

עולה על בריקדת הפטריארכליות: בית הדין השרעי והתנגדותו למינוי בוררת-אישה בהליכי גירושין

מאת

עידו שחר*

מאמר זה מבקש להסביר את הסיבות להתנגדותם הנחרצת של בתי הדין השרעיים בישראל למינוי בוררת אישה בתיקי "ריב וסכסוך" (נזאע ושקאק). המאמר מראה כי הפונקציה התפקידית שממלאים הבוררים בהליכי ריב וסכסוך נושאת בחובה משקל אידיאולוגי פטריארכלי ניכר, השואב משני מקורות: א. מהמאפיינים התרבותיים של פעולת הבוררים, המתבססים על 'תכונות' פטריארכליות מובהקות; ב. מההקשר המבני של פעולת הבוררים, המתקיים במרחב המשפחתי-הפרטי. היות ומרחב זה נתפס כאותנטי יותר ומפולש פחות מהמרחב הציבורי – התערבות בו, וערעור הערכים הפטריארכליים העומדים בבסיסו, מעוררים התנגדות עזה. שילובם של שני מרכיבים אלו, הוא שהביא להתייצבותו החד-משמעית של בית הדין השרעי לערעורים כנגד מתן אפשרות למינוי נשים לתפקיד של בוררת בתיקי ריב וסכסוך הנדונים בבתי הדין השרעיים בישראל.

- א. מבוא
- ב. השתלשלות העניינים: מסכסוך בין בני זוג בטייבה לפסיקה עקרונית של בג"ץ
- ג. שלושה הסברים אפשריים
- ד. סיכום

* דוקטור לפילוסופיה, החוג היסטוריה של המזרח התיכון, הפקולטה למדעי הרוח, אוניברסיטת חיפה. ברצוני להודות לעמליה סער, לאיריס אגמון, לרוני שחם ולדורון פלי על הערותיהם המועילות על גרסה מוקדמת של מאמר זה. כמו כן, אני אסיר תודה לעורכות כתב העת ולקוראים האנונימיים, שהערותיהם סייעו מאוד בחידוד הטענות המובאות במאמר.

א. מבוא

בחודשים שלפני מתן פסק הדין בבג"ץ פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים¹ החלו להגיע לאוזני שמועות והערכות על אודות התיק הדרמטי הזה, התלוי ועומד בבג"ץ. מכרים וידידים – חלקם מתוך השדה השרעי, וחלקם משקיפים חיצוניים לו – הזכירו את המקרה וציינו כי הוא מאיים להציב את בית הדין השרעי ואת בג"ץ על מסלול התנגשות נורמטיבי ומשפטי. בני שיחי תיארו את השתלשלות העניינים המשפטית וניסו לנחש כיצד יפסוק בג"ץ. רובם ככולם, יש להודות על האמת, העריכו כי בג"ץ יימנע (שוב) מלנפק פסק דין עקרוני וחד, ויעדיף מוצא פרוצדורלי או פורמליסטי כזה או אחר.²

ובכן, הם טעו. פסק הדין המהפכני והאמיץ שכתבה השופטת עדנה ארבל, אליו הצטרפו עמיתיה השופטים מרים נאור ונעם סולברג, נכנס לעובי הקורה ואינו מהסס לגעת בסוגיות עקרוניות כגון מידת כפיפותו של בית הדין הדתי לחוק האזרחי, ואופיו של הדין המהותי בבתי הדין הדתיים. בג"ץ, כמו בית הדין השרעי לערעורים לפניו, בחר לדון בסוגיה הזו בלא מעקפים, והתוצאה היא, כאמור, פסק דין עקרוני, שמהווה נדבך חשוב נוסף במאמץ המתמשך להסדיר את היחסים שבין הדין הדתי לחוק האזרחי ולהגדירם.

מעבר לבחינת המשמעויות העקרוניות של פסק הדין המדובר, נשאלת השאלה, מה היה בו, במקרה הזה, שחילץ מהערכאות המעורבות – הן בג"ץ והן בית הדין השרעי לערעורים – עמדות אידאולוגיות ובלתי מתפשרות שכאלו? אחרי הכול, המדובר כאן בסוגיה הנראית על פניה שולית: האם יכול מי מהצדדים בתביעת ריב וסכסוך ("נזאע ושקאק" – ראו הסבר בחלק ב' של המאמר), הנדונה בבית הדין השרעי, למנות בוררת מטעמו בהליך משפטי המתקיים מחוץ לכותלי בית הדין? עם כל הכבוד הראוי, בוררים הממונים על ידי בתי הדין השרעיים (אהל אל-ח'יר, מחכמין) הם בעלי הפקיד זוטרי יחסית, וזמני בלבד, בתהליכי פתרון הסכסוך – ודאי זוטרי יותר מזה של עורכי דין וטוענים שרעיים או של קאדים. והנה, בעוד עורכות דין וטוענות שרעיות פועלות בבתי הדין מזה שנים רבות, ובעוד שהסכמה למינוי קאדית בבתי הדין השרעיים בישראל הושגה כבר לפני כמה שנים,³ הרי שבמקרה הבוררות נקט בית הדין השרעי עמדה שוללת ובלתי מתפשרת. גם בג"ץ בחר, כאמור, שלא להתחמק וניפק פסק דין עקרוני.

- 1 בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים (פורסם בנבו, 27.6.2013) (להלן: בג"ץ הבוררת).
- 2 ראו למשל בג"ץ 1008/01 עובייד נ' השר לענייני דתות, יוסי ביילין, פ"ד נה(3) 857 (2001) שניתן ביום 6.5.2001. בתיק זה התבקש בג"ץ להתערב ולבטל מינוי של קאדי לבית הדין השרעי בירושלים, לאחר שהוועדה למינוי קאדים העדיפה מועמד (גבר), חסר ניסיון ורקע בתחום, על פני מועמדת בעלת רקע עשיר. בג"ץ נמנע מלהתערב בשיקולי הוועדה למינוי קאדים, בנימוק שההליך לא היה בלתי תקין.
- 3 בשלהי שנת 2013 דווח על הסכמה עקרונית למינוי קאדית בין בכירים במערכת בתי הדין השרעיים לבין שרת המשפטים דאז ציפי לבני. באפריל 2017, תחת כהונתה של שרת המשפטים

את השאלה מדוע פסק בג"ץ כפי שפסק אותיר לפרשנים אחרים. במאמר זה אני אנסה להתחקות אחר מניעיו של בית הדין השרעי לערעורים ולספק מענה – ולו חלקי ופרשני – להתעקשותו התמוהה לאסור על מינוי נשים כבוררות בתיקי ריב וסכסוך. ואכן, ממבט ראשון דומה כי שם התואר "תמוה" הולם בהחלט את תיאור עמדתו של בית הדין, אשר השתמע ממנה צמצום בסמכויותיהם של הקאדים המכהנים וחיזוק מעמד הבוררים על חשבונם. בחינת הנימוקים שהשמיע בית הדין השרעי לערעורים להצדקת עמדתו בפני הבג"ץ רק מחזקת את התמיהה: עולה ממנה כי נימוקיו של בית הדין סותרים באופן ישיר הן פסיקות עקרוניות קודמות שלו בסוגיות משיקות, והן את המגמות השיפוטיות שהוא עצמו הוביל בעשורים האחרונים (ראו על כך בפרק הבא). יתרה מזאת, נראה כי ההתעמתות עם בג"ץ בעקבות עמדתו בסוגיית מינוי הבוררות סותרת באופן מובהק את האינטרס העמוק של בית הדין להפחית ככל האפשר את ההתערבות המדינתית בפעולתו, התערבות שעלולה לצמצם עוד ועוד את האוטונומיה השיפוטית והארגונית שממנה הוא נהנה.

אני חוזר, אם כן, לשאלה הבסיסית שהצבתי למעלה: איך ניתן להסביר את נכונותו של בית הדין השרעי לערעורים לנקוט עמדה מתריסה מול בג"ץ ולהסתכן בהתערבות בפסיקתו – וכל זאת בנוגע לסוגיה שולית וחסרת חשיבות באופן יחסי? התשובה לשאלה זו, כך אבקש לטעון, מצויה לא בשיקולים פוליטיים או מוסדיים כאלו או אחרים, לא בלחצים חיצוניים ואף לא בכשלים בלוגיקה המשפטית שלו; התשובה מצויה במישור הערכי-אידאולוגי. באופן ספציפי יותר, אני אטען כי התעקשותו של בית הדין השרעי לערעורים לאסור על מינוי בוררת-אישה נבעה בראש ובראשונה ממחויבותו לערכים הפטריארכליים העומדים בבסיס הליך הבוררות. הליך זה – הכולל את הקמתה של "מועצה משפחתית" (מג'לס עאאלי), שבה משתתפים נציגים-בוררים מטעם של הצדדים המסוכסכים – מבטא במידה רבה עיקר כלשהו או "גרעין" הנוגע לערכי היסוד של הסדר הפטריארכלי.

