

שחיקתו של הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה

שוקי פרידמן

סטטוס קוו הוא המונח השגור לתיאור יחסי הדת והמדינה בישראל, וסיפורו הוא סיפור היחסים הללו. אותו סטטוס קוו עשוי מרשת סבוכה של הסדרים דה יורה ודה פקטו בתחומי חיים שבהם יש מפגש, חיכוך או התנגשות בין הדת היהודית ובין המדינה.

מחקר
מדיניות

126



המכון הישראלי
לדמוקרטיה



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

שחיקתו של הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה

מחקר מדיניות 126

שוקי פרידמן

פברואר 2019

The Erosion of the Status Quo in the Relations between Religion and State in Israel

Shuki Friedman

עריכת הטקסט: דפנה לביא

עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין

ביצוע גרפי: אירית נחום

הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסות"ב: 8-243-519-965-978

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)

נדפס בישראל, 2019

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חנים, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במחקר מדיניות זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
11	מבוא
16	פרק 1. עיצובו של הסטטוס קוו
16	יסודותיו של הסטטוס קוו בנושאי דת ומדינה
17	מכתב הסטטוס קוו
21	הסדרי חקיקה קודמים להקמת המדינה כמקור לסטטוס קוו
24	נוהג והסכמות בלתי מפורשות
25	נקודת המוצא של הסטטוס קוו בהסדרת יחסי דת ומדינה
27	פרק 2. שחיקתו של הסטטוס קוו
29	פרק 3. שבת
29	מבוא
31	נקודת המוצא הנורמטיבית של הסטטוס קוו בעניין מנוחת השבת
39	שחיקת הסטטוס קוו בנושא השבת
55	סיכום
56	פרק 4. נישואין וגירושין
56	מבוא
59	נישואין וגירושין ומעמד בתי הדין
60	השחיקה בסטטוס קוו בעניין נישואין
66	הכרסום בסטטוס קוו בעניין גירושין
72	סיכום

74	פרק 5. מיהו יהודי ומיהו גר
74	מבוא
76	מיהו יהודי: עד לתיקון חוק השבות
78	התיקון לחוק השבות ושאלת הגיור התקף
79	הכרסום בסטטוס קוו בנושא הגיור בפסיקת בית המשפט
82	המאבק הפנים־אורתודוקסי על הגיור ושחיקת הגיור הממלכתי: השינוי מלמטה
84	סיכום
86	פרק 6. כשרות: מונופול הרבנות ושברו
87	ימים ראשונים
89	גופי הכשרות הפרטיים
90	שבירת מונופול הרבנות בפסיקת בית המשפט העליון
92	סיכום
93	פרק 7. דת ומדינה: ניסיונות הסדרה וכישלונם
93	כישלון הסדרת סוגיות דת ומדינה בחקיקה
103	הצעות ל"הסדרה" חברתית של יחסי דת ומדינה
107	פרק 8. בג"ץ בורח מבשורה: ההכרעות השיפוטיות בנושאי דת ומדינה
109	גיורים אורתודוקסיים פרטיים
111	שינוי חוק העזר העירוני בנושא שבת בתל אביב
112	יחסי משגיח-מושגח
114	פרק 9. דת ומדינה: האם יש תוחלת להסדרה חוקית?
118	פרק 10. סיכום: לקראת הפרדת דת ומדינה?

ת ק צ י ר

סטטוס קוו הוא המונח השגור לתיאור יחסי דת ומדינה בישראל, וסיפורו הוא סיפור היחסים הללו. הסטטוס קוו מורכב מרשת סבוכה של הסדרים דה יורה ודה פקטו בתחומי חיים שבהם יש מפגש, חיכוך או התנגשות בין הדת היהודית ובין המדינה. השימוש בסטטוס קוו לתיאור ההסדרים בין דת למדינה כל כך נוח עד שברבים מן ההסכמים הקואליציוניים הוא מופיע כמגדיר את יחסי הדת והמדינה ואת מחויבותה של הממשלה החדשה לשמר אותן.

בסוגיות רבות יש מפגש בין הדת למדינה. במחקר זה התמקדתי בסוגיות המרכזיות שבאופן "מסורתי" מקובל לכלול בסטטוס קוו – שבת, נישואין וגירושין, גיור וכשרות – בעיקר בגלל היקף ההשלכות שלהן על החיים כאן ועל יחסי ישראל ויהדות התפוצות, אבל גם משום שרובן נכללו בסטטוס קוו כבר בעת כינונו טרם קום המדינה.

ואכן, עם קום המדינה ובשנים הראשונות לקיומה כננו ההסדרים שיצרו ועיצבו את הסטטוס קוו הראשוני. מאז חלה שחיקה בהסדרים הללו, והם השתנו ללא הרף. הגורמים לכך הם כמה: שינויים בחברה הישראלית ובערכיה, שינויים בהרכב האוכלוסייה בישראל, אקטיביזם של בית המשפט העליון, פעילות של ארגוני חברה אזרחית לקידום פלורליזם דתי ומודעות גדלה של לא־דתיים לאופיים של שירותי הדת שהם מבקשים או נאלצים לצרוך.

גורמים אלו שוחקים את ההסדרים הקיימים ואף משפיעים על דמותה היהודית של המדינה כפי שהיא באה לידי ביטוי בהסדרים קונקרטיים. נוסף על כך הם יוצרים מציאות כאוטית בהסדרי דת ומדינה – מחד גיסא, בית המשפט והמציאות בשטח מכרסמים בהסדרים הקיימים ויוצרים איים של הסדרה בתוך אי-הסדרה, או הסדרה לא קוהרנטית; ומאידך גיסא, למחוקק ולמערכת הפוליטית אין יכולת ממשית להגיע להסדרה של סוגיות אלו. כל אלו מחדדים שוב את השאלה העקרונית והחשובה ביותר בהקשר הזה – במה יהודית המדינה היהודית?

מגמת הכרסום בסטטוס קוו לא תמיד אחידה ומובהקת; בסוגיות ובמקרים מסוימים ההסדרים הראשוניים נשחקים "לטובת" החילוניות, ובסוגיות ובמקרים אחרים הם מוטים דווקא לכיוון הדתי-שמרני. ואף על פי כן דבר אחד לא השתנה: כבר 70 שנים סוגיות דת ומדינה נמצאות בישראל בלב המחלוקת הפוליטית והציבורית. בשל יחסי הכוחות הפוליטיים בימי קום המדינה, וגם כיום, סוגיות אלו הן עילה למשברים קואליציוניים, שמדי פעם אף מאיימים להביא לפירוק הממשלה. יתר על כן, יחסי הכוחות המספריים בין דתיים לחילונים לא השתנו דרמטית בחלוף השנים, וכאז כן היום מפלגה דתית אחת או מפלגות דתיות אחדות הן לשון המאזניים בהרכבת ממשלות. מכאן שהמאבק בין הקהילות על הצביון של הפרהסיה הישראלית בהקשרי דת ומדינה נמשך בקווים ובמאפיינים דומים לאלו של ראשית ימי המדינה עד היום.

אל מול כל אלו, ומתוך הבנת החשיבות שבהפגת המתח בין חלקי החברה בישראל, נעשים כל השנים ניסיונות לכונן הסדרה חדשה במישור החברתי (באמצעות אמנות) ובמישור הפוליטי. בעוד האמנות החברתיות נהנות מאהדה רחבה בציבור, הביטוי הפוליטי להצעות העולות בהן מוגבל. ואולם בעטיו של וטו מסורתי של הדתיים והחרדים והתנגדות של רבנים מרוב גוני הקשת האורתודוקסית על ויתור או על שינוי הסטטוס קוו, השינויים הנורמטיביים שנעשו בסוגיות הללו מינוריים, והמבוי הסתום בסוגיית ההסדרים נותר כשהיה.

מחקר זה מביא לראשונה במסגרת אחת את תולדות הסטטוס קוו בסוגיות המרכזיות ביחסי דת ומדינה בישראל וממחיש את היותו כלי ריק. המחקר מציע הסברים לשחיקה בסטטוס קוו שהמרכזיים שבהם הם שינוי ערכים בחברה הישראלית והאקטיביזם של בית המשפט העליון. המחקר מתאר גם את

הניסיונות להסדרת יחסי דת ומדינה ואת כישלונם בין השאר בשל המכשולים שהציבו רבנים בכל פעם שעלתה אפשרות להסדיר סוגיות מרכזיות ביחסי דת ומדינה. טענה מרכזית במחקר היא שבמקום הסטטוס קוו השחוק, יש לכוון הסדרים קוהרנטיים בסוגיות דת ומדינה. המחקר בוחן גם את מדיניותו של בית המשפט העליון ומסיק כי פסיקותיו ניתנו כמעט באונס ורק לאחר שהמערכת הפוליטית כשלה מלפתור את הסוגיות הקונקרטיות שהונחו לפניו. לפיכך המחקר בוחן אם יש תועלת כלשהי בניסיונות להסדיר את יחסי הדת והמדינה בחקיקה – במבחן האפשרות לאכוף הסדרים אלו – ואם יש תוחלת בניסיונות ההסדרה הלא פורמליים ומסיק כי תועלתם מוגבלת.

בשולי המחקר אני טוען כי ראוי לשמור רק על גרעין הכרחי של הסדרים הנובעים מיחסי דת ומדינה ולהביא את הביטוי ליהודיותה של המדינה בדרכים אחרות, רכות מהסדרים ומחקיקה. יש להותיר בחקיקה את מינימום ההסדרים שישמרו על מסגרת יהודית למדינת ישראל ולפעול בדרכים אחרות, ציבוריות וחינוכיות, למען כינון זהות רחבה ככל האפשר – שתביא לידי ביטוי את יהודיותה של מדינת ישראל במישור הערכי, התרבותי והחינוכי.

סטטוס קוו¹ הוא המונח השגור לתיאור יחסי דת ומדינה בישראל,² וסיפורו הוא סיפור היחסים הללו. הוא כולל רשת סבוכה של הסדרים דה יורה ודה פקטו בנושאים שבהם יש מפגש, חיכוך או התנגשות בין הדת היהודית ובין המדינה בישראל. השימוש בסטטוס קוו לתיאור ההסדרים בין דת למדינה בישראל כה נוח, עד שברבים מן ההסכמים הקואליציוניים בישראל³ הוא מופיע כמגדיר את יחסי הדת והמדינה ערב חתימת ההסכם ואת מחויבותה של הממשלה החדשה לשמר את הסטטוס קוו, קרי את המצב הקיים ביחסי דת ומדינה, במסגרת פעולת הממשלה.⁴

* אני מודה למיכה סקול על עזרתו במחקר ולעמיתיי פרופ' אשר מעוז, פרופ' יזידיה שטרן, פרופ' רון שפירא, ד"ר דנה בלאנדר, יאיר שלג ועו"ד גלעד וינר על הערותיהם המועילות.

1 מקור הביטוי סטטוס קוו (*status quo ante bellum*) הוא בלטינית, ומשמעו "המצב הקיים קודם המלחמה", אבל הוא הושאל לחומים אחרים ומציין מצב מוצא בעניין מסוים.

2 ליחסי דת ומדינה בישראל, קרי הדת היהודית ומדינת ישראל, שני ממדים מרכזיים: לאומי ופנימי-יהודי. הממד הלאומי עוסק בשאלת היחס בין היותה של מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי להיותה מדינה דמוקרטית (השעם היהודי-ערבי). הממד הפנימי-יהודי עוסק בשאלה גבולות היהודיות של המדינה ואופייה היהודי במישור הרעיוני, ובהסדרים החוקיים והמעשיים המבטאים את היחסים הרעיוניים בין הדת למדינה ופורטים אותם להתנהלותה של המדינה. במחקר זה אתייחס בעיקר לממד השני, ובאופן ספציפי להסדרים הפרטיקולריים והשפעתם על אופייה של המדינה כמדינה יהודית. ראו רות גביזון, "מדינת יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט", עיוני משפט יט (3) (1995), עמ' 631.

3 ראו למשל החתיבות דוד בן-גוריון עוד בשנת 1955 למפלגות הדתיות שקווי היסוד של הממשלה יקבעו כי הסטטוס קוו יישמר ולא יוכנסו בהם כל דרישות דתיות חדשות. מ' שמריהו, "משלימים ניסוח קווי-היסוד של הקואליציה", מעריב, 15.9.1955. בהסכם הקואליציוני בין יהדות התורה לליכוד לקראת הקמתה של הממשלה ה-34 נקבע כי "יישמר הסטטוס-קוו בנושאי דת ומדינה בישראל כפי שהיה מקובל זה עשרות שנים [ההדגשה שלי]" (ראו אתר הכנסת, קווי יסוד והסכמים קואליציוניים, הממשלה ה-34, הסכם מ-29.4.2015, עמ' 6); וכן ראו באתר הכנסת הסכם קואליציוני בין ש"ס לליכוד לקראת כינונה של הממשלה ה-32, עמ' 6; הסכם קואליציוני בין סיעת ש"ס לבין סיעת קדימה לקראת כינון הממשלה ה-31, עמ' 3; הסכם בין סיעת הליכוד לסיעת יהדות התורה לקראת הקמת הממשלה ה-29, עמ' 2.

4 דוגמה נוספת ומאלפת היא ההסכם הקואליציוני בין מפלגת העבודה לש"ס שנחתם לקראת הקמת הממשלה ה-25, שקבע כי "במידה ויופור הסטטוס-קוו בענייני דת, מתחייבים הצדדים לתקן את ההפרה על ידי חקיקה מתאימה". הסעיף הבא להסכם זה

בסוגיות רבות יש מפגש בין הדת למדינה. המרכזיות שבהן: שבת; נישואין וגירושין; זרמים בחינוך; גיור; כשרות; ושירותי הדת. סוגיות אחרות הן: קבורה; גיוס בני ישיבות; תכנים דתיים במוסדות החינוך; הדרת נשים במרחב הציבורי; יחסי דת ומדינה בתוך הצבא; תרומת אברים; המתות חסד; נתיחות שלאחר המוות; מקומות קדושים; חמץ בפסח; גידול חזיר; ייבוא בשר לא כשר; ועוד. במחקר זה התמקדתי בסוגיות המרכזיות שבאופן "מסורתי" מקובל לכלול בסטטוס קוו: שבת, נישואין וגירושין, גיור וכשרות, בעיקר בשל היקף השלכותיהן על החיים בישראל ועל יחסי ישראל ויהדות התפוצות, אבל גם בשל העובדה שרובן נכללו בסטטוס קוו כבר בעת כינונו טרם קום המדינה.⁵

לסטטוס קוו רובד סמלי⁶ ורובד של מערכת הסדרים קונקרטיים.⁷ ברובד הסמלי, הוא התיאור המקובל לנקודת האיזון שבה נמצאים יחסי דת ומדינה והוא "יצור חי בסביבתו" ומשנתנה כל העת.⁸ ברובד ההסדרי, הוא תוצאה של הטלאה נורמטיבית, הסדרים אד הוק, פשרות פוליטיות ארציות ומקומיות, פסיקה של בית המשפט ומציאות שמכרסמת לעיתים בכל אלו.

קובע כי "ראש הממשלה ימנה ועדת משפטנים בת חמישה חברים, אשר תמליץ בתוך מאה יום ממועד הסכם זה על חקיקה הולמת לעיגון הסטטוס-קוו בענייני דת והבטחת קיומו ושמירתו" (אתר הכנסת, קווי יסוד והסכמים קואליציוניים). הסכם זה היה מושא עתירה לבג"ץ, שבדעת רוב הכשירו מתוך שהוא מכיר בסמכותה של הכנסת לחוקק בנושאי דת ומדינה, גם כאשר בית המשפט אמר את דברו ורצה אחרת. באמרת אגב מכיר המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק, בקיומו של הסטטוס קוו בענייני דת ומדינה ובלגיטימיות שלו. ראו בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1), 758, 784 (1995).

5 ראו להלן. באופן מפתיע אין בנמצא מיפוי מלא של סוגיות דת ומדינה בישראל, למרות הכתיבה הרבה בתחום. לא אני בן חורין להיבטל מן העניין.

6 או רובד של "אמנה חברתית", כפי שמכנה זאת אביעזר רביצקי בספרו **דתיים וחילוניים בישראל: מלחמת תרבות?** ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997, עמ' 14.

7 מחקר זה מתמקד בהסדרי דת ומדינה ולא בשאלות הפילוסופיות העקרוניות המרחפות מעל עצם הלגיטימציה של ההסדרים הללו במובן הליברלי. לפרטפקטיבה פילוסופית עקרונית בשאלת היחסים הראויים והניתנים להצדקה מבחינה פילוסופית ראו דני סטטמן וגדעון ספיר, **דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי**, חיפה: אוניברסיטת חיפה וידיעות אחרונות, 2014, עמ' 21 והלאה.

8 כלשונו של השופט יואל זוסמן בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970).

עם קום המדינה ובשנים הראשונות לקיומה כוננו ההסדרים שיצרו ועיצבו את הסטטוס קוו הראשוני. מאז חלה שחיקה בהסדרים הללו, והם השתנו ללא הרף. הגורמים לכך הם כמה: שינויים בחברה הישראלית ובערכיה; שינויים בהרכב האוכלוסייה בישראל; אקטיביזם של בית המשפט העליון; פעילות של ארגוני חברה אזרחית לקידום פלורליזם דתי; מודעות גדלה של לא־דתיים לאופי שירותי הדת שהם מבקשים או נאלצים לצרוך.

גורמים אלו הולכים ושוחקים את ההסדרים הקיימים בסוגיות דת ומדינה בישראל, והם משפיעים על דמותה היהודית של המדינה כפי שבאה לידי ביטוי בהסדרים קונקרטיים. מגמה זו מחדדת שוב את השאלה במה יהודית המדינה היהודית. נוסף על כך גורמים אלו יוצרים מציאות כאוטית בהסדרי דת ומדינה. מחד גיסא, בית המשפט והמציאות בשטח מכרסמים בהסדרים הקיימים ויוצרים איים של הסדרה בתוך אי־הסדרה, או הסדרה לא קוהרנטית, ומאידך גיסא, למחוקק ולמערכת הפוליטית אין יכולת ממשית להגיע להסדרה של סוגיות אלו.⁹

המגמה אינה תמיד אחידה ומובהקת. כך למשל, יש הסבורים¹⁰ כי בנושא

9 גיא בן־פורת פרסם ספר מקיף העוסק גם הוא בתיאור יחסי דת ומדינה בישראל מכמה היבטים. בן־פורת מתמקד במרחב הציבורי ובמה שאני מכנה כאן השינוי מלמטה ביחסי דת ומדינה. בספרו מראה בן־פורת כיצד כמה גורמים, ובהם כוחות השוק, גורמים אידיאולוגיים, בית המשפט והיעדר משילות, הביאו לחילון המרחב הציבורי. ראו גיא בן־פורת, הלכה למעשה: חילון של המרחב הציבורי בישראל, חיפה: פרדס, 2016, עמ' 19.

10 על פי "הפורום החילוני", ארגון שהוא ממובילי המאבק בהדתה, הדתה היא "חדירת השיח הדתי למערכת החינוך הממלכתית מכיוונים שונים, בעידוד משרד החינוך, הנשלט היום על ידי גורמים דתיים ולאומניים. שיח המעודד הדרה, גזענות וחוסר סובלנות לזר ולשונה" (אתר הפורום החילוני). לטענת הארגון, כמו גם עיתונאים וכמה אישי ציבור (למשל אור קשתי, "בנט אומר שאין הדתה; הכסף, הספרים וגם תוכנית הלימוד שהוא מתגאה בה מוכיחים אחרת" הארץ, 7.7.2017), מערכת החינוך החילונית עלולה לשנות את פניה בגלל מגמה זו. ארגון מולד, מכון מחקר שחרט על דגלו ערכים פרוגרסיביים, פרסם מחקר על ההדתה הנושא את הכותרת: "עושים נפשות: כיצד השתלט הימין הדתי על חינוך לערכים בבתי הספר הממלכתיים" (אתר מולד המרכז להתחדשות הדמוקרטית). מסקנות המחקר, בקליפת האגוז, הן שבחסות תקציבים ממשליים ותמיכה פוליטית עמותות דתיות חודרות לבתי הספר הממלכתיים ומפיצות שם את תפיסתן הדתית־שמרנית־ימנית באשר לזהות היהודית. מנגד, מרכז המחקר והמידע של הכנסת חקר את הנושא ומצא כי אין ממש בטענות הללו. ראו "מידע על מעורבות גורמים חיצוניים בפעילות החינוכית במוסדות החינוך", אתר הכנסת.

השפעת הדת במערכת החינוך (רכיב המופיע ב"מכתב הסטטוס קוו"¹¹), המכונה "תופעת ההדתה", המגמה היא של הדגשת הדתיות בפרשנותה האורתודוקסית ותקצובה בדרך לא שוויונית. תופעה זו, טוענים אחדים, מכרסמת בסטטוס קוו בכך שהיא הופכת גם את זרם החינוך הממלכתי לדתי יותר או לנתון להשפעות דתיות.¹² מאחר ששאלה זו אינה כלולה במה שמקובל לראות כהסדרי דת ומדינה, ואף אין לה ביטוי נורמטיבי מובהק, לא אעמיק לעיין בה במסגרת מחקר זה.¹³

עם זאת, דבר אחד לא השתנה. כבר 70 שנים סוגיות דת ומדינה נמצאות בלב המחלוקת הפוליטית והציבורית. בשל יחסי הכוחות הפוליטיים בימי קום המדינה, וגם כיום, סוגיות אלו הן עילה למשברים קואליציוניים שמדי פעם אף מאיימים להביא לפירוק הממשלה.¹⁴ גם יחסי הכוחות בין דתיים לחילוניים לא

מכתב הסטטוס קוו קבע כי "חובטח אוטונומיה מלאה של כל זרם בחינוך". מאכן שכפיית חכנים דתיים בזרם החינוך החילוני היא סטייה מהסטטוס קוו. ניתן כמובן לטעון שגם אם הדברים נכונים ואכן ישנה הדתה בזרם החינוך, אין הדבר מהווה שינוי בסטטוס קוו שעסק רק בהבטחת אוטונומיה לזרמים השונים. יתרה מזו, מדובר בהתרחשות של השנתיים-שלוש האחרונות וממילא אין מדובר בשחיקה מתמשכת של הסטטוס קוו בעניין זה, אם היא קיימת בכלל.

11 להלן עמ' 17 בהרחבה.

12 שוקי פרידמן, "השד ההדתי", הארץ, 9.6.2016.

13 זירה נוספת שבה נטען כי יש הדתה היא צה"ל. בצה"ל מעולם לא היה סטטוס קוו ברור, אבל אחדים סבורים כי ניתן לזהות בצבא גוונים דתיים בולטים יותר. ראו יגיל לוי, המפקד האליון: התאוקרטיזציה של הצבא בישראל, תל אביב: עם עובד, 2015, עמ' 9. אחרים סבורים שצה"ל דווקא הופך להיות חילוני יותר. כמה רבנים גורסים כי שילוב נשים בחפקידים רבים בצבא ואימוץ ערכים ליברליים במסגרת החינוך הצבאי מעידים דווקא על מגמה הפוכה. נושא בוטה של המסר הזה הוא הרב יגאל לוינשטיין, מייסד המכינה הקדם-צבאית בני דוד בעלי (ראו משה מאירסדורף, "בלעדי: הרב לוינשטיין חוקף את צה"ל", אתר כיפה, 14.7.2016; שמעון כהן, "הרב לוינשטיין במכתב לבוגרי 'בני דוד'", אתר ערוץ 7, 27.3.2017).

14 בסוף 2017 התפטרו של שר הבריאות יעקב ליצמן מן הממשלה בעקבות עבודת הרכבת בשבת, ואימויה של מפלגת ש"ס בהתפטרות מן הממשלה אם לא תשונה פקודת העיריות באופן שמוחזר בידי שר הפנים את הסמכות לאשר חוקי עזר מקומיים שמתירים פתיחה של עסקים השבת (ראו טל שלו ויקי אדמקר, "ליצמן התפטר מהממשלה בעקבות משבר הרכבת: 'הפרו את הסטטוס-קוו'", וואלה, 26.11.2017; חיים לוינסון "דרעי מאיים: אם חוק המרכולים לא יעבור הלילה – אחפטר", הארץ, 11.12.2017. ראו גם יצחק גל-נור ודנה בלאנדר, המערכת הפוליטית בישראל: שנים ראשונות; מבנה מוסדי;

השתנו באופן דרמטי בהיבט המספרי, וכאז כן היום המפלגה/מפלגות הדתיות הן לשון מאזניים משמעותית בהרכבת ממשלות.¹⁵ המאבק בין הקהילות על הצביון של הפרהסיה הישראלית בהקשרי דת ומדינה נמשך בקווים ובמאפיינים דומים לאלו של ראשית ימי המדינה עד היום.

אל מול אלו, ומתוך הבנה של החשיבות שבהפגת המתח בין חלקי החברה בישראל, נעשו ניסיונות לכוון הסדרה חדשה במישור החברתי – באמצעות אמנות¹⁶ – ובמישור הפוליטי.¹⁷ בעוד האמנות החברתיות זכו לאהדה רחבה בציבור, הביטוי הפוליטי להצעות העולות בהן מוגבל. רבות מההצעות שעוצבו באמנות נוסחו גם כדברי חקיקה והוצעו כחוקים במשך כמה כנסות. אבל בשל וטו מסורתי של הדתיים והחרדים והתנגדות של רבנים מרוב גוני הקשת האורתודוקסית לוותר או להתפשר בנושאי דת ומדינה, אף אחת מהן לא הפכה לחוק במדינת ישראל ונותר המבוי הסתום בסוגיית ההסדרים בנושאים אלו.

המחקר שיוצג להלן מתמקד בתיאור המצוי ביחסי דת ומדינה, ולא בנורמטיבי-הרצוי. מטרתו להמחיש את היותו של הסטטוס קוו כלי ריק, שיש לכונן במקומו הסדרים קוהרנטיים בסוגיות דת ומדינה. בצד זאת אני מבקש לבחון אם יש תועלת כלל בניסיונות להסדרת יחסי דת ומדינה בחקיקה – במבחן האפשרות לאכוף הסדרים אלו – ואם יש תוחלת בניסיונות ההסדרה הלא פורמליים. בשולי המחקר, אני מבקש לטעון כי ראוי לשמור רק על גרעין הכרחי של הסדרים הנובעים מיחסי דת ומדינה, ולהביא את הביטוי ליהודיותה של המדינה בדרכים אחרות. יש לאפשר מינימום הסדרים שישמור על מסגרת יהודית למדינת ישראל, ולהשקיע את המשאבים בכינון זהות רחבה ככל האפשר, שתביא לידי ביטוי את יהודיותה של מדינת ישראל במישור הערכי, התרבותי והחינוכי.

התנהגות פוליטית; בעיות לא פתורות; הדמקרטיה בישראל, כרך ב, חל אביב: עם עובד, חשע"ד, עמ' 1027.

15 לדיון במשמעותן ובכוחן של מפלגות הלוויין, וביניהן המפלגות החרדיות, ראו המלצות לחיקון שיטת הממשל ותכנית פעולה, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 36-37. וראו גם שלמה חסון, "דת ומדינה בישראל, חסריטים אפשריים", GISS – המוסד ללימודי ישראל, אוניברסיטת מרילנד, עמ' 43.

16 להלן עמ' 103.

17 להלן עמ' 93.

פרק 1

עיצובו של הסטטוס קוו

יסודותיו של הסטטוס קוו בנושאי דת ומדינה

הסטטוס קוו בסוגיות דת ומדינה הוא "מציאות מדומיינת"¹⁸, וזה גם יתרונו. כל צד יכול לראות בו את מה שהוא רוצה. לכן, ברבות השנים, הפך הסטטוס קוו למילת קסם שפוליטיקאים,¹⁹ ואפילו בית המשפט, נתלו בה כדי לתאר את יחסי הדת והמדינה.²⁰

למונח הסטטוס קוו, כמו גם להסדריו הראשוניים, שני מקורות יסודיים: (1) מכתב הסטטוס קוו שכתב דוד בן-גוריון לנציגי תנועת אגודת ישראל;²¹

18 בנדיקט אנדרסון השתמש במונח "קהילות מדומיינות" כדי לתאר את תופעת הלאומיות כמציאות שנוצרת מקיבועה בדמיונם של בני הקהילה. בהקשר הזה הסטטוס קוו הוא מציאות מדומיינת במובן זה שהשתמשים במונח כדי לתאר את יחסי דת ומדינה סבורים כי הוא מבטא מציאות קונקרטיה, אבל המציאות הזו נזילה ותלויה בנקודת מבט וזמן.

19 ראו למשל "יישמר הסטטוס קוו בענייני דת ומדינה", הארץ, 7.3.2001, ובהסכמים הקואליציוניים כאמור.

20 ראו בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997); בג"ץ 5364/94 ולנר נ' ראש הממשלה, פ"ד מט(1) 758 (1995); בג"ץ 5073/91 תיאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 192 (1993); בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד נ (5) 15 (1996).

21 מבחינה כרונולוגית מכתב הסטטוס קוו קדם לתזכירו של ורהפטיג שבהם, עוד טרם הקמת המדינה, הוא טבע את המונח סטטוס קוו. השימוש במונח "סטטוס קוו" ביחס למכתבו של בן-גוריון נמצא לראשונה ככל הנראה במאמרו של משה פראגר ("ואלה חולדות ה"סטטוס קוו", בית יעקב 62-63 [תשכ"ד], עמ' 18). ורהפטיג עצמו (בספרו חוקה לישראל דת ומדינה, ירושלים: מסילות, תשמ"ח, עמ' 64) מטביר את הבחירה

(2) הסדרי דת ומדינה בארץ־ישראל קודם הקמת המדינה. הסדרים אלה באו לידי ביטוי בתזכירים של זרח ורהפטיג, שנכתבו טרם הקמת המדינה במסגרת עבודתו כמנהל מחלקת החוק בהנהלת הוועד הלאומי, ובהם גם השתמש ורהפטיג לראשונה בביטוי זה לשם תיאור היחסים בין דת למדינה.²² חלק מרכיבים אלו היו נוהג והסכמות לא מפורשות.

אציג את המכתב המכונה "מכתב הסטטוס קוו" ואת הסדרי הסטטוס קוו שעליהם הצביע ורהפטיג,²³ ואתאר את דרך יצירתו של הסטטוס קוו ואת רכיביו.²⁴

מכתב הסטטוס קוו

רקע היסטורי

הימים ימי ערב קום המדינה (1947). באותה שנה הייתה ביישוב היהודי בארץ־ישראל תכונה רבה לקראת האפשרות של הקמת המדינה, ובד בבד התנהלו באו"ם ובבירות העולם מגעים באשר לאפשרות להקים בארץ־ישראל מדינה

במונח זה. עמד על כך יואל רפל (במאמרו "היכן הסטטוס קוו", בתוך: שרה ומאיר אהרוני [עורכים], **אישים ומעשים בישראל: ספר היובל**, כפר סבא תשנ"ח, עמ' 127). וראו עמיחי רדזינר, "יסודותיה הנשכחים של 'פקודת סדרי השלטון והמשפט' והמאבק הסמוי על הסדרי דת ומדינה", **קתדרה** 136 (תש"ע), עמ' 121, הערה 5.

22 ראו ורהפטיג, לעיל הערה 21, עמ' 64.

23 חיים כהן כרך את הסדרי דת ומדינה הבאים לידי ביטוי במכתב הסטטוס קוו בהסדרים הקודמים בנושאים אלו, הגם שאין זהות בין ההסדרים. ראו חיים כהן, "כפייה דתית בישראל", בתוך: אהרן ברק וחיים ברנזון (עורכים), **ספר ברנזון**, כרך ב: בני סברה, ירושלים: נבו, 2000, עמ' 297, 305.

24 המתח בין הדת למדינה הקדים בשנים רבות את הקמת המדינה וליווה את התנועה הציונית מראשית ימיה. יתרה מזו, הוא גם היה זה שהכשיל, מאוחר יותר ויחד עם גורמים נוספים, את הניסיון לכונן חוקה למדינה. ראו שוקי פרידמן ועמיחי רדזינר, **חוקה שלא כתובה בתורה**, מחקר מדיניות 69, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2006.

יהודית על פי המלצותיה של ועדת פיל.²⁵ למרות הוויכוח המר שהתנהל במדינה בשאלת החלוקה, העמדה הרשמית של היישוב ושל התנועה הציונית תמכה בקבלתה של ההחלטה באו"ם. בתוך כך היה ניסיון לגייס את כל הכוחות, הפלגים והזרמים כדי להשמיע קול אחד בזירה הבינלאומית. התנועה החרדית אגודת ישראל התלבטה בתוך עצמה אם לתמוך בהקמת מדינה יהודית בארץ-ישראל. בתוך התנועה היו קולות רבים שקראו להתנגד להקמת המדינה – הם חששו כי מדינה שתקום על ידי מי שאינו מקבל עליו את תורת ישראל תהיה לקללה ולא לברכה.²⁶

על רקע זה התקיימו מגעים בין אגודת ישראל למנהיגים מן היישוב, ובראשם בן-גוריון, בניסיון של אגודת ישראל לקבע תחומים הקשורים למעמדן של ההלכה ושל מצוות שונות במדינה שתקום. מנהיגי היישוב רצו להגיע להסכמה עם אגודת ישראל בעניין זה, כדי לזכות לתמיכתה בעמדה הרשמית של היישוב בעניין החלוקה, ובאשר לעצם הקמת המדינה. הם היו רגישים לקולות שנשמעו באותם ימים באגודת ישראל, וחששו כי התנגדות של אגודת ישראל למהלך, ובמקרה קיצוני יותר – התנגדות פומבית לו, תפגע במאמצי היישוב ובסיכויים לקבלת ההחלטה באו"ם על הקמת מדינה יהודית בארץ-ישראל.²⁷

תוכן מכתב הסטטוס קוו

תוצאת המגעים בין אגודת ישראל למנהיגי היישוב, ובעיקר בן-גוריון, הייתה מכתב הסטטוס קוו. ישנה אי-בהירות באשר לנסיבות המדויקות של מסירת

25 המלצות ועדת פיל מ-1937 לחלק את ארץ-ישראל בין היהודים לערבים ולהקים בשטח שתי מדינות (ראו דוח הוועדה: "British Palestine Mandate: Text of the Peel Commission Report" באתר Jewish Virtual Library).

26 דן הורביץ ומשה ליסק, מיישוב למדינה: יהודי ארץ-ישראל בתקופת המנדט הבריטי כקהילה פוליטית, תל אביב: עם עובד, 1977, עמ' 47.

27 מנחם פרידמן, "ואלה תולדות הסטטוס קוו: דת ומדינה בישראל" בתוך: ורדה פילובסקי (עורכת), המעבר מיישוב למדינה, 1947-1949: רציפות ותמורות, חיפה: אוניברסיטת חיפה, מוסד הרצל לחקר הציונות, 1990, עמ' 47, 55-64.

המכתב שעליו חתומים דוד בן-גוריון, הרב יהודה לייב פישמן (מימון)²⁸ ויצחק גרינבוים.²⁹ יש הגורסים שמי שהוביל את המגעים היה אדם בשם משה פראגר, ויש הגורסים כי המכתב הועבר לוועד הפועל של אגודת ישראל בעקבות מגעיה עם בן-גוריון.³⁰ אך השאלה המרכזית לענייננו היא מה הייתה כוונת בן-גוריון בהעברת המכתב, האם יש מקום לייחס למכתב זה את ההסכמה הראשונית ליצירת האיזון בין דת למדינה בישראל, והאם יש בו התחייבות מצד היישוב כלפי הציבור הדתי באשר לאופי היחסים העתידיים בין דת למדינה?

למכתב שני חלקים:³¹ הראשון עוסק ברקע לכתיבת המכתב, ובו הסתייגויות חשובות באשר לתוקף תוכנו במדינה שתקום בשל היעדר הסמכות של הנהלת הסוכנות היהודית להתחייב בשם המדינה שטרם קמה. ייתכן אומנם כי הסתייגויות אלו הוכללו במכתב לשם הזהירות, ומתוך רצון של כותביו להעמיד דברים על דיוקם ולהודיע לחברי אגודת ישראל את מגבלותיהם, אך ייתכן גם כי יש בכך כדי להעיד על נכונות מוגבלת לממש את האמור בו.

בחלקו השני עוסק המכתב בארבע הסוגיות שהטרידו את אגודת ישראל ביחס למקומה של הדת היהודית במדינה שתקום: שבת, כשרות, אישות וחינוך. בשני הנושאים הבעייתיים יותר, שבת ואישות, מותירים כותבי המכתב את הדברים מעורפלים למדי. בעניין השבת נאמר רק כי יהיה זה יום המנוחה החוקי של מדינת ישראל. מכאן לא ניתן לגזור, אפילו באופן כללי, את אופי מנוחת השבת ומה ייכלל בחוק אשר יסדיר את העניין אם בכלל יחוקק. ניתן אף להרחיב ולטעון כי כבר ניסוח זה רומז לאופייה של מנוחת יום השבת כזכות סוציאלית

28 הרב יהודה לייב פישמן מימון, ממיסדי תנועת המזרחי, היה באותה עת חבר הנהלת הסוכנות היהודית ולאחר מכן שר בממשלת ישראל הראשונה.

29 יצחק גרינבוים היה באותה עת חברה הנהלת הסוכנות היהודית ולאחר מכן שר בממשלת ישראל הראשונה.

30 מאמרו של פרידמן (לעיל הערה 27, עמ' 48-54) מתאר את המשא ומתן הארוך שקדם לחתימתם של בן-גוריון ושותפיו על המכתב. פרידמן מציע למכתב ניתוח המראה כי ההסכמות שבו בסיסיות למדי, ואינן הישג משמעותי כפי שמוצג מאוחר יותר גם על ידי גורמים חרדיים. יתרה מזו, הוא מראה כי בשלבים לאחר הקמת המדינה החרדים לא ראו במכתב מקור מרכזי להסדרי דת ומדינה.

31 לנוסח המלא ראו "נוסח מכתב הסטטוס קוו" (מקווין).

ולא כעניין דתי.³² בענייני הדין האישי מציין המכתב כי הנהלת הסוכנות מכירה בקשיים שיוצר הדין הדתי ובצורך העמוק "למנוע חלילה חלוקת בית ישראל לשניים". כותבי המכתב יכלו, בהסתמך על המצב שהיה קיים באותו זמן³³ (כמו שנאמר בעניין החינוך), להבטיח הסדרים קונקרטיים יותר, אך נמנעו מלעשות זאת ורק התוו את מטרת ההסדר שייווצר בקווים כלליים ובאופן מעורפל. גם בעניין הכשרות הסתפקה הנהלת הסוכנות בהבטחה לזמינות של אוכל כשר במוסדות המדינה, אך לא התייחסה לסוגיה בכללותה או לדרך הסדרתה באותו זמן. נושאים אחדים הקשורים בסוגיות דת ומדינה שכבר היו נתונים באותם ימים בדיון ציבורי, כגון שאלת התרבות במדינה, שירותי הדת, מיהו יהודי ועוד, אינם זוכים כלל להתייחסות במכתב.³⁴

אף על פי שיש הגורסים כי מסמך זה הוא המקור למה שמקובל לראות כסטטוס קוו,³⁵ אין זה כך. מכתב הסטטוס קוו דומה יותר להצהרת כוונות הכוללת מסגרת הסדרית כללית, ואין בתוכנו התחייבות כלפי אגודת ישראל והציבור הדתי בארץ.³⁶ הוא גם כמעט אינו מזכר מאוחר יותר בדיונים על הסדרי דת ומדינה.

32 ואכן בסופו של דבר נקבעה מנוחת השבת במסגרת חוק סוציאלי במהותו. ראו לקמן הפרק העוסק בשבת.

33 המשטר המשפטי של המנדט (ולפניו זה העות'מאני) הסדיר את הדין האישי לפי השתייכות לעדה דתית ועל בסיס הדין הדתי של כל עדה (ראו, למשל, שמחה ח' מירון, "בית הדין המיוחד לפי סימן 55 לדבר המלך ותעלומת נדירותו", דיני ישראל י-יא (תשמ"א-תשמ"ג), עמ' רכ-רכב ובהערות שוליים).

