

הלכה והשקפה: יחסי גומלין מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים

מאמר זה משרטט מאפייני פסיקות ממוניות של דיינים חרדים במדינת ישראל, נושא שכלל הידוע למחבר טרם נידון בספרות המחקר. המאמר מבוסס על ניתוח עשרות פסיקות, שניתנו על ידי דיינים חרדים שכיחנו בבתי דין ממלכתיים ופרטיים. בהשוואה למחקרים קודמים שעסקו בפסיקת דיינים בישראל, יש במחקר זה שלושה חידושים מרכזיים: הוא מתייחס לדיינים חרדים כאל קבוצה מובחנת; אינו דן בדיני משפחה אלא בעניינים ממוניים שאינם קשורים אליהם; ומדובר במחקר הלכתי-משפטי בין-חומי, הנעזר במחקר הסוציולוגי.

המאמר דן במגוון ענייני ממון אך מתמקד בשני מקרי מבחן. האחד, התוקף ההלכתי של ויתור לא-חוקי של עובדים במוסדות חינוך חרדיים "מוכרים שאינם רשמיים" על זכויותיהם הסוציאליות. והשני, דיני בתי משותפים והפרת חוקי הבנייה. בשני המקרים העניק רוב גדול של הדיינים החרדים תוקף הלכתי לנהלים (פרקטיקות) בחלק מן המגזר החרדי ומוסדותיו, המנוגדים למשפט האזרחי.

הטענה המרכזית של המחבר היא, כי אי-אפשר להסביר פסיקות של חלק מהדיינים רק כתוצאה מהפעלת הכללים ההלכתיים, וכי לעיתים הן הושפעו גם מההשקפה ומהרקע החרדיים. ההשפעה לא תמיד הופיעה בגלוי, וניכרה בעיקר בשאלות האם יש לפסוק לפי החוק והפסיקה האזרחיים, ואם כן – באיזו מידה. עם זאת, ברור כי לא כל פסיקה ממונית של דין חרדי הושפעה מהשקפתו וכי לעיתים אין כל רלוונטיות להשקפה.

על רקע ניתוח כלכלי, סוציולוגי ואידיאולוגי של החברה החרדית בישראל, משרטט המחבר מאפייני פסיקות ממוניות של דיינים חרדים ישראלים, ובוחר כיצד השתקפו הללו בפסיקותיהם. לטענתו, חמישה גורמים השפיעו לעיתים על הפסיקות: המציאות הכלכלית, הגיאוגרפית והדמוגרפית של החברה החרדית בישראל; מרכזיות ערך לימוד התורה וחשיבות מוסדות

* פרופסור, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אנו; בעל סמיכה לרבנות וכומר לרבנות עיר, הרבנות הראשית לישראל; יו"ר הוועדה הישראלית של האיגוד הבינלאומי למשפט עברי (The Jewish Law Association). תודתי נתונה לבנימין בראון, יצחק ברנד, אבישלום וסטרייך, נסים ליאון, הרב אורי סדן, הרב יהושע פפר, לטם פרייחזון, אלנתן קליינמן, קימי קפלן, עמיחי רדזינר, לשופטי המאמר, לעורך מיכאל קגזנוב ולחברי המערכת, על הארותיהם למאמר זה (הדגשות המופיעות בציטוטים, פיסוקם והוספות המובאות בהם בסוגריים מרובעים הם שלי, אלא אם כן נאמר אחרת. לנוחות הקוראים, פתחתי ראשי תיבות וקיצורים).

החינוך החרדיים; ההתבדלות החברתית של החברה החרדית ותפיסת חלק מן הדיינים אותה כמגזר אוטונומי שאינו כפוף בהכרח לחוקי המדינה; התפיסה האידיאולוגית המסתייגת של החברה החרדית כלפי מדינת ישראל וחוקיה וכלפי פסיקת בתי המשפט; וכפיפותה לפסיקת "גדולי הדור" החרדים. בניגוד להנחה (השגויה) של רבים, כי פסיקות ממוניות אינן תלויות-השקפה, החידוש המרכזי במאמר זה הוא ההוכחה, כי הגורמים שנוכרו לעיל השפיעו על פסיקות דיינים חרדים גם בענייני ממון, באמצעות חשיפה של טכניקות פרשניות ושל מגוון דרכים אחרות שבהן השפיעה השקפתם על פסיקותיהם.

מחקר זה עשוי לשמש תשתית למחקר המשך, אשר יבחן פסיקות של דיינים חרדים ישראלים בתחומי ממון נוספים, לרבות אלו הקשורים לדיני משפחה. מחקר נוסף נחוץ גם כדי לבחון פסיקות ממוניות של דיינים ציונים-דתיים במדינת ישראל ושל דיינים חרדים בחו"ל, ולהשוותן לפסיקות מקבילות של דיינים חרדים בישראל.

מבוא: 1. הצגת המחקר על אודות המשפט והחרדים בישראל והחידוש שיש בו; 2. המקורות ההלכתיים שעליהם מבוסס המחקר; 3. ייחודם של דיני הממונות לעומת תחומי הלכה אחרים; 4. כללים הלכתיים רגילים, עקרונות-על ומרחב שיקול הדעת; 5. שיקולי השקפה בפסיקת דיינים חרדים – בין גלוי לסמוי; 6. יחס החברה החרדית אל המשפט הישראלי – "תודעה משפטית". א. מקרה מבחן א: ויתור עובדים על זכויות סוציאליות: 1. רקע: דיני העבודה במשפט העברי ובפסיקותיהם של דיינים חרדים; 2. איסור ההתניה על חוקי המגן והפרתו בחלק ממוסדות החינוך החרדיים; 3. נימוקי הדיינים לפסיקותיהם; 4. ראיות נוספות להשפעת ההשקפה החרדית על פסיקת דיינים. ב. מקרה מבחן ב: חוקי הבנייה ודיני בתים משותפים: 1. רקע משפטי; 2. הרב ישראל גרוסמן; 3. הרב שמואל הלוי ואזנר; 4. הרב אשר וייס; 5. דיינים אחרים. ג. מאפיינים כלכליים, סוציולוגיים ואידיאולוגיים של החברה החרדית בישראל והשתקפותם בפסיקת דיינים חרדים: 1. המציאות הכלכלית, הגיאוגרפית והדמוגרפית; 2. מרכזיות ערך לימוד התורה והחשש לקריסת מוסדות חינוך חרדיים; 3. התבדלות חברתית; התפיסה האידיאולוגית המסתייגת כלפי מדינת ישראל; 5. כפיפות לפסיקת "גדולי הדור" החרדים. סיכום ומסקנות.

מבוא

1. הצגת המחקר על אודות המשפט והחרדים בישראל והחידוש שיש בו

בעשורים האחרונים יש פריחה בכתיבה המחקרית על אודות החברה החרדית במדינת ישראל מזוויות מחקר מגוונות.¹ מחקרים אלו עוסקים במגוון רחב של נושאים הנוגעים להיבטים אידיאולוגיים, תיאולוגיים, כלכליים, סוציולוגיים, תקשורתיים ואחרים של החברה החרדית,² למערכות החינוך שלה,³ לשינויים ברכישת השכלה גבוהה,⁴ לחרדיות המודרנית ולתמורות ביציאה לשוק התעסוקה ובתרבות הצריכה והפנאי,⁵ למעמדן של נשים חרדיות ולחינוכן,⁶ לחרדיות הספרדית,⁷ לגדולי התורה החרדים ולמשנתם ההלכתית והרעיונית,⁸ ועוד.

הכתיבה המחקרית על אודות "המשפט והחרדים בישראל", שהוא נושא של הכרך שבמסגרתו נכתב מאמר זה, התמקדה ביחסו של המשפט הישראלי אל החברה החרדית.

1 לסקירה כללית של המחקר על החברה החרדית ראו קימי קפלן "חקר החברה החרדית בישראל: מאפיינים, הישגים ואתגרים" חרדים ישראלים: השתלבות בלא טמיעה? 224-277 (עמנואל סיוון וקימי קפלן עורכים, 2003) (להלן: קפלן חרדים ישראלים); קימי קפלן "חקר החברה היהודית הרתית בישראל: הישגים, החמצות ואתגרים" מגמות נא 207, 211-219 (2017).

2 ראו למשל במחקריהם של מנחם פרידמן, קימי קפלן, בנימין בראון ונסים ליאון, שחלקם יאוזכרו בהמשך, ובמחקרים נוספים שיציגו בהערות הבאות.

3 לטם פרייחון החינוך החרדי בישראל: בין משפט, תרבות ופוליטיקה (2013) (להלן: פרייחון החינוך החרדי).

4 ליאור בן חיים-רפאל רב מודרניות בישראל: נשים חרדיות, דתיות לאומיות וחילוניות בהשכלה הגבוהה (עבודת גמר לתואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למדעי החברה, 2003); גלעד מלאך על טהרת התואר: לימודים אקדמיים במגזר החרדי (2014); איתן רגב "אתגרים בהשתלבות חרדים בלימודים אקדמיים" דוח מצב המדינה: חברה, כלכלה ומדיניות 2016 1-41 (2016); ביום 23.5.2017 אישר המל"ג תוכנית חומש לשנים 2017-2022: "תוכנית רב-שנתית להרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית התשע"ז-2017 התשפ"ב" (זמינה במרשתת). על החוויה ועל מגוון האתגרים של בני ובנות המגזר החרדי היוצאים ללימודים באקדמיה, ראו אילן פוקס "חרדים מהאקדמיה" צריך עיון (2018) <https://goo.gl/2X7whU>.

5 קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1; אליעזר בן-רפאל וליאור בן-חיים זהויות יהודיות בעידן רב-מודרני 205-212 (2006); חיים זיכרמן ולי כהנר חרדיות מודרנית: מעמד ביניים חרדי בישראל (2012) (להלן: זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית); חיים זיכרמן שחור כחול-לבן: מסע אל תוך החברה החרדית בישראל (2014) (להלן: זיכרמן שחור כחול-לבן). לנושא החרדים המודרניים בישראל הוקדשה החוברת של כתב העת תרבות דמוקרטית 17 (2017).

6 לסקירה ולהפניה למחקרים ראו קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 247-253.

7 נסים ליאון המצנפת והדגל: לאומיות-שכנגד בחרדיות המזרחית (2016) (להלן: ליאון המצנפת והדגל); בנימין בראון מדרין לחברה החרדית: אמונות וזרמים 108-157 (2017) (להלן: בראון מדרין לחברה החרדית).

8 בנימין בראון החזון איש: הפוסק, המאמין ומנהיג המהפיכה החרדית (2011); אמיר משיח הלכה בתמורות הזמן במשנתו של הרב שלמה זלמן אוירבך (2013) (להלן: משיח); הגדולים: אישים שעיצבו את פני היהדות החרדית בישראל (בנימין בראון ונסים ליאון עורכים, 2017).

הנושאים שנידונו משתייכים בדרך כלל לענייני דת ומדינה, העומדים במוקד הוויכוח הציבורי רבי-השנים שבין החברה הישראלית והחברה החרדית, ובהם החינוך החרדי – תקצוב מוסדות החינוך החרדי, זכותם לאוטונומיה חינוכית ושאלת כפיית לימודי ליבה עליהם, והאפליה בקבלה למוסדות החינוך החרדיים על רקע עדתי, במיוחד סביב "פרשת עמנואל"⁹; הפטור של לומדי תורה ש"תורתם אומנותם" משירות צבאי; והפגיעה בשוויון המגדרי בנושא ההפרדה בין גברים לנשים בקווי "מהדרין", בהליכה ברחובות בשכונות חרדיות¹⁰ ובתוכניות לימודים נפרדות.¹¹

לעומת זאת, יחסה של החברה החרדית, ובמיוחד של דיינים חרדים, אל חוקי מדינת ישראל ואל פסיקת בתי המשפט האזרחיים, ובראשם בית המשפט העליון, זכה עד כה לתשומת לב מעטה באופן יחסי.¹² מאמר זה מציג מחקר ראשוני הבוחן את יחסם של דיינים חרדים

9 על תקצוב מוסדות החינוך החרדיים לסוגיהם – ראו פרייזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3. על האוטונומיה החינוכית ולימודי הליכה – ראו משה כהן-אליה "דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים בבתי-הספר החרדיים" משפט וממשל יא 367 (התשס"ח). (האיום הגלום בבתי הספר החרדיים על היציבות הדמוקרטית, בעיקר בשל היעדר חינוך לערכים דמוקרטיים וגם בשל היעדר לימודי חול, והדרך להתמודד איתו); טל פרוסט "ליכה לשם מה? הערת פסיקה בעקבות פסק דין רובינשטיין – זכות היציאה וחינוך לחשיבה ביקורתית במסגרת לימודי הליכה במגזר החרדי בישראל" מחקרי משפט ל 557 (2016); שי שטרן "מדינת 'כל קהילותיה?' הצעה לשינוי מערכת היחסים בין מדינת ישראל לקהילה החרדית" בפרט ובכלל 1, 175 (2015); שי שטרן "חרדים לקהילה" מחקרי משפט ל 509 (2016) (יחסי מדינה ליברלית אל מיעוט שתרכותו אינה ליברלית לאור ניתוח תורת המשפט, והצעת מודל מעשי להתמודדות זו; ניתוח העימותים המשפטיים והציבוריים בשלושה נושאים: שוויון מגדרי, לימודי ליבה והשירות בצה"ל); על האפליה העדתית ו"פרשת עמנואל", ראו את המאמרים שפורסמו בכתב העת תרבות דמוקרטית 15 (2014), שרובו הוקדש לפרשה; אביעד הכהן "נישט פון אונזערע" (לא משלנו) – אפליה עדתית וייצוג של קבוצות אוכלוסיה מוחלשות במגזר החרדי" מעשי משפט ג 123 (2010).
10 ראו למשל שטרן, שם. פטור "תורתם אומנותם" משירות צבאי אינו מיוחד למגזר החרדי, אולם השימוש בו במגזר זה הוא הנרחב ביותר.

11 לי כהנר וגלעד מלאך הפרדה מגדרית ומגזרית בלימודים אקדמיים לאוכלוסייה החרדית (חוות דעת למל"ג-ות"ת, 2016). בימים אלו תלוי ועומד בג"ץ כנגד ההפרדה המגדרית במוסדות להשכלה גבוהה.

12 ראו בנימין בראון חרדים מ"שלטון העם": ביקורת חרדית על הדמוקרטיה הישראלית (2012) (להלן: בראון ביקורת חרדית). על היחס לבית המשפט העליון ראו שם, בעמ' 90-100; אביעד הכהן "מרים יד בתורת משה" – על פניית החרדים לערכאות משפט אזרחיות-חלוניות" תרבות דמוקרטית 15, 87 (2014). גוף מחקר חרדי בשם "מנוף – המרכז למידע יהודי" הוציא בשעתו פרסום לאתר האינטרנט שלו (שאינו ניתן כיום לצפייה) בשם "בג"ץ או ב"ד לחוקה? – קובץ מחקרים (ללא תאריך), ובו טען, בהתבסס על פסיקות בג"ץ, כי פסיקת בית המשפט העליון היא "אנטי-דתית ואנטי-יהודית". לביקורת על הממצאים ועל המתודה של פרסום זה ראו מרגית כהן, אלי לינדר ומרדכי קרמניצר דת ובג"ץ: דימוי ומציאות א: פרסום "מנוף – המרכז למידע יהודי" במבחן הביקורת (נייר עמדה 39, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003). חרף הביקורת, ברי כי פרסום זה משקף עמדת רבים מקרב הציבור החרדי כלפי פסיקת בית המשפט העליון, עמדה אשר נשמעת מפי נציגיו לאורך שנים רבות. די להזכיר בהקשר זה את הפגנת הענק של

בישראל אל החוק והמשפט האזרחיים.¹³ למונח "חרדי" ניתנו מגוון הגדרות. אולם לענייננו, אין בדרך כלל קושי בזיהוי דיינים חרדים, שכן על פי רוב, הללו מגדירים עצמם ככאלו וגם משתייכים לקהילות חרדיות.¹⁴ כמו בהגדרות רבות, יש כמובן גם מקרים גבוליים.¹⁵

הציבור החרדי כנגד בית המשפט העליון, שנערכה בכניסה לירושלים ביום 14.2.1999, ואשר השתתפו בה לפי הערכות שונות בין רבע לחצי מיליון איש. לתיאור (הרצדרי ומגמת) של יחס החרדים לבג"ץ ושל ההפגנה נגדו ראו עוד שחר אילן חרדים בע"מ 46-42 (2000) (להלן: אילן חרדים בע"מ).

13 פסיקת דיינים ציונים-דתיים תוצג במאמר רק מעט, לשם השוואה. פסיקתם וגם פסיקת דיינים בחו"ל דורשות דיון נפרד. בנוגע לדיינים בארצות הברית ראו רון ש' קליינמן "באיו מידה צריך לפסוק לפי החוק האזרחי?" תחומין לז' 388, 395, 399 (התשע"ז) (להלן: קליינמן "באיו מידה"); רון ש' קליינמן "החוק האזרחי במדינה – מנהג המדינה?" תחומין לב 261-272 (התשע"ב) (להלן: קליינמן "החוק האזרחי"); Ron S. Kleinman, *Civil Law as Custom: Jewish Law and Secular Law – Do they Diverge or Converge?*, 14 Rev. RABBINIC JUDAISM 11 (2011) (להלן: Kleinman, *Civil Law as Custom*). על הבדלים בין החברה החרדית בישראל לזו שבארה"ב ראו קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 273-274; קימי קפלן "אורתודוקסיה וחרדיות באמריקה ובישראל: היבטים היסטוריים-השוואתיים" עם לברד: מולדת ופזורה 301 (בנימין לאו עורך, 2006); יואל פינקלמן "פוטבול וציציות: חרדיות בין ישראל לארה"ב" דעות 62 (2013).

14 על ההגדרה למונח "חרדי" ראו מנחם פרידמן החברה החרדית: מקורות, מגמות ותהליכים 6-9 (התשנ"א) (להלן: פרידמן החברה החרדית); בנימין בראון דעת-תורה ואמונת חכמים בהגות החרדית 16 (עבודת גמר לתואר שני, האוניברסיטה העברית – הפקולטה למדעי הרוח, התשנ"ו) הציע מבחן, שאותו כינה "סוציולוגי", למונח "חרדי": "אדם הרואה את עצמו מחייב להלכה ולמפרשיה המוסמכים (גדולי הדור)", שולל נטיות של שינוי באורח החיים היהודי, מתלבש בלבוש יהודי מסורתי, רואה בחיוב את החיים בקהילות נפרדות ומגלה יחס מסוייג (כרמה זו או אחרת) כלפי הצינונות ומדינת ישראל, מטעמים דתיים. בראון מוסיף, כי בשל אופייה הסגור של החברה החרדית קל יותר לזהות חרדי לפי "מבחן מוסדי: זיקה למוסדות חינוך חרדיים, לתת-קבוצות חרדיות, למפלגות פוליטיות חרדיות וכיוצא באלה" (ההדגשה במקור). וראו עוד: Benjamin Brown, *Orthodox Judaism, in THE BLACKWELL COMPANION TO JUDAISM* 311-333 (J. Neusner & A. J. Avery-Peck, Eds., MA USA, 2003); קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 225-228; אילן חרדים בע"מ, לעיל ה"ש 12, בעמ' 316-318; זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 22-24; פרייחזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 133-139; זיכרמן שחור כחול-לבן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 25-28; לי כהנר, מאיה חושן, גלעד מלאך שנתון החברה החרדית בישראל 2016, 15, 17 (התשע"ו) (להלן: שנתון 2016). לשיטות שונות לזיהוי האוכלוסייה החרדית בישראל ולאומדן גודלה, ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שיטות מדידה ואמידת גודלה של האוכלוסייה החרדית בישראל (2011) <http://www.cbs.gov.il/publications/tec25.pdf>.

15 למשל, דיון ציוני-דתי בעל השקפה חרדית (חרדי לאומי, חרד"ל) או להפך; דיון שהשתייך בצעירותו לציבור הציוני-דתי ולמד במוסדותיו אך מאוחר יותר עבר ללמוד בשיבות חרדית; וכדומה. וראו להלן ה"ש 61.

עם זאת, דומני כי אין בכך כדי לשלול את ההגדרה ל"חרדי" שהוצעה לעיל, לפחות לא לצורכי מחקר זה, וכי בדרך כלל לא יקשה לקבוע האם דיין פלוני הוא חרדי או ציוני דתי.¹⁶ ספרות המחקר על אודות פסיקת דיינים במדינת ישראל עסקה בדרך כלל בדייני בתי הדין הרבניים הממלכתיים, והתמקדה בפסיקתם בענייני המעמד האישי, בעיקר בענייני גירושין¹⁷ וגירור,¹⁸ בעוד שפסיקתם בענייני ממונות שאינם קשורים אליהם זכתה עד כה לדיון מועט יחסית.¹⁹ חלק נכבד מדייני בתי הדין הרבניים הממלכתיים בעבר ובהווה הינם חרדים, אולם הדיון במחקר על אודות פסיקת הדיינים לא הוקדש עד כה לפסיקתם כדיינים חרדים. לריבוי העיסוק המחקרי בפסיקה הרבנית בנושאי גירושין יש כמה סיבות. האחת, שלא כבנושאים אחרים, בענייני נישואין וגירושין העניק המחוקק לבתי הדין הרבניים הממלכתיים סמכות שיפוט בלעדית, ופסיקה בעניינים אלו מהווה את עיקר עיסוקם. הסיבה השנייה, הקשורה בטבורה לראשונה, הינה שמכוח סמכות זו כופים בתי הדין את ההלכה גם על בעלי דין שאינם שומרי מצוות ואשר חלקם הגדול לא היה מקבל עליו מרצונו את הדין הדתי אלמלא היה מחויב בכך מכוח החוק. מציאות זו יוצרת עימותים רבים בין המתדיינים לבין בתי הדין הרבניים, במיוחד לנוכח העובדה שענייני נישואין וגירושין כרוכים בזכויות אדם ובחירויות יסוד, כגון החופש להינשא ולהתגרש והחופש מדת. הסיבה השלישית היא "מרוץ הסמכויות" בתיקי גירושין שבין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט האזרחיים, מרוץ שתורם להחרפת העימות שבין שתי הערכאות הללו ואשר שימש כר פורה לכתיבה ענפה. הכרסום לאורך שנים בסמכויות בתי הדין הרבניים עקב פסיקת בג"ץ והקמת בתי המשפט לענייני משפחה, רק הגבירו עימות זה.²⁰ גם השיח הציבורי בנושא מינוי דיינים בעלי השקפה חרדית לבתי הדין הרבניים נסוב בדרך כלל סביב פסיקת הדיינים בנושאי גירושין וגירור.

- 16 הגדרת המונח "ציוני-דתי" דורשת דיון נפרד החורג מגבולות מחקר זה. אולם, לענייננו אין צורך בכך, שכן על פי רוב דיינים ציונים-דתיים מגדירים עצמם ככאלו וברוך כלל הם גם למדו בישיבות ציוניות-דתיות ומשתייכים לקהילות ציוניות-דתיות. השווה להגדרת המונח "חרדי", לעיל ליד ה"ש" 14.
- 17 הספרות בנושא זה רבה. אזכיר רק מאמר אחד הקשור לנידונו: יוסף שרעבי "בְּצֵלוֹ שֶׁל בִּג"ץ: זכויות אדם בבתי הדין הרבניים" בפרט ובכלל 1, 211-271 (התשע"ו). המאמר דן בפסיקות בענייני מעמד אישי ומציג שלוש דרכי התמודדות של דייני בתי הדין הרבניים הממלכתיים עם התפיסה החילונית-ליברלית של בתי המשפט האזרחיים: א. "עימות", שמייצגה הרב אברהם שרמן; ב. "הכלה והשתתפות", שמייצגה הרב שלמה דיכובסקי; ג. "השלמה והפרדה".
- 18 בשנים האחרונות התעורר מחדש דיון ציבורי בנושא הגירור, בין היתר בעקבות פסיקות רבניות בנושא ביטול גירורים למפרע (ראו להלן ליד ה"ש 287-291). ראו יהודה ברנדס "פולמוס הגירור המתחדש" אקדמות כא 83 (התשס"ח); אריה ארעי "ואין אחריותם עלינו?": עוד לפולמוס הגירור" אקדמות כד 178 (התש"ע).
- 19 הפניות למאמרים שעסקו בנושא זה צוינו במאמרי: רון ש' קליינמן "הכל כמנהג המדינה? – הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה" מחקרי משפט לב (טרם פורסם) (להלן: קליינמן "סכסוכי עבודה").
- 20 שרעבי (לעיל ה"ש 17, בעמ' 261-264) סבור, כי בנוגע לענייני משפחה חלה בשנים האחרונות רגיעה מסוימת במתיחות שבין בג"ץ לבין בתי הדין הרבניים, בין היתר הודות לסובלנות ולריסון עצמי של השופטים בשתי הערכאות. אך מנגד ראו רות זפרן "מירוץ הסמכויות 'חי ובעוט':

בניגוד לרוב ספרות המחקר על אודות פסיקת דיינים בישראל, מחקר זה לא ידון בדיני משפחה אלא בעניינים ממוניים שאינם קשורים אליהם. לבתי הדין הרבניים הממלכתיים בישראל לא הייתה מעולם סמכות שיפוט בענייני ממון שאינם כרוכים בענייני מעמד אישי. ההתדיינות בפניהם בנושאים אלו הייתה מותנית בהסכמת הצדדים, וסמכותם הייתה מכוח חוק הבוררות, התשכ"ח-1968. בשנת 2006 שלל מהם בג"ץ גם סמכות זו,²¹ ומאז נעשים ניסיונות להשיבה באמצעות חקיקה.²² גם סמכות בתי הדין הפרטיים לממונות היא מכוח חוק הבוררות.

במחקר זה אבקש לשרטט את המאפיינים של פסיקות ממוניות של דיינים חרדים במדינת ישראל, נושא שלמיטב ידיעתי טרם נידון בספרות המחקר. חוקרים רבים כבר הוכיחו כי לתפיסת עולמם של פוסקי הלכה, בעבר וגם בימינו, הייתה השפעה על פסיקותיהם, אולם מחקרים אלו ברובם לא עסקו בענייני ממונות. טענתי המרכזית היא, כי ההשקפה החרדית השפיעה על הפסיקה גם בענייני ממונות שאינם קשורים לדיני משפחה, אשר רבים מגיחים (בטעות) כי אינם תלויי-ההשקפה. השפעת ההשקפה החרדית על הדיינים בישראל הייתה בעיקר בשאלות האם יש לפסוק לפי החוק והפסיקה האזרחיים ובאיזו מידה, והיא התבטאה בכללים ההלכתיים שבחרו הדיינים ובדרכי פרשנותם ויישומם. אולם, כפי שעוד יוסבר, ברור כי לא כל פסיקה ממונית של דיין חרדי הושפעה מהשקפתו.²³

המחקר עוסק בדיני ממונות הסכמיים, המושתתים על הסכמת הצדדים והניתנים לפי ההלכה להתניה בהסכמה,²⁴ כגון דיני עבודה, בתים משותפים, חוזים ומכר. הוא אינו עוסק

מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים "משפטים" מג 571 (2013). על עמדות שונות בבית הדין הרבני הממלכתי בעניין חיוב בגירושין ב"מות הנישואין" גם ללא אשם, עמדות המתקרבות לתפיסה האזרחית וכאלו המתרחקות ממנה, ראו אבישלום וסטרייך הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית 86-91 (2014).

21 בג"ץ שלל את סמכות בתי הדין הממלכתיים לדון בענייני ממון בהסכמה (מכוח חוק הבוררות או מכוח פרשנות של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953), להבדיל מענייני ירושה שניתנים לדיון בהסכמה (מכוח ס' 9 לחוק זה) ומעניינים הנידונים מכוח כריכתם בתביעת הגירושין (מכוח ס' 3, שם). ראו בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד ס 259 (1) (2006). על השפעת בג"ץ אמיר על מעמדם ההלכתי של בתי הדין הרבניים הממלכתיים ראו עמיחי רדזינר "בית-הדין הרבני בין בג"ץ לבר"ץ: השפעת בג"ץ על מעמדם ההלכתי של בית-הדין הרשמי" משפט וממשל יג 271 (2010) (להלן: רדזינר "בין בג"ץ לבר"ץ").

22 ביום י"ח בטבת התשע"ז (16.1.2017) עברה בכנסת בקריאה טרומית הצעת חוק הקובעת, כי אם הסכימו לכך הצדדים, "לבית דין רבני תהיה סמכות שיפוט בעניין אזרחי". לפי הצעה זו, סמכות בתי הדין הרבניים לדון בעניינים אזרחיים עשויה אף להתחזק ביחס לסמכותם לפני בג"ץ אמיר, שכן מעמדם יהיה כשל ערכאת שיפוט ולא כבוררים בלבד. ראו הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – סמכות שיפוט בהסכמה בעניין אזרחי), התשע"ז-2017. ראו להלן, בתחילת פרק ג.

23 על היכולת להתנות בענייני ממון ראו להלן ליד ה"ש 36.

בדיני ירושה, בדיני עשיית עושר (בלשון ההלכתית: דין "נהנה") ובדיני נזיקין. דינים אלו אינם מושתתים על הסכמת הצדדים ואינם ניתנים לפי ההלכה להתניה, ולכן ראויים לדיון נפרד. מחקר זה ידון בפסיקות דיינים חרדים במגוון ענייני ממון אך יתמקד בשני מקרי מבחן. האחד, עמדתם בנושא תוקף ויתור של עובדים על זכויותיהם הסוציאליות, ויתור שאינו תקף לפי המשפט הישראלי. והשני, יחסם לדיני בתים משותפים ולהפרת חוקי הבנייה. בכל אחד ממקרי מבחן אלו עסקתי בנפרד בעבר.²⁵ במחקרים הקודמים נערך ניתוח מפורט של נימוקי הפסיקות. המחקר שלפנינו יתבסס על ניתוח זה ולכן יסתפק בהצגה קצרה של הנימוקים. שלוש נקודות משמעותיות יוסיף המחקר הנוכחי לקודמיו. האחת, הצבעה על מרב מאפייני הפסיקה הממונית של דיינים חרדים במדינת ישראל, אשר רובם לא נידונו במחקרים הקודמים. השנייה, הוספת עשרות פסיקות, בעיקר של דיינים בבתי דין חרדיים פרטיים, שלא נזכרו במחקרים הללו.²⁶ והנקודה השלישית היא הצגת הרקע הכלכלי, הסוציולוגי והאידיאולוגי של החברה החרדית בישראל, שתרם לדעתי לעיצוב מאפייני הפסיקה הנ"ל. סביר כי מאפייני הפסיקה הממונית של דיינים חרדים שיוצגו במאמר זה, או לפחות חלקם, עשויים להיות יפים גם בנוגע לפסיקותיהם בתחומים ממוניים אחרים מאלו שנידונו בו, אולם כדי לאשש השערה זו דרוש מחקר נוסף.

בהשוואה למחקרים קודמים שעסקו בפסיקת דיינים בישראל, יש אפוא במחקר שלפנינו שלושה חידושים מרכזיים: הוא ידון בדיינים חרדים כקבוצה מובחנת; הדיון לא יהיה בדיני משפחה אלא בעניינים ממוניים שאינם קשורים אליהם; ומדובר במחקר בין-תחומי, אשר לצד הניתוח ההלכתי והמשפטי של פסיקות דיינים ייעזר גם במחקר הסוציולוגי.²⁷ זו תהיה דרך הילוכו של המאמר. פרק א יעסוק במקרה המבחן הראשון: ויתור עובדים על זכויות סוציאליות. הפרק יסקור פסיקות של דיינים חרדים שכיחנו בבתי דין ממלכתיים ופרטיים בנושא זה, ינתח את נימוקיהם ויצביע על השפעות שהיו להשקפה החרדית על חלק מן הפסיקות הללו. פרק ב ידון באופן דומה לקודמו בפסיקות של דיינים חרדים במקרה המבחן השני: חוקי הבנייה ודיני בתים משותפים. פרק ג, המבוסס על שני קודמיו ובו עיקר חידושו של המאמר, ישרטט את המאפיינים של פסיקות ממוניות של דיינים חרדים במדינת ישראל, על רקע ניתוח כלכלי, סוציולוגי ואידיאולוגי של החברה החרדית בישראל. פרק ד יסכם את מסקנות המחקר. בין השאר, תוצג בו גם הבחנה העומדת על הדמיון והשוני שבין

25 ראו Ron S. Kleinman, *The Halakhic Validity of Israel's Judicial System Among Israeli Ultra-Orthodox Halakhic Decisors: The Building Laws and Condominium Housing* (להלן: *Building Laws as a Test Case*, 18 REV. RABBINIC JUDAISM 227 (2015)); רון ש' קליינמן "יחס הדיינים לחוק ולפסיקה האזרחיים, ובפרט לבנייה בלתי חוקית" *תחומין* לו 346 (התשע"ו) (להלן: קליינמן "יחס הדיינים"); קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

26 המחקר בנושא התוקף ההלכתי של ויתור עובדים על זכויותיהם הסוציאליות (קליינמן "סכסוכי עבודה", שם) עסק רק בבתי הדין הממלכתיים ולא בבתי דין חרדיים פרטיים. גם בנושא חוקי הבנייה ודיני בתים משותפים נוספו במחקר הנוכחי עשרות פסיקות, בעיקר של דיינים בבתי דין חרדיים פרטיים.

