

מועצת גדולי המשפט

מאת

אריה אדרעי*

א. מועצת גדולי התורה

מועצת גדולי התורה של אגודת ישראל היא מוסד מוכר לכל ישראלי. למפלגה הפוליטית יש הנהגה רבנית, מוסד רבני רוחני ומוסרי, שבו הם נועצים בכל עניין פוליטי והוא קובע עבורם מהי דעת התורה בשאלות שעל הפרק. מועצה זו נוסדה בפולין לפני למעלה ממאה שנים ושיקפה באותו זמן רעיון חדש בעולם היהודי.

עם הקמתה בפולין בשנת 1912, הייתה אגודת ישראל כמפלגה פוליטית אורתודוקסית תופעה חדשה, תגובה להתארגנות הפוליטית היהודית ההמונית בפולין, ולהתהוותה של התנגדות עזה להנהגה הרבנית. מראשית דרכה קבעה אגודת ישראל שמטרתה "לפתור את כל בעיות הזמן על פי רוח התורה והמסורת" ובכך פטרה עצמה מלהעמיד מצע מפלגתי. טענתה הייתה שערכי הנצח הקבועים של עם ישראל הם מצעה, ולפיכך אין היא זקוקה למצע נוסף כפי שזקוקות לו מפלגות אחרות שערכיהן זמניים ומקומיים.

במאמר חשוב עמד פרופ' גרשון בקון על דרכה הייחודית של אגודת ישראל בפולין, בהתמודדות עם המפגש שבין הפוליטי והאידיאולוגי.¹ הוא הצביע על המושג 'דעת תורה', שלדעתו התחדש על ידי האגודה בפולין, כתחליף למצע מפלגתי, וכאמצעי לגישור בין הרטוריקה על 'ערכי הנצח הקבועים', ובין הצורך לקבל החלטות מעשיות בשאלות יום-יומיות, ובשאלות הרוח גורל. בצמיחתו של מושג זה במחשבה הפוליטית הדתית ראה בקון מרכיב מרכזי בייחודה של אגודת ישראל

* פרופ' אריה אדרעי מרצה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב.
¹ גרשון בקון פוליטיקה ומסורת: אגודת ישראל בפולין, 1916-1939 (איה ברויאר תרגמה, 2005).

בפולין, הן ביחס למפלגות יהודיות פוליטיות אחרות בפולין, והן ביחס לאחותה הבכורה, אגודת ישראל הפרנקפורטאית.²

מושג זה – 'דעת תורה' – משלב כמה חידושים מרחיקי לכת. ראשית, הענקת סמכות מכריעה לגדולי התורה בכל נושא שהוא: דתייהלכתי או פוליטי כלכלי וחברתי, בין של היחיד ובין של הציבור. בניגוד למקובל בקהילות ישראל בעבר, בהן ענייני הציבור היו מסורים להנהגת הקהל, הטענה עכשיו היא שמי שיש לו ידע מופלג בתורה, ושידעתו מבוססת רק על התורה, יכול להציע פתרון ראוי לכל בעיה חברתית. שנית, אף שלקולם של גדולי התורה ניתנה סמכות של פסק הלכה, הוא לא לווה בצורך לבסס את דעת התורה בשפה של פסק הלכה, עם הנמקות ומקורות. העדר ביסוס והנמקה לא מאפשר מחלוקת או ערעור, ובכך מעניק ל'דעת התורה' מעמד קרוב לדוקטרינת אל-טעות הקתולית, או אף לזה של אורקל, כפי שהגדיר לורנס קפלן.³ העדר זה גם מסיט את בסיס הדוקטרינה מן התורה שמאירה את הדרך, אל גדולי התורה וסמכותם הכריזמטית, ומעניק לדבריהם הילה של קדושה. החידוש החשוב השלישי טמון בממד הממסדי של 'דעת התורה'. אין מדובר בעמדה של תלמיד חכם המורה הוראה לתלמידיו, אלא במוסד, מועצה של רבנים, שאין אחריה עוררין. באמצעות מוסד זה ביקשה אגודת ישראל להאציל קדושה על המפלגה. הרעיון שלכל שאלה, גם כזו שאיננה הלכתית, ניתן לתת תשובה בשם ההלכה, הוא חדש ומהפכני, ואכן זכה במקביל גם לביקורת נוקבת.

