

האוניברסיטה הפתוחה
המחלקה לסוציולוגיה, מדע המדינה ותקשורת

השגרת הדיון בנימוק הדתי למוסד העדה הדתית במשפט הישראלי

The Routinization of the Discussion Surrounding the Religious Rationale of the
Institution of the "Religious Community" in Israeli Jurisprudence

גל אמיר

תזה זו מוגשת כחלק מהדרישות לשם קבלת תואר מוסמך
בתוכנית ללימודי דמוקרטיה בין תחומיים
באוניברסיטה הפתוחה
המחלקה לסוציולוגיה, מדע המדינה ותקשורת

אשחר

נובמבר 2011

ת.ז. : 022225098

**עבודה זו נכתבה בהנחיית ד"ר גל לוי מהאוניברסיטה הפתוחה
ופרוף' יואב פלד מאוניברסיטת תל-אביב**

עבודה זו מוקדשת לזכרה של ידידתי היקרה, כבי' השופטת ניסרין בישארה כרייאני, מבית המשפט לענייני משפחה בנצרת, שנספתה בתאונת דרכים.

תודתי נתונה לכל מי שסייע בכתיבת התזה, בראש ובראשונה לד"ר גל לוי, שעצתו הנבונה והנחייתו האישית, סייעו לי בכל צעד בדרך.

בדיוק בערב שלפני ל"ג בעמר

היתה חגיגת יום הולדת לעמר

והסיפור ששמענו ממנו היה

שאביו ערבי ואמו יהודיה

יש לו דודים גם בבקה אל-גרביה

ולפעמים בבית הוא הולך בגלביה

אומר מעליש ומרחבא ומפיש

ואוהב גם חומוס וגם גפילטע פיש

יהודה אטלס

מתוך "כל אחד והמשפחה שלו"

תוכן העניינים

V	תקציר	
1	פרק ראשון – מבוא, תיאוריה ומתודולוגיה	
1	א. מבוא	
1	1. הסבר לסיבות התיאורטיות והמחקריות שהביאו לכתיבת העבודה	
2	2. תיאור הנושא, שדה המחקר, והקשר לחקר הדמוקרטיה	
4	3. מטרות התזה ושאלת המחקר המרכזית של העבודה	
6	4. המסגרת התיאורטית למחקר והצגה פורמלית ראשונית של השערת המחקר	
7	5. מתודולוגיה	
8	ב. הגדרות ותשתית תיאורטית	
8	1. מונחים והגדרות בנוגע להסדר העדה הדתית	
8	א) דין אישי ודין טריטוריאלי	
12	ב) נישואים, נישואים אזרחיים, מעמד אישי	
14	2. פעולת ההסדר כמנגנון שליטה – מושגי יסוד	
14	א) קונסוציונליזם מול שליטה	
19	ב) הבהרה תיאורטית לפעולת ההסדר בתוך מנגנון השליטה עצמו	
22	ג) הגדרת מושגי בסיס תיאורטיים – שדה, הביטוס, דוקסה, הגמוניה	
26	פרק שני - סקירה היסטורית ומשפטית	
26	א. הסדר העדה הדתית – מקורותיו ההיסטוריים והרעיוניים	
29	ב. עיצוב הסדר העדה הדתית במשפט הישראלי, והחלופות שהתגבשו להסדר	
29	1. חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953	
31	2. מעבר לדין טריטוריאלי במרבית ענייני המעמד האישי	
32	3. מוסדות חלופיים שהתפתחו בישראל במקביל להסדר	
36	ג. התקבעות ההסדר לעומת הסדרים אחרים בענייני דת ומדינה	
36	1. ההסדר וה'יסטטוס קווי' בענייני דת	
39	2. חוק שיווי זכויות האישה – תשי"א - 1951	
40	3. 'המהפכה החוקתית'	
41	4. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע - 2010	
41	א) המצב החוקי שקדם לחקיקת החוק	
42	ב) הרקע ההיסטורי לחקיקת החוק	
47	ג) הוראות החוק	
49	פרק שלישי – השגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר	
49	א. חסרונותיו של ההסדר לכשעצמו	
50	1. בחינת ההסדר מנקודת הראות של הפוזיטיביזם המשפטי	
53	2. ההסדר כנוגד אמנות בינלאומיות המתייחסות לזכויות האדם	
56	ב. בחינת השיח הציבורי הנוגע להסדר	
56	1. השיח בנוגע להסדר בציבור היהודי	
61	2. שלילת הנימוק הדתי	
66	3. השיח הנוגע להסדר בציבור הערבי	
71	4. השגרת הדיון בנימוק הדתי	
79	פרק רביעי – בחינה אמפירית ותיאורטית של דרך פעולת ההסדר	
80	א. בחינה אמפירית של יישום מנגנון השליטה באשר למיעוט הערבי	
82	1. הזהות הדתית כמאפיין בסיסי של תפיסת הזהות של הערבי הישראלי	
86	2. בידודה ובידולה של העדה הנוצרית	
90	3. בידודה ובידולה של העדה הדרוזית	
95	ב. ישראל כמדינה לא ערבית – פעלו של ההסדר במגזר היהודי	
95	1. יהודים לא יהודים, יהודים-ערבים, מדינה לא ערבית	
98	2. היהודים הערבים – קליטת ההגירה המזרחית בשנות החמישים	
102	3. היהודים הלא יהודים - קליטת ההגירה הרוסית בשנות התשעים	

107ג. בחינה תיאורטית של דרך פעולת ההסדר
115 פרק חמישי – דברי סיכום
118 ביבליוגרפיה
118ספרים בעברית
119מאמרים בעברית
123קטעי עיתונות בעברית
124English Sources
126אמנות בינלאומיות
126חקיקה ישראלית ומנדטורית
126חוקי יסוד
126פקודות
126חוקים
127הצעות חוק
127תקנות
127חקיקה מנדטורית
127פסיקה ישראלית
128דברי הכנסת
129 נספחים
129א. דברי חקיקה
1291. דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947
1332. חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו
1343. חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953
1364. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, תש"ע-2010
142ב. לוחות סטטיסטיים

השגרת הדיון ברציונל הדתי

למוסד העדה הדתית במשפט הישראלי.

תקציר

הסדר העדה הדתית הינו מוסד חשוב במשפט הישראלי. במסגרת הסדר זה משויכים אזרחי מדינת ישראל ל'עדות דתיות' שונות, על פי דתם, ואך ורק במסגרתן הם יכולים לנהל את ענייני 'המעמד האישי' שלהם – לרוב ענייני הנישואים והגירושים. הסדר זה הוא בעייתי מבחינות רבות. במהלך שנות קיומה של מדינת ישראל נמתחה על ההסדר ביקורת בשל היותו פוגע בזכויות האדם, ונטען כי יש להחליפו במוסד של נישואים אזרחיים, שיאפשר לכל אדם כשיר להינשא לכל אדם כשיר אחר, בין אם הוא בן לאותה עדה דתית ובין אם לאו, מבלי להתחשב באיסורים שמקורם דתי.

על אף ההכרה הנרחבת בקרב חוקרים ומשפטנים כי הסדר העדה הדתית אינו ראוי ופוגע פגיעה של ממש בזכויות האדם, עדיין נותר ההסדר משוריין בחקיקת יסוד, וניסיונות לשנותו נותרו בשוליים, כאשר רוב הציבור עודו נוהג לפיו. כל זאת בעוד ששורת עניינים והסדרים הכרוכים בשאלות של דת ומדינה עברו שינויים מרחיקי לכת. לעומת כל אלו נותר ההסדר של העדות הדתיות מוגן ומשוריין. גם ממשלות שנשענו על רוב חילוני, ועל תמיכת מפלגות שתמכו במוצהר בשינוי ההסדר, לא נקטו בכל צעד מעשי לשינויו.

בחינת הדיון הציבורי הנוגע להסדר מגלה כי הדיון בהסדר נתפס כדיון פנימי בקרב הציבור היהודי, הנוגע לנושאים של 'זכויות אזרח' ו'כפייה דתית' אל מול הסיכון ב'פילוג העם'. להסדר ניתן רציונל דתי, אם על ידי שולליו ואם על ידי תומכיו. בחינה מעמיקה של הרציונל הדתי שניתן להסדר מגלה כי הינו כוזב, וכי לאמתו של דבר, ככל שהנימוק שניתן להסדר הוא דתי, מבחינת הדת היהודית עדיף הסדר של נישואים אזרחיים על הסדר הכופה נישואים דתיים על חילונים. בקרב הציבור הערבי הדיון בהסדר כמעט ואינו קיים, ושינויו אינו מועלה כדרישה על ידי גורמים המזוהים עם שאיפות הציבור הערבי ומטרותיו.

אמירות המזהות את הרציונל להסדר בקונפליקט שאינו הקונפליקט הדתי-חילוני נותרות מבודדות. עיקר הדיון הוא ברציונל הדתי של ההסדר, ואילו הדיון ברציונל שאינו דתי נותר במסגרת מצומצמת, בהערותיהם של מספר אנשי אקדמיה, שאינן זוכות לתהודה. גם אותם אנשי אקדמיה המוצאים את בסיסו של ההסדר בקונפליקט אתני או מגדרי מדברים על מנגנוני

השתקה. תהליך זה, בו מותווים מראש קווים לדיון בהסדר, המגבילים את הדיון לדיון ברציונל הדתי שלו, נקרא בעבודה זו 'השגרת הדיון ברציונל הדתי'. עבודה זו תחקור את הדרך בה פועל הסדר העדה הדתית במדינת ישראל, בה מנותב הדיון בו לאפיק מסוים, תוך הימנעות מדיון באפיקים אחרים. העבודה משערת כי ההסדר הוא מנגנון שליטה, ומעבר לכך, כי מנגנון שליטה זה יוצר תהליך המביא להשגרת הדיון בנימוק הדתי של ההסדר, באופן המסווה את פעולתו האמיתית של המנגנון, ובה בעת משמר אותו ומשעתק אותו מדור לדור. מנגנון שליטה זה פועל באשר לערבים אזרחי ישראל בייחוד בצורה של פילוגם לעדות, ובידולם זה מזה, תוך חיזוק אלמנטים דתיים בתפיסת הזהות שלהם, והחלשת אלמנטים לאומיים. אך מנגנון זה הוא בעל חשיבות רבה גם כשמדובר באוכלוסייתה היהודית של המדינה. במדינת ישראל פועלים שני מנגנונים להכלת שני השסעים החמורים המפלגים את החברה הישראלית. בנוגע לשסע הערבי-יהודי, מפעילה מדינת ישראל מנגנון של שליטה. בנוגע לשסע הדתי-חילוני הפנימי באוכלוסייה היהודית, מפעילה המדינה מנגנון קונסוציונלי, לפחות למראית עין. להסדר גם חשיבות רבה בממשק שבין שני מנגנונים אלו, והוא מסייע לקבוע מי ייחשב בקבוצת הרוב ה'לא ערבית' כביטוי של לוסטיק (1999), וייהנה מפירות ההסדר הקונסוציונלי, ומי ייחשב בקבוצה ה'ערבית' ויהיה כפוף למנגנוני השליטה המופעלים כלפי קבוצה זו. ההסדר הוא כלי רב עוצמה ורב תועלת בשליטה במיעוט הערבי, לפלגיו וכתותיו הדתיות והעדתיות, וכלי חשוב מאוד בעיצוב הזהות של קבוצות האוכלוסייה היהודית, שעברה שינויים דמוגרפיים משמעותיים בעשורים השונים של קיום המדינה, וקלטה לתוכה קבוצות שונות, זהות אותה יש לעצב בדרך מסוימת, כך שהקבוצה הנקלטת תמצא עצמה מחזקת את 'הרוב היהודי' ואת 'התלכיד הפנימי' שבתוכו.

בהינתן תפקידו זה של ההסדר, מובהרת גם השגרת הדיון ברציונל הדתי שלו. ניתוח תיאורטי של פעולת ההסדר, המסתייע בכלים התיאורטיים המצויים בהגותם של פייר בורדייה ואנטוניו גרמשי, מראה כי המחיר שישלמו השחקנים בשדה החברתי, אם ישתנה המצב בו השליטה וכללי המשחק הם מובנים מאליהם ואין מי שיערער אותם, הוא גבוה ביותר. לכן מסכימים כל השחקנים בשדה לערוך את הדיון ברציונל להסדר העדה הדתית על פי קווים מלאכותיים, כוזבים, וקבועים מראש, כאשר כישלונם של המאתגרים את ההסדר אף הוא קבוע מראש, אך האינטרס האמיתי שלהם, לרוב כחברי הקבוצה ההגמונית, הוא בהמשך קיומו של השדה, המתאפשר רק באמצעות השגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר. זו הדרך בה נשמר מנגנון השליטה ומוסוות פעילותו האמיתית.

פרק ראשון – מבוא, תיאוריה ומתודולוגיה

א. מבוא

1. הסבר לסיבות התיאורטיות והמחקריות שהביאו לכתיבת העבודה

עם 'הסדר העדה הדתית' נפגשתי לראשונה כאשר הייתי תלמיד התואר הראשון למשפטים, בשנת 1991. באותה שנה אף חשתי את פעולת ההסדר באופן אישי, כשנישאתי לאישה. על אף שאשתי, שהתחנכה בתנועת 'צופי תלם' על עיקרי האמונה היהודית-רפורמית, ביקשה להינשא בטקס רפורמי, ובמקביל בטקס אזרחי בקפריסין כדי לאפשר את רישום הנישואים¹ במרשם האוכלוסין, הטילה משפחתי וטו על כל צורה של טקס שלא כללה רב אורתודוכסי. הבית בו גדלתי היה בית יהודי חילוני טיפוסי. ההצדקות שניתנו לאותה התעקשות לא נראו לי הגיוניות באותו הזמן, וכיום נראות לי הגיוניות עוד פחות.

שנת 1991 הייתה שנת מפנה לא רק בהיסטוריה האישית שלי, אלא גם בהיסטוריה של מדינת ישראל. המדינה הייתה בשיאו של גל הגירה, שהביא לגבולותיה מיליון מהגרים ממדינות ברית המועצות לשעבר, מתוכם מאות אלפים אינם יהודים על פי ההלכה. עשרים שנה חלפו מאז. השינוי הדמוגרפי והפוליטי שהביאו עמם המהגרים ממדינות ברית המועצות לשעבר הורגש היטב במדינה. באותן עשרים שנה זעזעו אירועים היסטוריים, פוליטיים וחקיקתיים את אמות הסיפים של המדינה כמעט בכל תחום שניתן לחשוב עליו. 'המהפכה החוקתית' והאקטיביזם השיפוטי שינו את פני המשפט החוקתי הישראלי. האינתיפאדה הראשונה פינתה את מקומה לשנייה. 'מאורעות אוקטובר' הראו על עומק השבר בין האוכלוסיות השונות במדינה. דפוסי התנהגות, הצבעה, ואף מרי אזרחי בקרב אותן אוכלוסיות התגבשו, ופינו את מקומם לאחרים. אך הסדר העדה הדתית עודו כשהיה. השינויים ההיסטוריים, הדמוגרפיים, הפוליטיים, התנפצו אל חומותיו, נסוגו, והותירו אותו מבוצר כשהיה.

במשך שנים שאלתי את עצמי מדוע חסין ההסדר מפני שינויים. מדוע על אף הביקורת, שנראתה לי כאוניברסלית, על אף ההכרה בקרב ציבור רחב, יהודים דתיים וחילוניים, כי המדובר בהסדר פגום, הפוגע פגיעה של ממש בזכויות האזרח במדינת ישראל, נותר ההסדר על כנו, ואינו זז כמלוא הנימה. לימודי התואר השני במסגרתם מוגשת תזה זו סיפקו לי בסיס תיאורטי לנסות ולהגיע להבנה. חומר הלימוד, במיוחד בקורס על הדמוקרטיה בישראל, סיפק לי תובנות בסיסיות. ככל

¹ המילים "נישואים" ו"גירושים" יכולות להיכתב בשפה העברית בסימון העברית "ים" או בסימון הארמית "ין". בעבודה זו החלטתי לכתוב את המילים "נישואים" ו"גירושים" בסימון העברית, אך ככל שהן מופיעות בסימון הארמית בציטוטים ובמראי מקום, יישמר הכתיב הארמי.

שהמשכתי לקרוא עלתה בליבי ההכרה כי הדיון ברציונל הדתי הניתן להסדר הוא שגוי, וכי מאחורי ההסדר מסתתר רציונל אחר, נסתר, והוא המעניק להסדר את החסינות. ככל שהמשכתי וקראתי, ראיתי כי ההבנה אליה הגעתי אינה נחלתם של רבים. כי הררי המלל העוסקים בהסדר, המנסים למצוא את ההיגיון שמאחוריו, לשפר אותו או לשנותו, המחקרים המנתחים אותו מבחינה היסטורית, יורידית ופילוסופית, עוסקים ברציונל הדתי להסדר, רציונל שככל שהעמקתי בקריאה נראה לי שגוי. מעטים הם השותפים לדעתי. רציונל שאינו דתי להסדר העדה הדתית מוזכר באופן אגבי בעבודתם של מספר חוקרים, זוכה להערות אגב בספרים, או לאזכור במאמרים, מובא בצורה גולמית ובלתי מפותחת במספר קטן מאוד של עבודות. מטרתה של עבודה זו היא, אם כן, לנסות ולהתגבר על הפער המחקרי, ובה בעת להסבירו. להראות את הרציונל האמיתי העומד מאחורי ההסדר, דבר שיסביר את התופעות הרבות הקשורות בו והייחודיות לו, כגון הפער האדיר בין השמירה הקפדנית על מסגרת ההסדר, לבין חוסר העניין המובהק בתכנון, או העובדה שכל ניסיון לליברליזציה, או לשמירה על זכויות האדם, אם בהקשר של ההסדר עצמו או בהקשר הכללי של המשפט החוקתי בישראל מסתיים תמיד באותה הצורה – קיבוע ההסדר, ביצורו ועיגונו; ובה בעת להסביר מדוע העיסוק ברציונל זה הוא נחלתם של מעטים, מה גורם להשגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר, העומדת אל מול השתקת הדיון בכל רציונל אחר.

2. תיאור הנושא, שדה המחקר, והקשר לחקר הדמוקרטיה

עבודה זו עניינה ברציונל הניתן להסדר העדה הדתית, הסדר מרכזי בתחום דיני המשפחה במשפט הישראלי. עיקרו של ההסדר הוא יישום עקרון הדין האישי הדתי, המחיל על תושבים שונים דין שונה, על פי הדין הדתי של העדה הדתית אליה הם שייכים. אדם השייך לעדה דתית כפוף למערכת הדין הדתי של עדתו בענייני המעמד האישי, על מכלול היתריה ואיסוריה הפולחניים. אדם אינו יכול להינשא 'מחוץ למילטי', דהיינו למי שאינו שייך לעדה הדתית אליה נולד. מי שאינו שייך לעדה דתית אינו יכול להינשא באופן חוקי במדינת ישראל, אלא לבוא ב'ברית הזוגיות', הסדר הסכמי שאינו מעניק את מלוא הזכויות שמעניק קשר של נישואים, וגם זאת רק עם 'חסר דת' כמותו. הסדר זה יוצר מערכת מורכבת, משפטית וסוציולוגית המעלה שאלות רבות, בחלקן אדון במחקר זה. רבים (ולדוגמה - רובינשטיין, 1973; מרין, 2004; שלו, 1995) סבורים כי הסדר זה, שמקורו בתרבות העות'מאנית, אינו ראוי לדמוקרטיה ליברלית הפועלת, במאה ה-21, במסגרת אמנות בינלאומיות הנוגעות לזכויות האדם, הרואות בזכות להינשא זכות אדם בסיסית.

ההסדר התקבל עם קום המדינה, ללא דיון ציבורי משמעותי, כירושת המנדט הבריטי והאימפריה העות'מאנית, ולא עבר שינוי מהותי מאז. ההסדר תוקן בשוליו רק במקומות בהם נוצרו בעיות אתניות או דתיות שדרשו פתרון מיידי, וזאת תוך שמירה קפדנית על המסגרת שיצר. שינויים מרחיקי לכת במערכת הפוליטית והמשפטית כגון השינוי החוקתי בשנות התשעים, המכונה על ידי משפטנים 'המהפכה החוקתית', ושינויים דמוגרפיים נרחבים כגון ההגירה של מיליון יוצאי ברית המועצות לשעבר, שכללה אף קבוצה של מאות אלפי אנשים המכונים על פי ההסדר 'חסרי דת', המוצאים אל מחוץ להסדר ואינם יכולים להינשא באופן חוקי, לא הביאו לערעור מעמדו של ההסדר, והוא ממשיך לפעול, חסין מפני שינויים.

תפקידו של הסדר מפלה זה, כחלק מהמשטר הדמוקרטי הנהוג במדינת ישראל, ראוי לעיון מיוחד. המשטר במדינת ישראל מנסה, ומצליח במידה רבה, להכיל שני שסעים עמוקים, המפלגים את האוכלוסייה הישראלית, מתסיסים אותה ללא הרף, ודורשים התייחסות בלתי פוסקת. הראשון הוא השסע הערבי-יהודי, ואילו השני הוא השסע הדתי-חילוני. הדרך בה מתייחס המשטר בישראל לשסע הערבי-יהודי נמצאת במרכזה של מחלוקת אקדמית בשנים האחרונות. במסגרת העמדות השונות שהועלו, הנמצאות על הציר שבין ראייתה של ישראל כ"אתנוקרטיה" שאינה מגיעה אף לכלל דמוקרטיה (גאנס, רוחאנה ויפתחאל, 2000), דרך ראייתה כ"דמוקרטיה אתנית" (סמוחה, 2000), עד ראייתה כ"דמוקרטיה עם כתמים" (נויברגר, 1999). הן סמוחה והן נויברגר רואים בדרך בה מתייחסת המדינה אל השסע הערבי-יהודי ובדרך בה היא מתייחסת אל השסע הדתי-חילוני שתי סוגיות נפרדות, או בלשונו של נויברגר שני "כתמים" נפרדים (נויברגר מציין את העדרה של החוקה הליברלית, ותחום דיני האישות כ"כתמים" דומים בחומרתם אך נפרדים משאלות הנוגעות למיעוט הערבי). ישנה הסכמה כללית כי שיטת המשטר הישראלית פיתחה מנגנוני שליטה ובקרה על המיעוט הערבי, השונים בתכלית מהמנגנונים שפיתחה ליישוב שסעים המפלגים את הציבור היהודי. בנוגע לשסע הדתי חילוני, בעקבות דון יחיא (1997) ישנם רבים (וראו, בין היתר, כהן וזיסר, 2003; בועז, 2002) הרואים בדרך בה מיושבים שסעים אלו סממנים של דמוקרטיה קונסוציונלית. בעבודה זו אנסה לעמוד, בין היתר, על תפקידו של ההסדר בדרך בה מטפלת מדינת ישראל בשני השסעים המפלגים את אוכלוסייתה, באמצעות שני משטרי הכלה שונים לחלוטין, תוך שמירה על אופייה הדמוקרטי. אחת ההשערות שתועלנה במסגרת העבודה היא כי להסדר העדה הדתית חשיבות מיוחדת בממשק שבין שני משטרי הכלה השונים, זה של מנגנוני השליטה המיועדים לטיפול בשסע היהודי-ערבי, וזה הקונסוציונלי המיועד לטיפול בשסע

הדתי-חילוני. המדובר במאפיין מעניין וייחודי של הדמוקרטיה הישראלית, היכול לשמש גם כמקרה מבחן מעניין בחקר הדמוקרטיה באופן כללי ומושגי.

משפטנים, סוציולוגים וחוקרים אחרים בחנו את ההסדר, ביקרו אותו בביקורת חריפה, וחיפשו לו חלופות. בקרב מבקרי החריפים של ההסדר בולטים המשפטנים פנחס שיפמן (1995), ואמנון רובינשטיין (1973). הביקורת תורגמה לעיתים להצעות חוק המבטאות חוסר נוחות שחשים צבורים שונים מקיומו המתמשך של ההסדר. במרבית המקרים, כאשר נדרש התיאורטיקן לשאלת הנימוק להמשך קיומו של ההסדר, פנה אל הנימוק הדתי היהודי, ולא חיפש נימוקים אחרים. כפי שאראה להלן, זהו החוסר התיאורטי המרכזי עליו מצביעה עבודה זו.

3. מטרת התזה ושאלת המחקר המרכזית של העבודה

למרות הביקורת הציבורית הנרחבת, וההכרה בקרב חוקרים ומשפטנים כי ההסדר אינו ראוי, עדיין נותר ההסדר משוריין בחקיקת יסוד, ורוב הציבור, יהודים ומי שאינם יהודים, עודו נוהג לפיו. בעוד שהסדרים בנושאים שונים, מהמשפט הפלילי ועד לדיני ממונות, עברו שינויים שהביאו ליצירת דין ישראלי מקורי המתאים לצרכי הארץ ולדרישות תושביה, התקבע הסדר העדה הדתית, ואך ביצר את גבולותיו במהלך השנים. יתר על כן, בעוד שהסדרים רבים אחרים הנוגעים לשאלות של דת ומדינה עברו שינויים מרחיקי לכת, נותר ההסדר על כנו. נראה כי במקום בו ההיגיון ההלכתי שונה מההיגיון האוניברסלי (המתבטא, למשל, באמנות הנוגעות לזכויות האדם), ישנו כרסום בהסדרים המבוססים על הגיון הלכתי, וזאת פרט להסדר העדה הדתית. גם ממשלות שנשענו על רוב חילוני ועל תמיכת מפלגות שתמכו במוצהר בשינוי ההסדר, לא נקטו בכל צעד מעשי לשינויו. לכך יש להוסיף את העובדה כי דווקא מתוך המחנה ההלכתי קמו קולות שטענו כי כפייתו של ההסדר הדתי על אוכלוסייה חילונית נוגדת את ההלכה (שיפמן, 2001; בקשי דורון, 2005) וכי מבחינה הלכתית גרידא עדיף הסדר של נישואים אזרחיים. מכל אלו ניתן להסיק כי הנימוק להמשך קיומו של ההסדר אינו דתי, או אינו דתי בלבד.

לנוכח הטענות המראות כי ההסדר מקובע ומשוריין, וכי רבים הסבורים כי מבחינה הלכתית אינו עדיף על הסדר של נישואים אזרחיים, עומדת העובדה כי כאשר נשאלת שאלת הנימוקים להמשך קיומו של ההסדר, ניתנים כמעט תמיד נימוקים דתיים יהודיים, הן על ידי מחייבי ההסדר והן על ידי שולליו. משניתן הנימוק היהודי הדתי, והתקבע בתודעה, עוסק הוויכוח הציבורי והאקדמי הנוגע להסדר בשאלות של כפייה דתית וזכויות אדם, ובמתח שבין האלמנט היהודי והאלמנט

ה'דמוקרטי' בישראל, מדינה יהודית ודמוקרטית'. סביב ציר זה מתנהל עיקר הדיון האקדמי, וכל כולו של הדיון הציבורי.

גם חוקרים כקרייני (2006) או סבן (Saban, 2000) המזהים מבחינה אמפירית את תפקידו של ההסדר במנגנוני השליטה במיעוטים במדינת ישראל, אינם עושים את הצעד הנוסף ואינם תוהים על הנימוק הדתי האמור לעמוד בבסיס ההסדר, אלא מקבלים אותו כמובן מאליו, ומתייחסים להשפעותיו במישור האתני כ'ריקושטי'. מעטים הם המחפשים הסבר אחר לקיומו של ההסדר, בתחום בעיות המגדר (טריגר, 2005; 2007) או ככלי לשמירת הזהות הקולקטיבית של הקבוצות האתניות המעורבות בסכסוך (Fogiel-Bijaoui, 2003), או כשילוב של מנגנון שליטה פטריארכלי עם מנגנון שליטה 'אתנו לאומי' (פלד ושפיר, 2005). עבודות אלו נותרות בודדות אל מול הגוף המחקרי העיקרי, ומעבר לכך, הן מדברות על 'השתקה' מכוונת של הדיון בכל רציונל שאינו דתי. נראה לי כי יש צורך ללכת את הצעד הנוסף, לבחון באופן מדוקדק את המנגנון המונע את הדיון בנימוקים שאינם דתיים, ולבדוק לעומק את מנגנוני השליטה שיוצר ההסדר.

עולה השאלה – אם אכן הנימוק הדתי לוקה בחסר, ואינו יכול להסביר תופעות רבות הקשורות בהסדר, מדוע מתרכז הדיון דווקא בנימוק זה? מדוע מתעלם הדיון מנימוקים אלטרנטיביים העשויים לעמוד אף הם מאחורי ההסדר, ותקיפתם עשויה אף להביא לערעורו? כדי להשיב לשאלה זו אין לבחון את הסדר הפוליטי והמשפטי המוצהר, אלא את העומד מאחוריו. בעקבות החוקרים המועטים שאינם מקבלים את הרציונל הדתי שניתן להסדר כפשוטו, פלד ושפיר (2005), פוגל ביז'אווי (Fogiel-Bijaoui, 2003) וטריגר (2007) ניתן לחפש בהסדר סממנים של מנגנון שליטה, ואיתורם של משתנים תצפיתיים המעידים על כך היא חלק מהותי מעניינה של העבודה.

מנגנון שליטה זה מתבסס על רציונל הנעלם מעיני רוב האוכלוסייה המקבלת את הנימוק הדתי להסדר. על מנת לזהות נכונה את רכיבי מנגנון השליטה ניתן לשאול – את מי אמור ההסדר לשרת? איזו קבוצה יוצאת מרווחת בהון תרבותי וחברתי, ואיזו קבוצה מפסידה במשחק ומאבדת את הונה? האם שולליו של ההסדר נמנעים מלעסוק בשאלות אלו בשל כך שהעיסוק בהן עלול לערער את בסיס השליטה של הקבוצה ההגמונית אליה הם שייכים, בסיס אליו הם מרגישים מחויבות?

4. המסגרת התיאורטית למחקר והצגה פורמלית ראשונית של השערת המחקר

בהנחה שלמרביית הבעיות שיוצר ההסדר ניתן למצוא פתרונות מעשיים, אך אלו אינם מיושמים, נראה כי את המענה על שאלת המחקר, המנסה לעמוד על שאלות הנוגעות לתפקידו הממשי של ההסדר, ולהישרדותו, יש לחפש בהתייחסות למישור סמלי ותודעתי. נראה שחלק נכבד מכוחו של ההסדר נעוץ במישור הסמלי, וביצירת הבידוד והבידול בין העדות הדתיות השונות, על כל המשמעויות הנובעות ממנו. כאן יש לחפש תיאוריות העוסקות בבחינה רחבה של מרחבים מבודדים בהם יש משמעות למושאי מאבק ולאינטרסים ייחודיים. בנוסף לכך יש לחפש תיאוריות המסבירות יצירת תודעה הכפופה לקונצנזוס המונע את 'החשיבה מחוץ למסגרת'. תיאוריות מסוג זה יוכלו להסביר לא רק את היווצרות ההסדר והתקבעותו, אלא גם את הדרך בה נמנע הדיון בנימוקים להסדר שאינם הנימוק הדתי, ובה נותר הדיון אודות ההסדר במסגרת שקבע ההסדר עצמו, ואותה הוא מקבל כלגיטימית. תשובה מחקרית כזו אני מוצא בגישתם של פייר בורדייה ושל אנטוניו גרמשי, במסגרת תיאורטית שתובא בהרחבה בהמשך.

בבחינת תפקידו של ההסדר לאשורו יש להבחין כי הוא מקבע כל אדם לפי סיווג קשית, אליו הוא נולד, ובמסגרתו הוא מסדיר את ענייניו המשפחתיים. כאן יש ממד סמלי היוצר בידול בין עדות דתיות (מונח שבישראל פירושו בעיקר אתני ולא דתי), הניתן לתרגום למושגים של הענקת משאבי הון תרבותי לקבוצה זו ולא לאחרת, כמו גם למניעת האפשרות לניעות בין הקבוצות. מבחינה פוליטית, יוצר ההסדר, בין היתר, מסגרת ליחסי תן וקח בין הממסד ובין נציגי עדות המיעוט, המאפשרת יחסי כוח ושליטה. בבחינת מנגנונים אלו ניתן להיעזר בבסיס התיאורטי שעיצב לוסיטיק (1985).

כן יש לשים לב לקו המפריד הברור שקובע המנגנון בין 'יהודים' ובין 'שאינם יהודים', קו המעניק לסכסוך הלאומי, המודרני, ממד דתי פרימורדיאלי. למעשה, ההבחנה הדתית בין 'יהודי' ובין 'שאינו יהודי' תפקידה לאחד את 'היהודים' ולשמור על ההבחנה הלאומית בין 'ערבי' ובין 'שאינו ערבי'. יהודה שנהב (2003 ; 2005) זיהה כבר את תהליך ההדתה של היהודים המזרחים, אותם הוא מכנה 'ערבים יהודים'. הדתה זו מונעת את בריחתם של אלו אל מחוץ לקבוצה 'היהודית ציונית', ומונעת את אימוץ המרכיב ה'ערבי' בזהותם, עד כדי דחייתו.

בהנחה כי קיבוע זה במסגרות אתניות מבודלות אכן יוצר מנגנון שליטה בערביי ישראל ומביא לשעתוקו מדור לדור, השערתי בעבודה זו היא כי מנגנון שליטה זה, המתבסס על בידול פנימי, בתוך העדות הערביות, ובידול חיצוני, כלפי מי שאינו ערבי, מביא להשגרת הדיון בנימוק הדתי של ההסדר, באופן המסווה את פעולתו האמיתית של מנגנון הכוח, ובה בעת משמר את המנגנון עצמו.

השגת השליטה במיעוט הערבי באמצעות הבידול האתני, ושמירתה לאורך זמן, מביאים להשגרת הנימוק הדתי כטבעי ומובן מאליו, הן בקרב הקהילייה המחקרית, והן בקרב הציבור הרחב, עד שהפך לחלק מה'הביטוס' של האזרח הישראלי.

5. מתודולוגיה

עיקרה של העבודה הינו הניסיון לעמוד על קווי הדיון הציבורי ברציונל להסדר העדה הדתית, למצוא את החוסרים וההטיות בדיון זה, ולנסות ולעמוד על הסיבות להם. מכיוון שכך, עבודה זו דורשת מחקר איכותני המתבסס בראש ובראשונה על ניתוח ופרשנות של מקורות משניים. העבודה מתבססת על המקורות המשמשים כרציונל מחקרי, ומנסה לאתר ולבסס את הנטאי של הכותבים הדנים בעיקר ברציונל הדתי של ההסדר, ולבחון מתוך מגבלות הטקסט עצמו את המנגנון המונע מאותם כותבים עצמם דיון ברציונל אחר להסדר.

המטרה היא לנסות ולבסס את הקשר הסיבתי לו אני טוען בין מרכזיותו של ההסדר כמנגנון שליטה ופיקוח אתני, ובין השגרתו של הדיון בנימוקים הדתיים העומדים, כביכול, בבסיסו. מקורות משניים אלו, ככל שהם דנים בהסדר ובפעולתו, יסייעו בידי גם באיתור וזיהוי המשתנים התצפיתיים הנוגעים לפעולת ההסדר בפועל, כגון הדרך בה משפיע ההסדר על תפיסת הזהות של הערבים, או הדרך בה השפיע ההסדר על קליטת גלי ההגירה ההמונית אם בשנות ה-90 או בשנות ה-50. אם כן, עיקרה של העבודה הוא במיפוי, זיהוי וניתוח הטקסטים העיקריים המתייחסים להסדר העדה הדתית בדיון הציבורי, האקדמי והמשפטי. אין לשכוח כי החלק החשוב בעבודה הוא לאו דווקא זיהוי וניתוחם של הטקסטים, אלא זיהוי הנקודות העיוורות, המקומות אליהם אין הטקסטים מגיעים, הנושאים שאינם זוכים לניתוח.

כן תובא התייחסות מסוימת למקורות ראשוניים. הסקירה ההיסטורית והמשפטית דורשת התייחסות נרחבת לחוקים, הצעות חוק, פסקי דין ואמנות בינלאומיות. כן יובאו מקורות מדברי הכנסת, ונתונים סטטיסטיים שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. אלו יסייעו לניתוח המקורות המשניים, ולהבהרת המצב האמפירי והתיאורטי אותו מנסה העבודה לנתח.

ב. הגדרות ותשתית תיאורטית

1. מונחים והגדרות בנוגע להסדר העדה הדתית

א) דין אישי ודין טריטוריאלי

האנומליה המרכזית בפניה ניצב כל העוסק בנושא דיני המשפחה במדינת ישראל, והתימהון המרכזי העומד בבסיס העבודה הזו, הם כיצד זה אומץ במדינת ישראל, ושרד כמעט ללא כל שינוי, מוסד משפטי מרכזי, 'העדה הדתית', שמקורו באימפריה העות'מאנית. האימפריה העות'מאנית הייתה גוף מדיני קדם מודרני, שהוגדר על ידי ההיסטוריון דייוויד תומסון (1984, עמ' 322) כ"אימפריה שושלתית רחבת ידיים, שכללה תערובת גדולה של גזעים, לשונות ודתות", ונשלטה על ידי סמכות שרירותית, חובקת כל, של סולטן שהוא גם ח'ליפה², שסמכותו אינה רק מדינית, אלא גם דתית, ומשתרעת אל מעבר לגבולות הטריטוריאליים של ממלכתו. ישראל היא מדינת לאום מודרנית, שעל אף הסכסוך בדבר גבולותיה המדויקים, חוקיה מוחלים על טריטוריה ברורה ומוגדרת. בטריטוריה זו מקיימת ישראל מוסדות דמוקרטיים, הכוללים שיטת ממשל מודרנית המבוססת על הפרדת הרשויות, ומבטיחה זכויות אזרח לכל. התימהון אך גובר, כאשר נלקח בחשבון כי התחום המוסדר באמצעות המוסד העות'מאני הוא דיני המשפחה, תחום הנוגע לכל אדם ואדם, בעניינים הרגישים ביותר של חייו.

עיקרה של אנומליה זו הוא החלת הדין האישי ולא הדין הטריטוריאלי. אדם בישראל מוגדר כבן לעדה דתית (או כחסר עדה דתית), ובהתאם לכך, בענייני המעמד האישי (מושג מפתח שיוגדר בהרחבה בהמשך) חלים על אזרחים שונים דינים שונים לפי עדתם הדתית, והם מתדיינים בפני ערכאות שונות, הדנות על פי הדין הדתי, שמקורו בסמכות חיצונית ועליונה לסמכות המדינה. כל זאת בניגוד לשיטה הטריטוריאלית, בה מוסדרים רוב העניינים הנדונים בפני בתי המשפט בישראל, שיטה בה בטריטוריה בה חל החוק הישראלי הדיון הוא אחיד לכל המתדיינים, באותה ערכאה דיונית, הדנה על פי חוקי המדינה שהתקבלו על ידי מוסדותיה המוסמכים.

שיטת 'הדין האישי' קדמה למדינת הלאום המודרנית, ואינה תואמת את מאפייניה. אף ההוגים המוקדמים ביותר של רעיון ריבונות המדינה, כז'אן בודין בן המאה ה-16, שפעל בצרפת האבסולוטיסטית ותומס הובס האנגלי בן המאה ה-17 (וראו דיון אצל קימרלינג, 1995, עמ' 136) ראו את הבסיס לסדר החברתי בקבלה המוחלטת של ריבונות המדינה ההופכת אותה לסמכות הסוציו-פוליטית העליונה לגבי כל אזרח ונתין. הגדרתו של ובר (1961, עמ' 8) באשר למוסד המדינה יכולה לסייע להבין את הבעייתיות שבמוסד "הדין האישי":

² ח'ליפה – (בערבית – خليفة) תואר מדיני ודתי שאימצו חלק מן הסולטנים העות'מאנים, שפירושו בעל הסמכות המדינית והדתית כלפי כלל מאמיני האיסלם, וממשיכו של הנביא מוחמד.

"היום חייבים אנו לומר – המדינה הינו אותו ציבור של בני אדם בתוך תחום ארץ מסוים – 'התחום' הוא מסימניה המבוהקים – התובע לעצמו (בהצלחה) את זכות המונופולין לשימוש באלימות על פי הדין."

המדינה המודרנית היא, אם כן, זו המסוגלת להשליט את ריבונותה, את המונופול שלה על השימוש הלגיטימי באלימות, בשטח של טריטוריה מסוימת. אופיר (2010) רואה במושג הטריטוריה מושג מפתח שבלעדיו לא תיתכן תפיסת החוק כיחס א-פריורי של כפיפות לשלטון והכלה במסגרת מה שניתן לשליטה. המדינה פועלת במרחב סגור, בו היא מפעילה את ריבונותה. ראייה זו אינה מסתדרת עם חלוקתם של אוכלוסי המדינה לקבוצות נפרדות, המושלות בעצמן בתחום משמעותי ונרחב של חייהן, ונשמעות לא לדין המדינה, אלא לדין שמקורו חיצוני, אקס-טריטוריאלי, אינו קשור בהגדרתו לגבולות המדינה הפיזיים או הרעיוניים, ושליטתה של המדינה בו היא חלקית. אמנם במובן מסוים בית הדין הדתי הוא אורגן של המדינה, אך הוא אינו דן על פי חוקי המדינה, וסמכותו אינה משתרעת על הטריטוריה של המדינה. מחד – היא רחבה יותר, שכן בית דין דתי רואה עצמו בעל סמכות גם מחוץ לגבולות המדינה; ומאידך – היא מצומצמת יותר, שכן בית דין דתי אינו רואה עצמו כבעל סמכות כלפי מי שאינו נמנה על העדה הדתית אליה הוא מתייחס.

אם נסתכל על הרכיב הבסיסי של הגדרתו של ובר, 'המונופול על השליטה באלימות' הרי שמונופול זה של המדינה אינו קיים במערכת הכפופה לדין האישי. אין המדובר רק באלימות סימבולית, או טקסית (נוסח היריקה אותה יש על היבמה לירוק בפני היבם במסגרת טקס החליצה היהודי)³ כי אם לעיתים באלימות של ממש. צויהם של בתי הדין נאכפים באופן בו לעיתים מופעל כוח פיזי כלפי האדם עצמו או רכושו. כך, למשל, את עונש המלקות הנהוג בבתי הדין הרבניים, החליף החוק המודרני (חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה – 1995)⁴, במגוון של סנקציות כלכליות כגון שלילת רישיון נהיגה, שלילת רישיון לעסוק במקצוע הדורש רישוי, הגבלת חשבון בנק, ולעיתים אף מאסר, או אף סנקציות חמורות במסגרת המאסר כגון מאסר בבידוד. לעיתים גם מתיר הדין האישי אלימות, במקום בו דין המדינה אינו מתיר אותה. קרייני (2002), עמ' 229 מדבר על הדין הביזנטי, לפיו נידונים בני העדה היוונית-אורתודוקסית בישראל, שאינו רואה בהכאה במקל משום עילת גירושין של האישה.

ברור כי מדינה המוותרת על סמכותה בתחום חשוב ומהותי, ומוסרת אותה לסמכות נפרדת, שאינה כפופה לחוקי המדינה כי אם לחוקי האל, מוותרת על מאפיין חשוב של הריבונות שלה.

³ וראו דברים כה' ה'.

⁴ ס"ח תשנ"ה מס' 1507 מיום 2.3.1995 עמ' 139.

במסירת ההכרעה בתחום החשוב כל כך לדין חיצוני שמקורו אלוהי, ולא אנושי, יש משום הדים לתקופות שקדמו לסדר החברתי המודרני.

ואכן, בחינה היסטורית של המקומות והזמנים בהם נהגה שיטת 'הדין האישי', מראה כי אלו התקבלו בעיקר בגופים פוליטיים השונים בתכלית ממדינת הלאום המודרנית, וקודמים אף לשיטה הפיאודלית. שאווה (2001) הסוקר באופן נרחב את המקומות בהם הייתה נהוגה שיטת הדין האישי, מראה כי זו הייתה נהוגה בממלכות הברבריות לאחר נפילת האימפריה הרומית, בין המאה ה-6 והמאה ה-11. במקומות בהם מצא הפולש הברברי אוכלוסייה רומית, נדון כל אדם לפי מוצאו, הברברים על פי הדין שהביאו עמם, והרומים על פי המשפט הרומי. כל שבט – ויזיגותים, בורגונדים, לנגוברדים וכיוצא בזה, נשא עמו בנדודיו את חוקיו ומנהגיו, ולא התיימר להחילם על התושבים במקומות אליהם נדד. עם התגבשות המדינות האירופיות בימי הביניים, החלשות ההבדלים האתניים, שכחת הדין הברברי שהיה לרוב דין לא כתוב, התפתחות הפיאודליזם, הרנסנס של החוק הרומי ועליית הערים האיטלקיות, נעלמה באופן מוחלט באירופה שיטת הדין האישי במאה ה-11, והוחלפה בדין טריטוריאלי אחיד. שילה (Shiloh, 1970) מוסיף לגורמים אלו גם את ניצחונה של המדינה במאבק שבין השליט המדיני ובין הכנסייה בימי הביניים, ומאחר את זמן העלמות הדין האישי במאות אחדות. השיטה שבה והופיעה באימפריה העות'מאנית במאה ה-15, בנסיבות שתיסקרנה להלן במפורט, ושבה ושקעה במהלך התפרקות האימפריה העות'מאנית, כאשר המדינה התורכית החילונית, פרי הגותו של אטאטורק, יורשתה המדינית של המסגרת החוקית העות'מאנית, התנערה ממנה.

שאווה (2001, עמ' 43) קובע במפורש כי:

"כיום, נעלמה כמעט לחלוטין שיטת הדין האישי במישור הפנים מדינתי, כשאת מקומה תופסת השיטה הטריטוריאלית האחידה. שאיפתו של המשפט המודרני היא להיות טריטוריאלי, קבוע וכללי במקום להיות משפט אישי, ורק במדינות בודדות, כשישראל בתוכן – ממשיך עדיין לחול דין אישי בענייני הסטטוס האישי, כשהוא נקבע לרוב על בסיס של השתייכות דתית".

שילה (Shiloh, 1970) קובע כי שיטת המשפט הישראלית היא היחידה מבין שיטות המשפט המערביות השומרת על עקרון הדין האישי בנוגע לדיני המעמד האישי, דהיינו מפעילות בשטח מערכות דינים שונות, המופעלות על ידי בתי דין שונים, באשר לאזרחים בני דת שונה. שטנדל (1992) מראה כי בארצות שהיו תחת שלטון האימפריה העות'מאנית לשעבר ישנו לחץ לצמצום סמכויות השיפוט הנפרדות של בתי הדין הדתיים. במספר מדינות חשובות בוטלה כליל מערכת

בתי הדין הדתיים. בתורכיה, שקיבלה בשנת 1926 את החוק האזרחי השוויצרי בענייני המעמד האישי, במצרים, בה בוטלה מערכת בתי הדין הדתיים לאחר המהפכה הנאצריסטית בשנת 1956, שנה בה בוטלה מערכת בתי הדין הדתיים גם בתוניסיה. ניסיונות דומים לביטול הדין האישי גם בלבנון ובסוריה כשלו. באיראן החזירה המהפכה החומייניסטית את בתי הדין הדתיים, לאחר שבשנת 1967 הקים משטרו של השאח מערכת של בתי משפט חילוניים שדנו בענייני משפחה. שטנדל מונה רשימה של מדינות בהן חל עדיין עקרון הדין האישי הלקוח מהמשפט העות'מאני – ישראל, לבנון, סוריה, סעודיה, עיראק, ירדן, תימן, סודאן, ונסיכויות המפרץ הפרסי. א-נעים (An-Nai'm, 2002), המבצע סקירה נרחבת יותר, מוסיף לרשימה זו גם את מרוקו, אירן, והרשות הפלסטינית, בה פועלת מערכת בתי דין שרעים במקביל למערכת בתי המשפט האזרחיים.

מהו המשותף לרשימה זו של מדינות? ארגון לא ממשלתי בשם 'Freedom House' נוהג לפרסם מפה בה הוא מחלק את מדינות העולם ל'חופשיות', 'חופשיות באופן חלקי', ו'לא חופשיות'. במפה שפרסם הארגון לשנת 2010 מופיעה ישראל כמדינה 'חופשית', לבנון, בחריין וכוויית כ'חופשיות באופן חלקי' ויתר המדינות המופיעות ברשימה כ'לא חופשיות'⁵. שמירה זו של מדינה 'חופשית' על אלמנט הנהוג מחוצה לה רק בין מדינות שאינן 'חופשיות' מהווה תימהון, שקשה להסבירו.

השינויים בחודשים האחרונים במשטרים הרודניים במזרח התיכון מביאים אפשרות לתקווה לשינוי חיובי, אך בעת כתיבת שורות אלו ישראל היא היחידה מבין מדינות אלו ששיטת המשטר שלה כוללת מאפיינים דמוקרטיים כבחירות חופשיות וחופש הביטוי, אם כי מידת היותה 'דמוקרטיה ליברלית' שנויה במחלוקת. גם מבלי להיכנס לוויכוחים באשר למידת היותה של ישראל מדינה דמוקרטית, ברור כי ככל שהמדינה שואפת להיות מוגדרת כדמוקרטית, שייכותה לרשימה זו של נסיכויות, סולטנויות, רפובליקות איסלמיות ומשטרים צבאיים היא בעייתית ביותר. יכולתן של מדינות המפגינות סממנים דמוקרטיים במידה מועטה מזו של ישראל – מצרים, תורכיה ותוניסיה, לבטל את השיפוט הנפרד על פי הדין האישי, אך מחזקת את התמיהה שבאימוץ ההסדר על ידי ישראל, ושמירה קפדנית על תנאיו במשך שישה עשורים.

⁵ <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=363&year=2010>

ב) נישואים, נישואים אזרחיים, מעמד אישי

בהמשך העבודה אביא סקירה משפטית והיסטורית של הדרך בה התקבל הסדר העדה הדתית במשפט הישראלי. על מנת שסקירה זו תהיה ברורה, נדרשת כבר עתה הבהרה של מספר מושגי מפתח כ'נישואים' 'נישואים אזרחיים' ו'מעמד אישי'. אין המדובר בהגדרות קשיחות, אלא בהגדרות שנועדו להבהיר את המושגים באופן כללי, כאשר מושגים אלו עשויים לקבל משמעות שונה ותוכן שונה בתקופות היסטוריות שונות ובחיקוקים שונים.

ההגדרה הקלאסית של המשפט האנגלי לנישואים, הייתה 'איחוד למשך החיים של גבר אחד עם אישה אחת, המדיר מן הקשר את כל האחרים' (Mellor, 1962 pp.140). הגדרה זו מאותגרת כיום בכל אחד ואחד מרכיביה. הנישואים נתפסים כדבר פחות עמיד, הניתן להתרה לפי רצון הצדדים, ולא איחוד למשך כל החיים; מדינות רבות מרחיבות את ההגדרה כך שתשתרע גם על יחסים בין בני אותו מין, ולא דווקא בין גבר ואישה; ולעיתים גם נוכחות צד ג' שלא הודר מן הקשר אינה מביאה לסיום קשר הנישואים.

המגוון והעושר הגדול של התרבויות השונות המכירות במוסד אנושי בסיסי זה, והצורות השונות הניתנות לקשר, מקשים על מתן הגדרה ברורה שניתן לעבוד עמה. אין ראייתו של המחוקק העות'מאני במאה ה-19 את מוסד הנישואים דומה לזו של המחוקק הישראלי בשנת 1953, ושניהם שונים בתכלית מהמחוקק הישראלי בשנת 2010. מכיוון שעבודה זו דורשת הגדרה למונח 'נישואים', אתייחס למונח מנקודת הראות של הזכויות שמעניקה המדינה לנישואים. לקשר הנישואים שותפים, אם כן, לא שניים, אלא שלושה. בני הזוג הנישואים והמדינה, הקובעת את תוכן הקשר, את המידה בה תכיר בו, ואת הזכויות שתעניק לזה, אך לא לזה, וזאת גם כאשר היא מאצילה חלק מסמכויותיה למוסד, כבית הדין הדתי, שהוא בסופו של דבר אורגן של המדינה.

רובינשטיין (1976) ורוזנבלום (2003) מונים את זכויות המשנה שמעניקה המדינה למי שהיא מכירה בו כקשור בקשר של נישואים: הגנה ממשלתית על הקשר ובלעדיותו באמצעות איסורים פליליים⁶, זכות למזונות הן בתקופת קיום הקשר הזוגי והן לאחריו, זכויות כלפי צדדים שלישיים כולל בני משפחה וצאצאים, זכויות להיות מוכר ברישומי המדינה כזוג, לרבות הזכות לשאת את אותו השם, זכויות סוציאליות, זכויות פיסקליות וכלכליות (כגון זכאות לסיוע בדיוור, נקודות זיכוי במס הכנסה, פטור ממס רכישה), וזכויות רפואיות כגון חופשת מחלה בשל מחלת בן הזוג, וזכות לביטוח בריאות ממלכתי לבן זוג שאינו עובד. כאשר מתייחסים למדינת ישראל בשנת 2011,

⁶ עבירת הביגמיה נאסרה על ידי המחוקק הישראלי בסעיף 176 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, שהוא חלק מסימן ח' לפרק ח' לחוק העונשין העוסק ב"פגיעות בסדרי המשטר והחברה". סימן זה כולל גם עבירות נוספות הקשורות בהגנה על מוסד הנישואים, כגון איסור על התרת קשר נישואים על כורחה של האישה, כשם שמאפשרת הדת המוסלמית.

יש להדגיש את הנושא החשוב של זכויות שבות, אזרחות וכניסה לישראל, וכן זכויות הכרוכות בהרחבת המשפחה – אימוץ, טיפולי פוריות, פונדקאות וכיוצא בזה. הגדרת המונח 'נישואים' היא אם כן, קשר זוגי לו מעניקה המדינה את המגוון הרחב ביותר של זכויות מתוך רשימת הזכויות המופיעה בפסקה זו.

מכיוון שהמדינה היא המעניקה את הזכויות שלפי הגדרה זו יוצרות את המעמד של זוג כ'נשוי', הגיוני הוא כי המדינה תסדיר את רישום הנישואים, את תוכן הקשר הזוגי, את התרתו, וכיוצא בזה. ואכן, מרבית שיטות המשפט מעניקות זכות זו למדינה, אם באופן בלעדי, כנהוג בגרמניה (פרלס, 1981) בה הדרך היחידה להינשא היא באמצעות רישום בפני פקיד של המדינה שעיסוקו בכך, והתרת הנישואים היא אך ורק בפסק דין של בית משפט אזרחי, ואם בצורה הנהוגה באנגליה (Mellor, 1962) של הכרת המדינה בנישואים דתיים, ורישום באופן חילוני, תוך מתן הברירה לאזרחיה להינשא בטקס אזרחי, בטקס דתי, או בשני הטקסים בזה אחר זה. מתן ההכרעה הסופית למדינה בשאלת ההכרה בקשר הזוגי, ומתן האפשרות להינשא באופן שאינו מערב סמכות דתית אלא רק את סמכותה של המדינה, ייקראו 'נישואים אזרחיים'. כפי שכבר הובהר, המשפט הישראלי אינו כולל אפשרות לנישואים אזרחיים. המדינה מאצילה את הסמכות לעריכת נישואים, רישום נישואים והתרת נישואים לכהני הדתות השונות, ועל אף שהמדינה היא הקובעת את תוכן הקשר באמצעות הענקת הזכויות שנמנו למעלה, היא אינה מבקשת לקבוע באיזה סוגים של קשר תכיר, אלא מכפיפה עצמה בשאלה זו לקביעת כהני הדתות השונות על פי הדין האישי של האנשים המבקשים להתקשר בברית הנישואים, וכפי שכותב טריגר (2005, עמ' 183):

"שלושה הם צדדים לחוזה הנישואין במדינה המודרנית: גבר, אישה והמדינה. ארבעה הם צדדים לחוזה הנישואין – תהא דתם אשר תהא – במדינת ישראל: גבר, אישה, אלוהים והמדינה".

הנישואים (והגירושים, שהם, בפשטות, התרת קשר נישואים שלא באמצעות הכרזה על כך שהקשר לא היה תקף מלכתחילה), שייכים לקבוצה רחבה של עניינים משפטיים המכונים 'ענייני המעמד האישי'. את אלו נגדיר, בעקבות טדסקי (1966) כעניינים המשפטיים המסדירים את מעמדו של האדם, לרוב בהקשר של דיני המשפחה, כדוגמת היותו נשוי, גרוש, מאמץ או מאומץ.

2. פעולת ההסדר כמנגנון שליטה – מושגי יסוד

א) קונסוציונליזם מול שליטה

בעבודה זו מועלית ההשערה כי הרציונל הדתי הניתן להסדר העדה הדתית הוא כוזב, וכי המדובר במנגנון שליטה. בהמשך העבודה נבחן מהי, בהקשר של יחסי הכוחות בין השחקנים השונים בזירה הציבורית בישראל, דרך פעולת המנגנון, כיצד עוצב כפי שעוצב, ומהן התוצאות האמפיריות שהיינו מצפים לראות אם השערת המחקר בעבודה זו אכן נכונה. לשם כך עלינו להגדיר תחילה מספר מושגי יסוד, ולבחון בהקשר הישראלי את הבסיס התיאורטי, תוצר של דיון אקדמי סוער בשנים האחרונות, לפעולת מנגנון השליטה.

ישראל היא מדינה שבה שסעים חברתיים רבים. כלכליים, מעמדיים, אתניים, דתיים. השסע היהודי-ערבי הוא אחד החשובים ביניהם, וודאי זה שתוצאותיו הן הדרמטיות ביותר, והמשפיעות ביותר על כל תחומי החיים. השסע אינו רק אתני. המדובר בשסע אתני, דתי וכלכלי, המועצם על ידי גורמים חיצוניים רבים – הסכסוך החיצוני עם מדינות ערב, שדתן, שפתן ותרבותן תואמת את דתו, שפתו ותרבותו של המיעוט הערבי, הכיבוש בשטחים, הסדרים מוסדיים שונים המביאים לאפליה ממוסדת רבת שנים, ועוד.

בניגוד למקומות אחרים הסובלים משסעים חופפים דומים, לא יצא מעולם הסכסוך בין אזרחי ישראל הערבים ובין הרוב היהודי מכלל שליטה, ולא הפך ללוחמה מזוינת בין שני מחנות עוינים. שתי אפיזודות של אלימות, יום האדמה בשנת 1976 ואירועי אוקטובר בשנת 2000, הסתיימו במניין מועט של הרוגים (משני הצדדים), וניתן לומר שערביי ישראל חיים כמיעוט אתני במסגרת שיצרה מדינת ישראל, כאשר המדינה שומרת על המסגרת החוקית, והסכסוך כמעט ואינו מידרדר לאלימות. לפני כשלושים שנה כתב סמוחה (Smoocha, 1980), כי במשך שלושת העשורים של קיומה, שמרה ישראל בצורה ראויה לציון על החוק והסדר, ועל יציבותה הפוליטית, תרבותה האירופית ואופייה היהודי-ציוני. סמוחה סבור שם כי מודל השליטה (עליו ארחיב בהמשך) מסביר כיצד הצליחה ישראל לשמור על ציות האוכלוסיות הערביות הן בשטחה של המדינה, והן בשטחים הכבושים על ידה. העובדה כי שבע שנים לאחר כתיבת הדברים הביאו אירועי האינתיפאדה הראשונה לאובדן השלטון הישראלי המוחלט בשטחים, ולהפיכת ההחזקה הישראלית בשטחים לסכסוך דמים שגבה מאז אלפי קורבנות בשני הצדדים, אך מחזקת את ההערכה שיש לחוש באשר לחוזק המנגנונים המונעים התפתחות דומה אצל ערביי ישראל בתחומי הקו הירוק. בתחומי שטח מדינת ישראל שבתוך הקו הירוק נראה כי הערכתנו של סמוחה כי במשך שלושה עשורים שמרה

המדינה על יציבות פוליטית, תרבות אירופית ואופי יהודי-ציוני שרדה אף את שלושת העשורים שחלפו מאז נכתבה.

רבות התשובות שניתנו לשאלה מהו המנגנון המביא ליציבות היחסית ביחסים בין המיעוט הערבי בישראל ובין הרוב היהודי והמדינה עצמה. חלק מן התשובות נע בין הגדרתה של ישראל כ'דמוקרטיה אתנית', מדינה בה קיימת להלכה דמוקרטיה, אך זו מעניקה יתרון מובנה לבני הקבוצה האתנית השליטה (סמוחה, 2000), וכלה בהגדרתו המחמירה יותר של יפתחאל (2000) כי ישראל היא 'אתנוקרטיה' מונח המבטא את העובדה כי במשטר מסוג זה שולט האתנוס, הקבוצה האתנית ולא הדמוס, כלל האזרחים.

