

## חזקת הכשרות או חזקת העלילה? עיוורון נרטיבי בפסקי הדין בפרשת אבינר

יהודה (אודי) פרומן ורונית עיר-שי\*

המאמר מנתח את פסקי הדין שניתנו בבית הדין הרבני האזורי בירושלים ובבית הדין הגדול לערעורים בנוגע לתביעה נגד הרב אבינר על רקע הטרדה מינית. המאמר טוען כי הטיה נרטיבית הובילה את ההרכבים של שני בתי הדין לאמץ את טיעונו של אבינר, ולדחות את אלו של התובעת. נוסף על כך, ההטיה הנרטיבית השפיעה על הניתוח ההלכתי של המקרה, והובילה את בית הדין הגדול לדין בהגנה שנותנת כביכול חזקת הכשרות לאבינר, ולמסקנה המשתמעת מהגנה זו, שדברי התובעת אינם אלא "דברי השמצה זדוניים". המאמר קורא לבית הדין להרחיב את הפרספקטיבה הנרטיבית שלו כדי להימנע מן הסיכון שבהטיות מסוג זה.

### מבוא

המאמר יתמקד בפרשת הרב אבינר שראשיתה בשנת 2002 וסיימה בשנת 2010, שבה ניתנו שני פסקי דין בנוגע לטענות על הטרדות מיניות מצידו של הרב.<sup>1</sup> הן בערכאת בית הדין הרבני האזורי בירושלים והן בבית הדין הרבני הגדול לערעורים נקבע כי חזקת הכשרות עומדת לרב.<sup>2</sup> על פי הפרסומים בעיתונות מדובר בעלילה שהעלילו שתי נשים על הרב

\* יהודה פרומן, דוקטורנט בתוכנית ללימודי מגדר באוניברסיטת בר-אילן, מוסמך לדיינות. ד"ר רונית עיר-שי, ראשת התכנית ללימודי מגדר באוניברסיטת בר-אילן ועמיתת מחקר במכון הרטמן. תודתנו נתונה לבני פורת על הערותיו המועילות לנוסח קודם של המאמר, וכן לחברי מערכת כתב העת מעשי משפט ולשופט האנונימי על שורה ארוכה של הערות מאירות עיניים לגרסאות קודמות של המאמר.

1 ת' (אזורי י"ם) 2971/ס"ה פלוני' נ' אבינר, התשס"ה (להלן: עניין אבינר); ערעור (גדול) 810905/1 פלוני' נ' אבינר, התשע"א (להלן: עניין אבינר (ערעור)).

2 "חזקה" במשפט העברי היא ראייה על מצבו או דינו של גוף או אדם, על יסוד מה שהיה בעבר או על יסוד טבעו ותכונתו של אדם ("חזקה" אנציקלופדיה תלמודית כרך יג, תנג (עורך הרב שלמה יוסף זיין 1980)). "חזקת כשרות" היא הוכחה לכך שאדם מישראל הוא כשר ואינו חוטא. יש הסבורים שהחזקה מבוססת על יסוד מה שהיה בעבר, שאדם לא נולד רשע. אחרים סבורים שהחזקה מבוססת על כך שזוהי תכונתם של רוב ישראל, שאינם חוטאים ("חזקת כשרות" אנציקלופדיה תלמודית

אבינר; היו אלו הכפשות אשר שפכו את דמו, בעוד שלאמיתו של דבר הוא חף מפשע.<sup>3</sup> המאמר בוחן את פסקי הדין, ומעיר הערות פסיקה אחדות. הפרק הראשון שוטח את הגרסאות השונות בפרשה, ובהמשך מנתח את הנרטיבים שבהם נטועות הגרסאות הללו.<sup>4</sup> בפרק השני נטען כי התשתית הראייתית שעליה נסמך בית הדין אינה מאששת את המסקנה כי מדובר בעלילה. סביר יותר כי בנקודה זו פסקי הדין מושפעים ממיתוסים ומאתוסים קודמים. הפרק השלישי עוסק בזיכוי של אבינר בהסתמך על "חזקת הכשרות" שלו. נטען כי בית הדין הגדול מוציא את הגנת החזקה מהקשר הטבעי – מידע שהתקבל על אודות חטאו של אדם, ומשתמש בה גם בסיטואציה של תביעה. בפרק הרביעי נוסף כי גם אילו ניתן היה להתבסס על חזקת הכשרות במקרה זה, אנו סבורים כי רק לדעת פוסקים מעטים יש לחזקה משמעות בהקשר להגדרת המציאות הממשית, עד שניתן לקבוע כי מדובר ב"דברי השמצה זדוניים", כניסוחו של בית הדין. הפסיקה הרווחת מתחשבת בכך שעשוי להיות פער בין ההכרעה ההלכתית לבין האמת העובדתית, ולכן לחזקה יש משמעות רק בנוגע לנורמות הלכתיות. באשר למציאות הממשית, ראוי לנקוט אמצעים כנגד הנתבע כדי להגן מפני הטרדות בעתיד. המאמר מצביע על כך שאופן ניתוח המציאות בפסקי הדין מושפע גם הוא מנרטיבים, ממיתוסים וממנגנוני הגנה.

## א. שלושה סיפורים המעוגנים בשלושה נרטיבים

### 1. שלושה סיפורים

השיח המשפטי הוא שיח של סיפורים.<sup>5</sup> בפרשה שלפנינו מתחרים ביניהם שני סיפורים סותרים: סיפורה של המתלוננת מחד גיסא, וזה של הרב שלמה אבינר, מבכירי הרבנים במגזר הדתי-לאומי, מאידך גיסא. על בית הדין להכריע בין הסיפורים; בה בעת, לבית הדין סיפור שלישי. את סיפורה של המתלוננת פרסם לראשונה בשנת 2002 העיתונאי קלמן ליבסקינד בכתבת תחקיר במוסף סופשבוע של עיתון מעריב.<sup>6</sup> שתי הנשים (אחת מהן הגישה תביעה נגד הרב אבינר) שהתראיינו בכתבה טענו כי לרב אבינר דפוסי התנהגות פוגעניים כלפי נשים הבאות להיוועץ בו. ההתנהגויות שפורטו בכתבה נתפסות בעיני נשים בכלל ובעיני נשים דתיות בפרט כפריצת גבולות, בוודאי כשמדובר ברב.

כרך יד, כו (עורך הרב שלמה יוסף זוין 1979)).

3 אורי פולק "הרב אבינר זוכה מחשר להטרדה מינית" כיפה (6.10.2010) <https://bit.ly/3naGNw6>; עידן יוסף "יש עשן בלי אש, בית הדין הגדול: אבינר לא הטריד מינית" News1 (6.10.2010) <https://bit.ly/3vsNFc3>.

4 רוברט קאבר נומוס ונרטיב (2012). ראו גם מנחם מאוטנר "שכל ישר, לגיטימציה, כפיה: על שופטים כמספרי סיפורים" פלילים ז 11-76 (1998); מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת (2008); עירית נגבי סיפורי אונס בבית המשפט (2009); Patricia Ewick & Susan S. Silbey, *Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative*, 29 Law & Society Rev. 197 (1995).

5 פיטר ברוקס "משטור סיפורים" מחקרי משפט יח 249-261 (2002).

6 קלמן ליבסקינד "סודו של אבינר" מעריב (1.11.2002) <https://bit.ly/3aTTQwq>.

המרווינות דיווחו כי הרב הטריד אותן מינית באופן מילולי, ולטענת אחת מהן גם באמצעות נגיעות שנעשו כביכול בהיסח הדעת. הוא יצר קונוטציות מיניות שלא במקום. "הייתה לו שפה של תנועות גוף, מבטים, מגעים חטופים, שתמיד הטעו ובלבלו אותי, אולי הוא בכלל לא התכוון לגעת? יכול להיות? אבל המגעים הללו חזרו ונשנו בעקשנות", מתארת אחת מהן.<sup>7</sup> הרב השמיע ביטויים כמו "נסיכתי", "נשיקה על מצחך אחרי תחיית המתים", דיבורים מפורטים וחקירות לא נעימות על יחסי אישות, מחמאות על גופה היפה ועוד. היא סיפרה כי אבינר לחץ עליה לחשוף תיאורים מביכים ומפורטים של התקיפה המינית שעברה בילדותה,<sup>8</sup> וסחף אותה לשיח אינטימי, תוך שהוא מאשר תכופות את לגיטימיות השיח.<sup>9</sup> באחת הפעמים הזמין אבינר את המתלוננת לעומקו של אולם חשוך, אולם היא חששה שהוא זומם משהו ולא נכנסה.

באותה כתבה סיפרה המרווינת השנייה, עולה חדשה, גרושה, כי פנתה אל הרב בעקבות מצוקה. הוא ביקש ממנה להתקשר אליו מדי לילה. פעם השמיע לה שיר אהבה בצרפתית שאומר: "כמה טוב להיות מאוהב". הוא עודד אותה לכתוב ספר שבו תחשוף את סיפורה האישי, ואחר כך הציע: "אולי תשלחי ספר אחד לבעלך לשעבר ותשימי לו שם תמונות פורנוגרפיות".<sup>10</sup>

לדבריהן, הן ונשים נוספות שעימן שוחחו חוו טראומה בעקבות הקשר הרגשי ההרסני ויחסי התלות ברב, עד כדי מחשבות אוברדניות. הפנייה לעיתונות באה לאחר שלתחושתן, רבנים שאליהם פנו בעניין ניסו להשתיק אותן.

בתביעה בבית הדין האזורי חזרה התובעת על גרסתה. בעגה דתית, טענה כי אבינר עבר עבירות חמורות בדיני צניעות (הטרדה), ואף הוסיף חטא על פשע כאשר הכפיש את שמה ומדבריו הובן שהיא חולת נפש. נוסף על כך, הוא גרם לפיטוריו של בעלה. הסיפור השני המסופר בפרשה זו הוא הסיפור של אבינר עצמו. את תגובתו הראשונה של אבינר, שבה לא הכחיש את רוב העובדות אלא את הפרשנות שניתנה להן, פרסם ליבסקינד בכתבה עצמה. כך לדוגמה טען אבינר: "היא אספה אולי 30 ביטויים כאלו. הקשר שלנו נמשך שבע שנים. אם מתוך זה היא הצליחה למצוא רק 30 משפטים זה סימן שהשיחות שלנו היו שיחות שגם היא לא מצאה בהן בעיה".<sup>11</sup> לדבריו, האמירות המצוטטות בטלות בשישים, וגם בהן לא הייתה כל כוונה מינית.<sup>12</sup> לטענתו זוהי פרשנות מעוותת של שתי הנשים, ולאור העובדה שמתוך מאות הנשים הנועצות בו, רק שתיים התלוננו, זוהי ככל הנראה תחושה סובייקטיבית שלהן. כעבור זמן מה, בריאיון לאילנה

7 "ערות נפגעת הרב אבינר – חלק א", אתר קולך 19.11.2011.

8 שם.

9 שם.

10 שם.

11 שם.

12 חן ישראלי "הרב אבינר מודה בהאשמותיה של המתלוננת 'שרה' שסיפורה פורסם בתשס"ג, 2002"

יוטיוב <https://bit.ly/3phQ48c> (18.10.2016).

דיין ברדיו הוא טען כי לא היו דברים מעולם.<sup>13</sup> אחר כך פרסם אבינר הכחשה נוספת: "התפרסמה עלי בעיתון כתבה מכפישה, כל מיני טענות ישנות שכבר נבדקו בעבר על ידי רבנים ואישי ציבור נמצאו חסרות שחר וכולן שקרים ודמיונות של שתי נשים, בשעה שהיו במשבר נפשי קשה ופירשו באופן מעוות דברי סעד ועידוד [...]"<sup>14</sup>.

בבית הדין לא הכחיש אבינר שכינה את התובעת "נסיכתי" או "אהובתי", אך לדבריו השתמש במילים אלו כדי לומר שבעיני בעלה היא כזו. כשאמר לה שיש לה גוף יפה, כוונתו הייתה שבעיני בעלה יש לה גוף יפה. כאשר דיבר איתה על הפרקטיקה של יחסי אישות הייתה כוונתו ליחסי אישות במסגרת נישואיה. הוא הוסיף כי לא זכור לו שנגע בה בלי כוונה.<sup>15</sup> ייתכן שפעם, בשעה שהוריד ספר מן הארון, נגע בה במקרה. כוונתו בכל מה שעשה הייתה לסייע לתובעת ולחזק את הקשר בינה לבין בעלה. הוא מעולם לא טען שהיא חולת נפש, ואף לא גרם לפיטורי הבעל. בנוגע לאולם החשך השיב אבינר כי מדובר באולם המיועד לחיזיון אור-קולי, וכוונתו הייתה לעודד את התובעת באמצעות צפייה בחיזיון, אך החשמל לא פעל.

