

- העותרים: 1. המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן
2. קולך- פורום נשים דתיות. ע.ר. ע.ר. 580328136
3. המרכז לפלורליזם יהודי- התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, ע.ר. 58000282853
4. נעמ"ת תנועת נשים עובדות ומתנדבות ע.ר. 580044261
5. ויצו הסתדרות עולמית לנשים ציוניות, ע.ר. 580057321
6. מבוי סתום, ע.ר. 580268183
7. מרכז צדק לנשים, ע.ר. 580430973
8. נאמני תורה ועבודה, ע.ר. 580052421
9. מרכז לחקר האשה בהלכה שליך מכון שכטר למדעי היהדות, ע.ר. 580400968
10. שדולת הנשים ע.ר. 580085686

ע"י ב"כ עוה"ד ריקי שפירא-רוזנברג ו/או עינת הורביץ ו/או ניקול מאור (סנטר) ו/או רעות מיכאלי ו/או שרה לואיס ו/או רות כרמי ו/או טלי אביב ו/או נירה עזריאלי

שכתובתם לצורך המצאת כתבי בית-דין:  
המרכז לפלורליזם יהודי  
רחוב דוד המלך 13 ירושלים  
טל': 6203323 - 02 פקס 6256260 - 02

נגד

המשיב: שר המשפטים-פרופ' יעקב נאמן

ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29  
ירושלים

## עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיב ומורה לו ליתן טעם :

א. מדוע לא ימנה אשה כמנכ"לית בתי הדין הרבניים כפי שמתחייב על פי חוק יסוד: חופש העיסוק, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועיקרון השוויון כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

ב. מדוע לא יינתן ייצוג הולם לנשים בוועדה המייעצת למינוי מנכ"ל בתי הדין הרבניים.

ג. מדוע לא יקבע כי יש לפרש את סעיף 13 לחוק הדיינים, התשכ"ט – 1959, באופן המאפשר גם לנשים להתמנות לתפקיד מנכ"ל בתי הדין הרבניים

ולחילופין מדוע לא יקבע כי סעיף 13 לחוק הדיינים, התשכ"ט – 1959, הינו בלתי חוקתי בשל פגיעה בזכויות חוקתיות, ביניהן חופש העיסוק והזכות לשוויון המעוגנת בכבוד האדם, ועל כן בטל.

## צו ביניים

מדוע לא ימנע המשיב מהפעלת תהליכי איתור מועמדים לתפקיד למנכ"ל בתי הדין הרבניים, ובכללם כינוסה של הוועדה המייעצת לשר המשפטים בעניין, מינוי מנכ"ל, עד אשר תתקבלנה החלטות בדבר מתן ייצוג הולם לנשים בוועדה המייעצת ובדבר מינויה של אשה כמנכ"לית.

## מבוא

עתירה זו מוגשת בעקבות סיום כהונתו של מנכ"ל בתי הדין הרבניים הרב אליהו בן דהן ביום 10.6.10 על ידי ועדת המינויים בראשות המשיב 1, שר המשפטים, פרופ' יעקב נאמן.

בעקבות ההודעה על סיום תפקידו של הרב בן דהן, צפוי כעת שר המשפטים, על פי חוק הדיינים התשכ"ט-1959 (להלן – **חוק הדיינים**), למנות מנכ"ל חדש לבתי הדין הרבניים. סעיף 13 לחוק הדיינים קובע כי לאחראי על סדרי המינהל בבתי הדין הרבניים ניתן למנות רק דיין או מי שכשיר להיות רב עיר. לפיכך לכאורה על פי הפרשנות שנהוגה עד היום, היות ורק גבר כשיר להתמנות כדיין או כרב עיר, אשה אינה יכולה להתמנות כמנכ"ל.

העותרות יטענו כי יש לפרש את החוק בצורה מרחיבה כך שיתיישב עם הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 (להלן – **חוק שיווי זכויות האשה**), וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ותהא הרמוניה בין סעיף החוק לבין המשטר החוקתי והחוקי הכולל במדינת ישראל. מכל אלה עולה כי יש לאפשר אף לנשים להתמנות לתפקיד מנכ"ל בתי הדין הרבניים.

תימוכין לכך נמצא בין היתר בקביעת המחוקק כי גם מי שכשיר להתמנות כרב עיר יכול להתמנות כמנכ"ל. מכאן, שהמחוקק הביע דעתו כי אין מדובר בתפקיד שיפוטי המחייב בהכרח מינויו של דיין. כוונת המחוקק הייתה אם-כן, להרחיב את הכשירות ולקבוע כי הדרישות העיקריות למינוי מנכ"ל הן בראש ובראשונה כישורי ניהול, לצד בקיאות תורנית בהלכה.

העותרות יוסיפו ויטענו כי פרשנות אחרת, לפיה רק **גברים** הכשירים להתמנות כדיינים או כרבני ערים יכולים להיות מועמדים לתפקיד, הופכת את החוק לבלתי חוקתי ונוגד את חוק יסוד: חופש העיסוק ואת עיקרון השוויון על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היות ומדובר במשרה שהיא במהותה אדמיניסטרטיבית ניהולית, הרי שאין כל מניעה עניינית למנות אשה לתפקיד. לכן לחילופין, אם בית המשפט יקבע כי לא ניתן לפרש את החוק בצורה המתיישבת עם עקרונות היסוד החוקתיים, הרי שיש לקבוע כי סעיף 13 לחוק הדיינים בטל בהיותו בלתי חוקתי.

לאור העובדה שבית הדין הרבני מורכב כולו מדיינים גברים, על אף שהעניינים הנדונים בפניו הינם ענייני נישואין וגירושין הנוגעים באופן מובהק לחייהן של נשים, ונשים רבות בוחרות להתדיין בבית דין זה בשל האגרות הנמוכות הנגבות בו, למינויה של אשה כמנכ"לית חשיבות עליונה בניסיון לתקן את ההפליה הקיימת ממילא בבתי דין אלה.

על-כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי המורה למשיב לנמק, אם רצונו בכך, מדוע לא יפרש את החוק כך שיאפשר גם לנשים להגיש מועמדות לתפקיד המנכ"לית ומדוע לא ימנה אשה כמנכ"לית בתי הדין הרבניים, ולחילופין – יקבע כי סעיף החוק הרלוונטי אינו חוקתי והינו בטל.

## הצדדים לעתירה

1. העותר 1 הינו הזרוע המשפטית והציבורית של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, ארגון הגג של קהילות ומוסדות היהדות המתקדמת בישראל. ככזה פועל העותר לקידום שוויון וצדק חברתי בישראל, על בסיס גישה יהודית ליברלית וערכי הדמוקרטיה. במסגרת תחומי פעילות אלו עוסק העותר, בין היתר, בהנחלת נורמות של מינהל תקין, שקיפות וענייניות בהתנהלות מערך שירותי הדת והמוסדות הממלכתיים-דתיים בישראל.

2. העותר 2 הוא המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן, בפקולטה למשפטים שבאוניברסיטת בר-אילן (להלן: "מרכז רקמן"). מרכז רקמן הוקם מתוך רצון להשפיע על מעמד האשה בחברה הישראלית באמצעות קידום ידע ומחקר ודרך פעילות מעשית ויישומית, והוא מתמקד בעשייה בתחום דיני המשפחה בישראל. בין היתר מפעיל המרכז קליניקה לסיוע משפטי לנשים בענייני משפחה, מפרסם פסיקה רבנית שוטפת, פועל לקידום ולניסוח הצעות חוק שמטרתן לתקן את התשתית המשפטית המפלה נשים בתחום דיני המשפחה בישראל.

3. העותרת 3 הוא ארגון "קולך – פורום נשים דתיות" אשר הוקם לפני כשתים עשרה שנים במטרה לפעול ליצירת חברה יהודית סובלנית ומחויבת לכך שנשים, מכל המגזרים והעדויות, הינן חברות שוות ערך ומעמד לגברים. השוויון מתבטא בפירוש ההלכה היהודית ויישומה,

בנטילת חלק פעיל בכל תחומי החיים בכל המסגרות ובכל התפקידים הרלוונטיים לקיום חברה יהודית וישראלית שוויונית. הארגון פועל לתיקון עוולות חברתיות ולמיגור דעות ופעילויות הקשורות לדיכוי, התעללות, אלימות במשפחה, הטרדה מינית, אונס והפליית נשים. קולך מפעילה תוכניות לפיתוח מנהיגות וסולידריות בין נשים ומעודדת שיח נשי בעולם היהודי, הישראלי והבין דתי.

4. העותרת 4 היא נעמ"ת, תנועת נעמת היא ארגון נשים בעל פריסה רחבה ביותר בישראל. ככזה פועל ארגון נעמת לקידום השוויון בין המינים בישראל, להגנה על זכויותיהן של נשים בישראל בעבודה, במשפחה ובחברה; ובכלל זה הגנה על נשים שהן קורבנות אלימות במשפחה ונשים השבויות בידי בעליהן, סרבני גט. נעמת פועלת בין היתר, בסיוע, יעוץ וייצוג נשים בענייני המעמד האישי, בערכאות השונות, קידום וניסוח הצעות חקיקה שמטרתן קידום נשים בכל תחומי החיים.

