

הנדון: הצעת חוק שיפוט בתי דין דתיים (בוררות), התשפ"ג-2023 פ/1178/25

מטרת הצעת החוק הינה להעניק לבתי הדין הרבניים, השרעיים והדרוזים סמכות להכריע בסכסוכים באמצעות בוררות בעניינים אזרחיים. זאת, ככל שהצדדים הנוגעים בדבר הביעו לכך את הסכמתם בכתב ובתנאי שאחד הצדדים הנוגע בדבר הינו בן דתו של בית הדין.

תקציר השלכות ההצעה כפי שמוצג מטה ביתר פירוט:

■ הצעת החוק תפגע באופן משמעותי ונרחב בשלטון החוק ובעקרון אחדות מערכת המשפט ותוביל לפיצול ואף לפירוק מערכת המשפט הממלכתית למערכות שיפוטיות שונות, על ידי יצירת מערכת דינים מקבילה, שאינה מבוססת על עקרונות דמוקרטיים, ושעלולה אף לעמוד בסתירה לחוקי המדינה.

■ הצעת החוק תוביל לפגיעה משמעותית בזכויות יסוד. כך, כאשר בתי הדין הדתיים ידונו בסכסוך על פי הדין הדתי, זכויות הנובעות מהדין הכללי המחייב, כגון זכויות יסוד חוקתיות וזכויות המוגנות בדינים אזרחיים כדוגמת חוקים בתחום הגנת הדייר, דיני העבודה עלולות לא להוות בסיס להכרעה והפונים לבתי הדין יוותרו ללא כל הגנה.

■ הצעת החוק עלולה להגביר את הלחץ החברתי והקהילתי על קבוצות באוכלוסייה להסכים בעל כורחן לפנות לבירור המחלוקות בבתי הדין הדתיים ולתרום להוקעה וניכור חברתי כלפי אלו שלא יפנו למסלול זה.

■ הצעת החוק תוביל לפגיעה משמעותית בזכויות נשים. הדין בבתי הדין הדתיים מקפח במקרים רבים זכויות נשים כדוגמת המצב הפסול בבתי הדין הרבניים בו רק גברים יכולים להתמנות להיות דיינים בערכאה משפטית זו. פגיעה זו כשלעצמה, מהווה פגיעה קשה בשוויון; הרחבת הסמכות של בתי דין אלה לדון כבוררים גם בענייני אזרחיים עלולה להרחיב את הפגיעה בציבור נרחב של נשים שייאלצו לתת הסכמתן בעל כורחן.

לאור כל זאת, חוות דעת זו מבקשת להביע את התנגדותנו להצעה.

להלן יפורטו הטעמים להתנגדות.

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עו"ד ליאת אהרנסון
אלי גרונד
פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
ד"ר חן ליכטנשטיין
מזל מועלם
שגריר לשעבר שלי מרידור
פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א
עו"ד אבי פושר
ד"ר מיכל צור
יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר
השופטת רוזלי טילברמן אבלה, קנדה
אן אפלבוואם, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה
השופטת דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבו בריי, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקושיט, גרמניה
ד"ר שרון נריאן, ארה"ב
השופט אברהם סופר, ארה"ב
ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר
פרופ' קרנית פלוג, מחקר
ד"ר ישי ג'סיסן פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אטר
פרופ' תמר הרמן
פרופ' נתן זוסמן [אורח]
פרופ' עמית כהן
מר תומר לוטן [אורח]
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' דניאל סטטמן
פרופ' בני פורת
פרופ' מרדכי קרמניצר
פרופ' גדעון רהט
ד"ר תהילה שורץ אלטשולר
פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק ברמון
מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)

א. מהות ההצעה

1. הצעת החוק מבקשת להעניק לבתי הדין הדתיים הנכללים בהצעה (בתי הדין הרבניים, השרעיים והדרוזים) סמכות להכריע בסכסוכים באמצעות בוררות בעניינים אזרחיים. זאת, ככל שהצדדים הנוגעים בדבר הביעו לכך את הסכמתם בכתב ובתנאי שאחד הצדדים הנוגע בדבר הינו בן דתו של בית הדין. אם מדובר בתאגיד, על פי ההצעה, די בכך שבעל השליטה בו הוא בן דתו של בית הדין. במידה והושגה הסכמה כאמור, בית הדין הדתי יהיה רשאי לדון ולפסוק בעניין המובא לפניו - לפי הדין הדתי.