34 ייתכן שהדבר נובע מכך שאגודת ישראל לא העלתה באותו זמן את כל השאלות לבירור, שכן בחלק הראשון של המכתב נאמר כי ההתייחסות היא לדברים שעלו בפגישה בין הצדדים. יתרה מזו, טרם הקמת המדינה המפתח לשערי הארץ עדיין היה מופקד בדי זרים, וייתכן שלא נתנו על כך את הדעת. לשאלת הסטטוס קוו בנושא של מיהו יהודי בראשית ימי המדינה ראו אליעזר דון-יחיא, "דת, זהות לאומית ופוליטיקה: המשבר בשאלת 'מיהו יהודי' - 1958", בתוך: מרדכי בר-און וצבי צמרת (עורכים), שני עברי הגשר: דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל, ירושלים: יד יצחק בן-צבי, תשס"ב, עמ' 88; אביעד הכהן, "מדינת ישראל, כאן מקום קדוש! עיצוב 'רשות רבים יהודית' במדינת ישראל", שם, עמ' 144.

35 שולמית אלוני למשל, גורסת כי המכתב הוא מקור הסטטוס קוו במדינת ישראל. ראו שולמית אלוני, **הסדר: ממדינת חוק למדינת הלכה**, תל אביב: אותפוז, 1970, עמ' 90. ראו גם פראגר (לעיל הערה 21).

36 ניתוח דומה מובא במאמרו של פרידמן (לעיל הערה 27), עמ' 51-52.

עם זאת, ברי כי יש במסמך זה כדי להביע את הכרתה של הסוכנות היהודית, הגוף היציג של היישוב, בחשיבות ובמורכבות של סוגיות דת ומדינה ובצורך של הצדדים להגיע להסכמות בעניין זה. כמו כן ניתן לראות במכתב הבנה וקבלה של יסודות ההסדר העתידי ביחסי דת ומדינה, ועל כן לראות במסמך זה אחד מיסודות הסטטוס קוו.³⁷

הסדרי חקיקה קודמים להקמת המדינה מקור לסטטוס קוו

במהלך השנים התגבשו בין הסיעות בתנועה הציונית וגם במסגרות אחרות בארץ הסכמות אד הוק בנושאים הקשורים לשאלות דת ומדינה.³⁸ הסכמות אלו באו לידי ביטוי גם בדברי חקיקה או בהסדרה וולונטרית, מקומית על פי רוב, במסגרת היישוב היהודי המאורגן טרם קום המדינה.

לכן מקור נוסף, מרכזי ומשפיע גם הוא על הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה עם הקמת המדינה הוא פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.³⁹ סעיף 11 לפקודה קלט לתוך המשפט הישראלי את המשפט שנהג בארץ טרם קום

37 עוד על הוויכוח בנושאי דת ומדינה בראשית ימי המדינה ראו צבי צמרת, "מדינה יהודית - כן: מדינה קלריקלית - לא: ראשי מפא"י ויחסם לדת ולדתיים" בתוך: בר-און וצמרת (לעיל הערה 34), עמ' 175; הכהן (לעיל הערה 34).

38 בספרו של אהוד לוז מתוארים המאבקים הקשים בין החרדים, הדתיים והזרמים האחרים בתנועה הציונית בשאלות אופייה והיחס שלה לדת. בספרו מתאר לוז גם את המאבק שניהלו רבנים ואדמו"רים כנגד התנועה, משהיה ברור כי זו מקבלת אופי חילוני לחלוטין ומשהתבררה להם מידת "חילול הקודש שנעשה בארץ ישראל". אהוד לוז, מקבילים נפגשים: דת ולאומיות בתנועה הציונית במיזרח אירופה בראשית 1882-1904, תל אביב: עם עובד, תשמ"ה, עמ' 127.

39 רון חריס סבור כי לפקודת סדרי השלטון והמשפט תפקיד מכריע בעיצוב יחסי דת ומדינה בישראל (ראו: רון חריס, "הזדמנויות היסטוריות והחמצות בהיסח הדעת: על שילובו של המשפט העברי במשפט הישראלי בעת הקמת המדינה", בתוך: בר-און וצמרת (לעיל הערה 34), עמ' 26-28. וכך סבור גם פרידמן (לעיל הערה 27).

המדינה בשינויים המחייבים.⁴⁰ כך נמנע ריק משפטי לא רצוי עד לשלב שבו יוסדרו דברי החקיקה של המדינה.

ור הפטיג,⁴¹ שהיה ממכונניה של פקודת סדרי השלטון והמשפט,⁴² עמד עוד טרם הקמת המדינה על הקושי הגדול שמעוררים הסדרי דת ומדינה מבחינה פוליטית וחוקתית, ועל כן הציע לדבוק בסטטוס קוו בנושאים אלו.⁴³ בתזכיר א שחיבר, ובו הניח את קווי היסוד הראויים בעיניו לחוק המדינה,⁴⁴ הוא מתייחס לסוגיות דת ומדינה וקובע כי –

כדאי לציין כי אחת הפרובלמות החשובות של הקונסטיטוציה הבאה הוא סידור היחסים בין דת ומדינה לא רק ביחס למעוטם הלאומיים, אלא גם בחיים היהודיים פנימה. לאשרנו הפרובלמות האלו ניתנות להסתדר פחות או יותר בלי זעזועים יתרים. הבעיות הדתיות הכי חשובות הטעונות סידור קונסטיטוציוני הן: הבעיה של שמירת יום מנוחה – שבת, תחיקת המשפחה והמעמד האישי, לרבות סידור ענייני ההקדשות, וארגון הקהילות והרבנות. סבור ומתקבל על הדעת בכל העניינים האלה שהבטחת ה"סטטוס קוו" תהיה הפתרון הרצוי.

40 סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט קובע: "המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שיינתנו על ידי מועצת המדינה הזמנית או על פיה, ובשנויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה".

41 ד"ר זרח ורפטיג, מראשי המפד"ל, היה גם מהחותרים על מגילת העצמאות ו חבר מועצת המדינה הזמנית. טרם קום המדינה מונה ור הפטיג לעמוד בראש מחלקת החוק של הוועד הלאומי, ובמסגרת זו טרח על כינון חוקה לישראל וכתב שני תזכירים שבהם הציע את הבסיס לחוקה (ראו פרידמן ורדזינר [לעיל הערה 24], עמ' 37; ור הפטיג [לעיל הערה 21], עמ' 22).

42 רדזינר [לעיל הערה 21], עמ' 121.

43 ועל כן יש הרואים בו אבי הסטטוס קוו (ראו אליעזר דון-יחיא, הפוליטיקה של ההסדרה: יישוב סכסוכים בנושאי דת בישראל, ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1997, עמ' 32–33).

44 התזכיר נושא את התאריך 30.10.47, כלומר הוא נכתב עוד טרם הצעת החלוקה אך לאחר שנכתב מכתב הסטטוס קוו, שנושא את התאריך 19.6.47.

מנוחת השבת [...] יום מנוחה מובטח ברוב קונסטיטוציות העולם [...] כמובן שבקונסטיטוציה יש להבטיח את הדברים בכללותם, הפרטים שייכים לחוקת שבת שתתקבל אחרי כן. בנוגע לתחיקת המשפחה והמעמד האישי, לרבות השפוט הרבני כפי שהוא קיים, הרי הקונסטיטוציה צריכה להבטיח את המשכת המצב החוקי הזה. כל שנוי שהוא במצב זה עלול לסבך אותנו בראשית בנין המדינה היהודית ולהביא לידי זעזועים צבוריים בלתי רצויים [...] בשים לב לליברליות של החוק היהודי הדתי בשטח של תחיקת המשפחה והמצב האישי ובשים לב לנטיה הטבעית הטבועה בשדרות רחבות של היהודים להמשיך את הצורה המסורתית בעניינים חיוניים אלה אין להניח כי תהיה איזו שהיא התנגדות מצד חוגים חשובים נגד ההסדר הנ"ל.⁴⁵

ור הפטיג, שהכיר את הקשיים והמאבקים בנושאי דת ומדינה וצפה כי לקראת קום המדינה אלו צפויים להתעצם, ראה כבר אז בסטטוס קוו מפלט נוח ודרך להתחמק מהכרעה בנושאים אלו, וכפי שהסביר מאוחר יותר –

בתזכירים הקונסטיטוציוניים שחיברתי והפצתי כמנהל מחלקת החוק בהנהלת הוועד הלאומי [...] הצעתי יסודות להסדר הבעיות של דת ומדינה [...] את ההסדר המוצע על ידי הגדרתי כהסדר של שמירה על המצב הקיים status quo. השתמשתי בהגדרה שמקובלת על לבם של רבים הרוצים לחזק ידי האומה במאבקה הקשה לגיבוש האומה כדי שתוכל לעמוד במלחמות הגדולות לפניה.⁴⁶

קרי, כדי להשיג שלום בית בנושא זה, עדיף לשמור על המצב הקיים ולדחות את ההכרעות להמשך.

45 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 442.

46 שם, עמ' 64.

ואכן, בין השאר כבר נקבעו בתקופת המנדט דברי חקיקה שהסדירו את ענייני האישות של יהודים וקבעו כי הם ינהגו על פי הדין האישי,⁴⁷ דבר חקיקה אשר הסדיר (בעקיפין) את שאלת יהודיותו של אדם הרוצה להתגייר,⁴⁸ דברי חקיקה אשר הסדירו את מנוחת השבת⁴⁹ וחקיקה אשר הסדירה את שירותי הדת.⁵⁰ חוקים אלו, שנקלטו לתוך המשפט הישראלי, שונו בחלקם כבר בשנים הראשונות לקום המדינה, והחוקים החדשים הם שהפכו לסטטוס קוו. הדוגמה המובהקת להסדר שהיה קיים טרם הקמת המדינה ועוצב מחדש לאחר הקמתה היא חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, שבו נקבע ייחוד השיפוט של בתי דין רבניים בענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל.⁵¹

נוהג והסכמות בלתי מפורשות

ישנם הסדרים בתוך מכלול הסטטוס קוו שמקורם בהסכמות שהפכו לנוהג, ואשר קשה להצביע על מקור המסדיר אותן או מחייב אותן, ועם זאת בהסכמה שבשתיקה ומתוך כבוד לנוהג, הן נשמרו לתקופה מסוימת.⁵² כך למשל,

47 סעיפים 51, 53 ו-59 לדבר המלך במועצה, שעל פיהם הותקנו תקנות כנסת ישראל (1928) שהסדירו את סדרי הדין בבתי הדין.

48 פקודת העדה הדתית (המרה) משנת 1927, הקובעת כי ראש העדה הדתית יהיה מוסמך לאשר המרה כדי שתהיה לה נפקות חוקית, וראש העדה הדתית היהודית הוא הרב הראשי לישראל.

49 בעניין השבת ההסדרה הייתה באמצעות חקיקת משנה משום התנגדותו של הנציב המנדטורי לחקיקה ראשית שתסדיר את מנוחת השבת. ב-1947 היו בארץ 18 מועצות שבהן היו חוקי שבת.

50 פקודת העדות הדתיות (ארגון) מ-1926.

51 חוק זה מייצב את המצב לעומת מה שקדם לו. ראו לקמן הפרק על נישואין וגירושין.

52 על הפוליטיקה של ההסכמה ראו אשר כהן וברוך זיסר, "בין הסכמות שבירה לשבירת ההסכמות: תמורות ביחסי דת ומדינה - בין קונסוציונליזם להכרעה", בתוך: מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר (עורכים), רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל, תל אביב: רמות, תשנ"ח, עמ' 675-678.

הסטטוס קוו בתחום מנוחת השבת אינו מוסדר על כל רכיביו בחקיקה, ויש בו רכיבים שמקורם בנוהג. הדוגמה המובהקת לנוהג כזה היא השבתת תחבורה ציבורית בשבת למעט בחיפה ובאילת. להסדר זה לא היה בראשית ימי המדינה מקור חוקי ברור.

דוגמה נוספת לסטטוס קוו שנוצר כהסכמה לא מפורשת היא שאלת מיהו יהודי. אומנם עוד בטרם הקמת המדינה ובראשית ימיה נשמעה שאלה זו, אך הייתה הבנה שתקופה לא ארוכה לאחר השואה אין לחטט בכך יותר מדי. על כן בעת חקיקת חוק השבות, תש"י-1950 לא ניכרה התנגדות עזה של הסיעות הדתיות ולא נעשו ניסיונות ממשיים להגדיר בחוק מיהו יהודי.⁵³ על פי ורהפטיג, היה ברור לו ולחבריו כי אז שררה הבנה שיהודי הוא יהודי על פי ההלכה⁵⁴ (אף שכבר אז היו מי שערערו על כך).⁵⁵ הסכמות מעין אלו הן אומנם קוד בלתי כתוב, אך מרגע שיצרו נוהג שנתפס כנכלל במסגרת הסטטוס קוו, הן המחוקק והן בתי המשפט התחשבו בהן בבואם לדון בנושא.

נקודת המוצא של הסטטוס קוו בהסדרת יחסי דת ומדינה

הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה אמורפי. הסוגיות הרבות שמרכיבות אותו וההסדרים המורכבים הקיימים בחלק מן הסוגיות מקשים מאוד להצביע על מכלול האיזונים שמהווה יחדיו את הסטטוס קוו. היבט נוסף שבו יש להתחשב בניסיון לתאר את הסטטוס קוו הוא נקודת הזמן שאליה מתייחסים. מעבר

53 כפי שנעשה בסופו של דבר בשנת 1970, לאחר מאבקים מרים.

54 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 154.

55 השאלה התעוררה כבר בעת חקיקת חוק השבות, אבל בן־גוריון, שהבין את הרגישות הרבה, העדיף שלא להתמודד עימה בראשית ימי המדינה. ראו דון־יחיא (לעיל הערה 43), עמ' 90-93.

לשינוי הקיים בסטטוס קוו בנושאים מסוימים, ישנם נושאים שבעבר לא נבחנו בהקשר זה, שכן טרם "נולדו" או שלא הייתה מודעות דתית/חילונית לגביהם (לדוגמה, נושא הקברים בחפירות ארכיאולוגיות). על כן, כנוסחה, הסטטוס קוו הוא תצלום המצב בנקודת זמן מסוימת ובזווית מסוימת. תצלום כזה, עם כל יחסיותו, ינציח את הסטטוס קוו. מהגדרה זו נגזר גם כי תיתכנה תמונות רבות של הסטטוס קוו, שמשתנות על פי זמן ונקודת מבט.⁵⁶ כדי למדוד את השחיקה בסטטוס קוו בסוגיות המרכזיות, אציג את נקודת המוצא של הסטטוס קוו בכל אחת מהסוגיות המרכזיות כבסיס למדידת השחיקה בו לאחר מכן.

56 מיכאל קוריןאלדי, "חופש הדת בישראל: במה נשתנה היסטטוס קוו?", **שערי משפט** ג (2) (תשס"ג), עמ' 287.

שחיקתו של הסטטוס קוו

הסטטוס קוו החל את דרכו הציבורית והמשפטית כמערכת מורכבת של דברי חקיקה והסכמות פוליטיות שנוצרו בזמנים שונים, ובסופו של דבר התגבשו לפקעת של הסדרים. עם השנים הוא השתנה, החליף צורה ולעיתים אף התעבה. אבל דומה כי בשלושת העשורים האחרונים, וביתר שאת בשנים האחרונות, הוא הולך ונשחק, הולך ומאבד מתוכנו ומהרלוונטיות שלו.

ניתן למנות כמה גורמים מרכזיים שהביאו לשחיקה הזו: (1) האוכלוסייה היהודית בישראל גדלה באופן דרמטי, והרכבה והיחסים המספריים בין הקבוצות (ובלשון עכשווית – שבטים) המרכיבות אותה השתנה גם הוא – מחד גיסא, בעלי הזהות המסורתית הפכו לרוב באוכלוסייה היהודית, ומאידך גיסא שיעור החרדים באוכלוסייה גדל;⁵⁷ (2) ב־70 השנים שחלפו מאז עוצב לראשונה הסטטוס קוו חלו שינויים רבים במדינה ובחברה הישראלית. מדינת ישראל בעת הקמתה – עת עיצב הסדרי הדת והמדינה – הייתה שונה ממדינת ישראל של 2018. שינוי מרכזי התחולל במארג הערכי המעצב את המדינה, והיחסים בין יהודיותה, מאפייניה הלאומיים ומאפייניה הדמוקרטיים השתנו. ישראל של היום פתוחה, ליברלית וגלובלית יותר מזו של ראשית ימי המדינה;⁵⁸ (3) לצד שינויים ערכיים ניתן לזהות בחברה הישראלית ירידה במשקלם של הערכים ומעבר מחברה ערכית לחברה צרכנית וחומרית יותר;⁵⁹ (4) בית המשפט העליון הפך במרוצת השנים לאקטיביסטי יותר, והוא נוטה, לעיתים בעל כורחו, להתערב יותר בסוגיות דת ומדינה. למעשה, רוב השינויים המשמעותיים בהסדרי

57 למשל, עם קום המדינה שיעור החרדים בחברה היה כ־2% מהאוכלוסייה הבוגרת, בעוד כיום האוכלוסייה החרדית היא כ־12% מאזרחי ישראל (ראו לי כהנר, גלעד מלאך ומאיה חושן, שנתון החברה החרדית בישראל 2017, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה ומכון ירושלים למחקרי מדיניות, 2017, עמ' 11). על החילון והמסורתיות בחברה הישראלית ראו שמואל רוזנר וקמיל פוקס, יהדות ישראלית: דיוקן של מהפכה תרבותית, חבל מודיעין: כנרת זמורה ביתן דביר, 2018, עמ' 51, 80, 226.

58 בן־פורת (לעיל הערה 9), עמ' 64–65.

59 עוז אלמוג, הצבר – דיוקן, תל אביב: עם עובד, 1997, עמ' 14; בן־פורת, שם, עמ' 109–113.

דת ומדינה באו לעולם בפסקי דין של בית המשפט; (5) בשלושת העשורים האחרונים גדלה במידה ניכרת פעילות החברה האזרחית, ובתוכה גם פעילות של גופים ששמו להם למטרה להביא לפלורליזם רב יותר בביטוייה של היהדות במרחב הציבורי ובהסדרים חוקיים;⁶⁰ (6) שינוי חל גם במידת המעורבות והעניין שמגלים ישראלים שאינם אורתודוקסים בשירותי הדת שהם צורכים, במידה רבה עקב המודעות שמעוררים לכך ארגונים שונים. לצד פעילות לשינוי מדיניות מקדמים הארגונים הללו שירותי דת מתחרים לאלו של המדינה.⁶¹

כדי להדגים את האופן שבו התפורר הסטטוס קוו אבחן ארבע סוגיות מרכזיות ביחסי דת ומדינה, שאין ספק כי הנתלים בסטטוס קוו מכוונים בעיקרו של דבר אליהן: שבת, נישואין וגירושין, גיור (מיהו יהודי) וכשרות.⁶² בכל אחת מהסוגיות אבחן את נקודת המוצא של הסטטוס קוו, את השינויים שחלו בו, את שחיקתו ונגיסתם של הסדרים משפטיים פרקטיים חלופיים שמרוקנים אותו מתוכן.

60 ראו בני גדרון, ניסן לימור ואסתר זיכלינסקי, ממגזר שלישי למגזר אזרחי: לשאלת הזהות הקולקטיבית של ארגוני המגזר האזרחי, ירושלים: מכון ון ליר, 2015, עמ' 16; ניסן לימור, חברה אזרחית ומגזר שלישי בישראל, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, פורום קיסריה להתוויית מדיניות כלכלית חברתית, 2010, עמ' 18.

61 למשל, ארגון הכשרות של צהר, שמצהיר כי יתחרה בכשרות הניתנת על ידי הרבנות הראשית לישראל (ראו יקי אדמקר, "רבני צהר הכריזו על מערך כשרות מתחרה ברבנות: באנו לאתגר", וואלה!, 26.2.2018).

62 כבר הבהרתי לעיל (עמ' 12) כי ניתן להצביע על סוגיות נוספות שאפשר להגדירן חלק מהסטטוס קוו וגם בהן התמונה דומה. למשל, בנושא גידול החזיר גם חלה שחיקה ביחס לנקודת המוצא של הסטטוס קוו, כפי שהראתה דפנה ברק־ארז בסקירתה המפורטת את התפתחות האיסור החוקי על גידול חזיר ומכירתו ומצב האיסור היום (ראו בספרה חוקים וחיות אחרות: דת, מדינה ותרבות בראי חוק החזיר, ירושלים ורמת גן: כתר ואוניברסיטת בראיילון, 2015, עמ' 145).

מבין הסוגיות הקשורות ביחסי דת ומדינה הסוגיה של מנוחת השבת היא מהטעונות ביותר. שאלה זו הטרידה כבר את ראשי הציונות הדתית, את החרדים וגם את ראשי המפלגות האחרות בתנועה הציונית עוד בראשית ימיה.⁶³ מאז ועד לימים אלו מתנהל ויכוח מר סביב שאלת מנוחת השבת במדינת ישראל במלוא חריפותו, עד שבמקרים רבים זכה מאבק זה לכינוי "מלחמת השבת".⁶⁴

מנוחת או שמירת השבת בישראל ניצבת עד היום על שלוש רגליים: הסדרה ארצית על בסיס חוק שעות עבודה ומנוחה; הסדרה מקומית באמצעות חוקי עזר עירוניים; ונוהג. הסדרת מנוחת השבת בישראל כוללת כמה איסורים על פעילות כלכלית ותחבורתית בשבת (כמפורט להלן), ובכך פוגעת בשורה של זכויות וחירויות הפרט: (1) האיסור על עבודה ופעילות בשבת פוגע בחופש העיסוק של בעלי עסקים ושל עובדים שמבקשים לעבוד ביום זה; (2) האיסור על מסחר פוגע גם בחירות של הצרכנים לנצל את יום השבת לפעילות פנאי

63 לוז (לעיל הערה 38), עמ' 305-316.

64 דוגמה מאלפת היא מלחמת השבת בראשית ימיה של תל אביב (ראו אילן שחורי, "מלחמת השבת בתל אביב", אתר תל אביב שלי). מעניינת מאוד המודעה שפרסם ראש העיר מאיר דיזנגוף באב תרצ"ג (אוגוסט 1933) שבה הוא קורא לאזרחי תל אביב ולמבקרים בה לשמור על קדושת השבת, לא לנסוע בעיר במכוניות ואוטובוסים ולסגור את המסחר בשבת (שם). כמה דוגמאות מהעת האחרונה: "מלחמת השבת בכדורגל הישראלי", וואלה! ספורט; איילה חננאל, "מלחמת השבת בירושלים: 14 חרדים נעצרו", וואלה! חדשות, 29.8.2009; נורית קדוש, "מלחמת השבת: המרכזים בתל אביב נותרו פתוחים וספגו קנסות", כלכליסט, 5.7.2014; ועוד עשרות ואף מאות דוגמאות. ברי כי סוגיה זו, כמו הסוגיות האחרות בשאלות דת ומדינה, נוגעת במובנים רבים לשדה הפוליטי. עם זאת בסקירה זו אתמקד דווקא בשדה המשפטי ובביטוי שהיה, ועדיין יש, למאבק זה בחקיקה בכנסת ובהחלטות בתי המשפט.

ובה גם קנייות לפי בחירתם; (3) ההשבתה הנרחבת של תחבורה ציבורית בשבת פוגעת במידה רבה בחופש התנועה של אזרחי ישראל;⁶⁵ (4) סגירת רחובות לתנועה בשבת⁶⁶ פוגעת גם היא בחופש התנועה של אזרחים; (5) כלל ההגבלות הנובעות ממנוחת השבת יכולות להיתפס כפוגעות בחופש מדת של מי שאינם רואים בשבת ערך דתי; (6) לעומת זאת, פעילות בשבת יכולה להיתפס במקרים מסוימים כפוגעת בחופש הדת; (7) נוסף על כך לשבת, למנוחה בה ולשמירתה מקום מרכזי במארג הערכי של היהדות, ומכאן גם במדינה היהודית.

לאחר שאתאר את נקודת המוצא של הסטטוס קוו בעניין השבת,⁶⁷ אראה כי עם השנים חל כרסום משמעותי במנוחת השבת, עד למצב היום שבו גם החקיקה הקיימת בעניין השבת לרוב אינה נאכפת ונוצר נוהג שלפיו גם שווקים וענפים שבעבר היו סגורים בשבת, עשו שבתם חול.

65 מלבד בחיפה, באילת ובקווי אוטובוס מסוימים במקומות נוספים התקבע בארץ, עוד לפני קום המדינה, סטטוס קוו שלפיו אין תחבורה ציבורית בשבת. ב-1991 נקבע האיטור בחוק תיקון לפקודת התעבורה: "[...] איטור הפעלת אוטובוס ציבורי בימי מנוחה בקו שירות; לענין זה יתחשב השר ככל שניתן במסורת ישראל בכל הנוגע לאיטור תנועת כלי רכב בימי מנוחה". גם לכלל זה נקבע חריג ולפיו למשרד התחבורה נתונה הסמכות לאשר הפעלת קווים בשבת אם הם משרתים צרכים המוגדרים בתקנות: "[קו אוטובוס] המשרת נוסעים לבית חולים; המשרת נוסעים לישוב ספר; המשרת נוסעים לישובים שתושביהם אינם יהודים; שהוא חיוני, לדעת הרשות, מבחינת בטחון הציבור; שהוא חיוני, לדעת הרשות, מבחינת קיום שירותי תחבורה ציבורית". אף בנושא זה חלה שחיקה, בעיקר בהפעלת תחבורה ציבורית באמצעות מוניות שירות.

66 בג"ץ 174/62 הליגה למניעת כפיה דתית נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד טז(4) 2665 (1962).

67 לסיכום ביניים של החקיקה הקשורה לשבת ראו זרח ורהפטיג, חיים חפץ ודוד גלס (עורכים), דת ומדינה בחקיקה: לקט חקוקים ופסיקה, ירושלים: משרד הדתות, תשל"ד, עמ' 179.

נקודת המוצא הנורמטיבית של הסטטוס קוו בעניין מנוחת השבת

מנוחת השבת בימי המנדט הבריטי

תחת שלטון המנדט גם בקרב מנהיגי הציבור החילוני הייתה הכרה בערכה הלאומי של השבת, ועל כן בחשיבות מנוחת השבת בקרב עם ישראל השב לארצו.⁶⁸ הכרה זו יחד עם פעילות מתמדת של מפלגות ותנועות דתיות בארץ־ישראל⁶⁹ הביאו לניסיונות להסדיר את עניין השבת בחקיקה המנדטורית. הניסיון של היישוב המאורגן להביא לחקיקת חוק שיסדיר את יום השבת כיום המנוחה של היישוב העברי לא עלה יפה. הנציב העליון הבריטי התנגד לחוק כזה בטעון שהוא אינו מתיישב עם סעיף 15 למגילת המנדט וסעיף 63 לדבר המלך במועצה, המבטיחים חופש דת ומצפון לתושבי ארץ־ישראל. לדברי ורהפטיג⁷⁰ הנציב חשש כי חוק כזה ייתן ביטוי לקשר של עם ישראל לארצו, ובכך ייצור חוסר איזון כלפי הערבים.

משהיה ברור כי לא יחוקק חוק ארצי למנוחת השבת, פנו ביישוב לפתרון חלופי וחוקקו בכמה מקומות חוקי עזר עירוניים המצווים על סגירת עסקים בשבת. הסעיף המסמיך לעניין זה היה סעיף 98 לפקודת העיריות. העיר תל אביב הייתה הראשונה לחוקק חוק עזר עירוני זה כבר בשנת 1937, ואליה הצטרפו עוד עיריות ומועצות מקומיות, וכך בעת קום המדינה היו חוקי עזר עירוניים בעניין מנוחת השבת ב־18 מקומות בארץ.

68 דוגמה מעניינת לכך אפשר למצוא בסעיף מיוחד שהכניסה קרן קימת לישראל בחוזה עם גורמים בהתיישבות העובדת. ראו יוסי כץ, "דת וציונות בתקופת היישוב: סעיף שמירת השבת בחוזה החכירה של הקרן הקיימת לישראל עם ההתיישבות העובדת", ציון עח (ב) (תשע"ג), עמ' 207.

69 בעיקר המזרחי והפועל המזרחי.

70 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 264.

בד בבד עם ההסדרים החקוקים בחוקי עזר היו בעניין מנוחת השבת כמה הסכמות ונהגים. כך היה בעניין אי־נסיעת התחבורה הציבורית,⁷¹ וכך היה לגבי מנוחת השבת במוסדות הציבור היהודיים. בנושאים אלו גובשו ביישוב ובתנועה הציונית במהלך השנים הסכמות, ולאחר מכן הן נכללו בסטטוס קוו והיו לאבני היסוד שלו.

הסדרת מנוחת השבת: הרמה הארצית

כאמור, במסמך הסטטוס קוו נאמר במפורש כי השבת תהיה יום המנוחה בישראל, אך לא נקבעו בו גדרים ברורים באשר למסגרת מנוחת השבת ולתוכן ההתחייבות. בד בבד, לקראת קום המדינה, מונתה ועדה של משפטנים אחדים שתפקידה היה לדון בחוקת המדינה שתקום ובמערכת המשפטית שלה (מחלקת החוק שליד הוועד הלאומי). בראש אותה מחלקה עמד זרח ורהפטיג, ועל כן גם היה שותף פעיל בניסיון ליצור חוקה למדינה שעתידיה לקום. במסגרת זו פעל ורהפטיג לגיבוש חוקה שתכלול הוראות מפורשות בעניין מנוחת השבת במדינת ישראל. גם בהצעות אחרות לחוקה נזכר עניין השבת,⁷² אך היו גם הצעות שמהן נפקד נושא השבת לחלוטין.

בסופו של דבר בגלל מחסור בזמן והחלטתו של בן־גוריון על הכרזת המדינה לא גובשה חוקה לישראל,⁷³ והמועצה הזמנית הסתפקה בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. יתרה מזו, גם בנוסח הראשוני של פקודת סדרי השלטון והמשפט לא הזכר כלל עניין השבת. ורהפטיג, שהיה בעת הכרזת המדינה בירושלים הנוצרה, פעל נמרצות לתיקון העניין, וביוזמתו התקבלה זמן מועט לאחר מכן פקודת ימי המנוחה, התש"ח-1948, אשר צורפה רטרואקטיבית

71 אשר כהן וברוך זיסר, מהשלמה להשלמה: השטע הדתי־החילוני בפתח המאה העשרים ואחת, ירושלים ותל אביב: שוקן, 2003, עמ' 35.

72 בהצעות החוקה שהוגשו למחלקת החוק על ידי ד"ר פנחס כהן, ד"ר ורנר פראושטר, ד"ר איתמר פרוינד ובהצעתה של מפא"י (שם נדחקה השבת אל סעיפי רווחת העובד). בהצעתו של ד"ר רולבנט לא הוזכר כלל עניין השבת. וראו ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 67. ראו גם פרידמן ורדזינר (לעיל הערה 24), עמ' 38-44.

73 חוקה לא גובשה גם משום שבסוגיות רבות לא הייתה הסכמה (בעיקר בנושאי דת ומדינה), ועל כן הוחלט לדחוק את כינון החוקה למועד מאוחר יותר. ראו פרידמן ורדזינר (לעיל הערה 24).

כסעף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט. גם התיקון שיזם ורהפטיג מציין רק כי השבת ומועדי ישראל יהיו ימי מנוחה, אך אינו מגדיר את אופיים.⁷⁴ הצעד הבא לעיגון מנוחת השבת היה חוק שעות עבודה ומנוחה.⁷⁵

חוק שעות עבודה ומנוחה: חקיקה סוציאלית או עיגון השבת בחוק?

חוק שעות עבודה ומנוחה⁷⁶ משמש עד היום יסוד למנוחת השבת בישראל.⁷⁷ החוק הוא חוק סוציאלי מובהק, שעד לאחרונה כמעט לא היה בו סממן יהודי לשמירת השבת, מלבד העובדה (המרכזית כשלעצמה) שיום המנוחה של יהודים נקבע ליום השבת.⁷⁸ דברי ההסבר לחוק מבטאים זאת היטב בהתעלמם מהשבת כערך יהודי מרכזי ובקביעה שתכליתו לעמוד באמנות בינלאומיות⁷⁹ העוסקות בזכויות עובדים.⁸⁰ כמו כן לא כלל החוק מגזרים מסוימים, כגון חברי אגודות שיתופיות או עצמאים. החוק התקבל בכנסת הראשונה למרות התנגדות של הסיעות הדתיות.⁸¹ הללו שאפו עוד בטרם קום המדינה, וביתר שאת לאחר

74 העמימות הנשמרת גם כאן נעשתה בכוונת מכוון (ראו הכהן [לעיל הערה 34], עמ' 156-157, 165).

75 על ההתפתחות הזו ראו גם גדעון ספיר, "יוקראת לשבת עונג? עבודה, מסחר וביולי בשבת בישראל מקום המדינה ועד היום", מחקרי משפט לא (2) (2018), עמ' 583.

76 חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

77 אומנם בשנת 1969 תוקן החוק והורחבה תחולתו. על כך להלן.

78 והד קלוש נוסף לכך שמדובר בשבת במובנה הדתי נמצא בסעף 8 לחוק, הקובע כי המנוחה השבועית חימשר "לא פחות מעשרים וחמש שעות רצופות", כמשכה של השבת.

79 הגבלות על מסחר ופעילות כלכלית ביום המנוחה השבועי אינן מאפיינות רק את ישראל. במדינות רבות בעולם ישנן הגבלות כאלו מסוגים שונים, הגם שכמגמה יש צמצום בהיקף האיסורים שקובעים חוקים אלו. ראו תומר יהוד ואריאל פינקלשטיין, "חוק המסחר והעבודה ביום המנוחה במדינות העולם", אתר המכון לאסטרטגיה ציונית, יולי 2016.

80 ראו סעף 10 לדברי ההסבר להצעת חוק שעות עבודה ומנוחה התשי"ב-1950 באתר נבו.

81 בדיוני ועדת העבודה למשל הביע משה אונא, נציג החזית הדתית המאוחדת, את הסתייגותו מהחוק וקבל על כך שהחוק אינו מבטא את רוחה של השבת (ישיבה של ועדת העבודה, הכנסת הראשונה, פרוטוקול מסי' 1, עמ' 6 [21.2.1951]).

מכן, לחוקק "חוק שבת" אשר במתכונת זו או אחרת יהיה הצהרה של המדינה היהודית בדבר קדושת השבת וכן יתחום באופן מוגדר את מנוחת השבת ככזו. ורהפטיג אף מתאר את חזונו לחוק שלא רק ישמר את המנוחה הפיזית מעבודה אלא גם יביא לידי ביטוי את אופייה המיוחד של השבת – כפי שהוא נתפס ביהדות – כיום למנוחת הנפש והתרוממות הרוח.⁸²

ואולם לא רק שהחוק לא היה "חוק שבת", אלא שאף היו בו סעיפים בעייתיים בעיניהן של המפלגות הדתיות: סעיף 12 לחוק, המקים מנגנון המאפשר להתיר עבודה בשבת על פי היתר מיוחד משר העבודה והרווחה יחד עם ראש הממשלה ושר הדתות; סעיף 17 לחוק, הקובע שכר גבוה ב-50% לעובד שעובד בשעות המנוחה השבועית; סעיף 30 לחוק, המוציא מתחולת החוק מספר רב של מגזרים, אשר לדעת המפלגות הדתיות לא היה הכרח שלא לכלול כמה מהם בחוק. ואכן, רוב חברי הכנסת הדתיים הצביעו בכנסת נגד קבלתו של החוק.⁸³ לעומת חברי הכנסת הדתיים ראו חברי סיעות הבית האחרות את החוק כחוק סוציאלי אשר עונה גם על הצרכים הדתיים, ובשנים הבאות שימש החוק תירוץ להימנע מחקיקה מקפת בעניין השבת מתוך טענה שהוא חוק שבת בפני עצמו.

חוק השבת

מעת הכרזת המדינה היה עניין השבת וחקיקת חוק השבת מונח בקביעות על שולחן הממשלה. כל ממשלה שקמה בשני העשורים הראשונים של מדינת ישראל התחייבה לפני הסיעות הדתיות שהיו חברות בקואליציה, כי במהלך כהונתה יחוקק חוק השבת המיוחל.⁸⁴ בכנסת השלישית, ולקראת הקמתה של

82 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 269. ראו גם אשר כהן, "הלכה ומדינה, 'דעת תורה' ופוליטיקה", בחור: בר-און וצמרת (לעיל הערה 34), עמ' 435, 442.

83 ח"כ אברהם גולדראט מהסיעה הדתית המאוחדת הצהיר בשם סיעתו את הדברים האלה: כל בן ישראל נאמן לה' ולחורתו יזדעזע עד עומק נשמתו על ידי כמה סעיפים שבחוק זה. הוא יראה בהם פגיעה בשבת קדש, שאבותנו ואבות אבותנו מסרו נפשם עליה [...] בכאב עמוק אנו נוכחים לדעת שהרוב בבית הזה אינו חדור ההכרה הזאת על קדושת השבת. דברי הכנסת, כרך 9, עמ' 1752-1753, ט' באייר תשי"א [15.5.1951].

84 ראו ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 266-269.

הממשלה השביעית, התחייב בן-גוריון לחוקק חוק שבת,⁸⁵ ולמרות ההתחייבות המפורשת בעניין לא העלתה הממשלה הצעת חוק כלשהי בעניין. בסופו של דבר ב-1958 הניח ורהפטיג (אז סגן שר הדתות) הצעת חוק פרטית על שולחן הכנסת, ומול הצעתו העלה היועץ המשפטי לממשלה דאז חיים כהן הצעה שהייתה מצומצמת בהרבה מבחינת התחומים שעליהם חלה.⁸⁶ שתי ההצעות לא עלו בסופו של דבר להצבעה, וההתחייבות הקואליציונית לא כובדה.

לאחר הבחירות לכנסת החמישית ולקראת הקמת הממשלה העשירית (אוגוסט 1961) נוצרו תנאים נוחים מאי פעם לחקיקת חוק השבת (כמו גם חוקים דתיים אחרים), בשל כוחה של המפד"ל וחולשתה של מפא"י. כך, בהסכם הקואליציוני שהושג בין המפלגות נאמר במפורש כי –

א. יחוקק חוק מנוחת השבת ומועדי ישראל, שיחול על בתי עסק (כולל הצגות בבתי קולנוע ותיאטראות), בתי מסחר וחנויות (פרט למסעדות), ומפעלי מלאכה ותעשייה פרטית וקואופרטיבית שבהם עובדים שכירים ועצמאים.⁸⁷

על אף ההתחייבות המפורשת לא הועבר במהלך ארבע שנות כהונתה של הכנסת כל חוק המחזק את מנוחת השבת. לאחר שעברו שנתיים מיום תחילת כהונת הממשלה הגיש ורהפטיג, שהיה אז שר הדתות, לממשלה את הצעת חוק יסוד שבת ומועדי ישראל (איסור עבודת עסק), התשכ"ד–1964.⁸⁸ בעקבות צעד זה, ובגלל התנגדותו של שר העבודה דאז יגאל אלון להצעת החוק, הוקמה ועדה בהשתתפות ורהפטיג, ישראל ברייהודה (שר הפנים) ואחרים (ועדת קרגמן), ועליה הוטל לגבש הצעת חוק שתהיה מוסכמת ותובא לפני הממשלה. ועדה זו

85 ש.ס.

86 בהצעתו לא נאמר דבר על פועלת תחבורה ציבורית בשבת, אף על פי שהסטטוס קוו היה שמלבד בחיפה ובאילת לא פועלת התחבורה הציבורית בשבתות וימי חג. ראו חוק מנוחת השבת ומועדי ישראל: הצעות, מסמכים ותעודות, ירושלים: משרד הדתות, תשכ"ה, עמ' 10–12.