הוויכוח האקדמי בין עמדות אלו הוא בעיקרו סמנטי ונורמטיבי. השאלה העולה לדיון היא האם שיטת המשטר הישראלית היא אכן 'דמוקרטיה' או אינה ראויה לתואר זה כפי שכותבים גאנס, רוחאנה ויפתחאל (2000), היוצאים כנגד הקבלה הנרחבת של מדינת ישראל כדמוקרטיה על ידי רוב העוסקים בתחום. ראוי לציין כי ויכוח זה עומד בחזית הדיון האקדמי כיום, אם כי עמדתו של יפתחאל נתפסת כקיצונית, וחוקרים כיער ושביט (2001, עמ' 244) סבורים כי הצגתה של ישראל כמדינה שאינה דמוקרטית אינה עומדת במבחן המציאות, והיא משקפת דגם אידיאלי של דמוקרטיה שאינו ניתן ליישום. נויברגר (1999) סבור כי ישראל היא אכן דמוקרטיה ליברלית, אך זו לוקה ב'כתמים', במיוחד בכל הנוגע ליחס למיעוט הערבי. כתמים אלו ניתנים לריפוי, ולטענתו ערביי ישראל עוברים תהליך של 'אינטגרציה דמוקרטית', תהליך שיביא בסופו של דבר להסרת ה'כתמים', וביסוס 'דמוקרטיה ליברלית של ממש'. דעה דומה מביאים רובינשטיין ויעקובסון (2003) שהקדישו את ספרם "ישראל ומשפחת העמים" להדיפת טענות כנגד היותה של המדינה מדינה דמוקרטית על רקע היחס לאזרחים הערבים.

אם נניח את השאלה הסמנטית מבלי להכריע בה, ניתן לראות הסכמה כי בשנות קיומה פיתחה מדינת ישראל מנגנוני שליטה ובקרה על המיעוט הערבי. מנגנונים אלו שונים בתכלית מהמנגנונים שפיתחה החברה היהודית בישראל ליישוב שסעים עמוקים וקשים בתוכה פנימה.

פרט לשסע היהודי-ערבי, סובלת החברה הישראלית משסע עמוק נוסף, השסע בין דתיים וחילוניים. שסע זה אף הוא שסע שקיומו מסכן את החברה הישראלית, מתסיס אותה ללא הרף, ודורש טיפול בלתי פוסק והכלה. אך למרות הפוטנציאל הנפיץ של השסע, עדיין ניתן לומר בהכללה, כפי שאומר דון יחיא (1997) כי המערכת הפוליטית בישראל הצליחה להסדיר את העימות בנושאי דת ומדינה בין היהודים בדרכי שלום, ולשמור על יציבותה ואחדותה.

לוסטיק (Lustick, 1979) מחלק את ההסברים לשרידותן של חברות הסובלות משסע חופף וקשה למודל של 'קונסוציונליזם' מול מודל של 'שליטה'. שני המנגנונים פועלים בחברות הסובלות משסע חריף, ובהן שתי קבוצות הנאבקות על המשאבים החברתיים הכלכליים והפוליטיים. מודל ה'קונסוציונליזם' מתאר מצב של שיתוף פעולה הדדי בין האליטות של שתי החברות, בעוד שמודל ה'שליטה' מתאר מצב של גיוס כוחה העדיף של חברת הרוב להכלה ושמירה על פעולותיה הפוליטיות וההזדמנויות החברתיות והכלכליות של קבוצת המיעוט. במאמרו מביא לוסטיק מספר אבחנות שיכולות לסייע בפתרון השאלה האם מודל שמפעילה חברה מסוימת הוא קונסוציונלי או מודל של שליטה:

1. במודל הקונסוציונלי, המנגנון של חלוקת המשאבים והסמכויות בחברה הוא המכנה המשותף של האינטרסים של שתי הקבוצות כפי שנתפס על ידי האליטות של הקבוצות עצמן. במודל השליטה המנגנון הוא האינטרס של הקבוצה השלטת כפי שנתפס על פי האליטה של אותה הקבוצה.

2. במודל הקונסוציונלי, הקשרים בין שתי החברות מבוססים על מגעים פוליטיים וחומריים – משא ומתן, עסקאות ופשרות. במודל השליטה הקשר הוא בעל אופי חודרני: קבוצת הרוב מקבלת מקבוצת המיעוט את צרכיה, ברכוש, תמיכה פוליטית, כוח עבודה, ונותנת לקבוצת המיעוט מה שנראה לה כראוי.

3. במודל הקונסוציונלי, חשיבות המשא ומתן היא כבסיס הכרחי לחיים הפוליטיים. במודל השליטה, מסמל משא ומתן את אובדן השליטה.

4. במודל הקונסוציונלי, תפקיד הממשל הוא כשל 'שופט כדורגל' (Umpire), שאינו מעורב, אלא תפקידו להסדיר את כללי התחרות באופן הוגן. במודל השליטה, הממשל הוא כלי ביד קבוצת הרוב להמשיך את שליטתה.

5. במודל הקונסוציונלי, ההצדקה הניתנת להמשך הסדר הפוליטי היא אמירה עמומה בדבר טובת הכלל. במודל השליטה, ההצדקה היא באידיאולוגיה של קבוצת הרוב.

6. במודל הקונסוציונלי, הבעיה האסטרטגית המוצבת בפני האליטה של קבוצת המיעוט, זהה לזו של האליטה של קבוצת הרוב - הרצון להגיע לעסקה שלא תסכן את ההסדר בכללותו. במודל השליטה מנסה האליטה של קבוצת המיעוט להסתדר כמיטב יכולתה עם המדיניות השלטת, תוך שהיא מנצלת הזדמנויות הנקרות בדרכה לשיפור מצבה, אם בדרך של משא ומתן ואם בדרך של אי ציות. במילים אחרות, האליטות של קבוצת המיעוט במודל הקונסוציונלי ממוקדות במתרחש בתוך הקבוצה, ואילו במודל השליטה הן ממוקדות במתרחש מחוץ לקבוצה.

7. הדימוי הוויזואלי של המודל הקונסוציונלי הוא של מאזניים מעוינות, בעוד שבמודל השליטה הדימוי הוויזואלי הוא של בובתן המפעיל בובה על חוט.

אין זה מפתיע כי מסקנתו של לוסיטיק (1985), אליה מגיעים רבים אחרים כסליקטר (Seliktar, 1984), דון יחיא (1999), גימאל (2005) וסבן (2008) היא כי בישראל מופעל מודל של שליטה ביחסים עם המיעוט הערבי, ולא מודל קונסוציונלי.

מסקנה זו עומדת אל מול מסקנתם של דון יחיא (1997) ובעקבותיו בועז (2002) וכן זיסר וכהן (2003) כי השסע הדתי הפנימי בין היהודים במדינת ישראל מוסדר בדרך קונסוציונלית. דון יחיא סבור כי במערכת היחסים שבין המגזרים הדתיים השונים שבציבור היהודי בישראל מופעלים הסדרים קונסוציונליים, שהם המהווים את המפתח להסבר הצלחתה של המערכת הפוליטית הישראלית ליישב בדרך כלל את הסכסוכים בתחום הדתי בדרכי שלום.

ראיית השסע החילוני-דתי כמוסדר בדרך קונסוציונלית אינה אוניברסלית. כך, למשל, עילם (2000, עמ' 120) מדבר על שותפות אינטרסים היוצרת מעטפת אידיאולוגית "שאפשרה את שיתוף הפעולה ודו הקיום של היסודות החילוניים והדתיים בציונות" וטוען כי הצורך החילוני בלגיטימציה דתית למפעל הציוני "הוא שקבע את נכונות הפשרה והוויתורים מן הצד החילוני בכל אותם העניינים הכלולים במה שקרוי הסדר הסטטוס קוו ביחסי דת ומדינה בישראל" (שם, עמ' 121). ואכן, ברור כי ככל שיחסי דת ומדינה בישראל כוללים "כפייה דתית" (ראו כהן, 2000), הרי שזו אינה תואמת מודל קונסוציונלי המבוסס על שיתוף פעולה של עדות המנהלות ענייניהן באופן אוטונומי, ולא על כפייה. ועם זאת, ככל שהסדר קונסוציונלי מבוסס על הימנעות מהכרעת רוב, ושורה של מאפיינים, אותם מנה בועז (2002) כגון שיתוף נציגי המיעוט בהכרעות פוליטיות, הקמת קואליציות רחבות וייצוג יחסי בבית הנבחרים, אכן ניתן לראות בדגם המיושם ביחסי חילונים ודתיים במדינת ישראל כסוג של דגם קונסוציונלי, לפחות למראית עין, מבלי למתוח הגדרה זו יתר על המידה.

אם כן, בפנינו שני שסעים עמוקים בחברה הישראלית. עצם תפקודה, יציבותה ואחדותה של החברה הישראלית תלויים במידה רבה בדרך בה תצליח להתמודד עם שסעים אלו. נראה כי אחד השסעים מוסדר בדרך של מנגנון שליטה כופה במהותו, ואילו השני מוסדר בצורה קונסוציונלית, או מעין קונסוציונלית, התלויה בהסכמה.

גם כאשר הגענו להבנה כי שני השסעים מוסדרים באופן שונה, ואף קוטבי, וגם אם נסכים כי להסדר העדה הדתית תפקיד משמעותי בדרך פעולת מנגנון השליטה באשר למיעוט הערבי, הרי שכאן עולה תפקיד חשוב נוסף של ההסדר, הממפה את החברה הישראלית, וממדר אותה לתאים

מגודרים היטב, שכל אזרח ואזרח חייב להיכנס לאחד מהם, על מנת להסדיר את ענייניו האישיים הבסיסיים. בחברה הישראלית הדינאמית, המאופיינת בשינויים דמוגרפיים חדים ותכופים, נוצרות ללא הרף קבוצות אוכלוסין חדשות, שיש להתייחס אליהן, ולבחון היכן הן ממוקמות באותה דיכוטומיה שבין הרחקה להסדרה עליה עמד דון-יחיא (1997). כך, למשל, אוכלוסיית המהגרים מארצות ערב, בשנות ה-50, אוכלוסייה לה קרא יהודה שנהב (2003) 'יהודים ערבים', האם הם יהודים וראויים להיכנס להסדר הקונסוציונלי, או ערבים, הראויים להרחקה? ואוכלוסיית המהגרים הלא יהודים מברית המועצות לשעבר בשנות ה-90 של המאה ה-20? ומהגרי העבודה?

להסדר העדה הדתית חלק חשוב בהסדרת החיץ. הוא נמנה בין המנגנונים הקובעים אם מגור מסוים יתקבל להסדר הקונסוציונלי ויזכה לנתח ראוי מעוגת חלוקת הכוח בחברה הישראלית, כמו המהגרים ממדינות ערב, או מארצות ברית המועצות לשעבר, או יורחק, יודר ויירדף עד חורמה, כמו מהגרי העבודה, או הפליטים מסודאן.

בסדרת ספריה של ג'יי קיי רולינג העוסקים בילד הקוסם הארי פוטר, ממוינים הבאים בשערי בית הספר לקוסמים על ידי 'מצנפת מיון' קסומה לארבע קבוצות – סלית'רין 'טהורי הדם', רייבנקלו 'המבריקים', גריפינדור 'אמיצי הלב', והפלפאף 'טובי הלב'. פעולתו של הסדר העדה הדתית דומה לפעולת מצנפת המיון. כל החובש את מצנפת המיון של הסדר העדה הדתית ממיון מייד לאחת הקבוצות אותן מגדיר ההסדר (או לקבוצת 'חסרי הדת', שאף לה מאפיינים אתניים מוגדרים), ובכך נשמר החיץ בין הקבוצה היהודית ולווייניה (כאותם 'חסרי דת', שהינם לרוב עולים זכאי שבות שאינם יהודים על פי ההלכה), ומתאפשרת הפעלת הסדרים שונים בתכלית לקבוצה היהודית ולווייניה, אל מול ההסדרים הנהוגים לגבי קבוצות אחרות.

פעולתו של הסדר העדה הדתית בתוך מנגנון השליטה היא אם כן רבת רבדים. ההסדר קובע את הגבולות שבין הקבוצות, ומאפשר הפעלת שני הסדרים נפרדים לשני השטחים, משטר השליטה באשר לאוכלוסייה הערבית, והמשטר הקונסוציונלי באשר לאוכלוסייה היהודית. בה בעת, בנוסף לתפקיד קביעת הגבולות ושמירת התייחוס, משמש הסדר העדה הדתית ככלי רב ערך בתוך מנגנון השליטה באוכלוסייה הערבית עצמו.

ב) הבהרה תיאורטית לפעולת ההסדר בתוך מנגנון השליטה עצמו

במחקרו החשוב 'ערבים במדינה היהודית' בוחן לוסיטיק (1985) לעומק את מנגנוני השליטה של הרוב היהודי במיעוט הערבי בישראל. לדעתו (שם, עמ' 87) ניתוח מבני של מערכת שליטה צריך לענות על שלוש שאלות: ראשית, כיצד נשללת מחברי הקבוצה המוכפפת היכולת לפעולה פוליטית משותפת? שנית, כיצד נמנעת מחברי הקבוצה המוכפפת הגישה למקורות כלכליים עצמאיים? ושלישית, כיצד חודרת הקבוצה השלטת, למטרות מעקב וניצול משאבים, למקורותיהם של חברי הקבוצה המוכפפת? בהתאם לכך מנתח לוסיטיק את שיטת השליטה בערבים אזרחי ישראל כמורכבת משלושה רכיבים, וממערכת היחסים ביניהם. כל רכיב בפני עצמו מתייחס לאחת משלוש השאלות הללו, ועל אף שתוצאתו של אף אחד מהרכיבים בנפרד אינה הפעלת שליטה, פעולתם במשולב יוצרת מערכת שתוצאתה שליטה. רכיבים אלו הם 'פיצול' - בידודו של המיעוט הערבי מהרוב היהודי וחלוקתו הפנימית לתת קבוצות; 'תלות' – התלות הכפויה של הערבים ברוב היהודי למשאבים כלכליים ופוליטיים; 'קואופטציה' – השימוש בטובות הנאה לאליטות הערביות או לאליטות פוטנציאליות למטרות מעקב ומיצוי משאבים. לוסיטיק קבע כי בבחינת מנגנונים אלו אין להסתכל רק על פעולת המנגנון עצמו, אלא על המנהגים התרבותיים, הזוהות הפרימורדיאלית, התבנית ההיסטורית של ההתפתחות הכלכלית וכיוצא בזה, שהפכו את המיעוט הערבי פגיע לשליטה המתבססת על פיצול, תלות וקואופטציה. כל רכיב ורכיב, לטענת לוסיטיק, יש לבחון בשלושה ממדים – הממד המבני (הנסיבות הבסיסיות ההיסטוריות, התרבותיות, הסביבתיות והכלכליות), הממד המוסדי (המתייחס לפעולת המוסדות העיקריים בישראל) והממד התכניתי (עד כמה מיועדת במוצהר המדיניות המסוימת הנבחנת למטרת השליטה במיעוט הערבי).

כוחו של המבנה שתיאר לוסיטיק הוא ביחסים הסינרגטיים בין שלושת מרכיביו – פיצול, תלות וקואופטציה, המתרחשים בכל ממד משלושת הממדים אליהם הוא התייחס. מבנה זה ניתן להבין בהתייחסות לדוגמה שנותן לוסיטיק (שם, עמ' 90) – העובדה שהמגזר הערבי מחולק לקבוצות דתיות, חמולות, כפרים וכיוצא בזה פירושה שהיחידים בקרב הקבוצה תלויים יותר ברשויות הישראליות; העובדה שהערבים תלויים בדרכים כה רבות במגזר היהודי הופכת את ההתאמה של האליטות הערביות לקלה יותר בשל כך שלאליטות אלו אין מקורות תמיכה 'ערביים' עצמאיים; העובדה שהאליטות הערביות הן כה נוטות להתאמה הופכת את שמירת הפילוג בקרב הקהילה הערבית לקלה יותר, באמצעי הפשוט של הסתת האליטות הערביות הללו זו כנגד זו, וכך מחזק כל רכיב את הרכיב האחר בכל אחד מהממדים, ופעולתם המתואמת של הרכיבים בממדים אלו היא שמביאה לשליטה.

מה יכול להיות, אם כן, חלקו של הסדר העדה הדתית במנגנון השליטה?

מספר חוקרים בדקו את דרך פעולת המנגנון מזוויות שונות. סליקטר (Seliktar, 1984) מדברת על הצורך של השלטון הישראלי למנוע אידיאולוגיה פאן-ערבית, מהסוג ששימש כגורם מאחד רב עוצמה לפני 1948, והתבטא לאחריה באימוץ זהות פלסטינאית נפרדת. הדרך בה התבצע, לדעת סליקטר, עידוד מגמות 'רצויות' אצל הערבים על ידי השלטונות היהודים היה יצירת נאמנויות דתיות, אזוריות וחמולתיות. סליקטר מזכירה בהקשר זה את שיטת המילט באופן מפורש. המנגנון עליו היא מצביעה הוא מורכב, וכולל גם שיטה של עונשים ופרסים, המונעת שימוש בכוח כופה ישיר.

סמוחה (Smoocha, 1980) מדבר אף הוא על עידוד השסעים בני מאות השנים בתוך הקהילה הערבית, לאורך קווים של קשרי דם וכתות דתיות כמרכיב מרכזי במנגנון השליטה, ועל שליטה באליטות ובהנהגה במערכת של עונשים ופרסים.

ברזילי (2000) מנתח את הדרך בה בוחר החוק הישראלי להעניק לערבים זכויות מסוימות, ולשלוט אחרות. הוא מדבר על פיצול כאמצעי שליטה, ומביא כדוגמה את הפטור מגיוס כאמצעי מדיר ומבודד, את הממשל הצבאי, ודוגמאות נוספות. דוגמה נוספת שהוא מביא היא ראיית הערבים כקהילה דתית, ובמיוחד ההכרה בבתי הדין. לטענתו במתן לגיטימציה ואצטלה חוקית לפן הדתי של המיעוט, דוחקים את הזהויות האחרות לשוליים, ומאפשרים למדינה לשלוט במיעוט.

דוגמה לפעולתו בפועל של מנגנון השליטה מביא לוי (Levy, 2011) המראה כיצד מעדיפה המדינה במכוון קבוצות שונות בקרב הערבים על אחרות, בתחום החינוך, וכיצד מביאה גישה זו לכך שהאזרחים הערבים יעדיפו את זהותם הפרטיקולריסטית כמוסלמים, על פני זהות חילונית לאומית, על מנת לשמור על מקומם בדמוקרטיה הישראלית.

לוסטיק עצמו מנתח בספרו את נושא הפיצול לעומק, ניתוח בו איעזר בהמשך. נושא החלוקה לעדות דתיות שונות, בשטחי חיים שונים, החל בארגוני צופים נפרדים לכל עדה, וכלה בפעולת בתי הדין הדתיים, הוא נושא מרכזי בספר, ולוסטיק מתייחס אליו כמאפיין מרכזי בכל אחד מהממדים שציין – הממד המבני, המוסדי והתכניתי. אך לרכיב ה"פיצול" שתי פנים – פיצול כלפי פנים, ובידול כלפי חוץ. על פי לוסטיק (שם, עמ' 124) תפקידו של רכיב הבידול הוא למנוע פעולה פוליטית מאוחדת בין-ערבית, או יצירת ברית בין קבוצות ערבים לקבוצות יהודיות. הבידול החל כבידול פיזי ממשי במרחבים המבודדים שיצר הממשל הצבאי (1950 – 1966). לוי (Levy, 2011) כותב כי הזהות החדשה שנוצרה, "ערבי ישראלי" היא כזו שאינה יכולה לזכות באינטגרציה מלאה

כאזרח ישראלי, אך גם לא לזכות בהכרה כזהות לאומית פלסטינית. רבינוביץ' (1993) המדבר על תיוגה של קבוצה זו, טוען כי הערפל הסמנטי המאפיין את הכתיבה אודות הפלסטינים אזרחי ישראל אינו מקרי, כי אם מהותי, ונוגע לפוליטיקה של הייצוג. בחירה בביטוי "ערביי ישראל" שימשה להזרת הפלסטינים אזרחי ישראל מן התנועה הלאומית הפלסטינית.

נראה כי תפקידו של הסדר העדה הדתית בולט במיוחד ברכיב הפיצול-בידול, אך הוא גם בעל תפקיד במנגנוני התלות והקואופטציה, בדרך של הענקת טובות הנאה ומשרות. נראה כי ניתן לזהות את תפקידו של הסדר העדה הדתית כמרכזי במנגנון השליטה.

אם ניתוח זה נכון, מהם הממצאים התצפיתיים שניתן לצפות להם בבחינה היסטורית וחוקית של דרך פעולת ההסדר כמנגנון שליטה?

ניתן לצפות למצוא מנגנון שליטה באוכלוסיית הערבים אזרחי ישראל הפועל לשם החלשת הזהות הלאומית הפלסטינית, וחיזוק הזהות הדתית והעדתית, יצירת תלות אישית של המנהיגות בממשל המרכזי, התערבות הממשל המרכזי בענייני העדות הדתיות, כפיפות המנגנון הדתי לפיקוח גורמים בממשל המרכזי, כפיפות הערבי הישראלי כיחיד למנגנונים של פיקוח ובקרה על בסיס אתני, ויצירת מנגנונים של תגמול והענשה שונים בין עדות דתיות שונות.

ניתן לצפות למצוא כי מנגנון זה פועל באמצעות יצירת בידול אתני המתבטא בקיום מוסדות משפטיים נפרדים לעדות המיעוט, קיום הנהגות נפרדות לעדות המיעוט, חיזוק זהות דתית ושבטית לעדות המיעוט, ניעות מועטה בין עדות המיעוט השונות לבין עצמן, ובין עדות המיעוט לעדת הרוב, ושוני משמעותי בין ההסדרים המהותיים על פי הדין האישי של עדת הרוב ושל עדות המיעוט.

כן ניתן לצפות כי ככל שפעולה זו מרכזית יותר למנגנון השליטה, כך יוקדשו מאמצים להעלמתו והסתרתו של המנגנון. תוצאה זו תושג באמצעות השגרת הדיון בהסדר העדה הדתית כמבוסס על נימוק דתי כוזב. הדבר יתבטא בציות בפועל להסדר והימנעות משימוש בהסדרים אלטרנטיביים, הן בעדת הרוב והן בעדות המיעוט; הימנעות מדיון בנימוק האתני כעומד בבסיס ההסדר, ולעומתו התייחסות לנימוק הדתי כעומד בבסיס ההסדר; עמידות ההסדר בפני שינויים, גם כאשר אלו מתבקשים על ידי הנסיבות, או אף על ידי הרציונל הדתי שניתן להסדר. אם אכן הנימוק הדתי הוא נימוק כוזב, והחשיבות היא לפיצול והפרדה, ולא לעניינים שבדתי, ניתן יהיה למצוא באופן שיטתי התייחסות למסגרת ההסדר, היוצרת את הפיצול, כקשיחה, לעומת גמישות יתר בתוכן ההסדר.

אלו, אם כן, הממצאים התצפיתיים שניתן לצפות להם בבחינה של פעולת ההסדר מבחינה אמפירית. בהמשכה של עבודה זו אנסה להראות כי ממצאים תצפיתיים אלו אכן ניתנים לאיתור, ובמקרים מסוימים לייחוס ישיר לפעולת הסדר העדה הדתית.

ג) הגדרת מושגי בסיס תיאורטיים – שדה, הביטוס, זוקסה, הגמוניה

בעבודה זו אציג בהרחבה את ההיסטוריה של ההסדר, ודרך פעולתו במדינת ישראל מראשיתה ועד היום. אביא סקירה היסטורית ומשפטית של התפתחות ההסדר, וכן אנסה להראות את דרך פעולתו בפועל כמנגנון שליטה. בכך אין די. סקירה מעין זו יכולה לענות על השאלות 'איך', 'היכן' או 'מתי', אך לא על השאלה החשובה 'מדוע'. לכן, לאחר שאבסס את טענותי האמפיריות בדבר היות ההסדר מנגנון שליטה, ובדבר הדרך בה הוא נשמר, שעיקרה השגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר, והימנעות מדיון ברציונל אחר להסדר, אציע נקודת מבט רחבה על מגוון התופעות שנסקרו בעבודה זו, ולנסות להבינן באמצעות כלים תיאורטיים. לשם כך איעזר בעבודתם של פייר בורדייה ואנטוניו גרמשי, ובשלושה מושגי יסוד שפיתחו בעבודתם, הנראים לי כמתאימים באופן מיוחד לנושא הסדר העדה הדתית ודרך פעולתו. עולמם ההגותי של בורדייה ושל גרמשי עוסק בזירות מאבק בין שחקנים וסוכנים הנאבקים על משאבים חברתיים, תרבותיים וכלכליים מוגבלים במציאות מורכבת של ריבוד חברתי. החברה הישראלית המוצגת בעבודה זו, על מכלול השסעים המרכיבים אותה – חילונים ודתיים, יהודים וערבים, מהגרים וותיקים, שכבות מבוססות הרוצות לשמור על מעמדן מול שכבות הנאבקות לזכות בהכרה ובמעמד, נראית לי כמתאימה במיוחד לניתוח בכלים אלו. מגוון התופעות בהן נתקלתי בכתיבת העבודה, וביניהן אותה 'השגרה' של הדיון ברציונל הדתי של ההסדר, והימנעות, עד כדי עצימת עיניים, מחיפוש רציונל אחר, נראה אף הוא כמתאים לניתוח בכלים אלו. דיון דומה בסוגיה דומה, המשתמש בכלים בורדזיאניים, ביצעו אבו רמדאן ומונטרסקו (2008), שניתחו את תהליכי הקואופטציה והאיסלמיזציה בבתי הדין השרעים בישראל על פי מושגי היסוד של בורדייה. לאחר קריאת מאמרם, נראה כי יש מקום גם לניתוח כולל של שדה דיני המשפחה בישראל תוך שימוש בעולם המושגים שיצר בורדייה.

מושג 'השדה' הוא מושג בסיסי בהגותו של הסוציולוג בורדייה. השדה מוגדר על ידי בורדייה (2005, עמ' 113) כמרחב מובנה של מיקומים או עמדות אשר תכונותיהם תלויות במיקומם היחסי. על פי בורדייה כל שדה מגדיר את עצמו באמצעות מושאי מאבק ואינטרסים ייחודיים לו. כדי ששדה יפעל, צריך שיהיו בו מושאי מאבק, אנשים המוכנים לשחק את המשחק ובעלי הביטוס

(מושג מפתח שיוגדר בהרחבה בהמשך) הכולל הן הכרה של כללי המשחק האימננטיים, של מושאי המאבק וכדומה, והן הכרה בתוקפם.

השדה עליו אנו מדברים הוא שדה דיני המשפחה בישראל. השחקנים נאבקים בשדה זה על הון סימבולי, ועל שמירת צורת חלוקת ההון, שנקבעה עם קום מדינת ישראל, ולא שונתה מאז. השחקנים והסוכנים הפעילים בשדה משתייכים לקבוצות שונות ולמעמדות שונים. הם גם בעלי תפקידים שונים. הציבור הרחב המשתתף במשחק בעל כורחו כמעט, כמי שנזקק להסדרה של ענייני המעמד האישי שלו, הממסד המשפטי והפוליטי, האקדמיה, בתי הדין הדתיים, ההנהגות הדתיות והחילוניות של העדות השונות. כל אלו נאבקים במסגרת השדה הבנוי כך שההון הסימבולי המסוים שהוא מחלק, כל הכרוך בהכרה באדם כשייך לעדה דתית זו ולא לאחרת, ישמור על עליונותה של קבוצה אתנית אחת מבין הקבוצות המשתתפות במשחק. מבנה השדה כולל גם את התנאים הנתפסים כלגיטימיים למאבק לשינוי השדה, ובכך משעתק את המבנה ושומר עליו משינויים. אסטרטגיית השימור של ההון הסמלי היא באמצעות קביעה מראש של הדרכים הנתפסות כלגיטימיות לערעור מנגנוני חלוקת ההון הסמלי. בהינתן העובדה שלשחקנים מרכזיים בשדה יש אינטרסים בסיסיים משותפים, כאשר הראשון שבהם הוא עצם קיומו של השדה, מתקבלות בשתיקה הנחות בסיס מסוימות, המתוות את המאבק לפסים מוכרים וידועים מראש, ומסומנים מראש לכישלון. וכפי שכתב בורדייה (2005, עמ' 115) - "המצטרפים נאלצים לאמץ אסטרטגיות המערערות על מצב הדברים הקיים, אבל בגלל החשש שיורחקו מן המשחק עצמו נותרות אסטרטגיות אלו מוגבלות בגבולות מסוימים".

מושג נוסף שיש בו כדי לסייע להבנת השדה הבורדזיאני של הסדר המעמד האישי בישראל הוא מושג ה'הביטוס'. פילק (2006, עמ' 169) מגדיר את ההביטוס כך:

"הביטוס הוא מכלול של ייצוגים ודרכי פעולה, יציבים לאורך זמן, הניתנים להעברה לדורות הבאים. הביטוס הינו תוצר היסטורי של חוויות העבר, הוא מתווך בינו לבין ההווה ויוצר פרקטיקות אינדיבידואליות וקבוצתיות. פרקטיקות אלו מעוגנות בגוף ובת, מודע... המושג 'הביטוס' עוזר לנו להבין מדוע פעולות והתנהגויות נמשכות לאורך זמן ללא שינוי."

הגדרה זו טובה גם לענייננו. הסדר העדה הדתית לא נולד בחלל ריק, ואולי זה מקור כוחו. הדיון ברציונל הדתי להסדר הוא בעיקרו דיון בזהות קבוצתית של קבוצות שהתגבשו מזה מאות ואלפי שנים. יהודים, נוצרים, דרוזים ומוסלמים. גם לאחר שהבנתי כי ההסדר פוגע בזכויות האדם שלי, וכי הוא משמש כמנגנון שליטה באוכלוסיה מוכפפת במדינתי, דבר שאני, כאזרח, מתנגד לו

בתוקף, עדיין, כיהודי השומר על כמה מאפיינים בסיסיים של זהותו, נותרת בי המחשבה שמא נישואים אזרחיים, שלא משתתף בהם רב אורתודוכסי, אינם נישואים 'ממשי', כשם שבבוא יומי ארצה להיקבר בבית עלמין יהודי, ושיאמר עלי 'קדיש', וכל דרך אחרת אינה קבורה 'ממשי'. צביטה קטנה זו שאני חש, היא תוצאה של ההביטוס שלי, המשותף לי וליתר חברי הקבוצות שאני נמנה עליהן המשתתפות במאבק על ההון הסמלי בשדה של דיני המשפחה. בהקשר זה משמש ההביטוס בסופו של דבר כמנגנון שעתוק. פעולתו בהקשר של הסדר העדה הדתית היא חשובה מאוד, ולדעתי יש למונח זה תפקיד מרכזי בשרידותו של השדה, ובמניעת הערעור על ההנחות השגויות העומדות בבסיס הדיונים המתקיימים בשדה.

בהקשרים אלו ניתן להביא גם את מושג ה"דוקסה". בורדייה (2005, עמ' 63) מגדיר את הדוקסה כ"הדעה הרווחת, תפיסת העולם המובנת מאליה, שאינה מנוסחת במפורש". אותו מובן מאליו שאחד מתפקידיו הוא "לגרום לכך שישנם דברים שלא עולה על דעתנו לדון בהם ולתבוע אותם, מפני שאין זה עולה כלל על הדעת או מפני שאין זה 'מתקבל על הדעת'" (שם, עמ' 233).

מושג דומה, הלקוח מדיסציפלינה שונה מעט, הוא מושג ה'הגמוניה' הקשור בשמו של אנטונו גרמשי. כפי שהראה אלטרס, בהקדמה לספרו של גרמשי 'על ההגמוניה' (2009), המדובר במושג שזכה לפירושים שונים על ידי גרמשי עצמו, וב'מחברות הכלא' עצמן יש שלושה מודלים שונים, וסותרים במידה רבה, של מושג זה. הדיון בשאלות הנוגעות ליישובו של מושג ההגמוניה, לתפקיד המדויק של החברה האזרחית ושל המדינה בשליטה ההגמונית, וכיוצא בזה, הוא מחוץ לטווח עיסוקה של עבודה זו.

לצרכי עבודה זו אשתמש במודל המוצע על ידי פילק (2006, עמ' 29) ולפיו -

"הגמוניה היא הן התהליך והן המצב שבו דרך חיים ואופני חשיבה הופכים לדומיננטיים בחברה; מצד אחד מאבק ומצד שני מצב, שבו 'בלוק היסטורי' מסוים... מצליח לייצב באופן זמני את שליטתו בחברה. פרויקט נעשה הגמוני כשתפיסותיו, דרכו לארגן את המציאות ולהבינה, חודרות לכל רובדי החברה: למוסדותיה, לחיי הפרט, למוסר, למנהגים, לדת ולכל היבטי התרבות. מדובר אפוא במערכת של פרקטיקות, משמעויות וערכים, הכוללת ציפיות, אמונות והבנה עד רמת 'השכל הישר' בנוגע לטבעם של האדם והחברה".

הסדר המעמד האישי הכולל חלוקה של החברה הישראלית לקבוצות אתניות ודתיות ומתן טיפול שונה לכל אחת מהן, דבר שקשה להעלות על הדעת במדינות אחרות מסוג 'הדמוקרטיה הליברלית', הוא 'השכל הישר', ה'דוקסה' בחברה הישראלית. הוא ההסדר הדומיננטי דרכו מובנת

המציאות בכל רובדי החברה. הוא מבטא מכלול של פרקטיקות, השקפות ואמונות, המשותפות הן לקבוצה ההגמונית, שאת שליטתה הוא מנציח, והן לקבוצות הכפופות, הרואות בפרויקט ההגמוני משום מימוש או שמירה על האינטרסים והצרכים החיוניים שלהן.

באמצעות ניתוח של הסדר העדה הדתית המשתמש בכלים תיאורטיים אלו, אנסה להסביר את מכלול התופעות הקשורות בהסדר – את העובדה כי הוא משמש כמנגנון שליטה, את ההכחשה וההדחקה של קיום מנגנון השליטה הזה, והשגרת הדיון ברציונל הדתי הכוזב, ואת העמידות המופלאה שהוכיח ההסדר בשישים ושלוש שנות קיומה של מדינת ישראל. ניתוח זה נדרש, בין היתר, בשל הקושי, שיוצר הסדר העדות עצמו, למציאת ראיות אמפיריות ישירות למנגנון השליטה מעבר לדיון במישור המבני המופשט. בעבודה זו אנסה להביא ראיות אמפיריות לקיומו ופעולתו של מנגנון השליטה. ניסיון זה לא יהיה שלם ללא ניתוח תיאורטי, המשלים את הפער הנובע מהשגרת הדיון ברציונל הדתי להסדר, המטשטש את עקבותיו של מנגנון השליטה, ומקשה על הבאת ראיות אמפיריות לקיומו.

פרק שני - סקירה היסטורית ומשפטית

א. הסדר העדה הדתית – מקורותיו ההיסטוריים והרעיוניים

מקורות הסדר 'העדה הדתית' במשפט הישראלי נמצאים בשיטת המשפט העות'מאנית. זו הורישה הסדר זה לפקידי המנדט הבריטי, ומשם הגיע ההסדר למשפט הישראלי. סקירת ההשתלשלות ההיסטורית שהביאה ליצירת הסדר 'העדה הדתית' היא רקע הכרחי להבנת היווצרות מוסד זה, שנראה כיום ארכאי, מסורבל, וכמעט מנותק מהקשרים של משפט מודרני וניהול החיים במדינה מודרנית בת המאה ה-21. חשוב להבין עד כמה שונים התנאים שהביאו להיווצרות ההסדר מן התנאים השוררים כיום, ועד כמה דורשת הישרדות ההסדר כמות שהוא במדינת ישראל כיום הסבר שיניח את הדעת.

שורשיה של שיטת המילט העות'מאנית מצויים בהכרת המשפט המוסלמי ב'עמי הספר'⁷, הם הנוצרים והיהודים, ודימי⁸ מעמד של נתינים בני חסות שאינם מוסלמים (לרוב נוצרים או יהודים, אך גם זורואסטריים). עם עליית האסלאם והפיכתו לכוח מדיני כובש, ניתנה לאלו במדינות המוסלמיות החדשות אוטונומיה מסוימת בניהול ענייניהם הדתיים, על פי הדין האישי החל לגביהם.

תיאורים מקובלים בספרות המשפטית של שיטת המילט (שאווה, 2001; ברכה, 1971; טדסקי, 1966; Rubin Peled, 2009) מאתרים את הופעתה בכיבוש קונסטנטינופול על ידי הסולטן מהמט השני⁹ בשנת 1453. עם כיבוש העיר הוציא הסולטן פירמן¹⁰ ובו העניק לנוצרים האורתודוקסים תושבי העיר את הזכות לנהוג על פי דיניהם. פירמנים דומים הוענקו לעדות נוצריות אחרות, וגם לעדה היהודית. תוכן הזכויות שהוענקו היה משתנה מדי פעם, בהתאם לחשיבות העדה ומעמד ראשיה בחצר הסולטן. כך נוצר מוסד ה'מילט', העדה הדתית האוטונומית, מוסד שהוא אביו הקדמון של הסדר העדה הדתית בישראל של ימינו.

יש לזכור כי תפיסת הזהות באימפריה העות'מאנית שלפני המאה ה-19, טרם עידן הלאומיות, הייתה שונה מאוד מזו הרווחת כיום. דייוויסון (Davison, 1954) מתאר מצב בו נתפס האדם בעיני עצמו, בעיני שכניו, ובעיני השלטונות, קודם כל כמוסלמי, נוצרי או יהודי, לפני שנתפס כתורכי, ערבי, יווני או בולגרי, ושתי זהויות אלו קדמו לזהותו כעות'מאני. הממשלה העות'מאנית,

⁷ אהל אל-פתאב – בערבית أهل الكتاب

⁸ ד'מי – בערבית ذمي, או: אהל אלד'מה – בערבית أهل الذمة

⁹ מהמט השני (1432 – 1481), ידוע גם כ"מוחמד השני".

¹⁰ פירמן (בתורכית – Ferman) צו מלכותי. ביטוי זה מקובל לגבי צווים באימפריה העות'מאנית, אך גם במונרכיות מוסלמיות אחרות.

שהעניקה למילטים אלו הכרה רשמית, שימרה את ההבדלים הדתיים וטיפחה אותם. במשך ארבע מאות שנה חיו כך יהודים, נוצרים ומוסלמים, באותה מדינה תחת אותו הריבון, כשהם כפופים למערכות שונות לחלוטין של חוקים. אין לטעות ולחשוב כי מערכת המילטים הייתה שוויונית. המילט המוסלמי היה דומיננטי, והדת המוסלמית הייתה דת המדינה.

השיטה ראתה שינויים שונים במהלך גסיסתה הארוכה של האימפריה העות'מאנית, והמעבר הקשה והארוך שעברה לקראת הפיכתה לתורכיה המודרנית, מדינה חילונית להלכה, הנשלטת על ידי נשיא, מעבר שכלל שלבים של מודרניזציה, שאחד החשובים בהם היה רפורמות התנזימאת באמצע המאה ה-19. לקראת קיצה של האימפריה החילה האימפריה על נתיניה במקביל שלוש שיטות משפט שונות. ענייני המעמד האישי נדונו במערכת בתי הדין הדתיים, ובהם דנו לפי המשפט המהותי הדתי הנוגע לעניין, השריעה, ההלכה, או הדין הדתי הנוצרי; ענייני הדין האזרחי – חוזים, נזיקין וקניין, נדונו במערכת בתי משפט אזרחיים, על פי קודכס מתפתח של דינים אזרחיים שנקרא 'המג'לה'; וענייניהם של רבים מהתושבים נדונו לפי דין ה'קפיטולציות', זכויות ופריבלגיות מיוחדות שניתנו לנתינים זרים אירופאים, החיים בתוככי האימפריה העות'מאנית, לפיהם לא חלה על נתינים אלו החקיקה העות'מאנית וכל ענייניהם נדונים בפני בתי דין קונסולריים שהחלו את חוקי המדינה אליה השתייכו. רבים מנתינים זרים אלו היו בעלי זיקה קלושה ביותר ל'מולדתם', ומעולם לא דרכה בה כף רגלם.

בספטמבר 1918 סיימו הבריטים את כיבושה של ארץ ישראל מידי העות'מאנים, והארץ עמדה תחת שלטון צבאי. אחד ממעשיו הראשונים של הממשל הצבאי הבריטי היה הותרת הסדר המילט העות'מאני על כנו¹¹. ההסדר נותר על כנו גם לאחר החלטת חבר הלאומים על הפקדת ארץ ישראל בידי מנדט בריטי בשנת 1920. כתב המנדט כלל הוראה לפיה על המנדט לכבד את המעמד האישי של העמים והעדות בתחומו¹², ועם כניסת המנדט לתוקף, בשנת 1922, פרסם המחוקק המנדטורי את דבר המלך במועצתו על פלשתינה (א"י), מסמך בעל תוקף משפטי בשטחי המנדט, שהיווה מעין חוקה בתקופת קיומו של המנדט, וייצב את הסדר העדה הדתית באופן המוכר לנו כיום.

בחינת מניעיו של המחוקק המנדטורי חורגת מהיקפה של עבודה זו¹³, אך ראוי לציין כי המחוקק המנדטורי בחר להקפיד את תחום המעמד האישי, ולהותיר בו את ההסדר העות'מאני על כנו, מקום בו גילה נמרצות יתרה בהסדרת כל יתר תחומי החיים בסדרה של חיקוקים מנדטוריים

¹¹ במנשר מס' 42 שפרסמו השלטונות הצבאיים בנובמבר 1918, המובא כלשונו אצל ברכה, 1971, בעמ' 159.

¹² סעיף 9 לכתב המנדט, המובא כלשונו אצל טדסקי, 1966, בעמ' 165.

¹³ לחובסקי (2003) נותן הסבר כללי על העדפתו של המחוקק האנגלי לשמירת הדין הקיים על מנת שלא ליצור התנגדות לשלטונו, העדפתו לשנות הסדרים פרוצדוראליים לעומת הסדרים מהותיים, והסדרים הנוגעים למשפט המנהלי, לעומת הסדרים הנוגעים למשפט הפרטי.

(המכונים 'פקודות'). יש לזכור כי המחוקק הבריטי מנע מתושבי הארץ את שיטת הנישואים האזרחיים שהייתה נהוגה בבריטניה עצמה מזה שנים רבות בעת שזו קיבלה את המנדט על ארץ ישראל.

בדבר המלך במועצתו הגדיר המחוקק הבריטי את תחומם של 'ענייני המעמד האישי', אחד עשר עניינים, שהחשובים בהם תביעות בנוגע לנישואים או גירושים. ברובם של עניינים אלו העניק המחוקק לבתי הדין הדתיים סמכות שיפוט ייחודית. כן קבע כי עניינים אלו יידונו 'על פי הדין האישי', ביטוי שפורש כמתייחס לדין הדתי של המתדיין.

במהלך קיום המנדט הוגדרה רשימה של תשע עדות דתיות נוצריות, והעדה היהודית. רשימה זו אינה כוללת את העדה המוסלמית, אך פסיקות בתי הדין של עדה זו הוכרו, ומבחינה משפטית הייתה העדה המוסלמית לעדה דתית לכל דבר. על אף השינויים הרבים שחלו בהרכב הדמוגרפי של ארץ ישראל לא השתנתה הרשימה בהרבה, והיא עומדת בתוקפה עד ימינו אנו. המחוקק הישראלי הוסיף שלוש עדות לרשימה: העדה הדרוזית,¹⁴ העדה האוונגליית-אפיסקופלית,¹⁵ והעדה הבאהית.¹⁶ בזמן המנדט אורגנה העדה היהודית במסגרת חוקית שכונתה 'כנסת ישראל', שפעלה על פי תקנות שהותקנו בשנת 1927. כנסת ישראל הייתה ארגון וולונטרי למחצה, וצבורים שלמים מקרב הציבור היהודי (כתומכי 'אגודת ישראל') לא הכירו בה וסירבו לפעול במסגרתה (ברכה, 1971).

זה היה ההסדר החוקי שהיה בתוקף עם הקמת מדינת ישראל, הסדר אותו אימצה המדינה החדשה, כשם שאימץ המחוקק המנדטורי את ההסדר התורכי. על פי הסדר זה משתייכים אזרחי המדינה לאחת מרשימה סגורה של עדות דתיות, או שאינם בעלי עדה דתית. השייך לעדה דתית יכול להסדיר את ענייני הנישואים והגירושים שלו רק במסגרת בית הדין הדתי של העדה, שיידון לפי דינו הדתי. במקצת מעניינים אלו יש סמכות מקבילה לבית דין דתי ולבית המשפט האזרחי, הדין אף הוא על פי הדין הדתי. מי שאינו שייך לעדה דתית אינו יכול להינשא באופן חוקי. הסדר זה, שבחינתו הביקורתית היא עניינה של עבודה זו, ייקרא להלן: 'הסדר העדה הדתית' או 'ההסדר'.

¹⁴ הוכרה כעדה דתית בחוק בתי הדין הדרוזיים, תשכ"ג – 1962, ס"ח

¹⁵ הוכרה כעדה דתית בצו הכרזה על עדה דתית (הכנסייה האוונגליית אפיסקופלית בישראל), תשל"ל 1970.

¹⁶ הוכרה כעדה דתית בצו עדה דתית (האמונה הבהאית), תשל"א – 1971.

ב. עיצוב הסדר העדה הדתית במשפט הישראלי, והחלופות שהתגבשו להסדר

כאשר קמה מדינת ישראל, מצאה עצמה המדינה הצעירה במצב בו הותיר אחריו המחוקק המנדטורי מערכת חוקים מקיפה וכוללת, של חקיקה מודרנית ומתקדמת יחסית, שיש בה כדי להסדיר את החיים במדינה מודרנית על כל מאפייניהם. ובשל כך אחד המעשים הראשונים של המדינה החדשה, שהתבצע ביום 19 במאי 1948, היה קליטתו למשפט המדינה החדשה של כל גוף החקיקה המנדטורי והעות'מאני, ובכללו הסדר העדה הדתית, באמצעות פרסום פקודת סדרי השלטון והמשפט, בה קבע סעיף 11 כי "המשפט שהיה קיים בארץ-ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו".

הסדר העדה הדתית כפי שנקלט בשנת 1948, עודו בתוקפו בכל הנוגע ללב ההסדר – ענייני נישואים וגירושים. במהלך השנים חלו ארבעה סוגי שינויים בהסדר ואלו הם:

קבלת חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג – 1953.

העברת מרבית ענייני המעמד האישי מדין אישי לדין טריטוריאלי.

הוספת שלוש עדות דתיות לרשימה המופיעה בדבר המלך במועצתו.

קבלת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשי"ע – 2010.

כפי שאראה, לא היה בכל אלו כדי לשנות את ההסדר מבחינה מהותית, והוא נותר כשהיה ביום בו קמה המדינה. להלן אביא סקירה שתסקור את התהליך החוקי שהביא לעיצוב ההסדר במתכונתו הנוכחית – חקיקת חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, והמעבר במרבית ענייני המעמד האישי מדין אישי לדין טריטוריאלי, שהותיר למעשה רק את העניינים הנוגעים לנישואים וגירושים בתחום 'ענייני המעמד האישי'. לאחר מכן ייסקרו החלופות שהתפתחו להסדר – 'נישואי קפריסין' לצורותיהם, מוסד 'הידועים בציבור' ועוד.

1. חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953

העדה הדתית היהודית, עליה דיבר סעיף 53 לדבר המלך, הייתה מאורגנת בגוף הקרוי 'כנסת ישראל'. גוף זה היה בעל תפקידים רבים ומוסדות רבים, אך אחד מתפקידיו היה ארגון העדה הדתית היהודית, כאמור בדבר המלך. במסגרת זו התקין המחוקק המנדטורי תקנות, הן תקנות כנסת ישראל, שהסדירו את פעולת הגוף, וקבעו כי "כנסת ישראל כוללת את כל היהודים הרשומים כחברים לה באופן המפורש בזה".¹⁷ מכאן השתמעו שני עניינים – ראשית, כי הגוף הוא

¹⁷ תקנות כנסת ישראל, תקנה 2

וולונטרי, ואכן צבורים שלמים נמנעו מלהשתתף בו, או שהוציאו עצמם מגדרו¹⁸. שנית, כי הגוף ניהל רישום של כל היהודים שהשתתפו בו.

עם הקמת המדינה ירשו מוסדות המדינה את מוסדות 'כנסת ישראל', ו'הוועד הלאומי', מוסד ממוסדות כנסת ישראל, הפך לאחר גלגולים שונים לממשלת מדינת ישראל. בט"ו בשבט תש"ט (14 בפברואר 1949) החליטה אסיפת הנבחרים באופן רשמי על חיסול מוסדות כנסת ישראל.

הפסקת פעולת 'כנסת ישראל' והפסקת רישומיה הביאו לבעיה. 'העדה היהודית' שהיא הכפופה למערכת בתי הדין הרבניים לפי סעיף 53 לדבר המלך, לא השתקפה עוד ולו בקירוב במרשם 'כנסת ישראל'. לא מדובר רק על יחידים וצבורים שפרשו מן העדה ומחקו את רישומם, או שלא נרשמו במסגרת העדה מלכתחילה, אלא על כך שהשינוי הדמוגרפי האדיר בשנותיה הראשונות של המדינה, עלייתם של מאות אלפי פליטי השואה ויהודי ארצות ערב, לא השתקף עוד במרשם. על פי פרלס (1959) המרשם לא חודש משנת 1944, ובשנות החמישים היה רק כרבע מן הציבור היהודי רשום במרשם. התוצאה הייתה כי שנים ספורות לאחר קום המדינה לא היה רובו ומניינו של הציבור שדתו יהודית במדינת ישראל כפוף לסעיף 53 לדבר המלך במועצתו, המעניק לבית הדין הרבני את הסמכות הייחודית בענייני המעמד האישי.

בתאריך 12.5.1953 הביאה ממשלת ישראל בפני הכנסת את הצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג – 1953. הצעה זו נועדה לתקן את המצב שנוצר עקב ביטולה של 'כנסת ישראל' וליצור עדה יהודית, שחבריה, 'יהודים בישראל' (מונח ממנו לא משתמע רישום וולונטרי), מנהלים את ענייני הנישואים והגירושים שלהם בבית הדין הרבני לפי דין תורה. ההצעה עברה שינויי נוסח מסוימים, ובסופו של דבר התקבלה ביום 4.9.1953 בשם "חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953". עיקרו של החוק הוא בסעיפים אלו:

1. ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו

בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים.

2. נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה.

3. הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי

האיש יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות

מזונות לאישה ולילדי הזוג."

החוק עבר מאז מספר שינויים, הנובעים משינויים חקיקתיים בשולי ענייני המעמד האישי, ובמיוחד שינויים הנוגעים מחקיקת חוק קביעת שיפוט בענייני התרת נישואין, תשכ"ט – 1969,

¹⁸ לרוב היו אלו אנשי אגודת ישראל. על פי פרלס (1959), עם סגירת המרשם בשנת 1944, היו חברים בכנסת ישראל 90 אחוזים מהיהודים בארץ ישראל.

שבא לפתור מצבים של גירושים בין בני זוג שאחד מהם הוא בן לעדה דתית מוכרת והשני אינו בן לעדה דתית מוכרת. שינויים אלו לא הביאו לשינוי בעקרון לפיו "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים." זהו לב השיטה, עיקרו של ההסדר, והוא חל ללא שינוי מיום שנחקק עד היום.

מוסד ייחודי שהתפתח כתוצאה ממתן הסמכות המקבילה לבית המשפט האזרחי לגבי "עניינים הכרוכים בתביעת הגירושין" בסעיף 3 לחוק, הוא 'מרוץ הסמכויות'. התוצאה המשפטית של הסעיף היא כי הצד המקדים ומגיש תביעה באותם עניינים הכרוכים בתביעת הגירושים – משמורת קטינים, חלוקת הרכוש, וכיוצא בזה, הוא הצד שיבחר את הערכאה הדנה באותם העניינים – בית הדין הרבני, או בית המשפט האזרחי. מכאן מוצאו של 'מרוץ הסמכויות' בו מנסה כל צד להקדים ולבחור את הפורום הנחזה להיות נוח לו לדון בעניינו. מוסד זה הינו סיבוך משפטי מהמעלה הראשונה. רבים הם המקרים בהם מתפצל הדיון בערכאות שונות, הגט עצמו ושאלת מזונות האישה נדון בבית הדין הרבני, אך מזונות הילדים ושאלות הרכוש בבית המשפט למשפחה, ולא נדירים המקרים בהם טוענת כל ערכאה לסמכות שיפוט בנושא בו דנה הערכאה השנייה.

2. מעבר לדין טריטוריאלי במרבית ענייני המעמד האישי

סעיף 51 לדבר המלך מנה רשימת עניינים הכלולים בענייני המעמד האישי, בהם ניתן השיפוט לבתי הדין הדתיים על פי הדין האישי. במהלך קיומה של מדינת ישראל, חל מעבר מעקרון הדין האישי לעקרון הדין הטריטוריאלי ברוב העניינים שמנה הסעיף עם הקמת המדינה, וזאת באמצעות חקיקה מקורית של הכנסת, שלרוב התייחסה לנושא המופיע ברשימת 'ענייני המעמד האישי' כאימוץ או ירושה, קבעה בו הסדר כולל, החל גם על בתי הדין הדתיים, או שהעבירה את הדיון בו למערכת בתי המשפט האזרחיים, השווים לכל.

שיפמן (1995) ושאווה (2001) מונים את רשימת העניינים בהם חל מעבר זה: החלת דין טריטוריאלי בענייני שיווי זכויות האישה, שיחול גם על הדיונים במערכת בתי הדין הדתיים, הסדר טריטוריאלי בנושאים שונים הנוגעים למזונות, הסדר טריטוריאלי של נושא האימוץ, הסדר טריטוריאלי של ענייני פסולי דין ואפורופסות, הסדר טריטוריאלי של ענייני הירושה, הצוואות והעזיבונות, הסדר טריטוריאלי של ענייני יחסי ממון בין בני זוג, והסדר טריטוריאלי לעניין 'ניהול נכסי נעדרים'.

חקיקה זו הותירה נושא יחיד המוסדר על פי עקרון הדין האישי במדינת ישראל, והוא ענייני הנישואים והגירושים. אף ששיפמן (1995 עמ' 32) מוצא כרסום פסיקתי מסוים במקצת העניינים,

כגון צמצום העניינים שהם תוצאות של הנישואים, ומכאן שהם נתונים למרותו של הדין האישי, (כגון התוצאות הממוניות של הנישואים, מהם נותרו כעניין של 'הדין האישי' רק זכות האישה לכתובתה, כאשר עיקר הדיון ביחסי הממון בין בני הזוג הוצא אל מחוץ למסגרת 'ענייני המעמד האישי') עדיין אף הוא קובע כי "בעניינים אלו תחולתו של הדין האישי היא כמעט טוטאלית" (שיפמן, 1995, עמ' 32).

3. מוסדות חלופיים שהתפתחו בישראל במקביל להסדר

תוצאות ההסדר הן חמורות במיוחד עבור אלו שאיתרע מזלם להשתייך לקבוצה מסוימת (בעיקר אלו המוגדרים 'חסרי דת'), או לרצות ליצור קשר נישואים עם מי שההסדר אינו מאפשר לבוא עמו בברית הנישואים (בעיקר נישואים 'מחוץ למילט', או בשל איסורים פולחניים בתוך המילט, כגון איסור נישואי כהן וגרושה). מאזרחים אלו, הנמנים על קבוצות אוכלוסייה רבות ומגוונות, נמנעת, למעשה, הזכות לבוא בברית הנישואים. מכיוון שהמדובר בקבוצות אוכלוסייה נרחבות, ולא בבודדים, התפתחו במהלך השנים חלופות, שנועדו להקהות את עוקצו של ההסדר, ולאפשר גם לנמנים על קבוצות אלו סוג זה או אחר של קשר זוגי שיזכה להכרת המדינה.

חלופות אלו מתחלקות באופן גס לשני סוגים – הכרה בסוגים שונים של נישואים שאינם מתבצעים במסגרת ההסדר, ומוסדות שנועדו לעקוף את מוסד הנישואים ולהעניק לבוחרים בהם מקצת מהיתרונות שבמוסד הנישואים, במידה והדין מכיר בהם. להלן אדון בקצרה בשיטות העיקריות שהתפתחו, ביתרונותיהן וחסרונותיהן.

השיטה הנפוצה ביותר לפריצת מסגרת הסדר העדה הדתית היא רישומם במרשם האוכלוסין של נישואים שנערכו מחוץ להסדר. שיטה זו מוכרת כ'נישואי קפריסין' (בהם נערך טקס נישואים רשמי במדינה זרה בנוכחות בני הזוג) או 'נישואי מקסיקו' ו'נישואי פרגוואי' (הנערכים באמצעות הדואר). הסדר זה התחיל בשנת 1962, לאחר פסק הדין בבג"צ פונק שלזינגר¹⁹ שדן ב'נישואי קפריסין' של יהודי ונוצרייה. בג"צ חייב את פקיד מרשם האוכלוסין לרשום את בני הזוג כנישואים, אך זאת מבלי להביע עמדה כלשהי באשר לתוקפם של אותם נישואים. מכוח פסיקה זו נרשמו במרשם האוכלוסין אלפי זוגות שנישאו בחוץ לארץ, ולאחרונה אף בני זוג מאותו מין. בפסק הדין בו חייב בג"צ את מנהל האוכלוסין לרשום שני גברים שנישאו בקנדה כנישואים, קבע

¹⁹ בג"צ 143/62, הנריט אנה קטרינה פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד י"ז (1) 225.

השופט ברק כי המדובר במרשם בעל משמעות סטטיסטית בלבד, ואין בו כדי ליצור סטטוס חדש של נישואים בין בני אותו המין בישראל.²⁰

העובדה כי רישום במרשם האוכלוסין אינו מאפשר פריצה של ממש של חומת הסדר העדה הדתית משתקפת בסעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה - 1965, ולפיו אין משמשים פרטי המרשם הנוגעים ללאום, דת, מעמד אישי ושמו של בן הזוג ראייה לכאורה לנכונותם. המשמעות היא כי פקיד המרשם חייב לרשום כל רישום המובא בפניו ואינו שגוי על פניו, אך משמעותו של הרישום מוגבלת לעצם הרישום בלבד. עובדה זו משתקפת בפסיקת בית המשפט מספטמבר 2011 בעניין קניוק נ. שר הפנים.²¹ בעניין זה ביקש הסופר יורם קניוק כי פריט ה"דת" ברישום במרשם האוכלוסין ישתנה מ"יהודי" ל"חסר דת". כב' השופט גדעון גינת מבית המשפט המחוזי בתל-אביב פסק כי תפקידו של רשם האוכלוסין הוא "תפקיד טכני אשר בודק האם תעודה מזויפת בצורה בולטת לעין", ולפיכך ניתן להסתמך על אמירתו של קניוק שאינו עוד יהודי, שכן עומדת לו הזכות להגדרה עצמית על פי חוקי היסוד, ויש לשנות את הפריט במרשם האוכלוסין.

הפרופסור רות הלפרין-קדרי כותבת כי רבים ראו בפסיקה זו את הפריצה המיוחלת בחומתו הבצורה של ההסדר. בהינתן העובדה שההסדר משאיר את ההכרעה בדבר דתו של האדם, לא בידי פקיד מרשם האוכלוסין אלא בידי ראש בית הדין של עדתו הדתית (אליו יש לפנות לבדיקת הסמכות של בית הדין, הן להתרת נישואין על פי חוק התרת הנישואין, והן על פי חוק ברית הזוגיות, שני החיקוקים היכולים להילקח בחשבון במקרה של 'חסר דת'), במקרה קניוק יש להניח כי בית דין רבני היה פוסק שעל אף הרישום במרשם האוכלוסין הוא יהודי בשל כך שנולד ליהודיה. מכאן שלבית הדין עדיין סמכות לדון בענייני המעמד האישי שלו. נראה כי התקוות שתלו בפסיקה מתנגדי ההסדר היו מופרזות, כפי שכתבה הפרופסור רות הלפרין-קדרי:

"אכן, ההתבטאויות האחרונות בתקשורת כאילו יהודים בישראל יוכלו כעת להינשא נישואים אזרחיים ריקות מתוכן משפטי. לפסיקת בית המשפט אין כל השפעה על נישואים או הגירושים בישראל."

שיטה נוספת, בה נעזרים זוגות של 'פסולי חיתון' שנישואיהם אסורים על פי ההלכה, אך בדיעבד, משנתקיימו, ניתן להכיר בהם, היא עריכת טקס נישואים 'פרטי' על פי ההלכה, ופנייה לערכאה אזרחית כי תורה על רישומו. בג"צ מכיר בדרך כלל בתוקפם של נישואים כאלו, רק אם בני הזוג אסורים מלכתחילה להינשא על פי דין תורה.²² רובינשטיין (1973) מצביע על שורת מכשולים

²⁰ בג"צ 3045/05 בן ארי ואח' נ. שר הפנים לא פורסם.

²¹ הפ (מחוזי תל-אביב) 25477-05-11 קניוק נ. שר הפנים לא פורסם.

²² בג"צ 130/66 חיים שגב נ' בית הדין הרבני האזורי, צפת בג"צ 130/66, פד"י כא (2), 505.

שהעמידו בתי הדין הרבניים בפני מקרים מסוג זה, ההופכים את הפתרון לקשה מאוד וכמעט בלתי ישים.

