

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר
נשיא

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר
יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה כרביבאי
מר חן ליכטנשטיין
גב' מול מועלם
מר סלי מרידור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
מר אביעד פרידמן
ד"ר מיכל צור
מר יוסי קוצ'יק
מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופט רוזלי סילברמן אבלה, קנדה
ד"ר מרטיין אינדיק, ארה"ב
פרופ' רונן בוגדנור, בריטניה
השופט דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
פרופ' רוברט מונקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיסן פרס, אסטרטגיה
פרופ' מרדכי קרמיצר, מחקר
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמיחי אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' עמיחי כהן
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' יובל שני
פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

לכבוד

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, ח"כ ניסן סלומיאנסקי

חברי הוועדה

כנסת ישראל

הנדון: הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (בוררות), התשע"ה-2057

אנו מתנגדים להצעה שבנדון.

מטרת הצעת החוק לעגן בחוק את סמכותם של בתי הדין הדתיים לדון כבוררים, בהסכמת הצדדים, בעניינים אזרחיים על פי עקרונות הדין הדתי. אנו סבורים שהצעה זו פוגעת קשות בחופש מדת, עלולה לפגוע בשוויון ותיצור שיבוש קשה בשלטון החוק ומערכת המשפט, ועל כן אנו מתנגדים לה. נציין כי גם החלופה שהועלתה בתזכיר ממשלתי, לפיה יוענקו סמכויות שיפוט בהסכמה לבית המשפט בעייתית לא פחות ואף יותר מכך.

מהות ההצעה:

1. הצעת החוק מבקש להעניק לבתי הדין הרבניים סמכות שיפוט בעניינים אזרחיים אם הצדדים הנוגעים בדבר הביעו לכך את הסכמתם בכתב. במידה והושגה הסכמה כאמור בית הדין הרבני רשאי לדון בעניין המובא לפניו לפי דין תורה.
2. הפנייה לבית הדין צריכה להיות מוגשת בצירוף הסכמת הצדדים לערכאת השיפוט של בתי הדין הרבניים. אם לא הושגה הסכמתו של מי מהצדדים, בית הדין יודיע לאותו צד על אפשרותו להסכים שבית הדין ידון בעניין. במידה ולא התקבלה הסכמתו של צד נוגע בדבר לסמכות בית הדין, בית הדין יודיע לצדדים שהביעו את הסכמתם והוא יהיה רשאי לתת להם היתר-בית-דין על פי הדין הדתי להגיש את תביעתם לערכאה אזרחית; 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.

תכלית ההצעה

3. להלן נפרט את הבעיות המתעוררות, ובהן פגיעה בחופש מדת, שוויון ועוד, העולות מההצעה. אך ראשית יש לתהות מהי תכליתה? האם ההצעה אכן נועדה לפתור בעיה אמיתית? שכן גם כיום ניתן באמצעות מוסד הבוררות הפרטית לקיים דיונים משפטיים תחת מטריית הדין הדתי, ככל שישנה הסכמה אמיתית בין הצדדים. מעבר לכך, ניכר כי בהצעה אין התמודדות רצינית בקשר להערכת השפעות החקיקה¹, ובעיקר לתוצאות הקשות שעלולות להגרם בשל צדדים אשר ירגישו מחוייבים או יסכימו תחת איום להתדיין בפני בית דין דתי, בין אם מדובר בסמכות שיפוט ובין אם מדובר בסמכות בוררות. טרם מהלך מהפכני שכזה, ראוי שיתבצע הליך שקול ורציני של בירור העובדות, הוועצות במומחים, גורמים בעלי עניין, הגדרת תכלית החקיקה באופן ברור ושקילה האם החוק אכן יקדם את אותה התכלית.

היעדר הסכמה מדעת וכפייה דתית

4. כאמור, 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 שבית הדין ידון בענייננו. פנייה שכזו, על ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת של המדינה, יכולה להתפרש אצל הצד השני כזימון שיפוטי שהוא חייב לציית לו, בוודאי ככל שמדובר באדם דתי, אך היא עלולה להיות כזו גם עבור אדם שאינו דתי. בנוסף, הסמכות הייחודית של בתי הדין הרבניים בתחום דיני המעמד האישי יכולה להרתיע אדם מפני סירוב לזימון בית הדין. סירובו של מי מהצדדים לנהל הליך אזרחי יכולה להשפיע גם על הדין 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. מיותר לציין כי מצב זה פסול ולא רצוי.