87 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 268.

88 חוק מנוחת השבת (לעיל הערה 86), עמ' 10–12.

גיבשה שני נוסחים חלופיים, שאומנם לא כללו את כל דרישותיו של ורהפטיג אך מילאו את חלקן.⁸⁹ על סמך הצעות אלו הגיש שר המשפטים הצעת חוק מנוחת השבת ומועדי ישראל, התשכ"ה-1965, שכללה איסור על הצגות תיאטרון וקולנוע בשבת. הצעה זו זכתה לתמיכת הממשלה, אלא שאז שוב ערער עליה יגאל אלון, ובתוך כך תמו ימיהן של הממשלה והכנסת ונגזזה האפשרות להעביר חוק שבת מקיף בשלב זה.⁹⁰

התיקון לחוק שעות עבודה ומנוחה

בשנת 1966 הביא אלון הצעה – שהציע לראשונה בשלהי הכנסת החמישית – לדיון בממשלה שהוקמה לאחר הבחירות לכנסת השישית, והפעם כהצעת חוק לתיקון חוק שעות עבודה ומנוחה. הצעה זו כללה החלת איסור עבודה בשבת על עצמאים בבתי העסק שלהם ועל חברי אגודות שיתופיות (סעיף 9א לחוק שעות עבודה ומנוחה):

(א) בימי המנוחה הקבועים כמשמעותם בפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, לא יעבוד בעל בית מלאכה בבית מלאכתו, ולא בעל מפעל תעשייה במפעלו, ולא יסחר בעל חנות בחנותו.

(ב) בימי מנוחה כאמור לא יעבוד חבר של אגודה שיתופית בבית מלאכה או במפעל תעשייה של האגודה; בבית מלאכה או מפעל תעשייה של אגודה שיתופית חקלאית לא יעבוד חבר אלא אם העבודה קשורה בשירותים הנחוצים למשק שלה.⁹¹

היות שההצעה לא סיפקה ולו באופן חלקי את דרישות הסיעות הדתיות בכנסת, היו מקרב חברי הכנסת הדתיים שהתנגדו לה בטענה שאל להם להתיר

⁸⁹ ניתן לעקוב אחרת השתלשלות הדברים בחליפת המכתבים בין שר הדתות ורהפטיג, שר המשפטים דב יוסף, שר העבודה יגאל אלון, היועצים המשפטיים שלהם ולשכת ראש הממשלה (ראו חיקי "חוקי דת", ארכיון יד לוי אשכול, פ' 4802/7).

⁹⁰ ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 267-270.

⁹¹ חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון) התשכ"ט-1969 (ספר החוקים תשכ"ט, עמ' 54).

בחוק מה שנאסר בתורה.⁹² מכל מקום יש לראות בתיקון זה, שהתקבל כחוק,⁹³ תוספת סוציאלית והחלה של החוק על מגזר עסקי נוסף מתוך רצון לשמור על זכותו, ולא הכרה בערכים דתיים מתחרים.⁹⁴ בראשית שנת 2018 תוקן שוב חוק שעות עבודה ומנוחה בלחץ המפלגות החרדיות. על פי הנוסח המתוקן של החוק שר העבודה, הממונה על פי החוק על מתן היתרי עבודה בשבת, יוכל לשקול גם את "מסורת ישראל".⁹⁵ זהו אומנם אזכור להקשר הדתי של השבת בחוק. עם זאת, עדיין לא חוקק כל חוק המסדיר ישירות את מנוחת השבת,⁹⁶ וודאי שלא חוקק חוק המגדיר ברמה ארצית ובאופן קוהרנטי את מנוחת השבת.

אומנם המפלגות הדתיות לא תמכו בחוק שעת עבודה ומנוחה, שכן לא ראו בו פתרון מספק. אולם לאחר שחוקק החוק והתברר שבפועל הוא אכן צמצם את הפעילות הכלכלית בשבת, הן ראו באכיפתו כלי להגברת מנוחת השבת.⁹⁷

92 טיעון זה מועלה תדיר מפי רבנים וחברי כנסת חרדים בהתנגדות לכל הצעת חוק שגלומה בה פשרה בענייני דת. באותה שעה העלה אותו ח"כ אברהם ורדיגר ממפלגת פא"י.

93 מרץ 1969.

94 בהסבירו את החוק לקראת ההצבעה בכנסת אמר אלון כי – הצעת החוק המונחת לפניכם מבקשת לקבוע, כי המקובל במנוחת שבת ומועדי ישראל לגבי עובדים שכירים במלאכה ובתעשייה, יחול גם על עובדים עצמאיים וחברי קואופרטיבים באותם ענפים. כמו כן ייאסר המסחר בחנויות [...] מוצעת בזה הרחבת תחולת חוק שעות עבודה ומנוחה בלא פגיעה בסטטוס קוו המקובל.

דברי הכנסת, כרך 46, עמ' 2157–2158, א' באב תשכ"ו [18.7.1966].

95 ספר החוקים תשע"ח, מס' 2675, 28.12.2017, עמ' 73.

96 בשנת 1992 בעקבות פסיקה בית המשפט המחוזי בירושלים תוקן חוק ההסמכה, ועל כך אעמוד בהמשך.

97 מכוח החוק הפעיל משרד העבודה והרווחה, בעיקר מאז הצטרפות מפלגת ש"ס לשלטון, פקחי שבת שניסו להילחם מטעמו בהפרות המתרבות של החוק – בחילול השבת המתרחב. עם זאת, גם כשהאכיפה הייתה בידיה של ש"ס, היקפה השתנה עם השנים (ראו שוקי פרידמן וגלעד וינר, "תעסוקה בשבת: תמונת מצב", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 27.12.2017).

הסדרת מנוחת השבת: הרמה המקומית

כאמור, טרם קום המדינה הוסדרה מנוחת השבת באמצעות חוקי עזר עירוניים. עם קום המדינה נקלטה פקודת העיריות⁹⁸ לחוק הישראלי ועימה ההסמכה שניתנה לרשויות מקומיות בסעיף 98(23) לפקודה "להסדיר את פתיחתם וסגירתם של חנויות [...] ולקבוע [...] את פתיחתם וסגירתם ביום מסוים כלשהו". מכוח הפקודה אסרו רשויות מוניציפליות בחוקי העזר שלהן פעילות עסקית בשבת. בעת קום המדינה היו חוקים כאלה בערים שבהן היה יישוב יהודי גדול, אבל עם השנים הצטרפו אליהן ערים נוספות.⁹⁹

סיכום ביניים

עד ראשית שנות השמונים למרות עימותים פוליטיים, עימותים ציבוריים אלימים¹⁰⁰ וניסיונות משפטיים¹⁰¹ לתקוף את הסטטוס קוו לא חלה בו נסיגה ממשית, והוא נשמר בדרך כלל: הפעילות המסחרית בשבת הייתה מוגבלת מאוד; פעילות פנאי התקיימה בצמצום; התחבורה הציבורית לא פעלה ברוב חלקי הארץ; ועורקי תחבורה נסגרו באופן מוגבל ורק בלב ריכוזים דתיים. החריגים לכיוון הדתי היו הפסקת טיסותיה של אל על בשבת,¹⁰² ולכיוון של

98 פקודת העיריות, 1934.

99 גלעד וינר ושוקי פרידמן, שבת מקומית: חוקי שבת והיקף האיסור על פעילות כלכלית ברשויות המקומיות, דוח מחקר, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, נובמבר 2018.

100 מלחמות השבת בירושלים למשל החלו מיד לאחר קום המדינה, והיו סוערות עד כדי כך שהיה צורך להפעיל את המשטרה הצבאית כדי לדכא אותן. ראו צבי משי זהב ויהודה משי זהב, רצח רבי פנחס סגלוב: מערכות השבת קיץ תשט"ז - תאור המאורעות ופרטים [...] ירושלים: צ. וי. משי זהב, תשמ"ג, עמ' 7; מנחם פרידמן, "ניטורי קרתא" והפגנות השבת בירושלים ב-1948-1950: רקע ותהליכים", בחוך: אבי בראלי (עורך), ירושלים החצויה 1948-1967: מקורות, סיכומים, פרשיות נבחרות וחומר עזר, ירושלים: יד יצחק בן-צבי, תשנ"ה, עמ' 224.

101 למשל, הניסיון לתקוף אימתן אישורים לעבודה בשבת על פי סעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה. כאן פסק בית המשפט כי דבר "חיוני" בחוק כוונתו "דבר שהחיים תלויים בו". בג"ץ 201/68 קמינצקי נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד כב(2) 1113 (1968).

102 רפי מן, "מלחמות השבת: כך קורקעו מטוסי אל על", בלוג "הערות שוליים להיסטוריה", 26.5.2012.

הגברת פעילות בשבת היו היתרי בית המשפט לפעילות של תחנות דלק¹⁰³ והפעלת הטלוויזיה בשבת.¹⁰⁴ עם זאת, בתקופה זו נזרע הזרע שאפשר מאוחר יותר את הנגיסה במצב הקיים. אי־קיבוע העניין בחקיקה המגדירה את גבולות מנוחת השבת בבירור וגורמים נוספים אפשרו בהמשך את חוסר הבהירות ואת הפרשנויות שניתנו למצב הסטטוס קוו עד כדי שחיקה ממשית שלו.¹⁰⁵

שחיקת הסטטוס קוו בנושא השבת

המפנה המשמעותי בסטטוס קוו בעניין השבת החל באמצע שנות השמונים של המאה הקודמת. המסגרת הנורמטיבית של מנוחת השבת (=שמירת השבת) נשחקה, והתגברה הפרת החוק בשטח מתוך מאבקים ציבוריים והיעדר רצון בולט מצד הרשויות לאכיפת חוקי מנוחת השבת ברמה הארצית והמקומית.¹⁰⁶ עיקר השחיקה בא לידי ביטוי בהיבט של קיום מסחר ופעילות פנאי בשבת. שחיקה מסוימת חלה גם בהיבט של פעילות תחבורה ציבורית בשבת, בעיקר בשל הפעלת קווי מוניות ושירותי תחבורה ציבורית פרטיים. בהקשר של סגירת רחובות בשבת נשמר הסטטוס קוו – הגם שיש יותר רחובות סגורים בשבתות

103 ראו ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2), 343 (1968).

104 ראו בג"ץ 287/69 מירון נ' שר העבודה, פ"ד כ"ד(1), 337 (1970).

105 דון־יחיא (לעיל הערה 43), עמ' 46.

106 סוגיה נוספת שהייתה במרכזו של דיון ציבורי סוער בשנים האחרונות ומסמלת בעיקר בעיני חרדים שחיקה בסטטוס קוו היא עבודות תחזוקה של חברות ממשלתיות, ובראשן חברת חשמל ורכבת ישראל, בשבת. במקרים הללו לא מדובר בעבודה בניגוד לחוק בשבת, שכן העבודה נעשית על בסיס היתרים, אבל את המפלגות הדתיות והחרדיות מטרידה העובדה שחברות אלו עובדות בשבת עד כדי איומים על שלמות הקואליציה. ראו קובי נחשוני, "עבודות הרכבת בשבת: החרדים מאיימים לפרוש מהממשלה", *ynet*, 19.6.2017; עמית סגל, "סערת עבודות הרכבת בשבת: החרדים דורשים 'פגישה בהולה' עם נתניהו", *mako*, 27.8.2016.

היום מבעבר, בשל גידול בהיקף האוכלוסייה החרדית, המדיניות שלפיה נסגרים רחובות בשבת לא השתנתה.¹⁰⁷

מסחר ופנאי

שינוי במציאות מלמטה

"מלחמות שבת" מתנהלות עוד מימי טרום המדינה וביתר שאת מאז הקמתה, אבל בעשורים הראשונים לקיומה על פי רוב נשמר סטטוס קוו באשר לפעילות פנאי ופעילות מסחרית בשבת. באמצע שנות השמונים החל הסטטוס קוו להשתנות, ומאז ועד היום חל שינוי ניכר בהיקף הפעילות בשבת בערים ומחוצה להן. כך למשל, בירושלים, בתל אביב, ברמת גן ובערים רבות נוספות פועלות כיום מאות חנויות קטנות וראשי הערים אינם אוכפים את חוקי העזר העירוניים האוסרים פעילות זו, ובשנים האחרונות החלה גם פעילות מסחרית מובהקת בקניונים במרכזי הערים. גם מחוץ לערים, ליד קיבוצים ובמקומות אחרים, פתוחים בכל שבת מרכזי קניות, שאליהם נוהרים רבבות.¹⁰⁸

ככל שחולף הזמן, יותר מוסדות תרבות, פנאי ועסקים פועלים בשבתות. הפעילות המסחרית המתרחבת בשבת יצרה הרגלי קנייה חדשים, ורבים מנצלים את יום השבת גם לקניות. הנתונים מראים כי 98% מבתי הקולנוע בישראל, 65% מהמוזיאונים, 83% ממוסדות התרבות המרכזיים וכ-20% מהקניונים פועלים בשבת.¹⁰⁹

107 אין בנמצא נתונים מספריים על היקף סגירת רחובות בשבת, אבל בחינה של מספר שכונות המגורים והערים (ובהן שכונות וערים חדשות) שבהן מתגוררים חרדים בלבד מובילה למסקנה שיש יותר רחובות סגורים בשבת.

108 ראו למשל צבי בראל, "מרד חילוני צנוע בזכרון יעקב", הארץ, 15.6.1997; שחר אילון, "פתח תקוה מציגה: מלחמת השבת 2", הארץ, 15.6.1999.

109 אריאל פינקלשטיין, **השבת בישראל: תמונת מצב**, ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית, תשע"ו, עמ' 4; נדב אליאש, אביעד הומינר, אייל ברגר ואריאל פינקלשטיין, **שבת ישראלית: הצעה להסדרת מעמד השבת בישראל ברוח אמנת גביזון-מדן**, ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית, תשע"ד, עמ' 36 והלאה.

במחקר שנערך ב־2017 עלה כי כ־40% מתושבי ישראל נוהגים לעשות קניות בשבת. חלקם (כ־22%) בתדירות של פעם חודש וחלקם בתדירות נמוכה יותר. התמריץ הכלכלי לפתיחת עסקים בשבת משמעותי. עסקים הפתוחים בשבת מדווחים על עלייה גדולה בפדיון השבועי שלהם ובתנועת קונים גדולה יותר בשבת בערב ובימי ראשון במרכזים מסחריים הפועלים בשבת.¹¹⁰

השחיקה במנוחת השבת והגידול בהיקף המסחר ניכרים כיום היטב. בתל אביב פתיחת חנויות בשבת קיבלה גושפנקה חוקית (ראו להלן בהרחבה). בכפר סבא נפתח ב־2017 קניון הפועל גם בשבת והמאבק הציבורי לסגירתו כשל.¹¹¹ בירושלים נפתח ב־2017 מתחם בתי קולנוע חדש שפועל בשבת. לקראת פתיחתו יצאו מנהיגי הקהילה החרדית בעיר למאבק במטרה למנוע את פתיחתו בשבתות.¹¹² המאבק נחל כישלון חרוץ, וסימל באופן מובהק את המגמה של שחיקת הסטטוס קוו. גם בירושלים, שבה אוכלוסייה חרדית גדולה מאוד ומסורת של שמירת שבת, ולמרות מאבק עיקש של עשרות שנים, יש פעילות פנאי ופעילות מסחרית ענפה בשבת.¹¹³

פסיקת בתי משפט

דומה שראשיתו של תהליך זה הוא במאבק סביב פתיחת קולנוע היכל בפתח תקווה בשבת בשנת 1984. בעיר היה חוק עזר עירוני הקובע איסור פתיחת בתי עינוגים בשבת, אשר ראש העיר דאז, דב תבורי, רצה לבטלו. על כן הוא תמך בפתיחת בית הקולנוע ובחר שלא להפעיל את מנגנון האכיפה העירוני כדי לאכוף החוק. כך במשך כשלוש שנים, בין 1984 ל־1987, התחולל בפתח תקווה מאבק אידיאולוגי מר, שכלל הפגנות ועימותים אלימים על רקע פתיחתו של

110 ראו עדי דברח־מזריץ ומוטי בסוק, "עסוקים באמצע השבוע: כמה ישראלים עושים קניוח בשבת?", דה־מרקר, 30.1.2017.

111 ראו אלון שניידרמן, "קניין המריבה: מלחמות השבת הגיעו גם לכפר סבא", דה־מרקר, 5.8.2016.

112 ראו "פתיחת מתחם יס פלנט בשבת בבירה, יהפוך את ירושלים להל אביב", וואלה!, 14.8.2015.

113 ניר חסון, "החילונים ניצחו בקרב על השבת, המערכה נמשכת", הארץ, 7.8.2015.

הקולנוע.¹¹⁴ בסופו של דבר גברה המציאות, והקולנוע נשאר פתוח אף שחוק העזר העירוני¹¹⁵ לא שונה.¹¹⁶

המאבק המקומי לפתיחת פעילות בשבת זכה מעט לאחר מכן לרוח גבית מבית המשפט. בשנת 1987, בפרשת **קפלן**,¹¹⁷ הועמדו לדין בגין עבירה על חוק עזר עירוני שלושה שותפים שהפעילו קולנוע בירושלים בשבת. השלושה הובאו לפני בית המשפט לעניינים מקומיים, ושם בוטלו האישומים כנגדם. השופטת אילה פרוקצ'יה קבעה כי איסור פתיחת בתי עינוגים מכוח חוק עזר אינו תקף, שכן הוא סותר את רוחו של סעיף 9א לחוק שעות עבודה ומנוחה וממילא בהיותו חקיקת משנה הוא בטל. עוד הוסיפה השופטת כי נראה לה שחוק העזר אינו סביר גם מטעמים של פגיעה מהותית בחירות הפרט. מעניין להיווכח כיצד בהנמקותיה השופטת פרוקצ'יה מגלה כי היא מעדיפה את זכותו של היחיד ל"חופש בענייני דת ואמונה"¹¹⁸, הנפגעת מהכפייה שנכפית עליו שלא לעבוד בשבת, לעומת החשיבות המעטה, אם בכלל, שהיא מייחסת לערך הדתי של מנוחת השבת. ובלשונה של השופטת פרוקצ'יה: "יש בהוראה זו [של איסור פתיחת בתי עינוגים] משום התערבות שלא לצורך בזכויות האזרח ופגיעה מהותית בזכויות יסוד של אוכלוסייה חילונית".

פרוקצ'יה קבעה כי סעיף 249(20) לפקודת העיריות אינו מסמיך את העירייה לחוקק חוקי עזר שמשפיעים על צביון החיים בעיר. על כן בטלים הסעיפים

114 [ללא ציון שם המחבר], עם מקדשי שביעי: המערכה על קדושת השבת בפתח תקוה, ירושלים, תשמ"ז.

115 ראו בג"ץ 347/84 עיריית פתח תקוה נ' שר הפנים, פ"ד ל"ט (1), 813 (1985), שבו קובע בית המשפט כי חוק עזר עירוני אינו יכול להסמיך את ראש העיר להחליט על פתיחת עסקים בשבת.

116 ראו נעמי גוטקינד-גולן, "פרשת קולנוע 'היכל' כסימפטום ליחסי דתיים-חילוניים בישראל של שנות ה-80", בתוך: ישעיהו (צ'ארלס) ליבמן (עורך), לחיות יחד: יחסי דתיים-חילוניים בחברה הישראלית, ירושלים: כתר, 1990, עמ' 70.

117 ת"פ (מחוזי ירושלים) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ, תשמ"ח 2, 265, 274.

118 שם, עמ' 271.

המורים על סגירת עסקים בשבת בחוק העזר לירושלים (פתיחת עסקים וסגירתם), התשט"ו-1955, שכן הם חורגים מסמכות המחוקק המוניציפלי.¹¹⁹

פסק דין זה, ואחרים שבאו בעקבותיו,¹²⁰ אומנם אינם משנים המציאות במנוחת השבת ברמה הארצית, שכן הם בוחנים חוקי עזר קונקרטיים. אך בפסיקה זו היה כדי להעניק לגיטימציה לאי-ציות לחוקי עזר מקומיים שעדיין לא נבחנו על ידי בית המשפט, ובכך ליצור אווירה של לגיטימציה גם לפגיעה בדרכים נוספות במנוחת השבת.

בתגובה לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה תוקנה בשנת 1990 פקודת העיריות,¹²¹ ונוסף לה סעיף המסמין במפורש את הרשויות המקומיות להתקין בחקיקת משנה חוקי עזר הנוגעים לאיסור פתיחת בתי עסק בשבת ("סעיף ההסמכה"). תיקון זה, שבא עקב לחצן של המפלגות הדתיות, העניק לעיריות את הסמכות לקבוע בחוקי עזר סגירת עסקים בשבת. אבל גילוי דעתו המפורש של המחוקק הראשי, שמחוקק המשנה המוניציפלי יוכל להורות על סגירת עסקים בשבת, לא שינה למעשה את המצב. חרף התיקון מצא בית המשפט את הדרך להתיר פעילות פנאי בשבת, גם ברשויות שלא רצו בכך. כך היה בעניין תיאטראות ישראל, שם התיר בית המשפט פתיחת בתי קולנוע בקניון השרון שבעיר נתניה.¹²²

בית המשפט העליון המשיך מגמה זו ובתוך כך הצהיר כי מסחר בשבת יכול להיתפס גם כחלק מרקמת החיים ואופן עיצוב השבת של חלק מאזרחי מדינת

119 ודוק: כפי שנאמר לעיל, האפשרות של הרשויות המקומיות לחוקק חוק המסדיר שמירת שבת נחכנה עוד בימי המנדט כחלק מהסמכתן לחוקק חוקי עזר עירוניים.

120 ראו למשל, בש"א (ירושלים) 3252/99 אורי גאלי נ' בני כשריאל (פורסם בתקדיון, 26.7.1999), ולהלן.

121 חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990.

122 למרות עמדתה החד-משמעית של העירייה שחוק העזר העירוני נועד למנוע פתיחת בתי קולנוע בשטחה המוניציפלי בשבת, ומתוך מאמץ פרשני ניכר, קבע מאיר שמגר כי חוק העזר העירוני מאפשר זאת. בכך העדיף בית המשפט את האינטרס של פעילות (תרבותית) בשבת על פני הרצון הפוליטי המובהק של תושבי העיר, כפי שבא לידי ביטוי בעמדת העירייה, ואפשר לפתוח עסקים בשבת (ראו בג"ץ תיאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה [לעיל הערה 120], עמ' 197).

ישראל.¹²³ לכן, הגם שחוק שעות עבודה ומנוחה חוקתי ועומד במבחניה של פסקת ההגבלה, כדי לצמצם את הפגיעה החוקתית יש מקום ששר העבודה יפעיל את סמכותו וייתן היתרי עבודה בשבת גם למי שעובדים בתחום המסחר.¹²⁴

פסיקה נוספת שפתחה פתח ממשי למסחר בשבת עסקה בחוקיות פעולתן של אגודות שיתופיות בשבת. בסוף שנות התשעים פתחו כמה קיבוצים מרכזים מסחריים בתחומם, וטענו כי לקונה בחוק שעות עבודה ומנוחה מאפשרת להם לעשות זאת. בית המשפט העליון קיבל בסופו של דבר את הטענה, גם אם במשתמע, כאשר קבע כי מאחר שפרשנות מקילה של החוק אפשרית, אין להפיל את חברי האגודה השיתופית שהתבססו עליה.¹²⁵ מכאן שהפעילות של חברי אגודות שיתופיות בשבת הותרה למעשה. פתיחת מרכזים מסחריים אלו פרצה דרך להקמת מרכזים מסחריים נוספים מחוץ לערים, מתוך ניצול הפעילות בתחום השיפוט של אגודות שיתופיות או מועצות שלא אכפו את חוקי העזר העירוניים שלהן בתחום השבת, או שפשוט לא היו להן כאלו.

א כ י פ ה ח ל ק י ת

היעדרו של "חוק שבת" והסדרת מנוחת השבת מזה והאיסור על פעילות בשבת באמצעות "שכבות" נורמטיביות שונות מזה יוצרים, הלכה למעשה, כאוס הסדרתי ואכיפתי הבא לידי ביטוי ביתר שאת בהיבט של מסחר ופעילות פנאי בשבת. כאמור, המסגרת הנורמטיבית למנוחת השבת ברמה הארצית היא חוק שעות עבודה ומנוחה, האוסר על העסקה או עבודה של אינדווידואל יהודי בשבת, אך אינו אוסר על הפעלת בית עסק. איסור על פעילות מסחרית ופעילות פנאי נקבע ברמה המקומית. ברבות מהרשויות המוניציפליות¹²⁶ אוסרים חוקי

123 בג"ץ 5026/04 דיזיין 222 - שארק דלוקס רהיטים בע"מ נ' רע"נ היחרי עבודה בשבת - אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, עמ' 65 (פורסם בנבו, 4.4.2005), בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה ובאוביטר.

124 ראו גם רע"פ 10687/02 הנדימן עשה זאת בעצמך בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ז (3) 1 (2003).

125 רע"פ 731/07 קיבוץ צרעה, אגודה שיתופית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.3.2008).

126 יוצאות מן הכלל הזה המועצות האזוריות, שברבות מהן אין חוק עזר הקובע איסור

עזר עירוניים על פעילות מסחרית בשבת, ובחלקן מוטל איסור גם על פעילות של פנאי (בתי עינוגים).

כפועל יוצא מכך אכיפת איסור עבודה בשבת מפוצלת בין גורמים שונים. אכיפת "חוק העבודה" – חוק שעות עבודה ומנוחה – ואיסור העסקת יהודי בשבת, נמצאת בסמכות גורם ארצי, משרד העבודה, בעוד אכיפת סגירת העסק בשבת נמצאת בסמכות הרשות המקומית. כך למשל, חנות בגדים המעסיקה יהודים בשבת יכולה להיקנס על אותה פעולה על ידי גורמי אכיפה שונים. בדבר אחד קיים מכנה משותף בנושא האכיפה ברמה הארצית והמקומית: בשני המקרים האכיפה מוגבלת, ובמקרים רבים ניתן לזהות חוסר רצון בולט של הרשויות.

ברמה הארצית, אכיפת החוק נעשית על ידי מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה. אף שעל פי הערכות זירות מועסקים בכל שבת למעלה מ-100,000 עובדים בניגוד לחוק,¹²⁷ מספר הקנסות המוטלים על המעסיקים והתיקים הפליליים שנפתחים נגדם מוגבל. כך למשל עולה מדוח מבקר המדינה ב־2007,¹²⁸ ומנתוני משרד הכלכלה מהשנים האחרונות.¹²⁹

במישור המקומי המצב כאוטי לחלוטין. הסדרת איסור פתיחת עסקים בשבת והאכיפה של האיסור על ידי הרשויות המקומיות יוצרות פערים ניכרים באכיפה, וממילא בהיקף פתיחת העסקים בפועל, בין רשות לרשות. בעוד שבחלק

על פעילות מסחרית בשבת (ראו גדעון זעירא, אוריאנה אלמסי, איחי פידלמן, אורי טל-ספירו ופלורה קוך דבידוביץ, אכיפת ההוראות בדבר פתיחת עסקים וסגירתם בימי המנוחה על-ידי הרשויות המקומיות, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 6.2.2014, עמ' 9). וראו גם וינר ופרידמן (לעיל הערה 99).

127 לנתונים על היקף העבודה של יהודים בשבת והיקף האכיפה ראו פרידמן ווינר (לעיל הערה 97).

128 מבקר המדינה, דוח שנתי 58(ב) לשנת 2007, ביקורת על משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, עמ' 1134, ובהמשך לכך דיון בכנסת בוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 26.2.2008 בנושא "בקשה לחוות דעת מבקר המדינה בנושא: אי אכיפת חוקי עבודה ורישוי עסקים (פתיחת עסקים בשבת)", אתר הכנסת.

129 מנתוני משרד הכלכלה, שהיה אמון על אכיפת חוק שעות עבודה ומנוחה עד לאחרונה, עולה כי בכל שנה בשנים 2013–2015 נפתחו כ־230 תיקים מינהליים ועוד כמה עשרות תיקים פליליים בגין הפרת החוק. ראו העסקת עובדים במנוחה השבועית: הסדרת הסוגיה והפיקוח עליה, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 12.10.2015.

מהרשויות האכיפה רבה ואין עסקים פתוחים בשבת, באחרות יש מדיניות מוצהרת של אי-אכיפה. אכיפת חוקי העזר המורים על פתיחת עסקים בשבת תלויה בזהות ראש הרשות, בהרכב הקואליציוני בכל נקודת זמן ובמידת הלחץ של הגורמים בעלי העניין – דתיים מכאן, וחילונים ובעלי אינטרסים כלכליים מכאן – על ראש הרשות. התוצאה היא שלמרות שחוקי העזר הקובעים סגירת עסקים בשבת דומים,¹³⁰ בפועל כל רשות מקומית עושה שבת לעצמה.¹³¹ כך, במענה לפניית מרכז המחקר של הכנסת השיבו שורה של ערים כי אינן אוכפות את איסור המסחר בשבת (אילת, הוד השרון, הרצליה, כרמיאל, לוד, נצרת עילית ועוד), ואחרות השיבו שהן אוכפות אותו באופן סלקטיבי, כלומר רק כאשר הדבר מפריע לתושבים (אשדוד, באר שבע, פתח תקווה ועוד). למעשה, רק ערים שהן במובהק דתיות או חרדיות מצהירות כי החוק נשמר בתחומן ואין פעילות מסחרית בשבת, ואם תהיה, העירייה תפעל נגדה.¹³²

משמעות הדברים היא שדה פקטו, ובמובן של היעדר מוצהר של אכיפה גם דה יורה, קיום פעילות מסחרית בשבת אפשרי ואף לגיטימי ברוב שטחה של מדינת ישראל.¹³³ אומנם עדיין לא ממומש מלוא הפוטנציאל של פעילות מסחרית זו, אבל המגמה הקיימת מבטיחה כי בחלוף הזמן הפוטנציאל עלול להתממש.

130 הדמיון בין חוקי העזר העירוניים רב על השוני. למעט חוק העזר המתוקן של תל אביב, רוב חוקי העזר העירוניים מנסחים באופן רחב את איסור המסחר וחלקם גם את איסור פתיחת בתי העינוגים. לדוגמה, חוק עזר עירוני לאילת (פתיחת בתי עסק וסגירתם), התשל"ח-1977, קובע כי –

2 (א) בימי מנוחה לא יפתח אדם ולא ירשה לפתוח בית אוכל, או בית עסק או בית עינוג (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) בימי מנוחה [...] יהיה בעל רשאי לפתוח בית אוכל שאין מגישים בו אוכל או משקה בלוי שעשועים, נגינה וכיוצא באלה, מהתחלת יום המנוחה עד השעה 22:00 [...] (ג) על אף האמור בסעיף קטן (א) בימי מנוחה [...] יהיה בעל רשאי לפתוח בית עינוג לצורך פעולות חרבות, חינוך וספורט.

131 זעירא ואח' (לעיל הערה 126), עמ' 15.

132 שם, עמ' 17 והלאה.

133 על אופי העובדים והעבודה בשבת, כבר לפני כעשור, ראו מיכל אלפסי, "חוק שעות עבודה ומנוחה: שכירים העובדים ביום המנוחה", משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה – מינהל מחקר וכלכלה, מאי 2008 (מקוון).

פעילות מסחרית חוקית בשבת בתל אביב והשלכותיה

לאחרונה חלה תפנית משמעותית בנושא המסחר בשבת, שאפשר להניח שתשמש תקדים למתן לגיטימציה למסחר בשבת ותביא להגדלת היקפיו, ומכאן גם לשחיקה נוספת בסטטוס קוו בנושא מנוחת השבת.

בשני העשורים האחרונים פועלות בתל אביב רשתות קמעונאיות שדלתותיהן פתוחות בשבת, לצד מסעדות ובתי קפה רבים שפתוחים בה בשבתות כדרך שגרה כבר שנים רבות. עד לשינוי חוק העזר העירוני (להלן) פעילות זו לא הייתה חוקית.¹³⁴ למרות זאת, העירייה אכפה את החוק באופן מתון ובלי שמיצתה את סמכויותיה, מתוך רצון לשמר את המצב ולאפשר את פעילותם של מרכולים, מסעדות, בתי קפה ובתי עסק נוספים לרווחת תושבי העיר.

בעקבות עתירה של בעלי מכולות קטנות קבע בית המשפט העליון כי על העירייה להפעיל את אמצעי האכיפה העומדים לרשותה באופן שיביא לסגירת הפעילות הלא חוקית, או לשנות את חוק העזר העירוני.¹³⁵ העירייה אכן אימצה את הצעת בית המשפט וקבעה בחוק העזר החדש כי תותר בתל אביב פעילות מסחרית בהיקף מצומצם, ובתוכה פעילות של חנויות נוחות, בתי קפה ופעילות מסחרית לכל גווניה, בשלושה מתחמי מסחר מוגדרים. לאחר שבמשך שלוש שנים נמנעו שרי פנים מלאשר את חוק העזר העירוני, קבע בית המשפט בדיון¹³⁶ ושוב בדיון נוסף,¹³⁷ כי החוק ייכנס לתוקף גם חרף התנגדותו של שר הפנים.

בפסק דינה פתחה הנשיאה מרים נאור פתח רחב ליצירת הסדרים מקומיים שונים בנושא פעילות וסגירת עסקים בשבת. היא גם קבעה כי חוק שעות

134 חוק העזר לחל אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות) התש"ם-1980; חוק עזר לחל אביב-יפו (פתיחתן וסגירתן של חנויות) (תיקון מס' 1), (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014.

135 עע"מ 2469/12 ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם בנבו, 25.6.2013).

136 בג"ץ 6322/14 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.4.2017).

137 דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 26.10.2017).

עבודה ומנוחה אינו אוסר על פתיחת עסקים אלא רק על עבודה של יהודים בשבת כל עוד אין להם היתר. משכך, השאלה של סגירת עסקים בשבת נותרת לשיקול דעתה של הרשות המקומית. נאור ערה לערך שמירת השבת במרחב הציבורי ולאיוון הנדרש בינו לבין החופש של אזרחים לבלות את יום המנוחה שלהם בדרך המתאימה להם; היא סבורה כי את האיוון המיטבי בין האינטרסים תעשה הרשות המקומית, ובלשונה:

לבה של הבחינה הוא באיוון בין הזכויות המתנגשות. האיוון אינו מבכר תפיסת עולם אחת על פני האחרת. אין בו כדי לגרוע, אף לא כמלוא הנימה, ממעמדה וחשיבותה של השבת כקניין לאומי של העם היהודי וכאחד מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כדברי אחד העם: "יותר משישראל שמרו את השבת שמרה השבת אותם". אולם, האיוון משמעו כי יפרחו אלף הפרחים. משמעו כי בצד ההגנה על צביונה הייחודי של השבת יש לאפשר לכל פרט ופרט לעצב את השבת שלו על פי דרכו ועל פי אמונותיו ולצקת בה תוכן כראות עיניו. בהשאלה ממילותיה של זלדה, "להדליק נרות בכל העולמות – זוהי שבת" (זלדה "שבת וחול"). לא בכדי ראה המחוקק לנכון להטיל את מלאכת האיוון הזו על הרשות המקומית. כך נקודת האיוון שתבחר תשקף את אופייה הייחודי של כל עיר, את מידת החיים בצוותא בה ואת הפתרונות הפרקטיים האפשריים המאפיינים את נסיבותיה. אכן, בכניסת השבת עוטה העיר חג, אך כסות שעטתה האחת אינה דומה לכסותה של רעותה.¹³⁸

בדבריה הציעה הלכה למעשה איוון חדש, שונה מזה שהיה קיים, בין אופייה היהודי של הפרהסיה בישראל לבין זכויותיהם של פרטים לבלות את מנוחת השבת בדרך שנראית להם, כמו גם את האיוון בין תפקידה של המדינה בעיצוב הפרהסיה בשבת, מתוך יצירת שיווי משקל בין ערכים אלו, ובין תפקידה של הרשות המקומית. נאור אינה מסייגת את דבריה ואינה קובעת פרמטרים ליצירת

האיזון בין האינטרסים הללו. נראה כי היא מפקידה בידי הרשויות המקומיות סמכות ללא מצרים להעניק לשבת המקומית אופי ככל העולה על רוחם או קולע לטעמם של תושבי הרשות. גישה זו בצירוף פרשנותה המצמצמת לחוק שעות עבודה ומנוחה פותחות פתח לקיום מסחר בכל קנה מידה, מתוך מעטה של שימוש במינוח של הכרה בערך השבת. פועל יוצא אפשרי של פסק הדין הוא מרוץ לתחתית בין רשויות מקומיות מתוך הרצון לרצות רוב חילוני וההניעה (המוטיבציה) לתמרץ בעלי עסקים לפעול בשטח השיפוט שלהן באמצעות מתן היתר לפעול בשבת. פסק הדין, מיותר לומר, היה שינוי משמעותי מהסטטוס קוו שקיים כפרקטיקה בכלל הרשויות המקומיות בישראל.¹³⁹

בעקבות פסק הדין יזם שר הפנים אריה דרעי תיקון לפקודת העיריות, המבקש לעקוף את פסיקת בג"ץ ("חוק המרכולים") וקובע כי הסמכות לאשר חוק עזר עירוני המבקש לאפשר פתיחה של עסקים בשבת נתונה לשר הפנים. התיקון קובע גם כי ברירת המחדל של שר הפנים תהיה שלא לאשר חוק כזה, והוא יאשרו רק אם לדעתו הוא מתיר פתיחת עסקים הנדרשים "לספק [...] צרכים חיוניים".¹⁴⁰ תיקון חקיקה זה הבעיר מחדש את "מלחמת השבת", אבל למעשה לא שינה הרבה את המצב הקיים. התיקון כשלעצמו לא הביא לשינוי בהיקף הפעילות המסחרית בשבת, שכן ברוב הרשויות יש חוקים שאוסרים על פעילות בשבת, אך הם אינם נאכפים.

139 פסקה 49 לפסק דינה של הנשיאה נאור (שם). דברים ברוח זו אמרה גם השופטת דפנה ברק-ארז בפסק הדין הראשון בעתירה:

דווקא בשל המורכבות הערכית והמעשית של ההכרעה בנושא זה בחרה הכנסת לקבל החלטה המאצילה את ההכרעה לזירה המקומית, כפי שמבטא סעיף 249(20) לפקודת העיריות [נוסח חדש] [...] האצלה זו לרמה המקומית אין פירושה התנערות מן ההכרה בייחודו של יום השבת. למעשה, היא מבטאת תפיסה שהיא יותר מכול יהודית ודמוקרטית' ההסדרה המיוחדת והנפרדת של יום השבת מבטאת את התרבות היהודית הלאומית (לצד ערכים סוציאליים חשובים). עם זאת, ההסדר כולל מרכיב דמוקרטי חשוב – של דמוקרטיה ברמה המקומית, המאפשרת להביא לידי ביטוי באופן מדויק יותר את המאפיינים השונים של האוכלוסייה בכל עיר ויישוב.
בג"ץ 6322/14 (לעיל הערה 136), עמ' 17.

140 סעיף 258 לפקודת העיריות (ספר החוקים תשע"ח, מס' 2681, מיום 10.1.2018, עמ' 110).

לסיכום, העלייה הניכרת בהיקף המסחר ופעילות הפנאי בשבת גוררת לתוכה עוד ועוד עסקים, לעיתים בעל כורחם, ויוצרת בציבור הרחב תפיסה שלפיה יום השבת הולך והופך דומה ליום רגיל. לכן אולי לא מפתיע כי בסקר שנערך לאחרונה חלק ניכר מן הציבור תומך בהרחבת הפעילות בשבת גם לתחומים אחרים, כמו מרפאות ומוסכים.¹⁴¹

חופש התנועה בשבת

רכיב מרכזי אחר בסטטוס קוו בעניין השבת הוא הפעלת תחבורה ציבורית. לצידו רכיב נוסף, שהתפתח עם השנים, של סגירת רחובות לנסיעה בשבת. בשני הרכיבים הללו תמונת המצב מורכבת, וקשה להצביע על מגמה של שחיקה לכיוון הדתי או החילוני.

