

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6168/92

בפני: כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת ד' דורנר

העותרת: האגודה ההומניסטית-חילונית בישראל

נגד

המשיבה: ממשלת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת: עו"ד יוסף בן מנשה
בשם המשיבה: עו"ד אסנת מנדל

פסק דין

השופט ת' אור:

1. העותרת, האגודה ההומניסטית החילונית, היא עמותה הרשומה מאז שנת 1980. מטרתה העיקרית של העמותה הן "קיום פעולות למען הפרדת הדת מהמדינה, זכויות האדם, חינוך הומניסטי חילוני ושלום". העתירה הנוכחית מכוונת כנגד סרובה של ממשלת ישראל להפעיל את הסמכות שהוקנתה לה בסימן 2 לדבר המלך במועצתו 1947-1922 (להלן: **דבר המלך**), להכריז על העותרת כעל עדה דתית מוכרת.

הרקע העובדתי

2. הבקשה הנוכחית אינה הבקשה הראשונה בה מתבקשת הכרה בגוף חילוני כעדה דתית. קדמה לה בקשה דומה, אשר הוגשה במהלך שנת 1991, על ידי "השירות החילוני, עמותה לשירות הציבור החופשי". באותה בקשה נתבקשה הממשלה להכריז על ה"עדה החילונית" כעל עדה דתית מוכרת. במרץ 1992 דחתה

הממשלה, בראשותו של מר יצחק שמיר את הבקשה. במכתבו מיום 11.3.92 ציין עורך דין ארן, היועץ המשפטי במשרד ראש הממשלה כדלקמן:

"העדה היהודית' כמשמעותה בתוספת השנייה לדבר המלך במועצה, 1922 - 1947 -- כמו שאר העדות הנזכרות בתוספת האמורה והעדויות שהוספו לה לפי סימן 2 לדבר המלך, וכן כמו העדה המוסלמית והעדה הדרוזית -- כוללת במסגרתה אזרחים מכל הסוגים - דתיים חילוניים ואחרים. מטרת הבקשה הינה, איפוא, לא הכרה בעדה דתית מיוחדת קיימת, אלא יצירת עדה חדשה, חילונית במהותה ודתית במסגרתה, שלא היתה קיימת עד עתה, על ידי הוצאת מיגזרים שונים ממסגרות העדות הדתיות המוכרות.

לבקשה אין יסוד מבחינה משפטית והיא בחינת תרתי דסתרי, מבחינה הגיונית, כי אם המדובר בעדה חילונית, מדוע תנתן לה הכרה כעדה דתית? יתרה מזו, מאז קום המדינה אין הכרזה על עדה דתית ללא הקמת בית-דין דתי על פי חקיקה מיוחדת; במקרה דנן משמעות הדבר היא חקיקת חוק נישואים אזרחיים והקמת בית משפט אזרחי למעמד אישי. דבר זה החורג כליל מן הסטטוס קוו הקיים מאז הקמת המדינה, מצוי בתחום האידיאולוגי-פוליטי. הרשות כמובן בידי העמותה להיאבק על ההכרזה בדרך ציבורית, אך אין לה זכות משפטית עליה" (נספח ד' לעתירה, ההדגשות במקור).

3. לאחר חילופי השלטון בשנת 1992, פנתה העותרת לממשלתו של מר יצחק רבין ז"ל בבקשה להכריז על ה"עדה ההומניסטית-חילונית" כעל עדה דתית מוכרת. על מנת להצדיק את הפניה החוזרת באותו עניין, הטעימה העותרת כי היא עוסקת בהיבטים הדתיים והפלוסופיים של העדה, בעוד שעמותת השרות החילוני, אשר פנתה לממשלה הקודמת, עוסקת בהיבטים הישומיים הכרוכים במטרותיה של העדה ההומניסטית החילונית.

על פנייתה של העותרת השיב עורך דין הולנדר, מחליפו של עורך דין ארן בתפקיד היועץ המשפטי במשרד ראש הממשלה. במכתבו מיום 9.10.92, הודיע עורך דין הולנדר כי ראש הממשלה לא יוכל להענות לבקשה, להביא בפני הממשלה הצעה להכריז בצו על העותרת כעל עדה דתית מוכרת. עורך דין הולנדר הפנה לנימוקים שפורטו במכתבו של קודמו לתפקיד, וציין כי "השוני בשמות ובתחומי העיסוק של שתי העמותות אין בהם לשנות ממהותו של העניין". כמו-כן, הוסיף וציין כדלקמן:

"2. בהקשר לכך אני מבקש לציין ולהוסיף שכדי ש"עדה דתית" תוכר ככזו, עליה למלא שני תנאים הכרחיים; עליה להיות 'עדה', היינו קבוצת אוכלוסיה ידועה ומוגדרת, ועליה להיות 'דתית', כלומר לדגול באמונה דתית כלשהי.

3. במקרה דנן לא התמלא אף אחד משני התנאים שבחוק; אין המדובר בעדה, אלא בעמותה, נכבדה ככל שתהיה, שחרטה על דגלה

אידיאולוגיה מסויימת. שאם לא תאמר כן - כל מספר זעום של יחידים בעלי מצע רעיוני משותף יוכלו לבקש להכריז על עצמם כ'עדה' ובוודאי שלכך לא התכוון המחוקק.

