופט זילברג "מזונות הפחדה", אשר לדירוג ודאי ייחשבו ככפיית גט; מאידך גיסא ראו את המקורות המובאים אצל ורהפטיג, לעיל ה"ש 185, בעמ' 166, המביא דעות הלכתיות המאפשרות הטלת מזונות מוגדלים. כך למשל, הרב הרצוג, שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן א, גורס כי כפיית גט היא רק כאשר "מטילין עליו דבר שאין בכחו לסבול [...] סכום עצום המהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו מידה חמורה".
- 232 משנה, גיטין ט, ח.
- 233 משנה, ערכין ה, ו.
- 234 כך, בבלי, פסחים צא, ע"א, מוזכר "בית אסורין דישאל", ומפרש רש"י שם, ד"ה: "בית האסורין": "כגון לכופו להוציא אישה פסולה".
- 235 שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן כ.

זאת ועוד, יש מי שמציע כי במצב שבו המאסר מוטל על סרבן הגט מכוח הפרת צו בית הדין וביזיונו, ייתכן שכלל אין לראות בכך כפיית גט. כך למשל כותב הרב שילה רפאל:

ההכנסה לבית סוהר אינה בגלל אי מתן גט, אלא בשל בזיון ביה"ד עקב אי מסירת המסמכים. אלא שאם יתן גט אנו פוטרים אותו משיבה בבית הכלא ומשאר קנסות ומוחלים לו על בזיון בית הדין.²³⁶

מן הסקירה שלעיל נראה ששאלת יכולתה של כפייה להניב גט תקף תתעורר רק כאשר בית הדין מפעיל אמצעי לחץ פיזיים דוגמת מאסר, ואף בעניין זה יש הסוברים שאין לראות בכך כפייה דוגמת הכפייה הנדונה בתלמוד.

סיכום הצורך בבית דין לשם כפיית גט

בחלק זה עיינתי ודנתי בעצם שאלת הצורך בבית דין לכפיית גט ובהרכבו. ראינו כי מעיקר הדין יש צורך בבית דין כדי להפעיל כוח של כפייה, וממילא נדרשנו לשאלה אם לדעות שאישה איננה יכולה לכהן כדיינת יהא תוקף לגט שניתן עקב כפייה שהורה עליה הרכב שבו חברה אישה.

יש שתי דעות הלכתיות לעניין תוקפו של גט שכפייתו נעשתה לפי כללי ההלכה בבית דין של גויים. לדעה האחת, הנפסקת לדעת הרמב"ם, הגט תקף מעיקרו, ופסול מצד גזרת חכמים שאיננה ישימה למצב של אישה דיינת בבית דין רבני. לדעה האחרת, הנפסקת למרבית הפוסקים, גט כזה איננו כשר מעיקר הדין, וזאת משום שיש איסור לבוא לדיון בפני גויים, אולם נראה שגם טעם זה איננו ישים למצב של אישה יהודייה המכהנת כדיינת (במיוחד נוכח שלל העמדות המאפשרות את כהונתה מכוח קבלת הציבור או קבלת הצדדים). כיוון שכך, נראה כי הרציונל הקובע את המצבים שבהם גט כפוי תקף, שריר ועומד גם במצב שבו נעשתה הכפייה בהרכב שבו חברה אישה.

זאת ועוד, רוב רובן של הסנקציות המופעלות כנגד סרבני הגט אינן מוגדרות כלל ככפייה, ולפיכך אף אם נטיל ספק בתוקפו של גט שניתן בכפייה בהרכב כאמור, נראה לומר שהבעיה תתעורר רק במצב של הטלת עונש מאסר (ואף כאן יש ספק בשאלה אם זוהי אכן כפייה ממש). לכאורה, אף לעמדה דחוקה זו ניתן יהיה לחשוב על פתרון הקובע כי נשים בתפקידי דיינות יימנעו מלשבת בהרכב עת מוטל על הסרבן צו מאסר.

²³⁶ שילה רפאל "מאסר על בזיון בית הדין אינו כפייה לגט" משכן שילה רב (התשנ"ו); ראו גם שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, סימן צו.

ה. כהונת נשים בבית הדין הרבני כיום

1. סיכום המצע ההלכתי בשאלת כהונתן של נשים בבית הדין הרבני כיום

על מנת להמשיך ולבחון את עמדת ההלכה לעניין כהונתן של נשים בבית הדין הרבני כיום, אסכם את המצע ההלכתי שעלה מעיוננו עד כה בחלקים ג ו-ד למאמר, ואנסה לבדוק אם מצע זה מקים נתיב הלכתי המאפשר מינוי נשים לתפקידי דיינות.