5. החשש להיעדר רצון חופשי יכול להתעורר גם במקרים בהם יש פערי כוח ומעמדות בין הצדדים. כך למשל, מעסיק יוכל לחייב עובד, כתנאי להעסקתו, להסכים מראש

¹ על תהליך הערכת השפעות בחקיקה, ראו נדיב מרדכי, מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס "מדריך למחוקק" (המכון הישראלי לדמוקרטיה), עמ' 174-217.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

בחוזה, לכך שכל מחלוקת שתתעורר בין הצדדים תידון בבית הדין הרבני. חשש זה יכול להתעורר גם במצבים בהם העובד אינו יהודי והמעסיק דורש ממנו להסכים שמקום הבוררות העתידי יהא בבתי הדין הרבניים. אף כי תנייה כזו תוכל להחשב "תנאי מקפח" בחוזה אחיד, אי אפשר להסתמך על דיני החוזים שימנעו חלק משמעותי ובוודאי שלא את רוב המקרים האלה. ברי כי הסכמה שכזו אינה מגלמת רצון חופשי. יתר על כן, הדבר מעלה חשש מפני כפייה של הדין הדתי גם על צדדים, יהודים או שלא יהודים, שאינם מעוניינים בכך. כפייה שכזו סותרת זכות בסיסית במדינה דמוקרטית והיא החופש מדת. חופש מדת היא אחת החירויות הנתונות לאזרח במדינה דמוקרטית. חירות זו מאפשרת לכל אזרח לבחור שלא להשתייך לדת כלשהי ולהימנע מקיום ציוויים הנובעים מהשתייכות זו. ההצעה למעשה תתן לגיטימציה לכפייה מסוג זה, ולכן יש לדחותה.

6. חשש כבד יותר להסכמה בהיעדר רצון חופשי עולה כאשר מדובר באדם שהוא חלק מקהילה דתית. סביר שסירובו של אדם שכזה להידיין בפני הערכאה הדתית תתקבל בלחצים משפחתיים, חברתיים או רבניים כבדים שידרשו ממנה לעמוד בפני "דין תורה", במקום בפני מערכת המשפט האזרחית. ועוד, כאשר אשה היא צד להליך אזי החשש להיעדר רצון חופשי יגבר אף יותר. יכולתה של אשה, בקרב חלק מהקהילות הדתיות להתנגד ל"זימון" כזה מבית הדין היא בפירוש מוגבלת ויוצרת סיכון של כפייה. לפיכך, נראה כי דרישת ההסכמה, שנועדה להגן על קהלים שאינם מעוניינים להישפט לפי דין תורה, לא מספקת פיתרון ראוי לבעיה. ההיפך הוא הנכון, ההצעה מאפשרת לצדדים לכפות את הדין הדתי תוך ניצול פערי כוח ומעמד. ההצעה ותמיכה בה מבטאים זלזול לא רק בחופש מדת אלא גם באוטונומיה של הפרט ובמעמדן השוויוני של נשים. מבחינת כול ההיבטים האלה היא פוגעת בכבוד האדם.

פגיעה בתכלית הדמוקרטיה - החוק לא נוצר על ידי העם

7. משום שההצעה, בהכרח, תכפה מישרין או בעקיפין על אזרחים להתדיין על פי הדין הדתי, היא מגלמת פגיעה קשה לא רק בחופש מדת אלא בעקרון הדמוקרטי של ההשתתפות. בדמוקרטיה, 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 תחולה שלו מהווה חריגה מעקרון זה, שחוק מדינה צריך להיות תמיד נתון לתיקון על ידי הפרלמנט. מובן שעקרון זה לא נשמר כיום בישראל, במסגרת הסטטוס קוו המעגן דינים דתיים בתחומי המעמד האישי.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

אין בכך כדי להצדיק הרחבה של חריג זה, לתחומים נוספים, של דיני הממונות, גם אם מדובר בהסכמה, ובוודאי ככל שההסכמה עלולה להינתן, במקרים רבים שלא ניתן יהיה לאבחנם בקלות, שלא באופן חופשי ומרצון.

האלטרנטיבה של סמכות שיפוט

8. יש לציין כי במקביל פורסם תזכיר חוק מטעם משרד הדתות המבקש להקנות לבתי הדין הרבניים סמכות שיפוט בהסכמה. בכך ישנה אף החרפה לעומת ההעצה להעניק סמכות לבוררות בהסכמה. תזכיר החוק מחולל שינוי באשר למעמדם של בתי הדין האזרחיים, שכן הוא מכיר בסמכות שיפוט מקבילה של בתי הדין הרבניים בנושאים אזרחיים. התזכיר מבקש למנוע את הפגיעה בזכויות מהותיות של בעל דין באמצעות אזכור שלושה חוקים, אולם בית הדין הרבני לא מחויב לפרשנותו של בית המשפט האזרחי לחוקים אלה. לבסוף, לטעמנו, יש ערך בקידום אחידות בהחלת הדין על אזרחים שווי זכויות במדינה דמוקרטית. לפיכך, ראוי לצמצם ככל שניתן את המצב של סמכויות מקבילות. אחידות שכזו תעזור לקדם את הלכידות החברתית, תחזק את אמון הציבור במערכת המשפטית, תקדם את הוודאות המשפטית ואת עקרון השוויון בפני החוק שהוא אחד מיסודותיה של כל שיטת משפט דמוקרטית.