27 על כך שבמחקרים על אודות החברה החרדית דרוש יותר מחקר בין-תחומי, אשר יוכל להפרות את המחקר בתחום זה, ראו קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 225, 276.

פסיקות ממוניות של דיינים חרדים בבתי הדין הרבניים הממלכתיים לבין אלו של עמיתיהם בבתי דין חרדיים פרטיים, המבוססת על ניתוח מקרי המבחן שנידונו במחקר זה.

2. המקורות ההלכתיים שעליהם מבוסס המחקר

מחקר זה מבוסס על ניתוח של עשרות פסקי דין ושל עשרות פסיקות ממוניות אחרות, שניתנו על ידי דיינים חרדים במדינת ישראל, אשר כיהנו בבתי הדין הרבניים הממלכתיים ובבתי דין חרדיים פרטיים. בעשורים האחרונים גדל מאוד מספר בתי הדין הפרטיים לממונות בישראל, הן במגזר החרדי והן במגזר הציוני-דתי.²⁸ את פסקי הדין שניתנו בבתי הדין הממלכתיים קל להשיג, אם כי חלק ניכר מהם לא פורסם. פסקי דין אלו פורסמו בעבר בעיקר בסדרת כרכים רשמית²⁹ ובשנים האחרונות הם מתפרסמים במרשתת וגם במאגרים משפטיים.³⁰

קשה הרבה יותר להשיג פסקי דין מנומקים של בתי דין פרטיים, שכן ברבים מהם לא כותבים פסק דין מנומק אלא רק פסק תמציתי.³¹ הסיבה העיקרית לכך היא, כי ההלכה אינה מחייבת כתיבת נימוקים.³² אולם, יש גם סיבות נוספות. האחת מעשית, הדיינים היושבים בדין נושאים בדרך כלל גם במשרות אחרות ויושבים בדין בהתנדבות, ולכן קשה להם להתפנות לכתיבת נימוקים. סיבה שנייה היא משפטית, כתיבת פסק דין מנומק עלולה לחשוף אותו ביתר קלות לביטול בידי בית המשפט המחוזי בהתאם לחוק הבוררות.

רוב פסקי הדין של בתי הדין הפרטיים אינם מתפרסמים. עם זאת, בתי דין פרטיים אחדים פרסמו פסקי דין, בדרך כלל מעטים. הבולט שבהם הוא "בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירורי יהדות" (להלן: בית דין ירושלים). מאז שנת 1993 ועד היום פרסם בית דין זה כבר מאות פסקי דין בארבעה עשר כרכים.³³

פסיקת הדיינים החרדים נדלתה גם ממקורות אלו: חיבורים של הדיינים, שבהם פרסמו את פסקי דינם ופסיקה הלכתית אחרת; פסקי דין של הדיינים שצוטטו, במדויק או בעיבוד,

28 ראו אדם חפרי-וינגרדוב "התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עליית בתי-הדין ההלכתיים לדיני ממונות בציבור הציוני-דתי" עיוני משפט לד' 47 (2011). לרשימה חלקית של בתי דין לממונות במגזרים שונים, ראו http://www.dintora.org/batei_din.

29 פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל א-כב (התשי"ד-התשס"ז). פסקי דין של הדיינים התפרסמו גם בכתב העת שורת הדין א-יז (התשנ"ד-התש"ע) וגם בחיבורים הלכתיים אחרים.

30 באתר בתי הדין הרבניים וכמאגרים המשפטיים כדוגמת נבו ותקדין.

31 ראו למשל קטע מפסק דין, שניתן בבית דינו של הרב נסים קרליץ (צוטט בחלקו להלן ליד ה"ש 257), והובא בערעור (גדול) 1-35-023673478 פלונית נ' רשת גני אגוי" 4 (לא פורסם, 25.3.2007) (להלן: עניין גני אגוי" (ב)).

32 אליאב שוחטמן "חובת ההנמקה במשפט העברי" שנתון המשפט העברי ו-1 319 (התש"ם).

33 פסקי הדין הללו מצויים כיום גם במאגר פרויקט השו"ת של אוניברסיטת ברא"ל. בית הדין נוסד על ידי הרבנות הראשית ירושלים ופעל בתחילה במסגרתה, אולם בהמשך התנתק ממנה וכיום הוא פועל באופן עצמאי. על גלגוליו של בית דין זה ראו רדוינר "בין בג"ץ לבר"ץ", לעיל ה"ש 21, בעמ' 327-332.

בספרים ובמאמרים או בפסקי דין של בתי דין רבניים ושל בתי המשפט; מאמרים של הדיינים, שחלקם מבוסס על פסקי דינים, אשר התפרסמו בדפוס או באינטרנט בכתבי עת ובעלונים.³⁴

3. ייחודם של דיני הממונות לעומת תחומי הלכה אחרים

לדיני הממונות ההסכמיים שני מאפיינים ייחודיים. הראשון, בניגוד לתחומי הלכה אחרים, כגון דיני איסור והיתר ודיני אורח חיים,³⁵ שאין הציבור יכול לשנותם, על דיני הממונות רשאים הצדדים לעסקה להתנות בהסכמה משותפת וכך לשנות מן ההסדר שנקבע בהלכה.³⁶ מאפיין ייחודי שני של דיני הממונות נוגע לתוקפם ההלכתי של חוקים אזרחיים-ממוניים. גם אם לא התנו הצדדים לפעול בהתאם לחוק אזרחי מסוים, וגם אם הוא מנוגד להלכה, אפשר להכיר בתוקפו מכוח כמה כללים הלכתיים. שני כללים העשויים לבסס את תוקפם ההלכתי של חוקים אזרחיים, הם "דינא דמלכותא דינא"³⁷ ו"תקנות קהל".³⁸ כללים אלו מכירים, בסייגים מסוימים, בתוקפם העצמאי של חוקי המדינה, גם כאשר הם מנוגדים להלכה.³⁹

34 לדוגמה, קבצים בכתב – הישר והטוב (בית דין "הישר והטוב" בירושלים ובשלוחות נוספות בארץ); קובץ דרכי הוראה (בית הדין בראשות הרב אשר וייס בירושלים); עלון אינטרנטי – עלון המשפט (בית הדין "נתיבות חיים" בירושלים בנשיאות הרב נפתלי נוסבוים), מתפרסם באתר דין – בית ההוראה המרכזי שע"י מכון ירושלים לדיינות <http://din.org.il>. בשנים האחרונות הולך וגובר לימוד חושן משפט במסגרות לימוד חרדיות וציוניות-דתיות, ובעקבותיו יש פריחה בכתביה התורנית בתחום זה.

35 דיני "אורח חיים" כוללים נושאים השייכים למעגל היום ולמעגל השנה, כגון ברכות, תפילות, שבת ומועד. על דיני "איסור והיתר" ראו להלן ה"ש 95.

36 "בדבר שבממון – תנאו קיים" (משנה, בבא מציעא ז, י; בבלי, שם צד, א; כתובות נו, א; רמב"ם, שכירות ב, ט; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן לח, סעיף ה). לעומת זאת, בתחומי הלכה אחרים: "כל המתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו בטל" (משנה, בבא מציעא ז, יא; שולחן ערוך, שם). על היכולת להתנות בדיני ממון, ראו רון ש' קליינמן דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי: משפט, ריאליה והיסטוריה 39-40 (התשע"ג) (להלן: קליינמן דרכי קניין).

37 על "דינא דמלכותא דינא" ראו שמואל שילה דינא דמלכותא דינא (התשל"ה); "דינא דמלכותא דינא" אנציקלופדיה תלמודית ז, רצה-שח (תשט"ו); אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" שנתון המשפט העברי טז-יז 417 (התשנ"א) (להלן: שוחטמן "הכרת ההלכה"); גרשון גרמן מלך ישראל (התשס"ג) (להלן: גרמן); דוד שלמה שור דינא דמלכותא (התשע"ז) (להלן: שור).

38 על "תקנות קהל" ראו אצל שוחטמן, שם. בפסקות שנבדקו במחקר זה כמעט לא מצאתי שדיינים חרדים הכירו בתוקף חוקים אזרחיים כ"תקנות קהל" (פרט למוכא להלן ליד ה"ש 213), ולפיכך יתמקד הדין בדינא דמלכותא. הרב צבי יהודה בן-יעקב (דיין בבית הדין האזורי בתל-אביב) קבע בפסק דין, כי ויתור בחוזה על חוקי המגן גובר על איסור ההתניה שבחוק (שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, עמ' שב (התשנ"ז)). אולם, בשיחה עימי בכ' בכסלו התשע"ג (שתוכנה אושר על ידו בכתב) אמר, כי לדעתו יש לאיסור ההתניה תוקף כ"תקנות קהל" ולכן לא ניתן להתנות עליו, ומכאן ששינה דעתו בעניין זה. וראו להלן ליד ה"ש 221.

39 אפשר להעניק לחוק אזרחי תוקף ישיר ועצמאי גם מכוח הכלל "משפט המלך", אולם דיינים בימינו אינם עושים שימוש בכלל זה. על "משפט המלך" ראו שוחטמן "הכרת ההלכה", לעיל ה"ש 37; גרמן, לעיל ה"ש 37.

דרך שלישית להכיר בתוקף ההלכתי של חוק אזרחי היא עקיפה: באמצעות "מנהג המדינה", היינו המנהג במקום ביצוע העסקה. כוחו של המנהג מושתת על כך שאנשים מתקשרים ביניהם, גם כאשר הדבר לא נאמר או נכתב במפורש, על דעת המנהג, ולכן נחשב המנהג לתנאי מכללא בעסקה. היות והמנהג בישראל, ככמדינות אחרות, תואם כמעט תמיד לחוק, הרי שהחוק תקף כ"מנהג"⁴⁰. לפי דרך זו, אין לחוק המדינה תוקף עצמאי ככזה, אלא רק תוקף עקיף מכוח היותו "מנהג", ולפיכך מותנה תוקפו בכך שהציבור אכן נוהג על פיו.⁴¹ שני המאפיינים הנזכרים של דיני הממונות צריכים היו לכאורה להביא לכך שדיינים חרדים לא יתקשו לתת תוקף לחוקים אזרחיים. אולם, כפי שניווכח בהמשך, התמונה שמצטיירת מפסיקת רבים מהם שונה לחלוטין.

4. כללים הלכתיים רגילים, עקרונות על ומרחב שיקול הדעת

הניתוח במאמר זה של פסקי הדין של הדיינים החרדים יחשוף, כי הנימוקים שהם בחרו, פרשנותם ויישומם, הושפעו לעיתים מהשקפתם. את הנימוקים שבהם השתמשו הדיינים אחלק לשני סוגים: כללים הלכתיים רגילים ועקרונות על, המכונים גם עקרונות מְטָא-הלכתיים. קיימות הגדרות שונות למונח עקרון על, ובמקום אחר הרחבתי על כך.⁴² לצורך מאמר זה אאמץ את ההגדרה הבאה: עקרון על הוא עיקרון המושתת על ערכיו של הפוסק, ואשר עשוי לשמשו כדי לפסוק כאשר כללים הלכתיים רגילים מאפשרים כמה תוצאות ומותרים בידו מרחב שיקול דעת.⁴³ עקרון על הלכתי, כגון "מנהג גרוע" – היינו, מנהג שהפוסק סבור כי אינו ראוי ולכן אין לו תוקף הלכתי⁴⁴ – הוא מטבעו עיקרון רחב,

40 בנוגע לשאלה, האם לכל חוק אזרחי יש תוקף כ"מנהג", ראו במאמרים הנזכרים לעיל בה"ש 13 (Kleinman, *Civil Law as Custom*; קליינמן "החוק האזרחי"; קליינמן "באיזו מידה"). כן ראו רון ש' קליינמן "האם חוקי המדינה מחייבים כ'מנהג' גם את מי שאינו מכיר אותם? תחומין לג 82 (התשע"ג) (להלן: קליינמן "חוקי המדינה"); Ron S. Kleinman, *Do the Parties to a Contract Need Actual Knowledge of Civil Laws or Commercial Practices in Order for these Laws or Practices to Function as Valid Customs in Jewish Law?*, 21 *JEW. L. ASSOCIATION STUD.* 93 (2013) (להלן: Kleinman, *Valid Customs*); Ron S. Kleinman, *'This Cannot be Allowed in Israel, Heaven Forbid!' – The Positions of Contemporary Halakhic Decisors and Rabbinical Judges on Adopting Civil Laws and Judgments by Virtue of Custom, in Light of Rashba's Responsum: Law and Narrative*, 27 *JEW. L. ASSOCIATION STUD.* 336 (2017) (להלן: Kleinman, *Rashba's Responsum*); דניאל כ"ץ "מעמד מנהג שיצר החוק" דין תורה (נייר עמדה מס' 10, התשע"ה) <https://goo.gl/GisAhf>.

41 על הכרה ישירה ועקיפה בחוק האזרחי ראו Kleinman, *Civil Law as Custom*, לעיל ה"ש 13, בעמ' 14-16; קליינמן "החוק האזרחי", לעיל ה"ש 13, בעמ' 260-261.

42 קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

43 הגדרה זו בעקבות: אליעזר גולדמן יהדות ללא אשליה 15-37 (דני סטטמן ואבי שגי' עורכים, התשס"ט); אליעזר גולדמן מחקרים ועיונים: הגות יהודית בעבר ובהווה 13-15 (דני סטטמן ואבי שגי' עורכים, התשנ"ז); משיח, לעיל ה"ש 8, בעמ' 11-12.

44 ביטול "מנהג גרוע" (או "מנהג רע", "מנהג שטות" וכדומה) נזכר כבר אצל רש"י ורבנו תם (המאות ה'11-12). ראו בעניין זה במקורות שצוינו אצל קליינמן דרכי קניין, לעיל ה"ש 36,

חסר הגדרה מדויקת,⁴⁵ והדיין מפרשו ומיישמו בהתאם לשיקול דעתו. כפי שניווכח, לצד כללים הלכתיים רגילים, השתמשו דיינים חרדים לא אחת גם בעקרונות על, כגון "תקנת הציבור", "טובת הציבור", "לצורך בני העיר", "מנהג גרוע", "היושר, המוסר וההיגיון", "יושר וצדק [של התורה]", "השכל הישר", "השקפת עולם [של התורה]", "צדק תורני" ו"מוסר תורני".⁴⁶ אומנם, שימוש בעקרונות על אינו ייחודי לפסיקתם של דיינים חרדים, והוא קיים גם אצל שופטים במשפט האזרחי המודרני. אולם, יש לשים לב כי טכניקה פרשנית זו אפשרה לדיינים חרדים, בכואם לפסוק האם יש תוקף הלכתי לחוק ולפסיקה האזרחיים, להפעיל שיקול דעת רחב בהתאם להשקפת עולמם.

5. שיקולי השקפה בפסיקת דיינים חרדים – בין גלוי לסמוי

את מאפייני הפסיקה הממונית של דיינים חרדים במדינת ישראל אבקש לחשוף באמצעות ניתוח פסיקותיהם. פסיקתם, כך אטען, הושפעה לעיתים מן המציאות החברתית והכלכלית של החברה החרדית הישראלית ומן ההשקפה החרדית על אודות המדינה, מוסדותיה וחוקיה, על אודות חשיבותו המרכזית של לימוד התורה ועל אודות מקומה של החברה החרדית במדינת ישראל.

בפסיקות שתיבחנה במחקר זה מופיעה ההשקפה החרדית בדברי הדיינים במפורש במקרים מעטים יחסית, ובדרך כלל היא אינה גלויה. משום כך היה עליי לנסות ולהסיק מסקנות באמצעות ניתוח נימוקי הפסיקות. יש להודות, כי לפעמים הפרשנות המוצעת לפסיקתו של דיין היא רק בגדר פרשנות מסתברת, וכי אפשר להציע גם פרשנות אחרת. עם זאת, דומני כי יש במשקלן המצטבר של עשרות הפסיקות שנבדקו במסגרת המחקר כדי לחזק את טענתי, כי פסיקות מסוימות של חלק מן הדיינים אכן הושפעו מהשקפתם.

6. יחס החברה החרדית אל המשפט הישראלי – "תודעה משפטית"

אפשר למקם מחקר זה בשדה מחקר נוסף: חקר התודעה המשפטית (Legal Consciousness). לפי הגדרתה של סילבי, תחום מחקר זה מסייע לבחון כיצד אנשים תופסים את המשפט ואת המוסדות המשפטיים, את ההשקפות, המסורות והתרבות המשפטית של קבוצות בחברה

בעמ' 321, ה"ש 12.

45 ראו למשל דברי הרב אשר וייס, שו"ת מנחת אשר, חלק ב, סימן קכה, עמ' תכט: "ולא נתבאר היטב בדברי הראשונים מה גדר מנהג גרוע, ועיין בשו"ת הריב"ש סימן תע"ז, דבר שאין בו טעם וסכרא ואינו בנוי על קו היושר הוי מנהג גרוע אף שאין בו שמץ איסור".

46 "תקנת הציבור" – הרב שרמן, להלן ליד ה"ש 85-90, הרבנים צימבליסט, ז"נ גולדברג ובר"ש שלום בכית הדין הגדול, והרב צדוק בבית הדין האזורי, להלן ליד ה"ש 90-92; "טובת הציבור" – הרב שרמן, להלן ליד ה"ש 75; "לצורך בני העיר" – הרב ואזנר, להלן ליד ה"ש 193; "מנהג גרוע" – הרב שטרנבוך, להלן ליד ה"ש 112, הרב שרמן, להלן ליד ה"ש 126-129, והרב אשר וייס, להלן ליד ה"ש 201; "יסודות היושר, המוסר וההיגיון" – הרב שרמן, להלן ליד ה"ש 129; "יושר וצדק [של התורה]" – הרב שטרנבוך, להלן ה"ש 111; "השכל הישר" – הרב א"ד לוין, להלן ה"ש 116; "השקפת עולם [של התורה]" – הרב שרמן, להלן ליד ה"ש 86 ו"88, והרב לביא, להלן ה"ש 200; "צדק תורני" ו"מוסר תורני" – הרב אשר וייס, להלן ליד ה"ש 200.

או של החברה בכללותה, את הפרשנות שמעניקים אנשים למשפט, ואת האופן שבו הם מתנגדים למשמעות משפטית קיימת, יוצרים אותה ומשמרים אותה.⁴⁷ המחקר של התודעה המשפטית מסייע לעמוד גם על המתח שבין "החוק בספרים", בספרי החוקים ובפסקי הדין, לבין "החוק בפעולה" כפי שהוא מיושם בחברה.⁴⁸ הוא מסביר באילו מקומות נכשל המשפט במעבר שבין הספר לבין עולם המעשה, את סוג הפער שנוצר במעבר זה ואת משמעותו.⁴⁹ המאמר שלפנינו עוסק הן בניתוח המשפט העברי והישראלי ש"בספרים", בספרות ההלכה, בחוקים ובפסקי דין, והן ביישומם הלכה למעשה בחברה החרדית. המאמר יאפשר לבדוק את היחס של חלקים מן המגזר החרדי לחוק ולפסיקה האזרחיים בשני התחומים שבמרכזו: חוקי המגן בדיני עבודה, המגנים על זכויות סוציאליות של עובדים – לאור התנהגות מוסדות חינוך חרדיים; וחוקי הבנייה ודיני בתים משותפים – לאור הנהוג בשכונות חרדיות. את יחסה של החברה החרדית למשפט הישראלי בתחומים הללו בחנתי לאור מגוון מקורות: פסקי דין שניתנו בבתי דין רבניים ובבתי משפט; ספרים ומאמרים שכתבו דיינים חרדים; כתבות ומאמרים שפורסמו בעיתונות הכתובה ובמרשתת; וכן שיחות עם גננות ומורות במוסדות חינוך חרדיים, עם מנהלי המוסדות, עם רבנים ודיינים חרדים, ועם עורכי דין ואנשים אחרים שהיו קשורים למוסדות אלו או לתביעות משפטיות שהוגשו כלפיהם.

א. מקרה מבחן א: ויתור עובדים על זכויות סוציאליות

לפי המשפט הישראלי, אין תוקף לויתור של עובד על זכויותיו מכוח חוקי המגן והסכמים קיבוציים שמכוחם (להלן: זכויות סוציאליות), שכן מדובר בחוקים כופים (קונגטיים) שאי אפשר להתנות עליהם. כלל יסוד זה בדיני עבודה יכונה "איסור ההתניה".⁵⁰ חרף עובדה זו, בדיקת פסיקותיהם של דיינים חרדים מגלה, כי אף שהיו מודעים לאיסור ההתניה, רובם הגדול העניק תוקף לויתור של עובדים על זכויותיהם בניגוד אליו.⁵¹

47 Susan Silbey, *Legal Consciousness, in THE NEW OXFORD COMPANION TO LAW* 695 (Peter Cane & Joanne Conaghan eds., 2008).

48 מקור ההבחנה בין "החוק בספרים" לבין "החוק בפעולה" בתנועת הריאליזם המשפטי האמריקאי, שהחלה את צעדיה הראשונים בראשית המאה העשרים. מונחים אלו טבע לראשונה רוסקו פאונד, *Maabot Hira'ali'im HaMishpati*, במאמרו: Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L. REV. 12-36 (1910).

49 להרחבה על אודות חקר התודעה המשפטית, להפניה לספרות בתחום זה וליישומו בכתיבה מחקרית, ראו למשל יעל פליטמן "סיפורן של שש נשים: פנים אחרות בסוגיית איחוד משפחות" משפט, חברה ותרבות – משפט, מיעוט וסכסוך לאומי 335, 341-345 (ראיף זריק ואילן סבן עורכים, 2016).

50 כנינוי בכותרת ס' 12 לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987 (להלן: חוק שכר מינימום). לנימוקים שבבסיסו ראו להלן ליד ה"ש 65-66.

51 להרחבה בנוגע לאמור בפרק זה ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

1. רקע: דיני העבודה במשפט העברי ובפסיקותיהם של דינים חרדים

בטרם נעבור לניתוח נימוקי הפסיקות אקדים הקדמה קצרה וכללית על דיני העבודה במשפט העברי. הדאגה לזכויות עובדים מפותחת מאוד במשפט העברי לדורותיו.⁵² במשנה ובתלמוד נקבע בנוגע לדיני עבודה הכלל "הכל מנהג המדינה",⁵³ וכך פסקו כל הפוסקים.⁵⁴ כאמור לעיל, מנהג ממוני נחשב לתנאי מכללא בעסקה.⁵⁵ דיני העבודה שנקבעו בחוק ובפסיקה האזרחיים, ובכלל זה חוקי המגן ואיסור ההתניה עליהם, הם "המנהג" במדינת ישראל, ולכן נחשבים לתנאי מכללא בהסכם העבודה. אולם, לפי ההלכה תנאי מפורש שהתנו הצדדים גובר על תנאי מכללא. המסקנה המתחייבת מן האמור היא לכאורה, כי ויתור של עובד על זכויותיו הסוציאליות, אף שהוא בניגוד לאיסור ההתניה, תקף מבחינה הלכתית.

אולם, מסקנה זו אינה הכרחית, וההכרעה בעניין זה תלויה בשאלת הבסיס ההלכתי לחוקי מדינת ישראל בכלל ולחוקי המגן ולאיסור ההתניה עליהם בפרט. כאמור לעיל, את תוקפם של חוקי המדינה, ובכללם דיני העבודה, אפשר לבסס על שלוש דרכים מרכזיות: "דינא דמלכותא", "תקנות קהל" ו"מנהג".⁵⁶ בהמשך הפרק ניוכח, כי ההכרעה בשאלת הבסיס ההלכתי לחוקי המדינה השליכה במידה רבה, אם כי לא באופן בלעדי, על שאלת תוקפו ההלכתי של איסור ההתניה.⁵⁷

רוב הדיינים החרדים העניקו תוקף לויתור של עובדים, בדרך כלל עובדות במוסדות חינוך חרדיים, על זכויותיהם, אף שידעו כי הויתור אינו תקף לפי החוק. כך פסק רוב גדול של הדיינים החרדים שכיחנו בבתי הדין הממלכתיים למן קום המדינה ועד ימינו: עשר דיינים בבתי הדין האזוריים⁵⁸ כנגד שלושה שפסקו שהויתור אינו

52 ראו אורי סדן כתר י – דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה (התשע"ה) (להלן: סדן);

משה פינדלינג תחוקה העבודה (התש"ה) (להלן: פינדלינג); שילם ורהפטיג דיני עבודה במשפט העברי (מהדורה שנייה, התשמ"ב) (להלן: ורהפטיג); "הזכות לעבודה וזכויות עובדים במשפט העברי" (חוות דעת של מיכאל ויגודה לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, התשס"ה).

53 משנה, בבא מציעא ז, א: "השוכר את הפועלים [...] הכל כמנהג המדינה"; בבבלי, שם פג, א-ב; סדן, שם, בעמ' 25-28; פינדלינג, שם, בעמ' יג-יט; ורהפטיג, שם.

54 ראו למשל שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלא, סעיף א; פינדלינג, שם; עזרא בצרי דיני ממונות חלק ג, עמ' א (התש"ם); שו"ת ציץ אליעזר, חלק ב, סימן כג, אות ג.

55 ראו לעיל ליד ה"ש 40.

56 ראו לעיל ליד ה"ש 37-40, ושם, ה"ש 39, בנוגע לדרך רביעית.

57 עוד בעניין זה ראו אורי סדן "העסקת עובדים של חברת כח אדם" תחומין כו 394 (התשס"ו); סדן, לעיל ה"ש 52, בעמ' 32-25.

58 הרבנים שלמה טנא, יצחק נשר ואריה הורביץ, תיק (ת"א) 5626/כו א' נ' הנהלת ישיבת הרב עמיאל, פד"ר ח 78 (התשכ"ח) (להלן: עניין ישיבת הרב עמיאל) (חלק מפסק דין זה פורסם בשינויים בתוך: אריה ליב הורביץ לב אריה קלד (התשס"ד)); הרב שלמה טנא (אב"ד בתל-אביב-יפו), ברכת שלמה: חלק חושן משפט, סימן יט, סע' יט (התשמ"ו) ("ר"מים מגידי שיעור" פוטרו לאחר המועד הקבוע בחוק. יש תוקף להסכמתם שאפשר לפטרם שלא לפי החוק); ישראל יפרח "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה" שורת הדין ג, עמ' רעו (התשנ"ה) (בית הדין האזורי באשקלון. פסק דין משנת התשמ"ו); שלמה שלוש "הסכם בין עובד למעביד לוותר על פיצויים, דבר הנוגד מנהג המדינה, האם זה מחייב" ארחות 54, 9 (התשס"ב) (להלן: שלוש) (מבוסס

תקף,⁵⁹ ושישה דיינים בבית הדין הרבני הגדול⁶⁰ כנגד דיין אחד, הרב שלמה דיכובסקי.⁶¹ לפי הפסיקה שנבדקה במחקר זה, כך פסקו גם כל הדיינים בבתי הדין החרדיים הפרטיים, פרט לרב אשר וייס.⁶² הפרק הנוכחי יוקדש לגיתוח הנימוקים שנתנו דיינים אלו לפסיקותיהם.

על פסק דינו בבית הדין האזורי בחיפה. ניתן בין השנים התשנ"ח-התשס"א; יעקב אליעזרוב "מעביד החורג ממנהג המדינה" תחומין כ 71-77 (התש"ס) (עיבוד דעת המיעוט שלו בפסק הדין) (להלן: אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א)); הרבנים יצחק מררוה ומימון נהרי, תיק (חיפה) 1-35-5513 פלוגית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.8.2005) (להלן: עניין הישיבה); הרבנים מאיר יששכר מאוזו, עמנואל זרביב ורוב דומב בתיק (ת"א) 458875/1 (מס' תיק ישן: 1-35-3478) פלוגית נ' רשת גנים (פורסם בנבו, 18.11.2004) (התובעת ששמה הושמט: רחל חורי); הרבנים יקותיאל כהן ומרדכי רלב"ג, תיק 1-35-1323 (אשרוד) פלוני נ' מנהל מוסד אלמוני (פורסם בנבו, 13.7.2008) (להלן: עניין אל המעיין); הרב צבי יהודה בן-יעקב, לעיל ה"ש 38. כך פסק גם הרב עזרא בצרי, לעיל ה"ש 54, בעמ' ב, לד (כיהן כדיין בבית הדין האזורי בירושלים). המקור האחרון בלבד אינו פסק דין.

59 הרב מיכאל צדוק, עניין אל המעיין, שם; הרב שרמן, בעמדתו המוקדמת (כפי שנראה להלן, בשני פסקי דין מאוחרים הוא פסק להפך) – אברהם ח' שרמן "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד" תחומין יח 236, 245-247 (התשנ"ח) (להלן: שרמן, עניין גני אגו"י (א)). מאמר זה הוא עיבוד דעת הרוב שלו בתיק (ת"א) 106/תשנ"ו קיהן נ' ועד החינוך של אגודת ישראל (התשנ"ז) (לא פורסם. בכתב יד, מצוי בידי); דיין נוסף שהצטרף לדעת הרב שרמן, שם (שמו אינו ידוע לי, אבל מסתבר שמדובר בדיין חרדי). התובעת הייתה אשת רב בית הכנסת "קהל חסידים" בשכונת שפירא בתל-אביב. בגן שלה התחנכו ילדי הציבור החרדי בשכונת פלורנטין בעיר. ראו שבתי חזקיה "הגננת איננה: מרן ציפורה קיהן ע"ה" בחדרי חרדים (12.2.2014). ארבעת הדיינים הציוניים-דתיים בבתי הדין האזוריים, שדנו בנושא דנן, פסקו מנימוקים שונים כי העובדות זכאיות לזכויותיהן הסוציאליות (פיצויי פיטורין ודמי הבראה), אף שחתמו על ויתור: הרב מאיר פרימן, עניין הישיבה, שם; הרבנים אוריאל לביא, חיים בזק ויועזר אריאל, תיק (צפת) 1/618660 פלוגית נ' מוסדות פלונים (פורסם בנבו, 25.2.2008) (הצדדים ששםם הושמט: שולי שם טוב נ' מוסדות "צדקה וחסד") (פסק דינו של הרב לביא פורסם גם בתוך: אוריאל לביא עטרת דבורה כרך ב 945-947 (התשס"ט)).

60 הרבנים חיים גדליה צימבליסט, זלמן נחמיה גולדברג, עזרא בר-שלום, ערעור (גדול) 1/774452 (מס' תיק ישן: 1-35-1108) ועד החינוך נ' פלוגית (פורסם בנבו, 11.5.1999) (להלן: עניין גני אגו"י (א) (גדול)) (עובד והובא אצל אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 77); הרבנים שרמן ואיוירר, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, ותיק (גדול) 1/808548 מוסדות פלונים נ' פלוגית (פורסם בנבו, 16.9.2009) (להלן: עניין מוסדות פלונים (גדול)) (הצדדים ששםם הושמט: מוסדות "צדקה וחסד" נ' שולי שם טוב); הרב מצגר, עניין מוסדות פלונים (גדול), שם (אך בניגוד לעמיתיו הוא פסק, כי יש לחייב את המוסד לשלם לעובדת חלק מזכויותיה מכוח פשרה ולפנים משורת הדין).

61 הרב שלמה דיכובסקי, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31. יכול בעל דין לטעון, כי אין מקום להגדיר את הרב דיכובסקי כדיין חרדי, שכן כל חייו לימד במוסדות ציוניים-דתיים: כר"מ בישיבות ההסדר כרם ביבנה ושעלבים וכראש המכון הגבוה לתורה (ה"כולל") באוניברסיטת בר-אילן. עם זאת, לעניין מחקר זה הוא יוגדר דיין חרדי, ראו לעיל ליד ה"ש 14-16.

62 הרב אשר וייס, להלן ליד ה"ש 135. שאר הדיינים החרדים יצוינו להלן, ה"ש 106.