2. על פי לשון ההצעה, אם לא צורפה הסכמתו של מי מהצדדים, בית הדין ישלח הודעה לאותו צד שטרם הביע הסכמתו ויביא לידיעתו את האפשרות העומדת בפניו להסכים לכך שבית הדין ידון בעניין. במידה ואחד הצדדים הנוגעים בדבר הוא קטין, חסוי, פסול דין או נעדר, רשאי בית הדין למנות אפוטרופוס לאותו צד לצורך מתן הסכמה לסמכות בית הדין ולצורך ייצוגו לפניו.

ב. ההצעה תוביל לפגיעה בשלטון החוק, באחדות המערכת המשפטית ובעקרון החוקיות

3. תכלית החקיקה - על פי דברי ההסבר להצעת החוק - היא לקדם את עקרון הפלורליזם השיפוטי שכן על פי המציעים "מן הראוי שהמדינה תעמיד לרשות אוכלוסיות בעלות מאפיינים ייחודיים כלים ליישוב סכסוכים בדרך משפטית אלטרנטיבית המקובלת על קהילותיהם". אם תתקבל ההצעה, יגרם פיצול ואף פירוק של מערכת המשפט הממלכתית למערכות שיפוטיות שונות. הדבר יוביל למצב שעל כל קבוצה יחול הדין שלה. כך, במקום שילוב ואחדות, נקבל פיצול ופילוג. במציאות של החברה הישראלית הסובלת ממילא מקיטוב הולך וגובר במערכות החיים השונות, בדומה למערכות החינוך הנפרדות כבר כיום, עלולה גם המערכת המשפטית להפוך להיות נחלתו של כל שבט ולא נחלתו של הכלל. מצב דברים כזה פוגע בטובת הציבור הכללית.

4. קבלת ההצעה אף כרוכה בפגיעה קשה בשלטון החוק, שאחד מעיקריו הוא דין אחד לכול. אימוץ של פלורליזם שיפוטי מותנה במספר תנאים: בהסכמה מודעת וחופשית של כל הצדדים להתדיינות, במחויבות לערכי היסוד של השיטה המשפטית, למניעת פגיעה בזכויות מוגנות. תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו, כפי שנראה בהמשך.

5. אם רצונם של המציעים הינו לקדם פלורליזם שיפוטי, הרי שאין כלל צורך בהרחבת הסמכות של בתי הדין הדתיים לצורך הגשמת עקרון זה. גם כיום ניתן לפנות לבתי דין פרטיים, למגשרים ולבוררים פרטיים אשר קונים סמכותם אך ורק מכוח הסכמת הצדדים. בתי דין אלו, אשר אינם חלק ממערכת המשפט הממלכתית, מאפשרים לדון בסכסוך על פי דין הצדדים, אף בדרך של בוררות, ככל שזהו רצונם, באופן שאינו עושה שימוש במערכת השיפוטית הממלכתית של המדינה. על כן, ככל שיש רצון לאפשר לצדדים להתדיין על פי דתם, יש ביכולתם כבר כיום לפנות לבתי דין פרטיים. בדרך הזו, ניתן חופש הבחירה ולצידו נשמרת האבחנה החשובה בין מערכת המשפט הממלכתית לבין ערכאות פרטיות ונמנעים ממצב בלתי רצוי במסגרתו המערכת ממלכתית פועלת כמוסד חוץ מערכתי.

6. יתרה על כך; לא רק שההצעה אינה מתחייבת כדי לממש פלורליזם משפטי, היא עלולה לפגוע בלגיטימיות של המערכת הממלכתית. שכן, כבר כיום ישנן קהילות בהן הפנייה לערכאה אזרחית נתפסת כמעשה פסול מבחינה דתית וחברתית ועל כן יש הימנעות מפנייה למוסדות אלו (ולא בשם הפלורליזם המשפטי).¹ על כן, הרחבת הסמכות של בתי הדין הדתיים עלולה לעודד הימנעות זו, תקשה על אלו שיבחרו לפנות לערכאות האזרחיות ועלולה אף לתת רוח גבית להוקעתם החברתית ובכך תפגע בשלטון החוק.