יתר על כן, ה"מועצה המשפחתית" נתפסת כפרקטיקה רגישה במיוחד, היות שהיא פועלת ומתקיימת בתוך המרחב המשפחתי-פרטי המובהק. כפי שאבקש לטעון, בהקשר של הוויית המיעוט הפלסטיני-מוסלמי במדינת ישראל של ימינו, הספֶרה הפרטית-משפחתית נחוות או נתפסת כמעוז האחרון של תרבות וזהות ערביות-מוסלמיות, שיש להתגייס כדי להגן עליו. בעוד הספֶרה הציבורית נחוות כמפולשת, פרוצה ונשלטת ממילא בידי נורמות ופרקטיקות לא-ערביות או לא-אסלאמיות, הרי שהספֶרה הפרטית עודנה נתפסת כ"אותנטית" ונקייה יותר. בהתאם לכך, בעוד התערבות חיצונית בענייני המיעוט הערבי בישראל בהקשר של הספֶרה הציבורית נתפסת כמקובלת יותר, ולפיכך גם איננה מעוררת התנגדות של ממש, הרי שהתערבות חיצונית בספֶרה הפרטית של הפלסטינים בישראל נחוות כפולשנית הרבה יותר,

איילת שקד, התמשה ההבטחה כאשר עורכת הדין הנא ח'טיב מונתה לקאדית. ראו שרון פולבר, יאיר אטינגר וג'קי חורי "הוועדה לבחירת קאדים בחרה לראשונה קאדית אשה" הארץ 25.4.2017. www.haaretz.co.il/news/law/1.4041725

ומעוררת לפיכך התנגדות רבה יותר. במילים אחרות, אבקש לטעון כי בית הדין השרעי עלה על הבריקדות בסירובו למנות בוררת-אישה, משום שמינוי שכזה מאיים לשנות את סדרי העולם הפטריארכליים באותו אזור פרטי, רגיש ואינטימי, שנותר עד עתה (לכאורה לפחות) ללא התערבות חיצונית.

לזו הטיעון במאמר הוא כדלקמן: למרות שוליותה לכאורה של הפונקציה התפקידית שממלאים הבוררים בהליכי ריב וסכסוך, הרי שפונקציה זו נושאת בחובה משקל אידאולוגי פטריארכלי רב, אשר אינו מצוי בהכרח בפונקציות תפקידיות חשובות יותר (טוענים שרעיים, עורכי דין, קאדים). המטען הפטריארכלי החריג הנלווה אל תפקיד הבוררים שואב הן מהמאפיינים התרבותיים של פעולתם והן מההקשר המבני, שממקם פעולה זו במרחב המשפחתי-הפרטי. היות שמרחב זה נתפס כאוטנטי יותר מהמרחב הציבורי ומפולש ממנו פחות, התערבות בו, וערעור הערכים הפטריארכליים העומדים בבסיסו, מעוררים התנגדות עזה יותר. מסיבה זו התייצב בית הדין השרעי לערעורים להגנת זהותם הגברית של הבוררים.

כדי לבסס טיעון זה, אסקור תחילה בקצרה את השתלשלות העניינים המשפטית בתיק המדובר, תוך התמקדות בנימוקים שהעלה בית הדין השרעי להצדקת עמדתו. ניתוח הנימוקים ימחיש עד כמה סתרה פסיקתו של בית הדין השרעי בסוגיית מינוי בוררת-אישה את המגמות השיפוטיות שהוא הנהיג בשנים האחרונות, ואילו מחירים היה בית הדין השרעי מוכן לשלם כדי להמשיך ולדבוק בעמדה זו. לאחר מכן, אדון בכמה הסברים אפשריים להבנת עמדתו של בית הדין השרעי לערעורים: חילופי גברי במוסד זה, לחצים חיצוניים שהופעלו עליו ומחויבות אידאולוגית לערכים פטריארכליים. כפי שאבקש להראות, ההסבר השלישי הוא המשכנע ביותר. בפרק הסיכום של המאמר אנסה למקם את המקרה הנדון בהקשר רחב יותר של הסוציולוגיה של בתי הדין השרעיים בישראל, ולגזור מסקנות באשר לתהליכים המתרחשים במוסדות הללו בשנים האחרונות.

ב. השתלשלות העניינים: מסכסוך בין בני זוג בטיבה לפסיקה עקרונית של בג"ץ

להלן בקיצור נמרץ סיפור המעשה. בני זוג תושבי טייבה הסתכסכו זה עם זה, ובתחילת שנת 2009 עזבה האישה את בית הנישואין ועברה להתגורר בבית אביה. האישה הגישה תביעת מזונות בבית המשפט לענייני משפחה, ובד בבד, בסוף אפריל 2009, הגיש הבעל תביעת "ריב וסכסוך" (נזאע ושקאק) בבית הדין השרעי בטיבה.⁴ תביעת ריב וסכסוך מבוססת על סעיף 130

4 תיק (אזורי טייבה) 317/2009 (פורסם באתר בתי הדין השרעיים, 1.11.2010).

לחוק המשפחה העות'מאני,⁵ הקובע מנגנון שעל פיו יש לפעול במקרים של סכסוך בין בני זוג: הקאדי ימנה בורר מטעמו של כל צד; הבוררים יקשיבו לטענות הצדדים וינסו לרדת לשורשי הסכסוך, תוך שאיפה ליישב את הסכסוך ולהגיע לשלום בית. אם הם מגיעים למסקנה שלא ניתן להשיג שלום בית, הם מורשים להמליץ על פירוקו של קשר הנישואין תוך מתן פיצוי לצד הנפגע (כלומר אם הבעל אשם בסכסוך, עליו לפצות את אשתו במלוא סכום המוהר המובטח לה; אם האישה אשמה, תשלום המוהר יישלל ממנה; אם שניהם אשמים, האישה תקבל רק סכום יחסי מהמוהר המובטח).⁶

סעיף 130 בחוק המשפחה העות'מאני נועד להרחיב במידת מה את האפשרויות הפתוחות בפני נשים החפצות לצאת מקשר נישואין שאין הן רוצות בו.⁷ גברים, לעומת זאת, לא היו אמורים להשתמש בו, שכן בפניהם פתוחה תמיד האפשרות לגרש את נשותיהם באופן חד-צדדי (גירוש טלאק).⁸ עם זאת, בישראל, שבה הפך הגירוש החד-צדדי (כלומר ללא הסכמת האישה) לעבירה פלילית שדינה מאסר וקנס (והיא אף עלולה לגרום תביעת נזיקין אזרחית),⁹ הפכה

- 5 חוק המשפחה המוסלמית (1917), אשר נחקק לפני כמעט מאה שנה באימפריה העות'מאנית, מהווה עד היום את הבסיס של הדין המהותי הנוהג בבתי הדין השרעיים בישראל. החוק נוסח באמצעות המתודה האקלקטית (תח"ר), והוא שואב לפיכך הלכות וסעיפים מארבע האסכולות הסוניות. סעיף 130 לחוק באופן ספציפי מבוסס על האסכולה המשפטית המאלכית, והוא נועד – כפי שהעירו פרשנים רבים – להרחיב את העילות לפירוק הנישואין מעבר לעילות המקובלות באסכולה החאנפית. לפי סעיף זה, קיומו של סכסוך בין בני זוג מהווה עילה לפירוק קשר הנישואין, וזאת באמצעות מנגנון הבוררות המתואר להלן. לדיון מאיר עיניים בחוק המשפחה העות'מאני ראו מוסא אבו רמאדן "מעמדו של חוק המשפחה העות'מאני" לנוכח בית הדין השרעי: תהליכי שינוי במעמדן של נשים מוסלמיות בישראל ובמזרח התיכון 49 (ליאת קוזמא עורכת, 2011); Judith Tucker, *Revisiting Reform: Women and the Ottoman Family Law*, 1917, 1 ARAB STUD. J. 4 (1996) של נזאע ושקאק ראו: Moussa Abou Ramadan, *Divorce Reform in the Shari'a Court of Appeals in Israel (1992–2003)*, 13 ISLAMIC L. & SOC'Y 242 (2006).
- 6 במקרה של אי-הסכמה בין הבוררים יכול הקאדי למנות בורר נוסף מטעמו או למנות שני בוררים חדשים. סוגיות אלה אינן נדונות במקרה זה, ולפיכך איני מרחיב עליהן את הדיבור.
- 7 הדברים נאמרו במפורש בדברי ההסבר לחוק. ראו: Darina Martykanova, *Matching Sharia and Governmentality: Muslim Marriage Legislation in the Late Ottoman Empire*, in *LAYERS OF POWER: SOCIETIES AND INSTITUTIONS IN EUROPE* 153, 168–169 (Bermejo Saúl Martínez, Martykánová Darina & Samardzic Momir eds., 2010). see also: www.cliohres.net/books4/1/09.pdf
- 8 לסקירה תמציתית של סוגי הגירושין השונים ושל הכללים המקובלים באסכולות הסוניות השונות בנוגע אליהם ראו יעקב מירון הדין המוסלמי בראייה השוואתית (2001).
- 9 שם, בעמ' 226.

הפרוצדורה של נזאע ושקאק לכלי מקובל גם בקרב גברים החפצים לפרק את קשר הנישואין בהסכמה.¹⁰

במקרה זה, כאמור, הבעל הוא שהגיש את תביעת הנזאע והשקאק. האישה, באמצעות עורך דינה, ביקשה לדחות את התביעה על הסף בטענה שהיא הוגשה שלא בתום לב, ושלבטל אין ראיות של ממש לסכסוך שנפל לכאורה בין בני הזוג. ואולם, הקאדי פסק – בהתאם להלכה שהנהיג בית הדין השרעי לערעורים בשנים האחרונות – כי השתכנע בקיומו של סכסוך בין בני הזוג, ולפיכך אין צורך בראיות נוספות.¹¹ האישה עתרה לבית הדין השרעי לערעורים כנגד החלטה זו, אולם בית הדין השרעי לערעורים דחה את העתירה בנימוק שלא ניתן לערער על החלטה מקדמית מסוג זה.¹²

התיק הוחזר לבית הדין השרעי בטייבה, והקאדי הורה לצדדים להעביר לו שמות בוררים מטעמם. ביום 17.1.2011 העבירה האישה את שמה של הבוררת שתייצג אותה, לבקשתה, בהליכי הבוררות. יום לאחר מכן, ביום 18.1.2011, פסק הקאדי של טייבה כי מינוי הבוררת אינו חוקי, שכן לפי האסכולה המאלכית, שעליה מבוסס סעיף 130 (כמו גם לפי האסכולות החנבלית והשאפעית), רק גברים יכולים לשמש כבוררים. הקאדי פסל אפוא את מינוי הבוררת והורה לאישה להעביר לבית הדין את שמו של בורר-גבר בתוך שלושה ימים, שאם לא כן ימנה בית הדין בורר מטעמו.