5. העותרת 5 היא ויצו, תנועה בינלאומית אל מפלגתית של נשים, העושות עבודתן בהתנדבות, המקדישה את פעילותה לאורך השנים, לרווחת מגזרים שונים בחברה בישראל ולפעילות למען יצירת חברה שוויונית יותר, תוך התמקדות במעמדן של הנשים והשגת שוויון זכויות והזדמנויות בין המינים בחוק, בחברה ובמשפחה.

6. העותר 6 הנו ארגון מבוי סתום הפועל למען מסורבות גט ועגונות בישראל. ארגון מבוי סתום מסייע למסורבות גט ועגונות במאבקן לקבלת הגט מבחינה משפטית ורגשית וחותר למען השגת פתרון כולל לבעיית סרבנות הגט

7. העותרת 7 היא עמותת "מרכז צדק לנשים", עמותה ללא כוונת רווח, הפועלת לקידום צדק לנשים בכלל, ולקידום מעמד הנשים בבתי המשפט ובבתי הדין הרבניים בפרט. דרכי הפעולה של העמותה כוללות ייצוג נשים בבתי המשפט ובבתי דין רבניים, ייצוג נשים בתביעות נזיקין כנגד בעלים סרבני גט, ייצום חקיקה בתחום, כתיבה ופרסום מאמרי עיתונות ומחקרים בנושא של מעמד הנשים בבתי המשפט ובבתי הדין בישראל.

8. העותרת 8 **ברית נאמני תורה ועבודה** - היא תנועה ציונית-דתית המבקשת להחזיר את הציונות הדתית לשורשיה. מגמתה לחזק את ערכי "תורה ועבודה", ולפעול לשילוב התורה עם המדע, עם חזון הציונות, ועם החיים המודרניים. התנועה שואפת לחזק את השתלבותה של החברה הדתית בחברה הכללית בישראל, למען קידום הסובלנות, השוויון, הצדק והכבוד ההדדי ולמען עיצוב אופייה היהודי-הדמוקרטי של החברה הישראלית. התנועה פועלת מתוך מחויבות להלכה, ליצירת תרבות דתית פתוחה, המעודדת שיח הלכתי אמיץ שמתמודד עם אתגרי הזמן החברתיים והערכיים.

9. העותר 9 הוא המרכז לחקר האשה בהלכה שליד מכון שכטר למדעי היהדות. מכון שכטר הוא מוסד אקדמי שמציע לימודי תואר שני במסלולים שונים, בהם משולבות דרכי לימוד מסורתיות עם גישות מחקר מודרניות, בכלל זה עוסק המרכז לחקר האשה במציאת פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות.

10. העותר 10 היא שדולת הנשים בישראל, עמותה עצמאית ובלתי מפלגתית הפועלת לקידום מעמד האישה בישראל. מטרת פעילות השדולה להפוך את ישראל למדינה שוויונית בה זוכים אזרחיה, ללא הבדל מין, למעמד שווה ולזכויות שוות.
11. המשיב הוא שר המשפטים, אשר לו מסורה הסמכות, לפי סעיף 13 לחוק הדיינים, למנות מנהל לבתי הדין הרבניים.

## הרקע העובדתי

12. ביום 10.6.10 הצביעה הוועדה למינוי דיינים בראשות המשיב על הדחתו של המנכ"ל המכהן של בתי הדין הרבניים הרב אלי בן דהן בתוך 60 ימים ועל הקמתה של ועדת איתור למנכ"ל חדש.
13. עד כה כיהנו בבתי הדין הרבניים מנכ"לים גברים בלבד, בהתאם לתפיסה הכוללת בבתי הדין הרבניים שסמכות השיפוט ולכן גם סמכות הניהול וסמכויות נלוות אחרות הקשורות לבתי הדין, מסורות לגברים בלבד. ברוח זו, עד שנת 1994 הוענקה סמכות הייצוג של בעלי דין על-ידי מי שאינו עורך דין מכוח תקנות הטוענים הרבניים, תשכ"ח-1967, לגברים בלבד. רק בעקבות בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין באמצעות מנהלו גב' נורית פריד נ' השר לענייני דתות, כבוד ראש הממשלה מר יצחק רבין מח (4) 441 (להלן: "בג"ץ טוענות רבניות"), הוסמכו גם נשים כטוענות רבניות.
14. חוק הדיינים קובע כי כמנכ"ל יתמנה דין או מי שנמצא כשיר להתמנות כרב עיר. כיוון שהכשירות נקבעת על ידי מוסדות של הרבנות הראשית, הרי שזו מפרשת כשירות לדיינים פוסקים ורבנים רק לגברים. אשר על-כן, ניתן לשער כי ללא התערבות בית משפט זה, ימשיך המשיב 1 במנהגו וימנה גבר לתפקיד, אלא אם יורה בית משפט זה אחרת.

## פניית העותרים

15. ביום 17.6.10 פנו העותרים במכתב אל המשיב עם העתק ליועץ המשפטי לממשלה בו טענו כי עליו לשנות מן הפרשנות המשפטית הצרה כפי שהייתה מקובלת עד היום לחוק הדיינים, ולקבוע כי יש לפתוח את תפקיד מנכ"ל בתי הדין הרבניים בפני נשים. לא זו אף זו, מינויה של מנכ"לית עשוי להיות צעד ראשון לתיקון מעמדן הנחות של נשים בבתי הדין הרבניים ואיזון לכך שכל הדיינים בבית הדין הרבני הם גברים. בעקבות הודעתו של המשיב על כוונתו להקים ועדת איתור בזמן הקרוב ביקשו העותרים את תשובתו הדחופה של השר בתוך שבוע ימים.

המכתב מצורף ומסומן **נספח א'**

16. ביום 27.6.10 פנו העותרים במכתב תזכורת למשיב בדרישה לקבל את עמדתו בעניין מינוי מנכ"לית בשל לוח הזמנים הצפוף למינוי מנכ"ל לבתי הדין הרבניים.

המכתב מצורף ומסומן **נספח ב'**

17. ביום 6.7.10 הגישו שתי נשים מועמדות לתפקיד מנהל בתי הדין הרבניים: עו"ד עטרה קניגסברג, ועו"ד וטו"ר לילי (שושנה) הורביץ.

ביום 11.7.10 התקבל מכתב מגב' מבשרת נבו יועצת השר לפיה הנושא מצוי בבדיקה. ביום 15.7.10 שבו העותרים וביקשו את תשובתו העניינית של המשיב לאור העובדה שהמנכ"ל הנוכחי מסיים את תפקידו ביום 11.8.10 וקיים חשש שועדת איתור תחל בתפקידה מבלי שמועמדים ידעו על דבר פניית העותרים למינוי מנכ"לית. המכתב מצורף ומסומן **נספח ג'**

18. עד ליום הגשת העתירה לא נתקבל תשובתו העניינית של השר. בתוך כך נודע לעותרים כי מונתה וועדה מייעצת לשר לאיתור מנכ"ל בתי הדין הרבניים המונה חמישה חברים: הרב ד"ר רצון ערוסי, השופט (דימ') יעקב שמעוני, הרב ד"ר יעקב הדני, פרופ' אליאב שוחטמן ועו"ד בת שבע שרמן-שני. יצוין כי בעקבות פניית העותרות למשיב, אכן מונתה לראשונה אישה אחת בין חמישה חברים לוועדת האיתור, אך אין בכך כדי לענות על הדרישה לייצוג הולם של נשים בוועדה מכוח חוק שיווי זכויות האשה.

19. ביום 25.7.10 פורסמה באתר משרד המשפטים פניה לאיתור מועמדים לתפקיד מנהל בתי הדין הרבניים ובה נאמר כי: "שר המשפטים מינה וועדה מייעצת שתבחן את המועמדות השונות ותביא בפניו את המלצותיה." על פי ה"שאלון למועמד למשרת מנהל בתי הדין" המצורף לפנייה נדרשים המועמדים לתפקיד להוכיח את עמידתם בתנאי סעיף 13 לחוק הדיינים, קרי את היותם דיינים או כשירים לכהן כרב עיר. משמע, כי לפי נוסח הפנייה, יכולים רק גברים להגיש מועמדותם לתפקיד.

נוסח הפנייה והשאלון מצורפים ומסומנים **נספחים ד' וה'** בהתאמה.

20. לפי המודעה, המועד האחרון לקבלת מועמדות לתפקיד הוא יום 8.8.10. אי-לכך, היות והליכי האיתור והמינוי נמשכים בלא שנתקבלה מאת המשיב כל תשובה עניינית לפנייתם, לא נותרה לעותרים כל ברירה אלא להגיש עתירה זו.

## הטיעון המשפטי

### תפקיד מנהל בתי הדין כתפקיד ניהולי-אדמיניסטרטיבי

21. בתי הדין הרבניים הם חלק ממערכת השיפוט הממלכתית במדינת ישראל. סמכויות השיפוט של בתי הדין הרבניים מעוגנות בעיקרן בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, הקובע שענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי הדין הרבניים. מינויים של בעלי תפקידים בבתי הדין הרבניים, ובכללם גם מנהל בתי הדין, מוסדר בחוק הדיינים, התשט"ו – 1955. סעיף 13 לחוק הדיינים קובע:

"סדרי מינהל

(א) השר, בהסכמת נשיא בית הדין הרבני הגדול, יקבע, בתקנות או בהוראות מינהל, לפי הענין, את סדרי המינהל של בתי הדין הרבניים וימנה על ביצועם את

אחד הדדיינים או אדם הכשיר להיבחר רב עיר, שיהיה אחראי בפניהם; מינוי לפי סעיף קטן זה של מי שכשיר להיבחר רב עיר טעון אישור ועדת המינויים.  
(ב) מנהל בתי הדין הרבניים שאיננו דיין, מינויו אינו טעון מכרז פומבי ודינו, לענין סעיף 17 ולענין חוק גימלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון, התשכ"ט-1969, כדין דיין."