תחבורה ציבורית בשבת

עם קום המדינה התקבע סטטוס קוו שלפיו התחבורה הציבורית בישראל אינה פועלת בשבת, מלבד בעיר חיפה ולאחר מכן גם באילת. אף שרוב שירותי התחבורה הציבורית לא פעלו בשבת מקום המדינה, רק בשנת 1991 נקבע בפקודת התעבורה האיסור על נסיעת תחבורה ציבורית¹⁴² וניתנה לשר התחבורה סמכות לקבוע קווים שיפעלו בשבת. הקו המנחה של היתר הפעלת קווי תחבורה בשבת הוא של צורך בנסיעה החורג מהצורך ה"רגיל" של שימוש בתחבורה ציבורית לשם פעילות פנאי.¹⁴³ עם השנים חל גידול במספר הקווים המופעלים בשבת, ולצידם החלו לפעול גם מוניות שירות שנוסעות על בסיס

141 הנתונים פורסמו במסגרת "מדד השלום הישראלי" של המכון הישראלי לדמוקרטיה בפברואר 2018. ראו באחר המכון.

142 פקודת התעבורה, סעיף 71 (א) 7 "איסור הפעלת אוטובוס ציבורי בימי מנוחה בקו שירות; לענין זה יתחשב השר ככל שניתן במסורת ישראל בכל הנוגע לאיסור תנועת כלי רכב בימי מנוחה". זהו החוק היחיד הנוגע למנוחת השבת הקובע כי בהפעלת סמכותו על הגורם הממשלתי להתחשב ב"מסורת ישראל".

143 תקנה 386 לתקנות התעבורה קובעת כי ניתן להפעיל תחבורה ציבורית, על פי שיקול דעת, בכמה מקרים: קווים הנוסעים לבתי חולים; קווים הנוסעים ליישובי ספר; קווים המשרתים יישובים לא-יהודיים; קווים שחיוניים לביטחון הציבור; קווים שחיוניים "מבחינת קיום תחבורה ציבורית" (עניין רשפ, להלן, נסב על פרשנות הסעיף).

מסלולם של קווים סדירים. עם זאת, הגידול במספר הקווים הפועלים בשבת אינו משיג, יחסית, את מספר הקווים הכולל, וממילא בהערכה גסה ניתן לומר כי יחסית חל קיטון במספר קווי התחבורה הציבורית הפועלים בשבת. מצב זה היה נושא עתירה שהוגשה ב־2017 הגורסת כי על המדינה לאשר מספר רב יותר של קווים בשבת, בהיותם "צורך תחבורתי חיוני", אולם בית המשפט דחה את העתירה.¹⁴⁴

גם בנושא התחבורה הציבורית מתחולל שינוי מלמטה שאפשר לצפות שישפיע גם על היקף הפעולה של תחבורה ציבורית רשמית בשבת. בשנים האחרונות ארגונים ועיריות¹⁴⁵ מפעילים שירותי תחבורה ציבורית בשבת, שכדי לעקוף את המגבלות הרגולטוריות של צורך באישורים פועלים כאגודות שיתופיות.¹⁴⁶

מכאן, שהגם שעד כה בנושא התחבורה הציבורית ניתן לומר כי הסטטוס קוו נשמר, אפשר לצפות בזהירות כי הלחץ הציבורי¹⁴⁷ ופעילות השטח, הממוסדת

144 בג"ץ 5396/16 רשפ נ' שר התחבורה (פורסם בנבו, 11.9.2017). בחשבת המדינה לבג"ץ היא מביאה נתונים המוכיחים כי הגידול במספר האישורים אינו משיג, יחסית, את הגידול במספר הקווים. עם זאת, קשה להסיק מכאן בוודאות שהמדינה שינתה את מדיניותה, כי השינוי תלוי בסופו של דבר ברלוונטיות של העילות להחרגת קווים לקווים החדשים. בחשבתה המדינה אומרת גם כי בשנים האחרונות חל גידול במספר הקווים הפועלים בשבת: משנת 2012, שבה פעלו 164 קווים, לשנת 2017, שבה פועלים 383 קווים בהיחר בשבת. ואולם בדיקת העיתון "כלכליסט" הראתה כי קווים רבים הפועלים על פי היחר בשבת פועלים למעשה מעט אחרי כניסת השבת או לקראת יציאתה, ואינם פועלים בשבת עצמה (ראו שחר אילן, "נשארים בבית: 70% מקווי השבת לא באמת פועלים בשבת", כלכליסט, 11.9.2017).

145 המובילות הן עיריית הרצליה, שהודיעה על הפעלת קו כזה (ראו "יקו הקיץ" בשבתות ובחגים בהרצליה", אתר עיריית הרצליה, 30.6.2016) ועיריית תל אביב, הפועלת למימוש יוזמה כזו (ראו גלעד מורג, "עיריית תל אביב דורשת: תחבורה ציבורית בשבת", ynet, 5.5.2015).

146 היקף הפעילות מצומצם לעת עתה. רק 5 אגודות כאלו, בשלבי בשלות שונים, אכן פועלות לקידום תחבורה ציבורית בשבת, אבל אפשר להניח כי ככל שיגבר הביקוש, הפעילות תהיה ענפה ובעלת נפח גדול יותר. ראו "קווי תחבורה ציבורית בשישי־שבת", אתר עמותת חופשי; ועוד ראו ניר חסון, "שירות אוטובוסים שיפעל בשבתות הושק בירושלים בסוף השבוע", הארץ, 2.5.2015.

147 סקרים רבים מראים כי רוב הציבור סבור שיש להפעיל תחבורה ציבורית בשבת. ראו "סקר: 72% מהציבור בעד תחבורה ציבורית בשבת", nrg, 19.6.2016. מסקר זה

(עיריות) והלא ממוסדת (ארגונים), ישפיעו ויביאו להגדלת היקף התחבורה הציבורית בשבת.

סגירת כבישים בשבת

הפרטיקה של הגבלת תנועה בשבת החלה בימי היישוב, אז גם לא־דתיים ראו בכך ערך. אנקדוטה מרתקת היא כרוז של עיריית תל אביב מאוגוסט 1933 שעליו חתום מאיר דיזנגוף שכותרתו "נגד חילול שבת בפרהסיה", ובו הוא דורש כי "האבטובוסים הציבוריים [...] מתבקשים לא לנסוע ברחובות תל־אביב בימי שבת וחגים [...] כל בעלי האבטובוסים הפרטיים והאפני־נוע מתבקשים לא לנסוע בעיר בימי שבת וחג".¹⁴⁸

הפגנות השבת הראשונות שהתחוללו עם קום המדינה מחו על נסיעת מכוניות בשבת, ורובן נערכו בירושלים.¹⁴⁹ עשור לאחר מכן נוצרה המסגרת הנורמטיבית לסגירת כבישים בשבת. היא מסתמכת על תקנות התעבורה, תשכ"א-1961, שלפיהן רשאית רשות תמרור מרכזית ברשות מוניציפלית להורות על קביעת סדרי תנועה באזור מסוים לפי שיקול דעתה. רשויות מקומיות מפעילות סמכות זאת על פי רוב "במקרים הקלים" – שכונות ורחובות שבהם יש רוב מוחלט לאוכלוסייה הדתית. אבל לאורך השנים היו גם כמה מקרים מורכבים שהגיעו לפתחו של בית המשפט העליון.

כבר בשנת 1962 עשתה עיריית ירושלים שימוש בתקנות אלו לצורך סגירת רחוב בשבת בהחליטה על סגירת רחוב המלך ג'ורג' בשעות התפילה בבית הכנסת ישורון הסמוך לו. עתירה שהוגשה לבג"ץ נגד ההחלטה¹⁵⁰ נדחתה. בפסק הדין התמציתי, שניתן על ידי ממלא מקום הנשיא, שמעון אגרנט, והשופטים צבי ברנזון ויואל זוסמן, קובע בית המשפט כי הערך של אי־הפרעה "להתרכזותם

עולה כי גם רוב הדתיים (52%) תומכים בחחבורה ציבורית בשבת; הלל פוסק, "סקר מכון סמיח: 74% מהציבור רוצה אוטובוסים בשבת", ynet, 15.4.2015.

148 לעיל הערה 64.

149 לעיל הערה 101.

150 בג"ץ 174/62 הליגה למניעת כפייה דתית נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד טז 2665 (1962).

של המתפללים" בתפילה הוא ערך ראוי שיש להתחשב בו, גם מול פגיעה בחופש התנועה המלא של העוברים ברחוב.¹⁵¹

מקרה דומה התעורר בבני ברק בשנת 1977. גם כאן הוחלט לסגור קטע כביש מרכזי, הפעם למשך כל השבת ובגלל הפגיעה ברגשות החרדים הגרים משני צידי הרחוב. וגם הפעם הכריע בית המשפט העליון כי האיזון בין זכויותיהם של הפרטים המנועים מלנסוע בכביש ובין זכויותיהם של התושבים החרדים, הטוענים בשם הערך הדתי של מנוחת השבת, נוטה לטובת האחרונים.¹⁵² בשני פסקי דין אלו ההתלבטות של השופטים קצרה, והכרעתם היא כי יש שרגשות דתיים זוכים למקום במרחב הערכי מתוך דחיקת ערכים אחרים.

לעומת זאת בפרשת כביש בר אילן התוצאה הייתה שונה במעט. בפרשה זו היה מדובר בהחלטת שר התחבורה יצחק לוי לסגור לתנועה את כביש בר אילן בירושלים בשעות התפילה בשבת, היות שהוא עובר בריכוז של שכונות חרדיות. כנגד החלטת שר התחבורה הוגש בג"ץ,¹⁵³ ובו טענו העותרים כי סגירת הכביש פוגעת באופן חמור בחופש התנועה של תושבים רבים בעיר, בהיותו עורק תחבורה מרכזי המקשר בין שכונות העיר, וכן פוגעת באפשרות של תושבים חילונים הגרים בשכונות להגיע לבתיהם בשבת. בית המשפט עשה מאמצים לפתור את הבעיה ולהימנע מלהכריע בנושא טעון זה, ולשם כך מונו שתי ועדות ציבוריות (ועדת שטורם וועדת צמרת), ובד בבד ניתן צו ביניים נגד החלטת שר התחבורה. שתי הוועדות הגיעו למסקנות דומות, שלפיהן יש מקום להורות על סגירת הכביש בשבת בשעות התפילה. בעקבות זאת שב שר התחבורה

151 סוגיית הנסיעה בשבת בירושלים שימשה מצע למאבקים בין חרדים לחילונים וגורם למחאת חרדים אלימה כמעט מקום המדינה. ראו פרידמן (לעיל הערה 100). גם בשנות השישים המוקדמות התחוללו בירושלים עימותים סביב נסיעה בשכונות החרדיות בשבת (ראו חיק "דת", ארכיון יד לוי אשכול, פ"ד 4836/12: דיווח של מפקד נפת ירושלים לראש אגף חקירות ומפקד המחוז על אירועי אלימות בשבת בירושלים, 29.7.1963; דיווח מפקד המחוז הדרומי למפכ"ל על אירועי זריקת אבנים נגד מכוניות שנוסעות בשכונות החרדיות, 14.10.1963; דיון בממשלה מיום 28.10.1963 על הפגנות השבת בירושלים והדרך להפסיקן).

152 בג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה במחוזות תל אביב והמרכז רשות התמרור המרכזית, פ"ד לב(2) 160 (1978).

153 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

והוציא את הוראת הסגירה, והעניין חזר לפתחו של בית המשפט. בסופו של דבר הכריע בית המשפט כי צו הביניים יהפוך לצו חלוט, והכביש יישאר פתוח לתנועה במהלך כל השבת עד ששר התחבורה יגבש הסדר שיביא בחשבון את האינטרסים של התושבים החילונים שגרים בשכונות החרדיות גופן.

השופטים, ובראשם הנשיא אהרן ברק, ערכו איזון מדוקדק בין הערכים המתנגשים – מחד גיסא שמירת השבת ותחושת הפגיעה ברגשות דתיים,¹⁵⁴ ומאידך גיסא הזכות לחופש התנועה – זכות בת של כבוד האדם. החלטת השופטים מכירה בזכותם של החרדים למניעת פגיעה ברגשותיהם, אבל מעדיפה בסופו של דבר את חירות התנועה על פני ערך שמירת השבת כפי שמבינים אותו התושבים החרדים.¹⁵⁵ בפסק דינו קובע השופט ברק כי זכויות הנובעות מאופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל גוברות או, אם תרצו, יכולות לכרסם באופייה היהודי. עם זאת, הפסיקה נותנת לגיטימציה לרגשות הדתיים ולהגנה עליהם, ובכך משמשת בסיס להמשך המדיניות של סגירת רחובות בפרט, ולהגנה על רגשות דתיים כבעלי משקל אל מול פגיעה בזכויות אחרות, בכלל.

מאז הפסיקה הזאת סוגיית סגירת כבישים בשכונות דתיות וסמוך לבתי כנסת אל מול הגנה על חופש התנועה היא רכיב נוסף בשמירת השבת בפרהסיה של מדינת ישראל ובסטטוס קוו בנושא. למעשה, לא ניתן להצביע על נקודת מוצא ברורה לסטטוס קוו בהקשר זה משום שהעיגון שלו והיקף סגירת הכבישים השתנו עם השנים,¹⁵⁶ אבל במובן מסוים העיקרון שלפיו סגירת כבישים נעשית כאשר יש אינטרס דתי חזק נשמר עד היום. אם מבצעים מדידה כמותית של מספר הכבישים הסגורים, דומה כי הסטטוס קוו נשחק לכיוון הדתי שכן

154 על הפגיעה ברגשות דתיים ראו דני סטמון, "פגיעה ברגשות דתיים" בחוק: מאוטר, שגיאו ומיר (לעיל הערה 52), עמ' 133. על חופש התנועה כזכות חוקתית ראו יפה זילברשץ, "על חופש התנועה הפנים-מדינתית", משפט וממשל ד (תשנ"ח), עמ' 793.

155 זוהי אומנם הצגה פשטנית של הדברים, ופסק הדין הארוך והמורכב מציג מכלול רחב של שיקולים מתוך מודעות גבוהה לרגישות הציבורית הכרוכה בהכרעה. אך עם זאת, זהו בסופו של דבר האיזון שעושה בית המשפט.

156 ראו למשל בראל (לעיל הערה 108); אילן (לעיל הערה 108).

כבישים רבים מבעבר סגורים היום בשבת.¹⁵⁷ עם זאת, אם מאזנים את הנתון הזה עם היקפה הגדל גיאוגרפית של האוכלוסייה החרדית והדתית, אפשר לומר שהסטטוס קוו נותר על כנו.

סיכום

דה פקטו וגם דה יורה מנוחת השבת בישראל נשחקת באופן מתמשך וניכר. מסחר בשבת, שבעבר היה החריג, הופך להיות הנורמה. העתיד בהקשר הזה אינו מנבא טובות למנוחת השבת ולערכיה היהודיים-תרבותיים, הדתיים והסוציאליים. הגידול בהיקף המסחר בשבת מחייב עוד סוחרים בעלי עסקים לבחור בין נאמנות לאמונתם, למשפחתם ולערכיהם, ורצון להגן על העובדים שלהם מפני עבודה בשבת, ובין הישרדות כלכלית. חוסר היכולת הפוליטית להסכים על הסדרים חדשים בנושא מנוחת השבת, התנופה של הפעילות המסחרית בשבת והרצון של רשויות מקומיות לאפשר פעילות מסחרית בשבת בתחומיהן, שכעת יש לו לגיטימציה משפטית, דוחפים כולם להגדלת היקף המסחר בשבת.

157 לא עלה בידי לאתר מחקר כמותי המודד במדויק את השינוי שחל בנושא, ועל כן מדובר בהערכה בלבד, המתבססת על ההיקף הגדל של שכונות וערים שחיה בהן אוכלוסייה חרדית בלבד (ראו גלעד מלאך, מאיה חושן ולי כהנר, **שנתון החברה החרדית בישראל 2016**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה ומכון ירושלים לחקר ישראל, 2016, עמ' 19, 32).

הסדרת נישואין וגירושין בישראל עשויה רבדים רבדים, ולעיתים טלאי על טלאי, ותלויה בין שתי מערכות דינים ובין שתי מערכות שיפוטיות.¹⁵⁸ נקודת המוצא בהסדרת הנושא בראשית ימי המדינה ופקעת ההסדרים שנוצרו לאחר מכן ממחישות היטב, גם כאן, את הכרסום המתמשך בסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה.¹⁵⁹

ביסודו של דבר, הסדרתו של הדין האישי בישראל על אדני הדין הדתי היהודי נבעה מהכרה בערכיותו וחשיבותו לשלמות העם. עם זאת, קיים ניגוד חריף בין דיני הנישואין והגירושין של הדין הדתי היהודי¹⁶⁰ ובין רבים מן הערכים

158 אריאל רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול, תל אביב: פפירוס, 1990, עמ' 24, 26.

159 הדין האישי בישראל וסיפור חלוקת הסמכויות והמאבקים בין בית הדין לבית המשפט ובין הדין הדתי לחוק ולפסיקה הם מים שאין להם סוף. בפרק הזה הסתפקתי בסקירה תמציתית של התפתחות הדברים באופן שימחיש את השחיקה בסטטוס קוו. להרחבה ראו למשל ישראל צבי גילת, דיני משפחה: יחסי הורים ילדים – מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך, תל אביב: חושן למשפט, תשס"א; ולסקירה מאוחרת יותר – רות זפרן, "מרוץ הסמכויות 'חי ובוטע': מיניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בדיני משפחה להתעצמות מחודשת של בתי הדין הרבניים", משפטים מג (תשע"ג), עמ' 571. המאמר סוקר את באריכות חלק מההתפתחות של מערכת הדין האישי. מאז נכתב ניתנו פסקי דין נוספים שמטים את הכף לכיוון הדין האזרחי. באחרון שבהם, בע"מ 919/15 ובע"מ 1709/15 פלוני נ' פלונית (6.12.2016, טרם פורסם), קבע בית המשפט כי הדין העברי, המטיל את תשלום המזונות על האב ללא התחשבות במצבה הכלכלי של האם, אינו שוויוני, ובכך שינה באופן דרמטי את נוסחת חישוב המזונות, מתוך סטייה מובהקת מהדין העברי. ראו באתר פסקדין). וראו גם דפנה הקר, "מה נשחנה השנה? דיני משפחה בין הכאוטי להרמוני", דין ודברים ג (תשס"ז-תשס"ח), עמ' 351.

160 ההתייחסות כאן היא, באופן טבעי, לדין הדתי היהודי. אולם ראוי לציין כי הדין המוסלמי, החל על כחמישית מאזרחי המדינה, ודינים דתיים אחרים הנוהגים במדינה,

הליברליים. ניתן למנות כמה נקודות שבהן נוגד הדין הדתי היהודי (החל בישראל) תפיסות ליברליות.¹⁶¹

בנישואין:

(1) מגבלות על הכשירות להינשא – לעומת המצב בעולם המערבי מטיל הדין הדתי מגבלות על הכשירות להינשא במספר גדול יחסית של מקרים, דבר המונע ממאות אלפי אזרחים את הזכות להינשא בישראל;

(2) דרישה לטקס נישואין דתי – הדין הדתי כופה ריטואל בעל רכיבים מסוימים והכרחיים לצורך כינון הנישואין;

(3) אי־שוויון מגדרי בטקס הנישואין – הטקס מעניק לגבר תפקיד אקטיבי ולאשה תפקיד פסיבי;

(4) עיצוב קוד התנהגות לניהול חיי הנישואין – בניגוד למודל הנישואין הליברלי, שבו לא נקבעים כללים למסגרת הנישואין, קובעת ההלכה היהודית כללים נוקשים למסגרת זו, שבפרטים רבים שלהם אינם שוויוניים כלפי האישה.¹⁶²

בגירושין:

(1) שליטת הבעל – לבעל שליטה מוחלטת ביכולת לגרש לעומת הסמכות המוקנית בעולם המערבי לגורם שלישי להכריז על פקיעת הנישואין;

(2) אשמה – לעומת התפיסה הליברלית המודרנית, מבוססת מערכת הגירושין הדתית והדינים האופפים אותה על אשמה;¹⁶³

(3) אי־שוויון בחלוקה – היעדר שוויון בחלוקת זכויות ממון במקרה של גירושין.

אומנם שונים בפרטיהם מהדין היהודי, גם הם סותרים בכמה נקודות מפתח תפיסות ליברליות מרכזיות. לעניין הדין המוסלמי ראו שלמה דב גויטיין ואהרן בן־שמש, **המשפט המוסלמי במדינת ישראל**, ירושלים: מפעל השכפול – הסתדרות הסטודנטים של האוניברסיטה העברית, 1957, עמ' 213-245; וכן יעקב מירון, **הדין המוסלמי בראייה השואאתית**, ירושלים: מאגנס, 2001, פרקים 5, 6.

161 שחר ליפשיץ, **הסדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי**, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בראילן, תשס"ב, עמ' 505-509.

162 למשל, הגדרות דתיות באשר לחובות הבעל והאשה במסגרת הנישואין (ראו דוד יוסף משילוב, "האשה היהודית בהלכה", **דיני ישראל יג-יד** [תשמ"ח], עמ' 263).

163 כלומר, ללא עילת גירושין מתוך אלו המפורטות בהלכה (ראו אבישלום וסטרייך,

עיון בהסדרים בנושא הדין האישי כפי שעוצבו בראשית ימי המדינה מראה כי מדינת ישראל הייתה מוכנה לתת במרחב הערכי שלה מקום לערכים הדתיים שמיוצגים בדיני המשפחה ההלכתיים. זאת אף שכבר אז היה ברור כי הם אינם עולים בקנה אחד עם ערכים ליברליים. ואכן, ככל שהמודעות לפגיעה בזכויות ובשוויון גדלה, התקרסמה בכורתו של הדין הדתי בתחום והנכונות "לספוג" התנהלות לא שוויונית קטנה. כמעט בכל ההיבטים שצוינו לעיל חלו שינויים המבטאים היטב את הערכים הליברליים ומעניקים להם את הבכורה. המשלט האחרון שנותר לדין הדתי באופן כמעט בלעדי הוא הסמכות לקבוע גירושין, סמכות שכיום יש המערערים גם עליה.¹⁶⁴

נקודת המוצא של הסטטוס קוו בענייני נישואין וגירושין

בעניין הנישואין והגירושין קל יחסית להצביע על הסטטוס קוו שנהג ברוב הסוגיות עוד טרם קום המדינה¹⁶⁵ ובראשית ימיה. הסטטוס קוו היה מבוסס על דברי חקיקה מנדטוריים (ואף עות'מאניים) שהסדירו את ענייני האישות של יהודים וקבעו כי בהם יחול הדין האישי. כאן גם הייתה הסכמה לאומית רחבה שבעניינים הנוגעים לדין האישי יש לנהוג על פי ההלכה, כדי למנוע פירוד בעם ישראל. הסכמה זו באה לידי ביטוי במכתב הסטטוס קוו ובדיונים לקראת הקמת המדינה וחקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין).¹⁶⁶

הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014, עמ' 14).

164 אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, כרך א, ירושלים ותל אביב: שוקן, תשנ"ז, עמ' 195-207.

165 בימי המנדט הוסדר הנושא באמצעות סעיפים 51, 53 ו-59 לדבר המלך במועצה, שעל פיהם הוחקנו חקנות כנסת ישראל (1928) שקבעו את סדרי הדין בבתי הדין.

166 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 179.

נישואין וגירושין ומעמד בתי הדין

בשנותיה הראשונות של המדינה, ועל יסוד מכתב הסטטוס קוו, קבעה הכנסת את עניין נישואי יהודים בישראל בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953. סעיף 2 לחוק קובע כי נישואין וגירושין של יהודים בישראל ייעשו על פי דין תורה. הסדר זה מקבע את חלותו הייחודית של הדין הדתי על נושא הנישואין והגירושין בישראל על ידי הענקת סמכות ייחודית בעניינים אלו לבית הדין הרבני.¹⁶⁷

בעת כינונו של החוק ראו אותו המפלגות הדתיות כהישג גדול ביותר וכצעד הכרחי במדינה יהודית, צעד שבלעדיו היה נגרם בעם ישראל קרע היסטורי שלא יהיה ניתן לאיחוי בעתיד. זרח ורהפטיג, שהיה מאדריכלי החוק, אמר על כך בנאום בכנסת:

מארבעת חלקי השולחן ערוך המכוונים אורח חייהם של עם ישראל ואדם בישראל זה הרבה מאות שנים, לא יתפלג העם על אי קיומם של שלושה מהם ע"י חלק מן העם, אולם על ארבעה מי ישיבנו.

[...]

על אי קיומו של חלק אבן העזר עלול ח"ו העם לבוא לידי פילוג וקרע שלא יתאחה. איסור חיתון מביא לידי התרחקות בשלב

167 לעניין לא-יהודים: המוסלמים, העדה הדתית הגדולה בישראל מלבד היהודים, כפופים לסמכות בית הדין השרעי בענייני המעמד האישי מכוח פקודת סדרי השלטון והמשפט, שאימצה את ההסדר המנדטורי. המדינה גם הכירה במינוי הקאדים בבתי דין אלו מכוח חוק בתי הדין השרעיים (אישור מינויים), התשי"ד-1953. השיפוט של דרוזים נקבע בחוק בתי הדין הדרוזיים, התשכ"ג-1962, הדומה לחוק שיפוט בתי דין רבניים ומקנה להם סמכות ייחודית מפורשת בענייני נישואין וגירושין של דרוזים בישראל (סעיף 4). בעדות האחרות נשאר ההסדר המנדטורי.

מוקדם ביותר, שלא יכירו זה את זה, שלא יתרועעו זה עם זה,
עד כדי ניתוק גמור ח"ן.¹⁶⁸

במרוצת השנים יצר הסדר זה בעיות רבות והיה לאחד ממוקדי החיכוך המרכזיים בין הערכים הדתיים לערכי זכויות הפרט. במהלך השנים גרעו הכנסת בחקיקה ובית המשפט העליון בפסיקתו הן מסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, והן משליטתו הבלעדית של הדין הדתי בהסדרת הנישואין והגירושין בישראל. בכך הם שחקו את הסטטוס קוו באופן משמעותי.¹⁶⁹

השחיקה בסטטוס קוו בעניין נישואין

הכרה בנישואין אזרחיים

ההלכה היהודית מטילה שורה של מגבלות המונעות מפסולי חיתון מסוגים שונים להינשא "כדת משה וישראל". מגבלות אלו שוללות מאותם פסולי חיתון יהודים את האפשרות להינשא בישראל, כלומר את הזכות לנישואין. בהיעדר אפשרות לנישואין לא-דתיים בישראל, מאות אלפי חסרי דת הנישאים עם מי שמשתייכים לדת מוכרת אינם יכולים להינשא בישראל גם הם.¹⁷⁰ ואכן, בשל מצוקה זו, בתהליך מתמשך, כרסם בית המשפט העליון בייחוד הנישואין של

168 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 179.

169 בית המשפט נמנע מלהתערב עד כה ביצירת מעשה גירושין או בהכרה בגירושין שנעשו לא על ידי בית דין (להבדיל מנישואין), כנראה משום חששו מפני ההשלכות של צעד כזה או בגלל הכרתו שצעד כזה ישמוט לחלוטין את הקרקע (המעוררת ממילא) מתחת רגליו של בית הדין.

170 החריג, המאוחר יחסית, הוא חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, המאפשר לשני בני זוג המוכרים כחסרי דת להירשם במרשם הזוגיות. השפעתו של החוק עד כה זניחה, והוא פותח פתח צר מאוד לאפשרות נוספת לנישואין בישראל. כך, על פי נתוני משרד המשפטים, בשנים 2012-2014 נרשמו במרשם רק 72 זוגות. זהו מספר מזערי ביחס למספר הזוגות שנישאו בישראל בתקופה זו.

הדין הדתי בהכירו בדרכים אחרות להינשא, הגם שלא בנישואין לא־דתיים בישראל.

בית המשפט העליון הכיר לראשונה בנישואין אזרחיים של יהודים שנרשמו לנישואין בחו"ל בג"ץ פונק שלזינגר.¹⁷¹ בפרשה זו קבע בית המשפט כי על משרד הפנים לרשום במרשם האוכלוסין זוג ישראלים שנישא בנישואין אזרחיים בחו"ל – כנשואים. בג"ץ קבע כי די שבני זוג ימציאו ראיה כגון תעודת נישואין של מדינה זרה כדי לחייב את פקיד הרישום לרשום אותם כנשואים.

התפתחות נוספת בכיוון של הכרה בנישואין אזרחיים בחו"ל הייתה בפרשת שמואל נ' שמואל,¹⁷² שם קבע בית המשפט העליון כי גם אישה הנשואה בנישואין אזרחיים זכאית למזונות. בית המשפט הגיע למסקנה זו על ידי שילוב של הדין האזרחי והדתי – הוא קבע כי לאחר שאישה שנישאה בנישואין אזרחיים מוכרזת כנשואה על פי הדין הבינלאומי, קמה לה הזכות למזונות שמקורה בדין הדתי.

נישואין פרטיים

טכניקה נוספת שבה הכיר בית המשפט כדי להתגבר על מגבלות לנישואין שמקורן בדת היא הנישואין הפרטיים.¹⁷³ לפי ההלכה היהודית מלכתחילה אסור לכוהן להינשא לגיורת, חלוצה או גרושה, אך בדיעבד, אם נישא כוהן לאחת מאלו – נישואיו תקפים. למרות תקפותם של הנישואין הללו על פי ההלכה בתי הדין אינם מוכנים להכיר בהם, שכן על פי ההלכה במקרים אלו מצווה על הכוהן להתגרש מאשתו. במקרים אלו, על פי פסיקה זו של בג"ץ הזוג יכול להינשא בטקס דתי בארץ, אשר מוכר מבחינה הלכתית, ועל רושם הנישואין במשרד הפנים יהיה להכיר בנישואין שלהם כתקפים. עם זאת, למרות ההכרה של בג"ץ בנישואין פרטיים במקרים של פסולי חיתון, לא הכיר בית המשפט בנישואין פרטיים במקרה שבו אין מניעה כי בני הזוג יתחתנו בנישואין דתיים. הכרה מעין

171 בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (1963).

172 ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל, פ"ד לט(4) 309 (1985).

173 בג"ץ הכיר בנישואין פרטיים בפרשת שגב – בג"ץ 130/66 שגב נ' בית הדין הרבני, פ"ד כא(2) 505 (1967).

זו הייתה מבטלת למעשה את משמעות חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התי"ג-1953.

פסיקות אלו של בית המשפט כרסמו בסמכותם הייחודית של בתי הדין בעניין קביעת נישואין בישראל ושליטה בהגדרת נישואין. הן יצרו מצב שלפיו מלבד נישואין אזרחיים, יהודים ישראלים יכולים להינשא בחו"ל, ואפילו בארץ באמצעות מדינה זרה במה שמכונה "נישואי פרגוואי". בשנת 2000 הציע נתן שרנסקי, אז שר הפנים, לאפשר גם נישואין קונסולריים – נישואין שנערכים בקונסוליה של מדינה זרה ומוכרים על ידי מדינה זו, כך שגם בדרך זו נחטף הצורך לצאת לחו"ל. דבריו באו על רקע הבעיה שנוצרה בקרב עולים מברית המועצות שאינם יהודים ואינם בני עדה דתית מוכרת, אך אם הייתה מתבצעת בסופו של דבר המלצתו, המשמעות הייתה יצירת אפשרות לנישואין אזרחיים בשטח מדינת ישראל.¹⁷⁴ בסופו של דבר לא יצאה אל הפועל תוכניתו של שרנסקי בגלל לחץ מצד המפלגות הדתיות.

לאחרונה, בעקבות מגמה גוברת של קיום נישואין פרטיים כדת משה וישראל גם אצל זוגות שאינם פסולי חיתון (להלן בהרחבה) תוקנה פקודת הנישואין והגירושין (רישום), התשע"ד-2013.¹⁷⁵ על פי התיקון לפקודה מי שעורך נישואין או גירושין שלא במסגרת הרבנות ותחת כנפי סמכות, דינו שנתיים מאסר. ככל הידוע לי, עד כה לא נאכפה הפקודה. עם זאת, קביעת עבירה כזו בספר החוקים מעידה על החשש הגובר בקרב גורמים אורתודוקסיים מפני אובדן המונופול של הרבנות הראשית בתחום הנישואין (והגירושין).

שחיקת מעמד הנישואין הדתיים באמצעות מוסד הידוע/ה בציבור

בעניין הידועים בציבור דווקא המחוקק הוא שפעל להכרה במוסד זה, ורק לאחר שהמחוקק הכיר בזכויותיהם של ידועים בציבור בחוקים שונים, פעל בית המשפט להרחבת ההכרה. הצעד הראשון היה תיקון לחוק משפחות חיילים שנספו

174 אריה דייגן, "אין חתונות בקונסוליה וגם האופציה האיטלקית נפלה", הארץ, 15.5.2003.

175 התקבל בכנסת ביום כ"ד בחשוון התשע"ד (28.10.2013); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 453, מיום כ"ה באדר התשע"ב (19.3.2012), עמ' 145.

במערכה (תגמולים) התש"י-1950. בעקבות התיקון בחוק שיקום ותגמולים והגדרה "אישה" ככוללת גם את מי שגרה עם פלוני ו"ידועה בציבור כאשתו". הגדרה דומה הוספה גם בעוד חוקים כגון: חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970; חוק נכי המלחמה בנאצים, התשי"ד-1954; סעיף 55 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, המכיר בזכויות הירושה של אישה החיה עם גבר חיי משפחה במשק בית, ובחוקים נוספים.

גם בית המשפט העליון פעל לעיגון זכויותיהם של הידועים בציבור והרחיבן אף מעבר למה שקבע המחוקק. כך למשל פסק בית המשפט העליון בפרשת **פסלר**¹⁷⁶ כי ידועה בציבור יכולה להיות גם אשת איש. לפסיקה זו משמעות קיצונית בראייה של ההלכה היהודית, משום שיש בכך מתן לגיטימציה לחיים עם אשת איש שלא התגרשה כהלכה מבעלה, והענקת זכויות לאישה זו, בעוד שעל פי ההלכה חיים כאלו הם פגם מוסרי חמור.¹⁷⁷ בפועל, יש כאן הכרה באפשרות לחיות חיים זוגיים מלאים גם ללא גט, וממילא אפשרות לדלג על הגט. עם זאת בפועל לא הביאה הפסיקה לריבוי מקרים מעין אלו, שכן לידת ילדים בזוגיות כזו הופכת את הילדים לממזרים ופסולי חיתון – השלכות לא רצויות לכל הדעות.

מלבד ההכרה באפשרות לחיי זוגיות עם אשת איש במעמד של ידועה בציבור, הכיר בית המשפט גם בתקפותו של הסכם מזונות של ידועה בציבור.¹⁷⁸ ומאוחר יותר (בראשית שנות השמונים) אף קבע בית המשפט כי חזקת שיתוף נכסים בין בני זוג חלה גם על ידועים בציבור.¹⁷⁹ גם שתי פסיקות אלו, כמו הפסיקה בפרשת פסלר, נגסו במידה רבה ברוחב סמכותו של בית הדין, שכן לידועה בציבור יש דה יורה מעמד של רעה (מלבד ההכרה בזוג כזה כזוג נשוי)¹⁸⁰ אך השיפוט בענייניו של זוג כזה יהיה בסמכות בית משפט אזרחי ולא בסמכות בית הדין.

176 ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102 (1962).

177 החשש הבסיסי הוא ממזרות. בעניין ידועה בציבור ומעמדה ראו אליאב שוחטמן, "היש חשש קידושין בקשרי אישות עם ידועה בציבור?" מחקרי משפט י (תשנ"ג), עמ' 7.

178 ע"א 563/65 יגר פלינק נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 224 (1966).

179 ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984).

180 ראו שחר ליפשיץ, הידועים בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה, חיפה: אוניברסיטת חיפה ונבו, תשס"ה, עמ' 23; אהרן ברק, "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה", משפט ועסקים טז (2013), עמ' 13, 41.

שחיקת הסטטוס קוו בעניין נישואין באמצעות שינוי מלמטה

הנכונות של ישראלים להינשא במסגרת הרבנות פוחתת עם השנים. סקרים מראים כי מחצית מאזרחי ישראל היהודים ורוב היהודים החילונים היו מעדיפים שלא להינשא באמצעות הרבנות אם הייתה חלופה כזו.¹⁸¹ בישראל פועלים כמה ארגונים המבקשים לסייע לזוגות המבקשים למסד את הקשר ביניהם או להינשא בדרך אורתודוקסית, אך שלא על ידי הרבנות¹⁸² – באמצעות חלופה דתית לא-אורתודוקסית או חלופה חילונית. בקרב המציעים שירותי דת שאינם אורתודוקסיים נמצאות התנועה המסורתית (קונסרבטיבית) והתנועה ליהדות מתקדמת (הרפורמית). רבני ארגונים אלו מחתנים זוגות בטקס הנערך לפי כללי ההלכה המקובלים עליהם, אך ללא הכרה רשמית כלשהי.¹⁸³ ללא נישואין אזרחיים, הזיקה המשפטית של זוגות אלו תהיה כשל ידועים בציבור.

לצד תנועות אלו ישנם ארגונים אחדים המציעים שירות תומך לזוגות אלו, בהיבט הפרוצדורלי ובהיבטי עריכת הטקס.¹⁸⁴ אחד הארגונים אפילו יצר "תעודת זוגיות", שהוא מנפיק לזוגות המבקשים למסד את הקשר ביניהם על בסיס הסכם ממון.¹⁸⁵ תעודה זו אף זכתה להכרה משתמעת בפסיקה.¹⁸⁶ על פי המידע שמספקים ארגונים אלו זוגות רבים בוחרים להיזקק לשירותיהם ולא להינשא באמצעות הרבנות הראשית לישראל. בצד גורמים לא-אורתודוקסיים התחרות לרבנות בשנים האחרונות מגיעה גם מכיוון גורמים אורתודוקסיים

181 על פי מדד דת ומדינה של עמותת חדו"ש מספטמבר 2017, 50% מאזרחי ישראל היהודים היו מעדיפים להינשא מחוץ לרבנות ו-84% מהחילונים היו מעדיפים למסד את הקשר שלהם שלא דרך הרבנות (ראו קובי נחשוני, "מדד הדת ומהדינה: היהודים בישראל פחות דתיים", *ynet*, 18.9.2017).

182 הגורם הבולט שפעיל בנושא זה הוא ארגון צהר, שאף זכה להכרה חוקית והוסמך לרשום זוגות לנישואין במקביל לרישום של הרבנות הראשית (החוק התיקון פקודת הנישואין והגירושין (רישום) (אזורי רישום), התש"ע-2009).

183 למשל, "טקסים וגיוור – חתונות", אתר מרכזי דניאל ליהדות מתקדמת; "על חתונה מסורתית", אתר התנועה המסורתית.

184 למשל "טקסי חתונה", אתר הַנְיָה.

185 ראו באתר ארגון משפחה חדשה.

186 ראו שם, "פסק דין קטעים נבחרים השופטת איילת גולן תבורי" בעניין תמ"ש 11257-12-11 פלוני נ' פלוני 15.12.2014.