כחמישה ימים לאחר מכן, ביום 23.1.2011 הגישה האישה באמצעות עורך דינה ערעור נוסף לבית הדין השרעי לערעורים. בערעור זה היא ביקשה לבטל את פסיקתו של בית הדין השרעי המקומי בטייבה, השוללת מינוי בוררת-אישה. בית הדין השרעי לערעורים ישב על המדוכה, ולבסוף הוציא החלטה לאקונית (שהתקבלה בלא דיון בנוכחות הצדדים), המאשרת את פסיקת בית הדין של טייבה: היות שסעיף 130 בחוק המשפחה העות'מאני מבוסס על האסכולה המאלכית, ראוי שכללי מינוי הבוררים בתביעות נזאע ושקאק ייקבעו על פי המקובל באסכולה זו. מכיוון שהאסכולה המאלכית קובעת כאמור כי רק גברים יוכלו לשמש כבוררים, בית הדין לערעורים דחה את העתירה.¹³

בהתאם להחלטתו של בית הדין השרעי לערעורים הורה קאדי בית הדין השרעי בטייבה לאישה למנות בורר-גבר מטעמה וקצב לה זמן לעשות זאת. משלא עמדה בלוח הזמנים החליט

10 Yitzhak Reiter, *Judge Reform: Facilitating Divorce by Shari'a Courts in Israel*, 11 J. ISLAMIC L. & CULTURE 13 (2009).

11 ראו למשל פסקי דין של בית הדין השרעי לערעורים: 210/98 מיום 2.3.1999; 2/97 מיום 15.6.1997. לניתוח נימוקיו של בית הדין בפסיקה זו ראו Abou Ramadan, לעיל ה"ש 5, בעמ' 263–259.

12 מן הראוי להעיר כאן כי המנגנון של הנזאע והשקאק שנועד מלכתחילה לשפר את מצבן של נשים במסגרת מוסד המשפחה (לעיל ה"ש 5), תורגם בסופו של דבר, ובאופן אירוני, למנגנון המאפשר את המשך הדרתן של נשים ממשאבים כספיים המגיעים להן לכאורה לפי הכללים השרעיים.

13 תיק 28/2011, מיום 5.4.2011.

בית הדין השרעי בטייבה למנות שני בוררים מטעמו. בתגובה להחלטה זו, ביום 19.5.2011 עתרה האישה לבג"ץ וביקשה שיוציא צו המורה לבית הדין השרעי האזורי בטייבה ולבית הדין השרעי לערעורים לנמק מדוע לא יתירו לה למנות בוררת כנציגה מטעמה בהליך הנזאע והשקאק. נימוקי העתירה נגעו הן בסוגיות פרוצדורליות (לא ניתן לה להשמיע את טענותיה בפני בית הדין השרעי לערעורים), והן בסוגיות מהותיות ("למען הצדק" ומשום שבתי הדין השרעיים חרגו, לטענתה, מסמכותם, משהתעלמו בפסיקתם בעניין מינוי בוררת-אישה מחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951). סקירה מקיפה של הנימוקים המועלים בעתירה חורגת מתכליתו של מאמר זה. די אם אציין כי העתירה העלתה שורה של טענות משפטיות, שהתבססו על דיון נרחב הן בחקיקה האזרחית, הן בחוק המשפחה העות'מאני ובמג'לה והן בפסיקה רלוונטית של בג"ץ.

לאור אופייה העקרוני של העתירה ניפק בג"ץ צו ביניים המורה לבית הדין השרעי לערעורים להציג את עמדתו המפורטת ביחס לטענות הצדדים. התגובה המפורטת לעתירה מיום 18.6.2012, שניתנה בידי בית הדין השרעי לערעורים, היא שעומדת במרכז מאמר זה. את התגובה ניסח הקאדי דאוד זיני, המשמש כיום נשיא בית הדין השרעי לערעורים, ואשררו אותה הקאדים עבד אל-חכים סמארה וזיאד אלהואני, שישבו עמו בהרכב. בתגובתו זו דבק בית הדין השרעי לערעורים בעמדה שביטא כבר בפסיקתו הלאקונית הקודמת – קרי שחל איסור על מינוי אישה בוררת בתיקי נזאע ושקאק – ועיגן עמדה זו בטיעון בעל שלוש רגליים:¹⁴

א. סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני הקובע מינוי בוררים בהליך נזאע ושקאק מבוסס על ההלכה המאלכית, ולפיכך, על בסיס סעיף 1801 למג'לה¹⁵ הקובע כי "הלכה שהסלטאן אימץ הופכת להלכה מחייבת", חובה ליישמו לאור הכללים הנהוגים באסכולה זו.

ב. לפי האסכולה המאלכית, חל איסור מוחלט על מינוי נשים כבוררות, שכן הבוררים הם בעלי סמכות דתית ומשפטית ותפקידם שקול לתפקידו של קאדי. אי לכך, מבחינה דתית-שרעית חל איסור על מינוי בוררת לפי סעיף 130 של חוק המשפחה העות'מאני.

ג. בית הדין השרעי אמנם מכיר בתחולתו של חוק שיווי זכויות האישה על פסיקותיהם של בתי הדין השרעיים, אולם קובע כי חוק זה אינו חל על מינוי בוררים, היות שהבוררים מהווים פונקציה דתית-שיפוטית. בית הדין מסתמך כאן על סעיף 7(ג) לחוק שיווי זכויות האישה (זהו סעיף שנוסף לחוק בתיקון חקיקה שעבר בשנת 2000),¹⁶ הקובע כי:

- 14 תגובתו המפורטת של בית הדין לערעורים (כ-11 עמודים) אמנם כללה התייחסות לסוגיות נוספות, כמו גם הנמקות משפטיות נוספות, אולם אם לחטוא בפשטנות מסוימת (ובקיצור הכרחי), הרי שלוש הטיעון נבנה על שלוש הרגליים הללו.
- 15 המג'לה, הקוד האזרחי העות'מאני, נחקק בין השנים 1869–1876. חוק זה אמנם בוטל ונמחק מספר החוקים הישראלי ב-1984, אולם הוא ממשיך להיות תקף בבתי הדין השרעיים בישראל. על חשיבותה של המג'לה בבתי הדין השרעיים בישראל ראו זחאלקה בתי הדין השרעיים: בין השיפוט לזהות 2 (2009).
- 16 חוק שיווי זכויות האישה (תיקון מס' 2), התש"ס-2000, ס"ח 168.

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

לאור החרגה זו קבע בית הדין השרעי לערעורים כי בהתאם להוראותיה של האסכולה המאלכית, מינוי נשים כבוררות בתיקי נזאע ושקאק אסור בתכלית. המהלך הלוגי העומד בבסיס הטיעון הזה נראה אולי פשוט למדי, אולם הוא חייב את בית הדין השרעי לערעורים להפנות עורף ללוגיקה השיפוטית שהוא עצמו אימץ למן שנות התשעים, אשר התבססה במידה רבה על היכולת לתמרן בין הדעות של האסכולות השונות ועל היכולת לבחור את הדעה שהתאימה ביותר לצרכיו. למעשה, מאז שנות התשעים היווה התק"ר – הגישה האקלקטית המאפשרת לשלב הלכות שאובות מאסכולות שונות כדי להגיע לפתרון הטוב ביותר – מנגנון מרכזי שבאמצעותו הוביל בית הדין השרעי שינויים וקבע הלכות חדשות וליברליות.¹⁷

והנה, במקרה זה, לא די שבית הדין השרעי בחר להעדיף את התפיסה המקובלת (והשמרנית) של האסכולה המאלכית, הוא הסביר שאין לו בררה אלא לעשות זאת, כיוון שהסעיף המדובר בחוק המשפחה העות'מאני לקוח מאסכולה זו. טיעון זה מצמצם במשתמע את המרחב השיפוטית-פרשני של בית הדין השרעי גם במקרים נוספים בעתיד, שכן כעת ניתן יהיה לטעון כי יש להעדיף תמיד (שלא לומר שחובה לבחור תמיד) את ההלכה המקובלת באסכולה שממנה שאובה הפרקטיקה המשפטית הנדונה.

פניית פרסה מפתיעה אפילו יותר ביצע בית הדין השרעי לערעורים ביחס להגדרת תפקידם של הבוררים. כפי שראינו, כדי לבסס את הטיעון שחוק שיווי זכויות האישה אינו חל על מינוי בוררים בתיקי נזאע ושקאק, קבע בית הדין כי לבוררים שמור תפקיד דתי-שיפוטי המקביל לתפקידו של קאדי. קביעה זו עומדת בסתירה מוחלטת לא רק למגמה שאיפיינה את פסיקתו של בית הדין השרעי לערעורים בשני העשורים האחרונים – מגמה של חיזוק מעמד הקאדים וביסוסו על חשבון כל יתר השחקנים בשדה השרעי¹⁸ – אלא אף לפסיקותיו הספציפיות של בית הדין בסוגיית הבוררים. סוגיה זו כבר נדונה בעבר כמה פעמים בבית הדין השרעי לערעורים, ואף התגלגלה לפתחו של בג"ץ. בית הדין השרעי לערעורים קבע בעבר, ויותר

17 אהרן ליש "סיגולו של משפט הלכתי לזמן המודרני בסביבה זרה: השריעה בישראל" דברי האקדמיה הלאומית למדעים ט 13 (2005); זחאלקה, לעיל ה"ש 15. ראו גם אמירה מפורשת של בית הדין השרעי לערעורים בעניין זה: תיק 174/2000, מיום 30.1.2001. לדיון ביקורתי בפרקטיקה זו ראו Moussa Abou Ramadan, *The Transition From Tradition to Reform: The Shari'a Appeals Court Rulings on Child Custody (1992–2001)*, 26 FORDHAM INT'L L.J. 595, 624–627 (2003).