7. חיזוק לטענה זו, לפיה מתן סמכויות יתר לבתי הדין הדתיים תעודד הימנעות מפנייה לערכאות האזרחיות, ניתן למצוא בקריאתו של נשיא בית הדין השרעי העליון לערעורים משנת 2006. קריאה זו פורסמה במנשר שנועד לקרוא לציבור המוסלמי להרחיב את הפנייה לבירור המחלוקות האזרחיות בבתי הדין השרעיים על פני פנייה לבתי משפט אזרחיים על מנת לצמצם, לדבריו, את השחיקה של דין השריעה (ממנו מתעלמים לדבריו בתי המשפט האזרחיים). כלשון המנשר:

"הפנייה להליך הבוררות בהסכמת הצדדים, בוררות שתתנהל בפיקוח הקאדי השרעי, על מנת להבטיח שתתקיים בהתאם לשריעה, דבר שהוא הבסיס (אל-אצל), היא משוואת ההצלה מהמצב בו אנו נתונים. בנוסף לכך שזה יכפיף ליסודות הצדק את פעולת/הליך ההכרעה במחלוקות, הרי שזה גם יגן על זכויות האנשים מכיוון שההליך יהיה זול ומהיר יותר. לא כל שכן, הוא [הליך הבוררות] ישרה בלבבות בעלי הדין ביטחון ורגיעה, ראשית בשל טוהר מקור הדין ושנית מכיוון שבעלי הדין יהיו שבעי רצון מכך שבחרו בגוף הבוררות ובזהותו. לפיכך, ומכיוון שבתי הדין השרעיים על כלל שופטיהם מוכנים לשאת את הפיקדון הזה, הרי שבני עמנו במדינה זו נקראים לפנות בכל סכסוך שמתגלע ביניהם אל בתי הדין השרעיים, לצורך הסכמה על עריכת בוררות שרעית, המספקת מבחינת הדין והשופט, וזאת על מנת לשמור על דתם ועל עולמם. וכן, כל הערבים מבני עמנו נקראים להשתמש במנגנון המבורך הזה על מנת לפסוק בסכסוכיהם באופן אשר ירצה את אלוהים וכן ירצה אותם".²

8. הנה כי כן, ניתן לראות כי עוד בטרם הרחבת הסמכות של בתי הדין הדתיים, מתקיים לחץ על ציבור דתי לפנות לבתי הדין הדתיים. מכאן שעל אחת כמה וכמה, מתן סמכות חוקית לבתי דין אלו לערוך הליכי בוררות בתחומים אזרחיים, רק תחזק את הלחץ על קבוצות שונות בחברה לפנות לבירור המחלוקות בבתי הדין הדתיים ואף תתרום להוקעה וניכור חברתי כלפי אלו שלא יפנו למסלול בהתאם להשתייכותם הדתי. כך, כל קבוצה תיוותר בדלת אמותיה ותחת מוסדותיה, - מציאות אשר תחתור תחת הבסיס של תפיסת אחדות במערכת המשפט במדינה.

¹ רון ש' קליינמן "הכל כמנהג המדינה? הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה" מחקרי משפט לב, 141, 184 (2019), שם מצוינת התייחסות להימנעות החברה החרדית לפנות לערכאה אזרחית.

² מתוך מנשר שיפוטי מספר 4 אשר פורסם בשנת 2006. ניתוח המנשר ונוסחו המלא ניתן למצוא במאמר מאת חנן מנדל ורון שחם, "המנגנון המבורך": בתי הדין השרעיים והליכי בוררות בתביעות אזרחיות", מוסלמים במדינת היהודים, דת, פוליטיקה, חברה בעריכת מאיר חטינה ומוחמד אל-עטאונה, הקיבוץ המאוחד, 2018.

ג. ההצעה תוביל לפגיעה בזכויות יסוד של הציבור שיפנה אליה

9. מצב זה יביא לפגיעה בזכויות יסוד של הציבור שיפנה אליו. כך, כאשר בתי הדין הדתיים ידונו בסכסוך על פי הדין הדתי, זכויות הנובעות מהדין הכללי המחייב - כדוגמת זכויות דיני המגן במשפט העבודה, הדין בהגנה על הדייר, ואף זכויות יסוד חוקתיות - לא יחולו והפונים לבתי הדין עלולים להיוותר ללא כל הגנה.

