



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 29: בתי הדין הרבניים בעקבות השינויים המשפטיים

הופץ ביום 15.3.2023*

תקציר

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה - קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות - רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמדם העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה ובזכויות אדם. בנייר עמדה זה אנו בוחנים את נושא בתי הדין הרבניים בעקבות השינויים המשפטיים.

אנו מוצאים כי:

- **בתי הדין הרבניים סובלים מרבים מהתחלואים שהשינויים המשפטיים שמקדמת הקואליציה מבקשים לתקן לכאורה במערכת המשפט האזרחית.**
- **נוכח חולאים אלה, היו צריכים בתי הדין הרבניים להיות במוקד התוכנית לשיפור הליכי השפיטה בישראל. אך לא רק שאין הקואליציה מתכוונת לעשות כן, אלא שהיא אף מתכננת להרחיב את סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים, להסמיך את בית הדין הרבני כבורר בעניינים אזרחיים ולהחיל על עניינים אלו את הדין הדתי, ואף להחיל את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני גם על מתדיינים לא יהודים, כל עוד לפחות אחד הצדדים הוא יהודי.**

* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניין מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: <https://lawprofsforum.org>. עקבו אחרנו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofsforum>. ליצירת קשר lawprofessorsforum@gmail.com.

- **מסקנת נייר העמדה היא שלאור בעיות ה"משילות" המשמעותיות בבתי הדין הרבניים המפורטות בנייר עמדה זה, מצד אחד, והיעדרם של בתי הדין מתוכנית הקואליציה, מצד אחר, יש להטיל ספק בכנות כוונותיהם של יוזמי המהלכים לתקן את התחלואים הנטענים של המערכת המשפטית האזרחית.**

תמצית הדברים:

השינויים המשטריים שמקדמת הקואליציה הנוכחית מתיימרים לתקן חולאים שונים, הקיימים לטענת יוזמי השינויים, במערכת המשפט האזרחית, דוגמת היעדר גיוון דמוגרפי בקרב השופטים. (ראו נייר עמדה מס' 14), עסקאות נעדרות שקיפות בהליך מינוי השופטים. (ראו נייר עמדה מס' 7), פגיעה נטענת על ידי מערכת בתי המשפט בעיקרון הפרדת הרשויות בשל פסילת חוקים וביקורת שיפוטית בלתי מוגבלת לכאורה (ראו נייר עמדה מס' 4), ועוד בעיות "משילות".

למעשה, חולאים אלו ונוספים קיימים במיוחד במערכת בתי הדין הרבניים, אלא שלא רק שתיקונם נעדר לחלוטין מתכנית הקואליציה לשינויים, אלא שהקואליציה הנוכחית שואפת אף להרחיב את סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים, להסמיק את בית הדין הרבני כבורר בעניינים אזרחיים ולהחיל על עניינים אלו את הדין הדתי,¹ ואף להחיל את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני גם על מתדיינים לא יהודים, כל עוד לפחות אחד הצדדים הוא יהודי.²

נייר עמדה זה מציג את הבעיות העמוקות הקיימות במערכת בתי הדין הרבניים, באותם היבטים עליהם עומדת תוכנית הקואליציה לשינויים משטריים ביחס למערכת המשפט האזרחית, וקורא לתיקון. אשר על כן הליקוי הבסיסי ביותר במערכת בתי הדין הרבניים, קרי הדרתן של נשים מכס השיפוט, יידון כאן כחלק מבעיית היעדר הגיוון ובייצוג. כמו כן מצביע נייר העמדה על כך שלאור היעדרם של בתי הדין הרבניים מן הרפורמה ולאור הצעת החוק להרחבת סמכותם, יש להטיל ספק בכנות כוונותיהם של מקדמי הרפורמה לתקן את הטעון תיקון במערכת המשפט האזרחית (וללא ספק יש לא מעט מאפיינים של מערכת המשפט האזרחית שטעונים תיקון).