18 Moussa abou Ramadan, *Notes on the Anomaly of the Shari'a Field in Israel*, 15 ISLAMIC L. & SOC'Y 84 (2008).

מפעם אחת, כי הבוררים אינם קאדים ואינם מורשים לפרק קשר נישואין.¹⁹ עמדתו הבלתי משתמעת לשתי פנים הייתה שרק הקאדי מוסמך לפרק קשר כזה, ולפיכך קביעתם של הבוררים היא בבחינת המלצה, העומדת לשיקול דעתו של הקאדי. בג"ץ אשרר בפסיקתו עמדה זו ונתן לה גושפנקה מלאה.²⁰

והנה, במקרה זה, כדי להצדיק את הסירוב למנות אישה לתפקיד בוררת, מוכנים לפתע הקאדים בבית הדין השרעי לערעורים להעניק לבוררים תפקיד שיפוטי לכל דבר ועניין. השופטת עדנה ארבל עמדה בפסק דינה על חוסר העקיבות בעמדות שביטא בית הדין השרעי לערעורים בסוגיה זו, ובחרה להעדיף את עמדתו הקודמת, הקובעת כי הבוררים כפופים לקאדי.²¹ למעשה, קביעה זו היא שעמדה בבסיס פסיקתה של ארבל שמינוי בוררים בתיקי נזאע ושקאק אינו מוחרג מהכלל שקבע חוק שיווי זכויות האישה: מכיוון שאין להם תפקיד שיפוטי, הרי שאסורה אפליה לפי מין באיזו התפקיד ודין העתירה להתקבל.

ניתן להעריך כי הפרשה גרמה לבית הדין השרעי לערעורים נזק לא מבוטל. הוא הוצג (שוב) כמוסד שמרני, המעדיף לדבוק במנהגים מיושנים ופטריארכליים,²² אולם חמור מכך, האוטונומיה השיפוטית שלו הועמדה במקרה זה בסימן שאלה לאור התערבותו של בג"ץ. זה האחרון, לא זו בלבד שפסל את פרשנותו הדתית והפרוצדורלית של בית הדין השרעי לערעורים לדין הנוהג בבתי הדין השרעיים, אלא אף נזף בו וביטל את פסק דינו. מן הראוי להבהיר כאן כי האוטונומיה שממנה נהנים בתי הדין השרעיים בישראל אמנם אינה פורמלית,²³ אך זוהי אוטונומיה בפועל המתבססת על כך שבתי הדין הללו הם המוסדות המשפטיים היחידים בישראל המתנהלים בערבית, על כך שהם נהנים מדרגות חופש שיפוטיות מרחיקות לכת ועל כך שהמסד הישראלי ממעט מאוד להתערב במתרחש בהם.²⁴ כל התערבות – ובוודאי כזו הכרוכה בביטול פסק דין, בניזיפה ובקביעת תקדים מחייב – מצמצמת אפוא את המרחב האוטונומי הזה ומאיימת לפגוע בלגיטימיות של בתי הדין השרעיים בקרב בעלי הדין המוסלמים.

עמדתו הבלתי מתפשרת של בית הדין השרעי לערעורים, השוללת מינוי נשים כבוררות, עלתה לו לפיכך במחיר לא פשוט. מדוע היה מוכן בית הדין לשלם את המחיר הזה, ומדוע היה מוכן להסתכן בהתערבות מצדו של בג"ץ? על כך אנסה לענות בפרק הבא.

- 19 ראו למשל פסקי דין ערעורים 139/99, 115/00, 216/00.
- 20 בג"ץ 9347/99 חמזה נ' בית-הדין השרעי לערעורים בירושלים, פ"ד נה(2) 592 (2001).
- 21 בג"ץ הבוררת, לעיל ה"ש 1, פס' 38 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 22 ראו למשל את הדיווח באתר של הארגון הפמיניסטי כייאן על פסיקת בג"ץ.
- 23 אכן, אבו רמאדאן, המאמץ נקודת מבט פורמליסטית, טוען כי בתי הדין השרעיים בישראל אינם נהנים מכל אוטונומיה שהיא. ראו Abou Ramadan, לעיל ה"ש 17.
- 24 ראו Ido Shahaar, *Legal Reform, Interpretive Communities and the Quest for Legitimacy: A Contextual Analysis of a Legal Circular*, in *LAW, CUSTOM AND STATUTE IN THE MUSLIM WORLD: STUDIES IN HONOR OF AHARON LAYISH* 199 (Ron Shaham ed., 2007).

ג. שלושה הסברים אפשריים

ההסבר הראשון לעמדתו ה"תמוהה" של בית הדין השרעי לערעורים בנוגע למינוי אישה בוררת מתייחס לפוליטיקה הפנימית במוסד זה ולחילופי הגברי שהתרחשו בו זמן קצר לאחר מתן התשובה לבג"ץ. הסבר זה הועלה על ידי כמה מבני שיחי המכירים היטב את השדה המשפטי השרעי. לטענתם, נשיאו הוותיק ורב ההשפעה של בית הדין לערעורים – הקאדי אחמד נאטור – אמנם הודיע על פרישתו מהתפקיד חודשים מעטים לאחר מתן התשובה לבג"ץ,²⁵ אולם ההודעה באה בעקבות מאבק כוחות שהיו מעורבים בו הן גורמים מתוך המערכת השרעית והן גורמים חיצוניים לה.²⁶

מנקודת מבט זו, יש לייחס את השינוי בעמדתו של בית הדין השרעי לערעורים ביחס לתפקידים של הבוררים, לתחרות על ירושתו של הקאדי נאטור או לרצונם של יורשים פוטנציאליים לבדל את עצמם מהנשיא הקודם. הטענה שהועלתה היא כי בניגוד לקאדי נאטור, אשר עשה מאמץ שלא להגיע לעימותים עם בג"ץ, ושעודד רפורמות מגדריות רבות בבתי הדין השרעיים,²⁷ המועמד המוביל לרשת את מקומו – הקאדי דאוד זיני – בחר לנקוט עמדות שמרניות וביקש לבטא התרסה אל מול החקיקה הישראלית הליברלית וחוק שיווי זכויות האישה.

הסבר זה לוקה בעיניי משתי בחינות: ראשית, הוא יורד לגופו של אדם ומצמצם את הדיון לאינטרסים פרטיים ולשיקולים אינסטרומנטליים צרים; שנית, ואף חשוב יותר, הוא אינו עומד במבחן המציאות כאשר בוחנים את פסיקותיו ועמדותיו של הקאדי זיני – הן אלו שלפני מינויו לנשיא בית הדין השרעי לערעורים, והן אלו שלאחר מינוי זה. הקאדי זיני חתום, כשותף או ככותב ראשי, על חידושי פסיקה ליברליים לא מעטים שהונהגו בבתי הדין השרעיים בשנים האחרונות. כך למשל, זיני הוא שכתב את פסק הדין בערעור 76/07, שקבע כי הקאדי אינו מחויב לקבל את החלטת הבוררים בתיקי נזאע ושקאק, אם אלו קבעו שיש לשלול מהאישה את כל המוהר או את חלקו.²⁸ כפי שהוזכר כבר למעלה, בשלהי שנת 2013 פורסם כי הקאדי זיני, ביחד עם הקאדי סמארה (מנהל בתי הדין השרעיים), נפגשו עם שרת המשפטים דאו ציפי לבני והסכימו לפעול למינוי אישה כקאדי ראשונה בבתי הדין השרעיים בישראל.²⁹ במילים

25 הקאדי נאטור הודיע על פרישתו בנובמבר 2012.

26 ראו הדיווח באתר אל-ערב מיום 30.5.2012, www.alarab.com/Print/461808.

27 Reiter, לעיל ה"ש 10; זחאלקה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 61–76.

28 פסיקה זו עומדת כמובן בסתירה משוועת לפסיקתו במקרה הנוכחי, המעניקה לבוררים מעמד שווה למעמדם של הקאדים. הקאדי זיני אף היה שותף בהרכב הקאדים בערעור מס' 90/00 בעניין מזונות אישה, שבו נקבע כי בניגוד למה שהיה מקובל בעבר, מעתה ואילך תיקבע זכאותן של נשים למזונות מיום הגשת הקובלנה, ולא מיום מתן פסק הדין.

29 ראו לעיל ה"ש 3.

אחרות, גם אם ביקש הקאדי זיני לבדל את עצמו מקודמו, הקאדי נאטור, לא נראה שהוא עשה זאת באמצעות נקיטת עמדות פטריארכליות שמרניות ובלתי מתפשרות.