מרכזיים. ארגון זה, שמיזם החתונות שלו זכה בסופו של דבר להכרה רשמית ואף לחקיקה ספציפית שתאפשר אותו,¹⁸⁷ הוא איום ישיר על הביקוש לנישואין באמצעות רבני הרבנות הראשית. עם זאת, נישואין במסגרת זו מוכרים על ידי הרבנות הראשית לישראל. איום חמור יותר על הרבנות הראשית מצויים רבנים אורתודוקסים המקיימים טקסי חופה לזוגות שאינם נרשמים ברבנות הראשית לישראל. אין ספק באשר לתקפותם ההלכתית של טקסים אלו, ועריכתם באופן פרטי מתחרה ישירות עם הרבנות הראשית ופוגעת בייחוד הסמכות המשפטית. עד כדי כך שב-2013 המדינה ראתה לנכון להפוך קיום טקס כזה לעבירה פלילית של עורכו ושל הזוג הנישא בדרך זו, לא פחות.¹⁸⁸

בשנת 2010 חוקק חוק ברית הזוגיות לחסרי דת,¹⁸⁹ אשר מאפשר לשני בני זוג שאינם משתייכים לאחת העדות הדתיות המוכרות בישראל להירשם במרשם הזוגיות כזוג ולזכות בדרך זו בהכרה רשמית במעמדם כבני זוג. אפשרות זו אינה מכרסמת בסטטוס קוו משום שבני זוג כאלו לא יכלו להינשא לפני כן כלל. מאחר שהחוק מגביל את הרישום במרשם רק למקרים שבהם שני בני הזוג חסרי דת, מספר הנרשמים באמצעות המרשם קטן ביותר. מאז הוקם מרשם הזוגיות ועד ראשית שנת 2018 נרשמו בו רק 127 זוגות,¹⁹⁰ לעומת מאות אלפי זוגות שנישאו בישראל בתקופה זו.

האפשרויות ליצירת מעמד הדומה לנישואין בישראל או להכרה בנישואין אזרחיים שנערכו בחו"ל מביאות לעלייה מתמשכת במספר הבוחרים בנישואין שלא במסגרת הרבנות. כך למשל, לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2013 כ-20% מהיהודים שנרשמו בישראל כנשואים נישאו בנישואין אזרחיים

187 גם זאת באמצעות חיקון פקודת הנישואין והגירושין (רישום) (לעיל הערה 182).

188 סעיף 7 לחיקון באמצעות פקודת הנישואין והגירושין (רישום) קובע כי "כל שאינו דואג לרישום הנישואין או הגירושין שלו, או לרישום הנישואין או הגירושין שהוא סידר לאחר, דינו – מאסר שנתיים". כלומר, הוא קובע עבירה פלילית גם על רב המסדר חופה וקידושין או גירושין ולא רק על בני הזוג כפי שהיה לפני כן. יאיר אטינגר, "חופה עוקפת רבנות", הארץ, 21.10.2011.

189 חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשע"א-2010.

190 מענה לבקשה חופש מידע מאת מיטל כץ, הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים, מיום 13.2.2018.

בחוו"ל,¹⁹¹ ושיעור דומה גם ב-2017.¹⁹² בצד כאלו המעדיפים להינשא בחוו"ל ולזכות בהכרה רשמית של הנישואין שלהם בישראל, ישנם רבים המעדיפים למסד את הקשר או להינשא באופן פרטי בגבולות מדינת ישראל, גם מתוך ויתור על הגושפנקה הרשמית לנישואיהם. למרות ניסיונותיה של הרבנות הראשית לישראל להמעיט בערך התופעה דומה שהיא צוברת תאוצה, ויש הגורסים כי כשליש מהזוגות היהודים בוחרים להינשא שלא באמצעות הרבנות.¹⁹³

הכרסום בסטטוס קוו בעניין גירושין

שחיקת מעמד בתי הדין בעניין גירושין

חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953, קבע כי בענייני נישואין וגירושין חל הדין האישי היהודי, קרי כוונת המחוקק היא שענייני גירושין יוסדרו באופן בלעדי על ידי בית הדין.¹⁹⁴ לעיל הבאתי את דבריו של ורהפטיג על חשיבות חוק זה במדינת ישראל, וברי כי עיקר חשיבותו של החוק הוא דווקא לעניין גירושין, שכן זוג הנישא בנישואין אזרחיים לא בהכרח יוכר כזוג נשוי על פי דין תורה.¹⁹⁵ לעומת זאת, זוג שנישא בנישואין דתיים ומתגרש

191 הנתון הזה הוא חישוב מקורב של הנתון האמיתי, שכן בנתוני הלמ"ס אין הבחנה בין יהודים ללא-יהודים שנישאו בחוו"ל וביקשו להכיר בנישואיהם בישראל. כמו כן מספר הנישאים בחוו"ל במהלך שהות ארוכה שם ולא בשל רצון שלא להינשא דרך הרבנות הוא כ-10% מכלל הנישאים בחוו"ל (ראו "תנועה טבעית: נישואין וגירושין, 2013-2014, אתר הלמ"ס, 19.12.2017).

192 כך עולה מנתוני הלמ"ס, ראו "לקט נתונים לרגל ט"ו באב תשע"ז - 2017", אתר הלמ"ס, 6.8.2017.

193 תומר פרטיקו, "שיחה עם הרב דוד סתיו", אתר לולאת האל. בקיץ 2014 אף שודרה בערוץ 10 סדרת כתבות העוסקת במונופול שיש לרבנות הראשית לישראל על הנישואין והגירושין בישראל וההשלכות שיש לכך מהיבטים שונים.

194 על מהותם של דיני הגירושין ביהדות ראו ליפשיץ (לעיל הערה 161), עמ' 508-512.

195 בעניין זה קיימת בהלכה מחלוקת פוסקים, ויש הגורסים שזוג כזה יצטרך להתגרש ב"גט לחומרה". ראו הרב שלמה דיכובסקי, "נישואין אזרחיים", תחומין ב (תשמ"א), עמ' 1.

באופן אחר וללא גט אינו נחשב כגרוש, וההשלכות של מצב זה הן ממזרות של הצאצאים. וממילא כאשר קיים חשש לממזרות, גם קיים חשש להפרדה בין חלק העם שנקי מחששות אלו לחלק העם שנגוע בהם (הקמת ספרי יוחסין).

המונופול של בתי הדין על דיני הגירושין, ובתוכו חלוקת הממון בין בני הזוג והחזקה על ילדים, יצר חיכוכים רבים בין הנורמות ההלכתיות לתפיסות מתקדמות של זכויות אדם ושוויון. הביקורת על בתי הדין נמתחה בעיקר בגלל הסדרי חלוקת הממון בין בני הזוג על פי ההלכה ובגלל תפיסת הגירושין של הדין הדתי. תפיסה זו דורשת אשם של אחד מבני הזוג, כלומר התנהגות לא נאותה במסגרת הנישואין, לעומת התפיסה הרווחת כיום בעולם המערבי של גירושין ללא אשם. קושי נוסף הוא הפער בין תפיסת העולם של הדיינים המופקדים על יישום הדין הדתי ובין תפיסת העולם של רוב המתדיינים בפניהם, שאינם מקבלים כלל את המערכת המשפטית המוחלטת עליהם, שכן המקור הנורמטיבי שלה הוא אמונה דתית.¹⁹⁶

י ד ו ע ה ב צ י ב ו ר

כפי שראינו לעיל, ההכרה של בית המשפט בידועה בציבור שהיא אשת איש והענקת זכויות של ידועה בציבור לאישה כזו הן למעשה עקיפה של הצורך בגט. ועם זאת, נראה כי דרך זו לא קנתה לה מקום רחב בגלל הבעיות הכרוכות בה, כמו גם הרצון הרווח לזכות בהכרה רשמית לנישואין.

י ח ס י ה מ מ ו ן ב י ן ב נ י ה ז ו ג ו ח ל ו ק ת ה ר כ ו ש ב ע ת ג י ר ו ש י ן

חוסר השוויון שיוצר במקרים רבים הדין הדתי בחלוקת זכויות הממון במסגרת הגירושין אינו מתיישב עם הערך הליברלי הבסיסי של שוויון. מתוך הכרה בבעיה

252; הרב שאר ישוב הכהן, "נישואין אזרחיים", תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 154. לעומת זאת יש רבנים הסבורים כי אין צורך בגט בנישואין אזרחיים. ראו למשל, הרב שלמה דיכובסקי, שם.

196 ואכן, בית המשפט דוחק את בית הדין להתאים את פסיקותיו לסטנדרטים ונורמות הנהוגות במשפט המדינה, ראו למשל בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי במל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491 (1994).

זו שחקו המחוקק ובית המשפט העליון את מעמדו של הדין הדתי בעניין, עד למצב שבו לבתי הדין אין סמכות לפעול על פי הדין (הדתי) שהם אמורים ליישם.

שורה ארוכה של חיקוקים קבעה את אופן תשלום המזונות ואת חלוקת הממון בין בני הזוג בעת גירושין, וכן הוענקו לבתי משפט אזרחיים ולבית המשפט לענייני משפחה סמכויות נרחבות בעניינים אלו.¹⁹⁷

צעד משמעותי נוסף שנעשה בעניין זה, והיה התערבות בוטה של בית המשפט בשיפוט של בתי הדין בענייני גירושין, היה בהלכת **בבלי**.¹⁹⁸ פסיקת בית המשפט בעתירה זו מחילה את חזקת השיתוף, את חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 ואת המנגנון השוויוני הקבוע בו לחלוקת הרכוש המשותף גם על הסדרים הנעשים על ידי בית הדין.

פסק דין זה של המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז) דובר באופן מובהק בשפת הזכויות, ובשמה משנה את הסטטוס קוו שנתן לבתי הדין אוטונומיה בענייני ממון ומחיל עליהם את החוק הישראלי, וכדבריו שם:

המשפט האזרחי הכללי מבטא את זכויות האדם הבסיסיות [...] אין זה עולה בקנה אחד עם תפיסות יסוד אלה, כי המעבר מבית־משפט אזרחי לבית־דין דתי יביא לאובדן של זכויות בסיסיות אלה או לפגיעה בהן. אין לאפשר "הפקעת" הזכויות האזרחיות הללו, בלא הוראת חוק מפורשת, המקיימת את הדרישות הקבועות במבנה החוקתי שלנו.¹⁹⁹

מאז הלכת **בבלי** ניתנו עוד פסקי דין רבים המבקשים להתערב בנורמות ההלכתיות באשר לחלוקת ממון בין בני זוג,²⁰⁰ אך פסיקתו זו של בית המשפט

197 על כר בהרחבה ראו פנחס שיפמן, "בחי הדין הרבניים – לאן?", משפט וממשל ב (2) (תשנ"ה), עמ' 523.

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

199 שם, עמ' 248 לפסק הדין.

200 ובהן פסיקות גם מהעת האחרונה, כגון בע"מ 919/15 פלוני נ' פלוני

העליון לא תמיד זוכה להתייחסותם של בתי הדין, ועדיין בפסיקותיהם אנו מוצאים חלוקה אי־שוויונית של הרכוש המשותף. בתי הדין עוקפים את הפסיקה בהלכת בבלי הן על ידי התעלמות מכוונת ממנה, והן על ידי הפעלת רכיבים משפטיים נוספים המשנים את משוואת הרכוש, בדרך כלל לרעת האישה. אחד הרכיבים הללו הוא הדין של החזרת המתנות שהוחלפו בין בני הזוג במהלך שנות הנישואין. לכאורה המנגנון הוא שוויוני ופועל לשני הכיוונים, ועם זאת יישומו גורם ברוב רובם של המקרים להפליית האישה.

מסורבות גט

סוגיית מסורבות גט עומדת בראש סולם המצוקות הקשורות בהחלת הדין האישי, הן מבחינה מספרית²⁰¹ והן מבחינת הקושי של בית הדין לפתור אותה. על כן היא יוצרת ביקורת קשה על מערכת בתי הדין ועל הדיינים ומשמשת זרז לשחיקת הסטטוס קוו בעניינים אחרים בתחום הנישואין והגירושין. עם זאת עד כה לא התערב בית המשפט כדי לשנות המצב בעניין זה, ולא נטל לעצמו הזכות להכריז על זוג כגרוש. שורשיה של הבעיה הם בתפיסת ההלכה את מסגרת הנישואין, וממילא את דרכי היציאה מהם ופירוק הקשר הזוגי. ברוב שיטות המשפט המערביות (הממשיכות את המסורת הנוצרית־פרוטסטנטית) יכול בית המשפט, בנסיבות מסוימות, להכריז על גירושין גם ללא הסכמה של שני הצדדים. לעומת זאת, על פי הדין היהודי הגירושין הם אקט רצוני הדורש מעשה אקטיבי ודווקני של שני הצדדים. הדבר בא לידי ביטוי בכך שגירושין מתהווים, על פי ההלכה, רק בהתקיים אקט פיזי של מתן הגט מידי הבעל לאישה.²⁰² אלא

(6.12.2016, טרם פורסם), שבה סטה בית המשפט מן הדין העברי וקבע כי יש להתחשב בהכנסת האישה במקרה של משמורת משותפת.

201 לגבי הנחונים המדויקים של מסורבות גט בישראל קיימת אי־בהירות. על פי גרסת בתי הדין הרבניים מדובר במאות אחדות של תיקים לכל היותר. לעומת זאת ארגוני נשים העוסקים בנושא טוענים כי מדובר ב־13,000-15,000 מקרים שבהם האישה מסורבת גט. הפערים הגדולים נובעים מהגדרות שונות מהותית לסרבנות גט בין ארגוני הנשים לבתי הדין. ראו ירון אונגר ואורלי אלמגור לוטן, **סרבנות גט בישראל: רקע הלכתי, משפטי, היקף התופעה והדרכים לטיפול בה**, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 13.3.2011, עמ' 13-17.

202 על מהותם של דיני הגירושין ביהדות ראו ליפשיץ (לעיל הערה 161), עמ' 508-512.

שישנו עוד תנאי לתקפותם של הגירושין והוא הרצון – רצונם של שני בני הזוג. אם נתינת הגט נעשתה בשל כפייה חיצונית, הגט פסול (בלשון ההלכה: גט מעושה), ועל פי דין ההלכה בני זוג שהתגרשו על ידי גט מעושה – גירושיהם אינם תקפים והם עדיין נחשבים לנשואים.²⁰³

עם זאת ועל אף האמור לעיל, ישנם מצבים שבהם מאפשרת ההלכה התערבות של בית הדין. התערבות כזו אפשרית כאשר קמה עילה לגירושין. במצב שבו אכן יש עילה לגירושין יחרוג בית הדין מדרישת הרצון ויכפה על הבעל או על האישה את הגירושין. עילות הגירושין המזכרות במשנה הן מצומצמות (מדובר בעיקר במקרים של מחלות ופגמים אצל האישה²⁰⁴). מאוחר יותר הורחבו העילות וכללו גם מקרים של התנהגות לא נאותה של הבעל או של האישה, ונקבע כי במצבים כאלו יש מקום לכפייה (ובתוכה כפייה פיזית) של בית הדין על הצד האשם.²⁰⁵ כפייה פיזית, כזו של "מכין אותו עד שיאמר רוצה אני", אינה אפשרית בישראל. עם זאת חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953 מאפשר לכפות גט, וחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, משכלל את האמצעים הנתונים בידי בית הדין לכפות גט באמצעות מאסרו של המסרב להתגרש.²⁰⁶ אפשרות זו של כפייה באמצעות חוק יצרה גם היא שינוי שמקורו

203 בהתאם לכך, אם תקיים האישה יחסי אישות עם גבר אחר לאחר מתן הגט בכפייה, ייחשב הדבר לעבירה חמורה של איסור אשת איש; ואם ייוולדו ילדים מן הגבר האחר הם יוכתמו בכתם הממזרות.

204 בתקופת המשנה היה המצב קל יותר, שכן נצרך רק רצון של הבעל ולא של שני בני הזוג.

205 מאחר שהדרישה היסודית בדיני גירושין היא רצון שני הצדדים, נבנתה בהלכה טכניקה שלפיה "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". כלומר, בית הדין רשאי להפעיל על הבעל המגרש סנקציה פיזית (מלקוח) עד שיביע את רצונו להתגרש. ההבנה היא שבמקרה כזה הכפייה הפיזית מגלה את רצונו של הנכפה, ועל כן בפועל מעשה נתינת הגט הוא מעשה רצוני. לפיכך גם במקרה של כפייה לגירושין לא מדובר במעשה של בית הדין היוצר את הגירושין, כשם שמקובל בשיטות משפט אחרות, אלא בפעולה של בית הדין שמביאה את הצדדים למצב של רצון, כך שבסופו של דבר הגירושין נעשים מתוך רצון של שני הצדדים.

206 אחת הטענות המושמעות כלפי בתי הדין היא שלא נעשה שימוש מספיק באמצעים העומדים על פי חוק לרשות בית הדין לכפות גט, ואכן בתי הדין נמנעים משימוש מסיבי בכפיית גירושין באמצעות הכלים שמעמיד לרשותם חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין

לחץ חיצוני במדיניות בתי הדין. הצפת הבעיה של מסורבות גט והפגיעה הקשה בזכויותיהן הניעה חקיקה שנתנה לבתי הדין כלים, המוכרים במסגרת ההלכה, לכפות גט על בעלים סוררים. לו הדבר היה תלוי בדיינים, חלקם ודאי לא היו נוקטים אמצעים אלו, והם פועלים כך רק בשל הלחץ הציבורי הכבד.²⁰⁷

שחיקת הסטטוס קוו בענייני גירושין באמצעות שינוי מלמטה

בתחום הגירושין המונופול של בתי הדין הרבניים עדיין יציב למדי. עם זאת, גם כאן ניכרים בקיעים ראשונים בחומה. במובן ההלכתי, כינון בית דין בעל תוקף אינו תלוי באישור המדינה. שלושה דיינים (ואף כאלו שאינם מוסמכים רשמית) יכולים לכוון בית דין ולהחלטותיו יהיה תוקף הלכתי מחייב. ואכן במשך שנים ארוכות פועלים בישראל בתי דין חרדיים שנכונים גם לסדר גיטין באופן פרטי ובלי שתהיה לכך הכרה ממלכתית. בתי דין אלו, הפועלים במסגרת העדה החרדית, משמשים כתובת גם לזוגות שלא מבני העדה שבמצבים מסוימים מעדיפים להינשא ולהתגרש בפניהם. בשל הדיסקרטיות שבה מקפידים לפעול בתי דין אלו, אין נתונים באשר למספר הזוגות המתגרשים בהם. נוסף על כך בשל חוסר האמון הגובר בבתי הדין של הרבנות,²⁰⁸ גם רבנים לא־חרדים דנים באפשרות להקים בתי דין פרטיים גם לעניין גירושין.²⁰⁹

של גירושין), התשנ"ה-1995, מחשש שגט שניתן תחת כפייה כזו הוא "גט מעושה", שאיננו כשר (וכדלהלן).

207 רבקה לוביץ מתארת בספרה את תלאותיהן של נשים בבתי הדין ומראה כי הנטייה של הדיינים לעשות שימוש בסנקציות כאלו מוגבלת (ראו בספרה **מסוף העולם ועד סופו: מסע היסטוריים של נשים בבית הדין הרבני**, ראשון לציון: משכל, 2017).

208 לאחרונה, ולאחר שביט דין רבני רשמי פעל באופן שפגע קשות באישה מסורבת גט, הקימו שלושה רבנים אורתודוקסים בית דין פרטי, ובמסגרתו הפקיעו קידושין. הטכניקה של הפקעת נישואין אומנם אינה דומה לסידור גט, אך תוצאתה זהה – האישה אינה נחשבת נשואה עוד. ראו אליאב שוחטמן, "הפקעת קידושין: דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?", **שנתון המשפט העברי** כ (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 349. לדברי אחד מדייני בית הדין הזה הם לא יחסו לפעול גם לסידור גט אם יהיה צורך בכך.

209 ראו "בית דין פרטי ביטל נישואי אשה שבעלה נמלט לארה"ב", **אתר חדו"ש**, 8.9.2013. ראו גם יאיר אטיגר, "מהגרשים מהרבנות", **הארץ**, 28.10.2011.

סיכום

בסוגיית הנישואין והגירושין קל יותר למדוד השינוי שחל בדין האישי בהשפעת השינוי שהתחולל בסטטוס קוו.²¹⁰ נקל להיווכח כי ההסדרים הראשוניים שנהגו טרם קום המדינה, ואלו שנקבעו בראשית ימיה, כורסמו באופן משמעותי.

עלייתם של הערכים הליברליים והנכונות לוותר על ערכים מתנגשים ולהכפיפם לערכים הליברליים חוללו שינוי של ממש בנושא זה. פסיקת בית המשפט העליון במהלך השנים נגסה במידה ניכרת בסמכויותיו של בית הדין ובשיפוט הייחודי שהוענק לו בענייני נישואין וגירושין בחוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953. בדרכים שונות עקף בית המשפט העליון את החובה שנקבעה בחוק, שנישואין בישראל ייערכו על פי דין תורה, ואפשר הכרה במגוון רחב של דרכים לנישואין או זוגיות, גם מבלי להיזקק למערכת הרבנית. במצב שנוצר מחד גיסא שוב אין למערכת הרבנית בלעדיות, ומאידך גיסא אין חלופה מוסדרת של נישואין אזרחיים כמקובל בעולם. הסדרת נישואין או זוגיות שאינה באופן של נישואין דתיים המוכרים על פי חוק נעשתה טלאי על טלאי, והיא כוללת מספר רב של הסדרים שאינם קוהרנטיים.

גם בסמכות בתי הדין בענייני גירושין חל שינוי שמקורו בעיקרו של דבר בפסיקותיו של בית המשפט העליון, אך גם בדברי חקיקה שונים. לנגד עיניהם של מי שפעלו לגיבוש הסטטוס קוו, והחקיקה שבאה בעקבותיו, עמד החזון של הנהגת דיני המעמד האישי על פי דין תורה בלבד. ואולם עלייתם של הערכים הליברליים והנכונות הקטנה והולכת של המחוקק ובית המשפט העליון להכיר בערכי הדין הדתי אם הם נוגדים ערכים ליברליים הביאו לקריסת חזון זה.

גם בעניין זה יש שינוי שמובל מלמטה על ידי ארגונים והציבור הרחב. יותר ויותר זוגות "מצביעים ברגליים" ומדירים את עצמם מתוך המערכת הרשמית

210 בניגוד לסוגיית השבת, שבה רבים מן ההסדרים נבנים על קונוונציות ולכן קשה למדוד במדויק את השפעת הליברליזציה של הדמוקרטיה והחברה הישראלית.

של שירותי הדת, גם אם הם יכולים להינשא באמצעותה.²¹¹ אם תגבר מגמה זו, הכמות יכולה להפוך לאיכות ולהשפיע עוד יותר על הסטטוס קוו, ולמעשה בהקשר זה המונופול של הרבנות יחדל מלהתקיים.

211 מגמה זו באה לידי ביטוי גם בסקרים שבהם רבים מהחילונים וגם חלק לא מבוטל מהדתיים מביעים רצונם בחלופות לנישואין ברבנות (ראו לעיל הערה 181).

סוגיית מיהו יהודי ומהו גיור תקף במדינת ישראל היא סוגיה מרכזית במרקם יחסי דת ומדינה בישראל.²¹² כאמור, שאלת מיהו יהודי לא קיבלה התייחסות מפורשת במסגרת הסטטוס קוו, היות שבאותו זמן עוד לא נולד הצורך להתמודד עימה. כמו כן לאחר שנחקק חוק השבות, התש"י-1950, בראשית שנות המדינה, ועד שנת 1958 לא עלתה הסוגיה לדיון ציבורי משמעותי.²¹³ אלא שמאז 1958 דומה כי הסוגיה לא ירדה מסדר היום. משנת 1958 ועד 1970, שבה תוקן חוק השבות, השאלה הייתה מיהו יהודי. ומאז תיקון חוק השבות השאלה העומדת לדיון היא מי נחשב גר ואיזה גיור יהיה בר תוקף ויכור בישראל.

גם כאן, בתהליך ארוך נשחק הסטטוס קוו שנתן מונופול דה פקטו לרבנות הראשית על הגיור התקף בישראל. השחיקה נעשתה באמצעות הכרה זוחלת של בית המשפט בגיורים לא־אורתודוקסיים ובגיורים אורתודוקסיים שנעשים מחוץ לרבנות הראשית.²¹⁴ זאת ועוד, לאחרונה חל שינוי מלמטה בדמות גיורים

212 לסוגיה השלכות דרמטיות גם על יחסי מדינת ישראל ויהדות התפוצות. ראו Theodore Sasson, Benjamin Phillips, Charles Kadushin, and Leonard Saxe, *Still Connected: American Jewish Attitudes about Israel*, Waltham, MA: Brandeis University – Maurice and Marilyn Cohen Center for Modern Jewish Studies, 2010. עוד על הגיור, נחונים ואתגרים ראו נתנאל פישר, *אתגר הגיור בישראל: ניתוח מדיניות והמלצות*, מחקר מדיניות 103, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2015.

213 ראו בעניין זה דברי ורהפטיג על ההבנה שהייתה בעניין הגיור (לעיל הערה 21, בעמ' 155).

214 הגם שעו"ד משה נסים, שאותו מינה ראש הממשלה לבחון את סוגיית הגיור, הציע בהמלצותיו כי יינתן לממסד האורתודוקסי מונופול על גיור בישראל, נראה שהצעתו לא זכתה לתמיכה בכנסת.

אורתודוקסיים פרטיים ברשת בתי דין אורתודוקסיים "גיוור כהלכה", שקוראים תיגר על הבלעדיות של הרבנות הראשית במגרש האורתודוקסי. הפרק האחרון בסאגה הזו הוא דין וחשבון שכתב עו"ד משה נסים לבקשת ראש הממשלה ובו מוצעת הקמת רשות גיוור שתפעל במנותק מהרבנות הראשית.²¹⁵

חוק השבות²¹⁶ בנוסחו המקורי משנת 1950 קבע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה", ולאחר שתוקן בשנת 1970²¹⁷ קבע כי יהודי הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר והוא אינו בן דת אחרת".²¹⁸ תיקון זה מעלה כמה נקודות: (1) בפרזימה ליברלית-ביקורתית חוק השבות, שהוא למעשה חוק האזרחות של מדינת ישראל,²¹⁹ מפלה ונוגד ערכים בסיסיים של שוויון בין בני דתות שונות ובין כלל בני האדם;²²⁰ (2) גם בהיבט הצר יותר קיים טווח רחב של פרשנויות אפשריות לשאלת מיהו יהודי ומהו גיוור תקף – החל בפרשנות האורתודוקסית המתבססת על עמדת ההלכה וכלה בפרשנות מרחיבה הנסמכת על הגדרות לאומיות רחבות ואינה מחויבת לנורמה דתית כלשהי. בחירת פרשנות אחת על ידי המדינה או מוסד של המדינה (הרבנות הראשית) עלולה לפגוע בזכות לשבות של מי שאותו מוסד אינו מכיר בהם כיהודים; (3) סיטואציה זו עלולה לפגוע גם בזכות לנישואין של אותם גרים אם יהגרו לישראל.²²¹

215 למסמך המלא ראו משה נסים, "הגיוור בישראל: דו"ח והמלצות", ירושלים, 2018.

216 חוק השבות, התש"י-1950, התקבל בכנסת ביום 5.7.1950.

217 התקבל בכנסת ביום 10.3.1970.

218 חוק השבות, התש"י-1950, סעיף 4ב (ספר החוקים תש"ל, מס' 586, מיום 19.3.1970, עמ' 34; ה"ח תש"ל מס' 866, עמ' 36 – תיקון מס' 2).

219 אך לא להלכה, שכן בישראל קיים אומנם חוק האזרחות, התש"ב-1952, המאפשר התאזרחות בישראל, אלא שרוב מוחלט של המחאזרחים במדינת ישראל הם זכאי שבות או מי שנישאו לישראלים, ורק מספר קטן מאוד של מהגרים אכן זוכה לאזרחות ישראלית.

220 על הדילמה האימננטית של מדינת ישראל כדמוקרטיה ליברלית שהיא מדינת לאום ראו יואב פלד, "האם תהיה מדינת ישראל מדינת כל אזרחיה בשנת המאה שלה?", בתוך: ידידיה צ' שטרן, יפה זילברשץ ואיתי ליפשיץ (עורכים), **המשפט בישראל – מבט לעתיד**, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ג, עמ' 239.

221 בקצה המרחיב של הדיון על הזהות היהודית נמצאת התפיסה של יהדות על פי הגדרה עצמית, הרווחת בארצות הברית ונראה שיש לה אחיזה גם בישראל (ראו מחקרם של שלמה פישר וטוזן לטטיסטון, **"Jewish Identity and Identification: New**

מיהו יהודי: עד לתיקון חוק השבות

עד 1958 הסטטוס קוו הנוהג בעניין מיהו יהודי היה שיהודי הוא מי שמוגדר ככזה על פי ההלכה כפי שנגזר מפקודת העדה הדתית (המרה)²²² ומהפרקטיקה שנוצרה מעת קום המדינה.²²³ באותה שנה הוציא שר הפנים דאז, ישראל בר-יהודה, הוראות לרשמי האוכלוסין ולפיהן כל מי שמצהיר בתום לב כי הוא יהודי יירשם ככזה, ולגבי הורים – המצהירים כי ילדם יהודי יירשם הילד ככזה, ואפילו אם האם אינה יהודייה.²²⁴ תקנות אלו הביאו למשבר קואליציוני חמור, ובסופו של דבר שונו כשנתיים מאוחר יותר על ידי חיים משה שפירא, שכיהן כשר הפנים מטעם המפד"ל.²²⁵

"Patterns, Meanings, and Networks, ירושלים: המכון למדיניות העם היהודי, 2012). במובן מסוים, אבל שונה מזה המודרני, פרשות שליט (לעיל הערה 8 ולהלן הערה 331) מייצגות את התפיסה של יהדות על פי הגדרה עצמית שהתקבלה לצורכי רישום במרשם האוכלוסין, בנסיבות המסוימות של הפרשה.

222 פקודה מנדטורית זו משנת 1927, התקפה עד היום, קובעת בסעיף 1 כי כדי שלהמרת דת תהיה נפקות חוקית, צריך הממיר את דתו להביא אישור להמרה מראש העדה הדתית שהוא מבקש לבוא בקהלה. לעניין זה, ראש העדה הדתית הוא הרב הראשי לישראל.

223 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 155; דון-יחיא (לעיל הערה 34), עמ' 88, 91.

224 הנחיות של בר-יהודה התבססו על חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, חיים כהן, שקבע כי "אין מנוס מן התוצאה שיש וההכרעה הדתית שונה בתוכנה ובטיבה מן ההכרעה החילונית. העובדה שאדם נחשב לפי דת משה וישראל ללא יהודי, אינה מונעת ואינה סותרת, כי אותו אדם ייחשב לענין ביצוע החוקים ליהודי, וכן להיפך" (ורהפטיג, שם, עמ' 156).

225 סערה זו הביאה להקמת ועדה ממשלתית שהייתה אמורה לפתור את המשבר. היא גם הביאה את בן-גוריון לפנות ל"חכמי ישראל", שורה של אינטלקטואלים יהודים, אורתודוקסים ולא-אורתודוקסים, במכתב שבו הוא מבקש מהם להציע תשובה לשאלה מיהו יהודי. רובם (35 מתוך 45 שענו) בחרו בניסוח זה או אחר של התפיסה האורתודוקסית. ראו תיק הנושא את השם "חליפת מכתבים בין ראש הממשלה דוד בן גוריון וחכמי ישראל בשאלת מיהו יהודי", ארכיון המדינה, ISA-PMO-GovernmentSecretary-000scs. התיק כולל את נוסח הפנייה, רשימת המכתובים ותשובותיהם. המכתבים קובצו גם על ידי

אבני הדרך הבאות שהשפיעו על סוגיית מיהו יהודי במדינה הן פרשות רופאיזן ושליט. בשנת 1962 פנה הכומר שמואל אוסולד רופאיזן (האח דניאל) לבג"ץ²²⁶ בבקשה כי יורה לרשם האוכלוסין להכיר בו כיהודי לפי חוק השבות. רופאיזן נולד כיהודי ובמהלך השואה הצטרף למנזר קתולי והמיר דתו כדי להינצל מידי הנאצים. בשנת 1958 הגיע לארץ במסגרת מסדר הכרמליטים, וביקש להכיר בו כיהודי לפי חוק השבות. בפסק דינו דחה אומנם בית המשפט את העתירה ברוב דעות,²²⁷ אך קבע כי אין זהות בין הגדרת יהודי לצורך חוק השבות, שהוא "חוק חילוני", ובין הגדרת יהודי על פי ההלכה.²²⁸

נקודת הציון הבאה הייתה פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת שליט.²²⁹ מדובר בקצין חיל הים שנישא ללא־יהודייה ותבע כי ילדיו (שעל פי ההלכה אינם יהודים) יוכרו כיהודים. בית המשפט קבע, ברוב דעות, כי ילדיו של דניאל שליט ירשמו כבני הלאום היהודי חסרי דת וגרם בכך לסערה פוליטית. הנה כי כן, קביעת "מיהו יהודי" לעניין שבות בשתי פרשות אלו זנחה את ההגדרה ההלכתית ואימצה הגדרה לאומית.

אליעזר בן־רפאל, ראו בספרו זהויות יהודיות: תשובות חכמי ישראל לבן־גוריון, קריית שדה בוקר: המרכז למורשת בן־גוריון ואוניברסיטת בן־גוריון בנגב, 2001.

226 בג"ץ 72/62 רופאיזן נ' שר הפנים, פ"ד טז, 2428 (1962).

227 השופט חיים כהן חזר כאן על דעתו, שהביע בעת שהיה יועץ משפטי לממשלה, ותמך בתקנות הרישום שפרסם אז שר הפנים ישראל בריהודה.

228 בית המשפט ניתח באריכות את העמדות ההלכתיות בנושא זה וקבע כי על פי ההלכה יהודי מומר נחשב יהודי. עמדה זו אינה מוסכמת על כל פוסקי ההלכה, ראו למשל הרב אהרן ליכטנשטיין, מוסר אביב: על מוסר, אמונה וחברה, ירושלים ואלון שבות: מגיד וישיבת הר־עציון, תשע"ו, עמ' 259. הרב ליכטנשטיין קובע כי משומד כמו האח דניאל שהתנצר והפך לכומר הוא מקרה קיצון של משומד, וספק אם ניתן לראות בו יהודי.

229 פרשת שליט (לעיל הערה 8).

התיקון לחוק השבות ושאלת הגיור התקף

פסק דין שליט הביא את הכנסת לתקן את חוק השבות ב-1970 ולהוסיף לחוק את סעיף 4 – שלפיו "לענין חוק זה, 'יהודי' – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת" – מתוך כוונה לעקוף את פסיקת בג"ץ ולקבוע בחוק את שאלת מיהו יהודי. אלא שתיקון זה שבו לא נאמר "נתגייר כהלכה" אלא "נתגייר" פתח חזית חדשה בשאלה מהו הגיור התקף לענין חוק השבות ורישום במרשם האוכלוסין כיהודי,²³⁰ בד בבד עם הניסיונות הפוליטיים לקבוע בחוק שיהודי הוא מי שהתגייר כהלכה.²³¹

לב הסכסוך בעניין זה הוא ההכרה בגיור לא-אורתודוקסי בישראל. סוגיה זו לא רק מפלגת את הציבורי היהודי בישראל, אלא מהווה סלע מחלוקת מרכזי בין מדינת ישראל ליהדות התפוצות, ובעיקר ליהדות ארצות הברית.

230 בעניין הבעיה ההלכתית בסוג גיור זה וההכרה בו ראו הרב חיים דוד הלוי, דת ומדינה, תל אביב: [חמו"ל], תשכ"ט, עמ' 49-65.

231 החל מהמהפך של 1977 ובמשך עשור, עשו המפלגות הדתיות בכנסת מאמצים לתקן את חוק השבות ולקבוע כי יהודי הוא מי שנתגייר כהלכה. אף על פי שראש הממשלה מנחם בגין תמך בכך, הוא ולאחר מכן גם שמעון פרס ויצחק שמיר נמנעו מלקדם את השינוי בגלל התנגדות של חברים מתוך סיעתם ומסיעות קואליציה אחרות, והתנגדות ניכרת של התנועות הלא-אורתודוקסיות בעיקר בארצות הברית. גם חלק מחברי הכנסת הדתיים לא הפעילו את מלוא כוחם לקידום השינוי מתוך הבנה של רגישות הנושא. הגורם שבין השאר המריץ את חברי הכנסת לקדם שינוי זה היה פסיקות בג"ץ בפרשות מילר ותנועת ש"ס (להלן). ראו אליעזר דון-יחיא, "מיהו יהודי, מיהו גר? הניסיונות לתיקון החקיקה וכישלונם", בתוך: יחיעם ויץ וצבי צמרת (עורכים), העשור הרביעי: תשל"ח-תשמ"ח, ירושלים: יד יצחק בן-צבי, תשע"ו, עמ' 69.

הכרסום בסטטוס קוו בנושא הגיור בפסיקת בית המשפט

הפרקטיקה שנהגה לאחר תיקון חוק השבות הייתה שרישום אדם שהתגייר כיהודי הוא רק למי שהתגייר בגיור אורתודוקסי.²³² שאלת תוקף גיור לא־אורתודוקסי באה לראשונה לפני בית המשפט העליון בפרשת **מילר**.²³³ שושנה (סוזן) מילר התגיירה בארצות הברית בגיור רפורמי. בתחילה סירב שר הפנים לרשום אותה כיהודייה, אבל לאחר שהבין שלא יוכל להימנע מכך, קבע כי בתעודת הזהות שלה תירשם המילה "נתגיירה" לצד המילה "יהודייה" ברישום פרט הלאום. בג"ץ קבע כי פרטים הנוגעים ללאום ולדת לפי חוק מרשם אוכלוסין צריכים להירשם לפי הודעת הנרשם בלבד. על כן לפקיד הרישום אין סמכות להוסיף פרטים לרישום זה לפי ראות עיניו. התוצאה היא שעל פי קביעת בית המשפט על פקיד המרשם לרשום את העותרת כיהודייה במרשם האוכלוסין ללא ציון המילה "נתגיירה". במילים אחרות, מי שהתגייר מחוץ לישראל בגיור לא־אורתודוקסי, נחשב בעיני המדינה ולעניין שבות ורישומו במרשם האוכלוסין ליהודי לכל דבר.

פסק דין נוסף שהולך בכיוון של פסק דין **מילר** הוא בג"ץ **התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס**.²³⁴ כאן פסק הנשיא מאיר שמגר כי גיור של עולה יירשם במרשם האוכלוסין לפי הודעתו. עם הודעתו יגיש העולה, על פי דרישה, מסמך או תעודה ציבורית המעידים על הגיור. לדבריו הודעה בליווי מסמך המעיד על גיור בקהילה יהודית בחו"ל, די בהם לחייב את פקיד המרשם לרושמו כיהודי. לעניין זה חובת ההכרה בגיור היא בכל מקרה – בין שהקהילה שבה נעשה הגיור היא אורתודוקסית ובין שהיא קונסרבטיבית או רפורמית – גם מבלי שהמתגייר הופך לחבר פעיל בקהילה.

232 עד לשינוי המצב על ידי בג"ץ, להלן.

233 בג"ץ 230/86 מילר נ' שר הפנים, פ"ד מ(4) 436 (1986).

234 בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל רישום האוכלוסין, פ"ד מג(2) 730 (1989).

פסקי דין אלו הגבירו את מאמצי המפלגות הדתיות לקבוע בחוק כי גיור הוא רק גיור שנעשה על פי ההלכה. זאת מתוך חשש לגיורים המוניים בחו"ל ולפגיעה ביכולת לזהות יהודי על פי האמור בסעיף הלאום שלו. כדי לנסות וליישב את המחלוקת בנושא רישום גרים הבאים מחו"ל, הוקמה ועדת שרים שלפניה הופיעו כל הגורמים הרלוונטיים, אך היא לא השלימה את מלאכתה. לאחר הבחירות של שנת 1988 הוקמה ועדה נוספת שבה היו חברים גם נציגי התנועות הלא-אורתודוקסיות בחו"ל והיא אף הגיעה להסכמות מסוימות, אבל המלצותיה לא יצאו אל הפועל.²³⁵

השלב הבא של המאבק בעניין "מיהו גר" והשינוי המתמשך בסטטוס קוו (כפי שנהג בראשית שנות המדינה) היה בפסק דין פסרו (גולדשטיין).²³⁶ שם התמודד בית המשפט עם שאלת ההכרה בגיור לא-אורתודוקסי שנעשה בארץ. בפרשה זו נקבע כי בפרשנות פקודת העדה הדתית (המרה) יש להתחשב בעקרונות השוויון, חופש המצפון והדת, ועל כן יש לפרשה בצמצום כך שהיא אינה שוללת הכרה בגיור לא-אורתודוקסי בארץ לצורכי רישום. עם זאת בית המשפט לא עשה את הצעד הנוסף המתבקש ולא קבע כי יש להכיר בגיור לא-אורתודוקסי שנעשה בארץ לעניין רישום ושבות.