דרך נוספת, הפתוחה בפני מי שהוא נתין זר, היא נישואים קונסולריים, בפני הקונסול של המדינה הזרה בישראל, דרך המעלה בזיכרון את הסדרי הקפיטולציות העות'מאניים. קורינאלדי (2004, עמ' 289) כותב כי דרך זו נחסמה בחוזר שהוציא משרד החוץ בשנת 1995, ובו אסר על הקונסולים הזרים לערוך נישואים בין אזרחי ישראל ואזרח זר או בין שני אזרחים ישראלים, מאחר ולגבי נישואים כאלה 'קיימים ספקות משפטיים בדבר תקפותם בחוק הישראלי'.

אחד המוסדות העיקריים שהתפתחו במקביל להסדר ומחוצה לו, הוא מוסד 'הידועים בציבור'. בשורה של חוקים הכיר המחוקק הישראלי במעמד של 'ידועים בציבור'. מעמד זה, שעיקרו קיום 'חיי אישות כבעל ואישה' ו'משק בית משותף', מקנה זכויות כלכליות לתגמולים, וכן מספר זכויות נוספות, לרבות הזכות של האישה לשנות את שם המשפחה לשמו של בעלה. רובינשטיין (1976) מונה מספר הבדלים בין בני זוג נשואים וידועים בציבור. ראשית, התרתו של קשר בין ידועים בציבור היא באקט חד צדדי. נושא המזונות, יחסי הממון, ושאר נושאים הכרוכים בניתוק הקשר הזוגי מוסדרים ברמה פחותה בהרבה של וודאות מאשר בנישואים. בעיה נוספת היא שבניגוד לקשר הנישואים, שפשוט מאוד להוכיחו, הוכחת הקשר מסוג 'ידועים בציבור' היא בדיעבד, ובהבאת ראיות. במקרים בהם הקשר נותק שלא מרצון (אם על ידי פטירה, ואם מחמת רצונו של אחד מהצדדים לנתקו) עלולה להיווצר בעיה בהוכחתו. פרט לכך, שורה של חיקוקים, בנושאים חשובים ורגישים אינם מכירים בזכויות ידועים בציבור. כך, למשל, אין אדם יכול לאמץ את ילדו של הידוע בציבור שלו, כשם שהוא יכול לאמץ את ילדו של בן זוגו לנישואים.

קיומן של 'חלופות' אלו יוצר מדרג של זוגיות, בראשו נמצא קשר הנישואים בין בני עדה דתית מוכרת (רצוי יהודים, וראו להלן בנוגע ל'הליך המדורג') שנישאו כדין על פי דיני עדתם המעניק את מלוא המגוון של זכויות המשנה הכרוכות בקשר הנישואים, ובתחתיתו 'תחליפי נישואים' כ'ברית הזוגיות' או 'מוסד הידועים בציבור' המעניקים רק את חלקן.

כפי שראינו, רובם של 'תחליפים' אינם מעניקים את מלוא המגוון של הזכויות שמעניק מוסד הנישואים, בו דנו בהגדרת המונח 'נישואים' בראשית הפרק. כפי שאפרט להלן, בפרק הנוגע בכך, גם 'ברית הזוגיות' שרבים התייחסו אליה כפריצת דרך בנוגע לנישואים אזרחיים במדינת ישראל, נמנעת מלהעניק לבאים בשעריה את מלוא הזכויות. כך גם מוסד 'הידועים בציבור' אינו מקנה את מלוא מגוון הזכויות, וכן 'הנישואים האזרחיים בחו"ל' המעניקים למי שבחר בהם את הזכות

להיות רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין, אך לא ברור עד כמה נובעת מהזכות להיות רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין הזכות למגוון המלא והשלם של זכויות המשנה.

למעשה, הפרקטיקה של משרד הפנים מייחסת חשיבות פחותה לרישום הנישואים במרשם האוכלוסין, או לכל קשר זוגי שאינו נישואים בבית דין דתי, רצוי יהודי. על פי רוזנבלום (2003), יקבל בן זוגו של אזרח ישראל (נשוי או ידוע בציבור) את האזרחות בהליך מדורג במהלכו נבחנת על ידי פקידי משרד הפנים כנות קשר הנישואים. הליך זה, האורך מספר שנים, עשוי להסתיים בהחלטת הפקיד כי הקשר אינו כן, ובגירוש בן הזוג מן הארץ. אם יותר הקשר הזוגי בתקופה זו, יאבד בן הזוג שאינו אזרח את זכותו להמשיך ולשהות בישראל, ויתבקש לעזוב את הארץ. טריגר (2007) מונה מעבר לכך את הדרכים שפיתח משרד הפנים כדי לדחות בקשות אלו לקבלת אזרחות, תוך תפיסה עקרונית כי נישואים שנערכו בחוץ לארץ הם בחזקת פיקטיביים – דרישה שכן הזוג יסגיר קרובי משפחה השוהים בארץ שלא כחוק כתנאי לדיון בקשה, דרישה להמצאת מסמכים מארץ המוצא שארץ זו אינה מנפיקה כלל, קביעת שיעורי אגרות גבוהים במיוחד, הפקדת ערבות בסך 30,000 ₪ להבטחת יציאת בן הזוג שאינו ישראלי מהארץ, אם יתפרק קשר הנישואים ועוד. הדעת נותנת כי בני זוג יהודים שנישאו ברבנות לא יהיו נתונים להליך זה, המשלב שרירות בירוקרטית עם סיכון לקשר עצמו, שכן על שני בני הזוג חל חוק השבות, והתאזרחותם היא הליך אוטומטי ומיידי. הליכים אלו נועדו, אם כן, למגוון של צורות ואופני קשר זוגי שאינם נישואים ברבנות. בהקשר זה ראוי גם להזכיר את הוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג, 2003, המונע מפלסטינים הנשואים לאזרח מדינת ישראל זכויות של התאזרחות, ישיבת קבע או ישיבה זמנית (עם חריגים מסוימים). חוק זה שולל מהנישואים לפלסטינים זכויות משנה חשובות המוענקות לסוגי קשר אחרים.²³

מן המקובץ עולה כי המצב המשפטי בישראל הוא כזה, שהרוצה במלוא היקף זכויות המשנה שמעניק מוסד הנישואים צריך להיות יהודי, ולהינשא לבן עדתו הדתית בטקס המוכר על ידי הרבנות. כל קשר זוגי אחר, גם אם הוא מוגדר כ'נישואים', או אף 'נישואים דתיים' אינו מקנה את מלוא מגוון הזכויות, ולכן, על פי ההגדרה בראשית עבודה זו, הוא פחות מינישואים. ההבדל אינו עניין סמנטי. מהנשואים שאינם יהודים שנישאו לבני עדתם הדתית בטקס המוכר על ידי הרבנות נשללות זכויות חשובות בתחומים שונים, ולעיתים הם נרדפים עד לגירוש מהארץ שתוצאתו שבירה כפויה של הקשר הזוגי.

²³ תוקפה של הוראת שעה זו מחודש מעת לעת. עם הגשת עבודה זו נמצאת הוראת שעה זו בתוקף עד 31.1.2012.

ג. התקבעות ההסדר לעומת הסדרים אחרים בענייני דת ומדינה

בעניינים רבים הנוגעים ביחסי דת ומדינה בישראל נוצר, במסגרת ה'סטטוס קוו' בענייני דת, מרחב תמרון שאפשר שינוי הסדר דתי קיים. שינויים אלו התבצעו תוך שמירה על מסגרת ה'סטטוס קוו', שעל פי בועז (2002) עיקרה הימנעות מהכרעה, מבלי שנוצר קרע באותה מעטפת עליה מדבר עילם (2000), המעטפת האידיאולוגית המשותפת לחילונים ולדתיים בישראל, שהיא העומדת בבסיס הסדרי הדת והמדינה בישראל. לעומת זאת, בכל שנות קיום המדינה נותר הסדר העדה הדתית מקובע ומשוריין, ללא כל תזוזה משמעותית וללא מרחב תמרון המאפשר שינויו. כל ניסיון לשנות את ההסדר אך מביא לביצורו.

בחלק זה של העבודה אנסה לשרטט בקצרה את מיקומו של ההסדר במסגרת ה'סטטוס קוו' בנושאי דת בישראל, את העובדה כי נושאים אחרים הכלולים ב'סטטוס קוו' זה עברו שינויים מרחיקי לכת עקב שינויים פוליטיים ודמוגרפיים בחברה הישראלית, אך בהסדר העדה הדתית לא חל כל שינוי. בהמשך אסקור שלוש פעמים בהן ניסיונות לליברליזציה, לעיגון חוקתי של זכויות אדם, ולפתרון בעיות הנוגעות להסדר הביאו אך לעיגונו ולביצורו של ההסדר. המדובר בחוק שיווי זכויות האישה שהתקבל בשנת 1951, ב'מהפכה החוקתית' משנת 1992, ובתהליך ההיסטורי שהביא לקבלת חוק ברית הזוגיות בין 1995 ל-2010.

1. ההסדר וה'סטטוס קוו' בענייני דת

נושא יחסי הדת והמדינה בישראל הוא נושא רחב וסבוך, שהסדר העדה הדתית הוא סוגיה מרכזית בדיון הציבורי העוסק בו. סקירה מקפת של יחסי הדת והמדינה בישראל, כמו גם של הנושאים השונים העולים במסגרת הדיון ביחסים אלו, היא הרבה מעבר לטווח העניין של עבודה זו, וככל שטענתה העיקרית של העבודה היא כי הרציונל להסדר אינו דתי, יהיה בה גם כדי להסיט מהנושא. ועם כל זאת, יש מקום לבחון בקצרה את הדרך בה הוסדר עניין העדות הדתיות, אל מול הדרך בה הוסדרו עניינים אחרים, רגישים לא פחות. טווח העניינים המהווים את סלע המחלוקת הפוליטי ביחסי הדת והמדינה בישראל הוא עצום. סקירה חלקית מאוד של הנושאים תכלול – שירות צבאי (לאברכים, לנשים), שמירת שבת ומועדי ישראל, כשרות, הפלות, אנטומיה ופתולוגיה, סוגיות שונות הנוגעות לחינוך, גיור, שבות ואזרחות, קבורה, תפילת נשים במקומות קדושים, והרשימה עוד ארוכה.

יחסי הדת והמדינה בישראל סובבים סביב מושג ה'סטטוס קוו'. המושג הוא שיבוש או קיצור של הביטוי הלטיני - status quo ante שפירושו 'המצב שהיה קיים קודם'. הדעה המקובלת מוצאת

את שורשו של הסטטוס קוו' במכתב שכתב בן גוריון אל המפלגות הדתיות ב-1947, ובו הבטיח שורת הבטחות בנושאים שונים הקשורים בשמירת הדת – שבת, כשרות, אישות וחינוך (נוסחו המלא של המכתב מובא אצל עילם, 2000, עמ' 83). בועז (2002, עמ' 107) מוצא כי מכתב זה אינו מהווה את 'ראשיתו של הסטטוס קוו', וכי "ככל היותר ניתן לבחון אירוע זה כנקודה נוספת שבה פוזרו הבטחות לא מפורשות לגבי עתיד לא ידוע של מדינה שעדיין לא קמה". על פי בועז, גדרו של הסטטוס קוו הוא גמיש, שכן המדובר במיתוס, המתייחס לנקודת זמן בעבר, אך דמותו המוחשית של אותו העבר מופקעת על ידי מנגנון הסטטוס קוו, ההופך את ההיסטוריה הפרקטית להיסטוריה מיתית.

אין פלא אם כן, שאין הסטטוס קוו מפריע להתפתחות חקיקתית, פוליטית וציבורית, ותחום יחסי הדת והמדינה הוא גמיש ומשתנה ללא הרף. וכלשונו של השופט חשין בבג"צ מישראל²⁴ -

"סטטוס קוו 'נוסח ישראל' הוא מושג עמום, מעורפל וגמיש. האוחזים בו מזה ומזה ימשכו אותו כל אחד מהם לעברו הוא, והרי הוא כחומר ביד היוצר – מי מרחיב ומי מקצר."

מאז קום המדינה עברו על הציבור הישראלי שינויים מפליגים, כהן וזיסר (2003) מראים כיצד השתנתה הפוליטיקה הפרגמטיסטית וההסדרית שפעלה בתחילת שנות המדינה והפכה לפוליטיקה משברית, הדורשת הכרעה. פרס ויוכטמן-יער (1998) משרטטים את ערכי המפתח של התרבות החילונית שפיתחה משנה סדורה המתבססת על אינדיבידואליזם, נהנתנות, חדשנות, פתיחות, השגיות ותחרותיות, וזאת בעוד החברה הדתית הלכה והתחרדה, ונוצר קונפליקט רב ממדי ובו מוקדי המתח העצימו זה את זה. השינויים, בכל תחום מתחומי החיים, הם אדירים. ניתן לומר כי בתחומים מרכזיים הקשורים בדרך בה מתנהלים החיים בציבור, נע הסטטוס קוו מרחק מסוים, לכיוון הגיון החיים החילוני. התזוזה מעקרון הסטטוס קוו' מורגשת היטב בתחומי חיים רבים. קורינאלדי (2004) מונה שורת עניינים רגישה ביותר, ובראשה תחום שמירת השבת בפרהסיה, שעברו שינויים מרחיקי לכת. כך גם פישבין (1999) המביאה רשימה של שינויים חקיקתיים ופסיקתיים שהזיזו את גבול הסטטוס קוו עד כדי כך שכותרת רשימתה הסטטוס קוו אינו קיים'. אך אין צורך לקרוא את מאמריהם של קורינאלדי או של פישבין על מנת להבחין, כדוגמה מרכזית, בין האופן בו נשמרה השבת אך לפני שני עשורים, ובאופן בו היא נשמרת כיום, כאשר הקניונים ומרכזי הקניות בערים ומחוצה להם מהווים אבן שואבת למאות ואלפי בליינים, המגיעים גם למקומות אלו בתחבורה הציבורית, והרדיו והטלוויזיה הרב ערוציים פועלים 24

²⁴ בג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ. ראש הממשלה ושר הדתות ואח' פ"ד מזו (5) 485, בעמ' 506.

שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע. ישראל של 2011 שונה מאוד מישראל של 1977 בה הייתה העילה הרשמית לנפילת ממשלתו הראשונה של רבין, אירוע בו מטוסי קרב מסוג F-15 הגיעו לארצנו בשבת.

המנגנונים בהם משכילים הישראלים הדתיים והחילוניים ליצור הסכמות ידועים ומוכרים. פשרות, עסקאות חבילה, ועדות ציבוריות (ולדוגמה ועדת נאמן לגיבוש רעיונות והצעות לנושא הגיור, 1997; ועדת טל לנושא גיוס בני ישיבות, 1999), חקיקה שאינה נאכפת על ידי הרשות המבצעת, פסקי דין הנותנים פרשנות ליברלית לחקיקה דתית נוקשה. כל אלו מוכרים וידועים, והם בבחינת מושכלות ראשונים לכל המתעניין בנושא.

עילם (2000), המוצא כי ה'סטטוס קוו' הוא המעטפת המאפשרת את שיתוף הפעולה בין האלמנט הדתי והאלמנט החילוני בציונות, מצמצם את גדרו של ה'סטטוס קוו' ההיסטורי (שם, 121) ל"גבולות מסוימים, מוכרים למדי, בגבולות אלה נכללו ענייני שמירת השבת ושמירת הכשרות כשני האלמנטים הדרושים לשמירת צביון יהודי מינימלי של הפרהסיה היישובית או הישראלית, וכמובן ביסוד הכול הייתה מסירת דיני אישות – נישואין וגיטין – לידי המוסדות הרבניים המוחזקים על ידי המדינה".

גם בהינתן פירוש מצמצם זה, ניתן לראות כי בעוד שהפרהסיה בתחום שמירת השבת והכשרות עברה שינויים נרחבים, וכי מסגרת ה'סטטוס קוו' הותירה מרחב תמרון משמעותי, לא הייתה כל תזווה בעניין הסדר העדות הדתיות אלא לכיוון אחד – הקשחת ההסדר, עיגונו וביצורו. בהינתן אמירתו המהותית של עילם כי אותו 'סטטוס קוו' הוא המעטפת האידיאולוגית המשותפת לדתיים ולחילונים בישראל, רבת משמעות היא העובדה כי במעטפת זו החלק היחיד הקשיח הוא הסדר העדות הדתיות.

בסקירה הקצרה להלן אראה כיצד במספר צמתי מפתח היסטוריים וחקיקתיים עמדה בפני המחוקק האפשרות לשנות את ההסדר, אם באופן רדיקלי ואם בצורה של הקלות ושינויים שיקהו את עוקצו, כפי שנעשה הדבר באשר להסדרים אחרים. בכל פעם בחר המחוקק להקשיח את ההסדר, לבצרו ולעגנו, גם כשהיה משוחרר משיקולים קואליציוניים של ריצוי חברי הקואליציה הדתיים.

2. חוק שיווי זכויות האישה – תשי"א - 1951

ההזדמנות הראשונה של המחוקק לשנות את הסדר העדה הדתית הייתה עם קבלת חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א – 1951. הליכי חקיקת חוק זה קדמו להליכי חקיקת חוק בתי הדין הרבניים. הצעת החוק לא כללה התייחסות כלשהי לדין האישי, אך משהתקבל החוק, כלל את סעיף 5, שלראשונה עיגן את הסדר העדה הדתית במשפט ישראל, וקבע "אין חוק זה בא לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין".

סעיף זה, המכפיף את שיווי זכויות האישה לדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין הבלתי שוויוניים בעליל (ככל שמדובר הן ביהודים, והן במוסלמים ונוצרים) הביא לכך שהחוק רוקן למעשה מתוכו. טריגר (2005) מביא דעות לפיהן בשל קיומו של סעיף זה על אף שמו מעגן החוק, באופן פרדוקסלי, את נחיתותן המשפטית של נשים בישראל.

תיקון משמעותי של החוק שנערך בשנת 2000, שעדכן את החוק והרחיב מאוד את תחולתו, הותיר סעיף יחיד בנוסחו המקורי, הוא סעיף 5. הצעת החוק המתייחסת לתיקון כללה שני נוסחים, האחד הציע תיקון מינורי בסעיף 5, המגביל אותו רק ל"בני זוג יהודים, נוצרים, מוסלמים, דרוזים, או בני עדה מוסלמית מוכרת, אם על פי הדין האישי החל עליהם הם רשאים להינשא ולהתגרש". השני הציע כי סעיף 5 לא יתוקן. על אף שגם בנוסחו המתוקן עדיין החריג סעיף 5 את מרבית הנשים בישראל מכלל חוק שיווי זכויות האישה, התקבל הנוסח שאינו פוגע בתחולת הסעיף.

יש להעיר כי הנסיבות הקואליציוניות בהן התקבל החוק בשנת 1951, ותוקן בשנת 2000 היו דומות. ממשלתו של בן גוריון בשנת 1951 כללה 16 מנדטים לנציגי החזית הדתית המאוחדת, והייתה ממשלה שנשענה על רוב קואליציוני דחוק, לאחר שממשלה קודמת במסגרת אותה כנסת הכנסת הראשונה, התפרקה בשל דרישות הנוגעות לדת. טריגר (2005) מביא מקורות הנוגעים ללחץ דתי משמעותי בעת הליכי חקיקת החוק, שהביא לתוצאה של חקיקת סעיף 5. בדומה לכך, ממשלתו של אהוד ברק, בשנת 2000, הייתה ממשלה רופפת שנשענה על רוב קואליציוני דחוק, שכלל נציגות משמעותית של סיעות ש"ס, המפד"ל ויהדות התורה. על אף שממשלתו של ברק עלתה לשלטון על רקע הבטחות ליסדר יום אזרחי, היא התקשתה מאוד לקיימן, הקדישה חלק ניכר מזמנה לסכסוכים בענייני דת, שהביאו לפרישת יהדות התורה ומרצ, כל אחת בתורה, ולהשענות על רוב קואליציוני של פחות משישים ח"כים, שכלל רכיב דתי משמעותי.

הנוסחה "חוק זה אינו פוגע בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין" אומצה לאחר מכן בשורת חיקוקים, הנוגעים בשוליים בענייני אישות – חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה – 1965, חוק אימוץ

ילדים תשמ"א – 1981, חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו – 1996, וחוק תרומת ביציות, תש"ע – 2010.

3. 'המהפכה החוקתית'

'המהפכה החוקתית' היא כינוי²⁵ לתהליך שהחל בשנת 1992, עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, ושיאה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בנק המזרחי המאוחד נ. מגדל כפר שיתופי²⁶ בו קבע בית המשפט העליון כי חקיקת היסוד החדשה מאפשרת לו ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת.

משפטנים רבים, ובראשם נשיא בית המשפט העליון לשעבר, אהרון ברק, סבורים כי המדובר במהפכה של ממש בתחום זכויות האזרח בישראל, ושמירתן. וכך כותב ברק (1993, עמ' 13):

"החקיקה החדשה הוציאה את ישראל מבדידותה, והעמידה אותנו במחנה הגדול של המדינות אשר זכויות האדם מעוגנות בהן בחוקה 'כתובה' ו'נוקשה', כלומר במסמך בעל עליונות או עדיפות נורמטיבית".

אך שוב, כאשר מדובר בהסדר העדה הדתית, נראה כי אין כל מסמך שהוא היכול להיות בעל עדיפות נורמטיבית עליו, ואכן, גם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בדומה לחוק שיווי זכויות האישה, אך מעגן את ההסדר כהסדר על-חוקתי, שכל דרישה לזכות נוגדת נסוגה מפניו, כאשר הוא קובע, בסעיף 10 כי "אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב חקיקת חוק היסוד".

ראוי להדגיש כי הצעת חוק זו החלה כהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת אמנון רובינשטיין, מגדולי הדוברים בעד שינוי ההסדר והנהגת נישואים דתיים בישראל. הצעת החוק של רובינשטיין עובדה להצעת חוק מטעם ועדת החוק, החוקה והמשפט, לאחר שעברה בקריאה טרומית. הצעת החוק מטעם הוועדה כללה את סעיף 10 בנוסח הבא: "אין בחוק זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק יסוד; ואולם הוראותיו של דין זה יפורשו ברוח חוק יסוד זה." גם ניסוח מרוכך זה הושמט כשעבר החוק את הקריאה השנייה והשלישית.

משפטנים בכירים, כרות גביון (1998), סבורים כי 'מהפכה' הכוללת החרגת החקיקה בענייני המעמד האישי מכלל הביקורת השיפוטית על פי חוקי היסוד, אינה כלל מהפכה, וכי למעשה

²⁵ הכינוי 'המהפכה החוקתית' השתרש בשיח המשפטי, במיוחד בשל השימוש שהשתמש בו נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופ' אהרן ברק, במאמריו ובפסקי הדין שכתב. על כינוי זה נמתחה ביקורת חריפה (וראו גביון, 1998, המותחת ביקורת על 'השיח המהפכני' ומכנה את רצף האירועים התחקיתי 'המהלך החוקתי'). בשל העובדה כי כיום משמש הביטוי בשימוש רווח בשיח המשפטי והציבורי, ייעשה בו שימוש בעבודה זו, מבלי לקבוע מסמרות בשאלה הסמנטית.
²⁶ ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221.

השינוי שחל הוא קוסמטי ושולי. גביזון מסווגת את זכויות האדם בישראל לאחר ה'מהפכה' לשלוש קטגוריות. הראשונה היא חופש העיסוק, המשוריין פורמלית ומהותית בשני חוקי היסוד שהתקבלו במסגרת 'המהפכה'. השנייה היא רשימת הזכויות המוגנות לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שאינו כולל שריון פורמלי. והשלישית היא 'זכויות אדם סתם' שאינן כלולות בחוקי היסוד ואינן 'מוגנות' כגון חופש הביטוי, חופש ההתאגדות, חופש המצפון והדת, חופש השוויון. לפי הגיון זה יש להוסיף קטגוריה רביעית, והיא הזכויות בהן פוגע ההסדר, שלא רק שאינן מוגנות, אלא שהמחוקק הביע בפירוש את דעתו, בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי רצונו שההסדר המפר אותן יהיה מוגן.

שוב, כמו במקרה של חוק שיווי זכויות האישה, אנו רואים כי חקיקה שמטרתה להגן על זכויות האדם, למנוע את הפגיעה בהן, ולהביא ליתר שוויון, משמש אך לביצור ההסדר, למניעת כל שינוי בו, ולהגנה עליו מפני פגיעה.

4. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע - 2010

א) המצב החוקי שקדם לחקיקת החוק

רשימת העדות הדתיות בתוספת השנייה לדבר המלך שיקפה אך באופן חלקי את המבנה הדמוגרפי של אוכלוסיית ארץ ישראל בתקופת המנדט. כך, למשל, נעדרו ממנה הדרוזים, עוול שתוקן אך בשנות השבעים בדבר חקיקה של הכנסת. עם זאת, עד לגל ההגירה הגדול, של שנות התשעים, הייתה בעיית אזרחי המדינה ותושביה, שהם חסרי עדה דתית מוכרת, בעיה כאובה למי שאיתרע מזלו והוא חסר עדה דתית מוכרת, אך מבחינה ציבורית נותרה הבעיה בשולי התודעה, וסווגה כעניין שולי, הנוגע אך למיעוט קטן של האוכלוסייה.

חסרי העדה הדתית המוכרת בישראל הינם חסרי דין אישי. פירוש הדבר הוא כי אין מי שיידון בענייני המעמד האישי שלהם, וגם אם יימצא דיין מסוג זה, אין משפט מהותי שהוא יכול לדון על פיו. המשמעות המעשית של עניין זה היא כי חסרי עדה דתית מוכרת אינם יכולים להינשא בתחומי המדינה בדרך המוכרת על פי חוקיה (מחקיקת חוק שיפוט בענייני התרת נישואין, תשכ"ט – 1969, נמצאה הדרך החוקית להתיר נישואים כאלו, אך גם דרך זו מסורבלת ובעייתית במידה רבה). אקדים ואומר כי חוק ברית הזוגיות לא שינה מצב זה שינוי של ממש.

בעבר, נפתרה בעיה זו במספר דרכים. ראשית, עדות מסוימות, כגון העדה הדרוזית, העדה הבהאית והעדה האוונגלית-אפיסקופלית, זכו להכרה כעדה מוכרת. עדות אחרות, כגון הקראים, לא זכו. עניינם של הקראים טרם הוסדר, וההסדר שנתקבל שם הוא חלקי ורחוק מלהניח את

הדעת.²⁷ ודאי שדרך זו של הסדרה אינה יעילה באשר למי ששייך לעדה שמספר אנשיה כה קטן עד שאינו מצדיק פעולתו של בית דין נפרד, או באשר למי שמוגדר חסר דת.

דרך פעולה אחרת הייתה הכרה דה פקטו של משרדי הממשלה בנישואים שנערכו על פי הדין הדתי של עדות בלתי מוכרות. ברכה (1971) מעיר, ובצדק, כי ככל שאין המדובר בחקיקה, אלא במדיניות משרדית, הכרה מעין זה עשויה להשתנות, ואינה מהווה פתרון של קבע. כן יש להוסיף כי גם הכרה זו אינה פותרת את בעייתם של חסרי הדת.

הדרך היחידה בה היו חסרי הדת יכולים להינשא, היא במסגרת 'החלופות' בהן דנו בפרקים הקודמים – נישואים קונסולריים, נישואי קפריסין, או הסתפקות במעמד של ידועים בציבור. חלופות אלו אינן נקיות מספקות משפטיים, ובחלקן אינן מספקות את רשימת הזכויות המלאה שמספק מעמד של נשואים במדינת ישראל.

בשנת 1972, כאשר סקר המשפטן אמנון רובינשטיין (1972, עמ' 279) את ההתפתחויות העתידיות במשפט הישראלי, כתב:

"היום מצויים אנו במצב בלתי נסבל מבחינתו של המשפטן: בפנינו קבוצה שלמה של אנשים, שאין להם דין אישי. הם, למעשה מוצאים מחוץ לתחום החוק הישראלי ומרחפים בוואקום משפטי"

ועם כל זאת, נותר עניין זה בשוליו של הוויכוח הציבורי על הסדר העדה הדתית. גם רובינשטיין עצמו, שהיה חבר במספר כנסות וממשלות בישראל, בין שנות השבעים לשנות התשעים, לא הוביל מאבק ציבורי להסדרתו, בנפרד מהמאבק הציבורי להנהגת נישואים אזרחיים בישראל, שרובינשטיין היה ועודו מראשו.

ב) הרקע ההיסטורי לחקיקת החוק

הלחץ לחקיקת חוק נוסח 'ברית הזוגיות' חל עם גל ההגירה הגדול של שנות התשעים. חוק השבות, המאפשר עלייתו של מי שהוא 'נכד של יהודי' הביא לעלייתם לישראל של מאות אלפים שאינם יהודים על פי ההלכה, ולמעשה הם חסרי דת. קורינאלדי (2004) מביא נתונים לפיהם בתחילת שנות ה-2000 דובר על למעלה מ-83,000 זוגות שילדיהם אינם זכאים להירשם במרשם האוכלוסין כיהודים (ומכאן שאינם שייכים ל'עדה היהודית', או לעדה דתית אחרת), ובסך הכול 350,000 נפש לערך.

²⁷ בבג"צ 30/76 סיהו נ. בית הדין הדתי לעדת היהודים הקראים פ"ד לא (1) 13, קבע בית המשפט העליון כי פעולתו של בית הדין הקראי אינה חוקית. השאלה מי יידון בענייני נישואים וגירושים של קראים נותרה פתוחה, וההסדר שנתקבל בפועל הוא כי בענייניהם של הקראים יידון בית דין רבני, אם קיבל לכך את הסכמת שני הצדדים. לאור כפירתם של הקראים בתורה שבעל פה, המשמשת בסיס לפסיקת בית הדין הרבני, נראה כי הסדר זה מהווה לכל הפחות פגיעה בחופש המצפון והדת של הקראים, בנוסף להיותו חלקי.

במקביל, חלו בשנות התשעים שינויים של ממש בהרכבו של המחנה החילוני בישראל. הקמתה של מרצ חיזקה מאוד את המחנה הפוליטי הנושא דגל חילוני אידיאולוגי מובהק, וזאת על אף שרכיביה הנפרדים של מפלגה זו, ובמיוחד רצ, נשאו דגל זה עוד משנות השבעים. המפלגה המאוחדת, מרצ, הצליחה לקבל שנים עשר מנדטים בבחירות לכנסת ה-13 בשנת 1992. במקביל התפתח גם במפלגת העבודה מחנה אידיאולוגי חילוני ובו חברי כנסת מובילים כיעל דיין ויוסי ביילין. בכמה וכמה ממשלות נאלצו אנשי המחנה החילוני האידיאולוגי להתפשר בתביעותיהם האידיאולוגיות על רקע רצונם בקידום תהליך השלום, אך בעשור שבין 1995 ל-2005 היו מספר הזדמנויות בהן לא כללה הממשלה נציגים דתיים, וכללה נציגים בעלי אידיאולוגיה חילונית מובהקת, ומחויבות פוליטית להסדרת נישואים אזרחיים בישראל. יש מקום להנחה כי התפתחויות אלו, בצירוף הצורך המעשי הדוחק למצוא פיתרון לבעיית 'חסרי הדת' שאך הלכה והחריפה, יכולות היו לשמש מנוף לשינוי יסודי בהסדר העדה הדתית, לו רק היו רוצים בכך חברי הכנסת החילונים רצון של ממש.

מאז עליית הליכוד לשלטון, במהפך הפוליטי בשנת 1977, התבסס דפוס פוליטי דו-גושי, בו משמשות המפלגות הדתיות כלשון מאזניים. לא ניתן היה לצפות לשינויים בהסדר העדה הדתית מממשלות הימין, בראשות הליכוד, שהיו קרובות מבחינה אידיאולוגית למפלגות הדתיות. באופן דומה, שינוי בהסדר לא יכול היה לבוא בתקופת ממשלות האחדות, שהוקמו על מנת לפתור בעיות אד הוק, וחיו באווירת משבר תמידי, בה יכול כל צד, באופן תיאורטי, להעביר לצידו את המפלגות הדתיות ולהקים ממשלה צרה, נוסח "התרגיל המסריח" בשנת 1990. עם זאת, בשנת 1995 פעלה לראשונה ממשלה שלא נתמכה על ידי אף מפלגה דתית, לאחר פרישתה של ש"ס מהקואליציה של יצחק רבין. שמעון שטרית, איש מפלגת העבודה, כיהן כשר הדתות מפברואר 1995 ועד יוני 1996. שטרית היה הראשון שכיהן בתפקיד זה שאינו מגדיר עצמו "דתי". באותה הממשלה כיהנה כרכיב מרכזי מרצ, ולה 12 מנדטים, מפלגה המחויבת אידיאולוגית לביטול הסדר העדה הדתית.

כהן וזיסר (2003) מתארים את ניסיונותיו של שטרית לקדם פתרון לבעיית פסולי החיתון, שהלכה והחמירה עקב גל ההגירה מרוסיה. שטרית העריך כי מספרם של פסולי החיתון יגיע בסופו של דבר למאה אלף איש. שטרית עמד אל מול תביעות של זרמים לא אורתודוקסים ביהדות, וארגונים חילוניים שונים להנהיג נישואים אזרחיים. בפועל דרש מהרבנות לבחון שוב את רשימת פסולי החיתון, ולקבוע קריטריונים ברורים יותר לניהולה, ואף העלה רעיון לפיו זוג הרוצה להינשא

בקפריסין, יקבל לכך מימון מן המדינה. הדבר לא הביא לפתרון בעיית פסולי החיתון, הרשימה נותרה על כנה, אם כי צומצמה במידה רבה. גם הרעיון למימון הנסיעות לקפריסין לא קודם. אל מול אי עשייה זו, יש להציג עשייה נמרצת בעניין מקביל, הנוגע אף הוא ליחסי דת ומדינה, ולטאבו לא פחות חמור - הזכות לקבורה אלטרנטיבית. חברי הכנסת ממרצ דדי צוקר ובני טמקין יזמו הצעת חוק פרטית, העבירו אותה בקריאה טרומית, ולאחריה בקריאה הראשונה, העבירו אותה דרך וועדת החוק החוקה והמשפט, ופרסמו אותה כהצעת חוק מטעם הוועדה ביום 4 במרץ 1996. החוק, חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו – 1996, המאפשר הקמת בתי עלמין חילוניים במדינת ישראל, התקבל במהירות שיא, ונחתם על ידי נשיא המדינה עזר וייצמן, ראש הממשלה שמעון פרס, ושר הדתות שטרית, ביום 21.3.1996. לוח זמנים מסוג זה לחקיקת חוק אינו אפשרי בלי שיתוף פעולה ותמיכה של הממשלה ושל יושבי הראש של הוועדות. יש לזכור את האירועים שזעזעו את המדינה באותה התקופה, על מנת להבין עד כמה היו יוזמי החוק נחרצים לקדמו – ראש הממשלה רבין נרצח בתאריך 4.11.1995. ממשלתו של פרס הוקמה ביום 22.11.1995. גל הטרור שבעקבות הריגת יחיא עיאש בינואר 1996, שהותיר אחריו 59 הרוגים התרחש בין 25.2.1996 ל-1.3.1996. ועל כל אלו העיב צל הבחירות שנקבעו ל-29.5.1996. לאור קיומה של האווירה הציבורית שאפשרה שינוי כה מהיר ומהותי בנושא רגיש מבחינה דתית, ניתן להדגיש כי בעוד שחוק הקבורה החלופית נחקק בזמן מהיר ביותר, הסדר העדה הדתית נותר על כנו ללא שינוי.

הזדמנות נוספת לשינוי בהסדר באה בשנת 2003. בשנת 1999 קמה מפלגת 'שינוי' המחודשת, בראשות טומי לפיד, כשסיסמתה 'ממשלה בלי חרדים'. בבחירות לכנסת ה-16 בשנת 2003 זכתה שינוי בחמישה עשר מנדטים המייצגים קרוב לארבע מאות אלף בוחרים. בממשלת ישראל ה-30 שהקים אריאל שרון לאחר הבחירות, הייתה שינוי גורם מרכזי במשך כשנתיים. לדרישתה של שינוי, נותרו מחוץ לממשלה סיעות ש"ס ויהדות התורה. המפד"ל, ולה 6 חברי כנסת, אמנם היוותה חלק מן הממשלה, אך ביחסי הכוחות הפנימיים בקואליציה הייתה ידה של שינוי על העליונה. לפיד מונה לסגן ראש הממשלה ושר המשפטים, ועסק, במידה משתנה של הצלחה במגוון נושאים הקשורים ביחסי דת ומדינה. בין היתר טיפל בקיצוץ בקצבאות הילדים, סגירת משרד הדתות, והעברת בתי הדין הרבניים לפיקוח משרד המשפטים.

לדרישת לפיד כלל ההסכם הקואליציוני בין נציגי הליכוד, שינוי והמפד"ל נספח עקרונות ובו סעיף לפיו תמנה הממשלה ועדה שתגבש הצעה לרישום מעמדם בישראל של בני זוג שלפחות אחד מהם

אינו יכול להינשא על פי הדין הדתי החל עליו.²⁸ נושא הסדר העדה הדתית הועבר על פי ההסכם לעיונה של ועדה של ארבעה חברי כנסת, מסיעות הבית השונות, בראשות חבר הכנסת רוני בר-און (אז חבר הליכוד). דפוס זה של פעולה מתאים לרצון למציאת פשרה הסדרית שזיהו כהן וזיסר (2003) כדפוס חוזר ביחסי דת ומדינה בישראל – ועדה שמטרתה המרכזית השגת פשרה מוסכמת בין מחנות יריבים, ועדה המייצגת את המחנות היריבים שבמחלוקת, השולחים נציגים, ולא מנהיגים, ומתן זכות לאותם מחנות להגדיר את הקווים האדומים שלהם. כהן וזיסר נותנים מספר דוגמאות לוועדות כאלו שהצליחו והביאו לשינוי בתחומים רגישים – ועדת צמרת בנושא התחבורה בשבת, ועדת טל לנושא גיוס בני ישיבות, וועדת נאמן לנושא הגיור הלא אורתודוכסי (אם כי לגבי ועדת נאמן וועדת טל המדובר בשינוי חלקי מאוד, ושתי הסוגיות רחוקות מהסדר ומפשרה מוסכמת). ועם כל זאת, המדובר בשיטת פעולה נהוגה, המראה על רצון כן להגיע להסדר, ובעלת סיכויי הצלחה. הוועדה סיימה את פעילותה ביוני 2004, והגישה 'טיוטת חוק' המסדירה מוסד של 'ברית זוגיות' המקביל אך אינו שווה לנישואים.

עיקר ההסדר המוצע היה יצירת מוסד אזרחי של 'ברית זוגיות' שאינו שואב את תוקפו מן הדין הדתי, ושהבאים בו מצהירים כי אין בכוונתם להינשא זה לזה על פי הדין הדתי. סעיף 6 להצעת החוק קובע כי על הבאים בברית הזוגיות תחול כל זכות או חובה החלים על מי שנישאו, פרט לזכות או חובה שמקורן בדין דתי. עם זאת מוסד זה יהיה שונה ממוסד הנישואים, והקביעה כי ענייני נישואים וגירושים נשארים בסמכותם הבלעדית של בתי הדין הדתיים תישאר בעינה. הכשירים לבוא בברית הזוגיות הם כל גבר ואישה במדינת ישראל, שהם בגירים, אינם פסולי דין, אינם קרובי משפחה, ואינם נשואים לאחר. כפי הנראה המדובר בפשרה היוצרת מוסד של נישואים אזרחיים מבלי לקרוא למוסד 'נישואים' ובכך יכולה להתקבל על דעתם של החברים הדתיים בוועדת בר-און. ההצעה הצליחה להפוך לתזכיר מטעם משרד המשפטים, שלב מקדמי מאוד בחקיקה.²⁹ ההצעה לא הצליחה להתגבש להצעת חוק מטעם הממשלה. בדצמבר 2004 פרשה שינוי מהממשלה והאפשרות המעשית לקדם את הצעות ועדת בראון לכלל חקיקה תמה.

לוי (2007) במאמרו, מביא אסמכתאות לכך ש'שינוי' הייתה כשלון פוליטי וכשלה בקידום סדר היום האזרחי. אין ספק שהנושא של הסדרת נישואים אזרחיים, שהיה חלק מהדגל שהניפה 'שינוי', לא קודם. העובדה היא כי המפלגה התפרקה, ולא עברה את אחוז החסימה (בפלגיה

²⁸ נוסח נספח העקרונות להסכם הקואליציוני באתר הכנסת - <http://www.knesset.gov.il/docs/heb/appndix2003.htm>

²⁹ נוסח התזכיר באתר "נבו" -

[http://www.nevo.co.il/law_word/law11/BritZugit\[1\].pdf#xml=http://www.nevo.co.il/Handlers/Highlighter/PdfHighlighter.ashx?index=5&type=Main](http://www.nevo.co.il/law_word/law11/BritZugit[1].pdf#xml=http://www.nevo.co.il/Handlers/Highlighter/PdfHighlighter.ashx?index=5&type=Main)

השוניים) בבחירות שלאחר מכן, מראה על כך שפעולותיה נתפסו על ידי ציבור מצביעה ככושלות. עם זאת הצליח לפיד ליישם חלקים ניכרים מהתחייבויותיו לבוחר ומהנדרש בהסכם הקואליציוני, ובמיוחד ביטול משרד הדתות, ונושא הקצבאות. ביטול משרד הדתות הוא שינוי בסיסי בענייני דת ומדינה, שנוגע להסדר הקיים מראשית ימי המדינה. נושא הקצבאות נגע בנקודה רגישה מאוד לציבור החרדי. מדוע הצליח לפיד בנושאים אלו וכשל בנושא הנישואים האזרחיים? ניתוחו של לוי (2007) את שינוי כמפלגה 'אשכנזית' אתנית, "השבויה בליברליזם לבן, בורגני, עיוור לשוונים ממנו ולא דמוקרטי", הוא ודאי חלק מההסבר. ניתוח זה מסביר את מפגש האינטרסים בין "שינוי" למפד"ל, הרוצות שתיהן ב'ממלכתיות' לאומנית, אשכנזית ובורגנית. בהמשך עבודה זו תנותח נקודה זו בהרחבה, בהקשר של פעולת ההסדר כמנגנון שליטה בציבור הערבי. מכל מקום, העובדה היא כי גם לאחר תקופתה של 'שינוי' כגורם מרכזי במפה הפוליטית, נותר ההסדר על כנו ללא כל שינוי.

את מקומה של 'שינוי' בקידום הצעת חוק ברית הזוגיות, תפסה מפלגת 'ישראל ביתנו'. אך זו מפלגה בעלת סדר יום שונה לחלוטין משל 'שינוי', והדבר התבטא באופן בו קודם נושא 'ברית הזוגיות'. על פי ההסכם הקואליציוני שנחתם בשנת 2009 בין הליכוד ובין 'ישראל ביתנו' התחייבה הממשלה לקדם הצעת חוק ממשלתית לפיה "גבר ואישה ששניהם אינם מוכרים כיהודים על פי ההלכה באישור בתי הדין יוכלו להיות מוכרים על ידי המדינה כבני זוג."³⁰ בין תפיסה זו של 'ברית זוגיות' מצומצמת, ובין 'ברית זוגיות' המקבילה או אף שוות מעמד למוסד הנישואים הדתי מפרידה תהום. בסופו של דבר התקבל החוק, הוא חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע – 2010, בחודש מרץ 2010.

בשל היותו של החוק חדש יחסית, לא ניתן להביא נתונים לגבי הצלחתו. עם זאת נראה כי המדובר בפתרון מצומצם לבעיה מוגבלת. לפי אתר "YNET" נכרתה ברית הזוגיות הראשונה רק באפריל

2011, כשנה לאחר חקיקת החוק, ועד עתה הגישו בקשות לבוא בברית הזוגיות רק 25 זוגות.³¹

³⁰ נוסח ההסכם הקואליציוני באתר הכנסת –

<http://www.knesset.gov.il/docs/heb/coal2009YisraelBeitenu.pdf>

³¹ עומרי אפרים, "זוג ראשון נרשם בברית הזוגיות, החוק מקרטע" אתר YNET, 12.4.2011.

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4056049,00.html>

ג) הוראות החוק.

החוק יוצר מעמד משפטי חדש, שהוא, כביכול, הסכמי, ונפרד ממעמד הנישואים. על פי החוק, מי שהוא 'חסר דת' (ומוגדר כ"מי שאינו יהודי, מוסלמי, דרוזי או בן עדה נוצרית") יכול לבוא בברית זוגיות שהיא "הסכם בין בני זוג לחיות יחד ולקיים חיי משפחה ובית משותף".³² מעמד זה אינו נישואים. המדובר במעמד הסכמי, המעניק אך מקצת הזכויות והחובות של נישואים (כפי שיפורט להלן). הוקם 'מרשם זוגיות', בו נרשמים חסרי דת שבאו בברית הזוגיות.

מי שיכול לבוא בברית הזוגיות, על פי סעיף 2 לחוק הם 'בני זוג חסרי דת'. המחוקק ביקש להבטיח כי אכן יהיה מדובר בחסרי דת, וקבע כי רשם הזוגיות יגיש העתק מן הבקשות המובאות בפניו לעריכת ברית זוגיות לעיונם של ראשי בתי הדין הדתיים במדינת ישראל, וכי אלו יכולים להחליט כי הם מתנגדים לרישום במרשם הזוגיות, בשל כך שאחד מן הצדדים הוא בן עדתם הדתית.

מכיוון שהמדובר במעמד הסכמי, הרי שהתרתו, בהליך המנוי בסעיפים 10 ו-11 לחוק (המקבילה לגירושים) היא קלה ופשוטה בהרבה מהתרת קשר נישואים. במקום בו מחפש בית הדין הדתי אחר 'עילות גירושים' הקבועות בדין הדתי, ולעיתים, בשל דרישות הדת, יותר בית דין רבני נשים במעמד של מסורבות גט במשך שנים רבות, כאשר, בנוסף לכך, ישנן עדות דתיות שכלל אינן מכירות במוסד הגירושים, הרי שהתרת קשר של ברית זוגיות היא בבקשה ליישוב סכסוך המוגשת לבית המשפט למשפחה, שמספר חודשים לאחריה, אם לא הגיעו הצדדים להסכמה, ייתן בית המשפט (בהתאם לנסיבות) פסק דין המתיר את קשר הזוגיות.³³

לפי סעיף 13 לחוק 'דין בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות, לפי הוראות חוק זה, דינם כדין בני זוג נשואים'. אך המחוקק, בסעיף 13 לחוק, אינו מחיל את הדינים הנהוגים לגבי נישואים על מי שבא בברית הזוגיות במספר עניינים חשובים. ראשית, הוראות חוק האזרחות, חוק השבות וחוק הכניסה לישראל, החלות על בני זוג נשואים, אינן חלות על מי שבא בברית הזוגיות. סייג זה חשוב מאוד דווקא בהקשר של המהגרים מברית המועצות לשעבר, המהווים את עיקר מניינם של 'חסרי הדת' למענם נועד החוק. שנית, מספר חוקים המופיעים בתוספת לחוק (כרגע מצויות בתוספת חוק אימוץ ילדים, וחוק הסכמים לנשיאת עוברים, הוא חוק הפונדקאות) דורשים תקופת אכשרה בת 18 חודש בטרם יחולו על מי שבא בברית הזוגיות. שינוי התוספת אינו בחקיקה, כי אם בצו

³² הגדרות אלו לקוחות מסעיף 1 לחוק.

³³ על שיטה זו עצמה להתרת נישואים, "גירושים ללא אשם" הנובעים מהחלטה חד צדדית של אחד הצדדים, נמתחה ביקורת חריפה בעבר, ככל שזוגות שנישאו בנישואים אזרחיים ניסו להנהיגה בישראל באשר להתרת נישואיהם. טובי המשפטנים בדיני המשפחה, וביניהם שיפמן (2001), רוזן-צבי (1990) וליפשיץ (2001), הסבירו כי שיטה זו מקפחת את בן הזוג הנמצא במעמד חברתי וכלכלי חלש מרעהו, לרוב האישה. (לסקירה מפורטת ראה בג"צ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו ואח' (פסק דין מיום 21.11.06, מצוי באתר הרשות השופטת, וכן פורסם באתר המשפטי "נבו") גם זה, אם כן, מובן בו "ברית הזוגיות" נחותה לעומת קשר נישואים.

שיוצא מאת שר הפנים באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. הסעיף גם קובע כי הוראות החוק אינן חלות לעניין זכויות וחובות על פי הדין האישי ולעניין רישום לפי חוק מרשם האוכלוסין. בסעיף 14 לחוק שב המחוקק ומבהיר כי "אין הוראות חוק זה כדי לפגוע בדיני נישואין וגירושין ובסמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים לפי כל דין".

איני מתכוון להעריך את החוק הערכה נורמטיבית. אציין רק את העובדה הברורה כי החוק רחוק מלפתור את בעיית חסרי הדת, ולו רק בשל כך שעל פי החוק, הם יכולים לבוא בברית הזוגיות רק זה עם זה. החוק יוצר, למעשה, מעין 'עדה דתית' חדשה, מעין מילט חדש של 'חסרי עדה דתית מוכרת'. אלו, כשאר בני העדות הדתיות, יכולים ליצור קשר זוגי רק בינם ובין עצמם. קשר זה הוא בעל מקצת הסממנים של קשר הנישואים, ואינו מעניק למי שנרשם במסגרתו את מלוא היקף הזכויות והחובות הניתנות למי שהוא בן לעדה דתית מוכרת ובא בברית הנישואים.

לסיכום – אין המדובר בפריצת ההסדר ההיסטורי של 'העדות הדתיות', אלא דווקא בחיזוק ההסדר, בעיגונו הנוסף, ובביצורו. הדפוס המוכר לפיו כל ניסיון לליברליזציה הנוגע לענייני המעמד האישי מביא אך להקשחתו של ההסדר, נשמר גם כאן, כשם שנשמר במקרים של 'שווי זכויות האישה' ו'המהפכה החוקתית'.

בפרק זה, הפרק השני בעבודה זו, ביצענו סקירה היסטורית של הסדר העדה הדתית. בחנו את מקורותיו ההיסטוריים, את היקפו ותחולתו, את היחס שבין תחולתו לבין החריגים והחלופות שהתפתחו לו, את השינויים המועטים שנעשו בו במשך השנים, ואת המעמד המיוחד שקיבל בציבוריות הישראלית. משראינו את כל אלו, וסימנו את הטריטוריה המשפטית והציבורית המהווה את הנושא לדיון בהקשר של הסדר העדה הדתית, יש לפנות אל השלב הבא – עמידה על חסרונותיו הבולטים של הסדר העדה הדתית, ולאור חסרונות אלו, התחקות אחר הנימוקים הניתנים לו בשיח המשפטי, הציבורי והאקדמי הישראלי. כל זאת מתוך כוונה לאתר ולסמן את תחומי השיח החשובים לביסוס הטענה כי הדיון הציבורי בהסדר עובר תהליך בו מושגר הנימוק הדתי לקיומו של ההסדר, בעוד שטיעונים אחרים מוסטים אל הצד או אף מושחקים.

פרק שלישי – השגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר

השערה מרכזית בעבודה זו טוענת כי ככל שפעולת ההסדר מרכזית יותר למנגנון השליטה כך יוקדשו מאמצים להעלמתו ולהסתרתו של המנגנון, באמצעות השגרת הדיון בהסדר כמבוסס על נימוק דתי כוזב. ניתן לצפות לדיון והתייחסות נרחבת לרציונל הדתי של ההסדר, והימנעות מדיון בנימוק האתני כעומד בבסיסו.

אפתח פרק זה בכך שאראה כי ההסדר לוקה בפגמים רבים וחמורים הדורשים את תיקונו. מבחינה יורידית טהורה, המדובר בהסדר מסובך ומורכב המקשה מאוד על הטיפול המשפטי בעניין מרכזי הנוגע לחייו של כל אזרח במדינת ישראל. מבחינת זכויות האדם, המדובר בהסדר בעייתי המנוגד לאמנות בינלאומיות בנושא זכויות האדם, להן מחויבת מדינת ישראל.

לאחר שאראה כי ההסדר לוקה בפגמים רבים וחמורים הדורשים את תיקונו, אראה גם כי הניסיונות לתיקון סובבים סביב ציר דיון מרכזי אחד, והוא הציר הדתי, ולמעלה מכך, הציר הדתי היהודי. אראה, מעבר לכך, כי הרציונל הדתי הניתן להסדר הוא כוזב, וכי כותבים חשובים היוצאים מנקודת הראות הדתית סבורים כי יש לבטל את ההסדר ולהחליפו בהסדר של נישואים אזרחיים, וזאת מנימוקים דתיים טהורים. אראה כי השיח הנוגע להסדר בציבור הערבי הוא לקוי, וכמעט ואינו קיים, וכי העניין נתפס כמעט כעניין יהודי פנימי. לאחר כל אלו אראה את הדעות המועטות המתייחסות לרציונל של ההסדר שאינו דתי, ואראה כי דעות אלו טוענות גם לקשר של השתקה והסתרה סביב הדיון ברציונל להסדר.

א. חסרונותיו של ההסדר לכשעצמו

לאחר שראינו את הדרך בה נוצר ההסדר, וכיצד קיבל מעמד מרכזי בציבוריות הישראלית, ניתן לשאול - האם ההסדר, לכשעצמו, מבלי להעמיד אותו אל מול כל הסדר אלטרנטיבי, הוא הסדר טוב? להלן אראה כי גם כאשר ההסדר נבחן לכשעצמו, מבלי להתייחס להשוואתו אל הסדרים מקובלים אחרים, או מבלי לבחון אותו אל מול מערכת עמדות מוסריות, דתיות או נורמטיביות, ניתן לראות כי הוא לוקה בפגמים בשני תחומים מרכזיים – הוא אינו מהווה מערכת דינים סגורה והגיונית בה ניתן להגיע לתוצאה משפטית 'נכונה', כאשר הוראותיו המהותיות (להבדיל מהמסגרת שהוא יוצר) אינן נאכפות, וכן אינו מתאים לנורמות של זכויות אדם הנדרשות ע"י המשפט הבינלאומי.

1. בחינת ההסדר מנקודת הראות של הפוזיטיביזם המשפטי

הפוזיטיביזם המשפטי הוא שיטה בתורת המשפט העוסקת בזיהוי הכללים המשפטיים המחייבים במערכת מסוימת. המשפטן הפוזיטיביסטי מתעניין במקורן של הנורמות, ושוכן למערכת מחייבת שיש בידה לאכוף את הנורמות בעילות. היותה של הנורמה 'מוסרית' אינו מעניינו של הפוזיטיביזם. הפוזיטיביזם רואה את המשפט כמערכת נורמות, שיש בה הגיון לכשעצמה, וניתן להגיע לתשובה משפטית 'נכונה' לבעיה נתונה גם מבלי להתייחס כלל לשיקולים לבר משפטיים, או מוסריים. שפירא (2007, עמ' 33) מביא מדברי יוסף רז לפיהם "מוסריותם של החוק ושל מערכת המשפט תלויה בתוכן המשפט ובחברה בה הוא חל, ולפיכך אין הכרח שתהיה התאמה בין ערכים מוסריים ובין משפט". בורדייה (Bourdieu, 1987 עמ' 814), מכנה גישה זו "תורת משפט פורמליסטית" הרואה את החוק כמערכת אוטונומית וסגורה שאת התפתחותה ניתן להבין במושגים של הדינמיקה הפנימית שלה בלבד, צורה של חשיבת תיאורטית היוצרת גוף של דוקטרינה וכללים העצמאיים לחלוטין מכבלים ולחצים חברתיים, גוף המוצא את ביסוסו לחלוטין מתוך עצמו.

בסקירה ההיסטורית שקדמה לפרק זה ביצענו בחינה פוזיטיביסטית של הסדר העדה הדתית. התחקינו אחר מקורותיו ההיסטוריים והנורמות המשפטיות המחייבות בכל שלב ושלב של התגבשות ההסדר, ובחנו באיזה תחומים הוא מחייב, והיכן הוא חל. עבודה המחויבת לפוזיטיביזם המשפטי הייתה מסתפקת בכך. בשלב זה ניתן ללכת צעד נוסף ולבחון, דווקא מתוך נקודת הראות הפוזיטיביסטית, הפורמליסטית, עד כמה קרובה המערכת שיוצר הסדר העדה הדתית להיות כדברי רז (שפירא, 2007, עמ' 33) "מערכת סגורה והגיונית של נורמות שניתן להסיק ממנה, באמצעות ההגיון, החלטות משפטיות נכונות?", או "גוף המוצא את ביסוסו לחלוטין מתוך עצמו", כדברי בורדייה. אניח, כי גם מבלי להכניס לתמונה שיקולי מוסר, עדיפה מערכת המתקרבת להיות 'מערכת סגורה והגיונית של נורמות' על מערכת המתרחקת ממודל כזה, וכי אם תימצאנה סתירות פנימיות, חוסר עקביות וחוסר יעילות, הרי שגם מנקודת הראות הפורמליסטית גרידא המדובר בהסדר בעייתי.

שפירא (2007) מונה בספרו מספר מאפיינים של מערכת משפטית על פי הפוזיטיביזם המשפטי. על פי שפירא יש לבחון את הרכיבים הבאים של המערכת:

* היעילות של המערכת, ובמילים אחרות, עד כמה הנורמות של המערכת אכן נאכפות. המשפט הרומי, למשל, הוא מערכת הגיונית וסגורה של נורמות, אך רכיב היעילות שלו לוקה בחסר, שכן הנורמות שלו אינן נאכפות כלל.

* הגבלת שיקול הדעת השיפוטי במסגרת המערכת, הרי ברור שמערכת משפטית בה לשופט שיקול דעת בלתי מוגבל לפסוק על פי דעתו, שקולה למערכת בה אין כללים נורמטיביים כלל.

* היות המערכת כוללנית, דהיינו נאכפת לגבי הכול.

* עליונות הנורמות שיוצרת המערכת על פני כל נורמה ממקור חיצוני כל שהוא.

כפי שאראה להלן, בכל הרכיבים האלו לוקה מערכת העדות הדתיות בפגם מהותי, היורד לשורשי ההסדר. ניתן לומר כי הסדר העדה הדתית אינו יעיל, וכי הנורמות המהותיות שבו אינן נאכפות. האם הנורמות המהותיות שבו נאכפות? יש לזכור כי עיקרו של ההסדר הוא החלת הדין האישי (הוא הדין הדתי, באשר למשתייכים לעדה דתית מוכרת), כדין המהותי החל בענייני המעמד האישי, לפיו פוסקים גם בתי הדין הדתיים וגם בתי המשפט האזרחיים להם סמכות מקבילה בעניינים מסוימים. שיפמן בספרו (1995, עמ' 32) כותב כי בפועל נוגסת הפסיקה האזרחית, המפעילה את הדין הטריטוריאלי השווה לכל נפש, גם בלב ענייני הנישואים והגירושים שהם ליבו של ההסדר, וזאת במגוון של טכניקות משפטיות. גם מבלי להיזקק לדקויות עליהן מדבר שיפמן, ראינו בפרקים קודמים בעבודה זו את מגוון המושגים והמנגנונים המוכרים לכל, שהתפתחו במהלך השנים על מנת לעקוף את ההסדר – ממוסד 'הידועים בציבור' ועד לנישואי קפריסין.

הראייה הבולטת, לטעמי, לחוסר היעילות של ההסדר היא 'מרוץ הסמכויות'. תופעה זו לא הייתה מתקיימת לו היו בית המשפט האזרחי ובית הדין הדתי אוכפים באופן שווה את אותן הנורמות המשפטיות. ההנחה הרווחת היא כי בפועל הנורמות הנאכפות בשתי הערכאות הן שונות, וכי בית המשפט האזרחי מקל בפרשנות הדין הדתי מקום בו בין הדין הדתי מחמיר בכך. וכפי שמנסח רוזן צבי (1990, עמ' 187) "קיומה של מערכת כפולה כזו מטיל מעמסה כבדה של התאמת כללים משפטיים ממקורות שונים וסיגול המערכת האזרחית בתוך מבנה עקרוני של דינים דתיים". הדבר נכון בה במידה לגבי בית הדין הדתי, המצווה על ידי המחוקק להפעיל נורמות אזרחיות הנובעות מחקיקה חילונית, הסותרת לעיתים את הדין הדתי, כגון חוק שיווי זכויות האישה. נראה כי ההנחה כי המעמסה כבדה מדי עבור שני הגופים היא המנחה את אלו הממהרים להגיש תביעתם בנוגע לעניינים הכרוכים בגירושים, אם לבית הדין או לבית המשפט, מתוך הנחה כי האחד יפעיל את הנורמה המהותית באופן הנוח לתובע, או כי השני יפעיל את הנורמה המהותית באופן שאינו נוח לו. במצב בו יכול בעל דין לבחור לעצמו בערכאה שתפעיל את הנורמה המשפטית בצורה הנוחה לו, לא ניתן לומר שהנורמה המהותית עצמה 'נאכפת ביעילות'.