4. ואם אמרנו שאין המדובר ב'עדה', על אחת כמה וכמה שאין היא 'דתית'. יתרה מזאת, אף שמה של העמותה מעיד עליה שאינה דתית, שכן 'חילונית' היא היפוכה של הדת. בעניין זה יורשה לי להפנות אותך להגדרת 'חילונית' במילון אבן שושן: 'לא קדוש, שאינו קשור בדת או בקדושת האמונה וכדומה'."

4. מכתב זה לווה בהתכתבויות נוספות בין בא כוח העותרת לבין עורך דין הולנדר, שבסיומם הוגשה העתירה הנוכחית. על יסוד העתירה, ניתן ביום 27.12.92 צו על תנאי המורה לממשלת ישראל לנמק:

"1. מדוע אין היא מכריזה בצו על העותרת כעל עדה דתית מוכרת על פי סעיף 2 לדבר המלך במועצתו 1922 - 1947 ו/או

2. מדוע לא תפרסם את הקריטריונים, אם הינם קיימים, אשר על פיהם נהגת להכריז על עדה דתית לצורך דבר המלך 1922-1947."

5. בעקבות הגשת העתירה הובאה בקשת העותרת לדיון בממשלה, וביום 11.7.93 התקבלה פה-אחד החלטת ממשלה מספר 1453 כדלהלן:

"מחליטים: בהתאם לסימן 2 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 - 1947, לדחות את בקשתה של האגודה ההומניסטית-חילונית בישראל להכריז עליה בצו כעל עדה דתית מוכרת."

המסגרת הנורמטיבית

6. סימן 2 לדבר המלך במועצה כפי שתוקן בשנת 1939 מגדיר את המונח "עדה דתית" כדלקמן:

"Religious community - means any community mentioned in the Second Schedule of this order and any community which may be declared by the High Commissioner by order to be a religious community."

התוספת השניה לדבר המלך כוללת 11 עדות דתיות. ברם, דבר המלך אינו מבאר מהי עדה דתית, ובאילו נסיבות ניתן יהיה להכריז על קבוצת פרטים כעל עדה דתית. מכל מקום, הסמכות להכריז על "עדה דתית" שהוקנתה בדבר המלך לנציב העליון, הועברה לאחר הקמת המדינה לממשלת ישראל.

7. אשר לתוצאותיה של ההכרה בעדה דתית, קובע סימן 83 לדבר המלך כי עדה דתית שהוכרה על ידי הנציב העליון (וכיום, הממשלה) זכאית להנות מאוטונומיה בניהול ענייניה הפנימיים:

"...Each religious community shall enjoy autonomy for the internal affairs of the community subject to the provisions of any ordinance or order issued by the High Commissioner."

פקודת העדות הדתיות (ארגון) (להלן: **פקודת העדות הדתיות**) הסמיכה את הנציב העליון לקבוע

כללים לגבי ההכרה בעדות דתיות, ולגבי ארגון. סעיף 2 לפקודה, כפי שתוקן בשנת 1934 קובע:

"(1) אם עדה דתית בפלשתינה (א"י) הגישה בקשה על פי פקודה זו, יכול הנציב העליון באישורו של מזכיר הממלכה להתקין תקנות להתארגנותה כעדה דתית ולהכרה בכך ע"י ממשלת פלשתינה (א"י)."

(2) לכל עדה ועדה יתקינו תקנות מיוחדות שתהיינה מתאימות למסיבות מיוחדות ולארגונה של אותה עדה.

(3) כל תקנות כאלו תוכלנה לקבוע הוראות בענין יסוד מועצות דת ומועצות תרבות של העדה, שתהיה להן הסמכות לרכוש ולהחזיק מקרקעים ומטלטלים מכל מין, להתקשר בחוזים ולקבל הלוואות ולחתום כל מיני שטרות, להופיע במשפט כתובע ונתבע בשמות שניתנו להם..."

על פי סעיף 14(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט הועברה הסמכות להתקין תקנות על יסוד פקודת

העדות הדתיות לממשלה הזמנית, וזו החליטה בהתאם לסעיף 2(ד) של אותה פקודה להעניק את הסמכות לשר

הדתות (ע"ר תש"ח עמוד 23). שר הדתות נוהג להפעיל סמכות זו, מפעם לפעם, בקביעת הסדרים לניהולם של

העדות השונות (ראו לאחרונה: בג"צ 7351/95, 7523/95, 7649/95, 7765/95, 146/96, 365/96 נבואני

ואח' נ' השר לענייני דתות ואח' (טרם פורסם)).

נושא נוסף הקשור להכרזה על עדה דתית הוא הקמת בתי דין דתיים. סימן 51 לדבר המלך מ-1922-

העניק סמכות לדון בעניינים של המעמד האישי

"לבתי הדין של העדות הדתיות שהיו קיימים והפעילו סמכות שיפוט בתאריך של מתן דבר מלך זה".

סימן 51(2)(א) לדבר המלך, אשר הוסף בשנת 1939, קובע כי ניתן להורות בפקודה על הקמתם, ניהולם וארגונם של בתי דין של העדות הדתיות, ובהתחשב בהוראות דבר המלך, לקבוע את סמכותם של בתי דין כאלה.