עיוננו פתח בשאלה: האם נשים יכולות לשמש בתפקידי שיפוט? בחלק זה נבחנו העמדה ההלכתית הנוגעת לכהונת נשים בתפקידי שיפוט ככלל. בדמותה של דבורה הנביאה מצאנו לכאורה תקדים מקראי של אישה המכהנת על כס השיפוט. ואולם, במקורות התנאים והאמוראים ראינו התייחסויות אחדות שמהן עולה האפשרות שמציאות כזו היא בבחינת חריג לכלל הפוסל אישה מלכה בדיינות. עם זאת הדגשנו שרק בתלמוד הירושלמי מצאנו עמדה מפורשת הפוסלת את האישה מלדון, בעוד במקורות האחרים, דוגמת התלמוד הבבלי, לא הוצגה עמדה פסקנית ומפורשת בשאלה זו, וממילא נותר כר נרחב לעמדות פרשנות שונות של חכמי ההלכה והפוסקים בדורות שלאחר מכן. אכן, בדברי הראשונים מצינו דעות לכאן ולכאן. יש מן הראשונים המביאים בדבריהם דעה המאפשרת לאישה לשמש בדיינות תוך שהם מעלים אפשרות להיתר ומיישבים אותה עם מקורות הנראים לכאורה כפוסלים דיינות בנשים (כך למשל,²³⁷ בדברי התוספות וראשונים אחרים כמו הרשב"א; הריטב"א; הרא"ש; בעל ספר החינוך והר"ן,²³⁸ מובאת העמדה המצדדת בהיתר אישה לדון). ואולם, אותם ראשונים המביאים את העמדה המצדדת בהכשרה, מביאים אף את העמדה הנוגדת והמצדדת בפסילת האישה מלדון. בדרך כלל מובאות שתי העמדות זו לצד זו מבלי להכריע ביניהן, אולם יש ראשונים הנוקטים בבירור עמדה הפוסלת אישה מתפקידי דיינות (למשל הרמב"ם,²³⁹ האור זרוע,²⁴⁰ תוספות הרא"ש,²⁴¹ המהרש"ל,²⁴² הרמב"ן²⁴³ והר"ן²⁴⁴). עמדות פוסלות אלו מציעות כמה דרכים ליישוב הקושי והסתירה למול התקדים המקראי של דבורה הנביאה.

237 ראו ההפניות השונות המובאות בטקסט הסמוך לה"ש 51 לעיל ואילך.

238 הר"ן על הרי"ף, גיטין מט, ע"ב, ד"ה: "דבר אחר".

239 משנה תורה, מלכים, פרק א, הלכות ד-ה.

240 אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן צג, טו ע"א.

241 וכך משתמע גם מדברי התוספות רא"ש, גיטין פח, ע"ב, ד"ה: "לפניהם".

242 ים של שלמה, יבמות, פרק ד, ד"ה: "עבדיה".

243 חידושי הרמב"ן, שבועות ל, ע"א, ד"ה: "שבועת".

244 הר"ן על הרי"ף, גיטין מט, ע"ב, המביא את הדעה להיתר וכותב "וליתא".

לענייננו חשובה ההצעה שסמכותה של דבורה לדון נבעה מכוח קבלתה על ידי הציבור כמעין בוררת, כלומר מנגנון של קבלה עשוי להכשיר אישה לתפקידי הדיינות אף לדעות הפוסלות.²⁴⁵ בספרות הפוסקים הוכרעה ההלכה לפי הדעה הפוסלת את האישה מלדון מעיקר הדין. כך כאמור בדברי הרמב"ם, הרא"ש, הר"ן, וכך בפסקנות ומבלי להביא את העמדות החולקות, בדברי הטור, השולחן ערוך ונושאי הכלים.

עמדנו על כך שהשאלה של אפשרות מינוין של נשים בדיינות בפרט ותפקידי שררה בכלל שבה והתעוררה בעת החדשה, כאשר נדונה הענקת הזכות לנשים לבחור ולהיבחר. ראינו כי גם בדבריהם של חכמי זמננו מוצגות עמדות מנוגדות: כאלו הסוברות שיש להתיר ולהכשיר כהונתן של נשים, ובמיוחד כאשר כהונתן נעשית מכוח קבלת הציבור, לצדן של עמדות שוללות ואוסרות.