את אותו הדבר ניתן לומר באשר להגבלת שיקול הדעת השיפוטי. ברור כי מערכת אחידה בה נאכף דין אחד מותירה מקום פחות בהרבה לשיקול הדעת של השופט מאשר מערכת כפולה, ששומה

עליה להפעיל מערכות שונות של דינים, הידועה בכך שהם נאכפים בצורה שונה על פי הערכאה אליה פנה התובע. ובמילים אחרות, אם ידוע שהפנייה לשופט תניב תוצאה שונה מהפנייה לדין, כאשר שניהם אמורים להפעיל את אותה הנורמה המהותית, הרי שברור ששיקול הדעת השיפוטי של שניהם אינו מוגבל באופן ראוי. חשוב להבחין כי למעשה, מה שמקובע הוא המסגרת. התוכן המשפטי, עצם הנורמה הנאכפת, אינו חשוב בה במידה.

ועד כמה המערכת המשפטית שיוצר הסדר העדה הדתית כוללנית, דהיינו מתיימרת לפעול כלפי הכול? במערכת 'חורים' רבים, ומקומות רבים של אי וודאות. גם לאחר הסדרת נושא 'חסרי הדת' בהסדר של ברית הזוגיות, הרי שדי להסתכל במפתח לספרו של שאווה על דיני המעמד האישי (שאווה, 2001), על מנת לראות עד כמה המערכת רחוקה מלהיות כוללנית, עד כמה היא כוללת מקרי ביניים שאין וודאות בדין החל עליהם, ועד כמה המידה בה תיאכף כלפי פלוני או אלמוני היא עניין לשרירות וכמעט למקרה. שאווה מתייחס בספרו למקרים שונים בהם מוחל דין שונה – דין אישי של נתין זר, דין אישי של כפול אזרחות, דין אישי של מחוסר אזרחות, דינו של אזרח מקומי בן עדה דתית מוכרת, דינו של אזרח מקומי חסר עדה דתית מוכרת, דינו של כפול דת מלידה, ודינו של אזרח מקומי הממיר את דתו. שיפמן, במאמרו על חדירת המשפט האזרחי לדיני המשפחה (שיפמן, 2001) מדבר על מצב 'מסוכסך' של דיני המשפחה בישראל, היוצר, כדבריו 'קטגוריות סיוטיות', וביניהן 'אשת איש הנשואה לרווק',³⁴ 'ילד יהודי ומוסלמי בעת ובעונה אחת'³⁵ וכיוצא באלה. תכונת ה'מסוכסכות' של המערכת סותרת את תכונת ה'כוללנות'.

האם אכן המערכת המשפטית שיוצר הסדר העדה הדתית היא עליונה, דהיינו שהנורמות שבה אינן כפופות לנורמות ממקור חיצוני כלשהו? הרי עיקרו של ההסדר הוא הכפפת משפט המדינה החילונית הטריטוריאלית, שנוצר על ידי הריבון במדינה למערכת זרה של דין דתי, אקס-טריטוריאלית. מערכת זו, לא רק שהיא טוענת לעליונות על המערכת שייבאה אותה, אלא גם שהיקפה אינו ברור וכלליה אינם אחידים ואינם מנוסחים במקור משפטי יחיד ומחייב. על מערכת זו, בהקשר של המשפט העברי, המחייב את בני העדה היהודית, כתב השופט חשין (1982, עמ' 67):

"על היקפו האדיר של המשפט העברי ידענו כולנו: מקרא ומפרשיו, משנה וגמרא, ראשונים ואחרונים, רמב"ם וטור, שולחן ערוך ונושאי כלים, ספרות אדירה של שאלות ותשובות - וכל אלה שולחים את פארתיהם ומתפרשים על פני מאות בשנים ומלוא ארץ כבודם, מקצה עולם ועד קצהו... אחר שמענו דברים אלה, חיל ורעדה יאחזו בנו, נעתקו

³⁴ בג"ץ 143/62, הנריט אנה קטרינה פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד י"ז (1) 225.

³⁵ ע"א 86/63 אל-צפדי נ' בנימין, פ"ד יז 1419.

מלים מלב, היינו לאבן. אכן, כחוק הנסתר הוא המשפט העברי, לא ידענו מבואותיו ומוצאיו, קשה הוא בהשגה תרתי משמע, ובחלקים ניכרים בו אף שפתו - שפת שנער - לא ידענו."

לעומת חשין, המליך על עודף המקורות המחייבים במשפט העברי וסיבוכם, מליך קרייני (2002) על מצב הפוך באשר לעדתו, העדה היוונית אורתודוקסית. לעדה זו אין כל קובץ רשמי המכיל את הוראות הדין האישי החלות על בני העדה, אין סידרה בה מלוקטים פסקי הדין של בתי הדין של העדה, וכל הרוצה לדעת את הדין האישי החל על בני העדה, הוא חוק המשפחה הביזנטי, צריך להיעזר בקובץ רשמי למחצה שהוציאה הרשות הפלסטינית.

המערכת שיוצר הסדר העדה הדתית רחוקה מלהיות 'מערכת סגורה והגיונית של נורמות'. המדובר במערכת מסוכסכת בינה ובין עצמה, הרחוקה מרחק רב מלעמוד אף בפרמטרים בסיסיים ביותר למערכת חוקית בת חיות. זו מערכת שגבולותיה נשמרים בקפידה, והמסגרת שהיא מחייבת נאכפת על תושבי המדינה ביעילות, אך התוכן המשפטי, החלת הדין האישי, אינו אחיד, אינו ודאי, קשה לאיתור ונתון לשרירות לבו של הדיין, או לפרדוקסים מסוג 'אשת איש הנשואה לרווק'. מכיוון שאין המדובר רק בעיסוק תיאורטי, אלא בעניין מעשי המשפיע על חיי כלל תושבי המדינה, ניתן לראות השפעה שלילית ברורה של מאפיינים אלו על חיי המעשה. רוזן צבי (1996) מדבר על מבנה משפטי מורכב ומסובך, היוצר התדיינות מסועפת ועתירת זמן, ממון ושחיקה פסיכולוגית. שיפמן (1995, עמ' 235) מסביר כי העיסוק המשפטי בסוגיות המעמד האישי מפריע לעיסוק במהות – בעיות משפטיות של דיני המשפחה שהן לחם חוקה של כל מערכת העוסקת בדיני המשפחה. המצב בו במקום לעסוק בשאלה 'מהו הסדר ראייה צודק באשר לקטין בן ארבע שהוריו מתגרשים' על המשפטן לעסוק בשאלה המקדמית 'מהו דינו האישי של כפול דת מלידה' הוא מצב אותו מתאר שיפמן במילים: "המשפטן אינו רואה עצמו רשאי לפסוע בנחת בטרקלין של דיני המשפחה ולדון בגופי הבעיות המשפחתיות אם לא התקין עצמו יפה בפרוזדור המוביל לאותו טרקלין".

2. ההסדר כנוגד אמנות בינלאומיות המתייחסות לזכויות האדם

מנקודת הראות הליברלית, עיקרו של ההסדר, כפיית הדין הדתי על מי שאינו מרגיש מחויב לו, אינו יכול להניח את הדעת. עיקר טענתה של עבודה זו הוא כי בהקשר של הסדר העדה הדתית עצם הדיון בשאלת הדין הרצוי, אם יהיה זה מבוסס על נימוקים דתיים ולאומיים או כזה המעגן את זכויות האדם במובן הליברלי, הוא מוטעה ומלאכותי במידה רבה. ועם כל זאת, פטור בלא כלום אי אפשר. בחלק זה של העבודה אתייחס לכך שההסדר נוגד את הנאמר באמנות בינלאומיות

מוכרות. מבלי להיכנס לשאלת מעמדן המשפטי של אמנות אלו מבחינת המשפט הישראלי הפנימי, יש להבהיר כי פסיקת בית המשפט העליון ראתה בהן פעמים רבות 'אמנות בינלאומיות המקובלות על הכול'.³⁶

מספר אמנות בינלאומיות מתייחס לזכות להינשא כזכות אדם יסודית. הוראות האמנות הן שונות, אך בעיקרן הן חוזרות על שתי הוראות המצויות בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, שהתקבלה בעצרת האומות המאוחדות ביום 10.12.1948.

סעיף טז (1) של ההכרזה קובע –

"כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא כל הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת. הם זכאים לזכויות שוות במעשה הנישואין בתקופת הנישואין ובשעת ביטולם."³⁷

סעיף יח להכרזה קובע:

"כל אדם זכאי לחירות המחשבה, המצפון והדת חירות זו כוללת את הזכות להמיר את דתו או את אמונתו ולתת ביטוי לדתו או לאמונתו - לבדו או בציבור, ברשות היחיד או ברשות הרבים, דרך הוראה, נוהג, פולחן ושמירת מצוות."

בין אמנות אלו ניתן למצוא את האמנות הבאות –

א. סעיף 23 (2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות ומדיניות, שנחתמה בניו-יורק בשנת 1966, ובמיוחד סעיף 2 וסעיף 23 (2) לאמנה.

ב. האמנה בדבר ביטול האפליה נגד נשים לצורותיה שנתקבלה על ידי עצרת האו"ם ביום 18.12.1979, ובמיוחד סעיף 16 (1) לאמנה.

מרין (2004) הראה כי מדינת ישראל הייתה מודעת לסתירה אפשרית שבין חיובים אלו ובין דיני המשפחה על פי הסדר העדה הדתית, ולכן, באשררה את האמנה בדבר זכויות חברתיות, ואת האמנה בדבר ביטול האפליה נגד נשים הוסיפה הסתייגויות לפיה הוראות האמנות אינן מונעות ממנה הכפפת ענייני המעמד האישי לדין הדתי של הצדדים הנוגעים לדבר.

בין המשפטנים שבדקו את התאמת המשפט הפנימי בישראל, המבוסס על הסדר העדה הדתית, להוראות אלו של האמנות, כמעט ושוררת אחדות דעים כי עיקרי ההסדר מנוגדים הן לרוח האמנות והן לסעיפים מפורשים בה (רובינשטיין, 1973; מרין, 2004; שלו, 1995). החריג החשוב היא דעתו של בלום (1966), המוצא כי ההסדר יכול, בפרשנות מסוימת, להתאים להוראות

³⁶ ראה, לדוגמה: בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ. שר הפנים ואח' פ"ד נג (2), 728.

³⁷ התרגום נלקח מאתר הכנסת http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm

האמנות, אך דעה זו נתונה לביקורת חריפה של כל השאר. ואלו הנושאים בהן נמצאה אי ההתאמה בין ההסדר לבין האמנות:

* זכות הנישואים נשללת כליל ממי שאינו חבר בעדה דתית מוכרת. מצב זה תוקן אך חלקית ב'ברית הזוגיות' שכפי שהראינו היא מוסד שונה ממוסד הנישואים, המעניק חובות וזכויות שאינן שוות לאלו של בני זוג נשואים.

* הזכות לנישואים בין בני עדות שונות מוגבלת רק לנישואים בהם מכיר הדין האישי של שני הצדדים. הדין האישי היהודי, למשל, אינו מכיר בתקפם של נישואים בין יהודי ובין מי שאינו יהודי, ולכן הזכות להינשא למי שאינו בן אותה העדה הדתית נשללת מרוב אוכלוסיית מדינת ישראל.

* הדין הדתי של העדות השונות מטיל מגבלות על זכות הנישואים. הדין היהודי, במיוחד, יוצר קטגוריות של 'פסולי חיתון' – איסור על כהן להינשא לגרושה, חלוצה או גיורת, איסורים הנוגעים לממזר, איסורי נישואים עם עגונה ומסורבת גט עד להתרת נישואיה. יש להזכיר גם את המקרה של אלמנה הזקוקה לייבום, ויבמה הוא תינוק, ויהא עליה להמתין שלוש עשרה שנה עד שתורשה להינשא.

* הדין האישי של העדות השונות מפלה בין גברים ונשים. כך, למשל, על פי הדין היהודי הנישואים הם פעולה משפטית, קניינית במהותה, שמבצע הגבר. כן מתיר הדין היהודי במקרים מסוימים ריבוי נשים (והדין המוסלמי מקל עוד מעבר לכך בעניין זה), אך אינו מאפשר לאישה ריבוי בעלים, ומעבר לכך, ילד שיוולד מקשר זוגי בין אישה נשואה ובין מי שאינו בעלה יוכרז כממזר, ויהיה בעצמו (וכך גם צאצאיו עד דור עשירי) פסול מלהתחתן אלא עם ממזר כמותו, או עם גר. במצבים של עגונות ומסורבות גט, המדובר במגבלות חמורות, ובהפליה קשה כנגד הנשים. רדאי (1994) מביאה אסמכתאות לכך שגם הדין המוסלמי והנוצרי הינם פטריארכלים.

* מדינת ישראל מחייבת את תושביה להינשא בטקס דתי, שלעיתים אינו תואם את מצפונם, את דעותיהם או את רגשותיהם הדתיים.

מן המקובץ עולה כי הסדר העדות הדתיות לוקה בחסרונות חמורים, הן מבחינת הגיונו הפנימי, הפורמלי, והן מבחינת אי התאמתו לדין הבינלאומי הנוגע לזכויות האדם. לאור כל זאת יש לבחון מהם הנימוקים שניתנו בציבוריות הישראלית להמשך קיומו של ההסדר, על אף פגמים אלו.

ב. בחינת השיח הציבורי הנוגע להסדר

בסקירה ההיסטורית שהראתה את תהליך התקבעות ההסדר ראינו כי ההסדר זכה למעמד משוריין ומרכזי בחקיקה הישראלית ובציבוריות הישראלית. אל מול הבעייתיות של ההסדר עליה הצבענו בפרק השמיני ניתן היה לצפות לשיח עשיר, ציבורי, משפטי ומחקרי, הבוחן את ההסדר מזוויות שונות, מוצא לו צידוקים שמשקלם הנורמטיבי והציבורי עומד כנגד הפגמים הברורים שניתן למצוא בו, ומטה את הכף לטובת ההסדר באופן ברור, המסביר את הדרך בה נשמר, קובע והתחזק במהלך השנים. בפועל ניתן לראות כי השיח הציבורי מצומצם למדי. הדיון בהסדר מוגבל כמעט אך ורק לציבור היהודי, וגם בדיון זה הנימוקים הניתנים להמשך קיומו של ההסדר מצומצמים לנימוקים הנוגעים לרציונל הדתי של ההסדר בלבד.

בפרק זה אבחן את הנימוקים העיקריים שניתנו בתמיכה להמשך קיומו של ההסדר, על ידי מחייביו. לאחר מכן אראה כי בשל הסתמכותם של נימוקים אלו על ההלכה היהודית, לא ניתן להסיק מהם באופן חד משמעי מסקנה ברורה המחייבת המשך קיומו של ההסדר, וישנה דעה הלכתית כבדת משקל לפיה מתחייב דווקא ההסדר של נישואים אזרחיים. בשלב זה תוגבל הבדיקה למישור היהודי הפנימי, שכן בחינת ההתייחסות להסדר במישור הערבי מחייבת שיטת בדיקה שונה מעט, ובחינה מפורטת ונפרדת, שתיערך בהמשך.

1. השיח בנוגע להסדר בציבור היהודי

בבחינת הדיון הציבורי, המחקרי והמשפטי הנוגע להסדר בולטת מיד לעין העובדה כי אל מול הספרות הענפה העוסקת בביקורת ההסדר, ובניסיון למצוא לו חלופות, הספרות המצדיקה את ההסדר היא מועטה יחסית, ומשקפת אך פן אפשרי אחד של הדיון, הפן ההלכתי, כאשר אלו הקמים להצדיק את ההסדר ולגונן עליו אל מול מבקריו, מגיעים באופן אחיד כמעט מן המגזר היהודי הדתי.

מתנגדיו של ההסדר באים ממקומות שונים ומגוונים. כפי שניתן לצפות, עיקר ההתנגדות באה מחוגים המגדירים עצמם 'חילונים', 'ליברלים' או 'פמיניסטים'. אך ההתנגדות חוצה גבולות. שניים ממתנגדיו החריפים של ההסדר, פרופסור ישעיהו ליבוביץ' ופרופסור פנחס שיפמן הם יהודים שומרי מצוות, שתקפו את ההסדר דווקא מנקודת הראות ההלכתית. אחרים תוקפים את ההסדר כנציגיהם הפוליטיים של המגזרים שפגיעתו של ההסדר בהם היא החמורה ביותר, ובמיוחד ציבור המהגרים ממדינות ברית המועצות לשעבר. בפרק הבא אנתח את השתיקה רבת המשמעות של המגזר הערבי בעניין זה, אך ניתן לראות בקולו הברור של פרופסור מיכאיל קרייני

משום תחילתה של התעוררות להתנגדות להסדר גם מכיוון זה. אל מול רבגוניות זו, נראה כי הקולות התומכים בהסדר הם אחידים, והנימוקים הם אחידים. למעשה, ככל שניתן להסדר רציונל חיובי כלשהו, הנימוק היחיד העולה הוא נימוק יהודי דתי, והמעלים אותו הם יהודים דתיים.

ההגנה הטובה והמפורטת ביותר על המשך קיומו של ההסדר ניתנה על ידי אליאב שוחטמן (1995), פרופסור למשפטים מן האוניברסיטה העברית. שוחטמן הוא בין אנשי הרוח המזוהים עם הציבור הדתי-לאומי. אישים בולטים נוספים שפרסמו נימוקים התומכים בקיום ההסדר הם זרח ורהפטיג (1976), מראשי המפלגה הדתית-לאומית, ששימש בכהונת שר הדתות, והרב יובל שרלו (1997), מהקולות הבולטים בציבור הדתי-לאומי. עד כמה שניסיתי למצוא נימוקים משמעותיים נוספים להמשך קיום ההסדר, ממקום אחר, או מנקודת ראות אחרת, לא עלה הדבר בידי.

ליבת הטיעון בעד קיום ההסדר היא דתית והלכתית. הטיעון הבסיסי הוא כי אל לה למדינה לאפשר נישואים שהדת היהודית אינה מאפשרת. וזאת מדוע? הנימוקים יוצאים מן הנימוק הדתי הבסיסי אל נימוק דתי נוסף (מניעת ממזרות, לדוגמה, כאשר המושג 'ממזר' הוא מושג דתי, ואין לו משמעות חילונית המוכרת בדין), נימוק לאומי (מניעת פילוג בעם ישראל, שיתרחש אם יותרו נישואים בהם אין הדין הדתי מכיר) או נימוק מעורב (מניעת נישואי תערובת, האסורים על פי הדין הדתי, ומסתבר שאינם רצויים גם מן הבחינה הלאומית, על פי תומכי ההסדר).

אבחן עתה את הנימוקים העיקריים, לפי סדר זה –

נימוקים דתיים טהורים –

ציות לקביעת גדולי ישראל – שרלו (1997) בוחן את האפשרות להנהיג בישראל נישואים אזרחיים, ומסיק כי אכן, מבחינה הלכתית המדובר בדרך 'טובה בהרבה מן המציאות הקיימת כיום', אך שולל דרך זו בשל כך שיגדולי ישראל קבעו כי יש לנו עניין גדול שכל עם ישראל, על כל זרמיו ופלגיו, יינשא לפי ההלכה'. שוחטמן, (1995, עמ' 1559) מדבר בלשון מפורשת בהרבה וקובע –

"אין ספק שבמישור העקרוני מוסמכים חכמי ההלכה לכפות נורמה דתית על מי שאינו

רוצה לקיימה. לפי הברייתא (כתובות פו ע"א) מי שמסרב לקיים מצוות עשה, כגון

עשיית סוכה ולולב, מכים אותו עד שתצא נפשו."

שוחטמן מסייג דברים חריפים אלו, וקובע שאינם מתאימים למציאות ימינו. אך מסיים בכך שמכיוון שמנהיגי הציבור החילוני קיבלו על עצמם את ההסדר, ותמכו בו במהלך השנים, ראוי לאכוף אותו גם על אלו שאינם חפצים בו. אך הוא מוסיף "תמיכה רחבה זו בחוק, של רוב חברי הכנסת החילוניים[...] נבעה מן העמדה התקיפה החד משמעית של ההנהגה הרוחנית והמדינית של

הציבור הדתי במדינה". לא זאת אף זאת, על פי שוחטמן (1995, עמ' 1592), אין כל סיכוי שהרבנות תיתן בעתיד כל הסכמה להסדר של נישואים אזרחיים, שכן הלחץ להנהגת נישואים אזרחיים הוא לפתרון בעיית איסורי החיתון בדת היהודית, והרבנות רואה ערך באכיפת איסורים הלכתיים אלו. מניעת סיבוכים הלכתיים. ורהפטיג (1976, עמ' ריט) מסכם נקודה זו במילים "נישואים אזרחיים יכניסו את המתחתיים היהודים לסבך גדול בעניין המעמד האישי" – לטענתו עדיין לא הוכרעה מבחינה הלכתית השאלה האם נישואים אזרחיים מצריכים גט לחומרא (שאם כן, וגט זה לא ניתן, יהיו ילדיה העתידיים של האישה מבעלה השני, לו תינשא בנישואים אזרחיים, בחזקת ממזרים). כפי שאראה להלן, נקודה זו שנויה במחלוקת קשה, וישנן דעות הלכתיות כבדות משקל הפועלות דווקא להתרת הנישואים האזרחיים מסיבה זו בדיוק. שוחטמן (1995, עמ' 1567) מוסיף כי יש להניח שאיסורי הנישואים (המבוססים על קרבת דם) של המחוקק האזרחי לא יהיו חופפים לאיסורים ההלכתיים, וכאן יש חשש ליצירת ממזרים, לאו דווקא מאיסור בעילת אשת איש, אלא מאיסורים אחרים, כגון האיסור לשאת את אחות האישה בחייה, או 'ממזר דרבנן' שמקורו באיסורי החכמים, כגון בן יבמה שנישאה לזר ללא חליצה.

נימוקים לאומיים –

אחדות העם – על פי ורהפטיג (1976, עמ' רטז) "חוק נישואין וגירושין לפי ההלכה מהווה גורם חשוב ביותר למיזוג ואחדותו של העם היהודי היושב בציון." הטענה היא כי המדובר בגורם מאחד הדומה לשפה, לשירות בצה"ל, ולחינוך, וכאשר ההלכה מחייבת את הכול "אין לך גורם יותר מאחד ומלכד כמו ההרגשה של השתייכות למשפחה אחת, בני אברהם יצחק ויעקב". דברים אלו נכתבו בשנת 1976, וספק עד כמה הם משקפים את עמדת תומכי ההסדר כיום, לאור השינויים הדמוגרפיים והתרבותיים שחלו מאז. אף בשעה שנכתבו הדברים ספק בעיני עד כמה יכולים היו תומכיו החילוניים של ההסדר לשאת טיעון שעיקרו הוא כי הדרך לאחד את העם היא באמצעות כפיית חוקי ההלכה. שוחטמן (1995) הסוקר את טיעוניו של ורהפטיג נמנע מלשוב על טיעון זה בצורתו זו, וכך גם אחרים.

מניעת פילוג – זו צורתו השלילית של טיעון 'אחדות העם', וכפי הנראה שהמדובר בטיעון החשוב ביותר, החוזר פעם אחר פעם בכתבי תומכי ההסדר, ואליו מתייחס עיקר הדיון. טריגר (2007) מראה כי לנימוק זה 'עוצמה מיוחדת', וטוען כי הנימוק התקבל כמעין עובדה חיצונית למערכת השיקולים, שאין להרהר אחריה, ואין זה כלל בסמכות המחוקק לשנותה. בחינת הטיעונים השונים המועלים, אם בעת קבלת חוק בתי הדין הרבניים בשנת 1953 ואם לאחריו, מראה כי אכן היה נימוק זה אחד החשובים והמכריעים מאלו שניתנו, אם לחקיקת החוק (שמשמעותה

המשכיות הסדר העדה הדתית במשפט ישראל, כפי שהיה נהוג במשפט ארץ ישראל) ואם בשמירת ההסדר לאחר חקיקת החוק.

בשל חשיבותו של הנימוק, אביא בהרחבה את דברי ורהפטיג (1976, עמ' רטז), המנסח אותו במילים הבאות:

"הנהגת נישואין וגירושין אזרחיים במדינה עלולה להביא לידי פילוגים עמוקים בעם, לידי קרעים שלא יתאחו. נישואין אזרחיים, ויותר מזה גירושין אזרחיים, בהכרח יביאו לידי איסור חיתון בין חלק העם שומרי ההלכה ובין החלק הנזקק לנישואין וגירושין אזרחיים.... על זה יתפלג העם. אין לך דבר כה מרחיק כמו איסור חיתון. הורים שומרי הלכה ישמרו על ילדיהם ממגע עם בני משפחות מתחתנות ומתגרשות לפי חוק אזרחי כבר מגיל מוקדם, שמא יתקרבו יתאהבו זה בזו, וכשלו בנישואין אסורים".

עילם (2000, עמ' 122) טוען כי העיקרון הראשי במעטפת ה'סטטוס קוו' שעל פיו מהווה את שיתוף הפעולה והדו-קיום של היסודות החילוניים והדתיים בציונות, הוא עקרון אחדות ישראל. בשם אחדות זו מוכן היה הצד החילוני לוותר ויתורים נרחבים, גם בנושאים הנראים כנושאים עקרוניים, ויתורים שעל פי עילם היו עניינם של החילונים לא פחות משהיו עניינם של הדתיים, בשל הצורך לשמור על עוגן דתי המחבר את הציונות החילונית עם הזהות היהודית ההיסטורית. הוא מביא (שם, 86) מדברי בן גוריון, המראים על הצורך הפרגמטי לשמור על האחדות אל מול האיום בפילוג, ואל מול אתגרי השעה:

"ממשלה זו איננה מוכנה להכניס חוק על גיטין ונישואין לא דתיים, משום שגיטין אזרחיים לא דתיים עלולים ליצור בשעה זו פרץ גדול בבית ישראל, ואנחנו עכשו חושבים שיש לנו עניינים הרבה יותר חיוניים לעסוק בהם עכשו, כגון עלייה, שיכון והתיישבות. נניח את הסכסוך הזה לזמן אחר."

הזמן האחר לא הגיע מעולם. מימי ממשלת ישראל הראשונה, בהם נאמרו הדברים על ידי בן גוריון, ועד היום, מוצג האיום בפילוג כ'נשק יום הדין' בוויכוח הציבורי, בכל עת בה נראה כי ההסדר עומד בסיכון כלשהו. כך, למשל, כהן וזיסר (2003) הסבורים אף הם כי בהנהגת נישואים אזרחיים יהיה משום "פילוג סמלי-עקרוני ומעשי של הקולקטיב היהודי", מביאים בספרם אסמכתאות לכך שכאשר עברה בשנת 1998 הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת רומן ברונפמן בקריאה טרומית, שלפיה תתאפשר לנישואים מעורבים מסגרת נישואים אזרחית, "החלו במחנה החרדי לדון באפשרות של ניהול פנקסי יוחסין. משמעות הדבר היא שניתן יהיה להינשא בנישואים דתיים רק עם מי שייכלל בתוכם". מרכזיותו של נימוק זה תזכה לפירוט בהמשך העבודה.

נימוקים בעלי רציונל מעורב:

מניעת נישואי תערובת: המשפט העברי אינו מכיר כלל בנישואים של יהודי או יהודיה עם מי שאינו יהודי, וכדברי הרמב"ם: "המקדש גויה או שפחה אינן קידושין אלא הרי היא אחר קידושין כמו שהייתה קודם הקידושין. וכן גוי ועבד שקידשו בת ישראל אין קידושיהן קידושין." ³⁸ הדעה הרווחת בקרב תומכי ההסדר היא כי מניעת נישואי תערובת היא ציווי דתי, המעורב בציווי לאומי. מבחינה דתית מביאים תומכי ההסדר (ורהפטיג, 1976, עמ' רטז) ³⁹ את הגמרא במנחות כד, א, המדברת על דברי ישעיהו ⁴⁰ "והיה ביום ההוא יתקע בשופר גדול (ובאו האבדים בארץ אשור והנדחים בארץ מצרים והשתחוו לה' בהר הקדש בירושלם)" עליהם אמר רב "מסתפינא מהאי קרא (חושש אני מהכתוב) 'ואבדתם בגויים'". מכאן מסיקים תומכי ההסדר מעין איסור דתי על נישואי תערובת.

מנקודת מוצא זו מעלים תומכי ההסדר את החשש הלאומי לעצם קיומו של העם היהודי, בשל התרבות נישואי התערובת. החשש המועלה הוא כי יהודי התפוצות יראו לעצמם הכשר לנישואי תערובת בכך שבישראל ניתן לכך הכשר חוקי. בתוך ישראל עצמה, חוששים תומכי ההסדר, ייצרו נישואי התערובת בישראל קבוצה גדולה בקרב הציבור שהיא 'יהודית' מבחינה חברתית, אך 'נכרית' מבחינה הלכתית. במקרה זה ייווצר הפילוג בעם בין אלו שיתירו לעצמם להינשא לבני קבוצה זו, לבין אלו שיישמרו מפני נישואים כאלו. נימוק נוסף של תומכי ההסדר הוא החשש מההטמעות בערביי ישראל. אביא מעט מדברי ורהפטיג (1976, עמ' רטז), שכיום, כמדומני, היו מנוסחים, אולי, אחרת:

"סכנת נישואי תערובת רבה היא גם בישראל. חלק מהעם היושב בציון יש לו זיקה לשוניית ותרבותית למיעוט המוסלמי או למיעוט הנוצרי שבארצנו, והיתר חיתון עלול להעביר מעם לעם רבים מהנוער. נישואי תערובת, במספרים מוגבלים, קיימים גם היום, רובם ככולם צעירות יהודיות ההולכות אחרי צעירים ערבים לכפריהם, נתיב חד סטרי. יש לחשוש מאד מפני ביטול המחיצה החוקית."

טריגר (2005; 2007), רואה באיסור זה על נישואי תערובת את עיקר תכליתו של ההסדר. אם כך, הרי שההסדר הינו כישלון. נתונים רשמיים לגבי נישואי תערובת בישראל התפרסמו רק לאחרונה. עד לשנת 2008 פרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנתון הסטטיסטי נתונים הנוגעים רק לזוגות שנישאו במערכת בתי הדין הדתיים. משנת 2008 ואילך החלה לפרסם נתונים הנלקחים

³⁸ רמב"ם, הלכות אישות, פרק ד, הלכה טו. ראה גם שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מד, סעיף ח.

³⁹ לעיון מפורט יותר באיסורים הנוגעים לנישואים בין עדתיים ביהדות ובמשפט ראה טריגר, 2007.

⁴⁰ ישעיהו כז, יג

ממרשם האוכלוסין, אך במקרים בה דתו של אחד מבני הזוג אינה ידועה, דת הזוג נקבעת על פי דתו של בן הזוג השני, ובמקרים של נישואי מוסלמי עם יהודיה, נכלל הזוג בנישואי מוסלמים. מקרים אחרים אינם נכללים בניתוח לפי עדות ודתות, אלא בסך הכול הכללי.⁴¹ מכיוון שלא ניתן לדעת לגבי 'מקרים אחרים' האם המדובר בנישואי תערובת, או, למשל, פסולי חיתון שנישאו מחוץ לישראל, המשימה למצוא כמה זוגות מעורבים נישאים מדי שנה היא קשה מאוד בהסתמך על השנתון הסטטיסטי בלבד. נתונים הנוגעים ל'נישואים של ישראלים בחו"ל' מפורסמים מחוץ לשנתון, ובאופן ספוראדי. בפעם הראשונה פורסמו הנתונים בשנת 2007, ולאחר מכן, רק באוגוסט 2011 פרסמה הלשכה באתרה באינטרנט לוחות סטטיסטיים הנוגעים ל'נישואים של ישראלים בחו"ל' (נתונים אלו מובאים בעבודה זו כנספח).⁴² נתונים אלו מסווגים על פי קריטריונים שונים, ובין היתר על פי עדתם הדתית של הנישאים בחו"ל. על פי הנתונים הללו, בין השנים 2000 ל-2009 נישאו בממוצע 1079 זוגות בחוץ לארץ, כאשר אחד מבני הזוג הוא יהודי, ואילו השני אינו יהודי. בשנים אלו מספר הנישאים הכולל היה בממוצע 42,724. בהנחה שמספר זה מייצג 21,362 חתונות, הרי שמספר החתונות בהן נישא זוג מעורב של יהודי ושל מי שאינו יהודי הוא כחמישה אחוזים מכלל הנישאים. גם מספר זה כפי הנראה, הוא נמוך ממספר הזוגות הנישאים בפועל, שכן על פי אותם הלוחות הסטטיסטיים עצמם, קיים מספר לא ידוע של זוגות ישראלים שנישאו בחו"ל, אך לא דיווחו על כך למרשם האוכלוסין. ראוי לציין כי מקרב זוגות אלו שיעור נישואי התערובת בהם בן זוג אחד הוא יהודי ואילו השני ערבי הוא נמוך ביותר, כשמונה זוגות בממוצע לשנה. לסיכומו של דבר, ניתן לומר כי ככל שמטרת ההסדר היא מניעתם של נישואי תערובת, הרי שאלו מתקיימים בשיעור סטטיסטי מובהק של כ-5% ומעלה, על אף פעולת ההסדר.

2. שלילת הנימוק הדתי

אחת הטענות המרכזיות העומדות בבסיס עבודה זו, היא כי הדיון הציבורי, המשפטי והמחקרי בהסדר העדה הדתית מתנהל על פי קווים מלאכותיים, וכי הנימוק הדתי אינו הנימוק האמיתי העומד בבסיס ההסדר.

אם אכן היה הנימוק הדתי זה העומד בבסיס ההסדר, הרי שלמדינת ישראל היה עניין ברור באכיפת האיסורים הדתיים הנוגעים לקשרי אישות. אל מול הנחה זו עומדת העובדה כי המדינה

⁴¹ נתונים אלו נלקחו מהמבוא לפרק 3, "תנועה טבעית", בשנתון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2011, באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה - http://www.cbs.gov.il/shnaton61/st03_00.pdf

⁴² הדף באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ממנו ניתן להגיע ללוחות הסטטיסטיים העוסקים בנישואי ישראלים בחו"ל -

http://www.cbs.gov.il/reader/?MIval=cw_usr_view_SHTML&ID=632

אינה אוכפת איסורים דתיים הנוגעים לחיי האישות, אלא להיפך. ככל שמטרת ההסדר, כפי שטוענים סנגוריו, היא למנוע קשרי זוגיות שהדת אוסרת אותם, הרי שהמדינה אינה מצטרפת אל הדת באיסור על קשרים מסוג זה, אלא מאפשרת אותם, מכירה בהם, ולעיתים אף מעודדת אותם. כאשר רוצה המדינה לאכוף איסור דתי, היא יודעת לעשות זאת היטב באמצעות סנקציה עונשית. כך, למשל, אוסרת המדינה על בעל עסק להציג בפומבי חמץ בפסח, בחוק חג המצות (איסורי חמץ), התשמ"ו – 1986, איסור שהסנקציה על הפרתו היא סנקציה פלילית מובהקת. כך נוהג המחוקק הישראלי כאשר הוא רוצה לאכוף איסור דתי. לו היה המחוקק נוהג באיסורי חג המצות כפי שהוא נוהג באיסורי האישות, הרי שהיה עליו להעניק לרבנות הראשית את המונופול על אספקת מזון בפסח לבעלי עסקים, ובמקביל לקבוע מספר רב של מסלולים נפרדים לאספקת מזון בפסח, להכיר בהם, ובנסיבות מסוימות אף לעודד אותם.

כאן ראויה, כמובן, הסתייגות. שהרי אין דין הימנעות מהצגת חמץ בפסח, כדין הנישואים, ומשמעותה של אכיפה פלילית של איסורי האישות היהודיים על האוכלוסייה שברובה אינה מסכימה להם תהיה מרחיקת לכת בהרבה מאכיפת איסור על הצגת חמץ. ועם כל זאת, בין האיסורים הדתיים ישנם כאלו שהדת עצמה רואה כחמורים במיוחד. כך, למשל, "הבא על האם ועל אשת האב" דינו מיתה, ועל פי הרמב"ם⁴³ המדובר בסקילה, שהיא החמורה מבין ארבע מיתות בית דין. על אף שהאיסור 'לבוא על האם' הוא איסור שגם חילונים רבים ימצאו בו טעם, איסור זה אינו מלווה בסנקציה פלילית כלשהי ככל שאין המדובר בקטין, וגם אז הנענש אינו 'הבא על האם' כי אם האם, מה שמראה שמקורו של האיסור הפלילי המסוים אינו דתי כי אם טאבו חברתי. המחוקק הישראלי, שמצא לנכון לאסור בסנקציה פלילית⁴⁴ את איסור הביגמיה, איסור דומה, שיסודו תרבותי ולא דתי, לא מצא לנכון לאכוף את איסורי הדת.

לשיטתי, די בכך כדי להוכיח את מלאכותיותו של הדיון הציבורי בנימוקים הדתיים להסדר. ועם כל זאת כאן יש להדגיש עובדה נוספת, שאינה מודגשת דיה בדיון הציבורי, ומעטים הם המודעים לקיומה. קיימות דעות הלכתיות כבדות משקל כי אכיפת דיני הנישואים הדתיים על ציבור חילוני בעיקרו אינה ראויה. אם אכן הנימוק העומד בבסיס ההסדר הוא דתי, הרי שהנחות היסוד עליהן מבוסס הרציונל הדתי להמשך קיומו של ההסדר הן לכל הפחות שנויות במחלוקת, ובמקרה הגרוע – כוזבות במכוון.

לשלילת הנימוק ההלכתי שני צדדים. הצד השלילי המתבטא בשלילת הטענה לפיה משיגה כפייתם של הנישואים הדתיים על אזרחי ישראל היהודים והחילונים מטרה הלכתית כלשהי, והצד

⁴³ משנה תורה, ספר שופטים, הלכות סנהדרין, פרק טו, פסוק יב.
⁴⁴ סעיף 176 לחוק העונשין, תשל"ז - 1976

החיובי, המתבטא בטענה כי עצם עריכת טקס נישואים דתי ליהודיה שאינה שומרת מצוות, אסורה מבחינה הלכתית על הרב המסדר את הקידושין.

הבחינה ההלכתית המעמיקה הראשונה שנערכה לדיון בפן השלילי של שלילת הנימוק ההלכתי להסדר העדה הדתית נערכה על ידי יעקב לוינגר (1973). לוינגר, פרופסור לפילוסופיה יהודית באוניברסיטת תל אביב נתפס גם בעיני כותבים דתיים מובהקים כשוחטמן (1995) כמי שמעלה לדיון טיעונים הלכתיים ראויים, שיש להתייחס אליהם.

לוינגר בוחן שתי שאלות – האחת, האם יש בסיס לאיסור הלכתי להינשא לבני משפחות שנישאו בנישואים אזרחיים, והשנייה, אם אכן יש איסור כזה, האם יתקבל כבעל תוקף מחייב בציבור הדתי במציאות בה הונהגו נישואים דתיים במדינה? באשר לשאלה הראשונה, בוחן לוינגר לעומק את איסורי הממזרות בדת היהודית, ומוצא כי במרבית המקרים, החכמים שהחמירו וחייבו זוג שנישא בנישואים אזרחיים בגט (ומכאן שאם גט זה לא ניתן, ילדי האישה מנישואים שניים יהיו ממזרים, ופסולים לבוא בקהל ישראל), לא חייבו זאת אלא כהחמרה מתוך חשש, וכשם שניתן להחמיר באיסור זה, כך ניתן, בנסיבות המתאימות, להקל בו.

שוחטמן (1995) הדן בדברים, אינו יכול לשלול אותם מעיקרם, אלא מביא מדברי רבנים הקובעים כי במקרים אלו יש חשיבות רבה לנסיבות, לא כל המקרים שווים, ולא ניתן לקבוע כלל הלכתי אחד החל על הכול. לדעת שוחטמן, מאחר שהדיון ההלכתי בשאלות הנוגעות לנישואים אזרחיים נוגע לשאלת תוקפם בדיעבד, אין מקום ליתן הכשר גורף לעריכתם מלכתחילה. שיפמן (1995); (2001) ובקשי-דורון (2005) מביעים דעות הלכתיות התואמות את שכתב לוינגר.

באשר לשאלה השנייה שמעלה לוינגר - אם תתקבל החלטה רבנית שלא לאפשר נישואים בין מי שבמשפחתו נישואים אזרחיים ובין מי שמשפחתו נישאת רק בנישואים דתיים, האם זו תכה שורשים ותתקבל על הציבור, טוען לוינגר כי החלטה כזו תהיה בגדר 'חידוש גדול', אך מסייג את הדברים בכך שממילא תהיה החלטה פוליטית להנהיג בישראל נישואים אזרחיים בגדר זעזוע כה גדול, כך שאין לדעת מה תהינה תוצאותיה. למסקנה זו מגיעים, בניסוח שונה מעט, גם שוחטמן ושיפמן.

לסיכום נקודה זו, נראה לי שניתן לקבוע כי האמירה הגורפת כי הנהגת נישואים אזרחיים בישראל תביא לקרע בעם היהודי, ולכך ששומרי מצוות לא יוכלו להינשא למי שאינו שומר מצוות, ועריכת 'פנקסי יוחסין', שרק מי שנכלל בהם יוכל להינשא כדת משה וישראל, אינה נקייה מספקות הלכתיים, וכי הן תומכי ההסדר (כשוחטמן, ובמידה ידועה גם לוינגר) והן שולליו (כשיפמן)

מסכימים כי בסופו של דבר הפסיקה ההלכתית בנושא זה היא תלויה הקשר, ובמילים אחרות – פוליטית.

אם לא די בכך, הרי שהדיון בפן החיובי של שלילת הנימוק הדתי להסדר העדה הדתית, מראה שפסיקה זו לא רק שהיא פוליטית, אלא שהיא אף מכפיפה את השיקול ההלכתי לשיקול הפוליטי, ומביאה רבנים לעימות בין הבנתם את הציווי הדתי, ובין הצורך הפוליטי לשמור על מסגרת ההסדר.

את הפן החיובי שלילת הנימוק הדתי להסדר ניסח, בחריפות האופיינית לו, ישעיהו ליבוביץ'. לאחר שסקר בקצרה את הנימוק השלילי וקבע כי הטענה שהנהגת נישואים אזרחיים עשויה לפגוע את העם היהודי לשני עמים 'בשקר יסודה', המשיך ליבוביץ' (1975, עמ' 160) וכתב:

"קשה לחשוב שהאישה שבא עליה איש על סמך רישום במשרד ממשלתי תהיה בחזקת מקודשת, לאחר שהללו גילו דעתם בפירוש שאינם מתכוונים לקידושין כדת משה וישראל. מצב זה, שמפחית את חשש הממזרות עד למינימום, יהיה בו שיפור עצום לעומת המצב של חוק הנישואין והגירושין הקיים, שאינו אלא חוק לריבוי ממזרים בישראל – שהרי איסור אשת-איש, החל על עובדות פיסיוולוגיות שאינן נוגעות אלא לבעליהן, לא ניתן לביסוס מבחינה מוסרית או חברתית, ואינו אלא איסור דתי חמור; ולפיכך בחוגים רחבים של האוכלוסייה שנתערער בה תוקף החוק הדתי – ובכלל זה הרבה אנשים הגונים מאד – אין הניאוף מוחזק איסור. נמצא שהכופים קידושין על הציבור שאינו מודה בקדושתם עוברים בצורה חמורה על 'לפני עיוור לא תיתן מכשול', ומתוך כפיית שמירה על איסור בעילת פנויה – שהעבירה עליו אינה עושה ממזר – הם מכשילים את הרבים באיסור מיתת בית דין."

נימוק הלכתי זה, מסתבר, לא נעלם מעיניהם של הרבנים. בשנת 2005 פרסם הרב אליהו בקשי-דורון (2005) מאמר בו הוא חוזר על עיקרי נימוקו של ליבוביץ', ומביע תמיכה מפורשת בהנהגת נישואים אזרחיים במדינת ישראל. הייחוד בדבריו של בקשי-דורון הוא שהם מביאים מבט מתוככי המערכת הרבנית, ומאשרים דבר קיומם של פרקטיקות ומנהגים שהיו עד לכתובת המאמר נחלת השמועה. בקשי-דורון כיהן במשך עשור כרב הספרדי הראשי במדינת ישראל ("הראשון לציון") ולפני כהונה זו כיהן ברבנות במשך עשרות שנים בערים שונות.

בקשי-דורון מודע להבדל בין התפיסה של "נישואים" אצל הציבור החילוני, המאפשרת במקרים מסוימים קיום יחסי מין מחוץ למסגרת הנישואים, גם כאשר הנישואים עודם בתוקף מבחינה פורמלית, ובין התפיסה הדתית, הרואה בקידושי האישה משום מניעה מוחלטת של האישה

מלקיים יחסי מין עם גבר שאינו בעלה כל עוד הנישואים הם בתוקף, וקובע כי "חלק גדול מאלה שאינם שומרים תורה ומצוות אינם חוששים לאיסור אשת איש", קביעה המבוססת על ניסיונו כרב וכדיין במשך עשרות בשנים. הוא שואל – "מה נעשה לאחותנו המזלזלת באיסור אשת איש וחיבת להינשא על פי חוק נישואין וגירושין, והרבנות חייבת לחתן אותה ולהכשילה באיסורים? האם נשאר לקדש את אלה רק לרבנים קלי דעת שאינם חוששים לאיסור?". ואכן, ניסיון החיים מלמד, גם מבלי להזדקק לדבריהם של ליבוביץ', של הרב בקשי-דורון, או לדברי הרב יובל שרלו (1997), שהשמיע הרהורים דומים באשר למשמעות הנישואים בציבור החילוני, כי הציבור החילוני אינו מייחס לאקט הקידושין את המשמעות הדתית, שפירושה כי לאחריו אסור על האישה קיום יחסי מין עם מי שאינו בעלה בכל הנסיבות, וכי החברה הישראלית מקבלת כמעשה לגיטימי קיום יחסי מין מחוץ לקשר הנישואים במגוון של נסיבות כגון עגינות, סירוב לגט על ידי הבעל, פרידה של הזוג בתקופת ההמתנה לדיון במתן גט, ומגוון נוסף של נסיבות.

מסקנתו של בקשי-דורון היא כי יש מקום להנהגת נישואים אזרחיים במדינת ישראל. אך הדבר המעניין במאמר הוא כי הוא אינו יחיד במסקנה שהנהגת הנישואים הדתיים כחובה גם לאוכלוסייה שאינה שומרת מצוות היא 'שימת מכשול בעיני עיוור'. ישנה קבוצה משמעותית של רבנים, שכאשר הם משיאים זוגות שאינם שומרי מצוות הם דואגים לקדש אותם בעדים פסולים, כך שלנישואים לא יהיה תוקף מלכתחילה. בקשי-דורון תוקף מנהג זה, ומביא טעמים מעשיים והלכתיים לכך שהוא פסול ואין לנהוג בו, אך ברור גם כי המדובר במנהג רווח. ראיות לכך נמצאות גם במקומות אחרים, כגון מאמריהם של שרלו (1997) ורותם (2009).

אם כן, הסדר העדה הדתית מביא במקרים רבים את בני הזוג החילונים, שאינם חפצים בנישואים במונח ההלכתי האוסר על האישה קיום יחסי מין מחוץ למסגרת הנישואים בכל הנסיבות, להזדקק לשירותיו של רב שאינו רוצה להשיאם כדת משה וישראל, מחשש שבכך יתרום את תרומתו ליצירת ממזרים האסורה על פי ההלכה. הטקס נערך, המילים נאמרות, אך איש מבין הנוכחים, לא הזוג הנישא ולא הרב העורך את החופה, אינו מתכוון למה שנאמר. יש כאן חזרה על הדפוס, האופייני להסדר העדה הדתית, בו המסגרת הפורמלית נשמרת בקפדנות, אך התוכן המהותי נעדר.

למנהג מסוג זה אין ולא יכול להיות כל הסבר הלכתי. בקשי-דורון מראה בבירור כי המדובר במנהג פסול מטעמים הלכתיים רבים – גניבת דעת, חילול השם וברכה לבטלה. נראה, אם כן, כי לדעת הממסד הרבני במדינת ישראל, הסדר העדה הדתית, לא רק שהוא אינו מחויב על פי ההלכה, אלא שהוא מביא לעימות אצל הרבנים בין החיוב להשיא את האוכלוסייה שאינה שומרת מצוות

בטקס דתי במסגרת ההסדר, ובין הבנתם ההלכתית כי בכך הם מרבים ממזרים בישראל. יש להסיק, אם כן, כי הנימוק העומד בבסיס שמירתו וקיומו של ההסדר אינו הלכתי, ואינו מבוסס על ההלכה.

עיקר הדיון בציבור היהודי בנוגע להסדר נע, אם כן, על פסים מלאכותיים. מחייבי ההסדר מתבססים על הנימוק הדתי, שבחינה מעמיקה מראה כי הוא מלאכותי במידה רבה ושגוי. שוללי ההסדר מעלים על נס את עניין 'זכויות האדם' וטוענים כי הרציונל הליברלי בשמו הם דוברים גובר על הרציונל הדתי. הדיון שב שוב ושוב אל אותם קווים ידועים ושגורים מראש – באותו תוצר ייחודי, מדינה יהודית ודמוקרטית, מהו הגובר, האלמנט ה'יהודי' או האלמנט ה'דמוקרטי'? מאמרו של רובינשטיין "הזכות לנישואין" שפורסם בשנת 1973, מבסס את אותם קווי טיעון עצמם שמעלה פנחס שיפמן בספרו "כדת או כדין" בשנת 2001. השיח הוא שיח הזכויות הליברלי, המדבר על 'הזכות להינשא', 'הזכות לחופש מדת וחופש המצפון', 'חופש הדת' ו'הזכות לשוויון'. כותבים אלו, ואחרים, מתעלמים לחלוטין מהרציונל האתני העמוק העומד בבסיס ההסדר ובבסיס שמירתו. הוויכוח הוא, אם כן, ויכוח ריק מתוכן המתנהל לאורך קווים מלאכותיים וידועים מראש, ומתנקז כל פעם לאותה נקודה שאינה ניתנת להכרעה, שאלת 'המדינה היהודית והדמוקרטית', כאשר מאחורי הקלעים פועל הרציונל האמיתי, האתני, שהוא 'הקלף המנצח' במאבק בין מחייבי ההסדר ובין שולליו, קלף שהצדדים מכחישים אף את עצם קיומו. תהליך זה, לו אני קורא 'השגרת הדיון', הוא עיקר עניינה של עבודה זו, ויידון בהמשך במפורט.

3. השיח הנוגע להסדר בציבור הערבי

בעוד שבציבור היהודי היה הסדר העדה הדתית נושא לשיח ציבורי (גם אם מוטעה) מהשנים הראשונות לקיומה של המדינה, הרי שבציבור הערבי בולט העדרו של השיח, בשתיקה רבת משמעות. ההסדר אינו זוכה לדיון או להצבת אתגר בשיח הערבי, אם השיח הפנימי, או השיח המוצג כתביעה כלפי חוץ. בהמשך אבחן שני מקורות הנראים כמייצגים את השיח של הציבור הערבי, האחד 'מסמכי החזון' והשני מצעי המפלגות המתויגות כ'ערביות' ופעילות חברי הכנסת מטעמן בתקופה האחרונה.

בשנים האחרונות נעשו ניסיונות להעלות את דרישות המיעוט הערבי באופן ממוסד, מנומק ומפורט, בשורה של מסמכים המכונים 'מסמכי החזון'. מסמכים אלו עוסקים באופן גלוי וכן בשורה של נושאים, המתייחסים כמעט לכל תחום מתחומי החיים, הדורשים, לטענת מנסחי

המסמכים, הסדר, על מנת להעניק למיעוט הערבי את הזכויות להן הוא ראוי. להלן אתייחס לשניים מימסמכי החזון.

המסמך המכונה 'החוקה הדמוקרטית' שהנפיק מרכז עדאלה בשנת 2007⁴⁵ מהווה מעין תרשים לחוקה עתידית 'דמוקרטית'. במסמך זה קובע סעיף 18 כי "כל קבוצה המהווה מיעוט לאומי זכאית למוסדות חינוכיים ותרבותיים, וכל קבוצה המהווה מיעוט דתי זכאית למוסדות דתיים". הסעיף ממשיך ומדבר על ניהול המוסדות על ידי הקבוצות השונות באופן שוויוני, על ידי גוף יציג לכל קבוצה ואף מבטיח כי "לא יופרו כבודו, שוויונו וחירותו של אדם הכפוף להחלטותיו של הגוף היציג". המסמך ממשיך וקובע, בסעיף 26 כי "כל תושב או אזרח זכאי להקים ולקיים חיי משפחה במדינת ישראל". המדובר, אם כן, באימוץ מודל דומה למדי למודל העדות הדתיות. מכל מקום אין המסמך מתייחס לצורך בשינוי ההסדר או לאפשרות ליצור מערכת אזרחית להסדרת דיני המעמד האישי. המסמך אף אינו נותן את הדעת לכך שהמודל הקיים, אותו אין בדעתו לשנות, פוגע הן ב'כבודו, שוויונו וחירותו' של מי שיוכפף למערכת בתי הדין הדתיים שתוקם במסגרת אותו 'גוף יציג', והן בזכותו 'להקים ולקיים חיי משפחה במדינת ישראל'. ניתן לראות כי הסדר העדה הדתית לא היה בין הנושאים שעליו חשבו מנסחי המסמך, וכי שינוי המהותי לא עמד אל מול עיניהם, אלא נושאים כעצמאות מוסדות הווקף, והשבת נכסיהם. סעיפים אלו יכולים להראות כדוגמה מעולה לדרך בה יצר הסדר העדה הדתית בלבול קונספטואלי, כך שאפילו מנסחי המסמך אינם מצליחים להבין אם הזכויות הקולקטיביות שהם דורשים הן כאלו המגיעות להם בשל היותם מיעוט דתי, או בשל היותם מיעוט לאומי. ברור למנסחי המסמך כי המצב הקיים אינו תקין, אך הם אינם מצליחים להבין מהו שאינו תקין במצב הקיים, ולנסות, גם במסגרת החוקה שהם מציעים, ליצור הסדר חלופי שישפרו.

מסמך נוסף מסוג זה הוא נייר העמדה 'חוקה שוויונית לכל?' שניסח ד"ר יוסף ג'בארין עבור מרכז מוסאווא⁴⁶. כאן המצב דומה. נייר העמדה סוקר שורה ארוכה של נושאים, וביניהם נושאים הזועקים ממש להתייחסות להסדר העדה הדתית, כגון 'סיווג אזרחים על בסיס אתני', אך אינו מתייחס להסדר ולו במילה. כן מתייחס המסמך לניהול עצמי בענייני הדת, ודורש, בדומה למסמך 'החוקה הדמוקרטית' כי ניהול נכסי הווקף יועבר לבני העדה המוסלמית, אך אינו מביע את דעתו באשר להמשך פעילות בתי הדין הדתיים.

⁴⁵ http://www.metzilah.org.il/webfiles/fck/hachuka_hdemocratit_addala.pdf

⁴⁶ http://mossawacenter.org/files/files/File/constitution_paper_heb.pdf

מצב דומה נמצא בסקירת מצעי המפלגות הערביות. סקרתי את מצעיהן של שלוש המפלגות המובילות – רע"ם תע"ל בעלת הגוון האיסלמי, בל"ד המאופיינת בקידום הלאומיות הפלסטינית, וחד"ש המוגדרת כמפלגה יהודית – ערבית בעלת גוון קומוניסטי. מצעי רע"ם תע"ל ובל"ד שהועלו לרשת האינטרנט⁴⁷ אינם מתייחסים כלל לשאלת הסדר העדה הדתית.

מצע חד"ש⁴⁸ כולל סעיף מפורש המדבר על – "הפרדת הדת מהמדינה; ביטול כל חוקי הכפייה הדתית; מאבק בכל צורות הקנאות העדתית; הנהגת נישואים וגירושים אזרחיים; הכרה במסגרות משפחתיות אלטרנטיביות – חד-הוריות, חד-מיניות ומעורבות." מההקשר בו מוצגת הדרישה להנהגת נישואים וגירושים אזרחיים, ניתן להבין שחד"ש רואה את העניין כעניין של הגנה על זכויות האזרח, ולא כעניין התורם לסיווג האתני של הערבים ולאפלייתם. מכל מקום, נראה כי חד"ש לא הייתה מזוהה עם המאבק להנהגת נישואים אזרחיים בישראל כשם שמפלגות ליברליות יהודיות כשינוי ומרצ היו מזוהות, והנושא אינו נמצא בחזית תעמולת המפלגה ובראש מעייניה. עיון באתר המפלגה (ראו קישור בהערה 46) מעלה כי הנושא אינו מוזכר מפורשות (פרט לאזכורו במצע, המוגש בדף האינטרנט נפרד), אלא בביטויים כללים המביעים תמיכה ב"הגנה על החירויות הדמוקרטיות" או "שוויון בין המינים".

בחנית פעילות חברי הכנסת הערבים מעלה תמונה דומה. חברי כנסת ערבים, וחברי כנסת יהודים מסיעת חד"ש הצטרפו להצעות חוק שהעלו אחרים בנושא זה. כך, למשל, הצטרפו עזמי בשארה, תמר גוז'נסקי ועסאם מחייל להצעת חוק נשואין וגרושין, התשס"ב – 2002, שהעלו אופיר פינס-פז, יוסף לפיד ונעמי חזן בכנסת ה-15, כחלק מקבוצה בת שלושים חברי כנסת, וכן הצטרפו חברי הכנסת עסאם מחייל, עזמי בשארה וג'מאל זחאלקה להצעה זהה שהועלתה בכנסת ה-16 בשנת 2005, כחלק מקבוצה בת 26 ח"כים.

מאז הכנסת ה-16 מקפידה חד"ש להעלות מדי כנסת הצעת חוק פרטית להנהגת נישואים אזרחיים. בדברי ההסבר להצעה, זו מנומקת בסתירה שבין ההסדר הקיים לבין סעיף ט"ז בהכרזה לכל באי עולם על זכויות האדם על הזכות של כל איש ואישה שהגיעו לפרקם לבוא בברית הנישואים. דברי ההסבר אינם מתייחסים למאפייני הסיווג האתני שבחוק, ואינם מדברים על תוצאותיו במישור היחסים שבין היהודים והערבים, כפי שניתן היה אולי לצפות ממפלגה המגדירה עצמה כמפלגה 'יהודית ערבית', המקדישה חלק ניכר מפעילותה להסרת חסמים המפרידים בין שני העמים. המדובר, כפי הנראה, בהצטרפות חברי הכנסת של חד"ש לשיח זכויות

⁴⁷ המצעים הועלו בערבית, אך לא בעברית, ונעזרתי בידיד דובר ערבית בבדיקתם.

⁴⁸ <http://hadash.org.il/matzahadash>

האדם הליברלי הנוגע להסדר, כחלק מהתחרות על קהל המצביעים השמאלי היהודי עם מפלגות כמרצ ושינוי. ככל שאין התייחסות במצע חד"ש או בפעילות חברי הכנסת מטעמה להיבט האתני של ההסדר, לוקה פעילות זו, לשיטתי, באותם הכשלים המביאים להשגרת הדיון ברציונל הדתי של ההסדר, ואין הבדל נראה לעין בין פעילותם של חברי כנסת יהודים וחברי כנסת המייצגים ציבור ערבי בעניין זה.

נראה כי חלק מהציבור הערבי מבין שההסדר אינו מיטיב עמו. קרייני, במאמרו (2002; 2003; 2006) מביא דוגמאות רבות לדרך בה מקשה ההסדר מבחינה מעשית על חייו של האדם הפשוט בעדתו הנוצרית-אורתודוקסית, ומהווה חלק ממנגנון מפלה של 'חסמים' העומדים בפני האזרח הערבי ומימוש זכות האזרחות המלאה. לאור כל זאת ניתן היה לצפות כי הציבור הערבי, והנהגתו הפוליטית, האקדמית והציבורית, יקדישו מאמצים רבים יותר לשינוי ההסדר, בדומה לציבור היהודי החילוני, שנציגים בולטים בו מרגישים כי ההסדר מפלה אותם לרעה ופוגע בזכויותיהם והפכו את המלחמה בהסדר לדגל אידיאולוגי ולסעיף מרכזי במצעי הבחירות שלהם. מדוע, אם כן, אין הדבר כך? מדוע אין התייחסות ראויה להסדר במצעי המפלגות הערביות, בפעילותן הפרלמנטרית, או בפעילות הציבורית של נציגיו של הציבור הערבי באקדמיה ובעולם המשפט? לשאלה זו ישנו הסבר מקובל, אך לתפיסתי, שגוי בתכלית.

על פי קרייני (2002) ההסדר נתפס כמימושה של זכות קולקטיבית לניהול עצמי של ענייני הערבים, ותפיסת הקולקטיב הערבי (אם זה המוסלמי או זה הנוצרי) כ'עדה דתית' הראויה לאוטונומיה, תפיסה שאינה רווחת באשר לאוכלוסייה היהודית, שההתערבות בענייניה הפנימיים נראית כעניין פוליטי לגיטימי. כותבים רבים כסבן (2002), יצחק כהן (1976), אנגלרד (Englard, 1987), דון יחיא (1997) וזמיר (2005) מתייחסים להסדר העדה הדתית כמימושה של זכות קולקטיבית. כותבים אלו, ובמיוחד קרייני וסבן, מראים כי יש זכויות קולקטיביות אותן שש הממסד המשפטי והפוליטי להעניק, וזכויות אחרות (למשל בשטח התרבות והשפה) שנראה כי לא תוענקנה לעולם, אך נראה כי עצם התיוג של ההסדר כהענקת 'זכות קולקטיבית' (סוג הזכויות הנדרש הן במסמכי החזון והן במצעי המפלגות המתויגות כערביות) מביא לכך שנטילת הסמכות הבלעדית בענייני הנישואים והגירושים מבתי הדין הדתיים, הנתפסים כמעוז של אוטונומיה בזעיר אנפין לאוכלוסיות הבאות בשעריהם, והעברתה לסמכות חילונית, מרכזית, עלולה להיתפס לא כצעד המקדם שוויון, אלא כפגיעה בזכות קולקטיבית.