גם בנוגע להשתלשלות האירועים קיימים שני סיפורים סותרים. על פי התובעת, בעקבות שיחות עם המרואיינת השנייה ועם נשים נוספות היא נוכחה לדעת שמדובר בדפוס התנהגות של אבינר. את הקשר עימו היא ניתקה ביוזמתה. לאחר פרסום הכתבה הגישה המרואיינת השנייה תלונה במשטרה על הטרדה מינית, וכאשר התובעת הוזמנה לגביית עדות, היא הוסיפה את תלונתה שלה.<sup>16</sup> לאחר זמן מה, במכתב שקיבלו מהפרקליטות התבשרו השתיים שהוחלט שלא להגיש כתב אישום. סגן פרקליט מחוז ירושלים בשעתו, עו"ד דן אלדר, כתב שהראיות אינן מגלות אשמה פלילית, ונוסף על כך, גם אילו נעשתה העבירה, חלה עליה התיישנות.<sup>17</sup> נעיר כי רק בשנת 2010 הוכנס בחוק למניעת הטרדה מינית תיקון מספר 6, ולפיו גם כהן דת נכלל ברשימת יחסי הכוח, שלגביהם נקבע שהצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4) לחוק מצידם נחשבות להטרדה מינית אסורה, גם אם האדם לא הראה שאינו מעוניין בהן. על פי תיקון זה, ייתכן שכיום יש במעשים שנטענו כלפי אבינר משום עבירה פלילית.<sup>18</sup>

13 אמנון דנקר, עורך מעריב באותה עת, עמד על כך. חן ישראלי "dankner" (אמנון, תמליל ריאיון עם שלי יחימוביץ') יוטיוב (18.10.2016) <https://bit.ly/3AXosrp>.

14 שלמה אבינר "יתתפך לטוב – הכפשות שקר על הרב שלמה אבינר" שיעורי הרב שלמה אבינר <https://bit.ly/3AZFpRQ>.

15 ראו להלן, סוף פרק זה.

16 על פי סעיפים 5, 6, 7 לחוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998, הטרדה מינית עשויה להיות מטופלת באחד משלושה אפיקים – במישור יחסי העבודה, במישור הפלילי ובמישור הנוזקי.

17 מכתב מיום 22.5.2003. המכתב לא פורסם, העותק שמור אצל כותבי המאמר.

18 על פי החוק למניעת הטרדה מינית, אחת ההתנהגויות המהווה הטרדה מינית היא התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותו של אדם, לאחר שזה הראה באופן סביר שאינו מעוניין בהן (סעיף 3א, 4 לחוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998). יחסי מטפל-מטופל ויחסים דומים הם יחסי כוח המשתקים פעמים רבות את קורבן העבירה, ועל כן גם ללא הבעה מפורשת של מחאה, המעשים והאמירות

בעקבות הכתבה פורסמו עצומות רבנים המביעות תמיכה באבינר וחוסר אמון בפרסום. אחת מהן התפרסמה בעיתון הצופה, ודמתה בצורתה לפאשקעוויל החרדי.<sup>19</sup> כותרתה הייתה: "מחאה נמרצת".<sup>20</sup> העצומה כללה יותר מ-30 חתימות של רבנים,<sup>21</sup> ביניהם הרבנים הראשיים ורבנים מובילים במגזר הדתי. על פי התובעת, הפרסום ותמיכת הרבנים באבינר הובילו להתנכלויות כלכליות וחברתיות כלפי המרואיינות וכני משפחותיהן.<sup>22</sup> בעלה של התובעת פוטר מעבודתו בשל מה שכוונה "לחץ ציבורי".<sup>23</sup> ביישוב בית-אל, שם התגוררה אחת המרואיינות, ושם מכהן אבינר כרב היישוב, הופץ כרוז הקורא לתושבים להחרים את המתלוננת ו"לנתק ממנה מגע". נכתב גם כי "התושבים מגנים מכל וכול את המשמיצה".<sup>24</sup> בצד עצומת הרבנים קראו רבני יישובים לחרם על העיתון מעריב שפרסם את הכתבה. בעקבות החרם פנתה מערכת העיתון לפסיכיאטר נתנאל לאור, כדי שיחווה את דעתו על האמור בכתבה. הלה קבע כי לא היה מקום להאשים את אבינר בפעולה מתוך כניעה ליצר הרע ובהטרדה מינית, אך יש לבקרו על כך שנכנס לשדה הטיפול ללא ליווי מקצועי, ובשל כך גרם לליקויי תקשורת בינו לבין המתלוננות.<sup>25</sup> לדברי התובעת, לאור כלל לא שוחח עימן, ולא ברור מניין שאב את מסקנותיו החרד-משמעיות.

על רקע ההתנכלויות לה ולמשפחתה, פנתה התובעת לוועדה לקידום מעמד האישה של הכנסת, שבראשה עמדה באותה עת חברת הכנסת גילה גמליאל. גמליאל פנתה לשר הדתות וליועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, וביקשה לרדת לעומקן של התלונות בגין ההתנכלויות.<sup>26</sup> בתגובה כתב לה עוזר היועץ בשעתו, עו"ד רז נורי, כי התלונה עצמה נבדקה על ידי הפרקליטות ונמצא שאין בה ממש. "בתמצית, התרשמות הפרקליטות הייתה כי מדובר בתלונת סרק [...] מאחר שהתלונה על הטרדה מינית

המנויים בחוק ייתפסו כהטרדה מינית. ראו אורית קמיר "החוק למניעת הטרדה מינית, איפה אנחנו במלאת לו עשור" משפט ועסקים ט 9 (2008).

19 פאשקעוויל – מודעת קיר ברחוב החרדי, המתפלמסת עם רעיון או אדם. ראו מנחם פרידמן "פשקווילים ומודעות קיר בחברה החרדית" פשקווילים: מודעות קיר וכרזות פולמוס ברחוב החרדי 37-8 (גניה דולב עורכת, 2005), הפאשקעוויל הנזכר פורסם בעיתון הצופה 1.11.2002, עמ' 7. בנוגע לפאשקעוויל כטכניקה להגנה על חשודים באלימות מינית ראו נינה פוקס "הנשק שלו – הפאשקעווילים": עוד עדויות נגד משי זהב חושפות את הפחד לספר" Ynet (15.3.2021) <https://bit.ly/2Xs7YKb>.

20 לעצומה צורף גם הביטוי "נבלה נעשתה בישראל", מטבע לשון הלקוח מסיפור אונס דינה, שם מתארים בני יעקב את האונס כנבלה: "כי נבלה עשה בישראל לשכב את בת יעקב וכן לא יעשה" (בראשית לז 4). כאן לעומת זאת מתוארת התלונה כנבלה.

21 ראו יעל משעלי "כבוד תורתו" Ynet (2.11.2002) <https://bit.ly/3G0Vafb>.

22 דנקנר, לעיל ה"ש 13, שם.

23 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 15. על עובדה זו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים.

24 יהונתן ליס ויאיר שלג "הרב אבינר: 'ההאשמות נגדי על הטרדה מינית – שקרים'" הארץ (31.10.2002) <https://bit.ly/3vsDqEx>.

25 אמנון דנקנר "לא יצר הרע" מעריב 20.6.2005.

26 מכתב מיום 13.7.2003. המכתב לא פורסם, העותק שמור אצל כותבי המאמר.

כשלעצמה לא הייתה במקרה זה מוצדקת, לא נמצא עניין ציבורי משפטי לחקור את התלונה על התנכלות במישור הפלילי.<sup>27</sup>

פרשנותו של נזרי תמוהה לדעתנו. ההליך הפלילי דורש הוכחה מעבר לספק הסביר. גם אם התלונה אינה עומדת ברף הפלילי, לא ניתן להסיק מכך שהיא תלונת "סרק". יותר מכך, מכתבה של גמליאל עסק בנושא ההתנכלות לתובעת. לדעתנו, הטענה של נזרי שלפיה במקרה של זיכוי מחוסר אשמה אין מקום לדון בעבירת ההתנכלות – שגויה. סעיף 3ב לחוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998, קובע כי "התנכלות היא פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה, שהוגשו על הטרדה מינית". לשאלתנו, כותבת לנו אורית קמיר, מנסחת החוק, כי "החוק התכוון במפורש לא להבחין בין תלונה 'מוצדקת' ל'לא-מוצדקת' לעניין ההתנכלות בגינה. זו הייתה הכוונה המוצהרת, וכך מבהירה לשון החוק, באופן שאי אפשר (כלומר לא נכון) לפרשה בשום צורה אחרת".<sup>28</sup> במילים אחרות, עבירת ההתנכלות אינה מותנית בכך שהתלונה תעמוד ברף הפלילי. נכון היה לפיכך לחקור את התלונה על אודותיה.

בשלב זה החליטו התובעת ובעלה לתבוע את אבינר תביעה נזיקית. בגלל תפיסת עולם דתית הרואה בבית המשפט "ערכאות של גויים",<sup>29</sup> נרתעה התובעת מפנייה לבית המשפט. במקום זאת, בשנת 2003 תבעו היא ובעלה את אבינר בבית הדין הרבני.<sup>30</sup> לאבינר גרסה שונה למהלך הדברים. לדבריו, הוא זה שניתק את הקשר עם התובעת משנוכח לדעת שאינו יכול עוד לעזור לה.<sup>31</sup> מאז פרסום הכתבה בני הזוג התובעים לא חדלו להציק לו ולדרוף אותו בהליכים שונים.<sup>32</sup> כל ההליכים זכו לתגובת אנשי מקצוע. על הכתבה בעיתון הגיב הפסיכיאטר לאור. על התלונה במשטרה הגיבו הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה. מששמע שבני הזוג ממשיכים להפיץ עליו שמועות "במטרה לטהר את שמם ואת מעשיהם הנלוזים" ולשכך את הכעס הציבורי כלפיהם, הוא הסכים לדיון בתביעתם בבית הדין האזורי בירושלים, כדי לשים סוף לפרשה.<sup>33</sup> גרסה זו של אבינר הופכת כמעט את הקערה על פיה – לא תביעה בשל הטרדה מינית והכחשה מצידו, אלא מזימה של התובעים להכפישו, כעס מצד הציבור על כך, ועתה תביעה שתכליתה לטהר את שמם.

הסיפור השלישי הוא סיפורו של בית הדין. פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי בירושלים, שניתן בשנת 2005 פותח בכך ש"התביעה הורתה שלא בקדושה ולידתה שלא

27 המכתב שמור אצל כותבי המאמר.

28 דואר אלקטרוני מאורית קמיר, מנסחת החוק למניעת הטרדה מינית, לכותבי המאמר (10.5.2020), (23:13).

29 לסיכום של תפיסות העולם הדתיות בנוגע לפנייה לבית משפט בתביעת נזיקין ראו יצחק ברנד "ערכאות של גויים במדינת היהודים" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010).

30 דואר אלקטרוני מהתובעת לכותבי המאמר (1.5.2020), (10:06).

31 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 5.

32 מתוך מסמכים ששלח אבינר לבית הדין. עותק שמור אצל כותבי המאמר.

33 תיק 057292971-35-1 מסמך מיום יב שבט, התשס"ד.

בקדושה, וכל כולה תוצאה אומללה של התנהגות חמורה של התובעים עצמם כלפי הרב אבינר.<sup>34</sup> על פי בית הדין מדובר בעלילה יזומה מצד בני הזוג התובעים, אשר "יש משערים שמניעיה אידאולוגיים". התובעת הופנתה אל אבינר בעקבות משבר קשה בחיי הנישואין שלה.<sup>35</sup> בהמשך פנו בני הזוג לכמה רבנים בטענה שהוראותיו והתנהגותו של אבינר "חורגות מדרכי הצניעות". אבינר הזמין אותם לדין תורה אולם הם סירבו.<sup>36</sup> בשלב זה החליטו התובעים לפרסם את טענותיהם בעיתונות החילונית, מה שנתפס בעיני בית הדין כ"חילול השם", ואף הגישו תלונה במשטרה. הפרקליטות סגרה את התיק משום שלא מצאה בו כל עבירה פלילית.