הדוקטרינה החדשה השפיעה ומשפיעה באופן מובהק על הפוליטיקה החרדית בישראל. מועצת גדולי התורה היא הגוף בעל הסמכות העליונה באגודת ישראל עד היום, והחל משנות השמונים הוקמו מועצות דומות גם במפלגת דגל התורה הליטאית, וש"ס הספרדית. ההיסטוריון יעקב כץ אף טען שאופן יישומה של הדוקטרינה בישראל הוא קיצוני יותר ביחס לפולין, וכי יש נטייה לתאר את אגודת ישראל הפולנית מתוך הכרת אגודת ישראל הישראלית.⁴

ב. המשפט הישראלי: 'הכל שפיט'

אני מבקש לעמוד על דמיון מרתק שבין דוקטרינת 'דעת תורה' ובין תהליכים שעברו על המשפט הישראלי בעשורים האחרונים. דוקטרינת השפיטות במסורת המשפט המקובל גורסת שאין המשפט משתרע על כל תחומי חיים, וכי יש נושאים שאינם ראויים להתברר בבית המשפט, משום שאינם מעלים שאלה משפטיות, ואין קנה מידה משפטי להכרעה בהם. הכרעה בנושאים אלו תלויה בשיקולים המצויים מחוץ לתחום המשפט, ולשופטים אין בהם מומחיות או עדיפות אחרת. בדרך כלל

² גדולי החוקרים הגיבו למאמרו החלוצי של פרופ' בקון. ראו למשל: יעקב כץ "דעת תורה – הסמכות הבלתי מסויגת שטוענים לה בעלי ההלכה" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל 95 (זאב ספראי ואבי שגיא עורכים, 1997); מגדל פייקאד' חסידות פולין מגמות רעיוניות בין שתי המלחמות ובגורות ת"ש-תש"ה (השוואה) 81-97 (התש"ן); בנימין בראון "דוקטרינת דעת תורה: שלשה שלבים" דרך הרוח: ספר היובל לאליעזר שביד 537 (התשס"ה).

³ לורנס קפלן "דעת תורה – תפישה מודרנית של הסמכות ההלכתית" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, 105 (זאב ספראי ואבי שגיא עורכים, 1997).

⁴ ראו כץ, לעיל ה"ש 2.

מדובר בנושאים המעלים שאלות ערכיות ופוליטיות, ונמצאים בסמכותם של נבחרים הציבור. גם בישראל היתה דוקטרינה זו תקפה בעשורים הראשונים, כך למשל, בהתבסס על דוקטרינה זו דחה בית המשפט העליון בשנת 1981 עתירה בעניין גיוס בחורי ישיבה. מ"מ הנשיא השופט יצחק כהן קבע שנושא העתירה "אינו מן העניינים שיכולים להיות נדונים בבית המשפט. השאלה, אם יש או אין לגייס תלמידי ישיבות, היא שאלה, שלגביה אין בידי בית המשפט קני מידה משפטיים, שניתן לבסס עליהם הכרעה בבית-משפט".⁵ ואולם באותו נושא עצמו, גיוס בחורי הישיבות, ביצע בית המשפט את המהפכה השיפוטית כעבור מספר שנים. השופט ברק קבע: ש"כל פעולה ניתנת להיכלא בנורמה משפטית [...] אין חלל משפטי [...] לא יתכן כלל מצב, שבו אין נורמה משפטית החלה על פעולה. לעניין זה אין נפקא מינה מהי אותה פעולה, אם פוליטית היא אם לא, אם עניין היא למדיניות אם לא. כל פעולה, ותהא פוליטית או עניין למדיניות ככל שתהא, נתפסת בעולם המשפט, וקיימת נורמה משפטית הנוקטת עמדה כלפיה, אם מותרת היא או אסורה".⁶

במאמר שפרסם מאוחר יותר הסביר השופט ברק את גישתו: "מלוא כל הארץ משפט. כל התנהגות אנושית היא נושא לנורמה משפטית. גם כאשר סוג מסוים, כגון יחסי חברות או מחשבות סובייקטיביות – נשלט על ידי האוטונומיה של הרצון הפרטי, אוטונומיה זו קיימת משום שהיא מוכרת על ידי המשפט".⁷ הדמיון לדוקטרינת דעת תורה מזדקר לעין.

ג. מהפכת עילת הסבירות

עוצמתה של המהפכה במשפט הישראלי, ובעיקר הדמיון שלה למהפכת דעת תורה האגודאית, כמו גם הביקורת החריפה על מהפכה זו בקרב משפטנים ואנשי ציבור רבים, לא תובן בלא שנעמוד על מהפכה משמעותית נוספת שהתרחשה באותו זמן במשפט הישראלי: עלייתה של 'עילת הסבירות'. לפי גישה זו חוקיותה של כל פעולה שלטונית נקבעת על ידי בית המשפט באמצעות מבחן הסבירות: האם הפעולה היא 'סבירה' בעיני בית המשפט, אם לאו.

מצירוף שני החידושים – ביטול מגבלת השפיטות והתעצמות השימוש בעילת הסבירות – עולה שכל פעולה שלטונית מעוררת שאלה משפטית ומחייבת ביקורת שיפוטית. תמיד אפשר וצריך לשאול האם הפעולה סבירה. המשמעות שכל פעולה של רשות שלטונית נמצאת בתחומה של שאלה משפטית היא שהשופט יכריע לגבי כל פעולה אם כשרה היא אם לאו, או כפי שהגדיר זאת, מתוך גישה ביקורתית, אחד משופטי בית המשפט העליון: "המשפט זה אני".⁸ אכן, השילוב של ביטול השפיטות עם העצמת הסבירות הביא לכך שבית המשפט אמר את דברו והכריע בכל שאלה גם אם היא נסובה על ענין פוליטי או ציבורי, ודחק את רגלם של מקבלי

⁵ בג"ץ 448/81 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו(1) 81, 88 (1981).

⁶ בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון פ"ד מב(2) 441, 477 (1988).

⁷ אהרן ברק "על השקפת עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי" עיוני משפט יז 475, 477 (1993).

⁸ ד"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו 2020).

ההחלטות ונבחרי הציבור. משה לנדוי, נשיא בית המשפט העליון לשעבר, ביקר התפתחות זו בחריפות, וראה בסבירות: "מילת צופן, חסרת תוכן מוגדר" אשר בפועל "מופעל באמצעותו שיקול דעתו הסובייקטיבי של השופט", ואשר "עלולה להביא לידי אותו ריכוזית של כוח בידי הרשות השופטת".⁹ ביקורת דומה מאוד לביקורת שנמתחה על האימפריאליזם ההלכתי הטמון במושג דעת תורה.

הצירוף של עליית עילת הסבירות עם ירידת דוקטרינת השפיטות מוביל לא רק לכך שהמשפט משיב לכל שאלה, אלא גם לכך שהתשובה ניתנת ללא אמות מידה ברורות, ולכך שתשובתו של השופט אינה בהכרח מבוססת על שיקולים, מקורות, או תקדימים ברורים. ביטול חוקים או מעשי מנהל בגלל 'אי סבירות' איננו ביטול הנובע ממעשה לא חוקי או עבירה על החוק. אלא מכך שהשופט נכנס לנעלי הגוף המדיני המוסמך ומקבל החלטה שנראית בעיניו יותר סבירה. הביקורת ראתה בגישה זו שלטון השופט המחליף את שלטון החוק, בדומה לביקורת על דוקטרינת 'דעת תורה' שראתה בה החלפת שלטון ההלכה בשלטון הרב.

