

”הו מתונים בדין”¹ – הרהורים בשולי פסק דינו של המשנה לנשיא סולברג בבג”ץ 2688/19 אנגלברג נ’ מועצת הרבנות הראשית לישראל

מאת

מתן בלוד-פינקלמן*

מבוא

בפסק הדין בעניין אנגלברג שניתן לאחרונה,² קבע בית המשפט העליון פה אחד כי מדיניותה של הרבנות הראשית, לפיה נשים אינן יכולות לגשת למבחני הרבנות, פוגעת בשוויון באופן בלתי חוקי³ ולפיכך אינה יכולה לעמוד. את חוות הדעת המובילה כתב המשנה לנשיא סולברג, ואילו הצטרפו בפסקי דין תמציתיים השופטים ברק-ארז וגרוסקופף. פסק דינו של השופט סולברג מכיל כמה מאפיינים ייחודיים, שייתכן שמאפשרים הצצה לאופן שבו נבנה המהלך שעומד בבסיסו של פסק הדין: שימוש מוצהר במושג ”השוויון האריסטוטלי” תוך הבחנתו מהשוויון החוקתי; הגבלה מוצהרת ומפורשת של מרחב הדיון; והפרדה (מעל פני השטח) בין זהותן של העותרות לבין ההנמקה הפסיקתית. ברשימה זו אנסה לעמוד על מאפיינים אלו, ואטען שניתן להבינם כניסיון לכתוב פסק דין ”שמרני” – גם כאשר תוצאת פסק הדין היא קבלת העתירה והתערבות בשיקול הדעת של המדינה.

רקע – נשים מול הרבנות הראשית ופסק הדין בעניין אנגלברג

זה שנים רבות שקיים קונפליקט בין מעמדן של נשים בחברה הישראלית (בדגש על נשים דתיות) ובין עמדותיה של הרבנות הראשית, וכמו מאבקים רבים – גם קונפליקט זה הפך מושא לפסקי דין לא מעטים. פסק הדין המשמעותי הראשון בנושא ניתן בשנת 1988 בעניין שקדיאל,⁴ שבו נפסק כי אין מקום למנוע מנשים לכהן כחברות במועצות דתיות של ערים. זאת, שכן מאחר שעיקרו של התפקיד הוא הנגשת שירותים בתחום הדת ולא פסיקת הלכה, אין כל מניעה הלכתית למינוי נשים למועצה, ולפיכך הימנעות ממינוי נשים מבוססת על שיקול זר ומהווה פגיעה לא חוקתית בשוויון.

סוגיית לימוד התורה לנשים נדונה בעניין שקדיאל כבדרך אגב,⁵ אך למעשה, עניין אנגלברג הוא הפעם הראשונה שבה נדונה האפשרות של נשים לגשת למבחנים שעורכת הרבנות הראשית במגוון נושאים הלכתיים. תנאי מקדים לקבלת הסמכה בסיסית לרבנות הוא עמידה בשש בחינות כאלו; ואילו תנאי לקבלת כשירות לרבנות עיר הוא עמידה בתשעה מבחנים.⁶ בעתירה, שהוגשה מטעם שש לומדות שאליהן הצטרפו ארגונים העוסקים בזכויות נשים וביחסי דת ומדינה, נטען כי למעשה, הבחינות אינן נערכות רק לשם הענקת כשירות למשרות רבנות עיר, לפי סעיף 52(5) לחוק הרבנות הראשית,⁷ אלא כחלק מפעילותה של הרבנות

¹ משנה, אבות א, א – ציווי לחכמים לשקול את הדין במתינות ובכבוד ראש ולהימנע מפסיקה נמהרת.
² עו”ד בלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה; בוגר תוכנית מכפ”ל (משפטים, כלכלה ופילוסופיה) באוניברסיטה העברית בירושלים. תודה לאלישבע פינקלמן-בלוד ולשחר ינון על הערותיהם המועילות לטיוטות קודמות של רשימה זו, ולמערכת ”תגובות משפט” על עבודת העריכה המעמיקה והמפרה. האמור במאמר הוא על דעתי בלבד, והשגיאות הן כמובן כולן שלי.

³ בג”ץ 2688/19 אנגלברג נ’ מועצת הרבנות הראשית לישראל (א”ש 14.7.2025).

⁴ ולא בלתי חוקתי; על כך ראו בהמשך.

⁵ בג”ץ 153/87 שקדיאל נ’ השר לענייני דתות, פ”ד מב(2) 221 (1988).

⁶ שם, בפס’ 26 לפסק הדין של המשנה לנשיא אלוך.

⁷ ”מתכונת חדשה במבחני הרבנות הראשית לישראל” הרבנות הראשית לישראל, מחלקת בחינות והסמכה (17.6.2019).
<https://perma.cc/DF44-28AM>.

חוק הרבנות הראשית לישראל, התש”ס–1980, ס”ח 90.

לקירוב הציבור לערכי התורה והמצוות, מכוח סמכותה לפי סעיף 2(2) לחוק זה, ומשכך אין מניעה שנשים תיבחנה גם אם אין באפשרותן להתמנות לתפקידי רבנות. עוד נטען בעתירה כי חסימת האפשרות של נשים להיבחן יוצרת אפליה שיש לה תוצאה מעשית, שכן מדינת ישראל מכירה בהקשרים שונים במבחנים שעורכת הרבנות לצורכי קבלה לעבודה או דירוג שכר.⁸ הרבנות הראשית הציעה, כתחליף, לאפשר לנשים לגשת למבחנים שיאורגנו בידי גורם חיצוני לרבנות הראשית ושיזכו את הניגשות אליהם באותן הטבות שמקבלים אלו הניגשים למבחני הרבנות הראשית,⁹ אולם לאחר ניסיונות שונים הוכרז כי עדיין נמשכים המאמצים ליצירת פתרון קונקרטי בכיוון זה.¹⁰

בעקבות זאת, בית המשפט קיבל את העתירה, כשאת חוות הדעת המרכזית כתב השופט סולברג. בתמצית, השופט סולברג ניתח את סמכותה של הרבנות הראשית מכוח חוק הרבנות הראשית, והגיע למסקנה שעריכת המבחנים היא אכן חלק מהסמכות "לפעול קירוב הציבור לערכי התורה והמצוות", בין היתר משום שרק מעט מזער מהניגשים למבחני הרבנות אכן משלימים את התהליך והופכים לרבני עיר,¹¹ ומשום שגם הרבנות עצמה מסבירה באתר הרשמי שלה שהיא עורכת את המבחנים "על מנת להרבות תורה והלכה בעם ישראל", ולא כשלב בדרך לרבנות עיר.¹² השופט סולברג קבע שהרבנות הראשית, כרשות מנהלית, מחויבת להפעיל את הסמכויות הנתונות לה באופן שוויוני,¹³ בפרט כשיש לאפליה משמעות כלכלית קונקרטית, ושפרשנות החוק מוליכה למסקנה שאין שוני רלוונטי בין העותרות לבין אלו שמתאפשר להם לגשת למבחני הרבנות.¹⁴ לאור זאת, נקבע כי דין העתירה להתקבל. בשולי פסק הדין, הוסיף השופט סולברג כמה הערות עקרוניות בעניין לימוד תורה לנשים.¹⁵

השבת עטרה ליושנה: שובו של השוויון האריסטוטלי בפסיקתו של השופט סולברג?

השופט סולברג מציין כי עיקרון השוויון מחייב את הרבנות הראשית, מכוח היותה רשות מנהלית,¹⁶ אולם מדגיש מיד שמדובר בתקיפה מנהלית ויש לבחון את פעולת הרשות בהתאם ל"שוויון אריסטוטלי".¹⁷ השוויון האריסטוטלי מוגדר כדרישה להעניק יחס שווה לשווים, ולערוך ביניהם הבחנות רק אם קיים שוני רלוונטי. כך, במקרה שבו הפרט מקבל יחס שונה מפרט אחר (שלילת שירות, חלוקת טובין, אכיפה ברגנית וכדומה), עליו להראות שהוא משתייך לאותה "קבוצת השווים" של מי שקיבל את היחס המיטיב; ואילו על הרשות להראות שההבחנה בין הפרטים אינה שרירותית (או חמור מכך), אלא מבוססת על תבחין רציונלי ומנומק שכרוך באופן אינהרנטי באופי היחס שניתן.¹⁸ השופט סולברג מציין כי "במישור העקרוני", תיתכן בענייננו גם פגיעה בזכות החוקתית לשוויון, אולם דיון בכך אינו נצרך להכרעה במסגרת פסק הדין.¹⁹

המושג "שוויון אריסטוטלי" עלה לגדולה בשיח המנהלי הישראלי בפסק הדין המכונן בעניין **אליס מילר**,²⁰ שם קבע השופט מצא כי לא קיימת שונות רלוונטית המבססת את ההחלטה למנוע מנשים להתמין לקורס

⁸ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 8 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג; להרחבה על ההכרה שמוענקת למבחנים ראו שם, בפס' 4-3.

⁹ שם, בפס' 10.

¹⁰ שם, בפס' 17.

¹¹ שם, בפס' 38.

¹² שם, בפס' 34.

¹³ שם, בפס' 28.

¹⁴ שם, בפס' 42.

¹⁵ שם, בפס' 47-55.

¹⁶ שם, בפס' 29.

¹⁷ שם, בפס' 30.

¹⁸ מיטל פינטו "מהותו של השוויון המהותי בעקבות עניין פרוז'אנסקי" **משפט ועסקים** טז 109, 119 (2013).

¹⁹ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 31 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

²⁰ בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995).

טייס.²¹ בשנים שלאחר פסק דין זה נעשה שימוש במושג במספר פרשות, ונדמה היה שהוא משתרש בשיח הפסיקטי בישראל.²² אלא שלאחר מכן, המונח הופיע בשני פסקי דין שלא בחוות הדעת המובילה, כשהוא מוצג באופן ביקורתי, ומונגד לתפיסת השוויון כמניעה של השפלה: בעניין **נוער כהלכה** חייב בית המשפט לאפשר קליטה למוסדות חינוך חרדיים לבני כל העדות;²³ ובעניין **פרוז'אנסקי** נקבע כי אין לאפשר הפליה כלפי גברים בכניסה למועדונים.²⁴ מאז, במשך 10 שנים, לא הוזכר המונח בפסיקות משמעותיות של בית המשפט העליון.²⁵

אלא שמאז 2021 נעשה שימוש במונח זה בלא פחות משישה פסקי דין – חמישה פסקי דין בעתירות לבג"ץ ופסק דין אחד בערעור פלילי. בחמישה מהם – כל פסקי הדין שניתנו בעתירות לבג"ץ – הוא הופיע בחוות דעתו של השופט סולברג: בעניין **עדאלה השני**²⁶ היה השופט סולברג בדעת מיעוט עת סבר כי אין מקום לבטל סעיף חוק שמנע קצבאות עקב עבריינות ביטחונית. בחוות דעתו הוא ערך סקירה מקיפה בנוגע למושג השוויון, והבחין בין השוויון החוקתי לשוויון המנהלי, המבוסס על אמת המידה האריסטוטלית. כך, השוויון האריסטוטלי מחייב את הרשות להציג תבחין רציונלי ומנומק, שיצדיק את העובדה שהיא נותנת לשני פרטים יחס שונה.²⁷ לעומת זאת, במקרה של פגיעה בשוויון ביחס לקבוצה המוגנת במישור החוקתי, הרי שגם אם יוכח שוני רלוונטי כלשהו, ההבחנה המפלה תיחשב להפליה פסולה.²⁸

לאחר מכן, בעניין **כספי**²⁹ קבע השופט סולברג כי מדיניות "התו הירוק" בתקופת הקורונה אינה מפרה את השוויון האריסטוטלי ואינה מקימה פגיעה בכבודם של הלא-מחוסנים; בעניין **כן לזקן**³⁰ נדחתה עתירה נגד הוראת חוק שהבחינה בין קבוצות שונות הזכאיות לסיוע של עובד זר; בעניין **גרינבלט**³¹ נדחתה עתירה נגד תקנה המאפשרת סחר בפרוות לצרכים מסוימים בלבד; ולבסוף, בעניין **אנגלברג**, שבו מתמקדת רשימה זו.³² בכל פסקי הדין הללו, השופט סולברג מפנה לסקירה המקיפה שערך בעניין **עדאלה השני**, שכללה את ההבחנה בין שני סוגי השוויון – החוקתי והמנהלי.

בפסקי הדין בעניין **נוער כהלכה** ובעניין **פרוז'אנסקי**, שדחו את השימוש במונח "שוויון אריסטוטלי", הוצג המונח על רקע מאמרה של אורית קמיר, וצוטטה קביעתה ש"שוויון החירות (השליטת) ונוסחת השוויון האריסטוטלית **שניהם רעיונות בעלי נטייה שמרנית מבחינה חברתית**; הם אינם מקדמים – או אף מאפשרים – ביקורת יסודית של המציאות החברתית הנוהגת או חשיפת סוגי ההפליה העמוקים שעליהם היא מושתתת ושאותם היא מכוננת ומקבעת."³³ כלומר, היעלמותו של המונח "שוויון אריסטוטלי" אינה

²¹ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 13 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג. ההפניה לאריסטו הופיעה דווקא בדבריה של השופטת דורנר בעניין **מילר**, לעיל ה"ש 20, בפס' 6 לפסק דינה, אולם היא עצמה בוחנת גישה זו בפרספקטיבה ביקורתית.

²² בדג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 345 (2000), נקבע כי לא ניתן להפלות מועמד לעבודה על רקע גילו, שכן לא מדובר בשוני רלוונטי והשוויון "האריסטוטליאני" מופר; בבג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 252 (2006), נדחתה טענת המדינה שהפליה כלפי בני זוג ערבים במתן אזרחות מכוח נישואין אינה מפרה את השוויון האריסטוטלי; ובבג"ץ 9863/06 **קר"ן - עמותת קטועי רגלים לוחמים נ' מדינת ישראל - שר הבריאות**, פס' 11–14 (נבו 28.7.2008), נדחתה טענת העותרים שמתן יחס ייחודי לנכי צה"ל ביחס לנכים אחרים מפרה את השוויון האריסטוטלי.

²³ בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פ"ד סג(2) 398, 432–433 (2009); בית המשפט מפנה לביקורת של השופטת דורנר על המושג שוויון אריסטוטלי.

²⁴ רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (נבו 16.11.2011).

²⁵ האזכור היחיד הוא בפסק הדין הקצר של השופט (כתוארו אז) הנדל בע"פ 8031/10 **אורסקו-צ'אבז נ' מדינת ישראל**, פס' 5 (נבו 1.3.2012). ("עיקרון אחידות הענישה הוא במידה רבה עיקרון של שוויון, ובתור שכזה – במובן האריסטוטלי – משמעותו יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים").

²⁶ בג"ץ 3390/16 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (נבו 8.7.2021) (להלן: עניין **עדאלה השני**).

²⁷ שם, בפס' 103 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) סולברג.

²⁸ שם, בפס' 110 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) סולברג.

²⁹ בג"ץ 5322/21 **כספי נ' ממשלת ישראל**, פס' 16 (נבו 14.9.2021).

³⁰ בג"ץ 4343/19 **כן לזקן - לקידום זכויות הזקנים נ' כנסת ישראל**, פס' 2 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) סולברג (נבו 16.3.2022); באותו עניין הופיע המונח גם בחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) הנדל. שם, בפס' 14.

³¹ בג"ץ 7952/21 **גרינבלט נ' השרה להגנת הסביבה** (נבו 24.7.2023).

³² מופע נוסף הוא בע"פ 8729/20 **כהן נ' מדינת ישראל**, פס' 23 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימי) הנדל (נבו 21.7.2022).

³³ אורית קמיר "מדוע עדיף (שוויון) כבוד האדם על שוויון החירות?" **המשפט** יג 263, 265 (2008).

דעיכה טבעית, אלא הכרעה ערכית שלפיה, לפחות באופן רטורי, יש לעשות שימוש בהמשגה שונה, המבססת את חובת השוויון על כבוד האדם ולא על עקרונות מנהליים.

בהתאם לכך, אני מבקש להציע כי גם המגמה שעולה מפסקי הדין של השופט סולברג, המבטאת החזרה מכוונת של המונח לשיח המנהלי בישראל, היא הכרעה עקרונית, שמדגישה את הצורך לבחון שאלות של פגיעה בשוויון משתי זוויות ראייה נפרדות: השוויון האריסטוטלי והשוויון החוקתי. השופט סולברג אינו פועל באופן רגריסיבי, ואינו שואף לשוב למצב שבו השוויון האריסטוטלי הוא אמת המידה הבלעדית, שכן הוא מקפיד להציב בצידו את השוויון החוקתי; אולם ייתכן שניתן לראות בכך עדות לניסיון להחזיר את השוויון האריסטוטלי ככלי רלוונטי ובר-שימוש בסל הכלים השיפוטי. ייתכן שמדובר בניסיון לחזור ולחדד את החלוקה בין חובות החלות על הרשויות מכוח המשפט המנהלי לבין הדרישות שמציב המשפט החוקתי – הבחנה שהלכה והיטשטשה בעשורים האחרונים לאחר המהפכה החוקתית.³⁴ ייתכן שבאופן זה, השופט סולברג "מחיה" את האפשרות שלא להתערב בהחלטות המדינה אם הן תקינות מבחינה מנהלית (פגיעה בשוויון כאשר ישנו שוני רלוונטי), גם אם בחינה בכלים חוקתיים הייתה מובילה להתערבות שיפוטית – זאת, כל עוד לשיטתו אין מקום לשימוש בכלי החוקתי. לא למותר לציין שבעניין **עדאלה השני**, יריית הפתיחה של המהלך להשבת השוויון האריסטוטלי למעמדו, תיאר אותו השופט סולברג כעילה שחופפת במידה רבה לעילות הקלאסיות של המשפט המנהלי ובראשן עילת השיקולים הזרים,³⁵ מהעילות הוותיקות והמבוססות במשפט המנהלי הישראלי.³⁶ כך או כך, נראה כי מדובר בניסיון "להשיב עטרה ליושנה" ולתת מקום לצורת חשיבה שכבר נזנחה בידי חלק מן השופטים.

הגבלת מרחב הדיון

השופט סולברג מבהיר בפסק דינו שהדיון מוגבל, בשני מובנים: הוא נמנע מלדון במתווה שהציעו המשיבים כחלופה להיבחנות נשים במבחני הרבנות, והוא בוחר שלא לדון באפשרות למנות נשים כרבניות (אם וכאשר הן תעמודנה במבחני הרבנות).

במסגרת הפנימית של העתירה, השופט סולברג אינו ממשיך לדון במתווה המוצע בידי המשיבים שלפיו העותרות תוכלנה להיבחן במבחנים שאינם מטעם הרבנות. זאת, מאחר שבשלב מוקדם יותר של הדיון הוא מגיע לכלל מסקנה שעצם ההבחנה בין גברים לנשים באפשרות לגשת למבחני הרבנות היא פסולה.³⁷ למרות זאת, בדיונו בסעד הראוי מכוח העתירה, הוא מספר כי שקל לאפשר למשיבים "להציע מתווה משופר", ונמנע מכך לאור הזמן הרב שכבר ניתן למשיבים להציג מתווה ראוי ולנוכח הפערים העמוקים שעדיין קיימים בין המתווה המוצע לרף הנדרש.³⁸ גם בפסקה המסיימת את פסק הדין מציין השופט סולברג כי הוא הגיע להכרעה נוכח ההפליה האסורה שבמדיניות הרבנות "ובהעדר אפשרויות מעשיות אחרות",³⁹ ניסוח שמזמין את הקורא להבין שמתווה ראוי ו"מעשי" יכול היה למנוע את קבלתה של העתירה, בניגוד לקביעתו של השופט סולברג בשלב הניתוח. לאור זאת, אבקש להציע שלמעשה, השופט סולברג מבקש להעביר את המסר שלמרות שמבחנה אנליטית אין מקום שלא לקבל את העתירות,⁴⁰ הוא היה מוכן פעם אחר פעם לתת למשיבים הזדמנות לפתור את הסוגיה באמצעות מתווה חלופי ומבלי שהעתירה תתקבל במלואה. מוכנות זו

³⁴ על טשטוש הגבולות בין המשפט החוקתי למשפט המנהלי ראו, לדוגמה: יאיר שגיא "תמורה גדולה: עלייתו של משפט מינהלי דור 3.0" **משפטים** נו (צפוי להתפרסם ב-2025); ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך ראשון 14–16 (1986).

³⁵ עניין **עדאלה השני**, לעיל ה"ש 26, בפס' 105 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) סולברג.

³⁶ דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב 635 (2010).

³⁷ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 43–45 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

³⁸ שם, בפס' 56 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

³⁹ שם, בפס' 58 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

⁴⁰ כפי שקובע במפורש השופט גרוסקופף, שם.

עשויה לבטא עמדה השואפת להימנע ממחלוקות בין הרשויות במקום שהן אינן הכרחיות והמעניקה למדינה "מרחב תמרון" רחב, שכולל גם פתרונות שאינם אופטימליים. השופט סולברג מאותת למדינה שפסק הדין ניתן בליט ברירה, ושהתנהלות קונסטרקטיבית מצידה יכולה למנוע קבלה מלאה של עתירות, אף אם הן מוצדקות מיסודן.⁴¹

מעבר לכך, השופט סולברג מבהיר כי, בהתאם לגבולותיה של העתירה עצמה, הוא דן אך ורק באפשרות של נשים לגשת לבחינה, ולא באפשרות למנותן לתפקידי רבנות רשמיים.⁴² בעניין שפיר עמד השופט סולברג על החשיבות של הימנעות מהרחבת הדיון לאפיקים "תיאורטיים" שאינם הכרחיים להכרעה בעתירה; זאת, בין היתר, על מנת שלא לגרור את בית המשפט לדיונים ציבוריים-פוליטיים במקום שבו אין הדבר נצרך.⁴³ ביחס לשאלת מינוין של נשים לתפקיד רבניות, נראה שהשופט סולברג נוקט בפסק הדין זהירות יתרה, על מנת למנוע מפסיקה שהיא נפוצה ממילא, ועתידה לעורר הדים משמעותיים ואף זעם כלפי בית המשפט,⁴⁴ להפוך להיות נפוצה ומרתיעה עוד יותר. מדובר ברטוריקה ש"מרגיעה את השטח" ומשדרת שאין בכוונת בית המשפט להעמיק את המעורבות שלו במדיניות המשיבים או לקבוע, גם אם באוביטר, אמירות חריפות יותר כלפיהם, אלא רק לפסוק באופן קונקרטי בעתירות שהוגשו לו.

ברקע הדברים, לאחרונה התייחס השופט סולברג בעניין **ראש השב"כ** למתיחות הקשה בין רשויות השלטון ולהשפעותיה על החברה כולה ועל יציבותם של המוסדות המנהליים, והביע עמדה שלפיה על בית המשפט לפעול "להנמכת הלהבות" ובמסגרת זו להימנע מהכרעה בעתירות תיאורטיות.⁴⁵ ייתכן שהמקרה הנוכחי מהווה יישום של עמדה זו.

זהותן של העותרות

1. לכאורה – אדישות: הפרדה בין הניתוח המשפטי ללמדנות

בחלקה הראשון והמרכזי של חוות הדעת, השופט סולברג עורך דיון משפטי "נקי" בעתירה: חובותיה של הרבנות הראשית כרשות מנהלית, שאלת מקור הסמכות שלה ובחינת מדיניותה בראי חובת השוויון האריסטוטלי. דיון זה מסתיים במסקנה החותכת כי מדיניותה של הרבנות אינה עומדת בחובת השוויון ויש לאפשר לנשים לגשת למבחנים שעורכת הרבנות.⁴⁶ הפסקה האחרונה בחלק זה אף נפתחת במילים "טרם סיום",⁴⁷ ולכאורה מדובר בפסק דין שלם העומד בפני עצמו.

לאחר מכן, נפתח פרק חדש בחוות הדעת: "עד כאן, דנתי בטענותיהם המשפטיות של הצדדים. לצד הדיון המשפטי ה'נקי', ראיתי לנכון להתייחס בקצירת האומר גם לשאלת היחס ללימוד תורה על-ידי נשים." כאן מביא השופט סולברג דיון מפורט במקורות שונים, מאז התלמוד ומדרשי חז"ל ועד ימינו אנו (כולל הפניה לספרה של אשת ההלכה האורתודוקסית מלכה פיטרקובסקי), בשאלת לימוד התורה לנשים, ומגיע למסקנה

⁴¹ נראה שמסר זה עבר גם לציבור, כפי שהוא השתקף בתקשורת; ראו למשל שלמה פיטרקובסקי "החגיגות על 'בג"ץ הרבניות' מוקדמות" **מקור ראשון** (15.7.2025) ("ישום מתווה לא הבשיל מעשית ולשופטים לא ניתן שום סולם ממשי שאפשר להם "לרדת מהעץ" הבלתי נמנע משפטי") <https://perma.cc/R6SF-TMCZ>.

⁴² עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 25 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

⁴³ בג"ץ 5969/20 **שפיר נ' הכנסת**, פס' 6 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) סולברג (נבו 23.5.2021).

⁴⁴ כפי שאכן קרה – ראו לדוגמה: יצחק וייס "בג"ץ נגד הרבנות: נשים תורשנה לגשת לבחינות הסמכה לרבנות" **בחדרי חרדים** (14.7.2025) ("בצעד תקדימי מעורר סערה, קיבל שופט בג"ץ נעם סולברג את עתירתן של מספר נשים שביקשו לגשת לבחינות ההסמכה לרבנות") <https://www.bhol.co.il/news/1699467>.

⁴⁵ בג"ץ 54321-03-25 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פס' 5 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג (נבו 21.5.2025) (להלן: עניין **ראש השב"כ**). פרספקטיבה זו של עמדת סולברג באותו עניין נותחה לאחרונה כ"ביקורת שיפוטית הקשרית"; וראו שגיב ברהום "בעקבות בג"ץ נציב שירות המדינה: ביקורת שיפוטית הקשרית – ובעיותיה" **ICON Essays: חיבורים במשפט הציבורי** 17 (2025).

⁴⁶ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 43 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

⁴⁷ שם, בפס' 46 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

כי בעידן שבו אנחנו מצויים ישנה תמורה משמעותית ביחס ללימוד תורה לנשים והסתכלות חיובית הרבה יותר על לימוד שכזה.

אם כן, לכאורה מדובר בשני נדבכים נפרדים, שאינם משפיעים זה על זה: דיון משפטי ומסקנתו בסופו, ולאחר מכן הרחבה – שאינה משפיעה על עצם הפסיקה – בעניין שעומד ברקע הדברים. על פניו, נראה כי זהותן של העותרות כתלמידות חכמים היא סוגיה מעניינת מבחינה תיאורטית ולמדנית, אולם אין לה השפעה על המהלך המשפטי.

אם נשווה את הדברים לעניין **שקדיאל**, הרי שגם שם בוחר המשנה לנשיא אלון – לאחר סיום הדיון ה"משפטי" – לפרוש את עמדת המשפט העברי, בענינו, בשאלת מינוין של נשים לגופים מנהליים שאינם הלכתיים.⁴⁸ כבענייננו, חלק זה מגיע לאחר פסקה המהווה סיכום של הדיון המשפטי שקדם לה, אולם השופט אלון אינו מוצא לנכון להבהיר שהשאלה הדתית-תרבותית היא "למעלה מן הצורך" ומנותקת מן הדיון המשפטי, כפי שטורח לעשות השופט סולברג בענייננו. השופט אלון אף טוען שאילו היה מגיע למסקנה הלכתית שלפיה אכן ישנה בעיה במינוי נשים למועצות דתיות, היה מקום לפשר בין החובה ההלכתית לדרישת השוויון.⁴⁹ השופט אלון אף מדגיש בסיום הדיון ההלכתי הענף כי הוא סבור שעמדת הרבנות הראשית, האוסרת על מינוי נשים למועצות דתיות, התקבלה על סמך אי-הבנת המציאות ושגיאה ביחס לתפקידן האמיתי של המועצות הדתיות. ברוח זו, הוא מעלה את הסברה כי אילו יוצג לרבנים הראשיים תפקידה האמיתי של המועצה הדתית, ייתכן שהם יהיו להחליט זאת ברוח הדיון ההלכתי שהוא ניהל.⁵⁰ אם כן, בניגוד לשופט סולברג, הדיון שעורך אלון אינו מתיימר להיות פרק למדני תיאורטי, אלא חלק אינטגרלי מהטיעון וניסיון אמיתי של השופט אלון לקחת חלק בדיון ההלכתי, מתוך תפיסה המשלבת בין השיח ההלכתי לשיח המשפטי.

2. למעשה – חשיבות: שבירת ההפרדה

אלא שהמצג שמקריין השופט סולברג בפסק הדין נסדק כמעט מיד: לאחר הדיון התיאורטי-כביכול, מופיע פרק הסעד, שלכאורה אמור לשאוב את עקרונותיו מהניתוח המשפטי באופן בלעדי. בפסקת הסיום של חוות דעתו מצהיר השופט סולברג: "משבאתי לכלל מסקנה כי חסימת נשים – **דרשניות**, **צדקניות** ו**חכמניות**" (ראו לעיל) – מן האפשרות לגשת לבחינות הנערכות על-ידי הרבנות הראשית הריהי הפליה אסורה [...] נדמה כי אין מנוס מהפיכת הצו על-תנאי למוחלט."⁵¹ בקטע המודגש, השופט סולברג מפנה לתיאור המופיע במדרש ביחס לסיפור המקראי על בנות צלופחד, תיאור שאותו ציטט בחלק ה"למדני" של חוות דעתו.⁵² כלומר, המסקנה המשפטית נובעת, לפחות באופן חלקי, מהיותן של הנשים "דרשניות, צדקניות וחכמניות", ולא מעצם ההפליה המגדרית שבהתנהלות הרבנות! כל זאת, כשגם מיקומו של פרק הסעד רק לאחר הדיון הלמדני מעורר תהייה כשלעצמו – מדוע לא למקם את הסעד בסיום הניתוח המשפטי?

מי שעמדה על הסדק הזה היא השופטת דפנה ברק-ארז. היא אמנם מתייחסת בפסק דינה לזהותן הדתית של העותרות ולידיעותיהן,⁵³ אולם היא מיד מבהירה כי ההתפתחויות ההלכתיות שהביא השופט סולברג בחלק הלמדני של חוות דעתו "אינן מהוות תנאי" להכרעה שבפסק הדין.⁵⁴ יתרה מזו, היא אף מדגישה כי יש

⁴⁸ עניין **שקדיאל**, לעיל ה"ש 4, בפס' 26 לפסק הדין של המשנה לנשיא אלון. מעניין לציין שלאחר דיון זה, מביא אלון גם דיון בשאלת לימוד התורה לנשים, כהדגמה לטענותיו.

⁴⁹ שם, בפס' 22 לפסק הדין של המשנה לנשיא אלון.

⁵⁰ שם, בפס' 27 לפסק הדין של המשנה לנשיא אלון.

⁵¹ עניין **אנגלברג**, לעיל ה"ש 2, בפס' 58 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג (ההדגשה הוספה).

⁵² שם, בפס' 50 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

⁵³ שם, בפס' 1 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז.

⁵⁴ שם, בפס' 3 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז.

ערך לכך שכל הרוצה יוכל לגשת למבחנים, וכך ניתן יהיה לבחון את ידיעותיהם של הניגשים כפי שהן, ללא תלות בזהותם.⁵⁵ בכך, נראה שחוות דעתה של השופטת ברק-ארז תואמת את גישתו של השופט ברק בעניין **שקדיאל**, לפיה: "הכל כשרים לשמש בתפקיד. מבין הכשרים יש לבחור את המתאים ביותר [...] ייתכן שקיים מועמד חילוני, שחרף חילוניותו יבצע את תפקידו בצורה טובה יותר."⁵⁶ כך, גם השופט ברק מנתח את הסוגיה מזווית מנהלית "טהורה", ללא גילוי עניין בשאלת זהות העותר. זאת, בשונה מהשופט אלון באותו עניין, ונראה שגם בשונה מהשופט סולברג בפסק הדין בעניין **אנגלברג**.

אם כן, נראה שבפועל, הדיון בנסיבות הסוציולוגיות והאישיות של פסק הדין – עולם לימוד התורה לנשים וזהותן של העותרות כתלמידות חכמים – משחק לכל הפחות תפקיד מסוים בביסוס פסק הדין של השופט סולברג. למרות זאת, השופט סולברג מקפיד להפריד בין דיון זה לבין ההנמקה של פסק הדין, ומנסה ליצור דיון משפטי "נקי", כלשונו, שמנותק מהנסיבות הסוציולוגיות והאישיות שבבסיס העתירה. לאורך השנים, שופטים לא מעטים – ובכללם השופט סולברג עצמו – התבטאו בדבר הבעייתיות שעלולה להיווצר במקרים שבהם דעותיו האישיות של השופט חודרות להנמקתו המשפטית.⁵⁷ נראה כי ההוצאה של הפרק הלמדני-תרבותי מחוץ להנמקה המרכזית של פסק הדין נועדה לבטא את הצורך להפריד בין עמדות דתיות וחברתיות של השופט לבין השדרה המרכזית של פסק הדין, שאמורה להישאר על טהרת ההנמקה המשפטית.

במאמר מוסגר, מעניין להזכיר בהקשר זה את מסקנתה של ד"ר וינשל-מרגל, שלפיה שופטים דתיים נוטים באופן עקבי לפסוק בעד אינטרסים הקשורים לחופש הדת.⁵⁸ בענייננו, על פניו הגנה על אינטרסים דתיים אמורה להביא לתמיכה בעמדתה של הרבנות הראשית, שלכאורה משמרת מסורת דתית ארוכת שנים ומגנה על הממסד הדתי. אלא שלמעשה, כפי שעולה מהפרק הלמדני של השופט סולברג, חופש הדת מחייב דווקא לאפשר לעותרות – ובפרט להן, ולא בהכרח לכל אחד אחר באופן ניטרלי, כפי שמציעה השופטת ברק-ארז – לגשת למבחנים שעורכת הרבנות. כך, פסיקתו תואמת באופן ספציפי את המגמה הכללית של פסיקה בעד אינטרסים דתיים בידי שופטים דתיים, עוד יותר מהפסיקות התמציתיות והזהות-לכאורה של חבריו להרכב.⁵⁹

סיכום

ברשימה זו ניסיתי לבחון את פסק דינו של השופט סולברג בעניין **אנגלברג**, ולהציג מספר מאפיינים המתקיימים בו. לטענתי, השופט סולברג עושה שימוש במושג "שוויון אריסטוטלי", מושג שכבר כמעט ועבר מפסיקת בית המשפט העליון, תוך הדגשת ההבחנה בינו לבין השוויון החוקתי. הוא מדגיש באופן מפורש כי מרחב הדיון של פסק הדין מוגבל אך ורק לסוגיות ההכרחיות להכרעה בעתירה, אף שהפיתוי לעסוק בסוגיות נוספות ניכר. ולבסוף, הוא מפריד לכאורה בין הדיון המשפטי ה"נקי" לבין התיאור ההיסטורי-למדני של לימוד תורה לנשים, אולם למעשה, ניכר שלתיאור זה קיימת השפעה מסוימת על פסק הדין.

⁵⁵ שם, בפס' 4 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז.

⁵⁶ עניין **שקדיאל**, לעיל ה"ש 4, בפס' 4 לפסק הדין של השופט ברק.

⁵⁷ ראו לדוגמה יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מנהלי** כרך ב' 870 (2023) והמובאות שם, ביחס לסכנה הקיימת בעניין זה על רקע העלייה בשימוש בעילת הסבירות. ראו גם, בהקשר כללי יותר, בג"ץ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז(1) 749, 784 (1993).

⁵⁸ קרן וינשל-מרגל **אידיאולוגיה וחוק בפסיקת בית המשפט העליון: ניתוח כמותי והשוואתי** 80 (2016).

⁵⁹ בהקשר זה, ייתכן שהקונפליקט-כביכול שמתגלה בענייננו בין שני אינטרסים דתיים – האינטרס הממסדי של הרבנות והאינטרס האינדיבידואלי של העותרות – הוא שעומד ביסוד האנומליה שהתגלתה במחקרה של וינשל-מרגל. על פי המחקר, בית המשפט נוטה באופן עקבי לפסוק בעד אינטרסים דתיים כאשר נושא העתירה הוא כשרות, תפילה, שמירת שבת, פגיעה ברגשות או סטטוס אישי, אך לא כשהנושא הוא לימודי דת, שאז עולה הסיכוי לפסיקה שאינה תואמת את האינטרסים הדתיים (שם, בעמ' 76). כפי שניתן לראות בפסק הדין, לעיתים שמירה על "האינטרס הדתי" בתחום לימודי הדת מחייבת פגיעה בחופש הדת האינדיבידואלי ולהפך, ולכן פסיקה בעד האינדיבידואל אינה בהכרח סותרת את המגמה הכללית בנושא.

מבלי להביע עמדה ביחס למאפיינים אלו, אני סבור שיש להם חשיבות רבה. בספרות המשפטית,⁶⁰ ועוד יותר מכך בכתיבה הפופולארית,⁶¹ השופט סולברג מוגדר פעמים רבות כשופט שמרן, תוך הדגשת המאפיין השמרני של הימנעות, ככל האפשר, מהתערבות בהחלטות מנהליות.⁶² ואולם, מעבר למטען האידיאולוגי והערכי שנלווה למושג שמרנות (מטען אשר לעתים סופג ביקורת משפטית וציבורית), בספרות הלבר-משפטית השמרנות מתוארת גם כ"נטייה" שמקנת באדם ומלווה אותו בכל צומת שבו הוא עומד,⁶³ או כ"הלך רוח שלם, מקיף את כל תחומי החיים".⁶⁴ ברשימה זו אני מציע ששמרנות יכולה להתבטא לא רק בתוצאת פסק הדין,⁶⁵ אלא גם באופן ההנמקה, בסגנון הכתיבה ואף בהלך הרוח שבו נכתב פסק הדין. כך, למרות שבעניינינו השופט סולברג בוחר להתערב בהחלטה המנהלית – אקט שמאופיין כ"אקטיביסטי" ולא שמרני – הוא מקפיד לעשות זאת "בנוסח שמרני": הוא נעזר בכלי שמרני יחסית ומסורתי של שוויון אריסטוטלי, ולא באמצעות "התותח הכבד" של שוויון חוקתי; הוא נמנע ממתן קביעות בסוגיות שאינן הכרחיות לפסק הדין ושעלולות להלהיט את הרוחות; והוא שואף להציג את פסק הדין כנשען באופן בלעדי על יסודות משפטיים, במנותק מההנחות הלמדני-סוציולוגי. בכך, כאמור, נראה שהשופט סולברג מיישם את העמדה העקרונית שביטא בעניין **ראש השב"כ**, שלפיה המתוחות הנוכחית בין הרשויות ובחברה הישראלית כולה מטילה על בית המשפט "חובה של ממש לעשות כל שביכולתנו, במסגרת ד' אמותינו, להנמכת הלהבות".⁶⁶

כאמור לעיל, פסק הדין בעניין **אנגלברג** עורר סערה ציבורית,⁶⁷ ולאחרונה אף פורסם שבעקבות פסק הדין, הרבנות נמנעת מפתחת הרישום לבחינות שתחייב אותה להכריע אם לאפשר רישום לנשים או להפר את פסיקת בג"ץ.⁶⁸ אולם, עיקר תשומת הלב ניתנה לסעד שנקבע בפסק הדין. ברשימה קצרה זו נעשה ניסיון תמציתי לחשוף מעט מן השיקולים והלכי החשיבה שעמדו, לדעתי, בבסיס פסק הדין. אני סבור כי על אף התוצאה, פסק הדין מנסה להעביר מסר אלגנטי של פסיקה שמרנית במסגרת כללי המשחק ולהימנע מ"שבירת כלים" דרמטית. את השפעותיו של פסק הדין באפיק זה, כמו גם במישור המעשי של בחינת נשים במבחנים שעורכת הרבנות הראשית, נוכל לראות רק בחלוף הזמן.

⁶⁰ ראו לדוגמה: חגי שלזינגר "חוק יסודות המשפט החוקתי? על השורשים השמרניים בפרשת קוונטינסקי" **משפטים** נג 1, 5 ו-17 (צפוי להתפרסם ב-2025); עידו פורת "שמרנות, ליברליות, ופוליטיקה שיפוטית – מבט השוואתי ומקומי" **Blog ICON-S-IL** (6.4.2022). <https://perma.cc/T5R2-U7KQ>

⁶¹ ראו לדוגמה: חן מענית "הליברל והשמרן: ההפכים עמית וסולברג יובילו את מערכת המשפט בשנים הקרובות" **הארץ** (27.1.2025) <https://www.haaretz.co.il/news/magazine/2025-01-27/ty-article-magazine-premium/00000194-6ef7-daba-a3d4-6fff90b0000>; דודי סגל "השופט השמרן נגד הממשלה: פיטורי היועמ"שית יושהו" **המחדש** (4.8.2025) <https://perma.cc/NMA6-GKN3>

⁶² ראו לדוגמה פורת, לעיל ה"ש 60. שלזינגר, לעיל ה"ש 60, בעמ' 16, מכנה זאת "שמרנות רובנית"; שאול שארף "שופט שמרן במדינת ישראל" **השילוח** 39 (2024), כינה זאת "ריסון שלטוני".

⁶³ אסף שגיב "המקרה המוזר של השמרנות הרדיקלית" **הזמן הזה** (מאי 2020) <https://perma.cc/VK68-5XN6>

⁶⁴ אביעד מרקוביץ "בעומק נפשנו אנחנו כבר מי שהיינו רוצים להיות" (או: מיהו הנמען של השמרנות החדשה?) **דעות** 102 (2022).

⁶⁵ או במתודות פרשנות מסוימות ובהיצמדות לכללים נוקשים; ראו שלזינגר, לעיל ה"ש 60, בעמ' 16.

⁶⁶ עניין **ראש השב"כ**, לעיל ה"ש 45, בפס' 5 לפסק הדין של המשנה לנשיא סולברג.

⁶⁷ ראו למשל: שילה פריד "בג"ץ: יש לאפשר לנשים לגשת למבחני ההסמכה לרבנות" **Ynet** (14.7.2025) <https://perma.cc/QM5F-NGLD>

⁶⁸ חן מענית, אהרן רבינוביץ ויעל פרידסון "בג"ץ קבע כי יש לאפשר לנשים לגשת למבחני הסמכה לרבנות" **הארץ** (14.7.2025) <https://perma.cc/L3QU-6QXK>; ביני אשכנזי "בג"ץ קבע: נשים יוכלו להיבחן בבחינות הסמכה לרבנות" **וואלה** (14.7.2025) <https://news.walla.co.il/item/3765146>

שילה פריד "כדי לא לאפשר לנשים להיבחן: ההרשמה למבחני הרבנות לא נפתחה גם עבור גברים" **Ynet** (31.8.2025) <https://perma.cc/F9S2-A3CX>