הסבר שני לעמדתו של בית הדין השרעי לערעורים בעניין מינוי אישה-בוררת נוגע למאפייני פסיקתו הגמישה (אם להשתמש בלשון נקייה) או הבלתי עקיבה (בלשון ביקורתית) של המוסד השיפוטי זה. אכן, משקיפים לא מעטים שניתחו את פסיקותיהם של בתי הדין השרעיים בישראל לאורך השנים עמדו על אופיים הגמיש והמסגל של בתי דין אלה ועל חוסר העקיבות השיפוטי המאפיין אותם. אהרן ליש, למשל, הצביע כבר בראשית שנות השבעים על הבדלים ניכרים במדיניותם השיפוטית של הקאדים השונים שכהנו בדין והסביר אותם כנובעים מרקע שונה ומהשכלה שונה.³⁰

מוסא אבו רמדאן, בשורה של מאמרים מאירי עיניים, ניתח את המדיניות השיפוטית שהנהיג בית הדין השרעי לערעורים בשנות התשעים והאלפיים, ועמד על חוסר העקיבות של מדיניות זו: לעתים בחר בית הדין לתמרן באופן אינסטרומנטלי בין האסכולות השרעיות השונות, תוך שהוא מפנה גם אל החקיקה העות'מאנית, החקיקה המנדטורית והחקיקה הישראלית; לעומת זאת, בהזדמנויות אחרות בחר בית הדין להציג את עצמו כמי שמחויב ליישם אך ורק את הדין השרעי.³¹ אבו רמדאן הצביע על הפער האינהרנטי שבין הרטוריקה האסלאמית הבלתי מתפשרת של בית הדין ובין המדיניות השיפוטית שלו בפועל, כמו גם על פרשנותו הלא-עקיבה והלא-שיטתית של מקורות החקיקה העומדים לרשותו.³² גם אני עצמי עסקתי לא מעט במה שכיניתי "אופיים הדינמי, הגמיש והמסגל" של בתי הדין השרעיים בישראל. בכמה מאמרים ופרסומים ניסיתי להסביר את הדינמיות השיפוטית שמפגינים בתי הדין הללו כתוצאה של שילוב בין גורמים אחדים: ה"פלורליזם הנורמטיבי" שבמסגרתו הם פועלים,³³ האוטונומיה השיפוטית מרחיקת הלכת שממנה הם נהנים והעובדה

30 ליש הצביע על הבדלים ניכרים בין קאדים שונים בסוגיות, לדוגמה: יחס למנהג הבדווי (הערף), יישום ואכיפה של חקיקה אזרחית ישראלית והפעלת סעיפים בחוק המשפחה העות'מאני שאינם שאובים מההלכה החנפית. ראו AHARON LAYISH, WOMEN AND ISLAMIC LAW IN A NON-MUSLIM STATE: A STUDY BASED ON THE DECISIONS OF THE SHARI'A COURTS IN ISRAEL (1975).

31 ראו במיוחד Abou Ramadan, לעיל ה"ש 17.

32 Moussa Abou Ramadan, *The Shari'a in Israel: Islamization, Israelization and the Invented Islamic Law*, 5 UCLA J. ISLAMIC & NEAR E.L. 81 (2005).

33 את המונח "פלורליזם נורמטיבי" טבע האנתרופולוג ג'ון בואן שחקר את בתי הדין השרעיים באינדונזיה. לטענתו של בואן, הגמישות בפסיקותיהם של בתי הדין הללו מושגת בזכות יכולתם של הקאדים לתמרן בין הנמקות משפטיות השואבות מכמה מערכות נורמטיביות: הדין השרעי, חוק המדינה, קודים מנהגיים שונים וכן הדין הבין-לאומי. ראו JOHN R. BOWEN, ISLAM, LAW AND EQUALITY IN INDONESIA: AN ANTHROPOLOGY OF PUBLIC REASONING (2003). ניתן בהחלט לתאר את הקאדים בבתי הדין השרעיים בישראל כמי שפועלים במציאות נורמטיבית-פלורליסטית דומה.

שמופעלים עליהם לחצים מצד גורמי עניין שונים. טענתי, למשל, כי לחצים מוסדיים סותרים – מחד גיסא, מצדם של גורמים שונים במערכת המשפט הישראלי, ומאידך גיסא, מצדם של גורמים שונים בשדה השרעי (למשל, המופתי של ירושלים מטעם הרשות הפלסטינית) – הביאו לאימוץ מדיניות שיפוטית שנראית על פניה כלא-עקיבה.³⁴ במאמר אחר הראיתי כיצד נאלץ בית הדין השרעי לערעורים לתמרן בין "קהילות שיח" יריבות – ארגוני נשים וארגוני חברה אזרחית מצד אחד, והתנועה האסלאמית בישראל מצד אחר – וכיצד תמרון זה מחייב אותו לגלות יצירתיות וגמישות משפטית מקסימלית.³⁵

אם לחזור לענייננו, ניתן לטעון כי עמדתו של בית הדין השרעי לערעורים בעניין מינוי אישה-בוררת, והשינוי שעמדה זו חייבה ביחס להגדרת תפקידם של הבוררים, עולים בקנה אחד עם נטייתו משכבר הימים לפסיקה לא-עקיבה. מנקודת מבט זו, האפיזודה הנוכחית אינה אלא ביטוי אחד מני רבים של גמישות שיפוטית ונורמטיבית, המאפשרת את התאמת הפסיקה ללחצים ולצרכים המשתנים.

הטענה בדבר "עקיבותה של חוסר העקיבות" נכונה בוודאי, אך במקרה זה דומה כי קשה לזהות את הלחצים שהופעלו על בית הדין אשר הביאו אותו לנקוט את העמדה שנקט. כפי שנטען כבר למעלה, הסוגיה של מינוי אישה-בוררת היא סוגיה שולית יחסית, ולא הייתה לפיכך כל מעורבות של גורמים חיצוניים בתיק הזה – לא של ארגוני נשים ולא של גורמים אסלאמיים. לאמתו של דבר, מעורבות כזו (מצדם של ארגוני חברה אזרחית) התגלתה רק לאחר שהתיק הגיע כבר לבג"ץ ולאחר שבית הדין השרעי לערעורים כבר ניסח את עמדתו בנוגע אליו.³⁶ יתרה מכך, עד לפרסום פסק הדין המהפכני של בג"ץ גם לא היה למקרה כל הוד תקשורתי. קשה אפוא לראות גורם כלשהו – מתוך המערכת השרעית או מחוצה לה – אשר הפעיל לחץ על בית הדין בעניין מינוי אישה-בוררת והביא אותו לפסוק באופן שנוגד לכאורה את האינטרסים שלו. האם ייתכן אפוא כי חוסר העקיבות שמפגין בית הדין לערעורים הוא שרירותי ואינו כפוף לרציונל כלשהו שניתן לזיהוי? ייתכן שכך, אבל אני לפחות סבור שהסבר זה אינו מכבד את בית הדין ואת החלטותיו. לתפיסתי שלי, האפיזודה הזו צריכה ללמדנו שבמקרים מסוימים יש גבול לגמישות הנורמטיבית של בית הדין, ושלעתים הוא מוצא את עצמו פוסק פסיקה ערכית – גם אם זו אינה אהודה וגם אם תגבה ממנו מחיר יקר.

34 Ido Shahr, *Legal Pluralism Incarnate: An Institutional Perspective on Courts of Law in Colonial and Post-Colonial Settings*, 65 J. LEGAL PLURALISM & UNOFFICIAL L. 133 (2012).

35 Shahr, לעיל ה"ש 24.

36 שני ארגונים: "כייאן – ארגון פמיניסטי" ו"קונקורד – המרכז לחקר קליטת המשפט הבין-לאומי בישראל" הצטרפו לעתירה כ"דידי בית המשפט".

במילים אחרות, ההסבר השלישי שאני רוצה להציע לעמדתו הבלתי מתפשרת של בית הדין בעניין מינוי אישה בוררת הוא הסבר ערכי: המחויבות לערכים (פטריארכליים) היא שעומדת מאחורי העמדה שביטא בית הדין.³⁷

ובכן, מה יש בו, בהליך הבוררות המנוהל על ידי "מועצה משפחתית", שהופך אותו לייצוג מובהק כל כך, שלם כל כך, לערכים, לתפיסות ולפרקטיקות פטריארכליות? ומה יש בו, בתפקיד הבורר כמועצה המשפחתית, המחייב, כך נראה, לתפיסתו של בית הדין השרעי לערעורים, את זהותו המגדרית הגברית? הרשו לי לפתוח בתיאור קצר של סצנה הלכותה דווקא מסרט תיעודי, "גירושין נוסח איראן", שצולם לפני שנים מספר בידי האנתרופולוגית זיבא מיר-חוסייני והבמאית קים לונגניטו.³⁸ מצלמתן של השתיים עוקבת, בין היתר, אחר ניסיונותיה של זיבא, נערה בת 16 מטהרן, לזכות בגירושין מבעלה בהמאן, נהג מונית בן 36. הסרט אמנם מצולם באיראן המהפכנית – הרחוקה מאוד בהווייתה מטייבה או מירושלים – אולם שם כמו כאן, במקרים שבהם האישה מבקשת להתגרש ולהותיר בידיה את המוהר, מתקיימת פרודורה דומה מאוד להליך נזאע ושקאק, הכוללת מינוי בוררים משני הצדדים. תפקידם של הבוררים הפועלים ב"מועצה משפחתית" – כאן, כמו שם – הוא לנסות ולפשר בין בני הזוג; ואולם, אם פשרה אינה מתאפשרת, בסמכותם להמליץ על פירוק קשר הנישואין ועל הסדר כספי שיתלווה לגירושין.

הסצנה שאני רוצה לתאר מתרחשת בבית הוריה של זיבא. זוהי "מועצה משפחתית" שכונסה בניסיון למצוא פתרון לסכסוך המתמשך בין בני הזוג. נוכחים בה נציגי שתי המשפחות: אביו של בהמאן ואביה של זיבא, דודיהם (מצד האב) של בני הזוג ואפילו כמה

37 לאור אופיים הפשוט והמסתגל של בתי הדין השרעיים בישראל, קשה למצוא דוגמאות רבות שבהן הקאדים התעקשו לנקוט עמדות עקרוניות, אשר הביאו אותם להתנגשות ישירה עם בג"ץ ועם רשויות המדינה האזרחיות. דוגמה אחת לנושא שכזה היא שאלת כפיפותו של בית הדין השרעי לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962. חוק זה, שיוצר במשתמע מתח בין הדין השרעי ובין החקיקה הישראלית, עומד בבסיס מחלוקת מתמשכת בין בית הדין השרעי לערעורים לבין בג"ץ. במספר רב של פסיקות קבע שוב ושוב בית הדין לערעורים כי בתי הדין השרעיים אינם כפופים לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (ראו למשל פסקי דין של בית הדין השרעי לערעורים 63/1994, 135/1996, 127/1997, 55/2001, 279/2005). בג"ץ מצדו פסק שוב ושוב כי ההפך הוא הנכון. ראו למשל בג"ץ 8906/04 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.7.2005); בג"ץ 9740/05 פלונית נ' בית הדין השרעי הגבוה לערעורים בירושלים (פורסם בנבו, 5.2.2006); בג"ץ 1129/06 פלוני נ' בית הדין השרעי לערעורים (פורסם בנבו, 5.6.2006). לדיון מאיר עיניים במאבק שנסב על אודות יישום חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בבתי הדין השרעיים בישראל בתיקי משמורת ראו Moussa Abou Ramadan, *The Recent Developments in Custody Law for Muslims in Israel: Gender and Religion*, 8 JOURNAL OF WOMEN OF THE MIDDLE EAST AND THE ISLAMIC WORLD 274 (2010).