מבקרים רבים, אף מקרב השופטים, סבורים שבעניינים רבים אין לבית המשפט יתרון יחסי, וכי, המציאות בה השופטים נותנים תשובות משפטיות אף לשאלות שאינן משפטיות, ובתחומים בהם אין הם מומחים, פוגעת באמינות מערכת המשפט, מוזילה את מעמד השופטים בחברה, וגוררת אותם ללב הקלחת הפוליטית.¹⁰ אף בהקשרה של דעת תורה היתה הביקורת דומה. מטרת הדוקטרינה היתה אומנם להעצים את מעמד המפלגה הנשענת עליה, ואולי גם את מעמד הסמכות הרבנית, אך הביקורת גרסה שהתוצאה הפוכה, וכי היא מחלישה את מעמד ההלכה ונושאה מעצם גרירתה ללב המחלוקות הציבוריות.

כמובן, המשפט הפרטי והפילי כפי שאנו מכירים אותם כיום זקוקים למבחני סבירות, מהי התנהגות סבירה, מהי זהירות סבירה הנדרשת, ומהו צריך האדם הסביר לצפות כתוצאה מהתנהגותו. אף מקובל שמבחני הסבירות אינם סטטיסטיים אלא נורמטיביים, ובית המשפט קובע מה צריך אדם סביר לצפות וממה הוא צריך להיזהר, וזאת ללא בחינה או קשר הכרחיים לתפיסתו של 'אדם ממוצע' ברחוב. גם ההלכה, הן במשפט הפרטי והן בחוקי ההלכה הריטואליים זקוקה הרבה למבחני

⁹ משה לנדוי "על שפיטות וסבירות בדין המנהלי" עיוני משפט יד 5 (1989).

¹⁰ אבן יסוד בגישה ביקורתית זו מצויים בדבריו של המשנה לנשיא בית המשפט העליון השופט מנחם אלון: בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 776-765 (1991); ביקורת חריפה על השימוש בעילת הסבירות בבחינת החלטות ציבוריות נמתחה על ידי נשיא בית המשפט העליון בדימוס השופט משה לנדוי, ראו לנדוי, שם; רות גביון "מעורבות ציבורית של בג"ץ: מבט ביקורתי" אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד, מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית 86 (רות גביון, מרדכי קרמינצ'ר ויואב דותן עורכים, 2000); ידועה גם ביקורתו החריפה של שר המשפטים לשעבר פרופ' דניאל פרידמן שפרסם מאמרים רבים בנושא. מעניין במיוחד מאמרו "שיפוט למופת – עיון במבחר פסקי דין של השופט יעקב טירקל ספר יעקב טירקל: פרקי משפט, הגות ועיון לכבודו של השופט יעקב אבי ברוך טירקל 73 (התש"ף), בו עמד פרופ' פרידמן על פסקי דין בתחומים שונים של שופט בית המשפט העליון, השופט יעקב טירקל, בהם הביע התנגדות לחידושים הנזכרים של בית המשפט העליון. ראו גם: דניאל פרידמן "פורמליזם וערכים – ביטחון משפטי ואקטיביזם שיפוטי" המשפט יא 9 (תשס"ז), וכמובן לאורך ספרו הארנק והחרב: המהפכה המשפטית ושברה (2013).

סבירות. למושגים תלמודיים, כגון 'אומדנא' או 'אנן סהדי', משמעות דומה. אך כאן אנו מדברים על מעבר לתחומי המשפט המנהלי והחוקתי העוסקים בתחומים שונים ומעניקים לבית המשפט או לגדול בתורה סמכות להכריע מהי מדיניות סבירה – ולפיכך חוקית – בכל תחומי הפוליטיקה והמנהל. שיקול דעתו של השופט מחליף את שיקול דעתו של הגוף המוסמך בחוק.