חיים כהן (Cohn, 1998) מספר כי מייד לאחר קום המדינה עלתה הצעה לביטול הסדר העדה הדתית, אלא שזו נדחתה בשל הלחץ של המנהיגות הדתית של הערבים בני העדות השונות. סיפור

זה, המובא כבדרך אגב במאמר העוסק בכפייה דתית בישראל, אינו נכון למיטב ידיעתי, ובדיקה שערכתי בארכיונים ובעיתונים של ימי ראשית המדינה לא מצאה לו סימוכין אחרים כלשהם. ייתכן שניתן לייחס את הסיפור להתחשבות פוליטית מאוחרת של הכותב עם הממסד של ימי ראשית המדינה. עצם העלאתו של הסיפור מראה כי 'זכות קולקטיבית' זו אינה דרישה שמעלים הערבים, אלא 'זכות' הניתנת להם על ידי הממסד (המייחס אותה ל'דרישה' שלא הייתה ולא נבראה), ובעיקר הממסד המשפטי. ואכן, רוב המדברים על 'זכות קולקטיבית' בהקשר של ההסדר (חיים כהן, יצחק כהן, יצחק אנגלרד, יצחק זמיר) שימשו כשופטי בית המשפט העליון.

יצחק כהן (1976) בוחן את פסיקת בית המשפט העליון בהקשר של סמכויות בתי הדין שאינם יהודים, ומוצא כי גם שופטים הידועים בגישה ליברלית, כברנוון, ומקפידים על קוצו של יוד בשאלות הנוגעות לסמכות בית הדין הרבני, מתוך רגישות לחשש לכפייה דתית, מעניקים פירוש מרחיב לסמכויות בתי הדין שאינם יהודים, מתוך חשש לפגוע באוטונומיה של המיעוט הערבי. דווקא החריג הידוע בפסיקה, ע"א 3077/90,⁴⁹ בו נאלץ בית המשפט העליון להפוך הלכה עתיקת יומין, ולהעניק לבית המשפט המחוזי סמכות מקבילה לזה השרעי בנוגע לתביעות אבהות, וזאת בשל העוול העלול להיגרם לילדה שהדין הדתי ימנע ממנה מלדעת מיהו אביה, מראה על הזהירות בה נוקט בית המשפט העליון בעניין זה, ועל כך שנושא 'האבהות האזרחית' הנראה כטבעי ומובן מאליו בכל הנוגע לאוכלוסייה היהודית, דורש מידה לא מועטה של לוליינות משפטית כאשר המדובר בערבים.

קרייני (2006) סבור כי העדר ההתייחסות לאוכלוסייה שאינה יהודית בעת הדיון בהסדר העדה הדתית נובע מרצון לכבד את הייחוד הקבוצתי של הנוגעים בדבר, ולהעניק להם זכות קולקטיבית, וממשיך לדיון במתח שבין מימוש הזכות הרב-תרבותית הקולקטיבית וזכויות הפרט של היחיד. אני סבור כי ישנן ראיות רבות המדברות כנגד פירוש זה, ועיקרן השתיקה המוחלטת של אותם הנוגעים בדבר באשר להסדר, ו'הענקת' הזכות הקולקטיבית על ידי הממסד המשפטי, מבלי שאיש ידרוש אותה. לטעמי, דווקא אותה הענקה רבת חסד של זכות קולקטיבית (מקום שמאותו קולקטיב נמנעות זכויות קולקטיביות רבות אחרות, באותו מישור של פולחן דתי, שפה ותרבות, ובמישורים נוספים) מראה כי המדובר בחלק ממנגנון שליטה, ולא בדאגה לרב-תרבותיות. הדברים יידונו בהרחבה בהמשך. מכל מקום, ניתן לראות כי הדיון הציבורי בהסדר העדה הדתית בקרב הציבור הערבי כמעט ואינו קיים, אם דיון פנימי, ואם דיון המופנה כתביעה כלפי חוץ.

⁴⁹ ע"א 3077/90 פלוגית נ. פלוגי פ"ד מט (2), 578

4. השגרת הדין בנימוק הדתי

סקירת הנימוקים המועלים בציבור היהודי בעד ההסדר, ושתיקת הציבור הערבי, מביאה אותנו לנקודה המרכזית של עבודה זו – עיקר הדין הציבורי, הפוליטי, המחקרי והמשפטי, עוסק ברציונל הדתי הניתן להסדר. עבודה זו מטרתה למצוא את הסיבות להשגרת הדין ברציונל הדתי, וראייתו כחזות הכול. ההסדר נתפס כעניין יהודי פנימי, והרציונל הניתן לו דתי. הא ותו לא. בשנת 1953 פתח חבר הכנסת משה סנה מ'סיעת השמאל' את הדין בישיבה המאתיים וארבעים של הכנסת השנייה, שדנה בקבלת חוק שיפוט בתי הדין הרבניים בקריאה הראשונה, באלו המילים⁵⁰:

"כנסת נכבדה, אנחנו המרכזיסטים, השוללים את הדת שלילה מוחלטת, נבדלים מן האפיקורסים הזעיר בורגנים בכך, שאין אנו רואים את המלחמה בדת לא כעיקר העיקרים ולא כמערכה נבדלת אלא כקטע של המערכה המעמדית... לכן אצמצם גם את ביקורתי על חוק הנישואין והגירושין לשתי הנקודות העקרוניות שהוא מעורר: א) שאלת חופש המצפון; ב) שאלת שוויון האישה.

לנקודה הראשונה. רשאי כל יהודי דתי לחיות ולנהוג לפי כל החוקים והדינים מדאורייתא ומדרבנן, והמדינה חייבת להבטיח לו את החופש הזה... אבל רבותי, לא רק המושג 'חופש המצפון', אלא אפילו המושג 'חופש הדת' כולל את החופש להיות בלתי דתי. והנה, החוק המוצע מטיל על אנשים בלתי דתיים, שבעניינים האינטימיים ביותר – בענייני בניין משפחה ופירוק משפחה – יהיו כפופים לחוקים, לדינים, למנהגים ולשיפוטים הזרים לרוחם...

ולנקודה השנייה: ... הרי החוק הרבני, אליבא דכולי עלמא, מפלה בפירוש לרעה את האישה מן הגבר. איך אפשר לתת תוקף ממלכתי לחוק דתי המפלה לרעה את האישה, ויחד עם זאת להכריז על שוויון האישה?"

אלו הנימוקים שהועלו – אל מול הנימוק הדתי – שיח של שוויון ושל זכויות (שעד כמה שניסה סנה, מעולם לא עבר אל מעבר לאותם נימוקים ליברלים, ובלשונו 'אפיקורסים זעיר בורגנים', המדברים על חירות האדם ושוויון האישה).

בשנת 2009, חמישים ושש שנים לאחר מכן, מדברת הצעת החוק של חבר הכנסת אופיר פז-פינס, המכונה "הצעת חוק נישואין וגירושין, התש"ע – 2009" באותה השפה בדיוק –

⁵⁰ דברי הכנסת XIV (תשי"ג) 1464

"הזכות להינשא היא אחת מזכויות היסוד הבסיסיות ביותר, שעל חברה מתוקנת להבטיח לכל תושביה ללא כל הפלייה; במדינת ישראל היום, זכות זו אינה מובטחת לכל אדם. קיימות קבוצות גדולות אשר המצב המשפטי הקיים, אינו מאפשר להם להינשא בישראל; זאת ועוד זוגות רבים נאלצים להינשא בדרך, אשר נוגדת את צו מצפונם; הצעת החוק לא באה לבטל את ההסדרים הקיימים כיום, אלא להוסיף עליהם; מי שיבחר להינשא בדרך הנהוגה היום, יוכל להמשיך ולעשות זאת; הצעת חוק זו באה להבטיח כי כל אדם בישראל יוכל להינשא בישראל על פי אמונתו וצו מצפונו."

הניסוח אינו מקרי. הוא מצוי בדברי ההסבר של הצעות חוק רבות, המכוננות בדרך כלל "הצעת חוק נישואין וגירושין" המועלות על ידי חברי כנסת באופן פרטי בכנסות האחרונות, בניסוחים זהים ועם דברי הסבר זהים. ושוב עומדות על כף המאזניים זכויות אדם אל מול רציונל דתי, ושוב נתפס הדיון בעניין המתייחס לכלל אזרחי ישראל – יהודים, ערבים, 'חסרי דת', כעניין יהודי פנימי, שלשע האתני במדינת ישראל, אותו מסדיר ההסדר, ומנציח, אין כל נגיעה לו. כפי שהראיתי בפרקים הקודמים, השיח הפוליטי והמשפטי לכוד באותה מסגרת צרה של שיח זכויות פנים יהודי, הרואה את השלילה שבהסדר בעניין הפרת זכויות האדם של היהודים המתנגדים לו.

מעטים הם המתייחסים לרציונל של ההסדר בראייה החורגת משיח הזכויות ו'הכפייה הדתית' הפנים יהודי. קולות אלו נשמעים, בעיקר בשנים האחרונות, משני כיוונים. האחד – הכיוון של חקר יחסי המגדר, והשני, הכיוון הערבי. לו עבודה זו הייתה נכתבת לפני כעשור, בתחילת שנות האלפיים, הרי שניתן היה לומר שכמעט ואין אף קול אחד המזהה את הרציונל של ההסדר באיזה שהוא נימוק שאינו נוגע לשיח הדתי הפנים יהודי. עם זאת, בשנים האחרונות עלו מספר קולות המנסים למצוא רציונל שונה.

ראוי לציון מאמרו החלוצי של ברוך קימרלינג (1994) המתאר את ההגמוניה הציונית המקבלת ביטוי במובנות מאליה של הזהות שבין דת ללאום יהודי, כמאפיין המרכזי של הסדר החברתי בישראל. המאמר כולל פסקה המנסה למצוא את הרציונל להסדר. המאמר שולל את ההסבר ה'נורמטיבי', שעיקרו מניעת פילוג העם, ואת ההסבר ה'פוליטי-כוחני' הנשען על יחסי הכוחות הקואליציוניים, וקובע (שם, עמ' 128):

"...[בנוגע להסבר ה'נורמטיבי' וההסבר הפוליטי-כוחני] אין זה יכול לספק הסבר ברמה תרבותית וכלל חברתית, שבה אנו מחפשים סיבתיות מעבר למכאניקה של החיים הפוליטיים היום יומיים [...]. השערותנו היא כי מפלגות, קבוצות ואישים המיוחסים לאזור

הציבורי ה'דתי' מעניקים לגיטימציה מסוג מסוים בחברה של מהגרים מתיישבים, שמעולם לא פתרה את המתח בין מרכיבי הזהות הקיבוצית שלה."

המאמר מרחיב על המצב ההגמוני של ההגמוניה הציונית, תוך שהוא מבחין בין אלו המצויים בתוך גבולות ההגמוניה, ואלו הנמצאים מחוצה לה – האזרחים הערבים של המדינה. המדובר באמירה ראשונה מסוגה, המוציאה את הדיון ברציונל להסדר אל מחוץ לשיח הזכויות הליברלי הפנים יהודי, ומניחה אותו בשדה המורכב של העימות היהודי-פלסטיני, וההגמוניה הציונית. במובנים רבים עבודה זו היא ניסיון לפיתוח ושכלול של רעיונות המופיעים אך בצורה של סקיצה במאמר זה.

אמירתו זו של קימרלינג דומה מאוד למסקנותיהם של עילם (2000) ובוועז (2002) המוצאים את הבסיס ל'סטטוס קוו' ביצירת מעטפת, המאפשרת את שיתוף הפעולה בין היסודות הדתיים והחילוניים בציונות. גם מכאן משתמעת אמירה המאתגרת במידה רבה את הנימוק הדתי להסדר העדה הדתית, אם כי הדבר לא נאמר במפורש. התייחסות דומה אל הסטטוס קוו ניתן למצוא במאמרו של לוי (Levy, 2011), שאף הוא אינו מתייחס ישירות להסדר העדה הדתית, אך רואה את נושא הסטטוס קוו בכללותו בהתייחסות לתהליך של 'אתניזציה', ומתייחס אל ה'סטטוס קוו' כמנגנון המסמן את הגבול החמקמק בין המדינה והחברה, ונותן לגיטימציה לתפיסה האתנית היהודית של האזרחות הישראלית, כאשר הוא הופך לטבעית את עליונותה על פני תפיסות טריטוריאליות של האזרחות.

אמירה מקורית נוספת, הרואה בחוקי הנישואים והגירושים תוצאה של 'השיח האתנו-לאומי', ומזהה את הפגיעה באוכלוסיית הנשים בישראל נמצאת בספרם של פלד ושפיר "מיהו ישראלי". לדברי פלד ושפיר:

"לא רק השיח הרפובליקני גרם לדחיקתן של נשים יהודיות בישראל לשוליים. השיח האתנו-לאומי, הטוען לאחדות כל היהודים כערך עליון, קיצץ עוד יותר בזכויות האזרחיות של נשים. כדי להבטיח שכל היהודים יוכלו להינשא ביניהם דרשו הדתיים, ואף קיבלו, סמכות בלעדית לקבוע למי מותר להינשא בקרב היהודים, ומונופול על ביצוע טקסי נישואים וגירושים בישראל... מונופול זה, שראשיתו במערכת ה'מילטי' העות'מאנית והמשכו בתקופת המנדט, נשאר בתוקפו גם ביחס לרשויות הדת של שאר הקהילות הדתיות בארץ. היות שחוקי הדת ביהדות (ובאסלאם) מתייחסים לנשים כאל סוג משועבד של אדם, הרי התוצאה היא שדיני משפחה בישראל מצטיינים בהטיה פרו גברית מובהקת. הדבר ניכר בדיני הנישואים והגירושים המפלים נגד נשים, בחוק

הפלות פולשני (אם כי לא מונע) ובקבלה ללא עוררין של המודל הפטריארכאלי המסורתי של המשפחה כנורמטיבי... (פלד ושפיר, 2005, עמ' 125).

פסקה זו מזהה את מקורו של ההסדר בשיח האתנו-לאומי (במקום אחר באותו הספר (פלד ושפיר, 2005, עמ' 176) מובהר כי טעמו של ההסדר הוא "הצורך לשמור על אחדות לאומית יהודית"), ובכך מעבירה את זירת ההתרחשות מן המישור היהודי הפנימי, אל המישור של הקונפליקט היהודי-פלסטיני, אך אינה ממשיכה אל מעבר לכך, אינה בודקת את מנגנוני הפרדה שיוצר ההסדר, ומתייחסת לתוצאותיו אך במישור המגדרי. בספרם החשוב, הארוך והמורכב של פלד ושפיר, מהווה התייחסות זו אך אמרת שוליים, ואינה זוכה לפיתוח.

ראייה מרתקת של ההסדר כלולה במאמריו של צבי טריגר (2005; 2007). טריגר בוחן היבטים שונים ונרחבים של ההסדר, מבחינה משפטית, מבחינה פוליטית ומבחינה תרבותית. ההסדר, על פי טריגר, הוא דרך למניעת נישואי תערובת (במיוחד בין גברים שאינם יהודים ונשים יהודיות) ולביסוס 'אחדות העם', וכל זאת כנובע מן "הכמיהה הציונית לגבריות הטרוסקסואלית ולקיטוב מגדרי" (טריגר, 2005, עמ' 225). התיאוריה של טריגר מורכבת, וכוללת ראייה מגדרית של המושג 'מדינה יהודית ודמוקרטית', ושל הזהות בין הציונות כתנועה לאומית ובין ראייה פטריארכאלית של מוסד המשפחה. טריגר מסכם במילים:

"דיני העגונה, הייבום והחליצה, איסורי החיתון השונים, לרבות איסורי החיתון הבינגזעיים, ודיני הממזרות הינם חלק מהמשפט הישראלי. הם בו בזמן מכוננים את תפיסותינו בנוגע לחיינו האינטימיים ולבחירותינו ומשקפים אותן. ההשלכה המרכזית של טענתי במאמר זה הינה לפיכך כי רפורמה אזרחית של דיני המשפחה, המחוייבת לשוויון מגדרי, תהיה אפשרית רק תוך בחינה מחודשת וכנה של ערכיה של ישראל כמדינה ציונית ויהודית" (טריגר, 2005, עמ' 225).

ראייתו של טריגר את ההסדר בהקשר המגדרי והלאומי, מוציאה אמנם את הדיון מההקשר הדתי הצר, וודאי שיש בה משום מקוריות ורעננות. ועם כל זאת טריגר מתייחס שוב ושוב להשפעותיו של ההסדר ולרציונל שלו בהקשר היהודי הפנימי. התייחסות להסדר כמנגנון שליטה נמצאת במאמרים אלו, אך השליטה היא באישה היהודייה. אמנם ברור כי "בחינה מחודשת וכנה של ערכיה של ישראל כמדינה ציונית ויהודית" תביא גם להתייחסות שונה למיעוט הערבי, אך זה כמעט ואינו קיים במאמריו של טריגר בנושא לדיון, אלא ככל שהוא מתייחס לאישה היהודייה – כצד השני של המשוואה האוסרת נישואי נשים יהודיות לגברים שאינם יהודים.

זווית ראייה הרואה את ההסדר כחלק ממנגנוני השליטה במיעוט הערבי בישראל נמצאת במאמרו של קרייני (2002, 2003, 2006). קרייני מזהה נכון את העובדה, שמעטים עמדו עליה, שהדיון העיקרי בנושאי הדת והמדינה בישראל הוא בהקשר היהודי הפנימי. הוא מביא בראשית מאמרו (קרייני, 2006, עמ' 43) את מפתח העניינים לספרם של אמנון רובינשטיין וברק מדינה "המשפט החוקתי של מדינת ישראל" (ספר בסיס לסטודנטים במשפטים ובמדע המדינה) ולפיו "דת ומדינה – ראו מדינה יהודית". הוא גם מזהה באופן מדויק את טיבו של ההסדר כמנגנון שליטה, ואת הדרך בה משמש ההסדר כמנגנון שליטה – חלוקה לעדות דתיות שונות בגדר 'הפרד ומשול'. עם זאת, קרייני אינו אומר באופן ישיר שהרציונל להסדר הוא השימוש בו כמנגנון שליטה, אלא כלשון כותרת מאמרו "ריקושטים יהודיים ודמוקרטיים" המדובר, לדעתו ב'ריקושט'. בניגוד לטריגר, הוא נמנע מחיפוש אחר שורשי ההסדר, המניעים לו, והרציונל הניתן לו. קרייני מזהה ומסמן באופן מדויק את תוצאות ההסדר, אך נמנע מלהראות שתוצאות אלו הן מכוונות, ולהיפך, הוא אף רומז שהמדובר ב'ריקושט'. כפי שבכוונתי להראות בעבודה זו אין המדובר ב'ריקושט' אלא בפגיעה בכוונת מכוון.

מאמר נוסף המזהה את תפקידו של ההסדר כמנגנון להפרדה ושמירה על זהות קולקטיבית של יהודים וערבים כאחד הוא מאמרה של החוקרת סילביה פוגל ביז'אווי (Fogiel-Bijaoui, 2003).

אף ביז'אווי דוחה את ההסברים הדתיים כרציונל העיקרי לקיומו של ההסדר:

"I have endeavored to explain why this legal situation persists, injurious as it is to the human rights of Israel's citizens... The reason is not religious coercion – which, if anything, plays a secondary role – but, rather, that most of Israel's citizens, both Jewish and Arab, in conformity with the hegemonic discourse, see the personal law as a crucial mechanism in the maintenance of their collective identity and the transmission of collective memory to future generations." (Fogiel-Bijaoui, 2003, pp.33)

אמירות אלו נותרות מבודדות. אל מול הגוף האדיר של דיון ציבורי, פוליטי, משפטי ואקדמי ברציונל הדתי להסדר, הכולל מאות מאמרים, מאות אלפי כתבות עיתונאיות במהלך השנים ודיונים רבים בכנסת ובשאר מוסדות הזירה הפוליטית, נותר הדיון ברציונל שאינו דתי במסגרת המצומצמת שמתווה הפרק הזה – עבודתם של שניים או שלושה חוקרים, הערת אגב בספר, רעיון שמובא בצורה גולמית במאמר.

מעבר לכל אלו, החוקרים שמצאו כי להסדר העדה הדתית רציונל שאינו דתי, מדברים על מנגנוני השתקה. החוקרת פוגל ביז'אווי מתארת את הנושא כ'מושקף'. היא מתארת כיצד התקשורת מביאה את נתוני הרבנות הראשית על שיעור הגירושין מבלי להביא בחינה ביקורתית שתפתח לדיון את הכפיפות לחוק הדתי. כן היא מתארת כיצד המערכת המשפטית עיגנה את ההסדר במרוצת השנים. אמירה חשובה מופנית כלפי האקדמיה, בה חוקרים ציוניים ופוסט ציוניים הדנים בנושא הדמוקרטיה הישראלית בהקשרים של כיבוש ומלחמה, צבא ומיליטריזם, בתי המשפט, הכלכלה הניאו-ליברלית, וכיוצא בזה, וכל זאת מבלי להתייחס להסדרה האתנית של מוסד המשפחה, אלא בהקשר של כפייה דתית, הקשר היוצא משיח הזכויות הליברלי, ומסייע אך להנצחת הבעיה.

טריגר (2005, עמ' 194) אף הוא מתייחס במפורש לשאלת ההשתקה וכותב:

"ה'סטטוס קוו' והכפייה הדתית' מהווים דוגמאות מובהקות לשגיאת 'אובייקטיפיקציה'. הם משמשים סיסמות ריקות מתוכן, הרומזות על עובדות שאף שכולם מאמינים בנכונותן, ואף שהן חלק מ'הסיפור הרשמי', הן חלקיות במקרה הטוב ואינן משקפות את מלוא מורכבותה של התמונה. התוצאה היא השתקת דיון ודיאלוג משמעותיים בשאלת ערכיה של המדינה ומניעת כל סיכוי לרפורמה אפקטיבית".

התמונה העובדתית המתקבלת היא כי ההסדר קיבל מעמד מיוחד בדיני מדינת ישראל. בניגוד להסדרים אחרים שעניינם דת ומדינה, הוא קובע ונשאר כפי שהיה מקום המדינה ועד היום, וכל חקיקה שנחקקה מאז רק סייעה לביצור מעמדו. ההסדר שרד ממשלות שמאל, ממשלות ימין, וממשלות אחדות בהן השפעת הדתיים הייתה פחותה, ואף ממשלות בהן היו אלמנטים בעלי סדר יום חילוני מובהק, ששינוי ההסדר היה בגדר הבטחה מפורשת במצע הבחירות שלהן. הדיון בהסדר הוא נרחב, אך כולו מתרכז ברציונל הדתי. הקולות המתרכזים בכל רציונל אחר (אתני, מגדרי) לקיום ההסדר הם מועטים, וגם קולות אלו מביעים תלונות על 'השתקה' מכוונת.

בששת העשורים לקיום המדינה, ושישים השנה שחלפו כמעט מאז חקיקת חוק בתי הדין הרבניים, נותב הדיון אך למקום אחד. שוב ושוב הועלו אותם הטיעונים הנוגעים לפגיעת ההסדר בזכויות האדם, אל מול נחיצותו מטעמים של דת. שוב ושוב חזר הדיון לרציונל הדתי היהודי של ההסדר. הדיון עבר תהליך של השגרה, בו נמנעת העלאתם של נימוקים שאינם כשיגרה. הנסיבות הפוליטיות והדמוגרפיות השתנו באופן דרמטי. השיח המחקרי התקדם בכל נושא אחר. אסכולות מחקריות חדשות צצו ועלו. הדיון ברציונל הדתי להסדר העדה הדתית נותר כשהיה.

השגרה זו של הדיון מתבטאת גם ביחסה של האוכלוסייה להסדר, גם מחוץ לכותלי האקדמיה. מעבר לעובדה שהמחוקק, שהוא נציגה של האוכלוסייה ולהלכה עושה דברה, בחר להשאיר את ההסדר על כנו, הרי שהציבור מציית ברובו הגדול לציווי שמצווה ההסדר להסדיר את ענייני המעמד האישי שלו במסגרת בתי הדין הדתיים.

על מנת לראות את שיעור הציות להסדר, יש לבחון את כמות הזוגות היכולים להינשא במסגרת ההסדר, אך בוחרים מרצונם להינשא מחוץ לו, דהיינו זוגות שהם "יהודי ויהודיה" ו"ערבי וערביה". כאמור, החלה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לעקוב אחר נתונים של בני זוג הנישאים מחוץ למערכת בתי הדין רק בשנת 2000. גם נתונים אלו ניתנים באופן שקשה מאוד לפלח מהם נתונים באשר לשיעור הזוגות המעורבים. מידע מוסמך באשר לנישואים של ישראלים בחו"ל התפרסם רק בשנת 2007, וגם זאת לא בשנתון הסטטיסטי, אלא בדף נפרד באתר של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.⁵¹

מן הנתונים שהתפרסמו עולה כי בין השנים 2000 ל-2009 נישאו זה לזה מדי שנה מחוץ לגבולות ישראל 1,224 יהודים ויהודיות בממוצע. בשנים אלו היה השיעור השנתי הממוצע של הנישואים 32,373 יהודים. ממספר זה יש להסיר 1,079 אנשים, שנישאו בנישואי תערובת מחוץ לישראל מדי שנה בממוצע, וכך, מספר היהודים שנישאו במערכת בתי הדין, בין השנים 2000 ל-2009 הוא 31,294 בממוצע. אם מספרם הכולל של היהודים שנישאו ליהודיות מדי שנה הוא 32,518 בממוצע הרי שהתוצאה היא כי במערכת בתי הדין נישאים למעלה מ-96 אחוזים מן הזוגות הכשירים להינשא במערכת, ואילו מחוץ למערכת בתי הדין נישאים פחות מארבעה אחוזים בממוצע.

המספרים באשר לאוכלוסייה הערבית הם נמוכים בהרבה. בשנים אלו נישאו זה לזה מדי שנה מחוץ לגבולות ישראל 9 זוגות של ערבים בממוצע. בשנים אלו היה מספר הערבים שנישאו מדי שנה 10,378 בממוצע. ממספר זה יש להסיר 172 אנשים שנישאו בנישואי תערובת מחוץ לישראל מדי שנה בממוצע, וכך מספר הערבים שנישאו במערכת בתי הדין בין השנים 2000 ל-2009 הוא 10,206 בממוצע. אם מספרם הכולל של הערבים שנישאו לערביות מדי שנה הוא 10,215 בממוצע, הרי שהתוצאה היא כי במערכת בתי הדין נישאים למעלה מ-99.9 אחוזים מן הזוגות הכשירים להינשא במערכת זו, ואילו מחוץ למערכת בתי הדין נישא פחות מפרומיל.

העמדות אותן מבטא הציבור בסקרים שונות מעט ממספרים אלו. מחקר עומק שערכו שלומית לוי, חנה לוינסון ואליהו"א כץ (2002) מעלה כי 49% מהציבור היהודי הישראלי תומכים בשינוי ההסדר, אך רק 26% מוכנים להינשא במסגרת של נישואים אזרחיים, ומתוך אלו רק 15% מוכנים

⁵¹ לגבי נתונים אלו, ונתונים אחרים עליהם מתבססות הפסקאות הבאות, ראה הערות שוליים 38 ו-39.

להינשא בטקס אזרחי בלבד, ללא טקס דתי. על פי מחקר זה, נשמרת מגמה זו לאורך זמן - בשנת 1991 סברו 69% מן הציבור היהודי כי 'חשוב מאוד' להינשא בטקס בברכת רב' ובשנת 1999 סברו כך 64%. בסקר שנערך בשנת 2009 מצאו פניגר ובן פורת (2009) מספרים דומים. הם איתרו אמנם תמיכה בקיומם של נישואים אזרחיים בקרב הציבור היהודי העומדת על 65%, אך רק 31% היו מוכנים להינשא במסגרת נישואים אזרחיים, ומתוכם 17% בלבד בטוחים בכך. מספרים אלו, כאמור, רחוקים מלהתבטא באופן בו מתנהג הציבור היהודי בפועל.

העלמת מידע. השתקה. הדרה. הולכת הדיון אל קווים שגורים וידועים מראש, למקום בו ניתן להעלות אך נימוקים מסוימים, אך לא נימוקים אחרים. איך מייצרים את המובן מאליו? איך מייצרים את המצב התודעתי בו המקום ה'טבעי' להינשא בו הוא בית הדין הדתי, והסטטיסטיקה הרשמית אינה מתייחסת במשך עשורים רבים למי שנישא כדין מחוץ למערכת בתי הדין? איך מייצרים את המצב התודעתי המחזיר את הדיון שוב ושוב לאותה נקודה שמזה שישה עשורים אינה מצליחה להביא לנימוק חדש בעד או נגד ההסדר, ומזה שישה עשורים אינה מצליחה לשנותו?

פרק רביעי – בחינה אמפירית ותיאורטית של דרך פעולת ההסדר

הניתוח האמפירי והתיאורטי עד כה הביא למסקנה כי הרציונל העיקרי לקיומו של הסדר העדה הדתית אינו הנימוק הדתי, שהדיון בו מושגר באופן מלאכותי בשיח הציבורי, המשפטי והאקדמי. השערתי היא כי המדובר במנגנון שליטה באשר לחברה הערבית, וכמנגנון ממיין, מפריד או מאחה באשר לשאר אזרחי המדינה ותושביה. דרך פעולתו התיאורטית של מנגנון השליטה והמיון, הסוואתו, הסתרתו והנצחתו, תזכה לניתוח נפרד, אך בחיפושנו אחר אישוש אמפירי להשערת 'מנגנון השליטה' ניתן להצטרף למסקנתו של לוסטיק (1985, עמ' 89) הכותב כי:

"כדי להבין את ההשתמעויות ואת היעילות של דרכי המדיניות של המשטר במגזר הערבי, יש להבין את הקשרים המבניים והמוסדיים שבהם ננקטו דרכים אלה. מסגרת הניתוח השיטתית המשמשת במחקר זה נועדה להבליט את יחסי התלות ההדדית בין הנסיבות המבניות והמוסדיות שהיוו את הרקע המאפשר פיקוח, לבין דרכי המדיניות שהותוו ונוצלו על מנת לחזק את הנסיבות האלה. מטאפורת השליטה מאפשרת לנתח כיצד קווי מדיניות ספציפיים נוטים, בגלל ההקשרים המבניים והמוסדיים שבהם נוקטים אותם, לגרום תוצאות שאינן חזויות מראש ושמצקות מצדן, מרכיב פיקוח זה או אחר. המטאפורה הזו עוזרת, אם כן, להימנע מהשערה של מזימה כוללת."

אם כן, בבחינה אמפירית של השערותינו התיאורטיות איננו צריכים לחפש קווי מדיניות מנחים מוגדרים מראש, או הכוונה מלמעלה. לא יימצא מסמך המתאר את ה'מזימה' ומשרטט את דרך ביצועה. לא ניתן יהיה להשוות מטרות מוגדרות ומתוכננות לתוצאות יישומן המכוון בשטח. המדובר בהשתלשלות עניינים היסטורית, חברתית וחקיקתית, שרבה בה האקראיות, וניתן אך לנסות ולראות מהו שניתן יהיה לצפות למצוא כממצא אמפירי, אם אכן ההשערה שהסדר העדה הדתית הוא בבחינת מנגנון שליטה ומיון היא אכן נכונה. גם כאן לא ניתן יהיה אלא להתוות כיוון כללי, ולחפש ממצאים בולטים, וזאת ממספר סיבות – מנגנוני ההסתרה, ההשתקה וההסוואה בהם נעזר מנגנון השליטה והמיון להנצחתו ויישומו, הפכו חלק מהנושאים העיקריים (כמו נישואי תערובת) ל'טאבו', ומקשים על מציאת עובדות מוסמכות בנוגע אליהם. תפיסת ההסדר כעניין יהודי פנימי, המשמשת אף היא חלק ממנגנון ההסוואה, מקשה על מציאת עובדות מוצקות באשר לגישות כלפי ההסדר ודרכי פעולתו במגזרים שאינם יהודים, ומעבר לכל זה, הנושאים והתחומים בהם יש להסדר נגיעה, משולבים ומעורבים בנושאים אחרים, סבוכים ומורכבים לשעצמם. כך, למשל, נושא הזהות הדתית אצל המוסלמים קשור באופן סבוך בקשת של נושאים, החל מהשפעות

הכיבוש, וכלה בעליית התנועה האיסלמית, כך שהצבעה על כך שהזהות הדתית בקרב אוכלוסייה זו התחזקה, אינה, לכשעצמה, אמירה על פעולתו של ההסדר.

בפרקים הבאים אנסה להציג ממצאים אמפיריים עיקריים הכרוכים בפעולת ההסדר, כאשר הקו המנחה שלי הוא התחקות אחר הגיונו של ההסדר. כאשר אדון בפעולת ההסדר במגזר הערבי, אנסה למצוא עקבות לפעולתו כמנגנון שליטה, וחיפוש ממצאים אמפיריים שניתן לצפות להם אם אכן משמש ההסדר כמנגנון שליטה. אין הכוונה כאן לשרטט תמונה עובדתית שלמה ומדויקת של פעולת ההסדר במגזרים השונים, בדרך של סיבה ומסובב, והתחקות אחר קשר סיבתי ישיר, בכל השטחים והמקומות בהם פועל ההסדר את פעולתו, אלא בכוונתי להאיר נקודות בודדות המסייעות להגיע מסקנה כי ההסדר הוא אכן מנגנון שליטה. שרטוט תמונה עובדתית שלמה הוא בלתי אפשרי כמעט מן הסיבות שמניתי למעלה, ונמצא הרחק מעבר לטווח עניינה של עבודה זו.

באופן דומה, כאשר אדון בפעולת ההסדר במגזר היהודי, אנסה למצוא עקבות לדרך בהן קיומו שימש כ'מצנפת המיון', לאוכלוסיות גדולות המהגרות אל מדינת ישראל, ודורשות מיון וחלוקה לקטגוריות על פי הגיונו של ההסדר, מי ייחשבו ל'יהודים' ויוכנסו תחת כנפיו של ההסדר המעין-קונסוציונלי, ומי ייחשבו ל'ערבים' ויודרו מן ההסדר, אל אותו עולם דמדומים חקיקתי וחברתי השמור לאוכלוסיות אלו – מנגנוני שליטה, אפליה, ואף רדיפה פיזית וגירוש. תמונה עובדתית מלאה של דרך פעולת ההסדר, במסגרת הרחבה מאוד של שתי נקודות הזמן החשובות בהן הגיעה הגירה המונית לישראל, שנות החמישים ושנות התשעים, היא כמובן הרבה מעבר להיקפה של עבודה זו, אך יש לנסות ולשרטט, ולו באופן גס, כיצד פעל ההסדר את פעולתו, ומה היה מיקומו בהתרחשות ההיסטורית והסוציולוגית רחבת ההיקף שאירעה בשנים אלו.

א. בחינה אמפירית של יישום מנגנון השליטה באשר למיעוט הערבי.

בחלק קודם של עבודה זו, כתבנו כי אם אכן משמש ההסדר כמנגנון שליטה, ועיקר פעולתו חיזוק מרכיב ה'בידולי' במנגנון השליטה שתיאר לוסיטיק, ניתן יהיה, בהקשר של פעולת הסדר העדה הדתית כלפי אזרחיה הערבים של מדינת ישראל, לצפות כי נוכל להציג את הממצאים התצפיתיים הבאים:

1. קיומו של מנגנון מוסדי הפועל לשם החלשת הזהות הלאומית הפלסטינית.
2. קיומו של מנגנון מוסדי הפועל לשם חיזוק הזהות העדתית והדתית.
3. יצירת תלות אישית של המנהיגות בממשל המרכזי.
4. התערבות הממשל המרכזי בענייני העדות הדתיות.

5. כפיפות המנגנון הדתי לפיקוח גורמים בממשל המרכזי.
 6. כפיפות הערבים הישראלים כיחידים למנגנוני פיקוח ובקרה על בסיס אתני.
 7. יצירת מנגנונים של תגמול והענשה שונים בין עדות דתיות שונות.
 8. ניעות מועטה בין עדות המיעוט השונות ובין עצמן, ובין עדות המיעוט ועדת הרוב.
 9. שוני משמעותי בין הסדרי הדין האישי של עדת הרוב ושל עדות המיעוט.
- חלק מממצאים אלו אינו ניתן לבירור מוסמך. כפי שהראינו, אין הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מפרסמת נתונים לגבי המרת דת, והמידע הנוגע לנישואי תערובת הוא חלקי וקשה לאיתור. לא ניתן לדעת מהי הניעות בין העדות השונות, כמה יהודים ממירים את דתם, וכמה ערבים ממירים את דתם. מידע באשר לנישואים מחוץ למערכת בתי הדין הרבניים לא נאסף עד לשנת 2000, ולא פורסם עד לשנת 2007. היעדר מידע רשמי בשאלה זו אינו מפתיע, לאור העובדה כי הסדר העדה הדתית נסמך, בין היתר, על התפיסה הרואה נישואי תערובת, או המרת דת, באופן שלילי, ולמעשה הנושא נתפס כמעין 'טאבו'. נראה כי פעולת מנגנון ההשתקה הפועל לגבי מוסד ממשלתי כלשכה המרכזית לסטטיסטיקה גולשת אף לתחום האקדמי, ולכן אין זה מפתיע למצוא גם חוסרים דומים במחקרים שאינם ממשלתיים, כגון "ספר החברה הערבית בישראל" (חמאיסי, 2009), בהוצאת מכון ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, המביא ניתוח סטטיסטי מפורט לגבי עניינים רבים ושונים הקשורים באוכלוסייה הערבית, אך שותק לגבי נושא זה.
- בטרם נמשיך בבירור, ראוייה סקירה קצרה ביותר של החלוקה המספרית בין העדות השונות. על פי "ספר החברה הערבית בישראל" (חמאיסי, 2009, עמ' 32, לוח א1), חיו בשנת 2005 בישראל 1,090,012 תושבים ערבים, מהם 889,395 מוסלמים, 105,743 נוצרים ו-94,874 דרוזים. פירושו של הדברים הוא כי על אף ההטרוגניות בחברה הערבית, עדיין יש בה קבוצת רוב מוסלמית משמעותית בת 81 אחוזים לערך, כל שלוש עשרה העדות הדתיות הנוצריות מהוות קצת פחות מעשרה אחוזים, וכך גם העדה הדרוזית. על פי השנתון הסטטיסטי לשנת 2006 מספר התושבים הכולל במדינת ישראל בשנת 2005 היה 6,990,700 ומתוכם היו 5,313,800 יהודים.
- הסקירה שלהלן תעסוק במספר מצומצם ביותר של נושאים, שניתן לראות בהם משום אישוש אמפירי לתפקידו של הסדר העדה הדתית כמנגנון שליטה – ביסוס הזהות הדתית של הערבים הישראלים, והעדפתה על זהויות אפשריות אחרות, בחינה של השפעת ההסדרים על העדה הנוצרית היוונית-אורתודוקסית, ובחינה של השפעת ההסדרים על העדה הדרוזית. נושאים אלו נוגעים בפעולת ההסדר, במטרותיו, ובהשגתו, כל אחד מהם בזווית אחרת. המדובר אך בהארת שלוש נקודות ספציפיות בין הנושאים הרבים הקשורים להסדר ולפעולתו, אך נראה לי כי דווקא

בדיון מעמיק בנקודות אלו, ניתן יהיה לבחון את דרך פעולת ההסדר, הגלויה והסמויה, את הדרך בה משיג ההסדר את מטרותיו, הן במישור הסימבולי, והן במישור הפרקטי של חי המעשה, וכי לאחר דיון זה תהיה דרך פעולת ההסדר ברורה בהרבה.

1. הזהות הדתית כמאפיין בסיסי של תפיסת הזהות של הערבי הישראלי

ההנחה העומדת בבסיסה של התפיסה הרואה בהסדר העדה הדתית מנגנון שליטה, היא כי עיקר פעולתו בנוגע לאוכלוסייה הערבית (להבדיל מפעולתו באשר לאוכלוסייה היהודית) היא בידול ופיצול החברה הערבית למסגרות פרטיקולריות נפרדות, על מנת למנוע התפתחות זהות 'פלסטינית', או כל זהות מאחדת אחרת, לרבות זהות אזרחית כ'ערבי ישראלי'. כמובן שההסדר הוא אך אחד מהגורמים הקובעים את הזהות של הערבי הישראלי, נושא בעייתי מאוד לכשעצמו, ויקשה מאוד להעריך את השפעתו של גורם זה במבודד ובמנותק מגורמים אחרים. רבינוביץ' (1993) הראה כי תפיסת הזהות של הפלסטינים אזרחי ישראל היא עניין כה סבוך, עד שאפילו שימוש בכינוי ראוי לקבוצת אוכלוסייה נושא עמו מטענים סימבוליים ואידיאולוגיים.

על אף שנושאים אחרים אותם אסקור קלים יותר לאישוש אמפירי, והקשר בינם ובין מנגנון העדות הדתיות הוא ברור יותר וישיר יותר, החלטתי לפתוח דווקא בנושא זה, בשל חשיבותו. בניגוד לסקירה בה אמשיך, של פעולת ההסדר בנוגע לעדה היוונית-אורתודוקסית, ולעדה הדרוזית, בה ניתן לראות השפעה גלויה של ההסדר על חלוקת הכוח, אם חלוקת הכוח בתוך העדה עצמה, או במאזן בין עדות המיעוט השונות, יהיה הדיון בקטע זה של העבודה דיון במישור הסימבולי. אך הבסיס התיאורטי של העבודה רואה חשיבות רבה מאוד למישור הסימבולי, שאינה פחותה, או אף עולה בחשיבותה על המישור המעשי.

רכיב הזהות של הערבים הישראלים הוא בעייתי מבחינות רבות. הערבים הישראלים מצויים תחת שליטתם של כוחות שונים הקורעים אותם בין זהויות שונות, ולעיתים סותרות – זהות פלסטינית לאומית, זהות אזרחית ישראלית, זהות דתית, זהות שבטית-חמולתית, זהות גיאוגרפית כתושב הגליל, המשולש או הנגב. ההנחה היא שפעולת מנגנון השליטה אמורה להחליש את תפיסת הזהויות המאחדות, כזהות הפלסטינית, או אף הזהות ה'אזרחית' הישראלית, ולחזק את תפיסת הזהויות המבדלות והמפצלות.

ההנחה כי פעולה מבדלת ומפצלת מעין זו אכן מופעלת כלפי ערביי ישראל אינה תלושה מהמציאות. לוסטיק (1985) הקדיש חלק ניכר מספרו לדוגמאות מסוג זה. דוגמה מן הזמן האחרון נותן לוי (Levy, 2011), המראה כיצד ערערה עיריית תל אביב יפו את מעמדו של בית ספר ערבי

דמוקרטי, בכך שסייעה לבית ספר של התנועה האיסלמית. מסקנתו של לוי היא כי פעולת המדינה בשדה החינוך הביאה לכך שהערבים הישראלים חשים בטוחים יותר בזהותם הדתית מאשר בזהות חילונית. מתוך הבנה כי פעולות מסוג זה אכן ננקטות, ניתן לחפש כיצד יכול הסדר העדה הדתית להשתלב, או כיצד הוא משתלב בפועל, במדיניות זו.

אלחאגי (1997) סוקר את תפיסת הזהות של ערביי ישראל ומוצא כי הזהות של ערביי ישראל מושפעת מארבעה מעגלים מרכזיים – המעגל המקומי, הנוגע למבנה הפנימי של האוכלוסייה הערבית; המעגל הארצי, הנוגע למעמדם של הערבים במדינה, ויחסם עם הרוב היהודי; המעגל האזורי, הנוגע לקשר עם העולם הערבי והעם הפלסטיני; והמעגל הדתי, הנוגע לזהות עדתית. נגיעתו של הסדר העדה הדתית בכל אחד מאלו ניתנת לזיהוי ולמיפוי, עד כי חוקרים כאדלמן (Edelman, 1994) יכולים לקבוע בפירוט כי ככל שפיתוח הזהות הלאומית בקרב ערביי ישראל הוא בעייתי מכל בחינה, המבנה והפעולה של מערכת בתי הדין הדתיים בתוך הקהילה הערבית רק הוסיפו לבעיה.

מבחינת המעגל המקומי, הנוגע באופן מייד לחייו של כל אחד ואחד מאזרחיה הערבים של מדינת ישראל, הרי שהצורך להשתמש בשירותי בתי הדין הנפרדים, והשליטה שמפעיל הממסד הישראלי בזהותם של הדיינים מחזק זהות נפרדת, מחזק מנהיגות פוליטית חמולתית, ומפזר את הכוח הפוליטי על פני חתכים שונים של האוכלוסייה הכפרית והעירונית. עלי (2009) מראה כיצד פעל ההסדר לקיום השליטה הבסיסית בתמורות והשינויים הרבים באוכלוסייה הערבית במדינת ישראל, כך שעל אף התמורות האדירות שחלו במבנה הדמוגרפי, החברתי והכלכלי במדינה נותרו הערבים קבוצת שוליים. עם סילוק האליטה הכלכלית, החברתית והתרבותית של הערבים, במלחמת 1948, סולקה גם המנהיגות הדתית. אנשי הדת שפעלו באוכלוסייה הערבית לאחר קום המדינה מונו מטעם המשרד לענייני דתות, קיבלו מעמד של עובדי מדינה, ופעילותם הוגבלה לתחומים מוגדרים, כאשר נכסי הווקף המוסלמי הופקעו לטובת המדינה. אדלמן (Edelman, 1994) רואה בבתי הדין הדתיים את המרכיב העצמאי העיקרי בקהילה הערבית.

הפוליטיקה הערבית המוניציפאלית והארצית, לדעת אדלמן, היא חסרת השפעה, שכן עיקר ההחלטות הנוגעות להקצאת משאבים ולהכרעות חשובות בכל מישור מתקבלות במסגרת המפלגות היהודיות הגדולות. בהינתן העובדה שגם מנגנון 'עצמאי' זה נמצא בשליטה ובביקורת כמעט מוחלטים של המדינה, תפקידו של הסדר העדה הדתית במישור המקומי הוא ברור.

תפקידו של ההסדר ב'מעגל הארצי' הוא מורכב יותר. כאן פעולתו של ההסדר היא הדדית, בהרחקת קבוצת הרוב היהודית מקבוצות מיעוט שונות, וביניהן הערבים. פעולתו של ההסדר

במישור זה תיסקר בהרחבה בפרק העוסק בפעולתו על קבוצת הרוב היהודית. הערה חשובה מתבקשת בכל מקרה. אלחאגי' (1997) מביא את הוויכוח האקדמי בין גישה הרואה קונפליקט בין זהות לאומית פלסטינית הבאה על חשבון החלשת הזהות האזרחית, שדוברת העיקרי הוא רכס, ובין גישתו של סמוחה הסבורה כי אין המדובר ברכיבים סותרים. חיזוק הזהות הדתית הנפרדת פועל כנגד שני רכיבים אלו גם יחדיו. זהות דתית נפרדת עומדת בניגוד לזהות לאומית 'פלסטינית'. כך, למשל, כותב עלי (2009) כי הזהות הפלסטינית אינה נחשבת בעיני חברי התנועה האיסלמית כי היא מכרסמת בסיכויי הגיבוש של זהות אוניברסאלית כלל איסלמית. ברור כי זיהויו של הרכיב העיקרי של החברה הפלסטינית כ'איסלמי' ממעיט גם את השפעת הזהות האזרחית הישראלית, ומקל על סימונה של הקבוצה הערבית כקבוצת מיעוט עוינת ומנוודה. דברים דומים ניתן לומר גם על המעגל האזורי. מגמות 'מסוכנות' מבחינת הממשל הישראלי, כמו פיתוח זהות פאן-ערבית נאצריסטית בשנות החמישים, ולאחריה תהליך ה'פלסטיניזציה' שתפס תאוצה לאחר הכיבוש והמפגש המחודש עם האוכלוסייה הערבית בשטחים בשנת 1967, ניתנו לשליטה באמצעות מדיניות של הפרד ומשול, המתבססת על הסדר העדה הדתית. שתי דוגמאות בולטות הן הנוצרים והדרוזים. כפי שאראה להלן, נותקה העדה הדרוזית מיתר האוכלוסייה הערבית, וזכתה ליחס של העדפה ואהדה שבלם נטיות מסוג זה בקרבה. ניסיון נוסף, מורכב יותר, נעשה כלפי האוכלוסייה הנוצרית. קרייני (2006) מראה כיצד במשך שנים רבות נתפס עניינם של הנוצרים כ'נפרד', ובניגוד למוסלמים, שנכסי הווקף שלהם הוחרמו, ובתי הדין הדתיים שלהם הועמדו תחת פיקוח חמור, נמנעה הממשלה מהתערבות בארגון העדתי הפנימי של עדות אלו, תוך עידוד הקשר שלהן עם הנוצרים בעולם המערבי, ועידוד הבאת מנהיגים דתיים ממדינות כיוון. לנדאו (Landau, 1993) מסכם כי מטרת המדיניות הכללית של הממסד הישראלי הייתה לקרב את האוכלוסייה הנוצרית אל הרוב היהודי, וזאת מבלי להטמיע אותה, כבעל ברית ומשקל שכנגד לרוב המוסלמי בקרב ערביי ישראל שנתפס כאיום לשתי הקהילות. עניין זה יידון בפירוט בהמשך.

עיקר השפעתו של ההסדר היא כמובן במעגל הדתי. התהליך העיקרי שניתן לדבר עליו הוא מהלך היסטורי מורכב של חזרה לדת ולרגשות דתיים בקרב האוכלוסייה המוסלמית בישראל המושפע מגורמים רבים ומגוונים. הן אלחאגי' והן עלי עומדים על אותם הגורמים – התחדשות המגע עם הפלסטינים בשטחים, לימודי דת במוסדות איסלמיים בשטחים, חידוש מנהג החאגי' בשנת 1978, עליית התנועה האיסלמית ככוח ארצי הן ברמה הפוליטית הממסדית, החוץ ממסדית והאנטי ממסדית, והן ברמה המוניציפאלית. הנוצרים, כקבוצה שהייתה בעבר מובילה, נדחקו לשוליים. הדרוזים בחרו לבדל עצמם משאר הקבוצות. פעולתו של הסדר העדה הדתית אינה מכרעת

בתהליכים אלו, אך היא חשובה מאוד, הן במישור הרעיוני והתפיסתי, והן במישור המעשי של קביעתו הפרסונאלית של סגל ההנהגה הדתית, השליטה בו והפיקוח עליו.

מן המקובץ עולה שעלינו לצפות לכך שבבחינה של המרכיבים השונים בזהותו של הערבי הישראלי תינתן לרכיב הדתי חשיבות רבה לעומת מרכיבים אחרים. על אף התהליכים השונים שעשויים להחליש את הזהות הדתית כרכיב עיקרי, הפלסטיניזציה, המקבלת חיזוק מאירועי השעה כמאורעות אוקטובר והאינתיפאדה השנייה, והמודרניזציה, המחלישה את הרכיב הדתי ומושכת לקראת זהות אזרחית, עדיין ניתן לצפות כי הרכיב הדתי יהיה הרכיב החשוב ביותר בתפיסה העצמית של זהותם של ערביי ישראל. ניתן לצפות שערביי ישראל יזהו עצמם פחות כ'ערבים', 'ישראלים', 'פלסטינים' אלא כ'מוסלמים', 'נוצרים', 'דרוזים'. כמובן שאי אפשר לאמוד את תפקידו הישיר של ההסדר בקביעת זהות זו, ועם כל זאת, ממצא אמפירי המאושש קביעה זו, יוכל לתמוך, ולו חלקית, בהנחה שזהו תפקידו של ההסדר, וכי הוא מבצע אותו נאמנה.

עלי (2007) ביצע בדיקה אמפירית בקרב מדגם מייצג של 707 אזרחים ערבים בני 18 ומעלה בישראל, במסגרת סקר מדד הדו-קיום של פרופ' סמי סמוחה. הנתונים נאספו בסוף שנת 2006 בראיונות שנערכו בערבית בבית המרואיינים על ידי סוקרים ערבים, וכללו מוסלמים, נוצרים ודרוזים. בין היתר נשאלו המרואיינים את השאלה "אילו מבין הזהויות היא החשובה ביותר: הזהות האזרחית הישראלית, הזהות הדתית או הזהות הלאומית הפלסטינית". ממצאיו של עלי היו כדלקמן: 170 מתוך המשיבים, או 24.1% הגדירו עצמם כבעלי 'זהות אזרחית ישראלית'; 337 מן המשיבים, או 49.7% הגדירו עצמם על פי זהותם הדתית; 183 מן המשיבים או 25.9% הגדירו עצמם כבעלי 'זהות לאומית פלסטינית'; 17 מן המשיבים לא ענו.

נראה כי אכן, הרכיב הדתי נותר הרכיב החזק ביותר מבין רכיבי הזהות הקולקטיבית המתחרים על אימוצם על ידי הערבי הישראלי. כאמור, ניתן לראות בממצא אמפירי זה משום אישוס מסוים לאמירה שתפקידו של הסדר העדה הדתית הוא בפיצול ובידול על רקע דתי ועדתי.

2. בידודה ובידולה של העדה הנוצרית

הנוצרים בישראל הוגדרו על ידי לנדאו (Landau, 1993) כמיעוט כפול – ערבים בישראל היהודית, נוצרים במזרח התיכון המוסלמי. לעדה מאפיינים המפרידים אותה באופן טבעי כמעט מהרוב המוסלמי – בניגוד לרוב המוסלמי, מרבית האוכלוסייה הנוצרית היא עירונית, רובה מרוכזת בירושלים ובסביבתה, ובגליל. באופן כללי האוכלוסייה הנוצרית משכילה יותר, ושיעור הילודה בה נמוך יותר. מאפיין נוסף הוא פיצולה לעדות דתיות שונות. למרות כל זאת פיתחה העדה זהות ערבית לאומית. לאחר אירועי 1948 נותרה המנהיגות הנוצרית בחלקה במדינת ישראל, בעוד שרובה ומניינה של המנהיגות המוסלמית נותר מחוץ לישראל. כתוצאה מכך נותרו מוסדות פנימיים חזקים, שסייעו לשמור על נציגות פוליטית חזקה, לשמור על רמת החינוך הגבוהה, והביאו לעדה מעמד מוביל בקרב ערביי ישראל ככלל, על אף היותה מיעוט מספרי ותרבותי. במשך שנותיה הראשונות של המדינה היו מרבית חברי הכנסת הערבים נוצרים, והנוצרים הובילו אף בתחומים אחרים, כך, למשל, היה שופט השלום הראשון שמונה מקרב ערביי ישראל נוצרי. בשנים האחרונות איבדה העדה את ההובלה בתחום הייצוג הפוליטי (על אף שמנהיגים פוליטיים רבים עודם בני העדה, כאשר הדוגמה הבולטת בשנים האחרונות היא דוגמתו של עזמי בשארה, המהווה דוגמה טובה לבן העדה הנוצרית המקדם תפישה לאומית פן-ערבית). בכנסת ה-18 נציג נוצרי אחד, הוא חנא סוויד, בן העדה היוונית קתולית, המכהן מטעם סיעת חד"ש, לעומת 12 חברי כנסת מוסלמים ודרוזים ממגוון סיעות הבית, ייצוג שאינו יחסי למספר הנוצרים מקרב ערביי ישראל.

כוחה המספרי הפוחת של העדה, מגמות של רדיקליזציה איסלמית בציבור הערבי, והעובדה שהציבור המוסלמי התקדם מבחינת החינוך והמעמד הכלכלי, והשיג את הפער המסוים שהיה בינו ובין העדה הנוצרית בתחילת ימי המדינה, הביאו לדחיקתה של העדה לשוליים ולאובדן עמדת ההנהגה שהייתה לה. התפתחויות אלו הביאו, לדעת אלחאגי (1997, עמ' 114) להדגשת המרכיב העדתי על חשבון המרכיב הלאומי, ולקריאות להקמת רשימה נוצרית לכנסת, שלא התממשו. ניסיון קודם מסוג זה, רשימה בשם 'רשימת האחוה הערבית' בראשותו של חנא חדד, ערבי נוצרי שהגיע למעמד בכיר במשטרת ישראל, כשל לאחר שהרשימה השיגה רק 8,300 קולות לערך בבחירות לכנסת העשירית בשנת 1981. לנדאו מתאר כיצד התפתחויות אלו הובילו מחד, לתופעות של רדיקליזציה בקרב הנוצרים, ותמיכה בלאומנות פלסטינית, ומאידך, לתמיכה מופגנת במדינת ישראל והתנדבות של צעירי העדה לשירות בצה"ל. בשנת 2009 סיפרה התקשורת על אחת מבנות העדה, אלינור ג'וזף, מואדי ניסנאס, שהתגיסה לתפקיד לוחמת בגדוד קרקל.

מצב עניינים מורכב זה הוא אך רקע לסקירה של הדרך בה פועל הסדר העדה הדתית בהקשר הספציפי של העדה הנוצרית. הנתונים בנוגע לפעולת ההסדר בעדה הנוצרית הם מועטים. ההסדר מתקבל כמובן מאליו בקרב עדה זו, כמו בקרב הערבים בכללותם, והדיון בו הוא מועט ביותר. אין להסיק מכך שעניינים טכניים הנוגעים לסמכויות בתי הדין, במיוחד בהתנגשות (המכונה 'מרוץ סמכויות') בין בתי המשפט האזרחיים הפועלים עבור כלל האוכלוסייה ובתי המשפט הדתיים, לא נדונו. עניינים אלו נדונים בהרחבה, אך זאת מתוך נקודת מבט טכנית ומשפטית, מבלי לבחון את גבולות ההסדר במסגרתו נקבעו הכללים הנדונים. כך מראה קרייני (2006) כי פעם אחר פעם העניק המחוקק לאזרחים הנוצרים הזדמנויות לדיון בענייני המעמד האישי שלהם מחוץ להסדר, ובכל פעם נשמעו קריאות כנגד שינויים אלו, בטענה שהדיון במסגרת הפנימית יאה לעדה, וכי התערבות מסוג זה של המדינה בעניין הנתפס כפנימי אינה ראויה. כך היה בנוגע לחקיקת חוק גיל הנישואין, בנוגע לחקיקת חוק שיווי זכויות האישה, בנוגע לאיסור על ביגמיה, בקביעת דין אזרחי בענייני ירושה, וכך כאשר עלתה הצעת חוק שעסקה במתן האפשרות החוקית למוסלמים ולנוצרים לפנות בתביעת מזונות לבית המשפט האזרחי בדומה ליהודים, יצאו מלומדים כשאוה (שאוה, 1998) בטענה שהדבר אינו ראוי, שכן הדין שלפיו יהיה על השופט האזרחי לדון הוא הדין האישי של המתדיינים שבפניו, ואין זה אפשרי לדרוש מכל שופט שיכיר לעומק את הדין הדתי של המוסלמים ושל מגוון העדות הנוצריות.

טענה זו האחרונה היא דוגמה נאה להגיון המעוות העומד בבסיס ההסדר בכללותו. העברת הדיון בענייני מזונות לבתי המשפט האזרחיים נועדה להפחית את פגיעתו הרעה של הדין הדתי הפטריארכאלי, ולהעביר לפחות עניין זה לשיפוטו של שופט אזרחי ולא של דיין דתי. במקום לתהות על המצב בו יהיה, אכן, על שופט זה, שיש להניח שבמקרים רבים יהיה יהודי או מוסלמי, לדון בעניין על פי הדין הנוצרי, ולחפש דרכים לתיקונו (על ידי יצירת דין אחד במזונות כשם שיש דין אחד בענייני ירושה) טוען שאווה כי עובדה זו מונעת את הדיון בענייני מזונות בבית המשפט האזרחי. יש להזכיר כי למשפט העברי יש מעמד מיוחד על פי חוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980, על פיו "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל." כך שבמקרים מסוימים יידרש גם הערל שבשופטים לגלות בקיאות ראויה בש"ס ופוסקים. אך על כך לא מצא פרופ' שאווה לנכון לכתוב מאמר.

הפסיקה, החקיקה, והדיון הציבורי הפנימו את הטענה כי ענייני ניהול בתי הדין הדתיים הנוצרים הם עניין אוטונומי שאין זה מן הראוי להתערב בו. קרייני (2002) מתאר את המצב הבלתי נסבל

השורר בתחום זה, פרי פעולתו הרעה של ההסדר, ומוסיף וקובע כי זו אך דוגמה להזנחה רבתי של המדינה כלפי הדין האישי של העדות הלא יהודיות בישראל. הבעיה העיקרית היא התנגשותו של הדין הדתי העתיק והפטריארכאלי עם ערכים מודרניים של ליברליזם ושוויון האישה, וזאת בדומה למצב הנדון עד לעייפה במגזר היהודי. אך במקרה הנוצרי (וקרייני מנתח לעומק את המצב בעדתו, העדה היוונית אורתודוקסית) הדיון אינו נתפס כלגיטימי, שכן חזקה על אזרח ישראלי ערבי שהוא חפץ בכך שענייניו יוסדרו בבית הדין הנפרד, ואין כמעט מהרהרים אחר עובדה זו. תיאורו של קרייני את הפגמים בשיטה הוא מחריד, אך כל אחד ואחד מהפגמים שנמצאו הוא בעל תפקיד במנגנון השליטה, או רציונל הנוגע לו.