בית הדין סבור כי כאשר לא הצליחו בני הזוג לממש את כוונתם באמצעות התקשורת, הם העבירו את זירת המאבק לבית הדין. לאור זאת מחווה בית הדין את דעתו כי המחאה הציבורית כלפי המרואיינות הוא עונש משמיים על המזימה, וגם פסק הדין הדוחה את הטענות הוא חלק מן העונש שהתובעים הביאו על עצמם בתביעת הסרק.

בהתייחסות לטענותיה של התובעת נוקט בית הדין שיח פתולוגי, במובן של ניתוח מצבה הנפשי. במסקנת פסק הדין נכתב: "יש לזכור שהתובעת עברה אירוע טראומטי של תקיפה מינית בהיותה בגיל תשע. בטרם הספיקה להתאושש נפשית כל צורכה מאירוע זה נישאה".<sup>37</sup> על פי בית הדין תלונתה של התובעת כל כולה דמיון.<sup>38</sup> לא הייתה מצידו של הרב כל כוונה מינית, ואלמלא מצבה הנפשי הרעוע היא הייתה מכירה בכך.

לסיפור הקנוניה ולסיפור השיח הפתולוגי חסר הדבק הנרטיבי שיכרוך אותם לכדי סיפור קוהרנטי אחד.<sup>39</sup> החיבור ביניהם נעשה בסיכום פסק הדין, ועל פיו התובעת, בדמיונה, ראתה ברב דמות אב, ומכאן קצרה הדרך לייחס לכל דיבור ומעשה מצידו כוונות של חיזור ואהבה.<sup>40</sup> היא פירשה את הייעוץ שנתן לה אבינר כשיחות בעלות אופי מיני וייחסה לו כוונות זרות. כאשר המשיב ניתק את הקשר, התנפצו האשליה והדמיונות שבנתה סביבו: "יחסי ההערצה והכמיהה התחלפו בשנאה ואיבה גדולים. כתוצאה מרגשות השנאה התפתח צורך אובססיבי לגלות את קלוננו של המשיב קבל עם ועולם במטרה לסלק מעצמה את האחריות לבעיותיה הנפשיות ולהטיל את האשמה על הנאשם".<sup>41</sup> בפסקה הבאה ננתח את התשתית הנרטיבית לשלושת הסיפורים, תוך התמקדות בנרטיב של בית הדין.

34 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

35 על פי התובעת, המשבר היה מינורי, קצר יותר, וה"טיפול" של אבינר רק העצים אותו.

36 כאן חוזר המוטיב של הפיכת היוצרות.

37 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 19. את המידע הזה לא קיבל בית הדין מהתובעת, וניתן להניח שמקור המידע הוא אבינר; דואר אלקטרוני מהתובעת לכותבי המאמר (2021.2.21, 13:26).

38 ראו יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח 283 (2002). על פי יובל קיים מטא-נרטיב על נשים בכלל ועל נשים מתלוננות בפרט, כסובלות מתעוועי הדמיון.

39 ברוקס, לעיל ה"ש 5.

40 נדגיש כי התובעת טענה למגע בכפייה, לא להבעת אהבה.

41 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 20.



## 2. ניתוח נרטיבי

הקשר בין הנרטיב של שופטים לבין הפסיקה ונימוקיה נתפס בעשורים האחרונים כמוסכמה בניתוח פסקי דין.<sup>42</sup> התאוריה הקונסטרוקטיבית מניחה כי קיים פער בין היש כשהוא לעצמו לבין הדרך שבה הוא נתפס. חלק ממה שאנו מגדירים כמציאות אינו אלא אמונות על אודות המציאות, ולהקשרים ולאידאולוגיות יש תפקיד משמעותי בהבנייתה.<sup>43</sup> שופט או דיין המנסה לשחזר את המציאות מתוך הטענות והראיות שלפניו, עושה זאת על רקע ההקשרים והאידאולוגיות שלו. זהו הליך אפיסטמי, שבו מערכת הטענות והראיות מתווכת בין היודע, השופט, לבין מושא הידע – האירועים שהתרחשו.<sup>44</sup> לשון אחר, האופן שבו העובדות נתפסות על ידי שופט או דיין תלוי בין השאר בנרטיבים שלו על אודות המציאות הנידונה. לכן יש לנרטיב תפקיד חשוב בעיצוב פסק הדין. זאת ועוד, המתודה הנרטיבית בחקר המשפט מדגישה כי שדה המשפט אינו ניטרלי, אלא טעון עמדות וערכים. פסקי הלכה ופסקי דין נותנים לפיכך תוקף לנרטיבים ולערכים שבהם הם טעונים, ומבחינה זו הם גם מכוננים את המציאות ההלכתית.<sup>45</sup> מכאן עולה הצורך לעמוד על טיבם.

הבחירות הנרטיביות של ההרכבים בשני בתי הדין שבהם נידונה הפרשה ובחירות הניסוח של פסקי הדין משקפות אם כן הנחות, דעות קדומות, מיתוסים והשפעות של מנגנוני הגנה. אלו אבני הבניין שמהן מורכב הסיפור שבחרו הדיינים לספר.<sup>46</sup> כאמור, בפרשה זו סופרו שלושה סיפורים שונים – זה של התובעת, זה של אבינר והסיפור שמספרים הדיינים בבית הדין האזורי, ושותפים לו שניים מדייני בית הדין הגדול לערעורים, הרב שרמן והרב מצגר. סיפורו של אבינר נוכח באופן בולט בסיפור של בית הדין. סיפורה של התובעת לעומת זאת נעדר ממנו, ובית הדין מציע לו חלופה. כל אחד מן הסיפורים הללו נטוע ברקע אידאולוגי, חווייתי, או תרבותי. בניתוח להלן ננסה לחשוף את התשתיות הנרטיביות הללו.

סיפורה של מתלוננת על כפייה מינית נטוע בדרך כלל בחוויה הנשית האוניברסלית של מוטרויות ומותקפות על רקע ניצול יחסי כוח. על פי תיאורה של התובעת, לתוך מסגרת של ייעוץ רבני הכניס אבינר מערכת יחסים מקבילה שכללה חיזור, מתח מיני, עיסוק במיניותה, ועוד. קמיר ממשיגה סיטואציות מן הסוג הזה כ"הטרדה מינית ממלכדת":

הטרדה מינית "ממלכדת" מתרחשת בין שני אנשים שקיימת ביניהם מערכת יחסים בין אישית במשך זמן. במסגרת מערכת יחסים זו הם חשים זה כלפי זה רגשות שונים המתפתחים ומשתנים. ההטרדה המינית נבנית לאט לאט,

42 ראו לעיל ה"ש 4.

43 WATZLAWICK PAUL, HOW REAL IS REAL? CONFUSION, DISINFORMATION, COMMUNICATION (1977)

44 Michael S. Pardo, *The Field of Evidence and the Field of Knowledge*, 24 L. & PHIL. 321 (2005).

45 ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 4.

46 ברוקס, לעיל ה"ש 5; עירית נגבי סיפורי אונס בבית המשפט (2009).



במילים ובהתנהגויות השלובים בתוך שאר חלקי הקשר הבין אישי. היא פוגעת באדם שחש כלפי המטריד רגשות חיבה, קרבה, הערכה, מחויבות, הכרת תודה, ו/או תלות. היא טומנת לו מלכודת שהוא צועד אל תוכה ונלכד בה. היא יוצרת בקרבן בלבול עמוק, רגשות סותרים, הדחקה, הסתרה, תחושת אשמה, תסכול, אבדן ביטחון עצמי ולעתים גם דיכאון.<sup>47</sup>

אפקט התעתוע, הבלבול, והבושה על שנפלה בפה, שעליהם מדווחת גם התובעת, מתואר בהרחבה בספרה של היריגוין, "הטרדה נפשית", המתמקד בפרוורסיה הנרקיסית.<sup>48</sup> "שאיפתו של הפרוורטי, להביא את האחר לידי כך שייחפך ל'רע', כיוון שאז תהיה העוינות הארסית נחלת הכלל".<sup>49</sup> במקרה זה, על פי סיפורה של התובעת, אבינר אכן הצליח בכך וגרם להוקעה מהדהדת שלה ושל שותפתה ברחבי המגזר הדתי.<sup>50</sup>

קתלין דאלי מונה כמה אינטרסים של צדק, של קורבן עבירת מין: אינטרס של השתתפות בהליך; האינטרס שקולה יישמע, כלומר האפשרות לספר את הסיפור מנקודת ראותה; האינטרס שהרשויות או השומעים יאשרו ויצדיקו את היותה קורבן; ולבסוף, הטלת אחריות על התוקף או המטריד.<sup>51</sup> דאלי מבחינה בין אינטרסי הצדק, שהם עניין להליך הצדק, לבין צרכים פסיכולוגיים שהם עניין לתהליך טיפולי.

אינטרס הצדק הראשוני של התובעת בפרשת אבינר, שחשה שנעשה לה עוול, היה להשמיע את קולה. היא פנתה לכתב כי סברה שהעיתון עשוי להיות זירה שבה היא יכולה לספר את הסיפור מנקודת ראותה. כאשר גם בעקבות הכתבה לא קיבלה את האישור הציבורי להיותה קורבן, היא פנתה לרשויות. ניסיונה האחרון לקבל הכרה בכך ולהטיל את האחריות על המטריד היה בזירת בית הדין הרבני. בערעור לבית הדין הגדול טוענת התובעת כי "בית הדין האזורי התעלם לחלוטין מהראיות שהוצגו בפניו ומנע מהם להביא עדויות ולחקור את הנתבע עליהן".<sup>52</sup> במונחיה של דאלי, בית הדין לא אפשר לתובעת להשמיע את קולה ולהיות שותפה להליך, וממילא לא היה סיכוי לאינטרסי הצדק הנוספים שלה להתממש.

47 אורית קמיר "סוגים של הטרדה מינית" מלים מטרידות, סוגים של הטרדה מינית מילולית 71 (ליאת לבנון עורכת, 2011).

48 מארי פראנס היריגוין הטרדה נפשית, אלימות נפשית בחיי היומיום, בעבודה ובמשפחה 100 (דן שליט מתרגם, 2002).

49 שם, בעמ' 129.

50 ראו יהודה פרומן ההתפתחות הנרטיבית של המגזר הדתי לאומי בארץ במהלך 18 השנים האחרונות ביחס לחשיפת פגיעות מיניות בתוכו (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך בקרימינולוגיה", האוניברסיטה העברית – הפקולטה למשפטים, 2015).

51 Kathleen Daly, *Reconceptualizing Sexual Victimization and Justice*, in JUSTICE FOR VICTIMS: PERSPECTIVES ON RIGHTS TRANSITION AND RECONCILIATION 378-95 (2014).

52 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

תשתית נרטיבית נוספת לסיפורה של התובעת, כפי שהוצג בכתבה ונטען גם בבית הדין, היא התשתית המוסרית-הלכתית, המוטיבציה למנוע מנשים אחרות ליפול בפח.<sup>53</sup> נורמה זו נתמכת על ידי רבי ישראל איסר, הכותב:

בספרי המוסר האריכו בחומר איסור לשון הרע. וראיתי לנכון להעיר לאיך גיסא, שיש עוון גדול יותר מזה וגם הוא מצוי ביותר, וזהו מי שמונע עצמו מלגלות אוזן חבירו במקום שיש צורך להציל עשוק מיד עושקו, מפני שחושש לאיסור לשון הרע [...]. ובאמת שהנוהג כן גדול עוונו מנשוא, ועובר על "לא תעמוד על דם רעך".<sup>54</sup>

אבינר, בתשובה לטענות התובעת, טען כי מדובר בעלילה; טענה נפוצה בתגובה לתלונות על אלימות מינית.<sup>55</sup> מה שמייחד את טענותיו של אבינר הוא נרטיב "הרב הצדיק המיוסר והמושמצ", שבו נטוע הסיפור. הוא עצמו מפרש כך את הדברים, בהכחישו את האמור בכתבה:

מה שמעניין הוא שמעלילים עלי דווקא בנקודה שאני חזק בה. זה כבר אמר מרן הרב קוק שחושדים בו [כרב קוק] שהוא חסר אמונה, וזו דווקא נקודת החזקה, כמו משה רבנו שהיה פרוש גדול אפילו מאשתו והוציאו עליו שם רע שהוא בא על אשת איש.<sup>56</sup> אמרתי לעטרת ראשנו הראשון לציון הגאון רבי מרדכי אליהו: "ההשמצות נגדי אינן מגיעות לקרסולי ההשמצות נגד משה רבנו". הביט עלי בעיניו הטובות: "גם כבודו לא הגיע לקרסוליו של משה רבנו" [...].<sup>57</sup>

המוטיב שמזכיר אבינר מובא בסיפור חסידי על אודות רבי יצחק מוורקא,<sup>58</sup> שמצא על דלת חדרו דברי זלזול וחירופים. על כך אמר כששמע מרבו, רבי אברהם משה מפשיסחא, שהחולקים על הרבנים מוציאים דיבה עליהם דווקא באותו עניין שהם נזהרים בו ביותר. כך מצאנו במשה רבנו, שהתורה מעידה עליו: "והאיש משה עניו מאד מכל האדם אשר על פני האדמה",<sup>59</sup> ואילו קורח ועדתו טענו כלפיו שהוא מתנשא.<sup>60</sup> זהו גורלם של מנהיגים דתיים, והם אינם אמורים להתרשם מן הטענות כלפיהם. זה היה גורלו של משה רבנו,

53 כך מצטט אותן ליבסקינד בכתבתו. המוטיבציה הזו מוכרת בספרות. ראו לדוגמה, Karen Boyle, *Silence Breaking, in #MeToo, WEINSTEIN AND FEMINISM* (2019); Gueta Keren, Sharon Eytan & Polina Yakimov, *Between Healing and Revictimization: The Experience of Public Self-Disclosure of Sexual Assault and its Perceived Effect on Recovery*, (6)10 PSYCHOLOGY OF VIOLENCE 626 (2020).

