

דיני המעמד האישי של ערבים במדינה היהודית – דילמות,

סיבות וחלופות

A MULTICULTURAL ENTRAPMENT: ספרו של מיכאל קרייני

RELIGION AND STATE AMONG THE PALESTINIAN-ARABS IN ISRAEL

אלכסנדר יעקובסון*

ספרו של מיכאל קרייני עוסק בפעילותם של בתי-הדין הדתיים בקרב המיעוט הערבי בישראל ובהשלכות הבעייתיות של סמכות השיפוט הבלעדית שלהם בדיני האישות על זכויותיהם של האזרחים הערבים והאזרחיות הערביות. נושא זה הוא היבט חשוב של יחסי דת ומדינה בישראל שאינו מוכר לציבור היהודי, והמחקר של קרייני הוא חדשני ובעל ערך רב. לדעת המחבר, האופי ה"יודוצנטרי" של הדיון הציבורי בנושאים אלו בישראל אינו נובע רק מכך שהרוב היהודי מתעניין בעיקר בענייניו, אלא יש לו סיבות אידיאולוגיות עקרוניות. לפי תזה זו, החוגים הליברליים היהודיים, המבקרים את המונופול של בתי-הדין הרבניים, רואים במונופול המקביל של בתי-הדין הדתיים של המיעוט הפלסטיני-ערבי במדינה לא תופעה של כפייה דתית, אלא הישג רב-תרבותי של מדינת-ישראל, בשקפו גילוי של נכונות מצידה לאפשר לקהילות המיעוט לנהל את ענייניהן בתחום זה באופן אוטונומי. אולם למעשה, לדעת המחבר, אין מדובר ברב-תרבותיות אמיתית, אלא ב"מלכודת" של רב-תרבותיות מדומה, המשרתת את צרכי המדינה היהודית. המדינה מעוניינת בחלוקה הרשמית של ציבור האזרחים לקהילות דתיות נפרדות, עם שליטה דתית על נישואים וגירושים, ובלי יכולת של הפרט לפרוש מהקהילה כדי להשתחרר משיפוטה הדתי. הדבר נדרש, מבחינת המדינה היהודית, לשם שמירה על האנדוגמיה היהודית כחלק מחיזוק הזהות היהודית האתנו-לאומית והדתית. נוסף על כך, מצב דברים זה גם משרת, לדעת המחבר, את רצונו של הממסד הישראלי

* פרופסור חבר, החוג להיסטוריה, האוניברסיטה העברית בירושלים.

לעודד את פיצולו של הציבור הערבי לעדות דתיות נפרדות. הסקירה מנתחת את התזות והטיעונים של קרייני בנושאים אלו.

א. דיני המשפחה של המיעוט הערבי: רב-תרבותיות או מלכודת? ב. הסיבות לחוסר ההתייחסות לנושא בשיח היהודי-ישראלי. ג. רגישות לתרבות מסורתית של מיעוט – פוליגמיה כמקרה-מבחן. ד. "גירעון של לגיטימיות" – ישראל והודו. ה. המשפט הישראלי והדילמות שדיני המשפחה מעוררים בחברה הערבית. ו. נישואי-תערוכת והמערכת המשפטית הישראלית. ז. המדינה היהודית והשיפוט הדתי בתחום דיני האישות בישראל. ח. המניעים והחלופות. ט. סיכום.

א. דיני המשפחה של המיעוט הערבי: רב-תרבותיות או מלכודת?

ספרו של מיכאל קרייני, פרופסור למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים – A MULTICULTURAL ENTRAPMENT: RELIGION AND STATE AMONG THE PALESTINIAN-ARABS IN ISRAEL¹ – הוא מחקר חדשני רב ערך בתחום חשוב שהוזנח עד כה. מובן שמחקר בתחום מוזנח אינו, כשלעצמו, דבר נדיר באקדמיה, אולם במקרה זה ההזנחה והסיבות לה הן אחד הנושאים המרכזיים של הספר וחלק חשוב מהתזה. הממצא העובדתי שהוא נקודת המוצא של הדיון הוא שהשיח והפולמוס הישראלי בנושאי דת ומדינה מתנהלים באופן מכריע – ולמעשה, כפי שמגדיר זאת קרייני, באופן בלעדי – כשיח פנים-יהודי, תוך התעלמות מנושאי דת ומדינה בקרב המיעוט הערבי. דבר זה משקף, לדעתו, את העובדה שהמחלוקות בענייני דת ומדינה בקרב הציבור היהודי נתפסות כמהותיות לדיון על אופייה של המדינה היהודית, ומכאן כבעלות חשיבות לאומית וממלכתית, בעוד נושאים אלו בקרב המיעוט הערבי נתפסים כעניינים "פנימיים" של מיעוט זה, בעלי משמעות אישית וקהילתית בלבד.

זאת ועוד, בעניין בתי-הדין הדתיים וסמכותם הבלעדית בדיני המעמד האישי – שהוא הנושא המרכזי שהספר מתמקד בו וסלע-המחלוקת העיקרי בוויכוח החילוני-דתי בישראל – המחבר מצביע על הבדל מהותי בין היחס של דעת-הקהל הליברלית בישראל לשאלת סמכותם של בתי-הדין הרבניים לבין יחסה לבתי-הדין הדתיים הלא-יהודיים: המוסלמיים, הנוצריים והדרוזיים. בעוד סמכותם הבלעדית של בתי-הדין הרבניים נחשבת כפגיעה בזכויות הפרט, ועומדת במוקדם של מאבקים רבים נגד כפייה דתית, בתי-הדין של העדות הלא-יהודים נתפסים כביטוי ליחס ליברלי ורב-תרבותי של המדינה כלפי המיעוטים – יחס שנועד לאפשר להם לשמור על ייחודם התרבותי ולקיים מידה של אוטונומיה בנושאים אלו. כלומר, דעת-הקהל היהודית אינה רק אדישה למה שקורה בקרב המיעוט בנושא זה, אלא אף רואה בחיוב את אותם דברים שהיא נאבקת בהם – בחלק הליברלי שלה – כאשר מדובר ברוב היהודי.

MICHAEL KARAYANNI, A MULTICULTURAL ENTRAPMENT: RELIGION AND STATE 1
AMONG THE PALESTINIAN-ARABS IN ISRAEL (2021)

יחס זה, טוען קרייני, משפיע גם על המערכת המשפטית, המייצגת בחברה היהודית את הערכים הליברליים ואת הדאגה לזכויות הפרט. מערכת זו נוטה לבחון באופן ביקורתי את פעילותם ואת היקף סמכותם של בתי-הדין הרבניים. היא עומדת על משמר הזכויות העלולות להיפגע בשל כפיית נורמות דתיות לא-מודרניות על אנשים חילוניים. אולם בשעה שמערכת זו עצמה מתייחסת לבתי-הדין של עדות המיעוט, היא רואה אותם כהישג לזכויות הקולקטיביות הרב-תרבותיות של מיעוט זה. נקודת-מבט קיבוצית זו מעלימה עין מן הפגיעות הרבות בזכויות הפרטים הכפופים למערכת בתי-הדין הלא-יהודיים – בראש ובראשונה בזכויות הנשים. אם רואים את בתי-הדין הלא-יהודיים כהישג ליברלי ורב-תרבותי, משתמע מכך, קובע המחבר, כי המושג "כפייה דתית" אינו רלוונטי למיעוט הערבי בישראל,² וכי החילוניות הישראלית הנאבקת בכפייה דתית היא למעשה חילוניות ליהודים בלבד. באופן כזה נשללת לדבריו מהאזרחים הערבים שזכויותיהם נפגעות בשל הפעלת סמכותם של בתי-הדין הדתיים אותה הגנה שהממסד הליברלי, הציבורי והמשפטי, מצליח להעניק, ולו באופן חלקי, ליהודים הסובלים מפגיעות דומות. קרייני אינו ממעיט בערכה של ההגנה הליברלית הזאת, גם במסגרת דיני האישות הקיימים, אלא טוען שזוהי הגנה סלקטיבית ומפלה כלפי האזרחים הערבים. הפגיעה בזכויותיהם של האזרחים הערבים בתחום זה, ובמיוחד של האזרחיות הערביות, היא חמורה במיוחד. הם נמצאים, כפי שאומרת כותרת הספר, ב"מלכודת רב-תרבותית".

אולם לדעתו של קרייני, לאמיתו של דבר המלכודת רק מתיימרת להיות רב-תרבותית, ואין היא ראויה כלל לתואר זה. התזה שלו אינה עוסקת בביקורת על הרב-תרבותיות או על גרסותיה הרדיקליות, אשר מבקריהן הלא-מעטים טוענים נגדן לעיתים קרובות כי הן באות על-חשבון זכויות הפרט. הטענה כי במקרה של תרבויות מסורתיות מתן עדיפות לשמירה על הזהות הקבוצתית בא על-חשבון זכויותיהם של הפרטים בתוך הקבוצה, ובמיוחד על-חשבון זכויות הנשים, היא טענה מוכרת ונפוצה. המחבר מזכיר זאת, ואף קובע כי גם בדמוקרטיה מערבית קיימת תופעה של דיכוי הנגרם לפרטים – ובמיוחד לנשים – בתוך קהילות מיעוט מסורתיות כתוצאה מהרצון להעניק לקהילות אלו מידה של אוטונומיה קולקטיבית.³ אך טענתו היא שבמקרה הישראלי אין מדובר כלל ברב-תרבותיות אמיתית, רדיקלית או מתונה, לפי הקריטריונים הנכונים של רב-תרבותיות, אלא ב"מלכודת" שאליה הוטלה האוכלוסייה הערבית כדי לשרת את צורכי המדינה היהודית. לטענת קרייני, המבנה שהוקם על-ידי המדינה, אשר מחלק את המיעוט הערבי לקהילות דתיות נפרדות מבחינה משפטית שכל אחת מהן כפופה, בענייני המעמד האישי, לסמכותם של בתי-הדין הדתיים שלה, משרת את מגמת ה"הפרד ומשול" של המדינה היהודית ביחס למיעוט הערבי. מצד אחד, מבנה זה מקל על המדינה להתייחס לערבים כאל אוסף של קהילות דתיות נפרדות, ולא כאל מיעוט לאומי גדול אחד; ומצד שני, השיוך הכפוי של כל האזרחים לקהילות דתיות נפרדות מונע את

2 שם, בעמ' 92.

3 שם, בעמ' 190.

היווצרותה של זהות אזרחית כלל-ישראלית, שהייתה מאיימת על התפיסה הציונית המדגישה את ההפרדה בין הרוב היהודי הדומיננטי לבין שאר האזרחים. בפרק האחרון של הספר קרייני מציג כמה הצעות לרפורמות. הוא מניח שרפורמה רדיקלית – הנהגת נישואים וגירושים אזרחיים – אינה אופציה מעשית מציאותית בישראל,⁴ ומציע שורה של שיפורים ספציפיים ומתונים יותר, שאינם מחייבים את זניחת העיקרון של שיפוט דתי בדיני אישות. אלה כוללים יצירת נורמות בנושאים ספציפיים, באמצעות חקיקה של הכנסת, שיתחשבו בהבדלים בין הדין הדתי היהודי לדין הדתי של העדות הלא-יהודיות בנושאים שבהם ההלכה יהודית מחמירה יותר, על-סמך תקדימים שכבר נקבעו בנושאים מסוימים.⁵ שיטה אחרת שהוא מציע היא "organic transplantation". על-פי הצעה זו, בתי-הדין המוסלמיים, הדרוזיים והנוצריים ינצלו את הסמכות הרחבה שניתנה להם על-ידי החוק הישראלי באשר לקביעת תוכנו המדויק של הדין הדתי שלפיו הם דנים, ויאמצו חידושים ליברליים בדין הדתי בנושאי המעמד האישי שהונהגו בעשורים האחרונים במדינות האזור ובארצות אחרות. זהו דיון קצר אך מאלף, המביא לידי ביטוי את מומחיותו הרבה של המחבר בתחום דיני האישות בארץ, באזור ובעולם. בין היתר מביא קרייני לדיעת הקוראים את העובדה שארבע שנים לאחר שישראל הקימה את המערכת הנפרדת של בתי-הדין הדרוזיים (עד אז היו הדרוזים כפופים לבתי-הדין השרעיים של העדה המוסלמית), אימצו בתי-הדין הללו את דיני המעמד האישי של הדרוזים בלבנון. דינים אלו כוללים הוראות מתקדמות, כגון איסור פוליגמיה, יחס שוויוני לאישה בנושאים שונים, הפיכת ניאוף על-ידי הבעל לעילת גירושים מצד האישה וכן פיצוי כספי לאישה במקרה של גירושים בלתי-מוצדקים.⁶ עוד מזכיר המחבר את הזכות הניתנת כיום בחוק לנשים מוסלמיות במצרים ליזום גירושים, בתנאי שהן נכונות לוותר על חלק מזכויות הרכוש שלהן. לדבריו, "ברור אומנם שאין זה פתרון אידיאלי, אולם הוא עדיף על המצב הקיים בקהילות המוסלמיות בישראל, שבהן הנשים אינן זכאיות כעיקרון ליזום הליכי גירושים".⁷ עוד הוא מזכיר את חוקי המעמד האישי בתוניסיה, הידועים כליברליים יותר, ואף את החקיקה המתקדמת יחסית שהייתה בתחום זה באיראן לפני המהפכה האסלאמית (ואשר בוטלה לאחר המהפכה). חוקים אלו אימצו פתרונות רפורמיסטיים במסגרת עקרונות השריעה, לפי פרשנות ליברלית. קרייני מציין כי בנושאים מסוימים הממסד המוסלמי בישראל כבר נקט צעדים בכיוון זה. בין היתר הוא מזכיר את המינוי של אישה לבית-הדין השרעי בישראל, ומציין כי בדיונים שהתנהלו בעניין זה הייתה חשיבות רבה לעובדה שקיימת אסכולה של פרשנות אסלאמית מסורתית המתירה מינוי של נשים לתפקידים שיפוטניים, כמו-גם לתקדימים

4 שם, בעמ' 261.

5 שם, בעמ' 261–266.

6 שם, בעמ' 261.

7 שם, בעמ' 267–268.

שנקבעו בנושא זה בשנים האחרונות בשתי מדינות מוסלמיות ואף בשטחי הרשות הפלסטינית.⁸

הכיוון הנוסף של שיפור הדרגתי במצב הקיים שהמחבר מציע הוא בתחום "האחריות והשקיפות" ("accountability and transparency") של בתי-הדין הדתיים המשרתים את הקהילה הערבית-פלסטינית (Palestinian-Arab), כפי שהוא מכנה אותה לאורך הספר) בישראל. בין היתר הוא מציע לעגן בחוק את מבנה בתי-הדין הדתיים הנוצריים (אשר החוק הישראלי מכיר בהם מבלי להתערב בהרכבם, בהמשך למסורת מימי המנדט), ולהפוך אותם לבתי-דין של המדינה במלוא מובן המילה כמו בתי-הדין המוסלמיים והדרוזיים, מה שישפר את אפשרויות הפיקוח עליהם. כמו-כן הוא מצייך התקדמות שכבר נעשתה – ומדגיג את הצורך בהתקדמות נוספת – בעניין פרסום פסקי-הדין של בתי-הדין השרעיים.⁹ אלה הצעות שיפור מעשיות וצנועות, באופן מוצהר, המביאות בחשבון את אילוצי המציאות הפוליטית הישראלית. הן מבהירות היטב עד כמה המצב הקיים בתחום זה, מבחינת הנורמות הבסיסיות של זכויות הפרט והליך משפטי תקין, הוא אכן בעייתי וטעון שיפור.

ב. הסיבות לחוסר ההתייחסות לנושא בשיח היהודי-ישראלי

חדשנותו של ספר זה וחשיבותו אינן מוטלות בספק. הוא מאיר פינה במציאות החברתית הישראלית שהיא היבט חשוב בחייהם של רבים מקרב המיעוט הערבי. פינה זו היא בגדר "עולם לא נודע" לגבי מרבית הציבור היהודי-ישראלי. הדבר נכון גם לגבי אלה מקרב ציבור זה שנושאי דת ומדינה ושאלות של זכויות הפרט, ובמיוחד של זכויות האישה, קרובים לליבם. ניתן לשאול כמה מבין האנשים האלה מודעים, למשל, לעובדות הבאות:¹⁰ בתי-הדין של הקהילה היוונית-אורתודוקסית בישראל – הקהילה הנוצרית הגדולה ביותר בארץ – פועלים לפי קודקס של דיני משפחה שחובר במאה התשע-עשרה על יסוד חיבור כנסייתי ביונטי מהמאה הארבע-עשרה. לפי קודקס זה קיימת אומנם אפשרות של גירושים (אשר אינה קיימת לגבי אלה המשתייכים למיעוט הקתולי, הכפוף לאיסור הגירושים הכנסייתי), אולם התנאים שנקבעו לגירושים כוללים הוראות המנוגדות באופן קיצוני למושגי-היסוד של חיים מודרניים. בין היתר, הבעל רשאי לדרוש גירושים אם אשתו "השתתפה במסיבה עם גברים אחרים שבה שתו אלכוהול" או אם היא "מבלה לילה מחוץ לביתה, חוץ מאשר אצל קרוביה" או משתתפת ללא אישור במשחק על הבמה או בציד. כנגד זאת, במקרה של אישה, הקודקס קובע במפורש כי אין היא רשאית לדרוש גירושים אפילו במקרה של תקיפה פיזית, לרבות הצלפה. לדברי

8 שם, בעמ' 268.

9 שם, בעמ' 270–271.

10 שם, בעמ' 127–128.

קרייני, "די בכך להראות עד כמה הוראות אלו מיושנות, ועד כמה הן משפילות, במיוחד מבחינת הנשים".¹¹

המחבר מציין כי אחת הדרכים המקובלות בציבור הערבי להשתחררות מסמכותם של בתי-הדין הדתיים היא המרת דת. למשל, כאשר זוג קתולי ממיר את דתו לנצרות אורתודוקסית, הדבר יוצר לו אופציה חוקית של גירושים. מאחר שהכתוב בספר החוקים – במיוחד כאשר מדובר בספר חוקים עתיק – אינו משקף תמיד את המציאות באופן מדויק, היה מעניין לדעת באיזו מידה בתי-הדין הנוצריים-אורתודוקסיים בישראל אכן נצמדים ללשונן של ההוראות הארכאיות האלה בכל הנושאים, לרבות במקרים הקיצוניים שצינו לעיל.¹² לשם השוואה, סעיף 125 של ה-Code of Eastern Churches, העוסק בדיני האישות של הקהילה היוונית-קתולית, קובע כי האם מאבדת את משמורתה על הילדים אם היא "נישאת מחדש לאחר סיום הנישואים שלה או לאחר מות בעלה". על כך מעיר קרייני כי ככל הנראה (most probably) בתי-הדין לא יאכפו הוראה זו.¹³ אולם ברור, בכל מקרה, שהמצב המתואר בספר פותח פתח נרחב ליצירת מצבים אנושיים קשים מאוד. באופן עקרוני אין הדבר אמור להפגיע קוראים (יהודים-ישראלים, שכן הם אמורים להיות מודעים לכך שזה המצב במסגרת פעילותם של בתי-הדין הרבניים. אולם ברור שאין מודעות, בוודאי לא מודעות מספקת, לכך שבעיות דומות – ובחלק מהנושאים אף חמורות יותר – קיימות בקרב המיעוט הערבי (ואזרחים לא-יהודים אחרים).