"השר", על פי סעיף 1 לחוק הדדיינים, הוא שר המשפטים, המשיב לעתירה.

22. עיון בספר החוקים מלמד כי הוראות חוק מקבילות לענין קביעת סדרי המנהל ומינויו של אחראי על ביצועם קיימות גם לערכאות השיפוטיות האחרות בישראל. כך קובע **חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984:**

"סדרי מינהל

82. (א) שר המשפטים יקבע את סדרי המינהל של בתי המשפט, וימנה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון את מנהל בתי המשפט, בין שהוא שופט ובין שאינו שופט.  
(ב) מנהל בתי המשפט יהיה אחראי בפני השר על ביצועם של סדרי המינהל."  
(ההדגשה הוספה, ר.ש.)

**בחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962, נקבע:**

"סדרי-מינהל

16. (א) שר המשפטים יקבע, בהתייעצות עם ראש בית הדין לערעורים, את סדרי המינהל של בתי-הדין, והוא רשאי למנות מנהל לבתי-הדין בין שהוא קאדי-מד'הב ובין שאינו קאדי-מד'הב, שיהיה אחראי בפניו לביצוע סדרי המינהל."  
(ההדגשה הוספה, ר.ש.)

**וחוק הקאדים, התשכ"א-1961, קובע:**

"סדרי מנהל ומינוי מנהל

10. (א) שר המשפטים, בהתייעצות עם נשיא בית הדין השרעי לערעורים ועם חבר הקאדים, יקבע את סדרי המנהל של בתי הדין השרעים וימנה, בהתייעצות עם נשיא בית הדין השרעי לערעורים, מנהל לבתי הדין, בין שהוא קאדי ובין שאינו קאדי, שיהיה אחראי בפניו על ביצוע סדרי המנהל.  
(ב) לא ימונה מנהל לבתי הדין השרעיים מי שאינו קאדי, אלא אם כן הוא עורך דין שעסק בעריכת דין כאמור בסעיף 2(א)(1).  
(ההדגשה הוספה, ר.ש.)

23. די במקבץ ההוראות דלעיל כדי ללמדנו על מהות תפקידו של האחראי על ביצועם של סדרי המינהל, קרי המנכ"ל, בערכאות השונות, ולענייננו אנו גם על תפקידו של מנהל בתי הדין הרבניים. ברי מעל לכל ספק כי תפקידו של מנהל בתי הדין/המשפט איננו תפקיד שיפוטי,

שכן באף ערכאה אין הוא נדרש להיות שופט, דיין, קאדי, או קאדי מד'הב, והחוקים האמורים אף קובעים במפורש שיכול לכהן בתפקיד מי שאינו נושא באחד התארים הללו.

24. יתרה מזו. מעצם הגדרת תפקיד המנהל כמי שאחראי על ביצועם של סדרי המינהל ברור כי תפקידו של המנהל הוא תפקיד מנהלי-אדמיניסטרטיבי במהותו ובעיקרו. מצטרפת לכך גם העובדה כי מנהלי הערכאות השונות מתמנים על-ידי שר המשפטים, מי שממונה מטעם הממשלה על כלל מערכות השיפוט בישראל מן הבחינה המנהלית והתקציבית, ונושאים באחריות בפניו. אכן, במנותו את האחראי על סדרי המינהל נדרש שר המשפטים להתייעצות או הסכמת הסמכות השיפוטית העליונה הרלוונטית לערכאה האמורה, יהא זה נשיא בית המשפט העליון, ראש בית הדין לערעורים או נשיא בית הדין הגדול. בכך הבהיר המחוקק ביתר שאת כי עיקרה של סמכות המינוי מצוי בידיו של הגוף הביצועי-ממלכתי, ולא בידי הגופים הדתיים-שיפוטיים (וראה בהשוואה פסקה 4 לפסק-דינה של השופטת שטרסברג כהן בבג"ץ טוענות רבניות).

25. הנה כי כן, עינינו הרואות כי מכלל הוראות החוק לעניין האחראים על סדרי המינהל בערכאות השונות עולה שזיקתם הראשית והראשונית של מנהלי בתי הדין היא לעולם התוכן הניהולי והמנהלי, עולם הסדרים והתפקוד, התפעול והארגון, הביצוע והניצוח על המלאכה, ולא לעולם השיפוט. אף בענייננו אנו, הגדרת תפקיד מנהל בתי הדין הרבניים, כפי שהיא מופיעה באתר בתי הדין, מלמדת כך:

#### **מנהל בתי הדין הרבניים**

אחראי על תפקודה הנאות והיעיל של מערכת בתי הדין הרבניים, על כל מטלותיה וקשריה, הן בתוך המערכת והן מחוצה לה. מייצג את השיפוט הרבני בפני הכנסת והממשלה על כל משרדיה. משמש יד ימינו של נשיא ביה"ד הרבני הגדול לערעורים, בכל הקשור במערכת השיפוט הרבני, על דייניה ועובדיה. אחראי על פיתוחה של מערכת השיפוט והטמעת שינויים וחידושים בה.

<http://rbc.gov.il/hierarchy/management/text.asp#1>

26. אמנם נכון וגם ראוי הוא מטבעם של הדברים כי יתמצא המנהל גם בעולם התוכן המהותי של הערכאה נשואת ניהולו. השכלה זו יכולה להיות השכלה משפטית כללית, או דתית-שיפוטית של הערכאה האמורה. כך למשל בחוק הקאדים, התשכ"א-1961 נדרש מנהל בתי הדין השרעיים להיות בעל השכלה משפטית רלוונטית - כקאדי או כעורך דין הכשיר להתמנות כקאדי. אף בחוק הדיינים נדרש מנהל בתי הדין הרבניים להשכלה מתאימה, ואולם עיון מדוקדק בפרטיה מלמד כי מדובר בהשכלה תורנית כללית רחבה, ולא בהשכלה תורנית-שיפוטית של דיינות דווקא.

27. אכן מלכתחילה ביקש המחוקק להבטיח כי מנהל בתי הדין אכן יהיה אחד הדיינים (ראו ראו נוסח סעיף 13 בחוק הדיינים כפי שעבר ביום חקיקתו, ס"ח תשט"ו מס' 179 מיום 25.5.1955 עמ' 68). ואולם, בשנת 1989 ביקש המחוקק לשנות מקביעתו זו עקב העובדה כי:

**"לא תמיד ניתן למצוא מבין הדיינים מי שניתן בכישורים הדרושים למילוי התפקיד של מנהל בתי הדין הרבניים. מוצע לכן לאפשר, שבהסכמת הרבנים**



הראשיים לישראל, ניתן יהיה למנותו גם מבין מי שאינם דיינים אך כשירים להיבחר רבני עיר."

(ה"ח תשמ"ט מס' 1931 עמ' 90, 31.5.1989, ההדגשה הוספה, ר.ש).

28. מכאן שב ועולה כי המחוקק בחר מפורשות להעמיד את כישורי הניהול של מנהל בתי הדין הרבניים בראש סדר העדיפויות, להסיג לאחור את דרישת ההשכלה המשפטית-תורנית, ואף להמירה בדרישה פחותה יותר של בקיאות הלכתית מספקת. בקיאות זו יכול שתימצא גם בקרב מי שאינם נושאים בחותמת הכשירות לרבני עיר דווקא, אך בעלי ובעלות ידע הלכתי שאינו נופל מכך, כגון טוענות רבניות למשל (ראו בהקשר זה דבריו של הרב אריה סטריקובסקי באוריה שביט "זרה בתוכם" הארץ 26.12.01, [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=110612](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=110612)). זאת בייחוד נוכח ההפליה המובנית כנגד נשים במערך בתי הדין הרבניים בכלל ובדרישת הכשירות המנויה בסעיף 13 לחוק הדיינים בפרט, ולאור מצוותם הברורה של עקרון השוויון וחוקי היסוד של משפטנו, הכל כפי שיפורט להלן.