התזכיר דן ביתרונות וחסרונות של מודל סמכות השיפוט מודל הבוררות, מבלי לקחת בחשבון את המשמעויות מרחיקות הלכת של הרחבת סמכות שיפוט של בתי דין רבניים, לפי דין תורה, החיה כחלק ממערכת אזרחית, ונאכפת (ללא תיווך של בית משפט מחוזי, כמו במודל הבוררות), על סעדיה הזמניים, והוצאה לפועל וכו'. ההפנייה לביקורת של בג"צ כעניין המקביל לביקורת בתי משפט מחוזיים על פסקי בוררות מטעה – האם לבג"צ יש את הזמן והיכולת לברר את עילות ההתערבות כפי שעושים בתי משפט מחוזיים שזו התמחותם (בין השאר)? והאם בכך "ייקל" על המערכת המשפטית, בהוספת עוד תיקים הנדונים בבית המשפט העליון העמוס מאד גם היום?

פגיעה במעמד בתי המשפט האזרחיים

9. פגיעה נוספת ואף קשה יותר מזו שתוארה לעיל, באה לידי ביטוי בכך שאם הנתבע אינו מסכים שבית הדין הרבני יכריע בעניינו יהיה רשאי בית הדין להתיר לתובע להגיש את תביעתו לערכאה אזרחית. הצעה זו מבוססת על האיסור ההלכתי של הגשת תביעה בפני ערכאות של גויים, תוך זיהוי בתי המשפט האזרחיים של ישראל

כערכאות של גויים, ועל הצורך בקבלת היתר הלכתי מיוחד לתבוע בפני ערכאות של גויים במקרה שהנתבע מסרב להתדיין בפני בית דין רבני.

10. הצעה זו שגויה, וזאת מטעם כפול. ראשית, משום שמתן היתר מעין זה הוא עניין הלכתי פנימי, שאינו קשור בסמכויות המשפטיות של בית הדין הרבני. אדם דתי המעוניין בקבלת היתר להגיש תביעה בפני בית משפט אזרחי יכול לפנות אל רבו ולקבל היתר שכזה, והדבר אינו אמור להיות מוסדר – לאסור או להתיר – על ידי המחוקק. גם אם היתר מעין זה יינתן על ידי הדיינים המכהנים בבית הדין הרבני, הרי שהדיינים יעשו זאת מתוקף מעמדם ההלכתי כרבנים, ולא מתוקף מעמדם המשפטי כדיינים. יש כאן ערבוב לא ראוי של הלכה ומשפט, ומן הראוי להפריד בין השניים.

11. שנית, וזאת העיקר, הקביעה שבית הדין הרבני רשאי להתיר לתבוע להגיש את התביעה בפני בית המשפט האזרחי משמעה הודאה בכך שבית המשפט האזרחי הוא במעמד הלכתי של "ערכאות של גויים". אין זה סביר שמחוקק של מדינת ישראל ישתמע שאורגן של המדינה, הרשות השופטת, היא בגדר "ערכאות של גויים", ושיהיה צורך בקבלת היתר הלכתי מיוחד כדי שאזרחים יוכלו לפנות לבית המשפט.

פגיעה בשוויון לנשים, למיעוטים אחרים

12. 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 הדתיים. רק גברים יכולים להתמנות להיות דיינים בערכאה משפטית זו. במדינה דמוקרטית קיומם של בתי דין שיושבים בהם גברים בלבד פוגעת 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. כך למשל, לפי דין תורה נשים פסולות לעדות (ובכך אין פגיעה בזכויות "מהותיות" אלא זכויות דיוניות). בנוסף, פסיקות רבות של בית הדין הרבני בנושא דיני המעמד האישי דוגמת תביעת גט ומזונות גילמו בתוכם אפליה ממוסדת כנגד נשים. אין זה ברור שכלל הדיינים בבתי הדין הרבניים שותפים לתפיסה בדבר שוויון ערך האדם, ויש רגליים לסברה שאצל חלקם רווחות השקפות אחרות. אין זה הוגן, ואף אינו מתיישב עם אופיה של המדינה, שיידונו בפניהם מי שאינם יהודים, מי שאינם גברים ומי שסובלים מלקויות. החשש מפני הפלייה לרעה איננו רק ביחס להחלת הדין אלא גם בכול הנוגע להתנהלותו של



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הדיין, כפי שהיא מתבטאת בהערכת אמינותם של עדים, באופן התייחסות כלפיהם וכיוצא באלה. אופן תפקודם של בתי הדין הרבניים הינו בעייתי מבחינות שונות, שהשוויון לפי החוק הוא אחת מהן, והם לא זכו לאמון מצד הציבור הכללי. נראה שלא ראוי במדינה דמוקרטית להרחיב את סמכותם של דיינים דתיים ושל בתי הדין הרבניים לדון לפי דין תורה.

