

דת ומדינה: עידן הביזור לזכרה של הנשיאה מרים נאור ז"ל

מאת

ידידיה צ' שטרן*

מרים נאור ז"ל החלה את שירותה הציבורי כשופטת בבית משפט השלום בשנת 1980, התמנתה במינוי קבוע כשופטת בבית המשפט העליון בשנת 2003 (לאחר שכינה כשופטת בפועל), ושימשה כנשיאה ה-11 שלו החל בינואר 2015 ועד לפרישתה לגמלאות באוקטובר 2017.

בתקופה הלא-ארוכה שבה כיהנה כנשיאה, עמדה נאור בראש הרכבים שדנו בשורה של שאלות בנושא דת ומדינה. היא כתבה את עמדת הרוב בארבעה פסקי דין שעוסקים בהיבטים חשובים של ארבע סוגיות מרכזיות: אופי השבת במרחב הציבורי¹, הכרה בסמכויות בתי דין לגיור², הגדרת הסטנדרטים לכשרות³ וחובת הגיוס של חרדים לצבא⁴. נפרשת לעינינו קשת של נושאים העוסקים ביחס שבין דת ומדינה מנקודות ראות מגוונות: המרחב הציבורי, ההיבט המוסדי, סטנדרטים ושיח הזכויות והחובות.

נשיאותה אופיינה בעיסוק אינטנסיבי, באופן בלתי שכיח, בענייני דת ומדינה הן מצד ריבוי ההכרעות שהתקבלו מהלך תקופה קצרה של כשלוש שנים, והן מצד אופיין ומשקלן: בשניים מהעניינים – שבת וכשרות – מדובר בהליך נדיר למדי של דיון נוסף, בעניין שלישי – גיוס חרדים – בהפעלת ביקורת שיפוטית שקבעה בטלות של חוק הכנסת, ובעניין רביעי – גיור – התקבלה הכרעה שהתעכבה משך למעלה מעשור, לאחר דחיות חוזרות ונשנות שמטרתן היתה לאפשר מציאת פתרון מחוץ לכותלי בית המשפט.

ארבעת הנושאים הללו ממוקמים בלב שדה המוקשים של מלחמת התרבות הישראלית. כל אחד מהם מעורר יצרים של קבוצות מרכזיות בחברה וזאת בעידן שבו הדיון הציבורי והמחלוקת נסובים לא רק על הסוגיות הנידונות, באופן ספציפי, ועל טיבם של היחסים בין דת ומדינה, באופן כללי, אלא גם על המוסד שבראשו עמדה נאור – בית המשפט.

קשה להעלות על הדעת דמות שיפוטית שמתאימה יותר מהנשיאה נאור להוביל את ההכרעות הקשות הללו – הן במובן המקצועי והן במובן הציבורי. נאור היתה שופטת מקצועית מוערכת על ידי כול ובעת שהתנהלו ההליכים השיפוטיים בנושאים האמורים היא היתה אחת השופטות המנוסות ביותר במערכת. אף שכתבה אלפי הכרעות במהלך חייה, לא דבק בה "תיוג" שהיה עלול לשייך אותה למי מהמתנות

* נשיא המכון למדיניות העם היהודי (JPPI); פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

¹ דגנץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאיים הכללית נ' שר הפנים (להלן: עניין התאחדות הסוחרים).

² בג"ץ 7625/06 מרטינה רגצ'ובה נ' משרד הפנים (להלן: עניין רגצ'ובה)

³ דגנץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל (להלן: עניין גיני)

⁴ בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת ואחרים.

במלחמת התרבות. צניעות, זהירות, איפוק, ויכולת פרגמטית איפיינו תמיד את הפסיקה המקצועית לעילא שבה זיכתה את החברה הישראלית. הרקע האישי שלה בימין הפוליטי, החיבור הטבעי שלה אל המסורת, האישיות ה"עגולה" והענייניות שבה התנהלה התבררו כנכסים חשובים עבור מי שבשנתיים וחצי האחרונות לשבתה על כס השיפוט התבקשה להוביל את חברה לקבלת הכרעות בנושאי הליכה של זהות המדינה.

נאור לא היתה אשת קצוות. מפת הערכים שהנחתה אותה – ובחיבור זה אדגים זאת בהקשר של דת ומדינה – היתה מרכזית יחסית למנעד הערכים הכלל-ישראלי. במובן זה היא נבדלה מחלק מחבריה לכס השיפוט, שנאלצים, לעיתים, לפסוק בדרך הנראית להם נכונה עבור החברה הישראלית כפי שהיא, גם אם הדבר עומד במתח עם העדפותיהם האישיות. כשופטים הם מבינים שעליהם "לכבוש את ייצרם" ולפרש את הדין באורח המתאים לחברה שאותה הם משרתים⁵. דומה שעבור הנשיאה נאור הפער הזה היה יחסית מצומצם. עמדותיה האישיות תאמו בדרך כלל להעדפות של המרכז הישראלי – מחויבות מלאה לערכים ליברליים בצד מחויבות עמוקה לרעיון הלאומי ואהבה טבעית למסורת ישראל. השילוב בין היהודי הפרטיקולארי, על היבטיו הלאומיים, הדתיים והתרבותיים, לבין ערכים אוניברסאליים, או לפחות מערביים, שנטועים בעולם הרעיונות הליברלי – היה טבעי לה.

נאור לא נהגה להשתמש בעמדת ההכרעה המוסדית שלה כשופטת על מנת לפתח משנה רעיונית ולחנך את הציבור לאורה. היא ראתה מול עיניה אך ורק את התפקיד שהציבור הפקיד בידיה: הכרעה בסכסוכים. נדיר למצוא בפסיקתה להט אידיאולוגי, גלישה לפראזות, ציטוטים מגדולי עולם וכל כיוצא באלה ציצים ופרחים שמעטרים את הפסיקה הישראלית בדור האחרון. הכתיבה עניינית, ההנמקה מקצועית, שיקול הדעת מתון.