מבוא

בתי הדין הרבניים הם בעלי סמכות השיפוט הייחודית על ענייני נישואים וגירושים של יהודים בישראל.³ הדין המהותי שצריך לחול בבתי הדין הרבניים מתפצל לשניים: על ענייני מעמד אישי (ענייני נישואים וגירושים) חל דין תורה,⁴ בעוד שעל עניינים שאינם ענייני מעמד אישי (למשל, חלוקת הרכוש) חל הדין הטריטוריאלי/האזרחי.⁵ הבעיות בתפקוד בתי הדין הרבניים קשורות הן לתחולת דין תורה, שהוא דין עתיק יומין, ובאופן שבו הוא מופעל בבתי-הדין הרבניים, איננו מתאים לזמננו ולא לעולם הערכים של מרבית "צרכניו", הן להיעדר המחויבות הכללית של הדיינים לערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית, ובראשם עקרון השוויון בין המינים. למעשה,

¹ הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשפ"ג-2023. ההצעה מבקשת להרחיב גם את סמכות בתי הדין השרעיים ובתי הדין הדרוזים. נייר עמדה זה מתמקד במאפיינים הייחודיים למערכת בתי הדין הרבניים, אשר רלוונטיים לרפורמה המשפטית המקודמת בימים אלו על ידי הממשלה.

² סעיף 2(2) להצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשפ"ג-2023.

³ חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), תשי"ג-1953, סעיף 1.

⁴ שם, סעיף 2.

⁵ בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994).

המחוקק הישראלי פטר את בתי הדין הרבניים (ואת בתי הדין הדתיים בכלל), מכפיפות לעקרון השוויון בין המינים בדיני נישואים וגירושים, כאשר החריג אותם מעיקרון השוויון שעוגן בחוק שיווי זכויות האישה, ואף חישק הסדר זה ו"חיסן" אותו מפני ביקורת שיפוטית באמצעות סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁶

1. הבעיות המרכזיות במבנה מערכת בתי הדין הרבניים ובתפקודה

לעניין ההפליה נגד נשים כמתדיינות הנקוטה בבתי הדין הרבניים, ולעניין הסכנה המוגברת הנשקפת לזכויותיהן של נשים אם יורחבו סמכויות בתי הדין הדתיים, ראו נייר עמדה מס' 11 מיום 19.2.2023, על הפגיעה בזכויות נשים בעקבות השינויים המשטריים. כאן נבקש להתמקד בשלוש בעיות מרכזיות אחרות במבנה מערכת בתי הדין הרבניים: העדר גיוון, קיומן של עסקאות פוליטיות, וקיומה של בעיה מבנית מנקודת המבט של הפרדת רשויות.

1.1. היעדר גיוון וייצוג של כלל החברה היהודית בישראל

א. **רק גברים יכולים לכהן כדיינים.** סעיף 3 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955 קובע את תנאי הכשירות למינוי דיינים: "מי שהוסמך לכך על ידי מועצת הרבנות הראשית תוך שנתיים לפני המינוי, כשיר להתמנות דין. תנאי ההסמכה וסדריה ייקבעו בתקנות שיתקין השר בהסכמת מועצת הרבנות הראשית". הרבנות הראשית לא מכירה בסמיכה לרבנות של נשים, ולכן נשים לא יכולות לכהן כדיינות משום שהן נשים.⁷ **אין ערכאה שיפוטית בישראל זולת בתי הדין הרבניים, הדרוזים והכנסייתיים שמונעת כהונת נשים בתפקידי שפיטה.** בבתי הדין השרעיים מכהנת אישה בתפקיד קאדי מאז 2017, על אף התנגדות המפלגות החרדיות למינוי זה, מחשש שהדבר יהווה תקדים ביחס לבתי הדין הרבניים.⁸

ב. **רק גברים יהודים אורתודוקסים יכולים להתמנות לבתי הדין הרבניים.** הדבר נובע מאותו סעיף 3 לחוק הדיינים שהוזכר לעיל. הרבנות הראשית לישראל אינה מכירה בסמיכה לרבנות שאינה אורתודוקסית. אף שהזרם האורתודוקסי הוא זרם אחד מני כמה ביהדות, ובראיה כלל עולמית אף לא הזרם הגדול ביותר, רבנים רפורמים וקונסרבטיביים אינם יכולים להתמנות לבתי הדין הרבניים בישראל.

אין בתוכנית השינויים המשטריים שמקדמת הקואליציה כל התייחסות לבעיית יסוד זו של היעדר ייצוג וגיוון בבתי הדין הרבניים, ערכאת שיפוט מרכזית בישראל.

⁶ סעיף 5 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 קובע: "אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין ולגירושין"; סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁷ בבג"ץ תלויה ועומדת עתירה שהוגשה בשמן של נשים המבקשות לעמוד לבחינות ההסמכה לרבנות מטעם הרבנות הראשית. בג"ץ 2688/19 אביטל אנגלברג נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל.