מעניין לציין כי לעניין פסרו (גולדשטיין) הייתה השפעה על ההסכם הקואליציוני עם המפלגות הדתיות לאחר בחירות 1996. בהסכם הוכנסה התחייבות למנוע הכרה בגיורים לא-אורתודוקסיים שנעשו בארץ לצורך הרישום כיהודי. על סמך ההתחייבות העלתה הממשלה את הצעת חוק ההמרה, הקובעת כי בישראל ייערך גיור אורתודוקסי בלבד. הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה בכנסת. הדבר גרם למחאה חריפה מצד התנועה הרפורמית והתנועה הקונסרבטיבית, בארץ ובחו"ל, ולמאבקן נגד החוק. לצורך כך אף איימו נציגי התנועות בארצות הברית בהפסקת התרומות למדינת ישראל ובניתוק הקשרים עימה.²³⁷

235 אליקים רובינשטיין, נתיבי ממשל ומשפט: סוגיות במשפט הציבורי בישראל, תל אביב: משרד הביטחון, 2003, עמ' 208.

236 בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661 (1995).

237 ראו שמעון שטריח, בין שלוש רשויות: מאזן זכויות האזרח בענייני דת בישראל, ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1999, עמ' 20.

בשנת 1995 הוקמה על ידי הרבנות הראשית, לראשונה, מערכת גיור ממלכתית, ובמסגרתה הוקמו מאוחר יותר בתי הדין לגיור.²³⁸ מערכת זו עברה גלגולים מינהליים שונים וחסתה תחת משרדי ממשלה שונים, והיא שלד מערך הגיור האורתודוקסי הממלכתי גם כיום.²³⁹ צעד זה היה אמור להפוך את הגיור האורתודוקסי לנגיש יותר, אולם רבים סבורים שהקמת מערך בתי הדין לגיור הובילה לתוצאה הפוכה.

בעקבות פסיקות בג"ץ בנושא הגיור הקימה הממשלה בשנת 1997 ועדה בראשות פרופ' יעקב נאמן. לאחר דיונים ושמיעת כל הצדדים הציעה הוועדה להקים מכונים לגיור המשותפים לכל הזרמים ביהדות, ובסופו של תהליך הגיור ייערך גיור אורתודוקסי. המלצות ועדת נאמן אומצו באופן חלקי ובעקבותיהן הוקמו האולפנים המשותפים לגיור, שבהנהלתם יושבים נציגי כל הזרמים.²⁴⁰ הגיור עצמו עדיין מצוי בשליטה אורתודוקסית מלאה. מערך גיור נוסף, אשר כפוף גם הוא למערך הגיור של הרבנות הראשית, הוקם במסגרת הצבא. הוא מאפשר לחיילים שאינם יהודים ללמוד לקראת גיור ואף להתגייר במסגרת צבאית.²⁴¹

המשכה של ההתגוששות בעניין הגיור היה בהחלטתו של בית המשפט בשתי פרשות: בעניין נעמת,²⁴² שלפיה גם גיור לא-אורתודוקסי שנעשה בארץ יוכר כגיור לצורכי רישום בסעיף הלאום, ולפיכך יחייב את רשם האוכלוסין לרשום את המתגייר כיהודי. ובעניין רודריגז טושביים, שבו קבע בית המשפט כי גיור לא-אורתודוקסי של מי ששהה בישראל ועבר תהליך גיור, אך התגייר בסופו

238 הפרוצדורה שלפיה צריכה המערכת לפעול נכנסה לחוקף רק ב-2006 (ראו "כללי הדיון בבקשות לגיור, תשס"ו-2006" באתר מרכז צדק לנשים).

239 ראו הרב ישראל רוזן, "15 שנות גיור ממלכתי מזוית אישית וציבורית", אתר מכון צמח.

240 ראו נעמי מי-עמי, סוגיית הגיור בישראל, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 25.6.2007, עמ' 7.

241 ראו עמירם ברקת, "צה"ל הנהיג 'גיור יידידותי', ומאות עולים מתגיירים מדי שנה", הארץ, 22.11.2005.

242 בג"ץ 5070/95 נעמת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים, פ"ד נו(2) 721 (2002).

של דבר בחו"ל ("גירור קפיצה") – יזכר גם לעניין שבועות.²⁴³ על אף זאת הודיע שר הפנים אלי ישי (שנכנס לתפקיד זמן קצר לאחר הכרעות אלה), שאין הוא מתכוון להורות על יישום פסקי הדין ובכוונתו (יחד עם מפלגות דתיות אחרות) לעקוף את פסק דינו של בית המשפט באמצעות חקיקה. שר הפנים אף הורה למחוק את סעיף הלאום מתעודת הזהות כדי שלא ייאלץ לרשום גרים בגירור לא־אורתודוקסי כיהודים.²⁴⁴

המאבק הפנים־אורתודוקסי על הגירור ושחיקת הגירור הממלכתי: השינוי מלמטה

בשנים האחרונות חלו בנושא הגירור כמה התפתחויות, והאחרונה בהן משמעותית ביותר לעניין הגירור בפרט ולמגמת הכרסום בסטטוס קוו בכלל.

מערך הגירור הממלכתי והצבאי הוקמו, ובפועל אף נשלטו במרוצת השנים, על ידי רבנים מן הציונות הדתית. בשנת 2008 זיהו רבנים חרדים בבית הדין הרבני הגדול מה שלדבריהם היה מדיניות גירור מקילה מדי. בשל כך קבע הרכב של בית הדין הרבני הגדול, בראשות הרב אברהם שרמן, בשני פסקי דין החלטה תקדימית ומעוררת מחלוקת, הלכתית ופוליטית. בית הדין קבע כי כל הגירורים שעליהם חתום הרב חיים דרוקמן, שהיה במשך תקופה ארוכה ראש מערך הגירור, בטלים.²⁴⁵ בית המשפט העליון מתח ביקורת על ההחלטה, אבל החליט

243 בג"ץ 2859/99 מקריניה נ' שר הפנים, פ"ד נט (6) 721 (2004); בג"ץ 2597/99 רודריגז־טושביים נ' שר הפנים, פ"ד נח (5) 412 (2005).

244 ראו אנשיל פפר, גדעון אלון ומזל מועלם, "סעיף הלאום יימחק מתעודות הזהות", הארץ, 14.3.2002.

245 חיק (גדול) 1-64-5489, פלוני, פלונית ופלוני (פורסם בנבו, 10.2.2008); וחיק (גדול) 1-21-6122, פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.5.2009). בית הדין נימק את החלטתו בפגמים פרוצדורליים שנפלו, לשיטתו, בהליכי הגירור הללו. בלב הוויכוח ההלכתי עומדת השאלה מה רמת הדרישה של קבלת עול תורה ומצוות, שהיא דרישה

שלא להתערב בה.²⁴⁶ בעקבותיה יזם הרב הראשי לישראל דאז, הראשון לציון הרב שלמה משה עמאר,²⁴⁷ שינוי בתקנות בתי הדין שאינו מאפשר לבית דין לבטל גיור של בית דין אחר. בסופו של דבר לא בוטלו הגיורים כולם, אבל הוטל צל פוליטי והלכתי כבד על מערך הגיור, והוא עשה מאמץ להוכיח שהוא חף מאשמה. מאמץ זה הוביל להחמרה במדיניות הגיור של מערך הגיור הממלכתי כדי לקלוע לדעתם של רבנים חרדים ולמנוע הישנות של ביטול גיורים בעתיד.²⁴⁸

התפתחות נוספת ומשמעותית בעניין הגיור, אשר מבטאת באופן הבולט ביותר את המגמה של שינוי מלמטה בנושאי דת ומדינה, היא קיום גיורים פרטיים על ידי רבנים אורתודוקסים. בשנת 2016 חברו כמה רבנים מרכזיים בציונות הדתית והקימו בית דין לגיור שאינו פועל במסגרת הרבנות. עבור רבנים שבעבר שלמות וסמכות הרבנות הייתה נר לרגליהם (כגון הרב דוד סתיו, שאף התמודד על תפקיד הרב הראשי לישראל) הייתה בכך הצהרה משמעותית של חוסר אמון במערכת הגיור שפועלת תחת כנפי המדינה והרבנות הראשית לישראל.²⁴⁹ בפועל יוצרים הרבנים מערכת שירותי דת מקבילה, שכן מי שיתגייר במסגרת בתי דין אלו צפוי שלא יזכר כיהודי על ידי הרבנות הראשית לישראל, וממילא לא יוכל להינשא דרכה אלא להיזקק לנישואין פרטיים. כמה מרבנים אלו מצהירים כי הם מוכנים לעשות גם צעד משלים זה.²⁵⁰

יסודית מן המתגייר. המחמירים מבקשים לבדוק את הגר גם לאחר שהתגייר ואם יתברר שאינו מקיים את המצוות, הם רואים בכך עילה לביטול הגיור. המקילים יותר בודקים את כוונתו של הגר בעת הגיור ותו לא. גישה אחרת, מקילה אף יותר, גורסת שדי שהגר יתכוון להצטרף לעם ישראל ואין צורך בשמירה מלאה של כל המצוות שבחורה כדי לגיירו.

246 בג"ץ 5079/08, פלונית נ' הדיין הרב שרמן (פורסם בנוב, 25.4.2012).

247 על עמדתו ההלכתית של הרב עמאר בנושא ביטול גיור ראו ח"כ הרב חיים אמסלם, ביטול גיור עקב טענת חוסר כנות בזמן קבלת המצוות: הערות חבר הכנסת הרב חיים אמסלם [...], ירושלים: הוצאת המחבר, תש"ע, עמ' 72.

248 ראו למשל בנייר עמדה של עמותת עתים, "הגיור בישראל", שהוגש לוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי בכנסת, 9.6.2014, עמ' 2.

249 ראו יאיר אטינגר, "רבנים בכירים נגד הרבנות: הקימו גוף אלטרנטיבי כדי לבצע גיורים המוניים", הארץ, 10.8.2015; אתר גיור כהלכה.

250 צביקה קליין, "צער רב: המלחמה של הרב ריסקין על הצדק", nrg, 5.8.2017.

זמן קצר לאחר שהוחל בגיורים אורתודוקסיים פרטיים זכה מהלך זה להכרה, גם אם עקיפה, של בית המשפט העליון. עותרים אחדים שהתגיירו בבית דין אורתודוקסי לא רשמי (במאה שערים) פנו לבית המשפט בבקשה להכיר בגיור שלהם. בית המשפט קבע כי בית דין הפועל במסגרת קהילה דתית מוכרת ומבוססת יכול לגייר, ועל המדינה להכיר בגיורים אלו. בכך שבר בית המשפט את המונופול שיש לרבנות הראשית לישראל לגייר בישראל גיור אורתודוקסי, ופתח את הפתח לגיור בהיקף גדול, שנעשה כהלכה לכל דבר ועניין ומוכר לעניין רישום הגר כיהודי במשרד הפנים.²⁵¹ פסק הדין הזה, שלמעשה ביטל את המונופול של הרבנות על הגיור האורתודוקסי בישראל, הביא את הסיעות החרדיות לקדם הצעת חוק שתעקוף אותו. הצעת החוק הזו עוררה מחדש את מחאתם של יהודי העולם, ובשל כך מינה ראש הממשלה את עו"ד משה נסים כדי שייגבש המלצות בנושא.²⁵² המלצותיו של נסים מבקשות להביא לרפורמה מסוימת, הגם שלא מהותית, במצב הקיים. בלב הצעתו הקמת רשות גיור ממלכתית שתכלול ייצוג רחב, אבל תישלט על ידי הזרם האורתודוקסי. עוד הוא מציע להמשיך ולהכיר בגיור לא-אורתודוקסי בחו"ל אך לא בישראל, ולאפשר לרבני ערים להצטרף כדייני גיור בהרכבים שאת הרוב בהם תמנה רשות הגיור.²⁵³ הדוח הוגש לראש הממשלה בחודש יוני 2018, אך המלצותיו עדיין לא אומצו.²⁵⁴

סיכום

מאז התעצב הסטטוס קוו בעניין הגיור כעניין נוהגי בסוף שנות החמישים, ועל פיו רק מי שהוא יהודי על פי ההלכה היהודית האורתודוקסית יוכר כיהודי לצורכי החיקוקים השונים, השתנה מאוד המצב. בתהליך ארוך שנמשך על פני ארבעה עשורים יצקו המחוקק ובעיקר בית המשפט תכנים שונים למונח יהודי.

251 בג"ץ 7625/06 רגצ'ובה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 31.3.2016).

252 ראו ברק רביד, "ינתניהו מינה את שר המשפטים לשעבר משה נסים לגבש המלצות בסוגיית הגיור", הארץ, 16.8.2017.

253 למסמך המלא ראו נסים (לעיל הערה 215).

254 ראו יוני רוטנברג, "התנגדות מכל הכיוונים", ערוץ 7, 7.6.2018.

בפועל הביא בית המשפט למצב שבו מדינת ישראל מכירה כיום בכל סוגי הגיור הקיימים בעם היהודי וגם בגיור אורתודוקסי שנעשה בישראל שלא באמצעות הרבנות הראשית לישראל. עם זאת בעניין מי שהוא בן דת אחרת נשמר הסטטוס קוו, ואף עוצב מחדש על ידי התיקון לחוק השבות.²⁵⁵ ההתפתחות האחרונה, של הקמת בתי דין פרטיים לגיור על ידי רבנים בציונות הדתית, ממחישה את חוסר האמון בקרב כל חלקי האוכלוסייה, גם זו שעד לאחרונה הייתה נאמנה לרבנות הראשית, ביכולתה של המדינה ובאי כוחה נותני שירותי הדת לתת את השירותים כראוי. גם כאן מתכרסם הסטטוס קוו – מלמעלה, באמצעות בית המשפט (שנאלץ לפסוק בהיעדר יכולתה של המערכת הפוליטית להגיע להסכמות), ומלמטה, על ידי אתגור רשויות המדינה הרשמיות.

כשרות: מונופול הרבנות ושברו

מרבית היהודים בישראל שומרים על הלכות הכשרות ברמה זו או אחרת. סקרים מלמדים כי 76% מהיהודים בישראל אוכלים מזון כשר בביתם, ו-70% אוכלים מזון כשר מחוץ לבית.²⁵⁶ בהתאם לכך רוב מוחלט של המוצרים הסגורים הנמכרים ברשתות השיווק בישראל כשרים. מתוך 10 הרשתות הגדולות בישראל רק רשת טיב טעם מספקת מזון לא כשר.²⁵⁷ רוב המפעלים בארץ גם מייצרים מוצרי מזון כשרים, ורוב בתי המלון שומרים על כשרות.²⁵⁸ בתחום ההסעדה שיעור השמירה על כשרות נמוך יותר, והערכות מהשנים האחרונות מדברות על 22%-35% מסעדות כשרות מכלל המסעדות בישראל.²⁵⁹ ההערכות הכלליות של המשרד לשירותי דת הן שכ-15,000 מבתי העסק ברחבי הארץ, שהם כ-80% מבתי העסק בתחום המזון, מחזיקים בתעודת כשרות.²⁶⁰

הסדרי כשרות היו נהוגים בישראל עוד בטרם הקמת המדינה. גם מכתב הסטטוס קוו התייחס לכשרות, הגם שרק בהיבט של הבטחת אספקת מזון כשר במטבחים ציבוריים. למעשה, ומשנות השמונים גם להלכה, לרבנות הראשית מונופול על הכשרות בישראל. מצב זה בעייתי משתי בחינות: (1) הוא פוגע בחופש העיסוק של מי שמבקשים להציג עצמם ככשרים, אך בלי שייזקקו לרבנות הראשית; (2) הוא פוגע בחופש הדת של מי שמבקשים לצרוך אוכל כשר על פי סטנדרטים הלכתיים שונים מאלו שמציבה הרבנות הראשית.

256 אשר אריאן ואיילה קיסר-שוגרמן, יהודים ישראלים - דיוקן: אמונות, שמירת מסורת וערכים של יהודים בישראל, 2009, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי, 2011, עמ' 36.

257 יורם אברמזון ושות', רואי חשבון, "בחינת עלויות הכשרות בישראל ומשמעות המונופול של הרבנות על הכשרות: טיוטא ראשונית", מוגש לאגף התקציבים, משרד האוצר, יוני 2015, עמ' 7.

258 שם, עמ' 25.

259 להערכות שונות בנושא ראו אליעזר לוין, "שיא: 1,828 מסעדות כשרות בישראל", news1, 25.11.2010 (הופיע גם באתר מזון).

260 נטע משה, תיאור מערך כשרות מזון ומשקאות בישראל ואומדן עלויות, מרכז המחקר והמידע של הכנסה, 15.1.2017, עמ' 3.

גם כאן, ניתן לזהות תהליך של יצירת סטטוס קוו, אומנם מאוחר יחסית, ולאחר מכן, ממש לאחרונה, שחיקתו. אסרטט במכחול עבה את היווצרותו ושחיקתו של הסטטוס קוו בנושא הכשרות.

ימים ראשונים

בתקנות של כנסת ישראל – הגוף הרשמי של העדה היהודית המוכרת בארץ-ישראל בתקופת המנדט הבריטי – נקבע כבר בשנת 1927 כי יוקמו מועצות שחיטה מקומיות.²⁶¹ כעשור לאחר מכן הורחבו סמכויותיהן והן היו למועצות דתיות. במסגרת מכתב הסטטוס קוו ששלח בן-גוריון לאגודת ישראל בטרם הקמת המדינה נכתב בנושא הכשרות כי "יש לאחוז בכל האמצעים הדרושים למען הבטיח שבכל מטבח ממלכתי המכוון ליהודים יהיה מאכל כשר".²⁶² בקום המדינה גם נחקקה פקודת מאכל כשר לחיילים, התש"ט-1948, הקובעת כי "לכל החיילים היהודים בצבא הגנה לישראל יש להבטיח מאכל כשר". אומנם המכתב וחוק זה אינם מחייבים שמוסדות הציבור וצה"ל יספקו אך ורק אוכל כשר, אלא אספקת אוכל כשר למעוניינים בכך, אך בפועל אף שאין חקיקה בנושא כל המטבחים של משרדי הממשלה והמוסדות הממלכתיים מספקים אוכל כשר בלבד.

בעשורים הראשונים של המדינה המשיך להתקיים ההסדר שנתכן ערב קום המדינה, והמועצות הדתיות הן שנתנו תעודות כשרות בלי שההסדר עוגן רשמית. בתקופה ההיא אכיפת הונאה בתחום הכשרות הייתה חלק מאכיפת ההונאה במסחר בכלל, ולא תחום נפרד ממנה.²⁶³ היה מקובל לראות אותה

261 פרק זה מבוסס בחלקו על האמור במחקר על הכשרות שכתבתי יחד עם אריאל פינקלשטיין (ראו אריאל פינקלשטיין ושוקי פרידמן, כשר כאן? ליקויים והצעה לרפורמה בשוק הכשרות בישראל, מחקר מדיניות 117, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017, עמ' 15).

262 למכתב הסטטוס קוו ראו "נוסח מכתב הסטטוס קוו" (מקוון).

263 מוטי טליאס, "הכשרות הפרטית בישראל: רגולציה וולונטרית כחוצר משולב של ביקוש והיצע", חקר החברה החרדית ב (תשע"ה), עמ' 117, 118.

כסעיף בפקודת החוק הפלילי. החל משנת 1954 ניסו חברי כנסת דתיים לחוקק חוק שיסדיר את שוק הכשרות. הצעת החוק הראשונה, הצעת חוק למניעת הונאת הציבור (כשרות), התשי"ט-1959, לא צלחה את הליך החקיקה, וכך גם רבות אחריה, ושוק הכשרות נותר ללא הסדרה במשך שנים רבות.²⁶⁴ הווה אומר, הסטטוס קוו בנושא הכשרות, עוד טרם הסדרת מתן הכשרות בחוק, היה שהרבנות המקומית, הרבנים המקומיים ומשגיחי הכשרות הפועלים תחת המועצות הדתיות הם נותני תעודת הכשרות. ברוב המקרים הייתה להם הלכה למעשה בלעדית במתן התעודה גם טרם חקיקת חוק איסור הונאה בכשרות.

בראשית שנות השמונים השתנה המצב עם חקיקת חוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980, וחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983.²⁶⁵ חוקים אלו יוצרים מונופול של הרבנות על שוק הכשרות במדינת ישראל. בחוקים נקבע כי מועצת הרבנות הראשית לישראל, רב שהיא הסמיכה לכך או רב מקומי הם שרשאים לתת תעודת כשרות בבית אוכל ובכל מקום שעוסקים בו במכירה של מצרכים או בהגשתם לציבור לשם אכילה, ובכלל זה מפעלים, בתי מלון, מסעדות ועוד.²⁶⁶ למעשה, את תעודות הכשרות מעניקים הרבנים המקומיים – רב מקומי רשאי לתת תעודות הכשר רק בתחומי היישוב שהוא מכהן בו, והוא עושה זאת במסגרת המועצה הדתית ביישובו – אחת מתוך 131 המועצות הדתיות הפרושות ברחבי הארץ. במקומות שבהם אין מועצה דתית הכשרות ניתנת על ידי מחלקת שירותי דת במועצה או בעירייה.²⁶⁷ זהו אחד התפקידים המרכזיים של המועצות הדתיות ברחבי הארץ, ואולי המרכזי שבהם.

264 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 289.

265 לרקע לחקיקה ראו בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (פורסם בנבו, 6.6.2016), 14.

266 מלבד צה"ל, שבו הרבנות הצבאית היא הגוף המוסמך בנושא הכשרות.

267 הנושא מוסדר בתקנות שירותי הדת היהודיים (בחירות רבני עיר), התשס"ז-2007. בפועל, בחירת הרבנים מושפעת מאוד מהעדפותיו של השר לשירותי דת. מלבד הנציגים שהוא ממנה ישירות שולט השר בעקיפין במינוי נציגי בתי הכנסת לגוף הבוחר, וככלל יש בידיו סמכויות מינהליות בהליך הבחירה שנותנות בידיו כוח להשפיע על בחירת הרבנים, גם אם לא באופן ישיר. להרחבה בנושא זה ראו איתן ירון ואריאל פינקלשטיין, מינוי רבני ערים בישראל, ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית, תשע"ד, עמ' 26-39.

חוק איסור הונאה בכשרות מעניק לרבנות הראשית סמכויות בתחום האכיפה, ואף הוקמה בה יחידה ייעודית לפעילות בנושא. לעומת זאת החוק אינו מכפיף את הרבנים המקומיים לרבנות הראשית.²⁶⁸ אומנם בחוזרי מנכ"ל רבים של המשרד לשירותי דת, ובמידה מסוימת אף בפסיקה של בג"ץ,²⁶⁹ הרבנות הראשית נתפסת כמאסדר (רגולטור) הלכתי של הרבנים המקומיים, אם כי הסמכות החוקית לקביעה זו אינה ברורה. הרבנות הראשית מפעילה במשך שנים מחלקת כשרות ארצית ומפרסמת נהלים הלכתיים בנושא הכשרות.²⁷⁰ אך בפועל, לנוכח המצב החוקי המעומעם שאיפתה להפוך את הנהלים הללו לתנאים מינימליים להענקת תעודת כשרות מתמלאת באופן חלקי בלבד, בכפוף לרצונם של הרבנים המקומיים נותני ההכשר להישמע להנחיותיה.²⁷¹

גופי הכשרות הפרטיים

בצד מערך הכשרות הממלכתי פועלים ברחבי הארץ גופי כשרות פרטיים (בד"צים) המעניקים תעודות כשרות למהדרין. הבד"צים מפעילים משגיחי כשרות וגובים תשלום מבעלי עסקים למימון ההשגחה. על פי רוב השגחתם מאופיינת בשעות רבות יותר, בשימוש במוצרי גלם מתוצרת המוגדרת כשרה למהדרין ובדרישות כשרות קפדניות.²⁷² בעשורים הראשונים של המדינה פעלו בד"צים ספורים

268 מבקר המדינה, דוח שנתי 59 לשנת 2008 ולחשבונית שנת הכספים 2007, מאי 2009, עמ' 962.

269 בג"ץ 11157/03 אירוח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל (פורסם בנבו, 5.9.2007).

270 על ההיסטוריה של מחלקה זו ראו הרב איסר קלונסקי, "מחלקת הכשרות הארצית של הרבנות הראשית", בתוך: איתמר ורהפטיג והרב שמואל כ"ץ (עורכים), הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה, תרפ"א-תנש"א – סמכותה, פעולותיה, תולדותיה, כרך ב, ירושלים: היכל שלמה, תשס"ב, עמ' 687.

271 אביעד בקשי ונטע שפירא, מערך הכשרות בישראל: ניתוח והצעה לשינוי מבני, ירושלים: פורום קהלת, תשע"ו, עמ' 6-7.

272 מבקר המדינה (לעיל הערה 268), עמ' 990.

בלבד, משנות השמונים החלה פעילות הכשרות הפרטית להתרחב, והיום יש 26 בד"צים פעילים,²⁷³ רובם ככולם בבעלות גורמים חרדיים.²⁷⁴

שבירת מונופול הרבנות בפסיקת בית המשפט העליון

להלכה, הרבנות הראשית הפכה לבעלת מונופול בתחום הכשרות בישראל, משום שעל פי החוק בית עסק המציג את עצמו ככשר ומחזיק בתעודת כשרות מטעם בד"ץ בלבד עובר על חוק איסור הונאה בכשרות. החוק הופך את הרבנות הראשית, באמצעות הרב הראשי המקומי, לבעלת מונופול הן בשל הבלעדיות החוקית שהוא נותן לה במתן כשרות, והסמכות לאכוף זאת, והן בשל העובדה שלבעל עסק אין אפשרות לפנות לגורם כשרות אחר מהרב המקומי באזור שבו הוא פועל. מונופול זה נסדק לאחרונה, ואולי אף נשבר. גם הפעם הדבר התרחש על ידי התקוממות מלמטה והכרעה של בג"ץ.

הליקויים במערך הכשרות,²⁷⁵ התנהלות הרבנות וחוסר הרצון של בעלי עסקים לשאת, בלי הצדקה בעיניהם, בעלויות הכשרות – כל אלה הובילו בתי עסק להציג עצמם כשרים גם בלי שקיבלו תעודת כשרות מהרבנות. בשנת 2016 קם גם ארגון אזרחי – "השגחה פרטית" שמו – שחרט על דגלו להיאבק על האפשרות לתת אישור כשרות ללא צורך בתעודת כשרות נוספת מטעם הרבנות הראשית. פעולות אכיפה של הרבנות הראשית כנגד בית עסק שעשה שימוש

273 ראו בדבריו של רון חכם מרשות המיסים בדיון בוועדה לביקורת המדינה בכנסת. פרוטוקול ישיבה מס' 86 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20 (16.2.2016), עמ' 46.

274 למחקר מקיף על פעילות הבד"צים בישראל ראו טליאס (לעיל הערה 263), עמ' 117-146.

275 ראו פינקלשטיין ופרידמן (לעיל הערה 261), עמ' 38, 60.

בשירותי הכשרות של ארגון השגחה פרטית, הולידה את פרשת גיני, שנראה כי משנה את מעמדה המונופוליסטי של הרבנות הראשית.

שי גיני, בעל מסעדה מירושלים, הפעיל את בית האוכל שלו לפי הלכות הכשרות והציג את המקום ככשר מבלי שקיבל תעודת כשרות של הרבנות. לאחר שנקנס על ידי יחידת האכיפה של הרבנות בגין עבירה של הונאה בכשרות, הוא עתר לביטול הקנס בטענה שלמעשה המקום שהוא מפעיל כשר גם ללא אישור הרבנות, ומשכך מותר לו להצהיר על כך. לאחר שנתיים קבע בית המשפט העליון ברוב דעות כי חוק הונאה בכשרות אכן נותן לרבנות מונופול על שוק הכשרות, ולכן כדי להציג בית עסק ככשר על בעליו לקבל תעודת כשרות של הרבנות.²⁷⁶ העותרים ביקשו לקיים דיון נוסף בעתירה בהרכב מורחב.

לאחר קיום דיון בבקשה לדיון נוסף, ובמסגרת החלטה הדוחה את הבקשה, קבעה הנשיאה מרים נאור כי הפרשנות הראויה לחוק איסור הונאה בכשרות שונה מזו שבחר בית המשפט בהרכב הראשון. בהחלטתה היא מציעה דרך ביניים שלפיה לרבנות אכן מונופול על המילה "כשר". כמו כן לבית עסק אסור להציג "מצג כשרותי" ללא תעודת כשרות של הרבנות. עם זאת, מותר לו להציג מצג אמת בדבר הצעדים שהוא נוקט כדי שהמזון שהוא מגיש יהיה כשר.²⁷⁷

פסק הדין עמום ונתון לפרשנות. על פי פרשנותה של הרבנות הראשית לפסק הדין כל פעולה שמציגה "מצג כשרותי" שאינה רק הצהרה של בעל עסק על מדיניות הכשרות שלו, אלא פעולה של ארגון המעניק הלכה למעשה תעודת כשרות המוצגת בבית העסק, מתוך שימוש בנוסח פתלתל, היא עבירה של הונאה בכשרות. לאור פרשנות זו הרבנות כבר הטילה קנס על בית עסק שהציג

276 ראו פרשת גיני (לעיל הערה 265). לפסק הדין קדמה מחלוקת בין גורמי הממשלה השונים. פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה באותה עת, יהודה וינשטיין, הייתה כי מטעמים חוקתיים של פגיעה בחופש העיסוק וכללי פרשנות, חוק איסור הונאה בכשרות אינו מחייב בעל עסק לקבל תעודת כשרות של הרבנות כדי להציגו ככשר. לעומתו, עמדת הרבנות הראשית הייתה כי החוק מעניק לרבנות הראשית מונופול על הכשרות והצגת בית עסק ככשר ללא תעודת כשרות של הרבנות היא עבירה על החוק. לפני בית המשפט הובאו שתי העמדות.

277 דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל (פורסם בנבו, 12.9.2017).

תעודת כשרות מטעם ארגון השגחה פרטית.²⁷⁸ לעומת זאת, העותרים וארגונים שבכוונתם לתת תעודת כשרות ללא אישור מטעם הרבנות סבורים כי פסק הדין מאפשר זאת, ובכך שובר את מונופול הכשרות של הרבנות הראשית. פרשנות העותרים, הנראית לי נכונה יותר, יחד עם הדינמיקה של שוק הכשרות יוצרות מציאות חדשה בשוק הכשרות, שבה הסטטוס קוו שלפיו לרבנות מונופול על הכשרות השתנה ונשחק.

רכוב על פרשנות פסק הדין בדיון נוסף בבג"ץ גיני, הקים ארגון צהר בראשית 2018 מערך כשרות פרטי ומתחרה במערך הכשרות של הרבנות הראשית.²⁷⁹ ראשי צהר מצהירים כי הוא מבקש לזכות בנתח שוק של 10% משוק הכשרות בתוך שלוש שנים.²⁸⁰ למרות שהארגון החל לפעול ולהעניק תעודות כשרות, ככל הידוע, הרבנות הראשית לא הטילה עד כה קנסות על עסקים כאלו, ובכך השלימה למעשה, לפחות לעת עתה, עם פעילותו.

סיכום

גם בתחום הכשרות, שילוב של פסיקת בית המשפט ופעילות של ארגונים מלמטה הביאו לכרסום משמעותי במצב הקיים ולשחיקת כוחו ומעמדו של המונופול האורתודוקסי של הרבנות הראשית על מתן כשרות בישראל.

278 אורה קורן, "הרבנות עונה לבג"ץ: הטילה קנס על עסק שהציג תעודת כשרות אלטרנטיבית", דה־מרקר, 26.9.2017.

279 חנן גרינווד, "'מהפכה': ארגון צהר השיק מערך כשרות", ישראל היום, 26.2.2018.

280 ראו באתר צהר.

דת ומדינה: ניסיונות הסדרה וכישלונם

במרוצת השנים, מאז קום המדינה ועד ימים אלו, הושקעו מאמצים כבירים בגיבוש הסכמות בין דתיים לחילונים בסוגיות דת ומדינה, אבל גם לאחר 70 שנות מדינה הם לא הביאו להישגים ממשיים והמאבק על אופייה היהודי של המדינה נמשך.

הניסיונות להסדרה סבים על שני צירים עיקריים: שינויי חקיקה, בעיקר ברמה הארצית, וניסיונות ליצירת הצעות להסדרה (מעין "הסדרה רכה") באמצעות כינון אמנות חברתיות.

כישלון הסדרת סוגיות דת ומדינה בחקיקה

כפי שראינו בפרקים הקודמים, מאז קום המדינה, ובוודאי בעשורים האחרונים עם עליית כוחן של המפלגות החרדיות, היכולת להגיע להסכמות פוליטיות סביב סוגיות דת ומדינה ולהביאן לידי ביטוי בחקיקה, מוגבלת מאוד. לשם המחשה, בין השנים 2000 ו-2016 הונחו על שולחן הכנסת 471 הצעות חוק העוסקות בהיבטים המרכזיים של סוגיות דת ומדינה (שבת, נישואין וגירושין, כשרות, גיור),²⁸¹ אבל כמעט שום הצעת חוק משמעותית לא הפכה לחוק. השינויים המהותיים היחידים בשנים אלו היו בתחום הגיור, שבו התקבלה החלטת ממשלה המאפשרת לדייני ערים להקים בתי דין לגיור,²⁸² וגם היא

281 80 הצעות בנושא השבת; 133 הצעות בנושא כשרות; 36 הצעות בנושא גיור; 172 הצעות בנושא נישואין; 50 הצעות בנושא גירושין. מקור: אתר הכנסת.

282 ראו יהונתן ליט, "סיבוב הפרסה של נחניהו: הממשלה אישרה את הנוסח המרוכך של רפורמת הגיור", *הארץ*, 2.11.2014. העברת הרפורמה בהחלטת ממשלה ולא באמצעות חוק הייתה גם היא פרי פוליטיה, שנבעה מחשש מפני החרדים. הבסיס להחלטה הוא הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה וארגון עתים שבאה לידי ביטוי בהצעת חוק של

בוטלה מיד עם הקמת הממשלה החדשה שלה היו שותפים החרדים.²⁸³ שינוי נוסף היה בפתיחת אזורי רישום הנישואין ומתן אפשרות לארגון הרבנים צהר לרשום זוגות לנישואין, דבר שיצר תחרות בין משרדי הרישום במועצות הדתיות וביניהם לבין ארגון צהר והביא לייעול השירות בתחום.²⁸⁴ לבסוף, כאמור,²⁸⁵ בלחץ המפלגות החרדיות שונו בתחילת שנת 2018 חוק שעות עבודה ומנוחה ופקודת העיריות, אך באופן שאינו פותר או מסדיר את סוגיית השבת.

לכישלון המתמשך של הסדרה ממשיית של סוגיות דת ומדינה באמצעות חקיקה או הסדרה פוליטית כמה אבות. דומה שגורם מרכזי שהביא להכשלת ניסיונות ההסדרה, גם כאשר הם הביאו לידי ביטוי עמדות הקרובות לאלו של המפלגות הדתיות והחרדיות, הוא התנגדותם העיקשת של רבנים. הרבנים סירבו לוותר באופן פורמלי, ואף בקריצה, על קוצו של יו"ד, ובכך מנעו כל אפשרות לפשרה בסוגיות הליבה של דת ומדינה.

לשם המחשת עמדותיהם הנוקשות של רבנים בדיון על הסדרת סוגיות דת ומדינה אנתח בקצרה שני ניסיונות משמעותיים כאלו, שבסופו של דבר נכשלו. בפרספקטיבה היסטורית אם הניסיונות היו מצליחים, הם היו יכולים למנוע את הכרסום בסטטוס קוו מן הצד הדתי ובכך לבצר את דמותה היהודית של המדינה, כפי שהצד האורתודוקסי ביקש וממשיך לבקש לעשות: (1) הניסיון לחקיקת חוק שבת בשנים 1957–1965; (2) הניסיון להסדרה כוללת של סוגיות דת ומדינה בשנת 1999 על ידי ח"כ דאז נחום לנגנטל.

ח"כ אלעזר שטרן. ראו ידידיה צ' שטרן, שאול פרבר ואלעד קפלן, הצעה לחוק גיור ממלכתי, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה ועמותת עתים, 2014.

283 ראו יאיר אטינגר, "הממשלה אישרה: רפורמת הגיור תבטל ובתי הדין הרבניים יעברו לאחריות משרד הדתות", הארץ, 5.7.2015.

284 החוק לתיקון פקודת הנישואין והגירושין (רישום) (אזורי רישום), התש"ע–2009 עבר בכנסת בקריאה שלישית ביום 29.10.2013. וראו עמרי נחמיאס ויקי אדמקר "חוק צהר אושר: זוגות יוכלו לבחור היכן להנשא", וואלה!, 29.10.2013.

285 לעיל עמ' 49.

חוק השבת של ורהפטיג וכישלונו

כאמור, שאלת מנוחת השבת בעיקר בהיבט של הפרהסיה של מדינת ישראל הייתה סלע מחלוקת כבר בעת הקמת המדינה. הנושא עלה לדיון עוד טרם הקמתה של הממשלה הראשונה, וכבר אז הוסכם בקווי היסוד שלה שייקבע בחקיקה כי שבת ומועדי ישראל יהיו ימי מנוחה,²⁸⁶ ושר המשפטים דאז, פנחס רוזן, הצהיר כי עיקרון זה יושלם בפרטי הסדרים באשר למנוחת השבת.²⁸⁷ חלק מהמענה להסדרת מנוחת השבת בא בדמותו של חוק שעות עבודה ומנוחה, התש"א-1951,²⁸⁸ אבל חקיקתו לא סיפקה את המפלגות הדתיות. הן ראו בו חוק סוציאלי וביקשו חוק שיישא אופי הצהרתי על הסדרת מנוחת השבת ושירחיב את חובת השביתה בשבת.

המשא ומתן הפוליטי לחקיקת חוק השבת המשיך גם לקראת הקמת הממשלה השביעית,²⁸⁹ אז התחייב בן-גוריון בהסכם עם מפלגת הפועל המזרחי כי "יחוקק חוק מנוחת שבת". לאחר שהתחייבות זו לא מומשה והצעת חוק של פרטית ח"כ ורהפטיג לא התקבלה,²⁹⁰ בהסכם הקואליציוני של הממשלה העשירית דאגה הפועל המזרחי כי חוק השבת במלואו יוכנס להסכם הקואליציוני, והממשלה התחייבה לחוקקו.²⁹¹

חוק שבת זה היה מטבעו פרי פשרה בין רצונה של המפלגה הדתית להביא לידי ביטוי משמעותי ככל האפשר את אופייה הדתי של השבת בפרהסיה של מדינת ישראל, ובין נכונותן המוגבלת של המפלגות החילוניות בממשלה לצמצם ככל האפשר את הממד הדתי של החוק ולאפשר פעילות בהיקף סביר בשבת.

286 ראו חוק מנוחת השבת (לעיל הערה 87), עמ' 6.

287 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 266, על פי דברי הכנסת (לעיל הערה 84), עמ' 1753.

288 לעיל עמ' 33.

289 3.11.1955.

290 הצעת חוק השבת ומועדי ישראל (איסור עבודת עסק), התשי"ט-1959 (ראו חוק מנוחת השבת (לעיל הערה 87), עמ' 17).