מכל האמור לעיל מצטיירת תמונה הלכתית מורכבת: בכל הצמתים ההלכתיים ראינו עמדות המצדדות באפשרות מינוי שכזה, אך מרבית הראשונים מטים בדבריהם לאסור וכך גם בספרות הפוסקים. עם זאת, נראה שמנגנון של קבלת הציבור יוכל להכשיר, גם למרבית הדעות האוסרות, את מינויה של אישה לתפקיד שיפוטי (לפחות בתחום דיני ממונות, ולדעות אחרות שהוצגו – אף ביתר התחומים).

המשכנו את עיוננו בשאלת הצורך בבית דין בהליך הגירושין. בחלק זה נדונה השאלה שמא נוכח סמכותו העניינית של בית הדין הרבני הנוגעת לנושאי הדין האישי, תוכלנה נשים להיות חלק מהרכב הדיינים. בתי הדין הרבניים עוסקים בעיקר בתיקי גירושין (וענייני מזונות ורכוש הנכרכים בהם). כיוון שכך, יש לבחון אם אכן על פי ההלכה נדרש הרכב של בית דין לצורך תביעת הגירושין. בהקשר זה נבחנו השאלות הבאות:

האם בהליך של נתינת גט יש צורך בקיומו של בית דין?

האם בעת הדיון בתביעת הגירושין והכרעתה יש צורך בבית דין?

האם לצורך כפיית גט יש צורך בבית דין?

א. בשאלת נתינת הגט ראינו שמעיקר הדין ולמרבית הדעות ההלכתיות אין צורך בבית דין. אם כך, אף לדעות שאישה פסולה מלדון ושהרכב הכולל אישה איננו עולה כבית דין – אין בכך כדי לפסול את הגט הניתן. בפועל אמנם פשט המנהג לסדר את הגט בבית דין של שלושה כדי להימנע משגיאות בתחום סבוך וחמור זה, אך נראה שאישה בקיאה וידענית בתחום הגיטין תענה גם על הצורך הזה.

ב. כאשר ההליך של תביעת הגירושין איננו מנוהל בהסכמה וכרוך בדיון בטענות הצדדים לגירושין עצמם ובהשלכות הממוניות, שמיעת עדויות, הודאות בעלי דין וכדומה, הדיון צריך לכאורה להתקיים בהרכב בית דין של שלושה. כבר עמדנו על האפשרות ההלכתית

²⁴⁵ עם זאת אציין כי הרב הרצוג הסתייג ממנגנון של קבלה לפי השיטה הרואה במינוי אישה לדיינות איסור שררה, אולם גם הוא הציג בדבריו נתיב הלכתי להתיר כהונת נשים בדיינות. עיינו בדיון שבטקסט הצמוד לה"ש 114 לעיל.

לקבלת דיין פסול בתחום דיני הממונות (ולחלק מהדעות אף בתחומים אחרים). לעניין בירורן של עילות הגט, הרי שלצדדים יש אפשרות לקבל עליהם בהסכמה גם הרכב בית דין שאיננו הרכב של שלושה. כיוון שכך, הצעתי שגם לדעה הסוברת שאין האישה יכולה לדון, לא ניתן יהיה לטעון כנגד הכרעות בית הדין שניתנו בהרכב הכולל אישה נוכח אפשרות בית הדין לדון בהרכב חסר (ובהנחה שאפשרות כזו תוכשר על ידי המחוקק). במסגרת דיון זה נדרשנו גם לשאלת השפעותיו של דיין פסול על כלל ההרכב וראינו דעות חלוקות. דומה שנוכח המשקל המצטבר של הדעות המצדדות באפשרות כשירותן של החלטות שיינתנו בהרכב המונה גם אישה (דעות המצדדות באפשרות האישה לדון לכתחילה, דעות המצדדות באפשרות האישה לדון מכוח קבלת הצדדים והכשרת הרכב חסר מכוח קבלת הצדדים), יש מקום לטעון שהוצב בסיס הלכתי משמעותי להכשרת הדיון בטענות הצדדים גם על ידי אישה המכהנת בהרכב.