מה הסיבה לכך שהיבט הזה של הסטטוס-קוו בתחום דיני המעמד האישי נעדר מהדין הישראלי (למעשה, היהודי-ישראלי) בנושא יחסי דת ומדינה, שהוא אחד הדיונים הפוליטיים והציבוריים הבולטים והנוקבים ביותר במציאות הישראלית? קרייני מציין שורה של מקרים לאורך השנים שבהם אזרחים ערבים עתרו לבג"ץ נגד בתי-הדין הדתיים "שלהם".¹⁴ עתירות אלו עוררו שאלות משפטיות חשובות, והיו עשויות, לכאורה, להביא את הדילמות הקיימות בקרב הציבור הערבי בתחום זה לידיעת הציבור היהודי. אולם הדבר לא קרה. נראה לי שההנחה הטבעית במקרים כאלה של התעלמות הרוב ממה שמעסיק את המיעוט היא שמדובר בראש ובראשונה ב"אגוצנטריות" קולקטיבית מצד הרוב. הרוב עוסק בנושאים הנוגעים לו ומתעלם ממה שנוגע למיעוט, מה-גם שלמרות העתירות לבג"ץ, כפי שמציין המחבר, לא נשמע בנושא זה קול מחאה משמעותי מתוך שורות המיעוט הערבי – עובדה שבוודאי הקלה מאוד את ההתעלמות

11 שם, בעמ' 128.

12 לאחרונה פורסמו שני מאמרים העוסקים באופן ביקורתי בדין החל בבתי-הדין הכנסייתיים בישראל ובפרקטיקה שלהם: Karin Carmit Yefet & Ido Shahaar, *Divorced from Citizenship: Palestinian-Christian Women Between the Church and the Jewish State*, LAW & SOC. INQUIRY (2021), <https://doi.org/10.1017/lsi.2021.65>; Ido Shahaar & Karin Carmit Yefet, *Kadijustiz in the Ecclesiastical Courts: Naming, Blaming, Reclaiming*, 56 LAW & SOC. REV. 53 (2022).

13 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 127, ה"ש 125.

14 שם, בעמ' 14.

(נושא שנחזור אליו בהמשך). אולם קרייני שם את הדגש על שני הסברים אחרים, הנוגעים בקשר ההדוק שקיים לדעתו – ואשר ממלא תפקיד מרכזי בתזה שלו – בין המצב השורר בתחום זה לבין אופייה של ישראל כמדינה יהודית. ראשית, טענתו היא שרק ענייני דת ומדינה בקרב הציבור היהודי נחשבים בעלי חשיבות לאומית עקרונית, משום שהם חלק מהמאבק הדתי-חילוני על תפקיד הדת במדינה היהודית, בעוד נושאים אלו בקרב המיעוט הערבי "נחשבים עניינה הפרטי של קהילה [זו], ולא חלק מזהותה הרשמית של ישראל"¹⁵. שנית, כאמור, הוא טוען שהממסד הליברלי הישראלי, הנאבק נגד כפייה דתית יהודית, רואה את שליטת בתי-הדין הדתיים בדיני האישות של קהילות המיעוט הערבי כביטוי לגישה ליברלית ורב-תרבותית של המדינה כלפי המיעוט, ומשום כך מתייחס אליה בחיוב.

אולם, בין אנשי הציבור, התקשורת והאקדמיה בחברה היהודית-ישראלית יש כידוע גם כאלה שאינם מחויבים לקונספציה של מדינה יהודית, או אף נוטים למתוח עליה ביקורת. קולם נשמע לא מעט, למרות משקלם הפוליטי המצומצם. אנשים אלו אינם נוטים להחמיא למדינת-ישראל על יחס ליברלי ורב-תרבותי למיעוט הערבי, ואין להם כל קושי לבקר את התנהלותה דווקא בנושא זה. הטענות כי המדינה היהודית פוגעת בזכויות הערבים בתחום נוסף, מעבר לכל התחומים הידועים, וכי אופייה הקלריקלי מזיק גם למיעוט, ולא רק לרוב, נראה טיעון אטרקטיבי, באופן פוטנציאלי, בחוגים אלו. את העובדה שהם אינם נוהגים להעלות טיעון זה אי-אפשר להסביר על-ידי רצון להחמיא למדינה היהודית – לא כתפיסה אידיאולוגית ולא כמציאות פוליטית.

ובאשר לאלה התומכים במדינה היהודית אבל דוגלים בגרסה חילונית-ליברלית יותר שלה, אלה אכן רואים את הממסד הדתי היהודי (לרבות בתי-הדין הרבניים) – ולא את עמיתיו המוסלמיים, הנוצריים והדרוזיים – כיריבים העיקרי במאבק על דמותה של המדינה, והדבר משפיע בוודאי על סדרי העדיפות הפוליטיים והרטוריים שלהם. אולם גם מבחינתם הטענות כי ההסדרים הקיימים פוגעים קשות בזכויות הפרט, ובמיוחד בשוויון המגדרי, גם בקרב המיעוט הערבי נראה תוספת מבורכת, גם אם לא מכרעת בחשיבותה, לטיעוניהם הרגילים נגד הסטטוס-קו בתחום זה – סטטוס-קו שאינו מתחייב כלל, לשיטתם, מאופייה היהודי של המדינה. ובאשר לרצון להחמיא למדינה על יחס ליברלי ורב-תרבותי למיעוט בתחום זה, נראה שהיא אפשר לספק רצון זה בקלות גם אילו הסתפקה המדינה בהכרה בבתי-הדין הדתיים של המיעוט – כמו-גם באלה של הרוב – מבלי להעניק להם סמכות בלעדית, תוך שהיא מציעה את שירותיהם לאזרחיה, יהודים וערבים, רק כאופציה, לצד החלופה של נישואים וגירושים אזרחיים, כפי שהחוגים הליברליים-חילוניים בציבור היהודי אכן מציעים. משום כך ניתן לציין לחיוב את ההיבט הרב-תרבותי הכרוך בהכרה של המדינה בבתי-הדין הדתיים של המיעוט ובו-בזמן גם לבקר את המונופול הניתן לבתי-הדין האלה, כמו לבתי-הדין הרבניים.

אכן, עניין סמכותם של בתי-הדין הרבניים, מבחינת הציבור היהודי, הוא חלק מהמחלוקת הדתית-חילונית שהוא רואה אותה כ"לאומית". הדבר קורה הן משום

15 שם, בעמ' 46.

שהרוב נוטה באופן טבעי לראות כך נושאים הנוגעים בו (וברור שהתופעה הזאת מתחזקת ככל שהחלוקה למגזרים בחברה היא משמעותית יותר) והן, אכן, משום שהמחלוקת החילונית-דתית קשורה באופן הדוק לשאלת זהותה היהודית של המדינה. גם אילו קמה בקרב הציבור הערבי מחאה משמעותית נגד סמכותם של בתי-הדין הדתיים, היה הדבר נתפס כשאלה "מגזרית" ומרכזית פחות בחשיבותה הפוליטית. אין פירוש הדבר שלא הייתה למחאה כזאת תהודה של ממש בתקשורת ובמחקר. מחאות בקרב הציבור הערבי נגד פגיעות בזכויותיו זוכות לעיתים קרובות בתהודה משמעותית – לעיתים אוהדת ולעיתים ביקורתית ושלילית. ובאשר למדינה היהודית יש להניח, כאמור, שלא היו חסרים במצב זה כאלה שהיו מערבים אותה גם במחלוקת זו, על-ידי צירוף הנושא הזה לרשימת פגמיה וחטאיה, כפגיעה נוספת בעקרונות הדמוקרטיה הנגרמת בגינה. מכל מקום, כאמור, המציאות היא שבקרב הציבור הערבי לא נשמע קול מחאה משמעותי בנושא זה, להבדיל מנושאים רבים אחרים.

כפי שקרייני חוזר ומציין לאורך ספרו, שליטתם של בתי-הדין הדתיים בדיני האישות אינה מעוררת מחלוקת משמעותית בציבור הערבי. התפיסה הרווחת בציבור זה רואה בבתי-הדין הדתיים לא פגיעה בזכויות הפרט, אלא העצמה קולקטיבית של המיעוט, חלק מיכולתו לנהל את ענייניו כדרכו בתחומים החשובים שבתי-הדין עוסקים בהם, מבלי להיות נתון בשליטתה של המדינה היהודית. קרייני מציין כי שום מפלגה ערבית בישראל לא קראה לביטול סמכותם של בתי-הדין הדתיים הפועלים בקרב המיעוט.¹⁶ הדבר נכון גם לגבי חד"ש ומרכיבה העיקרי, המפלגה הקומוניסטית (מק"י), וגם לגבי בל"ד, שאף היא מפלגה חילונית באופן מוצהר. שתי מפלגות אלו, לדברי המחבר,

...have a national agenda for the Palestinian-Arab minority, but not a secular one that calls, for example, for the abolishing of religious authority or even for the creation of a territorial civil regime to which a Palestinian-Arab can opt out to. Even the Communist Party concentrated its efforts on the national struggle of the Palestinian-Arab minority, leaving aside issues of religion, especially in the domain of family law. Given the fact that the Palestinian-Arab minority is still dependent on patriarchy as a social order, at least to some extent, this secular leadership calculated that should it raise the secular flag and push for a territorial regime of family law, this could lead to internal divisions that might weaken its national agenda and lose supporters.¹⁷

16 שם, בעמ' 179.

17 שם, בעמ' 177–178.

לגבי המפלגה הקומוניסטית, קרייני מצטט מתוך הסכמה אמירה שלפיה "אף שהיא הצהירה באופן רשמי כי היא דוגלת בהפרדה בין הדת למדינה, למעשה היא הקדישה תשומת-לב שולית בלבד לנושאים דתיים".¹⁸

קרייני מדגיש בצדק כי אין הדבר יכול להיחשב כ"מכשיר", מבחינת עקרונות הדמוקרטיה הליברלית, את הסמכויות שהחוק הישראלי מעניק לבתי-הדין הדתיים. ככלל, הוא קובע כי עצם השלמתה של קבוצת מיעוט בעלת אורח חיים מסורתי עם נורמות הפוגעות בערכים מודרניים ובזכויות הפרט בתוכה אינה אמורה לשמש תירוץ, מבחינת המדינה, להמשך קיומם של הסדרים כאלה. אדרבה, דווקא מצבים כאלה, של עימות בין ערכים מודרניים לבין רצונן של קבוצות מיעוט מסורתיות לשמור על אורח חייהן, מהווים לעיתים קרובות במדינות מערביות, בניגוד למצב בישראל, את תוכנו העיקרי של הדיון הציבורי ביחסי דת ומדינה. לחיזוק טענה זו הוא מביא דוגמאות כגון מאבק השלטונות בארצות-הברית נגד הפוליגמיה שהייתה מקובלת פעם אצל המורמונים ואת הוויכוח על גבולות זכותם של בני קהילת האמיש לעצב את אופי החינוך של ילדיהם כדרכם. כמו-כן הוא מתייחס למחלוקות בנות זמננו באירופה, מול המוסלמים והיהודים שומרי המסורת, בנושא כיסוי-הראש של האישה ובנושא השחיטה לפי חוקי הדת. מסקנתו האופרטיבית בנושא סמכותם של בתי-הדין הדתיים בישראל נראית לי נכונה: אין להצדיק את הפגיעה בזכויות הפרט הנגרמת כתוצאה מאופייה הגורף של סמכות זו בכך שהיא נתמכת על-ידי רוב הציבור הערבי. אולם אם השאלה היא **מדוע** החוגים הליברליים-חילוניים בישראל אינם מתייחסים לשאלת בתי-הדין הדתיים של עדות המיעוט בישראל כדרך שדעת-הקהל האמריקאית התייחסה לפוליגמיה המורמונית, אזי נראה שהתשובה נעוצה בכך שיש הבדל ניכר בין שני המצבים.

בארצות-הברית הייתה זו מערכת חילונית שכפתה את ערכיה (אשר בנושא ההתנגדות לפוליגמיה היו משותפים לליברלים חילונים ולשמרנים נוצרים) על מיעוט מסורתי-פונדמנטליסטי, בזמן שבתוך חברת הרוב בעיית הפוליגמיה כמסורת דתית לא הייתה קיימת כלל ולא יכלה לשמש אפילו נושא לדיון. בישראל, שבה המדינה היא כמובן חילונית הרבה פחות מאשר בארצות-הברית, שליטתם של בתי-הדין הדתיים קיימת גם בקרב הרוב וגם בקרב המיעוט, והפתרון שהחוגים הליברליים מציעים, בדמות אופציה של נישואים וגירושים אזרחיים, אמור לתת תשובה – מבחינת הצורך למנוע פגיעה בזכויות הפרט – ליהודים ולערבים כאחד. אולם לנוכח העובדה שגם כוחות השמאל החילוני בציבור הערבי תומכים בבתי-הדין הדתיים במגזר שלהם, כפי שמעיד קרייני, אפשר להבין מדוע החוגים הליברליים היהודיים, אשר יחסם לשמאל החילוני הערבי שונה מאוד מיחסם של ליברלים אמריקאים לפונדמנטליסטים מורמונים, אינם מתגייסים כדי לתקוף באופן ספציפי – מעבר לתמיכתם הכללית בנישואים וגירושים אזרחיים – את מה שגם אנשי חד"ש רואים כחלק מהזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי. אפשר לבוא לחוגים אלו בטענות על כך שהם מתחשבים יתר על המידה, באופן לא-ביקורתי, בעמדותיו של השמאל הערבי. במקרים קיצוניים ייתכן שניתן אפילו לטעון

18 שם, בעמ' 222.

כי חלקם מוכנים – בדומה לשמאל הערבי, כפי שמעיד עליו המחבר – לתת עדיפות לשיקול הלאומי הערבי על זכויות הפרט של אזרחים ערבים ואזרחיות ערביות. אפשר גם לבקר אותם על כך שלעיתים קרובות מדי הם אינם מתמצאים דיים בנעשה בחברה הערבית (ליקוי שמגביר את ערכו וחיבותו של המחקר של קרייני) וגם אינם מתעניינים בכך במידה הראויה. אולם ספק אם נכון לומר עליהם שהם מקבלים את בתי-הדין הדתיים הלא-יהודיים מאחר שאלה משרתים (לפי התזה של קרייני) את המדינה היהודית ומקילים את האפולוגטיקה לטובתה. מסקנה זו מתחזקת מאחר שרובם רואים את המדינה היהודית כאפשרית בהחלט גם ללא המונופול הדתי על דיני האישות, ואחרים אינם נרתעים כלל מלבקר אותה.

ג. רגישות לתרבות מסורתית של מיעוט – פוליגמיה כמקרה-מבחן

המקרה הישראלי שונה אפוא באופן מהותי מהמקרה האמריקאי-מורמוני בנושא הפוליגמיה וההתייחסות הציבורית כלפיה. באשר למקרה הישראלי, המחבר מציין כי בכמה נושאים ביקש המחוקק הישראלי להתמודד עם פרקטיקות בעייתיות ומנוגדות לנורמות מודרניות, אשר מתאפשרות במסגרת הדין הדתי הארכאי של העדות השונות, מבלי להתערב במישורן בסמכותם הבלעדית של בתי-הדין הדתיים בדיני המשפחה. מדובר בנישואי קטינים – עניין שבו דיני האישות של כל הדתות מרשים דברים שאינם מקובלים לפי נורמות מודרניות; בגירושים "חד-צדדיים" ללא אישור מוקדם של בית-הדין, אשר לפי השריעה המוסלמית יש להם תוקף; ובפוליגמיה, אשר מותרת לפי השריעה במגבלות מסוימות. הכנסת חוקקה חוקים שהפכו את המעשים האלה לעברות פליליות, מבלי שהדבר גורע מתוקפם לפי הדין הדתי שבמסגרתו הם מותרים. לפי קרייני, שיטה זו הוכחה כלא-אפקטיבית בקרב הציבור הערבי. החוקים מופרים לעיתים קרובות, והענישה הפלילית אינה מוטלת אלא במקרים נדירים מאוד, וגם בהם היא קלה בדרך-כלל. רשויות המדינה מעדיפות בבירור לא להתערב בנושאים "פנימיים" של החברה הערבית המסורתית, ובתי-הדין הדתיים משתפים לעיתים פעולה עם עקיפת האיסורים האלה.¹⁹

התמונה שקרייני מציג בתחום זה קשה, ובחלק מהנושאים תפתיע מן הסתם לרעה קוראים רבים. היא מדגימה היטב את התזה שלו בדבר מחירה הכבד של הרב-תרבותיות הישראלית – המדומה, לשיטתו – שהפקידה את התחום של דיני המשפחה בקרב המיעוט הערבי בידי בתי-הדין הדתיים של העדות השונות. באשר לפוליגמיה, המחבר מפרט את השלכותיה הקשות של התופעה בקרב הבדווים בנגב, שם היא נהפכה כידוע לנפוצה מאוד. הוא מצטט מחקרים משנות האלפיים שהגיעו למסקנה כי אחוז הנשים הבדוויות שחיות בנישואים פוליגמיים הוא 20%–36% לפי מחקר אחד ו-40% לפי מחקר אחר. המחבר מציין כי מעבר לנושא של אי-שוויון מגדרי ועליונות גברית הכרוך

19 שם, בעמ' 132–136.

בנישואים כאלה, מחקרים מראים כי יש להם לעיתים השלכות קשות על ההערכה העצמית ובריאותה הנפשית של האישה, וכי הם מגבירים את השכיחות של אלימות מצד הבעל ופוגעים גם ברווחתם של הילדים.²⁰ בפסקה אשר מתייחסת באופן ספציפי ל"אכיפה חסרה" של החוקים נגד נישואי קטינים בתוך המגזר הערבי אבל משקפת את תפיסתו לגבי מכלול הנושאים מן הסוג הזה, מסביר המחבר כך:

Enforcement of the law upon Palestinian-Arabs was guided by the concern about offending their "sensitivities," which brings us back to the Janus-faced liberalism that guides the relations between religions and the state in Israel, relegating the concerns of individuals within religious minorities to the private realm of these communities, all in the name of multicultural liberalism.²¹

לליברליזם הישראלי בנושאי דת ומדינה יש לדעת קרייני כפל פנים ("פני יאנוס"), משום שהוא מתנגד לכפייה דתית בכלל ולשיפוט הדתי בענייני אישות בפרט בקרב הרוב היהודי, אך אינו מחיל את ההתנגדות הזאת על מה שמתרחש בקרב המיעוט הערבי, וזאת "בשם הליברליזם הרב-תרבותי". סביר להניח שסוג כזה של רגישות לתרבות המסורתית של המיעוט הוא אכן חלק מהחולשה שגורמי האכיפה (אשר לא כולם מייצגים את הליברליזם הישראלי) מגלים בנושאים אלו. על כך ראוי להוסיף בוודאי את הקושי לאכוף על חברה מסורתית נורמות שאינן מקובלות על חלקים גדולים ממנה, ובמיוחד נורמות בנושא רגיש כדני המשפחה (בישראל קושי זה גובר בשל המתיחות הלאומית, כפי שקרייני מציין, ועל כך ארחיב בהמשך). במקרים לא-מעטים ניתן להניח שמתווספת על כך גם אדישות למה שקורה "אצלם". למעשה, סביר שלא פעם הרגישות הרב-תרבותית משמשת במידה רבה תירוץ שמסווה גם רתיעה מעימותים וגם אדישות. אכן, אין ספק שיש הרבה מה לבקר בתחום זה.