29. זאת ועוד. לאחרונה שם המחוקק הנוכחי את ליבו לבעייתיות בהסדר הקבוע בסעיף 13 לחוק הדיינים, וביקש לשנותו. ביום 14.7.10 הונחה בכנסת הצעת חוק הדיינים (תיקון-כשירות למנהל בתי הדין הרבניים, התש"ע-2010 על ידי חברי הכנסת אורית זוארץ, מרינה סולודקין, דוד רותם, איתן כבל, נחמן שי, חיים אורון, דב חנין ושלי יחימוביץ. ההצעה מבקשת להעתיק את ההסדר הקבוע בחוק בתי המשפט לחוק הדיינים לפיו השר יקבע את סדרי המינהל של בתי הדין הרבניים וימנה בהסכמת נשיא בית הדין הרבני הגדול את מנהל בתי הדין בין שהוא דיין ובין שאינו דיין. בדברי ההסבר של הצעת החוק נאמר :

"במצב המשפטי הקיים כיום, בתי הדין הרבניים מאויישים על ידי דיינים גברים בלבד. החוק אינו מאפשר לאישה להתמנות אף למשרה של מנהלת בתי הדין' שהיא משרה מנהלית ולא שיפוטית. הצעת חוק זו נועדה לאפשר מינויה של אישה לתפקיד מנהלת בתי הדין הרבניים; זאת ע"י ביטול הדרישה הייחודית לכשירות לדיינות או לרבנות, הניתנת בישראל לגברים בלבד. ההצעה משווה את הדרישות לתפקיד מנהל/ת בתי הדין לדרישות למשרת משרת מנהל בתי המשפט, הקבועות בסעיף 82 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד 1984. הצעה זו אינה עומדת בסתירה להלכה היהודית ועולה בקנה אחד עם חוק יסוד חופש העיסוק ועקרון השוויון הנגזר מחוק יסוד כבוד האדם." פ/2568/18 הצעת חוק הדיינים (תיקון - כשירות למנהל בתי הדין הרבניים), התש"ע-2010

פרשנות סעיף 13 לחוק הדיינים

30. סעיף 13 בנוסחו כיום קובע כאמור כי כמנכ"ל יכול להתמנות דיין או מי שכשיר כרב עיר. לפי סעיף 3 לחוק הדיינים, דיין מתמנה על ידי על ידי מועצת הרבנות הראשית. עד כה לא קיים מסלול להכשרת דיינות וממילא מועצת הרבנות הראשית אינה מסמיכה נשים כדיינות. הכשירות להיבחר כרב עיר קבועה בחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ס-1980, המסמיך בסעיף 2 את מועצת הרבנות הראשית לישראל לקבוע את הכשירות של רב עיר. מועצה זו עדין אינה מכשירה נשים כרבני ערים. בעניין זה של קביעת כשירותם של גברים בלבד כרבני ערים וכדיינים עשויות לעלות טענות חוקתיות, אך הן אינן עניינה של עתירה זו. עתירה זו מתמקדת בהוראת סעיף 13 לחוק הדיינים, אשר לאור כשירותם של דיינים ורבני ערים כפי שהיא מיושמת כיום, טומנת בחובה הפליה מובנית כלפי נשים והדרתן מתפקיד מנכ"ל בתי הדין הרבניים.

31. ואולם, כפי שהוזכר לעיל ויפורט להלן, פרשנות תכליתית של חוק הדיינים, לאור חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חקיקה מקבילה בעניין מינוי מנכ"ל למערכות שיפוטיות מקבילות וחקיקה העוסקת בשוויון בפני החוק, מובילה לצורך בפרשנות באופן שיביא לכדי הרמוניה משפטית לפיה, יש לפרש את החוק כך שיתאפשר גם לנשים להגיש מועמדות לתפקיד. בעניין הצורך לפרש את החוק לפי תכליתו נפסק בבג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר**, נא (4) 367 (להלן בג"ץ יועצי השקעות):

"ייתכן שבחוק פלוני ביקש המחוקק לסטות מהנחות כלליות אלה, ואם רצון זה מצא ביטויו בחוק, יש להעדיף את המטרה הספציפית, שאותה ביקש המחוקק להגשים למעשה, על פני המטרה הכללית, שאותה ביקש המחוקק לדחות. עם זאת, לשם סתירתה של הנחה זו יש להראות, כי אכן המחוקק ביקש לשלול את תחולתה של אותה הנחה (ראה בג"ץ 163/57 [24], בעמ' 1050). לשם כך יש להצביע על מטרה-למעשה נחושה, שיש בה כדי להביא לסתירתה של אותה הנחה. לעתים ההנחה הכללית היא כה חזקה, עד כי נדרשת לא רק מטרה נחושה אלא גם לשון מפורשת (ראה בג"ץ 337/81 [26]). ביסודן של "החזקות בעלות התחולה הכללית" עומדות הנחות חוקתיות באשר למהות המשטר הדמוקרטי, הפרדת הרשויות, שלטון החוק וזכויות האדם (ראה 167cross, supra, at 24). המטרות, שלגביהן מניחים כי מחלחלות הן לנשמתו של כל חוק וחוק, משתנות משיטת משפט אחת לשנייה. כך, למשל, ניתן להצביע על כך, כי בישראל אנו מניחים, כי מטרת החוק "עולה בקנה אחד עם נוחות, הגיון, צדק ועקרונות חוק מקובלים..." (השופט חשין בבג"ץ 282/51 [27], בעמ' 245). כן אנו מניחים, כי מטרת החוק הייתה להגשים את "האני מאמן" של המשטר והחברה, כפי שבאו לידי ביטוי בהכרזת העצמאות (בג"ץ 10/48 [28], בעמ' 88), בצד הנחות אלה אנו מניחים הנחות נוספות. כך, למשל, אנו מניחים, כי חוק לא בא לפגוע בסטנדרטים "מינימליים של שמירה על זכויות האדם..." (השופט ח' כהן בע"פ 290/63 [29], בעמ' 579); כי מטרתו של כל חוק היא להשתרע על שטחי המדינה ולא מחוצה לה (עקרון הטריטוריאליזם); כי חוק לא בא לפגוע בזכויות מוקנות ולא נועד לחול למפרע (בג"ץ 122/73 [30]); כי חוק לא בא לשלול את סמכותם של

בתי המשפט; שאין חוק בא לסתור כללים של משפט בינלאומי, וכיוצא בהן הנחות שאנו מניחים לעניין תכליתה של החקיקה. יש לפרש חוקים בהנחה כי תכליתם אינה לפגוע בעקרון השוויון. וכך כתב השופט ח' כהן בבג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל ואח' [27], בעמ': 612.... בית-משפט זה (יעמיד – ד' ד') את המחוקק הישראלי תמיד בחזקתו שאין הוא מתכוון לפגוע, על-ידי מעשי חקיקתו, בעקרונות יסודיים של שוויון, חרות וצדק. כללים פרשניים אלה קיבלו משנה תוקף עם חקיקת חוק היסוד. נפסק כי גם את התחיקה המוגנת מפני ביטול על-פי סעיף 10 לחוק היסוד יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד, והוא הדין גם באשר להפעלת שיקול-דעת הנתון על-פי תחיקה שתוקפה נשמר. כן נפסק כי יש לשוב ולבחון אם הפסיקה הקיימת הולמת את הוראות חוק היסוד.

הדרישה בחוק כי מנכ"ל בית הדין יהיה דיין, מצביעה על כך כי מנכ"ל בית הדין הרבני צריך להיות בקיא בתחומי החומר ההלכתי הרלוונטי לפסיקת בתי הדין כדי לאפשר לו למלא את תפקידו כראוי, מתוך הבנה של המטריה ההלכתית בה עוסקים בתי הדין הרבניים. ואולם, הרחבת המחוקק את תנאי הכשירות וקביעתו כי די בכך שהמנהל יהיה כשיר להתמנות כרב עיר, מעידה כי הדרישה לדיינות הינה מופרזת ולא הכרחית, ודי בבקיאות כללית בהלכה כדי שניתן יהיה למלא את התפקיד בהצלחה. פרשנות כזו של דרישות החוק הולמת את מהותו של תפקיד המנכ"ל שהוא תפקיד הדורש בעיקר יכולת ניהולית אדמיניסטרטיבית, לצד בקיאות הלכתית תורנית. עיקר תפקידו של מנכ"ל בתי הדין הוא לדאוג כאמור לתפקודו השוטף של בית הדין. תפקיד זה הוא תפקיד אדמיניסטרטיבי במהותו ולכן קביעה כי יכולה למלא אותו אשה אינה מצריכה עימות עם תפיסות דתיות לפיהן אשה אינה יכולה לשמש כדיין או כרב לפי ההלכה. מה גם שניתן להצביע על נשים בעלות יכולת ניהולית מרשימה ולצדה התמצאות בהלכות בהן עוסקת מערכת בתי הדין הרבניים המאפשרת להן למלא את התפקיד על הצד הטוב ביותר. השכלתן של הטוענות הרבניות, למשל הנה השכלה הלכתית הרלוונטית לעבודת בית הדין יותר מהשכלתו של רב עיר.

32. בעניין כשירותן של נשים למלא תפקידים מנהליים, הכרוכים בשירותי דת שאינם בעלי אופי הלכתי כבר נפסק בבג"ץ 153/87 **לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות** על ידי השופט אלון לעניין חברותה של אשה במועצה דתית. משהגיע בית המשפט למסקנה כי תפקידי המועצה הדתית הם מנהליים בעיקרם ואין כל מניעה דתית הלכתית למינויה של אשה נקבע כי:

"מועצה דתית המוקמת לפי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב] היא גוף מינהלי, המוקם על-פי החוק, ועל הרכבתו חלים הדינים וההוראות שבחוק ושבפסיקה, שעליהם עמדנו במפורט לעיל (ראה במיוחד בג"צ 568/76 [הנ"ל]). מכאן נובעת המסקנה הברורה, שאי-הכללת מועמד למועצה דתית, משום שהמועמד הוא אשה, נוגדת את עקרון היסוד של מערכת המשפט הישראלית, שלפיו אסורה הפליה מטעמי מין. עקרון יסוד זה הונח, במגילת העצמאות, והוא אחד מעקרונות היסוד שמצאו את ביטויים גם בדבר חקיקה של המחוקק, ואינו רק זכות "שאינה כתובה עלי ספר" שמקורה בחקיקה השיפוטית של בית-משפט זה. כוונתי לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951"

33. מסקנה זו, יפה אף לענייננו שכן תפקיד מנכ"ל בית הדין כאמור הנו תפקיד מנהלי ובהיותו כזה אין כל מניעה הלכתית דתית שאשה תמלא אותו. אף בעניין זה הרחיב השופט אלון בבג"ץ שקדיאל ושטח את הדעות ההלכתיות השונות בדבר השתתפותה של אשה במשרות ציבוריות לרבות אלה שאינן שוללות אותה כלל וכלל. (ראו בג"ץ 153/87 לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221, עמ' 242 ואילך).