291 ורהפטיג (לעיל הערה 21), עמ' 268.

חוק זה לא חוקק בסופו של דבר, ובמקומו התקבל התיקון לחוק שעות עבודה ומנוחה שמרחיב את תחולתו.²⁹² אכן, הממשלה בראשות בן-גוריון לא הזרזה לממש את התחייבותה הקואליציונית לסיעה הדתית, אבל אבן נגף מרכזית בקידום החוק היו דווקא הרבנות הראשית לישראל ורבנים רבים שהתנגדו לחוק. כך תיאר זאת ורהפטיג:

גורם לא מבוטל בהשתייה, בהיסוסים, במו"מ המייגע, הייתה עמדתה השלילית של הרבנות הראשית לחוק "שבת קטועה". לא מעט עשיתי להסברת המצב לרבנות הראשית ולרבני ישראל בכלל [...] לא ביקשנו מהרבנות הראשית הסכמה [...] מה שרצינו מהם היה אי-התנגדות, השלמה בדיעבד ואת זה לא השגנו.²⁹³

הצעת החוק שעליה הוסכם במסגרת ההסכם הקואליציוני, ושלאחר מכן הובאה כהצעת חוק יסוד פרטית על ידי ורהפטיג, בהיותו שר הדתות, התבססה על הסטטוס קוו שהיה קיים עד אז. עם זאת ההצעה ביקשה להרחיב את המגבלות על פעילות כלכלית בשבת ולקבוע בחוק יסוד, ברמה הארצית, איסור על עבודת עסקים ובכללם בתי קולנוע ותיאטראות ואף על פעילות מלאה של מסעדות ובתי קפה, שאותם מציע החוק לאפשר להפעיל מספר שעות מוגבל ומבלי שתושמע בהם מוזיקה. לעומת זאת החוק בוחר שלא לקבוע איסור מוחלט על פעילות בשבת, ומתיר, בעיקר במשתמע, את המשך הפעילות בשבת של מפעלי תרבות וספורט, וכן את קיומה של תחבורה ציבורית בשבת בחיפה.²⁹⁴ דברי ההסבר להצעה מרחיבים את היריעה ומצהירים על הבסיס היהודי-דתי שעליו נשען החוק ועל מטרתו "למנוע בעוד מועד התערעורתם של ימי המנוחה במדינת ישראל".²⁹⁵

292 ראו לעיל עמ' 35.

293 ורהפטיג מביא בהקשר זה מכתב של הרב יחזקאל אברמסקי, שהיה אחד הפוסקים המרכזיים בדור, שבו הרב טורח להבהיר כי הוא מתנגד לחוק "שאיני מסכים בשום אופן עליו בהיות בו ויתורים שלא ניתן לוחרסם" (ורהפטיג [לעיל הערה 21], עמ' 271).

294 חוק מנוחה השבת (לעיל הערה 86), עמ' 33, דברי ההסבר.

295 הצעת חוק יסוד השבת ומועדי ישראל (איסור עבודת עסק), תשכ"ד-1964 (ראו חוק מנוחה השבת [לעיל הערה 86, עמ' 28]).

למרות שהחוק עוצב על ידי מי שניתן להכתירו בתור המחוקק של חוקים דתיים במדינת ישראל, הוא התקבל על ידי הרבנות הראשית ורבנים רבים אחרים במקלחת של צוננים. הגם שהיה ברור שאם יתקבל החוק, מנוחת השבת במדינת ישראל תזכה לחיזוק הן בהכרה בה, הן בהיקפה והן במעמדה הנורמטיבי, הרבנים ראו את חצי הכוס הריקה. הם סברו שאין מקום לפשרה ולו על קוצו של יו"ד בנושא מנוחת השבת, ולפיכך יש להתנגד לחוק. כמו כן הם לא נאותו אפילו להסכמה שבשתיקה מצידם, ויצאו למאבק בחקיקתו.²⁹⁶

בבסיס ההתנגדות המרה של רבנים למתן הסכמה לפשרה בעניין השבת (כמו בנושאי דת ומדינה אחרים) ניצבה עמדתם העקרונית באשר לאפשרות שלהם לסטות מההלכה לשם הישג פוליטי, אפילו כאשר תכליתו ותוצאתו היו חיוביות בעיניהם. תפיסתם, כפי שבאה לידי ביטוי בהתייחסויות ציבוריות והלכתיות לחוק, הייתה כי הם מייצגי דבר האל והתורה הנצחית. התורה שאינה יכולה להשתנות ולסגת מפני הפוליטיקה המדינית והארצית. התורה שבאה לידי ביטוי בהלכה כפי שהם מפרשים אותה, ושממנה אין להם אפשרות לסגת כי "זו ההלכה". את הדינמיקה של הפוליטיקה הרבנית הזו ניתן לכנות "המרוץ לפסגת ההחמרה". גם רבנים ששקלו לתמוך בחוק השבת או שלא הביעו התנגדות נחרצת בתחילה, הפכו למתנגדים לחוק בלחץ עמדות רבניות קיצוניות וחריפות יותר, עד שרק מעט רבנים תמכו בסופו של דבר בקבלת הפשרה כעניין הלכתי. מאחר שהפסיקה ההלכתית²⁹⁷ והדינמיקה הפוליטית אופייניות לנושא, אציגן בקצרה.

בלב הדיון ההלכתי העמידו הרבנים שתי נקודות בחוק שהם סברו כי לא ניתן להסכיח עמן: היעדר התייחסות לשמירת שבת בחקלאות והסכמה שבשתיקה להמשך הסטטוס קוו שמאפשר נסיעת תחבורה ציבורית בשבת בחיפה. לא בכדי את המאבק בחוק הובילו רבני חיפה ובראשם הרב יהושע קניאל, הרב הראשי של חיפה, שזעק מרה נגד הפיכת חיפה ל"עיר הנידחת". למאבק ולחוסר

296 ורהפטיג, לעיל הערה 21, עמ' 271.

297 הרב אברהם וסרמן הציע גם הוא לראות בסוגיה זו מקרה מבחן מעניין לדרך שבה פוסקים רבנים בסוגיות פוליטיות הנוגעות בשאלות דת ומדינה (ראו את מאמרו, "סטטוס-קוו בהלכה", פרי עץ הגן ג [חש"ב], עמ' 147).

ההסכמה לחוק היו שותפים רבנים נוספים, ובראשם הרב הראשי לישראל הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, שהתנגד לפשרה שהציע החוק.

עמדה מתנגדת כללית ועקרונית באה לידי ביטוי במכתב של הרב הרצוג לח"כ ורהפטיג, המתייחס להצעת החוק. את המכתב פותח הרב הרצוג כך: "עברתי עליו בעיון הראוי ואני ממנה להגיד ששום חוק כזה או דומה לו יכול לספק אפילו את הדרישות המינימאליות של הרבנות. עצם העובדה שלא נזכר דבר העבודה החקלאית בגנות ובשדות כבר מספיקה להחרימו". הרב הרצוג ממשיך ומזכיר כי העילה ההלכתית היחידה המתירה חילול שבת היא פיקוח נפש, ומאחר שהחוק מתיר חילול שבת ללא שום היתר הלכתי, הוא מתנגד לו.²⁹⁸

העמדה המתנגדת לחוק נוסחה במפורט על ידי אחד מרבני חיפה, הרב יעקב אריה פלבניק, אשר בקונטרס בן שני חלקים פרש טיעון הלכתי נגד החוק.²⁹⁹ טיעונו הפך לעמדה הרשמית של ועד הרבנים של חיפה והמחוז וזכה להסכמה של רבנים מרכזיים אחרים. הדיון ההלכתי בסוגיית המשך הסטטוס קוו, קרי בסוגיית המשך תחבורה ציבורית בחיפה בשבת, נסב על השאלה אם "דוחים נפש מפני נפש", כלומר האם בנסיבות שבהן נדרש "ויתור" על נפש אחת, במובן של חיים ומוות או במונחים אחרים, לשם הצלה של רבים אחרים, ניתן להקריב את היחיד למען הכלל?

הסוגיה של "נפש תמורת נפש" מופיעה בכמה הקשרים במקורות. במקום אחד הדיון הוא בשאלה אם מותר לנשות עיר למסור אישה לגויים בידיעה שיאנסו אותה ובכך להציל את שאר נשות העיר, והמשנה שם פוסקת כי כולן חייבות למסור עצמן לגויים ולהיאנס בידיהם ואינן יכולות להציל את עצמן במסירת

298 הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה**, כרך ב, ירושלים: מוסד הרב קוק ויד הרב הרצוג, תשמ"ט, עמ' 101. עם זאת, הרב הרצוג מותיר לוורפהפטיג ולחבריו הפוליטיקאים חופש פעולה פוליטי מסוים.

299 הרב יעקב אריה פלבניק, **חוקת שבת קטועה לאור ההלכה**, חלקים א-ב, חיפה: ועד הרבנים על ידי הרבנות הראשית לחיפה והמחוז, חיפה, תשכ"ג-תשכ"ד. בתוך שני הקונטרסים הללו נדפסה גם עמדתו של הרב הראשי של חיפה, כמו גם הסכמות של רבנים מרכזיים יותר או פחות לעמדות המובעות בחוברות הללו.

אחת מהן לגויים.³⁰⁰ באופן דומה התוספתא קובעת כי אם נתבעו בני העיר למסור אדם מביניהם למיתה, שאם לא כן ייהרגו כולם, עדיף שייהרגו כולם ולא יצילו עצמם בהקרבת אחד מהם.³⁰¹ הנימוק בשני המקרים הוא "אין דוחין נפש מפני נפש", כלומר אסור להציל רבים גם במחיר הקרבתו של אדם יחיד, גם אם התוצאה המצרפית של הדין היא מיתתם, או אינוסן של נשים רבות. מכאן, טענו התנגדים לחוק, ויתור על שמירת השבת בחיפה כדי לחזק את שמירת השבת במקומות אחרים, כמוהו כהצלת חייהם של רבים במחיר הקרבת חייו של היחיד או תומתה (ובפועל גם כבודה וחייה) של האישה היחידה. כשם שזה אסור, זה אסור.³⁰²

עצם הבחירה באנלוגיה בין חילול שבת למעטים "תמורת" מניעת חילול שבת לרבים לבין סוגיות שבהן מונחים על הכף חיים של אחד לעומת רבים, ממחישה את בחירתם של הרבנים להתייחס לנושא כאל עניין של חיים ומוות, ולהעניק להכרעה את מלוא החומרה האפשרית. יתרה מזו, בפסיקת ההלכה שלהם הרבנים מתעלמים מניואנסים רבים העולים בהלכה בדיונים על סוגיות קשות אלו וצובעים את התוצאה בגוונים שונים שיוצרים תמונה הלכתית מורכבת בהרבה. יש להניח שהתעלמות זו נועדה "לגייס" את המקורות הללו לחיזוק טענתם על חומרת הוויתור על ההלכה שגלומה בחוק השבת, אם אכן יתקבל.³⁰³ אל מול רבנים אלו היו רבנים אחדים, בעיקר מחוגי הפועל המזרחי,

300 משנה, תרומות ח, יב: "וכן נשים שאמרו להם נכרים: תנו לנו אחת מכס ונטמאה, ואם לאו, הרי אנו מטמאים את כולכן, יטמאו את כולן, ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל"

301 תוספתא, תרומות ז, כג: "סיעה של בני אדם שאמרו להם נכרים: תנו לנו אחד מכס וננהגהו, ואם לאו – הרי אנו הורגין את כולן, יהרגו כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל".

302 הרב קניאל אומנם מדמה חילול שבת "רק" לאינוס אישה על ידי גויים. ראו פלבניק (לעיל הערה 299), חלק א, עמ' ד. הרב פלבניק בדבריו בשני חלקי הקונטרס מחרף את הטון ההלכתי האוסר ומביא סוגיות נוספות שבהן הדיון הוא ויתור על חיים של אחד לעומת אחר או אחרים (למשל בחלק א עמ' יב-יג, ועוד בהמשך), דבר שכאמור זכה לגושפנקה של רבני חיפה.

303 הרב וסרמן מראה כי גם אם מקבלים את האנלוגיה הזו באופן בסיסי, התוצאה ההלכתית יכולה להיות אחרת. ראו וסרמן (לעיל הערה 297), עמ' 149.

שניסחו עמדה הלכתית התומכת בהצעת החוק. אחד הבולטים שבהם היה הרב שאול ישראלי,³⁰⁴ שבדיון הלכתי נוקב טען כי האנלוגיה ההלכתית של מתנגדי החוק למקרי קצה אלו שגויה מיסודה גם הלכתית וגם לוגית. מבחינה הלכתית, המקרים אינם דומים כלל, ומבחינה לוגית, בעוד שבמקרים אלו צריך לעשות מעשה בפועל – להקריב אדם/אישה לאותם גויים – במקרה של חיפה מדובר רק בשימור המצב הקיים וממילא חומרת הוויתור פחותה.

לא פחות מהפלפול ההלכתי מעניינת הדינמיקה של הפוליטיקה הרבנית שמאפיינת את הפסיקה הרבנית בסוגיות דת ומדינה. סוגיית השבת הייתה מוקד לעיסוק של כל רב שעסק בשאלות דת ומדינה ופסק בהן. על כן גם סביב הצעות החוק של ורהפטיג בשנות החמישים המאוחרות וגם סביב המהלך לחקיקת חוק שבת בראשית שנות השישים קמה מחלוקת בין הרבנים. היו שהתנגדו למהלכים הללו בחריפות והיו שהסכימו עימם או אף תמכו בהם. למרות זאת ככל שהתלהט הוויכוח והאפשרות שהחוק אכן יחוקק הפכה למוחשית יותר, דומה שקולם של התומכים נדם וקולם של המתנגדים מקרב הרבנים הכתיב את הטון.

המחשה לדינמיקה הזו ניתן למצוא בדיוני מועצת הרבנות הראשית³⁰⁵ על חוק השבת המאוחר של ורהפטיג. אפשר לעקוב אחר העלילה בדיווחיו של עיתון "הצפה", העיתון המפלגתי של הפועל המזרחי שאהד את המהלך. במרוצת השנים הללו דנה מועצת הרבנות הראשית כמה פעמים בחוק השבת. על פי

304 רב היישוב כפר הרא"ה ולימים ראש ישיבת מרכז הרב, דיין בבית הדין הגדול וחבר מועצת הרבנות הראשית, אשר הרבה לעסוק בסוגיות של הלכות מדינה. מעניין לציין כי הרב ישראלי קרא למאמר שלו "הלכות קואליציה", שם הממחיש את ההבנה שלו לצורך הפוליטי להתגמש ולהתפשר. ראו את המאמר בתוך: יהודה שביב (עורך), **בצומת התורה והמדינה: מבחר מאמרים מתוך קבצי התורה והמדינה בעריכה מחודשת**, כרך ב, אלון שבת: מכון צומת, תשנ"א, עמ' 116; הרב שאול ישראלי, **עמוד הימיני**, ירושלים: מכון התורה והמדינה, תש"ס, סימן יא.

305 גוף זה היה באותה העת בעל משקל הלכתי גדול מזה שיש לו היום, והיה מקובל יותר כגורם מכריע במחלוקות ציבוריות-הלכתיות. ראו למשל: י"נ הכהן "חוק השבת (בעקבות ישיבת הפתיחה של המועצה שלמען השבת שליד משרד הדתות)", **הצפה**, 26.4.1962. הכהן קובע כי בשל המחלוקת בין הרבנים, שהיא ביסודה מחלוקת הלכתית, יש להתנות קבלת חוק שבת בהחלטה של מועצת הרבנות הראשית.

דיווחי העיתון למרות שהיו רבנים שלא התנגדו לפשרה,³⁰⁶ בסופו של דבר הרב הראשי לחיפה ורבנים נוספים שהתנגדו לקבלת החלטה התומכת בהצעת החוק הצליחו בכך, והקול שנותר בזירה הציבורית היה זה המתנגד לחוק.³⁰⁷

בפרספקטיבה היסטורית, וכפי שניתן להיווכח בפרק על השבת, בעיני מי שחפץ באופי דתי יותר לפרהסיה של השבת במדינת ישראל, מדובר בהחמצה של הזדמנות לכונן חוק שבת שלם יותר, שייתכן שהיה מונע כמה מההתפתחויות המאוחרות יותר בנושא מנוחת השבת.

הניסיון להסדרת יחסי דת ומדינה בראשית שנות האלפיים וכישלונו

בשנת 1999 נבחר נחום לנגוטל לכנסת מטעם סיעת המפד"ל, ושם לו למטרה להביא להסדרה כוללת של יחסי דת ומדינה בישראל.³⁰⁸ ח"כ לנגוטל פעל לגבש הצעה שתביא לידי ביטוי רכיבים מהסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה כפי שהיה באותה העת ושתהיה מקובלת ככל האפשר על רבנים חרדים ודתיים מחד גיסא, וגורמים חילוניים מאידך גיסא. חידושה של ההצעה היה במגמתה להקיף את כלל הסוגיות המרכזיות הנוגעות ליחסי דת ומדינה בישראל, ובכך להביא להסדרה הכוללת איזונים פנימיים בין הסוגיות³⁰⁹ ופשרות שגם הרבנים וגם מנהיגים חילונים יוכלו להסכים להן.³¹⁰ בכמה מהנושאים העלתה ההצעה

306 ראו למשל מ' בן שלמה, "מועצת הרבנות הראשית חדון היום בהצעת חוק השבת כפי שסוכמה במו"מ הקואליציוני", **הצפה**, 1.8.1962.

307 בשנת 1964 סיכם ד' זעירא את פרשת חוק השבת מעל דפי **הצפה**: "חוק השבת, שעל חקיקתו בכנסת החמישית הוסכם בעת כינון הממשלה לפני שלש שנים ומעלה, 'שטר' זה לא הוגש לפרעון עד היום הזה בשל התנגדות חלקית בקרב המחנה הדתי. ברור, בשאלה עקרונית כזו השנויה במחלוקת – והטעונה הכרעה הלכתית וציבורית – אין הולכין אחר הרוב ואין מבטלים דעת מיעוט. לא מספר הטוענים בעד או נגד החוק קובע אלא מספר הטענות וטענות שכנגד" ("תחום שבת", **הצפה**, 20.11.1964).

308 גילוי נאות: אני שימשתי יועצו של ח"כ לנגוטל באותם ימים והייתי שותף בתהליך כינון ההסכמות וכתיבת הצעת החוק.

309 ראו גדעון אלון, "יוזמת חקיקה במפד"ל: תחבורה ציבורית בשבת", **הארץ**, 16.2.2000.

310 פרקי ההצעה עוסקים בנושאים אלו: שבת ומועדי ישראל; נישואין וגירושים; גיור; שירותי הדת בישראל; כשרות; במי הדין הרבניים; מורשת ותרבות ישראל; המשפט

לראשונה הסדרים חדשים בחקיקה,³¹¹ שעל בסיסם, בין השאר, כוננו מאוחר יותר אמנת גביזון-מדן והצעות חוק נוספות בתחום.

מתוך הבנת הרגישות הגדולה של הנושא עבור הרבנים ועבור חברי כנסת חילונים מסיעות הימין והשמאל, פעל לנגנטל לגיבוש הסכמה רחבה אגב תיאום הדוק עם רבנים מובילים בצינונות הדתית. במסגרת התהליך לגיבוש ההסכמות הוא הציג את ההצעה גם לרבנים הקשורים למפלגה החרדית יהדות התורה, ולאחר תהליך עבודה של כמה חודשים הצליח להביא להסכמות רחבות כמעט בכל הסוגיות הנוגעות ליחסי דת ומדינה.

למרות זאת, גם ההזדמנות ההיסטורית הזו להסדרת יחסי דת ומדינה הוחמצה. לאחר שלנגנטל נתן פומבי להסכמות שגובשו בדמות הצעת חוק שזכתה לתמיכת 18 חברי כנסת מרוב סיעות הבית, התעוררה להצעה אופוזיציה פנימית בתוך סיעת המפד"ל. חברי הכנסת שהתנגדו להצעה הציגו אותה באור שלילי לרבנים הראשיים לשעבר, אברהם שפירא ומרדכי אליהו, ואלו התנגדו לה ובעקבותיהם חזרו מתמיכתם בה רבנים נוספים, ובהם הרב יעקב אריאל, וכך היא ירדה מסדר היום.³¹²

מאוחר יותר הגיש לנגנטל יחד עם חברי כנסת מכמה סיעות הצעת חוק המסדירה את נושא השבת לבדו, ובה הנוסחה שלפיה המסחר בשבת ייאסר, אבל תותר פעילות פנאי ותחבורה ציבורית מוגבלת. גם הפעם זכתה ההצעה להסכמה, בפועל או בשתיקה של רבנים, והיה שותף לה גם חבר כנסת מסיעת ש"ס על דעתו של הרב עובדיה יוסף.³¹³ אך גם במקרה הזה, אלו שהסכימו חזרו

העברי. כמו כן מבקשת ההצעה להקים את "מועצת יחד" – מועצה ציבורית שתשמש מסגרת להידברות בין המגזרים השונים בחברה הישראלית וגוף מייעץ לממשלה ולכנסת בנושאי דת ומדינה. ראו נחום לנגנטל, "הצעת חוק דת ומדינה, התש"ס-2000", בתוך: אורי דרומי (עורך), **שבת אחים: יחסי חילונים-דתיים, עמדות, הצעות, אמנות, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005, עמ' 317.**

311 אמנות חברתיות שקדמו להצעה עסקו בסוגיות דת ומדינה, אך לא בהיקף הנושאים וברמת הפירוט שבהצעה זו.

312 ריאיון עם נחום לנגנטל, 27.8.2017.

313 ראו דליה שחורי, "הצעה לחוק שבת" שיאסור מסחר ויתיר בידור", **הארץ**, 31.12.2001.

בהם מפחד האחרים, והמתנגדים הקימו קול זעקה ולא בחלו בביטויים חריפים כדי לגנות את ההצעה.³¹⁴

הצעות ל"הסדרה" חברתית של יחסי דת ומדינה

החל משנות השמונים המאוחרות, ועל רקע תחושת משבר מתמשכת ביחסים בין דתיים לחילונים בישראל, יזמו קבוצות ציבוריות תהליכי הידברות על השסעים בחברה, ובהם גם סוגיות דת ומדינה. ראשונת האמנות הייתה האמנה היהודית-חברתית של הקיבוץ הדתי (1987), והיא עסקה בעיקרה בסוגיות של שבת; נישואין וגירושין; והיחס לתנועות הלא-אורתודוקסיות. כמה שנים לאחר מכן כוננו פרופ' רות גביזון והרב יואל בן-נון אמנה שעסקה בנושא השבת (1996). בסוף שנות התשעים פעלו במשותף תנועת מימד וחברי הכנסת אלכס לובוצקי ויוסי ביילין לכינון אמנה רחבה שעסקה ברוב סוגיות הדת והמדינה וזכתה לתהודה ציבורית (1998). בסוף שנות התשעים ובראשית שנות האלפיים קיים המכון הישראלי לדמוקרטיה את פרויקט "חוקה בהסכמה", ובמסגרתו הושגו בקרב המשתתפים, שייצגו את כלל מגזרי החברה הישראלית, הסכמות גם בסוגיות דת ומדינה (2003).³¹⁵ אמנות נוספות שזכו לתהודה יחסית גדולה ועסקו, עקרונית, ביחסי דת ומדינה הן אמנת כינרת (2001), שהייתה תולדת

314 הרב מרדכי אליהו כינה את לנגנטל "מחבל בכרמים" וקבע כי "פרעה עצמו היה דוחה עסקה או פשרה על חוק השבת", והרב אברהם שפירא, לשעבר הרב הראשי, התנגד לחוק וקבע כי "על שבת לא עושים עסקאות". ראו אנשיל פפר, "גם רבני המפד"ל מתנגדים לחוק השבת של לנגנטל", הארץ, 2.1.2002. ראו גם מאמרו של יאיר שלג, שמחדד את ההחמצה שבאי-קבלה פשרה בנושא השבת: "צקצוקי לשון אניני טעם", הארץ, 22.1.2002.

315 פרי הדיונים הללו פורסם. ראו חוקה בהסכמה: הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (בהנהגת מאיר שמגר), ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005, עמ' 92.

דיוניו של הפורום לאחריות לאומית, ואמנת שלום לישראל, שלכינונה היו שותפים גם פוליטיקאים בכירים.³¹⁶

באמצע שנות התשעים, בעקבות רצח יצחק רבין, חברו פרופ' רות גביזון והרב יעקב מדן לתהליך של דיאלוג ארוך שבסופו כוננו את מה שזכה לכינוי אמנת גביזון-מדן (2003).³¹⁷ דומה כי מקרב האמנות השונות זכתה אמנה זו למעמד המרכזי ביותר, ומאז פורסמה היא ממשיכה לשמש השראה או אף הסדר קונקרטי אפשרי להסדרת יחסי דת ומדינה. הדבר בא לידי ביטוי בניסיונות של חברי הכנסת להפוך לחוק את האמנה כולה או סעיפים מתוכה, בהזדהות של הציבור הרחב עם עקרונותיה ובנכונות לקבלה כהסדר פשרה אפשרי.³¹⁸

מדוע עלתה קרנן של האמנות ככלי להסדרת יחסי דת ומדינה, והאם הן הועילו?

אשר כהן מציע הסבר לפריחת הניסיונות להגיע להסדרת יחסי דת ומדינה באמצעות אמנה.³¹⁹ לדבריו לאחר שלושה עשורים שבהם הפוליטיקה הישראלית התנהלה על פי מודל של דמוקרטיה הסדרית התחולל שינוי. בשנות השמונים עברה הפוליטיקה הישראלית עברה להתנהל על פי מודל של דמוקרטיה משברית בשל התעצבותה כשני גושים לעומתיים. כך, לעניין דת ומדינה מה שאפיינ את המודל ההסדרי היה ניסיון להכיל שונות ולהימנע מהכרעות ערכיות קשות שהרוב יכול לקבל, אך בוחר שלא לכפות אותן על המיעוט. לעומת זאת בהתנהלות משברית של הפוליטיקה, המתאפיינת במאזן כוחות דו-גושי ושווה, לקיצונים יש משקל גדול יותר ואפשרות לנסות ולכפות הכרעות. לכן בעוד

316 לסקירה של האמנות השונות בנושאי דת ומדינה ראו טובה אילן ובתיה כהנא־דרור (עורכות), **אמנות בישראל: ניסיונות להסדרת יחסי חילונים ודתיים**, כרכים א-ב, ירושלים: מועצת יח"ד שליד בית הנשיא, ירושלים, תשס"ה.

317 רות גביזון ויעקב מדן, **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי, 2003.

318 למשל, על פי סקר של קואליציית השבת הישראלית 63% מהציבור הלא-דת־בישראל תומכים בהסדרת סוגיית השבת על בסיס אמנת גביזון-מדן. על כך ועל תהליך יצירת האמנה ראו אורלי גולדקלינג וגדעון דוקוב, "כדת וכדין", **מקור ראשון**, 6.10.2016.

319 אשר כהן, "אמנות להסדרת יחסי חילונים ודתיים: ניסיונות הסדרה ציבוריים לנוכח כישלון פוליטי", בחוך: **דרומי (לעיל הערה 310)**, עמ' 367.

שבעשורים הראשונים למדינה יחסי דת ומדינה נוהלו באמצעות הפוליטיקה, החל משנות השמונים, כאשר היכולת להגיע לפשרה פחתה, נוצר הצורך הציבורי בכתיבת אמנות שייתנו ביטוי לדרכים אפשריות להסדרה.

הסבר אפשרי אחר לחוסר היכולת להגיע להכרעה בסוגיות דת ומדינה הוא עליית כוחן של המפלגות החרדיות והגורמים הדתיים השמרניים בפוליטיקה. מאז עלייתה של ש"ס בשנות השמונים גדל מאוד המשקל הסגולי של החרדים בכנסת. נוסף על כך, ועם עליית כוחם ומעורבותם הגדלה בניהול ענייני המדינה, ראו החרדים את עצמם לא רק כמי שמגינים על האינטרסים המגזריים שלהם, אלא גם כמי שמגינים על זהותה של ישראל כמדינה יהודית. בניגוד לכלל השחקנים האחרים בזירה הפוליטית – חילונים אידיאולוגים, חילונים מסורתיים ודתיים ליברלים – החרדים היו ועדיין מוכנים "להתאבד" על סוגיות דת ומדינה עד כדי הפלת ממשלה והליכה לבחירות.³²⁰ לכן מובן למה גם בממשלה ללא חרדים, כמו ממשלת ישראל ה-33 (מרץ 2013 – מאי 2015), שבה הייתה אפשרות לקבוע הסדרים שהיו הולמים את עמדות רוב הציבור היהודי בישראל, ראש הממשלה נמנע מלעשות זאת. ככל הנראה הוא חשש שמא יאבד כל אפשרות לגייס את החרדים לממשלתו, או לממשלה אחרת בראשותו אם זו הנוכחית תתפרק.³²¹ מצב הדברים הזה יצר אצל אישים וארגונים בחברה האזרחית הניעה לעיצוב פתרונות מוסכמים במסגרות חוץ-פוליטיות, מתוך כוונה ותקווה שהם ישמשו מודל או השראה לפוליטיקאים בבואם לפתור סוגיות אלו.

בשאלת הצלחתן של האמנות להשפיע על הסדרי דת ומדינה קשה לתת תשובה חד-משמעית. מחד גיסא, יטען הטוען, העובדות מדברות בעד עצמן. עד כה לא הוסדרה בחקיקה אף אחת מההצעות שהועלו באמנות השונות, ובכלל זה אלו של אמנת גביזון-מדן, שלמרות זכייתה לתמיכה ציבורית עוד לא זכתה לאימוץ בחקיקה. מאידך גיסא, אני סבור שדווקא שחיקתו של הסטטוס קוו והכאוס ההסדרי בסוגיות דת ומדינה מעניקים לאמנות הללו חשיבות והשפעה. ריבוי

320 באופן מסורתי הפועל המזרחי ולאחר מכן המפד"ל היו הנוטרים של אופייה היהודי של המדינה, ואף הביאו ב-1976 להפלת ממשלה רבין הראשונה בשל חילול השבת שנגרם בטקס קבלת מטוסי ה-F-15 של חיל האוויר.

321 נרי הורביץ, "החרדים וביה המשפט העליון: שבירת כלים בפרספקטיבה היסטורית", כיוונים חדשים 5 (תשס"ב), עמ' 22, 59.

השחקנים המשפיעים על עיצוב יחסי דת ומדינה והיעדר היכולת להסדירם מעניקים לאמנות אלו, ובעיקר למוכרות שבהן, תוקף מוסרי וחברתי, והן הופכות להיות מצפן ומקור השראה לגורמים השונים המבקשים לקדם פשרות בנושאי דת ומדינה. כך למשל, מעבר לניסיונות החקיקה זכתה אמנת גבזון-מדן לאזכור בדרך של השראה בפסקי דין של בית המשפט העליון.³²² דומה כי בהיעדר אופק הסדרי פורמלי, יש חשיבות מעשית לאמנות הללו, וממילא יש מקום לבחון המשך פעולה בדרך זו.

322 ראו למשל פרשת גיני (לעיל הערה 265), סעיף 72 לפסק הדין; פרשת ברמר (לעיל הערה 135), בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

בג"ץ בורח מבשורה: ההכרעות השיפוטיות בנושאי דת ומדינה

בפרקים הקודמים העוסקים בשחיקת הסדרי דת ומדינה הצבעתי על תפקידו המרכזי של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק בשינוי ועיצוב פני ההסדרים. בכל הנושאים שסקרתי בית המשפט הוא הגורם המוסדי הדומיננטי, ולרוב גם היחיד, המביא לשינוי בהסדרים, בדרך כלל לשחיקת הסטטוס קוו בכיוון הליברלי. נישא על כנפי האקטיביזם השיפוטי בג"ץ לא נמנע מלקבל הכרעות בסוגיות דת ומדינה, גם כאשר היה ברור כי מדובר בנושאים מעוררי מחלוקת בחברה הישראלית. לכן אין זה מפתיע שבית המשפט העליון זכה לקיתונות של ביקורת וזעם מצד גורמים חרדיים ודתיים שמרניים. הם ראו בו גורם ליברלי שכופה עמדות ערכיות הזרות לתפיסתם את היהדות, ועושה זאת בניגוד לרצון הפוליטיקאים והרחוב הישראלי, כפי שהם תפסו אותו. רבנים ומעצבי דעת קהל חרדים ודתיים שמרנים ראו בבג"ץ סוכן חילוני הכופה עמדות ליברליות על החברה החרדית והמדינה והתבטאו נגדו בחריפות. למשל: "שופטי הבג"ץ ממשיכים בכל הזדמנות לא רק לשפוט 'משפט צדק' כי אם גם לעצב נורמות חיים הגזורים מהשקפתם האישית. ברוב המקרים היא מנוגדת לנורמות החיים המקובלות על רוב הציבור".³²³

בשלושת העשורים החולפים ידע המאבק של הציבור החרדי והדתי שמרני בבג"ץ, על רקע סוגיות דת ומדינה, עליות ומורדות וכמה נקודות שיא. הבולטת בהן הייתה "הפגנת החצי מיליון" – הפגנה שיזם האדמו"ר מגור יחד עם הפוליטיקאים החרדים בשנת 1999. המחאה הייתה על שורה של פסיקות של בית המשפט העליון³²⁴ שהחרדים תפסו כאיום על אורח חייהם ועל דמותה

323 משה עקיבא דרוק, "בג"ץ מול בד"ץ", המודיע, 9.12.1994.

324 מדובר בפסיקות בית המשפט העליון העוסקות בגיוס בחורי הישיבות, מינוי לא-אורתודוקסים למועצות דתיות והקביעה שבית הדין הרבני צריך לפעול בחלוקת רכוש בין בני הזוג על פי חוקי המדינה ולא על פי ההלכה (ראו אוולין גורדון, "הדלגיטימציה הזוחלת של חופש הביטוי", תכלת 7 [תשנ"ט], עמ' 27).

היהודית של המדינה.³²⁵ המאבק בבית המשפט העליון מאפיין גם גורמים דתיים שמרניים, שראו ורואים בו ובמעורבותו בסוגיות דת ומדינה, לתפיסתם לרוב לטובת "הצד" החילוני, הסגת גבולה של המערכת הפוליטית וכפיית עמדות חילוניות ליברליות על הציבור.³²⁶ בשנת 2018 גבר המאמץ הפוליטי לכינון "פסקת התגברות" שתגביל את כוחו של בית המשפט העליון, ותומכי המהלך טוענים כי אחת התכליות שלו היא למנוע מבית המשפט לקעקע את אופייה היהודי של המדינה.³²⁷

מדוע אם כן בחר בית המשפט העליון בנתיב האקטיביסטי מתוך נטילת סיכון, שהתממש בחלקו,³²⁸ לכרסום הלגיטימציה שלו בקרב קהילות שלמות בחברה הישראלית? התשובה שאני מציע כאן היא שבית המשפט העליון נדחק לפינה וחש כי בדרך ללא מוצא זו של שיתוק פוליטי בסוגיות דת ומדינה, עליו להכריע.³²⁹ כפי שאראה להלן, גם כאשר בית המשפט העליון קיבל עליו להכריע

325 הורביץ (לעיל הערה 321), עמ' 62-63.

326 למשל הרב אליעזר מלמד חוקף חדיר את בית המשפט העליון במילים קשות, כגון "נזקי בית המשפט העליון. הוא שקבע שרשות השידור תעבוד בשבת. הוא שפגע בקדושת המשפחה בהעניקו מעמד למיני זיווגים אסורים [...] אלה הן רק מקצת מן הדוגמאות לפגיעתו הקשה של בית משפט באופיה היהודי של המדינה" ("בלי בג"ץ", אתר ישיבה, ט"ז בכסלו תשס"ח).

327 ראו יהודה ולד, "פסקת ההתגברות: אינטרס יהודי", ערוץ 7, 7.5.2018; ישראל כהן, "פסקת ההתגברות מתאימה לחרדים", הארץ, 9.4.2018, ושם: "האמת חייבת להיאמר: אין לציבור החרדי אויב גדול יותר ומשמעותי יותר משלטון בג"ץ - דווקא בית המשפט העליון, שהיה אמור להיות מגן המיעוט. כמי שנלחמים לעיתים קרובות נגד רוב דורסני, דווקא החרדים היו יכולים לצפות להגנת מערכת המשפט מפני העריצות השלטונית. ואולם, המציאות העגומה היא, שכל נושא שהוא יקר להלכה היהודית וחשוב לציבור החרדי, נרמס ברגל גסה על ידי שופטי בית המשפט העליון".

328 נחוניי מדד הדמוקרטיה של המכון הישראלי לדמוקרטיה לשנת 2016 מראים כי בעוד באוכלוסייה היהודית האמון בבית המשפט העליון מגיע ל-62.5%, בקרב החרדים הוא עומד על 6% (!) בלבד. ראו תמר הרמן, אלה הלר, חנן כהן, דנה בובליל ופאדי עומר, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2016, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016, עמ' 185.

329 חוסר ברירה הוא כמובן עניין יחסי. מבקרי האקטיביזם השיפוטי לגוניהם טוענים כי נכונותו של בית המשפט לשים את עצמו במקומו של רשויות השלטון האחרות בכל חחום כמעט היא תולדה של מדיניות משפטית המבוססת על תפיסת עולם סדורה. תפיסה

הכרעות בעלות השלכות משמעותיות ליחסי דת ומדינה, הוא עשה מאמצים ניכרים להימנע מהן. טרם הכריע נתן בית המשפט לרשויות השלטון האחרות כל הזדמנות אפשרית לקבל את ההכרעות בעצמן, ואפשר לומר כי לעיתים הוא אפילו התחנן לפנייהן שכך יהיה. רק משכלו בעיניו כל הקיצין, והיה ברור לו שרשויות השלטון האחרות נתונות בשיתוק פוליטי המונע מהן להכריע, הוא נטל על עצמו את העול וקיבל החלטות מעוררות מחלוקת.

אביא דוגמאות בשלוש מהסוגיות שסקרתי לעיל, שלושתן מהעת האחרונה: בג"ץ ההכרה בגיורים אורתודוקסיים פרטיים, "בג"ץ המרכולים"³³⁰, על פתיחת מרכולים בתל אביב, ובג"ץ "יחסי משגיח ומושגח" בהקשר של כשרות.³³¹

גיורים אורתודוקסיים פרטיים

אחד הנושאים שבהם לאורך השנים עשה בית המשפט מאמצים ניכרים להימנע מהכרעה הוא הגיור. כמה מההכרעות שבג"ץ קיבל בסופו של דבר³³² בנושא של מיהו גר התקבלו לאחר זמן ממושך ופניות חוזרות ונשנות של בית המשפט למחוקק ולממשלה, שיכריעו בנושאים אלו בעצמם. גם כיום מונחות לפני בית המשפט עתירות שדנונות כבר שנים ארוכות, ובית המשפט נמנע מלהכריע

זו גורסת כי לבית המשפט העליון אין כמעט מגבלות מוסדיות בהתערבות בנושאים אלו ורבים אחרים. ראו שחר ליפשיץ וגדעון ספיר, "מיהו המחליט בשאלה 'מיהו יהודי'? על פרשת שליט ותפקידו הראוי של בית המשפט בחברה דמוקרטית", **מחקרי משפט** כב (2) (חשס"ו), עמ' 269, 315; גביזון (לעיל הערה 2), עמ' 631, 656.

330 פרשת התאחדות הטוחרים והעצמאים הכלליה (לעיל הערה 136), וכן הדיון הנוסף בבג"ץ (לעיל הערה 138).

331 בג"ץ 3336/04 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית (פורסם בנבו, 9.5.2017).

332 ראו לעיל עמ' 79.