טענות העותרת

8. העותרת טוענת כי היא עדה דתית ולפיכך זכאית היא להכרה ככזו מצד הממשלה. לפי טענתה, האגודה ההומניסטית-חילונית, שמספר החברים הרשומים בה הוא שלוש מאות ושלושים, מייצגת לא רק את חברי העמותה עצמם, אלא ציבור רחב בישראל. מטרת האגודה ההומניסטית-חילונית מפורטות במסמך המהווה, לדברי העותרת, מעין עשרת הדיברות שלה, ובו שני חלקים: ה"אני מאמין" וה"אני מגשים". מסמכים אלה מביעים הזדהות עם רעיונות הומניסטיים חילוניים, כמו היות הבריאה מעשה של הטבע, תמיכה במדע כאמצעי בידי האדם להבין את עצמו, זולתו וסביבתו, שיוויון בין כל בני האדם, אהבת האדם, קדושת החיים וצדק חברתי. העותרת רואה בהכרזה העולמית בדבר זכויות האדם שניתנה על ידי העצרת הכללית של ארגון האומות המאוחדות ביום 10.12.48 "קודקס חילוני הומניסטי להתנהגות ולהתייחסות בקרב בני האדם, בין האזרחים לבין ממשלים ובין הבריות כולם לבין הסביבה והחברה ברחבי תבל". לטענת העותרת

"אמונה זו מתאפיינת במקומו המרכזי של האדם וזכויותיו בסולם ערכיה - כאשר ערך זה חופף בדרגת חשיבותו את מקומו של האל המקובל בדתות המסורתיות".

העותרת מתייחסת לחובות לקיים וליישם את מטרותיה כאל "מצוות". לטענתה, למטרות אלה אופי דתי, הגם שלא במובן המסורתי של המילה. את זכותה לקבל הכרה כעדה דתית מוכרת מבססת העותרת על חרות המצפון.

9. לטענת העותרת שאיפתה לקבל הכרה כעדה דתית אינה מונעת ממניעים אופרטיביים. היא אינה מעוניינת בקבלת יתרון חומרי כלשהו בעקבות הכרה זו, ואף מכירה בכך שהכרה בה כעדה דתית לא תגרור אחריה בהכרח הקמתו של בית דין לענייני מעמד אישי. עם זאת, טוענת העותרת כי

"העדה ההומניסטית החילונית שואפת להנהגת נישואים הומניסטיים-חילוניים ולהקמת בית דין לענייני משפחה עבור בני עדתם ועבורם בלבד. שאיפה זו אינה ברת נפקות משפטית אפשרית במסגרת של עמותה. בעוד שבמסגרת של עמותה אין לעדה זכות לפנות לכנסת הרי כעדה היא זכאית לפנות למשיבה ולבקש ממנה שהיא תיזום את החוק הדרוש לסיפוק צרכי העדה במסגרת דבר המלך הנ"ל" (סעיף י"א לעתירה).

בנוסף, לטענת העותרת הכרה בה כ"עדה דתית" עשויה להוסיף משקל למעמדה הציבורי ולמאבק על השגת יעדיה. היא "תאפשר לה להגשים את מטרותיה הדתיות והחברתיות". בין השאר, מבקשת העותרת לשנות את הדין החל בענייני נישואין וגירושין:

"... כנימוק מסד לעתירה, טוענת העותרת שהעדה ההומניסטית החילונית נמצאת זה עשרות שנים שקועה בביצה הטובענית של **כפיה דתית**, שנכפתה עליה מכוח הסכמים קואליציוניים-מדיניים אשר רוב הציבור אינו משלים עמה, ואם בגין אותם הסכמים אין בכוחה של המשיבה לשנות את המצב הקיים, הרי אין זו סיבה המצדיקה את הסירוב להכיר בעותרת כעדה דתית, שתוכל לספק לחבריה שירותים אזרחיים על פי השקפותיה - כפי שהעדות הדתיות האחרות מספקות על פי השקפותיהן, בהתאם לחוק ועל פי הכרת הרשות האזרחית - ושתוכל להאבק את מאבק חבריה לשיוויון זכויות עם עדות אחרות" (סעיף י"ח לעתירה, ההדגשה במקור).

טענות המשיבה

10. המשיבה הדגישה בטיעוניה את אופיה השיקול דעתי של סמכות הממשלה להכיר בקבוצה כעדה דתית. היא הדגישה את המשמעות הרגילה של המונחים "דת" ו"חילוניות" וחזרה על הטעון המופיע במכתביהם של היועצים המשפטיים במשרד ראש הממשלה, ולפיו עדה חילונית לא יכולה להיחשב דת, הואיל ו"חילונות דתית" היא בבחינת תרתי דסתרי.

התיזה המרכזית של המשיבה לגבי פרשנות המונח "עדה דתית", כפי שהיא עולה ממכתבי הסרוב של היועצים המשפטיים במשרד ראש הממשלה ומכתב התשובה שהוגש בבית משפט זה, היא שעדה דתית מוכרת חייבת להיות "עדה דתית נבדלת". לפי תיזה זו, כדי שקבוצת אנשים תוכר כעדה דתית עליה למלא שלושה תנאים: ראשית, עליה להיות עדה; שנית, עליה להיות דתית; ושלישית, עליה להיות נבדלת. כך מציינת המשיבה בסעיף 13 לכתב תשובתה:

"לא די בכך שלקבוצת אנשים תהיה אמונה דתית משותפת כדי לראות בה עדה דתית. תכליתה של ההכרזה על פי סעיף 2 לדבר המלך היא להבדיל את העדה הדתית מהכלל **בתור קולקטיב נבדל בעל דת יחודית**. לפיכך הכרח הוא לבחון אם העדה הדתית המבקשת הכרה, היא עדה דתית נבדלת.

מבחינה עיונית ניתן אולי לראות את תנאי הנבדלות כנכלל בעצם הביטוי עדה דתית, אולם לגופו של עניין יש לפנינו שלושה תנאים" (ההדגשה במקור).

הצורך של העותרת בהתערבות בהחלטת הממשלה

11. בבואנו לפסוק בעתירתה של העותרת יש לברר תחילה לשם מה נחוצה לה ההצהרה המבוקשת, ומהי עוצמת האינטרס העומד בבסיסה של העתירה הנוכחית. העותרת הדגישה בפנינו את הפן העקרוני שבעתירתה, והודתה כי קבלת ההצהרה המבוקשת לא תניב יתרונות אופרטיביים כלשהם עבורה. לטענתה, רואה העותרת את הכרזתה כעדה דתית מוכרת כשלב במאבק ציבורי. עם זאת, סבורה העותרת כי בתור עדה יקל עליה לפנות לכנסת ולדרוש הקמת בית דין לענייני המעמד האישי של חבריה, וכן לפעול להנהגת נישואים חילוניים.

למידת הפגיעה בעותרת ובחבריה יש משקל רב בהחלטת בית המשפט, אם להתערב בהחלטתה של הרשות. על כך, עמד פרופ' רוזן צבי, בספרו דיני המשפחה בישראל - בין קודש לחול (פפירוס, תש"ן 1990-), בעמוד 340, בציינו:

"ככל שהמעורבות מחייבת יותר הכרעה אידיאולוגית ותוצאתה היא יותר במישור העקרוני, הנטיה של בית המשפט תהיה לצד הריסון וההתאפקות השיפוטית. לעומת זאת, ככל שניתן לצמצם את המעורבות השיפוטית לתוצאות המשפטיות ולהפריד בין ההכרעה הפסוקה לבין התערבות ישירה במחלוקת האידיאולוגית בתחומים העקרוניים והעיקריים, ייטה בית המשפט להתערב..."

אכן, טיב האינטרס של העותרת בעתירה יכול שינחנה בשאלה, האם ראוי שבית משפט זה יתערב בהחלטות הממשלה למען הצדק. ככל שיוברר שאין במתן הסעד המבוקש כדי להושיט לעותרת סעד אופרטיבי כלשהו, וכי עיקרו של הסעד הוא בעל אופי אידיאולוגי תיאורטי, כן תגבר הנטיה של בית המשפט שלא להושיט לעותרת את הסעד המבוקש.

אין בית משפט זה משמש במה להכרעות אידיאולוגיות, החסרות נפקות משפטית. לא כל שכן, כשהרשות בה מדובר היא ממשלת ישראל, וכאשר הסמכות בה מדובר אינה סמכות חובה, כי אם סמכות רשות, אשר הפעלתה כרוכה בשקילת שיקולים של מדיניות. עמד על כך השופט לנדוי, בענין בג"צ 866/78 מורד נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(2) 657 (להלן: ענין מורד), בעמוד 664, שם ציין כדלקמן:

"ההכרה בתור עדה דתית על פי סימן 2 של דבר המלך אינה חייבת להנתן כדבר שבשגרה לכל קבוצת אנשים הרואים את עצמם כעדה דתית, ואפילו יש לקבוצה סימני היכר אובייקטיביים של עדה דתית, אלא הדבר נתון לשיקול דעתה של הממשלה. ההחלטה על כך תלויה לא רק בשיקולים משפטיים טהורים אלא גם בשיקולי מדיניות, וכמנהגו יתערב בית משפט זה בסירוב לתת החלטה מעין זו רק כאשר קיימים טעמים משכנעים לכך".

אך לאחרונה, חזר בית משפט זה ועמד על הריסון העצמי הנדרש בביקורתו השיפוטית על הפעלת סמכויות מסויימות של הממשלה, כגון הסמכות למנות ועדת חקירה ממלכתית. (ראו: בג"צ 2624/97, בג"צ 2827/97, בג"צ 2830/97, ידיד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם)). דברים אלה יפים גם ביחס להפעלת הסמכות שבעניינו.

12. מהו איפוא האינטרס של העותרת בהצהרה המבוקשת? ראוי להדגיש כי אף אם יתברר שהאינטרס היחיד העומד בבסיס עתירתה של העותרת הוא האינטרס בדבר קבלת הכרה ציבורית, לא נמצא בכך כל פגם. אולם ספק אם באינטרס זה לבדו יהיה כדי להצדיק את ההתערבותו של בית משפט זה בהחלטתה של הממשלה, אם לעשות שימוש בסמכות המוקנית לה על פי סימן 2 לדבר המלך. ברור כי עוצמתו של האינטרס להכרה ציבורית הינה פחותה מעוצמתם של אינטרסים אחרים, שהיו עשויים להצדיק את קבלת העתירה, כדוגמת הגנה על חופש הפולחן ועל חופש המצפון של חברי אותה עדה, אשר העותרים טוענים לקיומה.