2. איסור ההתניה על חוקי המגן והפרתו בחלק ממוסדות החינוך החרדיים

חוקי המגן מחייבים את המעביד להעניק לעובדיו תנאי עבודה מינימליים ועוסקים, בין היתר, בנושאים כגון שכר מינימום, שעות עבודה ומנוחה, דמי הבראה ופיצויי פיטורין. גם הסכמים קיבוציים נכללים בחוקי המגן. הקביעה כי אין תוקף להתניה או לויתור על זכויות העובד מכוח חוקי המגן היא פרי הפסיקה,⁶³ ורק בנוגע לחלק קטן מן הזכויות היא מפורשת בחוק.⁶⁴ שני נימוקים הובאו בפסיקה האזרחית לאיסור ההתניה. האחד, חוקי המגן נועדו להגן על העובד, שהוא בדרך כלל הצד החלש, מפני ניצולו על ידי המעביד. אם נאפשר לצדדים להתנות עליהם, "מה הועילו חכמים בתקנתם?"⁶⁵ והשני, הזכויות אינן של העובד והמעביד בלבד (הצדדים להסכם) אלא של הציבור כולו (צד שלישי), ולכן אין בכוח הצדדים להסכם העבודה לשנות זכויות אלו או לבטלן.⁶⁶

בפסקי הדין שניתנו בבתי הדין הממלכתיים דובר בהפרת חוקי מגן בידי מוסדות חינוך חרדיים,⁶⁷ על פי רוב כאלו המוגדרים מוסדות "מוכרים שאינם רשמיים" (להלן: מוסדות "מוכרים"). מכונים גם בראשי תיבות: מוסדות "מוכש"רים").⁶⁸ במגזר החרדי רוב הגנים ובתי הספר החרדיים לבנים בגיל יסודי הינם "מוכרים", ומשתייכים לכמה רשתות חינוך. שתי העיקריות שבהן: "החינוך העצמאי" של אגודת ישראל (אגו"י) ו"מעייני החינוך התורני" של ש"ס ("אל המעיין"). גם רוב בתי הספר החרדיים לַבָּנוֹת הם "מוכרים", והרשת המרכזית המפעילה אותם היא "בית יעקב".⁶⁹ חלק ממוסדות החינוך החרדיים הם "מוסדות פטור".⁷⁰

- 63 דיון מס' לג/12-3 (ארצי) צ'בוטרו נ' אברהם, פד"ע ד 173, 177 (1972); בג"ץ 760/79 דיין נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(3) 820, 823 (1980) (השופט כתוארו אז) ברק).
- 64 ס' 20 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957; ס' 12 לחוק שכר מינימום; ס' 18 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996.
- 65 ע"א 377/54 שולמן נ' "מקורות" בע"מ, פ"ד י 958 (1956).
- 66 ראו פסקי הדין לעיל ה"ש 63. בספרות הובאו גם צידוקים נוספים לחקיקת המגן.
- 67 בחלק מפסקי הדין לא צויין שם המוסד, אולם קרוב לוודאי שגם בהם דובר על מוסדות חרדיים.
- 68 התנאים להכרה במוסדות "מוכרים" נקבעו בחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953, ובתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), התשי"ד-1953 (להלן: תקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים)). על הסדרתם בחוק ומידת הפיקוח עליהם ראו פרייחזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 43-56. על סוגים שונים של מוסדות "מוכרים שאינם רשמיים" בישראל, ראו לטם פרייחזון "הזכות לחינוך: קווים לדמותה בעידן של מהפכה חוקתית" משפט ועסקים טז 151, 156, הערה 19 (2013) (להלן: פרייחזון "הזכות לחינוך").
- 69 פרייחזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 27-28.
- 70 שם, בעמ' 26-29. על הסדרת מוסדות "פטור" ראו שם, בעמ' 56-64. "מוסד פטור" מאפשר לפטור הורים מחובתם (לפי ס' 4 לחוק לימוד חובה, התש"ט-1949) לדאוג לכך שילדיהם ילמדו באופן סדיר במוסד חינוך מוכר. על שלושת המסלולים של "פטור" להורים בישראל לפי חוק לימוד חובה, ראו פרייחזון "הזכות לחינוך", לעיל ה"ש 68, עמ' 156, הערה 20. על מבנה מוסדות החינוך החרדיים, כולל נתונים מספריים ערכניים על מספר התלמידים בכל אחד מזרמי החינוך החרדיים, הרמה הלימודית בהם, אחוזי הנשירה ועוד, ראו שנתון 2016, לעיל ה"ש 14, בעמ' 54 ואילך; שי קציר ולטם פרייחזון החינוך הממלכתי החרדי: מהקמה

מפסקי דין רבניים ואזרחיים אנו למדים, כי בחלק ממוסדות החינוך החרדיים נדרשו עובדות ועובדים, בניגוד לחוק, לחתום על ויתור על זכויותיהם מכוח חוקי המגן.⁷¹ בפרק הבא יוצגו נימוקי הדיינים בנוגע לשאלת התוקף ההלכתי של הויתור. הרב אברהם שרמן עסק בנושא דגן בהרחבה בשלושה מפסקי דינו. במאמר קודם בעניין זה, לאור הדיון המפורט בנימוקיו, ביקשתי את תגובתו למאמר. לשמחתי הוא נעתר לבקשה, ובהמשך אתיחס גם לתגובה זו.⁷²

3. נימוקי הדיינים לפסיקותיהם

(א) "דינא דמלכותא"

בסעיף זה ייבחן הנימוק ההלכתי הבא: לחוקי המגן ולפסיקה האזרחית, הקובעים את איסור ההתניה על זכויות העובד מכוח חוקי המגן, יש תוקף מכוח הכלל "דינא דמלכותא דינא", ולכן הויתור על זכויות אלו אינו תקף.

1. פסיקת בתי המשפט האזרחיים – האם תקפה כ"דינא דמלכותא"?
 כאמור, הקביעה שאין תוקף לויתור של העובד על זכויותיו היא בדרך כלל פרי הפסיקה האזרחית. לפי המקובל, הכלל "דינא דמלכותא" חל רק על חוקים אך לא על פסיקה שיפוטית.⁷³ מטעם זה, כמה דיינים חרדים קבעו כי אין לאיסור ההתניה תוקף כדינא דמלכותא.⁷⁴ הרב שרמן בעמדתו המוקדמת דחה קביעה זו. בהתבסס על הנימוקים לאיסור ההתניה שהובאו בפסיקה האזרחית הוא פסק, כי לחוקי המגן יש תוקף מכוח דינא דמלכותא, שכן הם נועדו "לטובת הציבור כולו ולתקנתו", ולכן אין בידי העובד לוותר על זכויותיו מכוחם.⁷⁵ דיינים אחרים התייחסו לאיסור ההתניה כאל חוק ולא כאל פסיקה, כנראה עקב חוסר מידע באשר למצב המשפטי.⁷⁶ עם זאת, לצורך הדיון בסעיף זה אניה, כפי שהניחו אותם דיינים, כי איסור ההתניה קבוע בחוק, ולכן באופן עקרוני אפשר להחיל עליו את הכלל דינא דמלכותא.

להתבססות (מחקר מדיניות 119, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018) (להלן: קציר ופרייזון **החינוך הממלכתי החרדי**).

- 71 לדוגמאות רבות ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.
- 72 תגובתו של הרב שרמן הועברה לידי ביום כ"ד בתמוז התשע"ד (22.7.2014) ופורסמה כנספח לקליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19 (להלן: שרמן "תגובה").
- 73 מקורות לעמדה זו הובאו אצל הרב שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, ואצל הדיינים הנזכרים בהערה הבאה.
- 74 אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 75-76; שלושת דייני בית הדין הגדול, עניין גני אגו"י (א) (גדול), לעיל ה"ש 60.
- 75 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 242, 243-244. נימוקי הפסיקה האזרחית הובאו לעיל ליד ה"ש 65-66. בנוגע לשאלה כיצד מתיישבת עמדת הרב שרמן עם העמדה ההלכתית המקובלת, כי לפסיקת שופטים אין תוקף כדינא דמלכותא, ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.
- 76 למשל: צדוק, עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 16; רלב"ג, עניין אל המעיין, שם, בעמ' 5.

2. חוקי המגן – האם תקפים כ"דינא דמלכותא"?

רק ארבעה דיינים חרדים, שלושה מהם מבתי הדין הרבניים הממלכתיים, פסקו שחוקי המגן תקפים מכוח דינא דמלכותא כדין כופה (קוגנטי), ולכן אין תוקף לוותר העובר על זכויותיו בניגוד להם.⁷⁷ שכן, לפי הדעה המקובלת דינא דמלכותא גובר הן על מנהג ממוני והן על הסכמה חוזית.

אולם, כמעט כל יתר הדיינים החרדים בבתי הדין הממלכתיים והפרטיים פסקו, כי לחוקי המגן ולדיני העבודה בכלל אין תוקף ישיר ועצמאי כדינא דמלכותא, וכי תוקפם עקיף בלבד מכוח היותם "מנהג".⁷⁸ זאת, בהתאם לעמדה העקרונית המקובלת בקרב דיינים חרדים, ולפיה לחוקים אזרחיים במדינת ישראל אין בדרך כלל⁷⁹ תוקף כדינא דמלכותא אלא רק כ"מנהג", בתנאי שאכן נוהגים על פיהם. על בסיס עמדה זו פסק רוב גדול של הדיינים החרדים, כי יתור עובדים על זכויותיהם הסוציאליות גובר על איסור ההתניה שבחוק.⁸⁰

את קביעתם כי לחוקי המגן, או לחוק האזרחי הישראלי בכלל, אין תוקף כדינא דמלכותא נימקו דיינים חרדים בנימוקים שונים,⁸¹ וכיניהם: הכלל דינא דמלכותא אינו נוהג בשלטון יהודי בארץ ישראל או בשלטון יהודי שאינו שומר תורה ומצוות,⁸² אינו נוהג בדינים שבין אדם לחברו⁸³ או שאינו נוהג בשלטון דמוקרטי.⁸⁴

77 צדוק, עניין אל המעיין, שם, בעמ' 13-15, 19; רלב"ג, אל המעיין, שם, בעמ' 5 (אך לא פסק לטובת העובר, מלמד בתלמוד תורה, מסיבות אחרות. ראו להלן ליד ה"ש 145); הרב שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59 (בעמדתו המוקדמת). הדיין שמכהן בבית דין חרדי פרטי: ר' אשר וייס, שו"ת מנחת אשר, חלק ב, סימן קכד, עמ' תכד. על שיטתו ראו להלן ליד ה"ש 135.

78 למשל: תיק (אשקלון) 1-35-8432 פלוגית נ' עמותה אלמונית (פורסם בנבו, 26.12.2007) (הרבנים בנימין בארי, א' אהרן כץ, דוד רוב לבנון) (פיצויי פיטורין); הרב קרליץ, להלן ליד ה"ש 108 (דיני עבודה); הרב שטרנבוך, להלן ליד ה"ש 111 (דיני עבודה); הרב יעקב ישעיה בלוי פתחי חושן חלק ג, עמ' קמט, ד"ה ובזמננו (התשמ"ה) (דיני עבודה); הרב יוסף רוזנר משפט הפועלים: הדין והמנהג, עמ' צא, הערה נח (התשס"ג) (חוקי המדינה); פסקי הדין של בית דין ירושלים, שידורו להלן ליד ה"ש 113-123 (זכויות עובדים). פעמים רבות לא נידונה שאלת התוקף ההלכתי של חוקים אזרחיים במפורש, אולם אפשר להסיק את עמדת הדיינים והפוסקים מכך שפינו חוקים שבהם דנו בכינוי "מנהג" או "מנהג המדינה".

79 לדעת חלק מהדיינים החרדים, יש חוקים אזרחיים מסוימים, כגון דיני מיסים, שיש להם תוקף מכוח דינא דמלכותא. ראו יונתן אושינסקי סלע מדינה לא-לב (התשע"ב) <https://goo.gl/oFcsRS> (להלן: אושינסקי); שור, לעיל ה"ש 37, חלקים ט-י. וראו ספקו של הרב שמשון גרוסמן, להלן ליד ה"ש 221.

80 ראו להלן ה"ש 106.

81 לפירוט נימוקים נוספים ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

82 הרבנים כהן ורלב"ג, עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 39-42, 59; בלוי, לעיל ה"ש 78, בשם "יש אומרים"; רוזנר, לעיל ה"ש 78; שור, לעיל ה"ש 37, בעמ' תלד-תמח; יהודא סילמן דרכי חושן א, עמ' שצו (התשנ"ט): גם הסוברים שיש באופן עקרוני דינא דמלכותא בארץ ישראל, יודו כי "שלטון של כופרים ורשעים המיוסד לעקירת הדת [...] אין ספק שלא ניחא לן [=נוח לנו] לקבל חוקיהם, אלא במלחמה [נגדם] לבטלם מן העולם".

83 הרבנים בלוי, לעיל ה"ש 78, בשם כמה אחרונים; איזירר, עניין מוסדות פלונים (גדול), לעיל ה"ש 60.

84 הרב כהן, עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 35-37. הרב צדוק, שם, בעמ' 21, חלק עליו.

3. חוקי המגן – האם "תקנת הציבור"?

הרמ"א פסק, כי יש תוקף לחוקי המדינה כדינא דמלכותא רק "בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה".⁸⁵ על בסיס דברי רמ"א אלו, ותוך החלפת המונח ההלכתי "תקנת בני המדינה" במונח המודרני "תקנת הציבור", חילק הרב שרמן בעניין גני אגו"י (א) את החוקים האזרחיים לשלושה סוגים. יש תוקף כדינא דמלכותא רק לחוקים משני סוגים: (א) חוק "שנועד לקיום השלטון ופעולתו התקינה", ובלשון הרמ"א: "שיש בו הנאה למלך". (ב) חוק "שנובע מתועלת העם וסדרי חברה תקינים", היינו חוק שנועד ל"תקנת הציבור", ובלשון הרמ"א: "לתקנת בני המדינה". לעומת זאת, לחוק מן הסוג השלישי, (ג) המעוגן ב"עקרונות משפט נוכריים [...]. הורים למשפטי תורת ישראל והשקפתה", אין תוקף.⁸⁶ לדעת הרב שרמן, מטרת חוקי המגן היא "תקנת הציבור והחברה", ועל כן הם תקפים כדינא דמלכותא.⁸⁷ אולם, לחוקי עבודה "שמקורם בהשקפת עולמו של השלטון, כגון במדינות בעלות שלטון סוציאליסטי קומוניסטי", כדוגמת חוקים שעניינם "שוויון זכויות העובדים" ו"זכות השביתה", אין תוקף.⁸⁸

במהלך פרשני מרתק ביצע הרב שרמן מאוחר יותר, בפסק דין גני אגו"י (ב), תפנית דרמטית ביישום עקרון-העל "תקנת הציבור", תפנית אשר נגזרה לדעתי מהשקפתו. שני פסקי הדין הללו, אשר יידונו בהרחבה בהמשך, עסקו במקרים דומים: תביעה של גננת כנגד רשת גני אגו"י, בהתבסס על איסור ההתניה, לקבל את מלוא זכויותיה מכוח הסכם קיבוצי, אף שחתמה על ויתור על זכויות אלו. בשנת 1999, בגני אגו"י (א), בעת שכיהן בבית הדין האזורי בתל-אביב, פסק הרב שרמן בנחרצות כי יש תוקף לחוקי המגן ולאיסור ההתניה עליהם ולכן הצדק עם הגננת. לעומת זאת, בשנת 2007, בגני אגו"י (ב), בשבתו בבית הדין הגדול, חל מהפך בעמדתו, והוא הציג טיעונים מנוגדים והגיע לתוצאה הפוכה.

בעוד שבגני אגו"י (א) ראה הרב שרמן באיסור ההתניה "תקנת הציבור" ולכן העניק לו תוקף, בתגובתו למאמרי הקודם – שבה חזר על עמדתו המאוחרת בגני אגו"י (ב) – קבע, כי "תקנת ציבור הנוגעת למקומה וקיומה של תורת ה' גוברת על תקנת ציבור שנוגעת להגנה על זכויות כספיות כלכליות של יחידים בציבור, העובדים [הגננות]".⁸⁹ הרב שרמן החליף אפוא את תוכנו של עקרון-העל. בתחילה פירש את "תקנת הציבור" כחובה להגן על העובדות

גם רוב פוסקי זמננו סברו, כי "דינא דמלכותא" נוהג בשלטון דמוקרטי. ראו שור, לעיל ה"ש 37, בעמ' שסט-שפ.

85 רמ"א, חו"מ שסט, יא.

86 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 242-243. כך ככל הנראה הוא פירש את סיום דברי הרמ"א, שם, כי הכלל "דינא דמלכותא" לא נועד כדי "שידונו כדיני הגויים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

87 ראו לעיל ליד ה"ש 75.

88 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 243; לתגובת הרב שרמן ("תגובת המחבר") להערת עורך תחומין, ראו עניין גני אגו"י (א), שם, 244, ה"ש 2. להשגה על קביעתו האחרונה ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

89 שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72. בעניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, הוא פסק כי אין תוקף לאיסור ההתניה בשל הנזק שעלול להיגרם למוסדות החינוך החרדיים, אך לא הזכיר את המונח "תקנת הציבור".

באמצעות חוקי המגן. אולם, בעמדתו המאוחרת שינה לחלוטין את זהות "תקנת הציבור": החובה להגן על לימוד התורה, שעלול להיפגע אם יקרו מוסדות החינוך החרדיים, היא "תקנת הציבור" האמיתית, אשר גוברת על "תקנת הציבור" המגינה על זכויותיהן של הגנות. בעמדתו המאוחרת אימץ הרב שרמן את עמדת בית הדין הגדול בגני אגו"י (א), אשר חלק על עמדתו שלו באותו תיק ופסק, כי אין לראות בחוק פיצויי פיטורין "תקנת הציבור"⁹⁰. בית הדין הגדול הסתמך על דברי הרב אורי דסברג, אשר קבע כי דיני עבודה משקפים "אידיאולוגיה" ומקורם "יותר בהשקפה מאשר בתקנת הציבור"⁹¹. אולם, דיין באחד מבתי הדין האזוריים העיר, כי אילו הוצגו בפני חברי בית הדין הגדול מטרות חוקי המגן, היו הללו עשויים לשנות דעתם ולפסוק שהם אכן בגדר "תקנת הציבור", ולפיכך יש להם תוקף כדינא דמלכותא.⁹² שוב, יישום שונה של עקרון-העל "תקנת הציבור" עשוי היה להפוך את תוצאת הפסיקה.

4. חוק שעלול להביא לקריסת מוסדות חינוך חרדיים נחשב "פוגע בתורה" נימוק מרחיק לכת זה הועלה על ידי הרב שרמן בשלושת פסקי דינו בנושא. בגני אגו"י (א) הוא פסק, כי מנהג רשת גני אגו"י שלא לשלם לגנות את מלוא שכרן הוא "מפלה ופוגע" ומוגדר "מנהג גרוע", ועל כן אין לו תוקף הלכתי כ"מנהג" ויש לפסוק לפי חוקי המגן.⁹³ אומנם, הוא העיר שתשלום מלוא הזכויות לגנות עלול להביא לקריסת הרשת ולביטול תורה,⁹⁴ ומשום כך "יש להחשיב חוק זה [=איסור ההתניה מכוח חוקי המגן] כפוגע בתורה ובמצוותיה"; כלומר, איסור ההתניה צריך להיחשב עניין איסורי ולא ממוני,⁹⁵ ולכן אין לו תוקף כדינא דמלכותא.⁹⁶ אולם, לבסוף הותיר אמירה זאת כאמרת אגב (אוביטר), ופסק בכל זאת לטובת הגנות.

- 90 עניין גני אגו"י (א) (גדול), לעיל ה"ש 60.
- 91 הערת עורך אצל שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 244, ה"ש 2. וראו תגובת הרב שרמן, שם.
- 92 צדוק, עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 16.
- 93 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 240-241.
- 94 מצבם הכלכלי של רוב מוסדות החינוך החרדיים ה"מוכרים" אכן היה ועודנו קשה. מצוקתה הכלכלית של רשת גני אגו"י הביאה אותה לעמידה על סף פירוק ולחתימה בשנת 2008 על הסכם הבראה, אשר פגע באופן ניכר בתנאי ההעסקה של הגנות. ראו הדס אפיק "עושק הגנות" משפחה: החדשות של הציבור החרדי 3 (31.8.2017) (להלן: אפיק "עושק הגנות"). על הסכם הבראה שנחתם בין הרשת לבין המדינה בסוף שנת 2008 ועל פרטיו, ראו ס"ק (ת"א) 502/09 ארגון גנות חרדיות נ' רשת הגנים של אגודת ישראל (פורסם בנבו, 22.3.2009); ע"ע (ארצי) 203/09 רשת הגנים של אגודת ישראל נ' בוסי (פורסם בנבו, 2.10.2011). על הגורמים השונים למצוקה כלכלית זו ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.
- 95 "דיני ממונות" עוסקים בתיבועות כספיות ורכושיות, כגון חיובים שנוצרו מכוח הסכם או בדרך אחרת ודיני קניין. לפי המשפט העברי הם אינם כרוכים באיסור ובדרך כלל אפשר להתנות עליהם (דיני ירושה, נזיקין ועשיית עושר הם חריגים לכך, ראו לעיל ליד ה"ש 24). לעומתם, "דיני איסור והיתר" הם דינים שהפרתם כרוכה באיסור מן התורה או מדברי חכמים ואי אפשר להתנות עליהם, כגון שמירת שבת, טהרת המשפחה, נישואין וגירושין וכשרות הכלים והמאכלים.
- 96 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 244-245.

לעומת זאת, בגני אגו"י (ב), שם נידונה כאמור תביעה של גנת אחרת באותה רשת, התבסס הרב שרמן על נימוק זה כדי להסביר מדוע אין לתת תוקף לחוקי המגן כדינא דמלכותא, ופסק לטובת הרשת, וכך עשה גם בפסק דינו במוסדות פלונים.⁹⁷ גם דיינים חרדים נוספים פסקו כך על סמך אותו נימוק.⁹⁸ מאוחר יותר טען הרב שרמן, כי בפסיקתו לא נתן הכשר להפרת החוק.⁹⁹ מנקודת מבטו הוא צדק, שכן לדידו לאיסור ההתניה מכוח החוק והפסיקה האזרחיים אין תוקף הלכתי. אולם, ברור כי מנקודת המבט של המשפט הישראלי, פסק דינו אכן הכשיר את הפרת איסור ההתניה בידי מוסדות חינוך חרדיים.

הרב שרמן הוסיף וטען, כי הגננות מסכימות לפגיעה בתנאי שכרן מתוך הזדהות עם "המטרות הדתיות חינוכיות [של המוסדות]"¹⁰⁰ ועמיתו הרב איזירר הסכים עימו.¹⁰¹ מקריאת פסיקה רבנית ואזרחית ומשיחות שהיו לי עם גננות ומורות חרדיות ועם אנשים נוספים המכירים את הנושא, עולה כי ההפך הוא הנכון, וכי הוויתור על הזכויות נעשה בלית ברירה,¹⁰² ורמז לכך מצוי אף בדברי הרב איזירר.¹⁰³ ייתכן כי נימוק זה הועלה על ידי הדיינים כדי להקל, ולו במעט, על תחושתם לנוכח הפגיעה והעוול הקשים שנגרמו לגננות עקב פסיקתם.

(ב) "מנהג המדינה"

סעיף זה מניח, כי התוקף ההלכתי של חוקי המגן הוא רק כ"מנהג" ולא כדינא דמלכותא. שלא כקודמו, סעיף זה יעסוק גם במקרים שבהם העובד לא ויתר במפורש על זכויותיו, ויבחן איזה מנהג יגבר במצב זה: חוקי המגן, שתוקפם כאמור כ"מנהג" בלבד, או ה"מנהג" הנוגד של המוסדות החרדיים ה"מוכרים", שלא להעניק לעובדיהם את מלוא זכויותיהם.

97 עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 7: "אכיפת חוקי המגן על המוסדות תביא לביטול תורתם של 'חינוקות של בית רבן', פגיעה בתורה ומצוותיה ופגיעה בנשמת הצבור הדתי"; עניין מוסדות פלונים (גדול), לעיל ה"ש 60.

98 נהרי, עניין הישיבה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 10; אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 76; הרב א"ד לוין הביא את טענת התלמוד תורה כי "אילו היו משלמים את כל מרכיבי השכר הנוספים למשכורת לא היו יכולים להמשיך ולהתקיים", ובהמשך (שם, בעמ' רכד) ציטט נימוק זה בהסכמה מדברי הרב אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), שם. תיק מס' 185-סא, פסקי דין ירושלים, ז, רכ (התשס"א) (ישבו עימו הרבנים יהושע וייס ושמואל חיים דומב).

99 שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72.

100 עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 7; עניין מוסדות פלונים (גדול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 10; שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72.

101 עניין גני אגו"י (ב), שם, בעמ' 3, והוסיף שתי סיבות להסכמתן להפחתת שכרן.

102 ראו למשל דברי מנהל תלמוד תורה בעניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 3: "מדובר בתלמוד-תורה פרטי דרך עמותה [...] (דהיינו שאין לו כסף עודף) שהמשכורת כוללת כל התנאים, ומי שלא רוצה שיפסיק לעבוד"; סע"ש (ת"א) 12-09-16514 מאמיה נ' עמותת המרכז לחינוך מגדלות, פס' 9 (פורסם בנוב, 25.7.2014). וראו לעיל ליד ה"ש 65.

103 "הדבר שכיח בהרבה מפעלים שהעובדים נרתמים מרצון או מ-50% של רצון לקצץ במשכורתם, על מנת למנוע פיטורים של חבריהם או על מנת להבריא את המפעל", ראו עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 3.

כאמור, כמעט כל הדיינים החרדים קבעו, כי לחוקי המגן אין תוקף כדינא דמלכותא אלא רק כ"מנהג".¹⁰⁴ משום כך הם פסקו, כי מנהג המעביד, המנוגד לחוק, שלא לשלם לעובדיו זכויות סוציאליות גובר על "מנהג המדינה", היינו החוק, שכן ההתקשרות ביניהם נעשית על סמך מנהגו של המעביד ולא על בסיס "מנהג המדינה".¹⁰⁵ מאותו נימוק הם פסקו, כי יש תוקף גם לויתור של העובד על זכויותיו, אף שהוא מנוגד לחוק, שכן הסכמת הצדדים גוברת אף היא על "מנהג המדינה".¹⁰⁶

כך למשל הודה הרב מנחם מנדל שפרן, כי "יש הגיון צודק בחוק הזה ואיסור ההתניה על זכויות העובד", אולם כדי להפקיע את יכולת ההתניה "צריך תקנה מפורשת של טובי העיר או דייני המקום [...] ולא שמענו שהונהג כן". לשיטתו, לחוקי המדינה אין תוקף עצמאי כתקנות קהל או כתקנות חכמים וגם לא כדינא דמלכותא אלא רק כ"מנהג", ומשום כך ויתור העובד על זכויותיו גובר על חוקי המגן.¹⁰⁷ לו סבר כי לחוקי המדינה יש תוקף כתקנה או כדינא דמלכותא, היה פוסק כי איסור ההתניה גובר הן על מנהג המעביד והן על ויתור של העובד.

גם הרב נסים קרליץ ראה בחוקי העבודה "מנהג" בלבד. לאור זאת פסק, כי חוק שלא נהוג לציית לו אינו מחייב את המעביד, אלא אם כן הוכח שהוא התכוון להתחייב בו, ואילו חוקי עבודה שנהוג לקיימם מחייבים אותו. לפיכך, על המעביד לתת לעובדיו "תוספות [למשכורת] [...] כגון ביגוד והבראה" בהתאם לחוק, כי זהו "מנהג המדינה" ועל דעת כן התקשרו הצדדים.¹⁰⁸ אולם, הוא סייג זאת: "אך כל זה במוסדות שרגילים ליתן תוספות אלו, אבל אותם מוסדות עצמאיים שאין רגילים בזה, אי אפשר לחייבם על פי החוק, כיון

104 ראו לעיל ליד ה"ש 78.

105 הרבנים יעקב אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 72-73; איזירר, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 3; נהרי, עניין הישיבה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 10-11. (באופן עקרוני, כך סברו גם הדיינים שיצוינו בהערה הבאה, אולם פסיקותיהם עסקו בויתור של העובד ולא במנהגו של המעביד). הם הסתמכו, בין היתר, על הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק א, סימן עה), שפסק מטעם זה, כי מנהג המעביד גובר על החוק שתוקפו כ"מנהג המדינה". אולם, אין מתשובה זו ראייה מכרעת לנידוננו, כי שם לא דובר בחוק כופה (קוגנט).

106 בתי הדין הרבניים הממלכתיים: הדיינים שצוינו לעיל בה"ש 58 ו-60. בתי דין פרטיים: בית הדין של הרב אברהם דוב לויין בירושלים – בשלושה פסקי דין, להלן ה"ש 115-116; בית הדין "הישר והטוב" בירושלים – הרב מנחם מנדל שפרן "בדיני שכירות פועלים" הישר והטוב א, עמ' לד (התשס"ו) (אב בית דין, ודיין בבית הדין של הרב משה יהודה ליב לנדא בבני ברק), ראו בסמוך; הרב נסים קרליץ ובית דינו – להלן, ה"ש 257.

107 שפרן, שם.

108 שמריהו נסים יוסף קרליץ חוט שני – ביאורים... בהלכות ריבית עמ' קפז (חיים אריה הלוי הוכמן עורך, התשע"ד) (להלן: קרליץ חוט שני) (אב בית דין בבית הדין שייסד בשנת התשכ"ח בבני ברק) – יש תוקף מכוח המנהג לחוקים הבאים, משום שנהוג לקיימם: "שאי אפשר לפטר עובד מעבודתו באמצע השנה", והכוונה כנראה לחובת ההודעה למורים על פיטוריהם במועד הקבוע בחוק; האיסור לפטר אישה בהיריון; והחובה לשלם פיצויי פיטורין. אולם, החוק שקובע כי עובד שעבר לגור בעיר אחרת זכאי לפיצויי פיטורין (כוונתו לס' 8 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963), אינו מחייב את המעביד, אלא אם כן הוכח שהוא התכוון להתחייב בו.

שאצלם אין מנהג כזה.¹⁰⁹ קרוב לוודאי שהמונח "מוסדות עצמאיים" כוון למוסדות חינוך חרדיים שאינם רשמיים.

הרב משה שטרנבוך פסק, כי יש לקבל את "המנהג המקובל כאן [בישראל] ביחסי העבודה" לשלם פיצויי פיטורין, אף שהוא "על פי דיניהם [=החוק האזרחי]", כי מנהג זה תואם ל"יושר וצדק [של התורה]", וודאי הסכים המעביד לנהוג עם עובדיו "ביושר וצדק".¹¹⁰ אולם, הוא לא היה מוכן לתת תוקף לחוק, המחייב לשלם לעובד שפוטר אחרי תחילת השנה את מלוא השכר שהיה אמור להשתכר במשך כל אותה שנה.¹¹¹ ונימוקו, כי במקרה כזה "אנו לא מתחשבים בחוקי המדינה, רק כללי יושר וצדק הם כפי המבואר בשולחן ערוך ופוסקים", ולשלם משכורת לעובד שיושב בטל נוגד לדעתו את "רוח היושר וצדק" של ההלכה. במקרה כזה אין לקבל את "מנהג המדינה [חוקי העבודה] שמקורם בחוקי העכו"ם [=עובדי כוכבים ומזלות. כינוי גנאי לגויים], שמגזימים לפעמים בזכויות הפועלים לצורך עזרתם והצבעתם בבחירות וכדומה", ו"במנהג [=חוק] גרוע" שכזה איננו אומרים שההתקשרות הייתה על דעת החוק.¹¹² לא קשה לחוש ביחסו המסתייג כלפי החוק האזרחי.

גם דיני בית דין ירושלים פסקו, כי תוקף חוקי המגן ואיסור ההתניה הוא רק כ"מנהג", ולכן יש תוקף למנהגו של מעביד שלא להעניק לעובדיו זכויות סוציאליות וגם לויתורו של העובד עליהן. בשני פסקי דין הוענק תוקף למנהג מעבידים, תלמוד תורה וגוף כשרות (בד"ץ), שלא לשלם לעובדיהם זכויות סוציאליות.¹¹³ באחד מהם נאמר, כי "מנהג תלמודי התורה" שלא לשלם זכויות אלו גובר על "מנהג המדינה הכללי [=חוקי העבודה]".¹¹⁴

109 קרליץ חוט שני, שם.

110 שו"ת תשובות והנהגות, חלק ג, סימן תעב (ראב"ד העדה החרדית, לשעבר ביהונסבורג וכיום בירושלים). לדבריו, המתבססים על ספר החינוך, חוק זה תואם ליושר של התורה, כי הוא דומה לדין הענקה לעבד עברי.