10. בחינה של ההליכים המשפטיים שהתקיימו בבתי הדין הרבניים עד לפסיקתו של בג"ץ 8638/03 **אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול**³ (להלן: "בג"ץ אמיר"), אשר קבע כי אין לבתי הדין הרבניים סמכות לדון בנושאים אזרחיים כבוררים אלא רק בענייני ממון הקשורים במעמד אישי, מעלה כי בתי הדין הרבניים לא הגנו על זכויות המגן ולא על הסכמים קיבוציים המסדירים את הזכויות הסוציאליות הבסיסיות של כלל העובדים בישראל. לא זו אף זו, בתי הדין הרבניים נתנו תוקף לויתור של עובדים על זכויותיהם, על אף שבמשפט העבודה האזרחי אין תוקף לויתור שכזה, ככל שמדובר בזכויות מגן כגון שכר מינימום או פיצויי פיטורים.⁴ מכאן כי הדיון על בסיס הדין הדתי לא יוכל להבטיח כי הזכויות שנקבעו בדין האזרחי יזכו להגנה. יהיו וודאי מי שיסכימו לשיפוט בפני בית הדין משום שאינם מודעים להשלכות של הסכמתם, וימצאו עצמם נפגעים עקב כך. מבחינה זו, החוק המוצע הוא מלכודת שיתפסו בה אנשים בשל אי המודעות שלהם להשלכות של הסכמתם. אסור שהסדר חוקי יאפשר מצב בלתי הוגן כזה.

11. הרחבת הסמכות לבתי הדין הדתיים לדון על פי הדין הדתי לא רק תוביל לפיצול הדינים אלא גם לפגיעה בעקרון החוקיות. שכן, אחד מעיקריו של שלטון החוק מחייב כי הדין יהא ברור, בהיר, נגיש וניתן להבנה. מאפיינים אלה אינם מתקיימים בדין הדתי אשר עיקר הדינים עליו הוא מבוסס כלל אינם כתובים, במיוחד בנקודות המפגש שבין הדין הדתי לבין המציאות העכשווית המשתנה. מציאות נורמטיבית זו עלולה לסכל את האפשרות של מי שמתבקש להסכים לשיפוט בפני בית דין דתי לדעת את טיב ומהות הדין שאליו הוא אמור להכפיף את עצמו. מכאן, שלא תיתכן כלל הסכמה מדעת. פגיעה זו חריפה במיוחד כאשר הנפגעים הם מי שקיבלו על עצמם את הדין הדתי שלא מתוך רצון חופשי וכמי שקיבלו על עצמם את הדין הדתי מבלי להיות מודעים לטיבו, כפי שיפורט להלן.

ד. חוסר יכולת להבטיח גיבוש הסכמה מדעת

12. הצעת החוק דורשת את הסכמתם בכתב של שני הצדדים להליך בכדי לכוון סמכות בוררות לבית הדין. לצד זאת, לאחר פנייתו של צד אחד להליך, יכול בית הדין להודיע לצד השני על אפשרותו להסכים שביית הדין ידון בענייננו. פנייה שכזו, על ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת של המדינה, יכולה להתפרש בהיסח הדעת או ממש באופן מטעה אצל הצד השני כזימון שיפוטי שהוא חייב לציית לו. פרשנות זו רלוונטית במיוחד

³ בג"ץ 8638/03 **אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד סא(1)259 (2006).

⁴ קליינמן, לעיל הי"ש 1, בעמ' 148-150.

ככל שמדובר באדם דתי, אך היא עלולה להתפרש בטעות כמחייבת גם עבור אדם שאינו דתי. בנוסף, הסמכות הייחודית הנתונה לבתי הדין הרבניים בתחום דיני המעמד האישי, יכולה להרתיע אדם מפני סירוב לזימון בית הדין. סירובו של מי מהצדדים לנהל הליך אזרחי יכול להשפיע גם על הדיון בתחום דיני המעמד האישי. למעשה, האפשרות לנהל הליך אזרחי בבית הדין הרבני, במקביל לניהול הליך בתחום דיני המעמד האישי, עלולה להפוך לכלי ניגוח עבור הצדדים. יש מקום לחשש שהסכמות מתוך טעות יתרחשו בעיקר בקרב אנשים מאוכלוסיות מוחלשות שידם אינה משגת לשלם עבור ייעוץ משפטי, על אחת כמה וכמה בענייני מינוי אפוטרופוס לקטינים, חסויים, פסולי דין או נעדרים.

13. החשש להיעדר רצון חופשי עלול להתעורר ביתר שאת במקרים בהם יש פערי כוח בין הצדדים. כך למשל, מעסיק יוכל לחייב עובד, כתנאי להעסקתו, להסכים מראש בחוזה, לכך שכל מחלוקת שתתעורר בין הצדדים תידון בבית הדין הדתי. חשש זה יכול להתעורר גם במצבים בהם העובד אינו משתייך לאותה הדת והמעסיק דורש ממנו להסכים שמקום הבוררות העתידי יהא בבית הדין לפי דתו של המעסיק, שבו בן הדת האחרת נמצא בעמדת נחיתות מובנית. אף כי תנייה כזו תוכל להחשב "תנאי מקפח" בחוזה אחיד, אי אפשר להסתמך על דיני החוזים שימנעו את התרחשות המקרים הללו, כאשר הקביעה כי מתקיים תנאי מקפח מסורה רק לבית המשפט האזרחי, ורוב המקרים ממילא כלל לא יובאו בפניו על ידי מי מהצדדים.

