

בג"צ 5185/13 - פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים

בתי משפט - בתי דין דתיים

בתי משפט - סמכויות

var MareMakom = "בגצ 5185/13 - פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, תק-על 2017(1), 10352(28/02/2017)";
{;p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 5185/13

בג"צ 1031/16

לפני:

כבוד הנשיאה מ' נאור

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט י' עמית

כבוד השופט א' שהם

העותר בבג"צ 5185/13:

פלוני

העותר בבג"צ 1031/16:

עודד גז

נ ג ד

המשיב 1 בבג"צ 5185/13 ובבג"צ 1031/16: 1. בית הדין הרבני הגדול בירושלים

המשיבים 2-8 בבג"צ 5185/13: 2. בית הדין האזורי בחיפה

3. הרב הדיין ציון בוארון

4. הרב הדיין אליעזר איגרא

עמוד 1



5. הרב הדיין דניאל אדרי
6. הנהלת בתי הדין הרבניים
7. שרת המשפטים
8. פלונית
2. הרב הדיין דוד ברוך לאו
3. הרב הדיין א. אהרון כץ
4. הרב הדיין אליעזר איגרא
5. פלונית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י' באלול התשע"ו (13.9.16)

בשם העותר בבג"ץ 5185/13: עו"ד אלן עושרת

בשם העותר בבג"ץ 1031/16: בעצמו

בשם המשיבים 6-1 בבג"ץ 5185/13

והמשיבים 4-1 בבג"ץ 1031/16: עו"ד שמעון יעקבי; עו"ד ד"ר רפי רכס;

עו"ד יצחק שמואל רוזנטל

בשם המשיבה 7 בבג"ץ 5185/13: עו"ד רועי אביחי שויקה

בשם המשיבה 8 בבג"ץ 5185/13: עו"ד טל איטקין; עו"ד בתיה כהנא-דרור

בשם המשיבה 5 בבג"ץ 1031/16: עו"ד שי זילברברג; עו"ד קרן הורוביץ

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו שתי עתירות אשר אוחדו ונשמעו יחד בהרכב מורחב של שופטי בית משפט זה, נוכח עניין העקרוני המשותף. העותרים שלפנינו סירבו ועודם מסרבים ליתן גט לנשותיהם במשך תקופה ארוכה, וחרף פסקי דין מפורשים של בתי הדין הרבניים המחייבים אותם לעשות כן. מכאן מצאו בתי הדין הרבניים, בשני המקרים, לנקוט בשורה של סנקציות כלפי העותרים המבוססות בעיקרן על "הרחקות דרבנו תם",



דהיינו הרחקתם מחיי הקהילה וביושם ברבים, כפי שיפורט להלן, כדי שיקיימו את פסקי הדין המחייבים אותם ליתן גט לבנות זוגן, וייגאלו הנשים מעגינותן החיה. השאלה המתעוררת היא, בפשטות, האם היה בסמכותם של בתי הדין הרבניים לנקוט בסנקציות אלה, או להמליץ על נקיטתן, אף שאין בנמצא הוראת חוק המאפשרת זאת מפורשות, לעומת הוראות חוק המאפשרות במקרים מסוימים סנקציות אחרות כלפי סרבן הגט. לכך נשוב.