13. ראשית, יש לציין כי במצב החוקי הקיים, הכרה בעדה דתית אינה תנאי הכרחי, ואף לא תנאי מספיק להקמת בית דין דתי עבור חברי העדה (ראו ענין מורד הנ"ל, בעמוד 660). אין המדובר בתנאי מספיק, שכן לפי סימן 51(2)(א) לדבר המלך, הקמת בתי דין דורשת חקיקה מפורשת של הכנסת. כך, מצוין פרופ' שאוה כי:

"... כאשר הממשלה עושה שימוש בסמכותה לפי סימן 2 לדבר המלך ומחליטה להכיר בעדה דתית (בלתי מוכרת) חדשה ולהוסיפה לרשימת העדות הדתיות המנויות בתוספת השניה לדבר המלך, אין הכרה זו גוררת באופן אוטומטי הענקת סמכות שיפוט אוטונומית לאותה עדה דתית. לצורך הקמתם של בתי דין דתיים לאותה עדה דתית ומסירת סמכות השיפוט לאותם בתי דין על חברי אותה עדה דתית, יש צורך בחקיקת חוק מפורש, כאמור בסימן 51(2)(א) לדבר המלך".

(מ' שאווה, על סמכות השיפוט בעיני המעמד האישי של כפול-דת ועל היקף תחולת פקודת המרת הדת על יהודים ומוסלמים, הפרקליט לח (ב) 307, 328. ראו גם מ' שאווה, **הדין האישי בישראל א'** (מהדורה שניה, תשמ"ד) 162 - 163; א' רוזן צבי, בספרו הנ"ל, בעמוד 27; ב' ברכה, מעמדם של חסר עדה דתית מוכרת, **עיוני משפט א'** (תשל"א) 156, 165; **B. Bracha, "Personal Status of Persons Belonging to no (Recognized Religious Community)", 5 Israel Yearbook on Human Rights 88, 98.**

כך, הוכרה העדה הדרוזית כעדה דתית בשנת 1957 (ראו תקנות העדות הדתיות (ארגון) (העדה הדרוזית), תשי"ז-1957, ק"ת 1280), אך בתי הדין של העדה הוקמו רק בשנת 1962 (חוק בתי הדין הדרוזיים, תשכ"ג-1962). העדה הבהאית והעדה האוונגלית-אפיסקופלית הוכרו כ"עדות דתיות", אך לא זכו להקמת בתי דין דתיים משלהן עד היום (ראו צו עדה דתית (האמונה הבהאית), תשל"א-1971, ק"ת 628, וצו הכרזה על עדה דתית (הכנסייה האוונגלית אפיסקופלית בישראל), תשל"ל-1970, ק"ת 1564).

הכרה בעדה הדתית אף אינה **תנאי הכרחי** להקמת בית דין דתי. "העדה היהודית" חדלה להתקיים כעדה דתית כמשמעותה בדבר המלך, עם הקמת המדינה. למרות זאת, שרירים וקיימים בתי הדין הרבניים (ראו ענין **מורד** לעיל, בעמוד 660, וכן ע"פ 427/64 יאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד יט (3) 402). אף המוסלמים אינה כלולים במסגרת עדה דתית מוכרת, ואף על פי כן נהנים הם מאוטונומיה שיפוטית בענייני המעמד האישי (בג"צ 238/75 **מזרחי נ' בית הדין השרעי נצרת**, פ"ד לו (1) 377, 378).

מדברי עד כאן עולה כי מהבחינה המשפטית (בשונה אולי מהאספקט הציבורי), הכרזה על העותרת כעל "עדה דתית", לא תסייע למימוש שאיפתה של העותרת להקים בתי דין חילוניים לענייני המעמד האישי. מאידך, העדר ההכרה בה כעדה דתית אינו מקפח אותה בתחום השיפוט בענייני המעמד האישי, ואינו שולל את אפשרות הקמתו של בית דין משלה.

14. באשר לחופש המצפון ולחופש לקיים פולחן דתי על פי השקפותיה של העותרת, אף אלה מובטחים לה גם אם לא תוכרז "עדה דתית". עמד על כך השופט לנדוי בענין **מורד** הנ"ל (בעמוד 663), בציינו:

"אינני רואה שההכרה בעדה לפי סימן 2 של דבר המלך דרושה לה כדי להבטיח לה את חופש הפולחן הדתי לפי מנהגי העדה. אף אין טענה לפנינו שחופש זה הופר בעבר במידה כלשהי. להלן נאמר בסעיף 83

(לדבר המלך - ת"א) כי 'כל עדה דתית תהנה מאוטונומיה בעניינה הפנימיים, בנתון להוראות פקודה או צו שניתן על ידי הנציב העליון'. פירוש הדבר הוא שעדה דתית, כלומר עדה דתית מוכרת, תוכל עקרונית לנהל את ענייניה הפנימיים כרצונה ללא התערבות מבחוץ על ידי מישהו אחר זולתה. אבל לשם זה אין צורך בהכרה רשמית של העדה. ... חופש הדת והמצפון מובטח לכל ממילא בעקרונות היסוד של משטרנו המשפטי הטבועים במגילת העצמאות ואף לא שמענו שמישהו ביקש להתערב בענייניה הפנימיים של העדה הקראית".