54 פתחי תשובה, אורח חיים, סימן קנו. ראו גם ספר היראים, סימן רה; סמ"ג לאוין, סימן ריג; שו"ת מהרי"ק, שורש לג.

55 ראו ג'ודית לואיס הרמן טראומה והחלמה 22 (1992).

56 בבלי, סנהדרין קי, ע"א.

57 שלמה אבינר "יתהפך לטוב – הכפשות שקר על הרב שלמה אבינר" שיעורי הרב שלמה אבינר <https://bit.ly/3AZFpRQ>.

58 רבי יצחק מוורקא היה מנהיג חסידי במאה התשע-עשרה, אבי חסידות וורקא.

59 במדבר יב 3.

60 שמואל יוסף ז'וזן סיפורי חסידים: תורה 362 (2002).

זה היה גורלם של אדמו"רים חסידיים, זה היה גורלו של הרב קוק, ועכשיו גם אבינר עצמו הצטרף לשורת המנהיגים המושמצים שלא בצדק.

סיפורו של אבינר נוכח בפסקי הדין ולא במקרה. הנרטיב של בית הדין מבוסס על אידאולוגיה הנוגעת לסמכותם של חכמי התורה. רבי אברהם ישעיה קרליץ, המכונה "חזון איש", מנהיגה של היהדות החרדית בשנותיה הראשונות של המדינה,<sup>61</sup> ראה בערך "דעת תורה" ערך-על. הסמכות של חכמי ישראל לפסוק בנוגע לנורמות הלכתיות מובנת. אולם החזון איש הרחיב את סמכותם וייחס אותה גם לעניינים שב"השקפה", כלומר לנושאים שספרי ההלכה אינם עוסקים בהם. נוסף על כך, העצים החזון איש את סמכותם של חכמי הדור תוך שהוא קובע כי הכרעותיהם אינן נתונות לביקורת, שכן הן מלוות בסיוע אלוהי.<sup>62</sup> במובן זה שווים חכמי הדור הנוכחי לחכמי הדורות הקודמים: "השגחתו יתברך היא בכל דור ודור על היחידים ששתלן בכל הדורות להורות חוקיו ומשפטיו לישראל".<sup>63</sup> החזון איש סבר גם כי אמונות או דעות של מי שכינה "דלת העם" (כלומר האנשים הפשוטים, בניגוד לחכמי ישראל) אינן מעלות ואינן מורידות.<sup>64</sup> מפסקי הדין עולה כי ההרכבים בשני בתי הדין אימצו את דוקטרינת "דעת תורה".<sup>65</sup> הם גם מניחים כי ההתייחסות הראויה לאבינר היא כאל אחד מחכמי הדור.<sup>66</sup> כך לדוגמה פוסק בית הדין הגדול כי "ידועים דברי הפוסקים [...] כגון אמוראים [חכמי התלמוד] שהיו מחבקים ומנשקים לבנותיהם ואחיותיהם [...]". ומכאן שאין במגעים החטופים של אבינר בתובעת משום עבירה.<sup>67</sup> השוואה זו היא בניגוד לגישה המקובלת כי הסיפורים התלמודיים באו ללמד על קדושתם של חכמי התלמוד, אך לא ניתן ללמוד מהם על הדורות שלאחריהם.<sup>68</sup> סיפור המסגרת של בית הדין האזורי שלפיו מטרתה של התביעה היא "לגרום לפיטוריו מן הרבנות",<sup>69</sup> נטוע בתפיסת העימות הקיים בין גדולי הדור לבין דלת העם. מתוך גישה זו מדגיש בית הדין את מעמדו הרבני של אבינר: "המשיב משמש כרב הישוב בית אל

61 בנימין בראון דוקטרינת "דעת תורה": שלושה שלבים דרך הרוח: ספר היוכל לאליעזר שביד כרך שני 594-593 (יהודים עמיר עורך, 2005); Lawrence Kaplan, *Daas Torah: A Modern Conception*; (1992) 1-60 *Rabbinic Authority, in Rabbinic Authority and Personal Autonomy*. ראו גם רון ש' קליינמן "הלכה והשקפה: יחסי גומלין – מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים" *משפט חברה ותרבות* א 107-166 (2018).

62 חנה קהת *משהפכה התורה לתלמוד תורה, תמורות באידיאה של תלמוד תורה בעידן המודרני* (2016); שלמה טיקוצ'ינסקי "החזון וגבולותיו, על ספרו של בנימין בראון, החזון איש: הפוסק, המאמין ומנהיג המהפכה החרדית" *אקדמות* כז 253 (2011).

63 שמואל גרונם גריינמן *קובץ אגרות חזון איש כרך א, לג, ס (התשל"ה)*.

64 בנימין בראון *החזון-איש: הפוסק, המאמין, ומנהיג המהפכה החרדית* (2011).

65 ראו קליינמן, לעיל ה"ש 61, בעמ' 125-127, בפרט על אודות שני דיינים מתוך הרכב בית הדין הגדול, הרב שרמן והרב איזרר.

66 ראו צבי שיימן "הרב יונה מצגר על הרב אבינר: אחד מסגניו של הרב אלישיב" סרוגים (27.9.2012) <https://bit.ly/3IUUA6T>.

67 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 5.

68 פתחי תשובה, אבן העזר, סימן סה, ס"ק ב בשם ספר תורת חיים על הבבלי עבודה זרה, יז ע"א.

69 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

וכראש ישיבת עטרת כהנים". בהמשך מדגיש בית הדין את הרחבת סמכותו של אבינר לייעץ בכל תחומי החיים: "גישתו ונכונותו לעזור לכל פונה [כלומר לדלת העם] מכל הלב ולהשיב לכל שאלה ומצב הביא לכך שאנשים ונשים רבים פנו להתייעץ עמו בהלכה ולהיעזר בו בפתרון בעיותיהם בכל תחומי החיים"<sup>70</sup>. בפסק הדין נקבע כי על התובעים "לקבל על עצמם תיקוני כפרה לפי הוראת רב על ביזוי כבוד התורה וחילול השם שגרמו ברבים"<sup>71</sup>. נראה כי גם הוראה זו של בית הדין האזורי ניתנת בהשראת גישתו של החזון איש, שהזהיר כי "מי שמלאו לכו לבזות ולהשפיל חס ושלום את העוסק בתורה ומצוות [...] נמנה בדברי חז"ל בין אותם שאין להם חלק לעולם הבא"<sup>72</sup>.

בית הדין הגדול ממשיך בקו שהתווה בית הדין האזורי, הן בהקשר להרחבת סמכות הרב לייעץ בנושאים החורגים מתחום ההלכה, והן בהקשר לביצור סמכותו של הרב. כך לדוגמה כותב הדיין הרב איזירר על אודות פרקטיקת הייעוץ הרבני: "דרך זו אינה כתובה, אלא מועברת במסורת ובשימוש חכמים. את דרכו ימצא היועץ התורני בעזרת גדולי וחכמי התורה שאיתם הוא מקושר"<sup>73</sup>. הדיין הרב מצגר מייחד פרק שלם בפסק הדין לתפקידו של הרב: "בדורנו התרחב תפקידו של הרב הרבה מעבר לכך [להוראת הלכה] [...] הפך הרב למנהיג ציבור במלוא מובן המילה, הנדרש להדריך את קהילתו בכל תחומי החיים"<sup>74</sup>. להגדרה המורחבת של תפקיד הרב יש לדעת הרב מצגר השלכה הלכתית, שכן לרב ישנה "נאמנות" מיוחדת [...] ביחס לפעילות שבמסגרת תפקידו [שהתרחב, כאמור], בדרך כלל לא ניתן לזמן את הרב לדין, למעט במקרים חריגים"<sup>75</sup>. בית הדין הגדול מחזק גם הוא את נרטיב "הרב הצדיק והעניו" שפיתח אבינר. בית הדין כותב על סגירת תיק התלונה במשטרה: "התיק נסגר ללא צורך בפעולה או תגובה כלשהי של הרב אבינר, בבחינת צדיקים מלאכתן נעשית בידי אחרים"<sup>76</sup>. בהקשר להבניית נרטיב זה מסתייע בית הדין בעצומת הרבנים, שכותרתה "מחאה נמרצת", ובה מתואר אבינר כ"צדיק המפורסם בצדקותו, מקדש שם שמים ומזכה הרבים, מוסר נפש". העצומה מגנה את "דברי הנבלה אשר מפורסמים על ידי אנשי בליעל, הדוכרים על צדיק עתק"<sup>77</sup>. בהתאם לכך בית הדין חותם את פסק דינו במילים: "עומד מולם אדם עניו, בעל שיעור קומה מוסרי נדיר, אשר נמנע מלהשיב מלחמה שערה ואינו מחפש נקמה [...]". לכן אנו

70 שם.

71 שם, בעמ' 1.

72 בתוך קהת, לעיל ה"ש 62, בעמ' 242.

73 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.

74 שם, בעמ' 11.

75 שם, בעמ' 12. הרב מצגר מצטט את שו"ת שיבת ציון סימן כג בהקשר לכך, אולם תשובה זו עוסקת רק בסמכותו של רב בנושאים הלכתיים.

76 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 14.

77 פורסם בעיתון הצופה 1.11.2002, עמ' 7.

סמוכים ובטוחים שאם התובעים יביעו בפניו חרטה אמיתית על העוול שגרמו לו [...] הוא בגודל נפשו יסלח וימחל להם, ויתפלל עליהם שלא ייענשו בידי שמים".<sup>78</sup> נרטיב "הרב הצדיק" מתאים לתגובותיהם השכיחות של הסובבים כאשר לפגיעות מיניות של אנשי דת.<sup>79</sup> הקרובים ביותר לאיש הדת מגיבים בדרך כלל בחוסר אמון לתלונות נגדו. הם מדגישים את העובדה שהאיש "צדיק", ורואים זאת כהוכחה לכך שמדובר בתלונות שקריות, כלומר ב"עלילה". מיתוס "עלילת השווא" הוא אחד המיתוסים הנפוצים בהקשר של תלונות על אונס או הטרדות מיניות. הוא מבוסס, בין השאר, על אמונות בדבר טיבה הנקמני והערמומי של האישה, ואמונות על היותה יצור לא רציונלי המערב דמיון ומציאות.<sup>80</sup> בהשראת סיפור יוסף ואשת פוטיפר הופך המיתוס לאתוס דתי, המתלכד עם נרטיב "הרב הצדיק הסובל".<sup>81</sup> לאחר שאשת פוטיפר לא הצליחה לפתות את יוסף לשכב עימה, היא העלילה עליו שניסה לאנוס אותה, ובשל כך סבל יוסף בבית הסוהר.<sup>82</sup> בהתאם לאתוס זה, ההכרעה בין גרסת התובעת לגרסתו של הנתבע מקבלת בבית הדין הרבני משמעות שונה לגמרי מזו שהייתה עשויה לקבל במערכת משפט חילונית. בית הדין תופס את תפקידו כהצלת הצדיק מן העלילה שטוו סביבו. על רקע זה נכתב בפסק הדין: "בית הדין מצווה להציל עשוק מיד עושקו וגם ניהול הליכי סרק טורדניים הגוזלים את כבודו שלוותו וכספו של המשיב הם עושק שאסור לבית הדין להתעלם ממנו [...]".<sup>83</sup> בכך נשלמה הפיכת היוצרות. מעתה לא עוד אבינר הוא הנתבע והעושק, אלא התובעת.