14. במצב של פערי כוחות, כגון בעת עריכת חוזה העסקה או חוזה שכירות, גם אם שני הצדדים הם בני אותה הדת, הצד החלש יותר במערכת היחסים החוזית עלול לחוש לא בנוח לסרב לדיון בבית דין דתי, גם אם הוא עצמו אינו דתי. הדבר מעלה חשש לכפייה דתית, הסותרת זכות בסיסית במדינה דמוקרטית, והיא החופש מדת.

15. חשש כבד יותר להסכמה בהיעדר רצון חופשי עולה כאשר מדובר באדם שהוא חלק מקהילה דתית. כך, עלול להתקיים מצב בו הסכמתו של אדם שכזה להתדיין בפני הערכאה הדתית תנבע כתוצאה מלחצים משפחתיים, חברתיים או קהילתיים שידרשו ממנו לעמוד בפני הדין הדתי, במקום בפני מערכת המשפט האזרחית.⁵ לפיכך, דרישת ההסכמה, שנועדה להגן על קהלים שאינם מעוניינים להישפט לפי דין דתי, לא מספקת פתרון ראוי לבעיה. ההיפך הוא הנכון: ההצעה מאפשרת לצדדים לכפות את הדין הדתי תוך ניצול פערי כוח ומעמד ותוך פגיעה באוטונומיה של הפרט.

16. המסקנה מכל האמור עד כאן היא שמבחינה מעשית במקרים רבים לא יהיה מדובר כלל בהסכמה מודעת וחופשית אלא כסות של הסכמה ומכאן שעלולה להיות פגיעה משמעותית במושג ההסכמה, שהוא יסוד חיוני של המשפט.

⁵ לדיון בנושא שאלת ההסכמה מדעת והרצון החופשי כאשר מדובר בחברה דתית, ראו: נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" משפטים מ"ב 773, 814-815 (2012).

ה. פגיעה מהותית בעקרון הדמוקרטי של השתתפות

17. משום שההצעה תכפה, במישרין או בעקיפין, על אזרחים להתדיין על פי הדין הדתי, היא מגלמת פגיעה קשה אפשרית בחופש מדת, שכן הדין הדתי (מעבר לנישואין וגרושין) עשוי לחול רק על מי שבחר בו בחירה מודעת וחופשית. על כן ההצעה פוגעת גם בעיקרון הדמוקרטי של השתתפות. לפי עיקרון זה, כל אדם נשפט על פי חוק, שהוא רשאי לעצבו על ידי נציגיו בפרלמנט שנבחרו באמצעים דמוקרטיים בבחירות שוויוניות וחשאיות. הדין העברי אינו עונה למאפיינים אלה והוא בלתי ניתן לתיקון ולשינוי עם הזמנים (בכפוף לפיתוח שיפוטי בלבד, להבדיל מחקיקה). לכן, כל החלה שלו מהווה חריגה מן העיקרון, שלפיו חוק במדינה צריך להיות תמיד נתון לתיקון על ידי הרשות המחוקקת. החלה של הדין הדתי יוצרת חשש שתיווצר מערכת דינים מקבילה, שאינה מבוססת על עקרונות דמוקרטיים, ושעלולה אף לעמוד בסתירה לערכי היסוד של השיטה המשפטית שלנו ולחוקי המדינה. נכון שעיקרון זה לא נשמר כיום בישראל, במסגרת הסטטוס קוו המעגן דינים דתיים בתחומי המעמד האישי. אולם, מצב הדברים הקיים בתחום זה פוגע קשות בזכויות יסוד ומחייב שינוי. אין בו, לכן, הצדקה לרחבה של חריג זה לתחומים נוספים, של דיני הממונות. הדבר נכון גם כאשר ההליך נערך בהסכמה מדעת של הצדדים, ובוודאי ככל שההסכמה עלולה להינתן, במקרים רבים שלא ניתן יהיה לאבחנם בקלות, שלא באופן חופשי, במודעות מלאה למשמעויות ומרצון.