ג. לבסוף נבדקה גם שאלת תקפותו של הליך כפיית גט שייעשה על ידי הרכב בית דין שבו חברה גם אישה. לשם כך פנינו לבחון אם זהותו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט משליכה על תוקפו, או שמא נודעת חשיבות רק לקיומן של עילות הלכתיות לכפייה. לכאורה, אם יש חשיבות לזהותו של הגוף השיפוטי, ייתכן שלדעות שאישה פסולה מלכהן בדיינות יהא גט שניתן בכפייה בהוראתה בלתי תקף. שאלה זו נדונה בסוגיות המשנה והתלמוד הבוחנות את תוקפו של "גט מעושה בגויים". בסופו של העיון מציינו שלדעה האחת, הנפסקת להלכה בדברי הרמב"ם, מעיקר הדין אין חשיבות לזהותו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט כל עוד הכפייה היא לפי הפרמטרים ההלכתיים המצדיקים אותה. לשיטה זו, פסלות הגט היא מצד גזרת חכמים שאיננה ישימה לכאורה על אישה שתכהן כדיינת בבית הדין. לדעה ההלכתית האחרת אכן קיימת חשיבות לזהותו של הגוף השיפוטי הקובע את כפיית הגט נוכח האיסור של "לפניהם ולא לפני גויים", והגוף השיפוטי משפיע על גיבוש הרצון הפנימי למלא אחר הוראותיו ולתת את הגט. ואולם, גם לשיטה זו הצבעתי על האפשרות שהטעמים לפגיעה בתוקפו של הגט אינם קיימים לעניין אישה דיינת. יתר על כן, הדגשתי שרוב רובן של הסנקציות המופעלות כנגד סרבני הגט בבתי הדין אינן מוגדרות כלל ככפייה. נוכח האמור, נראה שיש בסיס איתן לטענה שבמצב שבו הוראת הכפייה ניתנת לפי הפרמטרים ההלכתיים, בבית דין רבני שבהרכבו חברה גם אישה דיינת, הגט יהא תקף. דומה שגם לדעות שאישה פסולה מלכהן בדיינות יש לטעון שהגט תקף, ומכל מקום טענה כנגד תקפותו עשויה לעלות רק בעת הטלת עונש מאסר (ואף כאן יש ספק בשאלה אם זוהי אכן כפייה ממש). ציינתי כי ניתן לחשוב על מצב שבו כדי לצאת ידי כל הדעות, נשים בתפקידי דיינות יימנעו מלשבת בהרכב עת מוטל על הסרבן צו הגבלה מסוג זה.

עתה, כשמצע הלכתי זה בדינו, נוכל לנסות ולבחון אם יש נתיב הלכתי לכהונתן של נשים בבתי הדין הרבניים כיום.

2. נתיב הלכתי אפשרי לכהונתן של נשים בבתי הדין הרבניים

המצע ההלכתי העלה שתי זוויות חשובות לדיון:

1. דעות המאפשרות מציאות של אישה המכהנת בדיונים: נוכחנו בעובדת קיומן של דעות הלכתיות המכשירות לכתחילה ומעיקר הדין את האישה לתפקידי דיונים. ברם בעולם ההלכתי, לא די בעובדה זו בפני עצמה, שהרי למול העמדה המכשירה קיימת עמדה נוגדת ופוסלת, שאף נפסקה להלכה למרבית הפוסקים, ועל פיה נשים פסולות לכתחילה לתפקידי דיונים. עם זאת, למרבית העמדות השוללות יש אפשרות שאישה תכהן בדיונים מכוח הסכמת הצדדים או הסכמת הציבור.

פירוש הדבר שאם הצדדים יסכימו לכהונתה של אישה בהרכב בית הדין, או אם (לחלק מהדעות) תהיה הסכמה וקבלה ציבורית של כהונה שכזו – יש בסיס הלכתי לטעון שכהונתה מקיימת את הפרמטרים הנדרשים על פי ההלכה.

2. הנושאים הנדונים בבית הדין הרבני אינם מקימים צורך בהרכב של בית דין: הזווית השנייה, והמחודשת יותר לדיון זה, היא הצבעה על בסיס הלכתי לטענה שבתביעות גירושין הנדונות בבית הדין הרבני, כלל אין צורך בהרכב של בית דין. זווית זו מציגה התמודדות חדשה עם הדעות הפוסלות אישה מלכהן בדיונים, זאת על ידי הטענה שבין כך ובין כך מצד ההלכה אין הכרח שההליך (או לכל הפחות חלק ניכר של ההליך) ינוהל על ידי דין. זאת ועוד, אף לסוברים שיש צורך בהרכב בית דין, הרי שניתן להכשיר הכרעות שניתנו בהרכב שבו ישבה אישה מכוח היותו הרכב חסר ותקף בהסכמת הצדדים. דומה שלשתי זוויות הדיון, המצביעות כל אחת בפני עצמה על האפשרות של כהונת נשים בדיונים, משקל מצטבר. ביחד הן מעלות טענה, שלעניות דעתי ראויה לדיון, בדבר אפשרות מינוי של נשים.