נראה לנו כי הבסיס העיקרי להכרעת בית הדין הוא היערכות הגנתית על הערך "כבוד הרבנות" וקבלת אתוס "הצדיק הסובל על לא עוול בכפו" ומיתוס "האישה המעלילה". זאת ועוד, בית הדין מתעלם מעדויות המערערות על גדולתו של אבינר. לדוגמה, במסגרת הדיון בפסק הדין שלפנינו העידה המרואיינת השנייה בכתבה שלה הערכתה מדובר בדפוס התנהגות. היא דיווחה שפנו אליה בעניין לפחות עשר נשים, ומן הסתם ישנן עוד מאות שנפגעו.<sup>84</sup> בית הדין מצדיק התעלמות מן העדות בכך "שההשקפות המוצהרות במכתביה רחוקות מאד מדרך התורה. מתוך השקפת עולם זו היא גם פירשה את מעשיו ואמירותיו של הרב אבינר".<sup>85</sup> הווי אומר, דעותיהם של דלת העם נאמרות מתוך השקפה רחוקה

78 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 21.

79 MARY GAIL FRAWLEY-O'DEA, PERVERSION OF POWER: SEXUAL ABUSE IN THE CATHOLIC CHURCH (2007); אלי זומר יחסים מקבילים: יחסים מקבילים, פיתוי וניצול מיני בפסיכותרפיה וייעוץ (1999).

80 עירית נגבי סיפורי אונס בבית המשפט (2009). כזכור, בהכחשתו הראשונה כותב אבינר: "וכולן שקרים ודמיונות של שתי נשים".

81 בראשית לז.

82 על סיפור יוסף ואשת פוטיפר נכתבו מאמרים אחדים, אולם האתוס הרבני על אודות סיפור זה, נשען על מקורות מסורתיים.

83 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 17.

84 פרוטוקול בית הדין בעניין אבינר מיום 1 באדר א, התשס"ה. עותק שמור אצל כותבי המאמר.

85 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 11.

מדריך התורה, ועל כן הן חסרות משמעות ולפיכך ניתן להתעלם מהן. על בסיס אותה אידאולוגיה מתייחס בית הדין לסיפורה של התובעת כאל "השערות ודמיונות".<sup>86</sup> מנגד, עצומת רבני המגזר הדתי, ובתוכם הרבנים הראשיים, התומכת באבינר נתפסת על ידי בית הדין כראיה לחפותו, שכן זוהי "דעת תורה". אבינר הוא אחד מגדולי הדור, ועל כן, על פי אידאולוגיה זו גרסתו נותרת כגרסה הרלוונטית היחידה. כלפי בעלה של התובעת, שהוא רב, לא נטען שדבריו הם השערות ודמיונות, אולם כאשר הוא מנסה להביא ראיה שהרב הראשי דאז, הרב אברהם שפירא, כלל לא חתם על עצומת הרבנים, באמצעות הקלטה של שיחה עימו, בית הדין דוחה את הראיה. הנימוק הוא: "לא ראינו שהתובע חדר לכבודם של תלמידי חכמים רבים [...] אפילו לכבוד רבו, אותו הקליט בסתר תוך השתדלות לגרום לו לומר דברים כנגד המשיב". מן הסתם גם תביעתו נגד אבינר נובעת מהערכת החסר שלו לחכמי ישראל, ואין צורך להתייחס אליה.

מפרספקטיבה מגדרית ביקורתית ניתן לומר כי בית הדין משמר תפיסות פטריארכליות מובהקות. הפרספקטיבה הנשית וניסיון החיים הנשי כלל אינם מובאים או נידונים בו מכלי ראשון, ובוודאי שלא מתוך אמפתיה ותפיסה שוויונית. קל לשים לב להבדל בין התיאורים של החוויה הנשית בכתבה, לבין האופן שבו מתאר אותה בית הדין. לדוגמה, בכתבה מספרת התובעת: "ישבתי שם אחר הצהריים על ספסל אבן וחיכיתי לו. כשהוא הגיע, הוא התיישב לידי, הצמיד את הברך שלו לברך שלי ונשאר ככה. לא האמנתי שזה קורה במציאות. זה היה כזה שוק. ביחד, מול הכותל, מקום קדוש".<sup>87</sup> בית הדין האזורי מתאר זאת בתמציתיות יבשה: "פעם אחרת ישב לידה ונגע בה עם הברך שלו".<sup>88</sup> ההתעלמות מן החוויה הנשית של המוטרדת חושפת את הטייתו המגדרית המובהקת של בית הדין.<sup>89</sup> ההתגוששות הנרטיבית מוטה מלכתחילה לעבר אידאולוגיה ונרטיבים המזוהים עם תפיסת עולמם של הדיינים.

בפרקים הבאים נעיר שלוש הערות פסיקה על אודות קביעת בית הדין כי מדובר בעלילה שקרית, ועל אודות ההגנה שמעניקה חזקת הכשרות לאבינר, לדעת בית הדין.

## ב. האם הטענות או הראיות מובילות למסקנה כי מדובר בעלילה?

במשפט העברי, הקביעה כי מדובר בעלילה יזומה דורשת ביסוס. החתם סופר,<sup>90</sup> ולפניו מהר"ם אלשיך,<sup>91</sup> התוו את הדרך המקובלת לבסס קביעה כזו. על פי החתם סופר, כדי להוכיח שאחד מבעלי הדין מעליל על שכנגדו בזדון נדרשות כמה הוכחות, ראיות

86 שם, בעמ' 21.

87 ראו ליבסקינד, לעיל ה"ש 6.

88 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.

89 על הטיית מגדריות בהלכה ראו רונית עירשי "שיקול דעת הלכתי והטיות על בסיס מגדרי – ניתוח מושגי" תרבות דמוקרטית 16, 141-185 (2015).

90 רבה של פרשבורג, הונגריה, בראשית המאה התשע-עשרה. נחשב לאחד מגדולי המשיבים בתקופתו.

91 שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן מ. ראו גם חיים חפץ "מקומן של ראיות נסיבתיות במשפט העברי" משפטים א 67-85 (1969).

נסיבתיות,<sup>92</sup> אשר הצטברותן יחד מובילה למסקנה זו.<sup>93</sup> ראיות נסיבתיות הן ראיות המובילות להיסק בדבר תרחיש סביר אחד ויחיד.<sup>94</sup> פוסקי זמננו אימצו כלל זה של החתם סופר.<sup>95</sup> בהתאם לכך, כדי להסיק כי התרחיש הסביר היחיד של התביעה הוא מזימה להכפיש את אבינר היה על בית הדין האזורי לסקור את ההוכחות לכך מתוך טענותיה של התובעת, או מהצעדים שנקטה. אולם בית הדין האזורי כלל אינו דן בטענות התובעת, אלא בלקט של מכתבים, עדויות וחוות דעת שניתנו על ידי אנשים שונים בפרשה. חוות הדעת הללו ניתנו אינטואיטיבית, ללא אישוש עובדתי.

תחילה הובאה בפסק הדין עדותן של שתי נשים, שדיווחו שאבינר אכן סייע להן בעת שהיו נתונות במצוקה, ולכן הן סבורות שהתובעת לא פירשה נכון את דבריו.<sup>96</sup> בית הדין מסיק מכך שעדותן מאפיינת את פעילותו של אבינר, ומכאן שהתובעת אינה דוברת אמת. ברם, העובדה שאבינר לא הטריד את כל הנשים שהתייעצו עימו אינה מוכיחה שהתלונה על אודותיו היא שקר. בספרה "הטרדה נפשית" כותבת היריגוין: "מדוע נבחר הקרבן שנבחר? משום שהוא היה שם, ומסיבה זו או אחרת החלה נוכחותו להפריע לתוקף. בעיני תוקפו אין בו ייחוד. הוא אובייקט בר חליפין שנקרה לפניו ברגע הנכון או הלא נכון."<sup>97</sup> עשויות להיות סיבות שונות לכך שנשים אחרות לא הוטרדו. אולם עובדה זו כשלעצמה אינה מובילה למסקנה כי אבינר לא הטריד.<sup>98</sup>

עדותה של המרואיינת השנייה בכתבה נגד אבינר עומתה עם מכתבים שכתבה לו. בין השאר כתבה לאבינר שפרשנותם של התובעים למעשיו השפיעו עליה, אך בדיעבד היא סבורה שהדברים שקריים. בעדותה בבית הדין דיווחה שבא כוחו של אבינר איים "שיזרוק אותה לכלא". בלחץ האיום חתנה כתב בשמה מכתב התנצלות לאבינר, אולם היא חוזרת בה מן ההתנצלות. בית הדין הסתמך בכל זאת על המכתב, ולא על העדות בעל פה.<sup>99</sup>

בית הדין מזכיר גם מכתב מאת הרב טאו, נשיא ישיבת הר המור, שבו הוא כותב שמרגע ששמע את הטענות נגד אבינר ידע שהן דמיוניות והזויות. קשה לראות בכך ראייה נסיבתית. ככל הנראה סבור בית הדין כי זוהי "דעת תורה". גם את חוות דעתם של רבני המגזר הדתי לפיה נעשה עוול לצדיק פירש בית הדין כהוכחה לכך שמדובר במסכת של שקרים מצד התובעים. אולם עצומת הרבנים עשויה להתפרש גם כהיערכות הגנתית של

92 בנוגע לאופן השימוש בראיות נסיבתיות, ראו יעקב קדמי על הראיות בראי הפסיקה חלק שני 699 (מהדורה מאוחרת ומעודכנת 2003).

93 שו"ת חתם סופר חלק ד (אבן העזר ב), סימן קו. הובא בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן קעח, ס"ק כא.

94 ראו קדמי, לעיל ה"ש 92, בעמ' 688 ואילך.

95 קובץ תשובות הרב אלישיב חלק ב, סימן קעד.

96 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9-10.

97 ראו היריגוין, לעיל ה"ש 48, בעמ' 144.

98 ראו לדוגמה בקישור <https://bit.ly/3AWzVY3>.

99 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9-10.



קהילה סגורה אשר ערכיה, ומורי דרכה מותקפים.<sup>100</sup> לדעתנו, לא ניתן גם להתבסס על החלטת הפרקליטות כראיה לטיב התנהגותו של אבינר מכיוון שבהליך הפלילי נדרשת הוכחה מעבר לכל ספק סביר, וכל שסגירת התיק מוכיחה הוא כי הפרקליטות הייתה סבורה שספק כזה אכן קיים במידה זו או אחרת. עוד ראוי להזכיר, כי התביעה שהוגשה בבית הדין הרבני היא תביעה נזיקית ולכן הרף הפלילי לא רלוונטי לגביה. לא ברור לפיכך מדוע בית הדין התייחס לרף זה.

בנוגע לטענות הצדדים, בית הדין האזורי מתייחס בעיקר לאירוע שלפיו ניסה אבינר להכניס את התובעת לאולם חשוך ללא סיבה הגיונית. בית הדין אינו דוחה את גרסת אבינר שלפיה הייתה סיבה הגיונית להזמנת התובעת לאולם החשוך – חיזיון אור-קולי שניתן לראות שם, ואף מוסיף שהתובעת לא נכנסה לאולם, ולכן היא אינה יכולה לדעת מה התכוון אבינר לעשות לו נכנסה. בית הדין מחווה דעתו כי לו היו לאבינר כוונות לא טהורות כלפי התובעת, עמד לרשותו די זמן לממש את כוונותיו. מה שלא עשה במשך שבע שנים בוודאי לא התכוון לעשות באותו אולם חשוך.<sup>101</sup> ברם לדברי התובעת, ההטרדות של אבינר כלפיה אכן נמשכו תקופה ארוכה, והאירוע הנזכר היה רק חלק מתהליך ארוך של "הטרדה מינית ממלכדת".

למעשה, הראיה היחידה שעשויה הייתה להצטרף לראיות נסיבתיות נוספות היא הערכת בית הדין הגדול שלפיה נגיעה במקום ציבורי, על ספסל מול הכותל, לא נעשו בכוונה.<sup>102</sup>

כיצד אם כן מסיק בית הדין מאוסף הדעות ומטענות הצדדים כי מדובר בעלילה שנועדה להכפיש את אבינר?<sup>103</sup> אופן ההיסק מתפרש בפסק הדין של בית הדין הגדול לערעורים. דיין בית הדין הגדול, הרב שרמן מסביר:

צדק בית הדין האזורי [...] שאין בדבריו כל סרך של עבירה ואיסור, וודאי שאין לראות בזה שידול אשת איש למעשה כיעור, ולכן הגיע בית הדין למסקנה שטענות אלו שאין להם שחר והם פרי של שנאה ואיבה אובססיביים, ויש לראות בכל פעולותיהם בעיתונות ובפרסומים אחרים הוצאת שם רע, הלבנת פניו ברבים וביזוי כבוד התורה וחילול השם.<sup>104</sup>

ההנחה של בית הדין האזורי היא שאם במעשיו של אבינר אין משום עבירה במונח ההלכתי, אזי התלונה היא פרי שנאה. בית הדין אינו רואה כל אפשרות לפרש את הדברים אחרת. לכן, לאחר שבית הדין קבע שניתן להגן על מעשיו של אבינר ולטעון שנעשו

100 ראו לעיל ה"ש 50.

101 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 20.

102 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 7. לטענת המתלוננת רוב הנגיעות נעשו במכוונותו של הרב.

103 לתחושתה של התובעת מגמת פסק הדין בעניין אבינר היא להוציא את הרוח ממפרשי התביעה, באמצעות המצג שלפיו "כולם" נגד התובעת: הפרקליטות, עוזר היועץ המשפטי, הרבנים, הפסיכיאטר לאור, הדיינים, ולבסוף גם בעלה (דואר אלקטרוני מהתובעת לכותבי המאמר (1.3.2021, 09:43)).

104 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

ללא כוונה מינית, מתבקשת המסקנה שמדובר בעלילה. היסק לא הכרחי זה אינו עומד בקריטריונים של החתם סופר ושל מהר"ם אלשיך, שכן ניתן לחשוב על תרחישים אחרים שהביאו לתביעה, ובכללם זה שמתארת התובעת.

נעבור עתה לבחינת האישוש ההלכתי המרכזי לפסק הדין, "חזקת הכשרות". בית הדין הגדול לערעורים מסתמך בפסק דינו על חזקת הכשרות של אבינר כאשר הוא פוסק לטובתו, אך אנו נבקש להטיל ספק במהלכיו ההלכתיים של בית הדין, ולהראות שהם אינם תואמים את דרך המלך של הפסיקה.

### ג. הרחבת הרלוונטיות של חזקת הכשרות לתביעה שבין אדם לחברו

בפרק זה נעמוד על ההבחנה בין עדות על עצם העובדה שאדם חטא, לבין תביעה נגדו. נטען כי חזקת הכשרות בהקשרה ההלכתי המקורי עומדת לאדם כהגנה אל מול מידע על כך שחטא, כל עוד מוסר המידע אינו כורך זאת בתביעה כלפיו. ברם, חזקת הכשרות הנזכרת בפסק הדין הוצאה מהקשר זה, ובית הדין מסתמך עליה במסגרת תביעה נזיקתית, שלגביה לשני הצדדים עומדת חזקת הכשרות.

המונח "חזקה" במשפט העברי משמעותו הוכחה על מצבו או דינו של גוף או אדם, על בסיס מה שהיה בעבר, על פי טיבם של בני אדם ועוד.<sup>105</sup> אחת החזקות הקיימות במשפט העברי היא "חזקת הכשרות", ולפיה כל ישראל בחזקת כשרות עד שייודע במה נפסלו. חזקה זו הוזכרה בתלמוד הבבלי בהקשר זה פעם אחת בלבד,<sup>106</sup> אך היא נזכרת רבות בדברי הראשונים.<sup>107</sup> על סמך חזקה זו קבע בית הדין הגדול כי אבינר הוא אדם כשר ותלמיד חכם, וחזקה עליו שלא חטא במה שנטען כנגדו. כראיה לכך מביא בית הדין את תשובת הרמב"ם על אודות חזן מפורסם, תלמיד חכם, שיצאה עליו שמועה שהוא עובר עבירות של זנות. הרמב"ם נשאל האם הדבר מצדיק את פיטוריו וכאיזה עונש עליו לשאת בשל השמועה? הרמב"ם משיב כי עקרונית ננקטות סנקציות בהסתמך על שמועה שאדם חטא. ברם, זאת דווקא כאשר אין לאותו אדם שונאים שיש להם עניין להפיץ שמועות מסוג זה.<sup>108</sup> מאחר שידוע שלחזן היו אויבים בעיר, אין בכוח השמועה להוציא אותו מחזקת הכשרות שלו, ולכן אין מענישים אותו.<sup>109</sup>

דיין בית הדין הגדול, הרב שרמן, קובע כי המעמד המשפטי של הפרסום בעיתונות נגד אבינר הוא "קול [שמועה] שהוציאו אויבים".<sup>110</sup> לטענתו, התובעים גילו שנאה עזה

105 "חזקה", לעיל ה"ש 2.

106 בבלי, סוטה כז, ע"ב.

107 ראו לדוגמה משנה תורה לרמב"ם, קידוש החודש, פרק ב, הלכה ב; תוספות, בבא בתרא לא, ע"ב ד"ה "ורב נחמן כרב הונא"; שו"ת הרמב"ם סימן שיד, סימן שמג ועוד (מהדורת בלאו); שו"ת הרא"ש כלל כ, סימן יז; שו"ת הריב"ש, סימן ד; שו"ת מהרי"ק, שורש יז, ועוד.

108 משנה תורה לרמב"ם, סנהדרין פרק כד, הלכה ה.

109 שו"ת הרמב"ם פאר הדור, סימן קיא (מהדורת בלאו). התשובה מצוטטת גם בשו"ת הרדב"ז חלק ה, סימן שני אלפים עח. נוסח התשובה שם שלם יותר.

110 המונח מופיע בבבלי, מועד קטן יח, ע"ב, וכן בבלי, יבמות כה, ע"א.

כלפי אבינר, ולכן אין בכוח הפרסום בעיתון להוציא את אבינר מחזקת הכשרות.<sup>111</sup> מכאן הוא מסיק כי גם מעמדה של התביעה בבית הדין הוא "קול שהוציאו אויבים", וחזקת הכשרות של אבינר היא הוכחה לכך שהוא לא עשה את מה שמייחסת לו התובעת. ההגדרה של התובעת כ"אויבת", פוטרת את הדיין מלדון בגוף הטענות, ואכן הוא מסתפק בקביעה הכללית שאין במעשיו של הרב אבינר פגיעה בתובעת או בצניעותה. יכול היה הרב שרמן להביא כסימוכין תשובה של הרמב"ם העוסקת באותו עניין עצמו שבו עוסק פסק הדין, הטרדה מינית מצד מלמד תינוקות:

דבר איש יהודי כשר [...] והעלילה עליו אישה אלמנה זקנה, שאין לחשוד בגללה באיש, שהתלוץץ עמה בדברים, שבקש לשכב עמה. ולא היה לה בזה עד ולא ראייה. ולא אירע ממנו מעולם ענין [כזה], אלא זאת עלילה, שהעלילה, לפי שנתכוונה להזיק לו ולהבאיש ריחו ולקפח פרנסתו ולכיישו בפני הבריות. האם דבריה עליו נאמנים אם לאו? התשובה אין לקבל דבריה.<sup>112</sup>

גם כאן חזקת הכשרות עומדת לנטען. אפשר שהרב שרמן הביא את התשובה בנוגע להעברת החזון מכהונתו, מפני שבאותה תשובה הרמב"ם מדגיש את האיסור לפרסם את חטאו של תלמיד חכם, וחזותם: "והזהרו בכבוד תורה", מה שתומך בנרטיב של בית הדין. אולם, הרב שרמן מתעלם מן ההבדל בין תשובות הרמב"ם לבין התביעה בעניין אבינר. בתשובות הרמב"ם אין מי שתובע את החזון או המלמד. מדובר בעדות חיצונית על מעשים שנעשו, שייתכן שיש להם השלכה על מעמדו של מי שמעידים עליו. פסק דין אבינר לעומת זאת, אינו עוסק בעדות חיצונית נגדו, כפי שנעשה בכתבה, אלא בתביעה נגדו. על פי הפסיקה המקובלת, בתביעות שבין אדם לחברו חזקת הכשרות אינה רלוונטית. הן לתובע והן לנתבע חזקת כשרות,<sup>113</sup> ועל כן פסק הדין אמור להינתן בשקלול הטענות והראיות של שני הצדדים בלבד. למעשה חזקת הכשרות נגזרת מתוצאות פסק הדין, ולא להפך. אם הנתבע יזוכה, תישמר חזקת הכשרות שלו. אם יחויב, יהיה עליו לפצות את הניזק כדי לחזור לכשרותו.<sup>114</sup> הבחנה זו בין תביעה לבין מידע על אודות חטאו של אדם, משתקפת בהשוואה בין שתי תשובות המהרי"ק.

בתשובה האחת דן מהרי"ק בתלונתו של זקן בשם אהרן, שגער באישה על היותה מעוברת מחוץ לנישואין. האישה השיבה שממנו היא מעוברת. כאשר שמעו זאת המתפללים חדלו להעלות לתורה את אותו זקן. מהרי"ק קובע באופן חד-משמעי שאין להאמין לעדות האישה, מפני שלאהרן יש חזקת כשרות. הוא פוסק כי אין לעדות האישה שום

111 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 2.

112 שו"ת הרמב"ם, סימן רעד (מהדורת בלאו).

113 ראו ערעור (גדול) 11478, פלונית נ' פלוני, פר"ר כא 240 (התש"פ) בעניין אלימות במשפחה, שם הרב שרמן עצמו עומד על כך שללא ראיות, לשני הצדדים יש חזקת כשרות שאינם נוקטים אלימות.

114 ראו שו"ת כנסת הגדולה, סימן כא. וראו בהרחבה: שמואל טולידנו "סיום העבודה של ש"ך" צהר ז, קובץ תורני מרכזי בעניני הלכה ומנהג מחכמי התורה, שע-שפג (התש"ס).

תוצאה משפטית – לא לבייש את אהרן, ולא להרחיקו כמי שחטא.<sup>115</sup> תשובה זו אינה עוסקת בתביעת האישה כנגד אהרן, אלא, כמו תשובות הרמב"ם, בדיווח על כך שחטא. במקרה כזה יש להעמיד את מי שהשמועה יוצאת עליו בחזקת כשר לעניין עלייה לתורה, חזנות, או מלמדות. ברם, כאשר מדובר בתביעה של פלוני נגד אלמוני, הכרעת הדין תהיה בהתאם לדיני הטענות והראיות. כך לדוגמה, בתביעת פיצויי נזיקין בשל אונס, מהרי"ק אינו מזכיר את חזקת הכשרות:

האשה הטוענת על איש שבְּעֵלָה בשעה שהייתה מתעלפת ותובעת ממנו בושטה ופגמה [פיצויי נזיקין] והוא כופר ואומר שלא בא עליה כלל. לענ"ד נראה דבר פשוט שאם היה לה עדים שיעידו כדבריה שבא עליה בשעת עלופה [...] אין לך אונס גדול מזה [...] אבל מאחר שהאיש כופר [...] פשיטא שהוא נאמן דכלל גדול בדין שהמוציא מחברו עליו הראיה.<sup>116</sup>

אף שאין לתובעת עדים, חזקת הכשרות אינה מגינה על הנתבע. התביעה נדחית בשל דיני הראיות. ואכן, בהערת פסיקה מעיר הרב דב לוין, אב בית הדין לדיני ממונות בירושלים, שעל פי ההיגיון של הרב שרמן, כל מי שתובע את חברו בכית דין על עוולה שהלה עשה כלפיו אין להתייחס לדבריו, מפני שהתביעה אינה אלא שמועה, המונעת מאיבה ושנאה שרוחש התובע לנתבע.<sup>117</sup> אין צורך לומר שהרעיון משולל יסוד. פסק הדין של בית הדין לערעורים שוגה אפוא בכך שבמקום להתמקד בטענות ובראיות הוא נותן הגנה לנתבע מכוח חזקת הכשרות שלו. בכך הוא מרחיב את תחולת החזקה מהנחיה כיצד להתייחס למידע על אודות חטאו של אדם, לאמצעי להכריע בין טענות התובע והנתבע.

#### ד. חזקת הכשרות בחשיבה אונטולוגית הלכתית

האונטולוגיה היא ענף בפילוסופיה, העוסק בשאלת היש כשהוא לעצמו. חשיבה אונטולוגית הלכתית היא חשיבה שבה מושגים משפטיים או הלכתיים כמו טומאה, בעלות וקניין נתפסים כישויות ממשיות.<sup>118</sup> על פי חשיבה זו, כללי ההגדרה של הטמא והטהור הם מעין "חוקי טבע". הקביעה שטמא מת זקוק לאפר פרה אדומה, שטמא מגע נטהר בטבילה במקווה ולעומתו זב נטהר רק במי מעיין חיים אינה קביעה נורמטיבית, אלא פועל יוצא של ההבדלים האונטולוגיים בין הטומאות, והתכונות הייחודיות של אפר הפרה האדומה ושל מי המעיין לטהר טומאות שהמקווה אינו מטהר.<sup>119</sup>

115 על פי בבלי, פסחים קיג, ע"ב.