המים השקטים הללו חדרו עמוק בפינאלה שלה בבית המשפט העליון – ארבעת פסקי הדין בנושאי דת ומדינה. בדברים הבאים אבקש לסרטט קו מאפיין של פסיקתה בשלושה מארבעת העניינים; הדיון בגיוס חרדים – חשוב, כמובן – מעורר שאלות מסוג אחר מאשר אלו שנידונו בסוגיות השבת, הגיור והכשרות, ומחייב ניתוח נפרד שהקדשתי לו מאמר נפרד⁶. דומני שיש קו מחבר בין הכרעותיה של נאור בשלוש הסוגיות הללו, אף שהיא עצמה איננה עומדת על כך. הקו המחבר מסמן עתיד אפשרי להקלת הקושי בחיבוק הקיפודים הישראלי בין ה"דת", שהיא הגשר שבאמצעותו הצליחו היהודים לשמר את זהותם כקבוצה בתנאי גלות משך אלפיים שנה, לבין ה"מדינה", שהיא הביטוי היהודי החשוב ביותר בדורנו.

⁵ "אובייקטיביות בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי משמעותה הכרעה שיפוטית על פי שיקולים שהם חיצוניים לעמדותיו האישיות של השופט. כאשר שופט מאתר את ערכיה של החברה, עליו לחפש ערכים המשותפים לחברה, גם אם אלו אינם ערכיו שלו. עליו לבטא את שנתפס כמוסרי וצודק על ידי החברה שבה הוא פועל גם אם הדבר לא נתפס כמוסרי וצודק על פי השקפתו הסובייקטיביות". אהרן ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, 41 (2004).

⁶ ידידיה שטרן, **גיוס חרדים – בין משפט לפוליטיקה**, עתיד להתפרסם בתוך: **שומרי החומות – בג"ץ וחרדים בישראל** (2022), בעריכת חיים זיכרמן וגידדי ספיר.

לאחר פרישתה מכס השיפוט, נאור הצטרפה למכון למדיניות העם היהודי (JPPI). היא לא הסתפקה בכהונתה כחברה במועצת המנהלים של המכון המתווה את מדיניותו, אלא לקחה על עצמה, בהתנדבות, משימה מרתקת: ניסוח מתווה סינופטי להסדרים במכלול הנושאים של דת ומדינה "עליו ניתן יהיה להסכים בין פלגי החברה השונים תוך אפשרות לוותר בנושא אחד ולקבל בנושא אחר"⁷. את המאמץ היא הובילה יחד עם עמית בכיר במכון, מר מיכאל (מייק) הרצוג (שבעת הזו מכהן כשגריר ישראל בארה"ב). השניים ראינו עשרות רבות של אנשים במטרה לנסות לגבש "עסקת חבילה" שתוכל להתקבל על דעתו של רוב הציבור בישראל. הם ראו בנושא זה עניין אסטרטגי ראשון במעלה עבור עתידה של החברה והמדינה. המכון, שמשימתו היא עיצוב מדיניות עבור העם היהודי, היה בית טבעי לעיסוק בכך ונשיא המכון דאז, מר אבינועם בר-יוסף, העמיד משאבים לביצוע המשימה בהובלת השופטת המנוסה, שהכירה את המחלוקות לעומקן, יחד עם מר הרצוג, שבתפקידו הצבאיים בלטו יכולותיו האסטרטגיות, ושהרקע האישי שלו, כנכד של הרב הראשי לישראל, הרב יצחק הרצוג, היה בוודאי כוח מניע במאמציו.

למרבה הצער השניים הגיעו למסקנה שלא ניתן להגיע להסכמה חברתית רחבה בעת הזו. הם גילו כי הדוברים המרכזיים של המחנות השונים מתבצרים בעמדותיהם לא רק כעניין טקטי, שניתן לגשר עליו בחכמת מעשה, אלא גם כעניין עקרוני. את מסקנותיהם המפורטות לגבי ההסדרים הראויים הם החלו לכתוב, אך מותה הפתאומי של הנשיאה נאור קטע מהלך זה בטרם הושלם.

בשיחותיי עם הנשיאה נאור, בתחילה כאחד מהמרואינים על ידה ועל ידי השגריר הרצוג, ולאחר מכן כנשיא הנכנס של המכון, התאפשר לי לעמוד בדרך בלתי אמצעית על מחשבותיה העקרוניות בסוגיית מקומה של הדת במדינה.

משפטנים ליברלים רבים סבורים שראוי היה להפריד בין דת ומדינה בישראל.⁸

דעה שכיחה זו ניוונה משני מקורות לפחות:

האחד, הניסיון המקומי המצטבר של יחסים מתוחים בין הדת למדינה. אכן, החקיקה הדתית בישראל פוגעת לעיתים בחופש מדת של חלק מהאזרחים ויש בה, בהקשרים מסוימים, פגיעה בזכויות אדם – במיוחד הזכות לשוויון והזכות לכבוד – על פי פרשנותם הליברלית. הקשר בין דת ומדינה מנוהל על ידי מוסדות שחלקם איננו נהנה מאמון ציבורי רחב ויש הסוברים כי הם נגועים באיים של שחיתות. יתר על כן, בקרב חלק מהציבור הדתי והחרדי, הדת נתפסת כמקור סמכות מתחרה למקור הסמכות האזרחי – דמוקרטי ובמובן זה היא מאיימת על המשך הסדר הקיים. התרופה, לכאורה, לכל אלה טמונה בהפרדת דת ומדינה.