ו. פגיעה מהותית בזכויות נשים ובקבוצות מופלות נוספות

18. בניגוד ליכולתו של כל אדם בעל השכלה וניסיון משפטי לבקש להתמנות לשופט במערכת בתי המשפט הישראליים או להתמנות כבורר באחד ממוסדות הבוררות השונים, אין כך הדבר בבתי הדין הרבניים. כיום, למרבה הצער, רק גברים יכולים להתמנות להיות דיינים בערכאה משפטית זו.⁶ במדינה דמוקרטית, מצב שבו נשים פסולות לשיפוט מהווה, כשלעצמה, פגיעה קשה בשוויון; לא כל שכן, הרחבת הסמכות של בתי דין אלה לדון כבוררים גם בענייני ממונות יתר על כן, הדין הדתי, כפי שהוא מיושם בפסיקות בתי הדין הרבניים, מגלם בתוכו אפליה מובנית כלפי נשים, וסותר בכך את ערך השוויון-מערכי היסוד של שיטתנו. כך למשל, לפי דין תורה נשים פסולות לעדות (ומכאן שבנוסף לפגיעה בזכויות "מהותיות", מתקיימת גם פגיעה בזכויות דיוניות). בנוסף, פסיקות רבות של בית הדין הרבני בנושא דיני המעמד האישי, דוגמת תביעת גט ומזונות, גילמו בתוכם לאורך השנים אפליה ממוסדת כנגד נשים.⁷

19. יש להדגיש כי כבר כיום, בשל הענקת סמכויות לבתי הדין הדתיים בנושאים של נישואין וגירושין, הגישה מדינת ישראל הסתייגות מסעיף 16 לאמנה לביעור אפליה כלפי נשים של האו"ם (Committee on the Elimination of Discrimination against Women), שנועד להבטיח

⁶ הצעות למינוי נשים לבית הדין הרבני, בדרך של הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון - מינוי נציגת ציבור) נדחו בעבר (ראו לדוגמא: הצ"ח פ/24/2091; הצ"ח 20/4562/פ).

⁷ ראו, לדוגמא: רות הלפרין-קדרי "הבניית המגדר בדיני נישואין וגירושין בהלכה" תלפיות 22 (2000).

שוויון מלא לנשים ביחס לנישואין, גירושין ואחריות הורית. הסתייגותה של מדינת ישראל נבעה מן ההכרה כי מערכת הדינים הדתית איננה יכולה להבטיח שוויון בנושאים אלו. הרחבת הסמכויות לבתי הדין הדתיים בנושאים נוספים מעבר להיבטים של נישואין וגירושין, עלולה לחייב את ישראל למסור הסתייגות נוספת מהתחייבותה להסכם זה ולהסכמים בינלאומיים נוספים. בכך עלולה לפגוע ההצעה במעמדה הבינלאומי של ישראל ולהרחיקה ממשפחת המדינות הדמוקרטיות בנושא שיש לו חשיבות עליונה – קידומו של שוויון מגדרי כערך ראשון במעלה.

20. ראוי לציין כי גם הבעייתיות החמורה בכל הנוגע לאפשרות הקיום בפועל של הסכמה מדעת חלה באופן כפול ומכופל ביחס לאוכלוסיית הנשים. שכן, בזירות שונות במציאות הישראלית לנשים כוח מיקוח מופחת, כפי שניתן להצביע לדוגמה על מצבן של נשים בשוק העבודה. בזירה זו, נשים סובלות משכר נמוך יותר מגברים,⁸ ועובדות פעמים רבות בתחומי תעסוקה שאין בהם יכולת מיקוח גבוה ואפשרויות תעסוקה הינן מוגבלות. כך לדוגמה, עבור עובדות בשכר נמוך המועסקות לדוגמא כסייעות וכגננות בגני ילדים ברשתות חרדיות - לא תהיה אפשרות מעשית להתנגד לתניית בורות, ודאי לא כזו המפנה לדין הדתי. ראוי לציין כי בפסקי דין בהם דנו בתי הדין לעבודה במסגרות העסקה של עובדות חינוך ברשתות חינוך חרדיות עלו הפרות בוטות של דיני העבודה, כדוגמת ניכוי שכר מעובדות בשכר מינימום בחזות של 'תרומת מעשר', הלנות שכר חוזרות ונשנות, איסור על התאגדות, ויתור על תגמול עבור שעות נוספות ועוד.⁹ פעמים רבות, על אף ההפרות הבוטות, אחוז ניכר מהעובדות חתמו בעל כורחן על חוזה העסקה, בשל חששן מפני הקלון החברתי שעלול להיות מוטל עליהן, אם יסרבו לחתום על תנאים מסוימים. משזהו מצב הדברים, עולה חשש ממשי כי לנשים רבות לא תהיה אפשרות ממשית לסרב לתנאי המחייב בורות בבית דין דתי. הצרוף של מגדר, חולשה כלכלית ולחץ חברתי יוצר מצב דברים של "הסכמה" בתנאים של חוסר הוגנות מובהק.