על פי קרייני (2002, עמ' 228) אין בנמצא שום קובץ רשמי המכיל את הוראות הדין האישי של העדה היוונית אורתודוקסית בארץ, ושום קובץ רשמי הכולל את פסיקת בתי הדין שלה. המקור היחיד ממנו ניתן לשאוב את הדין המהותי הוא קובץ רשמי למחצה של הרשות הפלשתינית, המלקט את הדין האישי הביזנטי. כפי שהראיתי לא פעם במהלך עבודה זו, מאפיין עיקרי של ההסדר, המסמן את תפקידו כאמצעי שליטה ולא כהסדר בעל רציונל דתי מהותי, הוא הדבקות היתרה במסגרת, הנשמרת קשיחה מבפנים ומבחוץ, אל מול העדר התוכן המהותי בתוך אותה מסגרת. ברור שאזרח ישראלי בן העדה היוונית-אורתודוקסית צריך לנהל את ענייני הנישואים והגירושים שלו במסגרת בית הדין. אך הדין המהותי אינו מעניינו של ההסדר, ואיתורו הוא קשה וניתן לביצוע רק על ידי מומחים. מצב עניינים זה מסייע להנצחת השארת הסמכות בידי הדיינים הדתיים על פי הגיונו של שאוה.

דין זה, אגב, כשמגיעים לאיתורו, כולל הוראות בלתי נסבלות, ומעניק למושג 'פטריארכלי' משמעות חדשה. קרייני (2002, עמ' 229) מביא מספר סעיפים מהדין הביזנטי החל על אחוז נכבד מתושבי מדינת ישראל, העוסקים בעילות גירושים. הבעל רשאי לבקש גירושים מבית הדין הכנסייתי אם אשתו לנה ללא הסכמתו מחוץ לביתה, אלא אם כן סולקה על ידו מהבית, לנה בבית הוריה, או אצל קרוב משפחה אחר אם אין לה הורים. כן הוא יכול לגרשה מעל פניו אם הלכה למסיבות מרוצים, משחק או ציד למרות איסורו או ללא ידיעתו. עם זאת, קללות, יחס לא מתאים, הכאת האישה במקל או הלקאתה בשוט, הוצאו במפורש מכלל עילות הגירושים. כאן ייתכן ויש להביא בחשבון את גישתו של טריגר, הרואה בהנצחת ההסדר עניין של שליטה פטריארכאלית ומגדרית.

עניין חשוב הוא תקצובם של מוסדות הדת. מוסדות הדת של הכנסייה היוונית-אורתודוקסית, לרבות בתי הדין הכנסייתיים שלה, מקבלים ממדינת ישראל תקציב סמלי בלבד. מוסדות אלו

תלויים ביכולת המימון של הקהילה, וזאת לעומת בתי הדין השרעיים והרבניים המקבלים תקציב מלא מהמדינה. לכאורה, המדובר כאן בעצמאות, ובאלמנט המפחית את השליטה. הרי כאשר המדינה מממנת את בתי הדין ומאיישת את היושבים בהם, יש לראות בדבר אלמנט שליטה. עדה דתית המממנת את בתי הדין שלה בעצמה ומאיישת את היושבים בהם היא עדה נשלטת פחות. אך את כל זאת יש לזכור על רקע מצבה המיוחד של העדה היוונית-אורתודוקסית. עדה זו מונהגת על ידי הפטריארך של ירושלים. פטריארך זה, וכן אנשי הכמורה הבכירים, מיובאים ממדינות חוץ, ובעיקר מיוון. הנהגה זו רחוקה מאוד מבחינה תרבותית מצאן מרעיתה. לעיתים קרובות אינם מכירים את שפתם, ולעיתים קרובות עוד יותר מתקשים לקרוא ולכתוב בערבית. לנדאו (Landau, 1993) מספר על הקצנה פוליטית בקרב בני העדה היוונית אורתודוקסית, שרבים מבניה נשלחים ללמוד בבתי ספר פרוטסטנטים השמים דגש על הלאומיות הפלסטינית. פעולת הסדר העדה הדתית, המשאירה את המינויים בבתי הדין ואת מימון מערכת בתי הדין בשליטת ההנהגה היוונית, היא דוגמה לפעולתו של מנגנון השליטה המונע את התהליך בו מנסים ערבים ישראלים מקומיים, בעלי זהות לאומית פלסטינית, לחדור לשורות ההנהגה הכנסייתית, המגיעה מיוון. פעולה זו מחלישה את הזהות ה'פלסטינית' לטובת זהות עדתית פרטיקולריסטית.

הסדר ספציפי זה יש לראות גם בהקשר הבינלאומי, ובהקשר של חיזוק הקשר והזהות עם כנסיית האם ביוון (שחבריה הם הקבוצה הגדולה ביותר מקרב הערבים הנוצרים במזרח התיכון בכלל), אל מול נטיות פאן ערביות ואיסלמיות. שליטה של הסמכות הדתית החיצונית והזרה בענייניהם של הערבים הישראלים היוונים-אורתודוקסים, הובילה לדעת קרייני, באופן ישיר, למצב של פסיביות בו נמנעים בני העדה מלהתארגן כדי לקבל שליטה על ענייני הכנסייה, נמנעים מלפעול לשינוי הדין האישי השולט בהם, ונמנעים מלהעלות דרישות בפני הרשויות כדי להשוות את התקציבים שמקבלת העדה לתקציבים שמקבלות העדות האחרות. כאן נראה ההסדר בפעולתו באופן ישיר. מצב דמיוני בו אזרח יווני-אורתודוקסי מנהל את ענייניו האישיים בבית המשפט האזרחי, מתחתן ומתגרש מבלי להיזקק לשירותיו הטובים של הפטריארך של ירושלים המיובא מאתונה, היה משמיט אחד מבסיסי הכוח העיקריים של ההנהגה הזו. תפקידו של הסדר העדה הדתית בהקשר זה הוא ברור. במאבק בין נטיות לרדיקליזציה ופלסטיניזציה, ובין נאמנות מוצהרת למדינה ושירות בצה"ל, תורם הסדר העדה הדתית להתנהגות פאסיבית, לטיפוח זהות נבדלת, לבידול ולפיצול, ובכך מחזק את ההנהגה היוונית, הנראית כעדיפה מבחינת 'הנאמנות למדינת ישראל'.

3. בידודה ובידולה של העדה הדרוזית

הדרוזים הם אנשי כת פורשת מהאיסלם, שהתגבשה במאה ה-11. מבחינה אתנית המדובר בערבים, ומבחינה דתית רואים עצמם הדרוזים כבני דת נפרדת, בעוד שהמוסלמים סבורים שהמדובר בכת מוסלמית המבוססת על פירוש כופר לעיקרי האיסלם. עיקרי הדת הדרוזית נשמרו בסוד בתוך העדה, ורק מיעוט המכונה 'עוקאל' (ידענים) בקיאים בעקרונות הדת, ברוב שרוב הדרוזים הם 'ג'והאל' – בורים בעקרונות הדת.

נסיבות חיי הדרוזים במדינת ישראל העלו מאז ומתמיד שאלות קשות באשר לזהות הדרוזית. האם הם שייכים לאומה הערבית? האם הם מוסלמים? האם הם ישראלים? האם עליהם להיות נאמנים למדינה? שאלות אלו אך הוחרפו לאור היחס המפלה שמקבלים הדרוזים, כחלק מהמיעוט הערבי, על אף נאמנותם רבת השנים למדינה, ומה שמכונה 'ברית הדמים' שנכרתה עמם. הכיבוש הישראלי המתמשך ברמת הגולן, בה התושבים הדרוזים שומרים נאמנות לזהותם הסורית, אך החרף את הבעיה, כמו גם מעורבותה של ישראל בלבנון, בה מיעוט דרוזי הנאבק על זהותו ועל מקורות הכוח הפוליטי במסגרת המאבקים הבין עדיניים במדינה זו. נציגים בולטים של העדה הדרוזית נקטו במגוון של עמדות, הנעות בין לאומנות ישראלית ופעילות במסגרת מפלגות ימין, עד לשלילת הגיוס לצה"ל ופעילות במסגרת מפלגות שמאל רדיקליות.

לאור כל זאת מתבלט הצורך במנגנונים מבדלים ומפצלים, שישמרו על בידודה ועצמאותה של העדה, יגנו עליה מהשפעות חיצוניות, יתגמלו את אלו מקרב העדה המביעים נאמנות למדינת ישראל, ויענישו את אלו שאינם עושים כן. קשה להגזים בחשיבותו של הסדר העדה הדתית בהקשר זה.

תיאור גלוי לב ומרתק של הדרך בה הוכרעו ענייני המעמד האישי הדרוזים מצוי בספרו של אביבי "טס הנחושת" (2007), עליו מתבססת עיקר הסקירה ההיסטורית דלהלן. בעבודה זו ניתן להביא, מטבע הדברים, רק את עיקרי ההתפתחויות, אך הסקירה ההיסטורית שעורך אביבי מראה את הידיים הבוחשות בקלחת – עסקנים פוליטיים דרוזים, נציגי משרד הדתות והמשרד לענייני מיעוטים, קציני צה"ל, אנשי משרד החוץ. התמונה של השיקולים הפוליטיים העולה מהספר היא גלויה וחשופה לעין. מנגנון השליטה שמפעיל ההסדר נחשף בפעולתו הגלויה כמעט.

כל עוד שלטה האימפריה העות'מאנית המוסלמית בארץ ישראל, לא הוכרו הדרוזים כעדה דתית נפרדת, כ'מילט', והיו כפופים בענייניהם האישיים לבתי הדין השרעיים. שלטונות המנדט המשיכו בדרך זו, והעדה הדרוזית לא נמנתה על העדות הדתיות המוכרות על פי דבר המלך במועצתו. עוד במהלך מלחמת העצמאות יזם בן גוריון הכרה בעדה הדרוזית כמילט נפרד, והכללתה בין העדות

הדתיות כעדה לכל דבר ולה בית דין משלה. בדו"ח שכתב שר המיעוטים, שטרית, בדצמבר 1948 (מובא אצל אביבי, 2007, עמ' 167) הביא את הרציונל שנתן בן גוריון לרעיון במילים אלו: "יש לטפח בקרב הדרוזים את ההכרה שהם עדה נבדלת מן העדה המוסלמית ולזה הם שואפים". משרד המיעוטים היה משרד קצר ימים שפעל בשנת 1948–1949, וסיים את פעולתו לאחר שהסתבר כי יש חפיפה משמעותית בסמכויות בינו ובין הממשל הצבאי, שהחל אז את פעולתו, ונראה כי הרשות האזרחית יעילה פחות בשמירת השליטה על המיעוטים. גם במסגרת קצרת ימים זו בוצעה פעילות נמרצת על מנת לפעול להכרה בדרוזים כעדה דתית נפרדת, לרבות הקמת ועדה בינמשרדית לטיפול בנושא.

הכרה זו התעכבה במשך כעשור משתי סיבות עיקריות. הראשונה הייתה כי העדה הייתה מפוצלת ומסוכסכת בתוך עצמה באופן שמנע את קידום העניין, והשנייה הייתה הרצון של השלטונות להשיג יתרונות רבים ככל האפשר ממהלך זה.

בישיבה שהתקיימה במשרדי הממשל הצבאי בצפון, בשנת 1956 סוכמו היעדים שאותם יש להשיג בהקשר זה (פרוטוקול הישיבה מובא אצל אביבי, 2007, בעמ' 172):

1. מגמת ההכרה בעדה נועדה להעמיק את ההבדלים בין הדרוזים ובין המוסלמים בישראל ומחוץ לגבולותיה.
2. ההכרה צריכה להיעשות כך שתהווה היענות המדינה לדרישות ובקשות התושבים הדרוזים ולא כפייה מלמעלה.
3. ההכרה בעדה צריכה לשמש צעד נוסף בשורת הצעדים הבאים להרחיק התושבים הדרוזים ממיעוטים אחרים ולקרבתם למדינה.

מנגנון השליטה דרך הסדר העדה הדתית לא זכה מעולם לביטוי גלוי כל כך. העובדה שאת הדרך בה יסדירו אזרחי ישראל ממוצא דרוזי, עשרות אלפי אזרחים שווי זכויות להלכה, את ענייניהם האישיים הרגישים ביותר, קובעים קציני צבא, בהתבסס על רשימת מטרות שבינן ובין זכויות אדם, הליך משפטי ראוי, או השגת רציונל דתי כלשהו אין ולא כלום, נראית בהקשר זה טבעית כמעט. הדרך הבוטה בה הופעל ההסדר בהקשר הדרוזי, חושפת, לטעמי, את דרך פעולתו בקשר לכל עדה דתית אחרת.

בתאריך 15 באפריל 1957 הכריז שר הדתות, משה שפירא, כי העדה הדרוזית היא עדה מוכרת,⁵² וזאת על אף שחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה קבעה כי את הדבר יש לעשות לאחר קבלת החלטת ממשלה. על פי אביבי (2007, עמ' 174) הדבר נעשה משיקולים פוליטיים שעיקרם חיזוק

⁵² ההכרזה מופיעה בקובץ התקנות מס' 695 מיום 10 במאי 1957.

התמיכה במפד"ל במגזר הדרוזי. חוקיותה של ההכרזה הייתה מוטלת בספק, ומוסדות העדה הדרוזית שהוקמו על פיה שכללו בית דין, מועצה דתית ומועצת תרבות, פעלו אד הוק, ללא הסדר מוכר בדין. ניסיונות להביא להחלטת ממשלה שתעניק חוקיות לצו של שר הדתות לא עלו יפה. רק באפריל 1963 התקבלה החלטת ממשלה שהוסיפה את העדה הדרוזית באופן רשמי לרשימת העדות המנויות בדבר המלך, ובכך ניתנה גושפנקא חוקית סופית להכרה במוסדות הדתיים של העדה.

יצירת בתי הדין העניקה לממסד הדתי הדרוזי, המייצג בדרך כלל גורמים שמרניים, הנאמנים למדינת ישראל, כוח פוליטי אדיר, שלא היה בידו קודם לכן. אדלמן (Edelman, 1994) מראה כי הדרוזים אינם שולטים במוסדות פוליטיים משמעותיים היכולים לשמש כבסיס כוח עצמאי. האופי הריכוזי של המערכת הפוליטית הישראלית, מביא לכך שהמוסדות המוניציפאליים המצויים בשליטת הדרוזים הם חסרי כוח פוליטי ממשי, והחלטות על הקצאת משאבים מתקבלות במקומות אחרים. ייצוגם הפוליטי של הדרוזים הוא משמעותי, ומפלגות ציוניות גדולות מקפידות לכלול ברשימתן דרוזי במקום ריאלי, ודרוזי, סאלח טריף, אף שימש כשר בממשלה. אך אין המדובר בבסיס כוח עצמאי, ובסופו של דבר, קובע אדלמן, כי המדובר בהנהגה תלויה המבקשת טובות מן הממסד.

הקמת בתי הדין הדרוזים הביאה לשינוי במנגנוני הכוח בעדה. אלו מוסדות חשובים, הנוגעים בחיי היום יום של כל דרוזי, המצויים לחלוטין בשליטתה של ההנהגה המסורתית. תפקידם של בתי דין אלו בחיי הדרוזים חשוב אף יותר מתפקיד בתי הדין הרבניים כלפי היהודים. הנוהג בקרב הדרוזים הוא לפנות לבתי דין אלו בעניינים רבים המצויים מחוץ לסמכויותיהם, ולהשתמש בהם כבורר. השליטה בבתי דין אלו, איוש המשרות בהם, והנהלתם, הם מקור כוח רב עוצמה להנהגה הדתית, המאפשר לה שליטה בכל מאפיין של חיי היום יום של האזרח הדרוזי במדינת ישראל.

כוחם של הקאדים הדרוזים הוא בלתי מוגבל כמעט, שכן יש להם שיקול דעת נרחב ביישום ובהפעלת הדין האישי הדרוזי. עד להקמת בתי הדין הדרוזים לא היה כל מקור מוסמך לפיו שפטו הקאדים הדרוזים את בני עדתם. אלו נעזרו בבתי הדין השרעיים, שהפעילו עליהם את החוק החאנפי (אחת מארבע האסכולות המשפטיות המקובלות ליישום חוקי השאריעה), ובמקרים בהם פנו המתדיינים אל הקאדים הדרוזים, הפעילו אלו את עקרונותיה הנסתרים של הדת הדרוזית על פי הבנתם.

עם הקמת בתי הדין הדרוזים הוחלט כי השר רשאי להתקין תקנות באשר לסדרי הדין הנהוגים בהם. אלו לא הותקנו מעולם, ובתי הדין פועלים על פי נהלים פנימיים המכונים "תקנות סדר הדין

הדרוזי" שהותקנו על ידי הקאדים עצמם בשנת 1964. הדין המהותי על פיו דנים בתי הדין הוא "חוק המעמד האישי של העדה הדרוזית בלבנון" שהתקבל שם בשנת 1948, ואומץ על ידי המועצה הדתית הדרוזית בהחלטה משנת 1961. עם זאת, גם חוק זה אינו מונהג ככתבו וכלשונו, והמועצה הדתית רואה עצמה חופשית לערוך בו שינויים, ואכן ערכה בו שינויים רבים התואמים את תפיסתה הדתית. על פי אדלמן, מצב עניינים זה מאפשר למעשה להנהגה הרוחנית הדרוזית להסדיר את ענייני העדה על פי פירושם העצמאי למנהגי העדה. הביקורת השיפוטית של בג"צ על פסיקתם של בתי הדין, ובית הדין לערעורים, היא מוגבלת ביותר. שוב אנו רואים, באופן אופייני ביותר להסדר, כי ההסדר יוצר מסגרת קשוחה שלא ניתן לפרוץ אותה, אך בתוך המסגרת, הדין המהותי עצמו הוא כאוטי, ונתון לפרשנות אישית של הדיין.

ההסדר הנהוג באשר לדרוזים יוצר בעיות קשות ביותר של זכויות אדם. הדין הדרוזי מכיר בגירושי 'טלאק', גירושי האישה בעל כורחה, וזאת בדומה לדין המוסלמי. אך הדין הדרוזי מחמיר עוד יותר וקובע כי אישה שגורשה אסורה על בעלה לעולמי עולמים, ולא ניתן להם אף לשהות ולו לרגע תחת קורת גג אחת. זהו למעשה המאפיין הבולט ביותר המבחין מבחינה מעשית בין המשפט המוסלמי והמשפט הדרוזי. חוק המעמד האישי הדרוזי הלבנוני הקל מעט בחומרת כלל זה, כשקבע כי גירושים כאלו תקפים רק לאחר שבית דין נותן להם תוקף של פסק דין, מה שנותן לצדדים תקופה מסוימת בה יכול אולי הבעל להתחרט על מעשיו. המועצה הדתית הדרוזית בישראל אינה מקבלת דרישה זו, ועל פיה, גירושי טלאק משתכללים באופן מיידי. ההנהגה הדתית השמרנית הדרוזית, המהווה גם את המועצה הדתית וגם את בית הדין לערעורים, רואה בגירושי הטלאק ובהשתכללותם המיידית יסוד עיקרי בדת הדרוזית.

גירושי טלאק אסורים, למעשה, על פי סעיף 158 לחוק העונשין הישראלי. אדלמן כותב כי כוונתו של המחוקק הייתה לגרום למצב בו אם מגרש הבעל את אשתו בלא הסכמתה, ואינו פונה לבית הדין לקבל אישור למעשיו, יהיה הדבר לעבירה פלילית. אך אדלמן מראה כי מנהג הטלאק נותר פופולרי כשהיה, וסעיף זה אינו נאכף.

מעט לעת מגיעים עניינים אלו לבית הדין הגבוה לצדק. סמכותו של בג"צ להתערב בעניינים אלו מוגבלת. בג"צ אינו יכול לפסוק כי ההסדר המהותי הדתי אינו צודק או אינו חוקתי, אלא רק לבחון אם פעולתו של בית הדין הדתי עמדה במבחנים פורמליים המכונים 'כללי הצדק הטבעי'. במקרה פלונית נ. בית הדין הדרוזי לערעורים בעכו⁵³ נדון עניינה של אישה שגורשה בגירושי טלאק, אך בעוד העניין נדון בפני בית הדין הדרוזי, מת הבעל. ילדי הבעל מיהרו והוציאו תעודת

⁵³ בג"צ 2829/03 פלונית נ. בית הדין הדרוזי לערעורים בעכו, פ"ד ס (4), 159.

גירושים, שלמעשה שללה את זכותה של האישה לחלק בעיזבון בעלה. האישה טענה כי הגירושים לא השתכללו שכן לא ניתן פסק דין המורה עליהם עוד בחיי הבעל. בית הדין לערעורים דחה את טענתה, וקבע כי הגירושים השתכללו באופן מיידי, עם הכרזתו החד-צדדית של הבעל. בית הדין הגבוה לצדק ראה את הבעיה האנושית במקרה זה, ופסל את קביעתו של בית הדין, וזאת מטעמים שונים, הנעוצים ב'עיקרי הצדק הטבעי', ובמיוחד בשל כך שמותו של הבעל מנע את האפשרות כי הוא יישמע בבית המשפט, ו'עיקרי הצדק הטבעי' מחייבים את שמיעתם של שני הצדדים בפני בית המשפט. המדובר במלאכת מחשבת של לוליינות משפטית בה העניק בג"צ את הסעדים הצודקים לאישה במקרה זה, בעודו שב ומאשר את הבסיס המאפשר שלילת הזכויות האלמנטאריות של האישה הדרוזית במאות ואלפי מקרים אחרים הנידונים מדי יום בפני בית הדין.

כאן ניתן לראות את הסדר העדה הדתית בפעולתו כמנגנון היוצר בידוד ובידול. הדרוזים בישראל כפופים לפרשנות מחמירה ומרחיקת לכת של הדין הדתי בעניין בסיסי הנוגע למשפחות רבות. כפיפות זו מבדילה אותם הן מן הרוב המוסלמי בקרב הערבים, והן מהדרוזים בארצות אחרות. כפיפות זו מחזקת מאוד את אנשי הממסד הדתי השמרני, הכופים את דעתם על יתר בני העדה, ומחזקים מאוד את בסיס הכוח שלהם. ממסד דתי שמרני זה הוא גם זה המטיף לנאמנות של הדרוזים כעדה וכיחידים למדינת ישראל. המנגנונים החוקתיים הישראליים – הכנסת, הממשלה, בית המשפט הגבוה לצדק, אינם ממהרים להתערב וליצור שינוי גם כאשר ההסדר פוגע בזכויות האדם המהותיות של הדרוזים כיחידים, ובזכויותיה של האישה הדרוזית המוגנות הן במשפט הפלילי והן בחוק שיווי זכויות האישה.

אופנהיימר (1979), יוצר קשר ישיר בין הצורך של הממשל הישראלי בפיצול אוכלוסיית המיעוטים, ובשיתוף פעולה של אוכלוסיות השוליים בקרב הערבים (דרוזים, בדואים, צירקסים) ויצירת יחסי חסות ופיקוח ובין הענקת מעמד המילט לדת הדרוזית, אירוע לו מעניק אופנהיימר מעמד מרכזי ביצירת הזהות הדרוזית הישראלית. מהלך זה מסתייע באינטרס של ההנהגה הדרוזית המוסדית להרחבת בסיס מנהיגותה והשפעתה. המהלך כלל מניפולציה מוסדית של תפיסת הזהות הדרוזית. לא רק שנוצרה עדה דתית חדשה, כמעט יש מאין, אלא שנוצרה גם קטגוריה 'לאומית' חדשה, שאינה יהודית ואינה ערבית. עד שנת 1962 נשאו הדרוזים בתעודת הזהות שלהם את הכיתוב 'ערבי' בסעיף הלאום. משנת 1962 ואילך החליף את הלאום הערבי הלאום ה'דרוזי'. אופנהיימר מראה כי למעמד חדש זה לא התלוו טובות ההנאה הראויות למי שיצא מכלל ערבי, והפך לדבר מה אחר. הדרוזים היו תחת שלטון הממשל הצבאי עד 1966, סבלו מהפקעות אדמות ומאפלייה, והיו כפופים לשרירות ליבם של 'מחלקות מיעוטים' במשרד ראש

הממשלה. החברות במפלגת השלטון, מפלגת העבודה, נמנעה מהם עד לשנת 1972, ומועמדיהם לכנסת הוצבו ב'רשימות מיעוטים'. אכן, כפי שכתב יונתן גפן בשירו "בלדה לדרוזי", "בלי הדובון ובלי העוזי, כולם ראו עד כמה שהוא דרוזי".

פעולת ההסדר בהקשר הדרוזי ובהקשר היווני-אורתודוכסי היא דומה. נראה כי המטרה היא בידול העדה, אם כי בהקשר היווני-אורתודוכסי המטרה היא בידול לשם החלשה, והחנקת הניסיונות ליצירת הנהגה מקומית, ובהקשר הדרוזי המטרה היא בידול לשם העצמה, וחיזוקה של ההנהגה המקומית. מטרה זו מושגת תוך פגיעה בזכויות יסוד, והנהגת חקיקת מעמד אישי ממקורות מפוקפקים, המוכרים אך למעטים, ואשר יישומם מהווה פגיעה משמעותית בזכויות האדם של אלו שמצאו עצמם כפופים להם. במדינת ישראל, בשנת 2011, ישנם אזרחים רבים הכפופים לחוק אישי לפיו הכאה במקל אינה עילת גירוש, או לפיו הבעל יכול לגרש את אשתו כרצונו. בהתנגשות עם החקיקה הכללית, הנאורה והליברלית, בנוגע לשיווי זכויות האישה, או חקיקה פלילית האוסרת על מנהגים מסוג זה, תהיה תמיד ידו של ההסדר הדתי, המגיע ממקור חיצוני (הדין הביזנטי שקובץ הלכותיו קובץ ברשות הפלסטינית, או הדין הדרוזי שקובץ בלבנון), המחיל דין ארכאי, פטריארכאלי ומפלה, על העליונה. נראה כי רציונל השליטה הפוליטי הוא תמיד קלף מנצח בכל התמודדות מסוג זה.

ב. ישראל כמדינה לא ערבית – פעלו של ההסדר במגזר היהודי

1. יהודים לא יהודים, יהודים-ערבים, מדינה לא ערבית

מספר פעמים בתולדותיה עמדה מדינת ישראל בפני גלי הגירה גדולים, של אזרחים שהיה צורך למינם, לוודא כי במיון זה יגיעו אל המקום היכון, לאחד אותם עם 'היהודים' ולהפרידם מן ה'ערבים'. גל ההגירה הגדול בשנות החמישים הביא אל המדינה מאות אלפי מהגרים ששפתם, תרבותם, ואף מראם החיצוני, היו במידה רבה ערבים. יהודה שנהב (2003) קורא לאוכלוסיות אלו 'יהודים-ערבים'. גל ההגירה הגדול בשנות התשעים הביא אל המדינה מאות אלפי מהגרים, שבמובנים רבים לא היו יכולים להיחשב ל'יהודים'. אשר כהן (2006) קורא לחלקים נרחבים באוכלוסיה זו, אלו שאינם יכולים להיחשב ליהודים על פי ההלכה, 'יהודים לא יהודים'. הרציונל שמאחורי ההגירה חייב טיפול באוכלוסיות אלו כך שבסופו של דבר תחשבנה אלו ל'יהודיות', או כביטוי של לוסטיק (1999), 'לא ערביות'. הטרמינולוגיה הלא-טבעית, שבביטויים כ'יהודים לא יהודים', המכופפת את השפה ואת גבולות ההיגיון אך מעט, רומזת לנו כי גם כאן ניתן יהיה לחוש בפועל של הסדר העדה הדתית, יוצר חידושי הלשון נוסח 'אשת איש הנשואה לרווק'.

יש הרבה מן המשותף בין הדרך שבה מתאר קימרלינג (1999) את הרקע לקליטת ההגירה ההמונית מארצות ערב בשנות החמישים, ובין הדרך שבה מתאר לוסטיק (1999) את הרקע לקליטת ההגירה ההמונית בשנות התשעים. ולמעשה, התיאור שמתאר כל אחד מהם, שנכתב בסמיכות זמנים באשר לאירועים המרוחקים ארבעים שנה זה מזה, יכול להיקרא בשינויים קלים בלבד כמתייחס לתקופה עליה כתב חברו. הרציונל הבסיסי העומד מאחורי הדברים הוא הצורך הדוחק, המעיק, המידי, לקבוע מי יוכל להיכנס לגבולות הקולקטיב ההגמוני. מי ייקרא 'יהודי' ומי 'שאינו יהודי' וכאשר הגדרת 'יהודי' נמתחה כבר אל מעבר לכל הגיון, ולא ניתן היה לעשות בה שימוש מבלי להיזקק להגדרות כ'יהודי לא יהודי', מי ייקרא 'ערבי' ומי 'שאינו ערבי'.

קימרלינג (1999) נותן חמש סיבות לכך שההגירה, אותה הוא מכנה 'הגירת ההצפה' נמשכה במלוא עוצמתה, גם כאשר המדינה הצעירה לא הייתה מוכנה מבחינה חומרית וכלכלית, או מבחינה תרבותית וקוגניטיבית, לקבלה. לוסטיק (1999) מקדיש מקום ניכר ממאמרו לדיון בשאלה הזוהה, מדוע נמשכה עלייתם של הרוסים, שכה רבים מהם אינם יהודים על פי ההלכה, וזאת בעידודם של אותם גורמים עצמם, שהיו אמורים לצאת כנגד הצפת המדינה במי שאינו יהודי. הזהות בנימוקים היא מאירת עיניים:

א. קימרלינג מדבר על שיקולים הנוגעים לתפיסה הציונית של 'קיבוץ גלויות', צופן תרבותי ורגשי המושרש עמוק בתוך התודעה הקולקטיבית, שגברו על שיקול 'רציונלי'. לוסטיק נותן לשיקול זה עצמו לבוש שונה מעט וקובע כי מי שהיה מתנגד 'לעליה' בראשית שנות התשעים, היה יכול להיחשד כ'פוסט ציוני'.

ב. קימרלינג מדבר על איום 'המאזן הדמוגרפי', ועל הצורך ליישב אזורים בלתי מיושבים, ובמיוחד אלו שנמצאו ריקים מן הערבים ששכנו בהם, ואיימו לשוב. לוסטיק מראה כי בחוגי ימין ישראלים נתפסה ההגירה כתשובה לטיעון הדמוגרפי של אנשי השמאל, ששימש לביסוס הדרישה להחזיר את השטחים, בשל החשש מאובדן הרוב היהודי. יש לזכור את נקודת הזמן אליה מתייחס מאמרו של לוסטיק. כעשרים שנה לאחר הכיבוש, ושנים ספורות לאחר תחילת האינתיפאדה הראשונה. זרם המהגרים שהגיע במצב בו עומדת ישראל בלחץ בינלאומי להחזיר את השטחים, בפני התקוממות של תושביהם, כשמאזן ההגירה השלילי מגיע לשיאים היסטוריים, נראה לאנשי הימין כמתת אל.

ג. קימרלינג מדבר על החשש והצורך לנצל את הרגע ההיסטורי, שאפשר את ההגירה ההמונית, אם משום שהמהגרים לא ירצו עוד לצאת, ואם משום שארצות המוצא לא יאפשרו יציאתם.

באופן אופייני לשינוי שחל במדינת ישראל בין שנות החמישים לשנות התשעים, מביא קימרלינג דוברים כחנן פורת, הרואים ב'עלייה' אירוע מיסטי, וקיום הבטחה אלוהית.

ד. קימרלינג מדבר על יוזמות של אנשים במוסדות שונים המופקדים על ארגון ההגירה ועידודה, שפעלו מתוך אינטרס עצמי או מוסדי צר. לוסטיק מתאר את פעולת שליחי הסוכנות ומשרד הקליטה באותן מילים ממש.

ה. קימרלינג ולוסטיק שניהם מבהירים כי ההגירה באה על רקע של מצוקה אמיתית, ושינוי פוליטי בארץ המוצא ששחרר כוחות חבויים שעמדו מאחורי תנועת האוכלוסין ההמונית.

הרציונל העומד מאחורי ההגירה בשני המקרים הוא זהה. העמידה מול כוח חיצוני מאיים. אם נסיר טיעונים שהם תלויי נסיבות, כגון הרצון לנצל את הרגע ההיסטורי, או פרטיקולריסטים באופיים כגון שיקולים הקשורים במוסדות הקליטה, נותר מארג של שיקולים הרואה ב'עולה' משום כלי במאבק היסטורי ואידיאולוגי על הארץ, מול ה'אחר', שהוא הערבי. אין די, אם כן, בניצול התנאים ההיסטוריים, והבאתו של המהגר ממדינת מוצאו במזרח אירופה או במזרח התיכון. יש להשתמש באותו מהגר ככלי, ולשם כך יש להגדיר את זהותו באופן שיאפשר שימוש זה. יש לחזק, או במקרים קיצוניים, ליצור רכיבים בזהות של המהגר, בדרך בה הוא תופס את עצמו ובדרך בה הוא נתפס על ידי סביבתו, שיאפשרו את התפקיד שמיעד לו הרציונל שהביא לעלייתו. בראשית שנות החמישים הייתה התשובה ברורה. המהגרים צריכים להיחשב כ'יהודים'. השאלה 'איזה סוג של יהודים?' היא חשובה, במאבקי הכוח והשליטה בתוך הקולקטיב היהודי עצמו, וגם כאן חשוב פועלו של ההסדר, אך חשובה ממנה ההזדהות הראשונית כ'יהודי'. התשובה נהייתה ברורה פחות בשנות התשעים. וייס (2001) ולוסטיק (2001) מראים כי בתקופה זו הקטגוריות הציוניות, האתניות והדתיות ששימשו עד אז כבסיס למיון ל'יהודי' ו'מי שאינו יהודי', והשיבו תשובות ברורות באשר למקור זכויותיהם האזרחיות של תושבי המדינה בכוח או בפועל איבדו את משמעותן. הרציונל, עם זאת, נותר אותו הרציונל, וכדברי וייס (2001, עמ' 100) "לתכנן את האוכלוסייה כך שתהיה מטוהרת אתנית מן האלמנט הפלסטיני". כך שהזהות החדשה, שנדרשו מהגרי שנות התשעים ללבוש, על פי לוסטיק ווייס, לא הייתה זהות 'יהודית' כי אם 'לא ערבית'.

בכל הנוגע ל'טיהור אתני' יש לדאוג לכך שהמטוהרים אכן יהיו שייכים לאתנוס אותו יש לטהר, ובמקרי ביניים יש צורך בקריטריון מהיר, החלטי וחד משמעי. חוק השבות, על גלגוליו השונים אותם סוקרים וייס ולוסטיק, סיפק קריטריון בעייתי. השבים במסגרתו היו בעלי אזרחות ישראלית מכוחה שהו בפועל על אדמת ארץ ישראל. אך הדבר עדיין לא הפך אותם ל'יהודים' או

'ללא ערבים'. היה צורך במנגנון נוסף, מנגנון פסיכולוגי ותרבותי מורכב, שלהסדר העדה הדתית היה חלק משמעותי בפעילותו.

איך הופכים 'יהודי-ערבי' ל'יהודי'? איך הופכים 'יהודי לא יהודי' ל'לא ערבי'? המדובר בפעולה מורכבת, שלמנגנוני השליטה של המדינה חלק משמעותי וניכר בה. בחלקי העבודה הבאים אנסה לתת סקירה בסיסית של פעולה מורכבת ומסובכת, מכוונת אך בחלקה, שנועדה לבצע את הטרנספורמציה הנדרשת של המהגרים הבאים בשערי הארץ, כך שיתאימו לציפיות הקולטים ודרישותיהם, מן הבחינה החשובה – שמירת השליטה של הקבוצה ההגמונית, ושמירת נחיתותה של הקבוצה המוכפפת. סקירה כזו, מטיבה, תהיה אך בסיסית. המדובר בפעולה מורכבת ומסובכת, שסקירה מעמיקה שלה נמצאת הרחק מטווח עניינה של עבודה זו.

כן אעיר כי, לדעתי, כיום, גם הגדרתו של לוסטיק את מדינת ישראל כ'לא ערבית' אינה תואמת עוד למציאות. לקבוצה המוכפפת, המופלית והנרדפת, נוספו אלמנטים 'לא ערבים' נוספים, מהגרי העבודה מרחבי העולם ופליטי הג'ינוסייד מאפריקה. אלו נרדפים מבחינה פיסית, נצודים על ידי יחידות משטרה שהוקמו לצורך זה, ומגורשים אם רק הדבר מתאפשר, ובכל אופן הקימו כאן קהילות המונות עשרות אלפי אנשים, ולהן ריכוזים משלהן, המהווים תת תרבות חשובה ובלטת במציאות הישראלית. ישראל היא כיום, אם כן, מדינה של 'אנחנו' (יהודים), יהודים-ערבים, יהודים לא יהודים) לעומת ה'אחר' (ערבים, פלסטינים, מהגרי עבודה, פליטי ג'ינוסייד). את תהליך המיון לקבוצה זו או לקבוצה אחרת, להסדר המעין-קונסוציונלי, הנוח, או אל האפליה, השליטה, הרדיפה, מבצע הסדר העדה הדתית. זו אבן הבוחן, מצנפת המיון.

2. היהודים הערבים – קליטת ההגירה המזרחית בשנות החמישים

שנהב (2003) הוא שהחדיר את המושג 'היהודים הערבים', אל קדמת השיח התרבותי והסוציולוגי במדינת ישראל. מושג זה שנוי במחלוקת עזה, אך אין ספק שנקלט בשיח, ובכל דיון הנוגע ליהודי ארצות ערב לא ניתן להתעלם ממנו. בשנת 2010 פרסם מכון בן צבי חוברת שלמה של כתב העת "פעמים" המנתחת את המושג מזוויות שונות, ומביאה את דברי בכירי הדוברים בעניין זה. כיום אין ספק כי המדובר במונח בעל משמעות ונוכחות מחקרית בולטת. חבר ושנהב (2010) מראים כי המונח זכה לפרשנויות שונות ומגוונות, כמושג בעל פוטנציאל לאתגר את השיח ההגמוני בהקשר הישראלי. על פי חבר ושנהב המדובר במושג המעורר "התרועצות, התלבטות וחוסר מנוחה סמנטית".

כפי שהגדיר צור (2010) למונח זה משמעות אונטולוגית ואפיסטמולוגית. בבחינת הממד האונטולוגי, הממד של הישי, ניתן להתבונן מבחינה היסטוריוגרפית בתרבות יהודי ארצות ערב בנקודות זמן שונות בעברם, ולהסיק מסקנות באשר למידת הזהות והשותפות התרבותית שלהם עם הערבים בארצות מוצאם, ולשאל עד כמה אכן היו ראויים לכינוי 'יהודים ערבים' או שמא השפעות אחרות, אם ההשפעה הבדלנית היהודית, או ההשפעה הקולוניאליסטית האירופית ממתנים את הגורם הערבי ואינם מאפשרים לדבר על 'יהודים ערבים'.

הממד האפיסטמולוגי, הממד של התודעה, ההכרה והזהות הסובייקטיבית, הוא מרתק בהרבה. השאלות הנשאלות באשר לממד זה נוגעות הן ליצירת הזהות היהודית-ערבית, והן לעקירתה המכוונת. המבוא לספרו של שנהב (2003, עמ' 11) מספר על הדרך האישית שעבר שנהב:

"בניגוד למקובל, סבתא לא ראתה ביהודים וערבים שתי קטגוריות המוציאות זו את זו. היא המשיכה לחיות בישראל כיהודייה אדוקה בדתה, אך מעולם לא הכחישה את זהותה ותרבותה הערבית. אני כן. בילדותי נאבקתי בהורי ובתרבותם, שנתפסה בעיני כתרבות ערבית עוינת. המצאתי פתרונות יצירתיים כדי לסגור או להשבית את מכשיר הרדיו כשהאזינו בבית לאום כולת'ום, פריד אל-אטרש או עבד אל-וואהב. למרות שהמזרחיות שלי ושל משפחתי העסיקה אותי רבות, לא נתתי לה דרור."

בין אם מקבלים את הטרמינולוגיה של שנהב ובין אם לאו, וכאמור, היא אינה מקובלת אוניברסלית, וקמו לה מתנגדים רבים, נראה כי הביטוי 'יהודים ערבים' מתאר לכל הפחות הלך מחשבה רווח וזהות סובייקטיבית מהבחינה האפיסטמולוגית, גם אם אינו מתאר יש אונטולוגי בר קיימא.

אם נזכור כי עצם הבאתם של המהגרים בשנות החמישים נבעה מהצורך לתת תשובה לבעיות דמוגרפיות, ולהגביר את עצמתו של הקולקטיב ה'יהודי' נראה כי בעצם קיומה של הזהות 'היהודית ערבית' היה משום איום. את 'היהודים הערבים' שהגיעו היה צריך לגייס אל המעשה הציוני, ולשם כך היה צורך בביטול 'האחרות' שלהם.

קימרלינג (1999, עמ' 194) מתאר את המצב עם בואה של ההגירה מארצות ערב במילים אלו:

"המדינה כוננה על ידי מהגרים-מתיישבים; היא לא יכלה להכחיד את האוכלוסייה המקומית (ה-aborigines) כפי שאירע למשל בצפון אמריקה ואוקיאניה. לא להתחתן איתם (כפי שאירע בדרום אמריקה ובמרכז) ואף לא להתקבל לתוכה ולתוך סביבתה. היא אולצה לנהל מלחמות כלפי חוץ וקונפליקט אתני-לאומי, ובמידת מה גם דתי, כלפי

פנים..."

כאשר לתוך תנאים אלו מגיעה אוכלוסייה נרחבת שמאפיינים ניכרים בה, בתרבותה, בשפתה, בזהותה העצמית, דומה לשל הסביבה העוינת, נוצר צורך, אך נוצרת גם הזדמנות, וכפי שכותב קימרלינג (1999, עמ' 194) –

”הסכסוך היהודי הערבי המתמשך היה לא רק אחת מן הסיבות ל’הכרח’ בכינונה של ההגמוניה, אלא גם סיפק את הכלים המוסדיים ואת הגבולות הגיאוגרפיים, הפוליטיים והחברתיים החדים של התבדלות, שתרמו לכינונה של ההגמוניה ולשמירתה לזמן ממושך יחסית...”

ההגמוניה אליה מתכוון קימרלינג היא זו הגרמשיאנית. שליטה אידיאולוגית של חלק מן האוכלוסייה (ובמקרה זה האוכלוסייה היהודית הוותיקה, קולטת ההגירה) על החלק האחר. הגדרה מחדש של זהות וזיכרון קולקטיביים על פי האינטרסים של השכבה ההגמונית. גיוס כל האוכלוסייה, מהסכמה, על מנת לכפות את ההיגיון הפוליטי, האידיאולוגי, הכלכלי, של השכבה ההגמונית על יתר האוכלוסייה: בחלוקת הכוח הפנימית בתוך החברה הישראלית, היה צורך לבדל את המזרחים, לבדד אותם מזהותם הערבית, להותיר אותם בשוליים ובפריפריה, וזאת תוך כדי סימון מדויק של זהותם במשולש עליו מצביע שנהב (2003, עמ' 16) של הלאומיות הדת והאתניות, שלוש קטגוריות המופיעות בו זמנית באידיאולוגיה הציונית, ומקיימות ביניהן יחסים סימביוטיים.

הדת תשמש, אם כן, לבידולם של המזרחים מן הערבים, ומחיקת הרכיב הערבי בביטוי הממוקף 'יהודי-ערבי'. הדת תשמש גם כרכיב ההופך את אותם אנשים ממש ל'דתיים ולאומיים', כמסמן של מקומם המדויק בהיררכיה החברתית ותפקידם במערך ההגמוני. כך עברו המהגרים תהליך של הדתה, אותו מתאר שנהב בספרו. תהליך זה החל עוד בארצות המוצא, כפי שכותב שנהב (2003, עמ' 111):

”קהל היעד של השליחים עדיין לא עבר הכשרה לאומית 'מתאימה' ולכן כדי שיוכל להיות לאומי בפרטנציה (פרוטו-ציוני), היה עליו להיות קודם דתי לעילא. כל מה שנתפס כ'שחיקה' ביהדותם של היהודים בפגע בעיני השליחים בסיכוי ליצור סולידריות לאומית שתאפשר את גיוסם למשימה המשותפת של 'חידוש האתני'. בסוגיית יהודי המזרח הצורך הזה חזק עוד יותר. ככל שיהודי המזרח פגומים יותר בדתם, לפי תפיסת השליחים ('דת צבועה') כך מיטשטשת ההבחנה בינם לבין המרחב הערבי הסובב אותם עד כדי סכנת התבוללות גמורה.”

קימרלינג ושנהב מראים את מגוון הדרכים בהן סומנו יהודי ארצות ערב, גויסו והותאמו בתהליך אותו מכנה קימרלינג "טיהור תרבותי וסגרגציה מוסדית ומרחבית", תהליך שהתייחס למרחב בו גר המהגר, למקומות העבודה, לחינוך ילדיו ולמנגנוני הסעד והרווחה שסייעו לו, תהליך בו שיחקה המדינה תפקיד מרכזי. ניתן לראות את תפקידו של הסדר העדה הדתית בהקשר זה.

הסדר העדה הדתית יצר את המסגרת הייחודית לתוכה הוכנסו המהגרים מרגע הגיעם. חקיקת חוק בתי הדין הרבניים בשנת 1953, ביטלה את מוסד 'כנסת ישראל' המיושן והולונטרי, ויצרה עדה דתית יהודית שהכניסה אליה אינה מרצון, אלא על פי קריטריון אחיד. הצורך בחקיקת החוק נוצר בין היתר כי מרבית המהגרים לא נרשמו לכנסת ישראל וזו נותרה כשהיא משקפת אך אחוז קטן מהאוכלוסייה הראויה להיקרא 'יהודית' בארץ. עתה נכנס כל מהגר לעדה היהודית מייד עם הגיעו לארץ, ברצונו או שלא ברצונו.

המגבלה הממשית שמטיל ההסדר, זו המונעת נישואים עם מי שאינו יהודי, והקובעת את בית הדין הרבני כמקום היחיד בו נישאים ומתגרשים, אינה עיקר פועלו של ההסדר. יש להניח שכשם שקהילות אלו שמרו על ייחודן האתני ונמנעו מנישואי תערובת במידה שאפשרה שמירת זהותן הנפרדת במשך שנים רבות, כך היה מתרחש גם במדינת ישראל. אם כי ישנם רמזים (למשל ספריו של סמי מיכאל (חצוצרה בואדי, 1987; עאידה, 2008), המתארים בחלקם זיווגים של יהודים וערבים, במציאות מעורבת, רב תרבותית) שהדבר עשוי היה להיות אחרת.

עיקר פועלו של ההסדר הוא אם כן הוא בקביעת המסגרת. ביצירת ה'קופסאות' האתניות השונות, אליהן מוכנסים האנשים השונים הנמצאים במדינת ישראל, שאינן מאפשרות זהות מורכבת יותר, זהות ממוקפת, כ'יהודי-ערבי'. ההסדר יוצר דיכוטומיה בינארית. 'יהודי' או 'לא יהודי'. 'ערבי' או 'לא ערבי'. בעצם קיומו הוא שולל כל אפשרות אחרת. ומעבר לכך, הוא יוצר מצב בו הדת, ולא כל זהות אחרת, היא המאפיין הראשון של זהותו של האדם במדינה. זכויותיו וחובותיו נקבעות לפיה. למאפיין זה חשיבות רבה, כפי שכתב שנהב (עמ' 18):

"הדת (שהולאמה ויוצרה מחדש על ידי הלאומיות) הופכת להיות לא רק מה שנדמה שהינה, כלומר דת כשלעצמה, אלא גם 'מסמן אתני' וגם 'מסמן קולוניאלי' וכתוצאה מכך משכפלת את הפיצול האתני (עדתי) בתוך הישראליות. יותר מכך, מכיוון שהדת ממוקמת בתוך השיח הציוני במקום של נחיתות... היא מסמנת באמצעותה את האחרים שלה. תהליך ההדתה הוא סימון וגיבוש של 'אחרות'. הדת משמשת כאן כמסמן אתני ולכן גם כממד בפוליטיקה של הזהויות. על מנת להתקיים בתוך השיח הציוני-לאומי למזרחי אין ברירה אלא להיות יהודי דתי"

ההסדר קובע את המאפיין הדתי כמאפיין הראשוני בזהותם של המהגרים. על מנת לעלות עליהם להיות 'יהודים' כדי לעמוד בדרישות חוק השבות. משהגיעו, הם שייכים, מרצונם או שלא מרצונם, לאותם 'יהודים בארץ ישראל' הנישאים ומתגרשים רק בבית הדין הרבני. אך בכך אין די. עליהם לעבור תהליך של הדתה, ולהיות ל'דתיים ולאומיים' כדי לשמור על מקומם כ'יהודים', ולא לאבד את מעט ההון החברתי שנצבר בידיהם בשל זיהויים כ'יהודים', אך תהליך זה עצמו מקבע אותם במקומם בהיררכיה ההגמונית. מקום נמוך מעט מזה של 'ילידי הארץ', וגבוה מעט מזה של ה'ערבים'. בכל אלו יש חשיבות לקביעת הזהות הדתית כזהות ראשונית, לשלילת האפשרות לזהות אלטרנטיבית, ליצירת דיכוטומיה בינארית בין 'יהודים' ו'ערבים' כאפשרות היחידה העולה על הדעת. בכל אלו משמש הסדר העדה הדתית ככלי מרכזי בקביעת המסגרת התודעתית.

3. היהודים הלא יהודים - קליטת ההגירה הרוסית בשנות התשעים

אל משוואת הזהות היהודית-ישראלית המסובכת ממילא, נוסף בשנות התשעים משתנה שסיבך אותה עד מאוד, ההגירה ההמונית ממדינות ברית המועצות לשעבר. גיטלמן (Gitelman, 2004) מביא נתון מספרי לפיו בשנת 1989 נמנו במפקד האוכלוסין בברית המועצות 1,449,000 יהודים, ומתוכם היגרו למדינת ישראל 877,000 עד אוקטובר 2000.

לוסטיק (1999) מקדיש מאמץ נכבד לניסיון לקבוע את מספרם של אלו מבין המהגרים שאינם יהודים על פי ההלכה, ומגיע למסקנה כי כחצי מהם אינם יהודים. באופן אופייני לגישת ממשלת ישראל לנתונים סטטיסטיים בנושאים רגישים אלו, היה על לוסטיק לחפש במקורות שונים, להשוות בין גרסאות סותרות, וכיוצא בזה. לוסטיק דיבר במאמרו על קשר שתיקה שבו חוברים אינטרסים שונים להצנעת הנתון האמיתי באשר למספרם המשוער של הלא-יהודים מקרב המהגרים. בשנת 2009, כעשר שנים לאחר מאמרו של לוסטיק, היה הנתון המסעיר לעניין שבשגרה, והצעת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, שהגישה ממשלת ישראל לשולחן הכנסת, ביום 20 ביולי 1999, פותחת את דברי ההסבר שלה באמירה:

"החוק המוצע מטרתו לאפשר לקבוצת אוכלוסיה המונה כ-300,000 איש ואישה תושבי ישראל שאינם יכולים להינשא זה לזו לפי הדין האישי משום שאינם בני אחת העדות הדתיות שיש לה בית דין מוכר בישראל – יהודים, מוסלמים, דרוזים ובני העדות הנוצריות (להלן: 'חסרי דת'), להקים זוגיות ומשפחה המוכרים על פי חוק בישראל"⁵⁴

⁵⁴ ה"ח תשס"ט מס' 445 מיום 20.7.2009. עמ' 748.

עם זאת, עדיין נמנע מנסח ההצעה מלנקוט במונח "עולים לא יהודים מברית המועצות לשעבר", או מונח דומה לו.

להגירה זו מאפיינים סוציולוגיים מרתקים, הקשורים בזוהתם של המהגרים, יהודים ולא יהודים כאחד. גיטלמן (Gitelman, 2004) מביא מספר מאפיינים, המבחינים הגירה זו מעליות קודמות, ויוצרות את מה שהוא מכנה 'המהפכה הרוסית'. עיקרם של מאפיינים אלו הם יצירת תת תרבות רוסית בישראל, ובה תיאטראות, ספריות, כתבי עת, עיתונים, ספריות וספרים, וכיום גם ערוץ טלוויזיה ייעודי. אידיאולוגית 'כור ההיתוך' שליוותה את העליות הקודמות פינתה את מקומה, על פי גיטלמן, להערכה רבה יותר של הפלורליזם התרבותי והשוני האתני. אך זו דרך עדינה לתאר את התופעה שתיאר קימרלינג (1998) כ'ריבוי תרבותי ללא רב תרבותיות' ושאותה מביא שומסקי (2001, עמ' 17) במילים: "לצד התמיכה העקרונית במיסוד תרבותם הנפרדת בתוך החברה הרב-תרבותית המתהווה, המהגרים מביעים עניין רב בשמירת התרבות הפוליטית האתנו-לאומית בישראל המטיבה באופן בלעדי עם אזרחיה היהודים של המדינה".

הבעייתיות ברורה, והיא הופכת לברורה יותר כאשר מסתכלים על המצב מנקודת הראות של הגוף היהודי הציוני קולט העלייה. אשר כהן (2006) נציג בולט של נקודת הראות ה'ממסדית', רואה את העלייה' במונחים של 'שמירת הרוב היהודי במדינת ישראל', ושואל עצמו מהי הדרך הטובה ביותר לקלוט אותם מהגרים ולהעביר אותם אל 'הצד הנכון', כך שתישמר הלכידות הפנימית ברוב היהודי. השאלה נשאלת בהקשר של גיור, שאכן נראה כפתרון המידי והנוח לבעיה, והמדינה נתנה לו את ידה בהליך שתואר על ידי גודמן (2005 ; 2008) כתהליך פיקוח ושליטה המכוון על ידי המדינה ושלוחיה.

אך פתרון זה נתקל בשני מכשולים, האחד הוא חוסר רצונם של המהגרים עצמם להתגייר, והשני הוא הגישה המסורתית של היהדות המקשה על הגיור, כמאמר התלמוד הבבלי (יבמות מ"ז ב') "קשים גרים לישראל כספחת". ואכן, הן גודמן והן כהן מסכימים כי הגיור הוא הליך הנוגע אך לשולי השוליים של האוכלוסייה הלא יהודית מקרב המהגרים מברית המועצות לשעבר. ואכן יותר משאין ברצונו של העגל הרוסי לינוק, אין ברצונו של המנגנון הדתי להניק.

כהן מדבר על 'גיור סוציולוגי', מגוון של תהליכים בהם תיטמע האוכלוסייה הרוסית הלא יהודית באוכלוסייה היהודית, ותאמץ את המאפיינים שיאפשרו לה לעמוד בייעוד 'שמירת הרוב היהודי' ושמירת הלכידות הפנימית ברוב היהודי, וזאת גם ללא המרת דת רשמית. יש מספר דרכים שונות לראות גיור סוציולוגי זה, ומסקנתו של לוסטיק (1999) כי מדינת ישראל הופכת ל'מדינה לא ערבית', יכולה להיות דרך מאירת עיניים לנסח את תוצאתו של התהליך. וייס (2001), קימרלינג

(1998) ולוסטיק (1999) רואים את התהליך לו קורא כהן 'גיור סוציולוגי', כשמירת הייחוד האתני של הקבוצה הרוסית הלא יהודית, תוך 'סיפוחה' למטרות הקבוצה היהודית והצבתה בצד 'הנכון' של הסכסוך הישראלי-פלסטיני, תוך שמירת האפליה המוסדית הקיימת באשר ללא יהודים. לוסטיק (2001) מדבר על היווצרות מערכת קאסטות, בה המרחק בין הקאסטה היהודית והערבית גדול מאוד, אך המרחק בין הקאסטה היהודית והלא יהודית שגם אינה ערבית קטן מאוד.

לכל אלו יש להוסיף את גישתם של המהגרים עצמם. תפיסת הזהות ה'רוסית-ישראלית' היא מורכבת ומסובכת, ומושפעת מגורמים רבים. החוקר דימיטרי שומסקי, בעצמו מהמהגרים מברית המועצות, מנסח בשנים האחרונות תיאוריה מורכבת בשאלות של זהות לאומית, על קו התפר שבין מהגרי שנות התשעים, והמציאות המורכבת שמצאו בהגיעם למדינת ישראל. במאמרו (שומסקי, 2001) הנוגע בשאלות הבסיס של הזהות הזו, מצביע שומסקי על ההיסטוריה של 'האדם הסובייטי', כרכיב מרכזי שיש לקחת בחשבון בכל דיון בעניין זה. הנסיונות הסובייטיים בהנדסה חברתית, ועניינם בשאלה הלאומית, יצרו בקרב האוכלוסייה היהודית בברית המועצות, שתוייגה וסומנה כיהודית במסמכי הזהות שלה, תפיסת עולם המייחסת ל'פרימורדיאליות', היות האדם בן לאומה ילידית, ערך רב ורואה בהשתייכות למיעוט לאומי מעין קלון, המצדיק אפליה ואי שוויון הזדמנויות. על פי שומסקי, טיפוח הזהות הרוסית הנפרדת, הזיקה לארץ המוצא, ושימור התרבות הרוסית בקרב המהגרים מחבר המדינות אינה מהווה תהליך של הפרדה, כפי שחזה קימרלינג (1998) כי אם יציקת תכני המורשת האתנו-לאומית הפוסט-סובייטית לתוך האתוס הציוני, והעמדת הרוסי האתני, הלא יהודי לעיתים, כחיל חלוץ ציוני, כאוואנגרד אל מול הערבי, הנתון לאפליה כמיעוט לאומי. חלק מדבריו של שומסקי באותו מאמר (שומסקי, 2001, עמ' 33), במיוחד בנוגע לאביגדור ליברמן ומפלגתו, הם נבואיים כמעט:

"ישראל ביתנו מייחסת לשאלה הערבית חשיבות ראשונה במעלה. מאלף לראות שבהקשר זה ערביי ישראל אף זוכים לתשומת לב רבה יותר מאשר אוכלוסיית הגדה המערבית ורצועת עזה. כך, מנהיג המפלגה אביגדור ליברמן מביע חששות עמוקים מפני התרחבות פעולות המחאה של המיעוט הערבי... את הדרך היחידה להתמודד עם תופעות אלה, שמהוות לדידו סכנה קיומית למדינה, רואה ליברמן בכינון שלטון תקיף שיתנה באופן חד משמעי את הישארות הערבים בישראל בהכרזה בלתי מסויגת מצידם על נאמנותם ליהודים, בעלי הארץ."

מהו, אם כן, מקומו של הסדר העדה הדתית במארג מורכב זה של נטיות, זהויות, ורצונות?

בדיון בעניין זה יש לזכור את המציאות שהיא במידה רבה פרי עבודתו של ההסדר, כפי שכותבת וייס (2001, עמ' 66): "במדינה יהודית אינך אזרח שווה זכויות בשעה שאינך רשום כיהודי במרשם האזרחים".

בהינתן הנתון הבסיסי עליו עומדים הן שומסקי (2001) והן גיטלמן (Gitelman, 2004) כי המהגרים ממדינות ברית המועצות לשעבר הגיעו למדינת ישראל מתוך מניעים מורכבים, שהרצון להגשמה יהודית וציונית אינו, לרוב, אחד מהם, וזהותם היהודית עומעמה וטושטשה במכוון על ידי המשטר הסובייטי, יש חשיבות עליונה בכך שמהגרים אלו יסווגו, בהקדם האפשרי, ינחתו 'בצד הנכון' של הסכסוך היהודי-פלסטיני, וישמשו לתפקיד אליו מייעד אותם כהן (2006) מלכתחילה – שמירת הרוב היהודי ותלכידו הפנימי. ישנן גם אפשרויות אחרות. הזהות הרוסית הנפרדת של המהגרים יכולה הייתה להגביר מגמות של רב תרבותיות ופולורליזם. שומסקי מראה כי אכן, בשלבים הראשונים של ההגירה, בתחילת שנות התשעים, השתלבו המהגרים במה שהוא קורא לו 'המגמה הצנטריפוגלית' – התמסדות של תרבויות אוטונומיות שונות במדינת ישראל, תוך כינון מוסדות אתניים מובהקים, מפלגה פוליטית ומוסדות חברה ותרבות נפרדים. מגמה זו, אם הייתה נמשכת, הייתה עלולה להוביל למקומות אותם לא ניתן היה לשער מראש. בשנת 1999 השתנתה המגמה, ואת מקום ה'צנטריפוגליות' תפסה ה'צנטריפטליות' והזהות הקבוצתית הרוסית התחברה לזיקה פרימורדיאלית לארץ ישראל, תוך "נחישות של המהגרים לפעול לחיזוק סממניו האתנוקורטיים של המשטר הישראלי, וזאת במסגרת ההתרסה נגד רב תרבותיות באשר היא" (שומסקי, 2001, עמ' 38).