המקור השני להעדפת ההפרדה בין דת ומדינה הוא הנהייה שלנו אחרי המשפט האמריקני, שם, כידוע, ההפרדה היא עקרון יסוד חוקתי, שנשמר (לפחות ברמה ההצהרתית) בקנאות. עבור רבים מהמשפטנים הישראלים, המשפט האמריקני הוא מקור השוואה והתייחסות מרכזי. הדבר ניכר בשכיחות הרבה של השענות בפסיקה ובכתיבה האקדמית מקומית על מקורות משפט אמריקניים. גם האקדמיה המקומית

⁷ מתוך מסמך שחברה נאור ז"ל, המסכם את הפרוייקט שבצעה במסגרת המכון למדיניות העם היהודי. נמצא ברשות המחבר.

⁸ לסקירה וניתוח של מנעד הדעות ראו דני סטטמן וגדעון ספיר **דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי** (2014).

— שחלק ניכר מהדמויות המובילות בה למדו לתארים מתקדמים באוניברסיטאות העילית שבארה"ב — מקבלת את המשפט האמריקני כתל-תלפיות: שכל הפיות מופנים אליו.⁹ יש הסוברים שמדובר בפרובינציאליות מקצועית ועל כל פנים ראוי לחשוב על המשמעויות התרבותיות של העובדה שבעולם המשפט הישראלי מתקיים בנו "אנחנו במזרח ולבנו בסוף מערב"¹⁰.

אלא שבפועל, ההעדפה להפרדת דת ממדינה, בהקשר הישראלי, היא בעיקר סיסמא. מנופפים בה, לא תמיד באחריות ולא תמיד מתוך עמידה על משמעות ההפרדה, כדגל ליבראלי המציע תרופת פלא לכל מכאוב.

אין בידינו תשובה לשאלה כמה משופטי בית המשפט העליון הישראלי בעשור הקודם היו בוחרים, לו היה הדבר בידם, להפריד בין דת ומדינה בישראל. ככל שהיו ביניהם כאלה, ואני משאיר לקוראים לשער את השערותיהם, סביר להניח שבבואם להכריע בסכסוכים שבין דת ומדינה לוותה אותם, באופן מודע או בלתי מודע, תחושת אי נחת. הם הכריעו כמוכן בהתאם לפרשנותם את הדין החל, תוך הפעלת שיקול דעת מקצועי ואובייקטיבי ככל הניתן, אך אפשר שבחלק מהמקרים הם לא עשו זאת מתוך הזדהות אידיאולוגית אישית עם התוצאה שהדין הכתיב להם. שופטים מקצועיים אמורים לדעת לתפקד היטב בתוך הפער הזה¹¹, אך הדבר איננו מבטל את עצם קיומו של הפער.

מנגד, בעולם הערכים של השופטת נאור, הדברים היו נינוחים יותר. בשיחות פרטיות שניהלנו, נאור הבהירה היטב כי עמדתה העקרונית היא שהפרדת דת ממדינה איננה ראויה בישראל. הדבר לא בא לידי ביטוי בפסיקתה באופן ישיר: כאמור, היא ראתה את תפקידה כמכריעה בסכסוכים ולא כקובעת מדיניות, ולכן לא עסקה בפסיקתה בסוגיה העקרונית כשלעצמה. אך כאשר פשטה את גלימת השופטת ותפקדה מטעם מכון שעוסק בעיצוב מדיניות, התברר כי הנשיאה, זו שעמדה בראש ההרכבים שדנו בעיקר הסוגיות של דת ומדינה בעשור האחרון, מתנגדת להפרדה.

האם עמדתה זו נבעה מאילוף שבמציאות — כידוע, המפה הפוליטית בישראל איננה מאפשרת את ההפרדה? התשובה של הנשיאה נאור לשאלה זו, שעלתה מפורשות בשיחות שניהלנו, היתה שלילית. זו היתה עמדה לכתחילה ולא בדיעבד. האם עמדתה נבעה מאי הכרת המציאות על שלל הקשיים המתעוררים עקב אי ההפרדה? גם כאן התשובה השלילית ברורה מאליה. מי כמוה דנה בכל אחד מהקשיים הללו בצורה הרצינית והאחראית ביותר. היא נחשפה לכתבי טענות שבהם גוללו הצדדים את המחירים הגדולים שהושגו עליהם עקב העירוב בין דת ומדינה בישראל. באולם הדיונים היא פגשה את אלו שאינם מצליחים להתגייר בישראל, להינשא כאן, לנהוג כרצונם בשבת במרחב הציבורי, להשתחרר מעולו של הממסד הדתי. אזניה היו קשובות לשמע המצוקות של מי שמצאו עצמם כפופים לפרשנויות קצה של אורח החיים הדתי.

⁹ ראו, בהקשר זה: חיים זנדברג "קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל" **המשפט** יד 419 (2011).

¹⁰ ידידיה שטרן, **מה יהודי במשפט הישראלי?**, בתוך: **דברים ושברי דברים — על יהדותה של מדינה דמוקרטית** (2007), אביעזר רביצקי וידידיה שטרן — עורכים), 60-13.

¹¹ ראו ה"ש 5 לעיל.

מדוע, אם כן, סברה שאין להפריד דת ממדינה גם לו היה הדבר בר-ביצוע? כדרכה, בשיחותינו היא לא הרחיבה בניתוח רעיוני של נושא זה, אבל המוצקות של בחירתה היתה בלתי ניתנת לערעור.