בג"ץ 5185/13

ב. בשנת 2008 נישאו זה לזו העותר (להלן ש'), אזרח ישראל ותושב ארצות הברית, והמשיבה 9 (להלן א'), אזרחית ישראלית וכיום תושבת ישראל, אשר התגוררה באותה עת בארצות הברית לצורך לימודיה; החתונה נערכה בישראל, ולאחר מכן חזרו בני הזוג להתגורר בארצות הברית, שם נולדה להם בת משותפת. לטענת א', בשלב מסוים החל ש' לעשות שימוש באלימות מילולית כנגדה, לדבר אליה בגסות ולהעליב את בני משפחתה. לטענתה, הדבר עלה כדי התעללות נפשית שמצאה את ביטויה, בין היתר, בחובת דיווח של א' ל-ש' על כל מעשיה, וכן בשתלטנות כלכלית; ש' לא איפשר ל-א' לעשות שימוש בכספיהם המשותפים אלא באישורו. נוכח האמור, בשנת 2010 ובזמן שבני הזוג הגיעו לישראל כדי לבקר את בני משפחתם, הגישה א' תביעת גירושין נגד ש' בבית הדין האזורי בחיפה. כעולה מפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי, ביום 18.11.10 הסכים ש' לתת גט, וציין כי יתייצב למעמד סידור הגט; בהחלטתו מאותו יום כתב בית הדין הרבני, כי יעתר לביטול עיכוב יציאתו מן הארץ בכפוף לסידור גט והבאת ערב. ואכן, ביום 1.2.11 הגיע ש' למעמד סידור הגט ואף חתם עליו, אולם סרב לתתו; זאת, כיון שלטענתו נודע לו כי הוגש ערעור לבית המשפט העליון הנוגע ליציאת בתם מהארץ וביקש לחכות עד אשר העניין יוסדר. באותו מעמד ביקש ש', פעם נוספת, לבטל את צו עיכוב היציאה מן הארץ שהיה תלוי ועומד כנגדו; בית הדין לא קיבל את בקשתו, אולם נדמה כי בשוגג לא הוארך הצו ולכן פג תקפו הפורמלי.

ג. ביום 8.3.11 הודיע בא כוחה של א' לבית הדין כי ש' נמלט מן הארץ. בהמשך, בפסק דין שניתן ביום 7.9.11, הביע בית הדין את מורת רוחו מהימלטותו של ש' לארצות הברית טרם מתן הגט, בניגוד להתחייבויותיו המפורשות מספר פעמים במהלך הדיונים, ובניגוד להחלטה שיפוטית כאמור המורה לו להישאר בארץ. לכן חייב בית הדין את ש' ליתן גט ל-א'. כן נקבע, כי ש' יחוב בתשלומי מזונות אשה, מדין מעוכבת להינשא, בגובה 2,500 ₪ לחודש מיום 1.2.11.



מאז ועד הנה, מיאן ש' לקיים את פסק הדין; לכן החל בית הדין לעשות שימוש בסמכויות המוקנות לו על-פי חוק לשם הבאתו ליתן גט. ביום 29.1.12 הוצאו נגד העותר צוי הגבלה מכוח סעיף 2 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995 (להלן חוק קיום פסקי דין), ובכלל אלה צו עיכוב יציאה מן הארץ לתקופה של 5 שנים, מניעת קבלת דרכון, מניעת קבלתו או החזקתו של רשיון נהיגה והגבלה בבנקים. בהמשך, ביום 8.2.12 הוציא בית הדין צו מכוח סעיף 4א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט"ז-1955 (להלן חוק כפיית ציות), ובו הורה לקונסוליות הישראליות בארצות הברית להימנע מליתן לו שירותים קונסולריים או עזרה אחרת.

ד. משעמד ש' על סירובו למתן הגט חרף האמור, ביום 31.7.12 הוציא בית הדין צו, ובו קבע בין היתר כך:

"ג. הואיל והבעל מסרב לציית לפסק הדין, מותר לקרותו עבריין, ודינו מבואר בשולחן ערוך יורה דעה סימן שלד.

ד. מצוה על כל מי שיכול לסייע להתיר את האשה מעגינותה, לפיכך יש להימנע מלעשות טובה לבעל ו/או לצרף אותו למנין ו/או לישא וליתן עמו ו/או לקברו. כמבואר ברמ"א.

ה. בית הדין נעתר לבקשת האשה ועל כן בית הדין מתיר לפרסם את שמו ופרטיו ותמונתו של הבעל [שם הבעל וכתובתו] בכל מקום שהוא ללא הגבלה, בצירוף הודעה כי כל היודע על מקום הימצאו ויש בידו לסייע להוציא מהבעל גט, הרי הוא מצווה ועומד לכך, ואילו כל המסייע לו להמשיך לעגן את האשה, הרי הוא מסייע לדבר עבירה."

עותק ההחלטה הועבר לרב הקהילה בה מתגורר ש' בארצות הברית.

ערעור על החלטת בית הדין האזורי נדחה ביום 21.4.13. בית הדין הגדול קבע, כי בתי הדין מוסמכים גם להטיל הגבלות שאינן מפורטות בחוק כדי לאכוף פסקי דין לגירושין, וזאת לרבות ההרחקות החברתיות הידועות כ"הרחקות דרבנו תם".

מכאן עתירה זו.

ה. נטען בעתירה, כי העותר אינו מסרב ליתן לא' גט, אלא שביקש לעצב פתרון כולל לכל הסוגיות, לרבות



משמורת הקטינה; בתוך כך, נטען כי א' "מוזמנת להגיע לארצות הברית לקבל את גטה", אולם העותר מסרב לחזור לישראל אלא אם יובטח לו כי לא ייעצר ויורשה לו לצאת מישראל כרצונו, "ללא תנאי כלשהו" (ע' 9-10 לעתירה). לגופם של דברים נטען, כי הצו שהוציא בית הדין האזורי, ואושר על-ידי בית הדין הגדול, הוצא בחוסר סמכות; כך, שכן אין בית הדין מוסמך להטיל סנקציות אלא אם אלה הוקנו לו בחקיקה האזרחית, ואילו הסנקציות שהוטלו בענייננו אינן חקוקות עלי ספר החוקים הישראלי. בהמשך לכך נטען, בין היתר, כי תקנה 5 לתקנות בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ט-1999 (להלן תקנות קיום פסקי דין), קובעת כי אם בית הדין נתן צו הגבלה מכוח חוק קיום פסקי דין, עליו להודיע על כך ל"גוף או לרשות הנוגעים בדבר... ערוכה לפי טופס 1 שבתוספת"; וכיון שטופס 1 אינו כולל את האפשרות של "רב הקהילה בארצות הברית", לא היה בית הדין מוסמך לקבוע כי הצו יופנה גם אליו. כן נטען בהקשר זה כי הופרו כללי הצדק הטבעי, בכך שנמנעה זכותו של העותר לטעון כנגד סנקציות אלה. עוד נטען, כי הסנקציות הקונקרטיות שהוטלו על העותר עולות כדי פגיעה בזכויות המוקנות לו לפי סעיף 2 וסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכוללות הגנה על חייו, גופו וכבודו; כך, שכן לפי הנתען, עלולים חלק מן המאמינים לפרש את הסנקציות ככאלה המתירות פגיעה בחייו של העותר. מכאן משאלת העותר לבטל את פסקי הדין של בתי הדין הרבניים.

לצד העתירה לצו-על-תנאי הוגשה בקשה למתן צו ביניים להשהיית הסנקציות שהוטלו עליו, נוכח חששו של ש' כי אלה יביאו לפגיעה פיסית בו; ביום 11.11.14 הוחלט שלא להיעתר למבוקש (השופטים מלצר, הנדלוזילברטל).

ו. בתגובתה של א' לעתירה נטען, כי יש לדחות את העתירה על הסף; כך, שכן אין בעתירה כדי להצדיק את התערבותו החריגה של בית משפט זה בהחלטות הערכאות הדתיות. לגופם של דברים נטען, כי העותר עשה ועושה כל שביכולתו כדי להתחמק ממתן הגט, והחלטת בתי הדין הרבניים כאמור באה אך לאחר שכלו הקיצין כולם, משהעותר עומד על סירובו העיקש שלא ליתן גט ולא לחזור ארצה להמשיך הדיון, ולא היה בכך כל פסול.