116 שו"ת מהרי"ק, שורש קכט.

117 הרב דב לוין, אב בית הדין לדיני ממונות ולבירורי יהדות (ד מרחשוון התשע"א) במכתב ובו הערות פסיקה על פסק הדין האמור. עותק ממכתבו שמור אצל כותבי המאמר.

118 ראו יוחנן סילמן "היקבעויות הלכתיות בין נומינאליזם וריאליזם – עיונים בפילוסופיה של ההלכה" דיני ישראל יב, רמט (התשמ"ה); יאיר לורברבוים "ריאליזם הלכתי" שנתון המשפט העברי כז 61-130 (התשע"ב); שי עקביא וזונר "חשיבה אונטולוגית ונטורליסטית במשפט התלמודי ובישיבות ליטא" דיני ישראל כה 41-97 (התשס"ח).

119 לדוגמאות נוספות ראו וזונר, לעיל ה"ש 118, שם; לורברבוים, לעיל ה"ש 118, שם.

החשיבה האונטולוגית-הלכתית מגבילה את כוחם של פוסקים ומקשה עליהם להציע פתרונות בדילמות מוסריות המתעוררות במצבים שונים. ייתכן, לדוגמה, שתהיה מודעות לעוול המוסרי כלפי הממזר אך אין בכוחם של חכמי ההלכה לפתור אותו, מפני שישותו נתפסת כפגומה באופן ממשי.<sup>120</sup> מכאן ההצדקה לפסיביות ההלכתית בדילמות מעין אלו.<sup>121</sup> לורברבוים מבחין בין חשיבה אונטולוגית (או כפי שהוא מכנה אותה, "ריאליזם הלכתי") פנים-הלכתית, לבין חשיבה אונטולוגית חוץ-הלכתית. בעוד לראשונה יש נפקויות הלכתיות בלבד, הרי שלשנייה עשויות להיות נפקויות מחוץ להלכה, כלומר במציאות הממשית. כך לדוגמה לעובדה שישותו של הממזר פגומה עשויה להיות נפקות פנים-הלכתית, שהיא האיסור להתחתן עם מי שאינו ממזר. אולם ייתכן שיש לישות פגומה זו נפקות חוץ-הלכתית. למשל, אם נקבל כפשוטו את מאמר התלמוד "ממזר אינו חי", כלומר – שהישות הפגומה מכלה את עצמה, נסיק מכך שבאופן ריאלי (לאחר שלושה דורות), הממזרים (שאינם ידועים ככאלו) זורעם כלים בידי שמיים.<sup>122</sup> זוהי נפקות חוץ-הלכתית בנוגע לתוחלת החיים של הממזר וצאצאיו שלמעשה מנטרלת את בעיית הממזרות לאחר כמה דורות.<sup>123</sup>

מפרספקטיבה מושגית זו, ברצוננו לדון בתפיסתו של בית הדין הגדול לערעורים את המונח המשפטי "חזקת כשרות". בפרק זה נטען (כאשר אנו מתעלמים לרגע מן הכשל ההלכתי שבשימוש בחזקה בתביעות שבין אדם לחברו) כי פסק הדין מבטא תפיסה אונטולוגית חוץ-הלכתית של חזקת הכשרות, שעל פיה לא קיים פער בין אמת עובדתית לאמת משפטית. תפיסה זו היא נחלתם של פוסקים מעטים בלבד.<sup>124</sup> לדעת רוב הפוסקים, הנפקויות של חזקת הכשרות הן פנים-הלכתיות בנוגע לאישות, לאיסורים, להלכות עדות ולעניינים אחדים בדיני ממונות.<sup>125</sup> במילים אחרות, ההשלכות של החזקה הן בשדה הנורמות ההלכתיות בלבד ועל כן עשוי להיות פער בין המסקנות ההלכתיות לבין האמת העובדתית. לפיכך לא ניתן להסתמך על חזקת הכשרות כדי לקבוע למשל כי מדובר במזימה של התובעת להכפיש את שמו של אבינר, או כדי לחייב אותה לבקש את סליחתו.

נתחיל בדעת המיעוט. מהרשד"ם, פוסק מפורסם בן המאה השש-עשרה, סבור כי חזקת הכשרות היא אכן מציאות ריאלית מפני ש"כל בן ישראל עשאו ה' ישר מתחלת בריאתו".<sup>126</sup> יתר על כן, לשיטתו, הנפקות של חזקת הכשרות אינה מצטמצמת לנורמות הלכתיות, אלא מתרחבת גם להגדרת המציאות החוץ-הלכתית. מהרשד"ם נשאל האם

120 ראו ויקרא רבה לב, ח; וראו וזנר, לעיל ה"ש 118, שם; לורברבוים, לעיל ה"ש 118, שם.

121 וזנר, לעיל ה"ש 118, שם; לורברבוים, לעיל ה"ש 118, שם.

122 בבלי, יבמות עח, ע"ב, ורש"י שם ד"ה "לא חיי".

123 לורברבוים, לעיל ה"ש 118, שם.

124 שם, בעמ' 98-102.

125 ראו בהרחבה "חזקת כשרות", לעיל ה"ש 2.

126 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שי.

להאמין לנער שטען לניסיון אונס מצד ראובן. אותו ראובן טען שמדובר בעלילה.<sup>127</sup> מהרשד"ם משיב כי כדי להוציא את ראובן מחזקת כשרותו נדרשים שני עדים. הנער הוא רק עד אחד, ועל כן הוא אינו נאמן בעדותו.<sup>128</sup> הוא מוסיף כי מאחר שמושא העדות נותר כשר כשהיה, העדות אינה אלא בבחינת הוצאת שם רע. לשון הרע או הוצאת שם רע נאסרו, ואף חל איסור לקבלן.<sup>129</sup> ניתן היה להבין פסיקה זו כהנחיה פנים-הלכתית, הרואה נורמה פסולה במי ש"רואה דבר ערוה בחבירו ומעיד בו יחידי", כדברי התלמוד.<sup>130</sup> על פי המקרה המתואר בתלמוד טוביה חטא. כאשר זיגוד מעיד על כך מלקה אותו רב פפא, שהרי נאמר "לא יקום עד אחד באיש",<sup>131</sup> כלומר, אין לעדות כזו משמעות, ולכן היא בבחינת הוצאת שם רע. חזקת הכשרות מגינה אפוא על טוביה משום שעד אחד המעיד שחטא אינו נאמן. היות שחוסר "נאמנות" הוא מונח משפטי, הרי שהנפקות של חזקת הכשרות היא פנים-הלכתית. גם התייחסות לעדותו של זיגוד כהוצאת שם רע היא נפקות פנים-הלכתית. אולם לדברי מהרשד"ם קיים ציווי להתייחס לראובן כאל אדם כשר גם במציאות הממשית:

ויש לנו להאמין שאפילו שאמת היה כן כמו שאמר הנער [שראובן אכן רצה לאנסו], לא היה בא לפועל [הוא לא היה מבצע את זממו] [...], וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת משה רבנו, עליו השלום על כל אחד מישאל המוחזק לכשר. וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה ושל היעדר אמונה. אבל המאמין לא יטה שמאל וימין מכל מה שכתבתי [...] וצור ישראל יצילנו מעדות שקר יכרת ה' מוציאי דבה והשומע לדברי חכמים ישכון בטח.<sup>132</sup>

ומכאן "שאפילו העד עצמו ראוי להחזיקו לכשר מכאן ולהבא".<sup>133</sup> על פי גישה זו, חזקת הכשרות של אדם מכתובה לא רק לא להאמין לעד לעניין אי-נקיטת סנקציות נגד הנטען, אלא אף להניח שגם במציאות הממשית מושא העדות לא חטא. זהו חלק מן האמונה בתורת משה – ש"כל בן ישראל עשאו ה' ישר מתחלת בריאתו".<sup>134</sup> חשיבה אונטולוגית מסוג זה מובילה להכרעה בינארית, שכן, אם חזקת הכשרות בעינה עומדת אזי העדות היא שקר, והנער הוא מוציא דיבה, כדברי מהרשד"ם. לא קיימת אפשרות ביניים.

127 אין מדובר כאן בתביעת נזיקין, שכן המשפט העברי אינו קובע פיצויי נזיקין על ניסיון לביצוע עבירה. ראו יעקב בוק "ניסיון כשל לביצוע עברה במשפט העברי – מבחן סובייקטיבי או אובייקטיבי" קריית משפט ט 65-82 (2011); אהרן אנקר "יסודות במשפט הפלילי העברי" משפטים כד 177 (1994).

128 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רטו.

129 משנה תורה לרמב"ם, דעות, פרק ז, הלכות א-ד.

130 בבלי, פסחים ק"ג, ע"ב.

131 דברים יט 15.

132 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רטו.

133 שם.

134 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שי.

דומה שזוהי גם גישת בית הדין לערעורים. על פי בית הדין נגזר מחזקת הכשרות של אבינר שדברי התובעת הם "דברי השמצה זדוניים" ועל התובעים לבקש את סליחתו. זו כבר אינה נפקות פנים-הלכתית, אלא התייחסות למציאות הממשית.

כאמור, תפיסה אונטולוגית חוץ-הלכתית של מונחים הלכתיים עלולה להוביל להתעלמות מעוולות מוסריות. המקרה שהובא לפני מהרשד"ם בתשובה שנזכרה הוא קובלנה על ניסיון אונס. ראוי היה להציל עשוק מיד עושקו, להכיר בעוולה, ולנקוט פעולות נגד העבריין. אולם מהרשד"ם כבול בתפיסתו את חזקת הכשרות כמציאות אונטולוגית, ועל כן הוא מכפיף את המציאות להלכה. לתפיסה זו שתי השלכות. ראשית, היא מובילה לדיכוטומיה המתוארת בשאלה: "היאמן כי יסופר, או אם ראוי לייסר לנער". זו גישה דיכוטומית-בינרית, בכחינת הכול או לא כלום.<sup>135</sup> על פי תפיסה זו ישנה זהות בין האמת העובדתית לאמת המשפטית. משעה שחזקת הכשרות הופכת להיות מציאות, נגזר על תלונתו של הנער שתהיה עלילת שווא. שנית, הנער המתלונן עצמו, אף שחוזה ניסיון אונס, מחויב להאמין שראובן הוא אדם כשר.

בניגוד לעמדת מהרשד"ם, גישתם של הרוב המוחלט של הפוסקים, הן הראשונים והן פוסקי זמננו, שונה. כך לדוגמה מהרי"ק בתשובה, מבחין בין המשמעות ההלכתית של חזקת הכשרות לבין הערכת המציאות. הוא נשאל האם יש לפסול שוחט שעד אחד העיד עליו שנכשל בהלכה מהלכות שחיטה.<sup>136</sup> הוא דן בשאלה משתי נקודות מבט, שלדעתו אין לקשור ביניהן. האחת היא ההשלכה הפנים-הלכתית של חזקת הכשרות. בנקודה זו פוסק מהרי"ק כי עד אחד אינו נאמן להפקיע את חזקת הכשרות של השוחט. אולם, באשר לשאלה המציאותית סבור מהרי"ק כי מומלץ להעביר את השוחט מתפקידו, מפני שקיימת סבירות גבוהה שהוא מכשיל את הרבים.<sup>137</sup>

גם הריב"ש סבור שלחזקת הכשרות של הנתבע אין נפקות בנוגע להערכת המציאות. הריב"ש דן בבקשה של אישה למה שמכונה כיום "צו למניעת הטרדה מאיימת".<sup>138</sup> האירועים שבגינם התובעת מבקשת זאת דומים לאירועים המתוארים בתביעה נגד אבינר – הטרדה מילולית וניסיון להתייחד עימה בבית. הנתבע "הולך אחריה פתאום באמרו אליה כי הוא אוהב אותה, עד שאמר לה אם אין את עושה בעבורי תני לי נשיקה אחת שלא אמות בעבור אהבתך". בהזדמנות אחרת הזמין אותה לעלות לכיתו בתואנה כלשהי, "והיא הבינה כוונתו כי הייתה לרעה ולא רצתה לעלות. ואז אמר לה דברי נבלה ושהוא מלומד לעשות כן לאחרות".

