

הנגשת פסקי-הדין של בתי-הדין השרעיים –

חשיבותה ומעלותיה

יוסף אלרון*

מבוא

מאמר זה בוחן את החשיבות של הנגשת פסקי-דין נבחרים של בתי-הדין השרעיים לציבור הרחב, בעיקר למשפטנים ומשפטניות דוברי השפה העברית. זאת, בין היתר, כדי לקדם את יצירתם של מנגנוני ביקורת נוספים על פסקי-דין בתי-הדין, וכן את עקרון פומביות הדיון, חופש המידע ושיקפותה של מערכת המשפט, אשר יתרמו יחדיו, בסופו של יום, לאיכותם של פסקי-דין ושל הנימוקים הניצבים בבסיסם, לפיתוח ההליכים שבמסגרתם התביעות מתבררות, ומעל לכל – לאמון הציבור ברשות השופטת. לצד זאת תובא התייחסות לחשיבות של הנגשת פסקי-הדין השרעיים ברובד העשייה היומיומית של בתי-המשפט בערכאות השונות, בין היתר לנוכח הנתון שכחמישית מתושבי ישראל נזקקים לדין זה.¹ ברקע הדברים תצוין השקתו של כתבי-העת החדש **כדת וקאדין**,² העוסק בהנגשת פסקי-דין שרעיים נבחרים בדיני משפחה וכן בשיח אקדמי ומשפטי על הדין השרעי והמשפט המוסלמי בישראל.

א. מנגנוני ביקורת וחשיבותם

למונח "ביקורת" יש מקום מרכזי באקטיביזם השיפוטי בישראל. בהליכים רבים בתי-המשפט משמשים גוף המעביר ביקורת – החל בהחלת ביקורת שיפוטית על מעשי חקיקה, המשך בביקורת על החלטות מנהליות כאלה ואחרות, וכלה בבחינה ביקורתית של הליך קבלת ההחלטות על-ידי נושאי משרה בחברה. הביקורת היא במידה רבה לחם-חוקו של בתי-המשפט ושל השופט היושב בדין, ביתר שאת בערכאות הערעור, ובעיקר בבית-המשפט העליון.

* שופט בית-המשפט העליון. המאמר מבוסס על דברים שנשאתי בכנס להשקת כתבי-העת "כדת וקאדין" באוניברסיטת חיפה ביום 24.6.2024. תודות לשופט סארי ג'יוסי, לעו"ד גיא מיכאל כהן ולעו"ד גלית גולדמן.

1 משרד המשפטים פייסבוק (20.6.2024) <https://did.li/rbc6q>.
2 כתב-עת מקוון לחקר המשפט המוסלמי בישראל, מייסודם של הסיוע המשפטי והחממה לחקר הדתות באוניברסיטת חיפה (בהובלת ד"ר עידו שחר ופרופ' קארין כרמית יפת).

בד בבד, בתי המשפט עצמם שואבים לגיטימציה מעצם קיומם של מנגנוני ביקורת המופעלים עליהם – הן מנגנוני ביקורת שניתן לכנותם "פנימיים", הן כאלה שניתן לכנותם "חיצוניים". כך, ידיעתו של בעל-דין הניצב מול בית-המשפט כי ההחלטה השיפוטית בעניינו אינה ניצבת "בחלל ריק", אלא חשופה למנגנוני ביקורת שונים, מסייעת לו להבין את ההחלטה שתתקבל, וברמת הפשטה גבוהה יותר אף מעניקה לגיטימציה לאותה החלטה ומקדמת את אמון הציבור במערכת המשפט.

באומרי מנגנוני ביקורת "פנימיים" כוונתי למגוון הדרכים המוכנות במערכת המשפט עצמה להעברת ביקורת על החלטות שיפוטיות. המנגנון המובהק ביותר הוא כמובן הליכי הערעור למיניהם, בין שמדובר בערעור בזכות ובין שמדובר בערעור ברשות.³ לצד זאת קיימים אפיקים דוגמת בקשות לפסילת שופט, המשמשים גם הם, הלכה למעשה, הליך ביקורתי שביכולתו לטייב את ההליך השיפוטי.⁴ נוסף על אלה פתוחה כמובן האפשרות של הגשת עתירה לבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, שמוסמך להעניק סעד מן הצדק, כך שבנסיבות מסוימות העתירה יכולה להוות מעין הליך ביקורתי.⁵

לצד מנגנונים אלו עומדים כאמור המנגנונים ה"חיצוניים". ביניהם ניתן למנות את גופי התקשורת השונים, אשר מסקרים את פסיקות בתי-המשפט – לעיתים באופן תיאורי ולעיתים באופן ביקורתי. האקדמיה משמשת אף היא גורם בוחן ומבקר – באמצעות ספרים ומאמרים המתפרסמים בכתבי-עת, כמרגם עלידי דיון אקדמי וביקורתי במהלכם של כנסים ומושבס אקדמיים, תזות ודיסרטציות.⁶

נוסף על התקשורת והאקדמיה יש למנות במסגרת המנגנונים ה"חיצוניים" את נציבות תלונות הציבור על שופטים,⁷ שפועלת מכוח חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002. תפקידה של הנציבות לברר, בהתאם להוראות החוק, תלונות על התנהלות שופטים במסגרת מילוי תפקידם, לרבות בדרך ניהול המשפט, והעברת ביקורת היא עניין בלתי-נפרד

3 ראו ס' 41 ו-52 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. על כך ניתן להוסיף הליכים דוגמת דיון נוסף (ש, ס' 30) או משפט חוזר (ש, ס' 31).

4 לימור זריגוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" **משפט וממשל** ט 329, 340 (2006).

5 ס' 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה. הדברים כפופים כמובן להלכות שנקבעו לעניין זה (ראו, למשל, בג"ץ 1693/24 פלוגית נ' בית המשפט לענייני משפחה ביושבו כבית המשפט לנוער בפתח תקווה, פס" 4 (אר"ש 31.3.2024)). לשם המחשה, חרף הכלל שלפיו עתירה לבג"ץ לא נועדה לאפשר עקיפה של מנגנוני הערעור הקבועים בחוק, בג"ץ יתערב מקום שמתעוררת סוגיה שבסמכות היורדת לשורש ההליך או כאשר נמצאת תופעה של שרירות קיצונית (ש). במקרים מעין אלה העתירה משמשת מנגנון ביקורת פנימי על ההליך שהתנהל בערכאות קמא.

6 לעניין זה ראו משה לנדוי "הלכה ושקול דעת בעשיית משפט" **משפטים** א 292, 295 (1969).

7 ראו חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, אשר מסמך את הנציב לברר תלונות שעניינן בהתנהגותם של שופטים ושל נושאי משרה שיפוטית בבתי-הדין הדתיים במסגרת מילוי תפקידם. ראו גם תמר גזיאל "הפיקוח על התנהלות נושאי משרה שיפוטית בישראל: הצעה לחלוקת סמכויות בין מבקר המדינה לנציב תלונות הציבור על שופטים" **היבטים בביקורת רשויות המדינה: כתבים ואסופת מאמרים לכבודו ולזכרו של השופט אליעזר גולדברג** 283, 304 (חני אופק-גנדלר, אהרן ברק וענת הורוויץ עורכים) (2023).

המובנה בפעילותה.⁸ סמכות הנציב חולשת על שופטים, רשמים ודיינים בבתי המשפט ובבתי הדין, והכל כמוגדר בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים. לבסוף, והלכה למעשה החשוב מכל, עינו הפקוחה של הציבור. כפי שיורחב בהמשך, האמון שהציבור נותן במערכת המשפט הוא המקור המעשי המרכזי לתוקף פסיקותיהן של הערכאות השונות. הקדמתי בתיאור האמור כדי להצביע על חסר שקיים לשיטתי במנגנוני הביקורת בכל הנוגע בפסיקותיהם של בתיהדין השרעיים. חסר זה נעוץ בפערי הנגשה, בעיקר לדוברי השפה העברית, וכן בהבדלי שפה ותרבות.

ב. בתיהדין השרעיים והנגשת פסיקותיהם

בתיהדין השרעיים הם רשות שיפוטית עצמאית.⁹ מבחינה מבנית, במסגרת המערכת השרעית הישראלית פועלות שתי ערכאות – בתידין אזוריים וביתדין לערעורים.¹⁰ אם כן, מבחינת מנגנוני הביקורת הפנימיים, עניין לנו בערכאה דיונית אחת ובערכאת ערעור אחת. זאת, בדומה לבתיהדין הרבניים ולבתיהדין לעבודה.

נוסף על כך יש כאמור ביקורתו של בית המשפט העליון. מאחר שבתיהדין השרעי הוא רשות שיפוטית עצמאית, הביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ על החלטותיו נעשית בהיקף מצומצם למדי. הכלל לעניין זה זהה לכלל החל על בתיהדין הרבניים – התערבותו של בית המשפט העליון שמורה למקרים של חריגה מסמכות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, סטייה מהוראות חוק המכוונות לבית הדין הדתי, או כאשר העותר זכאי לסעד מן הצדק אשר שום ערכאה שיפוטית, זולת בג"ץ, אינה יכולה לתת.¹¹

בנקודה זו מתבהרת חשיבותם של מנגנוני פיקוח וביקורת שאינם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. מאחר שביקורתו של בג"ץ שמורה כאמור למקרים חריגים ונדירים בלבד, אי אפשר להסתפק בו כמנגנון ביקורת בלעדי על החלטותיו של בתיהדין השרעי לערעורים. מכיוון שכך, חשיבותם של מנגנוני הביקורת החיצוניים היא רבה ומשמעותית. אלא שכאן קיים חסר בהיקפם של מנגנוני הביקורת החיצוניים, אשר נובע במידה רבה מהבדלי שפה ומפערי תרבות.¹² בניגוד לבתיהדין הרבניים – שפסיקותיהם מופיעות תדיר בעיתונים, הכתובים והמקוונים כאחד, וכן על דפיהם של כתביעת אקדמיים שונים – המציאות ביחס

8 על כך, ועל מנגנוני ביקורת חיצוניים נוספים, ראו גזיאל, שם.

9 ורד דשא **מערכת המשפט בישראל** 409 (2019). המשפט המוסלמי הלך והתפתח ברכות השנים. להרחבה על מקורותיו ראו להלן פרק ג וכן יעקב מירון **הדין המוסלמי בראייה השוואתית** (2001).

10 ראו ס' 9א לחוק הקאדים, התשכ"א-1961, וכן תקנות הקאדים (קביעת מושבם ואזורי שיפוטם של בתי הדין השרעיים), התשע"ד-2017. לניתוח היקף פעילותם של בתיהדין ראו משרד המשפטים **דוח פעילות בתי הדין השרעיים לשנת 2023** (2024).

11 לשתי דוגמאות מני רבות ראו בג"ץ 5346/19 **פלוגי נ' פלוגי**, פס' 5 (אר"ש 5.9.2019); בג"ץ 9094/17 **כנאענה נ' בית הדין השרעי לערעורים באקה אלגרביה**, פס' 5 (אר"ש 17.1.2018).

12 ראו בג"ץ 5335/04 **אבו רמדאן נ' נשיא בית הדין השרעי לערעורים** (אר"ש 20.6.2006) (להלן: **עניין אבו רמדאן**).

לפסיקותיהם של בתי הדין השרעיים שונה בתכלית:¹³ הסקירות בתקשורת דלות; הביקורת האקדמית צרה וחלקית למדי;¹⁴ ומודעותו של הציבור הרחב לנעשה בין כותלי בתי הדין מצומצמת ביותר. כל זאת לאו דווקא עקב ההגבלות הקיימות בנוגע לפרסום של חלק מפסקי הדין השרעיים, לנוכח הוראות חקוקות שעניינן דיון בדלתיים סגורות ואיסור פרסום.¹⁵ ביטוי לחסר בהיבט זה ניתן למצוא בפסקי הדין בעניין **אבו רמזאן**.¹⁶ באותה פרשייה נדונה בקשת העותרים, שאחד מהם הוא חוקר של המשפט המוסלמי השרעי, כי יתאפשר להם לעיין בכל החלטות של בתי הדין השרעיים לערעורים, וכי כלל החלטותיו של בית הדין יותרו לפרסום, ללא עריכה או שינויים, למען עקרון פומביות הדיון, חופש המידע ושקיפות מערכת המשפט.¹⁷ בעקבות העתירה נקטו המשיבים צעדים אחדים, ובראשם הסדרת פרסומם השוטף של פסקי הדין שניתנו למן קבלתו בשנת 2001 של תיקון מס' 3 לחוק בתי דין דתיים,¹⁸ כך שרוב הסעדים שהתבקשו בעתירה התייתרו. עם זאת, בפסקי הדין קבע הנשיא ברק לעניין פרסום פסקי הדין שרעיים כי "אכן, מן הראוי שהמשיבים יוסיפו ויפעלו למימושה של מדיניות ז[ו]ן ביעילות הראויה ובזמן סביר".¹⁹

במסגרת העתירה הועלתה האפשרות לתרגם ולפרסם את פסקי הדין בעברית – מה שממחיש היטב את ההשפעה של הבדלי השפה על נגישותם של פסקי הדין לציבור, וממילא על טיבם של מנגנוני הביקורת המוחלים עליהם. העדרם של מנגנוני ביקורת איכותיים עלול להוביל באופן ישיר לפגיעה בטיבם של פסקי הדין.²⁰ כפי שארחיב מיד, משתנה זה של קיומם של מנגנוני ביקורת קשור באופן הדוק לעקרון פומביות הדיון, ושניהם יחד משפיעים על איכותם של פסקי הדין, וממילא על אופן הציבור בבתי המשפט.

- 13 ראו בג"ץ 2527/08 **אבו רמזאן נ' הנהלת בתי הדין השרעיים** (אר"ש 25.4.2012).
- 14 ראו עניין **אבו רמזאן**, לעיל ה"ש 12.
- 15 רבים מהדיונים לפני בתי הדין השרעיים מתנהלים בדלתיים סגורות, בהתאם להוראת ס' 1א(א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ד 1956 (להלן: חוק בתי דין דתיים). עם זאת, בהקשר של מנגנוני ביקורת חיצוניים יש לציין כי נציב תלונות הציבור על שופטים מוסמך לדון בתלונות המוגשות גם על קאדים היושבים בדיון – ראו ס' 1 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים.
- 16 עניין **אבו רמזאן**, לעיל ה"ש 12.
- 17 הטיעונים בעתירה נסמכו, בין היתר, על "חשיבותו של חופש המחקר האקדמי" (שם, בפס' 6).
- 18 חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות) (תיקון מס' 3), התשס"א 2001, ס"ח 154.
- 19 עניין **אבו רמזאן**, לעיל ה"ש 12, בפס' 7.
- 20 יובהר כי אין כוונת הדברים להביע ביקורת ישירה על פסיקותיהם של בתי הדין השרעיים, אלא להדגיש כי העדרם של מנגנוני ביקורת אפקטיביים עלול לפגוע בפסיקותיה של כל מערכת שיפוטית באשר היא. במילים אחרות, העדר ביקורת אפקטיבית מוליך, באופן אפריורי כמעט, לפגיעה באיכות הפסיקה.

1. פומביות הדין

עקרון פומביות הדין הוא עקרון יסודי בשיטות משפט עתיקות ומודרניות כאחד, ובמשפט הישראלי בכלל זה.²¹ פומביות ההליך המשפטי היא שמונעת למעשה את הרושם שהדין נעשה במחשכים ותוך הפעלת שיקולים זרים. כאמרתו של לואי ברנדייס, "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר, ואור המנורה הוא השוטר הטוב ביותר".²² וכפי שציין הפילוסוף הנודע של המשפט ג'רמי בנתם, פומביות היא ערובה נגד שרירות ואי-חוקיות.²³ השופט מ' חשין היטיב לתאר את התודעה שאמורה להנחות את השופט היושב בדין:

בתי המשפט, שמא נאמר: השופטים בבתי המשפט, יודעים כי עומדים הם לדין יום-יום שעה-שעה, וכדרכו של אנוש מתנהג העומד לדין כראוי למי שעומד לדין נוכח הכול. בעשותו במלאכת השיפוט, לעולם יראה עצמו שופט כמו יושב הוא בבית זכויות או בחלון ראווה הנשקף אל הרחוב; כל עובר ושב ראוי להתבונן בו, לבחון אותו ולבקר אותו. וגם לשפחו ולהשתבח בו.²⁴

באחת הפרשיות שבהן דנתי זמן קצר לפני כתיבת שורות אלו עמדתי על שלוש התכליות העיקריות שניצבות בבסיסו של עקרון פומביות הדין: הראשונה היא זכות הציבור לדעת, המבוססת גם על חופש הביטוי וחופש העיתונות; השנייה היא שיפור איכותה של ההחלטה הניתנת בסוף ההליך, וזאת על בסיס ההנחה שעינו המבקרת של הציבור עשויה כשלעצמה למנוע שפיטה מתוך משוא-פנים ודעה קדומה; השלישית היא אומן הציבור ברשויות השלטון

21 חיים ה' כהן המשפט 443 (1991); ס' 3 לחוק יסוד: השפיטה ("בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק"); ס' 68 לחוק בתי המשפט; רע"פ 8233/21 פלוני נ' בריינר, פס" 18 (אר"ש 14.12.2021); דשא, לעיל ה"ש 9, בעמ' 339.

22 "בשפת המקור: efficient policeman. ראו LOUIS D. BRANDEIS, OTHER PEOPLE'S MONEY AND HOW THE BANKERS USE IT 92 (1914).

23 ראו GERALD J. POSTEMA, BENTHAM AND THE COMMON LAW TRADITION 363 (2d ed. 2019) ("Thus, in conjunction with a programme of public education, a constitution which makes fully public all judicial proceedings and requires full public justification of each judicial decision and action would, in Bentham's view, fully protect the public from abuse of the power they grant to judges (and the government generally) to wield in their behalf. The only hope for control of abuse of power which still leaves sufficient power in the hands of officials is to mobilize the moral sanction through full publicity, thereby maximizing the opportunity for the full and unobstructed exercise of the moral aptitudes of the judiciary"); Philip Schofield, *Jeremy Bentham on Freedom of the Press, Public Opinion, and Good Government*, 58(2) SCANDINAVICA 39, 45–47 (2019); Gerald J. Postema, *The Soul of Justice: Bentham on Publicity, Law, and the Rule of Law*, in BENTHAM'S THEORY OF LAW AND PUBLIC OPINION 40 (Xiaobo Zhai & Michael Quinn eds., 2014).

24 בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 662 (2004).

בכלל ובבתייהמשפט בפרט, שכן פומביות ההליך מונעת את הרושם שהדין נעשה במסתרים.²⁵

לפומביות הדיון יש אפוא קשר ממשי והדוק לשמירה על איכותם של פסקייהדין ולהגברת אמון הציבור בבתייהמשפט. אף-על-פי-כן, כפי שהזכרתי קודם לכן, עקרון פומביות הדיון, על שלושת הטעמים שבבסיסו, בא לידי ביטוי באופן חלקי בלבד כאשר מדובר בפסיקותיהם של בתייהדין השרעיים. כתוצאה מכך, אם כן, איכותם של פסקייהדין וההחלטות וכן אמון הציבור עלולים להיפגע.

2. איכות פסקייהדין

אחד ההיבטים המעשיים של עקרון פומביות הדיון הוא פרסומם של פסקייהדין וההחלטות היוצאים מתחת ידו של ביתיהמשפט. כאשר השופט היושב בדין יודע כי החלטתו תפורסם ותעבור תחת עיניהם הביקורתיות לא רק של הצדדים, אלא גם של הציבור, באופן טבעי פסק-דינו יהיה מנומק יותר. אין זה עניין של מה בכך, שכן להנמקה מפורטת של פסקייהדין נודעת חשיבות רבה.²⁶ באמצעות ההנמקה של פסקייהדין ניתן, בין היתר, לקבל החלטות מושכלות יותר ושרירותיות פחות. ההנמקה מחייבת את ביתיהמשפט לדבוק בעקרונות ובכללים שבהם הוא עושה שימוש בפסיקותיו. כמרכן היא מאפשרת להסתמך על ההחלטה בצורה נכונה במקרים עתידיים, ובכך לפתח את המשפט בצורה מיטבית.²⁷ לעניין חשיבותה של ההנמקה, והקשר שבינה לבין ביקורת אפקטיבית, יפים דבריה של פרופ' רות גביון:

הסיבה הראשונה, והחשובה ביותר, המחייבת הנמקה החלטות שיפוטיות... [היא] כדי שלא ידבק בהחלטה אבק של שרירות, וכדי שיהיה אפשר לבקר את ההחלטה ביקורת עניינית. למרות שאין על בית המשפט שום פיקוח פרט למרותו של החוק, ואולי דווקא משום כך, חייב בית המשפט להראות כי אמנם רואה הוא את עצמו כפוף לחוק, וחייב הוא לנסח את החלטותיו כך שניתן

25 בש"פ 1350/24 כהן נ' מדינת ישראל, פס' 9 (אר"ש 14.3.2024). ראו גם את דבריו של הנשיא ברק בעניין אבו רמדה, לעיל ה"ש 12, בפס' 8 ("אכן, החופש האקדמי, כמו גם חופש העיתונות, עקרון הפומביות, זכות הציבור לדעת וחופש המידע, הם כולם ערכים (של הציבור) וזכויות (של הפרט) שיש להתחשב בהם במסגרת הדינים המסדירים פרסום החלטות ופסקי דין של ערכאות שיפוטיות... עקרון פומביות הדיון מאגד בתוכו הן את חופש הביטוי והן את זכות הציבור לדעת. הוא מהווה מעיקרי היסוד של שפיטה ראויה ושל עשיית משפט צדק").

26 ראו, למשל, אהרן ברק שיקול דעת שיפוט 46 (1987) ("החלטה צריכה להיות מנומקת. חובת ההנמקה חשובה היא במיוחד. כל מי שהתנסה בכתיבה יודע זאת. דבר אחד הוא רעיון המשתלט על המחשבה. דבר אחר הוא העברתו של הרעיון בכור ההיתוך של ההתמודדות האינטלקטואלית המבקשת לתמוך בו, תוך מודעות לתוצאותיו. רבים הם הרעיונות אשר הצורך לנמקם הביא לחדלונם, שכן היה בהם אך הדר חיצוני שלא ניתן היה לבססו. חובת ההנמקה היא מהחשובים שבאתגרים בפניהם חייב שופט, המפעיל שיקול דעת, לעמוד").

27 לעניין זה ראו גם יהושע ויסמן "על 'מצוות עשה' ועל 'מצוות לא תעשה' בכתיבת פסקי דין" עלי משפט ט 307, 313 (2011) ("ערכו העיקרי של פסק דין טמון בדבריה ההנמקה שבו. האמון בצדקת ההחלטה ומידת ההערכה שהיא זוכה לה תלויים בדבריה ההנמקה שניתנו לה").

יהיה לפקח עליו לא באמצעות לחץ פוליטי או אחר, אלא באמצעות דעת קהל ביקורתית.²⁸

מלבד ערכה של הנמקת פסקייהדין במישור הכלליהעקרוני, היא זוכה במשנה חשיבות כאשר עסקינן בפסיקותיהם של בתייהדין השרעיים. זאת, מאחר שטיוב ההנמקה השיפוטית והבהרתה יאפשרו הפריה הדדית בין בתייהדין לבין רשויות השיפוט האחרות, כגון בית המשפט לענייני משפחה וביתיהמשפט העליון בשבתו כבג"ץ.²⁹ יתרה מזו, ושוב במישור העקרוני, הנמקה מבוססת ובהירה משקפת יחס רציני והגון כלפי בעלייהדין. כמרקן, ביכולתה לבסס ולהעצים את אמון הציבור בבתייהמשפט. הטעמים לכך פשוטים. הנמקה עניינית מסירה חשש שהיושב בדין הונע משיקולים שאינם ממין העניין, ובכוחה לחשוף את היות ההחלטה מבוססת ונסמכת על אדנים משפטיים יציבים. אפנה כעת לחשיבות של אמון הציבור בבתייהמשפט.

3. אמון הציבור בבתייהמשפט

קשה להפריז בחשיבותו של אמון הציבור במערכת המשפטית. לא בכדי דובר פעמים רבות על-אודות חשיבותו של עיקרון זה.³⁰ אף אני עמדתי על כך בעבר. באחד מפסקייהדין ציינתי כי אמון הציבור הוא "משאב חיוני אשר מעניק תוקף מעשי לבית המשפט ולפסיקותיו".³¹ לגיטימי, אמון הציבור הכרחי לתפקודה התקין של מערכת המשפט. בלעדיו אין ביכולתם של השופטים היושבים בדין לבצע את המוטל עליהם. רק אם הציבור יקבל עליו את סמכותם של בתייהמשפט – ולא רק משום שכך מורה הדין, אלא גם מתוך הכרה כי בתייהמשפט עושים את מלאכתם נאמנה ופועלים ללא לאות לעשות משפט צדק, וכי צדק אכן נעשה – רק אז תורגש מלוא תרומתה של מערכת המשפט לחברה שבה היא חיה ופועלת. אמון הציבור, מבחינתי, משמעו גם שהציבור רואה את ביתיהמשפט כמערכת שנועדה לשרת אותו בצורה המיטבית לעשיית המשפט.

מידת האמון במערכת המשפט, לדידי, היא פועל יוצא של כמה גורמים: הקפדה על זכויותיהם של בעלייהדין בכלל ושל נאשמים בהליך הפלילי בפרט;³² הקפדה על יעילות, ובכלל זה על מניעת עינוי דין; טיב הביקורת השיפוטית שביתיהמשפט מפעיל על הרשויות האחרות; ויחס מכבד למתדיינים באולמות המשפט. לבסוף, אמון הציבור מושפע רבות מהקפדה על החלטות מנומקות ומבוססות. ציבור המתדיינים, הקהילה המשפטית על רבדיה

28 רות גביון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89, 92 (1970).

29 ראו להלן ה"ש 34 והטקסט המפנה אליה.

30 ראו, למשל, Baker v. Carr, 39 U.S. 186, 267 (1962); בג"ץ 433/87 רכטמן נ' לשכת עורכי הדין, מחוז תל-אביב, פ"ד מא(4) 606, 610 (1987).

31 בג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 6 לחוות-דעתי (אר"ש 3.1.2024).

32 ראו עוד יוסף אלרון "המשפט הפלילי – על צומת דרכים" ספר סלים ג'ובראן 841, 847 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023); רע"פ 5334/23 אברגל נ' מדינת ישראל (אר"ש 14.7.2024); רע"פ 3199/20 זייצב נ' מדינת ישראל (12.8.2021).

השונים וכן הציבור הרחב, בהיחשפו לפסיקותיו של בית-המשפט, מתרשמים מביסוס ההחלטות ומרמת נימוקיהן. החלטות מבוססות ומנומקות, כך יש לצפות, משקפות לציבור כי מערכת המשפט מעניקה שירות מקצועי, החותר לקידום האמת ולעשיית דין צדק. בנקודה זו מתקשרים יחדיו כלל המשתנים שעליהם עמדתי עד כה. מאחר שבקיומם של מנגנוני ביקורת אפקטיביים ובשמירה על פומביות הדיון יש כדי להניב החלטות מנומקות יותר, אמון הציבור בבתי-המשפט יגבר אף הוא כתוצאה מטיוב מנגנוני הביקורת ומקידום הפומביות. בהינתן הקשר ההדוק שבין הנגשתם של פסקי-הדין לבין פומביות, מנגנוני ביקורת וטיוב ההנמקה – הגברת האמון בבתי-המשפט היא תוצאה טבעית של הנגשה משופרת.

ג. חשיבות הנגשתם של פסקי-הדין ברובד המעשי

עד כה עמדתי על חשיבות הנגשתם של פסקי-הדין היוצאים מתחת ידם של בתי-הדין השרעיים במישור האפקטיביות של מנגנוני הביקורת המוחלים עליהם, על שלל התוצאות החיוביות שנלוות לכך. כעת אבקש להוסיף מילים אחדות בדבר החשיבות המעשית, היומיומית, שאני מוצא בשיפור ההנגשה.

בתי-הדין השרעיים פוסקים כמובן בהתאם לדין המוסלמי, אשר לו שורשים עתיקים. מובן מאליו שההלכה המוסלמית, השריעה, התפתחה והשתנתה עם השנים לא פעם ולא פעמיים. פיתוחים אלו נסמכים על מקורותיה השונים של ההלכה המוסלמית: **הקוראן**, הוא דבר האל, התורה שבכתב; **הסונה**, היא התורה שבעל-פה, המורכבת ממסרים המכונים חדיית'ים, אשר מתייחסים לאורחות חייו של הנביא מוחמד; **האג'מאע**, שהיא הסכמה של חכמי העדה המוסלמית על עניין כלשהו שלא נדון במקורות הכתובים, אשר מעניקה לעניין זה תוקף חוקי; ו**הקיאס**, המקור שאליו פונים בהעדר מענה בשלושת המקורות הקודמים, שהוא למעשה היקש – הסקת הלכה לגבי מקרה מסוים באמצעות אנלוגיה ממקרה אחר שהדין בעניינו ידוע.³³

מעמדה של ההלכה המוסלמית במדינה שאינה מוסלמית, כמדינת-ישראל, וכן יישומה בכל הנוגע בענייני המשפחה של האוכלוסייה המוסלמית הם סוגיה מורכבת.³⁴ סוגיה זו נלמדת בקורסים ייעודים באוניברסיטאות ומהווה מקור מחקר, ולא בכדי. כך, בהשוואה למדינות בעולם המוסלמי, בתי-הדין השרעי בישראל מתייחד בכפיפותו למערכת המשפט המדינתית, למן ימי המנדט הבריטי ועד היום.³⁵ הממשק שבין מערכת השיפוט השרעית לזו האזרחית התרחב עוד יותר בשנת 2001, כאשר חוק תיקון מס' 5 לחוק בית המשפט לענייני

33 מירון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 25–26; נורית צפירי "ההלכה" האסלאם: היסטוריה, דת, תרבות 220 (מאיר מ' בראשר ומאיר חטינה עורכים 2017).

34 על השלכותיו של עצם העיסוק של הערכאה האזרחית-המדינתית בסוגיות אשר נדונות בבית-דין דתי ראו ע"א 238/53 **כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ח 4 (1954); פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך ראשון 28 (מהדורה שנייה 1995).

35 ראו מירון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 12. ראו גם ס' 52 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947.

משפחה, התשנ"ה-1995.³⁶ התיקון אפשר לאזרחים מוסלמים לבחור להישפט בבתייהמשפט האזרחיים לענייני משפחה – צעד שלמעשה הזניק גם בקרב מתדיינים מוסלמים את "מרוץ הסמכויות" המוכר לנו מבתייהדין הרבניים היהודיים.

נוסף על כך, על-פי סימנים 52 או 54 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, ביתהמשפט לענייני משפחה מוסמך לדון גם בענייני משפחה של מי שנקבעה עבורו סמכות שיפוט ייחודית, למעט ענייני נישואין וגירושין. לענייננו, כאשר מטבע הדברים המקורות הם בשפה הערבית, מתחדד הצורך בהנגשה להחלטות ולפסיקה של בתייהדין השרעיים, אשר מהווים חלק בלתינפרד מהמערכת השיפוטית.

עניין זה מעלה סוגיות ושאלות רבות, אולם אין ספק, לשיטתי, כי הנגשת פסקייהדין וההחלטות של בתייהדין השרעיים, כמרגם הסוגיות המורכבות שעולות בהצלבת שתי מערכות השיפוט, הן חשובות ויש בהן כדי לתרום לשיח המשפטי, המחקרי, הרב-תרבותי והציבורי גם-יחד.

מעניין שלאימוצו של תיקון מס' 5 קדמו חילוקידעות בציבוריות המוסלמית במדינת ישראל. התעוררו התנגדויות מצד הקאדים היושבים בדיון, והתנהלו פולמוסים מעל דפי העיתונות הערבית בישראל.³⁷ כמרכן, לאחר שהתיקון הונח על שולחנה של הכנסת, התגלעו ביחס אליו חילוקידעות ממשיים בין חברי הכנסת מהמגזר הערבי. מן העבר האחד ניצבו חברי כנסת שסברו כי בכוחו של התיקון לתקן את עיוותי העבר, בפתחו את האפיק השיפוט של בתייהמשפט לענייני משפחה עבור ילדים ונשים מוסלמים.³⁸ חבר הכנסת ברכה, לדוגמה, גרס במליאת הכנסת כך:

...אני חושב שיש פה מהומה מיותרת סביב הצעת חוק הבאה לעשות שוויון ולעשות צדק. הצעת החוק הזאת באה כדי להשוות את מעמדם של מוסלמים ושל נוצרים למעמדם של יהודים ודרוזים בכל מה שנוגע לענייני משפחה. ההשוואה הזאת לא באה כדי לקעקע את בתייהדין השרעיים, או הכנסייתיים, או לפגוע בהם, אלא היא באה כתוספת של בחירה. הנוסח של החוק מדבר חרד-שמעית על כך.³⁹

מן העבר האחר עמדו חברי כנסת שסברו כי מתן סמכות לשופטים נעדרי מיומנות בהחלטת הדין השרעי רק תפגע בבעלייהדין שאת טובתם תיקון מס' 5 חפץ לקדם. כך, למשל, אמר במליאת הכנסת חבר הכנסת דהאמשה:

36 חוק בית המשפט לענייני משפחה (תיקון מס' 5), התשס"ב-2001, ס"ח 16 (להלן: תיקון מס' 5 או התיקון).

37 על השפעתם של ארגוני זכויות אדם וארגונים פמיניסטיים בעניין זה ראו מוסה אבו רמזאן ודניאל מונטרסקו "שיפוט אסלאמי במדינה יהודית ודמוקרטית": קואופטציה ואסלאמיזציה של שדה הדין השרעי "משפט וממשל" יא 433, 448 (2008).

38 פרוטוקול ישיבה מס' 122 של הכנסת ה-14, 133 (16.7.1997).

39 פרוטוקול ישיבה מס' 242 של הכנסת ה-15, 69 (5.11.2001).

מי אמר, שאשה מוסלמית, כדי לזכות במזונות וכדי לתבוע אבהות של ילד או כדי להתדיין בעניין אישי כלשהו, הערכאה הנכונה, הטובה ביותר והמתאימה ביותר לזה היא לא בית הדין השרעי ולא השופט השרעי, שהשופטים והקאדים היושבים בו מיומנים, אלא ניקח אותה לבית הדין לענייני משפחה, בית הדין שאין לו מאומה עם חוקי השריעה, הוא לא מכיר אותם, ואין לנו, לפחות עד הרגע הזה, אפילו שופט אחד שמוסמך לדון לפי חוקי השריעה, ללכת לשם ולכפות את הדיון הזה על שני בני הזוג.⁴⁰

בהמשך לדברים אלו, כפיפותו של בית הדין השרעי למערכת המשפט המדינתית – כפיפות שהתקיימה כאמור גם עובר לאימוץ תיקון מס' 5 – אכן אינה מניבה מאלה את קיומו של ממשק פורה ומתפקד בין שתי המערכות. היא גם אינה מספקת מעצמה לשופטי המערכת המדינתית את הכלים והידע הנדרשים לשם עיסוק בדין השרעי ובסוגיות הקשורות אליו.⁴¹ הקושי בהקשר זה נעוץ בכך שאת הדין השרעי ניתן להבין על מכונו רק באמצעות קריאת טקסטים בערבית; ידיעת חוקי הכנסת בתחום זה; הכרת מעמדם של בתי הדין השרעיים כסמלי זהות לאומיים; וניתוח ההתנגשות הנוצרת בין ההלכה המוסלמית והמנהג הערבי המוסלמי לבין חוקי הכנסת. כל אלה אפשריים באמצעות הנגשה של טקסטים בערבית – ובכלל זה פסקי הדין של בתי הדין השרעיים – וניתוחם בהקשר היסטורי, בהקשר תרבותי וכיוצא בהם, בין היתר בפלטפורמות אקדמיות.⁴² ניתן להאמין שבהנגשה מעין זו יהיה כדי לגשר, במידת האפשר, על הפערים התרבותיים המובנים בין שופטי המערכות השונות.⁴³ אגב עניין זה, חשוב להדגיש כי הממשק בין המערכת המדינתית לזו השרעית פועל באופן תדיר למדי. לא אחת עולות לפני שופטים ועורכי דין סוגיות כגון מה הדין האישי מורה

40 שם, בעמ' 67. להרחבה ראו ויג'דאן חליחל, קארין כרמית יפת ועידו שחר "דיני מזונות אישה בין בית הדין השרעי לבית המשפט לענייני משפחה: מהפכה שמרנית במחלצות ליברליות" **משפטים נב** 319 (2023).

41 לניתוח סוציולוגי ומשפטי של האופן שבו השפיע ממשק זה על בתי הדין השרעיים ראו אבו רמזאן ומונטרסקו, לעיל ה"ש 37. לטענת המחברים, בפסיקתם של בתי הדין השרעיים פועלות במקביל שתי מגמות הפוכות: האחת עניינה בכפיפותה של המערכת השרעית לזו הישראלית; והאחרת עניינה בניסיון של המערכת השרעית לשמר מובחנות משפטית, תרבותית ופוליטית. תחולתן של שתי המגמות מובילה, לדברי המחברים, ליציקת תוכן פרשני חדשני בפסיקה השרעית המסורתית.

42 עניין זה מחזירני במידה רבה לסוגיה של מנגנוני הביקורת הפנימיים. הנגשת פסקי הדין עשויה לשפר את הכלים העומדים לרשות שופטי בית המשפט העליון בהפעילם ביקורת – אף אם מצומצמת למדי – על החלטותיו של בית הדין השרעי לערעורים. בכך, למעשה, יתחזקו לא רק מנגנוני הביקורת החיצוניים, אלא גם אלה הפנימיים, לפחות במידת מה.

43 אגב הדברים מעניין שהחשיבות של עבודות תרגום והנגשה הוכרה הרבה לפני העידן המודרני. כהמחשה לכך ניתן ליטול את ההשפעה של מפעל התרגום לערבית של הפילוסופיה היוונית. אבו עלי אבן סינא, למשל, שהיה מגדולי הרופאים והפילוסופים בימי הביניים, נסמך על התרגום לערבית של הפילוסופיה היוונית, כמרגם של כתבים מדעיים וספרות עממית, במסגרת יצירתו הנודעת "ספר הריפוי". ראו עוד רחל גולדברג "הבדיקה קבעה: כתב היד של אבן סינא עתיק" **הספרנים: מגזין הספרייה הלאומית** (9.7.2023) <https://blog.nli.org.il/eben-sina/>.

בשאלת המזונות;⁴⁴ מה הם הכללים המתווים את קביעתם ופסיקתם של מזונות על-פי דין זה; מי הוא החייב במזונות קטינים ומה היקף החיוב שראוי להשית עליו.⁴⁵ באותה מידה, הואיל והדין הישראלי מפנה ל"דין האישי", עולה הסוגיה כיצד יש לנהוג בשעה שהדין האישי פתוח לפרשנויות שונות, וכיצד ינהג ביתהמשפט ביישמו את הדין האישי כאשר קיימים זרמים ואסכולות מגוונים.⁴⁶

במילים פשוטות: כאשר המקורות, מטבע הדברים, הם בשפה הערבית, מתחדד הצורך לתרגם ולפרסם את פסיקתם של בתייהדין השרעיים, אשר מהווים חלק בלתינפרד מהמערכת השיפוטית שלנו כמדינה. הנגשה זו תתרום רבות לכלל העוסקים במלאכה.

ד. סוף דבר

הנגשתם של פסקייהדין של בתייהדין השרעיים חשובה בשני מישורים מרכזיים. המישור המעשי עניינו בשיפור הממשק שבין מערכת המשפט המדינתית לזו השרעית, באמצעות מתן כלים שיתגברו, ולו במידה מסוימת, על פערי שפה ותרבות, ויקדמו את פיתוחם של מנגנוני ביקורת. המישור האחר, שעליו עמדתי בהרחבה ברשימה זו, הוא העלאת קרנם של מנגנוני הביקורת החיצוניים, אשר נצרכים במיוחד בשים לב לחסר הביקורתי הקיים – מכמה סיבות – בהקשר של בתייהדין השרעיים. שיפור זה במנגנוני הביקורת יוביל בתורו, יחד עם קידום פומביות הדיון, לטיוב הנמקותיהם של פסקייהדין השרעיים, וממילא להעלאת איכותם ולהגברת אמון הציבור – תוצאה שאנו נדרשים אליה במיוחד בעת האחרונה, עקב משבר אמון הציבור בבתייהמשפט בישראל.

לנוכח טעמים אלו אני סבור כי נודעת חשיבות רבה להנגשתם של פסקייהדין של בתייהדין השרעיים, ולו גם של פסיקה והחלטות נבחרות, ולהבאתם אל הבמה האקדמית והמשפטית, בפרט בעברית – השפה הרשמית והנפוצה במדינת ישראל. חשיפה מסוג זה, אשר תובא לידיעתם של שופטים, חוקרים ואנשי אקדמיה, עורכיהדין ומשפטנים, בעלי עניין ועיתונאים, ובאמצעותם אף לציבור הרחב, תיצור מנגנוני ביקורת נוספים, תתרום לפומביות הדיון ולאיכות פסקייהדין והנמקותם, וכאמור תועיל לביסוס אמון הציבור במערכת המשפט וכפועל יוצא מכך אף תתרום לתפקודה. מפירות אלו ייהנו, בראש ובראשונה, המתדיינים הבאים בשעריהם של בתייהדין השרעיים, אולם גם בעלי עניין. יש לשאוף שיוזמות מעין אלה יתרחבו אף למערכות נוספות, דוגמת בתייהדין של העדות הנוצריות.⁴⁷

לבסוף, יש לקוות כי עיון במשפט המוסלמי יזרע אור על עקרונות הצדק של הדין המוסלמי, ויוכל להשפיע גם על שיטות ומגמות במשפט הכללי. כך תוכל להתפתח הזנה בין

44 ראו ס' 2' 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.

45 ראו, למשל, עמ"ש (מחוזי י-ם) 8458-05-12 מ"ח נ' ס"ח (נבו 20.11.2012); תמ"ש (משפחה נצ') 2881/03 פלונית נ' פלוני (נבו 29.5.2006).

46 ראו, למשל, מירון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 157.

47 ראו דשא, לעיל ה"ש 9, בעמ' 410.

הפסיקות השונות, בעיקר באמצעות הממשק שבין בתייהדין השרעיים לבין בתייהמשפט לענייני משפחה – ועל כך יש רק לברך.