אפשר – וזהו הניתוח שלי, לא שמעתיו מפיה – שהיא בחרה כך משום שסברה שהאופי הלאומי של המרחב הציבורי הישראלי עלול להפגע אם הדת תהפוך להיות אך ורק עניין אישי-פרטי. היהדות היא חבילה זהותית שיש בה שלושה מרכיבים: לאום, דת ותרבות. המרכיבים הללו לא היו מבודדים זה מזה בתודעתם של יהודים בדורות עברו, כי הדבר לא נדרש. האופציה להיות יהודי במובן הלאומי או התרבותי בלי המרכיב הדתי לא היתה קיימת, בדורות קודמים, באופן ממשי. אבל עם "פרוץ" הציונות, הלכה ונפתחה לפני היהודים האפשרות להיות בעלי זהות יהודית לאומית, במנותק מיחסם אל הדת. החילוניות המערבית, אומצה על ידי רוב היהודים, כך שהחבילה הזהותית התפרקה.

כיצד שינויים טקטוניים אלו אמורים להשפיע על מדינת הלאום של העם היהודי? התומכים בהפרדת דת ממדינה סבורים שהזהות היהודית של המדינה לא תפגע אם המרכיב הדתי ייגרע מספר החוקים (תיאסר חקיקה דתית), ממוסדות השלטון (רבנות ראשית, משרד לענייני דתות, מועצות מקומיות ובתי דין רבניים) ואולי גם מתקציב המדינה. אדרבא, אפשר שמיצובו של אורח חיים דתי-מסורתי בדעת הקהל אף ישתפר לאחר ההפרדה, כיוון שהדת תפסיק להוות גורם מאיים או פוגעני בתודעתם של מי שאינם דתיים או מסורתיים. מנגד, המתנגדים להפרדה – גילוי נאות: אני נמנה עליהם – סבורים שההמשכיות של המסורת, זו שעל בסיסה נבנו שורשי העומק של הזהות היהודית מאז שגובשה ועד למאה הקודמת, היא מרכיב יסודי חיוני לשימור הזהות היהודית של המדינה. אין מחלוקת על כך שההבט הלאומי של יהדותנו הוא חלק חשוב מאד בזהות הייחודית של מדינת ישראל, אך בכך אין די. לו הלאום היה המרכיב הבלעדי של זהות המדינה – וזו היתה התוצאה במקרה של הפרדת דת ממדינה – היא היתה אמורה להיות מוגדרת כ"מדינה ציונית ודמוקרטית" ולא כ"מדינה יהודית ודמוקרטית".

אם "אליק נולד מן הים", כמאמר משה שמיר¹², אזי הלאום די בו. או אז היינו מתקיימים מתוך יהדות סינכרונית המבטאת, בעיקר, את היחס של יהודים בעת הזו ליהדותם, בלי חיבור משמעותי לעבר. אבל אם היהדות בדורנו היא המשך של דורות קודמים, הדבר אמור לבוא לידי ביטוי בדרך התנהלותה של המדינה היהודית. ככל שתופסים את מדינת ישראל כחוליה בשרשרת דורות ואירועים שתחילתם ב"בארץ ישראל קם העם היהודי" (מילות הפתיחה של מגילת העצמאות) והמשכם ב"אנו מכריזים בזאת על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל" (בהמשך המגילה), נדרש הבט דיאכרוני לקיום הנוכחי, הבט שינכיה (גם) את הדת במרחב הציבורי של מדינת הלאום היהודי.

חשוב להדגיש, אין צורך להיות "דתי" במובן ההלכתי או הסוציולוגי כדי לאמץ עמדה זו. כל שנדרש הוא הפנמה של החשיבות של השענות על שורשי העומק של היהדות, אלו שמזינים אותה 3,500 שנים. היהדות מיוחדת בכך שהיא משלבת בין דת ולאום ולכן אין לקבל את טענת חלק מהערכים וחלק מהחרדים שהיהדות היא אך ורק

משפט הפתיחה המפורסם של ספרו של משה שמיר, *במו ידיו (פרקי אליק)*, ספריית הפועלים (1967).

"דת", אך ניגובה של המדינה עצמה מכל אופי דתי, תוך השענות בלעדית על לאומיותה, ידלל את זהותה וסביר להניח שיפגע, לטווח ארוך, בחוסנה. בין אם ניתוח זה היה מקובל על הנשיאה נאור ובין אם לאו, נשאר תקפה ועומדת השאלה כיצד היא התמודדה עם הקשיים המשמעותיים שמעוררת הדת, באיפיונה הנוכחיים במדינת ישראל, כאשר ההפרדה איננה באה בחשבון מבחינתה? בניגוד לרוב המתבטאים בשאלות אלו, היא, כשופטת וכנשיאה של בית המשפט העליון נדרשה לתת תשובות מעשיות למבקשים מענה למצוקותיהם עקב נוכחותה של הדת במדינה. כאמור, אמקד את המבט בשלושה פסקי דין מרכזיים שהתנהלו בתקופת נשיאותה.

ככלל, הנשיאה נאור בחרה בדרך ביניים. בשלושת פסקי הדין היא, מצד אחד, שמרה על מקומה של הדת במדינה, אך, מצד שני, הטילה מגבלות על הכוח המונופוליסטי של הגורמים המדברים בשמה של הדת:

כך בהקשר לשבת, היא נתנה תוקף להסדרים מקומיים (ביזור גיאוגרפי) בניגוד לעמדת שר הפנים שביקש להבטיח שליטה של הממלכה בקביעת אופייה של השבת בכל רחבי המדינה; בהקשר לגיור היא נתנה תוקף לפסיקה של בתי דין פרטיים לגיור (ביזור מוסדי) בניגוד לעמדת משרד הפנים ומינהל האוכלוסין אשר בקשו כי המדינה תכיר רק בגיור ממלכתי שנעשה על ידי מוסדות המוכרים על ידי הרבנות הראשית; בהקשר לכשרות היא נתנה תוקף לפרקטיקה שמאפשרת להציע לקהל את התכנים של כשרות בלי שימוש במונח "כשר", שרק הרבנות רשאית להעניק אותו (ביזור מותגי). בניגוד לעמדת הרבנות הראשית לישראל והמשרד לשירותי דת. בטרם נדון בכל אחד מהמקרים לגופו, ראוי לשים לב לקו המחבר ביניהם: בשלושת המקרים הנשיאה הובילה את עמדת הרוב בבית המשפט בניגוד לעמדת הרשויות. בשלושתם היא מצאה דרך למתן את אלמנט הכפייה הדתית מבלי שתותר על התפיסה העקרונית שרואה בדת מרכיב חשוב בהוויה הישראלית. והדרך היא אותה דרך, על אף ההקשרים השונים: ביזור.

(א) שבת - ביזור גיאוגרפי: חוק עזר עירוני, בתל-אביב, קבע איסור על פעילות מסחר בשבת. החוק לא נאכף באופן ממשי, ולכן בעלי מרכולים, שנפגעו מכך שרשתות השיווק הגדולות פתוחות בשבת בניגוד לחוק, עתרו נגד העירייה בדרישה לאכיפת חוק העזר. בית משפט מנהלי קיבל את עתירתם ולכן העירייה שינתה את חוק העזר, כך שהותרה פעילות מסחרית מסוימת, שהוגדרה כחוק. ואולם, שרי הפנים סרבו לאשר את התיקון לחוק ובג"ץ בעניין התאחדות הסוחרים דן בשאלה האם החוק ייכנס לתוקף למרות התנגדות שר הפנים.

שר הפנים סבר שהתיקון לחוק פוגע בתכלית הסוציאלית של יום המנוחה, כיוון שבעלי עסקים קטנים לא יוכלו לעמוד בתחרות מול רשתות השיווק ויאלצו לעבוד כל השבוע, ללא מנוחה. כמו כן הוא סבר שהתיקון פוגע במעמדה הלאומי-דתי של השבת ובמראית פני המרחב הציבורי. הוא גם העלה את החשש שההסדר שאמצה עיריית תל-אביב עלול להפוך למודל לחיקוי בשאר חלקי הארץ ולכן השאלה האמיתית היא ציביונה של השבת בראייה כלל לאומית (ולא רק מקומית). מכך נובעת, לדעת שר הפנים, סמכותו של השלטון המרכזי לפסול את ההסדר המקומי.

הנשיאה נאור לא קיבלה טענה זו. לדעתה על שר הפנים לתת משקל של ממש לאוטונומיה המקומית. היא הביעה התנגדות לפטרנאליזם כופה של השלטון המרכזי כנגד רצון נבחרי הציבור המקומי ובוחריהם. ובלשונה: "את מרכז הכובד העמיד שר הפנים על צביון השבת ברמה הלאומית, מבלי לתת ביטוי לצביון המקומי ולנסיבות של העיר תל אביב-יפו"¹³ ואת זה אין בידה לקבל. הסמכות לקבל את ההכרעה הערכית נתונה לעירייה, ולא לשר הפנים. הנשיאה גורסת שהחוק נועד לתת משקל מכריע לשיקולים המקומיים וסמכות שר הפנים תחומה לפיקוח על חוקיות ההחלטה של העירייה, אך אין בסמכותו להחליף את שיקול דעת העירייה¹⁴. החוק, על פי פרשנותה, נועד לאזן בין חופש הדת לבין החופש מדת ולאזן בין השוויון לבין חופש העיסוק. לפיכך, "עמדה גורפת ממנה נעדר איזון המשקף את צביונה של העיר, את ייחודם של אזורים שונים בה ואת המרחקים ביניהם היא בלתי סבירה"¹⁵.

הנשיאה נאור ערה לכך שפסיקתה תפגע פגיעה, "שאינה בגדר זוטי דברים", בזכויות הסוחרים והיא תשפיע גם על "התכלית הלאומית שביסוד הועדת השבת כיום מנוחה". אלא שהיא מכירה בלגיטימיות של החוק המבכר להגן על זכויות אחרות, ובהן חופש העיסוק וחופש המצפון. נדרש איזון בין הזכויות המתנגשות, ו"האיזון משמעו כי יפרחו אלף הפרחים". ובהמשך: "לא בכדי ראה המחוקק לנכון להטיל את מלאכת האיזון הזו על הרשות המקומית. כך נקודת האיזון שתבחר תשקף, את אופייה הייחודי של כל עיר, את מידת החיים בצוותא בה ואת הפתרונות הפרקטיים האפשריים המאפיינים את נסיבותיה. אכן בכניסת השבת עוטה העיר חג, אך כסות שעטתה האחת אינה דומה לכסותה של רעותה"¹⁶.

את הכרעתה בעניין התאחדות הסוחרים מסיימת הנשיאה נאור במילים הבאות: "הכרעתי אינה מבקש לבטא השקפה "חילונית" או "דתית". פסק דיני זה משקף את מה שבעיני הוא פרשנותו הנכונה של החוק..."¹⁷.