38 DIVORCE: IRANIAN STYLE, a movie by Ziba Mir Hosseini & Kim Longinotto (1998). ניתן לצפות בסרט עם כתוביות באנגלית באתר You Tube: www.youtube.com/watch?v=qs9XSTt-.DIE

מאחיהם. בדיוואן רחב הידיים ישובים משתתפי המועצה המשפחתית על שטיחים וכריות ומדברים בכובד ראש על הסכסוך בין בני הזוג. נשות המשפחה המארכת – אמה של זיבא, דודותיה – אינן נוכחות בחדר. הן נכנסות מדי פעם לדיוואן כדי להגיש תה או דברי תקרובת, ויוצאות במהירות. בזמן שאינן מגישות תקרובת הן עומדות או יושבות בסמוך (המצלמה מתעכבת מדי פעם על פניהן המוסתרות למחצה, המציצות מאחורי דלת או קיר).

זיבא ובהמאן, בני הזוג המסוכסכים, נוכחים גם הם בחדר, יושבים כל אחד בסמוך לבני משפחתו. בהמאן, המבוגר יותר, שותק רוב הזמן, ותגובותיו, שהמצלמה עוקבת אחריהן, מסתכמות בדרך כלל בהנהון להסכמה או בניע ראש לשלילה. זיבא הצעירה, לעומת זאת, ורבליית הרבה יותר: היא מרבה לדבר, מרימה את קולה ומתבטאת באופן משכנע ובביטחון עצמי רב. שוב ושוב היא מושקת על ידי בני משפחתה, הנבוכים בעליל (מן הסתם, גם אל מול המצלמה), מאורחה ונוהגה המוחצנים. בשלב כלשהו, כאשר בהמאן מכריז כי היא אינה זכאית לכל פיצוי אך הוא מוכן לעזור לה מ"טוב לבו", היא מתפרצת וזועקת: "מה אני, יתומה שהוא מצא ברחוב? הוא צריך לעזור לי? אני אראה לו! נלך לבית הדין ושם אקבל את כל זכויותי במלואן". למשמע דברים אלה נוזף בה בחומרה דודה המבוגר, ושואל לשם מה הזמינה אותם בכלל. המועצה מסתיימת, בסופו של דבר, ללא הסכמה בין הצדדים; הגברים נפרדים אלו מאלו בנימוס, בלחיצות ידיים ובנשיקות על הלחי, והסרט עובר לטפל במקרה אחר.³⁹

המועצה המשפחתית המצולמת בסרט "גירושינו נוסח איראן" שונה בוודאי מהמועצות המשפחתיות המתקיימות במסגרת הליכי נזאע ושקאק בישראל,⁴⁰ אולם האופי הפטריארכלי המובהק של הסיטואציה משותף להן. כפי שעלה מהתיאור הזה, המועצה המשפחתית, על כל שלביה, מנוהלת ונשלטת באופן בלעדי על ידי גברים: הם שמקבלים את אורחיהם-יריביהם, הם שמנהלים עמם 'שיחת גברים' והם שנפרדים מהם (במחוות גבריות מדודות) כאשר ההתדיינות מסתיימת. נשים הן נוכחות נפקדות באירוע: הן נמצאות ברקע, מעבר לוילון, פרגוד או קיר, לבושות בכיסוי ראש ובבגדים צנועים, כמובן; פעמיים-שלוש במהלך ההתדיינות הן נכנסות לביקורים קצרים ושתוקים בדיוואן, מגישות תה ודברי תקרובת, וממהרות לצאת שוב מהחדר לאחר מכן.

רק הנערה זיבא, מושא הליך הבוררות, נמצאת בחדר לאורך זמן ולוקחת חלק פעיל בהתדיינות. היא נשאלת שאלות ומתבקשת להגיב להצעות שעולות. עם זאת, גם פתחון הפה שלה מוגבל, שכן הגברים בני משפחתה דואגים "להעמיד אותה במקומה" שוב ושוב ולהבהיר

39 היות ולא הושגה הסכמה, המקרה ישוב לטיפולו של הקאדי בבית הדין השרעי.
40 הבדל אחד, למשל, הוא שבישראל רוב רובן של המועצות המשפחתיות מנוהלות על ידי בוררים מקצועיים הממונים על ידי בתי הדין השרעיים, ולא על ידי בני משפחותיהם של הצדדים. הבדל חשוב אחר הוא שלבוררים באיראן אין סמכות להורות על פירוק קשר הנישואין אם אין הסכמה על כך בין שני הצדדים.

לה שהסמכות לקבל החלטות אינה נמצאת אצלה אלא אצלם.⁴¹ דומה כי מאפיינים אלה מופיעים באופן עקיב למדי בתיאורים של "מועצות משפחתיות" מאזורים שונים ומזמנים שונים.⁴²

במסגרתה של המועצה המשפחתית, תפקיד חשוב ביותר שמור לגברים מבוגרים. נראה כי פרקטיקה זו מעוגנת בתפיסות תרבותיות המייחסות תכונות חיוביות – על הציר המגדרי והגילי – לגברים שכבר 'עשו משהו בחיים'. על הבורר לגלם בהתנהגותו ובתכונותיו מאפיינים גבריים חיוביים: הוא צריך להיות אדם בעל יוקרה חברתית, שאינו זקוק להתלהמות או לכוחנות כדי לבטא סמכות; עליו להיות ניחן ביישוב דעת, בתבונה, בסבלנות וביכולת הקשבה.⁴³ במונחיה של לילה אבו לו'עוד, הבורר ניחן ב"עקל" (=שכל) – "דמו אינו רותח" לשמע כל התגרות כדמם של גברים צעירים, ובניגוד להם (כמו גם בניגוד לנשים!) – הוא אינו מונע מרגש ("נפס"), אלא משיקול דעת רציונלי.⁴⁴

- 41 דפוס זה עולה כמובן בקנה אחד עם התפיסה החברתית המקובלת שנשים זקוקות לגבר שידבר בשמן וישמור על האינטרסים שלהן. מלבד לצורך חתימה על חוזה נישואין של אישה בתולה, הדין השרעי אמנם אינו מחייב את הימצאותו של אפוטרופוס גברי כזה (בערבית, וואלי), אולם נראה כי בסיטואציות חברתיות רבות נשים מביאות עמן "מלווה" גברי, בדרך כלל מישהו מבין קרוביהן האגנטיים (אב, סב, דוד, אח, או אפילו בן), שישפק להן גב וישמור על האינטרסים שלהן. יש לציין, עם זאת, כי העובדה שנשים אינן משתתפות באופן פיזי במועצה המשפחתית אין פירושה שהן אינן מעורבות מאוד בהליך המשא ומתן ושאינן להן תפקיד חשוב בהגעה להסכם. כפי שמראה למשל, דורון פלי, מעורבותן של נשים מאחורי הקלעים בהליך הסולחה (שגם הוא מתקיים לכאורה בין גברים בלבד) היא רבת חשיבות. ראו Doron Pely, *Women in Sulha – Excluded yet Influential: Examining Women's Formal and Informal Role in Traditional Dispute Resolution, within the Patriarchal Culture of Northern Israel's Arab Community*, 22 INT'L J. CONFLICT MANAGEMENT 89 (2011).
- 42 למרבה הצער, לא ניתן כמעט למצוא תיאורים מפורטים של ההליך הזה, שנושא אופי אינטימי-משפחתי מובהק. ראו לדוגמה את התיאור המופיע אצל דיאן זינגרמן, של מועצות משפחתיות המכונסות כדי לפתור סכסוכי נישואין בקרב משפחות בנות המעמד הבינוני-נמוך בפרבר קהירי בשנות התשעים: DIANE SINGERMAN, AVENUES OF PARTICIPATION: FAMILY, POLITICS AND NETWORKS IN URBAN QUARTERS OF CAIRO 50–53 (1995). ראו גם את התיאור שמספק וליד אקבאל של מאפייני ה"בוררות המשפחתית" בסכסוכי גירושין בסעודיה: Walid Iqbal, *Dialogue on the Practice of Law and Spiritual Values: Courts, Lawyering and ADR – Glimpses into the Islamic Tradition*, 28 FORDHAM URB. L.J. 1035 (2001).
- 43 אינני מתייחס כאן לדרישות הדתיות שהעלו האסכולות השונות באשר לבוררים, אלא לתפיסה החברתית המקובלת של הפונקציה הזו. באשר לעמדות ההלכתיות ביחס לשאלה מי יכול לשמש כבורר ראו Mahdi Zaharaa & Nora A. Hak, *Tahkim (Arbitration) in Islamic Law within the Context of Family Law*, 20 ARAB L.Q. 2 (2006).
- 44 לדיון מאיר עיניים במושגים של "עקל" ו"נפס" ובהקשרים המגדריים והגיליים שלהם ראו LILA ABU LUGHOD, VEILED SENTIMENTS: HONOR AND POETRY IN A BEDOUIN SOCIETY 88–94 (1986). ראו גם LAWRENCE ROSEN, THE ANTHROPOLOGY OF JUSTICE: LAW AS CULTURE IN ISLAMIC SOCIETY 12–13 (1989).