111 דובר בהנהלת "מוסד לבוגרות" שפיטרה אם בית לאחר שבועיים בטענה שאינה מתאימה. העובדת תבעה פיצויים בגובה משכורתה לכל השנה מכוח "המקובל כאן ביחסי עבודה", וייתכן שהכוונה להסכם קיבוצי. הרב שטרנבוך טען שהיא לא הפסידה, כי לא עמדו בפניה הצעות עבודה אחרות.

112 לדעת הפוסקים, גם אם התקשרו הצדדים על דעת "מנהג גרוע" אין לפסוק על פיו (כך משתמע מרבנו תם בתוספות, בבא בתרא ב, א, ד"ה בגויל, ומראשונים נוספים, וראו לעיל ה"ש 44). ייתכן שהרב שטרנבוך לא התכוון לקבוע, כי המעביד והעובד לא התקשרו על דעת החוק מבחינה עובדתית, אלא שגם אם כך היה אין לזה תוקף מבחינה הלכתית.

113 תיק מס' 185-סא, לעיל ה"ש 98; תיק מס' 1494-שע, פסקי דין ירושלים, יד, קעד (התש"ע) (הרבנים אברהם רוב לויץ, מרדכי אייכלר, דוד יהושע קניג): בודק כשרות שחיטה עבד בבר"ץ, שמנהגו היה שלא לשלם זכויות סוציאליות לעובדים, וגם הוחתם על כך שאין לו כל תביעה כלפי המעביד בגין זכויות אלו.

114 תיק מס' 185-סא, שם: "שהמנהג בתלמודי תורה דוגמת התלמוד תורה שלהם לשלם משכורת כמוסכם, אך לא מרכיבים נוספים שנוהגים במערכת הכללית של משרד החינוך".

מאותו נימוק נפסק בשני פסקי דין של בית דין זה, כי גם ויתור של עובד על זכויותיו גובר על איסור ההתניה.¹¹⁵ בפסק דין שלישי שב בית הדין ופסק, בלא להזכיר במפורש את איסור ההתניה, כי ויתור העובד על זכויותיו תקף.¹¹⁶

בפסק דין אחד בבית הדין הנ"ל נפסק לכאורה ההפך.¹¹⁷ מדובר בפיטורי גננת הרה ימים ספורים לפני מלאת שנה לעבודתה, בניגוד לחוק, כדי לשלול ממנה את זכויותיה הסוציאליות. אומנם, הדיינים קבעו, כמו בשאר פסקי דינם, כי לחוק ולפסיקה האזרחיים יש תוקף כ"מנהג" בלבד. עם זאת, הם פסקו על סמך "מנהג" זה, כי אין תוקף לפיטורין בעת היריון,¹¹⁸ וכי משום כך יש לשלם לגננת את כל הזכויות המגיעות לה בגין שנה שלמה, אף שוויתרה עליהן בחתימתה. בית הדין לא הסביר מדוע במקרה זה, בניגוד לאחרים, פסק כי אין תוקף לויתור.

אולם, דומני כי פסק דין זה אינו סותר את קודמיו, וכי יש להבינו על רקע נסיבותיו המיוחדות. בית הדין ראה בחומרה יתרה את הנוהג לפטר עובדים לפני תום שנה לעבודתם כדי לשלול את זכויותיהם.¹¹⁹ תרמה לחומרה גם העובדה, שדובר בפיטורי עובדת בהיריון

115 הרב א"ד לרין, תיק מס' 185-סא, שם, בעמ' רכג-רכד (על סמך שו"ת אגרות משה, לעיל ה"ש 105, והרב אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58); ועל סמך פסק דין זה: הרב א"ד לרין, תיק 895-סו, פסקי דין ירושלים, יא, רז, בעמ' רי-ריא (התשס"ז) (ישבו עמו הרבנים יהושע וייס ומרדכי אהרן הייזלר); הרב הייזלר, תיק מס' 464-סד, פסקי דין ירושלים, ט, רא, בעמ' רו (התשס"ד) (בתיק האחרון מדובר בהערת אגב).

116 הרב א"ד לרין, תיק מס' 1494-שע, לעיל ה"ש 113, בעמ' קעה-קעז: "והוא הדין בנידון דידן, שבחווה העבודה החדש שהחתימה החברה [גוף הכשרות] את העובדים נכלל סעיף ויתור על הטבות שכר שונות, אף על פי שהיה זה נוסח אחיד לכל העובדים, אין זה סעיף שנוגד את השכל הישר או הסכם מפורש שקדם לו [...] ולכן לשון החוזה מכריע וקובע, ואין לעובד תביעות בגין שכר או הטבות שכר שלא שולמו לו בשנים שלפני כן" (ויתור בחוזה אחיד על "הטבות שכר שונות", שלא היה ברור אם הן כללו גם פיצויי פיטורין. לאור נסיבות אלו התלבטו הדיינים, האם תקף הוויתור גם בנוגע לפיצויי הפיטורין, ראו שם).

117 תיק מס' 108-נא, פסקי דין ירושלים, דיני ממונות, א, קעא, בעמ' קעט (התשנ"א) (הרבנים דוד עובדיה, אברהם דוב לרין, שמואל ביבס).

118 לשם בירור "מנהג המדינה" בנוגע לפיטורי עובדת הרה הובאו, שם, ס' 9 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, האוסר זאת ללא אישור שר העבודה (כיום שר הכלכלה), ופסיקת בית המשפט, שהפיטורין אסורים גם אם המעביד לא ידע על ההיריון.

119 "ונראה שיש להוקיע ולזעוק מרה כנגד מנהג נפסד זה של מעבידים לשלול את זכויות עובדיהם על ידי מכתבי פיטורין כמו זה שנעשה על ידי הנתבע במקרה דנן, גם אם הדבר אינו נוגד את החוק והתקנון, הרי הוא עושק שכר שכיר ברשות החוק (על משקל 'נבל ברשות התורה')" (שם. הסוגריים במקור). מדובר בנוהג רווח במוסדות חינוך חרדיים שאינם רשמיים (אך לא רק בהם), ראו למשל הרב דיכובסקי, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 2: "אינני יכול לקבל את הנוהג של פיטורי מורה וגננת כל שנה ועריכת חוזה חדש מידי שנה בשנה – נוהג שנועד במפורש למטרת עושק השכר הדל ומניעת זכויות המגיעות כדין [...] וכך הנוהג המאוד מצוי במערכת החינוך המוכרת הלא רשמית"; אפיק "עושק הגננות", לעיל ה"ש 94, בעמ' 2: "הרשת [החרדית] דורשת ממנה בכל סיום שנה לחתום על פיטורין, כדי שלא יתאפשר לה

ובהותרתה באמצע השנה בלא עבודה ובלא פיצויים. מסתבר כי בשל נסיבות אלו פסק בית הדין, בהסתמכו על החוק והפסיקה האזרחיים, כי יש להגן על הגנת אף שחתמה על ויתור. בשני פסקי דין אחרים פסק בית דין ירושלים, כי בנושא מועד ההודעה למלמד על פיטוריו, באופן עקרוני "מנהג המדינה [הוא] לפי החוק", ואם לא הודיעו לעובד במועד חייבים לשלם לו את מלוא המשכורת וההטבות עבור כל השנה הבאה.¹²⁰ לדעת הרב ב"י לוין, כך יש לפסוק רק בנוגע ל"מוסד צבורי [מוסד חינוך רשמי] במשמעות המלאה של המילה, כי הוא ניזון ויונק כל כולו מכספי הצבור, קרי הממשלה, לא פחות מהחינוך העצמאי [המתקצב באופן מלא למרות מעמדו כמוכר שאינו רשמי]".¹²¹ "החינוך העצמאי" החרדי, "אף שהוא סוברני [=ריבוני] במהותו [נמצא בבעלות עמותה פרטית ולא בבעלות המדינה], אך כיון שתקציבו הוא מהממשלה, הוא כפוף למנהגי המדינה [=החוק] ביחסים שבין העובד למעביד". לעומת זאת, המשיך הרב לוין, מוסד חינוך חרדי "פרטי" אינו כפוף "מלכתחילה" לחוקי המדינה: "מוסד פרטי, היינו שאינו יונק וניזון מכספי הצבור, קרי הממשלה, ויתכן אף שנתמך על ידי גופים ציבוריים,¹²² מכל מקום כשמו כן הוא, ואינו כפוף למנהגי הצבור והחברה [=החוק האזרחי]".¹²³ לדבריו, "עובדים במוסד פרטי מודעים לעובדה זו,¹²⁴ וגם אם מפעם לפעם מעוררים העובדים בעיות [בנוגע לכך] [...] ברור להם שזה ענין פרטי של המנהל [...] [ולפי ההלכה] יד הפועל [=העובד] על התחונה". בניגוד לכל הדיינים שנזכרו לעיל, בעמדתו המוקדמת סבר הרב שרמן כי יש לתת תוקף לחוקי המגן. לדבריו, גם לדעת הסבורים שתוקפם כ"מנהג" בלבד, יש להעדיפם על מנהגו

-
- לצבור ותק". למקורות נוספים בעניין זה ועל נהגים נוספים בחלק ממוסדות החינוך החרדיים אשר קיפחו את זכויות עובדיהם, ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.
- 120 הרב ברוך יצחק לוין (ראש ישיבת מקור חיים ורב שכונות מקור חיים וקריית שמואל. ייסד את בית דין ירושלים ועמד בראשו. נפטר בשנת 1989), פסקי דין ירושלים, ז, קיד (פסק דין שאינו מתייחס לתיק מסוים. לא צוין תאריך); ועל פיו פסק כך בנו, הרב א"ד לוין, תיק 895-סז, לעיל ה"ש 115, בעמ' רי.
- 121 החינוך העצמאי אינו חלק מהחינוך הרשמי אלא מהחינוך ה"מוכר שאינו רשמי", אך בכל זאת זוכים מוסדותיו לתקצוב מלא מהמדינה, ראו להלן ה"ש 228. במונח "מוסד ציבורי" התכוון הרב לוין ככל הנראה למוסד חינוך רשמי אשר נמצא בבעלות המדינה או הרשות המקומית ולא בבעלות עמותה פרטית.
- 122 הרב לוין לא הבהיר באילו סוגי מוסדות בדיוק מדובר. ייתכן שבמונח "מוסד פרטי" הוא התכוון למוסדות החינוך של העדה החרדית וחסידות סאטמר, אשר בשונה ממוסדות "מוכרים שאינם רשמיים" הם עצמאיים לחלוטין ואינם מקבלים כל תקצוב מן המדינה. אם אכן כך, מסתבר כי המונח "גופים ציבוריים" כוון לעמותות ולקרנות חרדיות התומכות במוסדות אלו. יש לציין, כי מבחינה חוקית רבים מהמוסדות הללו אין מעמד משפטי כלשהו והם אינם רשומים בשום מקום, שכן משרד החינוך לא הגדיר את מעמדם ואין במדינת ישראל מעמד משפטי של מוסד חינוך פרטי לחלוטין (פרייחזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 28-29, 148).
- 123 על סמך פסיקה זו פסק הרב א"ד לוין (תיק 895-סז, לעיל ה"ש 115), כי ב"חידררים" ובמוסדות החינוך החרדיים ייקבע מועד ההודעה על פיטורין לפי המנהג ולא לפי החוק.
- 124 בנוגע לשאלה, האם יש תוקף למנהג גם כאשר צד לעסקה לא הכיר אותו בעת ההתקשרות, ראו Kleinman, *Valid Customs*, לעיל ה"ש 40; קליינמן "חוקי המדינה", לעיל ה"ש 40.

של המעביד, רשת גני אגו".¹²⁵ על הטענה כי מנהג הרשת אמור לגבור על מנהג המדינה השיב, כי למנהגה להחתיים את הגננות על ויתור אין תוקף של "מנהג", כי הוא מפלה אותן ביחס לשאר הגננות במשק ולכן נחשב "מנהג גרוע", שאין לו תוקף הלכתי.¹²⁶ השימוש בעקרון-העל של "מנהג גרוע" הביא אפוא שני דיינים למסקנות הפוכות: הרב שטרנבוך סבר, כי ציות לחוק המגן בתיק שלפניו הוא "מנהג גרוע",¹²⁷ ואילו הרב שרמן גרס להפך, כי הפרת חוקי המגן, ולא הציות להם, היא "מנהג גרוע". לפנינו שוב דוגמה לכך, ששימוש בעקרונות-על כדוגמת "מנהג גרוע" מותר לדיין מרחב שיקול דעת כבואו להכריע בשאלת התוקף ההלכתי של חוק אזרחי מסוים.

הרב שרמן בעמדתו המוקדמת טען עוד, כי מנהג רשת גני אגו"י שפגע בזכויות הגננות נבע מכך שבעבר לא קיבלה הרשת תמיכה מהמדינה, ולכן אישרו לה חכמי הלכה מנהג זה, אולם השתנות הנסיבות מאז מחייבת את שינוי מנהג הרשת. לפיכך, אף שחתמו על ויתור, רשאיות הגננות לטעון כי ויתורן אינו תקף יותר בשל שינוי הנסיבות.¹²⁸

אולם כפי שכבר צוין לעיל, בפסק דין מאוחר חזר בו הרב שרמן וקבע, כי מנהג המוסדות אינו "גרוע" ו"מפלה". לדבריו, ביחסי עובד ומעביד רגילים נשקל "רק האינטרס הכלכלי והאישיו", ולכן אין תוקף לויתור העובד. לעומת זאת, כאשר מדובר במוסד חינוך חרדי, "שמטרות הצדקה וחסד בתחום הדתי החינוכי של הקהילה הדתית החרדית מהווה [צ"ל: מהוות] חלק מבסיס ההסכמה [החברתית] לנטול מתשלום בפיצויי פיטורין" – והעובדים מסכימים מראש למטרות אלו ומזדהים עימן, גם במחיר פגיעה בשכרם – "אין לראות בהסכם [ויתור] זה פגיעה ביסודות היושר, המוסר וההגיון".¹²⁹

"מנהג גרוע" הוא כאמור עקרון-על. הוא מאפשר לפוסק לפסול מנהג שנראה בעיניו בלתי ראוי, וכך מושג פיקוח של הפוסקים על מנהגים שנוצרו על ידי הציבור. גם במשפט המודרני קיים עקרון-על דומה, ולפיו בית המשפט רשאי לבטל סעיף בחוזה, אשר לדעתו הוא בלתי מוסרי או סותר את "תקנת הציבור",¹³⁰ מונח שאף בו השתמש הרב שרמן.¹³¹ כפי שאירע לרב שרמן בנוגע לעקרון-העל של "תקנת הציבור",¹³² כך אירע לו גם בנוגע ל"מנהג גרוע". בעוד שבעמדתו המוקדמת העדיף את טובת הגננות וראה את מנהג מוסדות החינוך החרדיים להחתימן על ויתור כ"מנהג גרוע", בעמדתו המאוחרת העדיף את טובת המוסדות ואת "הגשמת המטרות הדתיות רוחניות חינוכיות" שלהם, ולכן סבר שפגיעה בזכויות הגננות לצורך מטרות אלו באמצעות החתמתן על ויתור, היא ראויה ואינה "מנהג גרוע".

125 שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 236-239.

126 שם, בעמ' 240-241.

127 ראו לעיל ליד ה"ש 112.

128 שם, בעמ' 241-242. להשגה על נימוק זה ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

129 עניין מוסדות פלונים (גדול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 6-9. וראו לעיל ליד ה"ש 100.

130 ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

131 ראו לעיל ליד ה"ש 85-92.

132 ראו שם.

(ג) יכולת הצדדים להתנות על זכויות מכוח חוקי המגן – קוגנטיות

לפי המשפט הישראלי, חוקי המגן כופים (קוגנטיים), היינו אינם ניתנים להתניה. ארבעה דינים חרדים בלבד סברו, כי איסור ההתניה על חוקי המגן תקף כדינא דמלכותא.¹³³ לדברי הרב אשר וייס, כאשר "חוק קוגנטי" [...] בא להגן על החלש מול החזק ממנו" וקובע כי אין תוקף לויתור של הצד החלש על זכויותיו, "הרי זה כאילו אמרה תורה או תיקנו חכמים [כך]", ויש לפסוק לפי החוק מכוח "דינא דמלכותא". במקרים כאלו אין אומרים "כל תנאי שבממון קיים"¹³⁴ ו"לא תועיל אף התניה מפורשת". לאור זאת הוא פסק, כי אין תוקף לויתור של קונה על זכותו להחזיר מוצר לחנות בהתאם לחוק, לויתור של דייר על זכויותיו מכוח חוקי הגנת הדייר וכן לויתור של עובד על זכויותיו מכוח חוקי המגן.¹³⁵ לדעתו, התנהגות מוסדות חינוך חרדיים המקפחים את זכויות עובדותיהן היא בגדר "חילול השם".¹³⁶ אולם, כל הדינים החרדים האחרים פסקו כאמור, כי חוקי המגן מחייבים רק כ"מנהג", וכיוון שיש תוקף להסכם של הצדדים המנוגד למנהג, לפיכך ויתור העובד גובר על איסור ההתניה.¹³⁷ כך למשל, פסקו שלושה דיני בית הדין הגדול כי תמיד יש תוקף להתניית הצדדים, גם בניגוד לחוק, וכי הפסיקה האזרחית, שאין תוקף לויתור העובד על זכותו לפיצויי פיטורין, היא "בניגוד לדין התורה שכל תנאי שבממון תנאו קיים".¹³⁸ לדעתם, אין תוקף הלכתי לקוגנטיות.

(ד) התחייבות מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים" כלפי המדינה

גם אם ניתן לדחות את הטענה, כי לאיסור ההתניה יש תוקף מכוח דינא דמלכותא או מנהג, לעובדים במוסדות "מוכרים" הייתה טענה אחרת, חזקה הרבה יותר. טענה זו היא תולדה של אחת התקנות הקובעות את התנאים להכרה של המדינה במוסדות "מוכרים":

3. (א) מוסד חינוך לא יוכרז כמוסד מוכר אלא אם נתמלאו תנאים אלה:

(6) משכורות המורים והעובדים במוסד יהיו לפי השיעורים והכללים הנהוגים במוסדות חינוך רשמיים.¹³⁹

133 ראו לעיל ה"ש 77.

134 ראו לעיל ה"ש 36. השוו לפסיקה ההפוכה של בית הדין הגדול להלן ליד ה"ש 138.

135 שו"ת מנחת אשר, לעיל ה"ש 77.

136 כך אמר לי הרב אשר וייס בחודש אלול התשע"ז (הדברים אושרו על ידו בכתב).

137 לעיל ה"ש 106.

138 עניין גני אגו"י (א) (גדול), לעיל ה"ש 60: "וכל שכן שלא שייך דינא דמלכותא על מה שקבע שופט אחד, שגם אם ויתר העובד על זכות הפיצויים אין לזה תוקף. וזה בניגוד לדין התורה שכל תנאי שבממון תנאו קיים". "שופט אחד" הוא כינוי (מזולזל?) לשופט ברק, שאת דבריו בעניין דין, לעיל ה"ש 63, ציטט הרב שרמן (שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59) בפסק דינו נשוא ערעור זה בבית הדין הגדול. וראו לעיל ה"ש 36.

139 תק' 3 לתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים).

מכוח תקנה זו הוציא משרד החינוך הנחיה, ולפיה מוסד הרוצה להפוך ל"מוכר", ולזכות עקב כך בתקציבים, חייב מנהלו לחתום על התחייבות כלפי המשרד לקיים את התקנה.¹⁴⁰ ואם כך, גם אם אין לאיסור ההתניה כל תוקף הלכתי, לא כדינא דמלכותא ואפילו לא כמנהג, עדיין מחויב המוסד כלפי עובדיו מכוח ההתחייבות המפורשת שעליה חתם.

דיון בהתחייבות זו של המוסדות מצאתי רק בפסקי דין של בתי הדין הממלכתיים. שני דיינים חרדים אכן השתיתו את פסיקתם על הטענה, כי ההתחייבות מחייבת את המוסד.¹⁴¹ במבט ראשון נראה, כי מדובר בטענה מוחצת שאין דרך לדחותה. אולם, כפי שנראה מייד, יתר הדיינים החרדים בבתי הדין הממלכתיים שדנו בטענה זו, חמישה דיינים בארבעה פסקי דין, דחו אותה משלושה נימוקים.

הנימוק הראשון, שעליו התבססו ארבעה דיינים, ייחס למדינה הסכמה שבשתיקה להפרת ההתחייבות.¹⁴² למשל, לדברי הרב איזירר, משרד החינוך ער לקשיים הכלכליים של המוסדות, ולכן אינו תובע את ביטול ההכרה בהם, אף שהוא מודע לגובה המשכורות.¹⁴³ מדובר אם כן בהסכמה שבשתיקה מצד משרד החינוך.

הרב דיכובסקי שלל נימוק זה מכול וכול. לדבריו, כספי משרד החינוך מיועדים למימון התלמידים ולמשכורות הצוות. גם אם המשרד אינו מבטל מיידית הכרה במוסד שאינו משלם משכורות וזכויות נלוות כחוק, המוסד אשר משמש רק כצינור וכ"שליח" להעברת הכספים מהמדינה, עדיין מחויב להעבירם לגננות. הוא אינו רשאי להעסיק "בתנאי עבדות והשפלה, ולהשתמש בכספים שניתנים עבורן לצרכים אחרים", ויש בהתנהגות זו "חשש לגזל הדל".¹⁴⁴

כמה דיינים התבססו על נימוק שני, ולפיו התחייבות המוסדות כלפי משרד החינוך אינה מקימה עילת תביעה לגננות כלפיהם. הרב רלב"ג העלה אפשרות, בהסתמכו על דעת הרב שרמן בגני אגו"י (ב), כי התחייבות המוסד היא רק כלפי משרד החינוך אך לא כלפי העובדים, והוסיף כי יש לפרש את ההתחייבות רק "כדפוס התנהלות והנהגה שתונהג במוסד [כדי לקבל תקציבים]. אבל לא כהתחייבות ממונית".¹⁴⁵ במוסדות פלוניס טען הרב שרמן, בלא לנמק, טענה מפלגה יותר, ולפיה אין ההתחייבות מחייבת את המוסד, אפילו לא כלפי המדינה, להעביר לעובדיו את כל הכספים שקיבל עבורם.¹⁴⁶

הרב מיכאל צדוק השיג על הרב רלב"ג וקבע, כי התחייבות המוסד היא התחייבות לטובת צד שלישי, ולכן מחייבת אותו כלפי עובדיו. הוא גם תמה, כיצד ניתן לומר על התחייבות זו

140 הנחיה זו צוטטה בעניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 4, והיא מופיעה בהנחיות גם כיום. ראו בס' 4.4(ו) לנוהל הרישוי המעורכן משנת 2013 להכרה בבית ספר "מוכר" חדש (<https://goo.gl/oFAfxp>).

141 הרבנים דיכובסקי, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 1, להלן ליד ה"ש 144; צדוק, עניין אל המעיין, שם, בעמ' 5-4, 16-17.

142 הרבנים שרמן, עניין גני אגו"י (ב), שם, בעמ' 6, ועניין מוסדות פלוניס (גדול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 5-7; איזירר, עניין גני אגו"י (ב), שם, בעמ' 3; אליעזרוב, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 76; כהן, עניין אל המעיין, שם, בעמ' 61-62.

143 הרב איזירר, שם.

144 שם, בעמ' 2.

145 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 5-6.

146 עניין מוסדות פלוניס (גדול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 3.

שאינה "ממונית" אלא נועדה רק ליצור כלפי משרד החינוך מצג שקרי של "דפוס התנהלות" כדי לזכות בתקציבים.¹⁴⁷

הנימוק השלישי כנגד תוקף ההתחייבות הועלה על ידי הרב יקותיאל כהן.¹⁴⁸ לדבריו, כל מנהל של מוסד חינוך חרדי "מוכר" יודע, כי אף שחתם על ההתחייבות, אם ייתבע על ידי עובדיו יקבעו "בתי הדין הרותיים הרלוונטים [החרדיים]" כי הצדק איתו.¹⁴⁹ משום כך לדעתו, אף שמנהל המוסד התחייב בחתימתו, אין מצידו "כל רצון להתחייבות [...] אלא 'עשאו כמו שכפאו שד', כדי להוריד את המעצורים הקיימים מצד משרד החינוך [להכרה במוסד ולהעברת תקציבים]", ולכן היא אינה תקפה. ה"מנהג" של מוסדות החינוך החרדיים ה"מוכרים" הוא להפך את ההתחייבות כלפי המדינה, שכן כך "נהגו עד היום כל [!] ראשי המוסדות".

הרב כהן הוסיף, כי התחייבות המוסד למדינה היא מעין היתר לאדם לנדור בשקר כדי למנוע מ"מוכס", הנוטל מיסים ללא כל סמכות חוקית, ליטול את פירותיו בכוח.¹⁵⁰ לפיכך, המעביד מוגדר כמי ש"בלבו ובלב כל אדם" שאינו מתכוון בחתימתו לחרוג [...] מעבר למנהג [כל ראשי המוסדות החרדיים], שאינם מתכוונים לעמוד בהתחייבותם החתומה. הרב כהן אומנם הצר על מציאות זו, אולם השתית עליה את פסיקתו.

הרב צדוק חלק עליו. ראשית, הלכתית, אין זה דומה להצלת ממונו ממוכס, כי כאן המוסד מקבל כספי ציבור בתנאי שיחלקם כחוק. שנית, עובדתית, לא ניתן לומר שמנהל המוסד אינו מתכוון לקיים התחייבותו, כאשר "רבים ממנהלי מוסדות בארץ" מכבדים את התחייבותם.¹⁵¹ בפסיקת בתי דין חרדיים פרטיים מצאתי לעת עתה רק פסק דין אחד, שבו אוזכרה התחייבותם של מוסדות חינוך חרדיים למשרד החינוך. העובר, מורה בתלמוד תורה, טען כי המעביד מחויב כלפיו מכוח אותה התחייבות, אולם פסק הדין התעלם כליל מטענה זו.¹⁵²

4. ראיות נוספות להשפעת ההשקפה החרדית על פסיקת דיינים

(א) המהפך בעמדתו של הרב שרמן

כבר אוזכר, כי הרב שרמן דן בשני מקרים דומים, שבכל אחד מהם תבעה גננת מרשת גני אגו"י את זכויותיה מכוח הסכם קיבוצי, וטענה כי הסכם זה גובר על הוויתור בחוזה האישי שעליו חתמה. בשנת 1999 בגני אגו"י (א) הוא פסק באופן נחרץ, כי יש תוקף לחוקי המגן וכי הצדק עם הגננת, ונימק זאת בתשעה נימוקים. לעומת זאת, בשנת 2007 בגני אגו"י (ב)

147 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 17, 20.

148 שם, בעמ' 61-62.

149 יצוין, כי רבים ממוסדות החינוך החרדיים נהגים להחתים את עובדיהם בהסכם העבודה על סעיף הקובע, כי סכסוך בין הצדדים יידון רק בבית דין חרדי מסוים שאותו קבע המוסד (תניית שיפוט ייחודית).

150 משנה, נדרים ג, ד; בבלי, שם כח, ע"א: אין תוקף הלכתי לגביית מיסים על ידי "מוכס העומד מאליו", היינו אדם שאינו מורשה לכך מאת המלך.

151 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 20.

152 תיק מס' 185-סא, לעיל ה"ש 98: המורה טען "שהתלמוד תורה מתקצב על ידי משרד החינוך לאחר ההתחייב לתת לעובדים את כל זכויותיהם המוקנות להם על פי החוק".

חל מהפך בעמדתו. בעניין זה שוב הציג הרב שרמן תשעה נימוקים אך הגיע לתוצאה הפוכה, התומכת בעמדת הרשת. כך פסק גם במוסדות פלוניס, שנתן בשנת 2009, ובתגובתו למאמרי הקודם.¹⁵³ בעמדתו המאוחרת הפך במפורש שמונה מנימוקיו הקודמים בגני אגו"י (א).¹⁵⁴ כך למשל, בגני אגו"י (א) סבר הרב שרמן כי לאיסור ההתניה, הן מכוח החוק והן מכוח הפסיקה האזרחית, יש תוקף כדינא דמלכותא, אולם בגני אגו"י (ב) ובמוסדות פלוניס סבר להפך. בגני אגו"י (א) גרס כי ההסכם הקיבוצי תקף כ"מנהג" ולעומתו למנהג רשת הגנים אין תוקף של "מנהג", ואילו בגני אגו"י (ב) פסק בשני הנושאים להפך. ובעוד שבגני אגו"י (א) הכריע כי מנהג הרשת הוא "גרוע" ו"מפלה" ולפיכך אין לו תוקף, במוסדות פלוניס פסק כי מנהגה אינו "גרוע" ואינו "מפלה". השוואה זו בצירוף דבריו האחרים שאוזכרו לעיל מוכיחים, לטעמי, כי עמדתו המאוחרת הושפעה במידה מכרעת מהשקפתו החרדית. חיזוק להשפעתה של ההשקפה החרדית על פסיקת הרב שרמן אביא להלן מפסיקתו בנושאים אחרים.¹⁵⁵

(ב) נימוקים עובדתיים והלכתיים בעייתיים

מן הניתוח לעיל של פסיקת כמה דיינים חרדים מתקבל הרושם, כי הם שאפו לפסוק לטובת מוסדות החינוך החרדיים ה"מוכרים" ולהעניק תוקף למנהגם שלא לשלם לעובדותיהם את מלוא זכויותיהן ולוויתורן של העובדות על זכויות אלו, אף שמנהג וויתור כאלו מנוגדים לאיסור ההתניה ולהתחייבות שעליה חתמו המוסדות. כדי להגיע לתוצאה זו נזקקו הדיינים החרדים לעיתים לנימוקים עובדתיים והלכתיים בעייתיים.

שני נימוקים עובדתיים בעייתיים שהעלו דיינים חרדים: הראשון, שהגנות מסכימות לוותר על זכויותיהן הסוציאליות ועל חלק משכרן מתוך הזדהות עם חשיבות המוסדות.¹⁵⁶ השני, שבנוגע אליו נחלקו הדיינים, שכל מנהלי המוסדות ה"מוכרים" מפירים את התחייבותם החתומה כלפי משרד החינוך לשלם לעובדיהם בהתאם לחוק.¹⁵⁷

שני נימוקים הלכתיים בעייתיים שהועלו על ידם: האחד, הקביעה כי חוק מגן, המחייב מוסדות חינוך חרדיים לשלם לגננות את מלוא זכויותיהן ועלול לגרום לקריסתם, נחשב בשל כך "פוגע בתורה ובמצוותיה".¹⁵⁸ והשני, שהתחייבות מנהל מוסד חינוך חרדי "מוכר" כלפי משרד החינוך לציית לתקנות אינה מחייבת כלל את המוסד, אפילו לא כלפי המדינה.¹⁵⁹

153 עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31; עניין מוסדות פלוניס (גדול), לעיל ה"ש 60; שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72.

154 להשוואה בטבלה של כל הנימוקים בשלושת פסקי דינו ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

155 ראו להלן ליד ה"ש 286-297.

156 ראו לעיל ליד ה"ש 100-102, ולהלן ליד ה"ש 244-245.

157 ראו לעיל ליד ה"ש 148-151.

158 ראו לעיל ליד ה"ש 96-98.

159 ראו לעיל ליד ה"ש 146.

הנימוקים הבעייתיים הללו מחזקים את טענתי, כי עמדת חלק מן הדיינים הושפעה גם מהשקפתם החרדית, ובין היתר מהכרתם בחשיבות הגדולה של מוסדות החינוך החרדיים.¹⁶⁰

ב. מקרה מבחן ב: חוקי הבנייה ודיני בתים משותפים

1. רקע משפטי

פרק זה יעסוק ביחסם של דיינים חרדים בישראל לחוקי הבנייה ולדיני בתים משותפים. דיון רחב יוקדש לפסיקותיהם של שלושה דיינים שכינהו בכתי דין חרדיים פרטיים, אך תידונה גם עשרות פסיקות של דיינים נוספים.¹⁶¹ לפי חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, כל חלקי הבית המשותף כולל הגגות, מלבד החלקים השייכים לדירות, מוגדרים "הרכוש המשותף".¹⁶² אולם, "אם חלק מסוים מהרכוש המשותף הוצמד לדירה מסוימת [...] דינו לכל דבר כדין הדירה שאליה הוצמד".¹⁶³ אם בעלי הדירות לא רשמו תקנון, יחול עליהם התקנון המצוי, אשר נספח לחוק המקרקעין.¹⁶⁴ בתקנון זה נאמר, כי בעל דירה אינו רשאי לעשות בדירתו שינויים הפוגעים בדירה אחרת אלא אם כן קיבל את הסכמת בעלי הדירות שעלולים להיפגע מכך.¹⁶⁵

לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, כל פעולת בנייה דורשת היתר מרשויות התכנון, ובנייה ללא היתר היא עבירה פלילית.¹⁶⁶ חרף עובדה זו, הדיינים החרדים דנו בחוקי הבנייה ובהפרתם באותו אופן שדנו בדיני בתים משותפים או בחוקים אזרחיים אחרים.¹⁶⁷ לא אחת קונה בעל הדירה העליונה גם את הגג ומצמידו לדירתו. בעל הגג מעוניין לעיתים לבנות עליו כדי להגדיל את שטח דירתו. יכולתו לבנות על הגג מותנית בכך שטרם מוצו כל אחוזי הבנייה. זכויות הבנייה בבניין נקבעות על ידי רשויות התכנון ושייכות לכל בעלי הדירות במשותף. לכן, כאשר בעל הגג או דייר אחר רוצים לבנות ולהרחיב את שטח דירתם, עליהם לרכוש את יתרת אחוזי הבנייה מבעלי הדירות האחרים או לקבל את הסכמתם.¹⁶⁸

160 גם בנושא בתים משותפים, שיידון להלן, השתמש דיין חרדי (הרב גרוסמן) בשני נימוקים עובדתיים בעייתיים, ואף הם מעידים קרוב לוודאי על השפעה של השקפתו על פסיקתו. ראו להלן ליד ה"ש 174-177.

161 להרחבה בנוגע לאמור בפרק זה ראו Kleinman, *Building Laws* וקליינמן "יחס הדיינים", לעיל ה"ש 25.

162 ס' 52 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין).

163 שם, ס' 55(ג).

164 שם, ס' 64. "תקנון מצוי של בעלי הדירות בבית משותף". מופיע בסוף חוק המקרקעין ומכונה לעיתים "התקנון לדוגמה".

165 ס' 2 לתקנון המצוי, שם.

166 ס' 145(א) ו-204(א) (בהתאמה) לחוק המקרקעין.

167 אומנם, הרב שמשון גרוסמן (להלן ליד ה"ש 221) כינה הריסה של בנייה בלתי חוקית "קנס". אולם, התייחסותו לשאלת התוקף ההלכתי של חוקי הבנייה אינה שונה מזו של יתר הדיינים שדנו בנושא זה.

168 המונח "זכויות הבנייה" אוזכר בס' 71(א) לחוק המקרקעין אך לא הוגדר בחוק. "זכויות הבנייה הינן נכס בבעלות משותפת, אף-על-פי שאינו חלק מן הרכוש המשותף. הזכויות הללו נובעות

לאור האמור פסק בית המשפט העליון בעניין לוינהיים¹⁶⁹ כי הצמדת הגג לאחת הדירות מעניקה לבעל הגג רק את הזכות להשתמש בו באופן בלעדי, אולם לא את הזכות לבנות עליו בלי הסכמת יתר בעלי הדירות. הנימוק: בנייה כזו מקטינה את יתרת אחוזי הבנייה, ובשל כך מביאה לירידת ערך של שאר הדירות, ולכן דרושה הסכמת בעליהן. בדומה נפסק, כי בעל דירה אינו רשאי לסגור מרפסת בלי רשות שאר בעלי הדירות, כי בכך הוא חורג מגבולות הקיר החיצוני של הבניין וגוזל שטח מהרכוש המשותף.¹⁷⁰

2. הרב ישראל גרוסמן

(א) יחסו לפסיקה האזרחית

הרב ישראל גרוסמן (ירושלים, 1922-2007)¹⁷¹ נשאל האם אדם שבבעלותו דירה עליונה בבית משותף ושקנה מהקבלן את הגג והצמידו לדירתו,¹⁷² זכאי לבנות על הגג חרף סירובם של בעלי הדירות האחרות. שאלה זו, כמו שאלות נוספות בשו"ת משכנות ישראל,¹⁷³ התייחסה לבית משותף בשכונה חרדית, ככל הנראה בירושלים. הרב גרוסמן ציטט את סעיף 55(ג) לחוק המקרקעין ואת פסק הדין בעניין לוינהיים שאסר לבנות על הגג בלי הסכמת בעלי הדירות האחרות, ודחה את פסק הדין בשלושה נימוקים.

הנימוק הראשון, התנגדותו העקרונית לקבל את פרשנות בתי המשפט לחוק האזרחי. לדעת הרב גרוסמן, אף שחווה המכר מבוסס על החוק, אין לקבל את פרשנות בתי המשפט לחוק. שכן, גם אם הצדדים לחווה התקשרו על דעת החוק ולפיכך תוקפו כתנאי מכללא בחווה, הם לא התקשרו על דעת פסיקת "השופטים החילוניים [בבית המשפט העליון], אשר בסברת עצמם שלהם פוסקים פסקים בלי שום אסמכתא, אלא שכאותה שעה באו לידי החלטה זו". כלומר, פסיקת השופטים מבוססת רק על סברות שלהם אך לא על מקורות, ומשום כך אין

מהבעלות בקרקע, וכיוון שהקרקע עליה ניצב בית משותף שייכת במשותף לדיירים, אף זכויות הבנייה עליה שייכות להם" (ע"א 432/83 מזרחי נ' חביב, פ"ד מ(4) 673, 680 (1968)). "בביטוי 'אחוזי בניה' [...] הכוונה לגודל השטח המותר לבניה (שטח רצפה), ביחס לשטח של חלקת האדמה שעליה מבקשים להקים את המבנה [...] גודל השטח המותר לבניה נמדד באחוזים מתוך השטח של חלקת האדמה שעליה בונים, ומכאן הביטוי 'אחוזי בניה'" (ע"א 10322/03 ישעיהו נ' שטרייכר, פ"ד נט(6) 460, 449 (2005). צוטט מספרו של פרופ' יהושע וייסמן. הסוגריים במקור).

169 ע"א 136/63 לוינהיים נ' שוורצמן, פ"ד יז 1722 (1963). בית המשפט הסתמך על ס' 40 לחוק בתים משותפים, התשכ"א-1961 [נוסח משולב], כיום ס' 52 לחוק המקרקעין.

170 ע"א 381/66 לוי נ' לינקביץ, פ"ד כ(4) 557, 559 (1966).

171 כיהן שנים רבות כרדין בבית הדין של אגודת ישראל בירושלים. עליו ועל חיבוריו ראו שמואל הניג גדול בישראל כרכים א-ב (התש"ע); לב ישראל עמ' כט-מד (אליעזר גרוסמן עורך, התשס"ח); ממלכת התורה 134 (פרץ אוריאל בלוי עורך, התשנ"ה); Kleinman, *Building Laws*, לעיל ה"ש 25, בעמ' 232.

172 שו"ת משכנות ישראל, סימן ד.

173 למשל: שם, סימן יג, סע' ה; סימן יד, ד"ה שאלה.

הצדדים מתקשרים על דעת פסיקה זו.¹⁷⁴ על קביעה זו חזר הרב גרוסמן בתשובה נוספת.¹⁷⁵ גם הרב שטרנבוך פסק באופן דומה בנוגע לבתים משותפים.¹⁷⁶

נימוקו הראשון של הרב גרוסמן מתבסס על שני טיעונים שלובים זה בזה, ולדעתי שניהם בעייתיים מבחינה עובדתית. ראשית, שופטים מסתמכים גם על חוקים ותקדימים ולא רק על "סברת עצמם". שנית, להערכת צדדים לעסקת נדל"ן, גם חרדים, מסתמכים לרוב גם על פסיקות של בית המשפט העליון המחייבות פְּחוק. דבריו אלו של הרב גרוסמן משקפים, קרוב לוודאי, את הסתייגותו העקרונית מהפסיקה האזרחית. יובהר, גם דיינים ציונים-דתיים, אשר מרבים לפסוק בהתאם לחוק האזרחי, לא תמיד קיבלו את פרשנות בית המשפט העליון לחוק. אולם, נימוקיהם היו שונים מאלו של הרב גרוסמן.¹⁷⁷

הנימוק השני של הרב גרוסמן לדחיית פסק דין לווינהיים התבסס על פרשנות עצמאית שלו לסעיף 55(ג) לחוק המקרקעין, החולקת על זו של בית המשפט העליון, וכן על סברא.¹⁷⁸ הרב גרוסמן ביקש כנראה לשכנע, כי פרשנותו שלו לחוק צודקת יותר מאשר זו שנתנו שופטי בית המשפט העליון, וכי סברתו אף היא עדיפה על "סברת" השופטים.

את נימוקו השלישי לדחיית פסק דין לווינהיים ביסס הרב גרוסמן לאור פרשנותו למקורות ההלכתיים, וקבע כי הזכות לבנות על הגג תלויה ב"מנהג המקום". כיוון שמדובר בשכונה חרדית, שבה נהוג לבנות על הגג בניגוד לחוק, יש לבעל הגג זכות לעשות זאת מכוח "המנהג".

גם בתשובה נוספת, שעסקה בסגירת מרפסת ללא הסכמת השכנים, בניגוד לחוק, דחה הרב גרוסמן את פרשנות בית המשפט העליון מכוח אותם שלושה נימוקים: (א) קוני דירות אינם מסתמכים על פרשנות "השופטים החילוניים", כי היא מושתתת רק על סברות שלהם ולא על אסמכתאות. (ב) יש לפרש לדעתו את החוק האזרחי הנידון באופן שונה. (ג) הנושא תלוי ב"מנהג", וה"מנהג" בשכונות חרדיות הוא לסגור מרפסות גם בניגוד לרצון השכנים.¹⁷⁹

(ב) יחסו לחוק האזרחי ולבנייה בלתי חוקית

הרב גרוסמן בדרך כלל לא העניק תוקף לחוק האזרחי כדינא דמלכותא, אלא הכיר בו רק מכוח "מנהג" או מכוח הסכמת הצדדים. בכמה תשובות הוא התבסס על חוק המקרקעין

174 שם, סימן ד, סע' ד.

175 שם, סימן ז, סע' ו.

176 שו"ת תשובות והנהגות, חלק ג, סימן תנה: אף שקיבלו עליהם החוק האזרחי, "אין אומדנא שקיבלו עליהם פסקים דדייני דידהו [=של השופטים שלהם, בבתי המשפט האזרחיים] כפי דעתם והבנתם".

177 נימוקם המרכזי היה, כי הכלל דינא דמלכותא חל לפי הפסיקה המקובלת רק על חוקים ולא על פסיקת שופטים (ראו לעיל ליד ה"ש 73). עם זאת, לעיתים דיינים (לא רק ציונים-דתיים) פסקו בהתאם לפרשנות בתי המשפט לחוק מכוח "מנהג", או משום שהצדדים התקשרו על דעת פרשנות זו ולכן היא תנאי מכללא בעסקה.

178 לפירוט ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

179 שו"ת משכנות ישראל, סימן ז.

מכוח הסכמת הצדדים,¹⁸⁰ אולם במקרים שבהם לא הייתה הסכמה כזו, פסק לפי החוק רק מכוח היותו "מנהג" ולא הזכיר כלל כי מדובר בחוק.¹⁸¹

כפי שהתיר לבנות על הגג חרף התנגדות השכנים, בניגוד לחוק המקרקעין, מכוח "המנהג", כך התיר גם לסגור מרפסת ללא הסכמתם, בניגוד לחוקי הבנייה, אם זהו המנהג: "וכבר נתפשט המנהג [בשיכונים חרדיים] שסוגרין את המרפסות כל אחד כפי רצונו [...] ומתחילה אדעתא דהכי [= על דעת כן] קנה הדירה, כי כן הוא המנהג שמי שרוצה סוגר את המרפסת שלו באיזה צורה שרוצה".¹⁸² פסיקתו זו תואמת לפסיקת רוב הדיינים החרדים, ולפיה לחוק יש תוקף כ"מנהג" בלבד, ובתנאי שנוהגים על פיו. משום כך הם פסקו, כי כאשר המנהג באזור המגורים או מנהגו של המעביד מנוגדים לחוק, אין לפסוק לפי החוק אלא לפי המנהג.¹⁸³

לו סבר הרב גרוסמן, כי חוקי הבנייה תקפים לא רק כמנהג אלא כדינא דמלכותא או כתקנת קהל, כפי שסברו כמה דיינים,¹⁸⁴ קרוב לוודאי שהיה פוסק כי אין בכוח מנהג המנוגד להם לגבור עליהם. זאת ועוד, גם לשיטתו שהחוק תקף כ"מנהג" בלבד, עדיין יכול היה לפסוק, כפי שפסקו דיינים אחרים, כי אין לאפשר בנייה בלתי חוקית, משום שהיא נחשבת "מנהג גרוע", עלולה לגרום לסכסוכים בין שכנים או לבעיות בטיחותיות וכדומה, ולפיכך אין לה תוקף.¹⁸⁵

גם בתשובה נוספת פסק הרב גרוסמן בניגוד לחוקי הבנייה. קבלן רשם את "השטח מתחת לעמודים כדירה שנשארת בבעלותו". כשביקש לבנות שם לא קיבל היתר בנייה, וגם הדיירים התנגדו. הרב גרוסמן ידע כי מדובר בבנייה בלתי חוקית. עם זאת הוא קבע, כי אם הקבלן רשם את השטח על שמו לפני שמכר את הדירות, הוא רשאי לבנות בו כרצונו כי השטח שלו, ובעלי הדירות אינם רשאים להתנגד לבנייה: "וזה לא דאגתם ותפקידם [של הדיירים] לפקח על חוקי הבנייה [...] [ו]ידאגו המפקחים [פקחי הבנייה] על זה".¹⁸⁶ לסיכום, הרב גרוסמן פסק כי יש תוקף לחוק ולפסיקה האזרחיים רק כ"מנהג", וכיוון שנהגו בשכונות חרדיות לבנות בניגוד לחוקי הבנייה, יש לנוהג זה תוקף הלכתי כ"מנהג", הגובר על "מנהג המדינה", היינו החוק.

180 שו"ת משכנות ישראל, סימן א, סע' ח; סימן ד, סע' ד; סימן ו, סע' יג; סימן ז, סע' ו; סימן ט, סע' א.

181 פיצויי פיטורין – שו"ת נצח ישראל, סימן ח, ד"ה תשובה, ד"ה מקורות וסע' יב; סימן ט, ד"ה תשובה, ד"ה מקורות וסע' ה; שיק שיש בו פגם או שאין לו כיסוי – שם, סימן לט, סע' י; דיירות מוגנת – שם, סימן נ.

182 שו"ת משכנות ישראל, סימן ז, סע' ח, עמ' מ-מא.

183 כך הם פסקו הן בנוגע לחוקי הבנייה ולדיני בתים משותפים (ראו להלן ליד ה"ש 203 ואילך) והן בנוגע למנהג מעביד המנוגד לחוקי המגן (ראו לעיל ה"ש 78).

184 למשל: הרב אליעזרוב, להלן ליד ה"ש 209; ערעור תש"ם/151/6, פד"ר יב 3, 15 (התשמ"א) (הרבנים שלמה גורן, יוסף קאפח, מרדכי אליהו): אפילו לדעת הסוברים שדינא דמלכותא אינו חל בארץ ישראל, יש לחוקי התכנון תוקף מכוח תקנת קהל.

185 כך פסקו הרב אשר וייס, להלן ליד ה"ש 201, ובסייג מסוים גם הרב אלישיב, להלן ליד ה"ש 212.

186 שו"ת משכנות ישראל, סימן יא, סע' י.

3. הרב שמואל הלוי ואזנר

(א) יחסו לחוק האזרחי

הרב ואזנר (וינה-בני ברק, 1913-2015)¹⁸⁷ בתשובותיו הרבות בשו"ת שבט הלוי התייחס לחוק האזרחי ופסק על פיו במקרים מעטים בלבד – תוך שימוש במונחים "חוק", "חוק המלוכה", "דין", "מנהג" או "מנהג המדינה"¹⁸⁸ – אולם בדרך כלל התעלם ממנו. בחיבוריו השונים הוא פסק בשלל ענייני ממון, בדומה לרב גרוסמן ועל פי רוב תוך התעלמות מן החוק, כי גם אם המנהג מנוגד לחוק יש לפסוק על פיו.¹⁸⁹ בחיבורו על דיני שכנים הזכיר לפעמים, אך לא תמיד, את ה"חוק", ופעם אחת כינה אותו "מנהג"¹⁹⁰, לעיתים פסק בהתאם לחוק ולעיתים לא.¹⁹¹

(ב) יחסו לבנייה בלתי חוקית

גם בנושא חוקי הבנייה דומה עמדתו של הרב ואזנר לזו של הרב גרוסמן. הוא נשאל, "מאיזה סיבה מתירים בתי הדין [החרדיים הפרטיים בבני ברק] לבנות נגד הסכמת השכנים", כלומר בניגוד לחוק, והשיב כי ייתכן שיש כאן "תקנת בית דין לצורך בני העיר", ואף ציין כי כך פוסקים "כל בתי דינים [בבני ברק]".¹⁹² הרב ואזנר הסביר, כי תקנות כאלו לטובת תושבי

187 בשנת התש"ז עבר לגור בבני ברק. כיהן כרב שכונת זיכרון מאיר בעיר, הקים בה את "ישיבת חכמי לובלין" ואת בית דין צדק זיכרון מאיר, שבראשו עמד. על אודותיו ראו גמליאל רבינוביץ הפוסק (התשע"ה).

188 למשל: שו"ת שבט הלוי, חלק ב, סימן נח (ל"דין מכס" יש תוקף כדינא דמלכותא); חלק ד, סימן רג (מזכיר את "חוק הגנת הדייר של הממשלה", אבל אינו נזקק לפסוק על פיו); חלק ה, סימן צד (פוסק על סמך "חוק המלוכה" שאסור למכור בחנות אוכל במחיר גבוה יותר מאשר המחיר שרשום על המוצר, גם אם בינתיים עלו המחירים); חלק ה, סימן רכא, סע' י (דיירות מוגנת. "דלפי מנהג היום שדירות נשכרות בדמי מפתח גבוהים). ועל ידי זה אי אפשר להוציא השוכר [בדרך כלל מהדירה", אבל אינו נזקק לפסוק על פי החוק]; חלק ו, סימן קס (חווה שכירות מחייב לפי ההלכה וגם "על פי חוק"); חלק ט, סימן שא, סע' ז (אין להשתמש בדירה בבית משותף לשימוש שמפריע לדיירים אחרים, כי זה אסור לפי "חוק המלוכה" וגם לפי "מנהג המדינה").

189 יחסי משכיר ושוכר באופן כללי (מבית לוי, יב, עמ' כא-לו (התשנ"ח)); דרך קניין בשכירות מקרקעין (שם, בעמ' כא); אחריות לתיקונים בדירה (לפי המנהג. שם, בעמ' לד, סע' ב); ניכוי דמי מחלה (לפי החוזה והמנהג. שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן רכ, סע' ו); חוקי עזר עירוניים (אם התקבלו כמנהג ואינם מנוגדים להלכה. שם, חלק י, סימן רסג, סע' א); בעלות בדירה עוברת גם ללא רישום בטאבו (שם, חלק ט, סימן שו. על שיטתו בעניין זה ראו קליינמן דרכי קניין, לעיל ה"ש 36, בעמ' 230-231).

190 שמואל ואזנר חיובי שכנים ותקנת הקהילות עמ' כב (התשנ"ו).

191 דוגמאות לפסיקה שלא בהתאם לחוק: שם, בעמ' יא-יב (הוצאות ניקיון), יג (כנ"ל), כ (פתיחת גן ילדים), כב (הוצאות תיקון ביוב). פסיקה בהתאם לחוק: שם, בעמ' יג (הוצאות עבור תיקונים בבניין), יט (נזקים שנגרמים על ידי שכנים).

192 בהמשך פקפק הרב ואזנר האם פסיקת בתי הדין בבני ברק אכן נחשבת תקנה, כיוון שתקנה צריכה להיקבע על ידי כל בתי הדין שבעיר יחד או על ידי בית דין ש"מוכר ומקובל לכל החוגים

העיר יכולות להיקבע על ידי חכמי ההלכה שבעיר או על ידי נבחרו הציבור ("טובי העיר"), וכוונתו ל"תקנות חכמים" ול"תקנות קהל". לדבריו, נבחרו הציבור בבני ברק היו צריכים לתקן תקנה שתתיר בנייה בניגוד להסכמת השכנים. אולם, כיוון שלא עשו זאת נחלצו בתי הדין במקומם והתירו זאת "לצורך בני העיר" ו"לתועלתם", וכוונתו קרוב לוודאי למצוקת הדיור בבני ברק.¹⁹³ הרב ואזנר לא הזכיר כי בנייה ללא הסכמת השכנים מנוגדת לחוק, וגם בתשובות נוספות בדיני משותפים לא הזכיר כלל את החוק.¹⁹⁴ הן הרב גרוסמן והן הרב ואזנר העניקו אפוא תוקף הלכתי לבנייה בלתי חוקית, אולם הנמקותיהם שונות. הרב גרוסמן התבסס על "מנהג המקום" בשכונות חרדיות, ואילו הרב ואזנר ראה בפסיקת בתי הדין בנושא זה "תקנת בית דין לצורך בני העיר".

4. הרב אשר וייס

הרב אשר וייס (ארה"ב-ישראל)¹⁹⁵ פסק, כי במציאות חדשה שלא נידונה בעבר – כמו דיני עובד ומעביד, תחומי המסחר ודיני בתים משותפים – "החוק האזרחי יש לו משקל רב בדין תורה", ויש לפסוק באופן עקרוני על פיו מכוח דינא דמלכותא או מנהג.¹⁹⁶ כן הוא פסק, כי מי שמתקשר בחוזה עם גוף כמו קופת חולים או חברת ביטוח עושה כן על דעת החוק האזרחי, וכי במקרה של רשלנות רפואית מותר לו לתבוע את נזקיו מגופים אלו בבית משפט אזרחי.¹⁹⁷

- שבעיר". לדידו, בעיה זו היא צדדית, אך באופן עקרוני פסיקת בתי הדין שבעיר דינה כ"תקנת בית דין" והיא מתירה לבנות בניגוד לחוק.
- 193 שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן רצט. על מצוקת הדיור במגזר החרדי ראו עוד להלן ה"ש 227.
- 194 שם, חלק ה, סימן רכא, סע' י (השתתפות בעשיית מעקה לבניין); חלק ט, סימן רצט (פתיחת מרפאת שיניים בבית משותף); שם, סימן שא (חלוקת הוצאות בבית משותף). כך נהג גם בנו, הרב חיים מאיר ואזנר, שם, חלק ה, סימן רכב.
- 195 מכהן כראש בית הדין "דרכי הוראה" בשכונת רמות בירושלים וכפוסק של בית החולים שערי צדק. סעיף זה מסתמך גם על דברים ששמעתי מפיו בהזדמנויות שונות (ואשר אושרו על ידו בכתב). על שיטתו ראו ביתר הרחבה במקורות הנזכרים לעיל בה"ש 25 Kleinman, *Building Laws*; קליינמן "יחס הדיינים", בעמ' 353-358.
- 196 אשר וייס "היש תוקף לחוקי המדינה מצד מנהג המקום?" תחומין לד 171 (התשע"ד) (תשובתו אליי מתשע"ב): "שבכל הנוגע למערכת יחסי הממון שבין עובד למעביד, וכן בתחומי המסחר, וכן בנוגע ליחסי שכנות בבניינים משותפים, החוק האזרחי יש לו משקל רב בדין תורה. דהלא בתחומים אלה דפוסי החיים עברו שינוי מוחלט, ואי אפשר כלל לדמות את הנהגה בזמנינו למה שנהגו בימי קדם, וכיון שבהכרח שיהיו כללים בדיני הממון בכל תחום מתחומי החיים בהכרח לקבל את החוק כבסיס למנהג"; שו"ת מנחת אשר, לעיל ה"ש 77. כך למשל פסק בנושאים אלו: פטנט וזכויות יוצרים – "התוקף ההלכתי של פטנט רשום" קובץ דרכי הוראה ד, עמ' ק-קא (התשס"ו) (מכוח דינא דמלכותא); אחריות בעל דירה עליונה לנזילה מדירתו – שו"ת מנחת אשר, חלק א, סימן צט (לפי ההלכה ולפי החוק מכוח "מנהג המדינה").
- 197 אשר וייס "גדרי ההיתר לפנות לערכאות" תחומין ל 275 (התש"ע) (היתר לתבוע בניזקין את קופת חולים בגין רשלנות רפואית, על בסיס החוק ו"המנהג") (להלן: וייס "גדרי ההיתר").

עם זאת, הרב וייס הדגיש כי אין לאמץ את החוק באופן גורף כתחליף להלכה,¹⁹⁸ ובמגוון פסיקותיו בענייני ממון, גם כאלו הנוגעות לבתים משותפים, הסתמך לעיתים רק על מקורות ההלכה או על המנהג ולא על החוק.¹⁹⁹ עוד הבחין בין חוק שבא "לענות על צורכי השעה והזמן", שיש לתת לו תוקף, לבין חוק שסותר את "המוסר התורני" או "הצדק התורני" – כמו דיני ירושת הבת והאישה, שמושגות על תפיסה ליברלית שוויונית – שאין לתת לו תוקף.²⁰⁰ הרב וייס התנגד לחלוטין לבנייה בלתי חוקית. הוא סבר כי יש תוקף לחוקי הבנייה כדינא דמלכותא וכמנהג, ראה במנהג לבנות בניגוד לחוק "מנהג גרוע", והוסיף: "אין לומר שיש תוקף של מנהג לבנייה פירטית, בלתי חוקית. זה חילול השם. הארץ אינה הפקר ולא ייתכן

198 בהתבסס על שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רנד – "היש תוקף", לעיל ה"ש 196; שו"ת מנחת אשר, חלק ב, סימן קכב, עמ' תיט. על תשובת רשב"א זו ופסיקת פוסקים ודיינים בזמננו לאורה, ראו שמעון גרשון רוונברג (הרב שג"ר) הליכות עולם: הלכה והיסטוריה 61-77 (איתן אברמוביץ' עורך, 2016) (בנוגע לפסיקת החזון איש); Kleinman, *Rashba's Responsum*, לעיל ה"ש 40; קליינמן "באיו מידה", לעיל ה"ש 13.

199 ראו פסקי דינו – קובץ דרכי הוראה ב (התשס"ה), עמ' קא-קלא (אונאה; ביטול מקח עקב ליקוי בנייה; ביטול מקח עקב מכירת דירה הרשומה בטאבו כמחסן); קובץ דרכי הוראה ג (התשס"ו), עמ' קב-קג (ביצוע שינויים בחזית הבניין ללא הסכמת השכנים. ציין שאסור גם לפי החוק), עמ' קד-קו (רכב שהתקלקל ברשות השוכר); קובץ דרכי הוראה ד (התשס"ו), עמ' קג-קח (התדיינות בין גבאי צדקה לתורם; חיוב פולש למקרקעין לשלם); קובץ דרכי הוראה ה (התשס"ו), עמ' צה-צח (האם מותר למוסד ציבורי לנהוג בכספיו לפני משורת הדין); קובץ דרכי הוראה ו (התשס"ו), עמ' קמח-קמט (דמי תיווך); קובץ דרכי הוראה ז (התשס"ז), עמ' קכט-קמט (דיני השבת אבדה ובהם: חובת השבת אבדה בזמננו, ובכלל זה השבת מטבעות, תכשיטים, שעונים ועטים; קנה דירה ומצא בה מטמון; מצא תכשיט בבית מלון; חובת ההכרזה; חפצים הנשארים בבית מרחץ); קובץ דרכי הוראה יא (התש"ע), עמ' רו-רח (קטן שהתרושל בשמירת אופניים ונגנבו, האם חייב לשלם כשיגדל). וראו תשובותיו בשו"ת מנחת אשר (שחלקן חופף לחלק מפסקי הדין דלעיל) – חלק א, סימן צד, עמ' שיו (אסור לשכן לבנות יחידת דיור נפרדת בתוך דירתו לשם השכרה. יש לפסוק "לפי רוח המקום והזמן והמנהג הנהוג", וכיום שכנים אינם מוכנים לכך), סימן צה (אין חזקה לאדם שקיצר דרכו דרך בניין), סימן צח, סע' ו (אפשר לתבוע דייר בגין בנייה שלו בבית משותף הגורמת לשכנו להסתרת נוף, אור ואוויר, כי כיום אנשים רואים בכך חשיבות. "כל מערכת ההתחייבות של שכנים" צריכה להיות לפי "מנהג המדינה ומנהג המקום"); חלק ב, סימן קיט (חובת תשלום למתווך), סימן קכ (ביטול חוזה שכירות עקב מלחמה); חלק ג, סימן קח (ליקוי בנייה), סימן קט (מקח טעות בקניית דירה), סימן קי (מקח טעות בקניית מחשב).

200 וייס "גדרי ההיתר", לעיל ה"ש 197, בעמ' 281; שו"ת מנחת אשר, לעיל ה"ש 198, בעמ' תיח-תיט. דברים דומים, בנוגע לחוקים המיוסדים על "השקפת עולם" סוציאליסטית המנוגדת לתורה, כתבו: הרב שרמן, לעיל ליד ה"ש 88; לביא עשרת דבורה, לעיל ה"ש 59, בעמ' 889: "גם בחוק שעיקר מגמתו להסדיר סדרי מסחר וכיוצא בזה, אם החוק ביסודו מיוסד על השקפת עולם מובהקת כחילופית להשקפה התורנית ועל פי התורה לא היה מקום להנהיג מנהג סותרים בהתאם לתפיסת עולם כזו, לא יהיה תוקף לחוק כזה". וראו שם דיון, האם חוקי הגנת הדייר מושגות על ההשקפות הקומוניסטיות והסוציאליסטיות הנלחמות בעלי ההון.

שכל אחד יכנה כרצונו.²⁰¹ הרבנים ואזנר וגרוסמן לא חששו ל"חילול השם", אולי משום שהניחו שהציבור החרדי שעבורו פסקו מקבל עליו רק את ההלכה ולא את חוקי המדינה.²⁰²

5. דינים אחרים

בדומה לרבנים גרוסמן וואזנר, ובשונה מהרב אשר וייס, לפי המקורות שנבדקו במחקר זה, כל יתר הדינים החרדים שישבו בבתי דין חרדיים פרטיים פסקו בנוגע לחוקי הבנייה ולדיני בתים משותפים לפי המנהג, גם כאשר היה מנוגד לחוק.²⁰³ היו גם מקרים שבהם פסקו דינים

201 הרב אשר וייס בשיחה איתי מיום ל' בסיוון התשס"ח (3.7.2008) (תוכנה אושר על ידו בכתב).
 202 הנחה זו אינה פשוטה בעיניי, במיוחד לא לגבי מי שמתקשר עם תאגיד או עם איש עסקים. ואכן, הרב וייס (לעיל ליד ה"ש 197) פסק, כי התקשרות בהסכם עם גוף כמו חברת ביטוח נעשית על דעת החוק האזרחי. עם זאת, ייתכן להבחין בין עניינים שונים. גם אנשים המקפידים בעניינים מסחריים על חוקי המדינה, עשויים לסטות מחוקי הבנייה ומדיני בתים משותפים, בין היתר, בשל הנורמות המקובלות באזור מגוריהם.