(ב) גיור – ביזור מוסדי: חוק השבות מעניק זכות שבות ל"יהודי" המוגדר בחוק כ"מי שנולד לאם יהודייה או שנתגייר ואיננו בן דת אחרת"¹⁸. פסיקה קודמת¹⁹ כבר הכריעה כי הזכות לשבות תוענק לא רק למי שהתגייר בחו"ל ולאחר מכן הגיע ארצה, אלא גם למי שהגיע לישראל כגוי, ועבר את תהליך הגיור בארץ ובלבד ששהותו בארץ היא כדין ושיגורו נערך ב"קהילה יהודית מוכרת" בהתאם לאמות המידה הקבועות בה. ואולם, מיהי קהילה מוכרת, בתוך מדינת ישראל, שגיוריה יוכרו לצורך חוק השבות? **בעניין רגצ'ובה** נידון עניינם של כמה עותרים שהגיעו ארצה ממקומות שונים ברחבי העולם ועברו הליך גיור בקהילות אורתודוקסיות חרדיות, בבני ברק ובירושלים, שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי. הללו בקשו להיות מוכרים כיהודים לצורך חוק השבות אך המדינה סרבה לבקשתם, משום שהעותרים גויירו בהליך פרטי; היינו מחוץ למסגרת מערך הגיור הממלכתי המוכר על ידי הרבנות הראשית לישראל.

¹³ ראו **עניין התאחדות הסוחרים**, ה"ש 1, פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

¹⁴ שם, פסקה 29.

¹⁵ שם, פסקה 30.

¹⁶ שם, פסקה 48.

¹⁷ שם, פסקה 59.

¹⁸ חוק השבות, תש"י-1950, סעיף 4ב.

¹⁹ בג"ץ 2597/99 **רודריגו-טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נח(5) 412 (2004).

בין היתר המדינה נימקה את סרובה בחשש מפני בקשות סרק לגיור שכל תכליתן רכישת מעמד כ"עולה" תוך שהיא מדגישה את הצורך בפיקוח מצד המדינה על בקשות מעמד מכוח חוק השבות.

הנשיאה נאור, שהובילה את דעת הרוב, דחתה את עמדת המדינה. לדידה, גיור המוכר לצורכי שבות איננו אך ורק פעולה פרטית, בין אדם לאלוהיו, התלויה ברצונו האישי של אדם, אלא זוהי גם פעולה ציבורית-אזרחית שיש להפעיל לגביה מבחן אובייקטיבי, בר פיקוח. לכן, מצד אחד, אין לקבל פרשנות מרחיבה של המונח "שנתגייר" בחוק השבות, כך שכל מי ששלושה יהודים הכריזו על גיורו, יוכר ככזה לצורך שבות. מנגד, גם אין לקבל פרשנות מצמצמת של המונח, הפרשנות שהמדינה אמצה, לפיה רק מי שהתגייר במסלול הממלכתי, ולכן גיורו מוכר על ידי הרבנות הראשית לישראל, ייחשב כמי שנתגייר לצורך חוק השבות.²⁰

נאור מאמצת את המבחן שקבע בית המשפט במקרים קודמים לעניין ההכרה בגיור שנערך מחוץ לישראל – מבחן הקהילה היהודית המוכרת בהתאם לאמות המידה הקבועות בה – ומחילה אותו גם על גיור שנערך בישראל. היא מצטטת את הנשיא ברק אשר קבע כי "באומרנו 'קהילה יהודית מוכרת' כוונתנו, ככלל, לקהילה מבוססת ופעילה בעלת זהות יהודית משותפת וידועה, שלה מסגרות קבועות של ניהול קהילתי, ואשר משתייכת לאחד הזרמים המוכרים באוכלוסיה היהודית העולמית"²¹. בהקשר הנדון היא קובעת כי הקהילות האורתודוקסיות החרדיות אשר גיירו את העותרים, בבני ברק ובירושלים, עונות על הגדרה זו "בהיותן קהילות מבוססות ובעלות זהות יהודית משותפת וידועה"²².

היינו, אף שבמדינת ישראל קיים מערך גיור ממלכתי, אין להעניק לו מונופול או ייחודיות כלשהיא באשר להכרה בגיורים שנערכו בו לצורך חוק השבות. אדם יכול לקבל סטטוס של "יהודי" ולהנות ממכלול ההטבות המוענקות ל"עולה" גם באמצעות הכרה במעמדו על ידי בית דין פרטי מטעמה של קהילה מוכרת.

יש התומכים בתוצאה זו – של ביזור הסמכות המוסדית לגיור – גם משום שהדבר תואם את מסורת ההלכה בנושא הגיור, שהיא פלוראליסטית. כך, השופט הנדל קובע כי "הדבר לא ייחשב כתגלית אם אומר שגם בעולם ההלכה ישנם חילוקי דעות מהותיים – לבטח בסוגיית הגיור. העדפת גישה הלכתית מסוימת, תוך הדרת גישות אחרות המתקיימות במרחב ההלכתי-אורתודוקסי, אינה תוצאה שניתן להגן עליה על פי המצב המשפטי הקיים... גישת ההלכה במהלך הדורות תמכה בפלורליזם בהליכי הגיור...²³ ואולם, אני סבור כי אין קשר הכרחי בין הדברים: ראוי להבחין בין השאלה המוסדית – מיהו בעל הסמכות לגייר לצורך חוק השבות, לבין השאלה המהותית – מהן אמות המידה שעל פיהן ייקבע גיורו של אדם. כך, ניתן היה לקבוע קיומה של ריכוזיות מוסדית – הכרה בגיור רק אם נערך בפני בית דין ממלכתי לגיור, תוך שמירה על ריבוי הדעות ההלכתי במישור המהותי, אם בתי הדין הממלכתיים לגיור לא יחוייבו לאמץ סטנדרט אחיד לגיור. לו, דרך משל, היו מוכרים הגיורים של רבני ערים בישראל כחלק מהמערך הממלכתי לגיור, היתה נשמרת הריכוזיות

²⁰ ראו עניין רגז'ובה, ה"ש 2 לעיל, פסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה.

²¹ בג"ץ 2859/99 מקרינה נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 721, 737 (2005).