ניתן אפוא לסכם שהפרקטיקה של הבוררות, המתקיימת במסגרתה של "המועצה המשפחתית", משקפת – ובעת ובעונה אחת גם מאששת ומייצרת – תפיסות תרבותיות פטריארכליות, המייחסות לגברים בוגרים את היכולות והתכונות הדרושות כדי להשיב את הסדר החברתי-המשפחתי על כנו. נקל לשער כי לאורך של תפיסות כאלו, הדרישה למנות בוררת-אישה להליך נזאע ושקאק תיתפס כמעט ככפירה בעיקר, ותעורר לפיכך התנגדות קשה. ניתן גם לשער שהתנגדות זו עוד תועצם לאור העובדה שהבוררים אמנם ממונים לתפקידם בידי מוסד ציבורי (בית הדין השרעי), אולם כל פעולתם מתרחשת במרחב המשפחתי-פרטי האינטימי.

מבלי להיכנס כאן לדיון נרחב מדי במושגים של מרחב פרטי ומרחב ציבורי, ומבלי להניח כי ההבחנה בין שני המרחבים הללו ברורה וחותכת,⁴⁵ אני רוצה לטעון כי בהקשר של מדינת ישראל של ימינו, המרחב הציבורי על מרכיביו השונים (התקשורת, הפוליטי, התרבותי והמשפטי) נחוה בהכרח על ידי בני קהילת המיעוט הפלסטינית-מוסלמית כמרחב זר, כמרחב שאינו שלהם, במובן זה שהם אינם לוקחים חלק פעיל (או לפחות לא חלק מרכזי) בעיצובו. במקרה הטוב, הפלסטינים אזרחי ישראל נדחקים לשולי המרחב הציבורי; במקרה הרע, הם מודרים ממנו כמעט לחלוטין.

לעומת תחושת הניכור המלווה, מן הסתם, את הנוכחות הפלסטינית במרחב הציבורי הישראלי, המרחב המשפחתי – ובמידה מצומצמת יותר המרחב הקהילתי-המקומי – נחוים כמרחבים אינטימיים ו"אותנטיים" יותר. המרחב הפרטי כשמו כן הוא, מרחב פרטי, "מרחב משלהם", בפרפרזה על וירג'יניה וולף, שהם, הפלסטינים אזרחי ישראל, מעצבים בצלמם ובדמותם. זהו מרחב שהמעורבות בו, של סוכני מדינה שונים, היא על פי רוב עקיפה ומתווכת, מרחב הדובר את השפה התרבותית הפלסטינית-מוסלמית והמתנהל לאורם של נורמות וערכים מקובלים בקרב ציבור זה.

כדי להימנע מגלישה למדרון החלקלק של מהותנות מגדרית וסוציולוגית, מן הראוי לשוב ולהדגיש כי ההבחנה שאני עורך כאן בין שני המרחבים הללו איננה הבחנה דיכוטומית חדה ומובהקת ואיננה מתבססת על אפיונים מהותניים. כך למשל, כפי שהראו כבר כמה וכמה חוקרות פמיניסטיות של החברה הישראלית, לא יהיה זה נכון לתאר את המרחב הציבורי

45 בשנים האחרונות מתנהל דיון ער – מושגי ואמפירי כאחד – בעניין ההבחנות והמאפיינים של המרחבים, הציבורי והפרטי, בחברות מזרח-תיכוניות. מוקד הדיון הוא בתהליכי שינוי המתרחשים בקווי התייחסות בין המרחבים הללו, כמו גם בסוגיות מגדריות. ראו למשל, Elizabeth Thompson, *Public and Private in Middle Eastern Women's History*, 15 J. WOMEN'S HIST. 52 (2003); Joan B. Landes, *Further Thoughts on the Public/Private Distinction*, 15 J. WOMEN'S HIST. 28 (2003); Suad Joseph, *The Public/Private – The Imagined Boundary in the Imagined Nation/State/Community: The Lebanese Case*, 57 FEMINIST REV. 73 (1997). ראו גם את מאמרה המצוין של תגריד יחיא-יונס "מרחב, מיגדר ופוליטיקה מקומית בחברה הפלסטינית בישראל" היכן אני נמצאת? פרספקטיבות מגדריות על מרחב 203 (רוני הלפרן עורכת, 2013).

הישראלי כמרחב "מודרני", המתאפיין בנורמות של שוויוניות מגדרית,⁴⁶ כפי שלא יהיה זה נכון לתאר את המרחב הפרטי הפלסטיני-ישראלי כמרחב "מסורתי", המתאפיין אך ורק בערכים ופרקטיקות פטריארכליות.⁴⁷ שני המרחבים הללו הנם מגוונים ורב-קוליים יותר משנראה ממבט ראשון, ולא ניתן לאפיינם באמצעות רדוקציה פשטנית לתכונה חד-ממדית אחת.

יתר על כן, המרחבים הללו גם אינם סטטיים ובלתי משתנים. אם ניתן ללמוד משהו מהמקרה הנדון כאן, הרי זה שגם המרחב הפרטי – המסורתי והפטריארכלי, לכאורה – עומד בפני לחצים לא מבוטלים לשינוי ולא־ימוץ פרקטיקות וערכים חדשים. יתרה מזאת, נראה כי השינוי מתחיל מבפנים: הלחץ למנות אישה-בוררת בתיק של נזאע ושקאק לא צמח מהמסד המשפטי הישראלי, וגם לא מארגוני חברה אזרחית כאלו או אחרים. הלחץ לכך צמח מהשטח, מבעלת דין מוסלמית שביקשה למנות בוררת מטעמה ונתקלה בסירוב מצדו של המסד השרעי.

תובנה נוספת שעולה מהשתלשלות העניינים נוגעת למאבקי הכוח המגדריים המתנהלים במסגרת המרחב הפרטי הפלסטיני-מוסלמי. מאבקי כוח אלו אינם מתרחשים בחלל ריק או בכועה. הם מתרחשים בהקשר הישראלי, ומשתרגים או משתלבים במרחבי פעולה אחרים ובגורמי הכוח המדינתיים הפועלים בהם. במקרה הזה, כפי שראינו, התייצב מוסד מדינתי אחד – בית הדין השרעי – לימנם של נאמני הפטריארכליות, ואילו מוסד מדינתי אחר (ובעל עוצמה רבה יותר) – בג"ץ – התייצב לימנם של סוכני השינוי המגדרי.⁴⁸ את פסק הדין של בג"ץ יש לראות, לפיכך, לא כניסיון מכוון מצדו לחדור לתחומו של המרחב הפרטי המסורתי-פטריארכלי ולהשפיע עליו, אלא כפועל יוצא של הזדהותו של מוסד ליברלי (שנורמות של

46 כך למשל, נירה יובל-דיויס מראה כי נורמות פטריארכליות מובהקות, השואבות מ"מסורת ישראל" ומההלכה היהודית נקלטו ואוזרחו במרחב הציבורי הישראלי: Nira Yuval-Davis, *The Bearers of the Collective: Women and Religious Legislation in Israel*, 4 FEMINIST REV. 15 (1980).

47 ראו למשל מחקרים שפורסמו בשנים האחרונות, העוסקים בין היתר בתמורות מרחיקות הלכת שארעו במבנה המשפחה הערבית בישראל: נשים ערביות בישראל: תמונת מצב ומבט לעתיד (פייסל עזאזה, ח'אולה אבו-בקר, רחל הרץ-לזרוביץ ואסעד גאנם עורכים, 2009); NADERA SHALHOUB-KEVORKIAN, PALESTINIAN FEMINIST WRITING: BETWEEN OPPRESSION AND RESISTANCE (2007) (IN ARABIC); HONAI DA GHANIM, ALI NOHAD, GHADA ABU JABIR-NEGIM ATTITUDES TOWARDS THE STATUS AND RIGHTS OF PALESTINIAN WOMEN IN ISRAEL (WAVO – WOMEN AGAINST VIOLENCE IN NAZARETH) (2005) (IN ARABIC).

48 אגב, מוסד מדינתי נוסף – היועץ המשפטי לממשלה – התייצב דווקא לימנו של בית הדין השרעי, ונקט עמדה השוללת את ההתערבות באוטונומיה השיפוטית של בית הדין השרעי. עובדה זו ממחישה היטב את "ריבוי הפנים" של מנגנוני המדינה, ומתיישבת כמובן עם תפיסה תיאורטית הרואה את המדינה לא כשחקן הפועל להשגת מטרות מוגדרות היטב, אלא כשדה פעולה הטרונגי, ששחקנים שונים מתחרים בו על אג'נדות מנוגדות. על כך ראו Timothy P. Mitchell, *The Limits of the State: Beyond Statist Approaches and their Critics*, 85 AM. POL. SCI. REV. 77 (1991).

שוויוניות מגדרית הן נר לרגליו) עם פועלים של גורמים מסוימים – בעלי קרבה אידאולוגית אליו – בתוך המרחב הפרטי הפלסטיני-מוסלמי.