ראוי לציין שכל אלה הן תופעות מוכרות היטב במסגרת התמודדותן של חברות מודרניות רבות עם מיעוטים מסורתיים. למעשה, תופעות דומות עומדות בישראל גם ברקע חולשתו של הממסד באכיפת נורמות מודרניות בחברה החרדית, וזאת מבלי להתעלם מההבדלים המשמעותיים בין מקרה זה למקרה של החברה הערבית. לעיתים קרובות נטען כלפי הרב-תרבותיות המערבית שהיא מפקירה למעשה את זכויות הפרט, ובראש ובראשונה את זכויות האישה, בקרב האוכלוסיות שהיא מבקשת לגלות רגישות כלפי תרבותן. אלה דילמות אמיתיות של רב-תרבותיות, גם במקרים שבהם אינו מטיל ספק בכך שמדובר ברב-תרבותיות אמיתית, ולא מדומה כמו במקרה הישראלי, לדעת המחבר. (בין היתר) על הרגישות המוגזמת הזאת כלפי התרבות המסורתית של קולקטיבים, על-חשבון החופש והשוויון של אזרחים ואזרחיות, תוקפים את הרב-תרבותיות מבקריה הלא-מעטים בארצות המערב, ואילו בקרב אלה המגינים עליה נעשים

20 שם, בעמ' 122.

21 שם, בעמ' 136.

נסיונות לשמור על יתרונותיה החשובים תוך מזעור חסרונותיה.²² סביר להניח שגם לגבי ארצות המערב המתמודדות עם דילמות של רב-תרבותיות נכון לומר שמאחורי הרטוריקה של התחשבות ברגישויות התרבותיות של מיעוטים מסורתיים מסתתרים לעיתים גם גורמים אחרים (מה שאינו מעיד בהכרח כי אין ברטוריקה הזאת גם יסוד של כנות). גורמים אלו כוללים את הקושי לאכוף את חוקי המדינה המבוססים על נורמות מודרניות על קבוצות שבהן רווחות תפיסות מסורתיות, לעיתים גם תוך דחייה אידיאולוגית-תרבותית של המודרנה וגילוי יחס חשדני כלפי המדינה. לעיתים, כך יש להניח, גורמים אלו כוללים גם את הרתיעה של גורמי השלטון מעימותים שנסיונות אכיפה כאלה עלולים לעורר. קרייני אומנם צודק לדעתו בקובעו כי יש במקרה הישראלי ייחוד המחמיר את הדילמה, ובהמשך נעסוק בייחוד זה ובשאלת הקשר שלו למדינה היהודית. אולם נראה לי שהמחבר – אשר הייחוד הזה והקשר בינו לבין המדינה היהודית עומדים במרכז התזה שלו – מפרזי במשקלו של ייחוד זה וממעיט בדמיון בין המצב הישראלי לבין מצבים רב-תרבותיים "אמיתיים" לשיטתו.

באשר לנושא הפוליגמיה באופן ספציפי, בעניין זה מדובר, מצד אחד, בתופעה שגם חסידיה המובהקים של הרב-תרבותיות רואים אותה בשלילה. גם בין אלה בארצות המערב המוכנים להגן בשם הרב-תרבותיות על הרעלה המוסלמית, ואולי אפילו על כיסוי-הפנים המלא, לא מקובל, עד כמה שידוע לי, להגן על פוליגמיה ולכפור בזכותה של המדינה לאסור אותה. מצד שני, אם מדובר במדינה היהודית כגורם מרכזי בעיצוב המציאות הישראלית ובמניעים של הכוחות השונים בזירה היהודית-ישראלית, ברור וגלוי שהפוליגמיה הברווית, בהיקפה הרחב, מנוגדת באופן קיצוני לאינטרס של שימור המדינה היהודית. היא פוגעת במדינה היהודית בשל תוצאותיה הדמוגרפיות – גידול דרמטי בהיקף האוכלוסייה הברווית. אם יש שיקול הקשור למדינה היהודית שהממסד הישראלי רגיש לו, וברך-כלל מאוחד בגישתו אליו, זהו השיקול הדמוגרפי והצורך לשמור על הרוב היהודי. הדבר נכון לפחות לגבי מה שקורה בתוך הקו הירוק; מה שקורה בשטחים הוא נושא מורכב מושפע משיקולים אידיאולוגיים ואחרים, והוא חורג מתחומה של סקירה זו. המשמעות הדמוגרפית השלילית והקשה של הפוליגמיה הברווית מבחינת השיקול של השמירה על הרוב היהודי ועל המדינה היהודית – נוסף על המחירים הכבדים האחרים של התופעה מבחינת אינטרסים ממלכתיים וחברתיים "אובייקטיביים" – רחוקה מלהיות בגדר סוד. הדברים נאמרו בפומבי פעמים רבות, לעיתים קרובות בנוסח בוטה, תוך אזכור של "ייבוא הנשים" מהשטחים. את הפגיעה ברוב היהודי ובמדינה היהודית יש המציגים לא רק כתוצאה טבעית של הפוליגמיה הברווית, אלא ככוונתם של המעורבים ב"תהליך". כאן אין מדובר, מבחינת הרוב

22 ראו, למשל, Will Kymlicka, *The Rise and Fall of Multiculturalism? New Debates on Inclusion and Accommodation in Diverse Societies*, 61 INT'L SOC. SCI. J. 97, 110–11 (2010); C. Sheela Reddy, *Multiculturalism and Women: Individual Freedom Versus Group Identity*, 23 WORLD AFF. 150 (2019); PETER BALINT & PATTI TAMARA LENARD, *DEBATING MULTICULTURALISM: SHOULD THERE BE MINORITY RIGHTS?* (2022). ראו גם את האסמכתאות להלן בה"ש 33.

היהודי, בפינה נידחת ולא-מוכרת של המציאות החברתית בישראל שבה נפגעים "רק" ערבים. למרות כל זאת, עובדה היא שהממסד הישראלי מגלה כבר שנים רבות חולשה ורפיסות באכיפת החוק בנושא זה.

נראה לי שאת הסיבה העיקרית לכך צריך לחפש לא בתחום האידיאולוגי, אלא בתחום הקשיים המעשיים הניכרים שצפויים להתעורר אם ייעשה ניסיון רציני ושיטתי לכפות את מרות החוק הישראלי בנושא זה. עד כמה שאני מבין, הדרך העיקרית שבה עוקפים את איסור הפוליגמיה היא באמצעות גירושים פיקטיביים (שהם קלים לפי הדין המוסלמי) ונישואים חדשים, כאשר בפועל קיים משק-בית אחד ובו כמה נשים וילדיהן. כדי להתמודד באופן אפקטיבי עם פוליגמיה במציאות כזאת, נדרשים צעדים דרקוניים למדי, הכוללים כניסה לתחום האישי והמשפחתי, תוך סכנה של עימות עם חלקים גדולים מהחברה הברווית, ללא כל גיבוי מצד כוחות חילוניים במגזר הערבי. קרייני מציין כי הקאדים בבתי-הדין המוסלמיים מגלים אדישות כלפי נישואים פוליגמיים כאשר אלה מובאים לידיעתם, ולעיתים אף נותנים להם אישור בדיעבד.²³ אין זה מפתיע שגורמי השלטון נרתעים מעימות כזה בתנאים אלו. נראה ששיקולי המדינה היהודית, עם כל חשיבותם, אינם מכתיבים בהכרח את מעשיו ואת מחדליו של הממסד השלטוני הישראלי בכל התחומים, גם כאשר מצטרפים אליהם שיקולים כבדי-משקל אחרים, כמו במקרה זה. לעיתים יש בפועל שיקולים חשובים יותר משיקולי המדינה היהודית, שהיו מכתיבים מדיניות שונה מאוד בנושא הפוליגמיה הברווית.

ובאשר לחוגים הליברליים היהודיים מחוץ לממסד השלטוני, על אלה בוודאי ניתן למתוח ביקורת על כך שהם אינם מתגייסים במלוא המרץ כדי ללחוץ על הממסד השלטוני להיאבק בתופעה זו. ייתכן שחלקם מושפעים מתפיסה רב-תרבותית רדיקלית, אולם במקרה זה, להערכתו, אין מדובר ביותר מאשר תופעה שולית. אני משער שהסיבה העיקרית לשתיקתם של אלה שהיו אמורים להשמיע את קולם ברמה בנושא זה, לרבות ארגוני הנשים וארגוני זכויות האדם, היא שונה. נראה שהם נרתעים מלנקוט עמדה פומבית שעלולה לזהותם עם השיקול הדמוגרפי היהודי ולהעמידם, בנושא זה, לצידם של אנשי ימין שמתריעים מפני התופעה בלשון בוטה. אם כך, במקרה זה המדינה היהודית אינה שיקול רב עוצמה דיו להניע את הממסד השלטוני לפעול במרץ לאכיפת החוק, תוך הסתכנות בעימותים לא-פשוטים עם חלקים גדולים בחברה הברווית, והיא מהווה תמריץ שלילי להתערבותם של גורמים ציבוריים חשובים מחוץ למערכת השלטונית. מכל מקום, ספק אם הרצון להתפאר ברב-תרבותיות הישראלית ממלא תפקיד כלשהו בנושא זה.

ד. "גירעון של לגיטימיות" – ישראל והודו

23 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 138.

הדבקות במדינה היהודית אינה יכולה אפוא להסביר לא את מחדליו של הממסד השלטוני בנושא הפוליגמיה ולא את שתיקתם של מבקריו הליברליים בציבור היהודי. באשר לציבור הערבי, מובן שהחוגים הדתיים והשמרניים בתוכו לא יצאו למאבק בפוליגמיה. אבל מדוע השמאל החילוני הערבי שותק בנושא זה לאורך כל השנים? אני מניח שהוא לא שותק לגמרי, ושניתן למצוא התבטאויות של דובריו נגד הפוליגמיה. ככלל, יש להניח שלא מעטים בשמאל הערבי יחלקו על הקביעה הנחרצת והגורפת של המחבר שלפיה אין לשמאל זה – ובאופן ספציפי לחד"ש ולמק"י – סדר-יום חילוני.²⁴ גם לאזונו של הציבור היהודי מגיעות מפעם לפעם ידיעות על פולמוס דתי-חילוני בתוך החברה הערבית בנושאים שונים, גם אם לא בנושא שעומד במרכז דיונו של קרייני: שאלת סמכותם של בתי-הדין הדתיים. אולם ברור שבנוגע לפוליגמיה היה השמאל הערבי החילוני רחוק במשך כל השנים מלהתגייס למאבק, אף שהיה אפשר כמובן לנהל אותו כמאבק גם נגד הממסד הישראלי ומחדליו. יש להניח שהסיבות במקרה זה הן אלה שקרייני מונה כהסבר לסבילותו של השמאל הערבי בראש ובראשונה בנושא העיקרי המעסיק אותו – שליטתם של בתי-הדין הדתיים בדיני המשפחה. בשל כוחו של היסוד הפטריארכלי בסדר החברתי הערבי, במיוחד בתחום דיני המשפחה, "העריכה ההנהגה החילונית שאם היא תניף [בעניין זה] את הדגל החילוני... יגרום הדבר לפילוגים פנימיים [בציבור הערבי], שעלולים להחליש את סדר-היום הלאומי שלה ולגרום לאובדן תומכים".²⁵ לנוכח היקפה הרחב של תופעת הפוליגמיה ברור שיש לה תמיכה רבה בציבור, ויציאה נגדה אכן כרוכה בסכנה של אובדן תמיכה. אולם המחבר מדגיש גם את הקושי שיוצרות בנושא זה הנסיבות המיוחדות של סכסוך לאומי: קשה לציבור הערבי לקבל נורמות המוטלות עליו על-ידי המדינה היהודית, וקשה לשמאל החילוני הערבי, המייחס חשיבות מרכזית לסדר-היום הלאומי, לקבל – ובוודאי להזמין – התערבות כזאת מצד השלטון הישראלי. לדברי קרייני, ישראל לוקה ב"גירעון של לגיטימיות" בקרב הציבור הערבי בכל עניין הכרוך בהתערבות בנושאים פנימיים רגישים של ציבור זה.²⁶ לדבריו, זוהי תופעה מוכרת בעולם:

When a minority is in conflict with the state, suffers from subordination and widespread discrimination, and blames this situation on the hegemonic status of the ruling majority, then intervention by state institutions in minority affairs, or the merest call on state institutions to interfere, triggers resistance from within.²⁷

24 שם, בעמ' 177–179 ו-222–223.

25 שם, בעמ' 178.

26 שם, בעמ' 169–173.

27 שם, בעמ' 169.

במצב זה, אלה מקרב המיעוט הקוראים תיגר על תרבותו המסורתית "עלולים להיתפס לפיכך כבוגדים הרוקדים לצלילי נטיותיו של המערב" (traitors who dance to the beat of Western trends).²⁸

המחבר ממשיך ואומר ש"דילמת הלגיטימיות" הזו מודגמת על-ידי הפרשה המפורסמת של Shah Bano שהתרחשה בהודו מסוף שנות השבעים עד אמצע שנות השמונים של המאה הקודמת. בהודו דיני המשפחה של כל האזרחים נתונים לשיפוטם של בתי-המשפט הכלליים של המדינה, אולם הדין המהותי שבת-משפט אלו אמורים להחיל בכל מקרה הוא הדין הדתי של כל קהילה דתית (עם סידור מיוחד המאפשר נישואים אזרחיים בין בני קהילות שונות). בתקופה הראשונה של עצמאות הודו, כאשר מפלגת הקונגרס החילונית הייתה בשלטון, ראה הפרלמנט ההודי זכות לעצמו לחוקק שורה של חוקים שהתאימו את הדין ההינדואי בנושאי משפחה לנורמות מודרניות, אולם הוא לא הרשה לעצמו להתערב בדין הדתי המשפחתי של המיעוט המוסלמי. פרשת Shah Bano עסקה בעקרת-בית מוסלמית שבעלה שם קץ לנישואיהם, שנמשכו ארבעים ושלוש שנים, על-ידי הכרזה משולשת על הגירושים. האישה הייתה חסרת-אמצעים, ולא יכלה לפרנס את עצמה לאחר פירוק הנישואים. לפי הדין המוסלמי שחל במקרה זה, הבעל היה חייב בדמי המזונות שלה במשך שלושה חודשים בלבד לאחר הגירושים, אולם בית-המשפט האזרחי שדן בנושא מצא דרך לחייב את הבעל להמשיך לשלם לה גם לאחר תקופה זו, על-ידי אימוץ פרשנות לשריעה שלפיה אסור לבעל לגרש את אשתו מבלי להבטיח לה תנאי קיום מינימליים לאחר הגירושים. פרשנות זו של השריעה והתוצאה המשפטית הנובעת ממנה אושרו בבית-המשפט העליון של הודו. אולם פסק-דין זה עורר סערה בקרב הציבור המוסלמי ההודי:

This decision was the cause of much anger among the Indian Muslim community, the major cause being the liberty that the Indian Supreme Court, identified with the Hindu majority, took in interpreting the *shari'a*. As such, the decision lacked legitimacy in the eyes of the Muslim minority and was also conceived as undermining the communal integrity of the Indian Muslims. The protests of the Indian Muslim community paid off. In 1986, a special enactment promoted by the Indian Prime Minister at the time, Rajiv Gandhi, overturned the Court's decision.²⁹

קרייני ממשיך וקובע כי "גירעון דומה (comparable) של לגיטימיות קיים מנקודת-הראות של המיעוט הפלסטיני-ערבי ובוודאי של הממסד הדתי שלו" במקרה של מדינת-ישראל: "בהינתן המציאות החוקתית והפוליטית הדומה של ישראל כמדינה יהודית, המוסדות הדתיים הפלסטיניים-ערביים תופסים כל התערבות מצד הממסד הישראלי כהתערבות

28 שם, בעמ' 170.

29 שם, בעמ' 170-171.

של 'אחרים' בעניינים 'שלנו'.³⁰ אולם ראוי לציין כי לפי תיאורו של קרייני מדובר לא רק בעמדת הממסד הדתי, אלא גם בהלכי-רוח רחבים בחברה הערבית, לרבות בקרב השמאל הערבי החילוני, אשר נותן לדבריו עדיפות לאחדות הלאומית על מחלוקות בנושאי דת העלולות לפלג את הציבור, ועל-כן אינו יוצא נגד סמכותם של בתי-הדין הדתיים. האנלוגיה הקרובה שקרייני רואה בין המקרה הישראלי לזה ההודי מעוררת שאלה עקרונית: עד כמה המדינה היהודית, בתוספת הסכסוך הלאומי המתמשך, היא אכן מרכזית בחשיבותה, כפי שקרייני מניח, להבנת הדילמות הקשורות לנושאי דת ומדינה, ולעניין דיני המשפחה בפרט, בחברה הערבית בישראל? מרפזיות זו של המדינה היהודית היא אחת התזות העיקריות של הספר:

I have always thought that the constitutional constellation of the state of Israel as a Jewish state, alongside the subordinate status of the Palestinian-Arab citizens of Israel and the oppression they face because of their excluded status as non-Jewish citizens, has a fundamental bearing on the nature of the multicultural predicament Palestinian-Arab citizens face when coming under the jurisdiction of their respective religious courts.³¹

אולם, אם הדילמה היהודית בנושא דיני המשפחה של המוסלמים היא אכן בת-השוואה (comparable) לדילמה הישראלית, ואם גם הודו – ולא רק ישראל – לוקה ב"גירעון של לגיטימיות" בעיני אזרחיה המוסלמים כאשר בית-המשפט העליון שלה מתערב בדיני המשפחה של המיעוט המוסלמי, אזי נשאלת השאלה עד כמה מוצדק לראות במדינה היהודית את ההסבר המרכזי. מבלי לבטל את השפעתם של הגורמים הישראליים הייחודיים, נראה שמה שמשותף למקרה ההודי ולזה הישראלי עולה בחשיבותו על ההבדלים החשובים בין שני המקרים. למרות הבדלים חוקתיים ואידיאולוגיים עמוקים, נראה שמה שקובע בסופו של דבר, בשני המקרים, הוא עצם קיומו של מיעוט מוסלמי גדול, מסורתי ברובו באורח חייו, במדינה לא-מוסלמית ברובה שהיא גם דמוקרטיה פרלמנטרית המבקשת להימנע מעימותים עם מיעוט כזה בנושאים רגישים הנוגעים בתרבותו, ובמיוחד במבנה המשפחה. זאת ועוד, יש להניח שגם רוב המשטרים הלא-דמוקרטיים לא היו ששים להיכנס לעימות מסוג זה. אם כך, סביר שגם הדיון על הדמוקרטיה הישראלית – ולא רק על המדינה היהודית – אינו, לאמיתו של דבר, הדיון החשוב ביותר בנושא זה, עם כל חשיבותו בנושאים אחרים (השוו לטיעון כי ישראל אינה עומדת בסטנדרטים של "דמוקרטיה אמיתית"³²).