21. בכך מצטרפת אוכלוסיית הנשים לאוכלוסיות מוחלשות נוספות שלגביהן קיימים חסמים בפני מיצוי זכויותיהם באופן צודק ושוויוני במערכת המשפט.¹⁰ למול חסמים אלו, האפשרות לקיים בורות בסכסוכים הייתה יכולה לכאורה להקל על נגישותן לערכאות, ולהביא

⁸ [בשנתון החברה החרדית לשנת 2022](#) המתפרסם על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה עולה כי שכר החודשי של נשים חרדיות (העומד על 7,677 ₪) הינו נמוך באופן משמעותי ביחס לשכרן של נשים לא חרדיות (העומד על 10,453 ₪) ובפער משמעותי משכרם של חרדים (8,529 ₪) ולא חרדים (16,024 ₪) כאחד. פערי שכר דומים ניתן למצוא בקרב נשים ערביות, כפי שעולה [משנתון החברה הערבית לשנת 2021](#) של המכון הישראלי לדמוקרטיה. מכאן עולה כי כוחן של העובדות הינו נמוך יותר ופגיעה בזכויות שלהן עלולה להתיר אותן בשכר נמוך עוד יותר.

⁹ תביעות לדוגמא בהן פסקו בתי הדין לעבודה כי תניית בורות על זכויות מגן אשר נכפו על גננות וסייעות ברשת גני הילדים של אגודת ישראל אינן תקפות: ע"ע 203/09 **רשת הגנים של אגודת ישראל נ' בוסיה ואח'**, (פורסם בנבו, 2.10.2011); ע"ע 35688-02-11 **קראוט נ' אגודת ישראל ואח'** (16.12.2014).

¹⁰ נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים" **משפט וממשל** ז' 945 (תשס"ה); יורם רבין "זכות הגישה לערכאות — מזכות רגילה לזכות חוקתית" **המשפט** ה' 217 (תשס"א).

להתמודדות טובה יותר עם חסמים קיימים המקשים על פנייה לערכאות אזרחיות בקרב קהילות יותר סגורות (כפי שמוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק, בהצעה "יש ביטוי לזכות היסוד לגישה חופשית לערכאות משפטיות, לרבות בתי הדין הדתיים"). אולם בפועל, פנייה להליך בוררות בבית דין דתי לא תבטיח מיצוי זכויות כדין, ואף תפגע ביכולתן לממש את זכויותיהן. זאת, נוכח החשש הממשי לפיו זכויות המגן המעוגנות בדין לא יכובדו ובכך יפגע השוויון בין הקבוצות, כאשר יתכן שבסוגיה מסוימת דין דתי אחד יהיה מיטיב יותר מדין דתי אחר. במצב כזה, האפשרות לפנייה לבוררות תהווה מכשול נוסף עבור קבוצות אלו לפנייה לערכאות שיפוטיות. עצם האפשרות לפנייה שכזו, תפעיל לחץ שלילי נוסף, שיקשה על מיצוי זכויות בהליך משפטי אזרחי.

22. להשלמת התמונה ראוי לציין כי החשש לפגיעה באוכלוסיית הנשים איננו עומד בחלל ריק אלא מצטרף למציאות הכללית של אפליה כנגד נשים שהחריפה בעת האחרונה, כפי שמתבטאת בייצוג הנמוך של נשים בממשלה, בתפקידי מנכ"ליות במשרדי הממשלה ובמוקדי קבלת החלטות נוספים במגזר הציבורי והפרטי.¹¹ למול מציאות זו, יש לנקוט בצעדים אשר יפחיתו את האפליה והפגיעה בזכויות נשים ולהימנע מכל צעד שעלול להעמיק עוד יותר את הפגיעה בשוויון בין נשים וגברים.