ביקורת חשובה נוספת שהועלתה בשתי הזירות קשורה לכך שפניית יתר זו אל המשפט מסירה מסדר היום מושגים וצורות חשיבה כמו טוב וראוי, ומותירה רק את המותר והאסור. היא מאבדת אפשרות לריבוד ולמדרג נורמטיבי, לשיקולים מוסריים, חברתיים וחינוכיים, של היחיד או הקהילה – ואף של המנהיגות הקהילתית – לטובת תמונת עולם חדה, שחור-לבן, מותר-אסור. גם כאן הושמע טיעון זה הן בתחום ההלכתי כנגד מושג 'דעת תורה', והן כנגד מעורבותה של מערכת המשפט בכל תחומי החברה.

ד. 'דעת תורה' ו-'הכל שפיט'

למעשה אפשר לתאר חלק מן המאבק הציבורי בישראל של היום כמאבק בין שתי 'דעות תורה', בין שני גופים מתגוששים הפועלים בדוקטרינה די דומה. דעת תורה ומועצת גדולי התורה מכאן, והכל שפיט ובית המשפט העליון מכאן. שניהם מביעים עמדה בכל שאלה תוך הנמקות עמומות, אם בכלל, ולמעשה מעבירים את ההחלטה וההכרעה מן המשפט אל השופט. השופט, או הרב, הגדול בתורה או במשפט, באישיותו המיוחדת במינה השרויה רובה ככולה בתוך העולם הנורמטיבי – ההלכה או המשפט – מפתח חושים מיוחדים לדעת את המותר, האסור, והסביר. "וְהָרִיחוּ בְּיָרֵאת יְהוָה וְלֹא לְמַרְאֵה עֵינָיו יִשְׁפּוּט וְלֹא לְמִשְׁמַע אָזְנוֹ יוֹכִיחַ".¹¹

יש כמובן לשים לב להבדל עקרוני וחשוב בין דוקטרינת דעת תורה האגודאית, ובין דוקטרינת הכול שפיט. במשפט הישראלי, כמו בכל מדינה דמוקרטית, ההתמודדות היא בשאלת גבולות הסמכות בין רשויות השלטון השונות. היכן פולשים המשפט או הרשות השופטת לתחומה של הרשות המבצעת או המחוקקת. לעומת זאת, פיתוחה של "דעת תורה" האגודאית בפולין, נועדה לשחרר את המפלגה הפוליטית מהקמת מוסדות נבחרים וייצוגיים, ובעיקר מניסוח מדיניות ומצע מפלגתי. עם זאת, סביר להניח שבאופן סמוי גם הבדל זה מטושטש לעיתים. ברור שהמדינאים במשפט הישראלי שמחים מאוד לעיתים להעביר לבית המשפט את הסמכות לקבל החלטה לא פופולרית ולהתגונן באופן פופוליסטי שהסמכות נטלה מהם. ומנגד סביר להניח שהמנהיגות הפוליטית החרדית, אף שהיא נמנעת מביקורת גלויה על הרבנים, לא תמיד מאושרת מהחלטותיהם, ומן העובדה שעמדתם, המושתתת על הכרת הזירה הפוליטית, לא מתקבלת.

הפולמוס על כניסתו של המשפט בישראל לכל תחומי החיים ולבדיקה כל החלטה שלטונית בכלים עמומים ולא ברורים מתנהל כבר שנים. משפטנים בולטים כמו

¹¹ ישעיהו יא, ג.

משה לנדוי, מנחם אלון, דניאל פרידמן, רות גביזון, ואחרים התריעו שמצב זה לא רצוי וכי הוא פוגע בחברה ופוגע במשפט. מאזני הסבירות הסודיים המצויים במגירתו של כל שופט מערערים את אמינות ומעמד בית המשפט בעיני חלקים גדולים בחברה הישראלית, בעיקר אלו שתמיד מרגישים פגועים מהחלטותיו. ההשוואה למועצת גדולי התורה של אגודת ישראל ולמועצות חכמים של מפלגות חרדיות אחרות נועדה לעורר למחשבה האם אנו מעוניינים במתכונת זו של ניהול החברה או שמא עדיף להחזיר חלק גדול מן ההחלטות לזירה הציבורית.

ציטוט מוצע: אריה אדרעי "מועצת גדולי המשפט" בלוג רשות הרבים (23.3.2023)