הודו היא כידוע רפובליקה חילונית רב-תרבותית, והיא גם "מדינת כל אזרחיה" בדיוק באותו מובן שבו ישראל אינה כזאת, כפי שמבקרי המדינה היהודית מדגישים:

30 שם, בעמ' 171.

31 שם, בעמ' 187.

32 שם, בעמ' 194.

היא מבוססת על תפיסה שלפיה כל הקהילות הדתיות והקבוצות האתניות בהודו משתייכות לאומה הודית אחת – רב-דתית, רב-אתנית ורב-תרבותית במוצהר. לפי תפיסה זו, המדינה ההודית מזוהה באופן רשמי עם האומה הכלל-אזרחית, ולא עם הלאומיות של הרוב, אשר האידיאולוגיה הרשמית ההודית שוללת את אפשרות קיומה, כמו את אפשרות קיומה של כל זהות לאומית נפרדת של מיעוט כלשהו. אומנם, ניתן לומר כי בשנים האחרונות, תחת שלטון הממשלות ה"לאומניות", התרחקה המציאות מרחק ניכר מהתיאור הזה. הלאומנים ההינדואים עודם דבקים בהחלט בתפיסה של אומה אחת, אבל את זהותה התרבותית של האומה הזאת צריכה לעצב, לדעתם, תרבותו של הרוב ההינדואי. הדבר עשוי בהחלט להפוך את המדינה ההודית ל"מזוהה עם הרוב ההינדואי" מבחינת המיעוט המוסלמי. אולם פרשת Shah Bano התרחשה תחת שלטונה של מפלגת הקונגרס. זוהי מפלגת שמאל-מרכז חילונית שייסדה את הודו המודרנית ועיצבה את חוקתה ואת ההסדרים הבסיסיים של המשטר ההודי, לרבות בנושא דיני המשפחה. מפלגה זו נהנתה באופן מסורתי מתמיכה אלקטורלית רחבה של בני המיעוט המוסלמי, והואשמה לא פעם על-ידי יריביה מימין שהיא מבצרת את שלטונה בעזרת "בנק הקולות המוסלמי".

אכן, החילוניות של הודו בגרסתה של מפלגת הקונגרס, למרות ויכוחים רבים על משמעותה ועל יישומה הראוי, לא הייתה סיסמת-סרק, כפי שהוכח בתחומים שונים. בין היתר, הסידורים שהונהגו בהודו בנושא דיני המשפחה עדיפים כעיקרון, מבחינת הנורמות של דמוקרטיה ליברלית, על הסידורים שהונהגו בישראל. כאמור, השיפוט בנושאי המשפחה הוא בידי בתי-המשפט של המדינה, ולא בידי בתי-דין דתיים עדיניים, וקיים הסדר מיוחד שנועד לאפשר נישואים בין-עדתיים. אולם הדין המהותי הוא עדיין דין דתי-עדותי. האמת היא שדבר זה נכון לגבי המוסלמים הרבה יותר מאשר לגבי הרוב ההינדואי, כי המשפט המשפחתי של הרוב הזה עבר חילון ומודרניזציה כתוצאה מחקיקה של הפרלמנט בהובלת מפלגת הקונגרס. אולם פרלמנט זה לא הרשה לעצמו לגעת בדין המוסלמי. לכך היו – ויש עדיין – תוצאות שליליות לגבי זכויות הפרט, ובמיוחד לגבי זכויות הנשים, בקרב המיעוט המוסלמי.³³ תוצאות אלו כוללות גם פוליגמיה חוקית לפי השריעה, שכן המיעוט המוסלמי הוחרג מאיסור הפוליגמיה הכללי שנחקק על-ידי הפרלמנט ההודי בשנות עצמאותה הראשונות של הודו. בנושא זה לא נראה שהרפובליקה החילונית ההודית היטיבה עם מעמד הנשים המוסלמיות יותר מאשר המדינה היהודית. בישראל, כפי שראינו, הוטל איסור פלילי כללי על פוליגמיה (אם כי הוא אינו נאכף כראוי בקרב הכדוים), אך מבלי שאיסור זה יפגע בתוקף הנישואים הפוליגמיים עצמם כאשר הם מותרים לפי הדין הדתי. בהודו, לעומת זאת, נישואים פוליגמיים הם גם עברה פלילית וגם אין להם תוקף במקרה של ההינדואים ובני שאר העדות, אבל בקרב המיעוט המוסלמי הם גם תקפים וגם מותרים.

33 ראו בנושאים אלו, למשל, VRINDA NARAIN, GENDER AND COMMUNITY: MUSLIM WOMEN'S RIGHTS IN INDIA (2001); אילת הראל-שלו "דינמיקה של אזרחות מורכבת? ניתוח מגדרי של קונפליקטים אתניים ומעמדן של נשים בחברות שסועות – מעמדן של נשים מוסלמיות בהודו כמקרה מבחן" המרחב הציבורי 13, 227 (2017–2018).

במקרה ההודי, בפרט בימי שלטונה של מפלגת הקונגרס, אי־אפשר להסביר מצב זה על־ידי שאיפה של הרוב להדגיש ולמסד את הפילוג האתנו־תרבותי בתוך ציבור האזרחים, תוך הבלטת ייחודו של הרוב, כפי שקרייני מסביר את מניעיו של הרוב היהודי בישראל: שאיפתה של מפלגת הקונגרס הייתה הפוכה. היא גם לא נאלצה, בתקופה הראשונה והמעצבת של הודו, לקיים קואליציה עם מפלגות דתיות (מסוג כלשהו), ולא הייתה צריכה להתחשב בדרישותיהן. ואף־על־פי־כן היא נהגה כלפי המיעוט המוסלמי – בנושא התוכן של הדין המשפחתי, גם אם לא לגבי המסגרת השיפוטית – באותו סוג של רב־תרבותיות המקריב את זכויות הפרט של בני המיעוט ובנותיו, אשר קרייני קובל עליו במקרה הישראלי (שאותו הוא מסרב לראות כדוגמה לרב־תרבותיות אמיתית). במקרה ההודי נראה שאין סיבה לפקפק בכך שמדובר ברב־תרבותיות אמיתית, על יתרונותיה ועל חסרונותיה, ולא בהעמדת־פנים. והנה, גם במסגרת אותה רב־תרבותיות אמיתית באה לידי ביטוי ההשקפה שלפיה תרבות המיעוט ראויה להגנה מיוחדת, לעיתים גם על־חשבון זכויות הפרט בתוכו. וכמו במקרים אחרים, במציאות הפוליטית השקפה כזאת פועלת לעיתים קרובות במעורב עם שיקולים אלקטורליים ופוליטיים, לרבות רתיעה מעימות עם מיעוט מסורתי גדול בנושאים רגישים מבחינתו. ניתן אף לשער שבחלק מהמקרים הרגישות הרב־תרבותית היא יותר תירוץ מאשר סיבה אמיתית. על כל פנים, תערובת משוערת זו של מניעים הניעה כאמור את ממשלתה של מפלגת הקונגרס – בלחץ דעת־הקהל המוסלמית, כפי שמעיד המחבר – לנקוט בשנת 1986 צעד מרחיק־לכת: העברת חוק "עוקף בית־המשפט העליון" כדי לבטל פסיקה אשר לגופו של עניין נראתה בוודאי לרוב אנשי השלטון ההודי מוצדקת בהחלט – ניסיון לעשות צדק עם אישה במצוקה קשה. כלומר, הממשלה של מפלגת הקונגרס דאז והפרלמנט ההודי שמו לאל, בשעת מבחן, את היתרון הכרוך בהפקדת השיפוט בנושאי משפחה בידי בתי־המשפט האזרחיים במקום אלה הדתיים (אם כי בהמשך גלגול הפרשה ריכך בית־המשפט העליון של הודו את משמעות ההחלטה באמצעות פרשנותו).³⁴

לדברי המחבר, מה שהניע את הממשלה ההודית לחקיקה היה כאמור "הכעס בקהילה ההודית המוסלמית על החירות שנטל לעצמו בית־המשפט העליון ההודי, המזוהה עם הרוב ההינדואי, בפרשנות לשריעה".³⁵ אם זו התגובה על התערבותו של בית־המשפט העליון של הרפובליקה החילונית הרב־תרבותית, אשר אינו מזוהה כמובן עם הרוב ההינדואי (כפי שהמדינה כולה אינה מזוהה עימו) בשום מובן רשמי – וזאת בניגוד למדינת־ישראל, אשר מזוהה באופן רשמי עם הרוב היהודי – אזי נראה שהמדינה היהודית אינה הנושא העיקרי גם במקרה הישראלי (מה שאינו אומר כמובן שהיא נושא לא־רלוונטי כלל). העובדה שהודו וישראל לוקות במה שקרייני מכנה "גירעון דומה של

34 על פרשה זו והשלכותיה ראו, למשל, Amali Philips, *Sharia and Shah Bano: Multiculturalism and Women's Rights*, 53 ANTHROPOLOGICA 275 (2011); Pratibha Jain, *Balancing Minority Rights and Gender Justice: The Impact of Protecting Multiculturalism on Women's Rights in India*, 23 BERKELEY J. INT'L L. 201 (2005).

35 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 170.

לגיטימיות" בעיני המיעוט המוסלמי במקרה של התערבות בענייניו בנושא דיני המשפחה³⁶ מצביעה על כך שהדמיון בין שני המקרים עולה על מה שמבדיל ביניהם. הנתון היסודי הקובע בשני המקרים הוא שמדובר במיעוט מוסלמי גדול הדבק ברובו בתרבותו המסורתית. בשני המקרים מדובר במיעוט-מולדת, ולא בקהילת מהגרים, שניתן לתבוע ממנה – אף אם לא תמיד בהצלחה – שתתאים את עצמה לנורמות הבסיסיות של המדינה ה"מארכת"; ובשני המקרים מדובר במיעוט מוסלמי שענייני המשפחה שלו היו כפופים באופן מסורתי לשריעה לפני הקמת המדינה העצמאית, ומשום כך שינוי יסודי בעניין זה היה נתפס כמהפכה.

רתיעתו של השלטון מעימות עם מיעוט כזה בנושא כזה היא טבעית, להערכתו, וצפויה בכל מקרה, בלי תלות רבה בהבדלים חוקתיים, אידיאולוגיים ופוליטיים, עם כל חשיבותם מבחינות אחרות. קרייני מונה כאמור את המקרה ההודי כאחת הדוגמאות לקביעתו כי "מיעוט שנמצא בקונפליקט עם המדינה, שסובל מהכפפה (subordination) ומהפליה בהיקף נרחב, ואשר מייחס מצב דברים זה למעמדו ההגמוני של הרוב השליט", מפתח התנגדות טבעית להתערבותם של מוסדות המדינה בענייניו.³⁷ אולם למרות טענות ותלונות שונות על קיפוח שהיו למיעוט המוסלמי גם תחת שלטונה של מפלגת הקונגרס, בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת, ספק אם רוב המוסלמים בהודו ראו אז את עצמם כנתונים ב"קונפליקט עם המדינה". רבים מהם, כאמור, נתנו בתקופה זו את קולותיהם למפלגת השלטון, אשר הואשמה תכופות על-ידי יריביה הלאומנים בהטיה פרו-מוסלמית, לרבות בנושא דיני המעמד האישי. אומנם, גם בתקופת שלטונה של מפלגת הקונגרס אין להציג את יחסי הרוב ההינדואי והמיעוט המוסלמי בהודו בצבעים ורודים מדי. נוסף על מתחים משמעותיים בין קבוצות שונות בחברה עם סעעים חברתיים ותרבותיים עמוקים, ונוסף על העובדה שמפלגת שלטון דמוקרטית תלויה בהכרח, קודם-כל, בקולותיו והעדפותיו של הרוב, פעל גורם נוסף בעל חשיבות – האיבה הממושכת בין הודו לפקיסטן וזכר האלימות הבין-קהילתית הקשה שליוותה את חלוקת הודו הבריטית לשתי מדינות אלו בשנת 1947, אשר העיבו גם אז על היחסים בין הקהילות. אולם ספק אם ניתן להגדיר מתחים אלו כ"קונפליקט עם המדינה", ומנהיגי הציבור המוסלמי הצהירו תמיד על נאמנותם המלאה להודו מול פקיסטן (אם כי ראוי לציין שעמדה אחרת בנושא זה חורגת מגבולות חופש הביטוי ההודי).³⁸ לא מצב בסיסי של קונפליקט עם המדינה גרם להתנגדותם להתערבותה במקרה זה, באמצעות בית-המשפט העליון, אלא עצם העובדה שמדובר בתחום רגיש מבחינה דתית-קהילתית היא שיצרה פוטנציאל של קונפליקט. יצוין כי מעבר לפרשה ספציפית זו, הדרישה לכבד את סמכות השריעה בנושאי המעמד האישי היא עמדה עקיבה ותקיפה של רוב הציבור

36 שם, בעמ' 171.

37 שם, בעמ' 169.

38 לדיון במעמדו של המיעוט המוסלמי בהודו, תוך השוואה עם מעמד המיעוט הערבי בישראל, ראו AYELET HAREL-SHALEV, THE CHALLENGE OF DEMOCRACY: CITIZENSHIP, RIGHTS, AND ETHNIC CONFLICTS IN INDIA AND ISRAEL (2013).

המוסלמי בהודו ושל מנהיגיו. ברור שהיחסים בין היהודים לערבים בישראל אכן מושפעים עמוקות מהקונפליקט הלאומי ומכל מה שסרוך בו, וברור שעובדה זו, כמו גם המחלוקת על הגדרת ישראל כמדינה יהודית, יכולות רק לתרום ל"גרעון הלגיטימיות" של המדינה בנושאים הנדונים, אולם האנלוגיה עם הודו מצביעה על כך שאין אלה הסיבות העיקריות לגירעון זה.

ה. המשפט הישראלי והדילמות שדיני המשפחה מעוררים בחברה הערבית

אין ספק שהתפיסה שלפיה יש לגלות רגישות מיוחדת כלפי הנורמות של התרבות המסורתית של המיעוט אכן השפיעה ומשפיעה לרעה – בין כסיבה אמיתית ובין כתירוץ – על אכיפת החוק בחברה הערבית בישראל בנושאים שונים, ולא רק לגבי פוליגמיה ונישואי קטינים, אלא גם בנושאים כגון אלימות נגד נשים וילדים. באיזו מידה תפיסה זו משפיעה על המערכת המשפטית, ובמיוחד על פסיקת בג"ץ? המחבר מקדיש לנושא זה תת-פרק שלם,³⁹ שכותרתו היא "Hands-Off" Palestinian-Arab Religious Jurisdiction. הוא מצטט את דבריו של יצחק כהן, לימים נשיא בית-המשפט העליון, אשר הודה "ברגע של כנות", לדברי קרייני, במאמר שפרסם בשנת 1976, כי בית-המשפט מחמיר עם בתי-הדין הרבניים יותר מאשר עם בתי-הדין של דתות המיעוט מפאת "החשש... לפגוע במה שבעיני מיעוט לאומי נראה כחלק חשוב מהאוטונומיה התרבותית והלאומית שלו".⁴⁰

יש לומר כי הדוגמאות הקונקרטיות להשפעתה של גישה זו על פסיקת בג"ץ שהמחבר מביא בסקירתו הן מעטות וצנועות. למעשה, מדובר בשתי דוגמאות, ושתיהן נוגעות בבתי-הדין הדרוזיים. במקרה הראשון קיבל בית-המשפט העליון, בתיק שהתברר בשנת 1974, את סמכותו הטריטוריאלית של בית-הדין הדרוזי ברמת הגולן, אף שבנסיבות העניין היה אפשר גם לפסוק אחרת, ואף שככלל, כדברי המחבר, בתי-המשפט בישראל מקפידים מאוד בשאלות של סמכות שיפוט טריטוריאלית. באותו דיון גם קיבל בית-המשפט העליון את סמכותו של בית-הדין הדרוזי לעסוק, אגב משפט גירושים, גם בשאלות של חלוקת רכוש בין הצדדים ובוויכוחים כספיים ביניהם. בית-המשפט עשה זאת אף שהחוק שהקים את בתי-הדין הדרוזיים (להבדיל מחוק בתי-הדין הרבניים) אינו כולל הוראה המסמיכה אותם לעסוק בנושאים אלו, וזאת בניגוד לגישתו הרגילה של בית-המשפט כלפי בתי-הדין הרבניים, שאת סמכותם הוא נוטה לצמצם ככל האפשר. בהמשך התקבלה קביעה מרחיבה זו לגבי סמכותו של בית-הדין הדרוזי כהלכה

39 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בפרק 3.3 (עמ' 107–114).

40 יצחק כהן "שיפוט רבני ושיפוט חילוני" דיני ישראל ז', רה, רח (התשל"ו). ראו Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 109.

פסוקה, אולם מאוחר יותר בוטלה הלכה זו.⁴¹ המחבר סוקר בהרחבה את פסק-הדין שביטל את ההלכה הזאת בשנת 2004, כחלק ממגמת האקטיביזם השיפוטי, ומצטט את דברי השופטים שהחילו על המקרה הזה את אמות-המידה המשפטיות הרגילות – הן של הקפדה על הצורך באישור מפורש של המחוקק לסמכות שיפוט של בית-דין דתי, והן של תפקיד בית-המשפט בהגנה על הזכויות והאינטרסים של הפרט בתוך הקהילה הדתית.⁴² קרייני מאפיין דברים אלו כ"שינוי מרשים בהחלט" ("a truly remarkable shift") בגישתה של המערכת המשפטית כלפי בתי-הדין הדתיים הלא-יהודיים, ומזכיר שוב את דבריו של השופט יצחק כהן כמייצגים את הגישה המסורתית של אי-רצון להתערב בענייני ה"פנים" של המיעוט הערבי בדיני המשפחה.⁴³

נראה אפוא ש"הגישה המסורתית" הזאת אינה מתייבה, בעיקרו של דבר, את גישתו של בית-המשפט העליון בעשורים האחרונים, בעידן האקטיביזם השיפוטי. ייתכן שהשפעתה הייתה רבה יותר בעשורים הראשונים של המדינה, אולם לפי הפרטים שהמחבר מוסר, לא נראה שהיה גבול כרונולוגי חד-משמעי בפסיקה של בית-המשפט העליון בנושא זה. פסיקה ליברלית מול בתי-הדין הדתיים של המיעוט ניתנה לאורך עשרות שנים. כאשר קרייני מדגיש שגם בחברה הערבית נוהלו מאבקים משפטיים משמעותיים נגד שליטתו של הדין הדתי בענייני המשפחה (אשר לא זכו בתשומת-ליבה של דעת-הקהל היהודית הליברלית), הוא מונה ארבעה מקרים של מאבקים כאלה שהסתיימו בפסיקה ליברלית של בית-המשפט העליון⁴⁴ – שלוש עתירות לבג"ץ נגד בתי-דין שרעיים וכן ערעור אזרחי שבו נקבע כי כאשר גבר מוסלמי מגרש את אשתו בצורה חד-צדדית, ללא אישור מוקדם של בית-הדין, הוא לא רק נושא באחריות פלילית (אף שאין בכך כדי לבטל את תוקפם של הגירושים), אלא גם חייב בפיצויים בהליך אזרחי:

I will highlight the judicial pronouncement in four major Israeli Supreme Court cases in which the civil norm of equal treatment of women and the individual dignity of the litigant as perceived by the Court were upheld against the religious norm of the particular religious community—which in these cases happened to be the Muslim one.⁴⁵

פסק-הדין הראשון שקרייני מזכיר – הערעור האזרחי שהבטיח לאישה מוסלמית את הזכות לקבל פיצוי במקרה של גירושים חד-צדדיים – הוא משנת 1984, ואילו האחרים הם משנות התשעים והאלפיים.