15. אכן, למרות חופש המצפון המובטח לה, יוצאת העותרת כנגד הדין החל בענייני נישואין וגירושין, ומדגישה כי להשקפתה העדה ההומניסטית החילונית "נמצאת זה עשרות שנים שקועה בביצה טובענית של כפיה דתית, שנכפתה עליה מכוח הסכמים קואליציוניים-מדיניים אשר רוב הציבור אינו משלים עימה". בכתב העתירה מביעה העותרת את שאיפתה "לספק לחבריה שירותים אזרחיים על פי השקפותיה". אולם, כידוע לא רק חברי העותרת, שהם ההומניסטים חילונים, רואים את עצמם נפגעים מהמצב המשפטי בנוגע לסמכות השיפוט ולדין החל בענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל. השיפוט בעניינים אלה מצוי בסמכותו היחודית של בית הדין היהודי הדתי, השייך לזרם האורתודוקסי. כך, יהודים חילוניים שאינם מזדהים עם זרם זה רואים עצמם נפגעים מן הכפיפות לשיפוט האמור, ואף יהודים הרואים עצמם שייכים לזרם הרפורמי, הקונסרבטיבי או הרקונסטרוקטיבי, רואים בכפיפות זו פגיעה בחופש מצפונם.

אולם, המצב המשפטי בישראל, אף שהוא פוגע, לכאורה, בחופש המצפון, הוא תוצאה של הוראת חוק מפורשת הקבועה בסעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. הוראה זו חלה על כל יהודי, בלי כל קשר לקיומה או אי-קיומה של "עדה יהודית" במובן דבר המלך. באופן דומה חל הדין המוסלמי על מוסלמים, והדין הדרוזי חל על דרוזים, מכוח חקיקה מפורשת של הכנסת, ולא בשל היותם שייכים לעדה דתית מוכרת כמשמעה בדבר המלך.

על פי חוק שיפוט בתי דין רבניים, הדין היהודי הדתי אינו חל על שומרי מצוות בלבד, אלא על כל אדם הנחשב יהודי לפי ההלכה היהודית "יהיו אשר יהיו השקפותיו הדתיות או הלא דתיות" (בג"צ שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד יח(1) 598, 629). בעניין בג"צ 450/70 רוגז'נסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 129, הדגיש השופט ברנזון כי סימן 83 לדבר המלך המבטיח חופש מצפון לעדות דתיות מוכרות, והעקרון הכללי של חופש המצפון הקבוע בהצהרת העצמאות נסוגים בפני חקיקתה המפורשת של הכנסת. בעמוד 135, ציין השופט ברנזון כדלקמן:

"... חוק המדינה אשר מסר את עניני הנישואין והגרושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה ותושביה, לשיפוטם של בתי הדין הרבניים, והורה שנישואין וגירושין כאלה יערכו לפי דין תורה, עדיף על עקרון חופש המצפון..."

אפילו תאמר שהוראת סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג1953-, יש עמה פגיעה בחופש הדת והמצפון, וכי פגיעה כזו כמוה כפגיעה בזכותו של האדם לכבוד (ראה א' ברק, "פרשנות במשפט", כרך ג' בעמוד 430) - מבלי שיש צורך שאכריע בכך - סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו משמר את הדין כפי שהיה קודם חקיקת חוק היסוד.

עולה מכך, כי על פי הדין הקיים, הכרה בעותרת כעדה דתית לא תשנה דבר לענין הבטחת חופש המצפון וחופש הפולחן של העותרת וחבריה. גם אם תוכר העותרת כעדה דתית, יהיו חבריה כפופים להוראות סעיף 2 לחוק בתי דין רבניים. מתן ההצהרה המבוקשת על ידי העותרת לא ימנע איפוא את הפגיעה בחופש המצפון, אשר לקיומה היא טוענת.

16. מהאמור עד כה עולה כי להכרה בעותרת כעדה דתית אין משמעות אופרטיבית. העותרת אינה יכולה להשתית את זכאותה להכרה זו על הטעם שההסדר החוקי הנוכחי בנוגע לסמכויות השיפוט ולדין החל בענייני נישואין וגירושין פוגע בחופש המצפון של חבריה, או על הטעם שאין היא יכולה לפעול להקמת בית דין דתי עבור חבריה, ללא ההכרה בה כעדה דתית.

נותר איפוא הטיעון לפיו זכאית העותרת להכרה רשמית כעדה דתית מאחר שהממשלה מחוייבת להכריז כעל עדה דתית מוכרת על כל קבוצה המהווה עדה דתית, ומעוניינת בהכרה מעין זו, וכי העותרת אכן מהווה עדה דתית המעוניינת בהכרה כאמור. הצהרה של הממשלה על העותרת כעל עדה דתית מוכרת, כך נטען, תזכה אותה בהכרה ציבורית, ותסייע לה במישור הציבורי, במאבק לקידום רעיונותיה.

צינתי לעיל, כי אין כל פסול בטיעון מעין זה. עם זאת, אף אין בו כדי להצביע על פגיעה קשה בעותרת, הנגרמת לה עקב סרובה של המשיבה לתת את ההצהרה המבוקשת. מדובר בעתירה, אשר, על פי מונחיו של פרופ' רוזן צבי, דורשת "הכרעה אידיאולוגית" שתוצאותיה הן בעיקר "במישור העקרוני". לא ניתן, במקרה הנוכחי, "לצמצם את המעורבות השיפוטית לתוצאות המשפטיות". יתרה מזאת, כפי שראינו, לקבלת העתירה לא תהיינה "תוצאות משפטיות" ניכרות, אם בכלל.