34. משקבע המחוקק שתפקיד המנכ"ל אינו זהה לתפקיד הדיין, שהרי יכול להתמנות לו גם מי שכשיר להתמנות כרב עיר, הרי שיש לפרש, הן לאור ההרחבה של המחוקק והן לאור אופיו של התפקיד, את דרישת הכשירות באופן רחב לפיו דרישת הכשירות כרב או כדיין מתייחסת לרמת הידיעות הכלליות בהלכה בלבד ולא דווקא ליכולת כשירותם של גברים בלבד להתמנות כדיינים וכרבני ערי ס, כפי שזו מיושמת כיום על ידי מועצת הרבנות הראשית.

יש להעדיף פרשנות זו, אף לאור תכליתו של הסעיף הספציפי – סעיף 13 לחוק הדיינים, שהיא קביעת תנאים שיובילו לבחירתו של המועמד הראוי והמתאים ביותר, והן משום שפרשנות זו הולמת את חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהיא התשתית החוקתית המהווה מסד נורמטיבי לכל החקיקה במדינת ישראל.

#### פרשנות מצמצמת של הסעיף פוגעת בשוויון וזכויות יסוד חוקתיות

35. בהכרזה על הקמת מדינת ישראל נאמר כי "מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל ... מין". בחוק שיווי זכויות האשה נקבע בסעיף 1 כי "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית אין נוהגים לפיה". בחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשכ"ד-1964, נקבע בסעיף 1 כי "מעביד ישלם לעובדת שכר שווה לשכרו של עובד באותו מקום עבודה בעד אותה עבודה". בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, נקבע בסעיף 2(א), בין השאר, כי "לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם ...".

36. הפסיקה הוסיפה את חלקה בקביעת עיקרון מהותי-פרשני, שעל פיו בהיעדר הוראת חוק הקובעת אחרת, אסור לרשויות (ובמקרים מסוימים, אף לאנשים ולגופים פרטיים) להפלות נשים לרעה מחמת מינן, וכי החוקים יתפרשו – ככל שהדבר ניתן – כעולים בקנה אחד עם איסור זה. בבוא בית המשפט לפרש את החוק יש לבחון האם יש הצדקה לשונות רלוונטית בין גברים לנשים לעניין התפקיד. הכלל הוא כי רק שונות רלוונטית עשויה להצדיק הבחנה בין גברים לנשים והיא שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה. לעניין זה, יש מקום לקבוע כי יש מקום להבחין בין שאלת כשירותה של אשה לכהן כדיין או כרב עיר להם מוקנית סמכות תורנית אשר, לפחות לפי חלק מהגישות האורתודוקסיות להלכה, שמורה עדיין לגברים בלבד, ועל כן אין שאלה זו עולה בגדרה של עתירה זו. אולם לגבי מנכ"ל בתי הדין שתפקידו כאמור אדמיניסטרטיבי, אין שונות רלוונטית בין גברים לנשים וממילא כל

הבחנה ביניהם היא הפליה פסולה. לעניין זה כבר קבע בית המשפט בפרשת **אליס מילר** את הדברים הבאים:

הכלל הוא כי שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה. הלוא בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה. כדברי השופט אגרנט בד"נ 10/69 בורונובסקי נ' רבנים הראשיים לישראל ואח' [1], בעמ' 35:

עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו, כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה. לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת. אך כתנאי להשגתו של שוויון מהותי חובה לקבוע, שאת עצם הרלוואנטיות של השונות, ואת מידתה, יש לבחון, בכל מקרה נתון, בשים לב למטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. לאמור: הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות המצויות באחד ואינן מצויות בזולתו, לבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את האחד על פני האחר, חייבת להיות ישירה וקונקרטי (ראה והשווה דברי השופט נתניהו בבג"צ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח' [2], בעמ' 21). עצם קיומו של שוני בין בני אדם אינו מצדיק הבחנה ביניהם. השווה בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ ואח' (להלן – פרשת דנילוביץ [3]), דברי המשנה לנשיא ברק, בעמ' 760-764, ודברי השופט דורנר, בעמ' 782-783. אדרבא, כל אימת שהדבר אפשרי, גם בשונים יש לנהוג בשוויון, תוך התחשבות בהיותם שונים.

(בגץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט (4) 94.)

#### פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

37. עוד נקבע בבג"ץ אליס מילר על-ידי השופט דורנר כי סגירת תפקיד בפני אשה מחמת מינה משדרת מסר כי הקבוצה שעמה היא נמנית היא נחותה ובכך נוצרת לבנות הקבוצה תדמית נמוכה. הפליה של נשים בקבלה לתפקיד מחמת מינן מאששת סטריאוטיפים משפילים ולכן מהווה השפלה שיש עמה פגיעה בכבוד על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק היסוד כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות. אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד. כך, למשל, נפסק כי הפליה לרעה של רשימות קטנות לעומת רשימות גדולות או של רשימות חדשות לעומת רשימות ותיקות פוגעת בעקרון השוויון... עם זאת,

פגיעות כאלה בעקרון השוויון, שאף גררו פסילתם של חוקי הכנסת, לא התבטאו בהשפלה, ולכן אף לא היתה בהן פגיעה בכבוד האדם. לא כן הדבר בסוגים מסויימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחות כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה... חוק היסוד מגן מפני פגיעה בעקרון השוויון כאשר הפגיעה גורמת להשפלה, כלומר לפגיעה בכבוד האדם באשר הוא אדם, וכך הוא כאשר אשה מופלית לרעה בשל מינה" (שם, עמ' 132, 133. ראו גם בג"צ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 843; עע"א 4463/04 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 191; להלן – פרשת גולן; בג"צ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26, 46; דורנר, "בין שוויון לכבוד האדם", ספר שמגר: מאמרים 9 (2003)).

(בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94.)

38. בבג"צ 6247/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, הרחיב בית המשפט את ההגנה על הזכות לשוויון במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וקבע כי הזכות לשוויון מוגנת בחוק היסוד לא רק במובנה הצר כאשר היא מביאה לידי השפלה, אלא אף במובן הרחב יותר. זאת, לפי מודל הביניים של הבנת הזכות לכבוד כפוגעת בשוויון לזכויות ולסיכויים ובמניעת הפליה באשר היא, כפי שקבע הנשיא א. ברק (כתוארו אז):

אני סבור כי המודל הראוי, להבניית היחס בין כבוד האדם כזכות חוקתית לבין השוויון, הוא מודל הביניים. לדעתי, אין לאמץ את המודל המצומצם. הטעמים לכך הם שלושה: ראשית, עמדת הביניים התקבלה לעניין קביעת תחום התפרסותו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נקבע על-פיה, בין השאר, כי את מידותיה החוקתיות של כבוד האדם אין לצמצם אך לעינויים ולהשפלה (פרשת אדם טבע ודין, עמ' 518). איני רואה טעם לצמצם את היבט השוויון שבחוק היסוד להשפלה בלבד; שנית, ההכרזה על הקמת מדינת ישראל קובעת כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". דברים אלה – גם אם אין בהם מקור ישיר לזכות החוקתית לשוויון (שאלה שכשלעצמה שנויה היא במחלוקת ואשאירה בצריך עיון) (ראו פרשנות חוקתית, עמ' 301; פרשת כלל, עמ' 465; פרשת מועצה איזורית חוף עזה, עמ' 769 לפסק דינו של השופט לוי) – בוודאי יש בהם כדי להשפיע על פירושה של הזכות לכבוד האדם ככוללת היבטים של שוויון שמעבר להשפלה וביזוי. אכן, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע במפורש כי זכויות היסוד של האדם בישראל "יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל" (סעיף 1); שלישית, התפיסה הראויה לכבוד האדם – המעמידה במרכז את האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה, השלמות הפיזית והרוחנית של האדם ומכלול אנושיותו –

מצדיקה לכלול בגדרו של כבוד האדם אותם היבטים של השוויון אשר מבטיחים את התפיסה הראויה הזו של כבוד האדם. . עמד על כך ח' כהן בציננו:

"הכבוד האסור בפגיעה והזכאי להגנה אינו רק שמו הטוב של האדם, כי אם גם מעמדו כשווה בין שווים. הפגיעה בכבודו אינה רק בהוצאת שם רע או בעלבונות ובגידופים, אלא גם בהפליה וקיפוח, במשוא-פנים ובהתייחסות גזענית או משפילה. ההגנה על כבוד האדם אינה רק באיסור לשון הרע, כי אם גם בהבטחת שוויונו בזכויות ובסיכויים, ובמניעת הפלייה כלשהי מחמת מין, דת, גזע, לשון, דעה, השתייכות פוליטית או חברתית, ייחוס משפחתי, מקור אתני, רכוש או השכלה" (ח' כהן, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה, עמ' 32).