כלי הסיווג המהיר ביותר, שפעולתו אוטומטית, הוא הסדר העדה הדתית. אין די בכך שאדם נמנה על הזכאים על פי חוק השבות. במציאות המורכבת שנוצרה לאחר ההגירה ההמונית ממדינות ברית המועצות לשעבר אין בעובדה זו, לכשעצמה, לסווג אותו כ'יהודי'. יש צורך בשימוש בכלי נוסף, והוא ההסדר. ההסדר יוצר את הקופסאות והמחיצות האתניות מהן לא ניתן לחרוג. במקרה של מהגר 'יהודי' שהגיע למדינת ישראל, האפקט הוא מיידי. הוא ובני ביתו מוכרים כ'יהודים', נכנסו למדינה בדלת הראשית, ונהנים מייד ממלוא מגוון הזכויות הניתן ל'יהודים', ובכך כווננו אל הכיוון 'הנכון'. זהותם כ'יהודים' חוזקה, ואם כי הם שומרים על מרכיבים רבים של זהותם ה'רוסית', המוכרים לכל מי שיש בין מכריו או קרובי משפחתו ממהגרי ברית המועצות לשעבר, כגון דיבור בינם ובין עצמם בשפה הרוסית, או צריכת תרבות רוסית, עדיין הם מוצאים עצמם, בדיכוטומיה אותה כופה ההסדר, בצד היהודי. בכך נפתרה הבעיה באשר לציבור נרחב של עשרות אחוזים ממהגרים אלו, שהוא 'יהודי על פי ההלכה'.

אך לדיכטומיה זו גם צד שני. יש כאלו שבחבשם את 'מצנפת המיון' של ההסדר, ימצאו עצמם מחוץ לקופסה היהודית. אך באופן אירוני, גם כאן להסדר פעולה חשובה בצירופם אל 'הצד הלא ערבי' כביטוי של לוסטיק.

אלו מבין המהגרים שאינם יהודים, אינם מוכנסים לכל 'קופסה', ואינם משוייכים לעדה דתית. הם לא יימצאו מחוץ לגדר לחלוטין. הם אינם מוגדרים כ'נוצרים', 'דרוזים' או 'מוסלמים'. הגדרות אלו נועדו לערבים בלבד. הם 'חסרי דת', גם אם הם שומרים על כל פרטיה ודקדוקיה של הדת הנוצרית פרבוסלאבית. בשיטת ה'קאסטות' עליה מדברים וייס ולוסטיק, הקאסטה 'שמחוץ לקופסה' היא 'הקאסטה הלא יהודית שגם אינה ערבית'. מהגרים אלו מורשים להיכנס אל קודש הקודשים של הישראליות, אל 'הקאסטה הרפובליקנית' עליה דיבר לוסטיק (2001) בהתייחס למאמרו של פלד (1993), וניתנים להם הסיפוק וההכרה שבתרומה לטובת הכלל, הכרוכים בהתקבלות אל אותה קאסטה, שמרכיב חשוב בזהותה הוא שירות בצה"ל. ואכן, מדי פעם עולים קולות הנוגעים לקליטתם של 'נוצרים חסרי דת' אלו בשירות הצבאי כגון הסערה-זוטא שהתעוררה בשנת 2002, כאשר גילה הרב הצבאי הראשי דאז, תת אלוף ישראל וייס, כי מאות חיילים מושבעים על ספרי הברית החדשה מדי שנה (אלון, 2002), או בהקשרים טראגיים, כגון ניהול טקסי לוויות על ידי כומר, או קבורה מחוץ לגדר.

לו היה הרציונל של הסדר העדה הדתית רציונל דתי, שמטרתו לקדם מטרות דתיות, הרי שהיה מקום ליצירת עדה דתית נוספת, היא העדה הרוסית-פרבוסלאבית. הדת הנוצרית הפרבוסלאבית הנהוגה ברוסיה, היא אך וריאנט של הנצרות האורתודוקסית. פלג זה של הנצרות מוכר בכמה וכמה עדות בהסדר העדה הדתית, ביניהן העדה המזרחית-אורתודוקסית, העדה הגרגוריאנית הארמנית, העדה המלכיתית והעדה הסורית-אורתודוקסית. פתיחתו של בית דין אחד נוסף לא תהיה צעד יוצא דופן, וכפי שראינו, עדות שהפעילו לחץ פוליטי מתאים (מסוג זה ששלוש מאות אלף אזרחים יכולים להפעיל), כגון הדרוזים או האנגליקנים, זכו לבית דין משלהם, גם לאחר קום מדינת ישראל. על פי רציונל זה, יש להקים בית דין שישמש את עשרות האלפים מתוך שלוש מאות אלף 'חסרי הדת' השייכים לדת הפרבוסלאבית, כשם שהוקמו בתי דין על מנת לשרת את 105,000 הערבים הנוצרים, המחולקים לכעשר עדות שונות.

אך צעד זה, הנראה כהגיוני על פי כל רציונל דתי, סותר את הרציונל האתני של הסדר העדה הדתית. הגדרת 'חסרי הדת' כ'נוצרים' תקרב את מעמדם לזה של הערבים הנוצרים, ותרחיק אותם מן הזהות 'היהודית' שהיא הסיבה שבגינה הובאו למדינת ישראל מלכתחילה. בית דין

פרבוסלבי, שמשמעותו הכרה בזהותם הנוצרית של רבים מהמהגרים, ומתן מענה לצרכי הדת שלהם (מענה המתבטא ביכולת הבסיסית להינשא ולהתגרש) לא הוקם, ויש להניח שלא יוקם. אך הסדר העדה הדתית אינו סובל מרחבים פתוחים. לא ניתן להשאיר את 'חסרי הדת' במרחב פתוח ופרוץ, מבלי להגדירם ולמשטרם. הגדרת הנוצרים מבין המהגרים מברית המועצות לשעבר כ'חסרי דת' אינה מספיקה. חסרונה הבולט הוא שאינה נותנת להם כל כלי ליצירת זוגיות ממוסדת (פרט לפתרונות כנישואי קפריסין שאינם כפי יכולתו הכספית של כל אחד). מכיוון שכך נחקק חוק ברית הזוגיות היוצר למעשה את 'המילט הפרבוסלאבי'. מילט זה אינו מפעיל בית דין, הכניסה אליו אינה מותנית בהשתייכות לדת, כי אם בהעדרה של השתייכות לאחת הדתות המוכרות בהסדר, ולכאורה הוא מצוי מחוץ לגדרי ההסדר, ולא נוסף לרשימת העדות הדתיות המוכרות. ועם כל זאת יש לו את כל הסממנים של קבוצת מילט – הבאים בשעריו באים מכוח שיוך אתני מלידה שלא ניתן כמעט לשנותו, הכניסה והיציאה אליו כמעט ואינם מרצון (החריג הברור, גיור, הוא תופעה שולית), והשייכים אליו רשאים לבוא ב'ברית הזוגיות' רק בינם ובין עצמם. תפקידו של הסדר העדה הדתית ביצירת הריבוד עליו מדברים וייס ולוסיטיק הוא אם כן תפקיד חשוב ומרכזי. הוא שומר על הדיכוטומיה בין 'ערבי' ו'לא ערבי', ויוצר בהגדרותיו השונות את הריבוד. בדומה למהגר המזרחי בשנות החמישים, מצא המהגר מברית המועצות לשעבר את מקומו בחברה הריבודית במקום נמוך מעט מזה של 'יליד הארץ' (בשנות החמישים) או ה'יהודי' (בשנות התשעים), אך גבוה מעט מזה של 'הערבי'. מקום שעל מנת לשמור עליו, יהיה עליו לנקוט בעמדות הנכונות לשמירת 'הרוב היהודי' ו'הלכידות הפנימית' של הרוב היהודי. מסגרת תודעתית זו נקבעת ונשמרת על ידי הסדר העדה הדתית.

ג. בחינה תיאורטית של דרך פעולת ההסדר

עד עתה ראינו בעבודה זו סקירה היסטורית ומשפטית, ולאחריה ניסיון לאתר באופן אמפירי ולזהות את המקומות שבהם פועל ההסדר כמנגנון שליטה. סקירה זו עונה על השאלות 'מתי', 'היכן' ו'איך' אבל אינה עונה על השאלה 'מדוע'. ראינו באופן ברור כי ההסדר הוא מנגנון שליטה. הבנו כי דרך פעולתו היא באמצעות בידול פנימי, בתוך העדות הערביות, ובידול חיצוני כלפי מי שאינם ערבי. ראינו כי הדיון במנגנון שליטה זה מצומצם ומוגבל לדיון ברציונל הדתי היהודי שלו, וכי הנימוק הדתי לקיומו של ההסדר מושגר והופך לטבעי ומובן מאליו. עתה עלינו לדון בדרך בה מביא מנגנון השליטה להשגרת הדיון בנימוק הדתי, באופן המסווה את פעולתו האמיתית של מנגנון הכוח, ובה בעת משמר את המנגנון עצמו.

על דיון זה להישאר בתחומי התיאוריה, מכיוון שכפי שהראיתי ההסדר עצמו יוצר מנגנונים המטשטשים את עקבותיו של מנגנון השליטה, ומקשים על הבאת ראיות אמפיריות לדרך פעולתו, ואף לעצם קיומו. משראינו את עקבותיו של מנגנון השליטה, ועמדנו באופן גס על דרך פעולתו, עלינו לנסות ולהבין את מיקומו בהוויה הישראלית, ואת הדרכים בהן הוא משמר ומשעתק עצמו, באמצעות ניתוח תיאורטי, בכלים התיאורטיים שהעניקה לנו משנתם של בורדייה וגרמשי. זאת בדומה לפליאונטולוג, המנסה לעמוד על תכונותיו של זוחל שנכחד מן העולם, על גודלו, הרגלי התזונה והרבייה שלו, על מקומו במרחב האקולוגי של תקופתו, וכל זאת מתוך התבוננות בעצם ירך שהתאבנה לפני מיליוני שנים.

אם נסתכל על ההסדר מנקודת הראות הבורדזיאנית, הרי שהמדובר בשדה. מהם גבולות השדה? מיהם השחקנים העיקריים בו? על איזה הון סימבולי הם מתמודדים? מהי האלימות הסמלית המופעלת כלפי השחקנים במסגרת המשחק?

בורדייה עצמו (Bourdieu, 1987) ניתח את מה שהוא קורא לו "השדה המשפטי", בנסיון לספק מה שדפנה הקר (2008, 109) כינתה "מערכת קואורדינטות מושגית להבנת המשפט", וניתח את השדה המשפטי כדברי הקר (שם) "כשדה אדוורסרי שבו מתנהל מאבק בין שופטים, עורכי דין ומלומדי משפט על פרשנות החוק". באותו מקום עמדה הקר על כך שמערכת זו היא חסרה מאוד בניסיון להבין את שדה דיני המשפחה בישראל, שכן "המרכזיות שבורדייה ייחס למאפיינים האדוורסריים של המשפט הינה בעייתית מכיוון שהיא מתעלמת מעיקר ההתרחשויות בשדה המשפטי" דהיינו ההתרחשויות מחוץ לכותלי בית המשפט. מעניין כי דווקא ניתוחה של הקר (Hacker, 2008), על אף רצונו לספק מסגרת רחבה יותר מזו שסיפק בורדייה, ניתח את דיני המשפחה אך ורק בהקשר של גירושים בין יהודים באזור המרכז בישראל. צמצום זה של השדה מנע, לטעמי, הגעה לתובנות חשובות, ומשמש דוגמה יפה ל'דוקסה' הרואה את השאלות הנוגעות לשדה מסוים זה של דיני המשפחה אך ורק מן ההיבט הצר של השפעתם על האוכלוסייה היהודית.

לדעתי, אכן קשה ליישם על השדה של דיני המשפחה בישראל את קביעתו של בורדייה (Bourdieu, 1987) כי השדה המשפטי הוא זירה לתחרות על מונופול על הזכות לקבוע את החוק, ובה יש עימות בין סוגי שחקנים שהם בעלי יכולת טכנית לפרש קורפוס של טקסטים, ודרכם לקדש את הראיה הנכונה או הלגיטימית של העולם האמיתי. זאת מן הסיבה הפשוטה, שהודגמה שוב ושוב במהלך עבודה זו, כי השחקנים העיקריים בשדה אינם בעלי עניין בתוצאה המהותית, אלא רק במסגרת. התוצאה המהותית היא גמישה, שרירותית במידה רבה, ולרוב אינה מעניינת

את השחקנים. אלו מתעניינים במסגרת, בשאלה האם יידון עניינו של 'כפול דת מלידה' בבית הדין הרבני או בבית הדין השרעי, כאשר התוצאה המהותית שתתקבל, האם תינתן המשמורת לאם או לאב, בין אם תהייה זהה או שונה בשני המקרים, היא בעלת עניין פחות. הזכות לפרש את קורפוס הטקסטים היא חשובה כאן פחות מאשר הזכות לקבוע מיהו שיפרש אותם. המדובר בשדה בו ההון הסימבולי עליו נאבקים השחקנים נאגר בדרך של סיווג, ולא בדרך של פרשנות.

מהו אותו הון סימבולי? במענה לשאלה זו יש לזכור את כל אותה מערכת של הטבות המשתמעות מסיווגו של אדם כ"לא ערבי" במערכת הסיווגים האתנית בעלת הכסות הדתית שיוצר הסדר העדה הדתית. כפי שהראיתי רק נישואים בין יהודי ויהודיה בבית הדין הרבני מעניקים לזוג את מלוא הזכויות בחבילת זכויות ה"נישואים", הכוללת הטבות פיננסיות ופיסקליות, זכויות לאזרחות ולישיבה בישראל, זכויות בתחום הפונדקאות וטיפול הפוריות, הגנה על הקשר באיסורים פליליים ועוד. אך זהו רק מאפיין יחיד של מערכת ההטבות הכללית כאשר במדינה 'יהודית והדמוקרטית', סיווגו של אדם כ'לא ערבי' כולל עמו חבילת הטבות משמעותית, שעיקרה הגנה מאפליה ורדיפה.

עיקרו של ההון הסימבולי עליו מתמודדים השחקנים בשדה, הוא, אם כן, היכולת לסווג. ברטוריקה המאפיינת את השדה יכולת זו אינה נתפסת כמטרה בפני עצמה, שכן המטרה היא תמיד 'הדין המהותי' אותו יש להפעיל לאחר הסיווג, אך כאשר דין זה הוא שרירותי וחסר משמעות, הסיווג לכשעצמו הוא האקט החשוב, הנושא עמו את כל התכונות המיוחסות בשדה הבורדזיאני להון הסימבולי – סמכות, מוניטין, ידע ומעמד. יכולת זו מקבלת הדגשה של ממש כאשר מסתכלים על מיקומו של הסיווג בהקשר הרחב יותר של הכוח. הסיווג הוא בעל משמעות לא רק בשאלות הנוגעות לדיני המשפחה, אלא בשאלות הנוגעות למגוון רחב בהרבה של עניינים, ובהם ההון הסימבולי המחולק הוא עשיר ורב, וניתן להמרה למגוון הטבות - הענקת מעמד של 'אזרח', מתן אפשרות לשירות צבאי על כל המשתמע ממנו, חסינות מרדיפה ואפליה על רקע אתני, ועניינים רבים נוספים.

הסיווג עצמו מהווה הפעלת אלימות סימבולית במובנה הבורדזיאני כלפי המסווגים. יש לזכור כי גם ה'מנצחים' הזוכים להיות מסווגים כ'לא ערבים', וזוכים בנתח מן החלוקה הסימבולית של ההון הסימבולי, מכפיפים עצמם לסיווג אתני שלעיתים אינו נאמן לרצונם או להכרתם (כבמקרה קניוק), ומכפיף אותם לדין אישי פטריארכלי וארכאי.

השדה, אם כן, הוא כל המערכת הנוגעת לסיווג על פי הסדר העדה הדתית. השחקנים בשדה הם בראש ובראשונה ציבור החוקרים האקדמיים, הפעילים הפוליטיים, עורכי הדין, הפובליציסטים,

וכל מי שמעורב בשיח הציבורי הנוגע להסדר. שחקנים נוספים, שתפקידם הרבה פחות מרכזי מזה הנראה לעין, הם הגורמים הפעילים בבתי הדין עצמם – הדיינים, עורכי הדין לענייני אישות, הטוענים הרבניים וטוענים שרעיים למיניהם.

האם אכן המדובר ב'שדה'? המדובר במערכת, בתחום ידע, המאופיין בפעילות חברתית מובנית ומוגדרת היטב, בעלת שפה ייחודית משלה, טקסים וריטואלים משלה.

'שחקני המשנה' – הדיינים, הטוענים ועורכי הדין, הם חלק חשוב מן המערכת, ויש להם תפקיד משמעותי. אך הזכות הניתנת להם – הזכות לפרש את הטקסטים החוקיים, ולקבוע את הדין המהותי, היא פחותה בחשיבותה. אם בורדייה (Bourdieu, 1987) ראה בפעילות זו את עיקר פעילות השדה המשפטי, והקר (Hacker, 2008) הרחיבה את טווח המבט אל הנעשה מחוץ לכותלי בית המשפט ובית הדין, הרי שניתן אף להרחיב את תחומי השדה, ולכלול בו כשחקנים עיקריים את המעורבים בשיח הציבורי הנוגע להסדר, פוליטיקאים, משפטנים ואנשי אקדמיה. באופן תיאורטי יש בידם של אלו, אם אך יגיעו להסכמה, לשנות באופן בסיסי את חוקי המשחק, ולבטל את שיטת הסיווג. תפקידם של שחקנים אלו חשוב ביותר, כי הם הקובעים את כללי המשחק, והם השומרים בידם את הצורה החשובה ביותר של ההון הסימבולי – הזכות לקבוע מיהו המסווג, או אף לקבוע כי אין צורך בסיווג כלל.

בין אלו ניתן למצוא את מחייבי ההסדר, שומרי החומות, באקדמיה, בעולם המשפטי, בכנסת, ואת שוללי ההסדר, הפעילים באותן זירות עצמן. יש שאותו אדם ימצא עצמו פעם כאן ופעם כאן. כאיש האקדמיה, כמשפטן, כפוליטיקאי, ידבר בציבור כנגד ההסדר, יצביע על פגיעתו הרעה בזכויות האדם, ויטיף לשינויו. אך יגיע לעמדת כוח המאפשרת לו ליישם ולו מקצת משלו הטיף, יצטרף לשומרי החומות, ויפעל לשמירת ההסדר ולביצורו. זהו סוד הכוח הנוצר בשדה זה. המאבק הוא מלאכותי במידה רבה, כי התוצאה לפיה תבוטל לחלוטין שיטת הסיווג העדתי, תהפוך את ההון הסימבולי שנצבר בשדה, שעיקרו היכולת לסווג והזכות לקבוע את הגוף המסווג, לחסר ערך לחלוטין. ייתכן שבמסגרת המצומצמת של דיני המשפחה, התביעה לדין טריטוריאלי ושוויוני היא תביעה היכולה להישמע כלגיטימית אף במסגרת כללי המשחק שקובע השדה, אך אם נרחיב את המשמעות שלה למלוא היקף שטח השפעת השדה, משמעותה של התביעה היא ביטול האבחנה בין מי ש'אינו ערבי' ובין אחרים, ומכיוון שכך, במדינה 'היהודית והדמוקרטית' היא לחלוטין מחוץ לדוקסה, מסוג הדברים שלא יעלו על הדעת, ודינה להיכשל מראש.

בראייה גרמשיאנית, המדובר ב'בלוק היסטורי' היוצר 'פרויקט הגמוני'. הפרויקט ההגמוני, גם כשהוא מכוון לשמירה על האינטרסים של קבוצה מצומצמת מתוך קולקטיב מסוים, מוצג כעניין

משותף, כראייה הקיימת לטובת הכלל, ומתחשבת באינטרסים של כל קבוצה וקבוצה. הקבוצות המתלכדות אל הפרויקט הן אותן קבוצות עצמן שאותן ניתן לראות בחתך הרוחב של השדה – דתיים וחילונים, יהודים וערבים, וכיוצא בזה. בין קבוצות אלו מתנהל מאבק היסטורי רב שנים, ובכל אופן כולן, גם אלו השופכות זו את דמה של זו, התארגנו מסביב לפרויקט ההגמוני של הסדר העדה הדתית, ומונעות את שינויו. כל קבוצה מביאה אל הבlook ההיסטורי את אמונותיה, את הפרקטיקות שלה והאינטרסים הייחודיים לה. הפרויקט מגבש את המבנה שלו מתוך ההשקפות והאמונות של חברי הקבוצות והדרך בה הן רואות את האינטרסים שלהן, בתהליך מתמיד של איזון בין האינטרסים והרצונות של הקבוצה ההגמונית, לבין אלו של הקבוצות הכפופות. בכינונו של הפרויקט ההגמוני יש לקבוצת האינטלקטואלים, המהווים את השכבה החברתית ממנה גם מגיעים השחקנים העיקריים בשדה הבורדזיאני, תפקיד מרכזי. על פי פילק (2006, עמ' 33) 'האינטלקטואלים ה'אורגניים' הם הקבוצה שממלאת את מכלול התפקידים המגבשים את הפרויקט ההגמוני, והם מתווכים בין המומנט של ההגמוניה כמצב לבין המומנט של ההגמוניה כתהליך'. במילים אחרות, האינטלקטואלים הם המעצבים את דמות הפרויקט ההגמוני, שומרים עליו ומעבירים אותו מדור לדור. הם המעבדים את ההיגיון ההגמוני, את תמונת העולם ההופכת ל'שכל ישר', את הביטוס שנוצר מתוך הפרויקט ההגמוני לכללים ומנגנונים, לכפייה ושליטה על ידי מנגנוני המדינה, ולגופים וארגונים פרי פעולת החברה האזרחית. הם היוצרים את הצירוף של הכוח השלטוני והקונצנזוס, ההופך את ההגמוניה להגמוניה.

מהו אם כן, אותו הגיון הגמוני, אותו הביטוס, המשחק תפקיד כה חשוב הן בפעולת הפרויקט ההגמוני והן בפעולת השדה הבורדזיאני? הקבוצות הבאות אל השדה אינן באות מחלל ריק. הן מביאות עמן תפיסות עולם שונות, ולעיתים מנוגדות, שניבנו והתפתחו בתנאים שונים בתכלית במשך מאות ואלפי שנים. השחקנים השונים הם אזרחים החיים במציאות של סכסוך עדתי ודתי עקוב מדם הנמשך מזה שנים רבות. האמונה הבסיסית המפעילה את השדה, והנוצרת במסגרתו, היא, בקצרה, כי אנשים צריכים להתחלק לקבוצות על פי מוצאם ודתם, כי ענייני קבוצות אלו צריכים להיות נדונים על פי הדין הדתי של קבוצות אלו, וכי קבוצות אלו צריכות להישמר בנפרד זו מזו.

אל השדה מגיעים אנשים בעלי ראיית עולם מורכבת ומסובכת, ואינטרסים שונים ומנוגדים. אם ניקח לדוגמה את המקרה הדרוזי, הרי שהשחקנים הדרוזים בשדה מביאים עמם את כל הסיבוכים של הזהות הדרוזית, את המאבק העדתי בן מאות השנים, את תחושות הקיפוח והרצון בשוויון במסגרת מדינת ישראל המודרנית, כמו גם את ההסתגרות העדתית, וההשמעות לכוהני

הדת. השחקנים הדרוזים מביאים עמם לשדה זהות מורכבת ומסובכת, והביטוס שקשה לצמצמו במסגרת של כמה משפטים. השדה מנקז ומסנתז זהות זו למערכת כללים פשוטה, השואלת מהשחקן מספר אלמנטים אותם הוא מביא עמו, או יוצרת אותם באופן מלאכותי במקום בו אינם קיימים מלכתחילה, ולפיה עיקר רצונם של השחקנים הדרוזים בשדה הוא להישאר במסגרת של אנשים הדומים להם באמונתם ומוצאם, להיות נפרדים מאנשים אחרים, במיוחד בכל הנוגע לענייני המעמד האישי, ולרצות בכך שענייניהם יוסדרו על ידי הנהגתם הדתית על פי דיניה הנפרדים. זהו ההיגיון הבסיסי הנדרש משחקן בשדה. זהו גם הבסיס העיקרי לפעולתו של הפרויקט ההגמוני, 'השכל הישר' ממנו אין לסטות, ועליו אין לערער.

בורדייה עמד על תכונה זו של השדה, וקבע כי לכל האנשים המעורבים בשדה מסוים יש כמה אינטרסים בסיסיים משותפים, בראש ובראשונה בכל מה שקשור לעצם קיומו של השדה, ומכאן שיתוף הפעולה האובייקטיבי ביניהם, הנמצא בבסיס כל מאבקהם.

אבל המאבק במסגרת השדה הזה הוא מאבק מיוחד. הוא מאבק קבוע ואבוד מראש. הוא אינו מאבק של אמת. בורדייה (2005, עמ' 115) מתאר תהליך דומה במילים אלו –

אנו נוטים לשכוח שהמאבק מניח מראש הסכמה בין היריבים ביחס למושא שראוי להיאבק עליו, הסכמה המודחקת אל תחום הדברים המובנים מאליהם ונשארת בבחינת דוקסה. הסכמה זו נוגעת לכל מה שמכוון את השדה עצמו: המשחק, מושאי המאבק – כל ההנחות המוקדמות שמקבלים בשתיקה – ואפילו בבלי דעת, מעצם העובדה שמשחקים, שנכנסים למשחק. משתתפי המאבק תורמים לשעתוקו של המשחק בכך שהם תורמים במידה משתנה ובהתאם לשדה שבו הם פועלים לייצורה של האמונה בערכם של מושאי המאבק. המהפכות החלקיות, המתרחשות בהתמדה בשדות השונים, אינן מעמידות בספק את עצם יסודות המשחק, את מערכת האקסיומות הבסיסיות שלו, את מסד האמונות האולטימטיביות, שעליהם מבוסס כל המשחק.

המאבק האמיתי הוא המאבק הבין עדתי בו שומרת הקבוצה ההגמונית 'היהודית' על ההון הסימבולי שלה, המתבטא בעיקר בשמירתו והפעלתו של מנגנון הסיווג האתני אליו מתייחס הסדר העדה הדתית, תוך שמירת מצב כפיפות (ברמות משתנות) של קבוצות אחרות, ובמיוחד הקבוצה הערבית. איש מבין המשתתפים במשחק לא יודה כי זהו אכן המאבק, שכן אז יישמט הבסיס לפעולת השדה. מנגנון שליטה שעבד במשך עשורים רבים בשקט, מתוך הסכמה שבשתיקה הן של הקבוצה ההגמונית והן של הקבוצות הכפופות (רבת משמעות היא העובדה כי ההסדר כמעט ואינו נדון בעת הדיון הציבורי במעמדם וזכויותיהם של הערבים בישראל, ושינויו אינו מהווה דרישה

פוליטית המזוהה עם מאבקם), עשוי לקרוס, ודברים שנפתרו עד עתה באופן של כפייה לא אלימה עלולים להיגרר לאלימות. במאבק הפנימי בין החילונים וה'דתיים', הודאה בתפקידו של ההסדר כימצנפת מיון' אתנית, תאלץ את הצדדים להתמודד עם אמיתות לא נעימות, שעד עתה נמנעו מהתמודדות עמן, ותחתור תחת ההסדר המעין-קונסוציונלי הנוח שהתגבש בתוך הקבוצה היהודית בין תת הקבוצה החילונית ותת הקבוצה הדתית.

את המאבק הבין עדתי בשדה יש להסתיר ולהסוות. הדיון יוסט לאפיק אחר, מלאכותי, למאבק חסר משמעות בין ההנהגה הדתית והכפופים למרותה, לבין אלו הסבורים שאינם צריכים להיות כפופים להנהגה זו. מילות הקוד הן 'זכויות אדם', 'חופש הפולחן', 'חופש הדת', 'מניעת פילוג בעם', 'מניעת נישואי תערובת' או בהקשר הערבי אף 'רב תרבותיות'. אך אלו מילים ריקות מתוכן, שכן המאבק האמיתי מתחולל במקום אחר. ההנהגה הדתית, הממלאת את התפקיד המרכזי במראית הפנים החיצונית של ההסדר, תפקיד הדיינים ורושמי הנישואים, היא חסרת כוח ממשי בהקשר זה (אם כי בעלת כוח רב בהקשרים אחרים, שמחוץ להסדר). המאבק בה הוא חסר טעם. היא אינה יכולה להתגונן, ואינה יכולה להתקיף. היא פועלת את פעולתה במסגרת השדה, כשהיא נתמכת בגורמים אדירי כוח מתוך השדה עצמו. כל עוד נערך המאבק במסגרת זו אין חשש לעצם קיומו של השדה. המאבק רק מחזק את האמונה הבסיסית הנדרשת מן השחקנים בשדה בהנחות הבסיס הכוזבות שיוצר השדה. בעליונות השיח הליברלי של זכויות האדם אל מול הציווי האלוהי, או להיפך.

במונחים גרמשיאנים, ההגמוניה שהושגה מאפשרת לקבוצה ההגמונית שליטה ללא כפייה. קימרלינג (1999, עמ' 168) כתב כי "אחד ממאפייני ההגמוניה הוא שככל שהיא שלמה יותר כן יש למדינה פחות צורך להשתמש בכוח אלים לשם קיום משטר פוליטי נתון". המחיר אותה תצטרך הקבוצה ההגמונית לשלם, אם יתערער המצב בו השליטה וכללי המשחק מובנים מאליהם ואין מי שיערער עליהם ויאתגר אותם, יהיה גבוה ביותר.

הדיון ברציונל הדתי להסדר העדה הדתית מושגר והופך לאקסיומה, כי הדיון בכל רציונל אחר יחתור תחת עצם קיומו של השדה, תחת קיומה של ההגמוניה. כמו בכל שדה בורדזיאני, השחקן הנכנס אל השדה צריך להפקיד עירבון בכניסה, דמי כניסה סימבוליים. במקרה זה הוא מותיר בחוץ את האפשרות לדון בשאלות מסוימות, ומתחייב להותיר את המאבק בגבולות השיח המלאכותי בו הוא מתנהל. האינטרס האמיתי שלו, אם כחבר הקבוצה ההגמונית, או כחבר הקבוצה הכפופה, המקבל את ההיגיון ההגמוני השליט, הוא בהמשך קיומו של השדה. זו בדיוק

הדרך בה מתבצעת השגרת הדיון ברציונל הדתי, בה מוסוויית פעולתו האמיתית של מנגנון הכוח העומד בבסיס השדה, ובה בעת נשמר המנגנון עצמו. הנימוק הדתי הופך לטבעי ומובן מאליו, להביטוס, ואף מעבר לכך, לישכל ישרי הגמוני, שאין לחרוג ממנו.

פרק חמישי – דברי סיכום

מהו המונע הבנייה מחודשת של שדה דיני המשפחה במדינת ישראל על בסיס חשיבה חילונית, מודרניסטית ודמוקרטית? על פי עבודה זו התשובה היא, בין היתר, המשך הדיון בצירי המחלוקת המדומים - ראיית המאבק בשדה דיני המשפחה במדינת ישראל כמאבק בין חשיבה חילונית וחשיבה דתית, חשיבה מודרניסטית וחשיבה קדם-מודרנית, וחשיבה הלכתית אל מול חשיבה דמוקרטית. כל עוד ימשיך הדיון הציבורי בהסדר העדה הדתית על בסיס זה, מובטחת שרידותו של ההסדר, המהווה פגיעה של ממש בזכויות האדם במדינת ישראל.

במסגרת עבודה זו הצבתי לעצמי כמטרה לחקור את הדרך בה פועל הסדר העדה הדתית במדינת ישראל, בה מנותב הדיון בו לאפיק מסוים, תוך הימנעות מדיון באפיקים אחרים. התימהון העיקרי שהעלתה העבודה היא מדוע נמשך הדיון באותו אפיק חסר תוחלת, שאינו מביא לתוצאות כלשהן, פרט לביצורו ושרידותו של ההסדר, ומדוע כה מעטים הם המפקפקים ברציונל הדתי המשמש כבסיס העיקרי לדיון, ומנסים למצוא את הרציונל של ההסדר במקומות אחרים. השערתי הייתה כי ההסדר הוא מנגנון שליטה, ומעבר לכך, כי מנגנון שליטה זה יוצר תהליך המביא להשגרת הדיון בנימוק הדתי של ההסדר, באופן המסווה את פעולתו האמיתית של המנגנון, ובה בעת משמר אותו ומשעתק אותו מדור לדור.

פתחתי בסקירה היסטורית, שהביאה את מקורותיו ההיסטוריים והרעיוניים של הסדר העדה הדתית. הראיתי כי הסדר זה מבוסס על שיטה ארכאית, שמקורותיה מצויים במקומות הרחוקים מרחק גיאוגרפי וקונספטואלי רב ממדינת ישראל הדמוקרטית במאה ה-21. הראיתי את הדרך בה חלחל ההסדר אל המשפט הישראלי, כמעט במקרה, ואת הדרך בה התפתחו המוסדות הקשורים בו, ובמיוחד חלופות שנועדו להקהות את עוקצו ולאפשר את החיים במסגרתו, כגון מוסד 'הידועים בציבור' ומוסד 'נישואי חוץ לארץ'. הראיתי גם כי בעוד שהסדרים אחרים בעניינים המסווגים כענייני 'דת ומדינה' עברו שינויים במהלך השנים, נותר ההסדר מבוצר ומקובע. הראיתי כי במספר נקודות זמן שונות ניתן היה לשנות את ההסדר שינוי מהותי, אך כל ניסיון מסוג זה, חוק שיווי זכויות האישה, 'המהפכה החוקתית' וחוק ברית הזוגיות, הסתיים אך בשמירת ההסדר על כנו, תוך ביצורו ושמירתו מפני שינויים.

לאחר הסקירה ההיסטורית דנתי בהשגרת הדיון ברציונל הדתי להסדר. הראיתי כי כהסדר משפטי ההסדר אינו מניח את הדעת, כי הוא יוצר מצב מורכב ומסובך ופוגע בזכויות האדם. מכיוון שכך, בחנתי את הנימוקים המועלים בעד וכנגד ההסדר, ומצאתי כי הם נעים על הציר שבין נימוקים כנגד ההסדר המבוססים על עליונות זכויות האדם, ונימוקים בעד ההסדר המבוססים בעיקר על רציונל דתי ונימוקים שההלכתי והלאומי משמשים בהם בערבוביה. ניתוח עמוק של הרציונל הדתי להסדר מצא כי המדובר ברציונל כוזב, וככל שהמדובר בעניין דתי יהודי, עדיף הסדר של נישואים אזרחיים על הסדר הכופה נישואים דתיים על בני זוג חילוניים. סקירה נוספת של העמדה של מי שאינו יהודי בדיון זה, הראתה כי המדובר בעניין הנתפס, כמעט אוניברסלית, כעניין יהודי פנימי, והתגובה הטיפוסית של אנשי הציבור או האקדמאים הערבים היא שתיקה. בשלב זה תיארתי את הדרך בה מופנה הדיון שוב ושוב אל הרציונל הדתי, שנחשף כרציונל כוזב, אותה הגדרתי כ'השגרת הדיון ברציונל הדתי'.

המשכתי לבחינה אמפירית של דרך פעולת ההסדר כמנגנון שליטה, הן בהקשר לאוכלוסייה הערבית, תוך ניתוח מפורט של דרך פעולת ההסדר כמנגנון שליטה באשר לשתי עדות – העדה הדרוזית והעדה היוונית אורתודוקסית. הראיתי מתווה לדרך פעולתו האפשרית של ההסדר באשר לציבור היהודי, בשתי נקודות זמן קריטיות – קליטת ההגירה ההמונית מארצות ערב בשנות החמישים, וקליטת ההגירה ההמונית מברית המועצות לשעבר בשנות התשעים. סקירה זו הראתה גם את חשיבותו של ההסדר בממשק שבין שני המודלים הדמוקרטיים המתקיימים בנפרד במדינת ישראל – מודל של דמוקרטיה קונסוציונלית, ולו למראית עין, בשסע שבין היהודים החילוניים והיהודים הדתיים, ומודל הדמוקרטיה האתנית שהוא המשטר השורר באשר לערבים בישראל.

סיימתי בניתוח תיאורטי שהסביר את ההשגרה של הדיון כחלק מהותי ממנגנון השליטה, תוך שימוש בכלים התיאורטיים שמעניקה הגותם של פייר בורדייה ואנטוניו גרמשי.

תוך כדי כתיבה עלו בדעתי רעיונות רבים להרחבת העבודה ולמחקר נוסף. סבורני כי עבודה זו היא אך שרטוט כללי בקווים גסים של נושא שניתן וראוי לחקור לעומק. מגבלותי כחוקר, הנובעות הן מהדיסציפלינה שאני מורגל אליה, הדיסציפלינה המשפטית, הן מטיבה של עבודת גמר לקבלת התואר 'מוסמך', המוגבלת מטבע הדברים בעומקה ובהיקפה, והן מגורמים נוספים, כגון אי ידיעת השפה הערבית, התוו לעבודה זו קווי גבול ברורים, שאני תקווה שבעתיד ניתן יהיה לחרוג מהם. אני סבור שחוקר ערבי, בעל גישה למקורות בשפה הערבית, יוכל להאיר נקודות רבות נוספות בכל

הקשור לפעולת ההסדר במגזר הערבי. אני סבור שניתן לחקור לעומק רב יותר את דרך פעולת ההסדר במגזר היהודי, בקליטת המהגרים מארצות ערב וברית המועצות לשעבר, כאשר הפרקים שכתבתי ישמשו כמתווה למחקר עתידי. אני סבור שמחקר המבוסס על גישה כמותנית, ועל סקרי דעת קהל, שאלונים, וכלים כמותניים, יוכל להשלים מחקר זה, שהוא מחקר איכותני מובהק, המתבסס על ניתוח טקסטים.

ועם כל זאת, גם במגבלות ההיקף והתוכן של עבודה זו, נראה לי כי מסקנותיה ברורות, וקשורות באופן הדוק לשאלות בסיסיות של הגדרת מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, או אף גבולותיה (או העדר גבולותיה) הרעיוניים של מדינת ישראל כמדינת לאום מודרנית. נויברגר (1999) מזהה ארבעה "כתמים" על פניה של הדמוקרטיה הישראלית. הראשון הוא העדר חוקה ליברלית, השני הוא דיני האישות, השלישי הוא השליטה הישראלית בשטחים והרביעי הוא היחס למיעוט הערבי. לראייה זו שותפים רבים, הן במישור הציבורי והן במישור האקדמי. אני חושב שהלקח העיקרי שניתן להסיק לגבי הדמוקרטיה הישראלית מעבודה זו, אם אכן מקבלים את מסקנותיה, הוא כי המדובר בכתם אחד, היורד אל שורשי הדמוקרטיה הישראלית, שדיני האישות, בהם עוסקת עבודה זו, הם רק אחד מהפנים הרבות של כתם זה.

מעצם הפרויקט ההגמוני הציוני של ביסוס מדינה יהודית, לו מחויבת מדינת ישראל על פי חוקי היסוד שלה, עולה הצורך במישור ובהפרדה של האוכלוסייה הערבית. מבחינה זו דיני האישות חייבים להיוותר כמו שהם, מבוססים על משטר חוקי ארכאי ומפלה, ככלי מרכזי באותה הפרדה, ובשל כך נמנעת קבלת 'החוקה הליברלית' עליה מדבר נויברגר. הנה כי כן, שלושה מארבעת 'הכתמים' של נויברגר כרוכים זה בזה מבלי שניתן יהיה להתירם. באשר לשאלת 'השטחים', זו שונה במקצת משלושת 'הכתמים' האחרים. אך ככל שמשטר השליטה הישראלי בשטחים מתבסס על ראייה של דין אישי ולא דין טריטוריאלי, אותו נושא 'היהודי' אל כל מקום אליו ילך, כאשר סמכותה של המדינה אינה משתרעת בגבולות המוכרים על ידי הקהילה הבינלאומית, אלא מגיעה לכל מקום בו מצוי 'יהודי', ניתן יהיה להבין עד כמה ראיית העולם המבוססת על הסדר העדה הדתית מאפשרת ומבססת את המשך השליטה הישראלית ב'שטחים'.

אני תקווה כי אוכל להידרש לנושא רחב זה, ולהוסיף ולהעמיק בו גם בעתיד.

ביבליוגרפיה

ספרים בעברית

- * אביבי, שמעון, **טס נחושת: המדיניות הישראלית כלפי העדה הדרוזית: 1948 – 1967**, (הוצאת יד יצחק בן צבי, 2007).
- * בורדייה, פייר, **שאלות בסוציולוגיה**, (אבנר להב וניצה בן-ארי, מתרגמים, רסלינג, 2005).
- * גביזון, רות, **המהפכה החוקתית - תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?**, (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1998).
- * גרמשי, אנטוניו **על ההגמוניה**, (אלון אלטרס, מתרגם, רסלינג, 2009).
- * דון-יחיא, אליעזר, **הפוליטיקה של ההסדרה: יישוב סכסוכים בנושאי דת בישראל**, (ירושלים, מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1997).
- * ובר, מאכס, **הפוליטיקה בתורת מקצוע**, (ד"ר אפרים שמואלי, מתרגם, הוצאת שוקן, 1961).
- * חמאיסי, ראסם (עורך), **ספר החברה הערבית בישראל (3)**, אוכלוסייה, חברה, כלכלה, (הוצאת מכון ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, 2009).
- * יער, אפרים ושביט, זאב, **מגמות בחברה הישראלית**, (הוצאת האוניברסיטה הפתוחה, 2001).
- * כהן, אשר, **יהודים לא יהודים: זהות יהודית ישראלית ואתגר הרחבת הלאום היהודי**, (מכון שלום הרטמן, הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן, הוצאת כתר ספרים, 2006).
- * כהן, אשר וזיסר ברוך, **מהשלמה להסלמה: השע הזתני-חילוני בפתח המאה ה-21**, (הוצאת שוקן, 2003).
- * כ"ץ, אליהוא, לוי, שלומית, לוינסון, חנה, **יהודים ישראלים: דיוקן. אמונות, שמירת מסורת וערכים של יהודים בישראל 2000**, (ירושלים: מכון גוטמן, 2002).
- * לוינגר, יעקב, **בין שגרה לחידוש**, (הוצאות דעות, ירושלים, תשל"ג).
- * לוסטיק, איאן, **ערבים במדינה היהודית**, (הוצאת מפרש, חיפה, 1985).
- * ליבוביץ, ישעיהו, **יהדות עם יהודי ומדינת ישראל**, הוצאת שוקן, תשל"ה.
- * עלים, יגאל, **יהדות כסטטוס קוו: פולמוס מיהו יהודי 1958 כהארה על יחסי דתיים וחילוניים במדינת ישראל**, (הוצאת עם עובד, 2000).
- * פילק, דני, **פופוליזם והגמוניה בישראל**, (רסלינג, 2006).
- * פלד, יואב ושפיר, גרשון, **מיהו ישראלי – הדינמיקה של אזרחות מורכבת**, (הוצאת אוניברסיטת תל-אביב, 2005).

- * יוחנן פרס, אפרים יוכטמן-יער, **בין הסכמה למחלוקת – דמוקרטיה ושלוש בתודעה הישראלית**, (הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1998).
- * מיכאל קוריןאלדי, **דיני אישים, משפחה וירושה – בין דת למדינה, מגמות חדשות**, (הוצאת נבו, 2004).
- * קימרלינג, ברוך, **בין מדינה לחברה, סוציולוגיה של הפוליטיקה**, (הוצאת האוניברסיטה הפתוחה, 1995).
- * רובינשטיין, אמנון ויעקובסון, אלכסנדר, **ישראל ומשפחת העמים: מדינת לאום יהודי וזכויות האדם**, (הוצאת שוקן, 2003).
- * רוזן-צבי, אריאל, **דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול**, (הוצאת פפירוס – בית ההוצאה של אוניברסיטת תל אביב, 1990).
- * רוזנבלום, אירית, **תורת המשפחה החדשה**, (הוצאת משפחה חדשה, 2003).
- * שאוה, מנשה, **הדין האישי בישראל**, (הוצאת מודן, מהדורה רביעית מורחבת, 2001).
- * שטנדל, אורי **ערביי ישראל בין פטיש לסדן**, (אקדמון, בית ההוצאה של הסתדרות הסטודנטים של האוניברסיטה העברית, ירושלים תשנ"ב).
- * שיפמן, פנחס, **כדת או כדין**, (הוצאת האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2001).
- * שיפמן, פנחס, **מי מפחד מנישואין אזרחיים**, (הוצאת מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, 1995).
- * שיפמן, פנחס, **דיני המשפחה בישראל**, (הוצאת נבו, חלק א', מהדורה שנייה, תשנ"א; חלק ב' תשמ"ט).
- * שנהב, יהודה, **היהודים-הערבים: לאומיות, דת ואתניות**, (הוצאת עם עובד, 2003).
- * שפירא, עומר, **תורת המשפט, פרקי מבוא**, (הוצאת הקריה האקדמית אונו, פרסומי הפקולטה למשפטים, בורסי הוצאה לאור, 2007).
- * תומסון, דייוויד, **אירופה מאז נפוליאון**, זמורה – ביתן מוציאים לאור, 1984.

מאמרים בעברית

- * אבו רמדאן, מוסה ומונטרסקו, דניאל, "שיפוט אסלאמי במדינה יהודית ודמוקרטיה": קואופטיציה ואסלאמיזציה של שדה הדין השרעי", **משפט וממשל י"א (תשס"ח)**, עמ' 433 – 445.
- * אופיר, עדי, "מדינה", **מפתח חוברת מס' 1, 2010**, עמ' 35 – 60.
- * אופנהיימר, יונתן, "הדרוזים בישראל כערבים וכלא-ערבים", **מחברות למחקר ולביקורת**, חוברת מס' 3 (חיפה, דצמבר 1987), עמ' 41 – 55.

- * אלחאגי, מאג'ד, "זהות ואוריינטציה בקרב הערבים בישראל: מצב של פריפריה כפולה", **מדינה ממשל ויחסים בינלאומיים** 41 – 42 (ירושלים, תשנ"ז), עמ' 103 – 122.
- * בועז, חגי, "פרשת המאבק על זכות הבחירה לנשים בתקופת היישוב: הסטטוס קוו ויצירת קטגוריות חברתיות", **תיאוריה וביקורת 21** (סתיו 2002), עמ' 107 – 131.
- * בלום, יהודה "דיני הנישואין בישראל וזכויות האדם", **הפרקליט** כב (תשכ"ו), עמ' 214 – 231, 361 – 372.
- * בקשי-דורון, אליהו, "חוק נישואין וגירושין – היצא שכרו בהפסדו?", **תחומין** כה (תשס"ה), עמ' 99 – 107.
- * ברכה, ברוך, "מעמד האישי של חסרי עדה דתית מוכרת", **עיוני משפט** א' (תשל"א – תשל"ב), עמ' 156 – 180.
- * ברק, אהרון, "המהפכה החוקתית – זכויות אזרח מוגנות", **משפט וממשל** א' (תשנ"ב), עמ' 9 – 35.
- * גודמן, יהודה, "אזרחות מודרנית ואמונה במדינת הלאום: הגזעה ודה-הגזעה בגיור מהגרים רוסים ומהגרים אתיופים בישראל", **גזענות בישראל**, (יוסי יונה ויהודה שנהב עורכים, הוצאת ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, 2008), עמ' 381 – 415.
- * גודמן, יהודה, "גיור מהגרים: התאזרחות, ממשליות והדתה בישראל של שנות האלפיים", **פערי אזרחות: הגירה, פריון וזהות בישראל** (יוסי יונה ואדריאנה קמפ עורכים, מכון ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, 2005), עמ' 207 – 238.
- * ג'מאל, אמאל, "זכויות קיבוציות למיעוטים מקוריים: היבטים תיאורטיים ונורמטיביים", **מעמד המיעוט הערבי במדינת הלאום היהודית**, (אלי רכס ושרה אוסצקי-לזר עורכים, אוניברסיטת תל אביב, תכנית קונרד אדנאואר לשיתוף פעולה יהודי ערבי, 2005), עמ' 27 – 44.
- * דון יחיא, אליעזר, "פוליטיקה של הרחקה או פוליטיקה של הסדרה? ישראל ואזרחיה הערבים", (נייר עמדה, הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999).
- * הקר, דפנה, "הזמנה לסוציולוגיה של המשפט ומיפוי ראשוני של התחום בישראל", **דין ודברים**, ד' (תשס"ח), עמ' 95 – 129.
- * וייס, יפעת, "הגולם ויוצרו, או איך הפך חוק השבות את ישראל למדינה מולטי-אתנית", **תיאוריה וביקורת 19** (סתיו 2001), עמ' 45 – 123.
- * ורהפטיג, זרח, "היש מקום להנהיג נישואין אזרחיים בישראל?", **דיני ישראל** ז' (תשל"ו), עמ' רט"ו – ר"כ.
- * זמיר, יצחק, "שוויון זכויות כלפי ערבים בישראל" **משפט וממשל** ט' (תשס"ו), עמ' 11 – 30.

- * חבר, חנוך, ושנהב, יהודה, "היהודים-הערבים: גלגולו של מושג", **פעמים** 125 – 127 (תשע"א), עמ' 57 – 74.
- * חשין, מישאל, "מורשת ישראל ומשפט המדינה", **זכויות אזרח בישראל** (רות גביזון עורכת, הוצאת האגודה לזכויות האזרח, ירושלים, תשמ"ב), עמ' 47 – 68.
- * טדסקי, גד, "מעמד אישי", **הפרקליט כב** (תשכ"ו), עמ' 164 – 189.
- * טריגר, צבי, "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים במדינת ישראל", **משפטים על אהבה**, (חנה נוה ואורנה בן-נפתלי עורכות, סדרת "משפט, חברה ותרבות" הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, 2005), עמ' 173 – 226.
- * טריגר, צבי, "אהבה ודעה קדומה: על הפרדוקסליות של תופעת הנישואין הבין דתיים בישראל", **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם**, (דפנה ברק-ארז, שלומית יניסקי-דביר, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות, הוצאת נבו, 2007), עמ' 733 – 778.
- * יפתחאל, אורן, "מודל 'הדמוקרטיה האתנית' ויחסי יהודים-ערבים בישראל: היבטים גיאוגרפיים, היסטוריים ופוליטיים", **השסע היהודי-ערבי בישראל - מקראה** (רות גביזון ודפנה הקר עורכות, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2000), עמ' 107 – 123.
- * יפתחאל, אורן, גנאם, אסעד ורוחאנה, נדים, "האם תיתכן 'דמוקרטיה אתנית'? יהודים, ערבים-פלסטינים והמשטר הישראלי" **ג'מעאה ו' (תש"ס)**, עמ' 58 - 78.
- * כהן, חיים ה', כפייה דתית בישראל, **ספר ברנזון**, (אהרון ברק, חיים ברנזון עורכים, כרך שני, הוצאת נבו, תש"ס-2000) עמ' 297 – 324.
- * כהן, חיים ה', "המימד הדתי בטכסי נישואין: עיונים בהיסטוריה של המשפט המשווה", **ספר זכרון לגד טדסקי, מסות במשפט אזרחי**, (יצחק אנגלרד, אהרון ברק, מרדכי א' ראבילו, גבריאלה שלו עורכים הוצאת נבו, 1996), עמ' 265 – 307.
- * כהן, יצחק, "שיפוט רבני ושיפוט חילוני", **דיני ישראל ז' (תשל"ו)**, עמ' ר"ה – רי"ג.
- * לוי, גל, "על 'שינוי' המשכיות: האמנם מהפכה חילונית?", **המרחב הציבורי** 1, (סתיו 2007), עמ' 135 - 147.
- * לוסיק, איין, "הקאסטה הרפובליקנית במדינה הלא-ערבית", **תיאוריה וביקורת** 19 (סתיו 2001), עמ' 124 – 127.
- * לחובסקי, אסף, "בין שני עולמות: מורשת המשפט המנדטורי במדינת ישראל בראשיתה", **ירושלים בתקופת המנדט – העשייה והמורשת** (יהושוע בן אריה, עורך, הוצאת יד יצחק בן צבי, 2003), 253 – 297.

- * ליפשיץ, שחר, "דיני זוגיות חילוניים ביובל הבא: בין ליברטריאניזציה ובין בית המשפט 'המחשק'",
מחקרי משפט יז (תשס"ב – 2001), עמ' 159 – 262.
- * מרין, יובל, "הזכות לחיי משפחה ולנישואין (אזרחיים)", **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, (יורם רבין, יובל שני עורכים, הוצאת רמות, אוניברסיטת ת"א, 2004), עמ' 715 – 722.
- * נויברגר, בנימין, "דמוקרטיה עם ארבעה כתמים", **פנים** 9, (1999), עמ' 104 – 108.
- * סבן, אילן, "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו", **עיוני משפט** כו (1) (יולי 2002), עמ' 241 – 319.
- * סבן, אילן, "המשפט והמיעוט הערבי-ישראלי בשלושת העשורים הראשונים למדינה: מתכונת הפיקוח", **מחקרי משפט** כ"ד (2008), עמ' 565 – 637.
- * סמוחה, סמי, "דמוקרטיה אתנית: ישראל כאב טיפוס", **השע היהודי-ערבי בישראל - מקראה** (רות גביזון ודפנה הקר עורכות, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2000), עמ' 153 – 200.
- * עלי, נוהאד, "שינויים בזהות ותמורות בעמדות בקרב תומכי התנועה האסלאמית בישראל ומתנגדיה", **ספר החברה הערבית בישראל (3), אוכלוסייה, חברה, כלכלה** (ראסם חמאיסי עורך, הוצאת מכון ון ליר והוצאת הקיבוץ המאוחד, 2009), עמ' 304 – 324.
- * פלד, יואב, "זרים באוטופיה: מעמדם האזרחי של הפלשתינאים בישראל", **תיאוריה וביקורת** 3, (1993), עמ' 21 – 35.
- * פרלס, שלמה, "האם קיימת עוד 'עדה יהודית' במדינת ישראל?", **הפרקליט טו** (תשי"ט) 16 – 18.
- * פרלס, שלמה, "מצבם ומעמדם של נישואים דתיים והדין הדתי ברפובליקה הפדרלית של גרמניה", **דיני ישראל י' – יא'** (תשמ"א – תשמ"ד), עמ' 405 – 415.
- * צור, ירון, "הזהויות המודרניות של יהודי ארצות האסלאם: האופציה היהודית-הערבית", **פעמים** 125 – 127 תשע"א, עמ' 45 – 56.
- * קימרלינג, ברוך, "דת, לאומיות ודמוקרטיה בישראל", **זמנים** 51 – 50 (חורף 1994), עמ' 134 – 144.
- * קימרלינג, ברוך, "מדינה, הגירה והיווצרותה של הגמוניה (1948 – 1951), **סוציולוגיה ישראלית** ב (1) (תש"ס – 1999), עמ' 167 – 203.
- * קימרלינג, ברוך, "הישראלים החדשים: ריבוי תרבויות ללא רב תרבותיות", **אלפיים** 16 (1998), עמ' 264 – 308.
- * קרייני, מיכאל, "אוטולוגיה חוקתית להסדרי הדת בקרב המיעוט הערבי בישראל: ראשי פרקים לדיון, **חסמים בפני שוויון הערבים בישראל**, (שלמה חסון, מיכאל קרייני עורכים, מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, ירושלים, 2006), עמ' 43 – 71.

- * קרייני, מיכאיל, "ריקושטים יהודיים ודמוקרטיים", **משפט וממשל ט** (תשס"ו), עמ' 461 - 496.
- * קרייני, מיכאיל, "על הישלנו" – רב תרבותיות בהקשר הערבי-יהודי" **עיוני משפט כז** (1) (יולי 2003), עמ' 71 - 108.
- * קרייני, מיכאיל, "יהודית ודמוקרטית – רב תרבותיות והעדה היוונית-אורתודוקסית", **הקונפליקט – דת ומדינה בישראל**, (נחום לנגנטל, שוקי פרידמן, עורכים הוצאת משכל, 2002) עמ' 227 – 240.
- * רבינוביץ, דני, "נוסטלגיה מזרחית: איך הפכו הפלסטינים ל'ערביי ישראל'", **תיאוריה וביקורת 4**, (סתיו 1993), עמ' 141 – 151.
- * רדאי, פרנסס, "על השוויון", **משפטים כד** (תשנ"ד – תשנ"ה), עמ' 241 – 481.
- * רובינשטיין, אמנון, "הזכות לנישואין", **עיוני משפט ג** (1973 – 1974), עמ' 433 – 458.
- * רובינשטיין, אמנון, "המשפט בישראל בשנות השבעים", **עיוני משפט ב** (1972 – 1973), עמ' 271 – 283.
- * שאוה, מנשה, "הצעת חוק בית המשפט לענייני משפחה (תיקון מס' 4) (השוואת סמכויות שיפוט), התשנ"ח – 1998 – האמנם ברכה לנשים המוסלמיות והנוצריות?", **הפרקליט מד** (תשנ"ט), עמ' 358 - 400.
- * רותם, דוד, "יצא שכרו בהפסדו", **נקודה 221**, (מרץ 2009), עמ' 38 – 40.
- * שוחטמן, אליאב, "לשאלת הנהגתם של נישואים אזרחיים במדינת ישראל", **ספר לנדוי**, (אהרן ברק, אלינער מזוז עורכים, כרך שלישי, הוצאת בורסי, תל-אביב, תשנ"ה), עמ' 1553 – 1596.
- * שומסקי, דמיטרי, "אתניות ואזרחות בתפיסת הישראלים הרוסים" **תיאוריה וביקורת 19**, (סתיו 2001), עמ' 17 – 44.
- * שיפמן, פנחס, "חדירת המשפט האזרחי לדיני המשפחה", **ספר מנשה שאוה**, (דניאל פרידמן, אהרן ברק עורכים, הוצאת רמות, אוניברסיטת תל אביב, 2006), עמ' 233 – 247.
- * שלו, כרמל, "חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים", **מעמד האישה בחברה ובמשפט** (כרמל שלו, פרנסס רדאי, מיכל ליבן-קובי, עורכות, הוצאת שוקן, 1995), עמ' 459-502.
- * שרלו, יובל, "האתגר גדול והמחיר עצום", **נקודה 203**, (מרץ 1997), עמ' 47 – 4.
- קטעי עיתונות בעברית**
- * אלון, גדעון, "עולים חדשים נשבעים לצה"ל על ספר הברית החדשה", **הארץ**, 1.5.2002.
- * הלפרין קדרי, רות, "הכל נשאר ברבנות", **הארץ**, 19.10.2011.
- * פישביין, עינת, "הסטטוס קוו לא קיים", **הארץ**, 19.9.1999.
- * פניגר, יריב ובן פורת, גיא, "הרוב תומך בנישואים אזרחיים", **הארץ**, 30.4.2009.

English Sources

* AN-NA'IM, ABDULLAHI A., *ISLAMIC FAMILY LAW IN A CHANGING WORLD: A GLOBAL RESOURCE BOOK*, (Zed Books, London – New York, 2002).

* Bourdieu, Pierre, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, HASTINGS LAW JOURNAL vol. 38, (1987), pp. 805 – 853.

* COHN, HAIM H., *Religious Freedom and Religious Coercion in the State of Israel*, in ISRAEL AMONG THE NATIONS (Alfred E. Kellrman et al. eds., The Hague: Kluwer Law International, 1998), pp. 79 – 94.

* Davison, Roderic H., *Turkish Attitudes Concerning Christian-Muslim Equality in the 19th Century*, THE AMERICAN HISTORICAL REVIEW, vol. 59, No. 4 (Jul. 1954), pp. 844 – 864.

* EDELMAN, MARTIN, *COURTS, POLITICS AND CULTURE IN ISRAEL*, (University Press of Virginia, Charlottesville and London, 1994).

* Englard, Izhak, *Law and Religion in Israel*, AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, vol. 35 (1987), pp. 185 - 210

* Fogiel-Bijaoui, Sylvie, *Why Won't there be Civil Marriage Any Time soon in Israel? Or: Personal Law – The Silenced Issue of the Israeli – Palestinian Conflict*, NASHIM 6 (fall 2003), pp. 28 – 34

- * Gitelman, Zvi Y., *The 'Russian Revolution' in Israel*, in: CRITICAL ISSUES IN ISRAELI SOCIETY (Alan Dowty ed. praeger, Connecticut, 2004), pp. 96 – 108.

- * Hacker, Daphna, *A Legal Field in Action: The Case of Divorce Arrangements in Israel*, INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT, vol 4.1 (2008) pp. 1 – 33.

- * LANDAU, JACOB M., *THE ARAB MINORITY IN ISRAEL, 1967 – 1991: POLITICAL ASPECTS*, (Clarendon Press, Oxford, 1993).

- * Levy, Gal, *Secularism, Religion and the Status Quo*, in RELIGION AND THE STATE: A COMPARTIVE SOCIOLOGY, (Jack Barbalet et al. eds. Anthem Press, 2011), pp. 95 - 122

- * Lustick, Ian, *Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism vs. Control*, WORLD POLITICS, vol. 31, No. 3 (Apr. 1979), pp. 325 – 344.

- * Lustick, Ian, *Israel as a Non-Arab State: The Political Implications of mass Immigration of Non-Jews*, THE MIDDLE EAST 53:3 (summer 1999), pp. 417 – 433.