מאחר שהעתירה שבפנינו איננה מצביעה על פגיעה אופרטיבית ישירה בעותרת, או במי מחבריה, יתכן וניתן לומר, כי כבר מטעם זה אין זה מן הראוי שנתערב בהחלטת הממשלה לדחות את בקשתה של העותרת להכיר בה כ"עדה דתית".

מכל מקום, בנסיבות המקרה דנן, אף בחינת טענותיה של העותרת לגופן, תביא לתוצאה כי אין היא זכאית להצהרה המבוקשת על ידה. לענין זה נפנה כעת.

התנאים להכרה בעותרת כעדה דתית - דיון ומסקנה

17. המשיבה עמדה על שלושת התנאים הדרושים לשם הכרה בעותרת כ"עדה דתית": היותה "עדה", היותה "דתית", והיותה "נבדלת". לטענת המשיבה לא מתקיים בעותרת אף אחד מן התנאים.

בהעדר הגדרה כלשהי בחוק, העשויה להיות רלבנטית לענייננו, בחינת "דתיותה" של העותרת מעוררת שאלה גדולה ונכבדה בדבר מהות הדת. מדובר בסוגיה בעייתית, מורכבת ומעוררת מחלוקת, אשר קשה לתת לה פתרון הולם בתחומי המשפט. בעיקרו של דבר, מדובר בשאלה פילוסופית ולא בשאלה משפטית. ברוח זו נאמר כי:

"Because the problems of formulating a legal definition of religion are so complex, it is especially helpful to look to non-legal fields for assistance. Advances in the general philosophic study of definition have had a direct impact on legal definitions of religion". (Note, Development in the Law: Religion and the State", 100 Harv. L. Rev. 1606, 1623 (1987)).

18. העותרת סומכת את טענתה כי היא "עדה דתית" בפסיקתו של בית המשפט העליון האמריקאי, אשר לטענתה, הכיר ב-"Secular Humanism" כדת. את יתדותיה נוטעת העותרת בפסק הדין בענין *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961). באותו ענין הכריז בית המשפט העליון של ארצות הברית על בטלותה של הוראה בחוקה של מרילנד, אשר מנעה מינוי של הומניסט חילוני כנוטריון ציבורי משום שסרב להצהיר כי הוא מאמין באלוהים. בית המשפט לא דן בשאלה אם הומניזם חילוני הינו דת, והצרוף "הומניזם חילוני" אף לא מופיע בפסק הדין עצמו. עם זאת, בהערת שוליים לפסק הדין נכתב כי:

“Among **religions** in this country which do not teach what would generally be considered a belief in the existence of God are Buddhism, Taoism, Ethical Culture, **Secular Humanism** and others...”
(ההדגשות הוספו).

ברם, פסיקה פדרלית מאוחרת, לא התייחסה לאמירה בלתי מנומקת זו של בית המשפט כאל קביעה כללית וברורה לפיה הומניזם חילוני הינו דת, והדגישה כי מדובר באמרת אגב, אשר תחולתה מוגבלת לנסיבותיו המיוחדות של אותו עניין. (ראו לדוגמא: **Smith v. Board of School Commissioners of Mobile County**, 827 F.2d 684 (11th Cir. 1987), 689; **Grove v. Mead School District No. 354**, 753 F.2d 1528 (9th Cir.), 1636-1637).

בנוסף לכך, ראוי להזכיר כי בארצות הברית התעוררו השאלות בענין זה בהקשר המיוחד של פרשנות המונח דת לצורך הפעלת התיקון הראשון לחוקה האמריקאית, המבטיח מחד “Free exercise of religion”, אך מאידך, אוסר על המדינה לפעול למיסוד הדת (“The establishment of religion”). עולה מכך, כי ההלכות שפותחו בארצות הברית בנושא זה הן בעלות תחולה מוגבלת לעניינו. כך או כך, כפי שיובהר להלן, ההכרעה בשאלת “דתיותה” של העותרת אינה דרושה לעניינו, ומוטב כי נותרה להזדמנות המתאימה.

19. שאלה נוספת המתעוררת בעניינו, נוגעת לתנאי ה“נבדלות” שעל קיומו עומדת המשיבה. לטענת המשיבה, “צריכה עדה דתית להיות נבדלת מדתות ומעדות דתיות קיימות”. לטענתה, אין חבריה של העותרת עומדים בתנאי זה שכן “כולם הם בני דתות או עדות דתיות מוכרות”.

ספק אם הדרישה לאקסקלוסיביות במובן זה הינה מבוססת. ברור, כי מנקודת מבטן של הדתות השונות קיימת אפשרות שאדם ישתייך לשתי עדות שונות. כך, מי שנולד לאם יהודיה ולאב מוסלמי, יחשב יהודי על פי הדת היהודית, ומוסלמי על פי הדת המוסלמית (ע"א 86/63 אל-צפאדי נ' בנימין, פ"ד יז' 1419). לכאורה, אין מניעה אנליטית להכיר ב“עדה דתית”, אף אם חבריה, או חלקם, משתייכים גם לעדה אחרת. וודאי שכך הוא, כאשר שייכותם של חברי העדה הנטענת לעדה האחרת, נבחנת על פי השקפותיה של העדה האחרת. התוצאה לפיה העדה האחרת עשויה לפרוס את חסותה על העותרים, על כורחם, ובכך למנוע את ההכרה בהם כעדה נפרדת, היא תוצאה קשה ובלתי הכרחית.

