

מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי

מאת

פרופסור יצחק אנגלרד

הקדמה

הביטוי "הדין הדתי" בכותרת עלול להטעות; כי הרושם כאילו המדובר במערכת נורמטיבית אחידה אינו נכון. במציאות קיימות בישראל מספר שיטות של דינים דתיים, אשר מבחינה מהותית מעט הוא המשותף ביניהם.

הסיבה לריבוי הדינים הדתיים המופיעים במדינת ישראל נעוצה בעיקר בהיסטוריה של ארץ-ישראל. שרשי ההסדר הקיים מצויים עוד באימפריה העות'מאנית; משם הוא עבר לשלטון המנדטורי הבריטי ולבסוף נתקבל במדינת ישראל.

באימפריה העות'מאנית ההכרה בתחולת הדינים הדתיים כרוכה היתה במעמדם הכללי של העדות הדתיות. ההסדר המשפטי לגבי העדות הדתיות נודע בשם "שיטת ה-Millet". במסגרת שיטה זו הוענקה אוטונומיה פנימית ניכרת לקיבוצים של בני דת לא-מוסלמיים שנחשבו כ"אומות". האוטונומיה כללה קיום מערכת משפט עצמאית לכל עדה דתית מוכרת. ההיקף של תחולת המשפט הדתי נקבע לגבי כל עדה לחוד.¹

עם ביסוס השלטון המנדטורי הבריטי, אשר התחייב לשמור על הסטטוס קוו, לא חל אמנם שינוי מהותי באוטונומיה ממנה נהנו העדות הדתיות המוכרות, אך הריכוז השלטוני המודגש הביא לידי שיבוץ שיטתי יותר של הדין הדתי לתוך מערכת הנורמות הכללית. גם אם לא צומצמה במישרין תחולת הדין הדתי, הרי פותח שיפוט מקביל של בתי המשפט האזרחיים והמערכת הדתית כולה הועמדה תחת הביקורת הכללית של בית המשפט הגבוה לצדק. עם הקמת מדינת ישראל חל השינוי העיקרי לגבי היהודים. הם פסקו להיות מיעוט דתי-עדתי תחת שלטון זר. בעיית השמירה על הסטטוס קוו נגעה כעת בעיקר לעדות הדתיות האחרות. גם שאלת מעמדו של הדין הדתי היהודי קיבלה משמעות שונה לחלוטין; היא הפכה להיות ביטוי למאבק האידיאולוגי על עצם מהות המדינה ודמותה, היינו, ביטוי למחלוקת על היחס הרצוי בין הדת והמדינה. הוויכוח נסב על הצדדים האידיאולוגיים של הבעיה, כגון: החיוב והשלילה שב"כפייה הדתית" והשאפה לעצמאות לאומית בתחום המשפט. הרקע האידיאולוגי של הבעיה השפיע השפעה מרובה אף על המשא ומתן המשפטי.

כמובן, אין אנו באים לחלוק על עצם עריכת ההתמודדות הרעיונית בתחום גורלי זה, אך דומה כי הוויכוח האידיאולוגי הצל על האספקטים המשפטיים הסהורים של הבעיה.

Young, *Corps de droit ottoman*, Vol. II, pp. 12-165; S. Sidarouss, *Des Patriarcats*, 1 Paris 1907, pp. 265 et seq.

מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי

האמת היא כי אנו נעדרים כלים משפטיים בגשתנו אל שאלת המעמד של הדין הדתי במשפט המדינה. ואין לתמוה על כך: כלים אלה אין למוצאם לא במסורת המשפט היהודי, לא בשיטות המשפט האנגלו-אמריקאי ואף לא ברוב השיטות הרומניסטיות². ברם, הכלים המשפטיים — שהם מושגי המשפט ומוסדות המשפט — חיוניים הם בתחום זה כמו בכל תחום אחר. בכך לא התכוונו לומר כי החלטותיהם של בתי המשפט בדרך כלל הן תוצאה של דדוקציה הגיונית מהנחות מוקדמות חד-משמעיות וכי אין להסתמך על מערכת ערכית מסת-משפטית; נהפוך הוא: מאחורי החלטות רבות של בית המשפט עומדים שיקולים כאלה, אך מתפקידו של השופט להריק את האידיאולוגיה שלו לתוך כלי המשפט כדי להעניק להחלטתו את אותו המימד של בטחון וקביעות החיוני למשפט במונעו שרירות.

גם בשאלות משפטיות הנוגעות לתחום יחסי דת ומדינה גישה משפטית-מושגית אפשרית וחיונית. היא תאפשר לנו לעמוד על טיב הבעיות ועל טיב הפתרונות מתוך נקודת ראות שיטתית. הפתרון במקרה ידוע אין לבחון אותו רק על פי התאמתו לסולם ערכים מסויים, אלא לפי מידת עקביותו מנקודת ראות דוגמטית, כלומר, במסגרת השיטה כולה. מבחינה זו מעמד הדין הדתי היא בעיה בעלת אספקטים משותפים לכל הדינים הדתיים.

לעומת זאת, אין ספק כי שאלת מעמדו של הדין היהודי שכיחה יותר וחריפה יותר בגלל הרקע האידיאולוגי המיוחד לה. משום כך נתרכז גם אנו בעיקר בדין היהודי, מה עוד שהדיון המעמיק והמקיף בכל הדינים הדתיים האחרים היה דורש ידיעה מקרוב של כל אותן השיטות, דבר שאינו מצוי, לצערנו, אצל כותב טורים אלה.

2 הבעיה נידונה בהרחבה במשפט האיטלקי בלבד, שיטה המצטיינת בגישתה התיאורטית ובמעמד הבכורה המוכר למדע המשפט. ר' את המקורות בהמשך עבודתנו.