⁸ יאיר אטינגר, "המדינה מתנגדת למינוי נשים לבתי דין שרעיים עקב חששם של החרדים מתקדים", **הארץ** 9.12.2015.

1.2. עסקאות פוליטיות

מינוי הדיינים לבתי הדין הרבניים נעשה על פי מכסות שקשורות לקרבה פוליטית: שליש מהדיינים מזוהים עם הציבור החרדי-מזרחי (מועמדי מפלגת ש"ס), שליש מזוהים עם הציבור החרדי-אשכנזי (מועמדי מפלגת יהדות התורה, בחלוקה בין ליטאים (דגל התורה) וחסידיים (אגודת ישראל)), ושליש מזוהים עם הזרם הדתי לאומי.⁹ אמנם, כפי שציין ד"ר אריאל פינקלשטיין במחקרו על בתי-הדין הרבניים, גם הוועדה למינוי שופטים נותנת חשיבות מסוימת לבחינת ההשתייכות הקבוצתית של המועמד אך אין ספק שזו אינה עומדת במרכז הדיונים של הוועדה, שכן המאבקים בה עוסקים בדרך כלל בתפיסת העולם השיפוטית של השופטים, וגם כאשר עולה שיקול מגזרי, אין הדבר נעשה על פי מפתח פוליטי מפלגתי.¹⁰

אין בתוכנית לשינויים המשטריים שמקדמת הקואליציה כל התייחסות לבעיה מבנית זו בוועדה למינוי דיינים.

1.3. בתי הדין הרבניים סובלים מבעיה מבנית מנקודת המבט של עקרון ההפרדה בין הרשויות

הדין שבתי הדין הרבניים מחילים בליבת הנושאים שבסמכותם, הנישואין והגירושין, איננו דין שחוקקה כנסת ישראל כרשות המחוקקת, אלא "דין תורה", כלומר המשפט העברי. כפי שתיאר זאת המשנה לנשיא השופט אלון, המשפט העברי כולל לא רק את "דין תורה", אלא גם את התקנות שמתקינה הרבנות הראשית לישראל ואת פסיקת בתי-הדין הרבניים עצמם.¹¹ במילים אחרות, **אותה "חקיקה שיפוטית", שעליה מתרעמים מקדמי הרפורמה המשפטית, היא חלק אינהרנטי במלאכת השיפוט בבתי הדין הרבניים.**

הצעת החוק להרחיב את סמכויות בית הדין הרבני מחדדת את הבעייתיות הזו שבעתים, שכן בחסות הרחבת סמכות השיפוט שלו, בית הדין הרבני יעמיד מערכת הלכתית לכל הסוגיות האזרחיות (דיני עבודה, חוזים, קניין, רכוש משפחתי ועוד). לא מדובר רק בפרשנות של חוקים קיימים שהכנסת חוקקה, כפי שבתי המשפט האזרחיים עושים בדרך כלל, אלא בחקיקת חוקים עצמם, כלומר בהעמדת קורפוס משפטי שלם שהכנסת מעולם לא בחרה בו ולא הצביעה עליו.¹²

זאת ועוד: בהקשר של נישואים וגירושין הרבנות פועלת כיצור כלאיים המחזיק הן בסמכויות של הרשות המבצעת (התקנת תקנות) הן בסמכויות של הרשות השופטת (פסיקות בתי הדין הרבניים).¹³ עירוב סמכויות זה וכניסתה של הרבנות אל מתחם הפעולה של הממשלה באמצעות התקנת תקנות, נוגדים את עקרון הפרדת הרשויות שמקדמי הרפורמה חותרים לשקם לטענתם.

⁹ אריאל פינקלשטיין, **בתי הדין הרבניים: שירות דת או ערכאה שיפוטית?** המכון הישראלי לדמוקרטיה מחקר מדיניות 153 (2020), 23; ראו גם דניאל פרידמן, **הארנק והחרב** (2013), 441; יצחק אביגדור רונס, "מינוי דיינים לבתי הדין הרבניים על פי מפתח מגזרי", **אסיף** 1 (תשע"ט) 122.

¹⁰ פינקלשטיין, שם, שם.

¹¹ ראו את דברי המשנה לנשיא מ' אלון: "ברור איפוא, שדין תורה אין לפרשו במשמעות המילולית המצומצמת של תורה שבכתב; ומאחר שכך מן הנמנע לתחום לו תחומים, הלכה פלונית מקובלת עלי והלכה אלמונית אינה מקובלת עלי, אלא פירושו הוא – כאמור לעיל – ככולל את כלל מערכת ההלכה". בג"ץ 47/82 **קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות**, פ"ד מג(2) 661, 696 (1989).