מכל זה עולה, כאמור, כי המרחב הפרטי והמרחב הציבורי אינם מובחנים באופן חד זה מזה, אינם מונוליתיים ואינם סטטיים. ועם זאת, אני מבקש לטעון כי בעוד הכללים והנורמות וחוקי המשחק הנוהגים במרחב הציבורי בישראל עשויים להתפס על ידי הפלסטינים אזרחי ישראל כ"חיצוניים" וככאלו הנכפים עליהם פעמים רבות הר כגיגית, הרי שחוקי המשחק ומאבקי הכוח במרחב הפרטי-המשפחתי הם "פנימיים" ומובנים יותר. בהתאם לכך, בעוד ניתן למצוא מעין השלמה או אולי נמיכות רוח המכירה בכך שהכוח במרחב הציבורי נמצא בידי אחרים, הרי שבכל האמור במרחב הפרטי, הציפייה היא למידה רבה יחסית של אוטונומיה ושליטה. להערכתו, הברל זה בציפיות הוא שמסביר את היחס השונה שהפגין בית הדין השרעי לערעורים ביחס לכוונה למנות אישה-בוררת וביחס לכוונה למנות אישה-קאדית. בעוד במקרה הראשון (השולי לכאורה) התעקש בית הדין למנוע את המינוי והיה מוכן לעלות על בריקדות לשם כך, הרי שבמקרה השני (המרכזי והחשוב יותר) הוא נכנע ללא קרב והרים ידיים כמעט למפרע.⁴⁹

במילים אחרות, השילוב בין פונקציה תפקידית בעלת מטען פטריארכלי ייחודי ובין זירת פעולה רגישה, המקבלת משנה חשיבות דווקא בהקשר הישראלי הייחודי, הם שהפכו – מנקודת מבטם של הקאדים בבית הדין השרעי לערעורים – את סוגיית המינוי של אישה-בוררת לסוגיה שראוי לעלות על בריקדות עבורה.

ד. סיכום

האנתרופולוג המנוח קליפורד גירץ המליץ לתלמידיו, ולחוקרי תרבות בכלל, להפנות את תשומת לבם האנליטית ואת האיזמל הפרשני שלהם לאותן תופעות תרבותיות אשר אינן מובנות להם. לגישתו של גירץ, התרחשות שנראית לנו תמוהה, בלתי מוסברת ובלתי רציונלית בעליל, דווקא היא יכולה ללמדנו רבות – בתנאי שנצליח, כמובן, לרדת לפשרה – על ההיגיון התרבותי המנחה את התנהגותם של בני החברה שאותה אנו חוקרים.⁵⁰ במאמר זה נקטתי לפיכך גישה גירציאנית כזו, וביקשתי לפענח את מה שנראה לכאורה כפסיקה תמוהה של בית הדין השרעי לערעורים – פסיקה השומטת את הקרקע מתחת למגמות שיפוטיות מרכזיות שבית הדין הזה

49 לטענה דומה ביחס להברלי הגישות של פוליטיקאים פלסטינים בישראל אל מרחב השלטון המקומי מחד, ואל מרחב השלטון הארצי מאידך ראו יחיא-יונס, לעיל ה"ש 45, בעמ' 229.

50 קליפורד גירץ "תיאור גדוש: לקראת תיאוריית תרבות פרשנית" פרשנות של תרבויות 15, 25 (1990).

הנהיג בשנים האחרונות, והמציבה אותו, שלא לטובתו, בעמדת התנגשות ישירה אל מול בית הדין הגבוה לצדק.

ציינתי כבר למעלה את האלמנטים המפתיעים והלא-צפויים שהתגלו במקרה הנדון, אבל חשוב להדגיש כי עצם ההתנגשות החזיתית שאירעה כאן בין בית הדין השרעי לבג"ץ היא דבר חריג למדי. בניגוד לבתי הדין הרבניים, המעזים להתריס כנגד בג"ץ חדשות לבקרים, בתי הדין השרעיים נמנעים על פי רוב מעימותים חזיתיים כאלה. ניתן להבין את רתיעתם זו, שכן לאור יחסי הכוח (ולאור היעדרו של גב פוליטי משמעותי התומך בבתי הדין השרעיים בזירה הפוליטית), תוצאות עימותים שכאלו כמעט ידועות מראש. ואכן, כפי שראינו, תוצאותיו של העימות החזיתי הזה לא היו משביעות רצון מנקודת מבטו של בית הדין השרעי לערעורים: בג"ץ נזף בו וביטל את פסיקתו; התיק הוחזר לבית הדין השרעי בטייבה, וזה האחרון מיהר לפעול כפי שהורה לו בג"ץ ולמנות אישה-בוררת ל"מועצה המשפחתית".⁵¹

המקרה של בג"ץ הבוררת בעניין מינוי בוררת-אישה הוא לפיכך חריג שאינו מעיד על הכלל. על פי רוב, ושלא במקרה, משתדלים בתי הדין השרעיים לעקוף סוגיות שבמחלוקת ולהימנע מהתנגשות עם המערכת האזרחית. כל עוד הם מצליחים בכך, הם נהנים מחופש פעולה שיפוטי רחב יחסית, המאפשר להם לחרוג במידה מסוימת מהגיון הפעולה של מערכת המשפט הישראלית ואף מהתפיסות המקובלות שלה.⁵² במקרה של הוויכוח סביב מינוי בוררת-אישה, דומה כי התעקשותו של בית הדין השרעי לערעורים לנקוט עמדה אידאולוגית ועקרונית הייתה בבחינת "טעות טקטית" שעמדה לו לרועץ. בנוקטו מדיניות זו, גרר בית הדין לערעורים גם את בג"ץ למישור התדיינות זה ו"הזמין" אותו לנפק פסק דין עקרוני. סביר להניח כי אילו בחר בית הדין ללכת ב"מסלול עוקף" (כפי שעשה רק כמה שנים קודם לכן בסיטואציה דומה מאוד),⁵³ לא היה מגיע המקרה כלל לשולחנו של בג"ץ; ואם בכל זאת היה מגיע, קרוב לוודאי שבג"ץ היה נמנע מלהתערב.

51 גם ניסיון של בית הדין השרעי לערעורים לבקש דיון חוזר בבג"ץ בהרכב נרחב יותר של שופטים לא צלח.

52 לדיון במקרים שונים של "מדיניות שיפוטית פרטית" שיישמו בתי הדין השרעיים, גם בניגוד להיגיון המוסדי של מערכת המשפט הישראלית ראו Ido Shahar, *A Tale of Two Courts: How Organizational Ethnography Can Shed New Light on Legal Pluralism*, 36 POLAR 114 (2013).

53 בתיק משנת 1998 (ערעור 6/98) התבקש בית הדין השרעי לערעורים להכריע באותה הסוגיה עצמה: אם מותר לצד בתביעת נזאע ושקאק לדרוש למנות בוררת-אישה מטעמו. במקרה זה העדיף אז בית הדין להתחמק מהכרעה עקרונית, וקבע כי השאלה אינה אם מותר או אסור למנות בוררת-אישה, אלא מיהו שמוסמך למנות, ומהם שיקוליו במינוי זה. כצפוי, בית הדין לערעורים פסק כי לא הצדדים ממנים בוררים, אלא בית הדין השרעי האזורי. ס' 130 לחוק המשפחה העות'מאני אמנם קובע קדימות למינוי בוררים ממשפחות הצדדים לסכסוך, אולם במקרה שהדבר אינו מסתייע, על בית הדין למנות בוררים ניטרליים מטעמו. אם קבע בית הדין כי השמות שהציעו הצדדים אינם מתאימים, או אם קבע כי יש מניעה כלשהי למינוי מי מהבוררים שבחרו הצדדים,

כאקורד סיום למאמר, כדאי אפוא להעמיד את המקרה החרגי הזה בשני הקשרים רחבים יותר, הקשורים הדוקות זה לזה: ההקשר של יחסי בתי הדין השרעיים עם מערכת המשפט האזרחית הישראלית, וההקשר של הנורמות המגדריות המאושות, המשתנות, והממומשות בפסיקותיהם של בתי הדין השרעיים ובאינטרקציות המתקיימות בשעריהם. בשני ההקשרים הללו מתאפיינת על פי רוב דינמיקת היחסים לא בחידוד של עמדות עקרוניות ואידאולוגיות, אלא בטשטוש שלהן ובקיומם של פערים ניכרים בין רטוריקה לפרקטיקה. מקרים כמו זה הנדון כאן, שבהם דווקא מתחדדות העמדות העקרוניות ומובאות לידי התנגשות חזיתית, יש לראות, לפיכך, בפרספקטיבה מבנית: הם מספקים מפעם לפעם מעין "נקודת ייחוס" (reference point) חדשה, שממנה ניתן לצאת לשוב חזרה אל הדינמיקה הגמישה המאפיינת את בתי הדין השרעיים.

הכרעות בג"ץ או הוראות חוק "מהפכניות" המצטרפות לעתים לספר החוקים הישראלי⁵⁴ אינן מהוות לפיכך סוף פסוק הקובע מסמרות, אלא לכל היותר פלטפורמה חדשה להמשך המיקוח הכפול המתקיים בבתי הדין השרעיים: מיקוח בין נאמני הפטריארכיה למתנגדיה בתוך החברה הפלסטינית, ומיקוח בין אזרחי ישראל הפלסטינים-מוסלמים ובין המדינה, על מנגנוניה השונים. דומה כי דווקא הכפילות הזו, והחפיפה הלא-שלמה בין שני מעגלי הכוח הללו, היא שהופכת את הדינמיקה המתקיימת בבתי הדין השרעיים למורכבת ומעניינת כל כך.

הרי שמסמכותו המלאה למנות בוררים אחרים מטעמו. ראו ניתוח של פסק דין זה אצל Moussa Abou Ramadan, *Islamic Legal Hybridity and Patriarchal Liberalism in the Shari'a Courts in Israel*, 4 J. LEVANTINE STUD. 39, 44 (2015).

54 גם בשדה הפוליטי, כמו בבג"ץ, ניצבים בתי הדין השרעיים בעמדת נחיתות מובהקת. כתוצאה מכך, הסתיימו כמה וכמה מאבקים שהם ניהלו בכנסת בתבוסה מוחצת. ראו Shahaar, לעיל ה"ש 24.