בהן.³³³ הדבר ניכר היטב גם בפסק דין רגצ'ובה,³³⁴ שם חוסר רצונו של בית המשפט העליון להכריע מוצהר שוב ושוב. הדרך הטובה ביותר להמחיש את חוסר רצונו של בג"ץ להכריע בסוגיות שהונחו לפניו היא לעקוב אחרי משך הזמן שחלף בין הגשת העתירה לבית המשפט ובין פרסום פסק הדין. העתירה הוגשה בשנת 2006, ואילו פסק הדין פורסם בחודש מרץ 2016. כלומר, חלפו 10 (!) שנים עד שבית המשפט העליון קיבל את ההכרעה. אכן, הליכים משפטיים נוטים לארוך לעיתים מעבר לרצוי ולראוי, אבל דומה כי משך זמן כזה חריג אפילו בהקשר הזה. יתרה מזו, עיון בפסק הדין מראה כי שופטי בית המשפט עשו מאמצים ניכרים להימנע מהצורך להכריע. ובית המשפט מעיד על כך בעצמו בתיאור השתלשלות הדברים:

זמן רב חלף מאז הוגשה העתירה הראשונה בענייננו. הסיבה לעיכוב נעוצה בניסיונות למצוא לבעיה שעלתה בעתירות פתרון מחוץ לכתלי בית המשפט. במסגרת זו, נעשו ניסיונות לפתור את הבעיות האינדיבידואליות שהעלו העותרים.³³⁵

כבר ב־2011, בהחלטת ביניים אמר בית המשפט:

דעתנו היא שהסוגיות שעלו בשלוש העתירות שבפנינו ובעתירות נוספות שהוגשו על ידי המבקשים להצטרף (האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת, התנועה ליהדות מתקדמת והתנועה המסורתית בישראל) ראוי להן שיובאו בפני הממשלה שתוקם.³³⁶

333 עתירותיהן של התנועות ליהדות מתקדמת והתנועה המסורתית (בג"ץ 11013/05 דהן נ' שר הפנים) שמבקשות להכיר בגיור לא-אורתודוקסי הנערך בישראל הוגדו לפני 17 שנים, אבל בהיותן סלע מחלוקת כה מרכזי בחברה הישראלית, נראה כי בג"ץ מבקש להימנע מהכרעה כמעט בכל מחיר.

334 לעיל הערה 251.

335 שם, עמ' 4.

336 שם.

ובית המשפט ממשיך ומתאר את הסאגה הפוליטית המתמשכת של לך ושוב ממשלתי, דיונים בתוך משרדי הממשלה ובממשלה עצמה, וניסיונות חקיקה בכנסת, שכה אופיינית לסוגיות דת ומדינה, עד שבסופו של דבר הוא קובע כי "אין מנוס, אפוא, מהכרעה שיפוטית".³³⁷

שינוי חוק העזר העירוני בנושא שבת בתל אביב

כאמור,³³⁸ לאחר שבית המשפט קבע³³⁹ כי על עיריית תל אביב לאכוף את איסור המסחר בשבת, היא תיקנה את חוק העזר העירוני והעבירה אותו לאישור שר הפנים כנדרש. שר הפנים לא עמד בזמנים הקבועים בחוק, ומכאן עתירת עיריית תל אביב. כפי שניתן לראות ממשך הזמן בין הגשת העתירה להכרעה בה, ובעיקר מניסיונותיו של בית המשפט לקבל מהממשלה עמדה מנומקת באשר לחוק, ברור שבית המשפט עשה מאמצים שלא להגיע בעצמו להכרעה בסוגיה ערכית שהיא בליבת היחסים בין דת למדינה. בית המשפט מחמר בממשלה להוציא את הערמונים מהאש ומסכין עם דחיות חוזרות ונשנות מצידה כדי להימנע מהכרעה בעצמו. יתרה מזו, גם לאחר שבית המשפט הכריע, הוא קיבל את הבקשה לקיים דיון נוסף בסוגיה, בשל העובדה ששר הפנים התעשת והחליט להציג עמדה בנושא אבל גם בשל חשיבותה.³⁴⁰

337 שם, סעיף 5 לפסק הדין.

338 לעיל עמ' 49.

339 פרשה ברמר (לעיל הערה 135).

340 פרשה התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית, דנג"ץ (לעיל הערה 137).

יחסי משגיח-מושגח

אחת הסוגיות המטרידות את שוק הכשרות במשך שנים רבות ומשמשות פתח לביקורת כלפי מערך הכשרות של הרבנות הראשית היא סוגיית יחסי משגיח-מושגח או, במילים אחרות, השאלה מי צריך לשלם את שכרו של המשגיח. האם בית העסק שבו הוא עובד כמשגיח או המועצה הדתית שנותנת לבית העסק את אישור הכשרות מטעם הרבנות המקומית? מבקרי הרבנות טענו כי יחסים כלכליים בין המשגיח למושגח הם פתח להטיה ושחיתות. בשנת 2004 עתרה התנועה להגינות שלטונית לבית המשפט העליון בבקשה שיקבע כי התשלום למשגיח ייעשה אך ורק על ידי המועצה הדתית. פסק הדין של בית המשפט העליון ניתן במאי 2017.³⁴¹ כלומר, חלפו 13 (!) שנים בין מועד הגשת העתירה למועד מתן פסק הדין. במרוצת שנים אלו, בשורה ארוכה של החלטות, ביקש, שלא לומר התחנן, בית המשפט מהממשלה ומהרבנות הראשית לקבוע כי משגיחים יקבלו שכר רק מהגוף ברבנות שעבורו הם פועלים כמשגיחים ולא מבית העסק שבו הם עובדים.

בפסק הדין מתאר בית המשפט את הדרך הארוכה וההמתנה הסבלנית שלו שקדמו להחלטה:

העתירה הגיעה לגיל בר מצוה, ולאורך השנים כשלו עד הנה באורח מצער ומתמיה כל המאמצים לתקן את הטעון תיקון. צו על תנאי ניתן עוד ב-2008. יתר על כן, הפתרונות המועלים מתכווצים מדי פעם ו"הר" של הצעות שעלו בהחלטות השונות, אותן לא נמנה כאן כרוכלים, הוליד "עכבר" בדמות ניסוי מקדים (פילוט) כיום בשישה (!) בתי עסק; הבו גודל. העצוב הוא שגם גורמי המשיבים אינם חולקים על אי תקינות המצב הקיים, אך "באו בנים עד משבר וכח אין ללדה" (ישעיהו ל"ז, ג').³⁴²

341 פרשת התנועה להגינות שלטונית (לעיל הערה 331).

342 שם, עמ' 2 לפסק הדין המצטט מחוך החלטת בית המשפט באותו עניין מיום 22.3.2017.

גם כאן הכריע בית המשפט בסופו של דבר רק כאשר לא נותרה לו עוד ברירה ולאחר שעשה כל מאמץ להתחמק מהכרעה.

קשה לומר שבית המשפט לא יכול היה להימנע מהכרעה מתוך תפיסה שסוגיות דת ומדינה אינן מתאימות להכרעה במסגרת בית המשפט.³⁴³ אבל דומה שהואיל ובית המשפט לא משך ידו מלעסוק בסוגיות אלו כבר לפני עשרות שנים, שינוי כה משמעותי בגישה אינו סביר. אכן, מבקרי בית המשפט, בעיקר מן האגף השמרני, טוענים כי בית המשפט מוטה לטובת הערכים הליברליים, ומעדיף אותם על פני הערכים היהודיים. מכאן, טוענים מבקרי, שאם בית המשפט רוצה לעסוק בסוגיות דת ומדינה, עליו לעשות זאת באופן הגון או מאוזן. עיון בהחלטות בית המשפט בסוגיות דת ומדינה אכן מותיר את הרושם שהוא מבכר את התפיסות הליברליות על פני אלו השמרניות. עם זאת, מסקנה כזו מתעלמת מההקשר הרחב של סוגיות דת ומדינה. כפי שניתן להיווכח בדפים אלו, ובבחינה של כלל סוגיות דת ומדינה, ענייני הדת במדינה מוסדרים בתוך המסגרת הממסדית על ידי הזרם האורתודוקסי, וכיום האורתודוקסי־שמרני־חרדי. במצב הדברים הזה, ובגלל חוסר היכולת האמורה להגיע להכרעה פוליטית בסוגיות אלו, הפך בית המשפט למפלטו של מיעוט (בהיבט של כוח פוליטי וזיקה לממסד הדתי) ומקור לסעודו האחרון.

343 ראו ידידיה שטרן, 'נגישותה של ההלכה לסוגיות מדיניות', משפט וממשל ד (השנ"ו), עמ' 215, 230.

דת ומדינה: האם יש תוחלת להסדרה חוקית?

החוקים המסדירים נורמות דתיות באמצעות חקיקה באופן מובהק, ואחרים העושים זאת בעקיפין, מוכרים בישראל כחקיקה דתית.³⁴⁴ ככאלו, הם מותקפים תדיר כחוקים ששוללים את החופש מדת, והלגיטימציה שלהם נשללת על ידי חלק מהציבור הרואה בהם כפייה דתית, הפוגעת, לפי טענת אחדים באופן לא לגיטימי, בחופש מדת של אזרחי המדינה. כפי שהראו דני סטטמן וגדעון ספיר, ניתוח פילוסופי אנליטי יכול להוביל למסקנה שטיעונים אלו אינם שוללים בסופו של דבר את האפשרות הלגיטימית שמדינה תבחר לקדם תפיסות ונורמות דתיות ואף לכפות נורמות כאלו באמצעות חקיקה.³⁴⁵ על כן הדיון הקצר שלהלן אינו עוסק בשאלת הלגיטימציה של הסדרת יחסי דת ומדינה בחקיקה אלא בשאלת היעדר האפקטיביות שלה והסיבות האפשריות לו.

כפי שהראיתי בפרקים הקודמים, הסדרת יחסי דת ומדינה באמצעות חקיקה החלה כמעט מיד לאחר קום המדינה. החוקים הללו נתפסים בעיני אזרחי המדינה שאינם מזדהים עימם כחוקים הכופים עליהם הסדרים שאינם עולים בקנה אחד עם תפיסתם הדתית (במקרה של הזרמים הפלורליסטיים), או הלא־דתית. עוד הראיתי כי הלכה למעשה היקף אי־הציות או היעדר האכיפה של חוקים אלו הוא גדול.

הדוגמה הבולטת יותר לאפקטיביות המוגבלת של אכיפת חוקים המסדירים את יחסי הדת והמדינה היא אכיפת חוקי מנוחת השבת. היקפי הפרות החוק גדולים, והאכיפה דלה.³⁴⁶ דוגמה נוספת היא הנישואין הפרטיים. כאמור, ב־2013 תוקנה פקודת נישואין וגירושין, ומאז עריכת טקס נישואין ללא רישומו ברבנות היא עבירה פלילית של הרב העורך את הטקס. אף על פי כן ארגונים ואנשים פרטיים ממשיכים לקיים טקסים כאלו ומצהירים על כך בריש גלי. כך למשל

344 חיים כהן מציע סיווג של סוגי חקיקה דתית על פי המניע והתוצאה של החקיקה. למשל, חוק שעות עבודה ומנוחה משרת בסופו של דבר גם עניין דתי, אבל תוצאתו היא מנוחה במובן הסוציאלי. ראו כהן (לעיל הערה 23), עמ' 297, 299.

345 ראו סטטמן וספיר (לעיל הערה 7), עמ' 180.

346 לעיל עמ' 44.

ארגון הוויה, העורך טקסי נישואין, ערך מאז מאות טקסים ללא רישום. בשנת 2018 גם הארגון "השגחה פרטית" החל לקיים טקסי נישואין פרטיים, הנערכים כדת משה וישראל. למרות זאת, ואף שברור כי מדובר בעבירה על החוק וכל מסכת הראיות באשר לביצוע העבירה קיימת זמינה לגורמי האכיפה, ככל הידוע לי, לא נאכף החוק עד היום ולו פעם אחת.³⁴⁷

מצב הדברים הזה מעלה שתי שאלות. ראשית, מדוע הציות לחוקים אלו ואכיפתם כה מוגבלים, ושנית, אם אלו הם פני הדברים, האם יש תוחלת בהסדרת נושאים אלו בחקיקה?

השאלה של אפקטיביות המשפט בכלל ושל אפקטיביות המשפט ככלי להשתתת תפיסות עולם אידיאולוגיות בפרט מטרידה את חוקרי המשפט בכלל, ואינה ייחודית לסוגיות של דת ומדינה.³⁴⁸ שאלת היסוד בדיון זה היא מהן מטרותיו הדוקטרינריות של המשפט, והשאלה הנגזרת היא אם המשפט משיג אותן. על שאלה זו מקובל לענות גם באמצעות בחינה אמפירית של השפעת המשפט על ההתנהגות של מושאיו.³⁴⁹ במאמרו היסודי "The Functions of Law" מציע יוסף רז כי למשפט ארבע תכליות מסדר ראשון: הכוונת התנהגות, בעיקר בהקשר של מניעת התנהגויות לא רצויות באמצעות דיני העונשין ודיני הנזיקין; יצירת מסגרות להתקשרות בין פרטים (חוזים, קניין וכו'); מתן שירותים והקצאת משאבים (בריאות, חינוך, מס); יישוב סכסוכים שמקורם אינו בהסכמות מוקדמות. רז מדבר גם על מטרות עקיפות של המשפט, כאלו שמשרתות את הסדר החברתי שבתוכו פועל המשפט.³⁵⁰ רז אינו מונה בין מטרות המשפט מהסדר הראשון את האפשרות שהמשפט נועד להשיע על עיצוב הפרהסיה,

347 בנובמבר 2017 אף עלתה לשידור תוכנית ריאליטי שבמסגרתה זוגות נישאים בשידור חי ("חחונה ממבט ראשון"), בטקס שיכול להיחשב ככזה העומד בפרמטרים ההלכתיים של נישואין, ולמרות הפומביות של הטקסים גורמי אכיפה לא נקטו צעדים לאכיפת החוק.

348 לקובץ העוסק בפנים שונות של שאלות אלו ראו דפנה הקר ונטע זיו (עורכות), האם המשפט חשוב?, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, 2010.

349 ראו הדר אבירם, "האם המשפט משיג את מטרותיו? תשובות מעולם המחקר האמפירי", שם, עמ' 27.

350 Joseph Raz, "The Function of Law," in: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford: Clarendon Press, 1979, p. 163

או את הממד הערכי-לאומי-דתי של המדינה שבה פועל המשפט. עם זאת, מטרות עקיפות של השפעה על תפיסות אידיאולוגיות נתפסו בעיני רבים כחלק כמטרות המשפט ופירותיו, גם כאשר אינן מוצהרות וודאי כאשר הן מוצהרות, בשל האופן שבו פועל המשפט ובשל האופן שבו הוא נתפס על ידי מושאיו.³⁵¹ מכאן שהאפשרות העקרונית של שימוש בחקיקה לשם השפעה על התכליות מסדר שני של המשפט, קרי השפעה על תפיסות אידיאולוגיות והלגיטימציה שלהן, אינה מופרכת.

בהנחה שלחקיקה אידיאולוגית יש פוטנציאל להשפיע על התנהגותם של מושאי המשפט ולהבנות אותה, השאלה היא מדוע הפוטנציאל הזה אינו ממומש כשמדובר בחקיקת הסדרים דתיים-מדינתיים ובהבניית הפרהסיה הציבורית-יהודית והמרחב הפרטי על פי קנה מידה יהודי-הלכתי. ובמילים אחרות, מדוע נראה כי לחקיקה זו אפקטיביות מוגבלת?

במאמר הסוקר את בחינת השפעת המשפט על ההתנהגות האנושית באופן אמפירי מציע יובל פלדמן שלוש אפשרויות לאפיון השפעת המשפט על מושאיו: השפעה ישירה; השפעה עקיפה; יצירת הניעה פנימית.³⁵² כאשר מדובר בחקיקה דתית המסדירה את יחסי דת ומדינה, דומה שאפשרות השפעתה על מה שפלדמן מכנה "המוטיבציה הפנימית" ממחישה את היעדר ההשפעה של חקיקה דתית, ואפשר שיש לכך השפעה על הציות לחוקים אלו. הגם שהגדרתה עמומה, בדרך כלל, הכוונה לאופן שבו המשפט משפיע באמצעות יצירת הניעה פנימית של מושאיו לציית לו. במסגרת קטגוריה זו, אחד המשתנים המשפיעים ביותר על נכונות מושאי החוק לציית לו היא זהותם הקבוצתית והמידה שבה הם משייכים את עצמם לקבוצה שחוקקה את החוק.³⁵³ ככל שאדם חש הזדהות רבה יותר עם הקבוצה המזוהה עם החוק, הוא ייטה לציית לו וכן להפך. ככל

351 אבירם (לעיל הערה 349), עמ' 51-60. המאמר סוקר את השפעתו של המשפט כפי שמשקפה במחקרים אמפיריים הבוחנים את יכולתו לכוון התנהגות ולהשפיע על תפיסות אידיאולוגיות, או לפחות על אפשרותן להיחפס כלגיטימיות במרחב הציבורי.

352 יובל פלדמן, "משפט, נורמות והתנהגות: על משתנים ממתנים ומתווכים", בחוך: הקר וזיו (לעיל הערה 348), עמ' 71, 74.

שעל פי תפיסתו החוק מבטא את ערכיה של קבוצה אחרת, נטייתו לציית לחוק תפחת. לענייננו, ככל שמושאי החוק מחזיקים בעמדה פנימית מנוגדת לזו שהוא מנסה לקדם, האפשרות שהם יציית לחוק מכוח אותה הניעה פנימית תפחת.

השאלה של השפעת האידיאולוגיה על נכונות לציית לחוק נבחנה באופן אמפירי גם במחקרה של נטע ברק-קורן.³⁵⁴ המחקר בחן אומנם את המקרה ההפוך, קרי נכונות של אנשים דתיים לשלם את מחיר אי-הציות כאשר צו החוק נוגד את צו דתם. אבל ייתכן שאפשר להסיק מתוצאות הניסוי שערכה ברק-קורן גם על מקרה שבו התפיסה הרווחת היא שמקורו של החוק הוא צו דתי שמושאי החוק אינם מזדהים עימו. בתמצית, מחקרה של ברק-קורן מראה כי אנשים דתיים נוטים שלא לציית לחוק גם אם המשמעות היא נשיאה בנטל הענישה הפלילית שבאה בעקבות הפרת החוק. המחקר מראה שלאכיפה יש השפעה על מידת הציות ככל שהיא נחושה יותר. הנכונות של אנשים דתיים להפר חוק לשם הגנה על אמונתם מובנת. הם רואים באמונתם הדתית דבר בעל ערך ומוכנים לשלם מחיר לשם כך. אומנם אי-ציות לחוק במקרים שבהם אנו דנים אינו מונע מתפיסה דתית, אבל הוא מונע בחלק מהמקרים מתפיסה אידיאולוגית-חילונית, הדוחה את כפיית החוק הדתי באמצעות חוקי המדינה. על כן ייתכן שמסקנות הניסוי הזה תקפות גם כאן, וללא קיומה של אכיפה משמעותית, שכפי שנוכחנו לראות אינה קיימת, הנכונות להפר "חוקים דתיים" תהיה גדולה והם יהיו אות מתה בספר החוקים.

לצד האכיפה והציות המוגבלים לחוקים אלו יש להם, גם בעיני המצדדים בהם, מחיר. אכיפה של נורמות דתיות באמצעות חוק מדינה גורמת לחלקים בציבור ניכור לא רק כלפי הנורמות, אלא גם כלפי הערכים שחוקים אלו נועדו לשרת. במילים אחרות, כפייה דתית מובילה לניכור כלפי היהדות, וכך ערכים יהודיים אינם ממומשים באמצעות חקיקה (אין ציות) ולא מבחירה (ניכור עקב הכפייה).³⁵⁵

Netta Barak-Corren, "Does Anti-Discrimination Law Influence Religious Behavior? An Empirical Examination," *Hastings Law Journal* 67 (2) (2016), pp. 957, 1010

355 כן למשל, סקר שנערך בקיץ 2016 מראה כי 56% מהיהודים סבורים שחקיקה

סיכום: לקראת הפרדת דת ומדינה?

האם היה אי פעם סטטוס קוו בענייני דת ומדינה? כנראה שכן. אבל ימיו היו קצרים והוא השתנה תדיר לאורך שנותיה של המדינה. בפועל, ברוב שנותיה של המדינה היה הסטטוס קוו יציר דמיון של פוליטיקאים, שכדי לעקוף את הצורך בדיון בסוגיות דת ומדינה עשו שימוש בדחליל הנקרא סטטוס קוו.

בסוגיות הדת והמדינה המרכזיות שסקרתי – שבת, נישואין וגירושין, מיהו יהודי וגירור וכשרות – התחולל במרוצת השנים שינוי ניכר ובכיוון ברור: פיחות במעמדה של הדת היהודית ובנראות שלה בפרהסיה, פיחות בנציגי הדת ובמופיעיה המוסדיים ובשירותים שהם מציעים, שחיקת ההסדרים הקיימים ועליית הסדרים חלופיים. כפי שראינו, הגורמים שהובילו את התמורה היו בית המשפט העליון והשינוי מלמטה על ידי החברה האזרחית והציבור. אלה התחוללו כמובן בתוך הקשר של שינויים דרמטיים – חומריים וערכיים – בעולם ובחברה הישראלית שהשפיעו רבות על תהליכים אלו.

ברוב הסוגיות המגמה חד-משמעית. תוצאותיה והשלכותיה על היחסים בין דת למדינה ברורות פחות. אם היא תימשך בעוצמה כזו, לא מן הנמנע שבפועל תיווצר בישראל הפרדה בין דת למדינה. מגמה זו מתחזקת לנוכח חסור הנכונות של הרבנות הראשית ושל אורגנים אחרים של המדינה שנותנים שירותי דת להפנים את הביקורת ואת הצבעת הציבור ברגליים נגדם.

המצב המתהווה מזמין גם חשיבה חדשה. שחיקתו של הסטטוס קוו יכולה לאפשר יצירת הסדרים חדשים בכל התחומים המוזכרים לעיל ובאחרים. הסדרים אלו צריכים לעסוק הן בשאלה העקרונית של יחסי דת ומדינה, קרי היכן עובר הגבול בין הדת ובין המדינה ואם נכון שהמדינה תסדיר נושאים כה רבים בתחום האמונה הדתית. בשולי הדברים, אני מבקש להציע נוסחה שונה מזו הקיימת להסדרת היחסים בין הדת למדינה.

ד"ר מרחיקה את הציבור מיהדותו (ראו: יהל פרג', "בין דת למדינה", דבר ראשון, 10.8.2016).

הנושאים המרכזיים המוסדרים על פי ההלכה באמצעות גופים סטטוטוריים של המדינה הם: נישואין וגירושין, גיור, כשרות, קבורה, שירותי טבילה במקווה, שירותי רבנות ושירותים דתיים אחרים הניתנים על ידי המועצות הדתיות.³⁵⁶

התומכים בהסדרים אלו סבורים כי זו הדרך להביא לידי ביטוי את אופייה היהודי של המדינה.³⁵⁷ גם אני שותף לחזון הזה וסבור כי ליהודיותה של מדינת ישראל יכול להיות ביטוי גם בהסדרים מדינתיים. עם זאת, אני סבור כי המעורבות של הדת בהסדרת חיי המדינה צריכה להיעשות במשורה, מתוך איזון בין יהודיותה ובין ערכיה האחרים ומתוך התחשבות במחיר שמעורבות יתר של הדת במדינה גובה מהדת עצמה.³⁵⁸

כמעט 70 שנות ניסיון של הפעלת שירותי הדת במתכונתם הנוכחית מלמדו שעירוב של אינטרסים דתיים-הלכתיים עם מנגנונים בירוקרטיים מדינתיים אינו מפאר לא את הדת ולא את המדינה. אמון הציבור ברבנות הראשית ובשירותי הדת שהיא נותנת נמוך מאוד – זוהי המערכת הציבורית הזוכה לרמת האמון הנמוכה ביותר בישראל.³⁵⁹ אזרחים רבים רואים במערכת הזאת אוסף גופים הכופים עליהם לפעול בניגוד לצו מצפונם ואפילו בניגוד לאמונתם היהודית הדתית, שאינה מתיישבת עם התפיסה האורתודוקסית של היהדות.³⁶⁰ יהודים

356 ההלכה היהודית מסדירה היבטים אחרים של הפרהסיה במדינת ישראל – בראשם סוגיית השבת, חוק החזיר וחוק החמץ, או משמשת מקור השראה להסדרה. על חוקים המבקשים לעצב את "הצביון היהודי של המדינה" ראו ברק מדינה ויואל חשין, "דת ומדינה במדינת ישראל: סקירה של ההסדרים הקיימים" (מקוון).

357 סטטמן וספיר (לעיל הערה 7) מרחיבים על הלגיטימציה העקרונית שיש לעירוב בין דת למדינה.

358 אומנם סטטמן וספיר (שם) מסיקים כי לדת יש אינטרס להיות מעורבת בחיי המדינה, למרות המחיר שהיא משלמת על כך. לדעתי גם אם מקבלים את עמדתם, במקרים מסוימים המחיר שתשלם הדת על מעורבות יתר בחיי המדינה גבוה מהתועלת הדתית שתפיק מכך.

359 על פי מדד הדמוקרטיה הישראלית לשנת 2017, שיעור האמון של הציבור היהודי ברבנות הראשית היה 20%. זהו המוסד המדינתי שזכה לרמת האמון הנמוכה ביותר בישראל (תמר הרמן, חנן כהן, אלה הלר, ציפי לזר-שואף ופאדי עומר, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2017, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017, עמ' 120).

360 סטטמן וספיר (לעיל הערה 7), פרק שלישי.

ישראלים רבים מפרידים בין שירותי הדת ובין הדת עצמה. בעיניהם הרבנות הראשית, הרבנים המקומיים ושירותי הדת הממלכתיים אינם נציגים אותנטיים של היהדות אלא בירוקרטים שעניינם הוא האינטרס הפוליטי-כלכלי-אישי שלהם או של קהילתם.³⁶¹

אני מבקש לחלק את שירותי הדת שהמדינה נותנת לאזרחיה היהודים לשלוש קטגוריות: (1) שירותי דת שיש להם השפעה על אופייה היהודי של מדינת ישראל ועל עתידו של העם היהודי; (2) שירותי דת אינסטרומנטליים; (3) הממדים היהודיים בפרהסיה של המדינה. הקטגוריה הראשונה כוללת את הגיור והסדרת הדין האישי – נישואין וגירושין; הקטגוריה השנייה את שאר שירותי הדת והקטגוריה השלישית את סוגיית השבת וסוגיות נוספות, מרכזיות פחות, כמו מכירת חזיר, סגירת עסקים בתשעה באב ועוד. ההבדל בין הקטגוריות הראשונה והשנייה מהותי: לנושאים שבקטגוריה הראשונה יש השלכות אפשריות על שלמותו של עם ישראל ועל עתידו, לפחות על פי התפיסה השמרנית, שיש לה תמיכה מסוימת בציבור הישראלי.

הגיור הוא שער הכניסה לעם היהודי, אבל גם שער הכניסה למדינה. למדינה יש אינטרס מובהק לשלוט בהגדרה מיהו יהודי ולמנוע מהגיור להיות לאמצעי טכני לרכישת אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות. משום כך סביר ונכון שהמדינה תהיה מעורבת בתהליך הגיור, אף שהוא דתי באופיו, ותקבע את הפרמטרים לגיור. כך גם בנישואין וגירושין. גם בעניינים אלו ברור שמדובר בנושא שיש לו השלכות על הפרט המקבל את השירות מהמדינה, אבל יש לכך השלכות ניכרות גם על הקהילה היהודית שחיה בישראל ועל אחדותה.³⁶² כלומר, האינטרס להסדיר את נושא הנישואין והגירושין על פי הדין הדתי אינו האינטרס לדאוג לענייני הדת של המתחתן או המתגרש במדינת ישראל ולוודא כי אינו חי בחטא,

361 ראו למשל רבקה הזה ואורלי בנימין, "ואז הייתי צריכה ללכת לרבנות!": מיפוי זהויות חילוניות ומגדריות במשפחות ישראליות בקוהבטיציה", *סוציולוגיה ישראלית* יב (2) (2011), 455.

362 או כפי שכתב בן-גוריון במכתב הסטטוס קוו לאגודת ישראל בעניין המעמד האישי: "ייעשה כל מה שאפשר למען ספק בנידון זה את הצורך העמוק של שלומי הדת, למנוע חלילה חלוקת בית ישראל לשניים". מובא אצל פרידמן (לעיל הערה 27), עמ' 82.

אלא האינטרס לשמור על שלמותה של הקהילה היהודית בישראל.³⁶³ כל עוד נושאים אלו ימשיכו להיות מוסדרים על ידי המדינה, יש לעשות זאת בגישה ממלכתית ומכילה.

הקטגוריה השנייה היא שירותי הדת האינסטרומנטליים. שירותים אלו נועדו לקדם את רווחתו הדתית של הפרט שצורך את השירות ואת רמתו הרוחנית. בעיניי, בין שתיתן אותם המדינה בין שייתנו אותם גופים פרטיים, זהותה של ישראל כמדינה יהודית לא תשתנה – היא תהיה מדינה יהודית גם אם שוק הכשרות יופרט או הטיפול במקוואות יעשה על ידי משרד הבריאות.

הכשרות לציבור הרחב, למשל, נמצאת בקטגוריה זו.³⁶⁴ השאלה אם אדם מבקש לאכול אוכל כשר או לא אינה עניינה של המדינה. לשאלה אם האוכל שאדם אוכל כשר יש השפעה על האדם עצמו, ותו לא. אם יצרוך כשרות מהודרת, כשרות לא מהודרת, כשרות הניתנות על ידי אדם שמקובל עליו כמהימן – לא תהיה לכך השפעה על אופייה של ישראל כמדינה יהודית.

משום כך למדינה לא צריך להיות עניין בקביעת סטנדרט הכשרות למוצרים שצורכים המבקשים לאכול אוכל כשר, ובשאלה איזו מדיניות כשרות נכונה יותר – הכשרות האורתודוקסית המחמירה, הכשרות המחמירה פחות, המקילה, או כל תפיסה יהודית דתית אחרת. יתרה מזו, כפי שצינתי לעיל בפרק 1, מעורבות של המדינה בשאלה ההלכתית של הסדרת הכשרות פוגעת בהלכה ובחופש הדת של רבנים, למשל במקרה שבית המשפט כופה עליהם סטנדרט כשרות מסוים. השאלה שצריכה להעסיק את המדינה בהקשר הזה היא שאלת השירותים שהיא נותנת לאזרחיה וסוגיית הצרכנים. מאחר שרבים מאזרחי ישראל צורכים אוכל כשר, המדינה צריכה לוודא שכל אחד יכול לצרוך את סטנדרט הכשרות הטוב בעיניו ולקבל את השירות הזה באופן אמין.³⁶⁵

363 בהקשר זה ראו גם ההצעה לכינון ברית זוגיות המתחשבת בהלכה. ראו שחר ליפשיץ, ברית הזוגיות, מחקר מדיניות 68, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014. הצעה זו, ההולכת בעקבות הצעתו של נחום לנגנטל, יוצרת בחירה בין מסלולי נישואין והיא פתרון ביניים ראוי ומוסכם באופן רחב.

364 בשונה מכשרות במוסדות ציבוריים ובמסגרות רשמיות – שעליה ארחיב להלן.

365 להצעת הסדרה מפורטת ברוח זו ראו פינקלשטיין ופרידמן (לעיל הערה 261), עמ' 116.

באשר לקטגוריה השלישית, זו של עיצוב הפרהסיה של מדינת ישראל, אפשר לזהות שני אינטרסים עיקריים. הראשון, הפגיעה ברגשות של שומרי השבת, למשל במקרים של נסיעה בתוך שכונות דתיות בשבת, והשני, אופי הפרהסיה של המדינה. הראשון הוא בגדר זכות שיש לאזרחים³⁶⁶ והשני מימוש של חזון דתי-חברתי של חלקים בציבור היהודי, גם מתוך פגיעה בזכויות של חלקים אחרים בציבור (למשל בדרך של פגיעה בחופש התנועה בהיעדר תחבורה ציבורית). ברור שללא הסדרה כלשהי (וכפי שהראיתי לעיל) יהיה סחרור כלפי מטה והביטויים היהודיים בפרהסיה יישחקו. עם זאת גם כאן האיזון בין הערכים צריך להתחשב הן בשונות בין קהילות והן בערכים אחרים, סוציאליים, הנשחקים עם השחיקה במנוחת השבת. למרות מקורותיה היהודיים-דתיים של השבת, איונה משמעו אובדן נכס תרבותי-דתי וסוציאלי רב ערך, ולכך רוב היהודים בישראל מתנגדים.

בשנת השבעים למדינה באה העת להסדיר את יחסי דת ומדינה בישראל. הסטטוס קוו שנשחק עד דק אינו יכול עוד לתת מענה, ולו בדמות עלה תאנה הסדרי, ויש להגיע להסכמות חדשות. ברור כי הסכמות אלו צריכות לבטא מכנה משותף רחב בתוך הרוב היהודי באשר לתוכני ההסדרים, מתוך התחשבות במיעוט הלא-יהודי. ברור לגמרי גם כי הן לא תוכלנה להיות מושגות באמצעות כפייה וכוח פוליטי של קבוצות מיעוט, דתיות או חילוניות, המושכות לקצוות. רק קואליציה רחבה של גורמים מרכזיים בפוליטיקה ובציבור הישראלי תוכל לכוון הסכמות כאלו, ובכך לגאול את החברה בישראל מאחד מהמאבקים הקשים והיצריים ביותר המלווים אותה מעת הקמת המדינה.



Policy Paper 126

**THE EROSION
OF THE STATUS QUO
IN THE RELATIONS
BETWEEN RELIGION
AND STATE IN ISRAEL**

Shuki Friedman

February 2019

Text Editor [Hebrew]: Dafna Lavi
Series and Cover Design: Studio Tamar Bar Dayan
Typesetting: Irit Nachum
Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN: 978-965-519-243-8

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2019 by the Israel Democracy Institute (RA)
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602
Tel: (972)-2-5300-888
Website: en.idi.org.il

To order books:
Online Book Store: en.idi.org.il/publications
E-mail: orders@idi.org.il
Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

ABSTRACT

The “status quo” is a buzzword that describes the relationship between religion and state in Israel; its history is the history of that relationship. The status quo comprises a complex network of de jure and de facto arrangements in various areas of life where Judaism and the state meet, tangle, or clash. The term is such a convenient way to describe the situation that many coalition agreements over the years have employed it to define the relationship in question and the new Government’s commitment to preserve it.

Religion and state intersect in many areas. The present study focuses on the key topics that are traditionally included in the status quo—Shabbat, marriage and divorce, conversion, and kashrut—mainly because of the magnitude of their implications for life in Israel and for the country’s relations with Diaspora Jewry; but also because they were part of the status quo when it first crystallized on the eve of independence.

The nexus of arrangements that compose the status quo emerged when the state was born and in its early years. They have undergone constant erosion and modification since then, for several reasons: changes in

Israeli society and its regnant values, changes in the composition of the population, the activism of the Supreme Court, the efforts of civil society organizations to promote religious pluralism, and the nonreligious sector's increasing awareness of the nature of the religious services it is asked or forced to consume.

These factors erode the current arrangements and affect the Jewish character of the state as reflected in concrete provisions. What is more, they reduce the relations between religion and state to near-chaos. On the one hand, court rulings and the situation on the ground are wearing away the old arrangement and creating islands of regulation within a sea of non-regulation or inconsistent regulation. On the other hand, the legislature and political system lack the power to come up new arrangements. The combination intensifies the fundamental and most important question in this domain: in what way is the Jewish state Jewish?

The direction of the change is not always the same or obvious. In some cases, the initial arrangement has been modified in favor of secularism; in others, it has shifted to be more conservative and religious. But one thing has remained the same: for the past 70 years issues of religion and state have stood at the center of the political and public debate in Israel. Because of the balance of political power when the state was born, as well as today, these matters generate repeated coalition crises and from time to time threaten to bring down the Government. What is more, the numerical balance of power between the religious and secular has not changed dramatically over the years; today, as then, one or several religious parties hold the key to putting together a Government. This is why the battle between different sectors over the nature of the Israeli public space in matters of religion and state continues to be waged along more or less the same lines as 70 years ago.

In response to all this, and out of an understanding of the importance of dispelling the tension between the sectors of Israeli society, there have been repeated efforts, in both the social arena (by means of social compacts) and the political arena, to arrive at a new arrangement. While the social compacts have garnered broad public support, the political expression of their content has been limited. In any case, given the traditional veto by the religious and ultra-Orthodox and the objections by rabbis of most Orthodox currents to any concessions or changes in the status quo, the normative changes in these domains remain extremely limited and the dead-end about arrangements remains as it has always been.

The present study is the first to include the full history of the status quo in the key issues of state and religion relations in Israel and highlights its impotence. Various explanations are offered for the erosion of the status quo, especially the changing values of Israeli society and judicial activism. The attempts to come up with a new arrangement for the relations between religion and state are described, along with their failure, due in part to the obstacles erected by rabbis every time the possibility of achieving something in this domain has appeared. A key argument is that the eroded status quo should be supplanted by new and coherent arrangements. The study also looks at the policy followed by the Supreme Court and concludes that its rulings have almost always been coerced and handed down only after the politicians failed to resolve the concrete issues brought to its attention. Consequently the study asks whether there is any benefit in the attempts to legislate religion-state relations—that is, the feasibility of enforcing such arrangements—and whether there is any point to the informal attempts at regulation. The conclusion is that they are of limited use.

As a possible conclusion, I assert that we should hold on only to the essential core of arrangements for religion-state relations and find other

ways to express the Jewishness of the state, more flexible than regulations and legislation. Only the bare minimum of regulations to preserve the Jewishness of the country should be left to legislation, while efforts are made through other channels, public and educational, to consolidate the broadest possible identity, which will express the Jewishness of Israel on the ethical, cultural, and educational planes.

סטטוס קוו הוא המונח השגור לתיאור יחסי הדת והמדינה בישראל, וסיפורו הוא סיפור היחסים הללו. אותו סטטוס קוו עשוי מרשת סבוכה של הסדרים דה יורה ודה פקטו בתחומי חיים שבהם יש מפגש, חיכוך או התנגשות בין הדת היהודית ובין המדינה. השימוש בו לתיאור ההסדרים בין דת למדינה כל כך נוח עד שברבים מן ההסכמים הקואליציוניים הוא מופיע כמגדיר את יחסי הדת והמדינה ואת מחויבותה של הממשלה החדשה לשמר אותו. עם קום המדינה ובשנים הראשונות לקיומה כוננו ההסדרים שיצרו ועיצבו את הסטטוס קוו הראשוני. מאז חלה שחיקה בהסדרים הללו, והם השתנו ללא הרף.

מחקר זה מביא לראשונה במסגרת אחת את תולדות הסטטוס קוו בסוגיות המרכזיות ביחסי דת ומדינה בישראל וממחיש את היותו כלי ריק. המחקר מציע הסברים לשחיקה בסטטוס קוו ומתאר את הניסיונות להסדרת יחסי הדת והמדינה בישראל ואת כישלונם. הטענה המרכזית היא שבמקום הסטטוס קוו השחוק יש לכוון הסדרים קוהרנטיים.

גם אחרי 70 שנות מדינה, יחסי הדת והמדינה הם זירה להתגוששות בלתי פוסקת בין זרמים וקבוצות בחברה הישראלית. מחקר זה מעניק לעוסקים בתחום ולכל מי שמתעניין בסוגיות דת ומדינה נקודת מבט רחבה על העבר וההווה ועל העתיד האפשרי של יחסים סבוכים אלו.

ד"ר שוקי פרידמן הוא משפטן. מנהל המרכז ללאום, דת ומדינה במכון הישראלי לדמוקרטיה ומרצה למשפטים במרכז האקדמי פרס. תחומי העיסוק העיקריים שלו הם דת ומדינה, משפט חוקתי, משפט בינלאומי ומשפט מוסלמי.



www.idi.org.il



0 4500001155 7
דאנאקוד 450-1155

מסת"ב:

978-965-519-243-8

מחיר מומלץ: ₪45

בנואר 2019