¹² תודה לד"ר אריאל רנן ברזילי על חידוד נקודה זו.

¹³ אחת התקנות החשובות שהתקינה הרבנות, עוד ב-1950, מתערבת באופן מובהק בזכות לנישואים, בהגבילה את נישואי היהודים אך ורק לנישואים דרך הרבנות. הרבנות הראשית לישראל, תקנות קבועות לגדרי אישות בישראל (תשי"י). זאת אף על פי שלצורך תקפות הנישואים כדת משה וישראל אין צורך כלל ברב, בין אם רב מוסמך על ידי הרבנות הראשית לישראל ובין אם רב מוסמך על ידי מוסד שלא מוכר על ידי הרבנות הישראלית.

אין בתוכנית השינויים המשטריים שמקדמת הקואליציה כל נסיון להחיל את "רצון העם" (לשיטתם של יוזמי ההפיכה המשטרית) כפי שהוא אמור להתבטא בחקיקה של הכנסת, גם על בתי הדין הרבניים. שם, כאמור, המצב הפוך לחלוטין: המשפט העברי המיושם על ידם ("דין תורה" הכולל התקנת תקנות ופסיקות הדיינים) מתקיים באופן אוטונומי מחוץ להישג ידו של בית המחוקקים, אשר לשיטת יוזמי הרפורמה מופקד על יישום "רצון העם".

2. השינויים המשטריים המוצעים יפגעו בביקורת השיפוטית על בתי הדין הרבניים אשר מעוגנת בחוק

יסוד: השפיטה

בתי הדין הרבניים כפופים לביקורת שיפוטית מצומצמת מכוח סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה. בביקורת השיפוטית על בתי הדין הדתיים בג"ץ מוסמך ככלל להעניק סעד מוגבל של החזרת התיק לבית הדין הדתי על מנת שידון בו מחדש, כאשר בית הדין פסק בחריגה מסמכותו. לצד זאת קבעה הפסיקה כי הסמכות הכללית של בג"ץ להעניק סעד למען הצדק מכוח סעיף 15(ג) חלה גם ביחס לביקורת השיפוטית על בתי הדין הדתיים.¹⁴ בניגוד לרושם שנוצר מהניסוח הרחב של הסעיף, סמכות זו מופעלת בצמצום, למשל כאשר פגע בית-הדין בכללי הצדק הטבעי ואין דרך אחרת לקבלת סעד, כגון כאשר הוציא צו כנגד אדם שכלל לא היה צד להליך, או שלא ניתנה לו כל זכות להישמע בו.¹⁵

פסיקה של בית הדין הרבני בחריגה מסמכות מתקיימת, למשל, כאשר בית הדין הרבני מחיל דין דתי על סוגייה שחל עליה הדין האזרחי (כמו למשל, יחסי הממון בין בני זוג יהודים, אשר מוסדרים על ידי הדין האזרחי ולא הדתי).¹⁶ כיום, על-פי סעיף 15(ד)(4) הנ"ל, אם בית הדין הרבני מחלק את הרכוש של בני זוג מתגרשים לפי דין תורה מפלה ולא לפי הדין האזרחי השוויוני, עומדת לבן הזוג הנפגע האפשרות לעתור לבג"ץ. אם בג"ץ ימצא שבית הדין הרבני פסק בחריגה מסמכות, הוא ישיב את התיק לבית הדין הרבני וינחה אותו לתקן את הפגם שנפל בפסיקה, כלומר לפסוק בחלוקת הרכוש בהתאם לדין האזרחי.

כפי שעולה מנייר עמדה מס' 7, הרפורמה המוצעת תוביל לפוליטיזציה מוחלטת של הליך מינוי שופטים למערכת האזרחית באמצעות שליטה מוחלטת של הקואליציה על מינוי השופטים, כולל לבית המשפט העליון. בהינתן שהקואליציה הנוכחית היא יהודית, בעלת עמדות קיצוניות ביחס למקומה הרצוי של ההלכה במדינת ישראל, זכויות נשים, ילדים ולהט"בים.ות, שינוי שיטת מינוי השופטים יוביל למינוי שופטים שעמדותיהם ביחס לביקורת שיפוטית על בתי הדין הרבניים מצמצמות.¹⁷ הדבר עלול להביא בסופו של דבר לשלילת האפשרות הלכה למעשה, לעתור לבג"ץ כאשר בית הדין הרבני חורג מסמכותו, וזאת גם בלי שינוי חוק יסוד: השפיטה. בהיעדר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על פסיקות בתי הדין הרבניים, ייפגעו בעיקר נשים וילדים.

