

שירותי הדת היהודיים בישראל – דיון נורמטיבי וניהולי לקראת רפורמה

הדר ליפשיץ וגדעון ספיר

א. פתיחה ♦ **שער I. מתווה נורמטיבי וניהולי** ♦ **ב. הפן הנורמטיבי** 1. מבוא
2. עצם התמיכה בדת (א) דת וסובלנות (ב) דת ואוטונומיה 3. העדפת דת או זרם דתי
מסוים על פני אופציות אחרות (א) הטיעון מן הניטרליות (ב) הטיעון מחופש הדת
והחופש מדת (ג) הטיעון מן השוויון (ד) גבולות ההעדפה 4. החיבור המוסדי בין
המדינה לבין הדת 5. סיכום ♦ **ג. הפן הניהולי** 1. הניהול הציבורי החדש
(א) ביטול משימות שאינן הכרחיות (ב) ביטול המונופול על ידי התקנה והפקטה
(ג) ביזור (ד) העצמת האזרח 2. הניהול הציבורי החדש ברפורמה המנהלית הכוללת
בישראל – ועדת קופרסקי 3. הטעמים לבחירה במודל הניהול הציבורי החדש
4. מסקנות ניהוליות – שיקולי היסוד בבניית "המנהל הציבורי החדש" ♦
שער II. תיאור המצב הקיים והערכתו. שירותי הדת היהודיים בישראל 1. המוסדות
2. השירותים 3. פירוק משרד הדתות ושינויים נלווים 4. נמעני השירותים ♦
ה. פשלי המערכת הנוכחית 1. בחינת המצב הקיים בראי הסטנדרטים הנורמטיביים
(א) החיבור המוסדי (ב) האיסור על העדפה מופרזת 2. בחינת המצב הקיים בראי
הסטנדרטים הניהוליים ♦ **שער III. סקירת חלופות והערכתן** ♦ **ו. הצעות
לרפורמה ובחינתן בראי השיקולים הנורמטיביים והניהוליים** 1. ההצעות (א) הצעת
ועדת צדוק (ב) הצעת יחב והחלטת ממשלת שרון – העברה לשלטון המקומי (ג) הצעת
גפני – רשות שירותי-ידת בשליטה רבנית (ד) הצעת מדן-גביון – רשויות ארציות
לשירותי-ידת (ה) הצעת לוי ובן-דהן (ו) יזמת הממשלה 2003-2006 – "רשות ארצית"
לשירותי-ידת 2. בחינת ההצעות (א) הפן הנורמטיבי (ב) הפן הניהולי ♦ **ז. ההצעה**
1. תיאור ההצעה 2. התאמת ההצעה לשיקולים הנורמטיביים והניהוליים
(א) שיקולים נורמטיביים (ב) שיקולים ניהוליים ♦ **ח. סיכום ומסקנות**

א. פתיחה

מאז שקמה מדינת-ישראל ועד היום, סל השירותים שהיא מספקת לאזרחיה כולל גם
שירותי-דת. המדינה מעסיקה רבנים ומסייעת בהקמתם של בתי-כנסת ומקוואות. היא מממנת

* הדר ליפשיץ הוא דוקטורנט במדעי המדינה, האוניברסיטה העברית. גדעון ספיר הוא מרצה בכיר
בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. המחברים מודים לדפנה ברק-ארוז, מוריה בקשי, אמנון
דה-הרטון, שחר ליפשיץ, אריה נאור, ידידיה שטרן וחברי מערכת מחקרי משפט על הערות מועילות
לטיטות קודמות, וללאוניד לנדו על עזרתו במחקר.

שיעורידת במסגרות החינוך הפורמאליות והבלתי-פורמאליות, היא מחזיקה מערך של פיקוח בתחום הכשרות, היא מספקת שירותי קבורה, עירובין, ועוד. במרוצת השנים היו שמתחו ביקורת הן על עצם מעורבות המדינה באספקת שירותי הדת והן על ההיקף ועל האופן בהם היא מספקת שירותים אלה. חוסר שביעות הרצון הופנה אל זרועות השלטון: המחוקק, הממשלה ובתי המשפט. הדיון בנושא זה בשלוש רשויות השלטון, הוביל לשינויים ולהצעות לרפורמה באופן אספקת השירותים.¹ ואולם חרף השינויים וההצעות לשינוי, נותרו דפוסי הפעילות הממשלתית בתחום שירותי הדת בלא שינוי משמעותי מאז שעוצבו בשנותיה הראשונות של המדינה. בשנים האחרונות גברה התביעה לעשות שינויים בתחום זה.² תרמו לכך מספר גורמים מאיצים, וביניהם שינוי המפה הפוליטית,³ התחזקות כוחו של בית המשפט העליון⁴ ומגמת

- 1 ראו, למשל, דין וחשבון הוועדה העיבורית לבדיקת המועצות הדתיות והפקודן, יולי 93; י"הב, הצעת חוק שירותי הדת היהודיים, תשנ"ז-1997, ד"כ (2) 164 (תשנ"ח) 874; מ' גפני, הצעת חוק רשות שירותי הדת היהודיים, תש"ס-2000 (פ-1360), הונחה ביום 7.2.2000; ר' גביוון ו' מדין מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל (מהדורה זמנית, תשס"ג) 262 51.
- 2 ביטויים בולטים לכך ניתן למצוא בקריאתו של ראש הממשלה אהוד ברק ל"מהפכה חילונית", או בניסיונותיהם של גורמים מתונים ובחירת דעותיהם בנושאי דת ומדינה לקראת תיגור על ההסדרים הנוכחיים ולהגיע להסכמות. ראו, למשל, "אמנת ביילין-לובוצקי" אשר אומצה על ידי תנועת מימד, (מופיע באתר מימד בסעיף 1.2) [URL: <http://www.meimad.org.il>] וכן באתר ביילין [URL: <http://www.beilin.org.il/staterel.asp#>] (דת ומדינה/אמנה חדשה בנושא דת ומדינה/מסמך "ביילין לובוצקי"), ולאחרונה אמנה מדין-גביוון, לעיל. בהסכם הקואליציוני לכינון ממשלתו השנייה של אריאל שרון, הוסכם על ביטולו של משרד הדתות והפסקת פעילות המועצות הדתיות במתכונתן הנוכחית (הסכם קואליציוני מיום 26.02.03, נספח להסכם הקואליציוני, מסמך עקרונות למסגרת להבנה בין נציגי סיעות הליכוד, שינוי והמפד"ל, סעיפים א-ב; [URL: <http://www.knesset.gov.il/docs/heb/appndix2003.htm>]). ראו גם א' בנדר "הממשלה מציתה" מעריב Online חדשות 27.02.03. כפי שנתאר להלן, המועצות הדתיות הן עמוד השדרה של שירותי הדת היהודיים בישראל ולכן כיטולן יביא לשינוי מוחלט בכל התחום.
- 3 בשנים האחרונות ניכרת מגמת קיטון והקצנה בשאלות דת ומדינה, הבאה לידי ביטוי במפה הפוליטית: עליית כוחן של המפלגות החרדיות מחד-גיסא, והתחזקות הדרמטית של המפלגות האנטי-דתיות מאידך-גיסא. בבחירות 1981 היו למפלגות הקיצוניות – אגודת ישראל ור"צ – חמישה מנדטים. בבחירות 2003 היו למפלגות החרדיות – אגו"י, דגל התורה וש"ס – ולמפלגות האנטי-דתיות – מר"צ, שינוי והבחירה הדמוקרטית – 37 מנדטים. הקצנה זו הולידה בין היתר את התופעה של החרמת מפלגות כשותפות לקואליציה, על רקע דתי. גם בעבר היו תופעות של פסילה על הסף, למשל סיסמת מפא"י המפורסמת "בלי חירות ומק"י" ופסילת מולדת והמפלגות הערביות. אולם פסילות אלו באו על רקע קיצוניות בעמדות מדיניות. במגעיהם לכינונה של הממשלה הקודמת, התקבלה לראשונה (למיטב ידיעתנו) תביעה לפסילה קטגורית של המפלגות החרדיות.
- 4 בשנים האחרונות, בית המשפט העליון מתערב יותר מבעבר בענייני דת ומדינה, כשלושת עומד מאז 1992 גם הנשק החוקתי. נכונותו הגוברת של בית המשפט להתערב, משמשת גורם ממריץ להגשת עתירות. בין העניינים בהם התערב בית המשפט בשנים האחרונות, מצויות סוגיות כמו גיוס בחורי ישיבות (בג"צ 3267/97, 715/98 דובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481), הרכב מועצות דתיות (בג"צ 699/89 הופמן נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד מח(1) 678), ייבוא בשר לא כשר (בג"צ 3872/93 מיטראל נ' דה"מ ושר הדתות, פ"ד נז(5) 485, להלן: בג"צ מיטראל), מתן תעודות כשרות (ראו להלן טקסט בסמוך להערות 185-189) ומניירת חזיר (בג"צ 953/01 טולודקין נ' עיריית בית שמש, פ"ד נח(5) 595).

שינוי כללית ביחסי הממשל והמשק בישראל – מגמה שמתבטאת בהפרטה ובצמצום המגזר הציבורי.⁵ אולם, למרות שהנושא ניצב כבר שנים במקום גבוה בסדר העדיפויות הציבורי,⁶ לא התקיים עד כה דיון ממצה בשיקולים השונים שיכולים וצריכים להשפיע על גיבוש המדיניות בתחום זה.

בראשית אוקטובר 2003 החליטה הממשלה על רפורמה מקפת בשירותי הדת.⁷ על-פי ההחלטה, משרד הדתות יפוק ואגפיו יחולקו בין משרדי הממשלה השונים. המועצות הדתיות, המספקות כיום את חלק הארי של שירותי הדת בישראל, יפוקו, והאחריות לאספקת שירותי הדת תועבר בעיקר לרשויות המקומיות. אולם, כפי שמעיד ח"כ יורי שטרן, יו"ר הוועדה לביקורת המדינה: "[ל]החלטת הממשלה שהתקבלה לפני כשנתיים על פירוק משרד הדתות... לא היה שום בסיס של התארגנות, שום עבודת מטה, שום תכנית פעולה מסודרת להעברת אחריות, בדיקה מעמיקה ואמיתית של כל ההיבטים התקציביים, הארגוניים, מי אחראי על מה, מי מטפל במה. איך יינתנו שירותי-דת במדינת-ישראל במתכונת החדשה."⁸

בהסכם הקואליציוני להקמת הממשלה בראשות אהוד אולמרט, נקבע בין היתר כי תוקם

5 לדעתנו ניתן לסמן כקו-פרשת-מים בעניין זה את המהפך של שנת 1977. דומה שהמחקר לא הדגיש במידה מספקת את השינוי האידיאולוגי במישור הכלכלי שבישר מהפך 77. קווי היסוד של ממשלת רבין בשנת 74 דיברו בסעיף 4 לפרק ה', על תכנון כלכלי וחברתי: "המדיניות של הממשלה תישתת על תכנון כולל שתפקידו להדריך את הפעילות הכלכלית והחברתית בניצול כל גורמי הייצור והמשאבים... הממשלה תעשה לתכנון כוח האדם בישראל...", ד"כ 70 (תשל"ד) 1613. לעומת זאת, ממשלת בגין הראשונה התחייבה בסעיף י"ב לעודד את היוזמה החופשית. ד"כ 80 (תשל"ז) 17. מאז לא היה ויכוח אידיאולוגי מהותי במישור הכלכלי בין מצעי שהי המפלגות. גם ממשלת האחדות בראשות פרס, קיבלה באמצע שנות השמונים את העיקרון של הקטנת חלקם של השייחתיים הציבוריים (סעיף 17 לקווי היסוד, ד"כ 100 (תשמ"ד) 117). כשהוקמה שוב ממשלת שמאל, בשנת 1992, היא המשיכה את מדיניות "הניחול הפתוח ממעורבות-יתר של הממשלה בחיי המשק והכלכלה". דומה, אם כן, שתיאור של שר האוצר בנימין נתניהו, אינו רחוק מן האמת. ביום 18.7.03 אמר נתניהו בראיון ל"מעריב" את הדברים הבאים: "ברל כצנלסון ובן-גוריון עשו את הטעות הגדולה של הקמת מדינה סוציאליסטית, ואנחנו צריכים לעמוד שנים על שנים כדי לתקן את הטעות ולצאת מהמבנה השגוי הזה. זה לוקח זמן. ההחלטה את השינוי בשנות השבעים, ורק בשנות האלפיים התחלנו את המעבר למשק חופשי." י' וורייט ומ' קרא "בן-גוריון אשם" מעריב 18.7.2003. אם נתעלם לרגע מההערכה השיפוטית שבדבריהם, תיאור תהליכי השינוי הוא מדויק.

6 בשנת 1993 מינתה הממשלה ועדה לבחינת תפקודן של המועצות הדתיות. ראו לעיל הערה 1. יוסי ביילין גיבש בתקופת כהונתו כשר המשפטים והדתות, רפורמה מקיפה ומרחיקת-לכת בתחום, ואף החל ביישומה – תהליך שנקטע עם התפזרותה של ממשלת ברק. ראו גם להלן פרק 11.

7 החלטה מס. 900 מיום 8.10.03. ראו, י' ליס, מ' מועלם ונ' ושרגאי "משרד הדתות יפוק: בתי"ד הרכניים – למשרד המשפטים" דאדן 9.10.03.

8 פרטוקול ישיבה מס' 1 של ועדת המשנה (של הוועדה לענייני ביקורת המדינה) לענייני שירותי-דת, (22.3.2005). מבקר המדינה חוקר אף הוא את הנושא. כישיבת הוועדה מיום 7.11.05 אמר נציג המבקר כי הנושא יופיע בדו"ח השנתי. למדת זאת, הדו"ח טרם פורסם. בחודש סיוון תשס"ו (יוני 2006) נמסר לנו ממשרד המבקר כי הדו"ח יושלם ויפורסם "בתוך שבועות אחדים."

ועדה לגיבוש רפורמה למועצות הדתיות.⁹ יוצא מכך שכשלוש שנים לאחר ההחלטה על ביצוע רפורמה, טרם נקבע מה יהיה הוכנה.

במאמר זה בכוונתנו "להרים את הכפפה" ולבחון את הנושא משתי זוויות – נורמטיבית וניהולית – ולהציע רפורמה מהפכנית באופן אפקט שירותי הדת בישראל. נציע רפורמה שתעלה בקנה אחד עם הסטנדרטיון הנורמטיביים והניהוליים שנציב. הצעתנו, בקצירת האומר, תהיה להעביר את האחריות והסמכות השוטפת בתחום שירותי הדת, מן המדינה לקהילה. אפקט שירותי הדת תבוצע על-ידי קהילות שיאגדו מסביב לבתי הכנסת, תוך יצירת תחרות בין ספקי השירותים השונים.

אשר לדיסציפלינות שנפעיל במסגרת מאמר זה: המשפט החוקתי עוסק בהרחבה ביחסי דת ומדינה, ובמסגרתו התפתחה שפה מושגים ומערכת טיעונים נורמטיבית ענפה עם השפעה ישירה גם על תחום שירותי הדת. למיטב ידיעתנו, עד כה התקיים בישראל מעט דיון סדור באותה מערכת טיעונים¹⁰ ובהשפעתה האפשרית על בעיית שירותי הדת. דיון זה יש להשלים גם ביחס לפן הניהולי ולשאל מהי הדרך היעילה לאפקט שירותי הדת, במידה שהוחלט לספקם? כיצד יש לבנות את המערכת, ואיזו תורת מנהל וממשל צריכה להיות מונחת ביסודה? הדיון בשאלות המנהל הציבורי מפותח למדי בישראל, אך שאלת יישומו בתחום שירותי הדת הוזנחה עד כה.

בחינת הנושא באמצעות שתי מתודות הדיון שהוצגו, הנורמטיבית והניהולית, רצויה משני טעמים: ראשית, הדיון הנורמטיבי קובע את גבולות הלגיטימיות של תמיכה ממשלתית בדת. אולם גם לאחר שקבענו את "גבולות הגזרה", נותר שפע אפשרויות הן ביחס למידת התמיכה שתיתן והן ביחס לאופני התמיכה. גם אם הדיון הניהולי אינו תלוי בדיון הנורמטיבי, ניתן לצרף את המסקנות שינבעו ממנו למסקנות הנורמטיביות, באופן שיצמצם עוד יותר את מרווח הבחירות העומדות בפני המדינה, המחויבת הן לעקרונות נורמטיביים והן לניהול אפקטיבי. בנוסף, קיימות גם זיקה פנימית בין שתי מתודות הדיון. הדיון הנורמטיבי והדיון הניהולי אינם נבדלים זה מזה, אלא ניצבים למעשה על רצף אחד. יש המתארים את הדיון הניהולי כמקצועי וכנטול רגישות נורמטיבית. לדעתנו, לא כן הוא. ביסוד עקרונות הניהול הציבורי מוטמעת הפיסה נורמטיבית בדבר מערכת היחסים הראויה בין

9 ראו הסכם קואליציוני לכינון הממשלה ה-31 למדינת-ישראל בין סיעת קדימה לסיעת ש"ס, מיום 30.4.06, סעיף 35 ("הממשלה תקים ועדה בנושא שירותי הדת היהודיים... בוועדה האמורה יכהנו כחברים גם נציגים מטעם הסיעות ש"ס ויהדות התורה").

10 ראו למשל ש' מירון "תופש הדת לעומת התופש מדת" עיוני משפט ג (תשל"ג) 414; ש' שטרית "תופש המצפון והדת: התופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית, והטלת הגבלות מטעמי דת" משפטים ג (תשל"א) 467; ח' שלח "על חירות המצפון וחירות הלב" בתוך זכויות אורח בישראל – קובץ מאמרים לכבודו של חיים כהן (ר' גביון עורכת, תשמ"ב) 85; ר' גביון "דת ומדינה: הפרדה והפרטה" משפט וממשל ב (תשנ"ד) 55; א' וינריב דת ומדינה – היבטים פילוסופיים (תש"ס); ד' סטטמן וג' ספיר "תופש הדת, תופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא (תשס"ד) 5 (להלן: "תופש הדת"); ג' ספיר "גבולות מיסוד הדת" משפט וממשל ח (תשס"ה) 155 (להלן: "גבולות מיסוד הדת").

שירותי הדת היהודיים

המדינה לפרט במסגרת המדינה הבירוקרטית המודרנית.¹¹ הדברים נכונים גם בכיוון ההפוך. כפי שנראה להלן, במסגרת הדיון הנורמטיבי ניתן משקל מרכזי לטיעונים בדבר מידת התועלת שתצמח למדינה ולדת מהפרדתן או מחיבורן – טיעונים שיש המייחסים בטעות לשיח הניהולי בלבד.

המאמר מתחלק לשלושה שערים: שער I מוקדש להצגת הדיון הנורמטיבי והדיון הניהולי. בפרק ב נתמקד בדיון הנורמטיבי, נבחן את סוגיית אספקת שירותי הדת באספקלריית שיח הזכויות ונבקש לברר אם ראוי להציב מגבלות על עצם התמיכה בדת על היקפה או על אופניה. המסקנה אליה נגיע בסוף הפרק תהיה שאין טעם לחייב את המדינה להימנע מאספקת שירותי-דת לאזרחיה. אין גם סיבה לחייב את המדינה להימנע מהעדפת דת או זרם דתי מסוים במדיניות ההקצאות שלה. עם זאת, התמיכה, או התמיכה המעדיפה, חייבת לעמוד במספר מגבלות: מגבלה אחת נובעת מן ההכרה בחשיבותם של ערכי האוטונומיה והכבוד, ומחייבת הימנעות מפגיעה של אמונות או ריטואלים דתיים על מי שאינו מעוניין לקבלם מרצון. את איסור הכפייה יש לפרש בהקשר זה לא רק במובנו המצומצם – קרי, איסור להשתמש בכוח או לאיים בשימוש כזה – אלא במובן רחב יותר, האוסר לתבוע מחיר גבוה מדי למי שבוחר באופציות שאינן נתמכות בידי המדינה. כיבוד ערך האוטונומיה גם מצדיק הימנעות מאמצעי-תמיכה עוקפי-רציונאליות, ואילו הגנה על הכבוד מצדיקה העדפת השימוש בתמריצים חיוביים על פני תמריצים שליליים והסתייגות ממסרים פוגעניים גלויים. מגבלה שנייה נובעת מהאינטרס של הדת עצמה לשמור על טהרתה ועצמאותה. אנשים דתיים החפצים להבטיח שהמדינה לא תוכל להטיל את מרותה וערכיה על הדת לקידום יעדיה, ומבקשים להימנע מסכנת דלדול או עיוותו של היסוד הרוחני של הדת, צריכים לשאוף שהתמיכה הממשלתית שתניתן לרת תיעשה תוך שמירה על הפרדה מוסדית בין השתיים.

בפרק ג נעסוק בהיבטים הארגוניים-ניהוליים הכרוכים באספקת שירותי-דת ובתמיכה בדת בכלל. במנהל הציבורי בולטת בשנים האחרונות תפיסת "הניהול הציבורי החדש". כפי שנראה להלן, זו גם התפיסה שאומצה על-ידי ממשלות-ישראל השונות, מראשית שנות התשעים, כתורת הניהול הציבורי הראויה. אנו נטען כי על-מנת למלא את תפקידה בצורה מיטבית, על מערכת אספקת שירותי הדת להתאים עצמה לתפיסה זו. לשם כך עליה למזער את המגע השוטף בין השלטון לאזרחים, להרחיק את גופי הביצוע מן השלטון המרכזי, לעודד תחרות בין גופי הביצוע השונים ולחזק את השפעתם של האזרחים על דרך ניהולם של גופי הביצוע ועל עיצוב יעדיהם.

בשער II אנו מעמתים בין מסקנות הדיון בשער I לבין המציאות הקיימת בישראל. בפרק ד נסקור בקצרה את המצב הקיים בתחום שירותי הדת בישראל ואת השינויים הפוקדים אותם בשנים האחרונות. בפרק ה נצביע על כך שמערכת אספקת שירותי הדת בישראל אינה עומדת לפחות בחלק מן המגבלות שמנינו. במישור הנורמטיבי כרוכה אספקת שירותי הדת בישראל בחיבור מוסדי הדוק בין המדינה לבין הדת. במישור הניהולי פועלת המערכת באופן

11 בעמדה זו החזיק רוזנבלום, אשר טען כי תיאוריה מנהלית היא גם תיאוריה פוליטית, ורפורמה מנהלית היא גם רפורמה פוליטית. ראו ד' דרי וא' גאוריסודות המנהל הציבורי (האוניברסיטה הפתוחה, יחידות 4-3 (1997), 184.

ה"ר ליפשיץ וגדעון ספיר

ריכוזי ומונופוליסטי. בהמשך הפרק נתאר את חולייה של מערכת אספקת שירותי הדת בישראל, כפי שהם משתקפים בדוחות מבקר המדינה ובפסיקה. עצם קיומם של ליקויים מהותיים כאלה מחייב לכאורה בחינה מחודשת של התחום כולו, אולם הטענה שנבקש לבסס בפרק זה תהיה שקיים קשר בין אי-עמידתה של המערכת בתנאי הסף הנורמטיביים והניהוליים שהצבנו לבין הליקויים המתגלים בתפקודה. אם אנו צודקים בטענה זו, הרי שבידינו מפתח לתיקון, או לפחות לתיקון חלקי של הליקויים.

שער III צופה פני עתיד ועוסק בבחינתן של חלופות למצב הקיים. במהלך השנים, ובפרט בשנים האחרונות, הועלו מספר הצעות מעניינות לרפורמה בתחום שירותי הדת בישראל. בפרק זה נתאר את ההצעות השונות ונעריך אותן לאור הקריטריונים שהצבנו בחלק א. נטען שאף אחת מן ההצעות אינה הולמת את אותם קריטריונים, וכי אימוץ חלק מהן אף עלול להחמיר את המצב. בפרק זה נציע מודל משלנו ונסביר את יתרונותיו.

שער I – מתווה נורמטיבי וניהולי

מטרת מאמר זה לתאר ולבקר את המציאות הקיימת בישראל בתחום שירותי הדת, להציג את החלופות שהוצעו במהלך השנים, ולהציע מודל חדש משלנו. הערכתו של המצב הקיים ושל החלופות האפשריות, כמו גם עיצובו של המודל שלנו, מבוססים על אמות-מידה נורמטיביות וניהוליות שנציג ונבקש לבסס. שער זה, הכולל את הפרקים ב–ג, יוקדש להצגתן של אותן אמות-מידה. בפרק ב נציג את המצע הנורמטיבי ובפרק ג את המצע הניהולי.

ב. הפן הנורמטיבי

1. מבוא

שוו בנפשכם את המקרה ההיפותטי הבא: מדינת-ישראל מחליטה לממן שיעורי העשרה בתחום התורני. על-פי ההחלטה תינתן התמיכה רק לשיעורי תורה ולא להעשרה בנושאים אחרים, או שתינתן רק לשיעורי תורה בעלי גוון אורתודוקסי ולא לשיעורים מקבילים בגוון קונסרבטיבי או רפורמי. זאת ועוד: ההחלטה היא שהשיעורים יינתנו על-ידי רבנים שיועסקו ישירות על-ידי המדינה. האם החלטה כזאת היא לגיטימית, או שיש בה פגם? בפרק זה ננסה להשיב על שאלה זו מזווית-ראייה נורמטיבית, וזאת בהתבסס על דיון שקיימנו במקומות אחרים.¹² לצורך הדיון נחלק את הדחלטה לשלושה רכיבים: (1) עצם התמיכה בפעילות דתית; (2) ההעדפה של פעילות דתית על פני פעילות מקבילה שאינה דתית, או העדפת זרם דתי אחד על פני זרמים אחרים; (3) החיבור בין המדינה לדת, מעבר לעצם התמיכה, המתבטא בהעסקתם של אנשי הדת במישרין על-ידי המדינה.

2. עצם התמיכה בדת

המדינה מממנת, באופן מלא או חלקי, צרכים והעדפות שונות של אזרחיה. התביעה לאסור

12 ראו "חופש הדת" ו"גבולות מיסוד הדת", לעיל הערה 10.

שירותי הדת היחודיים

על המדינה לממן או לסבסד העדפות דתיות, פירושה לתבוע מהמדינה להפלות לרעה את המאמין הדתי בהשוואה לבעלי טעמים אחרים, ולהפוך את האופציה הדתית לאטרקטיבית הרבה פחות עבור הפרט הבוחר. אף על-פי כן יש המצדדים באפליית לרעה של הדת, וזאת בהתבסס על שני אפיונים לכאורה של הדת, ההופכים אותה על-פי הנטען לבעייתית מנקודת-מבט דמוקרטית: נטייתה לחוסר-סובלנות וסירובה להכיר ולהפנים את ערך האוטונומיה.

(א) זת וסובלנות

בחיבה המערבית נתפסת הסובלנות, בצדק, כבעלת ערך. סובלנות ברמה הבין-אישית, הציבורית והבינלאומית, מפחיתה חיכוכים ומקטינה את הסיכון שאי-הסכמות יסלימו ויובילו לקונפליקט חריף שעלול לגלוש לפסים של אלימות.¹³ העמדה הסובלנית עשויה גם לנבוע מאימון נקודת-מוצא ספקנית-ביקורתית, וגישה כזאת, המדגישה את חשיבותה של רפלקציה עצמית, נתפסת בעיני רבים כתנאי הכרחי להתקדמות האדם והחברה. בקיצור, הסובלנות נתפסת כמידה טובה, החיונית לשמירה על השלום והקדמה.

יש טוענים כי מערכת המפירה בערך הסובלנות, חייבת להימנע מתמיכה כלשהי באופציה הדתית.¹⁴ הם מצביעים על כך שבעבר שימשה הדת מקור קבוע לקונפליקטים אלימים, וגם כיום ממלאים אלמנטים דתיים תפקיד ביצירת איום על שלום העולם. לדעתם, נתון עובדתי זה אינו מקרי, אלא נובע ממאפיין יסודי של הדת, המונע מן האדם הדתי לפתח גישה סובלנית כלפי האוחזים בהשקפות אחרות: יומרתה של הדת להחזיק באמת המוחלטת שאינה ניתנת לערעור.

כפי שהסברנו במקום אחר,¹⁵ נימוק זה אינו מצדיק לדעתנו אפליה גורפת לרעה של הדת בתחום ההקצאות. כתופעה, אין לדת מגבלה אינהרנטית לפיתוח צורת חשיבה והתנהגות סובלנית, ואכן קיימים זרמים דתיים רבים שהפנימו צורת חשיבה זו לתוך עיקריהם התיאולוגיים. חלק מן הזרמים המבטאים עמדות סובלניות, עשו זאת במחיר של נטישת היומרה לידע ייחודי ולבעלות מוחלטת על האמת.¹⁶ אולם גם זרמים אחרים, מסורתיים יותר,

13 ראו, למשל, מ' וולצר על *הסובלנות* (1999) (הסובלנות "מקיימת את החיים עצמם, שכן רדיפה עלולה להגיע עד מוות, והיא מקיימת את השיתוף, את חיי הקהילה שבמסגרתה אנו שרויים.", *שם*, בעמ' 9).

14 לעמדה כזאת, ראו למשל K.M. Sullivan "Religion and Liberal Democracy" 59 *U. Chi. L. Rev.* (1992) 195.

15 ראו, "גבולות מיסוד הדת", לעיל הערה 10, בעמ' 188-194.

16 עיינו לדוגמא בציטוטים מהגותם של שני תיאולוגים אלה, הראשון יהודי רפורמי והשני נוצרי: Traditional Judaism... relied heavily on what God "told" them... Theologians term what God has "said" to humankind God's revelation. That is, to begin with, God has a truth we do not have. But, what was hidden to us, God then makes known to us; God reveals it to us. For traditional Judaism, God's revelation is the Torah... liberal Jews have a different view of revelation. We place very much more weight than our tradition did on the human role in creating religion. We are also much less certain about exactly what God has revealed to us. Thus, we also have a more positive appreciation of changes in religious ideas. E.B. Borowitz *Liberal Judaism* (New York, 1984) 5.

שעודם טוענים לבעלות על האמת, פיתחו דוקטרינות דתיות המאפשרות להם, ואולי אף מחייבות אותם, להימנע משימוש בכוח להרחבת מעגל המצייתים לדרך-חייהם.¹⁷ אין אפוא הצדקה לאפליה גורפת לרעה של כל הזרמים הדתיים ללא בחינה נקודתית של כל זרם וזרם. זאת ועוד: מערכות דמוקרטיות מודרניות מצוידות היטב להתמודדות עם איומים על החירות והשלום, שמקורם דתי או אחר, בין אם באמצעות מערכת אכיפת החוק הרגילה ובין אם באמצעות המערכת החוקתית אשר מעניקה הגנה חזקה במיוחד לחירויות ספציפיות. בכללן של הגנות חוקתיות אלו כלולות גם הגנות מיוחדות על קבוצות מיעוט דתיות ועל אורח החיים הלא-דתית, וזאת במסגרת עקרון חופש הדת והחופש מדת. מכאן שגם אם היינו מסכימים שהנטייה הרעה לחוסר סובלנות היא אכן ממאפייני הדת – הוספת עיקרון חוקתי גורף שיבצע טיפול מונע דווקא בדת, נראה כצער מוקדם, חריף ובלתי-מוצדק להגנה מפני סיכונים עתידיים.¹⁸

(ב) דת ואוטונומיה

ערך האוטונומיה תופס מקום מרכזי בהגות הליברלית. יש סבורים כי מדינה המחויבת לקידום ערך האוטונומיה אמורה להמלוות לרעה את האופציה הדתית, משום שהדת מחנכת לציות לאוטוריטה חיצונית ומתנגדת לרעיון חופש הבחירה האישי.¹⁹

God is unchanging, but the demands of the New Testament are different from those of the Old, and while no other revelation supplements the New, it is evident from the case of slavery alone that it has taken time to ascertain what the demands of the New really are... In new conditions, with new insights, an old rule need not be preserved in order to honor a past discipline. J.T. Noonan Jr. "Development in Moral Doctrine" 54 *Theological Studies* 676–677 (1993) 662

17 ראו, למשל, א' שגיא (שו"צ), "הדת והיהדות: סובלנות ואפשרות הפלורליזם", *עיון* מר (תשנ"ה) 175, 186–194; *בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל* (ד' ספראי וא' שגיא עורכים, 1997) ובפרט מ' צ' נהוראי "כופין אותו עד שיאמר ריצה אני", *שם*, בעמ' 364 וא' רביצקי "שאלת הסובלנות במסורת היהודית: בין פלורליזם לפטרנליזם", *שם*, בעמ' 396; צ' זוהר וא' שגיא *מעגלי זהות יהודית בספרות ההלכתית* (תש"ס), ובמיוחד פרקים 9–10 ראו גם ג' א' רבינוביץ' *דרכה של תורה* (תשנ"ט) 100–101. ("תקופתנו מאופיינת בכך שבעיני רוב הבריות ערכה של חירות הפרט גדול מכל שאר צרכי בני-אדם. תופעה זו ברכה יש בה... אף שמבחינה האמונה ושמירת המצוות דורנו לקוי וחסר ביחס לדורות עברו, העמקת תודעת חופש הפרט מהווה התקדמות מוחלטת מעבר למה שהושג בימים ההם... ככל שתוויית הבחירה היא עמוקה יותר וחיונית יותר, כך צלם האלוה שבאדם שלם יותר... מי שלבטי הרור אינם זרים לו, ואף הוא עבר איתם את חוויית התגלית המבקיעה לעמקי הנפש – התגלית שחופש הפרט הוא אשר בלעדיו אין טעם לחיים.") שני מנהיגים אורתודוקסים בני-זמננו שבחרו לנקוט עמדה סובלנית הם הרב יוסף רב סולוביצ'יק והרב אברהם צחק הכהן קוק. ראו, למשל, S. Carmy "Pluralism and the Category of the Ethical" 30 *Tradition* (1996) 145; T. Ross "Between Metaphysical and Liberal Pluralism: A Reappraisal of Rabbi A.I. Kook's Espousal of Toleration" 21 *Ass'n for Jewish Stud. Rev.* (1996) 61.

18 יש כמובן החולקים על טענתנו וסבורים שהדרך היחידה להימנע ממלחמת דתות היא ההפרדה המלאה. ראו, למשל, Sullivan, *supra* note 14, at p. 197, *supra* note 10.

19 תיאור כזה של הדת נשמע לא רק מפיהם של הוגי-דעות ליברלים א-דתיים או אנטי-דתיים, אלא גם מפיהם של הוגים דתיים. גם הם מציינים תמונת עולם דיכטומית, לפיה המאבקים העכשוויים בשאלות מוסר ותרבות ניטשים בין תפיסות מסורתיות של אמונה באל לבין ליברליזם מודרני, או בין השקפה

שירותי הדת היהודיים

לכאורה ניתן היה לדחות את הטענה דלעיל ולטעון שאורח החיים הדתי כרוך לפחות בהכרעה אוטונומית עקרונית אחת – ההחלטה לאחוז בו – כמו גם ההחלטה המתמשכת שלא לנטשו.²⁰ על כך יהיו מי שישבו כי מנקודת-מבט המייחסת חשיבות לאוטונומיה, דרך חיים השוללת באופן נחרץ את ערכה של האוטונומיה אינה יכולה להיחשב בעלת ערך גם אם היא נבחרה באופן חופשי.²¹

כך או כך, לטעמנו יש מקום לבחינה ביקורתית של עצם הקביעה העובדתית לפיה הדת שוללת את ערכה של האוטונומיה ומשפיעה על מאמיניה שלא לחיות לאורה. בניגוד לעמדה המובעת על-ידי הוגי-דעות דתיים שמרנים מזה²² וליברלים חילונים מזה,²³ דעתנו היא שאין ניגוד מוחלט בין נאמנות לאוטונומיה לבין נאמנות לקוד המוסרי הדתי הקשית. אנו מציעים להימנע מן ההפרזה האינטלקטואלית בהצגת עקרון החירות האישית, לפיה כל פעולה אוטונומית חייבת לנבוע מרציונאליות ביקורתית,²⁴ ובמקביל להימנע מפשטנות היתר התופסת דתיות כמייצגת ציות עיוור, נטול ביקורתיות, למערכת חוקים בלתי-היגיונית.²⁵ משפך, כיבוד ערך האוטונומיה אינו מחייב הטלת מגבלה גורפת על התמיכה בדת.

3. העדפת דת או זרם דתי מסוים על פני אופציות אחרות

עד כה בחנו ודחינו הנמקות אפשריות לעמדה הקיצונית המבקשת לחייב את המדינה להימנע מתמיכה כל שהי באופציה הדתית – עמדה שפירושה המעשי הוא אפליית של הדת לרעה

דתית לחילוניות, כשהברית התיכון של אותם מאבקים סובב סביב חשיבותה של האוטונומיה האנושית. ראו ד' סטטמן וא' שגיא *דת ומוסר* (תשנ"ג) פרק ז והמקורות הנדונים שם. כפי שמצינים סטטמן ושגיא: "לתפיסה זו של הדת, המעמידה במרכז את מושג הציות, יש מסורת ארוכה." שם, בעמ' 210.

20 יש לציין כי במקרים רבים האחריות באורח החיים הדתי אינה יכולה להיחשב ככרוכה אפילו בהכרעה ראשונית מושכלת. בהיותה תוצר של מציאות-חיים שאינה מותירה אפשרות בחירה ממשית. ראו S. Gardbaum "Liberalism, Autonomy, and Moral Conflict" 48 *Stan. L. Rev.* (1996) 385, 395.

21 לעמדה אחרת ראו לעיל (liberalism) "So long as there is meaningful exercise of choice, liberalism based on second-order autonomy is essentially indifferent to what one chooses."

22 ראו D.M. Smolin "Regulating Religious and Cultural Conflict in a Postmodern America: A Response to Professor Perry" 76 *Iowa L. Rev.* (1991) 1067, 1096 (there is "stark contrast between loyalty to autonomy and loyalty to God's fixed moral code.")

Sullivan, *supra* note 14

23 ראו J. Raz *The Morality of Freedom* (1986) 371

24 כפי שמסבירים סטטמן ושגיא, יש יסוד היגיוני לטענה לפיה אימוץ תפיסה דתית עשוי לא רק להתיר אלא אפילו לחייב הפעלת שיקול-דעת אוטונומי. ובלשונם: "דומה שהאל אף מעוניין שהאדם ישתמש בכשריו השכליים, שאם לא כן, לשם מה ברא אותם? לומר שהאדם צריך לוותר על כישוריו הרציונאליים ולפעול מתוך ציות בלבד, פירושו להטיל פגם במעשה הבריאה של האל, שיש בו כביכול דברים מיותרים." סטטמן ושגיא, לעיל הערה 19, בעמ' 221. לדיון במקומה של האוטונומיה בהגות ובהלכה היהודית, ובמתח בינה לבין חובת הציות לסמכות (האלוקית או הרבנית), ראו בין סמכות לאוטונומיה, לעיל הערה 17. בסיום פרק המבוא לקובץ מצינים העורכים כי "התמונה המתקבלת מקריאת המאמרים אינה של תמיכה בסמכות מוחלטת אך גם לא של קריאה לאנרכיה דתית. האוטונומיה של איש האמונה וההלכה תתוּמה במסגרת חובתו הדתית ואחריותו כלפי הקב"ה וברואיו. האזון שבין הסמכות לאוטונומיה הינו אתגר דתי ראשון במעלה, שנוגע לכל אדם מישראל..." שם, בעמ' 30.

בהשוואה לאופציות אחרות. כעת נכון עמדה מתונה יותר, לפיה אין מניעה שהמדינה תתמוך בדת, ובלבד שהתמיכה לא תהיה תמיכה מעדיפה בדת או בזרם דתי מסוים. עמדה זו זוכה לתמיכתם של חלק משופטי בית המשפט העליון בישראל. במספר פרשיות טען בית המשפט שהעדפת זרם דתי מסוים על פני זרמים אחרים מהווה פגיעה בחופש הדת ובשוויון. עמדה זו עולה בקנה אחד גם עם עקרונות הליברליזם הפוליטי הגורס כי על המדינה לשמור על נייטרליות במחלוקות בין תפיסות הטוב השונות (להלן: הטיעון מן הניטרליות). במקום אחר דנו בהרחבה בטיעון מן הניטרליות ובטיעון מחופש הדת והחופש מדת, ודחינו את שניהם. להלן נחזור בקצרה על הנימוקים שהצענו לדחייתם. לאחר מכן נדון בטיעון מן השוויון, ונטען שגם הוא אינו משכנע.

(א) הטיעון מן הניטרליות

את ההתנגדות להעדפה ממשלתית בחתום הדת ניתן לכסס לכאורה על עמדה כללית התובעת מן המדינה לשמור על נייטרליות, לא רק בחתום הדת אלא גם בין התפיסות השונות בשאלת הטוב. במאמרנו, *גבולות מיסוד הדת*,²⁶ בחנו ודחינו מספר טיעונים בזכות הניטרליות: מניעת מאבקי כוח שיפגעו ביציבותה של המדינה ויקעקעו את יסודותיה (להלן: נייטרליות כאמצעי למניעת חיכוך); שמירה על כבודם של האזרחים כיצורים אוטונומיים בעלי כושר בחירה; הגנה על חופש הבחירה של האזרחים; ספק ביחס למידת הקומפטיביות של המדינה לגלות מהי צורת החיים העדיפה; הנחת קיומו של מגוון צורות חיים ראויות; והיעדר התועלת בהעדפה ממשלתית. להלן נחזור בקצרה על נימוקי הדחייה.

את הצדקת הניטרליות כאמצעי למניעת חיכוך דחינו בהסתמך על שני כיווני תשובה אפשריים השלובים זה בזה:²⁷ חישוכי תועלת-עלות, לפיהם ייתכן שניטרליות תשיג את המטרה, אך מנקודת-ראותו של מי שמבקש לקדם אופציה שנראית בעיניו חיונית ביותר, המחיר הכרוך בה הוא כבד ביותר; ומדיניות צמצום סיכונים (להבדיל מחיסולם המוחלט). ככל שהנושא שעומד על הפרק חשוב יותר, כן גובר ההיגיון בנטילת הסיכון הכרוך בהתערבות ממשלתית,²⁸ תוך הסתפקות במנגנוני-הגנה מרחיקי-לכת פחות מניטרליות, כמו אימוץ מנגנוני-הכרעה דמוקרטיים והטלת מגבלה על סוג והיקף האמצעים שהמדינה תהא רשאית להפעיל לקידום התפיסה המועדפת עליה.²⁹ בעקבות ג'ורג' שר, הצבענו גם אנו על

26 לעיל הערה 10.

27 ראו "גבולות מיסוד הדת", לעיל, בעמ' 184-194.

28 מייקל סנדל משתמש בטיעון כזה בדיונו בסוגיית ההפלות. לדעתו, זוהי דוגמא טובה לנסיבות בהן צד אחד סבור שאי-התערבות תותיר על כנו מצב דברים כה חמור, עד שראוי לסכן את היציבות הפוליטית על-מנת לשנות את המצב הקיים. ראו M. Sandel "Book Review: Political Liberalism" 107 *Harv. L. Rev.* (1994) 1765.

29 ג'ון לוק, למשל, החזיק בכיוון מחשבה זה. לוק, שהצביע על הקונפליקט בשאלות דת כמקור לאי השקט ולמלחמות התכופות בדברי ימי אירופה, לא העלה אפילו בדעתו הטלת חובה על המדינה לגקוט נייטרליות בשאלות דת. כל שלוק ביקש לבסס הוא חופש דת, כשלשיתתו אפילו חופש זה ראוי היה להיות מוגבל מבחינתם של אלה שראויים היו ליהנות מהגנתו. לדעת לוק "אין להתייחס בסובלנות כלשהי לאלה המכחישים את קיומה של האלוהות, שהרי על מי שמכחיש את קיום האל אינן מקובלות

כך כי בפועל, גם במדינות המערב הליברליות, אין המערכת החוקתית מחייבת את המדינה לניטרליות, למרות מגילת זכויות האדם הכלולה בה.³⁰

אל הניסיון לבסס את הניטרליות על ערך הכבוד התייחסו בספקנות בסיסית. אולם, טענו שגם אם יש לטיעון זה משקל כלשהו, הוא נחלש בהקשרו של הדיון הנוכחי, שעניינו אינו שימוש בפרקטיקות כופות, אלא בהעדפה ממשלתית כלשהי, גם כשאינה עולה כדי כפייה. טענו שלפחות במקרים בהם המדינה מסתפקת באמצעי-ההעדפה מתונים, הפגיעה בכבודם של אלה המצויים בצד "המקופח", בהנחה שהיא נגרמת, היא חלשה מכדי שתוכל להצדיק ניטרליות מוחלטת. דחינו גם ניסיון להציג גרסה מצומצמת יותר של הטיעון מן הכבוד, המוצאת פגיעה בכבוד במקרים בהם העמדה המועדפת היא דתית. הטיעון, בגרסתו המצומצמת, היה שהעדפת האופציה הדתית חייבת להיות מבוססת על נימוקים דתיים, תוך יומרה לידע ייחודי שאינו נגיש לאדם החילוני – דבר המשרר לחילוני מסר של הדרה ונחיתות. בתשובה, כפרנו באבחנה בין נימוקים דתיים לחילוניים, וטענו כי היומרה לידע ייחודי אינה נחלתו של הטיעון הדתי דווקא.

הטיעון מן האוטונומיה התבסס על ההנחה שהעדפה ממשלתית עשויה לגרום לאזרח לבחור בדרך הנתמכת, לא מתוך בחירה חופשית אלא בהשפעת המדינה. הסכמנו אמנם כי מעמדה האוטוריטארי של המדינה מעניק להעדפותיה משקל רב מבחינת השפעתן על שיקול הדעת העצמאי של האזרח – אולי רב יותר משל כל גורם אחר – אך עם זאת טענו כי בדומה לגורמי השפעה אחרים, מעורבות מתונה מצד המדינה, שאינה כרוכה בכפייה, אינה מונעת את אפשרות הבחירה החופשית. לכן, מדינה המחויבת הן לערך הבחירה החופשית והן לערך נוסף כלשהו מסדר ראשון, יכולה להישאר נאמנה לשני הערכים: לתמוך בערך המועדף אך להימנע מכפייה, וכך להותיר בידי האזרח מרווח מספק לבחירה חופשית.

טענת היעדר הקומפטנטיזציה התבססה על שתי הנחות-יסוד שנוסחו היטב בידי מיל: האחת, שהחיים הטובים אינם מבוססים רק על תיאוריה מסוימת של טוב, אלא גם על מצבו של הפרט, יכולתו, צרכיו, מגבלותיו והעדפותיו; והשנייה, שסיכויי ההצלחה בבחירת הדרך הנכונה תלויים במידת המוטיבציה של המחליט להצליח בהחלטותיו. בשני העניינים, כך נטען, יש לפרט יתרון על פני המדינה: הוא יודע יותר אודות עצמו ויש לו עניין חזק יותר בבחירה נכונה. בתשובה לטיעון זה השבנו שבמערכת דמוקרטית ההחלטות מבוססות על קצרה השקפותיהם של הפרטים – דבר המשפר הן את איכות המידע הרלוואנטי והן את המוטיבציה של מערכת קבלת ההחלטות. בנוסף, טענו שגם אם לא נגלוש בצורה מוחלטת לעמדה פטרנליסטית, דומה שהניסיון המצטבר ביחס להתנהגותם של פרטים רבים, דווקא במערכות הקרובות לאידיאל הניטרלי, מחליש מעט את ההנחה בדבר מחויבותם המלאה של פרטים לאושרם שלהם.

גם את טענת הקגוון מצאנו בלתי-מספקת כטעם להטלת חובת ניטרליות. הסברנו שאנטי-פרפקציוניזם קיצוני כזה ניתן היה להצדקה רק אם היינו גורסים ששום דרך-חיים אינה עדיפה על דרך-חיים אחרת. ואולם, קשה לחשוב על פילוסוף פוליטי רציני שיטען

לא ההבטחות, לא האמנות ולא הבריתות, שהם הקשרים היוצרים את החברה האנושית. "ג' לוק איגרת

על הסובלנות (תרגום י' ברונובסקי, תשנ"א) 83-84.

G. Sher *Beyond Neutrality: Perfectionism and Politics* (1997) 111-114 30

טענה ממין זה.³¹ זאת ועוד: הטענה לקיומו של מגוון אינה מספקת לנו כשלעצמה מידע בדבר המרחב של הבחירות שביניהן אין כל עדיפות. אימוץ עמדה פרפקציוניסטית אינו עומד אם כן בסתירה לטענת המגוון.³² לבסוף דחינו גם את טיעון חוסר התועלת שבהעדפה ממשלתית. הצבענו על הסתירה החזיתית בין טיעון זה לטיעון מן האוטונומיה, וחזרנו על הטענה לפיה האמת מצויה אי-שם באמצע. העדפה מצד המדינה אכן משפיעה על בחירותיו של האדם, ולכן יש בה תועלת, אולם אם אינה חורגת מגבולות ברויים, אין היא מאיינת את מרכיב הבחירה החופשית.

(ב) הטיעון מחופש הדת והחופש מדת

כאמור, ממספר פסקי-דין עולה במובלע הטענה שהעדפה של דת בכלל, או של זרם דתי כלשהו, כרוכה בפגיעה בחופש הדת ובחופש מדת.³³ גם טענה זו פחנה ודחינו במאמרו *גבולות מיסוד הדת*. להלן תקציר המינעון:

חופש הדת מבוסס על שני רציונלים: חופש המצפון והזכות לתרבות. אף אחד מהם אינו מטיל על המדינה חובת ניטרליות בעניינים הנוגעים לדת.³⁴ פגיעה במצפון של אדם מתרחשת כאשר כופים עליו לפעול בניגוד לעקרונותיו העמוקים. אמנם כפייה היא עניין של דרגה, ולכן בכפייה הפוגעת בחופש הדת ראוי לכלול לא רק כפייה פיזית ממשית אלא גם

31 גם זו, המייחס ערך עליון לאוטונומיה, קובע כמעט כמובן מאליו שאוטונומיה היא בעלת ערך רק אם הבחירה היא באופציה בעלת ערך מובהק מוסרית. בחירה באופציה בלתי-מוסרית, לא רק שאינה בעלת ערך עצמאי אלא שהיא הופכת את המעשה לגרוע יותר מאשר היה נעשה באופן בלתי-אוטונומי. ראו Raz, *supra* note 23, at pp. 380-381.

32 עמדה שיש בה ערבוב של פלורליזם מוסרי עם נימה פרפקציוניסטית מובהקת, מציג למשל רוברט ג'ורג' (George), מן הבולטים שבמחנה משפט הטבע. ג'ורג' סבור כי ישעיהו ברלין צודק בביקורתו על מסורת החשיבה של אריסטו ותומס מאקווינס, שסירבה להכיר בקיומו של מגוון צורות של טוב, ולכן גם בקיומו של מגוון בחירות ראויות. כמובן-יוצא, טוען ג'ורג' כי המחוקק רשאי להגביל רק מספר מצומצם של בחירות – אלו שאינן עולות בקנה אחד עם אף צורת חיים ראויה מבחינה מוסרית. עמדה כזאת אינה מונעת מג'ורג' לקבוע שמערכות יחסים הומוסקסואליות אינן ראויות, ולכן על המדינה לגנותן. ראו R.P. George *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality* (1993).

33 כך סבר, למשל, השופט יצחק זמיר בכג"צ 1438/98 *התנועה המסורתית בישראל נ' שר הדתות פ"ד נגד* (5) 337. טענת העותרים בעתירה זו, שנתקבלה על-ידי בית המשפט, היתה שהקריטריונים שגיבש משרד הדתות להמכיח בשיעורי תורה, נוסחו באופן שהוביל להפליית לרעה של התנועה המסורתית בהשוואה לארגונים אורתודוקסיים. בקבלו את העתירה, התבסס השופט זמיר בין השאר על הטענה ש"חופש הדת מטיל איסור על כל רשות מנהלית לפגוע באדם או גוף, ובכלל זה איסור להפלות אדם או גוף בשל תפיסה דתית שבחר לעצמו." מכאן שאין לשר הדתות זכות להפלות לרעה את התנועה המסורתית בחלוקת התקציב. שם, פסקה 27 לפסק-דינו של השופט זמיר.

34 מדינות רבות באירופה כוללות את הזכות לחופש דת בחוקותיהן, לצד ביסוס מעמדי של דתות מסוימות כדת המדינה (State Church). לו זויה חופש הדת אוסר על כל ביטוי של העדפה, היו חוקותיהן של אותן מדינות והפרקטיקה הנוהגת בהן בלתי-קוהרנטיות בעליל. לעמדה כזאת ראו C. Evans *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights* (Oxford, 2001) ("[I]f all religions had to be given the same privileges as the State Church, the whole notion of a State Church would be undermined." *ibid*, at p. 84). לדעת המחברת, והו הרצינל שצומד מאחורי סירובה של ה- Commission of Human Rights לקבל תלונות נגד מעמד המועדף של כנסיות מסוימות, בטענה שהענקת המעמד המועדף פוגעת בחופש הדת של המתלונן, שם, בעמ' 80-84.

שירותי הדת היהודיים

הטלת מחיר יקר על התנהגות מסוימת, או לחלופין: מתן תמריץ חזק לאימוצה. אבל אפילו הרחבה כזאת של איסור הכפייה, אינה מחייבת ניטרליות.

חופש הדת כנגזרת של חופש המצפון, מצומצם יותר מן התביעה לניטרליות, לא רק בעצמת המגבלה שהוא מטיל במקרה נתון, אלא גם בהיקף התחולה שלו. חופש הדת אוסר על המדינה לכפות על האדם הדתי לנהוג בניגוד למצוות דתו. האיסור פירושו לחייב אדם לעשות מה שנאסר עליו לעשות על-פי דתו או למנוע ממנו לעשות מה שדתו מצווה עליו לעשות. שני האיסורים הללו מספקים "הגנה" חלקית מאוד על אורח החיים הדתי מפני מעורבות המדינה. נניח שהמדינה מחליטה לספק חינוך חנם לאזרחיה, לרבות אלה הלומדים במסגרות פרטיות ולמעט אלה הלומדים במוסדות חינוך דתיים. החלטה כזו היא ללא ספק בלתי-ניטרלית, אך קשה לראות באיזה מובן היא פוגעת בחופש המצפון של התלמידים הדתיים או של הוריהם.

כאמור, את חופש הדת ניתן לבסס גם על הזכות לתרבות. חופש הדת, במובנו כזכות לתרבות, רחב יותר בהיקפו מחופש הדת במובנו כחופש המצפון. אולם מנקודת המבט של התביעה לניטרליות, הוא רחב מדי. הזכות לתרבות לא זו בלבד שאינה מחייבת ניטרליות, אלא שלעתים היא מחייבת סטייה מניטרליות לטובת תרבות המיעוט הנתונה בסכנה. אם קבוצת המיעוט היא קבוצה דתית, פירושו של דבר שהמדינה עשויה להידרש לא רק להימנע מאפליית לרעה, אלא אפילו להעדיפה על פני קבוצות תרבות אחרות. יוצא שהזכות לתרבות, בין אם היא מגויסת להגנת הדת ובין להגנתם של מיעוטים לא דתיים, עשויה לחייב את המדינה לסטות מפרקטיקה ניטרלית.

יוצא אפוא שחופש הדת אינו מטיל על המדינה חובה לשמור על ניטרליות בענייני דת. במובנו כחופש המצפון, חופש הדת אינו שולל כל העדפה, אלא רק אפליה קשה שמציבה מחיר בעייתי בגין הבחירה הדתית, וגם אז רק בעניינים שבהם על הפרק איסור או חובה דתית. חופש הדת במובנו כזכות לתרבות, לא זו בלבד שאינו אוסר העדפה, אלא אפילו מחיבה לעתים.

גם החופש מדת אינו יכול לבסס חובת ניטרליות. במקום אחר הראינו שהחופש מדת אינו יכול להיות מבוסס על הזכות לתרבות, אלא רק על חופש המצפון. אלא שבדומה לחופש הדת, גם הזכות לחופש-מדת, כנגזרת של חופש המצפון, מצומצמת למדי בהשוואה לתביעה לניטרליות, הן בעצמת האיסור שהיא מטילה על המדינה והן בהיקף התחולה שלה.³⁵ בניגוד לתביעה לניטרליות, שתאסור כל ביטוי של העדפה בכל סוגיה הנוגעת לדת, הזכות לחופש מדת אוסרת רק כפייה והיא נוגעת רק למקרים שבהם מחייבים אדם חילוני להשתתף בריטואל דתי, אך לא למקרים אחרים בהם המדינה מעדיפה דת, למשל, כשהיא מחליטה לתת תמיכה-כספית-מעדיפה לשיעורית-תורה. יוצא שגם החופש מדת אינו מחייב את המדינה לניטרליות כלפי הדת.

35 לדעתנו היא מצומצמת אפילו יותר מאשר היקפו של חופש הדת כחופש המצפון, וגם מיקודה שונה במקצת. ראו "חופש הדת", לעיל הערה 10, בעמ' 44-45.

(ג) הטיעון מן השוויון

שיקול נוסף המופיע בפסיקות בג"צ כטעם להתנגדות להעדפת דת או זרם דתי מסוים, הוא עקרון השוויון.³⁶ השוויון הוא אחד העקרונות החוקתיים הסבוכים ביותר, ולא נוכל למצות את הדיון בו במסגרת מאמר זה. עם זאת, לא נוכל להתעלם מן הטיעון הרחב בשיח החוקתי, המזהה שוויון עם ניטרליות ערכית. בפסקאות הבאות נציג ונסה לבסס בקצרה טענה לפיה לא ניתן לבסס ניטרליות על שוויון, וזאת משום שעקרון השוויון אינו עומד על רגליו כעיקרון עצמאי, אלא נשען על טיעונים אחרים שאותם יש לבחון ממילא בנפרד.

פסקי הדין הרבים במדינת-ישראל שעסקו בסוגיית השוויון, חוזרים באופן שגרתי על הנסחה המוכרת לפיה העיקרון מוזייב יחס שווה לשווים.³⁷ הגדרה זו לשוויון, המכונה "שוויון אריסטוטלי", מניחה שיש להוציא מתחומיה של התביעה לשוויון את המקרים בהם קיים שוני בין המועדף לטוען לאפליה. אולם הגדרה-מוציאה זו היא עמומה מדי, משום שבני-אדם שווים ושונים במספר בלוי-מוגבל של מובנים. אם נסתפק בשוני כלשהו להצדקת ההבחנה ביחס, נרוקן את התביעה לשוויון מכל משמעות מעשית, ואם נדרוש שוני מוחלט להצדקת השוני ביחס, שום יחס שונה לא יוכל לחמוק מציפורני התביעה לשוויון. לכן מקובל למקד עוד את ההגדרה, כך שיחס שונה יהיה מוצדק רק אם עומד בבסיסו שוני רלוואנטי, ושוני ייחשב רלוואנטי רק אם הוא קשור באופן ברור לתכלית הכלל, התקנה או החקיקה הנידונה. אולם גם הגדרה מצמצמת זו אינה ברורה דיה. הבה נניח שמטרתו של חוק מסוים היא להיטיב עם גברים על בסיס הנחת עליונותם על פני נשים. פרקטיקה שתוביל להעדפה כזאת תהיה ללא ספק קשורה לתכלית החקיקה, ולכן תעמוד באופן פורמאלי בדרישות השוויון – דבר שמרוקן את העיקרון מתוכן. יוצא שהדרך היחידה לצמצם את עקרון השוויון בצורה מספקת, אך לא לרוקנו מתוכן לחלוטין, היא להוסיף תנאי לפיו גם במקרה בו קיים קשר ברור בין תכלית החקיקה לפרקטיקה המפלה – על התכלית להיות ראויה כשלעצמה. אולם לדעתנו, תוספת זו מייצרת אנו עקרון השוויון, שכן הפגם – אם ימצא – אינו ביחס השונה הניתן לשווים, אלא בתכלית הפגומה כשלעצמה, שאותה באה ההבחנה לשרת. ודוק, בחינת התכלית שלשמה ננקטת מדיניות כלשהי, אינה זרה לדיון החוקתי. היא מהווה שלב הכרחי בבחינת ההצדקות למדיניות. אולם השימוש שנעשה בבדיקה זו ביחס לטענת הפגיעה בשוויון, שונה לחלוטין מזה הנעשה במסגרת טענת פגיעה בזכויות אחרות. בדרך-כלל אנו קובעים קיומה של זכות, מוצאים שהזכות נפגעה, ואז עוברים לבחון אם הפגיעה בזכות היתה מוצדקת בנסיבות העניין. הצדקתה של הפגיעה נבחנת, בין היתר, לאור התכלית שלשמה היא נעשית. אם התכלית ראויה, עשויה הפגיעה בזכות להיות מוצדקת, וכך להפך: היעדרה שומט את הצידוק מן הפגיעה. כך ביחס לכל הזכויות, אולם בכל הנוגע לזכות לשוויון, דומה כי קיומה או היעדרה של תכלית ראויה עושה יותר. הוא תורץ את עצם טענת הפגיעה. אם האיסור הכלול בזכות לשוויון הוא על מתן יחס שונה לשווים, והשוויון או

36 ראו, למשל, דברי השופט זמיר בבג"צ 1438/98 התנועה המסורתית, לעיל הערה 33 ("התרבות התורנית עשויה, הלכה למעשה, גוונים וגוונים. המדינה נדרשת לאפשר ביטוי לאלה ואף לאלה. כך נדרש מן המדינה... בשל עקרון השוויון... שם, פסקה 29 לפסק-דינו של השופט זמיר).

37 אין טעם למנות את עשרות הפעמים בהם השתמש בית המשפט בניסוח זה. ראו, למשל, ד"נ 10/69 בורוובסקי נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד כה (1) 7, 35.

השוני קשורים בתכלית שלשמה ננקטת המדיניות, הרי שבהינתן תכלית ראויה אין השווים לכאורה שווים עוד, ולכן ממילא אין צורך לנהוג בהם בשוויון.

למיטב ידיעתנו, השופטת דורנר היתה הראשונה בשופטי בית המשפט העליון שעמדה על הכשל עליו הצבענו בהגדרה האריסטוטלית לשוויון. בחוות-דעתה בפרשת מילר היא מכנה הגדרה זו "טאוטולוגיה" ומנסה להציע משמעות חלופית למושג השוויון, שלדעתה נחלצת מן הכשל. דורנר טוענת כי יש מובן של שוויון שבמסגרתו התביעה לשוויון מוסיפה להתקיים גם כשקיימת שונות ולוואונטיטית לצרכיה של תכלית ראויה, והיא מדגימה את טענתה באמצעות המקרה שעמד על הפרק בפרשת מילר.³⁸ אולם לדעתנו אין הצעתה של דורנר מספקת פתרון לכשל שהיא עצמה היטיבה לתארו. כפי שהראה יצחק נבנגי,³⁹ בחינת דבריה של דורנר באותה פרשה, מגלה כי הבסיס שמצאה שם לשלילת המדיניות המבחינה בין נשים לגברים בנוגע לקבלה לקורס-טיס, אינו הפגיעה בשוויון אלא הפגיעה בכבודן של נשים, הכרוכה בסגירת שערי קורס הטיס בפניהן. טענה זו אינה מוכנת מאליה,⁴⁰ אולם גם אם נתקבל, הפגם בהתנהלות הצבא הוא לא בפגיעה בשוויון אלא בכבוד. יוצא שעקרון השוויון, ככל שהוא מתיימר לחרוג ממסגרתו האריסטוטלית, טפל לעקרונות אחרים במובן זה שאינו ניתן להצדקה בלעדיהם.

כזכור, את הדין בשוויון אנו עושים על רקע הטענה שעיקרון זה אוסר על המדינה להעדיף דת בכלל, או זרם דתי אחד על פני זרמים אחרים. אם טענתנו נכונה, ולשוויון כשלעצמו אין כל משקל עצמאי, יוצא שהתביעה לניטרליות ממשלתית בענייני דת (או במחלוקת בשאלת החיים הטובים בכלל) אינה יכולה להתבסס על עיקרון זה.

(ד) גבולות ההעדפה

עד כה פחנו שורה של נימוקים אפשריים להטלת חובה על המדינה לשמור על ניטרליות בין תפיסות הטוב השונות של אזרחיה, ודחינו את כולם. דחינו גם ניסיון להצדיק ניטרליות בשאלות דת בהסתמך על הזכויות לחופש דת, לחופש מדת, ולשוויון. עם זאת, במהלך הדיון הסכמנו שגם אם לא ניתן לבסס ניטרליות על אף אחד מן הטעמים שהועלו, שניים מן הערכים שהזכרנו – כבוד ואוטונומיה – מצויים במתח מסוים עם העדפה ממשלתית של תפיסת-טוב אחת על פני חברותיה. נתון זה מחייב דיון מעמיק, שיגבש קריטריונים להערכת אופני ההעדפה והיקפה שניתן להצדיק חרף הפגיעה המסוימת בכבוד ובאוטונומיה הכרוכה בהעדפה.

הצבת סטנדרטים ברורים בעניין זה תחייב דיון מעמיק במשמעותם של שני הערכים – אוטונומיה וכבוד.⁴¹ בנוסף, נצטרך לאבחן את הדרכים השונות בהן ניתן לבטא תמיכה

38 בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, פסקאות 6-7 לפסק-דינה של השופטת דורנר.

39 "בנבגי" שוויון כאידיאל פרדוקסאלי" (עתיד להתפרסם במחקר משפט).

40 אם לאבחנה בין גברים לנשים בהקשר הרלוואנטי יש הצדקה הגיונית, יש להסביר כיצד מתעוררת כאן טענה לגיטימית של פגיעה בכבוד.

41 ערך הכבוד זכה לטיפול בכתביה הישראלית במאמרו של ד' סטטמן "שני מושגים של כבוד" עיוני משפט כד (2001) 541. ערך האוטונומיה, לעומת זאת, לא זכה לטיפול הולם, חרף העובדה שבפסיקה הוא מקבל משקל גבוה והולך, כזכות עצמאית וכערך בבסיסן של זכויות אדם אחרות. בספרות הפילוסופית יש כתיבה ענפה על המושג, ראו, למשל, H. Spector *Autonomy and Rights: the*

בתפיסת-טוב כלשהי, ולהעריך את השפעתן על כל אחד מן הערכים הנ"ל. את הדיון הזה לא נוכל לפתח במסגרת זו, אך עם זאת נוכל להציע כמה אינטואיציות שיוכלו לספק אותנו בשלב הנוכחי.

אשר למתח בין תמיכה ממשלתית לאוטונומיה, דומה שהדיון בגבולות התמיכה צריך להביא בחשבון הן את היקף התמיכה והן את צורתה. בשאלת ההיקף קשה להצביע על פרמטרים נוקשים שיסמנו את הרף העליון המותר. על המדינה להימנע באופן כללי מהצמדת תג מחיר גבוה מדי לבחירה באופציות שהיא אינה חפצה בקרן, בין אם מדובר בתמרוץ חיובי בוטה של אופציה מועדפת וניין אם בתמרוץ שלילי של אופציות "דחיות". בשאלת הצורה ניתן להציע הבחנה חד-יומית. ג'ורג' שר מקטלג את סוגי התמיכה הממשלתית לארבעה: כפייה (או איום בכפייה), הענקת תמריצים (חיוביים או שליליים), שימוש באמצעי-השפעה עוקפירציונאליות ויצירת מסגרות ומוסדות חברתיים המקלים על בחירה באופציות מסוימות.⁴² שימוש באמצעי כפייה עומד בסתירה לאוטונומיה, אולם גם בין שלוש הדרכים האחרות קיים הבדל לעניין מידת הפגיעה באוטונומיה הגלומה בהן. אם הזכות לאוטונומיה מדגישה את הבחירה החופשית המושכלת, הרי השימוש באמצעי תמיכה עוקפירציונאליות הוא בעייתי יותר מאשר השימוש בשני האמצעים האחרים.⁴³

אשר לזכות לכבוד, כפי שמציין סטטמן: "המאפיין החשוב ביותר של השפלה הוא התחושה של הדרה חברתית."⁴⁴ אם נשתמש בתובנה זו נוכל להבחין למשל בין העדפה ממשלתית המתבטאת בחיזוק חיובי של אופציה מסוימת, לבין העדפה הכרוכה בשלילה או בהטלת קושי משמעותי על האופציה הבלתי-מועדפת, שעה שהפגיעה בכבוד הכרוכה בדרך השנייה, חמורה יותר מן הפגיעה בזכוכה בראשונה. עוד יש לשים לב למסרים גלויים הכרוכים לעתים בהעדפה. ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם המדינה אינה מספקת תמריץ סובסטינטיבי – שלילי או חיובי – לטובת בחירה מסוימת, ואף על-פי כן התערבותה בוטה ועוברת את הקו האדום. למשל, מדינה המנהלת מסע תעמולה שבמרכזו הסיסמא "הדת שייכת לעבר, אנשים מודרניים משתגושים בשכלם כתחליף", יוצרת לטעמנו בצדק תחושה חמורה של הדרה חברתית אצל אנשים דתיים.⁴⁵ קביעה זו נכונה כמובן גם ביחס לפעילות ממשלתית הפוכה. מדינה המנהלת מסע תעמולה שבמרכזו הסיסמא "חילון מוביל לאבדן

Moral Foundations of Liberalism (Oxford, 1992); K. Seeskin *Autonomy in Jewish Philosophy* (Cambridge, 2001), אך כפי שציין חיים גנו (במאמרו "העוברים המוקפאים של הזוג נחמני: תשובה לאנדרוי מרמור" עיוני משפט יט (תשנ"ה) 453, 455, הערה 7) ניתן להמשילו (את המושג) לקן צרעות, ובהתאם, הטיפול בו צריך להיות רגיש ומחושב.

Sher, *supra* note 28, at pp. 34-37 42

אך השוו לשו, הטוען שדווקא הענקת-תמריצים בעייתית יותר משימוש באמצעי-השפעה עוקפירציונאליות. ראו *ibid.*, at p. 64 43

סטטמן, לעיל הערה 41, בעמ' 559. 44

K. Greenawalt "Religious Law and Civil Law: Using Secular Law to Assure Observance of Practices with Religious Significance" 71 *S. Cal. L. Rev.* (1998) 781, 826. ("condemnation of the views of a minority, say by a public display that portrays a faith as primitive or degrading, will send the forbidden (exclusionary) message even more directly than the more benign endorsement of the majority's position.") 45

ערכים ומגביר את הפשיעה", אינה כופה דתיות, אך היא יוצרת אווירה עוינת לחילוניות, שגורמת פגיעה חמורה בכבודם של חילונים. במדינה המטפחת את ערך הכבוד יש לשלול סוג כזה של תעמולה, באשר הוא חורג מקו הגבול המינימאלי לשמירה על ערך זה.

4. החיבור המוסדי בין המדינה לבין הדת

פתחנו את הפרק בדוגמא היפותטית שממנה נגזרו שלוש שאלות: הראשונה, האם קיים טעם טוב למנוע מהמדינה לתמוך בדת; השנייה, האם קיים טעם טוב למנוע מהמדינה להעדיף את הדת בכלל או זרם דתי מסוים על פני אופציות אחרות; והשלישית, האם קיים טעם טוב למנוע מהמדינה ליצור חיבור מוסדי עם הדת. עד כה דנו בשתי השאלות והשבנו על שתיהן בשלילה. כעת נדון בשאלה השלישית ונבקש להשיב עליה בחיוב. נטען כי גם אם יוחלט על תמיכה ממשלתית בדת (תמיכה מעדיפה או לא-מעדיפה), קיים טעם טוב להימנע מכריכת תמיכה זו בחיבור מוסדי בין הדת למדינה.

את סוגיית הקשר המוסדי אנו מבקשים לתקוף לא מזווית חיצונית הבוחנת את השפעתה של התמיכה הממשלתית על ערכים ואינטרסים דמוקרטיים וליברליים, אלא מנקודת-מבט פנימית הבוחנת את האינטרס הדתי. במציאות המודרנית, בה המדינה מעורבת בצורה כה משמעותית בתחומים שהיו שמורים בעבר ליזמה הפרטית, הדת זקוקה לתמיכה ממשלתית על-מנת שתוכל להתחרות עם אופציות אחרות. לדוגמא, במדינה המספקת חינוך חנינים לאזרחיה, הימנעות המדינה מתמיכה במערכת החינוך הדתית תחייב את ההורה המבקש להעניק לילדו חינוך ברוח דתית, לשאת בעלות כפולה: לשלם מסים המשמשים בין היתר למימון מערכת החינוך הכללית ולממן גם את עלות הלימודים במוסד החינוך הדתי – דבר המעמיד את האופציה הדתית בעמדת נחיתות ברורה. במדינת הרווחה המודרנית, ויתור מראש על תמיכה ממשלתית הוא צעד בלתי-סביר מנקודת-ראותה של הדת. עבור דתות מסוימות, הצורך בזיקה למערכת השלטונית אינו כורח המציאות רק לנוכח מבנה המדינה המודרנית, אלא גם כפועל-יוצא מן היעדים שהציבו לעצמן. הדברים אמורים ביחס לדתות קומפרהנסיביות שאינן מקבלות הבחנה חדה בין הקודש לחול ובין הפרטי לציבורי, ומציבות תביעות גם ביחס לחול ולציבורי ולמערכות המנהלות מגזרים אלה. הדברים אמורים במיוחד בדת היהודית, לפחות לפי הפרשנות האורתודוקסית הגורסת כי לעם היהודי ייעוד משותף מעבר לייעוד הפרטי של כל אחד מיחידיו – ייעוד אשר יוכל להתגשם רק בדרך של הקמת קהילה רוחנית המחויבת להשגתו.⁴⁶ דת כזו אינה יכולה לקבל על עצמה הפרדה מן המדינה, אפילו תהא "מדינה מינימליסטית". הדת היהודית, כמו דתות קומפרהנסיביות אחרות, זקוקה לתמיכה ממשלתית ומציבה תביעות כלפי השלטון.

תמיכה ממשלתית נחוצה לשגשוגה של הדת ולהצלחתה במימוש יעדיה. אולם הקשר בין הדת למדינה טומן בחובו גם סכנות. הדת מבקשת לעסוק ברוחני ובנשגב ולשמש מקור השראה. לשם כך עליה לשמור על עצמאות וטהרה רוחנית. שני אפיונים חיוניים אלה חשובים לסכנה כשהדת נתמכת על-ידי המדינה. התמיכה המדינתית בדת כרוכה בפיקוח ובשליטה מצד המדינה, כלומר: בפגיעה בעצמאות הדת. הקשר עם המדינה חושף את הדת

46 ראו שמות, יט, ו; כוזרי, ב, נד; רמב"ם, סוף הלכות מלכים; י"ד' סולובייצ'יק בסוד היחיד והיחד: מבחר כתבים עבריים (פנחס הכהן פלאי – עורך, תשל"ו) 333-400.

גם לסכנה שתידבק בחולייה של המערכת הפוליטית – ביורוקראטיזציה במקרה הטוב ושחיתות וכוחניות במקרה הפחות טוב.⁴⁷ לפנינו אם כן דילמה: מחד-גיטא, הקשר עם המדינה הוא מועיל ביותר, וכמעט הכרחי להצלחתה של הדת במימוש יעדיה ושגשוגה, אך מאידך-גיטא הוא חושף אותה לסכנה לא מבוטלת של הסתאבות ואכזרן עצמאות. עם זאת, לדעתנו, בדומה לדילמה שהצגנו לעיל, בפניה עומד פרפקציוניסט המייחס חשיבות לאוטונומיה וכבוד. גם כאן ההכרעה אינה חייבת להיות קיצונית וגם כאן ניתן לחשוב: במונחים של מזעור סיכונים ושמירה על מרווח מספיק של סיכויים. לדעתנו, הסכנה העיקרית של הסתאבות ואכזרן עצמאות, נובעת לא מעצם התמיכה הממשלתית בדת, אלא מן החיבור המוסדי ההדוק של הדת עם המדינה. אולם תמיכה ממשלתית אינה חייבת להיגדר בחיבור כזה.⁴⁸ המדינה יכולה לתמוך בדת ועם זאת להקפיד על הפרדה מוסדית מלאה ממנה. לנוכח הסכנה הנשקפת לדת מן החיבור המוסדי עם המדינה, ראוי לדעתנו לכלול בין העקרונות החוקתיים במדינת-ישראל גם איסור על חיבור מוסדי בין הדת למדינה.⁴⁹ אם נחזור לרגע לדוגמה ההיפותטית שהבאנו כראשית הפרק, הרי שבעוד שלדעתנו אין סיבה טובה לאסור על המדינה לממן שיעורי-העשרה בתחום התורני, ואין גם סיבה טובה לאסור עליה לייחד את התמיכה דווקא לשיעורי-תורה, קיים טעם טוב למנוע חיבור מוסדי בין המדינה לדת, ולכן ראוי להטיל איסור על העסקת הרבנים נותני השיעורים במישרין על-ידי המדינה.

47 A. Lichtenstein "Religion and the State: The Case for Interaction" 15 *Judaism* (1966) 387, 394 ("There is, first, the external threat. The state may seek to impose its authority and values upon religion in order to advance its own secular, perhaps even anti-religious ends... Erastianism poses, secondly, an internal threat, the danger that the spiritual quintessence of religion will be diluted, if not perverted, by its official status. Quite apart from the threat of overt or covert state interference, an Establishment religion lives under a Damocles' sword of worldliness, the perennial possibility that its public investiture will corrode the fiber of its principles and purpose, that it will fall prey to spiritual pride writ large".)

48 עמדה דומה ביטאו הוגי-דעות אנגליקנים, ובראשם המנהיג הכאפטיסטי רוג'ר וויליאמס, במהלך הדיונים שקדמו לקבלתו של התיקון הראשון לחוקה האמריקנית האוסר על מיסוד הדת. וויליאמס, מייסדה של Rhode Island, סבר שאיסור על מיסוד הדת נחוץ להגנה על הדת מפני השפעתה המזיקה של המדינה, אך בה בעת סבר שתמיכת המדינה בדת אינה צריכה להיות כרוכה בשליטת המדינה בדת, ולכן אין צורך לכלול איסור מוחלט על תמיכה במסגרת איסור המיסוד. לתיאור עמדתו של וויליאמס ראו L. Tribe *American Constitutional Law* (2nd ed., 1988) 158-160 ("Roger Williams saw separation largely as a vehicle for protecting churches against the state. To the extent that it was possible to accept state aid without state control, he urged cooperation..."); T.L. Hall "Roger Williams and the foundations of Religious Liberty" 71 *B. Y. L. Rev.* (1991) 455. זו גוה היתה במידה רבה הפריקטיקה הנהוגה בארצות הברית, והפרשנות המקובלת על בית המשפט העליון האמריקני של האיסור על מיסוד הדת הכלול בתיקון הראשון לחוקה, עד לאמצע המאה ה-20. רק אז חלחל הלך הרוחות של הליברליזם הניטרלי לבית המשפט והוביל להקשת ההפרדה בין הדת למדינה. ואו, למשל, P. Hamburger *Separation of Church and State* (Harvard, 2002).

49 להרחבה, ראו "גבולות מיסוד הדת", לעיל הערה 10, בעמ' 210-215.

5. סיכום

מסקנת הדברים היא שאין מניעה שהמדינה תתמוך בפעילות דתית (למשל, תממן שיעורי העשרה תורניים) ואף לא שתבחר להעדיף פעילות דתית (בכלל, או של זרם דתי מסוים) על פני אופציות אחרות, אך זאת בכפוף לשתי מגבלות: מגבלה אחת, שעלתה מן הדיון שקיימנו בסעיף 3, נובעת מן ההכרה בחשיבותם של ערכי האוטונומיה והכבוד. הגנה על ערכים אלה מחייבת הימנעות מכפייה של אמונות או של ריטואלים דתיים על מי שאינו מעוניין לקבלם עליו מרצון. את איסור הכפייה יש לפרש בהקשר זה לא רק במובנו המצומצם – קרי, איסור להשתמש בכוח או לאיים בשימוש כזה – אלא במובן רחב יותר, האוסר להצמיד תג מחיר גבוה מדי לבחירה באופציות שאינן נתמכות על-ידי המדינה. כיבוד ערך האוטונומיה מצדיק גם הימנעות מאמצעי תמיכה עוקפי רציונאליות, ואילו הגנה על הכבוד מצדיקה העדפת השימוש בתמריצים חיוביים על פני תמריצים שליליים והסתייגות ממסרים פוגעניים גלויים. המגבלה השנייה שעלתה מן הדיון שקיימנו בסעיף 4, נוגעת לדרכי התמיכה. אנשים דתיים החפצים להבטיח שהמדינה לא תוכל להטיל את מרותה וערכיה על הדת לקידום יעדיה – ומבקשים להימנע מסכנת דלדול, אם לא עיוותו, של היסוד הרוחני של הדת – צריכים לשאוף להכללתה של חובת הפרדה מוסדית של הדת ומוסדותיה מן המדינה, במסמכי היסוד החוקתיים של מדינתם.

בין שני סוגי המגבלות שראוי להטיל על תמיכת המדינה בדת, יש הבדל עקרוני שראוי לחדד. עקרון ההפרדה המוסדית יכול וראוי לשמש עיקרון חוקתי עצמאי. ניתן אולי לחשוב על טעמים טובים להפרדה מוסדית גם במערכות-יחסים אחרות שמנהלת המדינה, אולם בכל מקרה השיקולים שהעלינו נגד חיבור מוסדי בין המדינה לדת (הרצון לשמור על עצמאות הדת ולמנוע את הסתאבותה) נותרים על כנם כשיקולים ייחודיים ליחסי דת ומדינה דווקא. שונים הדברים כאשר למגבלה על היקף ואופן העדפת הדת מטעמי הגנה על האוטונומיה והכבוד. כאן לא מדובר במגבלה ייחודית. אם הגנה על האוטונומיה והכבוד מחייבת איסור על תמיכה מעדיפה במופרז מצד המדינה, או על ביטויי העדפה מסוימים, איסור כזה צריך שיחול על המדינה ביחסיה עם כל המתחרים במגרש המשחקים הפרפקציוניסטי, ולא רק ביחסה כלפי הדת. במדינות כישראל, בהן זוכים האוטונומיה והכבוד להכרה ולעיגון חוקתי, אין הצדקה להחיל עיקרון נפרד גם על יחסי המדינה והדת. הטלת מגבלה על היקף התמיכה של המדינה בדת ועל דרכי התמיכה המותרות, בנוסף על הטלת המגבלה הכללית על תמיכתה של המדינה באופציות אחרות, היא מיותרת. היא גם תקפה את הדת ותפגע בעקרון השוויון.

ג. הפן הניהולי

1. הניהול הציבורי החדש

המדינה המודרנית שהתגבשה במאות השש-עשרה והשבע-עשרה, נשאה אופי ריכוזי. במאות השמונה-עשרה והתשע-עשרה עבר על יבשת אירופה גל של דמוקרטיזציה.⁵⁰ אולם גם המהפכה הדמוקרטית, שהעבירה את מקור הריבונות מהמלך אל העם, לא חלקה על עקרון

50 דין וחשבון דוועדה הממלכתית לענייני השלטון המקומי, סיון תשמ"א, יוני 1981 (להלן: דו"ח זנבר) 109.

ריכוזיות השלטון. במאות התשע-עשרה והעשרים התחזקה המגמה הריכוזית⁵¹ שהגיעה לשיאה באמצע המאה העשרים, עם המעבר שביצעו מדינות רבות ממודל של מדינה "שומרת-לילה"⁵² למודל של מדינת-יוותה.⁵³ אימוצו של מודל זה הטיל על המדינה שורה של תפקידים שלא נדרשו ממנה בעבר, ולביצועם נדרשה הגדלה של שירות המדינה.⁵⁴ התיאוריה הביורוקרטית-היררכית סיפקה שיטה הולמת לכאורה לארגון מערכת שהלכה וגדלה.⁵⁵

אולם החל מן הרבע האחרון של המאה העשרים ניכרת מגמת שינוי. מדינות רבות עוברות תהליך של דה-צנטרליזציה – נתון שאינו תואם את הגישה הניהולית המקובלת כדור שלאחר מלחמת העולם השנייה.⁵⁶ השינוי נבע מכישלון השיטה הריכוזית. רפורמות

51 שם, בעמ' 10.

52 י' זמיר *הסמכות המנהלית* (תשנ"ו, כרך א) 31. ראו גם J.C.N. Raadschelders *Handbook of Administrative History* (New Jersey, 1997) 249 ("Government officials in the first half of the 19th century could only have concluded that government had to withdraw from many sectors in society given the profound impact of the Free Trade Movement, the deep desire to dismantle the Old Regimes, and the negative perception of bureaucracy. Government, they thought, should only provide the constitutional framework with which the 'private' sector could flourish. It should only guard public order and safety and so the 'night watch state' was created."), *ibid*, at p. 259 ("The 'invisible hand' of the English customs officer Adam Smith provided the cornerstone of the laissez-faire state to which many Western states in the 19th century adhered as is visible in a decline of government tasks.")

53 Raadschelders, *ibid*, at pp. 259-260. ("The laissez-faire of the 'night watchman state' was short lived. As the 19th century progressed it became apparent that the combined and intertwined forces of industrialization, urbanization, demographic growth, deteriorating housing conditions, and epidemics needed a more fundamental solution than private philanthropy [charity] could offer.") מגמה זו לא פסחה גם על ארצות הברית. כידוע, רבים מן המתיישבים מצאו בעולים החדש מפלט מפני שלטון מרכזי כופה ומאחיד, וזיכרונותיהם הטריים מארצות-מוצאם גרמו להם לסוּב לתזר ולאמץ מודל ריכוזי. אולם חרף נקודת-מוצא שונה זו, הלך גם השלטון המרכזי בארה"ב והתחזק. בראשית המאה העשרים, ויותר מכך בשנות ה-"New Deal" של רוזוולט, התחזק מעמדה של הרשות המבצעת המרכזית, ונכנתה מערכת מנהלית גדולה וענפה שהועמדה לרשותו של הנשיא האמריקני. המהלך זכה לתמיכת האקדמיה בארצות הברית. ראו, למשל, J. Landis *The Administrative Process* (1938); ראו גם דו"ח זנבר, לעיל הערה 50, שם.

54 Raadschelders, *ibid*, at p. 261. ("[A]s a result of increasing quality and quantity of services, the organizational structure of government diversified enormously, and the number of personnel employed increased exponentially.")

55 ברוח זו פעלו באירופה בין שנות החמישים והשבעים של המאה ה-20 לאיחוד רשויות. "יתרון הגודל" היה שיקול מכריע, וריכוז הרשויות נחשב כמוביל לחיסכון והתייעלות. ראו, ד' אלעזר *איחוד רשויות מקומיות: השקפות מוטעות* (המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה, 1999) 1 (להלן: אלעזר 1999).

56 בשנת 1979 פרסם פרופ' עירא שרקנסקי ספר מהפכני ובו הצביע על התופעה תוך הדגמתה בארבע מדינות – ארה"ב, בריטניה, אוסטרליה וישראל. ראו, I. Sharkansky *Wither the State? Politics and Public Enterprise in Three Countries* (Chatham, 1979). שרקנסקי גילה כי בארצות הברית, למשל, ירד מספר העובדים במלטון הפדראלי בין השנים 1955 ל-1976 מ-146 ל-134 לכל

שירותי הדת היהודיים

מרפוזיות נחלו כישלון חרוץ.⁵⁷ וכפועל-יוצא החלה לרדת קרנה של הגישה הניהולית-ריכוזית.⁵⁸ יותר ויותר התקבעה התפיסה כי "The best government is the less government".⁵⁹ חיזוק להיפוך המגמה בא גם מן העובדה שבראש הממשלים של מדינות דמוקרטיות מערביות נבחרו לעמוד מפלגות עם השקפת-עולם שמרנית.⁶⁰ המגמה החדשה אינה מתבטאת בחזרה למודל "שומרת הלילה". על-פי הדגם החדש, המדינה ממשיכה לראות עצמה אחראית לתחומים רבים, אך אופן מעורבותה משתנה מן הקצה אל הקצה. מייד נפנה לתיאור מקצת מן המאפיינים של מודל זה, אך בהכללה נוכל לומר שהחידוש המרכזי הוא בהעברת חלקים גדלים והולכים מ"מרכז" המדינה אל "השוליים". להבחנה בין המרכז לשוליים ניתן להציע שני פרמטרים: מי המממן – מעביר התקציב הוא המרכז ואילו מקבלי התקציב הם השוליים; ומי המפקח – המרכז הוא המפקח והשוליים הם המפוקחים.⁶¹

10,000 תושבים. ההפחתה נבעה בין היתר מהעברת פעילויות למדינות, לשלטון המקומי, ומרכישת שירותים מגורמים פרטיים. בשנות השבעים היה מספר העובדים בממשל הפדראלי בנושאי חינוך, רווחה ובריאות - 157,000, אך מספר עובדי חברות שהתקשרו בחוזה עם הממשל היה 750,000 (שם, בעמ' 109-111). באירופה היתה המסורת המדינית-מנהלית שונה. העברת תפקידים של המדינה לגופים פרטיים לא היתה מקובלת כמו בארץ היזמה החופשית, ארצות הברית. לכן העדיפו להעביר שם תפקידים לחברות הנשלטות בידי הממשלה. באוסטרליה הוקמו רשויות סטטוטוריות (שם, פרק 2). תופעה דומה התרחשה גם בישראל. בשנת 1977 היו בישראל 105 חברות ממשלתיות. גם ההסתדרות, שפוחה היה בשיאו באותה שנה, החזיקה קונצרנים כבירים שלא היו חלק מהסקטור הממשלתי (שם, בעמ' 73-75).

57 דו"ח זנבר, שם, בעמ' 10-12. חברי הוועדה ניהלו ראיונות שהצביעו על אכזבה מהתוצאות. מסמכים על כישלון הרפורמות הללו הגיעו לוועדת זנבר מהסדנא לתיאוריה פוליטית ולניתוח מדיניות הציבור (Workshop on Political Theory and Public Policy) באוניברסיטת אינדיאנה, ממכון ירושלים ללימודים פדראליים, מן המרכז המשותף למחקרים פדראליים ואזוריים (Joint Center for Federal and Regional Studies) בבאזל, ומהמרכז לחקר הפדרליזם (Center for the Study of Federalism) באוניברסיטת טמפל בפילדלפיה. ראו גם מ' שני "לקחים מרפורמות מנהליות" בתוך דין וחשבון הוועדה הציבורית-מקצועית לבריקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנחמכים מתקציב המדינה (1989, כרך א) 144-146 (להלן: "דו"ח קוֹרְסֶקִי").

58 דו"ח זנבר, שם, בעמ' 10.

59 אחד הספרים המשפיעים בכיוון זה היה ספרם של דאונס ולרקי G.W.Downs & P.D. Larkey *The Search for Government Efficiency* (1986). ראו גם B.G. Peters *The Future of Governing* (1986) 14 ("This reaction to the public sector had been the more common one, with demands that government simply shrink The dominant assumption is that government cannot do anything well so should do as little as possible").

60 שני, לעיל הערה 57, בעמ' 148-150. לתיאור ספציפי ביחס לבריטניה ראו M. Barzelay *The New Public Management* (2001) 2.

61 לפי הצעתו של שרקנסקי, בלב המרכז נמצאים הנבחרים: פרלמנט וממשלה. מסביב למוקד נמצאים משרדי הממשלה. מסביב להם הרשויות המקומיות – הנבחרים והמוסדות, כגון הנהלת העירייה. מסביב להם חברות ממשלתיות ועירוניות ורשויות כגון רשות הנמלים או רשות השידור. מסביב להם גופי המגזר השלישי (מלכ"רים), ומסביב להם קבלנים – גופים העובדים למען המדינה מכוח חוזה. אך ראו י-גל-נור, ד' רוזנבלום וא' יראוני "רפורמה במנהל הציבורי בישראל" דבעון לכלכלה (מאי 1998-תשנ"ח) 83, 84, המבחינים בין "המנהל הציבורי" הכולל את כל הגופים השלטוניים (שלטון

למגמה החדשה, המאפיינת את ממשולי המדינות ברור האחרון, ניתנו שמות רבים: "שיתוף הציבור", "הפרטה", "ליברליזציה", "עיצוב מחדש", "ממשל באמצעות שליח",⁶² "ממשל עקיף", "ממשל באמצעות חוזה",⁶³ "ממשל המגזר השלישי",⁶⁴ ובעיקר "הניהול הציבורי החדש" (NPM), שבו נשתמש להלן. שינוי המגמה בא לידי ביטוי ברפורמות שביצעו מדינות שונות – רפורמות שהתאפיינו במרכזיות המרכזיים הבאים:⁶⁵

(א) ביטול משימות שאינן הכרחיות

כדו"ח שחיבר רובין איכס לבקשת ממשלת בריטניה, ובו הצעה לרפורמה מהפכנית, נקבע כי השלב הראשון בבנייה מחדש של הממשל יהיה לבדוק את נחיצותן של המשימות השונות של הממשל.⁶⁶ משימות שאינן הכרחיות דינן להתבטל. באפיון זה אין לכאורה חידוש מהפכני, שהרי קיצוץ עלויות וביטול "שומנים" אינו המצאה של שלהי המאה העשרים. אך הדגשתו באה על רקע המשבר שזוהביל לרפורמות הנידונות והצורך בשיפור הממשל. באווירה מנהלית הבודקת מחדש את כל מבנה הממשל, יקל על מקבלי ההחלטות להבחין באופן יסודי בין הצרכים האמיתיים שבהם יש לדבוק, לבין המיותרים, שאותם יש לקצץ.

(ב) ביטול המונופול על-ידי התחרה והפרטה

מונופול ממשלתי באספקת השירות נחפס כחונק יזמות, ומדכא שאיפה למצוינות או לחדשנות.⁶⁷ החלופה הראשונה שנבדקה היתה העברת השירותים לידיים פרטיות. כך נעשה

- מקומי, תאגידים, חברות ממשלתיות, מערכת החינוך, המשטרה ועוד) לבין "שירות המדינה" שהוא חלק מהמנהל הציבורי – הדרג הלא-פוליטי של משרדי הממשלה. במונחי מרכז ושוליים, ניתן לומר כי "שירות המדינה" קרוב יותר למרכז, ו"מנהל הציבורי" קרוב לשוליים.
- D.F. Kettle "Beyond the Rhetoric of Reinvention: Driving Themes of the Clinton Administration Management Reform" 7 *Governance* (1994) 307-314 62
- J. Stewart "The Limitation of Government by Contract" 13(3) *Public Money and Management* (July-September 1993) 7-12 63
- Salamon "Rethinking Public Management: Third-Party Government and the Changing Forms of Government Action" 29 *Public Policy* (1981) 255-275 64
- כותבים שונים מתארים את המאפיינים העיקריים בשינויי דגש. ההבדלים בין הכותבים השונים נובעים בין היתר מכך שבמהלך השנים עברו העקרונות מספר גלגולים. לתיאור העקרונות על ידי מספר כותבים מרכזיים ראו, למשל, M. Minogue "Changing the State: Concepts and Practice in the Reform of the Public Sector" in *Beyond the New Public Management: Changing Ideas and Practices in Governance* (M. Minogue, C. Polidano & D. Hulme eds., 1998) 18-19; M. Christiansen & H. Yoshimi "Public Sector Performance Reporting: New Public Management and Contingency Theory Insights" 10 *Government Auditing Review* (2003) 71, 72-73 65
- Improving Management in Government: The Next Steps (1988) (the Ibbs Report), ראו 66
- D. Osborne & P. Plastrik; HMSO 1988. J3.90; דו"ח קוברסקי, לעיל הערה 57, בעמ' 6, 58; *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government* (Plume, NY, 1998) 91
- A. Gore *From Red Tape to Results: Creating a Government that Works Better and Costs Less*. Report of the National Performance Review (CITY, 1993) 67
- ראו גם דו"ח מבקר המדינה 95-94, כ53.

שירותי הדת היהודיים

בבריטניה,⁶⁸ בניו-זילנד,⁶⁹ בהולנד ויפן. ההפרטה נתפסה אמנם כדרך המלך ליציאה מן המונופול,⁷⁰ אך עם זאת היו שהביעו חשש שהפרטה תוביל לירידה ברמת השירותים שיוספקו, ולכן העדיפו חלופה אחרת למונופול, והיא פתיחת המערכת לתחרות (להלן: "התחרה").⁷¹ לפי גישה זו, היתרון הגדול אינו באספקת השירותים דווקא על-ידי גופים פרטיים, אלא בפתיחת השירותים הציבוריים לתחרות⁷² תוך שבירת המונופול. "התחרה" תיתכן בין חברות ממשלתיות, בינן לבין גופי המגזר השלישי, ואף בין שירות ממשלתי לפרטי.⁷³

(ג) ביזור

הניהול הציבורי החדש הפך את השירות הציבורי למבוזר יותר. למעבר זה היו נפקויות הן בשירות המדינה והן במערכת היחסים שבין השלטון המקומי למרכזי.

• בשירות המדינה

במושג "ביזור" הכוונה היא להעברת מוקד הכוח מן המרכז אל השוליים, מראש הפירמידה אל בסיסה. הביזור המנהלי מבטא התנערות מהמדרג ההיררכי שהוא אחד מעיקרי הדגם הווריאנטי⁷⁴ בפרדיגמה הביורוקרטית.⁷⁵ אל מול ה"ציווי וציות" למרכז, התפתחה בדור

68 Osborne & Plastrik, *supra* note 66, at p. 129. ("In the United Kingdom, Conservative Party leaders in 1980 and 1988 had forced local governments to put a wide range of services out on bid. By 1992, when the Conservatives extended 'compulsory competitive tendering' to white-collar services, thousands of public – private competitions had been held for nearly (pound)2 billion of local public services.")

69 *Ibid*, at p. 75 ("In late 1987 the government of New Zealand began auctioning off its publicly owned businesses. In just two and a half years it sold banking, finance, insurance, oil, film, printing, hotel, steel, shipping, and telecommunications operations, as well as Air New Zealand. The sales generated more than \$8.2 billion in New Zealand dollars. The government also put its coal and forestry businesses on the block and prepared its railroad system for privatization.")

70 ראו, למשל, ג' נייסביט ופ' אבורדיק "הפרטה של מדינת הרוואה" בתוך 2000: מגמות על העולם בעשור האחרון של המאה (1990) 171. הגם שמגמת ההפרטה המתוארת משותפת למדינות רבות, הטכניקה שבאמצעותה היא הוגשמה שונה ממדינה למדינה. ראו B.G. Peters *The Politics of Bureaucracy* (5th ed., London, 2001) 350.

71 פרופסור שלמה יצחקי מן האוניברסיטה העברית, הוא שטבע מושג זה והוא משתמש בו בשיעוריו.

72 בדנמרק, לדוגמה, התקבל העיקרון כי יש לאפשר לאזרחים חופש בחירה בין קבלת שירותים שמספקת המדינה לבין רכישתם בתנאי השוק. ראו דרי ונאור, לעיל הערה 11.

73 התחרות הרצויה מושגת על ידי מתן אפשרות למגזרים הפרטי והשלישי להעניק שירותים באופן ייחודי, או בנוסף ובהמשך לנתינתם במקביל על ידי השירות הציבורי. כך נעשה למשל בחינוך. מגמה הפוכה, של הוספת השירות הציבורי כמתחרה במגזר הפרטי, אינה רצויה ופוגעת בתחרות ההוגנת בשל התנאים העדיפים שמהם נהנה בדרך-כלל הגוף הציבורי, הבאים למשל לידי ביטוי ביכולתו להפסיד ובעדיפותו בתחום המיסוי. אנו מודים לפרופ' יצחקי על שהבהיר לנו נקודה זו.

74 מ' ובר "הביורוקרטיה" (תרגום א' אמיר) בתוך סוגיות במציאות, מבנה וזיכוד חברתי (מ' ליסק עורך, 1973) 248.

75 Peters, *supra* note 58, at p. 7 ("The second significant change in attitudes toward the traditional model of government is the decline of assumptions about hierarchical and rule-bound management within the public service and about authority of civil servants

האחרון במנהל הציבורי, כמו גם בעסקי, גישה שוויונית יותר בין המרכז לשוליים, המאצילה סמכויות "למטה". המדרג נעשה שטוח⁷⁶ תוך העברת העצמה הפוליטית והמנהלית לגורמים רבים יותר.⁷⁷ הביזור נעשה בצורות שונות. בניירזילנד הודגש חופש הפעולה של המשרדים – הענקת סמכויות למנכ"ל ביהד עם מבחן הישגים.⁷⁸ בשבדיה, בבדיטניה ובחולנד⁷⁹ יצר ה-NPM הבחנה בין המיניסטריון (גוף קטן ביחס, המופקד על קביעת מדיניות, על הנחיה ועל פיקוח) לבין סוכנויות מנהליות (agencies) הנושאות בנטל הביצוע השגרתי של המיניסטריון. מנהלי הסוכנויות צריכים לעמוד במבחן הישגים, וכך בכך מוענקת להם דרגה גבוהה למדי של חופש פעולה.

• בשלטון המקומי

בשלטון המקומי מתבטא הביזור בנמה אופנים: הפקדת הסמכות לקביעת גבולותיהן של יחידות השלטון המקומי בידי האזרחים, נטייה לריבוי רשויות וזניחת העיקרון הקלאסי של "יתרון הגודל",⁸⁰ והעצמת סמכויותיו של השלטון המקומי תוך העברת סמכויות מהשלטון המרכזי למקומי. כך היה ביפן אשר זועבירה סמכויות ותפקידים לשלטון המקומי,⁸¹ וכך היה גם בשבדיה,⁸² ארצות-הברית⁸³ ובדיטניה.⁸⁴

(ד) העצמת האזרח

הניהול הציבורי החדש כרוך גם בהתייחסות שונה אל האזרח. ניתן לזהות שני יסודות מרכזיים במעמדו החדש של האזרח: האזרח כלקוח שהממשל שואף לשרת ולרצות, והאזרח כריבון שזכאי להיות שותף בקבלת ההחלטות. ההבדל בין שני היסודות אינו חד. כאשר השירות הציבורי עמל לרצות את לקוחו, מתפתחות שיטות לגלות את רצון הלקוחות ולפעול

- to implement and enforce regulations outside it. The neat Weberian model of management doesn't apply within public organizations as it once did, and in its place a variety of alternative sources of organizational power and authority are to be found.")
- 76 מ' המר וג' צ'מפיניצוב *מחדש של ההאגיד* (תרגום ב' קורות, 1994) 80-81 (להלן: המר וצ'מפיני).
- 77 בן אליא מכנה תופעה זו "דמוקרטיזציה בקבלת החלטות". ראו ג' בן אליא *לקראת מדיניות ביזור דיפרנציאלית בשלטון המקומי* (1995).
- 78 F. Goldman & E. Brashers "Performance and Accountability: Budget Reform in New Zealand" 11(4) *Public Budgeting and Finance* (1991) 75; R.C. Mascarenhas "Reform of the Public Service in Australia and New Zealand" 3(1) *Governance* (1990) 75
- 79 דרי ונאור, לעיל הערה 11, בעמ' 146.
- 80 אלעזר 1999, לעיל הערה 55, בעמ' 1. אל מול הטענה כי עלות יחידות קטנות גבוהה במקרים רבים לעומת עלותן של יחידות גדולות, מאביע אלעזר על העובדה כי חל גידול בהוצאות במקומות בהם מומשו איחודי רשויות. אלעזר מסכם ג' "תופעה זו חזרה ונשנתה פעמים כה רבות, עד כי הפכה להנחה כמעט מקובלת בספרי-לימוד על כלכלה מדינית." שם, בעמ' 10.
- 81 D.S. Wright & Y. Sakurai "Administrative Reform in Japan: Politics, Policy, and Public Administration in a Deliberative Society" 47(2) *Public Administration Review* (1987) 124
- 82 לפרטים ראו ר' נחמיאס, מ' הנון-קרמזין וא' יראוני *לקראת רפורמה מבנית במגזר הציבורי בישראל* (1997) 44-49 (להלן: המכון-הצעת רפורמה).
- 83 *הצעה לרפורמה מבנית במגזר הציבורי בישראל* (המכון הישראלי לדמוקרטיה. טיוטה מספר 2, מאי 1996) 17 (להלן: המכון – טיוטה).
- 84 שם, בעמ' 18.

שירותי הדת היהודיים

בהתאם. שירות ציבורי כזה קשוב יותר למאוזני האזרחים, ובכך נהפכים האזרחים למעשה למובילי ומנחי השירות. הפוסט-ביורוקרט מקשיב לאזרחים. האזרח הלקוח יהיה מרוצה יותר, והאזרח הריבון יהיה מעורב יותר בהחלטות הביורוקרטיה.⁸⁵

• האזרח כלקוח

מרכיבי השינוי שאותם סקרנו לעיל – הגברת התחרות, הפרטה והאצלת סמכויות ואחריות ליחידות המספקות שירותים – נועדו במידה רבה להביא לשיפור איכות השירות לציבור. משלם המסים נתפס כלקוח. אחד מעקרונות היסוד של הניהול הציבורי החדש, הקשור בתפיסת האזרח כלקוח, הוא מכוונות לתפוקות במקום לתשומות, שמשמעה מעבר מנשיאה באחריות לתקינותם של תהליכי-עבודה (accountability by process) לנשיאה באחריות לטיב התפוקות והתוצאות של המנהל (accountability by results).⁸⁶ חסידי הדגם הפוסט-ביורוקראטי שואפים להעתיק שיטות עבודה וניהול מן המגזר העסקי. שלא כמו המגזר הציבורי, פועלים ארגונים עסקיים בדרך-כלל בסביבה תחרותית קשה. לקוחותיהם יכולים "להצביע ברגליים" ולהפסיק לרכוש מוצר או שירות מסוים או לעבור לחברה מתחרה. מטרתן של הרפורמות היא להעניק לאזרח את האפשרות "להצביע ברגליים" גם בשירותים הציבוריים. ואמנם, בדיקת השלכותיהן של רפורמות ה-NPM הצביעה על שיפור מיידי בהחדרת תודעת שירות ומכוונות לצורכי הלקוחות, אפילו בשירותים ציבוריים הפועלים בתנאי מונופול.⁸⁷

• האזרח כריבון

הגישה הקלאסית של הדמוקרטיה העקיפה גרסה כי ניהול באמצעות נציגים-שליטים-מורמחים ובעזרת הביורוקרטיה, יכול להשיג תוצאות טובות יותר משליטה ישירה של הציבור הרחב. הדמוקרטיה האליטרית, מבית-מדרשו של שומפטר, העמידה את הדמוקרטיה על עקרון מסירת השלטון ליחידים, גם אם הדבר נעשה לאחר בחירות חופשיות. שומפטר הרחיק לכת עד כדי הקביעה כי "בתנאים כתיקונם אין הבוחרים מפקחים בשום אופן על מעשי מנהיגיהם" בתקופה שבין בחירות לבחירות. לדעתו, מקרים של לחץ ציבורי

85 לפי התיאור שבגוף הטקסט, שני היסודות משלימים זה את זה. עם זאת, יש שמצביעים על מתח מסוים בין השניים. ראו למשל "Despite all the various meanings of consumerization there is a central normative question that is almost certainly more important for the nature of the public service. This question is whether the public sector is better advised thinking about the public as consumers or as citizens. There are two elements to this question, The first is that thinking about the consumer may only be concentrated with the economic and service recipient nature of the public's involvement with government, while that relationship is actually more complex and multi dimensional. In addition, focusing on the consumer role tends to undervalue the role of the citizen with its political basis, and with the political and civil rights that citizenship implies. Thus, the emphasis on consumers may de-emphasize the essential public nature of the public sector and tends to assume that all that citizens want is to consume public services."

86 המר וצ'מפי, לעיל הערה 76, בעמ' 75-76.

87 J.P. Olsen & B.G. Peters *Lessons from Experience: Experimental Learning in Administrative Reforms in Eight Democracies* (Oslo, 1996)

להפיל ממשלה או אפילו להדיח שר – "לא רק שהם יוצאים מן הכלל, אלא שהם נוגדים את רוחו של המשטר הדמוקרטי."⁸⁸

עם ערעור האמונה ברציונאליות הביורוקרטית, המצדיקה את הדמוקרטיה העקיפה, התחזקה במידת מה התמיכה בהתדרת מרכיבים של דמוקרטיה ישירה.⁸⁹ תיאורית הניהול הציבורי החדש מרגישה את חשיבות המרכיב ההשתתפותי.⁹⁰ ה"מעבר לשוליים", המחליש את המרכז הפוליטי והמדיני, מגביר את השפעתם והשתתפותם של האזרחים והארגונים בקבלת ההחלטות.⁹¹ דוגמא בולטת להגברת מרכיב ההשתתפות היא בתחום התכנון.⁹² דוגמא נוספת היא בהרגשת חופש המידע ושקיפותו.⁹³

2. הניהול הציבורי החדש ברפורמה המנהלית הכוללת בישראל – ועדת קוברסקי עד כה תיארו את המתווה הכללי אשר בו צועדות הרפורמות בתחום המנהל בעולם המערבי. בהמשך ננסה לגזור ממתווה זה מסקנות ביחס לשירותי הדת בישראל. ואולם מעבר זה אסור שיהיה אוטומטי. ניסיונות לאמץ מרשמי רפורמה חיצוניים נכשלים לא אחת, מכיוון שהם

88 ג' שומפטר "תיאוריה אחרת על דמוקרטיה" בתוך *מדינה וחברה – סוגיות בסוציולוגיה פוליטית* (ש"נ איינשטרט, ע' גוטמן ו' עצמון עורכים, 1976) 232.

89 דוגמא טובה לכך ניתן למצוא בסוגיית קביעת גבולותיהן וגודלן של רשויות מקומיות. ניתן לזהות גישה הגורסת שבשאלות של איחוד רשויות כדאי יותר להתחשב בדעתם של התושבים מאשר בעמדתם של קובעי מדיניות המרוחקים מן השטח ומתבססים בעיקר על תיאוריות אבסטרקטיות ולא על ממצאים אמפיריים. ההנחה היא שקהילות מקומיות קמו למען מטרה מסוימת או התפתחו מתוך מניעים מסוימים, ובמשך הזמן משכו אליהן אוכלוסיות שהגיעו באופן מתוכנן ומכוון. נכונות או התנגדות מקומית לאיחוד, משקפת התפתחויות היסטוריות אלו ומבטאת את משמעויותיהן העכשוויות. ראו למשל V. Ostrom, R.L. Bish & E. Ostrom *Local Government in the United States* (San Francisco, 1988); ד' אלעזר *מוסדות מדיניים ביהדות* (ד' אלעזר עורך, 1970). שני המקורות מוזכרים באלעזר 1999, לעיל הערה 55, בעמ' 12.

90 דווקא, הדמוקרטיה ההשתתפותית איננה רעיון מקורי של הניהול הציבורי החדש. היה זה דה-טוקוויל שהדגיש את חשיבות המעורבות האזרחית בשלטון המקומי. במסתו הידועה על הדמוקרטיה האמריקנית, הסביר דה-טוקוויל שכלל שהאזרח רוכש ניסיון רב יותר בנבכי הפוליטיקה המקומית, הוא עשוי להתייחס בהבנה רבה יותר לבעיות המעסיקות את מנהיגיו בזירות הגדולות יותר, וכך תגורל תחושת הניכור שלו כלפי המדינה. דה-טוקוויל סבר כי המרכיב ההשתתפותי ברמה המקומית מהווה גורם חיוני לשגשוגו של ממשל דמוקרטי. ראו, A. De Tocqueville *Democracy in America* (2nd ed., ed. By J.P. Mayer, a new trans. By G. Lawrence, 1975), ed., ed. By J.P. Mayer, a new trans. By G. Lawrence, 1975, כפי שאזכר אצל אלעזר 1999, שם, בעמ' 7.

91 ראו Osborne & Plastrik, *supra* note 66, at p. 231; Peters, *supra* note 69, at p. 352. ראו גם ד' ברק-ארוז "האתגר הדמוקרטי של המשפט המנהלי" *עינוי משפט* כד (תשס"א) 369 (שיתוף הציבור בהליך המנהלי הוא אמצעי אחד מיני רבים לדמוקרטיזציה של המשפט המנהלי).

92 א' יוסטמן *שיתוף הציבור בתכנון: האפקטיביות של ההודעות בנושא תכנון ובנייה* (חיבור על מחקר לשם מילוי חלקי של הדרישות לקבלת תואר מגיסטר למדעים בתכנון ערים ואזורים, תש"ס) 5. הדרישה לשיתוף הציבור בתכנון זכתה לראשונה לתהודה בשנות ה-60 בצפון-אמריקה ובבריטניה. שיתוף הציבור בתכנון קיבל את ביטויו בחוק שנחקק בארצות הברית (The Economist Opportunity).

93 בכל האמור בשקיפות המידע, מדובר בצעד מרחיק-לכת אף בהשוואה למגזר העסקי הפרטי. במגזר הפרטי, כידוע, לא יכול הלקוח לתבוע נזק-כלל שקיפות כזאת, אלא אם יש לו זיקה קונקרטית מיוחדת – למשל, היותו בעל מניה בחברה ממנו הוא מבקש מידע. ראו סעיף 184 לחוק החברות, תשנ"ט-1999.

אינם מעריכים נכונה את החשיבות הקריטית של הסכיבה התרבותית והפוליטית שבתוכה פועל המנהל הציבורי. על רקע זה חשוב להדגיש כי עקרונות הרפורמה שתיארנו נבחנו והתקבלו כראויים לממשל הישראלי על-ידי ועדה ציבורית-מקצועית, ואומצו על-ידי ממשלות ישראל מראשית שנות התשעים ואילך.

ביוני 1986 מינו ראש הממשלה שמעון פרס ושר האוצר משה נסים "ועדה ציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה".⁹⁴ הוועדה הוסמכה לבחון בין היתר את תפיסת היסוד של שירות המדינה בישראל, מבנה שירות המדינה ומשרדי הממשלה, ארגון, תפקוד, חלוקת הסמכויות ביניהם ודפוסי הניהול בשירות המדינה. שלוש שנים אחרי הקמתה הגישה הוועדה לממשלה דין וחשבון אשר התייחס אמנם באופן ישיר רק לבעיותיו של שירות המדינה והשלטון המקומי, אך הוועדה סברה כי "רוב ההמלצות ניתנות ליישום ומחייבות יישום גם בגופים אחרים הנתמכים מתקציב המדינה" אם כי "חלקן יחייב התאמות ייחודיות על-פי אופיין של המערכות".⁹⁵ הדו"ח אומץ פה אחד על-ידי ממשלת האחדות הלאומית בינואר 1990.⁹⁶ הדו"ח משקף מודעות לרפורמות שבוצעו במדינות אחרות, ובמיוחד במדינות ה-OECD,⁹⁷ תוך ניסיון להתאימן למציאות הישראלית.⁹⁸ להלן נצביע על היסודות הדומים בדו"ח ועדת קוברסקי וברפורמות הניהול הציבורי החדש בעולם. איתור משימות שאינן הכרחיות וביטולן – הוועדה התייחסה לגודלו של שירות המדינה וקבעה:

ההיקף הקיים מכביד על המשק הלאומי ומונע צמיחתו. גם מהצורך והכדאיות להוציא מידי הממשל והמנהל כל משימה היכולה להיעשות בידי גורמים אחרים. בכך יתאפשר לממשל ולמנהל להתרכז בעיקר תפקידיהם, בהם אין להם תחליף. דבר זה מחייב מיון מחדש של כל הפונקציות הקיימות בשירות. יש לבטל חלקן ולצמצם רבות מהן, כחלק מתפיסת היסוד של תפקידי השירות והצורך לקיים שירות מדינה בהיקף קטן יותר.⁹⁹

94 דו"ח קוברסקי, לעיל הערה 57. בראש הוועדה עמד חיים קוברסקי, מי שהיה שנים רבות מנכ"ל משרד הפנים, וממלא-מקומו היה פחפ' יחזקאל דרור. בוועדה היו חברים תשעה מומחים ובמסגרתה פעלו שמונה ועדות-משנה. בסך הכול השתתפו בעבודת הוועדה כ-70 בני-אדם; הם קיימו כ-130 ישיבות וראיינו כ-80 מומחים.

95 דבריו של יו"ר הוועדה, חיים קוברסקי, בפתח דו"ח קוברסקי, שם.

96 כאמור לעיל, יישום דו"ח קוברסקי תוקצב מדי שנה בסעיף מיוחד בחוק התקציב.

97 OECD – הארגון לפיתוח ולשיתוף פעולה כלכלי הוא גוף בינלאומי המורכב מנציגי 30 מדינות מתועשות בעלות כלכלת שוק. הגוף מאפשר לממשלות דמוקרטיות מערביות החברות בו לבחון ולעצב את קווי הפעולה הטובים ביותר שאפשר לנקוט בכל התחומים הכלכליים והחברתיים. אין לארגון מעמד משפטי או מקורות כספיים למתן הלוואות או מענקים, אך ייחודו ביצירת שיתוף-פעולה בין הממשלות החברות בו, הן כדי למזער כל ניגוד אפשרי ביניהן והן כדי לאפשר לכל אחת ללמוד מניסיוןן של האחרות ולשאוב מידע רב-תחומי, מאקד כלכלי ומיקד כלכלי כאחד. ראה: דרור ונאור, לעיל הערה 11, בעמ' 104; ראה גם באתר האינטרנט [URL: http://www.oecd.org/about/].

98 גל-נור, רזנבלום ויראנוני, לעיל הערה 61, בעמ' 90.

99 שם, בעמ' 34.

התחרה והפרטה – הוועדה הסבירה כי בחינת כלל תפקידי הממשל ועיסוקיו תוביל לאיתור תפקידים ועיסוקים היכולים לעבור מהממשל לגופים אחרים, ציבוריים או פרטיים. היא הסבירה כי היעילות מחייבת הזדקקות רבה יותר למנגנוני שוק ועידוד תחרות על ביצוע משימות. כך ייהפך המנהל לקומפקטי ואיכותי. מטרה נוספת בצמצום הממשל, עליה הצביעה הוועדה, היתה להקטין את נקודות החיכוך בין האזרח והארגונים למיניהם לבין המנהל, בלא לפגוע בתחומי הפעולה של הסקטור הציבורי.¹⁰⁰

אצילת סמכויות וביזור – תפיסת היסוד של הוועדה היתה שיש להפריד במגזר הממשלתי בין התפקידים של קביעת המדיניות לבין תפקידי הביצוע. אחת ההמלצות המרכזיות של הוועדה היתה לשחרר את שירות המדינה מכל משימה ופעילות שאין הכרח שיוטלו עליו, כדי שיעסוק ברמת זוניהול המרכזי, בעיצוב מדיניות, בהכוונת הניהול ובבקרה כוללת. שירותים ממלכתיים ייחודיים שלא ניתן לבצעם אלא במסגרת ממשלתית, יסופקו על-ידי גופי ממשל מותאמים לכך. הוועדה הציעה לבצע זאת תוך הקמת רשויות שלטוניות – פנים-משרדיות וחץ-משרדיות, הקמת "יחידות פיקוח" ו"יחידות ביצוע" אוטונומיות ושיפור סדרי התיאום הבין-משרדי.¹⁰¹ מגמת הביזור במסקנות הוועדה באה לידי ביטוי גם בהצעתה להרחבת סמכויות השלטון המקומי.¹⁰² הוועדה הצביעה על יתרונות השלטון המקומי שהוזכרו לעיל, וביניהם הקרבה לאזרח, הסיכוי לפיתוח דמוקרטיה השתתפותית והאפשרות להשתמש ברמה המקומית כשדה-התנסות בפתרון בעיות לאומיות.

מעמדו המתחזק של האזרח – בדומה למגמה בעולם כולו, הדגישה ועדת קוברסקי את סוגיית חזוק מעמדו של האזרח כלקוח¹⁰³ וכריבון.¹⁰⁴ הוועדה ציינה במפורש את הדמוקרטיה ההשתתפותית כיעד שאליו יש לשאוף.¹⁰⁵

3. הטעמים לבחירה במודל הניהול הציבורי החדש

עד כה תיארו את מאפייני העיקריים של הניהול הציבורי החדש. בדברינו שזרנו אמנם גם הסברים לשינוי המגמה, אך בעיקר התמקדנו בתיאור ולא בהנמקה. בראש פרק זה ננסה לשרטט בקווים כלליים את הגורמים לרפורמות המנהליות המופלגות ומטרותיהן.

• בעיית הלגיטימיות של הממשלה

המדינה המודרנית הבירוקרטית "עוררה תחושה של ארגון בעל כוח כפייה, התורג בפעולתו משליטתו הישירה, ופולש לכל ונחומי חיינו."¹⁰⁶ במקביל לקריסת האמון בבירוקרטיה,

100 שם, בעמ' 35, 41, 56.

101 דו"ח מבקר המדינה 553, לעיל הערה 67, בעמ' 108-109.

102 דו"ח קוברסקי, לעיל הערה 57, בעמ' 38.

103 דו"ח קוברסקי, שם, בעמ' 35, 37, 41-42, 69.

104 שם, בעמ' 35, 64.

105 שם, בעמ' 38.

106 3 (1982) S. Skowronek *Building a New American State* (Cambridge), מוזכר אצל י' (צ'רלס) ליבמן "המושג 'מדינת-ישראל' ותפיסותיו בחברה הישראלית" *מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים* 30 (תשמ"ט) 51.

התחזק האמון בכוחה של החברה האזרחית, והתרחבה גישת הרמוקרטיה ההשתתפותית.¹⁰⁷

• מונופול

בעיה מובנית במודל הביורוקראטי הקלאסי, שהלכה והחריפה עם התפתחות מדינת הרווחה, היא העובדה שהמדינה מספקת שירותים ו"מוצרים ציבוריים" באמצעות מונופול.¹⁰⁸ מונופול מועד לספק שירותים ירודים ולא יעילים.

• הפשל הניהולי בגופים גדולים

תורת הניהול הקלאסית הדגישה את "יתרונות הגודל". אולם מחקרים הדגישו את יתרון של היחידות הקטנות, או ליתר דיוק את הצורך בהתאמה בין גודלה של היחידה לבין אופי המשימות המוטלות עליה.¹⁰⁹ יתרונות היחידות הקטנות טמונים בגמישות, במיקוד,¹¹⁰ בקרבה¹¹¹ וב"מכוונות ללקוחות", התורמת לשמירת מערכת קשרים פתוחה והדוקה עם התושבים ולשיתוף-פעולה בין היחידות.¹¹²

• "מיותרות חיובית"

בניגוד לתיאוריה הגורסת שכל כפילות היא שלילית ובלתי-רצויה,¹¹³ הרי שבמקרים רבים הכפילות דווקא משרתת מטרה. זהו למעשה מאפיין ה-redundancy בתיאוריה הקיברנטיקה.

107 לתיאור מאפייניה של הרמוקרטיה ההשתתפותית ראו ב' נויברגר "דמוקרטיה פלורליסטית ודמוקרטיה השתתפותית" ב**חוק משטרים ופוליטיקה** (ב' נויברגר עורך, 1987) 86-92.

108 ראו Osborne & Plastrik, *supra* note 66, at p. 130 ("The problem with government monopolies is that they have no real reason to improve their performance. They receive no reward for getting better. Because their customers cannot deserve them, they risk nothing if they perform badly. And they rarely die. Their fate is independent of their performance. And they seldom innovate, because they don't have to."); Peters, *supra* note 69, at p. 349 ("The dominant diagnosis of what is wrong with government in the market approach is that most government services are monopolies; hence their managers have few incentives to become more efficient or to reveal its costs of production.")

109 כשהעברת המשימות ליחידות קטנות משתלבת עם העברתן לשלטון המקומי, עשוי המהלך להניב יתרון נוסף, בכך שברמת השלטון המקומי ניתן לבצע "ניסויי מדיניות" אשר קשים יותר לביצוע בשירות המדינה כולו. דו"ח קוברסקי, לעיל הערה 57, בעמ' 39.

110 להקטנת היחידות יתרון נוסף: הן אמורות לעסוק בנושא אחד ולא להתפרס על פני שפע של נושאים, דבר שתורם למיקוד וליעילות. ראו Peters, *supra* note 69, at p. 357 ("The logic of the agency systems is to deconcentrate the role of government as an implementer and to permit those agencies to do the job in a more business like manner. The assumption is that if an agency has only the single function to perform, and is held closely accountable for performing that activity, it will do the job better than if the same activity is buried within a large multi-purpose organization.")

111 D.J. Elazar "Harmonizing Government Organization with the Political Tradition" 8(2) *Publius* (1978) 49; D.J. Elazar "Is Federalism Compatible with Prefectorial Administration?" 11(2) *Publius* (1981) 3

112 המר וצ'מפי, לעיל הערה 76, בעמ' 57, 77-78 אלעזר 1999, לעיל הערה 55, בעמ' 8, 10.

113 M. Landau "Redundancy, Rationality, and the Problem of Duplication and Overlap" 29 *Public Administration Rev.* (1969) 346; M. Landau "Federalism, Redundancy and System Reliability" 3(2) *Publius* (1973) 173. מצוטטים אצל אלעזר 1999, שם, בעמ' 8-9.

הכוונה להקמת ערוצי תקשורת מקבילים וחלופיים, שמטרתה להבטיח שהמסרים יגיעו תמיד ליעדם, והמשימות ימשיכו להתבצע גם כאשר חלק מן הערוצים אינם פועלים כראוי. זהו מנגנון אל-פשל המיועד להבטיח תפקוד מוצלח בכל הנסיבות.¹¹⁴ תיאוריה זו אפשרה את התפתחותם של המחשבים, חוללה מהפכה במערכות תקשורת ברחבי העולם, והיא האחראית למהפך המתחולל עתה בוינאמיקה ובמכונים הארגוניים בכל תחום, כולל הממשל על זרועותיו ודרגיו.

4. מסקנות ניהוליות – שיקולי היסוד בבניית ה"מנהל הציבורי החדש" בפרק זה סקרנו את עקרונות הניהול הציבורי החדש ואת ההיגיון שמאחוריהם, והצבענו על העובדה שעקרונות אלה נבחנו ונמצאו מתאימים למדינת-ישראל. על פניה, גם מערכת אספקת שירותי הדת צריכה להיות וועוצבת ברוח אותם עקרונות. בשער II נבחן את מידת ההתאמה של המצב הקיים ושל האצעות הרפורמה השונות שהועלו בתחום שירותי הדת לעקרונות אלה. אך קודם לכן נחזור על אותם עקרונות בקצרה:
 1. ביזור – הרחקת הגופים המבצעים וניתוקם ככל האפשר מהשלטון המרכזי, תוך הפרדה בין קביעת המדיניות הפוליטית, הנוחרת בידי השלטון, לבין הביצוע המקצועי, המופקד בידי גופים אשר זוכים באוטונומיה ניהולית רבה יותר.
 2. ביטול המונופול – תחרות בין הגופים השונים תחייבם לתת שירות טוב ולהתייעל. גם במקרה בו הוחלט שהשלטון ימשיך לספק שירותים ציבוריים, ינסו ליצור תחרות בין השלטון לבין גופים מקבילים במגזרים אחרים. או בין גופים שלטוניים.
 3. חינוך משקל האזרחים – תפקיד זמממשל הוא להציע לאזרחים מגוון רחב של שירותים. התפוקות ייקבעו על-פי רצונם, וייעשה מאמץ לאפשר להם להביע את דעתם לגבי מתכונת הגופים ומדיניותם. ייתכן מקום ליזמה אזרחית, כשעידוד ההשתתפות הוא קריטריון שעל-פיו נבנה ונבחן המנהל כל העת.
 4. תפוקות כמדד להצלחה – לשלושת העקרונות דלעיל ניתן להוסיף עקרון-משנה (שהוזכר לעיל כנגזרת של אותם עקרונות) לפיו התקצוב ובחינת הצלחתם של מנהלי הגופים יהיה על-פי תפוקות, שייקבעו לרוב בחוזה מפורט. החוזה כולל "מקל וגזר" אשר יופעלו בהתאם לעמידה ביעדים. יעדים אלה יכללו הווייחסות נרחבת לרמת השירות ולצורכי האזרחים.

שער II – תיאור המצב הקיים והערכתו

בשער הקודם ביקשנו לקבוע סטנדרטים נורמטיביים וניהוליים המציבים קווי גבול והנחיות לעיצוב מערכת אספקת שירותי הדת במדינה התפצה לספקם. בשער זה אנו עוברים מן התיאוריה למעשה. בפרק ד נתאר את המצב הקיים כיום בתחום שירותי הדת בישראל. בפרק ה נעריך את המצב הקיים לאור הסטנדרטים שהצבנו. נטען כי המערכת אינה עומדת באותם סטנדרטים וכי נתון זה יכול לספק הסבר לכשלים התפקודיים החמורים שבהם היא לוקה.

I.L. Auerbach "Remodel the Pyramid Before it Crumbles" 29 *Innovation* (1972) 22 114
מצוטט אצל אלעזר 1999, שם.

ד. שירותי הדת היהודיים בישראל

מדינת-ישראל מספקת לאזרחיה שורה שלמה של שירותי-דת בהיקף שספק אם יש לו מקבילה במדינות המערב. את שירותי הדת מספקת המדינה בדרכים שונות, ובכללן באמצעות מוסדות-דת המהווים חלק מן המנגנון הציבורי. ההסדרים בתחום שירותי הדת הם רבים ומסועפים, ותיאור ממצה שלהם חורג הרבה ממסגרתו של מאמר באורך סביר, ובפרט מאמר המבקש בעיקר להעריך ולבחון חלופות. נייחד לפיכך את עיקר תשומת-לבנו לתיאור והערכה של השירותים והמוסדות הכלולים בחוק שירותי הדת היהודיים תשל"א-1971 [להלן: חוק שירותי הדת], שאמור לשמש חוק המסגרת שירכוז את נושא שירותי הדת (סעיפים 1-2). עם זאת, נשתדל לצייר בקווים כלליים גם את יתר חלקי הפסיפס, לרבות אלה שאינם כלולים בחוק שירותי הדת.

תחום שירותי הדת עובר בשנים האחרונות תהליכי שינוי. חלק מהשינוי מקורו בהחלטות בית המשפט העליון וחלק אחר, שעיקרו מבני, מקורו בהחלטת הממשלה שהוזכרה בראשית המאמר.¹¹⁵ לאחר שנתאר את המצב המקורי, נסקור בקצרה בסעיפים 3-4 גם את מגמות השינוי הללו.

1. המוסדות

מועצות דתיות

המוסד המרכזי שטיפל באופן מסורתי באספקת שירותי הדת בישראל הוא המועצה הדתית. המועצות הדתיות נוסדו לפני קום המדינה ביזמת הרבנות הראשית ובמענה לתביעתה. "המגמה היתה להבטיח למוסד זה אוטונומיה מקסימאלית, ולדאוג לכך שהוא יהיה נתון לפיקוח והשפעה של החוגים הדתיים בלבד, ובתמורה לכך תסכים הרבנות לכלול את שירותי הדת בירושלים, לשכות הרבנות בארץ, וכן את מועצת הרבנות הראשית, במסגרת הארגונית של כנסת ישראל."¹¹⁶ לאחר קום המדינה הוסכם כי המועצות הדתיות ימשיכו להתקיים במתכונת עצמאית, כחלק ממדיניות הסטטוס-קוו.¹¹⁷ חוק תקציבי השירותים הדתיים היהודיים, תש"ט-1949,¹¹⁸ נתן תוקף חוקי למועצות הדתיות וקבע את שיטת תקצובן. החוק קבע שהרשויות המקומיות יממנו שני שלישים מתקציב המועצה, והממשלה תממן את השליש הנותר. יחס דומה נקבע גם בחוק שירותי הדת היהודיים שהחליף את חוק התקציב.

115 כוונתנו להחלטת הממשלה על פירוק משרד הדתות, מספר 900 מיום 8 באוקטובר 2003, שהוזכרה לעיל בהערה 7, ולמתבקש ממנה.

116 א' דון-יחיא מוסדות דת'ים במערכת הפוליטית – המועצות הדתיות בישראל (חשמ"ט) 2-3.

117 דון-יחיא, שם. על ההיסטוריה של הסטטוס-קוו ועל תכניו, ראו G. Sapir "Religion and State in Israel – The Case for Reevaluation and Constitutional Entrenchment", 22 *Hast. Int. & Comp. L. Rev.* 617 (1998-99) 617, pp. 619-625. אך ראו דברי השופט חשין בבג"צ מיטראל, לעיל הערה 4, בעמ' 507-506 ("לעתים נהוג להעמיד יחסי דת ומדינה בישראל על-פי הנוסחה של "סטטוס-קוו" ... מושג זה ... אין הוא כשאר "סטטוס-קוו" שבעולם ... סטטוס-קוו "נוסח ישראל" הוא מושג עמום, מעורפל וגמיש: האוחזים בו מזה ומזה ימשכו אותו – כל אחד מהם לעברו-הוא, והרי הוא כתומר ביד היוצר – מי המאריך ומי המקצר.")

118 חוקי א"י, כרך ג, עמ' 2221.

לפי חוק שירותי הדת, השר לענייני דתות הוא שמאשר את תקציב המועצה הדתית מראש¹¹⁹ ותקציבה מגיע מהכנסות עצמיות שמקורן באגרות המוטלות על שירותים. במימון היתרה מתחלקות הרשות המקומית (60%) והמדינה (40%).¹²⁰ משמעות מכרעת נודעת לעובדה שהסמכות לקביעת תקציב המועצות הדתיות מוקנית לשר לענייני דתות, וזאת לעניין שליטת המדינה בפעילות המועצות הדתיות.¹²¹

חוק שירותי הדת מסדיר את נוהל מינוי חברי המועצה הדתית. החוק קובע כי יש למנות מועצה דתית עד תום שישה חדשים מיום בחירת המועצה של הרשות המקומית,¹²² וכי בהרכבה ינתן "ייצוג מתאים של זוגות והעדות המעוניינים בקיומם של שירותי הדת היהודיים במקום".¹²³ בהרכבת המועצה דרושה הסכמה בין שר הדתות אשר ממנה 45% מחברי המועצה, הרשות המקומית אשר ממנה אף היא 45% מן החברים, והרבנות המקומית הממנה את עשרת האחוזים הנותרים. "נתגלעו חילוקי-דעות בין שלוש הרשויות, יובאו להכרעת ועדת שרים שחבריה ראש הממשלה, והוא יהיה היושב-ראש, השר לענייני דתות ושר הפנים או נציגיהם; ערער שר על החלטת הוועדה, תכריע הממשלה".¹²⁴ מצב דברים זה העניק למעשה לשר הדתות יכולת מכרעת בקביעה מי ישלוט במועצות הדתיות בכל הארץ,¹²⁵ ואכן השליטה במועצות הדתיות היתה על-פירוב נחלתה של המפלגה השולטת במשרד הדתות.

רבנות

בצד המועצות הדתיות, המופקדות על הצד האדמיניסטרטיבי הדתי, קיים בישראל מוסד הלכתי ממלכתי: הרבנות הראשית.¹²⁶ בראשה של מערכת הרבנות ניצבים הרבנים הראשיים.

119 ראו סעיף 9 לחוק שירותי הדת. כמו-כן, בהתאם לתקנה 1(א) לתקנות תקציבי שירותי הדת היהודיים, תשמ"ה-1985, נדרש אישור השר לענייני דתות לתקציב הכולל של כל מועצה דתית.

120 חוק שירותי הדת סעיף 11(א). בשנת 2002 עמד תקציב המועצות הדתיות על 375 מיליון שקל, מתוכם 225 מיליון תקצבו הרשויות המקומיות ו-150 מיליון תקצבה המדינה (נתונים שנמסרו לנו על ידי חשב משרד הדתות).

121 לפי החלטת הממשלה, שאושרה בכנסת, סמכויות שר הדתות על-פי חוק שירותי הדת היהודיים הועברו לראש הממשלה. ראו להלן טקסט בסמוך להערות 168-170.

122 חוק שירותי הדת, סעיף 6א.

123 שם, סעיף 4.

124 שם, סעיף 5.

125 נכון לאוגוסט 2003, כוח האדם של המועצות הדתיות כולל 119 ראשי מועצות דתיות בשכר. 59 סגני ראשי מועצות דתיות בשכר, 475 רבני, 560 עובדי מנהלה, 627 עובדי מקוואות, 520 עובדי כשרות, 18 עובדי עירובין, 45 עובדי מחלקת נישואין (נייר עמדה פנימי, "מתן שירותי-דת – חלופות", משרד הדתות, סיוון תשס"ג).

126 ראשיתה של הרבנות הראשית בימי האימפריה העות'מאנית, אשר העניקה אוטונומיה דתית לארגון הקהילתי. החכם באשי היה בא-כוחה של הקהילה היהודית בפני הממשלה לכל ענייני החיים – דתיים וחילוניים באחד. עם תחילת שלטון המנדט המליצה ועדה שמינה הנציב העליון, להקים הנהגה רבנית המקבילה לחכם באשי. מונו שני רבנים ראשיים: הראשון-לציון הספרדי והרב הראשי האשכנזי. מתקופת המנדט ועד היום קיימת הקפדה רבה על חלוקה שווה בין אשכנזים לספרדים בחלוקת המשרות, כמו גם בגוף הבחור רבנים. לסקירה מקיפה של היבטים משפטיים הנוגעים לרבנות הראשית, ראו א' הכהן "הרבנות הראשית לישראל, היבטים משפטיים" בתוך ספר היובל לרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה (א' ורהפטיג ושי' כץ עורכים, תשס"ב, כרך א) 159.

- בנוסף להם מעסיקה המדינה גם רבנים רבים בערים וביישובים.¹²⁷ רבני הערים, השכונות, המועצות המקומיות והאזורים והמושבים, מקבלים את שכרם מן המועצה הדתית.¹²⁸
- בתקנות שהותקנו מכוח חוק שירותי הדת, נקבע כי ביישוב שהוא עירייה או מועצה מקומית יהיה רב עיר אחד, אולם אם עלה מספר תושבי היישוב היהודים על 20,000 – יהיו ביישוב שני רבני עיר, האחד ספרדי והשני אשכנזי, אם דרשו זאת המוסדות הייצוגיים של הציבור הספרדי או האשכנזי במקום, ואם נתנה לכך מועצת הרשות המקומית את הסכמתה.¹²⁹ אשר לרבני שכונה – הרב המקומי והמועצה הדתית הם שממליצים על הצורך במשרה, והחקן מאושר על-ידי משרד הדתות.¹³⁰ הרבנים הראשיים נבחרים לקדנציה של עשר שנים ואינם יכולים להציג מועמדות לקדנציה נוספת. למעט מקרים המפורטים בתקנות, יכהן רב עיר עד גיל 75, אולם מועצת הרבנות הראשית רשאית להאריך את גיל הפרישה, על-פי בקשת רב העיר, לתקופה נוספת שלא תעלה על חמש שנים.¹³¹ רבני השכונות נחשבים "עובדי ציבור" אשר ניתן לפטרם, אך בפועל מכהנים גם רבני השכונה ללא מגבלת זמן.
- שני הרבנים הראשיים נבחרים בידי "גוף בוחר". בגוף הבוחר 150 חברים, 80 מהם רבנים ו-70 נציגי-ציבור לפי המפתח הבא: 70 רבני ערים, מועצות מקומיות ואזוריות ויישובים גדולים, דיינים ורבני שכונות ותיקים בערים הגדולות; 35 ראשי ערים, מועצות מקומיות ואזוריות גדולות; 18 ראשי מועצות דתיות של הערים והמועצות המקומיות הגדולות; עשרה רבנים שימנו הרבנים הראשיים בהתייעצות עם ראש הממשלה ובאישור הממשלה ועשרה אישי-ציבור שימנו ראש הממשלה בהתייעצות עם הרבנים הראשיים ובאישור הממשלה (חציים אשכנזים, חציים ספרדים); שני שרים הנבחרים על-ידי הממשלה; חמישה חברי-כנסת הנבחרים על-ידי הכנסת. בגוף הבוחר רוב ברור לאורתודוקסיה: 80 רבנים ועוד 18 ראשי מועצות דתיות.¹³²
- 127 נכון לשנת 1998 כיהנו בישראל, במימון המדינה, לבד משני הרבנים הראשיים, כ-240 רבני שכונות, 236 רבני מושבים ומועצות אזוריות, 126 רבני ערים ומועצות מקומיות. סיכום מאת המכון הישראלי לדמוקרטיה לזוועדת הפנים של הכנסת, 1998. לפי הנתונים שנמסרו לנו ממשרד הדתות, בשנת 2002 כיהנו 339 רבני שכונות ו-132 רבני ערים ומועצות מקומיות. לדיון מקיף בסוגיית הרבנות הממלכתית בישראל ודרכי מינויה, ראו א' ינן ו' דוד הרבנות הממלכתית: בחירה, הפרדה וחופש ביטוי (נייר עבודה 19, תש"ס) 27.
- 128 כמקומות בהם אין מועצה דתית, קיבלו הרבנים שכר מתוקצב כולו על-ידי משרד הדתות (עד לפירוק). נתון זה נמסר לנו ממשרד הדתות יצוין כי חלק מכריע מן הרבנים המשרתים בקודש כמימון מלא של המדינה, פועל בתחומי ההתיישבות, כולל זו שמעבר לקו הירוק.
- 129 סעיף 2(ב) לתקנות בחירות רבני עיר תשל"ה-1974.
- 130 חוזר מנכ"ל סג', אדר א תשס"ג (פברואר 2003) 732. הליכי מינוי רבנים.
- 131 מראיון שערכנו עם עו"ד אליהו ליפשיץ, מנהל תחום במשרד הדתות, עולה כי רבני עיר העוברים את הגיל, אינם נחשבים להלכה כנושאים בחפקיד, אך בפועל לא נבחרים אחרים במקומם, והם ממשיכים למלא את תפקידם. כך היה לדוגמא עם הרב משאש ז"ל, אשר מילא את תפקידו עד פטירתו בשנת 2003 במלאת לו יותר מ-90 שנה.
- 132 בעבר היתה לשר הדתות השפעה ניכרת על תהליך בחירת הרבנים הראשיים. הוא הוסמך למנות באופן ישיר 20 מחברי הגוף הבוחר באישור הממשלה, וגם הוא עצמו היה חבר בגוף הבוחר. שליטת המפלגות הדתיות במשרד הדתות, הבטיחה שגם 20 אישי הציבור שנבחרו על-ידי השר יהיו בדרך-כלל אורתודוקסים. עם פירוק משרד הדתות הועברה הסמכות לראש הממשלה ולרבנים הראשיים. ראו חוק הרבנות הראשית לישראל (תיקון), תשס"ד-2004 סעיפים 3(4) ו-4.

נוהל בחירת רבני ערים ומועצות מקומיות מוסדר בתקנות הבחירות לרבני עיר.¹³³ התקנות אינן קובעות את מספרם הכולל של חברי האסיפה הבוחרת והוא אמור להיקבע במשותף ובהסכמה בין מועצת הרשות המקומית לבין המועצה הדתית. חברי הגוף הבוחר מתמנים בחלקים שווים בין נציגי מועצת הרשות המקומית,¹³⁴ המועצה הדתית ובתי הכנסת. בפועל, התקנות מרכזות את הכוח בידי ראש העיר וראש המועצה הדתית, בקבען שנציגי בתי הכנסת ייבחרו על-ידי ועדה הנשלטת למעשה בידי השניים. כבר ציינו לעיל את המשקל המכריע שהיה נתון לשר הדתות בבחירתו של ראש המועצה הדתית. מכאן שלשר היתה השפעה ניכרת גם על בחירתו של דרב המקומי.¹³⁵

הליך בחירתם של רבני השכונות אינו מוסדר בחקיקה ראשית ולא בחקיקת-משנה, אלא ב"חוזר מנכ"ל משרד הדתות".¹³⁶ וחוזר נקבע כי רבני שכונות ייבחרו במכרז על-ידי מליאת המועצה הדתית, או על-ידי ועדה שתוקם על-ידיה. במקום שאין בו מועצה דתית, תוקם ועדה בהרכב נציגי המשרד, המועצה האזורית וכן "ועד דתי" הקיים במקום. חוזר המנכ"ל קובע כי הוועדה הבוחרת תזמן "נציגים של בתי הכנסת בשכונה בה אמור הרב לכהן, כדי לשמוע את חוות-דעתם".¹³⁷ חוות-דעתם תישמע, אך ההחלטה היא בידי המועצה הדתית. ציינו לעיל כי שר הדתות הוא המוסמך לאשר תנן לרב השכונה. הפקדת הסמכות בידי מעניקה לו יכולת השפעה גם לגבי השאלה מי ייבחר לתפקיד.

בתי דין רבניים

גוף מרכזי שלישי האמון על אספקת שירותי-דת בישראל הוא בית הדין הרבני. במאמר זה אין אנו מתכוונים להציע חלופות למצב הקיים בתחום זה, הטעון דיון ממצה ונפרד לעצמו. עם זאת בכוונתנו לבחון חלק מן הטענות הנורמטיביות והניהוליות שהעלינו בפרקים הקודמים בדוגמאות הנוגעות לבית הדין, ולפיכך נייתר מספר מלים לתיאור מוסד זה. בתי הדין הרבניים במדינת-ישראל הם ממשיכיהם של בתי הדין שפעלו בתקופת האימפריה העות'מאנית ואחר כך בתקופת המנדט. כפי שמציין שוחטמן: "בתקופה שקדמה להקמת המדינה לא היתה הבחנה ארגונית בין הרבנות הראשית ובין בתי הדין הרבניים".¹³⁸ מועצת הרבנות הראשית הוסמכה לקבוע באלו קהילות תוקם לשכת רבנות מקומית, ובתי הדין פעלו במסגרת לשכות הרבנות המקומיות כחלק מתפקודיה של הרבנות המקומית.¹³⁹ מועצת הרבנות הראשית שימשה בעצמה בית-דין לערעורים על החלטות בתי הדין בערכאה

133 לעיל הערה 129.

134 לעתירה בה פסל בית המשפט העליון את הכרעתה של מועצת הרשות בבחירת נציגיה – ראו בג"צ 953/87 פד' נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309.

135 ובהתאמה, נכון להיום, העצמה מרוכזת בידי ראש הממשלה.

136 חוזר מנכ"ל סג' 1, לעיל הערה 130.

137 שם, סעיף 10.

138 א' שוחטמן "הרבנות הראשית ובתי הדין הרבניים" בתוך ספר היוכל לרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה (א' ורהפטיג ושי' כץ עורכים, תשס"ב, כרך א) 229.

139 תקנה (1)6 לתקנות כנסת ישראל, שנתקנו מכות פקודת העדות הדתיות (וארגון), 1926, קבעה כי "כל לשכת רבנות תשמש בית דין רבני ממדרגה ראשונה באותם מקומות שייקבעו על-ידי מועצת הרבנות הראשית, ותהיה לה אותה הסמכות המסורה לבתי הדין של כנסת ישראל בפלשתינה (א"י) על-פי כל דבר מלך במועצתו או על-פי כל פקידה או על-פי כל חוק אחר של ממשלת פלשתינה (א"י)".

ראשונה.¹⁴⁰ עם חקיקתו של חוק הדיינים, תשט"ו-1955, חל שינוי של ממש במעמד, בסדרי מינויים של בתי הדין הרבניים ובזיקה שבינם לבין הרבנות הראשית והמקומית. קביעת כושרו של אדם לכהן כדיין נמסרה בידי הרבנות הראשית, אולם המינוי למשרת דיין נמסר לידי ועדת מינויים שהרכבה כולל לא רק רבנים ודיינים, אם כי לרבנים הראשיים נשמר מעמד מיוחד בוועדה.¹⁴¹

כמו במינויים למועצות הדתיות ולמשרות רבנות, גם במינויי דיינים ניתן בעבר מעמד נכבד לשר הדתות. השר ישב בראש ועדת המינויים, היה בעל הסמכות לזוּם את כינוסה, והוסמך להציע מועמדים לתפקיד. השר היה מופקד גם על מינוי אבות-בית-דין בבתי הדין האזוריים, היה ממונה על ביצועו של חוק הדיינים והוסמך להתקין תקנות לביצועו.

בשנת 1953 נחקק חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, שקבע את תחום סמכותם העניינית של בתי הדין.¹⁴² שאלת אזורי השיפוט ומקומות המושב של בתי הדין מוסדרת בתקנות הקובעות כי "אזורי השיפוט ומקום מושבם של בתי הדין הרבניים האזוריים, ייקבעו מזמן לזמן על-ידי חבר דייני בית הדין הרבני הגדול ויפורסמו ברבים."¹⁴³ בתי הדין הרבניים הם חלק מן הרשות השופטת, והדיינים הם עובדי-מדינה שמעמדם זהה לשופטי המערכת האזרחית.¹⁴⁴

140 תקנה 7 לתקנות כנסת ישראל. סמכויותיהם של בתי הדין פורטו בסעיף 53 לדבר המלך במועצתו, 1922, שם נקבע כי בחלק מענייני המעמד האישי יש לבתי הדין סמכות ייחודית, ובעניינים אחרים סמכות מקבילה. בנוסף, בתי הדין הוסמכו "ליישב... כל סכסוכים בין יהודים במקום שנכתב שטר בוררין על-ידי שני הצדדים." תקנה 10(ד) לתקנות כנסת ישראל.

141 כל אחד מהרבנים הראשיים רשאי להציע מועמד לדיינות, בעוד שמשאר חברי הוועדה רשאים רק שלושה יחדיו להציע מועמד לכהונה.

142 בבג"צ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד (4) 590, טען השופט טל, שהיה בדעת-מיעוט, כי החוק "אינו מקים בתי-דין רבניים. הוא אך נותן גושפנקא ממלכתית לשיפוטם של בתי-דין הקיימים זה מכבר." לחיזוק טענתו, טל מצביע על ההבדל בין חוק שיפוט בתי-דין רבניים לחוק בתי הדין הדרוזיים, תשכ"ג-1962, המכריז בסעיף 2: "מוקם בזה בית-דין ובית-דין לערעורים. הם יתחילו לפעול מן היום שייקבע לכך על-ידי הממשלה בהכרזה שתפורסם ברשומות." טל מציין כי "אין סעיף דומה לו בחוק שיפוט בתי-דין רבניים. פירוש הדבר שהמחוקק ניצל מכשיר קיים, בית-דין רבני, והעניק לו שיפוט ייחודי ממלכתי." טל משתמש בנתון זה לביסוס טענה אחרת שלו, לפיה בנוסף לתפקודם כגופים ציבוריים-שלטוניים, בתי הדין מוסיפים לתפקד גם כגופים עצמאיים פרטיים. באותה פרשה חלקו שופטי הרוב על טענתו זו של טל.

143 תקנה ו(1) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תשנ"ג. הודעה כזאת יצאה והיא מצורפת כנספח לתקנה. עד לאחריה לא היו "תקנות הדיון הרבניים" תקנות של ממש (תקנות שר לפי חוק) למרות שפורסמו ברשומות. בבג"צ 3914/92 לב ואח' נ' בית הדין הרבני האזורי כחל-אביב-יפו ואח', פ"ד מח (2) 491, נפסק כי בהיעדר הוראה בחוק באשר לסדרי הדיון על-פיהם ינהגו בתי הדין הרבניים בעניינים הנתונים לסמכותם, ונוכח היעדר הסמכה סטטוטורית לרשות כלשהי להתקין סדרי-דין לבתי הדין הרבניים, נתונה להם סמכות טבעה לקבוע לעצמם את סדרי הדיון הנהיגים בהם. לאחריה תוקן חוק הדיינים, ובמסגרתו הוסמך שר המשפטים במפורש להתקין תקנות סדרי דין, בכפוף לזכות וטו שהוענקה לנשיא בית הדין הרבני הגדול. ראו חוק הדיינים (תיקון מס' 19) סעיף 16(1)(ב). סעיף 18(א) לחוק המתקן, מטיל למעשה חובה על השר לעגן את סדרי הדיון באופן פורמאלי בתקנות של ממש, תוך 180 יום ממועד תחילת החוק.

144 בבג"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141 דחה השופט ברק (כתואר אז) ניסיון להבחין בין דיינים לשופטים אחרים בכל האמור בסוגיית המעורבות בחיים הפוליטיים. ברק קבע כי "עקרונות

2. השירותים

להלן נתאר את שירותי הדת העיקריים שמספקת המדינה לאזרחיה. עיקרם של השירותים ניתן בידי המוסדות הדתיים: הרבנות, בתי הדין והמועצות הדתיות, וחלקם בידי גורמים שלטוניים אחרים. חלק הארי של השירותים ניתן בידי המועצות הדתיות, שהקמתן וניהולן מוסדרים כאמור בחוק שירותי הדת ויהודיים. אולם, למרבה הצער, חרף שמו, אין החוק מפרט כלל מהם השירותים שהמועצות הדתיות חייבות לספק, אלא קובע באופן כוללני כי המועצה "מוסמכת לטפל בסיפוק שירותי הדת".¹⁴⁵ תיאורנו יתבסס אפוא על דברי חקיקה אחרים, על עיון בדו"חות ביקורת פנימיים וחיצוניים¹⁴⁶ ועל פסיקה שניתנה בנושא.¹⁴⁷ כשרות – חוק איסור הונאה בכשרות תשמ"ג-1983, אוסר על יצרן, על בעל בית-אוכל או על העוסק במכירת מצרכים לציבור, להציג את מרכולתו ככשרה אלא אם קיבל תעודת הכשר. החוק מעניק בלעדיות על הנפקת תעודת כשרות לרבנות הראשית ולרבנים מקומיים.¹⁴⁸ הוא מאפשר לרבנות הראשית להסמיק רבנים נוספים להעניק תעודות כשרות, והרבנות אכן עושה שימוש בסמכותה ומאפשרת גם לגורמים חרדיים – הבר"צים למיניהם – לקיים מערך כשרות משלהם.¹⁴⁹ התנאי להענקת התעודה שונים ממקום למקום.¹⁵⁰ הרבנויות

היסוד החלים לעניין שופטים הם החליט גם לעניין דיינים. אכן, הדיין כמו השופט הוא חלק מהרשות השיפוטית. אין הוא כורך בין צדדים המונים אליו מרצונם הם. הוא פועל מכוח חוק המדינה, וסמכותו משתרעת על כל הציבור, על גווניו, דעותיו והשקפותיו. כמו שופט, גם דיין נהנה מאי תלות ועצמאות בענייני שפיטה. הדינים בדבר תנאי שירות, חסינות, מינוי, משמעת וכיוצא בהם החלים על דיין דומים ביותר לאלה החלים על שופט. כמו וזשופט, גם הדיין צריך להבטיח בפעולתו את אמון הציבור בשיפוטו. ציבור זה אינו רק הציבור הדתי. הדיין דן את העם כולו. עליו להבטיח בהתנהגותו את אמון העם כולו, חילונים ודתיים, כאחד. מכאן, שכשם ששופט אסור בפעילות פוליטית בכלל, ובמתן עצות פוליטיות לגופים פוליטיים בפרט, כך גם דיין אסור בכך. פעילות פוליטית של דיין פוגעת באמון הציבור בדיינות, אך לא רק בה. היא פוגעת באמון הציבור ברשות השופטת כולה, שהדיינות היא חלק ממנה. שם, בעמ' 152.

145 חוק שירותי הדת, סעיף 7(א). ביטוי מה 'להפקידי המועצות הדתיות ניתן למצוא בתקנות התקצוב שלהן, הכוללות נספח המתאר את סעיפי התקציב בכל מועצה דתית וממנו ניתן לגזור מהם תפקידיה. ראו תקנות תקציבי שירותי הדת היהודיים, תשמ"ה-1985, סעיף 1(ב).

146 נעורנו בעיקר בדו"ח ביקורת מנהליה וכספית במועצות הדתיות, ריכוז נתונים כספיים לשנים 2000-2001, אגף פיקוח ובקרה, המשרד לענייני דתות, ירושלים, אדר ב' תשס"ג, מארס 2003.

147 ראו למשל בג"צ 4247/97 סיעת מר"צ נ. מועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241 ("החוק לא פירט לנו אותם 'שירותי-דון' מה הם, אך כנלמד מתקציביהן של המועצות הדתיות ומן ההלכה, כוללים שירותים אלה רבנות ונישואין, כשרות ושחיטה, טהרת המשפחה, שירותי קבורה, שבת ועירובין ופעולות תרבות תורניות. שם, פסקה 7 לחוות-דעתו של השופט חשין).

148 סעיף 2(א) לחוק איסור הונאה בכשרות וזשם"ג-1983. בצה"ל נתונה הסמכות לרב הצבאי הראשי. שם, סעיף 2(א)(3).

149 זוהי אם כן דוגמא לתחום בו התבצעה כבר, הלכה למעשה, התחרה של שירותי הדת. בהמשך המאמר אנו מציעים להרחיב מגמה זו לכלל שירותי הדת.

150 במספר פסקי-דין דחה בית המשפט העליון עתירות נגד סירובן של רבנויות מקומיות להעניק תעודת כשרות, שהתבססו על חוסר האחידות במדיניות. בית המשפט קבע שכל רבנות רשאית לקבוע סטנדרטים משלה, ובלבד שתשמור בעצמה על עקביות. ראו דברי השופט בן בבג"צ 3944/92 מרבך – בית מטכחיים בע"מ נ' הרבנות הראשית נ' נעיה, פ"ד מט(1) 278, 292. ("סעיף 2 לחוק הכשרות... מעניק לרבנות מקומית סמכות משלה, ובתוך כך שיקול-דעת עצמאי בכל הנוגע להנפקת תעודת הכשר

גובות אגרות עבור מתן תעודות כשרות.¹⁵¹ עירוב – על-פי ההלכה אסור לטלטל חפץ בשבת אל שטח פתוח שמחוץ לבית או לחצר המגודרת. העירוב יוצר מעין "חומה הלכתית" מסביב למקום-ישוב והופך אותו לחצר אחת מגודרת אשר רק בתוכה מותר לטלטל.¹⁵² מבחינת היהודי הדתי, העירוב תורם ליכולתו לקיים חיים נורמאליים בשבת, כולל טלטול חפצים ממקום למקום. אין זה המקום להיכנס לפרטים הטכניים של בניית העירוב, ודי בציון העובדה כי הקמתו ושימורו כרוכים בלוגיסטיקה ובעלות כספית שהם באחריות המועצה הדתית.

נישואין וגירושין – חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג-1953 קובע כי נישואין וגירושין בין יהודים ייערכו בישראל לפי דין תורה. במועצות הדתיות קיימות מחלקות נישואין, בהן נרשמים המיועדים לנישואין.¹⁵³ תפקידן העיקרי של המחלקות הוא לוודא שהנרשמים לנישואין הם יהודים, ושאינם הם פסול-חיתון או מנועים מלהינשא מסיבה אחרת (למשל, מי שכבר נשוי). מחלקות הנישואין גם מספקות לנרשמים הדרכה הלכתית בעיקרה, לקראת הנישואין, בעיקר בתחום טהרת המשפחה, ורבנים העורכים את טקסי הנישואין.¹⁵⁴ המועצות גובות אגרות מהנרשמים לנישואין. שירותי הגירושין, לעומת זאת, מרוכזים בידי בתי הדין הרבניים. הם המעניקים היתר לגירושין¹⁵⁵ ותחת פיקוחם מתבצעים טקסי הגירושין.

מקוואות – על-פי ההלכה והמסורת, אדם הטובל במקווה נטהר. טבילת האישה במקווה היא צורך חיוני למקפידים על הלכות "טהרת המשפחה" המחייבות את האישה לטבול במקווה לאחר המחזור החודשי.¹⁵⁶ המקוואות הקיימים היום הם ברובם מבנים ובתוכם

בתחומה. אמנם מוגבלות הרבנויות המקומיות לשיקולי כשרות בלבד, אך ידוע הוא שגם במסגרת מצומצמת זו קיימות דעות ותפיסות שונות ... ברור, אם כן, שאף שהרבנות המקומית מוגבלת לשיקולי כשרות אמיתיים וממשיים ... אין היא חייבת לפסוק, מבחינה הלכתית מהותית, באופן זה או אחר." ראו גם דברי השופט ברק (כתוארד אז) בבג"צ 22/91 אורלי ש. 1985 כע"מ נ' הרב הראשי ליכנה, פ"ד מה(3) 817, 822.

151 תקנות איסור הנאה בכשרות (תעודות הכשר), תשמ"ט-1988 מכוח החסמכה בסעיף 17(ב) לחוק איסור הנאה בכשרות.

152 רמ"א שו"ע או"ח, שסג, כו.

153 רשם הנישואין מטעם הרבנות גם מוסמך לאשר הסכם ממון בין בני הזוג. ראו סעיף 2(ג) לחוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973. סעיף 3 לחוק יחסי ממון קובע כי במידה ובני הזוג אינם כורחים הסכם כזה, חל עליהם הסדר איוון המשאבים שנקבע בחוק. במקרה כזה מוטלת על רשם הנישואין החובה להסביר לבני הזוג את משמעות הדברים.

154 פקודת הנישואין והגירושין (רישום), 1919, מחייבת רישומם של נישואין וגירושין. סעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית מסמין את הרבנות הראשית להעניק לרב כשירות לכהן כרשם-נישואין לצורכי הפקודה, ולפי התיקון לחוק מפקדור האחרון, גם למנות בפועל רשמי נישואין מבין הרבנים המוסמכים. בדרך זו מוקנית לרבנות שליטה מלאה על בחירתם של עורכי הנישואין, הזקוקים לאישור הרבנות על-מנת ליתן תוקף לטקס שערכו לצורכי רישום. בבג"צ 47/82 קרן חתונה ליחידות מתקדמת נ' שר הדתות, פ"ד מג(2) 661 דחה בית המשפט העליון ניסיון לעקיפת הבלעדיות של הרבנות בקביעה מי יהיו מנהלי טקס הנישואין, בדרך של תקיפת החלטתה שלא להסמין רבנים רפורמיים כרשמי נישואין.

155 לבית הדין יש גם סמכות לחייב גירושין וכן לצוות על אמצעי כפייה.

156 לפי ההלכה בני-זוג מנועים מלקיים יחסי אישות אם האישה לא טבלה במקווה אחרי המחזור החודשי. ראו רמב"ם, איסורי ביאה, ד, ג.

כריכה קטנה אליה נכנסים מי גשמים באמצעות מערכת צינורות.¹⁵⁷ על-פי רוב יש בבריכות אלו מערכות חימום, אמבטיות ומקלחות צמודות. הקמת המקוואות, אחזקתם והשירות הניתן בהם לטובלים, מחייבים תקצוב והקמה של מערכת לוגיסטית קבועה. גם שירות זה ניתן מטעם המועצה הדתית.

קבורה – שירותי הקבורה ניתנים ליהודים בישראל על-ידי "חברות קרישא" פרטיות, או כאלה המופעלות על-ידי המועצה הדתית. בדרך כלל מדובר במונופול אזורי. משרד הדתות מוסמך לתת רישיון קבורה לחברה קדישא ולפקח על פעילותה.¹⁵⁸ השתלשלות ההיסטוריה בתחום הקבורה בישראל הובילה לכך שבערים הגדולות והוותיקות מופעלות חברות קבורה פרטיות, וביישובים הקטנים והצעירים יותר מסופקים שירותי הקבורה על-ידי המועצה הדתית המקומית. חברות הקדישא שול המועצות הדתיות מקבלות מימון ממשרד הדתות.¹⁵⁹ לפני כעשר שנים נחקק חוק קבורה אזרחית חלופית תשנ"ו-1996, במסגרתו יכולים תושבי המדינה, בכללם יהודים, לבחור בחלופה אזרחית לקבורה דתית. עם זאת, נכון להיום, נקבר בפועל רוב מכריע של הנפטרים היהודים בישראל בכתי-עלמין המנוהלים במתכונת יהודית-אורתודוקסית.

גיור – בית-דין של שלושה תלמידי-חכמים מוסמך לגייר. הדרישות ההלכתיות לגיור כוללות קבלת מצוות, מילה (לגברים) וטבילה במקווה.¹⁶⁰ על-פי פקודת העדה הדתית (המרה), על-מנת שהמרת דת תיכנס לתוקפה, יש לקבל את אישורו של ראש העדה הדתית אליה מבקש ממיר הדת להצטרף. במקרה של הצטרפות לדת היהודית, המדובר ברבנים הראשיים.¹⁶¹ בעבר נהגה הרבנות הראשית לאשר גיורים של רבנים מוסמכים. החל מתקופת הרבנים הראשיים אברהם שפירא ומודכי אליהו, החלה הרבנות הראשית לצמצם את סמכות הגיור לבתי הדין של הרבנות בלבד, ולאחר מכן גם לבתי-דין מיוחדים שהוקמו לשם כך, וקיבלו אישור מנשיא בית הדין הרבני.

רבנות – הצורך ב"רועה רוחני" מקובל בעולם המערבי בכלל וכקהילות ישראל בפרט. כאמור, הרבנים "הרשמיים" הם הרבנים הראשיים, רבני הערים, השכונות וההתיישבות.

157 ע"פ עקרונות המפורטים בהלכה. ראו ו'מב"ם, מקוואות, ד-ח.

158 בנוסף למשרד הדתות מעורבים בתחום הקבורה גם הביטוח הלאומי האחראי על דמי הקבורה והפיקוח, מנהל-מקרקעי-ישראל האמון על הקצאת קרקעות לבתי העלמין, ורשות התכנון במשרד הפנים האחראית על רישוי בתי-העלמין.

159 וולפן יוסי, מסמך רקע לדין בנושא שירותי קבורה בישראל, הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 27.6.02. לפי האמור במסמך, בשנת 2002 הקצה משרד הדתות 9.33 מיליון שקל לנושא זה. זאת מעבר לתקצוב שכרם של עובדי בתי העלמין המהווים חלק ממערך העובדים של המועצה הדתית. לפרטים ראו באתר [URL: <http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m00415&type=pdf>].

160 רמב"ם, איסורי ביאה, יד, א-ו. לדין כללי בגיור במרכיביו ובתנאים לחקפוחו ראו מ' פינקלשטיין *הגיור: הלכה ומעשה* (תשנ"ד).

161 סעיף 12(1) לפקודת העדה הדתית (המרה), קובע כי "אדם, שהמיר את עדתו הדתית ורוצה כי תינתן עם המרת עדה נפקות חוקית לאותה המרה, יקבל מאת ראש העדה בעדה הדתית, שאליה נספח... תעודת-אישור, המעידה שנתקבל אל אותה העדה הדתית." בבג"צ 1031/93 *פסדו (גולדשטיין) נ' שר הפנים*, פ"ד מט(4) 661 קבעו שופטי בית המשפט העליון כי הכוונה היא לנפקות לצורך תחומי סמכויות השיפוט בענייני המעמד האישי בלבד. לכן, למשל, לא נדרש אישור כזה לצורך שינוי רישום דת במרשם האוכלוסין, או לצורך קבלת תעודת-עולה לפי חוק השבות.

שירותי הדת היהודיים

בנוסף להם יש רבנים שונים בבתי-כנסת, אולם שכרם של רבנים אלה מגיע ממקורות פרטיים ואינו משתלם מקופת המדינה.

תרבות תורנית – המועצות הדתיות מסייעות באופן שוטף לבתי הכנסת ותומכות באירועי תרבות תורנית ענפה ומגוונת. בחלק מן המקרים מארגנות המועצות את הפעילויות הללו, ובמקרים אחרים הן משתתפות במימונן.

התדיינות משפטית – חלק נכבד מן הציבור האורתודוקסי רואה חובה דתית בהסדרת מחלוקות בתחום דיני הממונות בפני בית דין רבני.¹⁶² חוק שיפוט בתי דין רבניים, אשר מסדיר את סמכויותיו של בית הדין הרבני, אינו כולל הסדרת מחלוקות בענייני ממונות בין הסמכויות המוענקות לבית הדין. אולם בתי הדין הרבניים דנים כדבר שבשגרה כבוררים במחלוקות כאלו בהסכמת הצדדים, וסוג כזה של תיקים הוא חלק נכבד מהיקף פעילותו של בית הדין. לאחרונה קבע בית המשפט העליון בפסק-דין מהפכני, כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לספק שירות זה, והפנה את החפצים בשירותי שפיטה לפי דין תורה לבתי-דין פרטיים שאינם שייכים למערכת בתי המשפט ואינם מתוקצבים בידי המדינה.¹⁶³

חינוך – החינוך הוא מופת לתחום שבו המדינה מספקת לאזרחיה שירותי-ידת בהיקף נרחב, במנותק ממערכת אספקת שירותי הדת הרגילה. כאמור, במאמר זה אין אנו מתיימרים לבחון ולהציע חלופות לכלל העניינים הנופלים בגדר "שירותי-ידת" אלא בעיקר לאלה הכלולים בחוק שירותי הדת. עם זאת אנו סבורים שעיסוק בחלק מן הפרטים מחייב לכל הפחות הצגה כללית של התמונה השלמה, ולכן נתאר להלן בקיצור נמרץ, ותוך ויתור על פרטים, את שירותי הדת בתחום החינוך. על-פי חוק, בצד החינוך הכללי קיימת בישראל מסגרת מקבילה של חינוך יהודי ממלכתי-ידתי.¹⁶⁴ מסגרת זו, על תוכני הלימוד הדתיים שבה, ממומנת במלואה על-ידי המדינה. זאת ועוד: אף על-פי שהמדינה אינה מחויבת לשאת על-פי חוק בעלויות כלשהן של חינוך יסודי דתי פרטי,¹⁶⁵ היא נושאת בפועל באופן חלקי אך ניכר, עד כדי 75% מעלות הפעלת מוסדות חינוך דתי שמעמדם "מופך שאינו רשמי".¹⁶⁶ בנוסף נושאת

162 למעשה, העמדה ההלכתית המקובלת היא שקיים איסור ליוזם הליכים בפני בית-משפט רגיל, וההזדקקות לו אפשרית רק בדיעבד, ובתנאים מסוימים.

163 בג"צ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (טרם פורסם, ניתן ביום 6.4.06).

164 חוק חינוך ממלכתי תשי"ג-1953 סעיף 3.

165 ראו, למשל, בג"צ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69 ("מוסדות-חינוך מופרים", גופים פרטיים מחזיקים בהם... מוסדות-חינוך רשמיים המדינה והרשויות המקומיות נושאות בעול החזקתם – בכול-מכול-כול – בעוד אשר מוסדות "מופרים" גרידא, לא המדינה ולא גופי-ציבור אחרים אמורים על-פי חוק לשאת בהוצאות החזקתם, שם, פסקה 11 לפסק-דינו של השופט חשין); בג"צ 4363/00 ועד פורייח עלית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203, ("עלות ניהולם של מוסדות חינוך רשמיים מוטלת כולה על הרשויות הציבוריות, ואילו מקור מימנם של מוסדות חינוך פרטיים מופרים שאינם רשמיים, אינו בהכרח ציבורי. אין חובה על הרשויות הציבוריות לתמוך בתקציביהם של מוסדות חינוך אלה. שם, בעמ' 215-216).

166 הסמכות החוקית לכך מעוגנת בהוראת סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953, המעניק סמכות לשר החינוך לקבוע בתקנות הנראות לתמיכת המדינה בתקציביהם של מוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים "אם השר יחליט על התמיכה, ובמידה שיחליט". בפסק-דין שניתן לאחרונה, נתן בית המשפט העליון צו החלטי לפיו החל משנת תשס"ח יבוטלו ההקצבות למוסדות המלמדים לימודי קודש אשר אינם עומדים בתנאים ובקריטריונים הקבועים בדין להכרה ב"מוסדות מוכרים" המזכה בהקצבות

המדינה באופן חלקי בעלויות הפעלת מוסדות חינוך מסוג "פטור", כינוי המכוון למוסדות החינוך היהודיים החרדיים, הקיצוניים יחסית. במוסדות חינוך אלה, עיקר הלימודים מורכבים מתוכנית. גם מוסדות החינוך העל-יסודי הדתי, בין אם תלמידיהם עוברים בחינות בגרות ובין אם לאו (למשל, ישיבות קטנות), מתוקצבים על-ידי המדינה לפי תעריף שנקבע על-ידיה. נוסף לתמיכתה של המדינה באחזקה הכללית של מוסדות החינוך העל-יסודי הדתי בישראל על גונייהם השונים, מוקצים על-ידיה סכומים נוספים להשתתפות חלקית בעלות הנחלת לימודי "תרבות יהודית" במסגרת כלל מוסדות החינוך העל-יסודי בישראל (כולל חטיבת-ביניים). על כל אלה יש להוסיף גם את מרכיב התמיכה הממשלתית בחינוך התורני הבלתי-פורמאלי. נכון להיום תומכת המדינה בהנחלת תרבות יהודית לכלל האוכלוסייה במסגרות חינוך בלתי-פורמאלי בזיקף של עשרות מיליוני שקלים בשנה, וזאת על-פי תבחינים שנקבעו בעניין.¹⁶⁷

3. פירוק משרד הדתות ושינויים נלווים

פירוק משרד הדתות

בשנת 2003 החליטה הממשלה על פירוק משרד הדתות ופיזור סמכויותיו בין משרדי ממשלה שונים. בלי לרדת לפרטים, ניתן לומר בהכללה כי במשרד הדתות היו שלושה אגפים עיקריים: אגף הישיבות, שעבר למשרד החינוך; אגף בתי הדין הרבניים, שעבר למשרד המשפטים; ואגף שירותי הדת, שעבר למשרד ראש הממשלה. הסמכויות שהוענקו בחוק לשר הדתות, נמסרו בהתאם לידי השרים הרלוואנטיים.¹⁶⁸ לעיקרון זה היו מספר חריגים.¹⁶⁹ כפי שציינו לעיל, מעמדו הסטטוטורי של שר הדתות בתחום המועצות הדתיות, הקנה לו ולמפלגתו שליטה על המועצות וזדחיות בכל הארץ. העברת הסמכויות למשרד ראש הממשלה העניקה לו כוח רב ושימשה בידיו כלי במאבקי הכוח במפלגתו. לא ייפלא אפוא

כספיות. ראו, בג"צ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל-יסודיים, בסמינרים ובמכללות נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, מ"ד נט(3) 224. בנוסף נושאת המדינה במלוא עלות הפעלתם של מוסדות חינוך הפועלים במסגרת "מרכז החינוך העצמאי" ו"מרכז מעין החינוך התורני", חרף היותם מוסדות חינוך יסודי פרטי, וזאת מכוח הוראת סעיף 3א(ט) ו-י(י) לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985. ¹⁶⁷ ראו למשל, מבחנים לחלוקת כספים לצורך תמיכה של משרד החינוך, התרבות והספורט, במוסדות ציבור (מוסדות תורניים), י"פ 5257, ו"שס"ד, 23.12.03, עמ' 1356-1364. ¹⁶⁸ ההחלטה על פירוק משרד הדתות היתה טעונה אישור הכנסת לפי הוראת סעיף 31(ג) לחוק יסוד: הממשלה. העברת סמכויות הנחונות על-פי חוק לשר הדתות לידי שרים אחרים, היתה טעונה אף היא אישור הכנסת בהתאם להוראת סעיף 31(ב) לחוק היסוד. ההחלטה חייבה גם העברה של שטחי פעולה ממשרד הדתות למשרדים אחרים, בהתאם לסעיף 31(ד) לחוק יסוד הממשלה. העברת שטחי הפעולה אינה טעונה אישור הכנסת, אך צריכה להיות מדווחת לכנסת לפי הוראת סעיף 9(א)(11) לחוק יסוד: הממשלה, תשס"א-2001. שתי ההחלטות הטעונות אישור, אושרו על-ידי הכנסת ביום 24 לדצמבר, ובאותו יום גם נמסרה ההודעה. ראו י"פ 5266, תשס"ד, 21.01.04, עמ' 1642-1643. ¹⁶⁹ למשל, במסגרת העברת האחריות על בתי הדין למשרד המשפטים, אמור היה השר לקבל לידי את כל הסמכויות הרלוואנטיות שהיו נתונות לשר הדתות. מהלך זה נתקל בהתנגדות עיקשת מצד הרבנות הראשית והמפד"ל, גם בשל עמדותיו הירודות של השר המכהן באותה עת, יוסף (טומי) לפיד. כמוצא של פשרה, חוק מעמדו של נשיא ביהמ"ד הדין הרבני הגדול. בחלק מן העניינים הועברו הסמכויות לנשיא בית הדין ובחלק אחר הותנה הפעלת הסמכות שנמסרה לשר המשפטים, בהסכמתו של הנשיא. ראו חוק הדיינים (תיקון מס' 19), תשס"ד-2004.

שירותי הדת היהודיים

שבהסכם הקואליציוני לכינון הממשלה ה-31 בראשותו של אהוד אולמרט, הובטח לסייע ש"ס כי סמכויות ראש הממשלה בתחום זה יועברו לשר מטעם ש"ס שיכהן במשרד.¹⁷⁰ העברת האחריות על המועצות הדתיות למשרד ראש הממשלה, לא היתה אמורה לגרור שינויים מהותיים מעבר לשינוי במוקד הכוח. אולם בפועל נכרכו במהלך זה שינויים משמעותיים נוספים שהובילו להידרדרות באופן תפקודן של המועצות הדתיות והביאו את מערך שירותי הדת לקריסה. להלן נתאר שינויים אלה.

הקיצוץ התקציבי

המועצות הדתיות פועלות במסגרות מוניציפאליות, וחלק נכבד מתקציבן מגיע מקופת השלטון המקומי. המשבר התקציבי הפוקד את השלטון המקומי בשנים האחרונות משפיע גם על תפקודן של המועצות הדתיות.¹⁷¹ אולם מאז הועברה השליטה במועצות הדתיות למשרד ראש הממשלה, הולך המשבר ומחריף. תקציבן הכולל של המועצות הדתיות נקבע למעשה על-ידי הממשלה, אשר אמורה גם לממן 40% ממנו. והנה, מאז שנת 2003, מקוצץ התקציב באופן שאינו מאפשר למועצות הדתיות לעמוד במחויבויותיהן הכספיות המינימאליות לעובדיהן ולגמלאיהן, שלא לדבר על אספקת שירותי-דת לציבור.¹⁷² הקיצוץ נעשה ללא כל דיון מוקדם או בחינה מקצועית, ובידיעה שהתקציב המאושר הוא בלתי-אפשרי.¹⁷³

170 סעיף 9 להסכם הקואליציוני לכינון הממשלה ה-31, לעיל הערה 9.
171 לכך שמשבר השלטון המקומי נתפס כגורם למשבר המועצות הדתיות, ראו למשל ישיבת ועדת הפנים 10.8.04, ישיבת ועדת הכספים 1.11.04, דברי השר שטרית במליאת הכנסת בשם הממשלה 30.11.05, ישיבת הוועדה לביקורת המדינה 12.1.05, 15.2.05, ישיבת ועדת המשנה של הוועדה לביקורת המדינה לעניין שירותי הדת 7.11.05, 22.3.06.
172 להלן טבלת השוואה לנתוני התקציב בשנים האחרונות, הממחישה היטב את הטענה. הנתונים שבטבלה לקוחים מאתר אגף התקציבים במשרד האוצר, [URL: <http://www.mof.gov.il/budget2006/mainpagin.html>]. עמודת התקציב מתארת את הסכום המקורי שנקבע כחלק המדינה בתקציב שירותי הדת, ואילו עמודת ההוצאה בפועל מתארת את הסכום ששילמה המדינה בפועל. לתקציב המקורי שנקבע על-ידי הפנסה במסגרת חוק התקציב השנתי, נודעת משמעות עיקרית, מכיוון שעל-פיו מוצאים כספים במהלך השנה. תוספת כספית במהלך השנה, אפילו היא ניכרת, אינה מסייעת הרבה לתיקון המעוות, ולו מכיוון שהשתתפות הרשויות המקומיות נגזרת פעמים רבות מהתקציב המקורי.

ההוצאה בפועל	התקציב	השנה
154	158	2000
129	148	2003
175	70	2004
162	97	2005

כפי שעולה מן הטבלה, במהלך השנים 2004-2005 הוזרמו למועצות הדתיות סכומים ניכרים מעבר למסגרת התקציב המקורית. אולם כמוסבר לעיל, התקצוב המקורי הבלתי-ריאלי לא היה יכול לאפשר התנהלות תקינה של המערכת.
173 לכך שהגורמים המקצועיים מודעים מראש לניתוק בין החלטות התקצוב לבין דרישות החוק המינימאליות, ראו למשל פרוטוקול ישיבת ועדת המשנה של הוועדה לביקורת המדינה, לעיל הערה 8. במהלך הדיון אמר למשל מנהל מערך שירותי הדת במשרד ראש הממשלה, מאיר שפיגלר, את הדברים

כפועל-יוצא מן ההתנהלות התקציבית השולטנית, מתרחבת התופעה של מועצות דתיות שלא שילמו את שכר עובדיהן מעבר להיקפה המקביל בשלטון המקומי.

הרכב המועצות הדתיות

שינוי נוסף שחל במקביל לפירוק משרד הדתות, נוגע להרכב המועצות הדתיות. בנובמבר 2003 התקיימו בחירות מוניציפאליות, דבר אשר חייב להקים מועצות דתיות בתוך חצי שנה. בראשית 2004 קבעה הכנסת בחוק¹⁷⁴ כי במועצה שלא תורכב תוך חצי שנה, ייבחרו שני אנשים על-ידי השר הממונה (ראש הממשלה), יקבלו לידיהם את כל סמכויות המועצה הדתית ויהיו אחראים זמנית על מתן שירותי הדת בתחומה עד להרכבת המועצה הדתית. אחד מהם ישמש "ממונה" בשכר, ויהיה רשאי לקבל החלטות גם בלא הסכמת חברו.¹⁷⁵ נכון להיום, בחלוף שנתיים וחצי מאז הבחירות המוניציפאליות האחרונות, שהתקיימו בנובמבר 2003, פועל כשליש מן המועצות הדתיות במתכונת זו, בלא שידוע על מקרה אחד בו הוחלפו הממונים "הזמניים" בהרכב חדש של מועצה דתית. ציינו לעיל כי שליטת השר הממונה (שר הדתות בעבר ואחר-כך ראש הממשלה) בהליך המינוי של חברי המועצות הדתיות, מפקידה בידיו עצמה רבה. במתכונת החדשה מתחזק מעמדו של השר האחראי, משום שהוא אינו צריך להתחשב כלל בעמדתם של דגורמים המקומיים – קרי, מועצת הרשות המקומית והרבנים המקומיים. אך לא רק דרך מינוים החדשה של חברי המועצה הדתית (או שמא "הממונים") היא בעייתית, אלא גם המבנה החדש שנקבע בחוק. על-פי המתכונת הישנה פועלת המועצה הדתית כגוף, והמכון בראשה חייב בדיווח וזקוק לגיבוי חברי המועצה הדתית. המעמד החדש של שני ממוניו הופך אותם לשליטים גמורים בענייני המועצה שעליה הם מופקדים, ללא כל מנגנון בקרה זמקריטי. הממונים גם אינם צריכים להיות בעלי זיקה לקהילה המקומית שאת צרכיה הם ממלאים – דבר המחליש את הממד הדמוקרטי של שירותי הדת.

אם לא די בכך, הרי שבמקביל לשינוי בדרך קביעת הרכב המועצה הדתית, קוצץ גם שכרם של הממונים באופן משמעותי בהשוואה לשכר שנהוג היה לשלם לראשי מועצות דתיות, או לשכרם של בעלי תפקידים מקבילים בשירות הציבורי.¹⁷⁶ התוצאה המתבקשת היא שבשעתה הקשה של מערכת אספקת שירותי הדת בישראל, הופקדו עליה אנשים חסרי-ניסיון ובעלי כישורים נמוכים.

הבאים: "התקציב בבסיס שלו נכון להיום שמונים ושבעה מליון שקל, על בסיס כל הניתוחים האמפיריים שאנחנו ביצענו, חולדה של מאגר המידע שהוקם אודות הדו"חות הכספיים של המועצות הדתיות... צריך סדר גודל של מאה חמישים ושלושה מליון שקל, חלקה של המדינה, מתקציב המועצות הדתיות, על-מנת שניתן יהיה במתכונת הנוכחית, ובמצב הדברים כפי שהוא כעת, לגמור את השנה התקציבית מבלי להיכנס לגירעונות נוספים." נציגת אגף התקציבים באותה ישיבה מאשרת את הדברים. 174 תוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), תשס"ד-2004 סעיף 103 (להלן: תוק ההסדרים).

175 בישיבת הוועדה לביקורת המדינה, שהתקיימה ביום 29.6.04, ציין רה"מ שרון במפורש כי הממונים שייבחרו יכהנו "עד לקביעת המודל הסופי במסגרתו יסופקו שירותי הדת בישראל." ראו, פרוטוקול ישיבה מס' 100 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה (29.06.04).

176 הוראות שירותי הדת היהודיים (שכו" של ממונה בעל סמכות הכרעה ושל ראש מועצה דתית), תשס"ה-2005.

4. נמעני השירותים

נכון להיום, מעניקה המדינה לזרם האורתודוקסי תמיכה מעדיפה בתחום שירותי הדת היהודיים. ההעדפה נובעת בחלקה מפרקטיקות ארוכות שנים וממבנה מערכת אספקת שירותי הדת. הזרמים הליברליים מנסים לתקוף פרקטיקה זו, בעיקר באמצעות בית המשפט, ובהצלחה לא מבוטלת.¹⁷⁷ להלן מספר דוגמאות.

כאמור לעיל, המדינה מספקת לאזרחיה שירותי רבנות, אולם כל הרבנים המועסקים על-ידי המדינה משתייכים לזרם האורתודוקסי. קהילות קונסרבטיביות ורפורמיות החפצות בשירותיו של רב, נדרשות לממן את שכרו ממקורותיהן הפרטיים. מציאות זו אינה מעוגנת בחוק אלא נובעת משליטה אורתודוקסית בצומתי ההכרעה הפוליטיים הרלוואנטיים. נכון למועד כתיבת שורות אלו תלויה ועומדת בבית המשפט העליון עתירה שהגישו התנועה ליהדות מתקדמת וקיבוץ גזר כנגד הרשות הארצית לשירותי-דת, ובה נתבעת המדינה להקצות אחד מן התקנים המיועדים לרב במועצה האזורית גזר, לרבה רפורמית אשר מספקת כבר שירותי רבנות לחברי הקיבוץ.¹⁷⁸

חלק נכבד משירותי הדת, והתקציב המיועד לאספקת שירותים אלה, ניתנים באמצעות המועצות הדתיות. סביר להניח שהשתייכותם המפלגתית של חברי המועצה הדתית תשפיע גם על סדר העדיפויות בחלוקת התקציב ובקביעת יעדיו. כפי שצינו לעיל, במשך השנים שלטו באורח מסורתי במועצות הדתיות נציגי המפלגות האורתודוקסיות – תחילה מפד"ל ולאחר מכן ש"ס. בשנים האחרונות הצליחו הזרמים הליברליים להביא לבחירתם של נציגים המזוהים עם השקפותיהם למספר מועצות דתיות. הממסד האורתודוקסי ניסה לפסול את חברותם של נציגים אלה, או למנוע בדרכים אחרות את השתתפותם בפועל בניהול המועצות הדתיות אליהן נבחרו. בשורה של פסקי-דין נעתר בית המשפט העליון לבקשת סעד שהגישו התנועות הליברליות וסייע להן ככל יכולתו לאכוף את צירופם של נציגיהן למועצות

177 העדפת הזרם האורתודוקסי על פני הזרמים האחרים, באה לידי ביטוי לא רק בתחום שירותי הדת אלא גם בעניינים נוספים, וגם בהם נצהלים הזרמים הליברליים מאבק משפטי שמוכתר בהצלחה. כך למשל, ניהלו זרמים אלה מאבק משפטי שהשתרע על פני מספר עשורים, להשגת הכרה בגיורים ליברליים לצורכי חוק השכנות והמרשם. לאחרונה אימץ בית המשפט העליון את עמדתם ככל הנוגע לגיורים שהתבצעו בחו"ל. ראו בג"צ 2597/99 טושביים נ' שד הפנים (טרם פורסם, ניתן ביום 31.3.05). כעת תלויה ועומדת עתירה ובה מתבקש בית המשפט להגיע למסקנה זוה גם לגבי גיורים שהתבצעו בארץ. מניתוח פסק הדין בעניין טושביים ניתן לצפות במידה רבה של ודאות שגם עתירה זו תתקבל.

178 ראו בג"צ 8944/05 קהילת ברכת שלום נ' משרד ראש הממשלה – הרשות הארצית לשירותי-דת (הוגש ביום 20.9.05). שאלת מעמדם של רבנים רפורמים וקונסרבטיבים עלתה גם בחקשרים נוספים. בבג"צ קרן התנועה ליהדות מתקדמת, לעיל הערה 154, נדחתה עתירה לחייב את הרבנות הראשית להכיר ברבנים ליברליים כרושמי נישואין, דבר שהיה גורר הכרה בפועל בטקסי נישואין שהם עורכים. בבג"צ 1447/03 פנים – להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך (טרם פורסם, ניתן ביום 14.12.04) נמנע בית המשפט מהכרעה בשאלת זכאותם של רבנים רפורמים וקונסרבטיבים להכרה כתיאור לצורכי חינוך שיעור התמיכה במסגרת המבחינים לחלוקת כספי תמיכות של משרד החינוך למוסדות ציבור בעבור "שיעורי תורה ותרבות יהודית שלא במסגרת לימודים פורמאלית" ו"מפעלי תרבות יהודית", וזאת לאחר שמצא דרך חלופית להשוואת מעמדם לצרכי חינוך התמיכות לזרם של רבנים אורתודוקסיים (ראו שם, פסקאות 19-20 לחוות-דעתה של השופטת נאור).

הדתיות.¹⁷⁹ מפסקי הדין עולה שצירופם של נציגים אלה אינו רק אפשרי, אלא אפילו נדרש במקומות בהם יש גם קהילות ליכוליות בין צרכני הדת, וזאת כפועל-יוצא מן הרצון ליצור מתאם בין הרפב המועצה הדתית לציבור הנזקקים לשירותי הדת.¹⁸⁰ כאמור לעיל, המדינה נוהגת לתקצב פעילות של תרבות תורנית. בין היתר היא מממנת עלותם של שיעורי העשרה תורניים. אולם כפי שעולה מעתירה שהגישה התנועה הקונסרבטיבית, המדינה השתמשה בתבחינים אשר הביאו לתוצאה לפיה התנועה הקונסרבטיבית אינה מקבלת מימון לשיעורי-תורה הניתנים במסגרתה, והתקציב כולו ניתן לפעילות אורתודוקסית בלבד. העתירה התקבלה ובית המשפט חייב את המדינה לשנות את התבחינים באופן שיביאו להכללתה של התנועה הקונסרבטיבית בין מקבלי התמיכה.¹⁸¹ בהקשר זה ראוי לציין מגמה נוספת ההולכת ומסתמנת, והיא שינוי הגדרת נושא התמיכה מ"תרבות תורנית" ל"תרבות יהודית", וכפועל יוצא מכך (בסיוע "רוח גפית" מבג"צ) הכללה במסגרת התמיכה, על בסיס שוויוני, של פעילות חינוכית שמבצעים מוסדות וארגונים חילוניים בתחומי היהדות במובנה הרחב.¹⁸²

ה. נשלי המערכת הנוכחית

לאחר שהצגנו בפרקים ב-ד את הסטנדרטים הנורמטיביים והניהוליים שלאורם ראוי לדעתנו לעצב מנגנון לאספקת שירותי-דת בישראל, ולאחר שתיארנו בפרק ד את המצב הקיים בישראל, נעבור עתה לבחינת החאמתו של המצב הקיים לאותם סטנדרטים. כפי שנראה להלן, המערכת הנוכחית אינה עומדת בסטנדרטים, או לפחות בחלקם. המערכת הנוכחית גם מתפקדת באופן לקוי, ולדעתנו זקוקה לתפקודי נובע, לפחות באופן חלקי, מאי-עמידה בסטנדרטים הנורמטיביים והניהוליים.

1. בחינת המצב הקיים בראי הסטנדרטים הנורמטיביים

מסקנת הדיון שקיימנו בפרק ב היתה שאין מניעה שהמדינה תתמוך בפעילות דתית (למשל, תממן שיעורי העשרה תורניים) ואין מניעה שהמדינה תעדיף פעילות דתית (בכלל, או של זרם דתי מסוים) על פני אופציות אחרות – אך זאת בכפוף לשתי מגבלות: מגבלה אחת, שעלתה

179 ראו, למשל, בבג"צ 699/89 ענת הופמן נ' מועצת עיריית ירושלים פ"ד מח(1) 678, 693 ("פסילת מועמדותם של מועמדים ... מטעמים שבהשקפת עולם אישית, יש בה משום הפליה והיא סותרת את עקרון השוויון, ודינה ליבטל"); בבג"צ 4247/97 סיעת מרצ, לעיל הערה 147 ("הימנותו של פלוני עם התנועה ליהדות מסורתית או עם התנועה ליהדות מתקדמת – אינה פוסלת אותו מהיותו חבר במועצה דתית", שם, פסקה 40 לחוות-דעתו של השופט חשין).

180 בבג"צ 4247/97 סיעת מרצ, שם, פסקה 7 לחוות-דעתו של השופט חשין ("שירותי הדת הינם בעלי אופי מקומי ואמורים הם להתאים עצמם לצורכיהם הספציפיים של החושבים ברשות מקומית פלונית או אלמונית. אופי פעילותה של המועצה הדתית ייקבע על-פי אופייה של הקהילה המקומית, ומכאן נדע אף מדוע אמור הרכב המועצה הדתית לשקף את התפלגותה, את מיבנה ואת צרכיה של האוכלוסייה במקום. מאופייה זה של מועצה דתית – וזו מנהלי-מוניציפאלי להספקת שירותי-דת – תיגזר "התאמתו" של פלוני לשמש חבר במועצה").

181 בבג"צ 1438/98 התנועה המסורתית, לעיל הערה 33.

182 ראו, הריון בבג"צ 1447/03 פנים-להתחדשות יהודית בישראל, לעיל הערה 178.

מן הדיון שקיימנו בסעיף 3, נובעת מן ההכרה בחשיבותם של ערכי האוטונומיה והכבוד. הגנה על ערכים אלה מחייבת הימנעות מכפייה של אמונות או של ריטואלים דתיים על מי שאינו מעוניין לקבלם עליו מרצון. את איסור הכפייה יש לפרש בהקשר זה לא רק במובנו המצומצם – קרי, איסור להשתמש בכוח או לאיים בשימוש כזה – אלא במובן רחב יותר, האוסר להצמיד תג מחיר גבוה מדי לבחירה באופציות שאינן נתמכות בידי המדינה. כיבוד ערך האוטונומיה מצדיק גם הימנעות מאמצעי תמיכה עוקפירציונאליות, ואילו הגנה על הכבוד מצדיקה העדפת השימוש בתמריצים חיוביים על פני תמריצים שליליים והסתייגות ממסרים פוגעניים גלויים. המגבלה השנייה עלתה מן הדיון שקיימנו בסעיף 4, והיא נוגעת לדרכי התמיכה. אנשים דתיים החפצים להבטיח שהמדינה לא תוכל להטיל את מרותה וערכיה על הדת לקידום יעדיה, והמבקשים להימנע מסכנת דלדול, אם לא עיוותו, של היסוד הרוחני של הדת – צריכים לשאוף להכללת חובת הפרדה מוסדית של הדת ומוסדותיה מן המדינה במסמכי היסוד החוקתיים של מדינתם.

האם המצב בתחום שירותי הדת בישראל עומד במגבלות אלו? לאור תמונת המצב שתיארנו בפרק הקודם, ברור שההסדר הנוכחי אינו עומד במגבלה השנייה, על חיבור מוסדי. את דיונונו במגבלה זו לא נייחד להוכחת היעדר ההתאמה בין המצב הקיים למגבלה המוצעת על חיבור מוסדי, אלא לניסיון להדגים כיצד הסכנות שבשמן הצענו לשמור על הפרדה מוסדית, מתממשות הלכה למעשה בישראל מחמת היעדר הפרדה כזו.

אשר למגבלה על היקף ההעדפה: כפי שצינו בפרק הקודם אנו נתונים עתה בתקופת מעבר, אשר בה בית המשפט העליון מוביל, ביזמת הזרמים הליברליים, מהלך של השוואת מעמדם של זרמים אלה לזרם האורתודוקסי. מהלך זה מיתר לכאורה את הדיון בהתאמת המצב הקיים למגבלה הראשונה על היקף ואופן התמיכה. תמיכה שוויונית לכל הזרמים ודאי שאינה בעייתית. אולם לא נעשה את מלאכתנו קלה, ונבחן גם את הלגיטימיות של המצב עובר לפסיקת בג"צ. אנו נטען שמבחינה עקרונית, השוואת מעמד בתחום שירותי הדת אינה מתחייבת מן העקרונות שהצבנו, ואף לא מן העקרונות עליהם משתית בית המשפט את הכרעותיו. עם זאת נטען שבמצב החקיקה הנוכחי אין העדפה כזו לגיטימית. הלגיטימיות שבהעדפת האורתודוקסיה מותנית בכך שהמחוקק יבהיר שכוונתו להעדפה כזאת. בניסוחה הנוכחי אין בחקיקה אסמכתא לכך, ובנסיבות הפוליטיות הקיימות אין יסוד להניח שהמצב ישתנה. במלים אחרות, טענתנו היא שאין בנמצא טעם חוקתי כנגד העדפת זרם אחד על פני אחרים בתחום שירותי הדת, אך נכון להיום קיימת מניעה חוקית להעדפה כזאת, והסבירות שמניעה זו תוסר בעתיד הנראה לעין, נראית נמוכה מאד.

(א) החיבור המוסדי

חלק גדול מן ההסדרים המוסדיים בתחום הדת והמדינה בישראל, נבע באופן היסטורי מן הרצון להגן על עצמאות הדת ומוסדותיה. כפי שצינו לעיל, זה היה הטעם העיקרי להקמתן ולשימורן של המועצות הדתיות במבנה הקיים. זהו גם הטעם לכך שעד לאחרונה לא היו בתי הדין הרבניים כפופים מבחינה מנהלית למערכת בתי המשפט האזרחיים, אלא למשרד

הדתות,¹⁸³ והרבנות הראשית אינה מתפקדת כמחלקה רגילה בתוך משרד הדתות, אלא כיחידת-סמך עם עצמאות רבה בקבלת החלטות, לרבות בעניינים כספיים. בכל אחד מן המקרים היתה הכוונה המקורית לאפשר לדתיים לנהל באופן עצמאי את ענייניהם, או את העניינים שהמדינה העבירה לטיפולם ולהכרעתם, ללא התערבות השלטון. ואולם, חרף הניסיון להפריד במידה מסוימת את מערכת אספקת שירותי הדת ואת מוסדות הדת מן המדינה כאמצעי לשמירת עצמאותם, משתייכות בכל זאת שלוש המסגרות למגזר הציבורי-שלטוני והן בשר מבשרו. עובדי המוסדות הם עובדי-מדינה, או נהנים ממעמד של עובדי-מדינה. החיבור המוסדי בין הוית למדינה גורר את שתי התוצאות ההרסניות שצפינו כי חיבור זה ישקף: אבדן עצמאות והסתאבות.

בסוגיית ההסתאבות אין אנו רואים מקום להרחיב. נסתפק בהפניה לדו"חות מבקר המדינה החושפים דרך קבע ליקויים חמורים בתפקוד מוסדות הדת ומערכת אספקת שירותי הדת.¹⁸⁴ את טענתנו בדבר הקשר בין מיסוד הדת לאבדן עצמאותה, נמחיש להלן במספר דוגמאות. נראה כיצד במהלך השנים כורסמה עצמאותם של מוסדות הדת, הן בשלילת סמכותם לעסוק בעניינים מסוימים והן בהתערבות גוברת והולכת בשיקול-דעתם בעניינים שנמסרו לטיפולם.

183 עצמאות זו באה לידי ביטוי גם בהוראות סעיף 15(ד)(3) ו(4) לחוק יסוד: השפיטה, התוחם את סמכויות בג"צ בכל הנוגע לפיקוח על בתי הדין. כאמור לעיל, עצמאות זו נפגעה מביטול משרד הדתות והעברת האחריות על בתי הדין למשרד המשפטים. שינוי דומה עבר על בתי הדין הדתיים האחרים במדינה – בית הדין השרעי ובית הדין הדרוזי. גם בתי-דין אלה, שהיו תחילה תחת פיקוח משרד הדתות, הועברו עם הזמן לאחריותו של משרד המשפטים. עוד יצוין כי רעיון העברת האחריות על בתי הדין למשרד המשפטים נכלל בעבר במספר יוזמות שלא הבשילו. הצעתו של ח"כ יוסי ביילין לפירוק משרד הדתות, תוך חלוקת כל התפקידים והתקציבים של משרד הדתות בין המשרדים הקיימים, כללה בין היתר את הרעיון להעביר את סמכויות הפיקוח על בתי הדין למשרד המשפטים [URL: <http://www.beilin.org.il/staterel.asp#4>]. יזמה דומה העלה גם ח"כ אלכס לובוצקי (הצעת חוק הדיינים (תיקון – העברת האחריות המנהלית) תשנ"ז-1996, שעברה בקריאה טרומית ביום 19.2.97 בכנסת ה-14 (פ/983). בהציגו את החוק בכנסת אמר ח"כ לובוצקי: "אני רוצה להדגיש שהצעת מדוברת אך ורק על האחריות המנהלית – להעביר את בתי-הדין מאחריות מנהלית של משרד הדתות לאחריות מנהלית של משרד המשפטים מבלי לשנות כחוצה בצד המהותי והמשפטי של בתי-הדין, שכמובן ימשיכו לפסוק לפי דין תורה". (ד"כ 160 [תשנ"ז] 4440).

184 ראו, למשל, דו"ח מבקר המדינה 44, 375-374 (רב העיר נתניה סירב לתתם על תעודות כשרות בגין מחלוקת עם המועצה הדתית על מספר משגיחי הכשרות שיעסיק. כתוצאה מכך נפגעו קשות בתי-עסק רבים בעיר. הרב גם סירב לאפשר הפעלת בית השחיטה בטענה שאין בו מספיק שוחטים, למרות שמספר השוחטים תאם את האמור בחזון מנכ"ל משרד הדתות); דו"ח מבקר המדינה 46, 294 (שנה וחצי לאחר הבחירות לרשויות המקומיות שנערכו בשנת 1993, הורכבו מחדש רק 13 מתוך 170 המועצות הדתיות הקיימות); דו"ח מבקר המדינה 44, 365 (הרכב המועצה הדתית בנתניה שהיה אמור להתחדש בשנת 1989 חודש רק בשנת 1993 וגם אז יק בעקבות התערבות בית המשפט העליון. ראו בג"צ 4608/91 עזיון נ' השר לענייני דתות, פ"ד (1) 776); דו"ח מבקר המדינה 45, 279 (המועצה הדתית בפתח-תקווה לא התחדשה מאז 1988 ולא התמנה לה יו"ר מאז פרישת היו"ר בשנת 1993) דו"ח מבקר המדינה 53, 517 (המורה"ד ירוחם שאמורה היתה להיות מורכבת במאי 99, לא הורכבה עד ספטמבר 2002); דו"ח מבקר המדינה 45, 283-282 (המועצה הדתית בפתח-תקווה הונתה את העירייה בשיתוף-פעולה עם משרד הדתות, ביוגע לנתח תקציב האמור להשתלם מקופת משרד הדתות, וזאת על-מנת להגדיל את הנתח שנותנת העירייה).

בטרם נפנה לדוגמאות, הערה אחת להבהרת מטרתו והיקפו של הדיון בהן. יש שיטענו כי מבחינה תוצאתית, התערבותו של בית המשפט בשיקול-דעתם של מוסדות הדת בעניינים אלה מוצדקת ואף הכרחית, מחמת הפגיעה הבלתי-מוצדקת בזכויות הפרט שהיתה נגרמת אלמלא היה בית המשפט מתערב. אין בכוונתנו לדון בשאלה נכבדה זו. ענייננו מצומצם בהרבה. מטרתנו רק להדגים כיצד מנקודת-ראותה של הדת, הופך הקשר המוסדי בין הדת לבין המערכת השלטונית, מנכס-לכאורה לנטל.

כשרות

אחת הדוגמאות הבולטות לקשר בין מיסוד הדת לאבדן עצמאותה, נוגעת לסמכויות הרבנות בתחום הכשרות. כאמור לעיל, חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג-1983, אוסר על יצרן מצרכים ועל בעל בית-אוכל להציג בכתב את המצרף או את בית האוכל ככשר, אלא אם כן ניתנה לו תעודת הקשר. הסמכות למתן תעודת הקשר מוענקת בחוק לרבנות הראשית, רב שנתמנה על-ידה, או רב מקומי.¹⁸⁵ החוק קובע סייג לשיקול-דעתן של הרשויות המוסמכות, בקבעו כי "במתן תעודת הקשר יתחשב הרב בדיני כשרות בלבד". בפסק הדין המנחה שניתן בסוגיה זו בעניין רסקין, פירש בית המשפט העליון סייג זה כמחייב את גורמי הכשרות להתחשב ב"גרעין הקשה של הלכות הכשרות בלבד".¹⁸⁶ בפרשה זו נידונה עתירה נגד הרבנות בירושלים על שהתנתה מתן תעודת כשרות לאולם-חתונות בכך שלא יתקיימו בו ריקודי-בטן. בתשובתה הציגה הרבנות חוות-דעת הלכתית של שני רבני ירושלים, הרב קולין והרב משאש, שטענו כי הריקודים הנ"ל מונעים הלכתית מתן תעודת כשרות לבית-אוכל. אולם השופט אור דחה את הטענה שבגלל הריקודים הלא-צנועים לא יוכל משגיח הכשרות לעשות את עבודתו כנדרש, כמו גם את הטענה שמי שאינו מקפיד על ההלכה, בהתירו מופעים כדוגמת זה של העותרת, חשוד שאינו נאמן גם בענייני כשרות המזון. בית המשפט סבר שהצבת התנאי נועדה לעשות שימוש בסמכות למתן הכשר כדי לאכוף דיני צניעות – עניין שבוודאי אינו כלול במסגרת הגרעין הקשה של הלכות הכשרות.¹⁸⁷

185 יהיה מי שיטען כי התערבותו של בג"צ בהחלטות הרבנות בנושא הכשרות אינה פועל-יוצא של עצם החיבור המוסדי בין הרבנות לשלטון, אלא תוצאת הבלעדיות שהעניק חוק איסור הונאה בכשרות לרבנות, והאיסור שהטיל על מצג של כשרות ללא תעודת הקשר. על כך ניתן להשיב כי התערבותו של בג"צ בשיקול הדעת של הרבנות בתחום הכשרות החלה זמן רב לפני שנחקק חוק איסור הונאה בכשרות. ראו, בג"צ 195/64 *החברה הדדומית בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל*, פ"ד יח(2) 324. על פסק-דין זה מתח ביקורת יצחק אנגלרד, לימים שופט בית המשפט העליון. ראו, י' אנגלרד "מעמדה של מועצת הרבנות הראשית וסמכות הפיקוח של בית המשפט הגבוה לצדק." *הפרקליט* כב (תשכ"ו) 68 (טוען כי יש להבחין בין שני סוגי פעילות שמבצעת הרבנות הראשית: מנהליים מזה (למשל, הוצאת רשיונות לטוענים רבניים), והלכתיים מזה; בעוד שרק בעניינים מהסוג הראשון ניתן להצדיק התערבות שלטונית).

186 בג"צ 465/89 *דסקין נ' המועצה הדתית ירושלים*, פ"ד מד(2) 673.

187 יצוין שרציונל "הגרעין הקשה" מחלחל בפסיקת בג"צ גם לעניינים נוספים, הנוגעים לפעולתם של גופים נוספים, לרבות גופים דו-מהותיים. כך למשל אירע במחלוקת שנסכה סביב תביעתה של משפחת מנוחה לאפשר לה לרשום על המצבה את שנת לידתה ושנת פטירתה בספרות, על-פי התאריך הלועזי, תביעה שנתקלה בסירוב מצד החברה קדישא בנימוק שמעשה החקיקה המבוקש אסור על-פי פסיקת ההלכה של המרא דאתרא. הנשיא ברק מוכן היה לצורך הדיון לקבל את עמדתה ההלכתית של החברה קדישא, אולם בהערת-אגב ביקש להטיל בה ספק, בהצביעו על חוסר האחידות בעמדותיהן של החברות קדישא

התערבותו של בית המשפט נפעולותיה של הרבנות בתחום הפשרות כפרשת רסקין ובפרשיות רבות אחרות, באה לידי ביטוי בשני אופנים: האחד, בצמצום גבולות סמכות הגוף הדתי; והשני, בהתערבות בשיקול-דעתו – כששני סוגי ההתערבות שלובים זה בזה במידה רבה. כפי שקבע בית המשפט בעניינים אחרים, לנוכח החובה הכללית לשקול שיקולים ענייניים בלבד, אין שקילת שיקולים אחרים נכללת במסגרת הסמכות, ולכן תיחשב לחריגה מסמכות. הדברים נכונים גם בסוגיית הכשרות. בית המשפט קובע אלו סוגי שיקולים רשאים הרבנות לשקול במסגרת הפעלת סמכותה, ובמובן זה מדובר בצמצום גבולות הסמכות. מרכיב ההתערבות בשיקול הדעת היא מינורי על פניו, שהרי הקביעה לפיה ניתן להתחשב רק בשיקולים הנוגעים לעניין, וכי "העניין" נגזר מלשון החוק ומטרתו, אין בה חידוש רב. ואולם פעולת יישומו של תיחום שיקול הדעת כרוכה למעשה גם בהתערבות ממשית בו עצמו.

כך למשל, בפרשת מרבק, בחן השופט בך את השיקולים העומדים בבסיס תקנת "שחוט" חוץ", לפיה בשר שנמכר שלא במקום שחיטתו אינו כשר. כך לא חלק על כך שלתקנה יסוד מוצק במסורת ההלכתית בתחום הכשרות, ועם זאת לא נמנע מבדיקת הטעמים שבבסיסה. לאחר עיון בהלכה הסיק בך כי לתקנה שני טעמים: האחד הלכתי, ונוגע לחוסר האפשרות לברר את נאמנותם של שוחטים שאינם בני המקום; והשני כלכלי, שתכליתו לשמור על פרנסת השוחטים המקומיים. בסופו של דבר נמנע בך מלהתערב, אך ציין כי אילו מצא שהמוטיבציה של רבנות נתניה נעוצה בטעם הכלכלי בלבד, היה פוסל את החלטתה.¹⁸⁸ לכאורה אין הבדל בין פרשת מרבק לפרשת רסקין, שהרי בשני המקרים ביקש בית המשפט לבחון אם הסירוב ליתן תעודת-הישר מעוגן בדיני הכשרות או נובע מטעם אחר. אולם למעשה מסמנת עמדתו של בג"צ ופרשת מרבק צעד אחד נוסף במגמת ההתערבות. בעוד שבפרשת רסקין ניתן לתאר את פעילות בית המשפט כמבקשת לוודא אם בין שיקולי הרבנות לא נכללו שיקולים שאינם משליכים ישירות על כשרות המזון – על-פי הגדר ההלכתי עצמו – הרי שבפרשת מרבק מציץ בית המשפט אל מעבר לפרגוד ומנסה להתחקות אחר הרציונל של דיני כשרות המזון ההלכתיים עצמם.¹⁸⁹

השונות בעניין, בו ביקש למצוא הוכחה לכך ש"עניין הכיתוב בעברית על מצבות, עם כל החשיבות מבחינה הלכתית, אינו עומד ב'גרעינה' של ההלכה אלא בשוליה". בג"צ 6024/97 פדדיקא שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 653, 600.

188 בג"צ 3944/92 מרבק, לעיל הערה 160.

189 דוגמא נוספת להתערבות מצד בית המשפט בשיקול-דעת הרבנות בתחום דיני הכשרות עצמם, ניתן למצוא בבג"צ 5009/94 מיטראל נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד מח(5) 626. בעניין זה נידון סירובה של הרבנות הראשית להתייר לעזותות, העוסקת בשיווק בשר לא כשר, לייבא בשר כשר, בין היתר בהתבסס על הטענה שמי שאינו נמנע מלהכשיל את הרבים באכילת טריפות – אינו נאמן על הכשרות. גם כאן, בדומה לפרשת מרבק, נכנס בית המשפט לתוככי שיקול הדעת ההלכתי בתחומם המובהק של דיני הכשרות עצמם. בית המשפט הנחין בין פסקי ההלכה של שני גדולי הדור עליהם הסתמכה הרבנות, לבין נסיבות המקרה הקונקרטי שניזון בפניו, ובהסתמך על ההבחנה דחה את עמדת הרבנות. במובן מסוים, מידת ההתערבות בפרשת מיטראל גדולה יותר מזו שבפרשת מרבק. שכן, בפרשת מרבק קבע בית המשפט "רק" ששיקול שנחשב לנוגע לענייני כשרות המזון, לפי הקלסיפיקציה ההלכתית, אינו נוגע באמת לעניין הכשרות לפי מבחני החוק. בפרשת מיטראל, לעומת זאת, לא חלק בית המשפט על הרלוואנטיות של השיקול ששקלה הרבנות, אלא טען שהנידון אינו דומה לראיה; כלומר, בית המשפט נכנס ממש בשקלא וטריא ההלכתית.

בתי הדין הרבניים

דינאמיקה רומה ומופרת למדי מתרחשת גם בנוגע לסמכויותיהם ושיקול-דעתם של בתי הדין הרבניים בתחום המעמד האישי. בדומה לתחום הכשרות, גם בנושא המעמד האישי מתערב בית המשפט לא רק בשאלת היקף הסמכות של מוסדות הדת, אלא גם בשאלת שיקול הדעת, כשבכל האמור בשיקול הדעת עובר בית המשפט גם כאן, כבתחום הכשרות, באופן הדרגתי, מהטלת מגבלות חיצוניות על שיקול הדעת של בית הדין להתערבות בפרשנות תכני הדין הדתי.

מבנה דיני המשפחה בישראל הוא מורכב מאוד. על-פי מבנה זה, סמכות השיפוט בנושאים שונים נתונה לבית הדין הדתי, והדין שהוא אמור להחיל הוא הדין הדתי. עם השנים החל בית המשפט העליון, בתהליך מורכב, לכרסם בסמכותו של בית הדין בתחומים שונים.¹⁹⁰ במקביל לצמצום הסמכות, התערב בית המשפט באופן אקטיבי בדרך פעולתם של בתי הדין הדתיים, גם בנושאים שעודם נתונים לסמכותם. בעבר היתה ההתערבות בשיפוט בתי הדין וזהירה יחסית, והתמקדה בעילות של חריגה מסמכות או סטייה בולטת מכללי הצדק הטבעי (כגון אי-נתינת זכות שימוע וכדומה).¹⁹¹ אולם בעת האחרונה התרחבה ההתערבות גם לתחום הדין החל. כך למשל פסק בית המשפט במקרה אחד כי על בית הדין להפעיל את הדין הדתי בכפוף למערכת נורמות ועקרונות אזרחיים חילוניים.¹⁹² במקרה אחר דרש בית המשפט מבית הדין להפעיל את הדין החילוני בכל נושא שאינו מסווג כ"ענייני מעמד אישי" במובנם הצר.¹⁹³ בנוסף לאמור, ניכרים גם סימנים ראשונים לנכונות מצידו של בית המשפט העליון להטיל על בית הדין הרבני לא רק מגבלות על הדין הדתי שהוא אמור להחיל, אלא אפילו להכתיב את הפרשנות הראויה לדין הדתי.¹⁹⁴

הפגיעה בעצמאותו של בית הדין באה לידי ביטוי לא רק בתחום המעמד האישי אלא גם בעניינים אחרים. חוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג-1953, שקבע את תחומי הסמכות של

190 לדיון במערכת הסמכויות בענייני משפחה ובמגמה לצמצום סמכות בית הדין, ראו למשל א' רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול (1996) 93-97, 23-66; ר' הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה" מחקרי משפט יז (תשס"ב) 105, 109 והערות שם.

191 מעוז, מדיניות ההתערבות של כתי המשפט האזרחיים בשיפוט הרבני והשפעתה על דיני המשפחה בישראל (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב, תשמ"ה-1985), בעיקר בעמ' 389-406.

192 בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בת"א-יפו, פ"ד מח(2) 491.

193 בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 491. סביר להניח שהלכה זו, שבה תיב בית המשפט העליון את בית הדין הרבני להחיל את הלכת השיתוף בדנו בעניינים רכושיים שנכרכו בצורה כנה, כתביעה לגירושין שנידונה בפניו, תוביל לבסוף גם לנטילת הסמכות מבית הדין לדון בענייני רכוש, על רקע סירובו של זה לקבל את פסיקתו של בית המשפט. ראו פ' שיפמן "בתי הדין הרבניים – לאן?" משפט וממשל ב (1994) 523, 526. לדיון בפסקי-דין לב ובבלי ראו ר' הלפרין-קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב" עיוני משפט כ (תשנ"ז) 683.

194 ראו חו"ד השופט חשין בבג"צ 1371/96 דפאלי נ' דפאלי, פ"ד נא(1) 198. ראו גם חו"ד המיעוט של חשין בבג"צ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד נ(1) 370. לדיון בפרשת אקנין ראו ש' ליפשיץ הידועים בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה (תשס"ה) פרק טז; ר' הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה" מחקרי משפט יז (תשס"ב) 105, 110-112.

בית הדין, לא הסמיך אותו לדון בעניינים שאינם בכלל דיני אישות. אולם בפועל דן בית הדין כבורר גם בעניינים אזרחיים, בהסננת הצדדים. לפני מספר שנים קבע בית המשפט העליון ברוב-דעות, כי בית הדין אינו מוטמך להוציא כתב סירוב כנגד מי שמסרב להתדיין בפניו בעניינים אזרחיים.¹⁹⁵ השופט זמיר, שכתב את חוות-דעת הרוב, ציין כי "יתכן, אך אין צורך לפסוק בכך בהקשר זה, כי בית דין פרטי, הפוסק בדיני ממונות לפי דין תורה, רשאי גם, בנסיבות מסוימות, להוציא כתב סירוב."¹⁹⁶ כפי שכבר צוין, לאחרונה צעד בית המשפט העליון צעד נוסף. הוא אסר לחלוטין על בית הדין לדון כבורר בדיני ממונות, והפנה את החפצים בשירותי שפיטה לפי דין תורה אל בתי-דין פרטיים שאינם שייכים למערכת בתי המשפט.¹⁹⁷

דוגמא נוספת לכרסום בעצמאותם של גופי הדת, שנוכח בקיצור נמרץ, נוגעת לאיסור המוטל על רבנים עובדי-מדינה להתבטא בנושאים פוליטיים. חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959, גזור איסורים שונים על עובדי-מדינה ביחס לפעילות פוליטית ומפלגתית. סעיף 1 לחוק מטיל איסור על עובדי-מדינה, מדרגה מסוימת ומעלה, "לבקר את המדיניות של משרדי הממשלה במסיבת עיתונאים, בראיון עיתונאי, בנאום במקום פומבי, בשידור, בעיתון או בספר". באותו סעיף נאמר כי "הממשלה תקבע בהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת ובהודעה שתפורסם ברשומות, סוגים של עובדים בשירות המדינה או נושאי משרות בשירות המדינה שעליהם יחולו האיסורים..." בשנת תשכ"ט החליטה הממשלה להטיל את האיסורים הקבועים בחוק גם על "רבנים וכוהני דתות אחרים ששכרם או חלק משכרם משתלם מאוצר המדינה."¹⁹⁸ הוראת חוק זו מגבילה באופן משמעותי את יכולתם של אותם רבנים וכוהני-דת לחוות דעה בשאלות רבות שעל סדר היום, שלהן, לפחות לדעת מנהיגי הדת, יש נפקות מבחינה דתית.

סוגיית מעורבותם של רבנים עובדי-מדינה בשאלות בעלות תוכן פוליטי, עלתה גם על שולחנו של בג"צ. לדוגמא, בשנת 1974 הוגשה עתירה כנגד כינוסה של מועצת הרבנות הראשית לדון בסוגיית הצטרפותה או אי-הצטרפותה של המפד"ל לממשלה. העתירה נדחתה כששניים משלושת שופטי ההרכב (השופטים קיסטר וח' כהן) מציעים, כטעם לדחייה, להבחין בין תפקידיה הסטטוטוריים של הרבנות הממלכתית, עליהם חלים כללי המשפט המנהלי, לבין תפקידיה הציבוריים כמנהיגה רוחנית, הבאים לה מכוח סמכותה הדתית הבלתי-תלויה, שעליהם אין להטיל פיקוח. מעניין לציין שאיש משופטי ההרכב לא נדרש לחוק ולאיסורים הכלולים בו.¹⁹⁹ ההלכה שנקבעה בבג"צ זה לא נדחתה מעולם במפורש בידי בית המשפט העליון, אולם בשורה של אמרות-אגב הביעו שופטי בית המשפט הסתייגות ממנה, עד שניתן להניח שבהזדמנות שתיקרה בפניו יהפוך אותה בית המשפט על פניה.²⁰⁰

195 בג"צ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד (4) 590.

196 שם, בעמ' 608.

197 בג"צ 8638/03 סימה אמיר, לעיל ה'ערה 163.

198 י"פ 1536, כד בתמוז תשכ"ט, 10.7.1969.

199 בג"צ 291/74 בילט נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד כט(1) 98.

200 ראו למשל דברי השופט ברק (כחוארו אז) בבג"צ 732/84 צבן נ' הושר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 152 ("יתכן כי יש מקום לעיין בו [בפסק-דין בילט] בהזדמנות מתאימה.") דברי השופט חשין בבג"צ

הקשר בין החיבור המוסדי ואבדן העצמאות מן הדוגמאות שסקרנו זה עתה, ניתן לזהות תהליך ברור של כרסום בעצמאותם של מוסדות הדת, המתבטא בהתערבות גוברת והולכת מצד בית המשפט בשיקול הדעת שמפעילים מוסדות אלה במסגרת מילוי התפקיד שנמסר להם בחוק. יהיו כמובן כאלה שיתלו את האשם בהיעדרם של מנגנונים חוקיים מספקים. ברוח זו יציעו למשל לעגן בחקיקה ראשית את עצמאות שיקול הדעת של הרבנות הראשית בתחום הכשרות, או של בתי הדין בעניינים המסוריים לסמכותם, ככלם מפני התערבותן של זרועות השלטון השונות ובראשן בית המשפט. אולם לדעתנו לא יהיה די בעיגון כזה כדי לפתור את הבעיה, משום שמקורה בשיטה עצמה. הפקדת סמכויות שלטוניות בידי גופי דת, תוך חיבורם המוסדי לטבורה של המדינה, מוליכים באופן טבעי וכמעט בלתי-נמנע להשתלטותה של המדינה על מוסדות אלה.²⁰¹ ניתוק אמיתי של הדת מחיבוקה החונק של המדינה, ייתכן אך ורק אם תתבצע הפרדה מוסדית מלאה בין המדינה לבין הדת ומוסדותיה. כל ניסיון להבטיח עצמאות למוסדות הדת, תוך השארת החיבור המוסדי על כנו, נידון לדעתנו לכישלון.²⁰²

(ב) האיסור על העדפה מופרזת

כפי שצינו לעיל, בית המשפט העליון מוביל בשנים האחרונות מהלך של השוואת מעמדם של הזרמים הליברליים למעמדה של האורתודוקסיה, לפחות בתחום שירותי הדת. מפסיקת בג"צ בנושא זה ניתן לחלץ שלושה ביסוסים למהלך: הראשון – שוויון; השני – חופש הדת; והשלישי – פלורליזם. להלן נבהיר בקצרה מדוע אין אנו מוצאים אותם משכנעים. לאחר מכן נשוב ונבהיר מדוע אין אנו מוצאים בעיה עקרונית בהעדפת זרם כלשהו על פני זרמים אחרים בתחום שירותי הדת, גם בראי העקרונות שהצבנו בפרק ב.

שוויון

כפי שהסברנו לעיל, עקרון השוויון אינו עומד על רגליים עצמאיות. לפי העיקרון, יחס שונה יהיה מוצדק רק אם עומד בבסיסו שוני רלוואנטי, ושוני ייחשב רלוואנטי רק אם הוא קשור באופן ברור לתכלית הכלל, התקנה, או החקיקה הנידונה. אם יש קשר בין ההעדפה לבין המטרה שאותה באה ההעדפה לשרת, אין עוד לכאורה בעיה של חוסר שוויון. יוצא מכך שהדרך היחידה לפסול את הפרקטיקה המעדיפה, היא לקבוע שהתכלית אותה מעוניינים לקדם היא בעייתית, או שפעולת ההעדפה גוררת פגיעה בעיקרון חוקתי אחר. אבל במקרה

816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב(2) 769, 788 ("חוות-דעתו של השופט קיסטר אפשר ראוייה היא לעיון ולדין נוספים.")

201 שני הוגי-דעות אורתודוקסים בני-זמננו חזו תוצאה זו והזהירו מפניה: הרב יוסף דב סולוביצ'יק ופרופסור ישעיהו ליבוביץ. ראו א' רקפת-רוטקוף "ביוגרפיה של הרב יוסף דב הלוי סולוביצ'יק" בתוך *אמונה בומנים משתנים* (א' שניא עורך, 1996), 17, 25-26; י' ליבוביץ *יהדות, עם יהודי ומדינת ישראל* (תשל"ה) 155-177.

202 במאמר מוסגר נציין שיהיו שיסברו שבמעורבותה של המדינה בענייני הדת יש לעתים גם יתרון. כוונתנו אינה רק לאופוזיציונרים מקרב המחנה הדתי, אלא גם לאנשי הזרם המרכזי. כך לדעתנו ניתן לקרוא למשל את התייחסותו ההלכתית של הרב דיכובסקי, מבית הדין הרבני הגדול, להשלכותיה ההלכתיות של הלכת בבלי, ואכמ"ל. ראו, ש' דיכובסקי "הלכת השיתוף – האם דינא דמלכותא?" *חזומין יח* (תשנ"ח) 18.

כזה אין השוויון עושה עבודה כלשהי, אלא יש לדון לגופו של עניין בלגיטימיות של התכלית או בעיקרון התוקף האחר שנפגע על-פי הנטען.

ולעניינו, הבה נניח שהמדינה ויחליטה להעדיף את הזרם האורתודוקסי מפני שהיא סבורה שהשקפותיו נכונות יותר מאלו של הזרמים האחרים, או תואמות יותר את המסורת היהודית. במקרה כזה מתמלאת הדרישה הפורמאלית לשונות רלוואנטית. הדרך היחידה לפסול את ההעדפה תהיה בהמצאת טעם טוב להתנגדות לתכלית, או בהצבעה על ערך כלשהו שנפגע אגב פעולת ההעדפה.

בחינה של מבנה הטיעון של בג"צ כהשתמשו בשוויון בהקשר של העדפה בין הזרמים השונים ביהדות, מחזקת את טענתנו. וזו המשפט קובע כי העדפת הזרם האורתודוקסי נגועה באפליה פסולה, משום שהדבר מנוגד לעקרון חופש הדת.²⁰³ ואולם, אם הבעיה בהעדפה נעוצה בפגיעה הנטענת בחופש הדת, עושה עיקרון זה את העבודה, והמושג שוויון מיותר.

אולם יש לסייג את טענתנו כי עקרון השוויון אינו יכול לבסס התנגדות להעדפת הזרם האורתודוקסי על פני זרמים אחרים. הטענה נכונה רק בתנאי שהמתחוקק יבהיר שפונתו אכן להעדיף זרם זה על בסיס ההנחה שהוא נכון יותר או אותנטי יותר. לעומת זאת, אם ההחלטה היא על תקצוב שירותי-דת יהודיים או תרבות תורנית, בלא אסמכתא לכוונת העדפה מן הטעמים שהזכרנו, תיחשב תמיכה בלתי-שוויונית להפרה של עקרון השוויון, משום שלא ניתן יהיה להצביע על שוני רלוואנטי לתכלית הנראית-לעין שלשמה ניתנת התמיכה. ואולם, בנסיבות בהן האורתודוקסיה מהווה מיעוט באוכלוסייה היהודית, והזרמים האלטרנטיביים נתמכים על-ידי מפלגות "חילוניות", אזי נמוכה למדי היא הסבירות שהאורתודוקסיה תצליח להעביר החלטה ברורה מן הסוג הנדרש.

חופש הדת

האם ההחלטה לקדם את תפיסת העולם האורתודוקסית באמצעות העדפתה בתחום שירותי הדת, פוגעת בחופש הדת של חברי הזרמים האחרים? כפי שטענו כבר לעיל, טענה זו אינה מובנת מאליה. הזכות לחופש הדת נבוססת על שני רציונלים אפשריים: חופש המצפון והזכות לתרבות. השימוש ברציונל הראשון ממקד את הזכות בהיבטים מצומצמים בלבד של הפרקטיקה הדתית. חופש המצפון מגן רק על זכותו של האדם הדתי לקיים את צווי הדת (עשה ולא תעשה), ובהקשר זה אוסר רק על כפייה. תמיכה מעדיפה בזרם האורתודוקסי תפגע במצפונם של חברי הזרמים המקופחים, רק אם ההעדפה כופה עליו או מונעת ממנו התנהגות

203 ראו, למשל, בג"צ 650/88 התנועה ליהדות מתקדמת נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(3) 377 ("חופש הדת והפולחן הם מחירויות היסוד המוכרות לפי שיטתנו המשפטית ומהוות חלק ממנה. ביטוייה של חירות האמורה הם, כמובן, בעיקרם בחופש ההבעה והמעשה הדתיים אולם בכך לא סגי. בין היתר נובע מקיומה של חירות האמורה שניהגו במאמנים במידה של שוויון וכי רשויות השלטון ירחיקו עצמם מכל מעשה או מתהל כלפי המאמנים על זרמיהם, לרבות ארגוניהם ומוסדותיהם, שטעם של הפלייה פסולה מחלווה אליו. "שם, בעמ' 381-382). בג"צ 1438/98 התנועה המסורתית, לעיל הערה 33 ("אין ספק כי השוני בתפיסה דתית, שהתנועה המסורתית מודה בו כמפורש, אינו שיקול ענייני, אלא הוא שיקול זר ופסול, לצורך מתן תמיכות על ידי משרד הדתות... לחופש הדת, כמו לזכויות אחרות, יש שתי פנים. מצד אחד, חופש הדת מקנה חירות לכל אדם או גוף לבחור לעצמו תפיסה דתית כרצונו. מצד שני, חופש הדת מטיל איסור על כל רשות מנהלית לפגוע באדם או גוף, ובכלל זה איסור להפלות אדם או גוף, בשל תפיסה דתית שבחר לעצמו. "שם, בעמ' 374-375).

שמצפוגו הדתי אוסר או מחייב. קשה לנו לראות כיצד יהיה אפקט כזה לתקצוב מעדיף של שיעורי-דת אורתודוקסיים, או של רבנים אורתודוקסיים.

חופש הדת כזכות לתרבות, רחב יותר בהיקפו ומטיל על המדינה חובה כללית שלא לפגוע בדתות-מיעוט גם בעניינים שאינם נוגעים ישירות למילוי צווי הדת, וכן בכל הנוגע למסגרת התרבותית הרחבה שהן מכוננות כתנאי להמשך קיומן ושגשוגן. זאת ועוד: הוא עשוי לא רק לאסור על המדינה לפגוע בדתות-מיעוט, אלא אף לחייבה להפעיל לגביהן מדיניות מעדיפה, וזאת במקרים בהם הדבר נחוץ להישרדותן. האם תמיכה כספית מעדיפה לזרם האורתודוקסי פוגעת בחופש הדת, במובנו כזכות לתרבות, של חברי הזרמים האחרים? הדבר תלוי בשתי שאלות: האם העדפה כזו פוגעת ביכולתם של זרמים אלה לשרוד, והאם שרידותם של זרמים אלה מוטלת בספק. אנו סבורים שהתשובה לשתי השאלות היא שלילית. ברור שהעדפת הזרם האורתודוקסי נותנת לו יתרון על פני הזרמים האחרים, אבל נראה לנו מופרז לטעון שהיא מאיימת על שרידותם. גם המצב הנוכחי של זרמים אלה אינו כמצבן של תרבויות-מיעוט בסכנת הכחדה. אמנם הזרמים הליברליים מהווים בישראל מיעוט בקרב הציבור היהודי-דתי; אולם לשתי התנועות גב תנועתו וכלכלי איתן במדינות הים. יוצא שגם הטיעון מן הזכות לתרבות אינו מבסס טענה לפגיעה בחופש הדת של הזרמים הליברליים במקרה של העדפת הזרם האורתודוקסי, לא כל שכן בהימנעות מהעדפה מתקנת של זרמים אלה.

פלורליזם

כאמור, לאחרונה החל בית המשפט להשתמש בטעם נוסף להתנגדותו להעדפת הזרם האורתודוקסי, הלא הוא ערך הפלורליזם. כך למשל, טוען השופט זמיר בפרשת התנועה המסורתית, כי "התרבות התורנית עשויה, הלכה למעשה, גוונים וגווני גוונים. המדינה גדרת לאפשר ביטוי לאלה ואף לאלה... כך נדרש ממנה גם בשל תפיסת הפלורליזם".²⁰⁴ האם טענה זו משכנעת?

טיעון הפלורליזם חוזר למעשה על אחת הטענות בזכות הניטרליות – שסקרנו ודחינו לעיל – הלא היא טענת המגוון. הנחת קיומו של מגוון צורות-חיים ראיות, מבססת את התביעה שהמדינה תימנע מהכרעה ביניהן. אנו דחינו טענה זו, בין היתר מן הטעם שאין מניעה עקרונית לאמץ עמדה פרפקציוניסטית בלי שזו תגוד את טענת המגוון. למשל, השופט האמריקני Joseph Story הביע בראשית המאה ה-19 את דעתו, לפיה מטרתו של עקרון איסור מיסוד הדת שבחוקה האמריקנית היתה: "to exclude all rivalry among Christian sects", אך בה בעת: "Christianity ought to receive encouragement from the state".²⁰⁵ לכאורה אפילו גישה פרפקציוניסטית צרה זו עולה בקנה אחד עם טענת הפלורליזם המוסרי, בהכלילה במסגרת הבחירות המועדפות את כל הזרמים הנוצריים.

טיעון הפלורליזם אינו מבסס אפוא, באופן אוטומטי, התנגדות להעדפת הזרם האורתודוקסי. התנגדות כזאת תתקיים רק אם נניח שאין לעמדה האורתודוקסית כל יתרון על פני העמדות האלטרנטיביות. אבל עניין זה שנוי במחלוקת שאינה מחייבת נקיטת עמדה בשאלת עצם קיומו של פלורליזם. בית המשפט אינו רואה כנראה הבדל בין האורתודוקסיה

²⁰⁴ התנועה המסורתית, שם.

²⁰⁵ J. Story Commentaries on the Constitution of the United States (1991) 728,726

הדר ליפשיץ וגדעון ספיר

לבין הזרמים האחרים. אולם, זו אינה האפשרות היחידה, אפילו עבור מי שמאמין בפלורליזם. אדם יכול לקבל את טענת המגוון, ולסבור בכל זאת שבהשוואה בין הזרמים השונים ביהדות, עדיפה האורתודוקסיה.²⁰⁶ אוטונומיה וכבוד

מסקנת הדיון שקיימנו בפרק ב היתה שלא ניתן להצדיק עמדה של ניטרליות מדינתית בשאלות טוב, אך במדינה המחויבת לערכי האוטונומיה והכבוד, יש להטיל מגבלות על העדפה. כדי להגן על שני הערכים יש להימנע מלהצמיד תג מחיר גבוה מדי לבחירה באופציות שאינן נתמכות בידי המדינה. כיבוד ערך האוטונומיה מחייב גם הימנעות מאמצעי תמיכה עוקפי-רציונאליות, ואילו הגנה על הכבוד מחייבת העדפת השימוש בתמריצים חיוביים על פני תמריצים שליליים, והסתייגות ממסרים פוגעניים גלויים. לדעתנו, העדפה של הזרם האורתודוקסי בתחום שירותי הדת אינה חורגת מן המגבלות הללו. נכון שקשה לקבוע פרמטרים ברורים לזיהוי גבולות העדפה המותרת, אולם נראה לנו שהעדפה כספית בתחום שירותי הדת אינה מן המקרים הקשים. העדפה של האורתודוקסיה על פני הזרמים האחרים בתחום שירותי הדת, אינה מעוררת בעיה מיוחדת גם מבחינת צורתה. מדובר בתמריץ חיובי שאינו כולל מסרים פוגעניים ואינו עוקף-רציונאליות.

סיכום

מסקנת הדברים עד כה היא שלפחות בכל האמור בתחום שירותי הדת, קשה למצוא טעם טוב מדוע לאסור החלטה שלטונית להעזיף זרם דתי אחד על פני זרמים אחרים. אולם, כפי שצינו לעיל, תנאי לגיטימיות של העדפה כזאת הוא שיהיה לה עיגון ברור בחקיקה ראשית. כלומר, שמלשון החקיקה הראשית או מן ההיסטוריה החקיקתית, ישתמע בבירור שכוונת המחוקק היתה לקיים העדפה כזאת. אם תהיה אסמכתא כזאת, לא ניתן יהיה לתקוף את ההעדפה בטענת פגיעה בשוויון. אך כל עוד החקיקה הרלוואנטית מגוססת בלשון כללית של אספקת שירותי-דת או תמיכה בתרבות תזונית, תיחשב אבחנה בין זרמים שונים לאפליה פסולה משום שאינה משרתת את התכלית המוצהרת של החוק. נכון להיום, דברי החקיקה בישראל העוסקים בתחום שירותי הדת, אינם מצביעים על כוונת העדפה. גם המדינה, באמצעות באי-כוחה, אינה טוענת שניתן להצביע על כוונה כזאת.²⁰⁷ כל עוד מציאות זו לא תשתנה, העדפת הזרם האורתודוקסי על פני זרמים אחרים היא בלתי-לגיטימית. הסבירות שהמציאות החוקית תשתנה והמחוקק יכשיר העדפה כזו בעתיד הנראה לעין, היא לדעתנו נמוכה למדי לנוכח מאזן הכוחות הפוליטי הקיים בין הזרמים השונים. בתנאים אלה ספק גם אם כדאי לאורתודוקסיה לנסות לעגן את העדפתה בחוק. יש לזכור כי הלגיטימיות שבהעדפת זרם אחד על פני אחרים פועלת בשני הכיוונים. אם למדינה מותר להחליט להעדיף את האורתודוקסיה על פני הזרמים הליברליים בטענה שהיא אותנטית או נכונה יותר, מותר לה גם לנהוג להפך,

206 אדם כזה יכול לטעון לפלורליזם אפילו בתחום התמיכה בזרמים דתיים; למשל, בהסכימו לתמיכה שוויונית בין הזרמים האורתודוקסיים השונים.

207 אם כי ייתכן שהימנעותה של המדינה מהצגת הטענה, נובעת מהחשש המבוסס שבית המשפט יקבע שגם החלטה מפורשת המעוגנת בחקיקה יינה פסלות מטעמי פגיעה בעקרון השוויון – קביעה שכאמור איננו מקבלים.

בטענה שזרמים אלה עדכניים יותר או נכונים יותר. אם חופש הפעולה של המדינה פועל בשני הכיוונים, כדאי לאורתודוקסיה לשקול זאת כשהיא מבקשת לקבל מעמד מועדף.

2. בחינת המצב הקיים בראי הסטנדרטים הניהוליים

מערכת אספקת שירותי הדת בישראל חורגת בכמה עניינים מן הסטנדרטים הניהוליים הראויים. בעיקר בולט חוסר ההתאמה בכל האמור בסוגיית המונופול והמרכז. הרבנות והמועצות הדתיות פועלות כמונופול. הרבנות הראשית היא אחת ויחידה לכל המדינה. כידוע, מונופול יכול להתקיים לא רק כשרשות אחת שולטת בכל המדינה, אלא גם בחלוקה אזורית, כשגורם יחיד שולט בכל אזור. כך הדבר לגבי רבני הערים והמועצות הדתיות. מאפיין המרכז במערכת הקיימת בא לידי ביטוי בעצמתו של שר הדתות ביחס למוסדות הדת השונים. כבר ציינו כי השר קמנה 45% מחברי המועצה הדתית, ונדיר שהוא אינו קובע למעשה מי יעמוד בראש המועצה הדתית. באמצעות המועצות הדתיות משפיע השר על בחירת רבני הערים והשכונות. האבסורד במצב זה בולט במיוחד בשירותי הדת הנושאים אופי מקומי-קהילתי, כשלתושבי המקום – מקבלי השירותים – אין אפשרות ממשית להשפיע על זהות ספקי השירות.

שני היסודות הרעועים של מבנה מוסדות הדת היהודיים בישראל – המונופול ומרכז-היתר – יכולים להכשיל את השירות, כל אחד לבדו. צירוף שני הכשלים יחדיו מקשה על האפשרות להתמודד עם כל אחד מהם בנפרד. אלמלא המונופול, היה המבנה הצנטרליסטי נאלץ להתגמש. ביזור היה משפר חלק מהליקויים המוקנים במונופול, בהגבירו את ההיענות לצרכים השונים ממקום למקום. צירוף שתי המכשלות – קרי, ריכוז עצמה מונופוליסטית בידיו של שר הדתות – מתמרץ את המפלגות המגוריות, האמורות לייצג את צרכני הדת, לשמר את המתכונת הקיימת.²⁰⁸ בפרק ג ציינו כי אי-עמידה בסטנדרטים הניהוליים תפגע ברמת השירותים שמספקת המדינה לאזרחיה. דומה כי הרמה הירודה של שירותי הדת היא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. נביא כאן רק מספר דוגמאות בולטות: מאבק השליטה במשרד הדתות – כאמור לעיל, השליטה בפועל במועצות הדתיות נתונה בידיו של המפלגה השולטת במשרד הדתות. הרצון לשלוט במאות ואלפי אנשי המועצות הדתיות ברחבי הארץ, הפך במשך השנים את משרד הדתות למוקד למאבקים פוליטיים. בעבר שלטה המפד"ל במשרד. עם הקמת ש"ס, העדיפה המפד"ל לשמור בידיה את משרד הדתות, למרות דלות תקציביו, על פני משרד הפנים שאותו העבירה לש"ס. בממשלת רבין נסבו משברים קואליציוניים סביב מינוי שר הדתות שמעון שטרית. בתקופת נתניהו הונהג הסדר רוטציוני מורכב בין המפד"ל לש"ס. השר התחלף בכל שנה, והמנכ"ל היה חבר המפלגה שאינה שולטת במשרד. בתקופת ממשלת ברק הובטח למפד"ל כי מינוי המנכ"ל ייעשה על-ידי מי שיומלץ על-ידי מפלגה זו, למרות שהשר הוא מש"ס. הסדרים מורכבים אלה לא שיפרו כמובן את תפקוד המשרד. קשה לזהות קשר בין טובת הציבור לבין הסדרי שליטה מורכבים אלה, שקשה לממשם בכלל, ולנחבם לטובת הציבור בפרט.

208 עדות אופיינית נמצאת בדברים המצוטטים מפיו של יו"ר ועדת חוקה מטעם המפד"ל, אשר התנגד להעברת בתי הדין הרבניים ממשרד הדתות. אותו ח"כ הודה כי ההעברה תשרת את בתי הדין. אך "המפד"ל מתנגדת, כיוון שזה יוריד את כוחו של משרד הדתות." ה' ליפשיץ "עוד לא מאוחר" הצופה, 19.9.02.

בחירת הרבנים ומשך כהונתם – כבר ציין השופט חשין: "הרבה עצב, מכאובות וייסורים כרוכים בהולדתו של רב עיר."²⁰⁹ ההליכים לבחירת רב העיר מהווים דרך קבע זירה למניפולציות פוליטיות,²¹⁰ וכנושאים אחרים גם שאלת בחירת רבני הערים עלתה פעמים אחדות לפני בג"צ.²¹¹ אחת הבעיות המרכזיות בתחום מינוי רבני ערים נעוצה בכוח הרב שנמסר בידי שר הדתות. למרות ההשפעה הרבה שיש לראש העיר בבחירת רב העיר, מאפשר החוק לשר לענייני דתות ליטול אח המושכות לידי ו להתערב בבחירה. מטבע הדברים, לא עולים שיקוליו הדומיננטיים בקנה אחד עם אינטרסים מקומיים, אלא עם האינטרסים של מפלגתו במישור הארצי. גם כאשר הסמכות נתונה בידי ראש העיר, חשוף ראש העיר בדרך-כלל לתכתיבי שרים ומנהיגים פוליטיים במישור הארצי, המגלים עניין בבחירת רב העיר ומכתיבים לו את מי לבחור. לא אחת מעדיפים ראשי ערים לקדם בחירת רבנים שהממשל המרכזי חפץ ביקרם, מאשר להתעקש על זהותו של רב המקובל בעיר.²¹² נוצר מצב שבו תושבי העיר כמעט שאינם מעורבים בפועל בבחירת רבם. בחירת רבני השכונות בעייתית עוד יותר. גם בנושא זה ניתן כוח רב בידי שר הדתות, הנדרש לאשר את התקן. כאמור לעיל, רק שליש מחברי הנוף הבוחר הם נציגי השכונה, וגם זהותם נקבעת בידי המועצה הדתית. לתושבי השכונה אין אפוא השפעה ממשית בבחירת רבם, הנושא תפקיד בעל אופי קהילתי מובהק.²¹³

שער III – סקירת חלופות והערכתן

מערכת אספקת שירותי הדת בישראל מתפקדת באופן לקוי ביותר. ליקויים אלה כרוכים באי-עמידתה של המערכת בסטנדרטים הנורמטיביים והניהוליים שאותם הצבנו. מציאות זו מחייבת חיפוש אחר חלופות שיעלו את המערכת על דרך המלך, תוך עמידה בסטנדרטים המתחייבים. במהלך השנים גובשו מספר הצעות לשינוי ולשיפור המצב בתחום שירותי הדת. בפרק ו נסקור הצעות אלו ונבקש לבחון עד כמה הן עומדות בסטנדרטים שהצענו ומה סיכויי

209 בג"צ 816/98 אמינוף, לעיל הערה 200.

210 כאמור לעיל, על-פי החוק נכללים בגוף הבוחר נציגי הרשות המקומית המועצה הדתית ובתי הכנסת. נציגי שני הגופים הראשונים נבחרים על ידיהם, אולם התקנות אינן מפרטות כיצד ייבחרו נציגי בתי הכנסת, ובפועל נציגים אלו אינם נבחרים, לא ישירות על ידי מתפללי בתי הכנסת, ולא על ידי ועדים או הנהלות בתי הכנסת. זהותם נקבעת לרוב במו"מ שמאחורי הקלעים ובהסכמה משותפת בין ראש העיר לראש המועצה הדתית.

211 בג"צ 816/98 אמינוף, לעיל הערה 200; בג"צ 1213/98 דווח ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נ"ב (1) 868; בג"צ 4214/98 מזגר נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל ואח', תק-על (2) 98; 611; בג"צ 6499/99 המפר"ל נ' הרב שלמה בן עזרא ואח', פ"ד נג (5) 606. בתל-אביב לא התמנה רב אשכנזי מאז נבחר הרב הקודם כרב הראשי לישראל בשנת 1993 ומאז מותו של הרב הספרדי חיים דוד הלוי ז"ל בשנת 1997 לא היה לתל-אביב רב ואשי עד שנבחר הרב שלמה משה עמאר בשנת 2002.

212 ראו ינון ודוד, לעיל הערה 127, בעמ' 27.

213 כך סיכמו ינון ודוד את בעיית מינוי הרבנים: "מינוי הרבנים מושפע בעיקר ממאזן הכוחות הפוליטיים ברשויות המקומיות ובכנסת ואינו משקף נאמנה את רצון הציבור והסכמתו. יש בכך ליקוי, לא רק מבחינת הדרישות המתבקשות בנוסגרת דמוקרטית, אלא גם מבחינת הדרישות ההלכתיות לביסוס המינוי למשרת הרבנות על הסכמת 'ציבור', שם, בעמ' 27.

שירותי הדת היהודיים

הצלחתן. כאמור, קיים לדעתנו קשר הדוק בין שתי השאלות. מסקנתנו בסיומו של הפרק תהיה שאף אחת מן ההצעות אינה עומדת בסטנדרטים שהצבנו. בפרק ז נציע מודל חדש משלנו, שתואם לדעתנו את הסטנדרטים ושיכווי הצלחתו גבוהים לדעתנו.

1. הצעות לרפורמה ובחינתן בראי השיקולים הנורמטיביים והניהוליים

1. ההצעות

(א) הצעת ועדת צדוק

בספטמבר 92, סמוך לאחר הקמת הממשלה, מינה ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל, בהיותו השר לענייני דתות, ועדה שתבחן את מצב שירותי הדת ותציע רפורמה בנושא.²¹⁴ בראש הוועדה עמד עו"ד חיים צדוק ז"ל, אשר היה שר המשפטים בממשלות גולדה מאיר ויצחק רבין (הראשונה), ושר הדתות בממשלת רבין, לפני הצטרפות המפד"ל ואחרי התפטרות שריה. חבר בולט נוסף בוועדה היה חיים קוברסקי ז"ל, שעמד קודם לכן בראש ועדת קוברסקי שמסקנותיה הובאו לעיל.

ועדת צדוק בחנה את התפיסה המונחת ביסוד חוק שירותי הדת, לרבות שאלת חובתה של המדינה לספק שירותי-דת יהודיים. הנחת היסוד של הוועדה היתה שהמדינה חייבת להמשיך ולספק שירותי-דת לתושביה במסגרת התקציבים הציבוריים. עם זאת הציעה הוועדה מספר שינויים משמעותיים. השינוי המבני העיקרי שהוועדה הציעה היה העברת מרכז הכובד בהרכבת המועצה הדתית משר הדתות אל הגורמים המקומיים: הרשות והרבנות. המלצה נוספת התייחסה להקמת חברות לאספקת שירותי-דת, או להוצאת מכרזים לקבלנים שיוכלו לספק חלק מן השירותים הדתיים על דרך של הפרטה. יתר הצעותיה של הוועדה נגעו לנושאים נקודתיים האמורים להביא לייעול המועצות ולהגברת ההקפדה על תקינות המנהל. להלן עיקרי המלצות הוועדה.

דרך כינון מועצה דתית חדשה: לנוכח הבעיות החוזרות ונשנות בסוגיית כינונה של מועצה דתית, היתה הוועדה נחושה בכוונתה לשנות את הנוהל בתחום זה, ולשם כך היא בחנה מספר חלופות. נבחנה האפשרות לקיים בחירות כלליות למועצות הדתיות בצמוד לבחירות לרשויות המקומיות. נבחנה גם האפשרות להקים בכל רשות מקומית גוף בוחר שיבחר את המועצה הדתית, בדומה לגוף הבוחר את הרבנים הראשיים לישראל. בסופו של דבר הגיעה הוועדה למסקנה כי שתי החלופות אינן ראויות. אין הצדקה לקיים בחירות כלליות לגוף כמו מועצה דתית, ובנוסף קיים חשש שקיומן של בחירות כלליות ישפיע לרעה על צביון הגוף. לעניין בחירת מועצה דתית על-ידי גוף בוחר, הגיעה הוועדה למסקנה שלמרות שחלופה זו נראית לכאורה פתרון מתאים לבעיית העיכובים בבחירת המועצה, קשה ליישמה מבחינה מעשית לנוכח ריבוי הגורמים האמורים להיות מיוצגים בגוף הבוחר. על כן, בסופו של דבר החליטה הוועדה שלא להמליץ על החלפת מגגון המינוי אלא על שינוי יחסי הכוחות בין הגורמים הקיימים. הוועדה הסבירה שלנוכח אופיים המקומי של השירותים הדתיים, ראוי לחזק את משקלן של הרשות המקומית (55% במקום 45% כיום) והרכבות

214 דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת המועצות הדתיות ותפקודן, יולי 93 (להלן: דו"ח ועדת צדוק).

המקומית (25% במקום 10%) על חשבון השלטון המרכזי (20% לשר הדתות במקום 45%).²¹⁵

עוד המליצה הוועדה לבטל את הצורך בהסכמה הדדית בין הרשויות המרכיבות את המועצה הדתית. כל רשות תמנה את נציגיה למועצה לפי המכסה המוקצית לה, וכלל החברים שימונו יכהנו כמועצה דתית חדשה.²¹⁶

סל שירותי-דת: כפי שצינו בפיק ד, חוק שירותי הדת אינו קובע מהו סל השירותים הדתיים שעל מועצה דתית לספק. העובדה שסל השירותים הדתיים אינו מוגדר כדבעי, יוצרת מצב של היעדר העדפת שירותים הודרשים יותר על פני שירותים הנדרשים פחות, והיעדר אחידות ברורה לגבי השירותים שכל מועצה דתית חייבת לספק. הוועדה המליצה לקבוע סל של שירותי-דת²¹⁷ לפי שלוש הקטגוריות הבאות.²¹⁸

שירותי חובה: הם שירותים שעל המדינה לספק מתקציבה לכלל תושביה היהודים. בקטגוריה זו יכללו השירותים הבאים: רבנות ונישואין, כשרות ושחיטה, טהרת המשפחה (מקואות), שירותי קבורה ועירובין.

שירותים מקובלים: הם שירותים דתיים שמקובל לתתם ולתקצבם כשירותי-דת ולא כשירותי-חובה. המדינה תסייע במחן שירותים אלה על-פי עקרונות וקווי-פעולה מקובלים בשירותים אחרים (כגון: תרבות ועבודה קהילתית). בקטגוריה זו ניתן לכלול את השירותים הבאים: הקמת בתי-כנסת ותמיכה בהם, ופעילות תרבות תורנית. אשר למרכיב התרבות התורנית, הוועדה המליצה שיגובש נוהל למתן תמיכות על-ידי מועצות דתיות, ואלו יינתנו באופן שוויוני גם למוסדותיהם הדתיים של הזרמים הלא-אורתודוקסיים.

שירותים נוספים: שירותים שהציבור המקומי בכל מועצה דתית מעוניין בהם. לדוגמא: בית-דין לממונות שמקיימת המועצה הדתית בירושלים. שירותים אלה יספקו רק אם הם מקיימים את עצמם מבחינה תקציבית מאגרות שהציבור משלם או מתרומות ומענקים (עזובנות) שיועדו למטרות אלו.

קו מנחה לקביעת תקציב המועצות הדתיות יהיה אספקת שירותי החובה ברמה סבירה והקצבה לאספקת השירותים המקובלים בהתאמה להקצבה לשירותים מקובלים אחרים.

215 חיים קוברסקי, בדעת-מיעוט, התנגד להמלצה. נימוקו להתנגדות היה הרצון לשמירת הרוב במועצה הדתית בידי גורמים דתיים. המתכונת הנוכחית מעניקה רוב לגורמים דתיים (45% לשר ועוד 10% לרבנות המקומית), המבטיחים את האופי הדתי של שירותי הדת. קוברסקי תמך בהעלאת משקל הנציגות המקומית, אך בצורה מתונה יותר. היא הציע כי לשר הדתות ולרשות המקומית תהיה נציגות של 40% כ"א, ולרבנות המקומית תהיה נציגות של 20%. כך תהיה עלייה מתונה בכוחם של הגורמים המקומיים (60% במקום 55% כיום), ויישמר ואף יתחזק הרוב של הגורמים הדתיים (60% במקום 55% כיום).

216 יצוין כי גם מבקר המדינה הצטרף להמלצת ועדת צדוק לבטל את הצורך בהסכמה הדדית בבחירת חברי המועצות הדתיות. ראו *דו"חות מבקר המדינה* 44, 365, 46, 294 ו-48, 277.

217 מבנה זה מזכיר סל אחר – סל הבריאות – שהגדרה שלו מופיעה בתוספת לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994.

218 עוד הציעה הוועדה להקים ועדת מו"מ קבועה, בה יהיו חברים נציגי משרדי הדתות, האוצר והפנים. ועדה זו תקבע את תקציבן של המועצות הדתיות על בסיס סל השירותים האמור, ובמסגרת זו תבחן גם מפעם לפעם את תעריפי האגרות הנאבות עבור חלק מהשירותים, על-מנת להתאימם לעלות בפועל של השירותים שהמועצה הדתית מספקת.

הרבנות המקומית: הוועדה הציעה לבטל בהדרגה את הכפילות העדתית בתפקידי הרבנות. הומלץ גם לשנות את תקופת כהונתם של רבני הערים: רב עיר ייבחר לתקופת כהונה של 10 שנים. הרב יוכל להציג מועמדות לקדנציה נוספת של 10 שנים, הסמוכה לתקופת כהונתו כרב עיר.²¹⁹ מועמד יהיה כשיר להציג מועמדות רק אם טרם מלאו לו 65 שנה.²²⁰ כשרות: הוועדה המליצה להקים ליד כל מועצה דתית תאגיד שיעסיק את משגיחי הכשרות במקום. התאגיד ינוהל על-ידי הנהלה עצמאית שתיבחר על-ידי המועצה הדתית, אך רוב חברי הנהלתה לא יהיו חברי המועצה. המימון של התאגיד יבוא כולו מהמוסדות שעומדים תחת השגחה, כך שהתאגיד יהיה למעשה משק סגור ויפעל על בסיס הכנסות והוצאות, לרבות הוצאות תקורה מינימאליות. המשגיחים יהיו עובדי התאגיד ולא יתקיימו יחסי עובד-מעביד בין המשגיחים למועצה הדתית ובין המשגיחים למושגחים.

הקטנת מספר המועצות הדתיות וייעול פעילותן: הוועדה המליצה להקטין את מספר המועצות הדתיות ולשנות את פריסתן. יוקמו מועצות דתיות מחוזיות. הקמת מועצה דתית חדשה תתאפשר רק בעקבות המלצתה של ועדת חקירה, בדומה לנעשה בהקמת עירייה. יוקמו אגדי מועצות דתיות לשירותים ספציפיים, כמקובל בתחום המוניציפאלי. כמו-כן יוקמו אגדים דומים לשירותים הדורשים התמחויות ספציפיות, כמו עירובין. יוקמו חברות לאספקת שירותי-דת, או שיוצאו מכרזים לקבלנים שיוכלו לספק חלק משירותים אלה. בדרך זו תושג הפרטה של שירותי הדת.

מועצה דתית תהיה חייבת להגיש מדי שנה דו"ח כספי מאושר על-ידי רואה חשבון על הכנסותיה והוצאותיה. ימונה מבקר פנימי בכל מועצה דתית. המשרד לענייני דתות יקיים יחידת פיקוח וביקורת על המועצות הדתיות וייקבעו כללים וקריטריונים לביקורת זו. יחידות הביקורת בכל רשות מקומית יקיימו ביקורת סדירה במועצות הדתיות שבתחומן, ויעבירו את ממצאיהן דרך קבע למשרד לענייני דתות.

הצעות ועדת צדוק נתקבלו בברכה על-ידי גורמים מהימין ומן השמאל,²²¹ אולם בסופו של דבר נגנזו מבלי שהגיעו לכלל מימוש.²²²

219 רעיון דומה הועלה מאוחר יותר על ידי ינון ודוד, לעיל הערה 127, בעמ' 33. הם הציעו לכחור מדי עשר שנים את רב העיר והשכונה, אך לא הציעו להגביל את תקופת כהונתה. ינון ודוד לא הזכירו את המלצת ועדת צדוק בנייר העמדה שלהם.

220 חיים קוברסקי הסתייג בדעת-מיעוט מהצעה זו, וסבר כי יש לשמר את המסורת שנהגה בקהילות ישראל בהן מונה הרב לכל ימי חייו. בכנסת ה-16 הועלתה ההצעה להגביל את משך כהונתו, על-ידי ח"כ חיים אורון ממר"צ. ראו, הצעת חוק שירותי הדת היהודיים (תיקון – משך כהונת רב עיר), תשס"ג-2003, [URL: <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1271.rtf>].

221 ח"כ דן חיון מהליכוד הזכיר את הנושא בדיון בכנסת ביום 5.10.93. השר משה שחל, ממפלגת העבודה, הביע תמיכה בהמלצות בדיון בכנסת ביום 20.7.94. ח"כ חיים אורון ממר"צ, הביע תמיכתו בדיון בכנסת בנושא הצעת חוק שירותי הדת היהודיים מיום 25.1.99.

222 סמוך לפטירתו גילה חיים צדוק כיצד ומדוע נגנז הדו"ח היסודי של הוועדה: "כשהגשתי את הדו"ח-וחשבון, רבין היה ראש הממשלה ושר הדתות, ופנחסני היה סגן שר הדתות. הגשתי את הדו"ח-וחשבון לשניהם. פנחסני דפדף בו, והעניין נראה לו. בסוף הוא אמר לי: 'אתם כותבים שם, שאין שום הצדקה מדוע אנשים מהזרם הקונסרבטיבי ומהזרם הרפורמי לא יהיו חברי מועצות דתיות; בזה גורמתם גניזה על הדו"ח-וחשבון שלכם.' גם הדברים החיוביים לא זכו ליישום בשל כך." ר' מרדכי "ראיון עם חיים צדוק" בתוך ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק (ר' חריס עורך, תשס"ב) 130.

(ב) הצעת יהב והחלטת ממשלת שרון – העברה לשלטון המקומי

ועדת צדוק העלתה ברמז הצעה שהועלתה בפניה אך נדחתה על-ידה: "שהמועצות הדתיות יבוטלו ושהשירותים הדתיים יסופקו לציבור על-ידי מחלקה לשירותים דתיים בכל רשות מקומית".²²³ הצעה כזאת, המעלוז שינוי דרמטי של המצב הקיים, שבמסגרתו המועצה הדתית משמשת זרוע נפרדת לסיפוק שירותי-דת, הבשילה להצעת חוק שהגיש בכנסת הארבע-עשרה ח"כ (לשעבר) יונתן יהב.²²⁴ הצעת החוק של ח"כ יהב סיפקה רק מסגרת מוסדית לשירותי הדת. היא הכירה בצורך לשמור על אופי הלכתי של שירותי הדת, והציעה להבטיח זאת באמצעות יצירת תלות בין הרבנות המקומית למחלקה לשירותים דתיים. הצעה ברוח הצעת החוק של יהב הועלונה גם על-ידי שר הדתות (לשעבר) יוסי ביילין במסיבת עיתונאים שערך עם יו"ר המרכז לשלטון מקומי, עדי אלדר, ביום 26.9.00.²²⁵

ההצעה להעביר את שירותי הדת לשלטון המקומי התקבלה גם על דעת ממשלת ישראל, בהחלטתה מיום 8.10.2003, שהוזכרה בראשית המאמר.²²⁶ מכל מקום, על-פי התנהלותה מאז ועד היום, נראה כי היא זנחה את החלטתה בהדרגה. חוק ההסדרים, שנחקק בראשית 2004 ומופעל מאז הלכה למעשה, יצר הסדר שונה לחלוטין מן המגמה שעליה החליטה הממשלה. ביוני 2004, שמונה חודשים לאחר קבלת החלטת הממשלה, מתאר ראש הממשלה בשיבת הוועדה לביקורת המדינה את החלופות העומדות על הפרק, ומתיאורו עולה שהחלופה שעליה החליטה לכאורה הממשלה היא רק "בין החלופות" הנבחנות.²²⁷ לבסוף, באוגוסט 2005, הממשלה מקבלת והחלטה על אימוץ הסדר שונה, שיתואר להלן בסעיף VI.

(ג) הצעת גפני - רשות שירותי-דת וגשליטה רבנית

הצעה יסודית ומפורטת שהגיש ח"כ משה גפני מיהדות התורה פעמים מספר,²²⁸ מבקשת לשמר את המבנה הקיים של גוף מרכזי וגופים מקומיים הבנויים במתכונת הרשויות המקומיות, אלא שאת סמכות משרד הדתות מעבירה ההצעה לרשות סטטוטורית, אוטונומית כמעט לחלוטין מן הממשלה. תקציב הרשות יתבסס על אגרות שתגבה הרשות ועל מימון מתקציב המדינה.

223 לעיל הערה 214, בעמ' 17.

224 הצעת חוק שירותי הדת היהודיים, לעיל הערה 1.

225 [URL: <http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,S-136891,FF.html>]

226 ראו לעיל הערה 7. הממשלה החליטה לבצע את המהלך בשלבים. בשלב הראשון יועבר הפיקוח על המועצות הדתיות ממשדך הדתות למשרד ראש הממשלה, וייסגרו 67 מן המועצות הדתיות הקיימות, תוך איחודן עם מועצות אחרות. בשלב שני יפורקו כל המועצות הדתיות, ושירותי הדת ייכללו במסגרת השירותים המוניציפאליים.

227 ראש הממשלה אומר בוועדה לביקורת המדינה שקיימות שתי חלופות: העברה לעיריות או הקמת לשכות מרחביות – חלופות שבחיתתן תושלם עד ספטמבר. שמונה חודשים לאחר שהתקבלה החלטת ממשלה, מתברר שההחלטה היא ויק אתה משתי חלופות שנבחנות (פרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה, לעיל הערה 175).

228 מ' גפני, הצעת חוק רשות שירותי הדת היהודיים, לעיל הערה 1. הונחה ביום 7.2.2000; עברה קריאה טרומית ביום 5.6.2000; הוגשה בשנית בכנסת ה-16 כהצעת חוק רשות שירותי הדת היהודיים, תשס"ג-2003 (פ-1422); עברה קריאה טרומית ביום 31.12.03; הוגשה בשלישית בכנסת ה-16 כהצעת חוק רשות שירותי הדת היהודיים, ונשס"ד-2004 (פ-2104).

שירותי הדת היהודיים

לפי ההצעה, מועצת הרשות תקבע מדיניות בשאלות דת, כגון היחס לגיורים ולמתגיירים, סוגיות בענייני כשרות וכמובן סדרי-עדיפויות בחלוקת עוגת התמיכה. גפני אינו מסתיר את כוונתו כי בפועל ישלטו ברשות גורמים רבניים.²²⁹ יו"ר הרשות ייבחר על-ידי שר הדתות ובהסכמת הרבנים הראשיים. מתוך תשעת חברי המועצה ייבחרו עוד שישה על-ידי רבנים, באופן ישיר (ארבעה) או בהסכמתם (שניים). שני החברים הנוספים במועצה יהיו מנכ"ל משרד הדתות ויו"ר המרכז לשלטון מקומי.²³⁰ את מקומן של המועצות הדתיות יחליפו מנהלות אשר יוכפפו למועצת הרשות ולרבני העיר.

בדברי ההסבר להצעת החוק (כשהוגשה לראשונה) מסביר גפני כי הצעתו באה למנוע מעורבות פוליטית בפעילות המועצות. ואכן, נציגי הציבור, הפוליטיקאים, מנוטרלים כמעט לחלוטין ממעורבות בשירותי הדת היהודיים. למעשה, לפי הצעת גפני, לא רק הפוליטיקאים מורחקים ממוקד קבלת ההחלטות, אלא גם ציבור האזרחים. כך למשל, בעוד שעל-פי ההסדר הנוהג היום נציגי השכונה הם שליש מחברי הגוף הבוחר רב שכונה – לפי הצעת גפני ייבחרו רבני השכונה על-ידי רבני העיר, באישור מועצת הרשות.²³¹ תושבי השכונה לא יהיו שותפים לבחירת רבם, והסמכות היחידה הנותרת בידם בתחום זה היא פנייה למועצת הרבנות הראשית בבקשה שתבחר רב שכונה, אם מסרבים רבני העיר לעשות זאת.²³²

ד) הצעת מדין-גביון - רשויות ארציות לשירותי-דת

הצעתם של הרב מדין ופרופ' גביון היא חלק מהצעה מקיפה לאמנה שגיבשו השניים במטרה להשיג הסכמה בין דתיים וחילונים.²³³ ההצעה מסתפקת בהצגת שלד רעיוני, אך לצורך הדין ננסה לעמוד על מהותו.

מדין וגביון מציעים להקים רשות ארצית לאספקת שירותי-דת ליהודים, אשר תקציבה ייקבע בחוק ויועבר על-ידי משרדי הפנים והדתות. הפיקוח על פעולות הרשות יהיה משותף לשני המשרדים. היקף השירותים שהיא תספק ייקבע בחוק. השירותים יינתנו בהתייעצות עם הרבנות הראשית ועם הרבנות המקומית, ועובדי הרשות יקבלו הנחיות מן הרבנים האחראים. בנוסף תוקם רשות מיוחדת שתעסוק בנושא הכשרות, וחבריה ימונו באישור הרבנות הראשית.

שאלה יסודית שלא זכתה להתייחסות הכותבים היא מי ימנה את חברי הרשויות. עיין בהצעה מלמד כי כוונתה להעניק לרבנים את השליטה המלאה על הרשויות הארציות. לכן

229 ראו סעיפים 6, 7 ו-19 להצעת התוק מחש"ס.

230 סעיף 8 להצעת התוק.

231 סעיף 39 להצעת החוק.

232 אין זה נושא דיונו, אך נעיר שגפני מקפיד על איזון בין הגורמים הרבניים השונים – הרבנים הראשיים, מועצת הרבנות הראשית ורבני הערים. כך לדוגמא, על-פי סעיף 7 להצעת החוק, שלושה מחברי המועצה נבחרים באופן ישיר על ידי הרבנים הראשיים, ועוד שלושה נבחרים בהסכמתם. שניים נבחרים על ידי מועצת הרבנות הראשית ועוד שניים באישורם. ארבעה מחברי המועצה הם רבנים (שני דיינים ושני רבני עיר). דומה שהרב גפני מבקש להעתיק את מתכנת הקהילה התורנית לבניית שירותי הדת היהודיים. הרבנים הם מקור הסמכות, קובעי המדיניות והמפקחים על פעילות "העסקנים". בין הרבנים לבין עצמם נשמר איזון דומה לזה הקיים בין מוסדות פוליטיים שונים בפוליטיקה החילונית.

233 גביון ומדין, לעיל הערה 1, בעמ' 251-262.

הדר ליפשיץ וגדעון ספיר

סביר שמתכונת המינורי תהיה דומה לזו שבהצעת החוק של ח"כ גפני; אך בשונה מהצעת גפני – לשיטת מדין-גביון רק רשות מרכזית אחת תספק שירותים.

נושא נוסף שנכלל בהצעה והודגש על-ידי גביון בדברי ההסבר הנלווים, הוא עיגון זכותם של הזרמים הלא-אורתודוקסיים לקבל מימון על-פי כללים שייקבעו. גביון מאמינה כי קביעתם של כללים אלה תביא לכך ש"המונופולין האורתודוקסי הקיים כיום בנושא הפיקוח על אספקת שירותי הדת ייפסק".²³⁴

(ה) הצעת לוי ובן-דהאן

כפי שצוין בראשית המאמר, בהסכם הקואליציוני שנחתם בראשית 2003, ערב כינונה של ממשלת שרון ואחרי הבחירות לכנסת השש-עשרה, נכללה גם ההסכמה שמשרד הדתות יפורק, ומונתה ועדת שרים לבחינת הנושא כולו.²³⁵ לתקופת הביניים שעד לפירוק המשרד, התמנה יצחק לוי מן המפד"ל לסגן-שר במשרד. בישיבת ועדת השרים שהתקיימה ביום ח' בתמוז תשס"ג, הציגו סגן השר ומנכ"ל משרדו – הרב אלי בן-דהאן – תכנית שכותרתה "מבנה חדש למתן שירותי-דת".²³⁶ על-פי התכנית, הדומה למדי לזו של גפני, יתוקן חוק שירותי הדת: יבוטלו המועצות הדתיות ובמקומן תוקם לשכה לשירותי-דת אשר לה יהיו 25 לשכות מרחביות. בראש הלשכה יעמוד עובד-מדינה שייבחר במכרז, וגם מנהלי הלשכות המרחביות ייבחרו באופן דומה. הלשכות יספקו את השירותים הבאים: קבורה, מקוואות, עירובין והדרכת חתנים וכלות. גומתן שירותי הדת יתקיימו יחסי-גומלין בין הלשכות המרחביות, הרבנים המקומיים והרבנות הראשית, בעיקר בנושאי רישום נישואין וכשרות. תקציב הלשכות יגיע במישורין מן הממשלה.

גם בתחום הקבורה הציגו לוי ובן-דהאן רפורמה, שבמסגרתה תוקם רשות קבורה ארצית אשר תרכז את הטיפול בקרקעות לקבורה, בבניית בתי-קברות ובפיתוחם. הרשות תעניק זכויות או רישיונות לחברות-קווישא השונות ותספק גם שירותי קבורה אלטרנטיבית (לא-דתית). לוי ובן-דהאן מציעים לעגן בחוק "סל שירותי-דת", אך הצעתם אינה מפרטת מה יכלול סל זה. כפי שצינו לעיל, בראשית אוקטובר 2003 אימצה הממשלה הצעה שונה מזו של לוי ובן-דהאן.

(ו) יזמת הממשלה 2003-2006 – "רשות ארצית" לשירותי-דת

בישיבת ועדת הכספים שהתקיימה ביום 28.5.06, הכריז מנהל מערך שירותי הדת במשרד ראש הממשלה: "יש רשות ארצית לשירותי-דת".²³⁷ הכרזה זו מתאימה לדבריו של השר מאיר שטרית, אשר דיווח לכנסת כי "הרשות הארצית לשירותי-דת פועלת לשם אספקתם הסדירה של צורכי הדת".²³⁸ אולם הכרזה זו היא בעייתית. "רשויות" הן גופים מנהליים

234 גביון ומדין, שם, בעמ' 254.

235 ראו ההסכם הקואליציוני, לעיל הערה 2.

236 עיקרי התכנית פורטו במאמרו של א' בן-דהאן "תגובה למאמר 'היש כוח ללידה' העופה", 28.11.03.

237 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הוועדה המשותפת לוועדת הכספים ולוועדת הפנים ואיכות הסביבה לדיון בפרק י"ג: דתות בהצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), תשיס"ו-2006 (29.5.06).

238 דיון במליאת הכנסת, ביום 30.11.05.

עצמאיים המפעילים סמכויות שלטוניות ומוקמים על-פי חוק.²³⁹ חוק שירותי הדת היהודיים הוא, נכון להיום, המקור התוקף לפעילותן של המועצות הדתיות. חוק זה אינו מקים רשות ארצית, ולא ידוע לנו על דבר חקיקה אחר אשר הקים רשות כזאת. מהו אפוא הבסיס להכרזתו של מנהל מערך שירותי הדת, וכיצד פועלת הרשות המסתורית עליה הוא מדווח?²⁴⁰ להלן נראה כיצד במהלך חקיקה מתגלגל, החלטות ממשלה ופעולות מנהליות (שאת חלקן כבר תיארנו לעיל) נולד גוף בלתי-מוכר שהוא למעשה יחידת-סמך במשרד ראש הממשלה, אך מכונה משום מה "רשות ארצית לשירותי-דת". גוף זה אינו מתפקד כרשות ארצית במובן שנועד לו בהצעות גביון-מדין וגפני, אך המהלך המתגלגל מוביל אותו לכיוון זה, תוך ביטול עצמאותן של המועצות הדתיות, תוך השארתן על כנן מבחינה פורמאלית.

1. החלטה על פירוק משרד הדתות והעברת הסמכויות בתחום המועצות הדתיות למשרד ראש הממשלה – ההחלטה מתקבלת באוקטובר 2003 ומאושרת על-ידי הכנסת בדצמבר אותה שנה.²⁴¹

2. הבחירות המוניציפאליות באוקטובר 2003 – בהתאם לחוק שירותי הדת היהודיים, אמורים להיבחר הרבנים חדשים למועצות הדתיות תוך חצי שנה מהבחירות.

3. חוק ההסדרים 2004: ממונים זמניים – בין מאות סעיפי חוק ההסדרים לשנת 2004, מסתתר סעיף אשר מתקן את חוק שירותי הדת היהודיים ומשנה באופן דרמטי את מבנה המועצות הדתיות. סעיף זה מסמך את ראש הממשלה למנות בכל מועצה דתית שלא הורכבה תוך חצי שנה מהבחירות המוניציפאליות, צוות בן שני חברים שימלא את התפקידים שאותם מוסמכת המועצה למלא על-פי החוק. הסדר זה יישאר על כנו עד שיחודש הרכב המועצה הדתית לפי מצוות החוק. על-פי לשון החוק מדובר בהסדר זמני שנועד ללחוץ על הגורמים האחראיים להרכבת המועצה למלא את תפקידם.²⁴²

4. מינוי ממונים "זמניים" בכשליש מהמועצות הדתיות – בחלוף חצי שנה מתחיל ראש הממשלה למנות ממונים בכשליש מהמועצות הדתיות בישראל.

5. הודעת ראש הממשלה כי הממונים יכהנו עד לקביעת המודל הסופי – עם פירוק משרד הדתות והעברת סמכויותיו של שר הדתות בתחום המועצות הדתיות לידי ראש הממשלה, תלויה הרכבת מועצה – גם "בדרך הרגילה" – בהסכמתו של ראש הממשלה, האחראי על מינוי 45% מחברי המועצה. יוצא שמשעה שראש הממשלה מינה ממונים

239 ראו למשל: חוק הרשות לפיתוח ולקידום התרבות, התיירות וקשרי החוץ של ירושלים, תשס"ו-2005; חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990; חוק הרשות למלחמה בסמים, תשמ"ח-1988; חוק הרשות לקידום מעמד האישה, תשנ"ח-1998; חוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, תשנ"ז-1997; חוק הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו, תשנ"ו-1996; חוק הרשות הלאומית לתרבות היידיש, תשנ"ו-1996; חוק הרשות לפיתוח הגליל, תשנ"ג-1993; חוק הרשות לפיתוח הנגב, תשנ"ב-1991; חוק הרשות לפיתוח ירושלים, תשמ"ח-1988; חוק הרשות לפיתוח חקלאי, תשמ"ח-1988; חוק הרשות לשיקום האסיר, תשמ"ג-1983.

240 על החשאיות המאפיינת את הרשות ניתן ללמוד למשל מן העובדה כי בישיבת ועדת הכנסת מיום 29.5.06 (לעיל, הערה 237) שואל ח"כ גפני, אחד הח"כים העוקבים אחר הנושא מקרוב, את הפקיד הממונה על הטיפול במועצות הדתיות במשרד ראש הממשלה, האם מתכוונים להקים רשות ארצית לשירותי-דת, והלה משיב לו: "הרשות קיימת".

241 ראו, לעיל הערה 7 1681.

242 על הכשלים בתחום, ראו ההפניות, לעיל הערה 184.

מטעמו על ניהול המועצה הדתית לפי המתכונת החדשה, בידו למנוע בפועל את החלפתם. ואכן, בישיבת הוועדה לביקורת המדינה הכריז ראש-הממשלה שרון במפורש כי הממונים שייבחרו יכהנו "עד לקביעת המודל הסופי במסגרתו יסופקו שירותי הדת בישראל".²⁴³

6. החלטת הממשלה מיוני 2005: תנאי שכר ושירות למנהל הרשות – הממשלה מחליטה "לאשר למנהל הרשות הארצית לשירותי-דת במשרד ראש הממשלה תנאי שכר ושירות של מנהל כללי במשרד ממשלתי".²⁴⁴ אך בגוף ההחלטה מכונה "הרשות" גם "יחידת-סמך". למיטב ידיעתנו, זוהי ההתייחסות הראשונה של הממשלה ל"רשות", וזאת מבלי שקדמה לה החלטת ממשלה כלשהי על עצם הקמתה.

7. החלטת הממשלה מאוגוסט 2005: מינוי ממונים בכל המועצות הדתיות במקום המועצות הדתיות הקיימות – ביום 9.8.05 קיבלה הממשלה החלטה שמטרתה להפוך את ההסדר הזמני והמקומי של מינוי ממונים, להסדר כולל וקבוע. לפי ההחלטה: "החל מיום 1.6.06 יבוטלו ההרכבים של כל המועצות הדתיות. תחת ההרכבים שבוטלו כאמור יחולו ההסדרים הקבועים לעניין מינוי וכהונה של ממונים במועצה דתית שלא חודש הרכבה לפי סעיף 6 לחוק שירותי הדת היהודיים".²⁴⁵

8. הצעת חוק ההסדרים 2006 – החלטת הממשלה דלעיל הבשילה לכלל הצעת-חוק בפרק י"ג של הצעת חוק ההסדרים 2006. על-פי הצעת החוק, בכל המועצות הדתיות יכהנו שניים אשר ימונו על-ידי השר הממונה. למועצת הרשות המקומית ולרכבים המקומיים, שלפי החוק הקיים מוסמכים למנות 55% מחברי המועצה, תינתן לפי הצעת החוק ההזדמנות להשמיע את עמדתם. לפי ההצעה תועמד תקופת כהונתם של הממונים על ארבע שנים, עם אפשרות להארכה בארבע שנים נוספות לפי החלטת השר. הצעת החוק גם קובעת במפורש כי חבר הנהלת המועצה אינו חייב להתגורר בשטח המועצה. לאחד משני החברים תינתן משכורת וסמכות הכרעה בניגוד לזוהי. לפי ההצעה, הממונים חייבים בדיווח לשר על-פי דרישתו, והשר גם מוסמך להפסיק חברות ממונה אם "נוכח שאינו ממלא את תפקידו כראוי".

9. מחיקת ההצעה – הצעת החוק דלעיל הונחה על שולחן הפנסת בראשית נובמבר 2005. אולם בהסכם הקואליציוני מיום 30.4.06 לכינון ממשלת אולמרט, נקבע כי תוקם ועדה אשר תבחן מתכונת הרפורמה, והקואליציה תתמוך במחיקת פרק י"ג לחוק ההסדרים.²⁴⁶ טרם יבשה הריו מעל ההסכם הקואליציוני, הודיע נציג הממשלה בישיבת ועדת הכספים שהתקיימה ביום 29.5.06 שהממשלה דווקא תומכת בפרק זה.²⁴⁷ אולם בישיבת הוועדה שהתקיימה ביום 4.6.06 הודיעה הממשלה על הסכמתה למחיקתו.²⁴⁸

המתכונת החדשה שתוארה לעיל, שחלקה הוגשם וחלקה טרם הוגשם, משאירה לכאורה את המועצות הדתיות על כנן, ולכן לא מדובר בהקמתה של "רשות ארצית". אך בפועל, תיאור ההצעה כמקימה רשות ארצית הוא מדויק במידה רבה. אילו היתה מתקבלת הצעת חוק

243 בישיבת הוועדה לביקורת המדינה, 29.6.04. יש לציין שספק אם הכרזת ראש הממשלה מתיישבת עם החוק שקבע, כאמור, כי הממונים יהיו זמניים.

244 החלטה 3691 מיום 05.06.05, סעיף 2.

245 החלטה 4117 מיום 09.08.05, סעיף 3.

246 סעיפים 35, 39 להסכם הקואליציוני בין קדימה לש"ס, לעיל הערה 9.

247 לעיל, הערה 237.

248 פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת (כספים-פנים ואיכות הסביבה) לדיון בפרק י"ג – דתות (4.6.06).

שירותי הדת היהודיים

ההסדרים, היתה מאבדת המועצה הדתית את אופייה כגוף אוטונומי. בראש המועצות לא היה עומד גוף עצמאי הפועל באורח דמוקרטי, אלא ממונים שהם למעשה פקידים הכפופים לשר, ובהנחה שהשר היה מאציל את סמכויותיו בתחום למנהל "הרשות", היה המנהל הופך למעשה, אם כי לא להלכה, לראש הרשות לשירותי-דת, למרות שזו מעולם לא הוקמה כדין.

2. בחינת ההצעות

(א) הפן הנורמטיבי

כזכור, חילצנו מן הדיון הנורמטיבי שתי הנחיות: איסור על העדפה בוטה, ואיסור על חיבור מוסדי. הבהרנו שהעדפה של זרם כלשהו בתחום שירותי הדת אינה העדפה בוטה, אך בכל-זאת סברנו שלפי מצב החקיקה הנוכחי בארץ, ההעדפה אינה לגיטימית. הצבענו על העובדה שמלשון החקיקה בתחום ומבחינת ההיסטוריה שלה, עולה שהמטרה היא אספקת שירותי-דת ולא תמיכה בזרם האורתודוקסי. לכן, עד שלא יתבצע שינוי חקיקה בתחום, העדפת הזרם האורתודוקסי מנוגדת לחוק. להלן נברוק את מידת התאמתן של ההצעות השונות למגבלות שהצבנו.

ההצעות אינן מפרטות דבר בנוגע לסוגיית ההעדפה. אף אחת מהן אינה עוסקת בגלוי בשאלה מי מבין הזרמים יזכה לשירותי-דת, וכפי שציינו לעיל, הדבר גם מובן, משום שבנסיבות הפוליטיות הנוכחיות נידון כנראה לכישלון כל ניסיון אורתודוקסי לעגן בחקיקה את עדיפותו או בלעדיותו בתחום שירותי הדת. עם זאת, יש לדעתנו יסוד לסברה לפיה שתיים מן ההצעות – הצעת גפני והצעת לוי-בן דהאן – נועדו לשמר את שליטתו של הממסד הרכני האורתודוקסי במערכת אספקת שירותי הדת, ולעצור את "הסחף" שנובע מפסיקות בג"צ.²⁴⁹ אם המהלך שהוביל בית המשפט העליון בשנים האחרונות לפתיחת שערי המועצות הדתיות בפני נציגי הזרמים הליברליים, אמור היה לחזק את מעמדם של זרמים אלה ואת סיכוייהם לקבל נתח משמעותי מעוגת תקציב שירותי הדת, הרי שהצעת גפני נועדה להסיג זרמים אלה לאחור. הצעת לוי ובן-דהאן עמומה אמנם בשאלת מוקדי השליטה בלשכה לשירותי-דת ובלשכות המרחביות, אולם עיתוי העלאתה והשתייכותם הכיתתית של הוגיה יכולים לבסס הנחה סבירה כי בדומה להצעת גפני נועדה גם היא לצמצם את הנוק ולעצור את הסחף, תוך הבטחת המשך השליטה האורתודוקסית על שירותי הדת.

מבין ארבע ההצעות האחרות, רק הצעתם של מדין וגביון נושאת בשורה גלויה מזווית הראייה של אלה המבקשים לשנות את יחסי הכוחות לטובת הזרמים הליברליים, בכך שהיא כוללת הוספת כללים שיעגנו את זכותם של הזרמים הלא-אורתודוקסיים למימון. אולם אנו מטיילים ספק בסיכויי הצלחתה של הצעה זו – אם תאומץ – לממש את שאיפתה בעניין. הרשות אכן תחויב, על-פי הכללים שייקבעו, להעביר את התקציבים לזרמים הלא-אורתודוקסיים. עם זאת יש לזכור שגביון ומדין הפקידו את "החתול" האורתודוקסי על אספקת "השמנת" התקציבית. האין מקום לחשוש כי רשות שתהיה בשליטה רבנית תעשה הכול שביכולתה לעקוף את החובה שתוטל עליה?

249 ראו לעיל פרק ד4.

אשר לסוגיית החיבור המוסדי – כזכור נימקנו את התביעה להפרדה מוסדית של גורמי הדת מן המדינה, בתשש מפני הסתאבות הדת ואבדן עצמאותה. כל שש ההצעות מנסות להתמודד עם קלקולי המערכת הקיימת ולהציע חלופה יעילה וברירה יותר, אולם אף אחת מהן אינה מציעה לנתק את החיבור המוסדי. לפי כל ההצעות יוסיפו הרבנים להיות עובדי-מדינה וכך גם הרשויות או הלשכות שיחליפו את המועצות הדתיות (ועדת צדוק אינה מציעה לחסל את המועצות הדתיות, אלא ליעלן). מבחינה זו אנו ביקורתיים ביחס לכל ההצעות שנידונו.

מבין שש החלופות שתיארנו לעיל, שתיים הן הבעייתיות ביותר: יזמת יהב-ביילין שאומצה על-ידי ממשלת שרון, ויזמת הממשלה. אשר ליזמת יהב-ביילין, הסמכת שירותי הדת לשולחנה של הרשות המקומית תחליש את מידת העצמאות של המערכת הדתית,²⁵⁰ ולנוכח מצב תפקודן העגום של הרשויות המקומיות יהיה אך סביר להניח שהסיאוב בתחום שירותי הדת יגבר. החלטת ממשלת שרון על פירוק משרד הדתות ופיזור עובדיו והיחידות המנהליות שלו בין משרדי ממשלה שונים, היא בעייתית אף יותר. אימוצה הופך את החיבור בין הממסד הדתי והרבני לבין המערכת השלטונית לאינטנסיבי מבעבר. במקום ריכוז הפעילות באמצעות גופים ייעודיים, יעסקו משרדי ממשלה רבים בענייני הדת. שר הבינוי והשיכון יבנה את מוסדות הדת. שר התיירות יפקד על המקומות הקדושים. שרת החינוך תשלוט בשייכות. שרת הקליטה תפקד על הוראת יהדות לגרים באולפנים, אך כוגריהם יזדקקו לשירותי משרד המשפטים, הממונה על בתי-הדין הרבניים. הרבנות הראשית והמועצות הדתיות יהפכו לחלק ממשרד ראש הממשלה, דבר שיחייב את משרד ראש הממשלה – הפועל בימים כתיקוּם כמשרד מטה בלבד – לעסוק בשפיר ושליה של אספקת שירותי-דת יהודיים – כקבורה, מקוואות, כשרות, נישואין ועוד. ראש הממשלה עצמו יהיה מעורב בבחירת רבני ערים. משרדי הממשלה יידרשו כמובן לחוות-דעת הלכתיות. המהלך שכונה משום מה "מהפכה חילונית", יחייב את שרי הממשלה להזדקק לייעוץ רבני צמוד.

דברים דומים ניתן לומר על יזמת הממשלה. המעבר למשטר של "ממונים" והפקדת הסמכות למינויים בידי ראש הממשלה, ייתנו בידי עצמה פוליטית רבה בתחום שירותי הדת. העובדה שבשום מקום בחוק לא נקבע סל שירותי-דת, הופכת את ראש-הממשלה לשליט לא רק על הרפבן הפרסונאלי של המועצות, אלא גם למי שיכול לעצב בעקיפין את אופיים של שירותי הדת. מערך כזה פוגע ביכולתו של הציבור הדתי לעצב את חיי הדת הציבוריים. מכיוון שהמועצות הדתיות הן גם המעסיקות של ספקי שירותי הדת – ובראש וראשונה הרבנים – הופך ראש הממשלה, כאמצעות הממונים, גם לבעל הבית של אותם רבנים. ריכוז הכוח בתחום שירותי הדת בידי ראש הממשלה, לא רק שאינו נותן מענה לכשל הכפיפות הנובע מן הקשר המוסדי בין הדת לשלטון, אלא אף מחמיר אותו למעשה.

כאמור לעיל, הצעות גפני ולוי-בן-דהאן נולדו כנראה כניסיון "להעביר את רוע הגזירה". מכיוון שהגוף הארצי ישלט בידי הממסד הפוליטי הדתי-אורתודוקסי, גם המנהלות האזוריות שבפיקוחו יעוצבו בדמותו. כך "תיפתר" בעיית השתתפותם של נציגי הרפורמים והקונסרבטיבים, או "חלילה" של חילונים שאין להם כביכול עניין אמיתי בנושא. אולם גם

250 מן הטעם הזה התנגדה ועדת צדיק פה-אחד להצעה להעביר את שירותי הדת לשלטון המקומי. ראו דו"ח ועדת צדוק, לעיל הערה 214, בעמ' 18.

שירותי הדת היהודיים

שתי הצעות אלו אינן מצמצמות את החיבור המוסדי בין הדת לשלטון, ולכן אין בהן מענה לכשל הכפיפות, ובטח שלא לכשל ההסתאבות. ודוק, שני הכשלים הכרוכים בחיבור המוסדי אינם רלוואנטיים רק למציאות שבה השלטון במדינה נתון בידי גורמים שאינם מזוהים עם הדת. הכשלים קיימים גם כאשר השליטה בשירותי הדת נתונה בידי גורמים פוליטיים דתיים. הדברים ברורים יותר ביחס להסתאבות והם פחות ברורים ביחס לכפיפות. שכן, ניתן יהיה לטעון שלנוכח העובדה שהגורמים הפוליטיים הדתיים הם נציגי הדת והדתיים, אין הדת כפופה למדינה אלא מנהלת את ענייניה בעצמה. תיאור זה רחוק מלהיות מדויק, והמציאות שתארנו בפרק ה לעיל תוכיח זאת. שהרי לכאורה, במשך שנות דור היתה לממסד הפוליטי האורתודוקסי שליטה על מערך שירותי הדת, וחרף זאת נאלצו מוסדות הדת לסור למרותו של "השלטון". מי שמעוניין בשמירה על עצמאות הדת ועל טהרתה הרוחנית, חייב לחפש דרך לנתק בצורה דרמטית את הקשר הגורדי בין השלטון לבין הממסד הדתי. בפרק הבא נציע דרך כזאת.

(ב) הפן הניהולי

קודם שניגש לדיון המפורט בכל הצעה בנפרד, נזכיר את הפרמטרים שהצענו לעיל להבחנה בין מרכז לשוליים – הלוא הם המימון והפיקוח. המרכז הוא המממן והמפקח, בעוד השוליים הם ממומנים ומפוקחים. ניישם אבחנות אלו ביחס לגופים השונים אשר נידונו לעיל – משרד הדתות, המועצה הדתית, הרבנות הראשית והמקומית, הרשות לענייני דת והמנהלות המוצעות – תוך סיווגם למעגלים קונצנטריים הנבדלים זה מזה במידת ריחוקם מהמרכז. משרד הדתות הוא חלק אינטגרלי מן השלטון המרכזי, ולכן ייחשב כלול במעגל הראשון.²⁵¹ השלטון המקומי ממומן ומפוקח על-ידי השלטון המרכזי, ולכן הוא חלק מן המעגל השני. הרבנות הראשית ממומנת, מפוקחת ונבחרת בעיקר על-ידי השלטון המרכזי, לכן נכללה במעגל השני. הרבנות המקומית נבחרת בעיקר על-ידי גורמים מקומיים ומפוקחת על-ידי הרבנות הראשית, לכן נחשיבה כחלק מן המעגל השלישי. המועצה הדתית ממומנת על-ידי השלטון המרכזי והמקומי, ונבחרת בעיקר על-ידי שניהם, לכן נמקם אותה בין המעגל השני (החיצוני רק לשלטון המרכזי) לבין השלישי (החיצוני לשלטון המקומי).

לסיכום: אפיון מוסדות הדת הרלוואנטיים במונחי מרכז ושוליים, נראה כדלקמן: במעגל הראשון – משרד הדתות, במעגל השני – הרבנות הראשית והשלטון המקומי; בין המעגל השני לשלישי – המועצות הדתיות, ובמעגל השלישי – הרבנות המקומית.

ועדת צדוק

עם חברי ועדת צדוק נמנה, כאמור, גם חיים קוברסקי, יו"ר הוועדה שהמליצה קודם לכן על הרפורמה המקיפה בשירות המדינה בישראל.²⁵² לא יפלא אפוא שבדו"ח ועדת צדוק ניכרת השפעתם של עקרונות הניהול הציבורי החדש. יחד עם שמירת המבנה הבסיסי הקיים של מועצות דתיות ורבנות ראשית ומקומית, העלו חברי הוועדה כמה הצעות העולות בקנה אחד עם הכיוון הניהולי אותו תיארו בפרק א לעיל, שם הצבענו על המונופול והמרכז כמקור

251 שרקנסקי, *supra* note 54, at p. 11, הבחין גם בין מעגלים פנימיים וחיצוניים יותר בתוך השלטון המרכזי. אנו מתייחסים כאן למשרד הדתות לעומת הגופים האחרים.

252 ראו לעיל פרק 4.

החוליים המנהליים של המבנה הקיני. הצעת ועדת צדוק משמרת במידה רבה את המונופול, אך צועדת בבירור לכיוון הביזורי.

הנושא הבולט ביותר הוא העברת מרכז הכובד מהשלטון המרכזי למקומי. הוועדה הדגישה כי שירותי הדת נושאים אופי מקומי, ולכן צריכות המועצות הדתיות לבטא את הכוחות המקומיים. כזכור, לעומת זומצב הקיים – בו שר הדתות, איש השלטון המרכזי, ממנה 45% מחברי המועצה הדתית – המליצה הוועדה להוריד את כוחו ל-20%. בכך היו אמורות המועצות הדתיות להפוך מגופים הנשלטים על-ידי השלטון המרכזי לגופים המייצגים את הגורמים המקומיים הרלוואנטיים יותר. אם הגדרנו לעיל את המועצות הדתיות כמצויות בין המעגל השני לשלישי, מעבירה אותן הצעת ועדת צדוק למעגל השלישי.

גם הצעת הוועדה להקים תאגידי כשרות נפרדים מהמועצה הדתית, עולה בקנה אחד עם מגמת המעבר לשוליים. שכן, תאגידי הכשרות יפעלו כחלק מן "המעגל הרביעי". בהמלצות הוועדה כלול גם ממד של הפרטה – למשל, בהצעתה להעביר את הטיפול בעירוב לידיהן של חברות פרטיות. העצמת כוחם של האזרחים באה למשל לידי ביטוי בהמלצה להגביל כהונת רב לעשר שנים, שאחריהן יוכל הרב להיבחר שוב לתקופת כהונה נוספת. קבלת המלצה זו היתה מגבירה את עצמתם של האזרחים אל מול הרב המכהן.

עיקרון חשוב נוסף בהצעת ועדת צדוק, הוא הגדרתו של סל שירותי הדת, תוך הבחנה בין שירותי החובה, הרשות והשירותים המקובלים.²⁵³ אימוץ ההצעה היה יכול להיות צעד חיובי לעבר היעד הרצוי של ניהול לפי תפוקות. בינתיים חלף למעלה מעשור שנים מאז הגישה ועדת צדוק את המלצותיה, ולמרבה הצער רעיונותיה החשובים נגנזו. חמור מזאת, דומה כי גם אנשי המקצוע העוסקים היום בשירותי הדת היהודיים אינם מכירים כלל את דו"ח ועדת צדוק.²⁵⁴

הצעות יהב-ביילין והחלטת ממשלת שרון הצעה זו מבזרת את שירותי הדת מן השלטון המרכזי למקומי, אך יחד עם זאת היא אינה הולכת בכיוון של הפרטה אלא להפך. היא מעבירה את שירותי הדת מגוף המצוי קרוב יותר למעגל השלישי, אל תוך המעגל השני של השירות הציבורי. שירותי הדת ינהלו על-ידי השלטון המקומי, שהוא גוף שלטוני מובהק יותר מהמועצות הדתיות. מבחינה זו, ההצעה להעביר את המועצות הדתיות אל השלטון המקומי פועלת בניגוד למגמת "המעבר לשוליים" בניהול הציבורי החדש. גם העברתם של שירותי הדת ממשדד הדתות למשרד ראש הממשלה,

253 יש המשווים את סל שירותי הדת לסל שירותי הבריאות, ומקוים שהוא יבטיח את אספקתם התקינה של שירותי הדת. אולם יש מספר הבדלים חשובים בין סל הבריאות לסל הדת: א. סל הבריאות הוא סל מינימום, הכולל רק שירותי-חובה, בעוד שסל שירותי הדת כולל גם שירותי-רשות שיוצגו להלן. ב. סל שירותי הבריאות הוא סל חובה לקופות המתחרות ביניהן, והוא נותן לאזרח כלי נוסף בתחרות הקיימת בין הקופות. סל שירותי הדת יחייב את הממשלה הפועלת כמונופול. בתנאים אלה יש להניח שסל שירותי הדת יהיה הרבה פחות אפקטיבי להבטחת השירותים מסל שירותי הבריאות (שאף הוא נשמר תוך מאבק בלתי-פוסק). הנה כי כן, ההנחה כי סל המעוגן בחוק מבטיח את השירות, נגועה באופטימיות מופלגת.

254 עיינו בפרוטוקולים של ישיבות ועדות הכנסת שעסקו בפירוק משרד הדתות (ועדת הפנים, ועדת המשנה של ועדת הפנים לפירוק המשרד לענייני דתות והוועדה לענייני ביקורת המדינה). השם צדוק לא הוזכר בפי איש מן הדוברים.

שירותי הדת היהודיים

פועלת בכיוון ההפוך מן הרצוי. משרד ראש הממשלה, המפקח על כל המשרדים, נמצא בלבן של "המעגל הראשון", והעברת שירותי הדת אליו ממרכזת באופן קיצוני את שירותי הדת. ולבסוף: חוק ההסדרים 2004, שמעניק לראש הממשלה את הסמכות למנות ממונים על מועצות דתיות, מביא לשיא את מגמת המרכז של שירותי הדת. גם מבחינת סוגיית המונופול אין בהצעה שיפור. את המונופול של המועצות הדתיות, כל אחת בשטח שיפוט, יחליף המונופול של השלטון המקומי.

הצעת גפני

הפרכה שבהצעת גפני טמונה בממד ההעברה לשוליים הכלול בה. גפני שומר אמנם על המתכונת הקיימת של גוף מרכזי וגופים מקומיים, אך הרשות שהוא מציע להקים, נועדה להיות נשלטת ומפוקחת בידי הרבנות הראשית וממומנת על-ידי המדינה. לכן ניתן למקם אותה בין המעגל השני לשלישי. המנהלות המקומיות, המפוקחות על-ידי הרשות המוצעת, ממוקמות בין המעגל השלישי לרביעי.

אולם לבד מממד ההעברה לשוליים הגלום בה, אין הצעת גפני תואמת את עקרונות הניהול הציבורי החדש. אין בה שבירה של המונופול הקיים, אלא חיזוקו, תוך העברת השליטה בו מהגורמים הפוליטיים לרבנים. זאת ועוד: גם מרכיב ההעברה לשוליים אינו מנותב כראוי. הכללתו של מרכיב זה בניהול הציבורי החדש נועדה להפקיד את הביצוע בידי גופי ביצוע חיצוניים, אך להשאיר את קביעת המדיניות, בוודאי בנושאים האסטרטגיים, בידי השלטון המרכזי. לא כך לפי הצעתו של גפני. העברת הסמכות ממשרד הדתות לרשות עצמאית, דווקא תחליש באופן משמעותי את משקל השלטון המרכזי בקביעת המדיניות. פירוש הדבר שיותר משיש כאן ביזור ביצועי, יש כאן ביזור של קביעת המדיניות. זאת ועוד: אם במצב הקיים יש לאזרחים השפעה כלשהי על עיצוב המדיניות, הרי שהשפעה זו נעלמת כמעט לחלוטין בהצעתו של גפני.

הצעת מרדן-גביון

הצעת מרדן-גביון שונה מהצעת גפני בכך שהיא מעדיפה רשות מרכזית על פני מנהלות מקומיות. הכיוון המוצע מנוגד באופן מובהק ביותר למגמה לעבור לשוליים, והוא מעלה באוב את מקסם השוויון של המרכז כמזור לבעיות מנהליות. המונופול הקיים יתחזק, ואת הביזור החלקי הקיים היום במועצות הדתיות, ממיר מרכז מוחלט. ברות הגישה המנהלית הקלאסית, מדגישים מרדן וגביון את הפיקוח על התשומות. נציבות שירות המדינה והמבקר אמורים לפקח על הרשויות הארציות. אולם דברים אלה הפוכים לגישת "הניהול הציבורי החדש", בה מחליף הפיקוח על תפוקות את הפיקוח על תשומות.²⁵⁵

255 איננו זקוקים כאן ל"ניהול הציבורי החדש" כדי להצביע על מופרכות האמונה בכוחם של נציבות שירות המדינה ומבקר המדינה לפקח באופן אפקטיבי. הצגנו לעיל מקצת מהביקורת הקשה שמתח מבקר המדינה על משרד הדתות. כידוע, קצרה ידו מלהושיע. משרד הדתות מתווכח לכללי התקשיר, והוא כפוף לפיקוח הנציבות. אם הפיקוח על משרד הדתות באמצעות המבקר ונציבות שירות המדינה הכוזב, מדוע נניח ששני הגופים יועילו יותר בפיקוח על רשות חדשה, שבוודאי לא תהיה כפופה יותר לפיקוח ממשרד ממשלתי?

הצעת לוי-בן-דהאן

בדומה לכל ההצעות האחרות, גם הצעת לוי-בן-דהאן שומרת על המבנה המונופוליסטי של שירותי הדת. זאת ועוד: בדומה להצעות גפני ומדן-גביון, גם לפי הצעה זו הביזור המוניציפאלי החלקי הקיים היום, מבוטל לחלוטין. במקומו מועברת השליטה המוחלטת לגורם מרכזי. אלא שבשונה ממדן וגביון, שמציעים הקמת רשות נפרדת, משאירה הצעת לוי את עיקר השליטה בידי השלטון המרכזי. יוצא מכך שהצעת לוי מגבירה יותר מכל ההצעות האחרות את המרכז של שירותי הדת.²⁵⁶ לפי הצעה זו יתהדק המונופול הקיים ויהפוך ריכוזי יותר.

החידושים שביקשה הצעת לוי-בן-דהאן להנהיג אינם רצויים. הרכיב החיוכי היחיד שיש בה הוא ההצעה לקבוע סל שירותי-דת מפורט – עניין שהופך חשוב במיוחד במצב של מונופול מתמשך, כמו זה שההצעה הנדונה מבקשת לשמר. יזמת הממשלה – רשות ארצית

הצד השווה לכל חמש ההצעות שנסקרו עד כה, היה מבנה ניהולי מופר שאומץ לצורך שירותי הדת, ואנו בדקנו את התאמתו לעקרונות הניהוליים של הדור האחרון, המתנגדים למונופול וריכוזיות. אך היזמה להקמת רשות ארצית מחזירה אותנו לאחור, אל מאפייני המנהל של ימי הביניים. במאמרו הקלאסי על המדינה המודרנית, הצביע אייזנשטדט על הפרדה בין הדרג הפוליטי למקצועי כאחד המאפיינים המובהקים של המנהל המודרני.²⁵⁷ יזמת הממשלה, שכאמור יצאה אל זופעל עד כה רק באופן חלקי, מבקשת לאפשר שורה רחבה מאוד של מינויים פוליטיים לתפקידים מקצועיים, בלא מכרז. זאת ועוד: האפשרות הניתנת בהצעת החוק לאדם אחד להזליט במועצה הדתית, מתעלמת מההיגיון המנהלי אשר היה ידוע עוד בזמן התלמוד, ונוסח כך ב"הלכה": "הקופה (הציבורית)... אינה נחלקת אלא בשלושה, מפני שהיא כדיני ממונות."²⁵⁸

דומה כי המבנה המורכב של תקציבים מקומיים נפרדים בשליטה מוחלטת של השלטון המרכזי, יוצר אנדרוגינוס מנהלי הנוטל את חסרונות הרשות הארצית – של מונופול ומרכז קיצוני – תוך פגיעה "ביתרון הגודל" של גוף ארצי. גם היתרונות המסוימים שמעניקות ההצעות האחרות לרשות ארצית, אינן קיימות במודל המוצע. אין המדובר ב"מעבר לשוליים" כבהצעת גפני, ואף לא בביקורת הנציחות והמבקר כמוצע אצל גביון-מדן. לא פחות מצערת העובדה שהצעה זו זנחה את קביעת "סל שירותי הדת" אותה הציעו לוי ובן-דהאן.

סיכום

מבין כל ההצעות לרפורמה שהועלו עד היום בתחום שירותי הדת, הטובה ביותר מזווית-ראייה ניהולית היתה זו של ועדת צדוק. עם זאת, גם הצעה זו אינה עונה על כל הבעיות, ומכל מקום היא הוסרה מסדר היום הציבורי לפני למעלה מעשור שנים ואינה עולה עוד על סדר היום הציבורי. בפרק הבא ננסה להציע מודל שונה, המשלב חלק מהערותיהם

256 דוגמא לכך יש בהצעה לספק אחזקת מקוואות, בתי-עלמין, עירוב והדרכת חתנים וכלות, באמצעות מכרזים ארציים.

257 ש"נ אייזנשטדט "תכונות יסוד של המדינה המודרנית" בתוך *מדינה וחברה*, לעיל הערה 88, בעמ' 97-87.

258 רמב"ם, מתנות עניים, ט, ה, בעקבות סוגיית התלמוד בפרק ראשון בבבא-בבא.

שירותי הדת היהודיים

ומסקנותיהם של המומחים שישבו בוועדת צדוק, ההצעות האחרות – יזמת יהב-ביילין, שעיקריה אומצו בהחלטת הממשלה משנת 2003, הצעתו של גפני, הצעתם של מדין וגביון והצעת לוי – יזיקו יותר משיועילו לשבירת המונופול ולביזור שירותי הדת. החמורה מכולן היא יזמת הממשלה להקמת רשות ארצית.

ז. ההצעה

1. תיאור ההצעה

מערכת אספקת שירותי הדת בישראל לקויה כיום מבחינה נורמטיבית ומבחינה ניהולית כאחת. גם בהצעות הרפורמה שהועלו עד כה אין בשורה של ממש בשני המישורים. הצעתנו, שעיקריה יפורטו להלן, היא להעביר את שירותי הדת מהמדינה לקהילה. אספקת שירותי הדת לא תבצע עוד באמצעות המגזר הציבורי (המדינה והשלטון המקומי), אלא תבוזר ותתנהל בידי הקהילות אשר יאוגדו מסביב לבתי הכנסת. להלן עיקרי ההצעה:

קביעת התקציב

המדינה תתקצב שירותי-דת רק באמצעות בתי הכנסת. בדומה לנהוג בגרמניה, ישלם כל אזרח המעוניין בכך מס-דת.²⁵⁹ התשלום ייקבע באופן יחסי להכנסה, וייגבה בדרך דומה לדרך בה נגבה היום ביטוח הבריאות. כל אדם שבחר לשלם מס-דת יודיע עם איזה בית-כנסת הוא נמנה, בדומה לרישום הנהוג לגבי קופת-חולים. בתי הכנסת יתפקדו כמלכ"ר ויקבלו מן המדינה תקצוב על-פי מספר משלמי המס החברים בהם.²⁶⁰ ייקבע מספר חברים מינימאלי

259 סעיף 137(5) ו(6) לחוקת ויימר שעוגן בסעיף 140 לחוק היסוד הגרמני קובע כדלקמן:
“(5) Religious bodies remain corporations with public rights in so far as they have been so up to the present. Equal rights shall be granted to other religious bodies upon application, if their constitution and the number of their members offer a guarantee of permanency...”

(6) Religious bodies forming corporations with public rights are entitled to levy taxes on the basis of the civil tax rolls, in accordance with the provisions of Land law.”

כספי המס נגבים על-ידי המדינה ומועברים ישירות לזרמים השונים, בניכוי 2-3 אחוז למימון מערכת הגבייה. כל אזרח משייך עצמו לזרם כלשהו והכספים הנגבים ממנו מועברים לאותו זרם. לכל אזרח שמורה הזכות להיפטר ממש הדת אם יצהיר על אי-השתייכות לקהילה דתית.

המודל בספרד ובאיטליה שונה מן הגרמני. במדינות אלו מנוכה מס תרבות מכל משלמי המסים (0.8% ממס ההכנסה הכולל באיטליה ו-0.5239% בספרד) וכל משלם מס יכול לקבוע אם כספי המס שלו יועברו לזרמים הדתיים (במקרה של ספרד – רק הכנסייה הקתולית) או ישמשו למטרות סוציאליות ותרבותיות בידי המדינה. ראו, L. Bloss “European Law of Religion – Organizational and Institutional Analysis of National Systems and their Implications for the Future European Integration Process” Jean Monnet Working Paper 13/03. (URL: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/031301.html>).

260 לאחרונה נידונה בבג"צ עתירה בסוגיה שיש לה השלכה לעניינו: משרד החינוך מתקצב, נכון להיום, פעילות תרבות תורנית לפי מבחנים שגיבש. בעתירה שהגישו גופים העוסקים באספקת שירותי תרבות תורנית בגוון פלורליסטי, ובהם בתי-כנסת – נתבקש בית המשפט לחייב את המדינה לעשות אחת משתיים: להקל את תנאי הסף בכל הנוגע לנפח הפעילות המינימאלי הנדרש לקבלת תמיכה, או לתקצב לחלופין את הגופים באמצעות ארגוני הגג שלהם, במקרה הנידון – התנועה ליהדות מתקדמת והתנועה

להכרה בבית-כנסת.²⁶¹ ודוק, כספי המס לא יכסו את כל, ואף לא את רוב העלות של שירותי הדת. מטרתם העיקרית תהיה לשמש אינדיקציה לקיומו של רצון וצורך מצד המשלם להשתמש בשירותי הדת שתממן המדינה מתקציבה הכולל.²⁶² המדינה תקבע שיעור תקצוב לנפש עבור שירותי-הדת, שכאמור לא יהיה תלוי בגובהו של המס הנגבה. מוצע שבשנים הראשונות יחושב התקציב לנפש על-פי הסכומים שהקצו המדינה והשלטון המקומי בשנים האחרונות לשירותי-הדת, מחולק במספר משלמי המס. בהמשך ייקבע שיעור סבסוד קבוע לעומת מס הדת שייגבה.

שירותי הדת

שירותי הדת יינתנו באמצעות בתי הכנסת.²⁶³ בסל השירותים ייכללו רבנים וכלי-קודש, מקוואות, כשרות, עירובין, בינוי מוסדות דת ותרבות תורנית. להלן פירוט קצר ביחס לכל שירות ושירות.

רבנות – בדומה למקובל ברוב קהילות הגולה, הרבנים יהיו קשורים בחוזים אישיים עם בתי הכנסת. רב יוכל לשמש בכמה קהילות על בסיס אזורי, עדתי או אידיאולוגי. כך יוכל אדם להיות רב הקהילות הרפורמיות בגוש-דן, רב בית הכנסת בשכונת בבלי, או רב בתי הכנסת של העדה התימנית בתל-אביב. היקף המשימות שימלא הרב בקהילתו, יסוכם בתווה בין כל קהילה לרבה.²⁶⁴

המסורתית. בית המשפט דחה את העתירה. הוא קבע כי דרישת המדינה לגפח פעילות מינימאלי אינה בלתי-סבירה לנוכח הצורך בקיומם של מנגנוני פיקוח, וכי גם סירובה להזרים כספים דרך "עמותות ציבור" – עמותות שאינן מבצעות את הפעילות אלא מעבירות את התמיכה לאותם מוסדות שמבצעים את הפעילות הנחמכת – ניתן להצדקה. ראו, בג"צ 1447/03 פנים להחלשות יהודית בישראל, לעיל הערה 178. קביעת בית המשפט אינה סותרת את הגולל על אפשרות יישומה של הצעתנו, שהרי כל שטען בית המשפט הוא שעמדת המדינה אינה בלתי-סבירה, ולכן אין להתערב בה.

261 בתקצוב בתי הכנסת ניתן להעניק עדיפות לבתי-כנסת מבודדים. בתי-כנסת כאלה יהיו פטורים ממספר החברים המינימאלי, וייתן בהם סכום גבוה יותר לאדם.

262 הטלת מלוא הגטל הכלכלי של שירותי הדת על כתפי משלם המסים הדתי, במערכת שבה מס הדת הוא וולונטרי, תוביל בסבירות גבוהה לקייסת שירותי הדת, משום שצרכני-דת רבים יתחמקו מלשלם מס. בגרמניה, בה מס הדת הוולונטרי הוא בשיעור ריאלי (למרות שגם שם מסבסדת המדינה שירותים רבים שמספקים הארגונים הדתיים מעבר למס הדת), אכן מסתמנת ידירה בשיעור מס הדת הנגבה, אם כי שם מוסברת התופעה גם בשיעור האבטלה הגבוה וברפורמה במערכת המס, שהעבירה את מרכז הכובד מן המיסוי הישיר לעקיף. כתוצאה מכך נוס הדת – שהוא מס ישיר – נפגע. ראו, C. R. Barker "Church and State Relationship in German 'Public Benefit' Law" 3(2) *Int'l J. of Not-for Profit Law* (2000) [URL: http://www.icnl.org/journal/vol3iss2/ar_barker.htm].

263 יהיה מי שיטען שבכך טמונה הרעה פוטנציאלית במעמדם של נשים אורתודוקסיות. בבג"צ שקדיאל נסללה הדרך להשתלבות נשים אורתודוקסיות במועצות הדתיות. העובדה שבתי הכנסת האורתודוקסיים מנוהלים בידי גברים, עלולה להסיגן לאחור. התשובה לכך היא שאחד מיתרונותיה הבולטים של הפרטת שירותי הדת טמון במתן אפשרות לדעות השונות, לרבות בסוגיית מעמד האישה, לבוא לידי ביטוי ללא תכתיב והגבלה "מלמעלה". במידה וקיים ציבור אורתודוקסי המעוניין בשילובן של נשים בתפקידי ניהול והנהגה במסגרת הקהילה הדתית, הדבר יתממש.

264 יש לדעתנו מקום לבחון תיקונו של סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985, אשר מכפיף את תנאי השכר בגופים נתמכים או מתווכים, למוסכם או לנהוג בשירות המדינה, ומחייב אישורו של שר האוצר לתריגה ממסגרת זו.

תרבות תורנית – כל בית-כנסת יממן תרבות תורנית כראות עיניו, תוך ראייה של כלל השירותים שהתקציב אמור לכסות.

כשרות – כיום מבוסס מערך הכשרות על שילוב של הרבנויות המקומיות והרבנות הראשית. עם השנייה במתכונת הרבנות – ממערכת רבנית היררכית הכוללת רבנות ראשית ורבני ערים למערכת מבוזרת השואבת את כוחה מן הקהילות – צריך יהיה להתאים את הנוהל בתחום זה למציאות החדשה.

חשוב לפתוח בכך שתחום זה חורג ממסגרתן של הקהילות השונות, ולהסדרתו נפקות ברמה הארצית האזרחית. לא ניתן אפוא לבצע לגבי ביזור קיצוני ולהפקיד את הסמכות בענייני בידי כל בית-כנסת. אולם הצעתנו באה לנתק את תחום שירותי הדת מן המערכת השלטונית-מסרית-פוליטית, ולהעבירו ליזמת החברה האזרחית. לפיכך אנו מציעים להעביר גם נושא זה לבתי הכנסת, אך לא להפקידו בידי בתי-כנסת בודדים אלא בידי אגדים של בתי-כנסת. ייקבעו דרישות-מינימום לגודלו של האגד כתנאי להסמכתו. כך למשל, ניתן לקבוע כי אגד הכולל 50,000 חברים משלמי-מס יוכל להעניק כשרות. ניתן גם להגביל את מספר הזכיינים, תוך מתן עדיפות לאגדים הגדולים ביותר של בתי הכנסת. קביעת רף תחתון בעניין, כמו הגבלת מספר הזכיינים, נועדה להגביר את תוקף ומהימנות הפעולות שמבצע האגד בתחום הכשרות, לנוכח האופי הציבורי של העניין.²⁶⁵

עירובין, מקוואות ובינוי מוסדות-דת – תקציב בתי הכנסת אמור לכסות גם נושאים אלה. יש להניח כי בבניית מקוואות ובהקמת עירובין יתברר בתי-כנסת סמוכים להושיט עזרה הדדית לבנייה ולתחזוקה. גם בנושא בניין בתי הכנסת ייתכנו העברות בין בתי הכנסת השונים כתרומה לבניית מבנים חדשים.

בנושא העירובין, ואולי גם בנושא המקוואות, הבעיה סבוכה מעט יותר. עירוב הוא דוגמא מובהקת למוצר ציבורי.²⁶⁶ במוצר כזה עלול להיווצר "כשל-שוק" כאשר בתי הכנסת בעיר יתקוטטו ביניהם ולא יגיעו להסכמה בנוגע לחלוקת הנטל. על כן מוצע להסמיק את ראש הרשות המקומית, בהסכמת שר הדתות, לגבות מס מבתי הכנסת לצורך ביצוע העירוב, כשעל הביצוע והאחזקה יופקד בית הכנסת עם מספר משלמי המס הגדול ביותר באותה עיר. בעניין המקוואות מוצע להקים בכל מקווה קיים "ועד מנהל", שיורכב מנציגי בתי-הכנסת

265 כאמור לעיל, הערה 259, דרישת-סף דומה מונהגת בגרמניה מטעמים דומים, כתנאי להגדרתו של זרם דתי כתאגיד בעל סמכות בתחום המשפט הציבורי.

266 כפי שמציין ברק מדינה: "מוצר ציבורי" הוא [בין היתר] מוצר שצריכתו "אינה בלעדית" (non-exclusive) (כלומר, לא ניתן למנוע מפרטים להפיק תועלת מצריכת המוצר, אף אם לא שילמו בעדו – למשל, תאורת רחוב) או שצריכתו ואופן ייצורו מאופיינים ב"היעדר יריבות" (non-rivalry) (כלומר, התועלת שמפיק כל צרכן מצריכת המוצר אינה קטנה עם העלייה במספר הצרכנים המשתתפים בצריכת אותה "יחידה" והעלות הכרוכה בייצור המוצר אינה תלויה במספר המשתמשים בו – למשל, שידורי טלוויזיה). ב' מדינה "חובתה של המדינה לסיפוק צרכים בסיסיים – מ'שיח של זכויות' ל'תיאוריה של מימון ציבורי" בתוך זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל (י' רבין וי' שני עורכים, תשס"ה) 131. מוצרים כאלה מתאפיינים ב"כשל-שוק" שנוצר (בין היתר) מכיוון שלא ניתן לחייב את הצרכנים בתשלום המחייב מעורבות ציבורית במימונו. לדיון בתיאוריה שלפיה יש לספק למוצר מימון ציבורי אם מדובר ב"מוצר ציבורי", ראו ב' מדינה "חוקה כלכלית", הפרטה ומימון ציבורי: מתווה להגבלת תופש הפעולה בקביעת מדיניות כלכלית" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה" י' דותן וא' בנדר עורכים, (תשס"ה) 583.

הסמוכים על-פי גודלם. "ועד מנהל" זה יוסמך למסות את בתי הכנסת באזור לצורך אחזקת המקווה.

תפקיד המדינה

משרד הדתות יהיה אחראי על פיקוח מפני חריגות מנהליות, כמו למשל ניצול תקציבי הדת לעניינים אחרים לחלוטין, בלא קשר לנושאי דת, כגון קאנטרי-קלאב אשר יירשם כבית-כנסת ויממן את הברכה וחדר הכושר באמצעות כספי הדת. יידרש גם פיקוח בתחום הרישום. יש להניח כי אנשים לא יירשמו בכדי, מכיוון שהרישום ידרוש תשלום מס. אולם בתי-כנסת יוכלו להשיב ישירות לנרשמים את המסים שישלמו, כדי ליהנות מיתרת המימון של המדינה. תפקיד מערך הפיקוח יהיה למנוע זריגות קיצוניות מעין אלו. כמו כן יופקד המשרד על שמירת התחרות המשוכללת על-ידי מניעת תיאום מחירים והסדרים כובלים²⁶⁷ כמו גם על טיפול ב"כשלי-שוק" במקומות בהם אין נושא העירוב והמקווה מטופל כרבעי.

תפקיד נוסף שיוטל על המשרד הוא חניכת בתי הכנסת לתפקידם החדש, שיחייבם לשינויים ארגוניים.²⁶⁸ עניין נוסף הוא שקידה על צורכי הדת של אלה שאינם משלמים מס-דת, כקביעת מחירי אגרה מרביים לטבילה במקווה וכד', ועידוד בתי הכנסת להעניק שירותים כבר-מצווה גם למי שאינם חברים. ניתן לעשות זאת על-ידי תשלום לבית-כנסת על כל ילד שיחגוג בר-מצווה או בת-מצווה בין כתיור.

2. התאמת ההצעה לשיקולים הנורמטיביים והניהוליים

לעניות דעתנו, ההצעה שהוצגה זו עתה עולה בקנה אחד עם התביעות הנורמטיביות והניהוליות ששרטטנו בפרקים ב-ג כפי שנפרט.

(א) שיקולים נורמטיביים

מסקנת הדיון הנורמטיבי שקיימנו ונפרק ב היתה שאין כל מניעה שהמדינה תתמוך בדת ואפילו שתבחר להעדיף דת או אופציה דתית על פני אחרות. עם זאת, יש להטיל מגבלה על היקף ואופן התמיכה המעדיפה, על-מנת למזער את הפגיעה הפוטנציאלית באוטונומיה ובכבוד. זאת ועוד: התמיכה, אפילו שאינה תמיכה מעדיפה, חייבת להינתן באופן שמוחזר את הדת ומוסדותיה חופשיים מבחינה מוסדית, וזאת משום שחיבור מוסדי בין הדת למדינה סופו שיביא לכפיפותה ולהסתאבורה של הדת. שתי מגבלות אלו נשמרות היטב במודל המוצע.

המגבלה על חיבור מוסדי נשמרת היטב במודל המוצע, לפיו שירותי הדת אכן ממומנים מתקציב המדינה, אולם הגופים מספקי השירות אינם שייכים למגזר הציבורי. במציאות כזאת קשה לראות כיצד תוכל המערכת הפוליטית-שלטונית "להשתלט" על המערכת הדתית. לנוכח אופייה המוצע של המערכת לאספקת שירותי-דת שתתבסס על החברה והיזמה האזרחית, יהיה קשה להצדיק גם התערבות מצידו של בית המשפט בהחלטותיה. הנחת עבודה זו נכונה לדעתנו אפילו לפי הגישה המרחיבה שפיתח בית המשפט העליון בעשורים

267. אנו מודים לפרופ' שלמה יצחקי, שהפנה את תשומת-לבנו לתפקיד זה של הממשלה.

268. בדומה למשרד החינוך אשר חנך את "בתי הספר בניהול עצמי".

האחרונים, לפיה נפרסה מצודת המשפט הציבורי גם על גופים פרטיים.²⁶⁹ כידוע, בית המשפט העליון טרם הבהיר באופן ברור מהם המאפיינים ההופכים גוף פרטי לכאורה לדור-מהותי, באופן המצדיק החלת הדואליות הנורמטיבית על פעולותיו. עם זאת, בפסיקה הודגשו המאפיינים הבאים: חיוניות השירות, ריכוז כוח ואחיזה בסמכויות שלטוניות.²⁷⁰ שירותי הדת הם אולי חיוניים, אולם הבניית ממד התחרות במסגרת המודל מונעת את האפשרות להיווצרות מונופול. בין סמכויות בתי הכנסת או אגדיהם, יהיו גם סמכויות שלטוניות כדוגמת הסמכות להעניק תעודת הכשר, אולם הענקתן לגופים מתחרים רבים כל-כך מחלישה את הזיקה בין הענקת הסמכות השלטונית לנחיצות הפיקוח. הרעיון המרכזי שמאחורי ההצעה הוא לאפשר לאזרח לעצב את מתכונת הפעילות הקהילתית בתחום הדת באופן אוטונומי, ללא התערבות ממשלתית. אם בית המשפט יחליט להתערב למרות הכול, יהיה זה לדעתנו צעד בלתי-לגיטימי בעליל, שאינו עולה בקנה אחד אפילו עם הרציונל של הגישה המרחיבה.²⁷¹

אשר לסכנת ההסתאבות, כאמור, לטעמנו אחת הסיבות לתופעה מצערת זו שמאפיינת את מגזר שירותי הדת כיום, היא החיבור המוסדי בין הדת למדינה. משכך, ניתוק החיבור יפחית ממילא את סכנת ההסתאבות. מעבר לכך, מרכיב התחרות שבהצעה, והענקת הזכות לאזרח לבחור את נותני השירות, מגבירים עוד יותר את הסיכוי שאספקת שירותי הדת תיעשה באופן תקין, יעיל והגון.

גם המגבלה השנייה, הנוגעת להיקף ההעדפה המותרת וצורתה, נשמרת לפי הצעתנו. למרות שלא מצאנו טעם טוב לחייב שוויון בין הזרמים כעיקרון התוקף השליט בענייני דת מדינה – בסיכומי של דבר המודל שאנו מציעים לאמץ הוא שוויוני לחלוטין. הוא אינו מניח אפריורי העדפה של תפיסה דתית אחת על פני חברתה, ומצמיד את היקף התמיכה שיינתן לכל זרם למידת הדרישה שתהיה לכך בקרב הציבור. הסדר כזה יועיל ללא ספק להפתחת המתח והקטנת החיכוך הקיים כיום בשאלות של דת ומדינה, ויאפשר לזרמים השונים לנתב את האנרגיה שלהם לעשיית נפשות וולונטרית.

269 לסקירה כללית, ראו למשל, ד' ברק-ארוז "זכויות אדם בעידן של הפרטה" עבודה חברה ומשפט ח (תשס"א) 209.

270 לדיון בפסיקה ובספרות במאפיינים ההופכים גוף לדור-מהותי ראו למשל, ד' ברק-ארוז "תאגידים ציבוריים" עיוני משפט יט (תשנ"ה) 273; ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קטטנבאום, פ"ד מו(2) 464; בג"צ 4212/91 "בית דבקה" ואח' נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד מז(2) 661; ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196; ע"א 975/97 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות, חברת מים בע"מ, פ"ד נד(2) 433; עח"מ (ת"א) 1390/02 גורן צבי נ' מפעל הפיס, תק-מח 2002(3) 7389.

271 בנוסף לזיהוים כגופים דור-מהותיים יכול בית המשפט להחיל נורמות ציבוריות על בתי הכנסת תוך שימוש בדוקטרינת "התחולה העקיפה". לעניין זה ראו למשל, א' ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כז (תשנ"ז) 223, 240-246; ע"א 2781/93 בית החולים "כרמל", פ"ד נג(4) 526.

(ב) שיקולים ניהוליים

לעניות דעתנו, ההצעה שהוצגה זה עתה עולה בקנה אחד גם עם התביעות הניהוליות ששרטטנו בפרק א.

- הפחתת החיכוך בין השלטון לאזרח
כאמור לעיל, החיכוך בין השלטון לאזרח פוגע ביעילות וביזמה האזרחית. על-פי המודל המוצע יינתנו שירותי הדת על-ידי בתי הכנסת. גופים אלה הם חלק מן "המגזר השלישי" וממילא אינם נושאים אופי שלטוני. כך יפחת החיכוך בין השלטון לאזרח בנושאי דת.
- הרחקת גופי הביצוע מהשלטון המרכזי

הצעתנו מעבירה את מוקד שירותי הדת מגוף שלטוני מובהק כמועצה דתית, לבתי הכנסת שהם חלק מן "המגזר השלישי". מוכיב הביזור במודל המוצע עמוק עוד יותר: גם במישור המקומי עוברת השליטה למסגרות שכונתיות וקהילתיות. יש כאן ללא ספק יישום מהפכני של רעיון "המעבר לשוליים". תפקידיו של השלטון המרכזי יתמצו בפיקוח (על רישום ראוי ומניעת קהילות "פיקטיביות", כגון רישום בריכת-שחייה בבית-כנסת) ובקביעת מדיניות, למשל בקביעת הרף הנדרש להקמת תאגידי כשרות. כמו כן יידרש השלטון המרכזי להתערב במקרה של "כשל-שוק", למשל במקרה בו בתי הכנסת לא יקימו מקווה באזור מסוים.

- עידוד תחרות

יתרונה הבולט והמובהק של הצעתנו הוא בתרומתה ליצירת תחרות. המודל שובר לחלוטין את המונופול השלטוני הקיים בשירותי הדת, ומאפשר תחרות בין בתי הכנסת והזרמים השונים. מקובל כי "קנאת סופרים חרבה חכמה" והתחרות תשפר ותגביר את הפלורליזם של שירותי הדת. הקהילות יתחרו על לשם של האזרחים במטרה לצרפם לבתי הכנסת,²⁷² ואילו האגדים יתחרו על לב הקהילות כדי ליצור תאגידים גדולים דים. כך ייאלצו התאגידים ובתי הכנסת להיות קשובים להעדפותיהם של האזרחים.

- בחינת תפוקות

התפוקות ייבחנו באופן ישיר על-ידי האזרחים. בית הכנסת יצטרך לספק לאזרח את תפוקות הדת הנדרשות על-ידו, כדי שיסכימו להצטרף לשורותיו. כאמור, בדיקת התפוקות חיונית בעיקר במונופול אשר אינו נדרש להתחרות, ולכן יכול שלא לעמוד בסטנדרטים מבלי להינזק. בעיה זו כלל אינה קיימת בהצעתנו. יחד עם זאת, מוצע להגדיר דרישת תפוקה בנושאים כמו מקווה ועירוב, בשל החשש להיווצרותו של "כשל-שוק". במקרה כזה יהיו השלטון המרכזי או המקומי מוסמכים למסות את בתי הכנסת באזור לשם הקמה ותחזוקה של מקוואות או עירוב.

- מעמד האזרח

השינוי הדרמטי ביותר במודל המוצע, מתמקד בהעברת הסמכות בנושאי הדת בישראל אל החברה האזרחית. הפקדת האזרחים על ההחלטה להקים בתי-כנסת ותאגידים מרכזיים כשירות לציבור, ועל הבחירה בין בתי הכנסת השונים, נותנת פתח רחב ליזמה האזרחית. הגברת עצמתם של הקהילה ושל הפרט בתחום שירותי הדת, עשויה להיות "כדור השלג" אשר יוביל להעצמת האזרח גם בתחומים אחרים במנהל הציבורי בישראל. לפני כ-15 שנים

272 יהיה צורך לחשוב על סנקציות שירותיו מפני רישום פיקטיבי לבתי הכנסת בדרך של תשלום המס עבור הנרשם מתוך מטרה לזכות בכספי התמיכה עבורו.

שירותי הדת היהודיים

קרא דו"ח קוברסקי לביצוע "ניסוי מדיניות"²⁷³ כצעד ראשון לקראת רפורמה מקיפה במגזר הציבורי בישראל. קוברסקי וחבריו כינו ניסוי זה "רדיקליזם בררני"²⁷⁴, לאמור – בחירת נושאים בהם יהיה השינוי רדיקלי, ומהם ניתן יהיה להרחיב את הרפורמה לענפים האחרים. אנו מאמינים כי אימוץ ההצעה שהתוונו ישא ברכה לא רק בתחום שירותי הדת, אלא ישמש "סנונית ראשונה" שתבשר את אביב השירות הציבורי בישראל.

ח. סיכום ומסקנות

1. קבלת הנחות היסוד של ההשקפה הליברלית אינה מונעת מן המדינה מלקדם תפיסת-טוב מסוימת, ובכלל זה גם דת בכלל או זרם דתי מסוים, ואף לא מלהעדיפה על פני תפיסת-טוב אחרות. עם זאת, קיים טעם טוב להגביל את מידת ההתערבות מצד המדינה ואת אופניה.
2. מדינה המייחסת ערך לחופש הבחירה חייבת להימנע מהצמדת תג מחיר גבוה מדי לבחירה באופציות שהמדינה אינה חפצה ביקרן. הצמדת תג מחיר כזה מרוקנת מתוכן את האפשרות לבחירה אוטונומית, ומצויה במתח עם ערך הכבוד. בנוסף, על המדינה להימנע משימוש באמצעי-תמיכה עוקפי-רציונאליות, בתמריצים שליליים ובמסרים פוגעניים גלויים. לבסוף, מדינה הכותרת לתמוך בדת (אפילו תמיכה לא-מעדיפה) והחפצה לשמור על עצמאותה של הדת ועל צביונה הרוחני, חייבת להקפיד על הפרדה מוסדית בינה לבין הדת.
3. בניגוד לקביעתו של בית המשפט העליון, כיבוד ערכי השוויון והפלורליזם אינו מחייב הימנעות מהעדפה של זרם דתי אחד על פני אחרים, שכן קבלת הטענה בדבר קיומו של מגוון אפשרויות ראויות אינה גוררת הנחה של היעדר שונות רלוואנטית או היעדר עדיפות בין זרמים דתיים מתחרים. עם זאת, על-מנת שהעדפה כזאת תתיישב עם עקרון השוויון, על המחוקק להבהיר בצורה ברורה את כוונתו להעדיף את אותו הזרם, ואת הטעם לאותה העדפה.
4. לשיקולים הנורמטיביים המכתיבים את אופי התמיכה הממשלתית בדת או בתפיסת-טוב אחרת כלשהי, ואת היקפה של אותה תמיכה, ראוי לצרף גם שיקולים מתחום המנהל הציבורי. במסגרת זו יש לאמץ את עקרונות "הניהול הציבורי החדש": מזעור המגע השוטף בין השלטון לאזרחים, הרחקת גופי הביצוע מן השלטון המרכזי, עידוד תחרות בין גופי הביצוע השונים וחיזוק השפעתם של האזרחים על דרך ניהולם של גופי הביצוע ועיצוב יעדיהם.
5. מאז הקמתה ועד היום, מספקת מדינת-ישראל לאזרחיה היהודים שירותי-דת, ובמסגרת זו היא נהגה להעדיף את הזרם האורתודוקסי על פני הזרמים האחרים, בלא שתהא לכך אסמכתא בחקיקה הרלוואנטית. בנסיבות אלו יש להצדיק את מגמת בית המשפט העליון המסתמנת בשנים האחרונות, לחייב את המדינה להשוות את מעמדם של הזרמים הליברליים לזה של האורתודוקסיה בתחום שירותי הדת.
6. אספקת שירותי הדת היהודיים במדינת-ישראל כרוכה בחיבור מוסדי בין המדינה לבין המערכת הדתית – דבר המוביל להסתאבותה של המערכת הדתית ולאבדן עצמאותה.

273 דו"ח קוברסקי, לעיל הערה 57, בעמ' 39.

274 שם, בעמ' 33.

7. מערכת אספקת שירותי הדת בישראל אינה תואמת את עקרונות "הניהול הציבורי החדש" בכמה עניינים. בעיקר בולט חוסר הוותאמה בכל האמור בסוגיית המונופול והמרכז. הרבנות והמועצות הדתיות פועלות כמונופול, והכוח מרוכז בידי ראש הממשלה. צירוף שני הכשלים גורם לתפקוד לקוי של מערכת אספקת שירותי הדת ולרמה ירודה של שירות.
8. במהלך שלוש השנים האחרונות נרשמו זעזועים במערכת אספקת שירותי הדת. משרד הדתות בוטל, וסמכויותיו פוזרו בין משרדי הממשלה השונים. מפליל ההתבטאויות השלטוניות בתחום זה, ניתן להבין שנשקלות שתי חלופות עיקריות למצב הקיים בתחום המועצות הדתיות: העברת הטיפול ושירותי הדת לשלטון המקומי, או הקמת רשות ארצית לטיפול בשירותי-דת. לתהליך זה לא קדם דיון מעמיק, וההחלטות בתחום משתנות חדשות לבקרים. מהלכים בלתי-מושכלים אלה הובילו את מערכת אספקת שירותי הדת לסף קריסה. זאת ועוד: שתי החלופות הנשקלות נראות בעייתיות הן מן הזווית הנורמטיבית והן מן הזווית הניהולית, ואימוצן רק יחמיר את המצב הנוכחי הקשה.
9. במהלך השנים הוצעו מספר חלופות נוספות למצב הקיים בתחום שירותי הדת. הגם שיש שיפור מסוים בחלק מן ההצעות שנסקרו במאמר לעומת המצב הקיים, אף אחת מהן אינה מעמידה מודל ראוי שיעמוד באופן מלא בסטנדרטים הנורמטיביים והניהוליים שהצבנו.
10. במאמר זה הצענו חלופה העומדת לדעתנו בתנאי הסף הנורמטיביים והניהוליים שהוצגו. לפי ההצעה, מלאכת אספקת שירותי הדת לא תתבצע באמצעות המערכת השלטונית-פוליטית של המדינה והשלטון המקומי, אלא תהיה בסמכות ובאחריות הקהילות, אשר יאוגדו מסביב לבתי הכנסת.
11. אימוצה של הצעה זו מחייב אמנם שינוי מהפכני של המצב הקיים, אולם לנוכח חומרת המצב הנוכחי מתד-גיסא, וסיכוייה הטובים של הרפורמה להניב פירות ברוכים מאידך-גיסא, כדאי לשקול ברצינות את ביצוע השינוי, ויפה שעה אחת קודם.