(פסקה 40 לפסק הדין)

לאור דברים אלה, אין עוד ספק כי פגיעה בשוויון העולה כדי פגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מתקיימת גם בענייננו - פירוש סעיף 13 לחוק הדיינים לפיו תפקיד המנכ"ל של בתי הדין הרבניים פתוח רק בפני גברים ולא בפני נשים, כאשר אין כל מניעה דתית שיש בה כדי להצדיק את הגבלת התפקיד לגברים בלבד, יש בו משום פגיעה בתפיסה הראויה של ציבור הנשים כציבור בעל זכויות שוות להזדמנויות ולמיצוי עצמי של יכולותיהן במילוי תפקידים ציבוריים בולטים ופגיעה בהבטחת שוויון בזכויות ובסיכויים מחמת מין, ולפיכך פגיעה בכבודן.

39. כך אף עולה מחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א - 1951, הקובע בסעיף 6א(א) את החובה לייצוג הולם של נשים בגופים ציבוריים המוקמים מכוח חוק בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים.

"6. (א) **בגוף ציבורי** ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, **יינתן ביטוי הולם בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים** בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, **ההנהלה**, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד **שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אשה, תינתן העדפה כאמור** אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים.

...

(ב) נקבע בחוק כי ימונו להנהלה, לדירקטוריון או למועצה של גוף ציבורי נציגים או חברים כלהלן, לא יחולו עליהם הוראות סעיף זה:

(1) נציגים של גופים או של ארגונים המנויים באותו חוק, **אלא אם כן לגוף או לארגון יותר מנציג אחד**;  
(2) חברים המכהנים בגוף בתוקף היותם נבחרי ציבור.

(ג) בסעיף זה -

"גוף ציבורי" - כל אחד מאלה:

- (1) ...
  - (2) ...
  - (3) ...
- (ההדגשה הוספה, ר.ש.)

40. ההחרגה הקיימת בחוק לדרישה זו מצויה בסעיף 7 לחוק וקובעת כי :

"7. ...

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

עינינו הרואות כי החוק מסייג רק תפקידים דתיים המאופיינים באופן ספציפי, כגון רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים, מחובת הייצוג ההולם. ממילא מובן כי תפקידים שאינם בעלי אופי דתי מובהק, כמו תפקיד ניהולי גרידא במקרה שלפנינו, הרי שלגביהם חלה גם חלה החובה מכוח סעיף 6א לחוק שיווי זכויות האשה ויש לפרשם כפתוחים בפני נשים.

41. משנה תוקף לקביעה זו עולה גם מהתחייבותה של ישראל לפי האמנה לביעור כל צורות ההפליה כנגד נשים ( Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979). סעיף 7 לאמנה קובע:

#### "חיים מדיניים וציבוריים

המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים ההולמים לביעור האפליה נגד נשים בחיים המדיניים והציבוריים של המדינה ובפרט יבטיחו לנשים, בתנאים שווים לגברים, את הזכות:

א. להצביע בכל הבחירות ומשאלי העם הציבוריים ולהיות כשירות להיבחר לכל הגופים הנבחרים על ידי הציבור;

ב. להשתתף בעיצוב מדיניות הממשלה וביישומה, **להחזיק במשרות ציבוריות ולמלא את כל התפקידים הציבוריים בכל דרגי הממשל**;

ג. להשתתף בארגונים ובהתאגדויות לא ממשלתיים העוסקים בחיי הציבוריים והמדיניים של המדינה."

(ההדגשה הוספה, ר.ש.)

42. סעיף זה מעגן את זכותן של נשים לקחת חלק מלא בחיים הפוליטיים במדינתן. במסגרת זו, מובטחת להן, בין היתר, הזכות להיות שותפות פעילות בממשל, לכהן בתפקידים רשמיים ולשאת במשרות ציבוריות. על המדינות החברות מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי להסרת המכשולים החברתיים, התרבותיים והמסורתיים העומדים בפני נשים והמעכבים את השתתפותן בחיים הציבוריים במדינותיהן. כמו כן, נדרשות המדינות החברות לדאוג לחינוך ולהסברה אשר יבטיחו כי נשים יכירו ויבינו את זכויותיהן וכן לעודד את השתתפותן בחיים הציבוריים באופן יזום על ידי שילובן במשרות ציבוריות ונבחרות, שיתופן בהליכי גיבוש



מדיניות ועידוד גופים שונים לאמץ את עקרון שוויון ההזדמנויות (ראו המלצה כללית מס' 23 משנת 1997 של ועדת האו"ם לביעור כל צורות האפליה כנגד נשים).

43. מדינת ישראל אמנם סייגה את התחייבותה הבינלאומית מסעיף 7, בזו הלשון:

מדינת ישראל מביעה בזאת את הסתייגותה ביחס לסעיף 7(ב) של האמנה העוסק במינוי נשים לשמש כשופטות בבתי דין דתיים כאשר הדבר אסור על פי חוקיה של מי מבין הקהילות הדתיות בישראל. פרט לכך, סעיף זה מיושם במלואו בישראל, לאור העובדה שנשים נוטלות חלק חשוב בכל היבטי החיים הציבוריים. (ההדגשה הוספה, ר.ש.)

ואולם, בדומה לחוק שיווי זכויות האשה, גם כאן נשמע הן מכלל לאו. מהסתייגות ממינוי נשים לתפקידי שיפוט בערכאות הדתיים, ומכך בלבד, מלמדת ביתר שאת על המחויבות ליישם את עקרון שוויון ההזדמנויות כאשר אין מניעה כזו, בייחוד בשדה פעילות מפלה מעיקרו כבתי הדין הרבניים.

44. יצוין כי בעניין בתי הדין הרבניים, הפגיעה בשוויון של נשים היא כפולה, לאור העובדה שמדובר בבית דין אשר כלל הנשים היהודיות המבקשות לסיים את נישואיהן חייבות לבוא בפתחו עקב סמכותו הייחודית בענייני גירושין, ואף בעניינים אחרים פונות אליו נשים רבות בשל אגרותיו הנמוכות משל הערכאות האזרחיות ובשל העובדה שניתן לפעול בו גם ללא שירותיו של עורך-דין. דא עקא, הדיינים בבית הדין הרבני הם כולם גברים והדין ההלכתי הנהוג בהם מפלה לא אחת את הנשים לרעה.

45. במובן זה הדרת נשים מתפקיד מנהל בתי הדין פוגעת לא רק במועמדות הפוטנציאליות, אלא גם בכל הנשים המופיעות בפני בית הדין כמתדיינות. יש בכך קביעה שרירותית שלא לצורך בדבר נחיתותן העקרונית של נשים לעומת גברים, שעה שמינויה של אשה כמנכ"לית עשוי לשמש פתחון פה למתדיינות ולצרכיהן הייחודיים. במובן זה יש במינויה של מנכ"לית סיכוי להרמת קרנו של בית הדין הרבני בעיני נשים ובעיני הציבור כולו. לאור הדברים האחרונים שאמרנו פרשנות מרחיבה של סעיף 13 לחוק הדיינים הולמת אף את תכליתו הספציפית של חוק הדיינים שהיא בוודאי שמירה על מעמדם הציבורי של בית הדין הרבני ודייניו.

46. אמנם לא ניתן לתקוף את סעיף 13 לחוק הדיינים תקיפה חוקתית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשל העובדה שהוא נחקק קודם לחוק היסוד ולכן הוא חסין מפני תקיפה חוקתית. אולם, לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לפרש את החוק באופן שמתיישב עם זכויות היסוד המוגנות. כך נפסק בבג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 810:

הגישה הראויה הינה כי על הפרשן של החוק לעשות כל שניתן לעשות כדי לתת לחוק אותו פירוש אפשרי אשר יתאים לחוקה (ואצלנו – חוק היסוד) ולא ינגוד לה, "ובין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתיישב עם החוקה".

47. חוק-יסוד: חופש העיסוק מעניק הגנה חוקתית לחופש העיסוק של כל תושבי המדינה. כך נקבע בסעיף 3 כי כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד. אף בעבר, טרם חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק, הוכר חופש העיסוק כזכות אדם יסודית בבגץ 1/49 **בז'רנו ואח' נ' שר-המשטרה ואח'**. כפי שקבע השופט ש' ז' חשין:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה זו או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק" (שם, בעמ' 82).

חופש העיסוק כזכות חוקתית נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי. הוא ביטוי להגדרתו העצמית של האדם. באמצעות חופש העיסוק מעצב האדם את אישיותו ואת מעמדו ותורם למרקם החברתי. כך על-פי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כך על-פי ערכיה כמדינה יהודית. קביעה כי תפקיד חסום בפני קבוצת בני אדם בשל מינם או גזעם היא פגיעה בחופש העיסוק. היא מגבילה את זכותם הטבעית לעסוק בכל אשר יבחרו לעצמם. לאחר חוק יסוד: חופש העיסוק לא ניתן עוד לפגוע בחוק בזכות זאת (בגץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פסקאות 14 ו-15 לפסק הדין).