- * MELLOR, J. LEIGH, *THE LAW*, (The English Universities Press LTD, London, 1962).

- * Rubin Peled, Alisa, *Shari'a under Challenge: The Political History of Islamic Legal Institutions in Israel*, MIDDLE EAST JOURNAL vol. 63, No. 2, (spring 2009), pp. 241 – 259.

- * Saban, Ilan, *Minority Rights in Deeply Divided Societies: A Framework for Analysis and the Case of the Arab-Palestinian Minority in Israel*, NYU JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, vol. 36 (2000), 885 – 1003.

* Seliktar, Ofira, *The Arabs in Israel: Observations on the Psychology of the system of Controls*, THE JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION, vol. 28, No. 2 (Jun. 1984), pp. 247 – 269.

* Shiloh, Isaac S., *Marriage and Divorce in Israel*, ISRAEL LAW REVIEW vol. 5 (1970), pp. 479 – 511.

* Smootha, Sammy, *Control of Minorities in Israel and Northern Ireland*, COMPARATIVE STUDIES IN SOCIETY AND HISTORY vol. 22 No. 2 (Apr. 1980), pp. 256 – 280.

אמנות בינלאומיות

* אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, עמ' 269 (נפתחה לחתימה ב-1966).

* אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, כ"א 31, עמ' 179 (נפתחה לחתימה ב-1979).

חקיקה ישראלית ומנדטורית

חוקי יסוד

* חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב, 1391.

* חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד, 1454.

פקודות

* פקודת סדרי השלטון והמשפט, ע"ר 2.

חוקים

* חוק שיווי זכויות האשה, 1951, ס"ח 82.

* חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג – 1953, ס"ח 134.

* חוק בתי הדין הדרוזיים, תשכ"ג – 1962, ס"ח 383.

* חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה – 1965, ס"ח 466.

* חוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980, ס"ח 978.

* חוק אימוץ ילדים, תשמ"א – 1981, ס"ח 1028.

- * חוק חג המצות (איסורי חמץ), התשמ"ו – 1986, ס"ח 1191.
- * חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה – 1995, ס"ח 1507.
- * חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו – 1996, ס"ח 1577.
- * חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו – 1996, ס"ח 1584.
- * חוק שיווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), התש"ס – 2000, ס"ח 1735.
- * חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג – 2003, ס"ח 1901.
- * חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע – 2010, ס"ח 2235.
- * חוק תרומת ביציות, התש"ע – 2010, ס"ח 2242.

הצעות חוק

- * הצעת חוק שיווי זכויות האשה, 1951, ה"ח 75.
- * הצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג – 1953, ה"ח 163.
- * הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב – 1992, ה"ח 2086.
- * הצעת חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו – 1996, ה"ח 2526.
- * הצעת חוק שיווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), התשנ"ט – 1999, ה"ח 371.

תקנות

- * צו הכרזה על עדה דתית (הכנסייה האוונגלית אפיסקופלית בישראל), תש"ל 1970, ק"ת 2557.
- * צו עדה דתית (האמונה הבהאית), תשל"א – 1971, ק"ת 2673.

חקיקה מנדטורית

- * דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947, חא"י ג', 2738.
- * תקנות כנסת ישראל, חא"י ג', 2221.

פסיקה ישראלית

- * בג"צ 143/62, הנריט אנה קטרינה פונק שלזינגר נ' שר-הפנים, פ"ד י"ז (1) 225.
- * ע"א 86/63 אל-צפדי נ' בנימין, פ"ד יז 1419.
- * בג"צ 130/66 חיים שגב נ' בית הדין הרבני האזורי, צפת בג"צ 130/66, פד"י כא (2) 505.
- * בג"צ 30/76 סיהו נ. בית הדין הדתי לעדת היהודים הקראים פ"ד לא (1) 13.

- * ע"א 3077/90 פלונית נ. פלוני פ"ד מט (2), 578.
- * בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ. ראש הממשלה ושר הדתות ואח' פ"ד מז (5) 485.
- * ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221.
- * בג"צ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו ואח' לא פורסם.
- * בג"צ 2829/03 פלונית נ. בית הדין הדרוזי לערעורים בעכו, פ"ד ס (4), 159.
- * בג"צ 3648/97 סטמקה ואח' נ. שר הפנים ואח' פ"ד נג (2), 728.
- * בג"צ 3045/05 בן ארי ואח' נ. שר הפנים לא פורסם.
- * ה"פ (מחוזי תל-אביב) 25477-05-11 קניוק נ. שר הפנים לא פורסם.

דברי הכנסת

- * ד"כ XIV תשי"ג, 1464.

נספחים

א. דברי חקיקה

1. דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947

חלק א' – הקדמה

1. לדבר מלך זה ייקרא דברי המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947.
2. בדבר מלך זה: -
 "אדם" לרבות כל החברה או תאגיד או חבר בני אדם, בין שהם מאוגדים ובין שאינם מאוגדים.
 "עדה דתית" פירושה כל עדה הנוכרת בתוספת השניה לדבר מלך זה וכל עדה שהממשלה תכריז עליה כעל עדה דתית.
 מלים המסמנות את הרבים או את היחיד אפשר ליחסן לאדם אחד או לדבר אחד או ליותר מאדם אחד או מדבר אחד, ומלים המציינות את מין הזכר אפשר ליחסן למין הנקבה (הכל לפני הענין).
3. (I) כל מקום שדבר מלך זה או כל פקודה מקנים סמכות או מטילים תפקיד, הרי, אם אין נראית כוונה הפוכה מזו, אפשר להשתמש בסמכות ולמלא את התפקיד מפעם לפעם כפי צורך השעה.
 (II) כל מקום שדבר מלך זה או כל פקודה מקנים סמכות לבעל משרה או מטילים עליו תפקיד, הרי, אם אין נראית כוונה הפוכה מזו, יכול כל מי שמשמש במשרה באותה שעה או כל מי שנתמנה כראוי למלא את מקומו להשתמש בסמכות ולמלא את התפקיד.
 (III) כל מקום שדבר מלך זה או כל פקודה מקנים סמכות להתקין תקנות או להוציא צווים, הרי אם אין נראית כוונה הפוכה מזו, רואים את הסמכות כאילו היא כוללת סמכות לבטל, לתקן או לשנות את התקנות או הצווים, כשהיא ניתנת לשימוש באותו אופן וכשהיא כפופה לאותו אישור ולאותם התנאים (אם יש כאלה) כדרך הסמכות הראשונה.
 ביטויים שהוגדרו בדבר מלך זה, תהא משמעותם אחת בכל הפקודות או התקנות שיצאו עפ"י דבר מלך זה חוץ אם תהא נראית כוונה הפוכה מזו.

חלק ב' – הרשות המוציאה לפועל

4. עד 8. (בוטלו).
9. הממשלה תהא שומרת החותם שלה ותחתים בה את כל הדברים שיעברו תחת חותמה הנ"ל.
10. (בוטל).
11. (1) (בוטל).
- (2) אם תתעורר שאלה בדבר מקום, אם הוא נמצא בגבולות איזה גליל או מחוז אדמיניסטרטיבי או מחוצה לו, ולא נראה הדבר שהשאלה נקבעה בהחלטת הממשלה או בכל עדות אחרת, תובא השאלה לפני הממשלה ותעודה שתצא מלפניה תהא תשובה מכרעת על השאלה הזאת ותהא מתקבלת על בתי המשפט כדבר המוכח מאליו.
12. ו-13. (בוטלו).
14. הממשלה רשאית למנות או לאשר מינויים של אותם עובדים ציבוריים של ממשלת ישראל באותם התוארים, כפי שתמצא לראוי, והיא רשאית לקבוע את תפקידיהם; וכל עובדים ציבוריים כאלה יכהנו במשרותיהם כל זמן שהממשלה תרצה בכך, פרט אם נקבע אחרת בחוק.
15. הממשלה רשאית, כשתראה סיבה מספקת לכך, לפטר כל אדם המכהן במשרה ציבורית בישראל או להתלותו מעבודתו, והיא רשאית לנקוט באותה פעולה משמעתית אחרת, כפי שתמצא לראוי.

16. (בוטל).

16א. עד 16ה. (בוטלו).

חלק ג' – הרשות המחוקקת

17. (בוטל).

18. עד 34. (בוטלו).

חלק ד' – תחולת חוקים בריטיים מסויימים

35. עד 37. (בוטלו).

חלק ה' – מוסדות המשפט

38. עד 44. (בוטלו).

45. שר המשפטים רשאי לכונן, עפ"י צו, בתי משפט נפרדים למחוז באר-שבע ולשאר אזורי שבטים, כפי שימצא לראוי. בתי משפט כאלה רשאים לנהוג עפ"י מנהגי השבטים, עד כמה שאינם מנוגדים לצדק ולמוסר הטבעי.

46. (בוטל).

47. בכפוף להוראות חלק זה של דבר מלך זה יהא לבתי המשפט האזרחיים גם שיפוט בעניני המעמד האישי, כמוגדר בסעיף 51, של אנשים בישראל. בשיפוט זה ישתמשו בהתאם לכל חוק, פקודה או תקנות שיונהגו או יוחקו להבא, ובכפוף לאלה, לפי הדין האישי החל.

48. עד 50. (בוטלו).

51. (1) בכפוף להוראות הסעיפים 64 עד 67 ועד בכלל, יהא השיפוט בעניני המעמד האישי, בהתאם להוראות חלק זה, מסור לבתי דין העדות הדתיות. לצורך הוראות אלה, עניני המעמד האישי פירושם משפטים בענין נישואין או גיטין, מזונות, כלכלה, אפוטרופסות, כשרות יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכוש של אנשים הפסולים לפי החוק, והנהלת נכסי אנשים נעדרים.

(2) מותר לקבוע בפקודה הוראות לענינים דלקמן:

(א) ההרכב, הארגון והפרוצדורה של בתי דין של עדות דתיות, ובכפיפות להוראות דבר מלך זה, גם לענין השימוש בשיפוט ע"י בתי דין אלה; וכן,

(ב) קביעת הנסיבות שבהן ייחשב אדם כחבר לעדה דתית והאמצעים שעל פיהם יש ליתן תוקף חוקי להמרת עדתו הדתית של איזה אדם ולתוצאותיה.

52. לבתי דין המוסלמים הדתיים יהא שיפוט ייחודי בענין המעמד האישי של מוסלמים שהם נתינים ישראליים, או נכרים שהנם כפופים בענינים כאלה, לפי חוק נתינותם, לשיפוטם של בתי הדין המוסלמים, בהתאם לחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הדתיים מיום 25 באוקטובר, 1933, הגירייה, כפי שתוקן ע"י כל פקודה או תקנות. כמו כן יהא להם, בכפיפות להוראות כל פקודה או הצו מיום 20 בדצמבר, 1921, המכונן מועצה עליונה לענינים המוסלמים הדתיים או כל צווים המתקנים אותו, שיפוט ייחודי בענינים של יצירת ווקף או ההנהלה הפנימית של ווקף שנוצר לטובתם של מוסלמים בפני בית דין מוסלמי דתי.

פסק שניתן ע"י בית הדין של קאדי ניתן לערער בפני בית הדין המוסלמי הדתי לערעורים, שהחלטתו תהיה סופית.

53. לבתי הדין הרבניים של העדה היהודית יהא:

(I) ו-(II) (בוטלו);

(III) שיפוט ייחודי בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הרבני לפי הדין היהודי.

54. לבתי הדין של העדות הנוצריות השונות יהא: -

(I) שיפוט ייחודי בעניני נישואין וגירושין, מזונות של חברים לעדתם שאינם נכריים כמוגדר בסעיף 59.

(II) שיפוט בכל ענינים אחרים של מעמד אישי של אותם אנשים, כשכל הצדדים למשפט מסכימים לשיפוטם.

(III) שיפוט ייחודי בכל ענין הנוגע ליצירתו או להנהלתו הפנימית של ווקף או הקדש דתי שנוצרו לפני בית הדין הדתי בהתאם לדין הדתי של העדה, כשישנו כזה.

(IV) השיפוט לדון ולפסוק בערעורים שהוגשו כחוק עפ"י החוק של כל ארץ, זולת ישראל, בין שהצדדים לערעור הם אזרחים ישראלים ובין שהם נכריים.

55. היו אנשים בני עדות דתיות שונות מעורבים במשפט של מעמד אישי, יכול כל צד לפנות בבקשה לנשיא בית המשפט העליון, ועליו להחליט לאיזה בית משפט יהא השיפוט, ואם ימצא לנכון, ייעזר בענין זה ביועצים מבני העדות הנוגעות בדבר. כל אימת שמתעוררת שאלה באם משפט מסויים הוא משפט של מעמד אישי בגדר שיפוט הייחודי של בית דין דתי, או לא, יובא הענין לפני בית דין מיוחד שאופן הרכבו ייקבע עפ"י פקודה.

56. (בוטל).

57. (בוטל).

58. לבתי המשפט האזרחיים יהא שיפוט על נכרים, בכפיפות להוראות הבאות: -

59. לצורך חלק זה של דבר המלך הביטוי "נכרי" פירושו כל אדם שאינו אזרח ישראלי.

60. עד 63. (בוטל).

64. (I) בכפוף להוראות סעיף 54 מדבר מלך זה יהיו עניני המעמד האישי הנוגעים לנכרים פרט למוסלמים אשר לגביהם יהיה לבתי הדין המוסלמים הדתיים שיפוט יחיד עפ"י סעיף 52 מדבר מלך זה, נחתכים ע"י בתי המשפט האזרחיים שידונו בענינים אלה לפי הדין האישי של הצדדים הנוגעים בדבר בהתאם לתקנות שתתקין הממשלה מזמן לזמן: בתנאי שלבתי המשפט האזרחיים לא יהא שיפוט ליתן צו להתרת נישואין אלא בהתאם לכל פקודה המקנה שיפוט כזה.

(II) הדין האישי של הנכרי הנוגע בדבר יהא הדין של אזרחותו אלא אם כן אותו דין גורר עמו את דין מקום המגורים שלו, ובמקרה זה יחול אותו דין.

(III) (בוטל).

לכשידון בעניני המעמד האישי הנוגעים לנכרים, רשאי בית המשפט להזמין את הקונסול או נציג של הקונסוליה של הנכרי הנוגע בדבר לישב לדין כדיין-יועץ, לצורך מתן עצה בענין הדין האישי הנוגע בדבר.

65. שום דבר האמור בסעיף הקודם לא יפורש כאילו בא למנוע נכרי להסכים לכך שענינים אלה יהיו מתבררים לפני בית הדין של העדות הדתיות שיש להם שיפוט באותם הענינים כשהם נוגעים לאזרחים ישראלים.

ואולם בתי הדין של העדות הדתיות, פרט לבתי הדין המוסלמים הדתיים, לא תהא להם סמכות לתת לנכרי פסק של התרת נישואין.

לצורך סעיף זה, פסק התרת נישואין - לרבות פסק גירושין ופסק ביטול נישואין.

65א. (בוטל).

66. (בוטל).

67. (בוטל).

חלק ו' – הרחקה וגירוש מן הארץ

68. עד 72. (בוטל).

חלק ז' – מתן תוקף חוקי לפקודות, ופיצוי

73. עד 80. (בוטל).

חלק ח' – הוראות כלליות

81. (בוטל).

82. כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה וכל המודעות הרשמיות של רשויות מקומיות ועיריות בתחומים שייקבעו עפ"י צו מאת

הממשלה יפורסמו (באנגלית) בעברית ובערבית. בכפוף לכל תקנות שתתקין הממשלה מותר להשתמש בשלוש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט.

83. כל האנשים בישראל ייהנו מחופש-המצפון המוחלט ומהשימוש החפשי של צורות פולחנם, בכפוף בלבד לקיום הסדר הציבורי והמוסר. כל עדה דתית תיהנה מעצמאות בעניינים הפנימיים של העדה, בכפוף לכל פקודה או צו שיצאו מאת הממשלה.

84. (בוטל).

85. עד 90. (בוטלו).

תוספת ראשונה

(בוטלה)

תוספת שניה

העדה המזרחית (אורטודוכסית).

העדה הלטינית (קתולית).

העדה הגריגוריאנית-הארמנית.

העדה הארמנית (קתולית).

העדה הסורית (קתולית).

העדה הכשדית (אוניאטית).

העדה היהודית.

העדה היוונית-הקתולית, מלכיתית.

העדה המרונית.

העדה הסורית-אורטודוכסית.

2. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

א1. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

3. אין פוגעים בקנינו של אדם.

4. כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

5. אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת.

6. (א) כל אדם חופשי לצאת מישראל.

(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

7. (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

9. אין מגבילים זכויות שלפי חוק-יסוד זה של המשרתים בצבא-הגנה לישראל, במשטרת ישראל, בשירות בתי הסוהר ובארגוני הבטחון האחרים של המדינה, ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות.

10. אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד.

11. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.

12. אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש.

דב שילנסקי
יושב ראש הכנסת

יצחק שמיר
ראש הממשלה

חיים הרצוג
נשיא המדינה

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

1. עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים.
 2. נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה.
 3. הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, היא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג.
 4. הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין.
 - 4א. (א) בלי לגרוע מסמכויות השיפוט לפי סעיף 1, לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה, בהתקיים אחת מהזיקות האלה:
 - (1) מקום מושבו של הנתבע בישראל;
 - (2) שני בני הזוג הם אזרחים ישראלים;
 - (3) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שהתגורר בה במשך שנה לפחות בסמוך להגשת התביעה;
 - (4) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שמקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג היה בישראל;
 - (5) התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל;
 - (6) התובע הוא אזרח ישראלי והתגורר בה במשך שנה במהלך השנתיים שקדמו למועד הגשת התביעה.
 - (ב) הוגשה לבית דין רבני תביעה לפי סעיף קטן (א) –
 - (1) לא יהיה בכך כדי למנוע מבית משפט מוסמך במדינת חוץ לדון בתביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג;
 - (2) הוגשה תביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג לבית משפט מוסמך במדינת חוץ בטרם ניתן גט פיטורין, לא יהיה בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בגירושין האזרחיים.
 - (ג) היו בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה, גרושים לפי דין של מדינת חוץ, יהיה בית הדין מוסמך לדון בתביעה לגירושין כדין תורה או בתביעה להסרת מניעה להינשא כדין תורה, אף אם התובע בלבד הוא אזרח ישראלי.
 - (ד) לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה אם התובע הוא אזרח ישראלי הנמצא בישראל במועד הגשת התביעה, ובמועד זה במקום מושבם האחרון של בני הזוג, לא ניתן לערוך גירושין על פי כל דין.
 - (ה) אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בענינים הכרוכים בגירושין.
 - (ו) לענין סעיף זה, "מקום מושב", של אדם – המקום שבו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל.
- 4ב. הוגשה לבית דין רבני תביעה לפי סעיף 4א כנגד נתבע שמקום מושבו אינו בישראל, וקבע בית הדין כי התקיימו תנאי הסמכות שלפי אותו סעיף, יחולו הוראות אלה:
 - (1) בית הדין יהיה רשאי לפסוק בתביעה רק לאחר שכתב התביעה הומצא לנתבע בצירוף הזמנה והעתק מאושר של ההחלטה בענין סמכותו של בית הדין;

(2) פסק בית הדין בתביעה לטובת התובע בהעדר התייצבות מטעם הנתבע, רשאי הנתבע להגיש לבית הדין בקשה לעיון חוזר בתביעה בתוך מועד שייקבע בתקנות;

(3) נתן בית הדין פסק דין של גירושין כנגד הנתבע והנתבע לא קיים את פסק הדין, יהיו לבית הדין הסמכויות הנתונות לו על פי כל דין לשם קיום פסק הדין, ובלבד שאם פסק הדין ניתן בהעדר התייצבות מטעם הנתבע, לא יינקטו אמצעים לפי חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (בפסקה זו – החוק), אלא לאחר שהתובע המציא לנתבע עותק מאושר של פסק הדין, הודעה על כך שהנתבע רשאי להגיש בקשה לעיון חוזר בתביעת הגירושין והתראה על נקיטת אמצעים לפי החוק, בנוסח שנקבע בתקנות;

(4) המצאת מסמך אל מחוץ לישראל לפי סעיף זה תיעשה בצירוף תרגום של המסמך לשפה רשמית במקום מושבו של הנתבע, כשהוא מאושר על ידי נוטריון.

ג4. בלי לגרוע מהוראות סעיף 9, התקבלה בבית דין רבני פניה לקבל חוות דעת הלכתית בענין הסדרת גט פיטורין בין בני זוג יהודים הנשואים כדין תורה שאינם נתונים לשיפוט היחודי של בית הדין, או בענין היתר נישואין, רשאי נשיא בית הדין הרבני הגדול למנות הרכב של דיין אחד או יותר לשם מתן חוות הדעת.

5. תבעה אשה מיבמה בבית דין רבני מתן חליצה, יהא לבית הדין הרבני שיפוט יחודי בענין התביעה, לרבות מזונות לאשה עד יום מתן החליצה.

6. ציווה בית דין רבני בפסק-דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לצייט לצו.

7. ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת חליצה לאלמנת אחיו, רשאי בית משפט מחוזי, כתום שלושה חדשים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לצייט לצו.

8. לצורך הסעיפים 6 ו-7 יראו פסק דין כסופי כשאינו עוד ערעור עליו.

9. בעניני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל"דבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947" או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך.

10. פסק דין שניתן, אחרי הקמת המדינה ולפני תחילת תקפו של חוק זה, על ידי בית דין רבני לאחר דיון במעמד בעלי הדין, ושהיה ניתן כדין אילו אותה שעה היה חוק זה בתוקף, רואים אותו כאילו ניתן כדין.

11. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהסכמת נשיא בית הדין הרבני הגדול ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.

משה שפירא
שר הדתות

משה שרת
שר החוץ
ממלא מקום ראש הממשלה

יצחק בן-צבי
נשיא המדינה

4. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, תש"ע-2010

1. בחוק זה –
- "בית דין דתי" – בית דין רבני, בית דין שרעי, בית דין של עדה נוצרית ובית דין דתי דרוזי;
- "בית המשפט" – בית המשפט לענייני משפחה;
- "בני זוג" – בני זוג שהם איש ואישה;
- "בקשה ליישוב סכסוך" – פתיחת הליך בבית המשפט בבקשה ליישוב סכסוך בין בני זוג לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984;
- "ברית זוגיות" – הסכם בין בני זוג לחיות יחד ולקיים חיי משפחה ומשק בית משותף;
- "דיין" – כל אחד מאלה, לפי העניין:
- (1) לעניין יהודים – דיין כהגדרתו בחוק הדיינים, התשט"ו-1955, המכהן בבית הדין הרבני הגדול;
- (2) לעניין דרוזים – קאדי-מדי'הב כהגדרתו בחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962, המכהן בבית הדין הדתי הדרוזי לערעורים;
- (3) לעניין מוסלמים – קאדי כהגדרתו בחוק הקאדים, התשכ"א-1961, המכהן בבית הדין השרעי לערעורים;
- (4) לעניין בני עדה נוצרית – דיין של ערכאת הערעור בישראל של אותה עדה נוצרית;
- "חוק מרשם האוכלוסין" – חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965;
- "חסר דת" – מי שאינו יהודי, מוסלמי, דרוזי או בן עדה נוצרית, ובית דין דתי לא קיבל החלטה אחרת בעניינו בהתאם להוראות סעיף 6;
- "מרשם האוכלוסין" – מרשם האוכלוסין המתנהל לפי חוק מרשם האוכלוסין;
- "מרשם הזוגיות" – מרשם של בני זוג שבאו בברית הזוגיות, הנערך לפי הוראות חוק זה;
- "עדה נוצרית" – עדה דתית נוצרית כמשמעותה בסימן 54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947;
- "ראש בית דין דתי" – כל אחד מאלה, לפי העניין:
- (1) לעניין יהודים – נשיא בית הדין הרבני הגדול;
- (2) לעניין דרוזים – ראש בית הדין הדתי הדרוזי לערעורים;
- (3) לעניין מוסלמים – נשיא בית הדין השרעי לערעורים;
- (4) לעניין בני עדה נוצרית – ראש ערכאת הערעור בישראל של אותה עדה נוצרית;
- "רושם נישואין" – הרשות הרושמת כהגדרתה בפקודת הנישואין והגירושין (רישום);
- "רשם הזוגיות" – מי שמונה לפי הוראות סעיף 4;
- "תושב ישראל" – מי שהתגורר בישראל במשך תקופה של שלוש שנים מתוך חמש השנים שקדמו ליום הגשת הבקשה לרישום במרשם הזוגיות לפי סעיף 5, שהוא אחד מאלה:
- (1) אזרח ישראלי;
- (2) מי שניתנה לו אשרת עולה או תעודת עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950;
- (3) מי שניתן לו רישיון לישיבת קבע לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952;
- "השר" – שר המשפטים.

2. בני זוג חסרי דת, המסכימים לבוא בברית הזוגיות, רשאים לערוך ברית זוגיות בפני רשם הזוגיות ולהירשם במרשם הזוגיות, בהתקיים התנאים המפורטים להלן, ובכפוף להוראות סעיפים 5 עד 8:

- (1) הם בני 18 שנים לפחות;
 - (2) הם תושבי ישראל;
 - (3) הם רשומים במרשם האוכלוסין כחסרי דת;
 - (4) הם אינם קרובי משפחה; לעניין זה – "קרוב משפחה" – הורה, הורה של הורה, צאצא, בן זוג או מי שהיה בן זוג של כל אחד מהם, וכן אח או אחות ובני זוגם;
 - "בן זוג", של אדם – מי שנשוי לאותו אדם וכן מי שרשום כבן זוגו של אותו אדם במרשם הזוגיות;
 - (5) הם אינם נשואים זה לזו ואינם רשומים במרשם האוכלוסין כנשואים זה לזו;
 - (6) אף אחד מהם אינו נשוי לאחר, אינו רשום במרשם האוכלוסין כנשוי לאחר ואינו רשום כבן זוגו של אחר במרשם הזוגיות או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת;
 - (7) היה אחד מהם פסול דין או מי שמונה לו אפוטרופוס – בית המשפט אישר שהוא מסוגל לתת הסכמה מדעת לבוא בברית הזוגיות.
3. לבית המשפט סמכות ייחודית לדון בעניינים שבחוק זה, למעט קביעת היותו של אדם חסר דת לעניין חוק זה.
4. (א) השר ימנה אדם להתמנות לשופט בבית המשפט, לרשם זוגיות, ורשאי הוא למנות כמה רשמי זוגיות אם מצא לנכון לעשות כן; מינה השר כמה רשמי זוגיות, ימנה אחד מהם לרשם זוגיות ראשי.
- (ב) רשם הזוגיות ינהל את מרשם הזוגיות; מינה השר כמה רשמי זוגיות, יפקח רשם הזוגיות הראשי על פעולתם של רשמי הזוגיות ויהיה אחראי על ניהולו התקין של המרשם.
- (ג) לצורך מילוי תפקידו יהיו לרשם הזוגיות סמכויות חקירה לפי סעיפים 9 עד 11 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968.
5. (א) בני הזוג המבקשים לערוך ברית זוגיות בפני רשם הזוגיות ולהירשם במרשם הזוגיות, יגישו לרשם הזוגיות בקשה לכך (להלן – הבקשה לרישום); בקשה כאמור תוגש בטופס שקבע השר, בצירוף תצהיר של בני הזוג כי מתקיימים בהם התנאים שבסעיף 2 ובצירוף מסמכים אחרים שקבע השר.
- (ב) הוגשה בקשה לרישום לפי הוראות סעיף קטן (א) ומצא רשם הזוגיות כי מתקיימים בבני הזוג התנאים שבסעיף 2, לאחר שבדק את פרטי הרישום של בני הזוג במרשם האוכלוסין, לרבות פרטי הרישום לעניין הדת והמצב האישי, יפרסם הודעה לציבור על הגשת הבקשה לרישום ויעביר העתק מן הבקשה לכל ראש בית דין דתי או למי שראש בית הדין הדתי הסמיך לכך לפי הוראות סעיף 6(ה); מצא רשם הזוגיות כי לא מתקיים אחד מהתנאים שבסעיף 2, ידחה את הבקשה לרישום וימסור הודעה על כך לבני הזוג.
- (ג) ראש בית דין דתי רשאי להודיע לרשם הזוגיות, בהודעה כללית, כי אין צורך להעביר אליו את העתקי הבקשות לרישום, לפי הוראות סעיף קטן (ב), לשם רישום במרשם הזוגיות.
- (ד) השר יקבע הוראות לעניין אופן פרסום ההודעה על הגשת בקשה לרישום לפי סעיף קטן (ב) והפרטים שייכללו בה.
6. (א) סבר ראש בית דין דתי כי אחד מבני הזוג שהגיש בקשה לרישום הוא בן העדה הדתית שענייני הנישואין שלה בסמכות השיפוט של בית הדין הדתי, או התעורר אצלו ספק ביחס להשתייכותו של אחד מבני הזוג לעדה הדתית האמורה, יעביר את העניין להכרעתו של בית הדין הדתי ויודיע על כך לרשם הזוגיות בתוך 60 ימים מיום קבלת העתק הבקשה; הודיע ראש בית דין דתי כאמור, ישהה רשם הזוגיות את החלטתו בבקשה לרישום עד להחלטת בית הדין הדתי בעניין לפי הוראות סעיף זה.

(ב) בית דין דתי שבקשה הועברה להכרעתו לפי הוראות סעיף קטן (א) רשאי להחליט על אחד מאלה, לאחר שנתן לבן הזוג שעניינו נדון לפניו הזדמנות לטעון את טענותיו:

(1) העדר התנגדות לרישום במרשם הזוגיות;

(2) התנגדות לרישום במרשם הזוגיות בשל כך שבן הזוג הוא בן העדה הדתית שענייני הנישואין שלה בסמכות השיפוט של בית הדין הדתי או בשל קיומו של ספק ביחס להשתייכותו של בן הזוג לעדה הדתית האמורה.

(ג) ראש בית הדין הדתי יודיע לרשם הזוגיות על החלטת בית הדין הדתי כאמור בסעיף קטן (ב), מיד עם קבלתה; לא הודיע כאמור בתוך שלושה חודשים מהיום שבו התקבל העתק הבקשה לרישום לפי הוראות סעיף 5, יראו את בית הדין כאילו קיבל החלטה על העדר התנגדות כאמור בסעיף קטן (ב)1.

(ד) קיבל רשם הזוגיות הודעה על החלטת בית דין דתי כאמור בסעיף קטן (ב)1, ימשי בהליכי הרישום במרשם הזוגיות לפי הוראות סעיף 8; קיבל רשם הזוגיות הודעה על החלטת בית דין דתי כאמור בסעיף קטן (ב)2, ידחה את הבקשה לרישום ויודיע על כך לבני הזוג.

(ה) ראש בית דין דתי רשאי להסמיך דיין מבית הדין הדתי שהוא עומד בראשו או רושם נישואין של העדה הדתית שענייני הנישואין שלה בסמכות השיפוט של בית הדין האמור, לשם ביצוע סמכויותיו לפי סעיף זה; הסמיך ראש בית דין דתי דיין או רושם נישואין כאמור יודיע על כך לרשם הזוגיות.

7. (א) כל אדם רשאי להגיש לרשם הזוגיות, בתוך 30 ימים מהיום שבו פורסמה הודעה לציבור לפי סעיף 5(ב), התנגדות לבקשה לרישום בשל כך שלא התקיים תנאי מהתנאים האמורים בסעיף 2; הוגשה לרשם הזוגיות התנגדות כאמור, ימציא הרשם העתק ממנה לבני הזוג, ורשאים בני הזוג להשיב להתנגדות, בתוך תקופה שקבע השר.

(ב) הוגשה התנגדות לפי הוראות סעיף קטן (א), יבחן רשם הזוגיות את ההתנגדות ויחליט אם לדחותה או לקבלה; החליט רשם הזוגיות לדחות את ההתנגדות ימשיך בהליכי הרישום במרשם הזוגיות לפי הוראות סעיף 8; קיבל רשם הזוגיות את ההתנגדות ידחה את הבקשה לרישום ויודיע על כך לבני הזוג.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), הוגשה התנגדות לבקשה לרישום לפי הוראות סעיף קטן (א) שבה נטען כי אחד משני הזוג הוא יהודי, מוסלמי, דרוזי או בן עדה נוצרית, יעביר רשם הזוגיות העתק מההתנגדות לראש בית הדין הדתי הנוגע בדבר או למי שראש בית הדין הדתי הסמיך לכך לפי הוראות סעיף 6(ה); הועבר העתק מההתנגדות כאמור, יחולו לעניין זה הוראות סעיף 6, בשינויים המחויבים ובשינוי זה: מניין של התקופות המנויות בסעיפים קטנים (א) ו-ג) של הסעיף האמור יחל במועד שבו התקבל העתק ההתנגדות.

8. (א) לא הוגשה או נדחתה התנגדות לפי סעיפים 6 או 7, יזמין רשם הזוגיות את בני הזוג להתייצב לפניו לבוא בברית הזוגיות.

(ב) התייצבו בני הזוג לפני רשם הזוגיות, יסביר להם את משמעות ברית הזוגיות; בני הזוג יצהירו לפני רשם הזוגיות כי מתקיימים בהם התנאים האמורים בסעיף 2, וכי הם מסכימים לבוא בברית הזוגיות.

(ג) נוכח רשם הזוגיות כי מתקיימים התנאים שבסעיף 2 וכי כל אחד מבני הזוג מסכים לבוא בברית הזוגיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה, יחתמו בפניו בני הזוג על ברית הזוגיות ורשם הזוגיות יאמת את ההסכם בחתימתו.

(ד) רשם הזוגיות ירשום במרשם הזוגיות את פרטי בני הזוג כפי שקבע השר; העתק מן הרישום יישלח לבני הזוג ולפקיד הרישום לפי סעיף 15 לחוק מרשם האוכלוסין.

9. (א) המרשם לא יהיה פתוח לעיון אלא למפורטים להלן ולצורך מילוי תפקידם:

(1) שר הפנים או מי שהשר הסמיכו לכך;

(2) מי שבית משפט או בית דין דתי הסמיכו לכך לעניין מסוים התלוי ועומד לפניו;

(3) רושם נישואין או מי שהרושם הסמיכו לכך ;

(4) בעל תפקיד אחר שקבע השר.

(ב) כל אדם רשאי לקבל ידיעה בנוגע לרישום לגביו במרשם הזוגיות וכן העתק או תמצית מן הרישום.

10. (א) בני זוג שהסכימו להתיר את ברית הזוגיות ביניהם רשאים להגיש לרשם הזוגיות בקשה למחקם ממרשם הזוגיות, בטופס ובצירוף מסמכים שקבע השר ; היה אחד מבני הזוג פסול דין או מי שמונה לו אפוטרופוס, תוגש הבקשה לבית משפט לפי הוראות סעיף 11(ג).

(ב) הוגשה בקשה לפי הוראות סעיף קטן (א), יתייצבו בני הזוג לפני הרשם ויצהירו לפניו כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות.

(ג) נוכח רשם הזוגיות כי כל אחד מבני הזוג נתן את הצהרתו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה, יחתמו לפניו בני הזוג על הצהרתם והוא יאשר את הצהרתם בחתימתו וימחק את רישומם ממרשם הזוגיות.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיפים קטנים (א) עד (ג), ימחק רשם הזוגיות בני זוג ממרשם הזוגיות גם בהתקיים אחד מאלה :

(1) אחד מבני הזוג נפטר ;

(2) בית משפט נתן פסק דין חלוט המתיר את ברית הזוגיות לפי הוראות סעיף 11 ; לעניין זה יראו את המועד שבו פסק הדין הפך לחלוט, כמועד המחיקה ;

(3) התקבלה הודעה לפי סעיף 4 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום), ולפיה בני הזוג נישאו זה לזו.

(ה) מחק רשם הזוגיות את בני הזוג ממרשם הזוגיות לפי הוראות סעיף זה, ישלח אישור על המחיקה לבני הזוג ולפקיד הרישום לפי סעיף 15 לחוק מרשם האוכלוסין.

11. (א) לא הושגה הסכמה בין בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות, הנדרשת לצורך הגשת בקשה למחיקתם מהמרשם לפי הוראות סעיף 10(א), רשאי בן זוג המעוניין בהתרת ברית הזוגיות להגיש לבית המשפט בקשה ליישוב סכסוך.

(ב) הוגשה לבית משפט בקשה ליישוב סכסוך לפי הוראות סעיף קטן (א), ייתן בית המשפט פסק דין המתיר את ברית הזוגיות באחת מאלה :

(1) בני הזוג הגיעו להסכם בדבר הסדר הסכסוך, הכולל הסכמה להתיר את ברית הזוגיות ;

(2) בני הזוג לא הגיעו להסדר כאמור בפסקה (1) בתוך שישה חודשים מיום שהוגשה הבקשה ליישוב סכסוך ואחד מבני הזוג הודיע לבית המשפט כי הוא מעוניין בהתרת ברית הזוגיות ; ואולם רשאי בית המשפט לעכב את מתן פסק הדין עד שיסתיימו ההליכים הקשורים ליחסי הממון בין בני הזוג או ההליכים הקשורות לאפוטרופסות ולהחזקת הילדים ;

(3) חלפה שנה מיום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך ולא היה ניתן לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה.

(ג) הסכימו בני זוג להתיר את ברית הזוגיות ביניהם והיה אחד מהם פסול דין או מי שמונה לו אפוטרופוס, יגישו בקשה כאמור בסעיף 10(א) לבית המשפט, ויצהירו לפני בית המשפט כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות ; בית המשפט ייתן פסק דין המתיר את ברית הזוגיות לאחר שנוכח כי פסול הדין או מי שמונה לו אפוטרופוס מסוגל להבין בדבר וכי כל אחד מבני הזוג הסכים להתרת ברית הזוגיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיפים קטנים (א) עד (ג), רשאי בית המשפט לתת פסק דין המתיר את ברית הזוגיות גם בהתקיים אחד מאלה :

(1) ברית הזוגיות נעשתה למראית עין ;

(2) הרישום במרשם הזוגיות נעשה על יסוד מידע כוזב או שגוי ;

(3) בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ברית הזוגיות מחמת ליקוי נפשי או שכלי שבשלו בן הזוג אינו מסוגל להבין את משמעות התרת ברית הזוגיות ותוצאותיה ;

- (4) בן זוגו של המבקש נישא לאחר או נרשם כבן זוגו של אחר במרשם הזוגיות או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת.
12. כל אחד מהמפורטים בפסקאות שלהלן רשאי לערער לבית המשפט על החלטת הרשם כמפורט באותן פסקאות:
- (1) בן זוג שהגיש בקשה לרישום – על החלטת הרשם לדחות את בקשתו לפי סעיפים 5(ב) או 7(ב);
- (2) אדם שהגיש התנגדות לפי סעיף 7 – על החלטת הרשם לרשום את בני הזוג במרשם הזוגיות לפי סעיף 8;
- (3) בן הזוג הרשום במרשם הזוגיות או שנמחק ממרשם הזוגיות – על החלטת הרשם שניתנה לגביו לפי סעיף 10.
13. (א) בכפוף להוראות סעיף זה –
- (1) דין בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות לפי הוראות חוק זה, כדין בני זוג נשואים;
- (2) דין בני זוג שרישומם במרשם הזוגיות נמחק, כדין בני זוג שנישואיהם הותרו;
- (3) דין אדם שבן זוגו נפטר בעת שהיה רשום כבן זוגו במרשם הזוגיות, כדין אלמן.
- (ב) הוראות חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (בסעיף זה – חוק יחסי ממון), יחולו על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות, בשינויים המחויבים ובשינוי זה: בלי לגרוע מהוראות סעיף 2 לחוק יחסי ממון, הסכם ממון בין בני זוג הבאים בברית הזוגיות יכול שיאומת גם בידי רשם הזוגיות בעת הרישום במרשם הזוגיות לפי הוראות סעיף 8 או בעת מחיקת הרישום כאמור בידי הרשם לפי הוראות סעיף 10(ג), וזאת לאחר שנוכח כי בני הזוג עשו את ההסכם בהסכמה חופשית וכי הם מבינים את משמעותו ותוצאותיו; אומת הסכם ממון בידי רשם הזוגיות, דינו לכל דבר ועניין, פרט לערעור, כדין פסק דין של בית המשפט.
- (ג) על אף הוראות סעיף קטן (א) –
- (1) ההוראות לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952, חוק השבות, התשי"ב-1950, וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, החלות על בני זוג נשואים, לא יחולו על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות;
- (2) הוראות החיקוקים המנויים בתוספת החלות על בני זוג נשואים, יחולו על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות רק לאחר שחלפו 18 חודשים מיום שבני הזוג נרשמו במרשם הזוגיות; השר, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי, בצו, לשנות את התוספת.
- (ד) הוראות סעיף זה לא יחולו לעניין זכויות וחובות על פי הדין האישי ולעניין רישום לפי חוק מרשם האוכלוסין.
14. אין הוראות חוק זה כדי לפגוע בדניני נישואין וגירושין ובסמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים לפי כל דין.
15. (א) השר ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו, ובכלל זה בעניינים אלה:
- (1) ההליכים בפני רשם הזוגיות;
- (2) סדרי הדין בפני בית המשפט;
- (3) אגרות בעד הגשת בקשה לרישום במרשם הזוגיות או בקשה למחיקת רישום כאמור.
- (ב) תקנות לפי סעיף קטן (א)(3) יותקנו באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.
16. בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 –
- (1) בסעיף 2, אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
- "(א1) על אף הוראות סעיף קטן (א) –

- (1) תושב הרשום במרשם הזוגיות כהגדרתו בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010 (בסעיף קטן זה – מרשם הזוגיות), יירשם בפרט הרישום האמור בסעיף קטן (א)(7) הנוגע למצבו האישי (בסעיף קטן זה – פרט המצב האישי), כבן זוג בברית הזוגיות;
- (2) תושב שנמחק רישומו ממרשם הזוגיות, יירשם בפרט המצב האישי כפנוי;
- (3) תושב שבן זוגו נפטר בעת שהיה רשום כבן זוגו במרשם הזוגיות, יירשם בפרט המצב האישי כאלמן.";
- (2) בסעיף 15, אחרי פסקה (2) יבוא:
- "(א2) רישום בני זוג במרשם הזוגיות או מחיקתם מהמרשם האמור, לפי הוראות חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010";
- (3) בסעיף 31, אחרי פסקה (א) יבוא:
- "(7) רשם הזוגיות כהגדרתו בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010."
17. בפקודת הנישואין והגירושין (רישום), אחרי סעיף 4 יבוא:
- "משלוח הודעה למרשם הזוגיות
- א4. הממונה על המחוז ישלח לרשם הזוגיות כהגדרתו בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, מדי חודש, הודעה על נישואין שנרשמו באותו מחוז במהלך החודש שקדם לו."
18. תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו.

תוספת

(סעיף 13(ג)(2))

1. חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981
2. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.

יעקב נאמן
שר המשפטים

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

ב. לוחות סטטיסטיים

הלוחות הסטטיסטיים העוסקים בנישואים וגירושים לפי דת נלקחו מהשנתון הסטטיסטי לישראל לשנת 2011. במקור מתייחסים לוחות אלו לשנים מקום המדינה ועד שנת 2010, אך לצרכי עבודה זו הותרתי רק את המידע הנוגע ל-20 השנה האחרונות. הלוח האחרון, העוסק בנישואי ישראלים בחו"ל נלקח מאתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בכתובת האינטרנט שצויינה בגוף העבודה, ומובא ככתבו וכלשונו שם.

**נישואין, גירושין, לידות חי, פטירות,
ריבוי טבעי, פטירות תינוקות ולידות מת, לפי דת**
**MARRIAGES, DIVORCES, LIVE BIRTHS, DEATHS, NATURAL INCREASE,
INFANT DEATHS AND STILLBIRTHS, BY RELIGION**

לידות מת(3)(4)	פטירות תינוקות Infant deaths	ריבוי טבעי Natural increase	פטירות(1)(2)	לידות חי Live births	גירושין Divorces	נישואין Marriages	
Stillbirths(3)(4)			Deaths(1)(2)				
ABSOLUTE NUMBERS							מספרים מוחלטים
TOTAL POPULATION(6)(7)							כל האוכלוסייה(6)(7)
438	1,026	74,615	28,734	103,349	6,325	31,746	1990
484	975	74,459	31,266	105,725	6,291	32,291	1991
508	1,038	76,735	33,327	110,062	7,029	32,769	1992
450	876	79,303	33,027	112,330	7,324	34,856	1993
478	863	81,008	33,535	114,543	8,232	36,035	1994
509	799	81,538	35,348	116,886	9,402	35,990	1995
434	774	86,669	34,664	121,333	8,578	36,081	1996
429	802	88,354	36,124	124,478	9,099	37,611	1997
510	774	93,125	36,955	130,080	9,886	40,137	1998
557	769	94,645	37,291	131,936	10,683	40,236	1999
573	748	98,702	37,688	136,390	10,723	38,894	2000
595	700	99,450	37,186	136,636	11,164	38,924	2001
549	752	101,120	38,415	139,535	10,939	39,718	2002
532	717	106,437	38,499	144,936	10,689	39,154	2003
(3)462	670	107,269	37,938	145,207	11,181	39,855	2004
504	628	104,875	39,038	143,913	11,030	41,029	2005
556	596	109,405	38,765	148,170	(11)13,439	(11)44,685	2006
537	592	111,598	40,081	151,679	13,105	46,448	2007
526	602	117,439	39,484	156,923	13,488	50,038	2008
529	R619	R122,230	R38,812	161,042	13,233	48,997	2009
	611	126,665	39,590	166,255			2010

3.1

נישואין, גירושין, לידות חי, פטירות, ריבוי טבעי,

פטירות תינוקות ולידות מת, לפי דת (המשך)

MARRIAGES, DIVORCES, LIVE BIRTHS, DEATHS, NATURAL INCREASE,
INFANT DEATHS AND STILLBIRTHS, BY RELIGION (Cont.)

לידות מת(3)(4)	פטירות תינוקות Infant deaths	ריבוי טבעי Natural increase	פטירות(1)(2)	לידות חי Live births	גירושין Divorces	נישואין Marriages	
Stillbirths(3)(4)			Deaths(1)(2)				
RELIGION							דת
JEWS			יהודים				
232	586	48,092	25,759	73,851	5,640	24,059	1990
277	542	47,027	28,218	75,245	5,651	24,349	1991
290	586	48,210	29,995	78,205	6,322	24,906	1992
261	452	49,149	29,744	78,893	6,608	25,680	1993
245	474	49,828	30,274	80,102	7,417	26,680	1994
263	459	48,440	31,961	80,401	8,420	26,262	1995
241	419	52,459	31,251	83,710	(8)7,765	27,212	1996
223	436	53,788	32,352	86,140	7,988	28,498	1997
275	420	55,579	33,165	88,744	8,714	30,765	1998
321	404	55,966	33,320	89,286	9,382	30,427	1999
321	372	58,515	33,421	91,936	9,693	29,676	2000
337	374	58,502	32,726	91,228	9,912	29,465	2001
297	382	60,570	33,757	94,327	9,686	29,695	2002
308	360	65,442	33,685	99,127	9,506	29,649	2003
(3)277	315	66,815	33,247	100,062	9,955	29,969	2004
296	313	66,625	34,032	100,657	9,767	31,284	2005
357	313	70,877	33,636	104,513	(11)11,392	(11)33,880	2006
350	314	73,136	34,850	107,986	10,996	35,504	2007
344	333	78,540	34,263	112,803	11,304	37,446	2008
349	R322	R83,124	R33,475	116,599	10,928	37,165	2009
←	320	86,523	34,150	120,673			2010

נישואין, גירושין, לידות חי, פטירות, ריבוי טבעי,

פטירות תינוקות ולידות מת, לפי דת (המשך)

MARRIAGES, DIVORCES, LIVE BIRTHS, DEATHS, NATURAL INCREASE,

INFANT DEATHS AND STILLBIRTHS, BY RELIGION (Cont.)

לידות מת(3)(4)	פטירות תינוקות Infant deaths	ריבוי טבעי Natural increase	פטירות(1)(2)	לידות חי Live births	גירושין Divorces	נישואין Marriages	
Stillbirths(3)(4)			Deaths(1)(2)				
MOSLEMS			מוסלמים				
142	388	22,344	2,171	24,515	623	6,320	1990
167	372	23,374	2,220	25,594	562	6,537	1991
162	376	24,020	2,399	26,419	622	6,513	1992
131	363	25,390	2,302	27,692	613	7,713	1993
179	336	26,097	2,303	28,400	721	7,857	1994
179	299	27,836	2,390	30,226	923	8,391	1995
152	312	28,446	2,356	30,802	751	7,895	1996
168	326	28,748	2,626	31,374	984	7,525	1997
205	305	31,293	2,564	33,857	1,070	7,803	1998
176	316	31,873	2,641	34,514	1,201	8,157	1999
192	336	33,057	2,683	35,740	922	7,612	2000
202	299	33,548	2,769	36,317	1,122	7,994	2001
205	332	33,330	2,869	36,199	1,136	8,445	2002
179	317	33,464	2,965	36,429	1,036	8,006	2003
(3)131	319	33,424	2,814	36,238	1,112	8,395	2004
166	277	31,244	2,973	34,217	1,136	8,280	2005
163	253	31,235	3,102	34,337	(11)1,134	(11)9,273	2006
151	251	31,437	3,135	34,572	1,225	9,235	2007
142	241	31,748	3,112	34,860	1,313	10,742	2008
132	R271	R32,052	R3,201	35,253	1,393	9,999	2009
	265	33,001	3,220	36,221			2010

**נישואין, גירושין, לידות חי, פטירות, ריבוי טבעי,
פטירות תינוקות ולידות מת, לפי דת (המשך)
MARRIAGES, DIVORCES, LIVE BIRTHS, DEATHS, NATURAL INCREASE,**

INFANT DEATHS AND STILLBIRTHS, BY RELIGION (Cont.)

לידות מת(3)(4) Stillbirths(3)(4)	פטירות תינוקות Infant deaths	ריבוי טבעי Natural increase	פטירות(1)(2) Deaths(1)(2)	לידות חי Live births	גירושין Divorces	נישואין Marriages		
CHRISTIANS				נוצרים				
	}	1,913	524	2,437	13	687	1990	
		17						
		27	1,875	538	2,413	14	605	1991
45		28	2,205	621	2,826	13	636	1992
		23	2,477	596	3,073	11	663	1993
		30	2,743	671	3,414	5	795	1994
7		22	2,872	721	3,593	16	642	1995
7		15	2,111	567	2,678	..	(9)477	1996
11		12	2,099	577	2,676	28	740	1997
13		10	2,176	582	2,758	24	722	1998
18		16	2,128	567	2,695	35	779	1999
17		10	2,123	666	2,789	32	666	2000
16		6	2,103	639	2,742	46	604	2001
18		6	1,922	662	2,584	50	745	2002
13		7	1,978	651	2,629	47	683	2003
(3)9		8	1,826	629	2,455	40	619	2004
14		8	1,801	686	2,487	38	647	2005
10		4	1,783	717	2,500	(11)78	(11)707	2006
12		7	1,805	716	2,521	80	691	2007
14		4	1,794	717	2,511	89	806	2008
12	6	R1,783	R731	2,514	75	758	2009	
	7	1,743	768	2,511			2010	

**נישואין, גירושין, לידות חי, פטירות, ריבוי טבעי,
פטירות תינוקות ולידות מת, לפי דת (המשך)
MARRIAGES, DIVORCES, LIVE BIRTHS, DEATHS, NATURAL INCREASE,
INFANT DEATHS AND STILLBIRTHS, BY RELIGION (Cont.)**

לידות מת(3)(4) Stillbirths(3)(4)	פטירות תינוקות Infant deaths	ריבוי טבעי Natural increase	פטירות(1)(2) Deaths(1)(2)	לידות חי Live births	גירושין Divorces	נישואין Marriages		
DRUZE				דרוזים				
	}	2,248	275	2,523	49	680	1990	
		34	2,143	290	2,433	64	800	1991
79		48	2,296	312	2,608	72	714	1992
		38	2,329	336	2,665	92	800	1993
		23	2,339	287	2,626	89	703	1994
21		19	2,391	275	2,666	43	695	1995
13		24	2,404	278	2,682	61	(9)497	1996
24		22	2,277	277	2,554	99	848	1997
11		25	2,286	284	2,570	78	847	1998
18		19	2,273	305	2,578	65	873	1999
12		17	2,403	305	2,708	76	940	2000
11		13	2,427	321	2,748	84	861	2001
10		18	2,228	343	2,571	67	833	2002
14		19	2,331	355	2,686	100	816	2003
(3)16		11	2,224	328	2,552	74	872	2004
15		15	2,168	365	2,533	89	818	2005
7		13	2,242	359	2,601	(11)83	(11)772	2006
10		15	2,135	375	2,510	91	956	2007
11		14	2,172	362	2,534	103	963	2008
8		9	2,157	360	2,517	105	990	2009
	8	2,161	374	2,535			2010	

נישואין בחו"ל לפי קבוצת אוכלוסייה של כל אחד מבני הזוג ושנת הנישואין

קבוצת אוכלוסייה של הכלה					שנת נישואין וקבוצת אוכלוסייה של החתן
כלה שאינה תושבת ישראל ³	אחרת ²	ערביה	יהודיה	סה"כ	
2000					
2,156	694	51	2,866	5,767	סה"כ
1,614	363	2	1,506	3,485	יהודי
214	5	6	9	234	ערבי
328	139	2	310	779	אחר ²
-	187	41	1,041	1,269	חתן שאינו תושב ישראל ³
2001					
2,379	963	59	3,131	6,532	סה"כ
1,806	559	1	1,686	4,052	יהודי
165	5	14	8	192	ערבי
408	177	1	373	959	אחר ²
-	222	43	1,064	1,329	חתן שאינו תושב ישראל ³
2002					
2,382	966	40	3,091	6,479	סה"כ
1,858	521	-	1,602	3,981	יהודי
131	2	5	12	150	ערבי
393	228	1	379	1001	אחר ²
-	215	34	1,098	1,347	חתן שאינו תושב ישראל ³
2003					
2,237	947	41	3,019	6,244	סה"כ
1,766	525	1	1,475	3,767	יהודי
125	4	9	4	142	ערבי
346	194	-	396	936	אחר ²
-	224	31	1,144	1,399	חתן שאינו תושב ישראל ³
2004					
2,603	1,227	52	3,105	6,987	סה"כ
2,061	660	2	1,475	4,198	יהודי
108	9	13	5	135	ערבי
434	273	2	440	1,149	אחר ²
-	285	35	1,185	1,505	חתן שאינו תושב ישראל ³
2005					
2,580	1,175	57	2,810	6,622	סה"כ
1,976	682	1	1,333	3,992	יהודי
132	7	15	11	165	ערבי
472	285	-	464	1,221	אחר ²
-	201	41	1,002	1,244	חתן שאינו תושב ישראל ³
2006					
2083	1268	45	2,586	5,982	סה"כ
1,569	717	1	1263	3,550	יהודי
104	7	10	6	127	ערבי
410	322	-	496	1,228	אחר ²

-	222	34	821	1077	חתן שאינו תושב ישראל ³
2007					
1749	1405	41	2,510	5,705	סה"כ
1,266	822	2	1270	3,360	יהודי
91	4	8	10	113	ערבי
392	399	1	564	1,356	אחר ²
-	180	30	666	876	חתן שאינו תושב ישראל ³
2008					
1457	1347	35	2,189	5,028	סה"כ
1,070	807	-	1145	3,022	יהודי
60	7	8	6	81	ערבי
327	387	4	559	1,277	אחר ²
-	146	23	479	648	חתן שאינו תושב ישראל ³
2009					
457	975	12	1,450	2,894	סה"כ
368	619	1	821	1,809	יהודי
13	7	1	3	24	ערבי
76	306	3	452	837	אחר ²
-	43	7	174	224	חתן שאינו תושב ישראל ³

1. מקרים שדווחו למשרד הפנים עד סוף 2009.
2. כולל בלתי מסווגים לפי דת ונוצרים לא ערבים.
3. אין לו/לה מספר זהות במרשם התושבים.

Abstract

The arrangement of 'religious communities' is an important institution in the Israeli law. This arrangement associates the citizens of Israel to different 'religious communities', in accordance with their religion, in which, and only in which they have to manage their affairs of 'personal status', mainly matters of marriage and divorce. This arrangement is problematic in many ways. During the existence of the state of Israel the arrangement was criticized for being in violation of human rights, and it was argued that it should be replaced by an institution of civil marriage, allowing each eligible person to be married to any other eligible person, whether he's in the same religious community or not, regardless of religious prohibitions.

Despite widespread recognition among scholars and jurists that the arrangement is inappropriate and violates human rights, the arrangement remains valid, reinforced by basic legislation, and attempts to change it remained on the margins, while most of the Israeli public still obeys the rules of the arrangement. This happens while a series of issues and arrangements associated with questions of religion and state have undergone far-reaching changes. Compared to all those issues and arrangements the 'religious communities' arrangement was left unchanged, guarded and protected. Even governments who relied on a secular majority, and the support of political parties who openly supported a change in the arrangement, did not take any practical steps to change it.

II

Examination of the public debate concerning the arrangement reveals that the debate in the arrangement is perceived as an internal discussion among the Jewish public, concerning issues of 'civil rights' and 'religious coercion' against a perceived risk in a 'splitting the nation'. The rationale given for the continuing existence of the arrangement was a religious rationale, either by its opponents or by its supporters. In-depth examination of the religious rationale given for the continuing existence of the arrangement reveals that it is false, and that in fact, as much as the reason given for the continuing existence of the arrangement is religious, the Jewish religion is better served in terms of civil marriage settlement, than an arrangement that imposes religious marriage on the secular public. Arab public discussion in the arrangement almost does not exist, and a change in the arrangement is not issued as a requirement by factors associated with the Arab public's aspirations and goals.

Statements that identify the rationale for the arrangement within the framework of a conflict other than the secular-religious conflict remain isolated. The main discussion is in the religious rationale of the arrangement, while the debate regarding a non-religious rationale remains within a limited framework - the comments of several scholars, gaining no resonance. Even those scholars who find the basis of the arrangement within the framework of an ethnic conflict or gender conflict are talking about silencing mechanisms. This process, which limits in advance the discussion regarding the rationale of the arrangement, restricting the debate to a discussion regarding only the religious rationale, will be called in this dissertation 'The Routinization of the Discussion in the Religious Rationale'.

III

This dissertation will investigate the way in which the 'religious communities' arrangement in Israel works, the way in which the public discussion is redirected to a particular channel, while avoiding discussion of other channels. This dissertation asserts that the arrangement is a control mechanism, and moreover, that this control mechanism creates a process that routinizes the discussion of the religious rationale of the arrangement, in a manner that disguises the real workings of the mechanism, while preserving it and reproducing it from generation to generation. This control mechanism is used to control the Arab citizens of Israel in the form of splitting them into sects, reinforcing the concept of religious elements of their identity, and weakening nationalist elements. But this mechanism is also of great importance when it comes to the country's Jewish population. The state of Israel uses two different mechanisms to contain the two serious rifts that divide the Israeli society. Regarding the Arab-Jewish rift, the State uses mechanisms of control. With regards to the religious-secular rift within the Jewish population, the state operates a mechanism of consociational democracy. The 'religious communities' arrangement is also very important in the interface between these two mechanisms, and it helps determine who would be accepted into the 'non Arab' majority group (as it was defined by Lustick) and enjoy the fruits of the consociational arrangement, and who will be considered as a member of the 'Arab' group and will be subjected to control mechanisms operated against this group.

IV

The arrangement is a powerful tool for the control of the Arab minority, thus divided into splits and sects, and a very important tool in shaping the identity of groups in the Jewish population, which has undergone significant demographic changes in the decades of the state's existence, and absorbed into it different groups, the identity of which must be formatted in a way that the group absorbed will find itself reinforcing the "Jewish majority" and its "internal unity".

Given this role of the arrangement, this dissertation can also explain the routinization of the discussion of its religious rationale. Theoretical analysis of the workings of the arrangement, aided by the theoretical tools acquired in the thought of Pierre Bourdieu and Antonio Gramsci, shows that the price paid by the players in the social field, in case of a change in the situation in which the control and the rules of the game are taken for granted and not challenged, is extremely high. Therefore all players in the field agree to discuss the rationale of the 'religious communities' arrangement on preset, artificial and false lines, when the failure of challenging the arrangement is also predetermined, as their true interest, mainly as members of the hegemonic group, is in the continued existence of the field, made possible Only through routinizing the discussion of the religious rationale of the arrangement. This way the control mechanism is maintained and its true workings masked.

The Open University

Department of Sociology, Political Science and Communication

The Routinization of the Discussion Surrounding the Religious Rationale
of the Institution of the "Religious Community" in Israeli Jurisprudence

Gal Amir

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for a Master's
Degree in a Program of Interdisciplinary Democracy Studies**

In the Open University

The Department of Sociology, Political Science and communication.

I.D.: 022225098

November 2011

Eschar

This Thesis was supervised by Dr. Gal Levy of the Open University & Professor
Yoav Peled of Tel-Aviv University.