41 שם, בעמ' 112.

42 שם, בעמ' 259–260.

43 שם, בעמ' 261.

44 שם, בעמ' 17–21.

45 שם, בעמ' 17.

פירוש הדבר הוא שגם אם הגישה החיובית הבסיסית כלפי האוטונומיה הדתית של המיעוט הערבי ריסנה במידה מסוימת את ההתערבות המשפטית, השפעתה המעשית של גישה זו על הפסיקה הייתה מוגבלת, ובעשורים האחרונים חל מפנה לטובת התאמתה של הפסיקה בתחום זה לנורמות הליברליות הנהוגות בדרך-כלל בפסיקה. אם כך, אי-אפשר להחיל על המערכת המשפטית באופן ספציפי את ההיגיון שקרייני מייחס למחנה הליברלי-חילוני בישראל בכללותו, שלפיו "if the very jurisdiction of their religious communities is liberal, surely religious coercion cannot be relevant to Palestinian-Arabs"⁴⁶.

סביר אפוא שגישה זו, לפחות בכל הנוגע לפסיקת בג"ץ, השפיעה על הרטוריקה יותר מאשר על הפסיקה עצמה. יש לזכור כי התבטאויות בזכות האוטונומיה הדתית של המיעוט והצורך להתחשב ברגשותיו אין פירושו הימנעות מהתערבות בכל מקרה. תופעה מסוימת יכולה להיתפס כחיובית בהיבט מסוים, ועד למידה מסוימת, ובר-בזמן כבעייתית בהיבט אחר או כטעונה ריסון כאשר היא חורגת מהמידה הראויה. עם זאת, נראה כי גישה זו (לצידם של שיקולים אחרים) השפיעה יותר – באופן בעייתי ובתחומים חשובים – על אכיפת החוק. באשר לבתי-המשפט, סביר שהיא השפיעה על חומרת העונשים שהוטלו על עבריינים בנושאים שנתפסים כ"תלויי-תרבות", כגון פוליגמיה – עניין שאין, כמובן, להמעיט בחשיבותו.

ככלל, לגבי מערכת המשפט, המחבר מציין כי גישת האקטיביזם השיפוטי, שהתפתחה בבית-המשפט העליון בסוף שנות השמונים ובשנות התשעים,⁴⁷ הובילה גם להגנה טובה יותר מצד בית-המשפט על זכויותיהם של אזרחים ערבים מול בתי-הדין הדתיים שהם כפופים לסמכותם. אף שבית-המשפט, לדבריו, "נמרץ פחות" (less forceful) בהגנה על זכויות האזרחים הערבים מול בתי-הדין הדתיים שהם כפופים לשיפוטם מאשר בהגנה על זכויות האזרחים היהודים מול בתי-הדין הרבניים,⁴⁸ גישת האקטיביזם השיפוטי הובילה גם להגנה טובה יותר על האזרחים הערבים:

Eventually, this surge of judicial activism spilled over to other religious courts, namely, those of the Palestinian-Arab community, instructing them too to abide by more egalitarian norms.⁴⁹

המחבר אף מציין רפורמה תחיקתית חשובה בנוגע לבתי-הדין המוסלמיים, הנוצריים והדרוזיים שהתקבלה על-ידי הכנסת, שהיא פורום נוח הרבה פחות מבית-המשפט העליון כאשר מדובר בהגנה על זכויות הפרט מול בתי-הדין הדתיים. מדובר בתיקון מס' 5 לחוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה-1995, אשר התקבל, לאחר כמה שנות דיונים, בשנת 2001, והחיל על עדות המיעוט את סמכותו של בית-המשפט לענייני

46 שם, בעמ' 92.

47 שם, בעמ' 254.

48 שם.

49 שם, בעמ' 256.

משפחה, שהוקם בשנת 1995. במגזר היהודי, מלכתחילה, סמכותם הבלעדית של בתי-הדין הרבניים חלה רק על ענייני נישואים וגירושים,⁵⁰ בעוד שבכל העניינים האחרים העולים תוך כדי גירושים, לרבות החזקה על הילדים ומזונות, נוצרה סמכות מקבילה של בתי-הדין האזרחיים. דבר זה גרם בציבור היהודי לתופעה המוכרת של "מרוץ הסמכויות" בין הצדדים למשפט גירושים, כאשר האישה מנסה להקדים את תביעתה ולהבטיח כי עניינה יתברר בבית-משפט אזרחי, ולא רבני. בשנת 1995 נחקק החוק שהקים את בית-המשפט לענייני משפחה לצורך דיון בתביעות אלו. בעקבות זאת נפתח המאבק להחלת סמכות השיפוט של בית-משפט זה גם על העדות הלא-יהודיות, שבתיה-הדין הדתיים שלהן נהגו מלכתחילה (לפי חקיקה עוד מימי המנדט, במקרה של מוסלמים ונוצרים) מסמכות רחבה יותר, שכללה גם את כל הנושאים הנלווים להליכי גירושים. פירוש הדבר הוא שבמקרה של בתי-הדין האחרים, בניגוד לבתי-הדין הרבניים, היה שינוי זה כרוך בהגבלה מהותית של סמכותם. מאבק זה הוכתר בסופו של דבר בהצלחה בעקבות קבלת תיקון מס' 5 האמור לחוק בית המשפט לענייני משפחה.

קרייני מציין כי רפורמה זו זכתה בתמיכה רחבה של חברי כנסת מהמחנות הפוליטיים השונים, ובכלל זה של חברי כנסת ערבים, ונוצרה קואליציה של ארגוני חברה אזרחית ערבית, לרבות ארגוני נשים וארגוני זכויות אדם, שפעלה למען קבלתה. היא נתקלה בהתנגדות חריפה מצד "קאדים ופוליטיקאים ערבים-פלסטינים, שחלקם היו מזוהים עם האסלאם הפוליטי",⁵¹ בטענה לפגיעה בוטה בשריעה ובחופש הדת של המוסלמים. נראה לי שכאן היה מקום לתת תמונה מפורטת יותר של העמדות השונות בציבור הערבי ובקרב הפוליטיקאים הערבים בנושא זה. נראה שבפרשה זו גילו הכוחות החילוניים בציבור הערבי עניין רב יותר בסדר-יום חילוני ובזכויות הפרט, גם על-חשבון סמכותם של בתי-הדין הדתיים, מכפי שהמחבר מייחס להם בדרך-כלל. קרייני מציין כי בסופו של דבר "לא נרשמה תגובת-נגד של ממש בקהילה המוסלמית בעקבות קבלתו של תיקון זה".⁵² עובדה זו, כמו-גם התמיכה הרחבה שבה זכתה הצעת החוק מצד גורמים חשובים בציבור הערבי, עשויות לעורר אופטימיות באשר לסיכוי ליישם רפורמות ליברליות בתחום זה. מצד שני, המחבר מציין גם כי "מרוץ הסמכויות" בין הערכאות הדתיות והאזרחיות

...did not really develop, probably because of the social order within the Palestinian-Arab minority, where litigation of a family matter in court, be it *shari'a* or other, is an option of last resort rather than one of tactics or a procedural game.⁵³

50 כך לפי חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), התשי"ג-1953.

51 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 250.

52 שם.

53 שם, בעמ' 251.

הערה זו מצביעה על כך שלתרבות הקהילתית עשוי להיות משקל רב יותר בעיצוב המציאות בנושא זה מאשר למסגרות חוקיות – במיוחד כאלה שיוצרות מרחב של שיקול-דעת ואינן מתיימרות לכפות – ומאשר לאידיאולוגיות דוגמת ליברליזם, רב-תרבותיות או מדינה יהודית.

ו. נישואי-תערובת והמערכת המשפטית הישראלית

אם נחזור למערכת המשפטית, אולי ההתערבות המשמעותית ביותר של בית-המשפט בדיני המעמד האישי, שהגבילה את סמכותם של בתי-הדין הדתיים של כל העדות, באה לידי ביטוי בפסקי-הדין של בג"ץ שהעניקו תוקף משפטי בישראל לנישואים של אזרחים ישראלים בחוץ-לארץ, גם כאשר מדובר בתושבי ישראל שנסעו לחוץ-לארץ לזמן קצר למטרה זו. זוהי האופציה המכונה "נישואי קפריסין". נושא זה חשוב במיוחד מאחר שהוא נוגע בלב התזה של קרייני בספרו: הקשר בין משטר דיני האישות בישראל לבין המדינה היהודית, ובאופן ספציפי – הרצון של הממסד היהודי למנוע נישואי-תערובת. ברצון זה המחבר רואה את אחת החוליות המקשרות העיקריות בין הקונספציה של מדינה יהודית לבין משטר דיני האישות, אשר נשלטים בנפרד לגבי כל קהילה דתית על-ידי בתי-הדין הדתיים שלה. אם כך, צריך לקבוע כי פסיקת בג"ץ בעניין "נישואי קפריסין" גרמה נזק כבד לקונספציה זו.

נושא הדרכים שהתפתחו בישראל, בגיבוי המערכת המשפטית, כדי לעקוף את המונופול הדתי על דיני האישות, ובראשן "נישואי קפריסין" וההכרה החוקית בתוקפם, מוכר היטב לציבור היהודי. הוא נתפס על-ידי – באופן שניתן בהחלט להגדירו "יודוצנטרי" ברוח התזה של קרייני – כמענה למצוקות ורגישויות שנוצרו בציבור היהודי החילוני, אך הכל מבינים שאופציה זו מאפשרת "לעקוף" גם את העדר האפשרות לנישואים מעורבים. יתר על כן, הסקירה של קרייני בנושא זה⁵⁴ מזכירה לנו כי האופציה של "נישואי קפריסין" נוצרה מלכתחילה – בפסק-דין של בג"ץ משנת 1963 – כמענה לעתירה שביקשה להכיר בנישואים מעורבים. דובר בגבר יהודי ישראלי ואישה נוצרייה מבלגיה שנישאו בקפריסין, ובית-המשפט העליון הורה לרשם הנישואים במשרד הפנים לרשום אותם כנישואים.⁵⁵

אולם, כפי שהמחבר מציין, הטלת חובת הרישום על רשם הנישואים התבססה על נימוק משפטי-טכני – החובה לכבד תעודות רשמיות של מדינות זרות בהעדר חשד סביר שהן אינן אותנטיות – ולכן לא יכלה עדיין להיחשב בהכרח כהכרה מלאה בתוקפם של הנישואים לפי הדין הישראלי. אישור זה ניתן על-ידי בג"ץ בשנת 2006 בשני פסקי-דין. המקרה הראשון עסק בזוג יהודים ישראלים, ואילו בשני ניתן תוקף מלא לנישואים בין

54 שם, בעמ' 181–185.

55 שם, בעמ' 181–182.

יהודי ישראלי לבין אישה נוצרייה מרומניה שנערכו בארץ זו.⁵⁶ כפי שקרייני מציין, ההבדל בין שני המקרים נעוץ בכך שבמקרה הראשון דובר בזוג יהודים שיכלו להינשא לפי הדין הדתי היהודי, ואשר בחייהם כזוג היה אפשר לראות סוג של קידושים לפי ההלכה, ואילו במקרה השני דובר בנישואים מעורבים המנוגדים במפורש לדין הדתי היהודי, אשר אמור, לפי לשון החוק, לחול על כל היהודים בישראל. פירוש הדבר הוא שבאופן תיאורטי היה אפשר להכשיר מבחינת המשפט האזרחי הישראלי את המקרה הראשון, אבל לא את השני. בדרך זו היה אפשר להבטיח את מעמדם של יהודים רבים אשר אינם רוצים או אינם יכולים להינשא ברבנות מבלי להכשיר נישואי-תערוכת. אולם בית-המשפט העליון לא הלך בדרך זו. בכך הוכשר סופית מסלול חוקי – זמין בקלות ונוח למימוש – לעקיפת המונופול הדתי על דיני האישות בישראל.

קרייני מציין כי מסלול זה אינו פתרון מושלם ("not a 'bullet-proof' institution").⁵⁷ זה בוודאי נכון. הפתרון הראוי, לפי הנורמות הדמוקרטיות הראויות, הוא אופציה חוקית גלויה של נישואים וגירושים אזרחיים בישראל, ולא בחוץ-לארץ. אומנם, לא נראה לי – לפי התיאור של המחבר עצמו לגבי משמעותם של פסקי-הדין משנת 2006 – שיש סיבה לפקפק בכך שמכוחם של תקדימים אלו ניתן להשיג הכרה בתוקפם של "נישואי קפריסין" "בכל הנושאים ומול כל המוסדות".⁵⁸ אולם נכון שתקדימים אלו אינם מאפשרים לזוג שנישא בצורה כזאת, ואשר נחשב נשוי כחוק בישראל, גם להתגרש במקרה הצורך בחוץ-לארץ. אם בני-הזוג משתייכים לאותה עדה דתית, גירושיהם יצטרכו עדיין להיעשות במסגרת הדין הדתי של אותה עדה. אולם אם הם משתייכים לשתי עדות דתיות שונות, יתקיימו ההליכים לפני בית-משפט אזרחי (בית-משפט לענייני משפחה). הדבר נקבע בחוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), התשכ"ט-1969, שקבע הסדרים מיוחדים לצורך התרת נישואים במקרים שבהם אין בית-דין דתי שהצדדים כפופים לסמכות השיפוט שלו.⁵⁹ בכך נוצר מצב פרדוקסלי של מעין פרס מטעם המדינה על נישואים מעורבים: רק לזוג מעורב ניתנת האפשרות לעקוף לא רק את המונופול הדתי על הנישואים (אפשרות אשר זמינה לכל, מבחינה משפטית), אלא גם את המונופול הדתי על הגירושים. זוגות מעורבים הם היחידים בישראל שנהנים מאופציה של פרישה (exit) מהמערכת הכפויה של שיפוט דתי בענייני משפחה גם לצורך נישואים וגם לצורך גירושים. זוהי האופציה שקרייני קובל על העדרה לאורך ספרו, ובהעדרה הוא רואה – בצדק, לדעתי – את הפגם הקשה ביותר בהסדרים הנהוגים בישראל בתחום דיני המשפחה.

פירוש הדבר הוא שפסיקת בית-המשפט העליון כרסמה באופן משמעותי – כמיטב יכולתו במסגרת מגבלות סמכותו, תוך פירוש רחב של סמכות זו – במה שהמחבר רואה (בהפרזה רבה, לדעתי) כאחד מעמודי-התווך של המדינה היהודית וכאחד המניעים

56 שם, בעמ' 182–183.

57 שם, בעמ' 183.

58 שם, בעמ' 184.

59 שם.

העיקריים מאחורי הנהגת המשטר הנוכחי של דיני האישות בישראל: הרצון למנוע נישואי-תערובת ולשמור על הזהות היהודית האתנית באמצעות נישואים אנדוגמיים בלבד. בית-המשפט העליון לא פעל בנושא זה כ"יאנוס" עם כפל פנים, אלא כבית-משפט ליברלי ואקטיביסטי, שהרי המסקנות המשפטיות שלו היו רחוקות מלהתחייב מלשון החוק. השופטים בוודאי לא עשו זאת מתוך רצון לקעקע את המדינה היהודית (הגם שיש בימין, במיוחד בזה הדתי, מי שמייחס להם כוונת כאלה). אף איני בטוח כלל שהדבר נעשה מתוך אהדה אישית, מצד רוב השופטים, לרעיון של נישואי-תערובת. ייתכן שהשופטים העריכו, בלי קשר ליחסם הרגשי האישי לנושא, כי בתנאים הנוכחיים במדינת-ישראל אין בנישואים המעורבים פוטנציאל של נזק ממשי למדינה היהודית (הערכה שנראית לי סבירה מאוד). אולם גם אם הם חשבו שיש פוטנציאל של נזק, הם העדיפו – בניגוד למה שעושים ראשי השמאל החילוני הערבי, לדברי קרייני – את זכויות הפרט על השיקול הלאומי (אשר במקרה זה ברור על כל פנים שאינו קריטי). קרייני מתייחס בהרחבה להתנגדות העמוקה והעזה של הדת היהודית לנישואי-תערובת, ומדגיש בצדק שגם חילונים רבים בישראל שותפים לחשש מ"התבוללות" בעקבות נישואים כאלה.⁶⁰ התנגדות זו ממלאת לדבריו תפקיד מרכזי ב"פרויקט" של המדינה היהודית, ועל-כן מסבירה במידה רבה את משטר דיני האישות הנהוג בישראל.

The contextual variable of endogamy identified in chapter 4 as part of the national project of Israel as a Jewish state is still dominant.⁶¹

המחבר מצטט את דבריו של זרח ורהפטיג, מנהיג דתי-לאומי חשוב בשעתו, שלפיהם "רוב חברי הכנסת תומכים בשמירה על השיפוט הדתי היהודי [בדיני האישות] כדי למנוע נישואי-תערובת".⁶² הוא גם מביא את דבריה המופלגים של חנה ארנדט שלפיהם הסיבה לכך שאין בישראל חוקה היא שיש אחדות-דעים כללית בישראל בין דתיים לחילונים כי חובה למנוע נישואי-תערובת, ומשום כך עדיף להימנע מניסוח חוקה שבה לא יהיה מנוס מלהכניס סעיף "מביך" כזה. מייד בהמשך מצוטטת מפי ארנדט ההשוואה הצפויה עם חוקי נירנברג, אשר קרייני מסתייג ממנה בציינו כי השיפוט הבלעדי של בתי-הדין הדתיים בענייני אישות "מתקיים במזרח התיכון כבר מאות שנים".

מובן שבניגוד לדברי הפולמוס השטחיים של ארנדט, היה אפשר בקלות רבה לנסח חוקה שהייתה מונעת בפועל נישואי-תערובת מבלי להשתמש בניסוחים "מביכים" של איסור ישיר נוסח נירנברג. היה אפשר לעשות זאת תוך הסתמכות על אותו סטטוס-קוו של מאות שנים, כפי שמזכיר קרייני. מכל מקום, המציאות היא שהחקיקה הישראלית בענייני אישות – אשר יוזמיה הדתיים היו מעוניינים מאוד למנוע נישואי-תערובת (מה שלא אומר כלל שזה היה המניע העיקרי שלהם) – לא הובילה בפועל לתוצאה זו. הפסיקה הליברלית של בית-המשפט העליון היא ה"אשמה" בכך. ראוי לציין שגם תחת

60 שם, בעמ' 208–209 ו-216–219.

61 שם, בעמ' 208.

62 שם, בה"ש 129.

הקואליציות הלא-מעטות שבהן הייתה למפלגות הדתיות והחרדיות השפעה רבה לא נעשה מעולם ניסיון רציני לבטל את הפסיקה הזאת באמצעות חקיקה, מן הסתם בשל ההנחה שהדבר יעורר התנגדות פוליטית וציבורית קשה מדי.

מצד שני, אין ספק שעניין נישואי-התערובת אכן שימש לא פעם את החוגים הדתיים בבואם להסביר ליהודים ישראלים לא-דתיים מדוע אסור להנהיג נישואים אזרחיים בישראל. תוך כדי ויכוחים אלו מושמעות מדי פעם גם טענות מפליגות שלפיהן נישואים אזרחיים, והאופציה של נישואי-תערובת הכרוכה בהם באופן בלתי-נמנע, לא רק יזיקו למדינה היהודית, אלא יאיימו על קיומה, ברוח דבריו של ורהפטיג שהמחבר מסכם: "הנהגת נישואים וגירושים אזרחיים, עם האפשרות של נישואי-תערובת, עלולה לשים קץ לתפיסה של מדינה יהודית, וליצור מדינה שתהיה דמוקרטית ולא יהודית".⁶³

אולם למרות רטוריקה מסוג זה, המוכרת לכל, החוגים הדתיים ושותפיהם הפסידו (נכון להיום) במאבק בנושא זה בדעת-הקהל היהודית, מאחר שסקרים רבים הראו כי יש רוב ניכר בין היהודים התומך בנישואים אזרחיים.⁶⁴ אין זה אומר שהרוב מתייחס באהדה לנישואים מעורבים, ובוודאי לא יהיה נכון לומר שהרוב מתייחס באדישות לגורלה של המדינה היהודית. אולם נראה שרוב הציבור היהודי הישראלי אינו מתייחס ברצינות לאזהרות הדרמטיות שלפיהן נישואים אזרחיים עלולים לחרוץ את גורלה של המדינה היהודית, וגם אלה מקרבו (הרוב) המסתייגים מנישואי-תערובת אינם מוכנים, ברובם, לקבוע את עמדתם בשאלת הנישואים האזרחיים לפי שיקול זה. יש להם שיקולים אחרים, כבדי-משקל יותר מבחינתם. במקרים רבים אלה שיקולים שניתן לכנותם ליברליים-חילוניים דה-פקטו, גם אם אין מדובר בעמדה אידיאולוגית ליברלית עקיבה, אלא יותר בשאיפה לאורח חיים מודרני, על יתרונותיו הלא-מבוטלים. אורח חיים זה הוא חילוני בעיקרו, גם כאשר הוא מושפע מהמסורת היהודית. שאיפה זו רואה בלי ספק לנגד עיניה בעיקר את חברת הרוב היהודית, אבל במציאות של המשטר הישראלי יש לה השלכה בלתי-נמנעת על חברת המיעוט הערבית, בדומה להשפעה של האקטיביזם השיפוטי על הפסיקה הנוגעת בבתי-הדין של המיעוט הערבי, כפי שהמחבר מתאר.

במציאות הישראלית של שיטת בחירות יחסית ומשטר קואליציוני, כוחן של המפלגות הדתיות מספיק כדי למנוע את ביטול המונופול הדתי על דיני האישות, אבל לא כדי לבטל פסיקה שכרסמה בו באופן משמעותי. סביר שגם לשיקול בעניין נישואי-תערובת יש השפעה על התוצאה הזאת, אבל ספק אם זה השיקול המכריע בעיני רוב חברי הכנסת, כפי שאינו כזה בעיני רוב הציבור.

קרייני מתייחס לדרך אחרת – חלקית אך משמעותית – שהתפתחה בישראל לעקפה בפועל של המונופול הדתי על דיני האישות: האופציה של חיי זוגיות כ"דועים בציבור",

63 שם, בעמ' 155.

64 תמר הרמן ואור ענבי "דת ומדינה חשובות, אך לא מספיק כדי להכריע את הבחירות המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.8.2019) <https://www.idi.org.il/articles/28421>; "הציבור בעד חופש נישואים בישראל, אך אינו מודע לחומרת המצב" **חדו"ש – לחופש דת ושוויון** (10.12.2017) <https://hiddush.org.il/תתערוץ-15-0-נישואים-אזרחיים>.

המעניקה בישראל את רוב הזכויות הנובעות מנישואים רשמיים.⁶⁵ במקרה זה, להבדיל מ"נישואי קפריסין", מדובר באופציה שהתפתחה בגיבוי ישיר של הכנסת באמצעות חקיקה, ולא רק בגיבויה של המערכת המשפטית. גם "יציאה" דה-פקטו זו מתחום סמכותם של בתי-הדין הדתיים עומדת לרשותם של זוגות מעורבים (ושאר הזוגות בציבור הערבי), אם כי ברור שהיא לא נוצרה מלכתחילה למענם, אלא כדי להקל על בני החברה היהודית הישראלית ובנותיה, בהתחשב באורח החיים של רבים מהם. ושוב, העובדה שהסדר כזה אינו מוגבל לאזרחים יהודים וישרת גם זוגות מעורבים הייתה כמובן ברורה לאלה שקידמו אותו בכנסת. רבים מהם הסתייגו בוודאי, במידה זו או אחרת, מהרעיון של נישואי-תערובת, אבל שיקול זה לא היה השיקול העיקרי בעיניהם. קרייני מעיר כי בחברה הפלסטינית-ערבית ההיזקקות להסדר זה מועטה.⁶⁶

לסיכומו של עניין זה, ההתנגדות לנישואי-תערובת בחברה היהודית הישראלית היא אכן חזקה ורחבה, ואינה מוגבלת רק לאורתודוקסים, אלא כוללת גם מסורתים ואף חילונים לא-מעטים. זהו ללא ספק גורם חשוב במציאות הישראלית, אולם החשיבות שקרייני מייחס לגורם זה בעיצוב המציאות נראית לי מופרזת. זאת ועוד, המציאות עצמה, הגם שבתחום זה היא בבירור אינה עומדת בסטנדרטים של מדינה דמוקרטית מתוקנת, רחוקה מלהשביע את רצונם של אלה שאכן מייחסים לטבו היהודי המסורתי על נישואי-תערובת חשיבות עליונה. הם יכולים להתנחם בכך שהמציאות החברתית והתרבותית בארץ – בקרב חברת המיעוט עוד יותר מאשר בקרב חברת הרוב – מצמצמת את המשמעות המעשית של הפרצה הליברלית המשמעותית שנוצרה, למגינת-ליבם, בתחום זה. הרטוריקה המפליגה בעניין סוף המדינה היהודית, מצד אחד, ובעניין חוקי נירנברג, מן הצד האחר, נוחה לציטוט הדדי ולניגוח הדדי, אבל הקשר בינה לבין המציאות המורכבת קלוש. המצב בתחום דיני האישות בישראל פגום בלי ספק, אבל פגום פחות בפועל מאשר על הנייר (מבלי לזלזל בחשיבותו של "הנייר"), ומדינת היהודים שהוקמה בבזל לא התמוטטה בקפריסין.

ז. המדינה היהודית והשיפוט הדתי בתחום דיני האישות בישראל

מהי הסיבה – או למצער הסיבה העיקרית – לפגם הקיים במשטר דיני האישות בישראל מנקודת-הראות של זכויות הפרט והערכים הליברליים-דמוקרטיים? תשובתו של קרייני היא "המדינה היהודית". אין הכוונה למדינה יהודית כמציאות חברתית ופוליטית של רוב יהודי ושל עוצמה פוליטית רבה של המפלגות הדתיות – אלה שלפי דרישתן הונהג הסטטוס-קוו בתחום זה. קרייני מייחס השפעה מכרעת בנושא זה למדינה היהודית במובן האידיאולוגי-חוקתי, כפרויקט ציוני של בניית אומה. פרויקט זה מחייב לדעתו את השיפוט הדתי הנפרד, המפוצל לפי העדות השונות, שהוא גם מונופוליסטי, כלומר, ללא

65 Karayanni, לעיל ה"ש 1, בעמ' 184–185.

66 שם, בעמ' 185.

אפשרות של "פרישה". הדבר נדרש כדי לחזק את הזהות היהודית כזהות נפרדת משאר קבוצות האזרחים ודומיננטית במדינה; כדי למנוע נישואי-תערובת, המאיימים על הפרויקט היהודי האתנו-לאומי; וכדי לעודד, בדרך של "הפרד ומשול", את הפילוג והשסע הדתי-עדתי בתוך המיעוט הפלסטיני-ערבי, על-מנת למנוע את התגבשותו של הציבור הערבי כמיעוט לאומי מלוכד ובעל משקל, ולהקל את השליטה היהודית בו. זוהי הסיבה האמיתית, לדעת המחבר, בעוד הטענות בדבר "רב-תרבותיות" ישראלית העומדת כביכול מאחורי ההכרה בסמכותם של בתי-הדין הדתיים של המיעוט אינן אלא מסך עשן אפולוגטי. לפי היגיון זה, הלחצים הפוליטיים של המפלגות הדתיות אינם יכולים להיחשב סיבה "אמיתית", אלא במידה שמפלגות אלו מייצגות את האינטרס המהותי של פרויקט המדינה היהודית – אינטרס שכל מרכיבי הזרם המרכזי של תומכי הפרויקט הזה, גם אלה הנחשבים ליברליים, הם בחזקת שותפים לו. לדעת קרייני, מדובר לא בתוצאה "אובייקטיבית" של ההסדרים הנהוגים בתחום זה, אלא בכוונת מכוון:

Israel cannot admit the objective behind religious jurisdiction among Palestinian-Arabs; namely, to maintain their boxed-in identities, and ultimately to better control them and preserve Jewish identity. Admitting to this aim would undermine Israel's quest to appear as democratic.⁶⁷

In Israel's reality all throughout, the Jewish nation and religion are inseparable: the state is regarded as one created for the preservation of the Jewish nation, which must be maintained through, among other things, rabbinical jurisdiction over marriage and divorce... The exclusive jurisdiction of the rabbinical courts over these matters performs two functions: unity and gatekeeping... By preserving exclusive jurisdiction for the religious communities over marriage, Israeli law, in effect, seeks to prevent mixed marriages that will dilute the Jewish community and obscure the boundaries between the Jewish majority and the Arab Muslim and Christian minority, thus threatening Jewish national unity.⁶⁸

אולם, כדי שהסבר זה יהיה נכון, צריך להניח שכל הגורמים הציבוריים והפוליטיים בישראל שחתרו (וחותרים) להנהגת נישואים אזרחיים פעלו בניגוד להיגיון המהותי של המדינה היהודית ולאיינטרס הקיומי של הפרויקט הציוני (גם אם לא בהכרח הונעו על-ידי רצון לפגוע בהם). כוחות אלו כוללים כיום גם גורמים שרחוקים מליברליזם רדיקלי פוסט-לאומי או אנטי-לאומני, דוגמת מפלגת "יש עתיד" של יאיר לפיד ו"ישראל ביתנו" של אביגדור ליברמן. במקרה השני, הכשרת האופציה החוקית המלאה של "נישואי-

67 שם, בעמ' 194.

68 שם, בעמ' 156.

תערוכת" בארץ (אם כי לא מתוך כוונה – או ציפייה – שהדבר יעודד נישואים בין הרוב היהודי לבין המיעוט הערבי) היא גם חלק חשוב מהמניע לעמדת המפלגה בנושא זה, בשל ריבוי ה"לא-יהודים לפי ההלכה" בקרב ציבור העולים דוברי הרוסית. מדובר, כמובן, במפלגה ציונית לאומית – ויש שיאמרו לאומנית – שהיא חילונית-מיליטנטית במובן מסוים אבל מחויבת למדינה היהודית, בדרכה, לא פחות מוורהפטיג בשעתו. שוב אנו רואים שלא כל הפוליטיקה הישראלית בנושאי דת ומדינה, ובאופן ספציפי בשאלת המונופול הדתי על נישואים וגירושים, סובבת סביב הציר של בעד או נגד נישואים בין הרוב היהודי למיעוט הערבי, למרות הרגישות הרבה והבולטות הניכרת של נושא זה.

באשר לבית-המשפט העליון, התזה של קרייני בנושא זה מחייבת להניח אחת מן השתיים: או שבית-המשפט נתן יד לכרסום יסודותיה של המדינה היהודית בפסיקתו שהכשירה מסלול אזרחי העוקף את המונופול הדתי על הנישואים והגירושים, או שפסיקה זו צריכה להיחשב כבעלת משמעות שולית בלבד. אולם יש לציין כי המחבר עצמו רחוק מלזלזל בערכה ובחשיבותה של פסיקה זו (כמו של שאר הפסיקה הליברלית של בית-המשפט העליון). הוא מדגיש אומנם, בצדק, שאין היא מספקת פתרון מלא לבעיה, אבל מעיר על פסקי-הדין האלה כי "[a]ll of these are no doubt important pronouncements offering Israeli citizens, including Palestinian-Arabs, some territorial civil regulation in lieu of the religious one"⁶⁹.

קרייני דן בהרחבה בהסברים השונים שניתנו למדיניות שאימצה ישראל בנושא זה, לאחר שהוא מציב במישרין את השאלה: "Why did Israel maintain the crux of the Ottoman millet system after its establishment as a Jewish nation in 1948?"⁷⁰ הוא מזכיר את ההסברים שנתנו חוקרים שונים, שלפיהם השיפוט הדתי בקרב המיעוט הערבי היה תוצר-לוואי טבעי וצפוי של ההכרעה העיקרית שהתקבלה בנושא זה בשנים הראשונות של המדינה, לפי דרישת המפלגות הדתיות ומשיקולים פנים-יהודיים, ולא מתוך שיקולים הקשורים למיעוט הערבי: ההכרעה בזכות המונופול של בתי-הדין הרבניים על דיני האישות של יהודים.⁷¹ אולם הוא מאמץ הסבר אידיאולוגי יותר, שלפיו מאחורי המדיניות הישראלית בנושא זה הייתה כוונה ספציפית כלפי המיעוט הערבי. לדבריו, יש עדויות דוקומנטריות – שמקורן במסמכים רשמיים החושפים את תוכן הדיונים הפנימיים בין גורמי השלטון בשנים הראשונות של המדינה – המחזקות את המסקנה שהוא אימץ בנושא זה.⁷² עדויות אלו מאשרות לדעתו שהייתה לשלטון הישראלי כוונה מודעת ומפורשת למנוע את התגבשות הציבור הערבי כמיעוט לאומי מלוכד ובעל עוצמה, העלול לקרוא תיגר על ההגמוניה היהודית, בין היתר על-ידי הדגשה וטיפוח של הזהויות הדתיות-עדתיות השונות בתוכו. אולם לפי דעתי, אף שאין ספק שהיה במסד הישראלי חשש מגיבוש לאומי-פוליטי של המיעוט הערבי, אין

69 שם, בעמ' 183.

70 שם, בעמ' 161.

71 שם, בעמ' 161–162.

72 שם, בעמ' 165.

בעדויות שהמחבר מביא אישור לכך שהחשש הזה מסביר באופן ספציפי את ההחלטות שהתקבלו בעניין בתי-הדין הדתיים של המיעוט. ליתר דיוק, מה שטעון הסבר הוא העובדה שהממסד הישראלי לא קיבל החלטות שנועדו לשנות את הסטטוס-קוו עתיק-היומין בנושא הרגיש של דיני האישות בקרב האוכלוסייה הערבית, כי הרי החלטות "אקטיביות" בתחום זה הוא לא נדרש כלל לקבל. מאחר שמדובר בבררת-מחדל, שכל חלופה לה הייתה בעייתית מאוד מבחינת מקבלי ההחלטות, מוטל לדעתי נטל ראיות כבד יותר על מי שמבקש להציע לה הסבר אידיאולוגי כסיבה מרכזית.

הפרשה הראשונה שהמחבר מביא כוללת עדויות מרתקות על הוויכוח שהתנהל בחוגי השלטון בעקבות הצעה שהעלה בשנת 1948 השר בכור-שלום שטרית. בראשית ימי המדינה כיהן השר שטרית זמן קצר כשר לענייני מיעוטים, ובמסגרת זאת הציע להקים מועצה ציבורית ליד משרדו שתורכב גם מפקידי הממשלה וגם מנציגי הציבור הערבי. השר, אשר דגל במדיניות ליברלית יותר כלפי המיעוט הערבי, כפי שקרייני מציין, אף ביקש להגיש הצעת חוק בעניין זה. אולם הרעיון עורר התנגדות רחבה, בין היתר מצד ראש הממשלה בן-גוריון, ובסופו של דבר נגזז. במהלך הדיונים בנושא זה התנגדו שר הדתות דאז וכן ראש המחלקה המוסלמית במשרד הדתות להצעה של שטרית, בטענה שהיא תיצור תקדים מסוכן של הקמת מסגרת חוץ-פרלמנטרית של הערבים ותעודד את גיבושם הלאומי: "הצעת החוק תגבש את הקהילות הדתיות השונות במדינה לכלל מיעוט לאומי". דוברים אלו הדגישו את ההבדלים התרבותיים בין הערבים הנוצרים לאלה המוסלמים, וקבעו כי אין זה מתפקידה של ישראל "להטביע את חותם הלאומיות הערבית" על התרבויות השונות האלה; ענייני תרבות ודת צריכים להיות בידי העדות הדתיות השונות.⁷³

אולם יש הבדל ניכר בין התנגדות להצעה להקים גוף פוליטי-ייצוגי חדש, משותף לכל הציבור הערבי, לבין ההחלטה לא לנסות לשנות את הסטטוס-קוו בענייני המעמד האישי. אין ספק שהממסד הישראלי לא היה מעוניין בגיבוש פוליטי של הערבים כמיעוט לאומי, אולם הסמכות על ענייני האישות של האזרחים הערבים ממילא לא הייתה אמורה להינתן לגוף כלל-ערבי, עם פוטנציאל פוליטי-לאומי בעייתי מבחינת הממסד. אילו הוחלט להקים מערכת אזרחית מקבילה לבתי-הדין הדתיים, כחלופה לכל האזרחים שאינם רוצים להיות כפופים לסמכותם, הייתה מערכת זו ישראלית-ממלכתית, כמוכן, ולא ערבית-לאומית.

המקרה השני שקרייני מתייחס אליו בהקשר זה הוא תיעוד של שיחה שהתקיימה באפריל 1949 בין הממונה על החינוך הערבי במשרד החינוך לבין ד"ר הירשברג – פקיד בכיר במשרד הדתות שמופיע גם בפרשה הקודמת כמתנגד להצעה להקים מועצה ציבורית ערבית. הממונה ממשרד החינוך מסביר את גישתו ל"בעיה הערבית", ואומר כי לדעתו יש "לבטל או למזער את כל ההבדלים בינם לבינינו" למען "השקט והיציבות". בתשובתו מעיר הירשברג כי הוא מתנגד לעצם התפיסה של "מיעוט ערבי":

73 שם, בעמ' 166–167.

[W]e should look at them as Israeli citizens who are members of different religions and communities... In other words we do not have one problem of the Arabs but problems of different communities and nations, and we should deal with each problem separately and stress and develop the conflicts between the different sects and diminish their Arabness. Thus they will forget that they are Arabs and know that they are Israelis of different creeds.⁷⁴

אכן, בדברים אלו באה לידי ביטוי תפיסה המתנגדת ללאומיות הערבית ומבקשת לחזק ולחדד את ההבדלים בין העדות הדתיות השונות בתקווה להחליש את הערביות. בתי-דין נפרדים של העדות השונות התאימו בוודאי למי שהחזיק בתפיסה זו, אשר היו לה מן הסתם שותפים רבים בממסד. אולם אין זה מוכיח שהחלטה להניח לבתי-דין אלו להמשיך לתפקד במתכונתם המסורתית התקבלה (בעיקר) מתוך תפיסה זו. זאת ועוד, תפיסתו של איש משרד הדתות שמה דגש חזק על הישראליות המשותפת: "הם ידעו שהם ישראלים בני אמונות שונות". המשמעות המדויקת של דברים אלו בהקשר זה אינה ברורה, אבל יש אפשרות לפרשם כנוטים לרעיון של זהות ישראלית "עבה", שקרייני טוען כי מדינת-ישראל, בהיותה מדינה יהודית, נמנעת מלטפח.⁷⁵ נראה שדבריו של הירשברג, עד כמה שהם עוינים את הלאומיות הערבית, אינם מתאימים לקביעתו של קרייני כי מבחינת המדינה, "being Israeli is synonymous with being a Jew".⁷⁶

לא בטוח שמי שמחזיק בתפיסה של "ישראלים בני אמונות שונות" היה צריך, לשיטתו, להתנגד לאופציה כלל-ישראלית של נישואים אזרחיים במקביל לאלה הדתיים. מכל מקום, אם מדובר בדיון הנוגע למשרד החינוך, ההחלטה האסטרטגית של מדינת-ישראל בתחום זה – לקיים חינוך ממלכתי ערבי נפרד ומאוחד – דווקא חיזקה כידוע את הזהות הערבית המשותפת של המוסלמים והנוצרים (תוך הוצאת הדרוזים). לכאורה, לפחות, גם רישומם של המוסלמים והנוצרים יחדיו כבני "לאום ערבי" בתעודת-הזהות הישראלית (וגם כיום, לאחר ביטול סעיף הלאום בתעודת-הזהות, רישומם ככאלה במרשם התושבים של משרד הפנים) מחזק את הלאומיות הערבית יותר מאשר את התפיסה של "ישראלים בני אמונות שונות". הממסד הישראלי בוודאי לא התייחס באהדה ללאומיות הערבית, כפי שהיה נוהג מן הסתם כל ממסד של כל מדינה – בלי קשר לאידיאולוגיה החוקתית שלה – במצב של סכסוך לאומי, וכפי שהייתה נוהגת "מדינת כל אזרחיה", בין בנוסח צרפת ובין בנוסח הודו, גם ללא סכסוך לאומי. אין גם לפקפק בכך שהממסד הישראלי היה שמח להחליש את הלאומיות הערבית מבפנים בשיטת "הפרד ומשול", תוך ניצול ההבדלים העדתיים בציבור הערבי. אבל מדיניותו של הממסד בנושאים השונים הושפעה משיקולים ואילוצים שונים, ולא תמיד הוא פעל לפי

74 שם, בעמ' 167.

75 שם, בעמ' 152.

76 שם.

ההיגיון של "הפרד ומשול"; רחוק מזה – במקרה של החינוך הערבי (למעט העניין הדרוזי) ובנושא הרישום הרשמי של הלאום הוא פעל בניגוד להיגיון זה, משיקולים כבדי-משקל אחרים מבחינתו. אומנם, את פעילותם של בתי-הספר הנוצריים הפרטיים אפשר הממסד הישראלי, אבל הוא מיעט מאוד לטפחם, אף-על-פי שפוטנציאל ה"הפרד ומשול" שהיה גלום בהם היה מובהק יותר מאשר במקרה של בתי-הדין הדתיים הנפרדים.

למרבה הצער, גם עמדתו של הממונה ממשרד החינוך בדיון זה, שלפיה יש "לבטל או למזער את כל ההבדלים בינם לבינינו", לא תמיד התממשה כאשר התקבלו החלטות תקציביות בעניין החינוך הערבי (אף שסביר שהדובר התכוון, בין היתר לפחות, לנושא זה). ככלל, אין סיבה לראות ברישומי השיחה הזאת באפריל 1949 בין הממונה ממשרד החינוך לפקיד הבכיר ממשרד הדתות – מרתקת ומאלפת ככל שתהיה – את "הקופסה השחורה" של האסטרטגיה השלטונית הישראלית ביחס למיעוט הערבי.

אם השאיפה הישראלית ל"הפרד ומשול" במטרה להחליש את הלאומיות הערבית היא "הסיפור האמיתי" בנושא זה, אזי קשה להבין את יחסה החיובי של הנהגת הציבור הערבי בישראל כלפי סמכות השיפוט של בתי-הדין הדתיים. בעניין זה טוען קרייני כי מדובר ב"אינטרס משותף" של הממסד הישראלי ושל ההנהגה הערבית:

[T]he Israeli establishment [and] the Palestinian-Arab political establishment, both... have a vested interest not only in maintaining the Palestinian-Arab religious jurisdictional authority but also in presenting it as having a liberal and multicultural nature.⁷⁷

האינטרס של ההנהגה הערבית, לפי קרייני, הוא שמירה על האחדות הערבית: התנגדות לבתי-הדין הדתיים הייתה קורעת את הקהילה הערבית מבפנים, "בהינתן הכוחות הפטריארכליים החזקים והאחיזה הדתית אשר קיימים עדיין בקרב חבריה".⁷⁸ לפי המחבר, הכוחות החילוניים בציבור הערבי מעוניינים בהמשך קיומה של סמכות השיפוט הדתית אף שהדבר נועד להקל את ה"הפרד ומשול" הציוני ולהחליש את הלאומיות הערבית, ואף שסמכות זו גם מנוגדת להשקפתם החילונית, מאחר שמאבק נגד בתי-הדין היה גורם לציבור הערבי נזק לאומי כבד יותר – קרע פנימי. שמא העניין פשוט יותר וההנהגה הערבית אינה מעריכה שיש נזק לאומי משמעותי בפעילותם של בתי-הדין הדתיים (בעוד ברור שלניסיון לפגוע בהם יהיה מחיר ציבורי משמעותי)? אכן, בשום מקום בספר אין המחבר מסביר איך בדיוק פועל ה"משול" כתוצאה מה"הפרד" הספציפי שבו מדובר, ואיך בדיוק בתי-הדין הדתיים מחלישים באופן מעשי את הלאומיות הערבית ואת כוחו של הציבור הערבי כמיעוט לאומי מלוכד. אין ספק שקרייני צודק שחלוקה חוקית של ציבור האזרחים לקהילות דתיות שהחברות בהן כפויה על הפרט, ואין לפרט זכות לפרוש מהן כדי להשתחרר מסמכות השיפוט שלהן, פוגעת קשות

77 שם, בעמ' 194.

78 שם.

בנורמות הדמוקרטיות הליברליות, ואין להצדיק מצב זה בשם הרב-תרבותיות. אולם שאלה אחרת היא אם מצב זה פוגע באינטרסים הקולקטיביים של הציבור הערבי כמיעוט לאומי. המנגנון המדויק של פגיעה זו טעון הסבר, ואין בספר הסבר כזה. ברור שעצם קיומם של בתי-דין דתיים-עדתיים נפרדים היה נחשב לא רק פגיעה בזכויות הפרט, אלא גם פגיעה קשה באחדות הלאומית במדינה כצרפת, על מושגי הלאומיות החילונית הכלל-אזרחית המקובלים בה. אך אין הדבר חל בהכרח על כל החברות, והוא טעון הוכחה בהקשר של החברה הערבית בישראל.

בנושא אחד אין ספק שהשלטון הישראלי אכן פעל בתחום זה בדרך של "הפרד", מטעמים פוליטיים (במובן הרחב) מובהקים וגם באופן אפקטיבי: הקמת בתי-הדין הדתיים הדרוזיים, כחלק מהיחסים המיוחדים בין המדינה לבין הדרוזים. האינטרס שהיה לשלטון בנושא זה – מעבר לאינטרסים דרוזיים ולתביעות דרוזיות לאוטונומיה דתית – הוא ברור. אכן, המדינה פעלה במודע לעידוד וחיזוק של זהות דרוזית נפרדת, בין היתר תוך יצירת קטגוריה של "לאום דרוזי", בעוד שלערכים נוצרים היא המשיכה לרשום "לאום ערבי" בתעודת-הזהות, ובכך להטביע בהם את חותם הלאומיות הערבית, בניגוד להמלצתו של פקיד משרד הדתות בשנת 1949. את המדיניות הישראלית כלפי הדרוזים אכן קל להגדיר – אם רוצים להגדירה באופן ביקורתי – כ"הפרד ומשול". אולם בר-כזמן נראה לי שהחלטה הספציפית לאפשר לדרוזים להשתחרר מחסותם של בתי-הדין הרשמיים המוסלמיים ולזכות בבתי-דין דתיים משלהם היא גם המעשה הרב-תרבותי והליברלי המובהק העיקרי – ואולי היחיד – שישראל עשתה בכל התחום הזה (בהתחשב גם בכך שבמקרה זה אכן מדובר בהחלטה מודעת ובמעשה יזום, ולא ב"בררת-מחדל" של המשך המצב הקיים). אולם עניין בתי-הדין הדרוזיים הוא רק פרט אחד במכלול הצעדים שנועדו לחזק את הזהות הדרוזית הנפרדת ולקרב את העדה לרוב היהודי.

ואילו בנושא העיקרי שיש בו פוטנציאל לשסע עדתי פנים-ערבי – המיעוט הנוצרי, על החלוקה הפנימית המורכבת בתוכו, ויחסיו עם הרוב (הפנים-ערבי) המוסלמי – קשה לומר שישראל ניהלה מדיניות עקיבה של "הפרד ומשול", וקשה לראות איך בתי-הדין הדתיים הנפרדים היו אמורים להקל את מימושה של מדיניות כזאת. הרי החלוקה הדתית-עדתית בתוך הציבור הערבי, על המתחים שהיא מעוררת מדי פעם ועל הפוטנציאל של מתח כבד יותר, קיימת כמובן ומושרשת עמוקות גם בלי קשר לקיומם של בתי-הדין הנפרדים. אין מדובר בזהויות שהמדינה "המציאה" לצרכיה. מתי ואיך בדיוק, לאורך עשרות שנות קיומה של המדינה, תרמו בתי-הדין הדתיים הנפרדים להחרפת המתח הזה באופן שהייתה לו משמעות פוליטית ולאומית? ליתר דיוק, כיצד גרמה לתוצאה כזו העובדה המצערת שאין בישראל אפשרות רשמית של "פרישה" מסמכותם של בתי-הדין האלה (אלא רק אפשרות של עקיפה דה-פקטו, בעקבות פסיקה ליברלית של בית-המשפט העליון)? המונופול של בתי-הדין הדתיים בוודאי גרם וגורם סבל לא-מועט לבני-אדם – ערבים כיהודים. אבל איזו משמעות פוליטית-לאומית, כזו המשרתת את המדינה היהודית, הייתה לקיומו במגזר הערבי?

בפועל, מכל מקום, ברור שבתי-הדין הדתיים וסמכות השיפוט שלהם לא מנעו את גיבושו של הציבור הערבי בישראל למיעוט לאומי במלוא מובן המילה: מיעוט משמעותי בקרב ציבור אזרחי המדינה הרואה את עצמו כבעל זהות לאומית השונה מזהותו הלאומית של הרוב – עם מוסדות תרבותיים, ציבוריים ופוליטיים הנותנים ביטוי לתפיסה זו. גם הזהות הלאומית הערבית וגם הזיקה של אזרחי ישראל הערבים לעם הערבי הפלסטיני הן תפיסות אשר מקובלות זה זמן רב על מרבית הציבור הזה, מוסלמים כנוצרים. מבחינה פוליטית, ציבור זה מצביע כבר שנים רבות, ברובו הגדול, בעד מפלגות ערביות לא-ציוניות הנותנות ביטוי לתפיסה לאומית זו. לאחרונה חל אומנם פילוג פוליטי משמעותי בחברה הערבית עם פרישת רע"ם מהרשימה המשותפת, ובהמשך – עם הצטרפותה לקואליציה. הצטרפות זו שמה קץ לתופעה שאפיינה את הפוליטיקה הישראלית לאורך כל שנות קיומה של המדינה, ואשר קרייני רואה בה את אחד האפיונים המובהקים של ישראל כמדינה יהודית, על הדרת המיעוט הערבי הכרוכה בכך לדעתו באופן מהותי: אי-שיתופן של מפלגות ערביות בקואליציה.⁷⁹ הנסיבות הפוליטיות השתנו מאז נכתבו דברים אלו (ועשויות להשתנות שוב עד שמאמר זה יתפרסם), אבל לא מהותה של המדינה היהודית. התפתחות חשובה זו קשורה אומנם למתח הדתי-חילוני בתוך החברה הערבית ובתוך המרכיב העיקרי שלה – זה המוסלמי – אולם אין לה קשר, עד כמה שאני מבין, לשסע המוסלמי-נוצרי, ובוודאי לא לקיומם וסמכותם של בתי-הדין הדתיים הנפרדים. בתי-הדין הדתיים הנפרדים לא הפריעו כלל לאנשי התנועה האסלאמית, עד לאחרונה, להיות חלק מגוש פוליטי אחד, ערבי-לאומי, יחד עם כוחות לאומיים חילוניים, לרבות הקומוניסטים וכן הנוצרים הלא-מעטים שבקרב כוחות אלו. בהבמדה אין לבתי-הדין הדתיים קשר לסיבות שגרמו לפירוק השותפות.

ח. המניעים והחלופות

אם ההסברים של המחבר לגבי מניעיו של השלטון הישראלי בקביעת משטר דיני האישות בישראל אינם משכנעים, כפי שנראה לי – מהם ההסברים החלופיים שניתן להציע? כדי לנסות לענות על שאלה זו, צריך להתמודד קודם עם שאלה אחרת: אילו אפשרויות מעשיות עמדו לפני ראשי המדינה בראשית ימיה בנושא זה? מדינת-ישראל ירשה את המשפט המנדטורי, אשר המשיך, תוך התאמות לא-עקרוניות, מסורת עות'מאנית ארוכה: דיני המעמד האישי של כל תושבי הארץ היו כפופים לדין הדתי של כל עדה, בלי אופציה של נישואים אזרחיים, ולסמכות השיפוטית של בתי-הדין הדתיים (אשר זו של בתי-הדין המוסלמיים הייתה הרחבה ביותר). מובן שעובדה זו, כשלעצמה, לא מנעה שינויים: ישראל שינתה את המורשת המשפטית של המנדט בתחומים לא-מעטים. השארת הסטטוס-קוו בתחומים רגישים ומורכבים כמעמד אישי בארץ הטרוגנית

79 שם, בעמ' 153.

מבחינה אתנית ודתית היא תמיד בררת-מחדל אטרקטיבית, אבל קורה בהחלט שיש חלופות אטרקטיביות יותר מבחינת מקבלי ההחלטות. אולם מה היו האפשרויות המעשיות בנושא דיני המעמד האישי?

ברור למדי שהיו אז רק שתי אפשרויות ריאליות: האחת, להשאיר את המצב הקיים על כנו; והאחרת, לתקן אותו בכיוון ליברלי יותר על-ידי יצירת מסלול אזרחי לנישואים וגירושים לצד המסלול הדתי, ולא במקומו. האפשרות השנייה הייתה ליברלית יותר ורב-תרבותית לא פחות. ברור שלא הייתה למדינה אפשרות מעשית של ביטול בתי-הדין הדתיים כמוסדות רשמיים מוכרים והחלפתם ב"קודקס אזרחי" ישראלי בענייני המעמד האישי שיחוקק על-ידי הכנסת. מי שהיה שוקל אפשרות כזאת היה נרתע מן הצפוי לו בקרב היהודים עוד לפני שהיה מתפנה לחשוב על התגובות הצפויות על רעיון כזה בקרב המוסלמים והנוצרים. גם האופציה של השארת הדין הדתי המהותי של העדות השונות בתוקפו תוך הפקדת סמכות השיפוט בנושאים אלו בידי בתי-משפט אזרחיים, ברוח החקיקה ההודית, לא עמדה למעשה לרשותו של השלטון הישראלי. אפשרות זו – אשר מותרת עדיין על כנן, כפי שראינו, בעיות קשות של זכויות הפרט הכרוכות בדין הדתי – חורגת אף היא מהנורמות הליברליות-דמוקרטיות המודרניות, אבל פחות מאשר מונופול של בתי-דין דתיים נוסח ישראל.

קיימת גרסה נוספת של האופציה הזאת – הגרסה המצרית, שהונהגה בימי נאצר, שבמסגרתה סמכות השיפוט בענייני המעמד האישי הועברה לבתי-המשפט האזרחיים, הדנים לפי דיני המעמד האישי של העדות הדתיות השונות. קרייני רואה את הפתרון המצרי כמודרני יותר ומתקדם יותר מזה הישראלי, המשאיר על כנם את בתי-הדין הדתיים – פתרון אשר בנסיבות העניין "ראוי לשבח בהתאם לאידיאלים ליברליים מערביים".⁸⁰ אולם איני בטוח שרוב הקופטים במצרים רואים בחיוב את ההסדר הזה, שבו הם כפופים עדיין לכל הנורמות השמרניות של הדין הדתי הכנסייתי בענייני משפחה אבל איבדו את האוטונומיה הכרוכה בקיומם של בתי-דין "משלהם". משמעותו המעשית של הסדר זה היא שקופטים נשפטים בענייני המעמד האישי שלהם, ברובם הגדול של המקרים, לפני שופטים מוסלמים. שופטים מוסלמים אלו הם אומנם נציגי המדינה, ולא נציגי הממסד הדתי, אבל המדינה עצמה, בניגוד להודו של מפלגת הקונגרס, אינה מדינה חילונית, אלא יש לה זיקה רשמית לאסלאם לפי חוקתה (אם כי בגרסה מתונה יותר בימי נאצר) ולפי האידיאולוגיה הרשמית שלה, וגם דומיננטיות ברורה של מוסלמים בכל מערכות השלטון. לגבי המקרה הישראלי, קשה לתאר תרחיש שבו מוסלמים מקבלים מצב שבו בית-משפט אזרחי ישראלי, על שופטיו היהודים ברובם הגדול של המקרים, מיישם את השריעה בענייני המשפחה המוסלמית, כשם שאי-אפשר לתאר מצב שבו יהודים דתיים מקבלים את פסיקותיו של בית-משפט ישראלי אזרחי בענייני הלכה ודיני אישות.

מכל מקום, בלי קשר לשאלת היחסים המורכבים עם המיעוט, שום הסדר שכולל את ביטול בתי-הדין הדתיים והעברת סמכותם למדינה לא היה אפשרי בשל המצב בחברת

80 שם, בעמ' 87.