135 ראו שלמה לבנוני "השפיטה: הכרעה דיכוטומית או פסיקה משקללת" עלי משפט ג 531 (התשס"ד). שם הוא מציע לבחון את הדוקטרינה של הפסיקה המשקללת בדין האזרחי.

136 שו"ת מהרי"ק, שורש לג.

137 בתשובתו לגבי הזקן ששמו אהרן (שורש קפח), קובע מהרי"ק כי אכן מדובר בעלילה, אולם הוא אינו מסתמך שם על חזקת הכשרות שיש לאותו זקן, אלא על עדות.

138 ראו חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001.



הנתבע טען שדבריו פורשו באופן לא נכון, שכן מעולם לא הייתה כוונתו לרעה, וכן שחזקת הכשרות שלו אמורה להגן עליו מפני התביעה. הריב"ש משיב: "מאחר שאין לאלגוה"ר עדים על טענתה כנגד יצחק כהן הנזכר, אין ראוי להאמינה בדיבורה לבד, ולחשדו בדבר כעור, ולייסרו ולהענישו. אבל, כדי להפרישם מאסור, ראוי לצוות עליו בכח נידוי, לכל ידבר עמה: מטוב ועד רע. וכן, שלא ידורו בשכונה אחת".<sup>139</sup>

על אף היעדר הראיות וחוסר האפשרות המשפטית להעניש את הנתבע, הריב"ש אינו סבור שחזקת הכשרות מונעת נקיטת צעדים במציאות הממשית. הוא מורה לכן על נקיטת צעדים כדי להימנע מתקלות בעתיד, "להפרישם מאיסור".<sup>140</sup> הפרשה מאיסור היא החיוב החל על אדם, ובוודאי על בית הדין, למנוע אחרים מלעבור על איסור.<sup>141</sup> הפרקטיקה של הפרשה מאיסור נידונה לפי העניין. בתלמוד הבבלי נאמר: "המגרש את אשתו לא תינשא בשכונתו",<sup>142</sup> כלומר, אסור לגרושה להתגורר באותה שכונה שבה מתגורר בעלה לשעבר. זהו צעד שנועד למנוע משניהם לעבור על איסור עריות, שכן לאור העובדה שהייתה ביניהם היכרות קרובה, יש לחשוש שהם יזמו מפגש אינטימי באמצעות רמזים ששניהם מכירים. אפשרות כזו קיימת מאחר שאחרים אינם מכירים את שפת הרמזים הזו, ואינם יכולים לפקח על כך.<sup>143</sup> גם במקרה שהובא בשאלה מדובר בהיכרות קרובה ובקיומה של שפה מליצית משותפת, ולכן פוסק ריב"ש שיצוו עליו שלא ידורו בשכונה אחת כדי להפרישם מאיסור. תשובה זו של ריב"ש נפסקה בשולחן ערוך: "אשת איש שטוענת על איש אחד שהוא רודף אחריה, והוא מכחישה, אין להאמינה כדי לייסרו; אבל יגזרו עליו נידוי, שלא ידבר עמה כלל, ושלא ידורו בשכונה אחת".<sup>144</sup>

לדעתנו, על בית הדין היה לפסוק בהתאם לפסיקה מפורשת זו של השולחן ערוך, המתארת סיטואציה דומה מאוד לתביעה בפרשת אבינר. אולם, היותו של בית הדין שבוי בנרטיבים ובמיתוסים המגינים על אבינר, מוביל לכך שבית הדין הגדול לערעורים בנימוקיו ההלכתיים מתעלם ממנה. על פי דרכם של הריב"ש והשולחן ערוך, היה על בית הדין לבחון מה ניתן לעשות כדי למנוע התנהגות פוגענית מצד אבינר בעתיד. בית הדין היה יכול לדוגמה לאסור על אבינר ליעץ לנשים, בדומה להוראת בית הדין האזורי ירושלים שהורה לו בשנת 2009 שלא יורה בענייני נשים.<sup>145</sup> ברם, לאור התפיסה האונטולוגית של בית הדין את חזקת הכשרות, הוא אינו רואה אפשרות להבחין בין ההשלכות הפנים-הלכתיות של החזקה לבין ההשלכות החוץ-הלכתיות שלה, ועל כן

139 שו"ת הריב"ש, סימן רסה.

140 המשך התשובה עוסק במצב שבו לנתבע אין חזקת כשרות והוא מוחזק לחשוד על העריות.

141 "אפרושי מאיסורא" אנציקלופדיה תלמודית כרך ב, קמז (הרבנים מאיר בר-אילן ושלמה יוסף זיין עורכים 1979).

142 בבלי, כתובות כח, ע"א.

143 רש"י שם.

144 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קעח סעיף כ.

145 ת' (אזורי י"ם) 3-35-057292971 עירו אלכה נ' שלמה אבינר, התש"ע. תיק זה נידון במסגרת בוררות.

הוא קובע שאבינר נקי מחשד והתובעים מכפישים את שמו בזדון. מכאן קצרה הדרך להכשיר לכתחילה את הפרקטיקה של הייעוץ הרבני שבה הוא משתמש.<sup>146</sup> פוסקי זמננו, הרב אליעזר וולדינברג, הרב שלמה זלמן אויערבאך והרב אלישיב, מאמצים את גישתם של הריב"ש ומהרי"ק.<sup>147</sup> הם מעריכים את מעמדו של מי שחשוד בתקיפות מיניות הערכה מציאותית, מבלי להכניס למערכת השיקולים את חזקת הכשרות. כך לדוגמה פוסק הרב וולדינברג כי מלמד שלהערכת רופא פגע בתלמידו מוגדר כ"רודף", וחובה לדווח עליו לרשויות כדי להציל את התלמידים, וגם כדי למנוע ממנו לבצע שוב את האיסור. זאת אף שאין עדות המאפשרת להענישו על פי דין תורה.<sup>148</sup> לכך מסכימים גם פוסקים מפורסמים נוספים.<sup>149</sup> הרב שלמה פישר, במסמך שהתפרסם ברשתות החברתיות, השיב לא מכבר, בניגוד קוטבי למהלך ההלכתי של מהרשד"ם, כי אין איסור לשון הרע בסיפור מקרה של פגיעה מינית, שכן מדובר בדיווח הנושא תועלת. מעבר לכך, השתקת הקורבן היא חטא, בשל הציווי "לא תעמוד על דם רעך". באשר לחזקת הכשרות של מי שמתלוננים כלפיו קובע הרב פישר כי חייבים לחקור את הדבר, ולא לצאת מנקודת הנחה שלא היה כלום, גם כאשר מדובר בתלמיד חכם.<sup>150</sup> תשובות אלו לא היו יכולות להיאמר מתוך התפיסה האונטולוגית החוץ-הלכתית של חזקת הכשרות, שכן, אם חזקת הכשרות מגדירה את המציאות, אזי לא אירע דבר ואין על מה להתלונן. פוסקים אלו סבורים אפוא כי יש לנתק בין הדיון ההלכתי הנוגע לנאמנות העד או התובע, לבין הערכת האמת העובדתית. מבין פוסקי זמננו מאמץ את תפיסתו של מהרשד"ם רק פוסק אחד, הרב מנשה קליין.<sup>151</sup> לשיטתו, חוסר הנאמנות ההלכתית של ילדה הטוענת שנפגעה מינית מגדיר את המציאות הממשית. לא רק שהמורה או האב שעליו דווח שפגע מינית אינו נפסל לעדות ולשבועה, אלא שגם אין לדווח על כך לרשויות, אפילו לא כדי למנוע פגיעות בעתיד.

בגישה יחידאית זו נוקט בית הדין, ומכאן נובעת ההוראה לתובעים "לבקש את סליחתו ומחילתו של הרב אבינר [...]]. וכן לקבל על עצמם 'תיקוני כפרה'".<sup>152</sup> כלומר, על התובעת עצמה מוטל להתייחס לאבינר כאילו לא הטריד, וזאת אף שהיא יודעת בוודאות שהוא אכן הטריד אותה. החריגה מדעתם של גדולי הפוסקים ומחברי השו"תים

146 עניין אבינר (ערעור), לעיל ה"ש 1, בעמ' 7.

147 ראו גם ת' (אזורי י"ם) תשט"ו/1176 הרב צבי פסח פראנק והרב א' מ' רבינוביץ נ' מועצת עוזבן בליליוס, ועד העדה הספרדית. הדיינים, הרב יעקב ערס, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי כותבים: "וכמה וכמה יתומים שנתמוטטו נכסים שלהם ע"י האפוטרופסים אעפ"י שהיו בחזקת כשרות, ודאי ראוי לקהל לפקח בזה".

148 שו"ת ציץ אליעזר חלק יט, סימן נב.

149 ראו אברהם סופר נשמת אברהם חלק ד, ר-רי (התשס"ז), בשם הרב אלישיב והרב שלמה זלמן אויערבאך – גדולי הפוסקים מן הדור הקודם. אף לשיטתם הנימוק הוא היותו של התוקף "רודף". דיון בקטגוריה זו בהקשר לפגיעות מיניות חורג מתחומי מאמר זה.

150 הרב של הנפגעים/ות (@therabbiofthesurvivors) פייסבוק (4.12.2018) <https://bit.ly/3DW4sHC>.

151 שו"ת משנה הלכות, חלק טז, סימן נח.

152 עניין אבינר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

תמוהה.<sup>153</sup> בעניינו יש בכך לתרום לטענה שהטיה נרטיבית-אידאולוגית היא זו שהכריעה את המקרה, ולא יישום ההלכה כלשונה.

### ה. מן המצוי אל הראוי – סוף דבר

פסק הדין בעניין אבינר מושפע לדעתנו מהאידאולוגיה של בית הדין, הנשענת על תפיסתו של החזון איש את הסמכות הרבנית. מכאן נובעת ההגנה על מה שנתפס בעיני בית הדין כ"כבוד התורה", וראיית פסק הדין המגן על אבינר כהצלת עשוק מיד עושקו. תשתית נרטיבית מרכזית לתפיסת התביעה כעלילה היא סיפור יוסף ואשת פוטיפר. לדעתנו, המטען הערכי והנרטיבי של בית הדין הוא הרקע להתעלמות בית הדין מן המעמד המשפטי של התובעת כבעלת דין, וההתייחסות אליה כעדה מן החוץ. כך מתעלם השיח השיפוטי לחלוטין ממציאיותו של קורבן בפרשה, ולמעשה מן החוויה הנשית של הטרדה מינית.<sup>154</sup> התוצאה היא ניתוח הלכתי שאינו פונה לדיני הטענות, אלא מרחיב את ההגנה שנותנת חזקת הכשרות לאדם מפני פרסומים שליליים גם לסיטואציה של תביעה. נוסף על כך, פסק הדין משקף חשיבה אונטולוגית חוץ-הלכתית בנוגע לחזקת הכשרות, אשר גוזרת את האמת העובדתית מן האמת המשפטית. כך ניתן להבין מדוע מחזקת הכשרות של אבינר נגזרת המסקנה המציאותית, שלפיה מדובר בעלילה יזומה שמטרתה להכפיש את אבינר ועל התובעת לבקש את סליחתו. גישה כזו קיימת בשולי הפסיקה,<sup>155</sup> אולם זהו אינו השיח המרכזי.

ניתן לקוות כי שינוי תפיסתי לגבי מעמדן של נשים, יחד עם הכרה של ספרות קיימת ונגישה על אודות החוויה הנשית במצבים של הטרדה נפשית ומינית, ייצרו אתו שונה על אודות עשיית צדק עם המוטרדות, וכך תלונות על כפייה מינית לסוגיה תיפולנה על אוזניים קשובות. "אין לו לדיין אלא מה שעניו ראות",<sup>156</sup> אולם מוטל עליו "לראות" כלומר, להרחיב את שדה הראייה שלו ככל האפשר, כדי שלא תיווצרנה עבורו נקודות עיוורון נרטיביות.

153 הפוסקים שהובאו נחשבים כמובילים בהיררכיה של הפסיקה ומצופה מבית הדין שיפסוק בהתאם לדעתם.

154 Mimi Ajzenstadt & Odeda Steinberg, *Never Mind the Law: Legal Discourse and Rape Reform in Israel*, (3)6 AFFILIA 337-59 (2001).

155 שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן רטו. שו"ת משנה הלכות חלק טז, סימן נח.

156 בבלי, סנהדרין ו, ע"ב. ראו גם יצחק וייס "משולחנו של רב, הרהורים של פוסק הלכה" המעיין טבת 55 (התשע"ב).