חשוב לציין שדרך זו של צירוף צדדים להיתר איננה דרכו האופיינית של העולם ההלכתי. במרבית הנושאים נטייתם של פוסקי ההלכה היא לחשוש לכל חומרה ולהתרחק מהאיסור ההלכתי האפשרי, ואין הם נוטים להוסיף דעה מקלה על גבי דעה מקלה כדי להגיע לתוצאה מבוקשת. יוצאי דופן הם המקרים שבהם הנושא שנדון טומן בחובו מצוקה אנושית גדולה, דוגמת מצוקתן של העגונות²⁴⁶ או מצוקתם של הממזרים.²⁴⁷ דומה שהרצון להביא לשוויון מגדרי בתוך בתי הדין, מוצדק וראוי ככל שיהיה, איננו עונה באותו אופן על מצוקה אנושית

²⁴⁶ כך למשל, יש עיקרון הלכתי הקובע כי "משום עיגונא אקילו בה רבנן" (בבלי, יבמות פח, ע"א) ובגינו מקובל כי יש מקום להסתמך על שיטות הלכתיות מקלות ומבוססות אף כשיש שיטות מחמירות יותר. כך למשל שו"ת הרא"ם, לו: "מכיון דאיכא עגונא דאתתא דנפיק מינה חורבה אין ראוי להניח כל התנאים והגאונים המקילים בזה ללכת אחרי המחמירים [...] אלא אם יראה בית דין דברי היחיד ויסמוך עליו כגון בשעת הדחק".

²⁴⁷ עיינו במאמרי, תהילה בארי אלון "עיון מחודש ביסודות ההלכתיים לטיהור ממזרים נוכח התקדמות הרפואה" שנתון המשפט העברי כו, 43, 45 (התשס"ט-התש"ע).

דוגמת אלו. עדיין, יש מקום להתלבט ולתהות אם אין די בחשיבותם של עקרון השוויון, אינטרס הציבור, תדמיתו של בית הדין בעיני כלל החברה הישראלית, ואף תחושתם של המתדיינים בפני בית הדין (ובעיקר המתדיינות) כדי להצדיק מהלך הלכתי שכזה. כנדבך נוסף להתלבטות זו אוסיף גם את דבריו של סבי, הרב ישראל הלוי בארי, שהיה רבה של נס ציונה, המצביע על תרומתן הייחודית של נשים בתפקידי דיינות. בספרו "המדרש כהלכה" מביא הרב בארי את מדרש קהלת רבה (וילנא) פרשה ב, ד"ה "כנסתי":

עשיתי לי שרים ושרות [...] שדה ושדות דיינין זכרים ודיינות נקבות.

על מדרש זה כותב הרב בארי:

גם זה מן החכמה למנות דיינות נקבות שישפטו בדברים שאין צריך איש דוקא או שיקבלו עליהם את דינותה ואולי בסכסוכי משפחה כנהוג היום". ובהערותיו שם הוא כותב שמא המדרש מדבר על הרכב כפול של דיינים, של גברים ושל נשים: "אותו דין היה מתברר בפני בי"ד רגיל וכן הוסיף שיתברר בפני דיינות נקבות שאולי יש בהן בינה יתירה וגישה מיוחדת ואחר כך שוקלין זה מול זה ואז היה מתברר הדין בדקדוק ושיקול מיוחד. וצ"ע.²⁴⁸

לא למותר לציין ולהדגיש שאין בכל האמור משום ניסיון לפסיקת הלכה. הכרעה כזו נתונה לגדולי התורה, שלהם הסמכות לפסוק ולהחליט אם אכן קיים בסיס להכשרת כהונתן של נשים בבתי הדין מן הבחינה ההלכתית. מכל מקום, דומתני שהוצעו כאן כמה זוויות חשיבה שטרם נדונו בהקשרה של סוגיה זו ועשויות להעשיר את הדיון.

ו. יישום עקרונות בג"ץ בשאלת מינוי נשים לתפקידי דיינות בבתי הדין הרבניים

לאחר הצגת עמדתו של הדין העברי בשאלת מינוי של נשים לבתי הדין הרבניים, אנסה להקיש בין בג"ץ פלונית, שסקרנו בתחילת דברינו, לעמדה אפשרית שינקוט בג"ץ כלפי בתי הדין הרבניים, אם אכן תהיה עתירה למינוי של נשים לתפקידי דיינות. כפי שראינו,²⁴⁹ אלו עקרונותיו המנחים של בג"ץ פלונית: א. עקרון השוויון חל על בתי הדין הדתיים הן מכוח חוק שיווי זכויות האישה והן מכוח היותו עקרון יסוד של השיטה המשפטית כולה.