הרוב היהודית. ביטול בתי-הדין הרבניים היה כרוך ב"מלחמת-תרבות" בין חילונים לדתיים מן הסוג שלא עמד כלל על הפרק מבחינת ההנהגה הישראלית. הנהגה זו פעלה במסגרת משטר פרלמנטרי-קואליציוני (שהתגבש למעשה כבר במוסדות הציוניים והיישוביים בימי המנדט), ולא עמדו לרשותה סמכויותיו הדיקטטוריות של נאצר (או אטאטורק) או הרוב החד-מפלגתי המוחלט שהיה למפלגת הקונגרס בראשית ימי הודו העצמאית. גם אי-אפשר לתאר במציאות הישראלית חקיקה של הכנסת המנהיגה מודרניזציה וליברליזציה של חוקי ההלכה היהודית בנושא האישות, בדומה למה שעשתה מפלגת הקונגרס בהודו, באופן נועז, לגבי דיני המעמד האישי של הרוב ההינדואי. למיטב ידיעתי, שום גורם ציבורי או פוליטי משמעותי בישראל מביין אלה שתמכו בנישואים אזרחיים ותומכים בהם כיום לא הציע מעולם לבטל את תוקפם החוקי של הנישואים הדתיים (בדומה למצב בצרפת, שם גם נישואים וגם גירושים דתיים אסורים בחוק ללא הליך אזרחי שקדם לכך) ואת ההכרה הרשמית בבתי-הדין הדתיים לצורך גירושים, או לשנות את דיני המשפחה לפי ההלכה באמצעות חוקי הכנסת. כל ההצעות בתחום זה, לרבות אלה שהועלו על-ידי גורמים מחויבים יותר לאידיאולוגיה ליברלית חילונית (דוגמת מפלגת מרצ), ביקשו ליצור מסלול רשמי של נישואים וגירושים אזרחיים לצד המסלול הדתי הרשמי וכשווה-ערך לו, ולא במקומו. הצעות שינוי צנועות יותר ביקשו ליצור אופציה אזרחית רק לאלה שהדין הדתי אינו מאפשר להם להינשא – "פסולי-חיתון".

זוהי החלופה הליברלית האמיתית שעמדה, באופן עקרוני, לרשות ההנהגה הישראלית: שמירה על בתי-הדין הדתיים תוך יצירת אופציה ממשית של "פרישה" מסמכותם והיזקקות לסמכות אזרחית. מאחר שביטול המעמד הרשמי של בתי-הדין הרבניים לא עמד מעולם על הפרק, לא נדרשה ההנהגה הישראלית להתלבט בשאלה אם היא רוצה לנסות לבטל את סמכותם של בתי-הדין המוסלמיים והנוצריים – דבר שהיו לה סיבות טובות מאוד להירתע ממנו בכל מקרה. אולם ברור שאילו נוצר מסלול אזרחי חלופי בנושאים אלו בדרך של חקיקה, היה הדבר חל על כל האזרחים, כשם שבמידה החלקית אך המשמעותית שבה נוצר מסלול כזה בפועל, כתוצאה מפסיקה ליברלית או כתוצאה מחקיקה לגבי מעמדם של ה"ידועים בציבור", הוא אכן חל על כל האזרחים.

אולם, כידוע, הנהגת המדינה, ומפלגת מפא"י בראשה, לא הלכה בדרך זו ולא אימצה את החלופה הליברלית היחידה להמשך הסטטוס-קוו בתחום דיני האישות שעמדה לרשותה. במקום זאת נחקק בשנת 1953, לפי דרישת המפלגות הדתיות, חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), שקבע כי "עניני נישואין וגירושים של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים". החוק אימץ בעיקרו את הסטטוס-קוו המנדטורי לגבי סמכותם של בתי-הדין הרבניים, עם שתי תוספות צנועות יחסית בחשיבותן: הוא חל גם על אזרחי חוץ, בתנאי שהם יהודים תושבי ישראל, והוא מנע אפשרות של "פרישה" מסמכותו של בית-הדין הרבני על-ידי פרישה מ"כנסת ישראל", כלומר מהקהילה היהודית, כפי שהוגדרה והוסדרה בימי המנדט. פרישה מ"כנסת ישראל", שהייתה אפשרית בימי המנדט, לא יצרה אופציה של

נישואים אזרחיים לפורשים, שהיו כפופים עדיין, כיהודים, לדין הדתי היהודי, אולם היא יצרה תסבוכת לגבי הכרה בסמכותם של בתי-הדין הרבניים השונים. אפשרות הפרישה הרשמית מ"כנסת ישראל" נוצלה בימי המנדט, בין היתר, על-ידי "אגודת ישראל". כעת הוכפפו כל היהודים בישראל לסמכותם של בתי-הדין הרבניים הממלכתיים. האופציה של פרישה מהעדה הדתית (ללא המרת דת) התקיימה בימי המנדט רק לגבי הקהילה היהודית, בחקיקה ספציפית שהסדירה את מעמדה. לגבי בתי-הדין המוסלמיים והנוצריים לא התקבלה כל חקיקה חדשה, והסטטוס-קוו המנדטורי בתחום זה נותר על כנו.

חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין) לא יצר, באופן פורמלי, את המונופול הרבני על דיני האישות, אלא רק אשרר אותו, אבל ברור שמשמעות קבלתו בראשית דרכה של המדינה הייתה ויתור של הכוחות החילוניים יותר על אופציה של יצירת מסלול אזרחי חלופי. על ויתור זה למסד הדתי ולציבור הדתי, על נציגיו הפוליטיים, שנעשה בהובלת מפא"י, נמתחה מאז ועד היום ביקורת רבה על-ידי חוגים חילוניים-ליברליים. בין היתר נטען כי הסיבות לויתור זה לא היו קשורות רק לאילוצים פוליטיים קואליציוניים, אלא שיקפו גם חולשת-דעת של מנהיגי תנועת העבודה מול הדת היהודית, כלומר, חולשה בחילוניותם. לעיתים נאמר כי חולשה זו נבעה גם מרגשי אשם כלפי העולם היהודי המסורתי, העולם של הוריהם, שנגדו התקוממו, לאחר שעולם זה הושמד בשואה. נושא מורכב זה חורג מגבולות הסקירה הנוכחית. ניתן על כל פנים לומר שבלי קשר לשאלות אידיאולוגיות ורגשיות הכרוכות בנושא זה, האילוצים הפוליטיים-קואליציוניים היו משמעותיים. תיאורים רבים מדי של אותם ימים נוטים, ממרחק של זמן, לזלזל באילוצים אלו ולהניח שמפא"י הייתה כל-יכולה. אולם מפא"י לא התקרבה מעולם – גם לא בשיא כוחה – לרוב מוחלט בכנסת, והייתה זקוקה תמיד לשותפים קואליציוניים. תנועת החרות נתפסה על-ידי מפא"י כימנית מדי וכאיום אסטרטגי על הדומיננטיות שלה, והייתה פסולה מבחינתה לשותפות. מפ"ם, שהייתה בשנים הראשונות של המדינה כוח גדול, הייתה סוציאליסטית מדי, וגם פרו-סובייטית בימי השיא של המלחמה הקרה, ואילו הציונים הכלליים היו קפיטליסטים מדי. לא היה אפשר לסמוך על שותפות קבועה עם שני הגורמים האלה, ולא היה רצון לבנות שותפות קרובה, יוצרת תלות, עם אחד מהם. החרדים היו קיצוניים מדי בענייני דת, והלכו לאופוזיציה לאחר תקופה קצרה של שותפות. ואילו הפרוגרסיבים, מפלגה ליברלית מתונה, היו שותף נוח לקואליציה, אבל כמפלגה קטנה לא היה בכוחם להעניק למפא"י רוב קואליציוני בכנסת.

לעומת זאת, המחנה הדתי-לאומי, זה שלימים ייהפך למפד"ל, היה מבחינות רבות שותף נוח ל"ברית היסטורית" עם תנועת העבודה. אנשי מחנה זה לא חלקו על מדיניות החוץ והביטחון של מפא"י (חלקם אף השתייכו לאגף ה"יוני" יותר בממשלה), ובעיקרו של דבר אף לא על מדיניות החברתית-כלכלית, והיו שותפים של תנועת העבודה בהסדרות. בנושאי דת ומדינה היו הציונים הדתיים מתונים יותר ו"ממלכתיים" יותר מהחרדים. אבל היו להם כמה קווים אדומים, והמשך השליטה הרבנית-הלכתית על דיני

המעמד האישי של יהודים במדינה היהודית היה אחד החשובים שביניהם. מובן שאין סתירה בין החולשה הפנימית המיוחסת (מן הסתם לא בלי צדק) למפא"י בתחום זה לבין אילוצים קואליציוניים, שהרי חולשה כזאת מעודדת ותרגות מול אילוצים.

מכל מקום, ברור שהדרישה של המחנה הדתי-לאומי להבטיח שענייני המעמד האישי של יהודים במדינה היהודית יתנהלו רק לפי ההלכה נבעה משיקולים יהודיים מובהקים, ולא משיקולים הנוגעים בציבור הערבי. הרבנים והפוליטיקאים הדתיים, והציבור הדתי שתמך בהם, לא חשבו, בבואם להציג את תביעותיהם בנושא זה, על עידוד הפיצול הפנימי בתוך הציבור הערבי ועל מאבק בלאומיות הערבית, ממש כשם שהם לא חשבו על הערבים כאשר הם נאבקו על ענייני שבת וכשרות. אפילו מניעת נישואי-התערובת לא סביר שהייתה המניע המכריע – לא משום שהנושא לא היה, ונותר, חשוב מאוד וקרוב מאוד לליבם, אלא פשוט משום שעמדתם בעניין נישואים וגירושים של יהודים רק לפי ההלכה לא הייתה משתנה כלל גם בלעדיו. החוגים הדתיים השתמשו אומנם לא פעם בנימוק של מניעת נישואי-תערובת מול חילונים שלא היו משוכנעים, בשל חילוניותם, כי שמירה על ההלכה בענייני המעמד האישי של יהודים חיונית כשלעצמה בכל מקרה, אולם הם עצמם היו ונותרו משוכנעים בדיוק בכך – ששמירת הכללים ההלכתיים בתחום זה היא חיונית בכל מקרה. הם היו נאבקים על כך בוודאי בכל כוחם גם במדינה יהודית היפותטית שבה לא היה שום לא-יהודי. יש לצאת מתוך ההנחה שיהודים אורתודוקסים מתייחסים להלכה היהודית ברצינות, ורואים בהחלטה על ענייני המעמד האישי של יהודים עניין חיוני.

מרגע שנפלה הכרעה זו, לא הייתה שום אפשרות מעשית להסדיר את ענייני המעמד האישי בקרב המיעוט הערבי באופן שונה מכפי שהוסדרו. אם הוחלט שהמדינה לא תקים מסגרת אזרחית בענייני המעמד האישי, כדי שהאזרחים היהודים לא יוכלו להשתחרר באמצעותה מהשיפוט של בתי-הדין הדתיים, פירוש הדבר היה בהכרח שגם לרשותם של האזרחים הערבים לא תעמוד מסגרת כזאת. הרי לא היה אפשר להקימה "לערבים בלבד". אילו הקימו מסגרת חלופית, היא הייתה חייבת להיות כלל-אזרחית, גם אם הנסיבות הפוליטיות שהיו מביאות לידי הקמתה היו נסיבות של מאבק חילוני יהודי דווקא, ולא מאבק כלל-אזרחי (אשר קרייני מסביר מדוע לא היה צפוי שיתקיים). באופן דומה, גם הישגן של המפלגות הדתיות היהודיות בתחום זה הוביל לתוצאה "כלל-אזרחית", בדמות המשך הסטטוס-קוו לגבי כל האזרחים מכל העדות הדתיות. תוצאה כזאת הייתה נוחה בכל מקרה לשלטון, כבררת-מחדל שפתרה אותו מ"כאב ראש" לא-מבוטל. כאב ראש כזה היה כרוך בכל מקרה – בנסיבות הישראליות ואף בנסיבות נוחות יותר (כפי שניתן להתרשם מההשוואה למה שקרה בהודו) – בכל ניסיון ממשי להתערב בתחום המעמד האישי בקרב האוכלוסייה הערבית. אולם אי-אפשר לומר שהיה קשר סיבתי בין הנוחות הזאת של השלטון לבין החלטתו לשמור על הסטטוס-קוו בעניין זה בקרב עדות המיעוטים. אם היו אנשים בממסד שראו בסיפוק כבר בשנת 1953 את העובדה שבדרך זו גם נמנעים מלפתוח פתח רשמי לנישואי-תערובת – מה שנראה לי סביר מאוד – גם זאת אינה עדות לקשר סיבתי להחלטה זו. למעשה, ספק רב אם ניתן

בכלל לדבר על "החלטה" של השלטון הישראלי בעניין זה, במובן של החלטה מודעת שבה אדם בוחר, ממניעים כאלה ואחרים, אפשרות אחת מתוך כמה. סמכות השיפוט הבלעדית של בתי-הדין המוסלמיים והנוצריים הייתה הצד האחר הטבעי, התוצאה ההכרחית, של ההחלטה לקבל את דרישת המפלגות הדתיות היהודיות להשאיר סמכות זו בידי בתי-הדין הרבניים.

ט. סיכום

בסופו של דבר, המדינה היהודית היא אכן הרקע למשטר דיני המעמד האישי השורר בקרב המיעוט הערבי בישראל. אולם הקשר בין שני הדברים לא היה, לדעתי, קשר אידיאולוגי, כפי שמציע קרייני, הכרוך בכוונות מרחיקות-לכת של הממסד הישראלי להשפיע על המבנה הפנימי של החברה הערבית בכיוון הרצוי לו. לא המיעוט הערבי עמד לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות בשנת 1953. עם זאת, רק במדינה יהודית יכלו מפלגות דתיות יהודיות להיות בעלות השפעה מכרעת על החקיקה האמורה, והישגן בעניין זה הוא שמנע את הקמתו של מסלול אורחי בצד בתי-הדין הדתיים. ברור שבכך נוצר בישראל מצב שהוא אכן שונה לרעה, מבחינת זכויות הפרט, מכל סוגי הרב-תרבותיות הנהוגים, לטוב ולרע, בעולם הדמוקרטי. בשום מדינה דמוקרטית לא מתקיים משהו דומה למונופול של בתי-דין דתיים על דיני המעמד האישי.

האם הפתרון שנקבע בהשפעת המפלגות הדתיות מתחייב בהכרח ממהותה של ישראל כמדינה יהודית? זאת אומנם עמדתו של הממסד הדתי היהודי ועמדתם של ישראלים לא-מעטים, אולם מעולם לא הייתה על כך הסכמה כללית בזרם המרכזי של הציבור היהודי הישראלי, המזדהה עם המדינה היהודית. גם המציאות הישראלית מושפעת אומנם מהתפיסה הדתית, אבל אינה נקבעת רק בהתאם לה. לפתרונות החלקיים שנוצרו בעקבות פסיקה ליברלית של המערכת המשפטית יש גיבוי ציבורי רחב, ואין גיבוי ציבורי מספיק לביטולם בדרך של חקיקה. האם המצב שקרייני מתאר היה שונה אלמלא המדינה היהודית? ייתכן שכן, אבל לא בהכרח. זאת שאלה היפותטית, שאי-אפשר לענות עליה מבלי לעסוק בשאלה ההיפותטית איזה סוג של מדינה הייתה, בתנאי הארץ, החלופה המעשית למדינה יהודית. על כל פנים, מה שראינו לגבי הודו החילונית, וגם לגבי מצרים הלא-פונדמנטליסטית, מעיד כי גם אילו המבנה המוסדי-שיפוטי בתחום דיני המשפחה בארץ היה שונה מזה הנהוג כיום, אין פירוש הדבר בהכרח שהדין הדתי המהותי החל על האזרחים הערבים – עם הקשיים שהוא מעורר מבחינת זכויות הפרט – היה שונה.

מאחר שההסדר שנקבע – או ליתר דיוק הושאר על כנו – לגבי המיעוט נבע בהכרח מההכרעה שהתקבלה לגבי ההסדר שיחול על הרוב, גם לא נראה, בסופו של דבר, שיש מקום לתאר את ההסדר הזה כהישג רב-תרבותי מיוחד. קשה לראות איך, באופן מעשי, יכלה מדינת-ישראל להיות רב-תרבותית פחות בנושא זה. היא יכלה אומנם להתעקש שהקאדים ימונו על-ידי הממשלה במישרין, ולא בתהליך המורכב שגם אנשי דת ונציגי

ציבור מוסלמים שותפים בו. רעיונות כאלה עלו בתחילת דרכה של המדינה,⁸¹ אולם בסופו של דבר אומצה שיטה שיש בה הקבלה מסוימת לשיטת המינוי של דיני בתי-הדין הרבניים. עצם העובדה שהשלטון והמחוקק הישראלי ביקשו ליצור מידה של סימטריה בנושא זה משקפת מידה מסוימת של ליברליות רב-תרבותית. אולם באשר לנושא העיקרי, אין טעם לייחס ל"בררת-מחדל" אשר נובעת בהכרח מהכרעה אחרת, שהתקבלה משיקולים אחרים, כוונות אידיאולוגיות מרחיקות-לכת – ליברליות או אנטי-ליברליות. אך אף-על-פי שהמסד הישראלי לא פעל בנושא זה מטעמים רב-תרבותיים שמגיע לו עליהם שבח מיוחד, המצב עצמו הוא מצב רב-תרבותי דה-פקטו, על יתרונותיו וחסרונותיו (אם כי החסרונות הוחמרו מהסיבות שעסקנו בהן). לדעת קרייני, אין מדובר כלל ברב-תרבותיות אמיתית, בין היתר מאחר שאחת המטרות העיקריות של רב-תרבותיות היא לעזור למיעוטים לשמור על זהותם ולא להתבולל, בעוד לישראל אין כלל מדיניות של התבוללות כלפי האוכלוסייה הערבית (מסיבות יהודיות אתנוצנטריות). משום כך, הוא קובע, לא קיימת הסכנה אשר בתי-הדין הדתיים היו אמורים לסייע בהתמודדות איתה.⁸² אולם רב-תרבותיות לא נועדה רק לעזור למיעוט לא להתבולל. היא אמורה, בראש ובראשונה, לעזור לו לקיים בצורה נוחה את אורח חייו, בלי התערבות (מופרזת) מבחוץ. לפי עדותו של המחבר, רוב הציבור הערבי בישראל רואה את בתי-הדין הדתיים כממלאים בהצלחה את התפקיד הזה.

ספרו המרתק של מיכאל קרייני הוא מחקר חשוב מאוד. הוא פותח לציבור היהודי-ישראלי צוהר לעולם שאינו מוכר למרביתו, ואשר חשוב להכירו. הוא מתמודד עם שאלות גדולות, ומציע תשובות מאתגרות בצורה מלומדת למופת, בהירה וחרिפה. פעמים רבות חלקתי על המחבר כאשר קראתי את הספר, אך לרגע לא השתעממתי. זה רחוק מלהיות מובן מאליו כאשר מדובר במחקר אקדמי, עם כל הסממנים האקדמיים הקפדניים והפרטים המשפטיים ה"טכניים" לכאורה, כיאה למשפטן מהשורה הראשונה, אשר במקרים רבים אחרים אינם מבטיחים קריאה מהנה לקורא לא-מקצועי. בספר זה העצים לעולם אינם מסתירים את היער. התיקונים שקרייני מציע למצב הקיים הם צנועים מדי, כפי שאני רוצה לקוות. לספקנותו באשר להיתכנות הפוליטית של רפורמה ליברלית מלאה יותר, שתבטיח לכל האזרחים והאזרחיות את חופש הבחירה בין מסלול דתי למסלול אזרחי בנושאי המעמד האישי, יש כמובן סיבות טובות במציאות הקיימת. יש לקוות שמציאות זו תשתנה. לאחר קריאת ספר זה לא יוכל איש לפקפק בכך שהדבר דרוש כדי לעשות צדק עם בני הרוב ובני המיעוט כאחת.

81 שם, בעמ' 167.

82 שם, בעמ' 210.