¹⁴ ראו למשל בג"ץ 9261/16 פלונית נ' ביה"ד הרבני הגדול לערעורים בירושלים (ניתן ביום 30.3.17).

¹⁵ ראו למשל בג"ץ 10/59 לוי נ' ביה"ד הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד יג 1182 (1959).

¹⁶ כך קרה למשל בפרשת בבלי, ולאחרונה בפרשת "הבוגדת": בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994); דג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2021).

¹⁷ גלגולי פרשת "הבוגדת" ממחישים זאת היטב, כאשר בדיון הראשון בבג"ץ, שני השופטים הנחשבים לשמרנים הותירו את פסיקת ביה"ד הרבני הגדול על כנה.

3. היעדר פרסום פסיקה והיעדר שקיפות

התיקים בבית הדין הרבני נדונים בדלתיים סגורות, ורק מיעוט קטן של פסקי הדין מתפרסם לאחר שנמחקו מהם פרטים מזהים של בעלי הדין. זו אינה בעיה ייחודית לבתי הדין הרבניים, והיא מאפיינת גם בתי דין אחרים וגם את בתי המשפט לענייני משפחה.

בשיטת המשפט הישראלית עקרון פומביות הדיון הוא עיקרון יסודי, ובמשפט הפרטי במיוחד חשוב שהדין לא יהיה סמוי מן העין. קיימים פתרונות שונים לצורך לשמור על פרטיות הצדדים, אשר יאפשרו את פרסום כלל הפסיקה, מבלי להסתפק פסיקה אקראית לפי בחירת הדיינים או השופטים. ות, כפי שנעשה היום. השינויים המשפטיים המוצעים לא מתייחסת לבעיית המשפט הסמוי מן העין שנוצר בבתי הדין הרבניים ובערכאות הנוספות שדנות בתיקי משפחה בדלתיים סגורות, וזוהי דוגמה נוספת לכך שהיא נמנעת מהתייחסות לבעיות אמיתיות שקיימות במערכת המשפט הישראלית, ואשר אנשי ונשות אקדמיה, כמו גם עורכות ועורכי דין, מתריעים עליהן כבר שנים רבות.

סיכום

בחוקקה את חוק שיפוט בתי דין רבניים ב-1953, שקבע שהדין החל על נישואים וגירושים בין יהודים יהיה דין תורה, הכנסת הסמיכה את בתי הדין הרבניים להתעלם ממנה ומסמכותה לחוקק חוקים בתחום זה במדינת ישראל. בכך, מעצם הגדרתם, בתי הדין הרבניים מצויים מחוץ להתנהלות הדמוקרטית שלפיה "העם" שולח את נציגיו המוסמכים לכנסת כדי לחוקק חוקים לפי רצון "העם".

אמנם, סמכותו של בית הדין הרבני מוגנת ב"פסקאות ההגבלה" של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, הקובעות שחוקי יסוד אלה לא יחולו רטרואקטיבית על חקיקה ותיקה יותר, לרבות החקיקה המסמיכה את בתי הדין הרבניים. אולם הטיעון העקרוני בדבר סמכות הכנסת ביחס לסמכות הרשות השופטת בעינו עומד: אם יש ערכאה שיפוטית בישראל שסובלת מבעיית ה"משילות", מחוסר הגיוון הדמוגרפי, מחוסר שקיפות במינויים ומחסינות מפני הליכי חקיקה, הרי זו מערכת בתי הדין הרבניים.

לפיכך, היעדרה של מערכת בתי הדין הרבניים מהרפורמה המוצעת, מעיד כאלף עדים על חוסר הענייניות של הרפורמה. הרפורמה נטולת ההתייחסות לתחלואי בתי הדין הרבניים, בצירוף הפוליטיזציה של הליך מינוי השופטים. ות לבתי המשפט האזרחיים תבטל הלכה למעשה את הביקורת השיפוטית האפקטיבית של בג"ץ על בתי הדין הרבניים, גם בלי לשנות את הסעיף שמסמך את בג"ץ, בחוק יסוד: השפיטה.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

פרופ' צבי טריגר, המכללה למנהל

פרופ' רות הלפרין-קדרי, אוניברסיטת בר אילן