203 שו"ת מנחת יצחק, חלק ז, סימן קכו (השתתפות בתיקון הגג); יעקב אברהם כהן עמק המשפט חלק ג: הלכות שכנים, עמ' שנג, שסה-שסו (התש"ס) (בר"ץ, קריית צאנז, נתניה) (דייר בקומת קרקע פטור מלשלם על הוצאות אחזקת המעלית, בניגוד לחוק. ראו להלן ה"ש 217), וציין שכך פסק גם הרב שמואל ואזנר; הרב אלישיב, הובא בשמו שם, בעמ' תט (דיני בתים משותפים והחוק האזרחי בכלל); הרב נסים קרליץ, להלן ליד ה"ש 214-217; צבי שפיץ מנחת צבי חלק א, סימן יג, אות ד (התשמ"ט), ובספרו משפטי התורה חלק ב, סימן נה, אות ב (התשנ"ח) (מנהג המקום לגבי השתתפות דיירים בהוצאות הבניין גובר על החוק) (בית הדין של הרב נסים קרליץ); יהודא סילמן "שאלות שכיחות בענייני תשלומי וועד הבית" עלון המשפט 42, 5 (התשע"ב) (בית הדין של הרב נסים קרליץ): "יש להדגיש שהחוק בארץ ישראל אינו מחייב מדין דינא המלכותא דינא, ואינו מחייב אלא אם המנהג השתנה בעקבותיו"; הרב סילמן, לעיל ה"ש 82, בעמ' 1: "בשכונות החרדיות נהוג לחלק [את תשלום ועד הבית] לפי יחידות דיור [...] אבל בשכונות מעורבות המנהג הוא לפי שטח הרצפה [בהתאם לחוק. ראו להלן ה"ש 217]; הרב יצחק זילברשטיין, שו"ת אבני חושן, בתוך: אברהם יעקב זילברשטיין אבני חושן חלק ב, עמ' תעה-תעט (התשס"א) (אי"אפשר לכפות על דייר להשתתף בהוצאות שאינן נהוגות בעיר וגם לא בהתקנת מעלית בבניין); נפתלי נוסבוים "שאלות שכיחות בענייני תשלומי וועד הבית" עלון המשפט 43, 1, 7-8 (התשע"ב) (בית הדין "נתיבות חיים", ירושלים); מנדל שפרן "שאלות שכיחות בענייני תשלומי וועד הבית" עלון המשפט 44, 1 (התשע"ב) (בית הדין "הישר והטוב", ירושלים); שלמה זעפרני "דייר בקומת הקרקע מהו לחייב בתשלום שימוש המעלית" עלון המשפט 46, עמ' 7-8 (התשע"ב) (בית דין לממונות הר נוף, ירושלים); הרב שלמה זעפרני שמו משפט חלק א, סימן יח (התשס"ד) (אי"אפשר לכפות על דייר להשתתף בהוצאות שאינן נהוגות); אברהם בוטרמן "בעניין ההשלכות ההלכתיות מחוק בתים משותפים והתקנות המצוי" עלון המשפט 47 (התשע"ב) (בית הדין "נתיבות חיים", ירושלים); שלום מרדכי סגל "בענין ניהול בתים משותפים ע"פ חוקי הערכאות" קובץ בית אהרן וישראל שנה ד, גיליון ו, עמ' סד, בעמ' עא (התשמ"ט), בשם "יש בתי דינים" (בר"ץ בבני ברק); אברהם יהושע השל דרברמדיקר ועד הבית בהלכה פרק ב, עמ' לט ואילך (התשע"ו): דן בשאלת חלוקת הוצאות בין הדיירים ולא הזכיר את החוק (בית הדין "נתיבות חיים", ירושלים, ובית הדין "הישר והטוב", ירושלים-חיפה); צבי ברוורמן מפנקס בית הדין: קונטרס ראשון סימן א, עמ' כא, סע' ד, ועמ' לז-לח

אלו לפי מקורות ההלכה בלבד אף ללא קשר למנהג, תוך התעלמות מחוקי המדינה.²⁰⁴ עוד פסקו דינים חרדים בבתי דין פרטיים, כי אם התנו דיירים בבית משותף תנאי המנוגד לחוק יש תוקף לתנאים.²⁰⁵ הנימוק המרכזי לכל הפסיקות שנזכרו הייתה עמדתם העקרונית, כי לחוק אזרחי יש תוקף רק כ"מנהג", וכי לפי ההלכה אין תוקף למנהג כאשר הצדדים נהגו או התנו אחרת. זו כאמור הגישה המקובלת בקרב דינים חרדים במדינת ישראל.²⁰⁶ עם זאת, היו גם מקרים שבהם פסקו דינים אלו, כי יש תוקף לחוק לא רק מכוח מנהג אלא מכוח ההלכה, מכוח תקנת קהל או מכוח דינא דמלכותא. להלן אסקור כמה מן הפסיקות בנושא זה. תלמידו של הרב יעקב קנייבסקי ("סטייפלר") מספר על החזון איש, גיסו של רבו: "בביתו האחרון בנו והוסיפו מטבח בלי רשיון מהעירייה. מרן החזון איש אמר שלא זקוקים לרשיון בניה מהעירייה, שאינם בעלי בתים עלי, ואני רשאי לבנות בשלי מה שאני רוצה".²⁰⁷ כמה דינים חרדים פסקו, כי בעת בנייה חובה לשמור על המרחקים שבין מבנים שנקבעו על ידי תוכנית בניין עיר (תב"ע) וועדות התכנון, וכי אין להסתפק בשיעור ההרחקה של ארבע אמות (כשני מטרים) מהחלון, אשר נקבע בתלמוד ובפוסקים. טעמם הוא, כי בימינו השתנו צורת המגורים ואיכות החיים לעומת שהיו בעבר.²⁰⁸ או משום שהחוק בנושא זה ("תקנת העירייה") תקף כדינא דמלכותא.²⁰⁹ כך פסק גם הרב אלישיב.²¹⁰ עוד הובא בשמו שחוקי הבנייה נחשבים "מנהג, שעל דעת כן נכנס [כל דייר] לדירה", ולכן זכותו להתנגד לבנייה בלתי חוקית.²¹¹

- (התשע"ז) (דיני בתים משותפים) (דיין ב"בית דין צדק קהילות האשכנזים ביתר עילית"); הרב אריה קרויזר, הובאו דבריו אצל ברוורמן, שם, בעמ' לט, בהערה; וראו עוד להלן.
- 204 ראו למשל הרב ואזנר, לעיל ליד ה"ש 190. וראו גם להלן ליד ה"ש 263 ובה"ש זו.
- 205 שו"ת מנחת יצחק, לעיל ה"ש 203; יצחק שמואל שכטר "בנה תוספת על גג דירתו אם צריך רשות משכניו לבנות קומה נוספת" מוריה שנה לא, גיליון ז-ח, קלד-קמ (התשע"א).
- 206 ראו במקורות ובנימוקים שצוינו לעיל, ה"ש 78, 81-84.
- 207 העירייה נתנה דו"ח עקב הבנייה. לבקשת החזון איש ניגש הקבלן לבנו של ראש העיר ושאלו מדוע נתנו דו"ח, הרי ברור כי איש לא יבוא להרוס את הבנייה, ולבסוף קרע ראש העיר את הדו"ח. אברהם הלוי הורביץ ספר ארחות רבנו עמ' ד (התשס"א). וראו ההסבר לסיפור זה אצל שור, לעיל ה"ש 37, בעמ' תלח. על החזון איש ראו בחיבורו של בראון מדריך לחברה החרדית, לעיל ה"ש 7. על גישתו כלפי חוקי מדינת ישראל ראו עוד להלן ה"ש 276.
- 208 עמק המשפט, לעיל ה"ש 203, בעמ' קיט, קכה: החובה להרחיק בהתאם לתב"ע היא "לא רק מצד המנהג אלא שזוהו ההלכה הצרופה". לדבריו, ברור כי ההלכה לא השתנתה, אלא שהשינוי בתרבות הדיוור השפיע על פסיקת ההלכה; הרב מנחם מנדל שפרן (דבריו הובאו שם, בעמ' קכו).
- 209 הרב אליעזרוב, תיק (אשרוד) 1440/מ"א, פד"ר יב 349, 354 (התשמ"ב), על סמך שו"ת דבר אברהם, חלק א, סימן כט.
- 210 כך מסר בשמו הרב קצנלבוני (שם, בעמ' קכו), ללא ציון הנימוק.
- 211 כך הביא בשמו גם פסק הרב אליעזרוב, לעיל ה"ש 209 (דייר זכאי למנוע פתיחת מרפאת שיניים בבית משותף. דובר בשיכון חרדי באשרוד).

עם זאת, בפסיקה אחרת לא העניק הרב אלישיב תוקף מלא לחוקי הבנייה.²¹² הוא נשאל, האם מותר לפקח בעירייה לדווח לממונים עליו, כמתחייב מתפקידו, כי בית כנסת נבנה בחריגת בנייה, אף שהדבר יביא להריסתו. הרב אלישיב פסק, כי "הנהלת בית הכנסת לא נהגה כשורה, משום שרצון התושבים הוא שכל בניה תהיה באישור השלטון, כי אחרת איש הישר בעיניו יעשה ויעברו איסורים בהיזק ראייה ובבניה מסוכנת". לדבריו, לחוקי הבנייה יש תוקף הן מכוח תקנות בני העיר והן מכוח הכלל דינא דמלכותא דינא, המבוסס על הסכמת התושבים,²¹³ ולכן מותר להרוס את בית הכנסת שנבנה באופן לא חוקי. אולם, לפסיקתו כי אסור לעבור על רצון התושבים שהבנייה, "גם לדבר מצוה גדול", תיעשה באופן חוקי, הוסיף הרב אלישיב סייג: "פרט לאותם מקומות שרוב הציבור מעוניין בחריגות [בבנייה] לבית מדרש וישיבות". תוקף חוקי הבנייה לדעתו אם כן אינו מוחלט אלא תלוי ב"רצון התושבים". גם הרב נסים קרליץ סבר, כי החוק מחייב רק כמנהג, ולכן לא כל חוקי הבנייה מחייבים. אומנם, "מסתבר בזמנינו שבונים בנינים גבוהים, יש לחייב להרחיק יותר [מאשר מחייבת ההלכה]", כי זהו ה"מנהג". אולם, "מדת ההרחקה אין לקובעה על פי החוק, שהרי לפעמים מאשרים לחרוג מזה, ואם כן אין זה מנהג קבוע", ויש להכריע בכך לפי דין תורה. רק הרחקה מינימלית שאין מאשרים "לעולם" פחות ממנה נחשבת "מנהג". משום כך, אם העירייה דורשת הרחקה גדולה יותר, אי-אפשר לחייב את הבונה בכך.²¹⁴ חוק שיישומו אינו אחיד אלא נתון לשיקול דעת רשויות התכנון אינו נחשב אפוא "מנהג קבוע", ולכן אין לו תוקף הלכתי.²¹⁵ זו הייתה עמדת הרב קרליץ גם בנוגע לתקנון המצוי שבחוק, המחייב דיירי בית משותף כל עוד לא כתבו אחרת בתקנון הבניין.²¹⁶ לדעתו, גם אם דיירים חתמו על הסכמה לתקנון המצוי, הם מחויבים רק להוצאות שהפכו ל"מנהג מקובל". אולם, לגבי הוצאות שאינן כאלו אין החוק מחייבם בשל היותו "חוק הערכאות", הזור לדין תורה. לאור זאת הוא פסק, בניגוד לחוק, כי דייר בקומת קרקע שאינו משתמש במעלית אינו חייב לשלם עבור הוצאות אחזקתה.²¹⁷

212 דברי הרב אלישיב הובאו אצל יצחק זילברשטיין חשוקי חמד – על מסכת בבא בתרא עמ' מד (התשס"ט).

213 הרב אלישיב, שם, ציטט את הברייתא בעניין תקנות בני העיר (בבא בתרא ח, ב) ואת הרשב"ם (שם נד, ב, ד"ה והאמר שמואל), המבסס את תוקף הכלל "דינא דמלכותא דינא" על הסכמת התושבים לחוקי המלך. על הבסיס לכלל דינא דמלכותא בכלל ובארץ ישראל בפרט, ראו במקורות שצוינו לעיל ה"ש 37.

214 קרליץ חוט שני, לעיל ה"ש 108. בניגוד לפסיקת הדיינים לעיל ליד ה"ש 208-210.

215 על הצורך שהמנהג יהיה "קבוע" ראו קליינמן "החוק האזרחי", לעיל ה"ש 13, בעמ' 261, 263.

216 דברי הרב קרליץ הובאו אצל הרב יצחק מרדכי רובין "איחוד בתשלומי ועד הבית" צהר: קובץ תורני... בעניני הלכה ומנהג... א, פא, בעמ' פב (הרב אליקים דבורקס עורך, התשנ"ח). בעניין חובת דייר בקומת קרקע לשלם עבור אחזקת המעלית (ראו בטקסט בסמוך) חלק עליו הרב רובין, שם, והביא שזו גם דעת הרב אלישיב. גם דיינים חרדים אחרים נחלקו בשאלה זו. ראו למשל במקורות שצוינו לעיל בה"ש 203.

217 חוק המקרקעין קובע, כי בהיעדר הוראה אחרת בתקנון הבניין: (2) בעלי הדירות בקומת הקרקע לא ישאו בהוצאות התקנת המעלית, אף אם הם נמנים עם המחליטים להתקינה; (3) כל בעלי הדירות יהיו חייבים להשתתף בהוצאות החזקתה והפעלתה של המעלית; (4) התשלומים שבהם ישאו בעלי הדירות לפי סעיף קטן זה, יהיו בהתאם ליחס שבין שטח רצפת כל דירה לבין שטח

הרב אברהם דוב לוין דן בתביעה של אדם כנגד שכנתו על שדיווחה לעירייה כי הוא הוסיף לביתו גגון ללא רישיון, ובעקבות כך חייבוהו להרוס את הגגון ולשלם קנס. הרב לוין החשיב את הדיווח לעירייה על הבנייה הבלתי חוקית כ"מסירה", ודן האם "דין מוסר" חל כאשר העירייה יכולה הייתה לגלות בעצמה את חריגות הבנייה.²¹⁸ לאור סוגיית "מוסר" שבתלמוד הוא פסק, כי היות וללא ה"הלשנה" לא היה המפקח עושה דבר, הרי שבאופן עקרוני יש לחייב את המדווח לעירייה בנזק שגרם לשכנו מ"דין מוסר".²¹⁹

עמיתו, הרב שמשון גרוסמן, נטה לפסוק שאדם המדווח לעירייה על בנייה בלתי חוקית אינו נחשב "מוסר", כי "הכל נעשה על פי חוק", וכי גם לקנסות שבחוק יש תוקף כדינא דמלכותא. ונימוקו, "שהרי חוקי הבניה הם לתיקון המדינה [...] [וזה] בגדר תקנת העיר".²²⁰ אולם, הוא הסתפק בשאלה האם אכן יש לחוקי המדינה תוקף כדינא דמלכותא, וגם אם לא, האם יש ל"חוקי העירייה" תוקף של תקנת "שבעה טובי העיר" (תקנת קהל). מחמת ספקות אלו הוא פסק, כי אי-אפשר לקבוע שהשכנה היא בגדר "מוסר" וממילא גם לא לחייבה על שדיווחה לעירייה.²²¹

ג. מאפיינים כלכליים, סוציולוגיים ואידיאולוגיים של החברה החרדית בישראל והשתקפותם בפסיקת דיינים חרדים

מחקרים על החברה החרדית בישראל בעשורים האחרונים הראו כי היא מגוונת, כי עם השנים חלים בה שינויים וכי יש בתוכה קבוצות שונות זו מזו בתחומים רבים. בחברה החרדית יש שלוש קבוצות מרכזיות: ליטאים, חסידים וספרדים, ובתוך כל אחת מהן יש תת-קבוצות.²²² צריך אפוא זהירות רבה כאשר מדברים על "החברה החרדית" או על "דיינים חרדים" ועל יחסם למשפט האזרחי הישראלי. גורמי הרקע הכלכליים, הסוציולוגיים והאידיאולוגיים אשר יתוארו בפרק זה הינם אפוא על דרך ההכללה, ויש להיות מודעים לכך שהם אינם מתאימים באותה מידה לכל פוסק או דיין בחברה החרדית, וכי הם עשויים להשתנות לפי

הרצפה של כל הדירות שבעליהן נושאים באותם התשלומים" (שם, ס' 159 (ב)). גם בטרם נחקק סעיף מיוחד זה (בשנת 1996) חייב ס' 58 (א) לחוק כל בעל דירה להשתתף בהוצאות אחזקת "הרכוש המשותף", הכולל מעליות (שם, סע' 52), בהתאם לאותו יחס.

218 "מוסר" הוא אדם אשר מוסר ממונו או גופו של יהודי בידי אנס, יהודי או גוי. ההקשר בתלמוד, ובעקבותיו בדרך כלל גם בספרות הפוסקים, עוסק במסירה של יהודי על ידי חברו לשלטון גויים (ראו בבבלי, בבא קמא ק"ז, א; רמב"ם, חובל ומזיק ח, א-יא; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שפח, סעיפים ב-ד). אין חיוב מדין "מוסר" כאשר האנס יכול היה להגיע לממון לברו – "יד האנס שולטת בו" (מגיד משנה, חובל ומזיק ח, ב, בשם הרשב"א).

219 תיק 784A-10, פסקי דין ירושלים י, תמט, בעמ' תנא (התשס"ו): "אמנם מדובר בחריגות בניה שמפקח בניה יכול להבחין בהם, מכל מקום הדבר ידוע שאם אין הלשנה המפקח אינו רואה, ואם כן דינו כאילו אין יד האנס שולטת בו [וחייב מדין 'מוסר']". עם זאת, הרב לוין פטר את השכנה מלשלם על הנזק מנימוקים אחרים.

220 ראו דברי הרמ"א, לעיל ליד ה"ש 85.

221 תיק 784A-10, לעיל ה"ש 219, בעמ' תנה.

222 על הקבוצות בחברה החרדית ראו אצל בראון מודריך לחברה החרדית, לעיל ה"ש 7. על השינויים בתוכה ראו לעיל ה"ש 4-5.

השתייכות חברתית, מיקום גיאוגרפי וכדומה. כפי שאפשר להיווכח ממחקר זה, גם בין הדיינים החרדים לא הייתה תמיד תמימות דעים בשאלות הנוגעות ליחס כלפי חוקי מדינת ישראל וכלפי פסקי הדין של בתי המשפט.

את הפסיקה הממונית של הדיינים החרדים שהוצגה לעיל ראוי לראות על רקע המאפיינים הכלכליים, הסוציולוגיים והאידיאולוגיים של החברה החרדית בישראל. ברור, כי לא כל פסיקה ממונית של דיין חרדי הושפעה מהשקפתו. פסיקה ממונית היא תוצר של מגוון שיקולים: עובדתיים, הלכתיים-משפטיים וערכיים-השקפתיים, ולא אחת אין כל רלוונטיות להשקפתו של הדיין לנושא הנידון. למשל, סכסוכים כספיים רבים נסובים סביב שאלות עובדתיות, כגון מה סוכם בין הצדדים, האם שילם פלוני סכומי כסף או סיפק סחורה לאלמוני וכדומה. במקרים כאלו על בית הדין לקבוע ממצאים עובדתיים לאור הראיות שבפניו ולפסוק על פיהם, וקשה לראות כיצד יכולות שאלות השקפתיות להשפיע על פסק הדין. הוא הדין גם בשאלות משפטיות מסוימות הנוגעות לפרשנות הסכמים. עם זאת, דומני כי יש מקרים שבהם המאפיינים של החברה החרדית ושל ההשקפה החרדית אכן השפיעו על פסיקת חלק מהדיינים החרדים. מודעות למאפיינים אלו עשויה לספק הבנה טובה יותר של פסיקתם. לטענתי, חמישה גורמים השפיעו לעיתים על פסיקה ממונית של דיינים חרדים במדינת ישראל: המציאות הכלכלית, הגיאוגרפית והדמוגרפית של החברה החרדית בישראל; מרכזיות ערך לימוד התורה וחשיבות מוסדות החינוך החרדיים; ההתבדלות החברתית של החברה החרדית ותפיסת חלק מן הדיינים אותה כמגזר אוטונומי שאינו כפוף בהכרח לחוקי המדינה; תפיסתה האידיאולוגית המסתייגת כלפי מדינת ישראל וחוקיה וכלפי פסיקת בתי המשפט; וכפיפותה לפסיקת "גדולי הדור" החרדים. להלן אדון במאפיינים אלו אחד לאחד.

1. המציאות הכלכלית, הגיאוגרפית והדמוגרפית

המגזר החרדי חי ברובו בסטנדרטים כלכליים אחרים מאלו המקובלים בקרב שאר האוכלוסייה היהודית במדינת ישראל. מהמידע הקיים בידי הרשויות, אף שאינו מלא ומדויק, עולה בבירור שזוהי חברה ענייה באופן משמעותי בהשוואה לממוצע הכלל-ארצי. לפי המדר הרשמי של המוסד לביטוח לאומי, כמחצית מן החברה החרדית מצויה מתחת לקו העוני.²²³ לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, הרמה הסוציו-אקונומית של האוכלוסייה החרדית וכן ההכנסה הממוצעת לנפש באוכלוסייה זו, נמוכות באופן משמעותי מאלו של יתר האוכלוסייה היהודית.²²⁴ הסיבות העיקריות לעונייה של החברה החרדית הן מספר

223 בשנת 2015 עמד שיעור העוני בחברה החרדית על 52.4 אחוזים. ראו ניצה (קלינר) קסיר ואסף צחור-שי על תרבות ועוני בחברה החרדית: היבטים שונים של עוני בחברה החרדית 5 (המכון החרדי למחקרי מדיניות, 2017), ושם סטטיסטיקות מעודכנות (להלן: קסיר וצחור-שי). עוד ראו קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 228-231 (על כך שגם בהקשר הכלכלי יש הבדלים בין קבוצות בחברה החרדית); פרייחזן החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 358; זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 17-18.

224 ראו קסיר וצחור-שי, שם; שנתון 2016, לעיל ה"ש 14, בעמ' 103-134; נורמה גורוביץ ואילת כהן-קסטרו החרדים: תפרוסת גאוגרפית ומאפיינים דמוגרפיים, חברתיים וכלכליים של האוכלוסייה החרדית בישראל, 2001-1996, 49 <https://goo.gl/SF1qY> (סדרת ניירות עבודה, מס' 5, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2004).

הילדים הרב במשפחה, השיעור הגבוה יחסית של גברים שאינם מועסקים ורמת ההכנסה הנמוכה שהיא תוצאה, בין השאר, ממחסור בהשכלה רלוונטית לשוק העבודה.²²⁵ המצב הכלכלי והדמוגרפי של החברה החרדית, לצד נטייתה להתגורר בקהילות נפרדות,²²⁶ הביאו גם למצוקת דיור.²²⁷

פסיקת חלק מן הדיינים החרדים שנסקרה לעיל הושפעה לעיתים מן המצוקה הכלכלית במגזר החרדי ובמוסדותיו. למשל, המנהלים של רשת גני אגו²²⁸ נימקו את התנגדותם להחלת חוקי המגן על מוסדותיהם בנימוק כלכלי. לדבריהם, הנכונים מבחינה עובדתית, מוסדותיהם מקבלים מן המדינה עבור כל תלמיד תקציבים נמוכים יותר מאשר גנים בחינוך הרשמי, ועם השנים הושתו עליהם קיצוצים נוספים.²²⁸ לאור זאת הם טענו, כי אם יחויבו לשלם

225 ראו קסיר וצחור-שי, שם, בעמ' 7-11; שנתון 2016, לעיל ה"ש 14, בעמ' 21, 135-170; פרייזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 358. השכר הנמוך, לפחות אצל הגברים, נובע במידה רבה מכך שרובם לומדים רק לימודי קודש וחסרים השכלה כללית, דבר המקשה עליהם להתמודד בשוק העבודה. ראו קסיר וצחור-שי, שם; פרייזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 356, 360-361; ולהלן ליד ה"ש 255. בשנים האחרונות יש מגמת גידול בקרב חרדים, גברים ונשים כאחד, הן ביציאה לשוק העבודה והן ברכישת השכלה אקדמית. ראו לעיל ה"ש 5.

226 ראו לי כהנר התפתחות המבנה המרחבי וההיררכי של האוכלוסייה החרדית בישראל (עבודת גמר לשם קבלת תואר "דוקטור", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למדעי החברה, 2009) (להלן: כהנר המבנה המרחבי וההיררכי).

227 לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2014, מרבית האוכלוסייה החרדית מתגוררת בדירות בנות 4-2 חדרים, בעוד שבקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית נמצא כי רובה מתגוררת בדירות בנות 3.5 חדרים ומעלה. ראו נרי הורביץ החברה החרדית: תמונת מצב 114 (המכון החרדי למחקרי מדיניות, 2016). וראו מרדכי גרליץ לבם של ישראל חלק ג, קלז-קלט (ברוך וידיסלבסקי עורך, התשס"א): הרב שמחה בונם אלטר, האדמו"ר מגור בעל ה"לב שמחה", התריע תמיד על יוקר הדיור בישראל ופעל לבניית דירות להשכרה; מנחם הרשקוביץ "מצוקת הדיור החרדי" עורך הדין 34, 124 (2017). חומר נוסף בנושא זה אפשר למצוא בערך "דיור" באתר המרכז לחקר החברה החרדית: מכון ירושלים למחקרי מדיניות. <https://haredisociety.org>.

228 בתק' 9 (א) לתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), נקבע: "המדינה תשתתף בתקציב שעות הלימוד של מוסד חינוך מוכר [...] בשיעור של 75% מתקן הבסיס של מוסד חינוך רשמי דומה". אולם, ראוי להבהיר כי תקנה זו אינה חלה על כל מוסדות החינוך ה"מוכרים שאינם רשמיים". המוסדות ברשת "החינוך העצמאי" וברשת "מעין החינוך התורני", שתי הרשתות הגדולות של בתי הספר היסודיים החרדיים ה"מוכרים", זוכים לתקצוב מלא בגלל הסכמים פוליטיים, אשר החריגו אותם ממוסדות החינוך ה"מוכרים שאינם רשמיים" האחרים, ועייגנו חריג זה בשנת 1992 בחוק יסודות התקציב. הסדר זה חל רק על כיתות א-ו ברשתות הללו, אבל לא על הגנים. משום כך, כפי שאפשר להיווכח מפסקי הדין במאמר זה, התביעות בנוגע לקיפוח זכויות עובדים ברשת גני אגו²²⁸, המשתייכת ל"חינוך העצמאי", באו מצד גגנות וסייעות אך לא מצד מורות ומורים. התקצוב החסר של הגנים ה"מוכרים" נובע גם משיטת התקצוב שלהם. ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", לעיל ה"ש 19.

לגננות את מלוא המגיע להן מכוח חוקי המגן והסכמים קיבוציים, הם לא יוכלו לעמוד בכך ויקרסו לכלילת.²²⁹

טענה זו הושמעה גם מפי מנהלי מוסדות חינוך חרדיים אחרים. אף שהפסיקה האזרחית דחתה אותה,²³⁰ כמה דיינים חרדים השתיתו את פסיקתם על מצבם הכלכלי הקשה של המוסדות.²³¹ דבריהם משקפים את תחושת הציבור החרדי, כי לאורך שנים רבות קיפחה אותו המדינה וקיצצה רבות בתקציבי מוסדותיו. הרב שרמן אומר, כי החוקים שהשתיתו קיצוצים על מוסדות חרדיים וגם חוקים נוספים כמו "חוק הגיוס", נועדו כדי לפגוע בלומדי התורה וכדי לצמצם את מספרם, וכי "יש בהם הפלייה חמורה שנובעת מאיבה ושנאה למוסדות התורה ומרצון שחוקי התורה ומצוותיה לא יעצבו את העם היושב בציון".²³²

אולם, ראוי לשים לב גם למצוקה הכלכלית של הגננות והמורות, העובדות במוסדות הללו, ושל משפחותיהן. גם אם ישולם להן מלוא שכרן מדובר בשכר נמוך, לעיתים שכר מינימום ואף פחות,²³³ ועל אחת כמה וכמה כאשר פוגעים בשכרן ובזכויותיהן הנלוות. יתר על כן, במשפחות חרדיות רבות האישה היא המפרנסת העיקרית והאיש לומד תורה בחלק ניכר מזמנו.²³⁴ פגיעה במשכורתה של האישה עלולה לאלץ את אישה לצאת אף הוא לעבודה כדי לסייע בפרנסת המשפחה, וכך לפגוע ביכולתו להקדיש את זמנו ללימוד תורה. נמצא אפוא שגם פסיקה לטובת מוסדות החינוך, ולא רק נגדם, עשויה להביא לפגיעה בלימוד תורה.²³⁵

229 את מצבם הקשה של המוסדות יש לזקוף גם להתנהלות כספית בעייתית של חלק מהם ולפיקוח לקוי של המדינה על התנהלות זו. להרחבה ראו קליינמן "סכסוכי עבודה", שם. וראו להלן ליד ה"ש 255.

230 עת"מ (מחוזי י-ם) 5913-03-14 עמותת "תורה והוראה" נ' משרד החינוך 6, פס' 11 (פורסם בנבו, 15.8.2014): "מוסד מוכר שאינו רשמי חייב שיהיו לו מקורות מימון נוספים, לשם כיסוי יתרת עלות שכרם של עובדי ההוראה (מעבר ל-75%) ולשם כיסוי יתר העלויות הנובעות מהפעלתו" (הסוגריים במקור).

231 הרבנים שרמן, נהרי, אליעזרוב וא"ד לוי, לעיל ליד ה"ש 96-98.

232 שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72. הרב שרמן ביסס נימוק זה, בין היתר, על טבלה שצירף שכותרתה "קיצוצים בתקציבי המוסדות החרדיים שבוצעו בין השנים 2013-2014" וכן על שתי התבטאויות של שר האוצר יאיר לפיד משנת 2013. אומנם, פסקי הדין שבהם התבסס הרב שרמן על מצבם הכלכלי הקשה של המוסדות, ואשר נידונו במאמר זה, הם מן השנים 2007 ו-2009, אולם, טענתו הייתה, כי מדובר במגמה רבת שנים ואת זאת ביקש להראות באמצעות הנתונים הללו.

233 ראו דברי הרב דיכובסקי, עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 1-2: "אין חולק, כי המשכורות והתנאים הנלווים ברשת גני אגו"י ובכלל מערכת החינוך המוכרת שאינה רשמית, נופלים במידה משמעותית מן המקובל בחינוך הרשמי [...] עובדים ועובדות שמשכורתם נמוכה גם אם יקבלו את כל המגיע לפי טבלאות משרד החינוך"; רכזת החטיבה החרדית בהסדרות העידה על גננות חרדיות "ששכרן עומד על שכר מינימום, למרות שהן כבר בעלות ותק של עשרות שנים [...] ללא כל תוספת או זכויות, וכן היו מקרים שבהם גננות קיבלו הרבה פחות מהמינימום" (אפיק "עושיק הגננות", לעיל ה"ש 94, בעמ' 2).

234 ראו קימי קפלן בסוד השיח החרדי 197-244 (התשס"ז) (להלן: קפלן בסוד השיח).

235 טענה זו העלה גם הרב מצגר בעניין מוסדות פלונים (גרול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 13-14, אולם לא הכריע בה.

גם פסיקת הרבנים ואזנר וגרוסמן בנושא חוקי הבנייה הושפעה להערכת מהתחשבותם במצוקה הכלכלית של הציבור החרדי. לדעתם, כיוון שנהגו בשכונות חרדיות לסגור מרפסות או לבנות על הגג גם ללא הסכמת השכנים, בניגוד לחוק, יש לכך תוקף. הם נימקו זאת בנימוקים הלכתיים, אולם מסתבר שמניע מרכזי לפסיקתם היה מצוקת הדיור בחברה החרדית, הכרוכה בין היתר במיעוט האמצעים הכלכליים הנחוצים לרכישת דירות גדולות יותר.²³⁶ רמז לכך מצוי בדברי הרב ואזנר, אשר טען כי הבנייה בנסיבות אלו נחוצה "לצורך בני העיר [בני ברק]", וכוונתו כנראה שהיא נחוצה עקב מצוקת הדיור. לו סברו הרבנים ואזנר וגרוסמן, כי המנהג לבנות בשכונות חרדיות ללא הסכמת השכנים ובניגוד לחוק אינו ראוי, וכי נזקו רב מתועלתו בגלל הסכסוכים שהוא גורם ושיקולים נוספים, היו פוסקים כי אין לו תוקף הלכתי.²³⁷

2. מרכזיות ערך לימוד התורה והחשש לקריסת מוסדות חינוך חרדיים

החברה החרדית האשכנזית ליטאית, אשר אופיינה על ידי פרידמן כ"חברת הלומדים", חרתה על דגלה את מרכזיות לימוד התורה. לפי תפיסה זו לימוד תורה הוא הנושא החשוב ביותר מבחינה הלכתית וקיומית, והוא גובר על ערכים אחרים.²³⁸ מוסדות החינוך החרדי הם המנחילים בקרב הדור הצעיר, למן הגיל הרך ועד לישיבות הגבוהות וה"כוללים" לבנים והסמינרים לבנות, את לימוד התורה וקיום מצוותיה, ומכאן חשיבותם הגדולה. תפיסה זו הביאה ארבעה דיינים חרדים לתת תוקף לוותר גנות על זכויותיהן, ולפסוק לטובת מוסדות חינוך חרדיים מחשש שהמוסדות יקרסו ויפגעו לימוד התורה והחינוך לקיום מצוותיה.²³⁹ הרב שרמן הרחיב בשלושת פסקי דינו על כך, שקריסת המוסדות תגרום לביטול תורה ול"פגיעה בנשמת הציבור הדתי". החשש לביטול תורה הביא אותו לקביעה מרחיקת לכת, כי איסור ההתניה מכוח חוקי המגן הוא "חוק [...] שפוגע בתורה ובמצוותיה", כלומר עניין איסורי ולא ממוני, ולפיכך אין לו תוקף כדינא דמלכותא.²⁴⁰

236 ראו למשל, מה טען להגנתו נתבע שפנה תוספת לא חוקית לדירתו, ואשר שכנו תבע אותו כי תוספת זו כיערה את חזית הבניין וגרמה לירידת ערך דירתו: "כיון שמדובר בשכונה חרדית אין כאן כל נזק, ולא זו בלבד שהדירה לא ירדה בערכה אלא אפשר שאף עלתה בערכה. שהרי ידוע שבשכונות החרדים לא שמים דגש כל כך על היופי החיצוני אלא על האפשרויות של הרחבה, וכאשר שכן אחד בנה תוספת גדולה יש בכך כדי להקל על שאר השכנים להשיג אישורים לתוספת בניה" (פסק דין של הרב אשר וייס, שפורסם בקובץ דרכי הוראה ג, עמ' צט (התשס"ו)).