ז. לא נבחנה הערכת השפעות החקיקה על מערכת בתי המשפט

23. ניכר כי בהצעה אין התמודדות רצינית וראויה עם הערכת השפעות החקיקה שעלולות להיות להצעה זו.¹² בהקשר זה ראוי לציין כי כיום לבית הדין הרבני יש סמכויות הנוגעות לדיני המעמד האישי: נישואין וגירושין, דיני מזונות ועוד נושאים הכרוכים בכך. אלה הם נושאים הגובלים ב"דיני נפשות". כל עוד נתון בידי בית הדין הדתי מונופול מוחלט על הסמכות בנושאים אלה, יש חובה להבטיח כי זמנם של הדיינים יוקדש במלואו לכך, למניעת עינוי דין ולעשיית משפט צדק. לכן, יש לבחון מה תהא המשמעות אם בתי הדין הדתיים ייאלצו להקדיש את זמנם גם להליכי בוררות בתחומים נוספים.

24. בהקשר זה ראוי להדגיש כי לא ברורה הקביעה בהצעת החוק לפיה מטרתה היא "לעגן בחקיקה את המצב הנוהג ממילא בבתי הדין הרבניים", שכן כיום לבית הדין אין סמכות מכוח החוק לדון בנושאים אזרחיים שאינם כרוכים בנישואין ובגירושין, כפי שנקבע בבג"ץ אמיר. משום כך, גם הקביעה לפיה לא נדרשת תוספת תקציבית אינה נשענת על תשתית ראויה שכן מדובר על הוספת סמכות ולא הסדרתה. על מנת לבחון לעומק את השפעותיה של הצעת חוק זו, ראוי, בהתאם לסעיף 2ג6 לחוק שיווי זכויות האישה, לצרף להצעה חוות דעת מטעם הרשות לקידום מעמד האישה, אשר תתייחס להשלכותיה של הצעה זו על השוויון בין המינים.

¹¹ ענת טהון אשכנזי, [יום הנשים הבינלאומי 2024 בישראל: יותר אלימות, פחות ייצוג והדרה גוברת מהשירות הציבורי](#), מרץ 2024, המכון הישראלי לדמוקרטיה.

¹² על תהליך הערכת השפעות בחקיקה, ראו נדיב מרדכי, מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס "מדריך למחוקק" (המכון הישראלי לדמוקרטיה), עמ' 174-217.

25. זאת ועוד, נקבע בהצעת החוק כי הרחבת הסמכויות לא תוביל לעלייה במספר התיקים שידונו בבתי הדין השרעיים והדרוזים. אולם גם במקרה זה לא ברור על מה אמירה זו נסמכת.

26. על כן, בטרם החלטה על מהלך מהפכני שכזה, מתבקש שיתבצע הליך שקול ורציני של בירור העובדות, היועצות במומחים וגורמים בעלי עניין, הגדרת תכלית החקיקה באופן ברור ובחינת ההסדר המוצע לפי שלושת מבחני המידתיות. לעניין זה יש אף לציין כי ההחלטה להעביר את הדיון בהצעת החוק מוועדת החוקה, חוק ומשפט לוועדת הכספים – חרף התנגדות הייעוץ המשפטי למהלך בהיות ועדת החוקה הפורום המתאים לדיון – עלולה לפגוע אף היא באפשרות לבצע בחינה מקצועית של ההסדר המוצע, על כל השלכותיו שתוארו לעיל.

ח. סיכום

27. לאור כל האמור אנו מתנגדים להצעת החוק. החוק המוצע יפגע פגיעה קשה ובלתי מוצדקת בשלטון החוק, באחידות המשפט, בחופש מדת ובשוויון, בימים בהם המתקפה על שלטון החוק ופגיעה בזכויות חוקתיות עולה בשלל הצעות חוק.¹³ זאת אף בהינתן כי ממילא המונופול של הדין הדתי על דיני המעמד האישי פוגע כבר כיום פגיעה חמורה בחירויות הפרט בישראל, כולל בחופש מדת. המבקשים לפתור סכסוך ממוני בדרך של בוררות בפני אדם דתי לפי הדין הדתי – יכולים גם היום לעשות זאת באופן פרטי, ועל כן אין מקום להכשיר את הבוררות הפרטית דרך בית הדין הדתי הפועל תחת דגלה של המדינה.

בברכה,



עו"ד דפני
בנבניסטי



ד"ר עמיר
פוקס



עו"ד ענת טהון
אשכנזי



פרופ' מוטה
קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה

¹³ ענת טהון אשכנזי, דפני בנבניסטי, במלאת שנה לפרוץ מלחמת "חרבות ברזל" ולקראת מושב החורף של הכנסת: [סקירה על אודות המהלכים להחלשת הדמוקרטיה הישראלית](#), 27 באוקטובר 2024, המכון הישראלי לדמוקרטיה.