248 בעת כתיבתו של מאמר זה הוסבה תשומת לבי לדבריו המובאים לעיל, ותודתי על כך נתונה לרב ד"ר לוי יצחק קופר.

249 בפרק הסוקר את בג"ץ פלונית, בטקסט הצמוד לה"ש 30.

ב. נוכח עקרון השוויון מחויב בית הדין הדתי לאמץ מבין הדעות ההלכתיות השונות את הדעה ההלכתית המתאימה לעקרון השוויון.
ג. את חוק שיווי זכויות האישה יש לפרש בפרשנות רחבה, ואילו לחריגיו יש לתת פרשנות מצמצמת.

אבחן תחילה את תחולת סייגיו של חוק שיווי זכויות האישה. סעיף 5 לחוק קובע:

5. אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין.

לפי פרשנותו המצמצמת של בג"ץ פלונית, את הסייג המופיע בסעיף 5 לחוק שיווי זכויות האישה יש לפרש כסייג המתייחס למצב שבו החלת שוויון מגדרי תביא לפגיעה בתוכן הדין הדתי עצמו המסדיר את ענייני הגירושין, ולא על הדינים החלים על בעלי הסמכות ליישם ולהוציא לפועל את הדינים הללו.

על פי הסקירה שנערכה לעיל, לא נראה שכהונתה של אישה בהרכב בית הדין תשפיע על תוכן הדין הדתי, במיוחד כיוון שכאמור, במרבית חלקיו כלל אין צורך בהרכב של בית דין או ניתן להסתפק בהרכב חסר. אף שהוצג בסיס הלכתי לכך שגם כפיית גט על ידי אישה היושבת על כס הדיינות תהא כשרה, ציינתי גם את האפשרות שיהא מי שיטען שהגט יהיה "גט מעושה שלא כדין". נוכח האמור, וכדי לצאת ידי חובת כל הדעות, ניתן אולי להציע שבהליך המסוים של כפיית הגט יישב הרכב של גברים בלבד.

סייג נוסף של חוק שיווי זכויות האישה הוא סעיף 7(ג) לחוק הקובע:

7(ג) הוראות חוק זה לא יחולו על מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל

זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים.

בבג"ץ פלונית הוכרע כי מינויים של הבוררים לפי סעיף 130 איננו תפקיד שיפוטי לפי לשון הסעיף, ואף איננו מתאפיינים בדרישות למיומנות וידע בדין הדתי השרעי, ולכן אף אינו "תפקיד דתי" לפי סעיף 7(ג) רישא. ואולם, לא אלה הם פני הדברים כאשר אנו דנים במינוי נשים לתפקידי דיינות בבתי הדין הרבניים. כאן בוודאי מדובר בתפקיד שיפוטי וכן בתפקיד דתי, הדורש מיומנות וידע בדין העברי. כיוון שכך, נראה שסייג סעיף 7 חל, ואיננו מחייב את בית הדין להוראות חוק שיווי זכויות האישה.

עם זאת, בבג"ץ פלונית דייקה השופטת ארבל ואמרה שלדעתה בתי הדין כפופים לעקרון השוויון מכל מקום מכוח היותו עקרון יסודי, ושמוכות כן עליהם להעדיף ולבכר עמדות הלכתיות המתיישבות עם עקרון זה:

יתכן שהיינו מגיעים לאותה תוצאה גם אם היינו מניחים שחוק שיווי זכויות האישה לא חל על המקרה דנן. בתי הדין הדתיים, ככל הערכאות השיפוטיות ורשויות השלטון, כפופים לעקרונות היסוד של השיטה, ובהם לעיקרון השוויון [...] לפיכך, הפעלת הדין הדתי צריכה להיעשות אף היא תוך התחשבות בעקרונות היסוד של השיטה בכלל, ובעיקרון השוויון בפרט, ככל שניתן

במגבלות הדין הדתי עצמו [...] כך קובע אף חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כי
"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה"
(סעיף 11). ההשלכה של קביעה זו לטעמי היא כי אם קיימת אסכולה מקובלת
בדין הדתי המתיישבת עם עיקרון השוויון על בית הדין הדתי להעדיפה על
אסכולה אחרת בדין הדתי שאינה מתיישבת עם עיקרון זה.²⁵⁰

לכאורה, לאור סקירת העמדות ההלכתיות בשאלת מינוין של נשים, יוכל בג"ץ לטעון שקיומה
של עמדה המכשירה נשים לתפקידי דיינות, או קיומה של עמדה המאפשרת לנשים לשבת על
כס הדיינות במהלך דיונים בהליכי גירושין כפי שפורט ובואר, עשויה לחייב את בית הדין
הרבני לבכר ולהעדיף אותן על פני העמדות השוללות והפוסלות.