²² שם, ה"ש 18, פסקה 30 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

²³ שם, פסקה 6 לפסק דינו של השופט הנדל.

המוסדית – רבני ערים הם עובדי מדינה הממונים על ידי הרבנות הראשית ונמצאים תחת פיקוחה, מחד, אך היה נוצר מרחב לפסיקה מגוונת, מהבחינה המהותית – כל רב עיר הוא מרא דאתרא ולכן עצמאי בפסיקתו ההלכתית, מאידך.

ריכוזיות מוסדית היתה מאפשרת ראייה לאומית כוללת של אתגר הגיור, אך הנשיאה נאור בחרה בדרך של ביזור מוסדי, כך שהמפתח לשינוי הסטטוס של אדם, באופן שיוכר כ"מי שנתגייר" ולכן זכאי לקבל אזרחות מכוח חוק השבות, שוב איננו מסור רק בידי המדינה או אורגן מטעמה אלא גם בידי גופים פרטיים, שאינם מפוקחים על ידי המדינה. הם אומנם אמורים להיות מקובלים על ידי קהילה מוכרת, אך ראוי להודות שאין בידינו הגדרה ברורה באשר לטיבה של "מוכרות" זו.

(ג) כשרות – ביזור מיתוגי: חוק איסור ההונאה בכשרות קובע כי מי שמוסמך לתת תעודת הכשר לבית אוכל היא מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה לכך וכי "בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר"²⁴. בכך קיבלה הרבנות הראשית מעמד של מונופול בתחום הכשרות. בית המשפט העליון דן בפרשנות הראויה של סעיף זה.

העותרים, בעלי מסעדות בירושלים, הפסיקו את התקשרותם עם הרבנות הראשית והסירו את תעודת ההכשר מטעמה. הם המשיכו להקפיד על דיני הכשרות כבעבר, תוך שהם מצטרפים למיזם "השגחה פרטית" במסגרתו הציגו בבית העסק תעודת כשרות אלטרנטיבית החתומה על ידי נציג הארגון הפרטי ועל ידי בית האוכל. משנקנסו בגין הצגת בית האוכל ככשר מבלי שיש בידיהם תעודת הכשר כקבוע בחוק, עתרו בבקשה להשפט חלף קנס. בית המשפט העליון קבע כי בית אוכל שאין ברשותו תעודת כשרות כחוק איננו רשאי להציג עצמו בכתב ככשר ויתר על כן, אסור לו להציג בכתב כל מצג בדבר כשרות המזון המוצג בו²⁵. הנושא הובא לדיון נוסף בעניין גיני²⁶, שאותו הובילה הנשיאה נאור.

לדעתה, תכלית החוק (הן הסובייקטיבית והן האובייקטיבית) היא מניעת הטעייה של צרכנים שומרי כשרות. הטעייה בענייני כשרות מזון היא בעלת מאפיינים ייחודיים ולכן ניתנה לצרכנים הגנה מקיפה יותר, בחוק ייחודי (שהוא במהותו חוק פלילי), מעבר לחוקים הכלליים שנועדו להגנת צרכנים (שהם חוקים בעלי אופי אזרחי). אפשר שלחוק יש תכלית נוספת – מתן מונופול לרבנות הראשית במתן תעודות הכשר (כפי שסובר השופט סולברג)²⁷, אך מניעת הטעייה היא התכלית העיקרית. גם אם ההיסטוריה החקיקתית מלמדת כי מטרת החוק היתה להבטיח את המונופול של הרבנות הראשית, יש להעדיף את המטרה הצרכנית - מניעת הטעייה - משום ש"פגיעתה בעקרונות היסוד של השיטה מצומצמת יותר"²⁸. הנשיאה מדגישה כי החוק לא נועד להשית כפייה דתית או לקבוע חובת כשרות, וכי אין נשקפת ממנו שום עמדה במערכת היחסים שבין הדת לבין המדינה²⁹. כל כולו נועד להגן על האוטונומיה של צרכנים לצורך מזון לפי העדפותיהם. זוהי תכלית חילונית ולא דתית.

²⁴ חוק איסור ההונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, סעיף 3 (א).

²⁵ בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016).

²⁶ ראו עניין גיני, ה"ש 3 לעיל.

²⁷ שם, פסקאות 3 ו-22 לפסק דינו של השופט סולברג.

²⁸ שם, פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

²⁹ שם, פסקה 23.

הנשיאה סבורה כי יש לפרש את החוק בדרך שתאסור על בית אוכל שאינו בעל תעודת הכשר להציג מצג הכולל שימוש במונח "כשר", על כל הטייתיו. תעודת הכשר אלטרנטיבית או כל "מצג כשרותי" עלולים להטעות את הצרכנים ולכן אין לעשות בהם שימוש. "כשר הוא כשר הוא כשר – ומי שאין בידו תעודת הכשר לא יוכל להתהדר בתואר 'כשר'³⁰."

אבל, הנשיאה מתירה דרך ביניים, שמאפשרת לבית אוכל ללא תעודת הכשר להציג את הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואת אופן הפיקוח על שמירתם. כך יתאפשר לבית אוכל ליידע את הצרכנים כי אף שהוא איננו "כשר" במובן שמוכר על ידי הרבנות הראשית, הוא מגיש אוכל שאינו טרף³¹. עולה אם כן שאף שהנשיאה שימרה את המונופול של הרבנות הראשית על המונח "כשר", היא שימרה אותו רק ביחס למוטג. במובן המהותי פרשנותה את החוק מבטלת את המונופול של הרבנות הראשית, כיוון שבתי אוכל שאינם בעלי תעודת הכשר ואינם מפקחים על ידי הרבנות רשאים להציג מצג מפורט שמבהיר שהאוכל המוגש בהם עומד בכל דרישות הכשרות, ולכן הוא כשר, כל עוד שהם לא מכריזים על עצמם ככאלה באמצעות המוטג "כשר".