פגיעה בשלטון החוק

13. אחד מעיקריו של שלטון החוק הוא שהדין צריך להיות ברור, בהיר, נגיש וניתן להבנה. מאפיינים אלה אינם מתקיימים בדין התורה באופן כללי, ובמיוחד במפגש שבין דין התורה לבין המציאות העכשווית המשתנה. הרחבת התחולה של דין התורה פוגעת לכן בשלטון החוק, שהוא מאדניה של המדינה הדמוקרטית. פגיעה זו חריפה במיוחד כאשר הנפגעים הם מי שקיבלו על עצמם את דין התורה שלא מתוך רצון חופשי ומי שקיבלו על עצמם את דין התורה מבלי להיות מודעים לטיבו.

מילוי תפקידיו הנוכחיים של בית הדין

14. לבית הדין הרבני יש כיום 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 הרבני מונופול מוחלט על הסמכות בנושאים אלה, יש חובה להבטיח כי זמנם של הדיינים יוקדש במלואו לכך, למניעת עינוי דין ולעשיית משפט צדק. תוספת קטנה של תקני דיינים לא בהכרח תכסה על תוספת התיקים בענייני ממונות ולא תמנע את העומס הנוסף על בתי הדין.

הטענה התומכת משיקול של רב-תרבותיות

15. יש התומכים בשינוי המצב הקיים על יסוד הטיעון של רב-תרבותיות. טענה זו היא בעייתית ביותר- היא בלתי משכנעת משום שהיא נטענת על ידי מי שרעיון הרב תרבותיות של המדינה אינו מקובל עליהם כלל ועיקר, והם עושים בו שימוש אינסטרומנטלי, מניפולטיבי, שלא לומר ציני. היא בלתי משכנעת כאשר היא נטענת על רקע מציאות נורמטיבית שבה כופה המדינה, בהשפעת הכוחות הפוליטיים הדתיים, דין נישואין וגירושין דתי על ציבור גדול של -מי שאינם דתיים. וזאת, תוך התנכרות מלאה לתרבותם. מצד שני, נעשה שימוש בכוח הפוליטי הדתי כדי לאפשר לקבוצות דתיות לעשות שבת לעצמן, ולמלט את עצמן מהכרעת הרוב. אי קבלת הכרעת הרוב היא מוקשה במיוחד בהקשר של הקבוצות הדתיות שהן משופעות בכוח



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

פוליטי, ואינן דומות כלל למיעוטים חלשים. פתוחה בפני הכוחות האלה הדרך לשכנע את המחוקק בעדיפות דיני הממונות לפי דין תורה, ולא ידוע לנו שמאמץ כזה נעשה על ידן. כאמור, פתוחה בפניהן הדרך לעשיית שימוש בדין תורה במסגרות פרטיות של בוררות. מכאן, שאין משקל ממשי לטיעון זה.

16. אין להתעלם מהמשמעות הסמלית של חקיקה כזו- חוקי המדינה רעים, בתי המשפט הכלליים של המדינה פסולים, ובעיקר- במקום שילוב ואחדות, סגרגציה מתנשאת, במציאות של חברה הסובלת משיסוע קיצוני במערכות החיים השונות, ובראשן- מערכת החינוך. אם ממשיכים לצעוד בדרך הזו, המעניקה עדיפות בפועל לדין התורה על פני דין המדינה, מה ימנע תביעה להעדיף את דין התורה גם בתחומי המשפט הציבורי?

סיכום

17. אנו מתנגדים להצעתה החוק. החוק יפגע פגיעה קשה בחופש מדת ובשוויון. ממילא, המונופול של הדין הדתי על דיני המעמד האישי הוא פגיעה חמורה בחרויות הפרט בישראל ופגיעה בחופש מדת. המבקשים לפתור סכסוך ממוני בדרך של בוררות בפני אדם דתי לפי הדין הדתי – יכולים לעשות זאת, אך שלא דרך בית הדין הרבני הפועל תחת דגלה של המדינה.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, ע"ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה