

תוכן

1	מבוא
2	חלק ראשון : בוררות
4	בוררות זבל"א
5	בוררות בבתי דין רבניים
5	חלק שני: מעמד האשה באסלם
7	חלק שלישי: סעיף 130 לחוק המשפחה השרעי
7	כללי
8	הגרושין עפ"י האסלם
9	פרשנות סע' 130
9	מה פירושה של סופיות החלטת הבוררים
11	החלטת כללי הצדק הטבעי
13	מינויה של אשה כבוררת
13	פס"ד פלונית
13	העובדות
13	החלטת ביה"ד השרעי
14	הכרעת בג"צ
15	התייחסות הספרות המשפטית לפסה"ד
17	פס"ד פלונית כמקדם זכויות נשים עפ"י המשפט הבינלאומי הפרטי
18	חלק רביעי: הבוררות בדין השרעי כהוראת חוק דתי הכפופה לדיני המדינה
20	היברדיות משפטית
20	הזכות לתרבות
21	סיכום
23	מקורות:

מבוא

לבית-הדין השרעי לערעורים מעמד מורכב במשפט הישראלי. על ביה"ד להתמודד מחד גיסא עם המערכת המשפטית הליברלית במדינה, ומאידך גיסא עליו להתמודד עם עקרונות השריעה הקלאסית, כל זאת תוך עיצוב יחסיו עם מרכיבי החברה האזרחית המוסלמית (הארגונים הפמיניסטיים הערביים והתנועה האסלאמית). שלא כמו בשאר מדינות העולם המוסלמי, בית-הדין השרעי בישראל כפוף למערכת המשפט הישראלית, הפועלת לצמצום הסמכות השיפוטית המוקנית לביה"ד בענייני המעמד האישי. הדין העותומאני והדין המנדטורי העניקו סמכויות שיפוטיות רחבות לקהילות דתיות. בנובמבר 2001 אושר תיקון מס' 5 לחוק בית משפט לענייני משפחה¹ אשר אפשר לאזרחים מוסלמים להישפט בבתי-הדין האזרחיים לענייני משפחה. באופן זה צומצמה סמכותם הייחודית של בתי-הדין השרעיים לענייני נישואים וגירושים בלבד.²

המונופול הדתי של ביה"ד השרעי בענייני נישואין וגירושין גורם מצוקה לקבוצת הנשים המוסלמיות בישראל. נשים אלה כפופות לשתי מערכות בהן הן חוות שליטה ואפליה. מערכת אחת היא קבוצת האוכלוסייה המוסלמית. במסגרת קבוצה זו כפופות הנשים לנורמות פטריארכליות ולאפליה על רקע מגדרי. דיני המשפחה השרעיים הם דינים פטריארכליים המתירים גירוש אישה בעל כורחה ופוליגמיה, ונותנים לגבר סמכות עדיפה בחינוך וגידול הילדים. יישום הדין הדתי השרעי אף הוא נעשה ע"י סמכות פטריארכלית, המסורה בראש ובראשונה לגברים. המערכת השנייה היא המערכת המדינית, בה משתייכות הנשים המוסלמיות לקבוצת מיעוט הנמצאת בשולי החברה של מדינת ישראל.³

מנקודת המבט של האוכלוסייה המוסלמית בישראל, שליטת בתי הדין השרעיים על ענייני נישואין וגירושין נתפסים כסממן היחיד של אוטונומיה בישראל. לכן, כאשר מנסות נשים לפעול לשינוי הדין המוסלמי הפטריארכלי, ונעזרות לשם כך ברשויות המדינה, נתפס ניסיון זה כפעולה נגד האינטרסים של הקהילה האיסלמית והעדפת האינטרס האישי הפרטי שלהן.⁴

סעיף 130 לחוק המשפחה השרעי (להלן: **סעיף 130 הנ"ל**) קובע כי "אם פרצו בין בני הזוג מריבות וחילוקי דעות, ופנה אחד מהם אל השופט, ימנה השופט שני בוררים ממשפחות הזוג ואם לא נמצאו בוררים מבני המשפחות, או שאינם בעלי התכונות הנדרשות, ימנה השופט בוררים מתאימים שלא מבני המשפחות. מושב-משפחה בהרכב כזה יקשיב לתלונות הצדדים וטענותיהם וישתדל במיטב יכולתו להביאם לידי התפייסות. אם אין זה אפשרי בעטי של הבעל יפסקו על התרת נישואיהם, ואם בעטיה של האשה יבטלו גם את זכותה על המוהר כולו או מקצתו. לא הסכימו הבוררים ביניהם, ימנה השופט בוררים מתאימים בהרכב אחר, או בורר שלישי שלא מבני המשפחות. החלטת אלה תהיה סופית ואינה ניתנת לערעור."⁵

¹ חוק בתי המשפט לענייני משפחה (תיקון מס' 5) תשס"ב-2001 ס"ח 1810 מיום 14.11.2001

² מוסה אבו רמדאן, דינאל מונטרסקו "שיפוט אסלאמי במדינה יהודית ודמוקרטית": קואופטציה ואסלאמיזציה של שדה הדין השרעי" **משפט וממשל** יא 433 (תשס"ח)

³ איילת בלכר פריגת, רונה שוז ומוסה אבו רמדאן " נשים מוסלמיות והדין האישי בישראל – המאבק על סמכות דתית וחברתית" **משפחה במשפט** ח 1 (תשע"ז-תשע"ח)

⁴ שם, שם

⁵ בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים פ"ס' 36 (נבו 27.06.2013) **להלן: פרשת פלונית**

סעיף 130 הנ"ל קובע מנגנון לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט. עבודה זו תדון בסעיף ובהשלכותיו הרוחביות. מאחר והסעיף מתאר הליך דמוי בוררות, תפתח העבודה בבוררות ויסודותיה. כרקע לדיון בסעי' 130 הנ"ל יעסוק החלק השני של העבודה באשה המוסלמית ובשנויים שחלו במעמדה במשך השנים. החלק השלישי של העבודה ידון בסעי' 130 לחוק המשפחה השרעי, וכן בפרש פלונית ובהשלכותיה. החלק הרביעי של העבודה ידון בבוררות בדין השרעי כהוראת חוק דתי הכפופה לדיני המדינה

חלק ראשון : בוררות

מוסד הבוררות הוא תוצר של מדיניות משפטית, שמטרתה לעודד מערך יעיל והוגן לפתרון סכסוכים מחוץ לבית המשפט. מטרתו של מוסד זה הוא להקל על העומס השיפוטי הקיים בבתי המשפט, וכן לשרת אינטרס ציבורי ופרטי חשוב, אשר מאפשר לצדדים המתדיינים להעזר בהליך מהיר ויעיל לפתרון המחלוקת ביניהם.⁶

עמד על כך ביהמ"ש העליון בעניין גמליאלי⁷ כאשר קבע כי "מוסד הבוררות הוקם על רקע מדיניות משפטית המבקשת לעודד קיומו של מערך יעיל והוגן לפתרון סכסוכים מחוץ לבית-המשפט. מערך זה מקל על העומס הגדול הרובץ על בתי-המשפט, ויש בכך כדי לשרת אינטרס ציבורי חשוב. הוא מאפשר לצדדים להיזקק להליך מהיר ויעיל לפתרון המחלוקת ביניהם, ובכך הוא עונה גם לאינטרס פרטי חשוב של בעלי-הדין. במסגרת הבוררות יכולים הצדדים להשפיע במידה רבה על עיצוב תוכן הבוררות ומסגרת הסמכויות הנתונות לבורר וכן על האופי הדיוני של הבורר, והדבר מאפשר הכרעה בלא כבילות לדין המהותי, לסדרי הדין ולכללי הראיות. הבוררות מאפשרת פתיחת ההכרעה לשיקולי צדק והגינות, שאינם נעוצים בהכרח בשיקולי משפט, והיא מאפשרת השגת פתרונות מעשיים צודקים למחלוקת"⁸

מהותו המיוחדת של הליך הבוררות מכתובה גם את היקף התערבות ביהמ"ש בהליך זה "מקומה החשוב של הבוררות כאמצעי להכרעה בסכסוך אינו מיתר את הצורך בפיקוח שיפוטי על הבוררות, המותווה בחוק הבוררות. פיקוח זה מבקש להשיג איזון ראוי בין מתן עצמאות מירבית לבורר ולצדדים, לעצב את מסגרת הדיון וההכרעה במחלוקת ביניהם, לבין הצורך לשמור עין שיפוטית בוחנת, אשר תבטיח את תקינותם וטוהרם של הליכי הבוררות, את הפעלתם בדרך דיונית יעילה ואת ביסוס פסק הבורר על אמות מידה התואמות מושגי יסוד שבתקנת הציבור.

פועל יוצא מהרצון לקיים איזון זה הוא התערבות שיפוטית צרה ומוגבלת לעילות מוגדרות בפסק הבורר. עילות אלה מוחלות בזהירות ועל דרך פירוש דווקני, במטרה לתת תוקף לפסק ולא לבטלו. בית-המשפט הבוחן את הפסק אינו דן בפסק מנקודת מבט של ערכאת ערעור, והוא אינו בוחן אם צדק הבורר בקביעותו או טעה בהן על-פי הדין, שהרי עילת הביטול בגין טעות על פני הפסק שוב אינה נמנית עם עילות הביטול".⁹

מוסד הבוררות נשען על שני יסודות משולבים: היסוד ההסכמי והיסוד הציבורי. בדין האנגלי מושם הדגש על היסוד ההסכמי. מוסד הבוררות משויך לתחום דיני החוזים, מתוך הלך מחשבה כי הליכי הבוררות יכולים להתקיים רק אם ניתנה לכך הסכמת הצדדים, והסכמתם היא שמקנה לבורר את סמכותו וקובעת את היקף הבוררות. לעומתם, יש המדגישים את היסוד הציבורי ורואים במוסד הבוררות חלק ממערכת המשפט, כאשר

⁶ אורי גורן, "בוררות" 23 (2018)

⁷ רע"א 3680/00 אהרון גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, נז(6) 605 (2003)

⁸ שם פ"ס' 10 לפסה"ד

⁹ שם, שם