237 כפי שפסקו הרבנים אלישיב ואשר וייס, ראו לעיל ה"ש 185.

238 על נושא זה נכתב רבות. ראו למשל פרידמן החברה החרדית, לעיל ה"ש 14, בעמ' 80-87; זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית לעיל ה"ש 5, בעמ' 42-45.

239 הרב אליעזרוב, עניין גני אגוזי (א), לעיל ה"ש 58, בעמ' 76: "אם תיאלץ רשת גנים זו לשלם לעובדיה לפי התקן של שאר עובדי המדינה, יביא הדבר לקריסתו של המוסד [...] (והדבר) נוגע הוא גם לענין חינוך רוחני לתורה ומצוות"; הרב מימון נהרי, עניין הישיבה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 10: "מנהלי מוסדות [חרדיים] ותלמודי תורה לא יוכלו לעמוד בהטבות הללו בגין מצבו הפיננסי הקשה [של המגזר]"; הרב א"ד לוי, לעיל ה"ש 98; הרב שרמן, להלן.

240 פסקי הדין והציטוטים מתוכם צוינו לעיל ליד ה"ש 96-97 ובה"ש הנ"ל. גם בתגובתו למאמרי

פסיקה זו של הרב שרמן לא נגזרה לדעתי מיישום רגיל של הכלל דינא דמלכותא אלא בעיקר מהשקפתו על אודות חשיבות מוסדות החינוך ולימוד התורה. שתי ראיות לכך. האחת, העובדה שהגדיר חוק ממוני הגורם לפגיעה עקיפה כל כך בלימוד תורה כעניין של איסור והיתור, כלומר כאיסור תורה, היא מרחיקת לכת.²⁴¹ וכבר תמה עליו עורך "תחומין", האם חוקים המורים למוסד להפנות משאבים ליעד מסוים במקום ללימוד תורה, ייחשבו "פוגעים בתורה"?²⁴² והראיה השנייה, בתגובתו למאמרי הקודם שעסק בשלושת פסקי דינו הנ"ל, הוא כמעט לא התייחס לנימוקים ההלכתיים הפרטניים שנידונו בפסקי הדין, אלא בעיקר הרחיב על חשיבות לימוד התורה ומוסדות החינוך.²⁴³

הרב שרמן דחה את טענתי, כי הפסיקה שלו ושל דיינים אחרים לטובת המוסדות הושפעה מהשקפתם החרדית, וכי נגזרה מהכרתם בחשיבות לימוד התורה, וטען כי היא התבססה על "שיקולים הלכתיים בלבד". לדבריו, פסיקת הדיינים הושתתה דווקא על "השקפת עולמם הבסיסית של העובדים [הגננות] על החשיבות המכרעת [...] של לימוד התורה, שהיא שהביאה אותם מרצונם לחתום על הסכם אישי שמצמצם את זכויותיהם הממוניות".²⁴⁴

גם הרב שרמן הסכים אפוא, כי התפיסה על אודות עליונות לימוד התורה השפיעה על הפסיקות שלו ושל עמיתיו, אולם טען כי מדובר בהשפעה עקיפה בלבד: כיוון שהגננות שותפות לתפיסה חרדית זו, ויתרון נעשה מרצון ולפיכך הוא תקף. אולם דומני, כי התפיסה האמורה השפיעה על הדיינים ישירות, וכי היא שהביאה את הרבנים שרמן ואיזירר לקביעה, הבעייתית מבחינה עובדתית, כי הגננות ויתרו על זכויותיהן מרצונן.²⁴⁵

הקודם (שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72) חזר הרב שרמן באותו הקשר פעמים רבות על ערך לימוד התורה, למשל: "תורת ה', לימודה וחינוכה בעם ישראל מהווים את היסוד המרכזי בהווייתו של עם ה' בעולמנו".

241 בדיוק כנגד תפיסה זו יצא בשעתו הרב יוסף קאפח, דיין בית הדין הרבני הגדול, בפסק דינו כבד"מ 1/81 נגד נ' נגר, פ"ד לח(1) 365, 412 (1984). הוא דיבר על תפיסה, ה"נקוטה אצל רבים" מדייני בתי הדין הרבניים הממלכתיים, אשר רואה מצב שבו חוקים אזרחיים מחייבים את בית הדין הרבני, אף שמדובר רק בענייני ממון, "כאילו המחוקק בא לאכוף על [בית הדין] [...] לפסוק נגד דתו ואמונתו". לדבריו, "תפישה זו [...] תחילתה ברצון וסופה באונס. תחילתה ברצון [של הדיינים] לראות בחוקים הללו אכיפה על בתי הדין לפסוק נגד דיני התורה, וסופה באונס שכבר רואים את הדברים כך 'נגד שיקולים הלכתיים טהורים' [...] ואין צורך להגיע לכך. יש לראות את החוק כפשוטו" (דובר בחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951). לדעתו, "בענייני ממון אין פגיעה בדין הדתי [האיסורי], משום שהנחייתו [של החוק נחשבת] כ'תנאי שבממון', שאין בו משום [איסור של] מתנה על מה שכתוב בתורה" (ראו לעיל, ה"ש 36). על חשיבות דבריו לשאלת המעמד ההלכתי של חוקים אזרחיים ממוניים, ראו משה דרורי "הרב יוסף קאפח: פרשה לא ידועה על פסק דינו בבית המשפט העליון" תימא יד 168, 176-180 (התשע"ז).

242 הרב אורי רסברג, בתוך שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 245, ה"ש 3.

243 שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72.

244 שרמן, שם (ההדגשה במקור).

245 ראו לעיל ליד ה"ש 100-102.

את החשש שביטאו הדיינים לפגיעה במוסדות החינוך החרדיים ובלימוד התורה, יש לראות בראייה רחבה יותר. החברה החרדית רואה את עצמה כמשמרת גחלת לימוד התורה בעם ישראל, במיוחד לאחר השואה. לכן, כל פגיעה של חוקי המדינה בה ובמוסדותיה נתפסת לעיתים על ידה כפגיעה באורחות חייה וב"לימוד תורה" מבוכנו הרחב, ומביאה חלקים בתוכה להתמרמרות ולעיתים אף לא־ציות לחוקים מסוימים.

כבר מתחילת דרכה בראשית המאה השמונה עשרה ליוותה את האורתודוקסיה היהודית תחושת איום קיומית מפני ההשפעות שמבחוץ, אז היו אלו ההשכלה והרפורמה ופנייה לתנועות חברתיות מגוונות.²⁴⁶ החברה החרדית, הרואה את עצמה ממשיכת דרכה של האורתודוקסיה, חיה אף היא בתחושה של איום ושל מאבק היסטורי מתמשך נגד החילון ונגד הציונות ומוסדותיה החילוניים.²⁴⁷ גם משקמה מדינת ישראל נמשכו מאבקי החרדים נגדה, בין היתר בשאלת האוטונומיה החינוכית של המגזר החרדי ובנושא גיוס תלמידי ישיבות. מסתבר שחלק מן הדיינים החרדים חשו, כי כנציגי החברה החרדית עליהם להגן על מוסדותיה מפני הפגיעה בהם. זו אולי גם אחת הסיבות לכך, שרובם הגדול פסק לטובת מוסדות חינוך חרדיים, אף שהללו פעלו בניגוד לחוקי המגן ולפסיקה האזרחית ופגעו בעובדותיהם.²⁴⁸

3. התבדלות חברתית

החברה החרדית במדינת ישראל ברובה היא מגזר חברתי שאורחות חייו, תפיסותיו ודרכי התנהלותו שונים מאוד מאשר אלו של אוכלוסיית הרוב היהודית הלא־חרדית.²⁴⁹ חברה זו מודעת היטב לנבדלותה החברתית והתרבותית ובמידה רבה אף מטפחת אותה, ורבים מחבריה תופסים אותה כסקטור חברתי נפרד. הבידול והסגירות החברתיים מסייעים לקהילה החרדית לשמר את זהותה ואת ערכיה, ולהקטין ככל האפשר השפעות שליליות העלולות להיגרם מן החשיפה לחברה החילונית הליברלית והמתירנית, לתרבותה ולערכיה.²⁵⁰ כחלק

246 קימי קפלן ונורית שטרלר "מבוא: פניה המשנתות של החברה החרדית – מהישרדות לנוכחות, התחזקות וביטחון עצמי" מהישרדות להתבססות: תמורות בחברה החרדית בישראל ובחברה 12 (קימי קפלן ונורית שטרלר עורכים, התשע"ב).

247 ראו קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 231-241. על הבדלים בין קבוצות חרדיות שונות בנוגע למידת שיתוף הפעולה עם מוסדות היישוב ועם מדינת ישראל וממשלתה, ראו שם. גם בעשורים האחרונים של המאה העשרים והלאה, כשהחברה החרדית כבר התבססה והתרחבה, המשיכה הרטוריקה של האיום הקיומי, שבאה לידי ביטוי בנושאים שונים, ואחד הבולטים שבהם הוא המאבק נגד גיוס חרדים. קפלן ושטרלר, שם, בעמ' 16-18.

248 ראו הדיינים שפסקו לטובת המוסדות, צוינו לעיל, ה"ש 105-106.

249 כפי שנכתב בתחילת פרק ג וגם להלן, החברה החרדית מגוונת מאוד וכוללת קבוצות שמתאפיינות ברמות שונות של פתיחות לחברה הישראלית. האמור כאן הוא אפוא על דרך ההכללה ומתייחס לרוב החברה החרדית.

250 על רכיבי ההתבדלות של החברה החרדית ראו למשל עמנואל סיון "תרבות המובלעת" אלפיים 4, 45 (1991); קפלן חרדים ישראלים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 231-232; זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 40-51. חלק מן הבידול התרבותי מתבטא בהתנגדות לשילוב לימודי חול במוסדות החרדיים. ראו פרייזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 158-162, 329. וראו בסמוך על לימודי הליכה.

מיחסו המסויג כלפי מדינת ישראל והחברה הישראלית, רואה עצמו חלק מן המגזר החרדי כנבדל מיתר החברה, וככזה אשר נורמות התנהגות אחרות וחוקים אחרים צריכים להדריכו. בשנים האחרונות היטשטשו במידה מסוימת הגבולות שבין חלקים מן החברה החרדית לבין החברה הישראלית. הגורמים לכך הם, בין היתר, חשיפה של החרדים למודרנה ולטכנולוגיות תקשורת מודרניות, והשתלבות הולכת וגדלה שלהם בלימודים אקדמיים ובשוק העבודה, הגורמת לעיתים גם לאימוץ ערכים דמוקרטיים ואחרים.²⁵¹ מחקרים שנכתבו בעשורים האחרונים על החברה החרדית בישראל העלו, כי יש לדבר על גיוון ומורכבות. לצד מגמות של הסתגרות והתבדלות במגזר החרדי של קבוצות חברתיות מסוימות או בתחומים מסוימים,²⁵² יש בקבוצות אחרות גם מגמות הפוכות של פתיחות לערכים מודרניים ולישראליות.²⁵³

המחקר שלפנינו מראה, כי בנושאים המרכזיים שנידונו בו אפשר להצביע על מגמה של התבדלות מן החברה הישראלית בקרב חלק מן המגזר החרדי ומוסדותיו. מגמה זו באה לידי ביטוי באי-ציות לחוקי הבנייה באזורים חרדיים מסוימים ובגיבוי הלכתי של כמה דיינים חרדים להתנהגות זו. היא משתקפת גם בהתנהלות בבתים משותפים בשכונות חרדיות, הן בנוגע לדרך חלוקת ההוצאות בין הדיירים והן בנוגע לאחריות הדיירים לנזקים שגרמו לשכניהם כדוגמת נזקי מים. התנהלות זו אינה תואמת לדיני בתים משותפים בחוק ובפסיקה האזרחיים. חרף עובדה זו, כמעט כל הדיינים החרדים פסקו בנושא זה לפי ההתנהלות הנהוגה ולא לפי החוק.²⁵⁴

מגמת ההתבדלות קיימת גם בנושא התנהלות מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים" או "פטורים" כלפי עובדיהם, ובעיקר עובדיהם. סיבה מרכזית לאי-השתייכותם של המוסדות הללו למערכת החינוך הרשמית היא סירובם לכך שמשדד החינוך יתערב באוטונומיה החינוכית שלהם ויכתוב להם את תוכני הלימוד. נושא זה פריך לתודעה הציבורית לנוכח הוויכוח המתמשך בשאלת כפיית לימודי הליבה על מוסדות חינוך חרדיים.²⁵⁵ פסקי הדין שנידונו לעיל מלמדים, כי מנהלי המוסדות הללו וחלק מן הדיינים החרדים ראו את המוסדות ככאלו שאינם כפופים לחוקי העבודה הישראליים.

כמה מן הדיינים החרדים, שדבריהם יובאו להלן, סברו כי חוקי המגן, הבאים להגן על זכויות העובדים, מהווים התערבות בלתי מוצדקת של המדינה באורחות חייו של הציבור

251 ראו זיכרון שחור כחול-לבן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 254-260. על נתוני השימוש במחשב ובאינטרנט באוכלוסייה החרדית בשנים האחרונות ראו שנתון 2016, לעיל ה"ש 14, בעמ' 186-190.

252 למשל, נושא המגורים של האוכלוסייה החרדית בתוך הערים ובערים החרדיות החדשות מוכיח מגמות של התבדלות. ראו כהנר המבנה המרחבי וההיררכי, לעיל ה"ש 226.

253 על החרדיות המודרנית ראו לעיל ה"ש 5.

254 יצוין, כי פסיקות דיינים חרדים בענייני בתים משותפים לא היו תמיד אחידות (ראו למשל לעיל ה"ש 216, בנוגע לשאלה, האם מחויב דייר בקומת קרקע לשלם בגין אחזקת המעלית). עובדה זו קשורה, בין היתר, לאי-הכרתם במעמד המחייב של דיני הבתים המשותפים האזרחיים.

255 על תוכנית הליבה וגלגוליה, ראו פרייחון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 72-87; קציר ופרייחון החינוך הממלכתי החרדי, לעיל ה"ש 70; המקורות בנושא זה המובאים לעיל בה"ש 9. מקורה ב"תכנית הלאומית לחינוך" (דו"ח ועדת דוברת) משנת 2005. תוכנית לימודי הליבה הוא תרגום למונח האנגלי core curriculum, והמילה ליבה אינה, כפי שיש הסבורים, ראשי תיבות של "לימודי יסוד בחינוך הממלכתי".

החרדי ובניהול מוסדותיו החינוכיים. מדברי אחדים מהם משתמע, כי תפסו את החברה החרדית כאוטונומית וככזו שאינה כפופה בהכרח לחוקי המדינה. תפיסתם זו התעצמה קרוב לוודאי גם בשל אופי הנושא, שכן מדובר בהתערבות המדינה בפעילות מוסדות חינוך תורניים.

התפיסה הנזכרת משתקפת בפסיקת הרבנים שרמן ואיזירר. בשניים מפסקי דינו טען הרב שרמן, כי מוסדות החינוך החרדי נחשבים "סקטורים פרטיים עקב אופיים הייחודי", ולכן אינם כפופים להסכם הקיבוצי של כלל עובדי החינוך, ולמעשה לחוקי המגן כולם.²⁵⁶ בגני אגו"י (ב) הצטרף לעמדתו הרב איזירר. שניהם קבעו, על סמך פסק דין שנתן בית הדין של הרב קרליץ בבני ברק, כי הנהלת רשת הגנים מחויבת כלפי הגננות רק בהתאם לנהוג ברשת, אבל "כל הסכמים חיצוניים שלא הונהגו בפועל ברשת הגנים של אגו"י (הסכמים קיבוציים) אינם מחייבים את ההנהלה, על אף שיש באפשרות משרד החינוך להטיל סנקציות על כך".²⁵⁷ ההסכמים הקיבוציים נחשבים אפוא "הסכמים חיצוניים", שאינם מחייבים מוסדות חינוך חרדיים, שכן הללו נחשבים "סקטורים פרטיים" ונבדלים מיתר מערכת החינוך בישראל.

כך סברו גם דינים בבית דין ירושלים, כדברי הרב א"ד לוי: "סקטור מסויים (תלמודי התורה החרדיים) שנוהג בענין זכויות העובדים שלו שלא לפי חוקי המדינה, וכל מי שמתקבל אצלו לעבודה נכנס על דעת כן, (מנהגו גובר על חוקי המדינה, שתוקפם כ"מנהג" בלבד)."²⁵⁸ בפסק דין אחר הוא חזר על משפט זה ובהסתמכו על פסק דינו של אביו, הרב ב"י לוי, הוסיף: "שמוסד פרטי (חרדי), אף שנתמך על ידי גופים ציבוריים, מכל מקום כשמו כן הוא ואינו כפוף למנהגי הצבור והחברה, והעובדים במוסד פרטי מודעים לעובדה זו, ומנהג המדינה [=החוק] אינו תופס מלכתחילה לגבי עובדים אלה".²⁵⁹

לעומתם, דיין חרדי אחר, הרב צדוק, חלק על העמדה כי שונותה של החברה החרדית הופכת אותה לחברה נבדלת שאינה מחויבת לציית לחוקי המגן. לדבריו, לא ניתן לומר ש"המגזר החרדי קיבל מלכתחילה פטור מחוקים ודינים אלו [...] עם כל יחודו (הוא) נחשב כחלק מהכלל ודין הרוב חל על המיעוט [...] דיני עבודה הכלולים בחוקי מגן [...] חלים הם על הכל".²⁶⁰ לדירדו, המגזר החרדי "נחשב כחלק מהכלל" ולפיכך כפוף לחוקי המגן.

256 עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 7-8; עניין מוסדות פלונים (גדול), לעיל ה"ש 60, בעמ' 9-10.

257 תיק (בני ברק) בוויאר נ' רשת הגנים של אגודת ישראל (הרבנים נסים קרליץ, יעקב אדלשטיין, ישראל ברגר) (התשס"ד) (לא פורסם). צוטט בתוך עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 2-4, 5.

258 הרב א"ד לוי, תיק מס' 185-סא, לעיל ה"ש 98, בעמ' רכג. השוו לדברי אביו, לעיל ליד ה"ש 124.

259 תיק מס' 895-סז, לעיל ה"ש 115, בעמ' ריא (ציטוט בשינויים קלים מדברי הרב ב"י לוי, לעיל ליד ה"ש 123, וראו שם ההסבר לדבריו) (פיטורי מלמד ב"חידר פרטי". אם מנהג המוסד לפטר גם באמצע השנה, יש לכך תוקף ואין הוא כפוף למועדי ההודעה על פיטורין שנקבעו ב"מנהג המדינה", היינו בחוק).

260 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 20-21.

4. התפיסה האידיאולוגית המסתייגת כלפי מדינת ישראל

התפיסה של חלק מבני החברה החרדית את עצמם כמגזר נבדל, אשר חוקי המדינה אינם מחייבים אותו בהכרח, קשורה לתפיסה חרדית רחבה יותר: היחס האידיאולוגי המסויג כלפי הציונות וכלפי מדינת ישראל ומוסדותיה.²⁶¹ השקפה זו, שבדרך כלל לא נזכרה במפורש בדברי הדיינים החרדים, הביאה את חלקם לאי-הכרה או להכרה מוגבלת בתוקף חוקי המדינה. כדי להחליט, האם לפטוק בהתאם לחוק ולפסיקה האזרחיים במדינת ישראל או בניגוד להם, על הדיין להכריע תחילה בשאלת תוקפם ההלכתי. דיינים חרדים תלו את הכרעתם בשאלה זו כמובן במקורות הלכתיים, אולם דומני כי היא הושפעה במידה רבה גם מהשקפתם. כפי שראינו, בדרך כלל לא הכירו דיינים חרדים בתוקף העצמאי של חוקים אזרחיים כדינא דמלכותא. הם הכירו בתוקפם רק בעקיפין, מכוח היותם "מנהג המדינה", בתנאי שאכן נהגו על פיהם,²⁶² ולא אחת התעלמו מהחוק כליל.²⁶³ סיבה מרכזית לכך הייתה גישתם המסתייגת כלפי מדינת ישראל. הדיינים החרדים התקשו להכיר בתוקף ההלכתי של מוסד הכנסת, ולכן העניקו לחוקיה תוקף רק כ"מנהג", המבוסס על כוח הציבור ולא על כוח המחוקק החילוני. על בסיס עמדה זו פסקו רוב הדיינים החרדים, כפי שנוכחנו, כי מנהגו של מעביד שלא להעניק לעובדיו את מלוא זכויותיהם הסוציאליות וגם ויתור העובד על זכויות אלו, גוברים על חוקי המגן והפסיקה האזרחית, השוללים את תוקפם. מאותה סיבה פסקו רוב הדיינים החרדים גם בנוגע לחוקי הבנייה ולדיני בתים משותפים, כי המנהג גובר על החוק והפסיקה האזרחיים.

לעומתם, לפי הפסיקות שבחנתי במחקר זה ובמחקרים קודמים, דיינים ציוניים-דתיים צידדו בדרך כלל בדעה ההפוכה, וסברו כי באופן עקרוני יש לחוקים אזרחיים תוקף כדינא

261 בנושא זה ראו למשל אביעזר רביצקי הקץ המגולה ומדינת היהודים (התשנ"ג); זיכרמן וכהנר חרדיות מודרנית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 50; פרייחזון החינוך החרדי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 186-180; ליאון המצנפת והדגל, לעיל ה"ש 7; בראון מדריך לחברה החרדית, לעיל ה"ש 7, בעמ' 184-264; בראון ביקורת חרדית, לעיל ה"ש 12. וראו עוד בביבליוגרפיה שציין קפלן בסוד השיח, לעיל ה"ש 234, בעמ' 296-298. על היחס המסתייג של החברה החרדית, על חלקיה השונים, כלפי הציונות ומדינת ישראל ראו עוד לעיל ליד ה"ש 247.

262 ראו לעיל ליד ה"ש 78-84.

263 לדוגמאות שנידונו לעיל (הרב גרוסמן, לעיל ה"ש 181; הרב ואזנר, לעיל ה"ש 188-191) אפשר לצרף רבות נוספות. למשל: הרב יוסף פליישמן בשמונה מאמרים בנושא שכירות בתים, שפרסם בעלון המשפט גליונות 82-89 (התשע"ו-התשע"ז), לא התייחס כלל לחוק האזרחי, גם לא כמנהג, וכך גם בארבעת מאמריו על דיני עובד ומעביד ("שכירות פועלים"), שפרסם בעלון המשפט גליונות 98-101 (התשע"ח) (דיין בבית הדין "נתיבות חיים" בירושלים); הרב יצחק לזנובסקי "לקיחת מוצר מהחנות ללא ידיעת המוכר במקרה של מקח טעות או גביית תשלום כפול" עלון המשפט 101 (התשע"ח) (דיין בבית הדין הנ"ל) פסק בניגוד לחוק וכלי להזכירו, כי בסייגים מסוימים, "מי שקנה מאכל בחנות והתברר שהוא פגום, מותר לו לקחת מהחנות מוצר אחר מאותו סוג [...] ללא ידיעת המוכר [...] אם הוא יכול להוכיח את טענתו בבית דין [באופן עקרוני]" (הסוגריים במקור).

דמלכותא או כתקנות קהל.²⁶⁴ כך הם פסקו בנוגע לדיני העבודה ולחוקי המגן,²⁶⁵ בנוגע לחוקי הבנייה ולדיני בתים משותפים וגם בנוגע לחוקים אחרים.²⁶⁶ אולם, ראוי להעיר כי יש מקרים שבהם חרגו דיינים מן הנטייה המגזרית הנזכרת לשני הכיוונים.²⁶⁷ כדי לברר, האם ועד כמה מוצקה החלוקה המגזרית שתוארה לעיל, דרוש מחקר המשך, אשר יבחן פסיקות של דיינים חרדים ושל דיינים ציונים-דתיים בענייני ממון נוספים, גם כאלו הקשורים לדיני משפחה, וישווה ביניהן.

חלק מן הדיינים החרדים לא קיבלו גם את פסיקת בית המשפט העליון ואת פרשנותו לחוק האזרחי, אפילו לא כמנהג.²⁶⁸ פרט לנימוקים ההלכתיים שנתנו לכך אותם דיינים, לפסיקה זו עשויה להיות סיבה נוספת. בקרב חלקים גדולים בציבור החרדי יש עוינות רבה כלפי בית המשפט העליון משום שלטענתם פסיקותיו הרבות לאורך שנים פגעו ברגשות הציבור הדתי והחרדי ובתורת ישראל.²⁶⁹ להלן אציג דוגמאות נוספות להשפעה שהייתה, לדעתי, לגישה החרדית המסתייגת ממדינת ישראל וחוקיה ומבתי המשפט האזרחיים על פסיקתם של דיינים חרדים.

264 ההבדל הוא בנקודת המוצא העקרונית. אולם, גם דיינים ציונים-דתיים פסקו לעיתים שלא לפי חוקים אזרחיים מסוימים מסיבות שונות, וסברו כי יש לדרוש בכל מקרה לגופו. ראו למשל בנוגע לדיינים אלו: הרב דוב ליאור – קליינמן "החוק האזרחי", לעיל ה"ש 13, בעמ' 268; רשת "ארץ חמדה גזית" ודייניה – הרב סיני לוי, תיק 73042 (ארץ חמדה גזית, ירושלים) 2 (פורסם באתר דין תורה <https://goo.gl/8fUcU7>, התשע"ג); קליינמן "באיוז מידה", לעיל ה"ש 13, בעמ' 398 (הרב דניאל כ"ץ ומדיניות הרשת כולה).

265 הרב פרימן, עניין הישיבה, לעיל ה"ש 58, בעמ' 17-20; הרב אריאל, עניין מוסדות פלונים, לעיל ה"ש 59; הרב סדן, במאמרו לעיל ה"ש 57, ובספרו לעיל ה"ש 52, בעמ' 29-32 (דין ברשת "ארץ חמדה גזית") (חוקי העבודה מחייבים כדינא דמלכותא וגם כתקנות קהל), וראו המקורות הנוספים שציין בשני חיבוריו.

266 הרבנים גורן, קאפח ואליהו, לעיל ה"ש 184; קליינמן "יחס הדיינים", לעיל ה"ש 25, בעמ' 356.

267 דוגמאות: (א) איסור ההתניה על חוקי המגן – אומנם כמקובל, רוב הדיינים החרדים סברו, כי לחוקי המגן ולדיני העבודה בכלל אין תוקף כדינא דמלכותא אלא רק כמנהג (לעיל ה"ש 78), בעוד דיינים ציונים-דתיים העניקו להם בדרך כלל תוקף כדינא דמלכותא (למשל, לעיל ה"ש 265). עם זאת, שלושה דיינים חרדים הכירו בתוקף איסור ההתניה כדינא דמלכותא, ראו לעיל ה"ש 77. (ב) זכויות יוצרים – אומנם כמקובל, רוב רבני הציונות הדתית סברו, כי הכלל דינא דמלכותא חל על חוקי מדינת ישראל, ובכללם זכויות יוצרים, ואילו רוב הרבנים החרדים התנגדו להחילו על זכויות יוצרים. עם זאת, היו רבנים חרדים שהעניקו תוקף לזכויות יוצרים מכוח דינא דמלכותא. ראו עמיחי רדזינר "המבוכה הרוחנית: ההלכה בת זמננו ושאלת ההגנה על זכויות יוצרים" קניין רוחני: עיונים בינתחומיים 169, 200-201 (ליאור זמר ומרים מרקוביץ-ביטון עורכים, 2015).

268 למשל: הרבנים גרוסמן ושטרנבוך, לעיל ליד ה"ש 175-176; הרב שרמן, ונימוקו: "חוק הוא דבר יציב ואילו הפסיקה עשויה להשתנות בהתאם לשופט" (שיחה איתי מיום י"ח בכסלו התשע"ג (2.12.2012), צוטטה אצל קליינמן "חוקי המדינה", לעיל ה"ש 40, בעמ' 92).

269 על יחסם של החרדים לבית המשפט העליון, ראו לעיל ה"ש 12.

הרב ואזנר התייחס כאמור לחוק האזרחי בדרך כלל כאל "מנהג" בלבד, ופסק כי כאשר המנהג מנוגד לחוק, יש להעדיף את המנהג.²⁷⁰ מסתבר שעמדה זו הושפעה גם מיחסו למדינת ישראל ולחוקיה, שאותם כינה בחריפות "חוקי הגוים החילוניים".²⁷¹ גם הרב גרוסמן לא העניק על פי רוב תוקף לחוק כ"דינא דמלכותא", אלא הכיר בו רק מכוח מנהג או מכוח הסכמת הצדדים.²⁷² הוא סירב לתת תוקף גם לפסיקות של בית המשפט העליון, בין היתר, בנימוק שהן מבוססות רק על סברות השופטים ולא על אסמכתאות.²⁷³ על בסיס תפיסתם זו העניקו שניהם תוקף הלכתי לנוהג בשכונות חרדיות לבנות תוך הפרת חוקי הבנייה ודיני בתים משותפים, אף שידעו כי בנייה כזו מנוגדת לחוק ולפסיקה האזרחיים. הרב נסים קרליץ הרחיק לכת אף יותר מקודמיו ופסק, כי אפילו להסכמה מפורשת של דיירים לקבל עליהם את התקנון המצוי שבחוק המקרקעין אין תוקף, בשל היותו "חוק הערכאות" הזור לדין תורה.²⁷⁴ הסתייגותם של שלושת הדיינים מהחוק ומהפסיקה הישראלים ניכרת.

התפיסה החרדית המסתייגת מן המדינה משתקפת ככל הנראה גם בפסיקת הרב יקותיאל כהן. לדבריו, אף שמנהלי מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים" חתמו כלפי משרד החינוך על התחייבות לשלם לעובדיהם "לפי השיעורים והכללים" במערכת הרשמית, מלכתחילה איש מהם לא התכוון לקיימה, ועל כן היא נעדרת תוקף.²⁷⁵ השוואתו של הרב כהן את משרד החינוך – ולמעשה, את מדינת ישראל – ל"מוכס" הגובה מיסים ללא כל סמכות חוקית, ככל הנראה אינה מקרית, ויש בה כדי להעיד על יחסו למדינה. דימוי זה למדינת ישראל, שנועד לבטא הסתייגות עמוקה ממוסדותיה ומחוקיה, הובא בכמה מקורות בשם החזון איש, ובעקבותיו השתמשו בו פוסקים חרדים נוספים.²⁷⁶ הרב כהן ביטא גם את יחס המגזר החרדי לחוקי המדינה. לטענתו, "המגזר" החרדי אינו מציית לחוקי המגזר וגם ל"דברים [חוקים] מסויימים" אחרים, ובכך מראה בהתנהגותו, כי לדעתו אין לחוקי המדינה תוקף כ"דינא דמלכותא".²⁷⁷

270 לעיל ליד ה"ש 187-191.

271 שו"ת שבט הלוי, חלק ו, הקדמה, סע' יג. ושם, חלק ז, הקדמה, סע' ז: הרבה מ"חוקות הגויים" הובאו לארץ ישראל, "הרוב החילוני מעיק בנו" ו"אין לנו חוקים רק התורה הזאת".

272 שו"ת משכנות ישראל, סימן א, סע' ח; סימן ד, סע' ד; סימן ו, סע' יג; סימן ז, סע' ו; סימן ט, סע' א.

273 שם, סימן ד, סע' ד; סימן ז. ראו לעיל ליד ה"ש 174-175.

274 ראו לעיל ליד ה"ש 216.

275 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 62. וראו דבריו שצוטטו לעיל ליד ה"ש 148.

276 "ובשם בעל חזון אי"ש שמעתי שיש להם [למדינת ישראל] דין מוכס העומד מאליו [ולא שייך לגבי חוקיהם דינא דמלכותא דינא]" [שו"ת פאת שדך, חלק א, סימן צא, עמ' קעג (התשל"ה)]; אושינסקי, לעיל ה"ש 79. כך גם דעת הרבנים יצחק יעקב וייס, יהודא סילמן, נסים קרליץ והדיינים בבית דינו ועוד, ראו אושינסקי, שם, עמ' לב; שור, לעיל ה"ש 37, בעמ' תלד-תמח, והביא כמה דעות בנוגע למה בדיוק אמר החזון איש ולמה התכוון. על גישתו לחוקי מדינת ישראל ולתוקף "דינא דמלכותא" ו"מנהג" המנוגדים להלכה ראו שג"ר, לעיל ה"ש 198, בעמ' 64-77.

277 עניין אל המעיין, לעיל ה"ש 58, בעמ' 26.