עם זאת, יש לציין הסתייגות אחת חשובה: לעניין בית הדין השרעי הורה בג"ץ לבית הדין
להעדיף עמדה דתית אחת מחברתה, תוך שהוא מסתמך על תקדימיו של בית הדין השרעי
עצמו, המצביעים לכאורה על אימוצה של אסכולה המאפשרת מינוי נשים כבוררות.²⁵¹ לעומת
זאת, לעניין בית הדין הרבני אין בנמצא כל תקדים שבו הוא מכשיר אישה לתפקידי דיינות,
וממילא הוראה מעין זו כלפי בית הדין הרבני עשויה להתקבל כהוראה מרחיקת לכת ואף ככזו
המסיגה את גבולו של בית הדין. כאן כמובן עולה שאלה נוספת וחשובה באותה מידה: אף אם
הוקמה תשתית משפטית להוראה מעין זו, האם ראוי שבג"ץ ישתמש בה? שמא עדיף שבג"ץ
ינקוט ריסון ולא יתערב כלל באוטונומיה של בתי הדין הדתיים לסוגיהם השונים להכריע את
תוכנו של הדין הדתי, ולו גם נוכח ערך השוויון?!

שינויים מסוג זה של שוויון מגדרי אמנם אטיים יותר ממקצב החיים והערכים החברתיים
שמחוץ לבתי הדין, אך דומני שבסופו של דבר אנו אכן עדים לתמורות, זעיר זעיר וטיפין טיפין.
הוראה כופה מבחוץ עשויה להביא לתהליך הפוך של הקצנה ואנטגוניזם. יש להתלבט ולשקול
שמא לטובת העניין עצמו מוטב להניח לשיח הפנימי שיפעל את פעולתו ויניב את תוצאותיו,
אף אם יתארך הדבר זמן רב יותר.

ז. סיכום ומסקנות

במאמר זה שימש בג"ץ פלונית כקטליזטור לעיון מחודש בסוגיה עתיקה: כשירותן של נשים
לתפקידים שיפוטניים. לאור הבג"ץ, השאלה שיש לשאול איננה אם העמדה ההלכתית הנוהגת
בפועל היא שנשים אינן מכהנות כדיינות, אלא השאלה אם יש עמדה הלכתית בעלת משקל,

250 בג"ץ פלונית, לעיל ה"ש 1, פס' 44 (ההדגשות הוספו).

251 אף שבית הדין השרעי טען כנגד בג"ץ ששגה בהבנת אותם תקדימים והתחומים אליהם התייחסו.
ראו דגנ"ץ בית הדין השרעי לערעורים, לעיל ה"ש 29.

המצדדת באפשרות מינוין של נשים. אם אכן כך, ממילא אנו נדרשים לשאלה אם צריך בית הדין הרבני, לפי עמדת בג"ץ, להעדיפה ולבכרה נוכח עקרון השוויון. הצבעתי על קיומן של דעות הלכתיות שלפיהן נשים כשירות לתפקידי שיפוט, תוך שהדגשתי כי להלכה נפסק כדעה שנשים אינן יכולות לכהן בדיונים לכתחילה. עם זאת, אף למרבית המחזיקים בעמדה שנשים אינן כשירות לדיונים לכתחילה, ניתן יהיה להכשירן מכוח קבלת הצדדים או הציבור.

לאחר מכן בחנתי אם כלל יש צורך בהרכב של בית דין בנושאים הנדונים בבית הדין הרבני. חשיבותה של בחינה זו היא בכך שאם נניח שאין צורך בהרכב בית דין, הרי שגם לדעות השוללות את אפשרות כהונתה של אישה כדיונית ככלל ואף מכוח הסכמת הצדדים, יהא תוקף להחלטות בית הדין שניתנו בהרכב שבו חברה אישה.