כל אחד משלושת העניינים צריך להיות נידון בהקשרו שלו. כל אחד מהם מעורר רגישויות שונות, נועד לתכליות נפרדות, ומחייב דיון עצמאי. ובכל זאת, במבט על, מתגלה הקו המחבר שהובילה הנשיאה כאשר פסקה כי שלושת המוסדות הממלכתיים הרלבנטיים – משרד הפנים בעניין השבת, בית הדין הממלכתי בעניין הגיור, והרבנות הראשית בעניין הכשרות – אבדו את הבלעדיות שלהם בהסדרת שלושת הנושאים. שמירת השבת בהקשר לפתיחת עסקים מסורה לרשות המקומית; הקביעה מיהו גר לצורך חוק השבות מסורה (גם) להכרעה של בתי דין פרטיים של קהילות מוכרות; ובתי אוכל רשאים להבהיר לציבור כי הם מוכרים אוכל ראוי למקפידים על כשרות, גם אם לא קיבלו את הגושפנקא הממלכתית של הרבנות הראשית באמצעות תעודת הכשר.

עמדה זו, שהפכה להלכה פסוקה, פותחת אפשרויות חדשות במערכת היחסים שבין דת ומדינה בישראל ו"מאווררת" אותם. ביטויים שונים של שמירת שבת מתאימים לציבורים שונים – יש מקומות שבהם סגירת עסקים קפדנית מייקרת את השבת ויש מקומות שבהם היא ממאיסה אותה. אם המוסד הממלכתי לגיור איננו עושה מלאכתו באופן מספק, והמשימה הלאומית החשובה של גיור המוני עולמים, שאינם יהודים (אך הם זכאי שבות מכוח היותם צאצאים של יהודים המכונים "מזרע ישראל"³²) איננה מתבצעת בקצב רצוי, ההכרה בבתי דין פרטיים לגיור עשויה לשנות את התמונה. אם יש ציבור של שומרי כשרות שנפשם קצה בדרך שבה הרבנות הראשית ממלאת את תפקידה בהבטחת כשרות האוכל, יש לאפשר להם, לדעת הנשיאה, לצרוך אוכל כשר שלא באמצעות שירותיה. הנה כי כן, פריצת המונופול אין

³⁰ שם, פסקה 26.

³¹ שם, פסקה 27.

³² לדיון הלכתי בקטיגוריה של מי שאינם יהודים, אך הם צאצאי יהודים, ולכן מכונים "זרע ישראל", ראו הרב חיים אמסלם, **זרע ישראל** (התש"ע).

משמעה הפרדת דת ממדינה, אלא הרחבת המנעד של הביטויים והדרכים שבהם הדת יכולה להיות חלק מהחוויה הישראלית.

ההתנגדות למונופול, כל מונופול, מובנת לאור הצביון הכופה והכוחני שמתלווה אליו מעצם טבעו. בהקשר הרגיש של דת ומדינה, שנוגע לאמונות ודעות כמו גם לזכויות וחובות היורדות לשורש הויתו של אדם, הדברים אף מועצמים. לכך יש להוסיף את ההבט המעשי: בחלק מהמקרים יש רגליים לטענה שהמונופול מתנהל בדרך שיש בה קלקולים.

בצד כל אלה חשוב להציג את ה"מחיר" שנלווה לביזור לגווניו מנקודת הראות של "מדינה יהודית"³³. להסדרה לאומית של הנושאים הללו יש משמעות מנקודת ראות ממלכתית, והביזור משנה זאת. אפשר שהביזור יתן דחיפה לנטיות התבדלות שיאיצו את מהירות פעולתן של הצנטריפוגות המרחיקות את חלקי החברה הישראלית אלו מאלו. הביזור, מעצם טבעו, יוצר תחרות בין השחקנים במגרש הרלבנטי. גם אם בדרך כלל יש להעדיף את התחרות, ראוי להכיר בכך שבהקשר של דת ומדינה היא עלולה לשפוך שמן למדורת המחלוקת. הרחבת ההצע עלולה לבוא במחיר של תחרות פרועה בנושאים רגישים, שבסופו של היום ירדדו את המכנה המשותף הישראלי. ובחזרה אל האדם שמאחורי התואר "הנשיאה". הקו הפסיקתי שתואר כאן משנה סדרי בראשית בתחום שאמור להיות בליבת הסטטוס קוו. ניתן להרהר בו גם מנקודת ראות חוקתית של הפרדה בין הרשויות, שהרי הביזור לא נדון, וממילא לא אושר, על ידי הכנסת. ובכל זאת פסיקתה של הנשיאה לא עוררה כלפיה אנטגוניזם, והיא לא ציורה כאקטביסטית כוחנית, לעומתית לדת או לרשות המחוקקת. נראה כי צניעותה הטבעית, ענייניות פסיקתה, וגם עמדתה המובלעת המתנגדת להפרדת דת ומדינה אפשרו לה לפעול בשדה המוקשים, כהבנתה, לטובת החברה הישראלית.

כמו כהן גדול בגשתו אל הקודש, יצאה מרים נאור מהיכל המשפט "בשלום, בלי פגע". יהי זכרה ברוך.

לניתוח מקיף של יחסי דת ומדינה, ובתוך כך גם בהקשר הנדון כאן של ביזור מקומה של הדת במדינה ומשמעותיותו, ראו עמיחי דנינו, **מסטטוס-קוו ממלכתי לשבטיות, תחרותיות וביזוריות** (2022).