טענתה של המשיבה לפיה העותרת אינה מקיימת את תנאי ה"נבדלות" בשל השתייכות חבריה לעדה דתית קיימת, מעוררת קושי נוסף הואיל וחבריה של העותרת, או מרביתם, הם יהודים. כפי שצויין לעיל "העדה היהודית" כמובנה בדבר המלך, חדלה להתקיים עם הקמת המדינה. עולה מכך כי מרבית חברי העותרת אינם שייכים "לעדה דתית" אחרת, כמשמעותה בדבר המלך. מכל מקום, לאור מסקנתי שלהלן, ניתן להשאיר לעת מצוא גם את ההכרעה בענין זה.

20. דעתי היא, כי דין העתירה להדחות מן הטעם כי אין להתערב בהחלטת הממשלה על פיה העותרת אינה "עדה" כמשמעה בסימן 2 לדבר המלך, ולפיכך אין היא יכולה להחשב "עדה דתית". בעוד שהמונח "דתית" שבסימן 2 לדבר המלך מפנה לאמונתם האישית של חברי העותרת, כפרטים, מתייחס המונח "עדה" למאפיינים המוסדיים שבפעולת העותרת. תכליתו של סימן 2 לדבר המלך היא להקנות ייחוד והכרה לקבוצה. אין המדובר בהכרה אישית, הניתנת לפרטים המרכיבים את הקבוצה, על בסיס אמונתו הפנימית של כל אחד מהם, ובהתחשב באורח חייו הפרטי.

עולה מכך, כי אפילו היתה מתקבלת עמדת העותרת בדבר "דתיותם" של חבריה, לא היה בכך כדי לסייע לה בעתירתה. אין די בכך שהחברים הנמנים עם האגודה מאמינים באמונה שלמה ברעיונות המהווים "דת" במובן האופרטיבי של המילה. אין די בכך שרעיונות אלה ממלאים בחייהם את אותו תפקיד שממלאים רעיונות דתיים בחייהם של אנשים דתיים במובן המסורתי. על החברים הנמנים עם הקבוצה להוכיח כי הקבוצה מהווה עדה דתית, היינו שחבריה קשורים אחד לשני בקשר מוסדי.

בענייננו, הראתה העותרת כי היא מאוגדת כעמותה, וכי חבריה נטלו על עצמם לקיים את ה"אני מאמין" ואת ה"אני מגשים" שלה. ברם, בכך לא הוכיחה את קיומו של הקשר המוסדי הנדרש, המוציא את הדת הנטענת מן התחום הפנימי, הפרטי, והופך את העותרת, ואת חבריה, ל"עדה" כמשמעה בדבר המלך. לא הוכח בפנינו כי חברי העותרת מקיימים מנהגים כלשהם, נפגשים באופן קבוע לצורך פעילות דתית, או מקיימים שיגרת פעילות כלשהי. חברי העותרת אף אינם מקיימים פולחנים דתיים או טקסים דתיים, ואין להם מנהגים דתיים, שהם בעלי תפקיד משמעותי ביחס לדת הנטענת, שבה מחזיקים כביכול חברי הקבוצה. על הבחנה זו בין דתיותו האופרטיבית של הפרט, לבין קיומה של קבוצה דתית, עמד המחבר Boyan בציינו כדלקמן:

"Must religion involve some sort of ritual? Must its adherents meet? Must there be designated leaders who perform specified roles? The answer to these questions turn on the distinction between religion in its

operational and institutional senses. Religion for the individual does not necessarily involve ritual, although for many it will. But meetings, rituals, ceremonies and specialized designated leaders are all part of what has been called a religious institution ... The answer to each of the questions is no, when speaking of religion in an individual; yes, when referring to an institution of religion". (A. S. Boyan, Defining Religion in Operational and Institutional Terms, 116 U. Pa. L. Rev. 479 (1968), 491). (ההדגשות הוספו).

אין בכוונתי לקבוע שקיומו של כל אחד מהפעילויות והתנאים הנזכרים הינו הכרחי להכרה בקבוצה של אנשים כעדה דתית. אך העדרם של כל אלה, אשר הינם חלק מהמאפיינים של עדות דתיות קיימות, מחזק את המסקנה, אליה הגיעה הממשלה, שהעותרת אינה עדה דתית.

נוסיף לכך את שנאמר בעניין **מורד**, כמצוטט לעיל, שלממשלה יש שיקול דעת בהחלטתה אם ליתן הכרה בתור עדה דתית, כשבמסגרת שיקול דעת זה עומדים גם שיקולים משפטיים וגם שיקולי מדיניות, ורק כשמתקיימים טעמים משכנעים לכך, יתערב בית המשפט בהחלטתה. נוכח התשתית העובדתית אשר הציגו העותרים, דעתי היא שאין להתערב בהחלטת הממשלה שלא להכיר בעותרת כעדה דתית.

התוצאה

21. לאור כל האמור לעיל, התוצאה היא שהעתירה נדחית, ומתבטל הצו על תנאי שניתן. בנסיבות הענין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' מצא:

ש ו פ ט

אני מסכים.

השופט ד' דורנר:

ש ו פ ט ת

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, יח' באב התשנ"ז (21.8.97).

שופטת

שופט

שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
E01.92061680