הצבעתי על כך שמעיקר הדין ולמרבית הדעות ההלכתיות, אין צורך בבית דין לצורך הליך מתן הגט. לעניין דיון בטענות הצדדים, שמיעת עדויות, הודאות וכדומה, אכן יש צורך בבית דין, אולם הסכמת הצדדים יכולה לבסס את כשירותו של דן יחיד. הצבעתי על כמה פסקי דין הנוקטים גישה שעל פיה ניתן לדון ולהכריע אף בשאלת חיוב הגט בהרכב של דן יחיד מכוח הסכמת הצדדים. נוכח כל האמור, נראה שאף לדעות הפוסלות אישה מלכהן בדיונים, הרי שאם הצדדים יקבלו על עצמם כי אישה תהא חלק מההרכב, יש צדדים רבים לטעון לכשרות החלטותיו במישור ההלכתי,²⁵² כיוון שמכל מקום ניתן להכשירן כהחלטות שניתנו בהרכב חסר.

לבסוף, בחנתי את האפשרות שאישה תשמש בדיונים גם במצבים שבהם מורה בית הדין על כפיית גט. לכתחילה ומעיקר הדין אכן יש צורך בבית דין כדי להפעיל כוח של כפייה, אולם קיימות שתי דעות הלכתיות וחלוקות לעניין תוקפו של גט שכפייתו נעשתה לפי כללי ההלכה בבית דין של גויים. לדעה האחת, הנפסקת לדעת הרמב"ם, הגט תקף מעיקרו ופסול רק מצד גזרת חכמים (שאיננה ישימה למצב של אישה דיונית בבית דין רבני). לדעה האחרת, הנפסקת למרבית הפוסקים, גט כזה איננו כשר מעיקר הדין, וזאת משום שיש איסור לבוא לדיון בפני גויים. נראה שטעם זה אף הוא איננו ישים למצב של אישה יהודייה המכהנת כדיונית (במיוחד נוכח שלל העמדות המאפשרות את כהונתה מכוח קבלת הציבור או קבלת הצדדים). כיוון שכך, נראה כי הרציונל הקובע את המצבים שבהם גט כפוי תקף, שריר ועומד גם כאשר נעשתה הכפייה בהרכב שבו חברה אישה. הדגשתי שמרבית הסנקציות המופעלות כנגד סרבני הגט אינן מוגדרות כלל ככפייה, ולכן אף אם נטיל ספק בתוקפו של גט שניתן בכפייה בהרכב כאמור,

²⁵² אמנם כאשר נדונה תביעת הגירושין בפני הרכב של שלושה וביניהם אישה, עלולה להתעורר הטענה שלפי המוצע כאן משמע שההרכב מנה רק שני דיינים, מצב שאותו קבע בג"ץ כבלתי חוקתי, אלא שאם לדידו של בג"ץ הרכב הכולל אישה איננו מנוע מלדון, הרי שבעיניי יש כאן הרכב של שלושה, וממילא טענות כנגד חוקיותו של ההרכב הן טענות שאינן הלכתיות ושאין נוגעות לתוקפו ההלכתי של הדיון ושל הגט הניתן מכוחו.

נראה לומר שהבעיה תתעורר רק במצב של הטלת עונש מאסר (ואף כאן יש להסתפק אם זוהי אכן כפייה ממש). לכאורה, אף לעמדה דחוקה זו ניתן יהיה לחשוב על פתרון הקובע כי נשים בתפקידי דיינות יימנעו מלשבת בהרכב, עת מוטל על הסרבן צו הגבלה מסוג זה. דומתני שבשתי זוויות הדיון ההלכתיות שהוצגו – דעות המכשירות כהונתה של אישה כדיינת לכתחילה או מכוח קבלת הצדדים, והאפשרות שבהליכי הגירושין (או לפחות בחלקם מהליכים אלו) כלל אין צורך בהרכב של בית דין – יש משום העשרה לדיון ההלכתי, במיוחד במשקלן המצטבר. ללא ספק נודעת להן חשיבות מצד עמדתו של בג"ץ פלונית. ימים יגידו אם נהיה עדים לבג"ץ דומה המופנה לבתי הדין הרבניים והמורה להם לאמץ עמדה הלכתית המאפשרת כהונתן של נשים על כס הדיינות. ניתן לייחל ולקוות כי תמורות הזמן והחברה יחלחלו וישפיעו על הנעשה בבתי הדין הרבניים, ואולי יימצא כאמור נתיב הלכתי מוסכם שיאפשר גם לנשים לקחת חלק פעיל בהליך השיפוטי בבתי הדין. בשאלות הללו, כדבריו של הרב ויינברג "נניח הדבר לזמן שיבוא ויכריע".²⁵³

253 שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קלט, כשהוא מתבטא לעניין זכות נשים לבחור ולהיבחר.