אשר על-כן, אף מכוח חוק יסוד: חופש העיסוק יש לפרש את סעיף 13 לחוק הדיינים בצורה רחבה שתאפשר לנשים להגיש מועמדות, לאור העובדה שאין כל מניעה עניינית ודתית למנות אשה לתפקיד. פרשנות צרה של סעיף 13 לחוק הדיינים הקובעת כי התפקיד פתוח לגברים בלבד, הופכת את הסעיף לבלתי חוקתי. לעומת זאת, פרשנות מרחיבה לפיה, תנאי הכשירות הם רק בבחינת אינדיקציה ליכולת ניהולית ולהשכלה רלבנטית, מאפשרים התאמה של החוק לדרישה החוקתית של חופש יסוד: חופש העיסוק.

#### סיכום לעניין פרשנות

48. פרשנות הפותחת את התפקיד בפני אשה היא, אם כן, פרשנות המביאה לכך שסעיף 13 לחוק הדיינים לא יסתור את חוקי היסוד: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק וכן מביאה לידי הרמוניה חקיקתית עם חוק שיווי זכויות האשה וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. על התפיסה כי יש לפרש את החוק באופן התופס אותו כחלק אינטגרלי משיטה כוללת של המשפט ומתיישב עם ערכי היסוד שלו עמד בית משפט זה בבגץ 953/87 **פורז נ' להט ראש עיריית תל-אביב יפו**, פ"ד מב (2) עמ' 309:

"הפרשן מניח, כי המחוקק לא נתכוון לבטל או לצמצם חקיקה קודמת, שאילו עמד עניין הביטול או הצמצום לנגד עיניו, היה קובע בוודאי הוראה מפורשת בעניין זה. אכן הפרשן מבקש להניח, כי מטרתה של החקיקה היא במציאתה של הרמוניה חקיקתית, אשר תאפשר קיום זה בצד זה של דברי החקיקה השונים, בלא שהאחד מבטל או מצמצם את האחר [...]. אם לא נפרש את חוק שירותי הדת והתקנות באופן דומה, כי אז תיווצר סתירה בין שתי מערכות

הדינים. חוק שיווי זכויות האשה יחייב, כי המועצה תפעיל את שיקול-דעתה באופן שוויוני, ויפסול שיקול-דעת של מועצת עירייה המפלה אשה, ואילו חוק שירותי הדת והתקנות יכירו בשיקול-דעת זה. עלינו להניח, כי סתירה שכזו אינה קיימת. עלינו להניח, כי מחוקקי חוק שירותי הדת והתקנות הניחו נר לרגליהם את חוק שיווי זכויות האשה. **על-כן עלינו להניח, כי מטרתם של חוק שירותי הדת והתקנות הייתה להגשים את עקרון השוויון בין המינים ולא לפגוע בו.** כמוכן, לעתים הסתירה היא בלתי נמנעת. כפי שראינו, אין כל דבר בפירושם של חוק שירותי הדת והתקנות, היוצר סתירה בלתי נמנעת זאת. **במצב דברים זה עלינו להניח את קיומה של "הרמוניה חקיקתית", וחיים בצוותא של חוק שיווי זכויות האשה מזה וחוק שירותי הדת והתקנות מזה.**"

(פיסקה 31 לפסק דינו של השופט [כתוארו אז] ברק ההדגשות הוספו. ר.ש.).

בבגץ 3434/96 ד"ר מנחם הופנונג נ' יושב ראש הכנסת (פ"ד נ (3) 570) קובע השופט זמיר את חובתו של בית המשפט לפרש את החוק באופן התואם עקרונות חוקתיים:

"נוטה בית המשפט לפרש את החוק (וכך הוא עושה אף לגבי חקיקת משנה ואפילו לגבי חוזה) באופן שיהיה תואם את העקרונות החוקתיים, וכתוצאה ניתן יהיה לקיימו ולא לבטלו. באופן זה יכול בית המשפט לא פעם לבטל, או לפחות לצמצם, את הפגיעה האפשרית של חוק בעקרונות חוקתיים, כגון זכויות האדם או השוויון בבחירות"

49. בשורה של פסקי דין דן בית משפט זה בצורך לפרש חוקים לאור פרשנות תכליתית ההולמת את ערכי השיטה כך שלא יהיו פוגעים בזכויות חוקתיות כך בבג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נט(4) 241 (2004) קבע בית המשפט כי יש לפרש את סעיף 20 לחוק ההסדרים באופן שאינו קובע בטלות רטרואקטיבית של חוק הלוואות לדיור (תיקון מס' 5) התשס"א-2001, וזאת בשל פגיעה בזכותם הקניינית של העותרים. לדברי חשין עמידה על תכלית החוק מובילה למסקנה כי הבטלות הרטרואקטיבית אינה חלה על אנשים שהסתמכו על החוק המקורי ושינו את מצבם בעקבותיו, זאת למרות שמבחינה לשונית-מילולית ברי לחלוטין שסעיף 20 ביקש להחיל את עצמו בצורה גורפת. לעמדה זו מצטרף, כאמור, הנשיא ברק המשרטט בפסק דינו את גבולות הפרשנות:

נעבור עתה למצב הדברים השני – שהוא בעיקר הרלוונטי לענייננו – ובו מצמצם השופט-הפרשן את לשונו הרחבה והכללית של החוק כדי להגשים תכלית כללית (סובייקטיבית או אובייקטיבית), המעוגנת בערכי היסוד של השיטה. עמדתו על אפשרות זו באחת הפרשות, בציני:

"...לא פעם נקט שיטה זו עצמה בית המשפט העליון שלנו, אשר צמצם או הרחיב את לשונו של החוק כדי להגשים את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית... אכן, מעשה החקיקה בכלל והוראות חוק יסודיות בפרט אינם מעשה חד-פעמי המנותק מההוויה הכללית. החוק קורם עור וגידים במסגרת שיטה פוליטית ומשפטית נתונה. הוא מהווה לבנה אחת ממבנה כולל, המוקם על יסודות נתונים של משטר ומשפט, המהווים 'מושכלות ראשונות של אותה

חברה'... " (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה (להלן – פרשת ניימן [25]), בעמ' 307).  
(פסקה 11 לפסק דינו של השופט ברק, ההדגשה הוספה, ר.ש.)

וכן קבעהמשנה לנשיא השופט שלמה לוי (כתוארו אז) " בע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 154, 133:

" חוקים לא חוקקו בחלל ריק. הם מהווים חלק משיטה אינטגרטיבית הכוללת עקרונות יסוד. חזקה עליהם שהם חוקקו בגדר עקרונות אלה ושהם נועדו להגשימם... חזקה עליהם שהם פועלים כדי להגשים צדק ושוויון ושיישומם ימנע תוצאות שאינן מתיישבות עם תקנת הציבור. "

### ביטול סעיף 13 לחוק הדיינים בשל היותו בלתי חוקתי

50. במידה ובית-המשפט יקבע כי פרשנות כאמור אינה הולמת את לשון סעיף 13 הרי שעל בית המשפט לקבוע כי הסעיף אינו חוקתי ודינו להתבטל בהיותו נוגד את חוק יסוד: חופש העיסוק וכן את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

51. פרשנות מצמצמת לפיה לשון סעיף 13 לחוק הדיינים אינה סובלת מינויה של אשה כמנכ"לית הופכת את החוק לסותר את חוק יסוד: חופש העיסוק. שכן חוק יסוד: חופש העיסוק קובע שלכל אדם הזכות לעסוק בכל תפקיד או משלח יד. היות ולא קיים נימוק המצדיק הדרתן של נשים מתפקיד המנכ"ל הופך החוק להיות בלתי חוקתי. בעוד שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע שמירת דינים לחוקים שנחקקו לפני כניסת חוק היסוד לתוקף, חוק יסוד: חופש העיסוק אינו מעניק הגנה כזו.

52. מאז חקיקתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק, צומצם כוחה של הכנסת לפגוע בחופש העיסוק. פגיעה זו אפשרית עתה רק בדרך של שינוי חוק היסוד עצמו (סעיף 7 לחוק היסוד), בחקיקתו של חוק חורג – סעיף 8 לחוק היסוד), או בחקיקתו של חוק רגיל, המקיים את דרישותיה של פיסקת ההגבלה (סעיף 4 לחוק היסוד). לחופש העיסוק מוענקת בישראל הגנה חוקתית-על-חוקית. חוק "רגיל" של הכנסת, שאינו חוק יסוד ואינו חוק חורג יכול לפגוע בחופש העיסוק רק אם תנאיה של פיסקת ההגבלה מתקיימים בו.

53. אכן, נקבע לא אחת על ידי בית משפט זה כי חופש העיסוק – כזכויות אדם אחרות – אינו זכות מוחלטת. הוא מעניק לאדם זכות יחסית שיש לאזן בינה לבין שיקולים ראויים של טובת הציבור. האיזון עם טובת הציבור מעוגן בפיסקת ההגבלה (סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק) הקובעת: " אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

54. האם סעיף 13 לחוק הדיינים בפרשנותו הצרה, הוא חוק העומד בתנאי פסקת ההגבלה? האם חוק הדיינים המעגן את מינוי מנכ"ל בתי הדין הרבניים הוא חוק שנועד לתכלית ראויה ופגיעתו בחופש העיסוק של הנשים עומדת בפסקת ההגבלה לאור אופים של בתי הדין הרבניים? פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: חופש העיסוק (סעיף 4) מתנה את תוקפה של פגיעה בחופש העיסוק בקיומם המצטבר של ארבעת התנאים הבאים: הפגיעה בחופש העיסוק נעשית בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת שבו; החוק הפוגע הולם את ערכיה של מדינת ישראל; החוק הפוגע נועד לתכלית ראויה; הפגיעה בחופש העיסוק אינה במידה העולה על הנדרש.