הרב א"ד לוין פסק, כי מי שמדווח לעירייה על בנייה בלתי חוקית מוגדר "מוסר", כינוי הלכתי ליהודי המוסר ממון חברו בידי גויים, הנוטלים את ממונו בכוח.²⁷⁸ ראיית המדווח על עבירה לרשויות החוק בישראל כ"מוסר" מופיעה אצל כמה פוסקים חרדים, והיא מעידה על יחס המסתייג למדינת ישראל. עם זאת, פוסקים חרדים חשובים בדורנו התיירו למסור לרשויות המדינה עבריינים, כגון הורה המתעלל בילדיו, גנבים ומי שגורמים נזק לציבור.²⁷⁹ כאמור, בתגובתו למאמרי הקודם טען הרב שרמן, כי פסיקתו ופסיקת עמיתו בנושא ויתור גננות במוסדות חרדיים על זכויותיהן נגזרה משיקולים הלכתיים בלבד ולא הושפעה מהשקפתו החרדית.²⁸⁰ לעומת זאת, לרב דיכובסקי, שחלק עליו בתוקף, הוא יחס שיקולים השקפתיים: "אין ספק שגישתו של הרב דיכובסקי ו'אהבתו' למשפט האזרחי, דין המלכות – שמצאנו גם בפסיקות אחרות שלו²⁸¹ [...] – מובילות אותו לקביעה משפטית הלכתית, שגם מוסדות החינוך החרדיים דתיים כפופים לחוקי המדינה, וכי הם שייעצבו את התנהלותם ולא פסיקתם של [...] פוסקי התורה ודייני בתי הדין". דומני כי דברי הרב שרמן הללו מצביעים דווקא על כך, שפסיקתו בעמדתו המאוחרת אכן הושפעה, מלבד מערך לימוד התורה, גם מיחסו המסתייג למשפט האזרחי, וכי היה מודע לכך שהרב דיכובסקי חלק עליו בנושא זה.²⁸² מרתק לעמוד על המפנה שחל בפסיקת הרב שרמן בנושא זה. בגני אגו"י (א) בעמדתו המוקדמת היה זה הרב שרמן עצמו אשר הסתמך על הפסיקה האזרחית בבג"ץ ובבית הדין הארצי לעבודה, כדי לבסס את קביעתו שחוקי המגן נועדו ל"תקנת הציבור".²⁸³ על סמך קביעה זו פסק הרב שרמן, כי לחוקי המגן יש תוקף קוגנטי כ"דינא דמלכותא", ולפיכך אין תוקף לויתור הגננות על זכויותיהן בניגוד להם. לעומת זאת, בעמדתו המאוחרת בפסקי הדין גני אגו"י (ב) ומוסדות פלונים, התהפכה דעתו: הוא פסק, כי לחוקי המגן ולפסיקה האזרחית בעניינם אין תוקף כ"דינא דמלכותא", ובמקום להסתמך עליהם התבסס על פסיקת בית הדין של הרב קרליץ, אשר אישר את נוהג רשת גני אגו"י להחתים את הגננות על ויתור, וקבע כי ויתור זה תקף.

278 ראו לעיל ליד ה"ש 219.

279 גם אם יענישו אותם שלא לפי דין תורה. המקורות הובאו אצל שור, לעיל ה"ש 37, בעמ' שמב-שז.

280 ראו לעיל ליד ה"ש 244.

281 הוא רומז כאן למחלוקתם בנושא "הלכת השיתוף". ראו שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף – האם דינא דמלכותא?" תחומין יח 25 (התשנ"ח) (יש תוקף ל"פרשנות שיפוטית" של בית המשפט העליון ללשון החוק, אך לא לפסיקה שאינה מעוגנת בלשונו); אברהם ח' שרמן "הלכת השיתוף" לאור משפטי התורה/ תחומין יח 32 (התשנ"ח); אברהם ח' שרמן "הלכת השיתוף – אינה מעוגנת בדיני ישראל" תחומין יט 205 (התשנ"ט). על גישותיהם השונות בעניין זה ראו עוד לעיל, ה"ש 17.

282 יחסו של הרב שרמן למשפט האזרחי בא לידי ביטוי, בין היתר, במאמריו הנזכרים בהערה הקודמת.

283 ראו לעיל ליד ה"ש 75. זאת ועוד, את שני פסקי הדין הללו הזכיר הרב שרמן בנשימה אחת עם פסק דין של בית הדין הרבני בירושלים. ראו שרמן, עניין גני אגו"י (א), לעיל ה"ש 59, בעמ' 244-243.

אולם, לא כל הדיינים החרדים הסכימו לעמדות הללו, ומסתבר כי גם הסתייגו מן ההשקפה כלפי חוקי המדינה שבכסיסן. הרב מיכאל צדוק חלק על עמיתו הרב כהן וקבע, כי המגזר החרדי "נחשב כחלק מהכלל" ו"חוקי המגזר [...] חלים הם על הכל". גם הרב דיכובסקי פסק, כי מוסדות החינוך החרדיים מחויבים לשלם לגננות מכוח חוקי המגזר והתחייבותם כלפי המדינה, וכי הם רק "צינור" להעברת הכספים המגיעים להן. הרב אשר וייס סבר אף הוא, כי יש תוקף קוגנטי לחוקי המגזר כי נועדו להגן על העובד, וקבע שהתנהגות מוסדות חינוך חרדיים שמקפחים את עובדותיהם היא "חילול השם". גם לחוקי הבנייה הוא העניק תוקף כדינא דמלכותא וכמנהג, שלל בנחרצות בנייה בלתי חוקית וסבר כי אף היא בגדר "חילול השם".²⁸⁴

5. כפיפות לפסיקת "גדולי הדור" החרדים

מאפיין נוסף של ההשקפה החרדית הוא כפיפות ל"גדולי הדור". הכפיפות לפסיקת ה"גדולים" היא לא רק בענייני הלכה אלא גם ל"דעת תורה" שלהם בעניינים השקפתיים, ציבוריים ופוליטיים.²⁸⁵ מאפיין זה שונה מקודמיו, כי אינו מספק שיקול מהותי להכרעתם ההלכתית של דיינים חרדים, אלא רק מסביר מדוע בחרו בעמדות הלכתיות מסוימות מבין אלו שעמדו בפניהם ולא באחרות. ניתן אפוא לראות בו נימוק ממעגל (מסדר) שני. ההשקפה בדבר כפיפות ל"גדולי הדור" באה לידי ביטוי בולט, ואולי גם התעצבה והתחזקה, בפסיקת הרב שרמן בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת ובראשית העשור שאחריו. בכמה מפסקי דינו בבית הדין הרבני הגדול, שנכתבו בתקופה זו, ראה הרב שרמן את עצמו

284 הרב צדוק, לעיל ליד ה"ש 260; הרב דיכובסקי, לעיל ליד ה"ש 144; הרב וייס, לעיל ליד ה"ש 135-136, 201.

285 על "דעת תורה" וציוות ל"גדולי הדור" ראו גרשון בקון "דעת תורה וחבלי משיח: לשאלת האידיאולוגיה של 'אגודת ישראל' בפולין" תרביץ נב 497 (התשמ"ג); אברהם אלקנה כהנא שפירא "דעת תורה" תחומין ח 363 (התשמ"ז); יהודה הלוי עמיחי "דעת תורה בעניינים שאינם הלכתיים מובהקים" תחומין יא 24 (התש"ן); ח' שלמה שאנן "דעת תורה – בעניין שאינו הלכה (תגובה)" תחומין יב 171 (התשנ"א); אהרן אייזנטל "הכהן הגדול מאחיו (למשנתו הציבורית של הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא זצ"ל)" צהר לב 13 (התשס"ח); בנימין בראון "דוקטרינת 'דעת תורה': שלושה שלבים" דרך הרוח: ספר היוכל לאליעזר שביד ב 537 (יהודיע עמיר עורך, 2005); בנימין בראון לקראת דמוקרטיזציה במנהיגות החרדית? דוקטרינת דעת תורה במפנה המאות העשרים והעשרים ואחת (מחקר מדיניות 89, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011); בראון ביקורת חרדית, לעיל ה"ש 12, בעמ' 25-26, ולפי המפתח; יעקב כ"ץ "דעת תורה – הסמכות הבלתי מסויגת שטוענים לה בעלי ההלכה" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל 95 (זאב ספראי ואבי שגיא עורכים, 1997); לורנס קפלן "דעת תורה – תפישה מודרנית של הסמכות הרבנית" בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל 105 (זאב ספראי ואבי שגיא עורכים, 1997); שלמה דיכובסקי "דעת תורה מן התורה מניין?" מנחה למנחם: קובץ מאמרים לכבוד הרב מנחם הכהן 165 (חנה עמית, אביעד הכהן וחיים באר עורכים, התשס"ח); נחמיה טיילור "היחס לפסקי הלכה של גדולי הדור" תחומין לב 182 (התשע"ב).

ככפוף ל"גדולי הדור" מן הזרם החרדי אשכנזי ליטאי – ובראשם הרב יוסף שלום אלישיב, שאותו כינה "מורי ורבי"²⁸⁶ – ואף קבע כי כל דייני ישראל כפופים ל"גדולי הדור" הללו. כך למשל, בפסק דין שעסק בכשרות הגיורים שנעשו בבית הדין הממלכתי בראשות הרב חיים דרוקמן, פסק הרב שרמן כי "הסכמת קהל כלל ישראל (היא) לראות בגדולי התורה פוסקי הדור כסמכות העליונה שהוראתם, פסיקתם ותקנותיהם וגזירותיהם מחייבות כל אחד ואחד" וגם את דייני בתי הדין הרבניים. הוא האריך בביסוס סמכות "גדולי הדור", ובעקבות בעל ספר החינוך כתב שהם יונקים את סמכותם "מכח צווי ה' שנאמר ביחס לבית הדין הגדול שבירושלים", ולפיכך חל על פסיקתם ציווי התורה "לא תסור"²⁸⁷.

כיוון ש"גדולי הדור" קבעו, כי אין תוקף לגיור שיש חשש כי לא הייתה בו קבלת מצוות, פסק הרב שרמן כי יש לבדוק את כל הגיורים שנעשו על ידי הרבנות הראשית ולהטיל ספק גם בכשרות הגיור שלפניו. בהמשך הוא חזר על כפיפות הדיינים כולם ל"גדולי הדור" (או "פוסקי הדור"),²⁸⁸ והסתמך בעיקר על פסיקת "גדולי הדור" החרדים מן הזרם האשכנזי ליטאי בדור שלפניו ובדורו: הרבנים יעקב קנייבסקי, שלמה זלמן אוירבך, אלעזר מנחם מן שך, יוסף שלום אלישיב, שמואל ואזנר, אהרן יהודה ליב שטיינמן, חיים קנייבסקי, נסים קרליץ, שמואל אוירבך, חיים פנחס שיינברג, ועוד.²⁸⁹ גם בפסקי דין קודמים פסק הרב שרמן, תוך הסתמכות על חלק מאותם "גדולים" ובהם הרב אלישיב, כי יש לבטל את הגיורים של בית הדין בראשות הרב חיים דרוקמן וגם של בית דין אחר של הרבנות הראשית לישראל.²⁹⁰ בכמה פסקי דין, הן בנושא זה והן בנושאים אחרים, סיפר הרב שרמן כי התייעץ עם הרב אלישיב בנוגע לפסקו.²⁹¹

- 286 למשל: תיק (גדול) 1-64-5489 פלוני, פלונית ופלונים 11 (פורסם בנוב, 10.2.2008); תיק (גדול) 1-35-9326 פלוני נ' אלמוני 11 (פורסם בנוב, 25.8.2008). הרב שרמן סיפר לי כי כבר בצעירותו, ובכלל זה כשלמד בישיבת מרכז הרב ובעת ששירת כרב צבאי, עמד בקשר רציף עם הרב אלישיב והתייעץ עימו בשאלות שונות.
- 287 ערעור (גדול) 1-21-6122 פלונית נ' פלוני 22, 25 (פורסם בנוב, 10.5.2009). הציווי "לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל" (דברים יז, יא) מחייב לציית לבית הדין הגדול, היינו לסנהדרין שישבה בהר הבית (רמב"ם, ממרים ב, א-ב). אולם, אין כמוכן הכרח לגזור ממנו כי כיום, בהיעדר הסנהדרין, יש חובה לציית דווקא לפסיקת "גדולי הדור" החרדים ליטאים.
- 288 שם, בעמ' 31: "בענינים הלכתיים שיש להם השלכה על כלל קהילות ישראל סמכות ההוראה והתקנה מסורים ביד גדולי חכמי התורה ופוסקי הדור, וכל ישראל כולל רבנים ודיינים אחרים כפופים להוראתם ופסיקתם ואינם מוסמכים לפסוק בנגוד להוראתם ופסיקתם".
- 289 ראו גם שם, בעמ' 4-5.
- 290 ראו תיק (גדול) 2-12-6745 פלוני ט' (פורסם בנוב, 27.2.2007) (ביטול גיור שנעשה כשלושים שנה (!) קודם לכן בתקופת הרב גורן כרב ראשי לישראל). הרב שרמן הסתמך על הרבנים י"ש אלישיב, שלמה זלמן אוירבך, יעקב קנייבסקי, אלעזר מנחם מן שך (שם, בעמ' 12). שני הדיינים האחרים, הרבנים דיכובסקי ועזרא בר שלום, פסקו שאין לבטל את הגיור; תיק 1-64-5489, לעיל ה"ש 286, בהסכמת עמיתיו הרבנים חגי איזירר ואברהם שינפלד (ביטול גיור שנעשה בבית הדין בראשות הרב דרוקמן). על מלחמתו התקיפה של הרב אלישיב כנגד הגיורים בצה"ל ובבתי הדין הממלכתיים לגיור, ראו י" סג"ל [יהושע לוי]ן השקדן חלק ג 230-246 (התשע"ג).
- 291 למשל: תיק (גדול) 2-22-2337 אלמוני נ' אלמוני (פורסם בנוב, 27.12.2004): "פניתי לכבוד מרן הגאון הרב י.ש. אלישיב שליט"א לשמוע דעתו ביחס לפיצוי גרושיו והשיב לי"; תיק (גדול)

גם בשאלת הבעלות על בית הרב קוק קבע הרב שרמן, כי יש לפסוק לפי דעת הרב אלישיב, אשר הורה לאפוטרופסים שלא לפעול לפי פסיקת בית הדין הרבני האזורי בירושלים עד שיתברר הערעור בפני בית הדין הגדול. ונימוקו, שהרב אלישיב הוא "עמוד ההוראה ופוסק הדור", ולכן דינו כ"אביהם של יתומים, עניים והקדשות"²⁹². הרב שרמן ראה אפוא ב"גדולי הדור" החרדים הליטאים, ובראשם מורו ורבו הרב אלישיב, בית דין-על, שעל כולם, ובכלל זה על דיניי ישראל, לציית לפסיקתו. לא במקרה כינה את הרב אלישיב "אביהם של יתומים", שהרי לפי התלמוד בית הדין הוא "אביהן של יתומים", כלומר מופקד על הגנת נכסיהם.²⁹³ גם דינים חרדים רבים נוספים ראו ברב אלישיב מורם ורבים ופוסק הדור,²⁹⁴ ולעמדתו הייתה השפעה ניכרת על פסיקתם.²⁹⁵ אחד הבולטים שבהם הוא הרב חגי איזירר. ייתכן כי התפיסה הנזכרת השתקפה בפסיקת הרבנים שרמן ואיזירר גם בנושא ויתור עובדות על זכויותיהן, אשר נידון לעיל. שניהם הסתמכו כאמור על פסק דין של הרב נסים קרליץ ובית דינו, אשר אישר את נוהג רשת גני אגו", המנוגד לחוק, להחתים עובדות על ויתור על זכויותיהן.²⁹⁶ הרב שרמן ציין, בנימה של ביקורת, כי עמיתו הרב דיכובסקי פסק "בניגוד [... (לפסיקה) בבית הדין בכני ברק" של הרב קרליץ, ותלה זאת ב"אהבתו' למשפט האזרחי"²⁹⁷ אומנם, בשונה מפסקי דינו של הרב שרמן שנוכרו לעיל, בפסקי דינם בעניין זכויות הגננות לא דיברו הרבנים שרמן ואיזירר על כפיפות ל"גדולי הדור". יש אפוא להיזהר מלקבוע כי הכפיפות המוחלטת ל"פוסקי הדור", שבה דגל הרב שרמן, אפיינה גם פסיקת

1-35-9326, לעיל ה"ש 286: "העליתי בפני מו"ר מרן הגר"ש אלישיב שליט"א את השאלה [בעניין נזקי חיובל בחברון] [...] השיבנו כבוד מרן הרב שליט"א [...] [ו]הוסיף והעיר [...] ברור [...] [ש]לא נתן כאן פסק דין בשאלה שבין הצדדים [...] אלא דבריו נאמרו כתשובה ונתינת חוות דעת במישור העקרוני לשאלתי"; תיק (גדול) 1-21-8860 פלוגית נ' פלוגי 9 (פורסם בנבו, 9.5.2010): "פניתי לכבוד מרן הגאון הרב י.ש. אלישיב שליט"א לשמוע דעתו ביחס לפיצוי גרושין והשיב לי".

292 ערעור 808557/1 (גדול) הועד הכללי כנסת ישראל נ' בית הרב 11 (פורסם בנבו, 1.11.2011). וראו גם שם, בעמ' 14.

293 גיטין לז, א; בבא קמא לז, א; רמב"ם, נחלות י, ה.

294 ראו למשל כיצד תיאר את הרב אלישיב הרב אשר זעליג וייס "קדוש" – לא פסיק פומיה מגירסא [=לא פסק פיו מלימוד] "ריש"א דגלותא כרך ג, עא, בעמ' עג (חיים א' לחובר עורך, התשע"ד): "פוסק הדור, עמוד ההוראה, גדול הדור, וכל חכמי ישראל עמדו לפניו וקיבלו תורה מפיו, בכל דבר בהכרעות. הלכות שיצאו לפניו כמפי לשכת הגזית" (ספר זה על חמשת כרכיו, ככתוב בשער, הוא "מקבץ מרבני הקינה [...] שנישאו בארץ ובתפוצות בימי האבל להסתלקותו של אביהן רבן וליבן של ישראל [...] אור עולם רישא דגלותא, רבינו יוסף שלום] אלישיב". הכמות העצומה של ההספדים מעידה אף היא על עוצמת מעמדו בעולם התורה בארץ ובעולם). "לשכת הגזית" הייתה אחת הלשכות בבית המקדש השני, ובה היה מושב הסנהדרין, בית הדין הגדול שבירושלים.

295 למשל, הרב אברהם דוב לוין, העומד זה שנים בראש "בית דין ירושלים", ודיינים נוספים בבית דינו. לפי חיפוש במאגר פרויקט השו"ת נזכר הרב אלישיב בפסקי דין של בית דין ירושלים למעלה משלוש מאות פעם.

296 לעיל ליד ה"ש 257.

297 שרמן "תגובה", לעיל ה"ש 72, ראו לעיל ליד ה"ש 281.

דיינים חרדים אחרים. עם זאת, הסתמכותם של שני הדיינים הללו על פסיקת בית דינו של הרב נסים קרליץ, שאותו הגדיר הרב איזירר "בית דין חשוב",²⁹⁸ עשויה הייתה לנבוע מן ההשקפה, אשר ביטא הרב שרמן בפסקי דינו האחרים, בדבר המחויבות של דייני ישראל כולם לפסיקת "גדולי הדור", ובהם הרב נסים קרליץ.²⁹⁹

את השינוי בעמדת הרב שרמן בנושא זכויות הגננות במוסדות חינוך חרדיים "מוכרים" אפשר להסביר באופן הבא: בשנת 1999 בגני אגו"י (א) הוא פסק לטובת הגננת בנימוק, כי הנוהג ברשת גני אגו"י שלא לשלם לגננות את מלוא זכויותיהן מפלה אותן לרעה, וכי אף שחכמי הלכה אישרוהו בעבר, השתנו מאז הנסיבות.³⁰⁰ אולם בשנת 2004 דנו הרב קרליץ ובית דינו בתביעה דומה של גננת אחרת כנגד אותה רשת. הם נתנו תוקף הלכתי לנוהג של הרשת ופסקו לטובתה.³⁰¹ בשנת 2007 בגני אגו"י (ב) כבר ידע הרב שרמן כי הרב קרליץ, שאותו כאמור החשיב לאחד מ"גדולי הדור", ובית דינו אישרו את נוהג הרשת, ובהסתמכו על פסק דינם העניק אף הוא תוקף לנוהג זה. כך הוא פסק בשנת 2009 גם במוסדות פלונים.

סיכום ומסקנות

מאמר זה שירטט באופן ראשוני מאפיינים של פסיקה ממונית של דיינים חרדים במדינת ישראל, נושא שלמיטב ידיעתי טרם נידון בספרות המחקר. המאמר התבסס על ניתוח של עשרות פסקי דין ושל עשרות פסיקות ממוניות אחרות של דיינים חרדים שכיחנו בבתי דין ממלכתיים ופרטיים בישראל. בהשוואה למחקרים קודמים שעסקו בפסיקת דיינים במדינת ישראל יש במחקר זה שלושה חידושים מרכזיים: הוא התייחס לדיינים חרדים כאל קבוצה מובחנת; הוא לא דן בדיני משפחה אלא בעניינים ממוניים שאינם קשורים אליהם; ומדובר במחקר בין-תחומי, אשר לצד הניתוח ההלכתי והמשפטי של הפסיקות נעזר גם במחקר הסוציולוגי.

המאמר דן בפסיקות במגוון ענייני ממון, אך התמקד בשני מקרי מבחן. האחד, התוקף ההלכתי של ויתור של עובדים, בעיקר עובדות במוסדות חינוך חרדיים "מוכרים שאינם רשמיים", על זכויותיהם הסוציאליות, ויתור שאינו תקף לפי המשפט הישראלי. והשני, דיני בתים משותפים והפרת חוקי הבנייה. בשני המקרים נדרשו דיינים חרדים לפסוק, האם יש תוקף לנהגים (פרקטיקות) בחלק מן המגזר החרדי ומוסדותיו, המנוגדים לחוק ולפסיקה הישראלים, ובשניהם העניק רובם הגדול תוקף הלכתי לנהגים אלו.

טענתי המרכזית הייתה, כי אי-אפשר להסביר את הפסיקות הממוניות של חלק מהדיינים החרדים רק כתוצאה של הפעלת הכללים ההלכתיים, וכי לעיתים הושפעו פסיקותיהם גם מההשקפה ומהרקע החרדיים. ההשפעה הייתה בעיקר בשאלות, האם יש לפסוק לפי החוק והפסיקה האזרחיים ואם כן – באיזו מידה. עם זאת, ברור כי לא כל פסיקה ממונית של דין חרדי הושפעה מהשקפתו, וכי לא בכל נושא ממוני יש רלוונטיות כלשהי לשאלות של השקפה.

298 עניין גני אגו"י (ב), לעיל ה"ש 31, בעמ' 3: "הנוהג של הרשת אושר כנוהג נכון בפסק דין של בית דין חשוב [צ"ל: חשוב] בבני ברק".

299 ראו לעיל ליד ה"ש 289.

300 ראו לעיל ליד ה"ש 128.

301 ראו לעיל ה"ש 257.

ההשקפה החרדית לא הופיעה בדרך כלל בפסיקות בגלוי, והיא התבטאה, בין היתר, בכללים ההלכתיים ובעקרונות-העל שבחרו הדיינים ובאופן פרשנותם ויישומם. הדיינים החרדים השתמשו בעקרונות-על כדוגמת "תקנת הציבור", "טובת הציבור", "מנהג גרוע" "יושר וצדק [של התורה]", "השכל הישר", "היושר, המוסר וההיגיון", "מוסר תורני" ועוד. טכניקה זו אפשרה להם להכריע בשאלת התוקף ההלכתי של החוק והפסיקה האזרחיים תוך הפעלת שיקול דעת רחב בפרשנות עקרונות-העל הללו בהתאם להשקפת עולמם.³⁰² גם העובדה שנימוקיהם ההלכתיים והעובדתיים של כמה דיינים חרדים היו בעייתיים, חיזקה את טענתי, כי הם שאפו להגיע לתוצאה מסוימת התואמת את השקפתם וחיפשו לכך הצדקה.³⁰³ לטענתי, חמישה גורמים השפיעו לעיתים על פסיקות אלו: המציאות הכלכלית, הגיאוגרפית והדמוגרפית של החברה החרדית בישראל; מרכזיות ערך לימוד התורה וחשיבות מוסדות החינוך החרדיים; ההתבדלות החברתית של החברה החרדית ותפיסת חלק מן הדיינים אותה כמגזר אוטונומי שאינו כפוף בהכרח לחוקי המדינה; התפיסה האידיאולוגית המסתייגת של החברה החרדית כלפי מדינת ישראל וחוקיה וכלפי פסיקת בתי המשפט האזרחיים; וכפיפותה לפסיקת "גדולי הדור" החרדים.

כך שגורמים אלו השפיעו באופן כללי על פסקי הלכה של דיינים חרדים במדינת ישראל אין חדש. אולם, בניגוד להנחה (השגויה) של רבים, כי פסיקות בענייני ממון אינן תלויות-השקפה, החידוש המרכזי במאמר זה הוא ההוכחה, כי הגורמים שנוכרו לעיל השפיעו על פסיקות של דיינים חרדים גם בענייני ממון שאינם קשורים לדיני משפחה, באמצעות חשיפה של טכניקות פרשניות ושל מגוון דרכים אחרות שבהן השפיעה השקפתם על פסיקות אלו. על הגישה המסתייגת של חלק מן הדיינים החרדים כלפי המשפט הישראלי אפשר להסיק הן מקביעותיהם ההלכתיות והן מהתבטאויות אחרות בפסיקותיהם. כך למשל אפשר להסיק לדעתי מן הגישה המקובלת בקרב הדיינים החרדים, כי אין לחוקים אזרחיים במדינת ישראל תוקף כ"דינא דמלכותא", כלל המכיר בתוקף העצמאי והישיר של המחוקק, אלא רק תוקף עקיף כ"מנהג", בתנאי שאכן נוהגים על פיהם; מאמירה שפסיקת "השופטים החילונים", ובכללם שופטי בית המשפט העליון, מושתתת רק על סברותיהם ולא על אסמכתאות;³⁰⁴ מקביעה שחלק מחוקי המדינה נובעים משנאה לתורה ולמוסדות התורה;³⁰⁵ ומראיית מדינת ישראל כ"מוכס" הגובה כספים מאנשים ללא כל הרשאה חוקית.³⁰⁶

רוב הדיינים החרדים נתנו תוקף לנוהג של מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים", המנוגד לחוק, שלא לשלם לעובדות את מלוא זכויותיהן או להחתימן על ויתור על חלק מזכויותיהן. בנושא זה באו לידי ביטוי, בין היתר, המאפיינים של מרכזיות חשיבות לימוד התורה וחשיבות מוסדות החינוך החרדיים ושל תפיסת החברה החרדית את עצמה כמגזר נבדל ואוטונומי בחברה הישראלית. הסתמכותם של דייני בית הדין הגדול, הרבנים שרמן ואיזירר, על פסיקת

302 ראו לעיל ליד ה"ש 46.

303 בנוגע לדיינים שפסקו לטובת מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים", ראו לעיל ליד ה"ש 156-159; בנוגע לדיינים שסירבו לקבל את פסיקת בתי המשפט האזרחיים כדיני בתים משותפים, ראו לעיל ליד ה"ש 174-177.

304 הרב גרוסמן, לעיל ליד ה"ש 175.

305 הרב שרמן, לעיל ה"ש 232.

306 הרב כהן, לעיל ליד ה"ש 276.

הרב קרליץ ובית דינו בעניין זה, עשויה אולי לשקף גם את כפיפותם לפסיקת "גדולי הדור" החרדים ליטאים. מאפיין זה בלט במיוחד בפסיקותיו של הרב שרמן בנושאים אחרים. השפעת הגורם הכלכלי השתקפה בשני הקשרים. המצוקה הכלכלית של החברה החרדית ושל מוסדות חינוך חרדיים "מוכרים" הביאה כמה מן הדיינים להכיר בתוקפו של הנוהג המקפח של המוסדות כלפי העובדות. נימוקם היה, כי אם יחויבו המוסדות לשלם לעובדות את מלוא זכויותיהן לפי החוק הם יקרסו. בדומה, נתנו כמה דיינים תוקף למנהגים המפירים את חוקי הבנייה. שניים מהם פסקו, כי יש תוקף הלכתי להרחבת דירות באמצעות בנייה בלתי חוקית בשכונות חרדיות. סיבה מרכזית לכך הייתה, קרוב לוודאי, כי בנייה זו באה לפתור את בעיית צפיפות הדיוור באזורים חרדיים, הנגזרת מהמצוקה הכלכלית ומהריבוי הטבעי במגזר החרדי.

מאפייני הפסיקה הממונית של דיינים חרדים שעליהם הצביע מחקר זה, השתקפו הן אצל דיינים בבתי הדין הממלכתיים והן אצל עמיתיהם בבתי דין פרטיים. מניחות הפסיקות שנכללו במחקר זה לא מצאתי הבדל מובהק בין שתי קבוצות הדיינים הללו, בנוגע להכרעה בשאלת התוקף ההלכתי של החוק האזרחי במדינת ישראל. בשתי הקבוצות העניק הרוב הגדול של הדיינים תוקף לחוקי המדינה כ"מנהג" בלבד. לעומת זאת, פסיקה שלחוקי המגן ולאיסור ההתניה עליהם יש תוקף כופה (קוגנטי) כ"דינא דמלכותא", ולא רק כ"מנהג", מצאתי לעת עתה רק אצל שלושה דיינים חרדים שכינהו בבתי דין ממלכתיים, מתוך עשרים וארבעה שדנו בנושא זה, ואצל דין חרדי אחד בלבד שכינהו בבית דין חרדי פרטי.³⁰⁷

אולם, בשונה מנושא תוקף חוקי המדינה הנוגע למהות, דומני כי לאור החומר שנבדק אפשר להצביע בזהירות על הבדל מסוים בין שתי קבוצות הדיינים בנוגע לרטוריקה.³⁰⁸ כמה דיינים חרדים בבתי דין פרטיים, כמובן לא כולם, השתמשו בביטויים חריפים ולעיתים בוטים כנגד מדינת ישראל, רשויותיה וחוקיה וכנגד השופטים בבתי המשפט.³⁰⁹ לעומתם, וכנראה לא במקרה, דיינים חרדים בבתי דין ממלכתיים לא השתמשו בביטויים שכאלו. ביקורתם, גם באותם מקרים מעטים שבהם היא הושמעה, הייתה מעודנת או מרומזת.³¹⁰

לסיים, מחקר זה עשוי לשמש תשתית למחקר המשך, אשר יבחן פסיקות של דיינים חרדים ישראלים בתחומי ממון נוספים, לרבות אלו הקשורים לדיני משפחה. מחקר נוסף

307 ארבעת הדיינים צוינו לעיל בה"ש 77.

308 בזהירות, כי לשם גיבוש מסקנות מוצקות יותר יש צורך לבדוק פסיקות נוספות, הן בתחומים הממוניים שנידונו במחקר זה והן בתחומי ממון אחרים שלא נידונו בו.

309 ראו הרב סילמן, לעיל ה"ש 82; הרב שטרנבוך, לעיל ה"ש 112; הרב גרוסמן, לעיל ליד ה"ש 174, 186; הרב א"ד לוין, לעיל ליד ה"ש 278. עמדה זו הושפעה במידה רבה מהחזון איש. ראו לעיל ליד ה"ש 207, 276.

310 הרב כהן – ביקר את המדינה וחוקיה, אך בסגנון שאינו בוטה (לעיל ליד ה"ש 276); דייני בית הדין הגדול – סירבו לקבל פסק דין של בית המשפט העליון שנתן "שופט אחד" (לעיל ה"ש 138); הרב שרמן – פסק (לעיל ה"ש 96-97) שאין תוקף לאיסור ההתניה על חוקי המגן, כי הוא עלול לגרום לקריסת מוסדות חינוך חרדיים ולביטול תורה, אך סגנונו לא היה בוטה. אומנם, הוא כתב גם (לעיל ליד ה"ש 232), כי החוקים שקיצצו בתקציבי המגזר החרדי נבעו "מאיבה ושנאה למוסדות התורה [...] [ול]חוקי התורה ומצוותיה". אולם, יש לשים לב כי דברים אלו לא נכתבו בפסק דין אלא בתגובה משנת 2014, כשנתיים לאחר פרישתו מכס הדיינות.

נחוץ גם כדי לבחון פסיקות ממוניות של דיינים ציונים-דתיים במדינת ישראל ושל דיינים חרדים בחו"ל, וכדי להשוות פסיקות אלו עם פסיקות מקבילות של דיינים חרדים בישראל.