55. בענייננו אין מחלוקת כי חוק הדיינים הוא חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל. בעתירה זאת לא נפתח אף לדיון האם תכלית החקיקה היא ראויה, אלא נצא מנקודת הנחה שאכן כך הוא. הסוגיה העומדת להכרעה הינה, אפוא, האם הפגיעה בחופש העיסוק המצויה בסעיף 13 בתנאי הכשירות להתמנות כמנכ"ל היא במידה שאינה עולה על הנדרש.

56. על-פי פסקת ההגבלה, חוק הפוגע בחופש העיסוק הוא חוקתי רק אם פגיעתו בחופש העיסוק היא במידה המתחייבת. זהו "מבחן המינון". מינון הפגיעה צריך שיהא כך שלא "יעלה על הנדרש" זוהי הדרישה של מידתיות (proportionality) דרישת המידתיות מתמקדת באמצעים שנבחרו על-ידי המחוקק. על-פיה, לא די בכך שתכליתו של החוק ראויה היא. נדרש כי האמצעים שנבחרו להגשמת התכלית הראויה הם מידתיים. מבחן המידתיות נחלק לשלושה מבחני משנה: מבחן האמצעי המתאים והרציונלי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; מבחן האמצעי המידתי (במובן הצר) (בגץ יועצי השקעות לעיל פסקה 18 ואילך)

57. מבחן המשנה הראשון, הוא מבחן ההתאמה או הקשר הרציונלי. אמצעי חקיקתי הפוגע בחופש העיסוק הינו ראוי אם הוא מתאים להשגת המטרה. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי. האמצעי החקיקתי צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה החקיקתית. **במקרה שלנו אין התאמה בין המטרה לאמצעי**. מטרת סעיף 13 לחוק הדיינים היא להסדיר את התקנתם ואת האחריות על ביצועם של סדרי המינהל, אשר יאפשרו את קיומה המסודר והמתוקן של מערכת בתי דין רבניים. מערכת שיפוט ממלכתית זו, הפועלת מכוחו של החוק החילוני, פוסקת בעניינים המהותיים אשר בתחום שיפוטה בהתאם לדין העברי, הוא משפט ההלכה. הלכה זו, לתפיסתם של רבים, דורשת את כהונתם של דיינים גברים בלבד (ואף על כך ניתן לחלוק), אך היא אינה פוסלת מינוי של נשים לתפקידים של טוענות רבניות ומנהלות. אשר על כן אין כל מניעה שלניהול בתי הדין הרבניים ולקבלת האחריות על סדרי המינהל בהם תמונה מנכ"לית- אשה.

58. מבחן המשנה השני, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. האמצעי החקיקתי הפוגע בחופש העיסוק הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על-ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר. כלומר המבחן הוא האם בנסיבות העניין נבחר התנאי המתון, הגורם פחות נזק. רק אם תנאי מתון זה אינו מספיק להשגת המטרה המיוחלת, תוכל הרשות לקבוע תנאי מכביד יותר, ככל הנדרש להשגת המטרה. בעניין סעיף 13 לפי המבחן

המתון אין כל צורך לפגוע בשוויון של ציבור הנשים למשרת המנכ"לית, כיוון שאין המדובר במשרה שיפוטית וממילא אין כל מניעה דתית למינוי אשה. לכן במסגרת המבחן המתון ניתן אולי לקבל לעת עתה, את אי-יכולתן של נשים לכהן בבתי הדין כדיינות, אך לא את מניעת כשירותן להתמנות לתפקידי ניהול בבתי הדין הרבניים.

59. מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן האמצעי המידתי (במובן הצר). האמצעי הנבחר אפילו מתאים הוא רציונלית להשגת המטרה, ואפילו אין אמצעי מתון ממנו, צריך לקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח ממנו לבין היקף פגיעתו בזכות אדם חוקתית. זהו מבחן הבוחן את התוצאה של החקיקה, והאפקט שיש לה על זכות האדם החוקתית. אם השימוש באמצעי החקיקתי גורם לפגיעה חמורה בזכות האדם, ואילו התועלת הצפויה ממנו לציבור היא מזערית, כי אז אפשר שהחקיקה חורגת מהמידה הדרושה (במובנה הצר). אף לפי מבחן זה יש לפסול את סעיף 13 לחוק הדיינים שכן הוא פוגע באופן חמור בזכות הנשים לשוויון במשרות ציבוריות, כפי שהדבר בא לידי ביטוי אף בתיקון לחוק שיווי זכויות האשה התשי"א-1951 ובהתחייבותה הבינלאומית של מדינת ישראל לפי האמנה לביעור כל צורות האפליה כלפי נשים. לכך מצטרף גם הנזק שנגרם לאור העובדה שמערכת בתי הדין הרבניים, אשר דנה בעניינים הרגישים מאד למעמד האשה בהיותה בעלת הסמכות הייחודית לדון בענייני נישואין וגירושין, היא מערכת גברית סגורה אשר קולן של הנשים, שלא כמתדיינות, כמעט ולא נשמע בה - לא מכס הדיינות, לא בפסיקות ההלכה, ולפי סעיף 13 אף לא ממשרדי ההנהלה אשר ברחוב כנפי הנשרים. לכן מן הראוי שתפקיד אשר אין מניעה הלכתית שיאויש על ידי אשה, תמונה לו אשה באופן מכוון על מנת להביא לאיזון במעמד הנשים בבתי הדין הרבניים ובאפשרות של השמעת קולן בפני המערכת הדנה בענייניהן.

60. לאור מבחני המשנה של המידתיות בפגיעה בחופש העיסוק יטענו העותרים כי על בית המשפט לקבוע כי סעיף 13 לחוק הדיינים דינו להתבטל. זאת אף מתוך הבנה כי חוקתיותו של חוק נבחנת על ידי בית המשפט בזהירות ותוך ריסון. בעניין זה מן הראוי לצטט את קביעתו של בית המשפט בבגץ יועצי השקעות:

"בית-המשפט יגלה איפוק שיפוטי, ולא יחליף את שיקול-דעת המחוקק בשיקול-דעתו של השופט. עם זאת, איפוק שיפוטי אינו שקול כנגד קיפאון שיפוטי. ריסון שיפוטי אסור לו שיביא לשיתוק שיפוטי. כאשר המחוקק פוגע בזכות אדם המעוגנת בחוקי היסוד, והפגיעה היא מעבר למידה הדרושה, אין מנוס מנקיטת עמדה שיפוטית ברורה. כשם שאיננו חופשיים לבטל חוק אך משום שלא היינו מחוקקים אותו אילו היינו חברי הגוף המחוקק, כך איננו בני-חורין להימנע מביטול חוק אך משום שהמחוקק ראה לנכון לחוקק אותו. עלינו השופטים הוטל התפקיד החוקתי של שמירת אמות-המידה לחוקתיות החוק הקבועות בחוקי היסוד ומניעת חריגה מגבולותיהן."

61. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי סעיף 13 לחוק הדיינים חורג מפסקת ההגבלה של סעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק בהיותו פוגע באופן בלתי חוקתי בזכות לחופש העיסוק ולפיקד הינו בטל.

ייצוג הולם לנשים בוועדה המייעצת למינוי מנכ"ל

62. בעתירה זו, מתבקש בית המשפט אף להורות למשיב לנמק מדוע לא יהיה ייצוג הולם של נשים בוועדה המייעצת למינוי מנכ"ל. העותרים יטענו כי מן הראוי שבועדה המייעצת למינוי מנכ"ל יינתן ייצוג הולם לנשים. מינויה של אישה אחת מבין חמישה חברים אינו ייצוג הולם כפי שעולה מסעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה אשר קובע אמות מידה לייצוג הולם לנשים בגוף ציבורי וצוטט לעיל.

63. כעולה מן הסעיף, בגוף ציבורי יינתן ייצוג הולם לנשים. במידה ולגוף הציבורי ממונים חברים המייצגים גופים שונים, תחול עליהם חובת הייצוג ההולם אם יש להם יותר מנציג אחד או במידה והם מכהנים באותו הגוף מתוקף היותם נבחר ציבור

64. בנוסף, סעיף 7 לחוק שיווי זכויות האשה סייג את חובת הייצוג ההולם, כך שאינה יכולה לחול בעת מינוי לתפקיד דתי, ואולם כפי שפורט לעיל, מינוי מנכ"ל/ית לבתי הדין הרבניים אינו מינוי של רב או מינוי של בעל תפקיד שיפוטי ולכן סעיף זה אינו חל עליו.

65. לאור העובדה כי חוק שיווי זכויות האשה סייג את חובת הייצוג ההולם בתפקידים דתיים, חובת ההקפדה על ייצוג הולם בקרב חברי הגוף המייעץ נדרשת כאיזון, והיא חזקה כפליים. למרבה הצער, על-פי הדין הנוהג היום במדינת ישראל לבתי הדין הרבניים לא יכולות להתמנות דיינות נשים. אשר על כן חלה חובה כפולה ומכופלת כי לכל הפחות יישמע קול הנשים בוועדה המייעצת ויינתן להן ייצוג הולם בעת בחירת מנכ"ל/ית.

66. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט, וכן לחייב את המשיב בהוצאות העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד.

ריקי שפירא-רוזנברג, עו"ד

היום,

ב"כ העותרים