ז. ביום 9.6.14, בתום דיון ראשון בעתירה, הסכימו הצדדים על מינויו של מגשר כדי לנסות לסיים את ההליך בהסכמה. ביום 11.11.14, לאחר דיון שני בעתירה ומשהודיע המגשר כי לא עלה בידו להביא את הצדדים לכדי הסדר מוסכם, הוחלט להוציא צו-על-תנאי (השופטים מלצר, הנדלוזילברטל), בזה הלשון:



"א. כיצד מתיישבים הצווים שניתנו עם הוראות חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, או חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956.

ב. דרך מתן זכות הטיעון שהוענקה לעותר.

ג. מקור הסמכות לתחולה האקסטרטוריאלית של הצווים".

בנוסף, נקבע כי היועץ המשפטי לממשלה ישקול התייצבות בהליך.

ח. ביום 22.4.14 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני. בפתח הדברים נטען, כי העותר לוקה בחוסר נקיין כפיים מוחלט, משאינו מקיים החלטות שיפוטיות שניתנו בעניינו, כמתואר מעלה; וכי די בכך שלא להיעתר למבוקש. לגופם של דברים נטען, כי סמכות השיפוט הייחודית המוקנית לבתי הדין הרבניים מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, כוללת גם סמכויות אכיפה שמטרתן ליישם את פסקי הדין של בית הדין הרבני, גם אם אלה אינן מנויות באופן מפורש בספר החוקים האזרחי; זאת, לפי הנטען, מכוח סמכותו הטבועה של בית הדין ליישם את הדין הדתי, ולעניינו - סנקציות המנויות בדברי הרמ"א (רבי משה איסרליש, פולין, המאה הט"ז) בשולחן ערוך אבן העזר סימן של"ד, הכוללות, בין היתר, "להימנע מלעשות טובה לבעל ו/או לצרף אותו למנין ו/או לישא וליתן עמו ו/או לקברו", כפי שקבע בית הדין בהחלטתו. בהמשך לכך נטען, כי סמכויות אלה מצטרפות לאלה המוקנות לבתי הדין בחקיקה מפורשת להוציא צוי הגבלה מכוח חוק קיום פסקי דין וצוי מאסר מכוח פקודת בזיון בית משפט וחוק כפיית ציות, כאשר אלה גם אלה נדרשות לשם עשיית צדק, דהיינו כדי להביא את הבעל ליתן גט לאשתו לאחר שקיים פסק דין המחייבו לעשות כן. לבסוף נטען, כי ניתן לגזור למעשה את הסמכויות האמורות מאלה שניתנו לבתי הדין בחקיקה הראשית בחוק כפיית ציות וחוק קיום פסקי דין, על דרך הבחירה באמצעי שפגיעתו פחותה; לפי הנטען לעניין זה, משהוסמכו בתי הדין לנקוט סנקציות קשות, שהחמורה בהן היא הטלת עונש מאסר לתקופה ממושכת, מוסמכים הם גם לנקוט סנקציות חמורות פחות, כגון אלה שבעניינו. לעניין זה מפנה היועץ המשפטי לשיפוט הרבני לבג"ץ 235/68 ר' ב' נ' הרב הראשי לישראל, כ"ג(1) 462, 475 (1969) שם נקבע, מפי השופט ב' הלוי, כי "המחוקק העמיד לרשות הציבור תרופה מסוימת, והיא תרופה קשה לשם ביצוע צוי בתי-דין רבניים לכפיית גיטין; אך הוא לא גזר בזה על תרופות אחרות, פחות חמורות, המצויות באמתחתו של בית הדין הרבני".

אשר לעניינו הקונקרטי, נטען כי בית הדין עשה שימוש בסמכויותיו רק משהתברר, כי הסנקציות



שהוטלו על ש' עד אותו שלב, מכוח החקיקה המפורשת כאמור, אינן אפקטיביות, בעיקר מן הטעם שש' נמלט לחו"ל. אשר לקריאה שלא לקבור את ש' בקבר ישראל הובהר, כי אין בכך - כמובן - כדי למנוע את קבורתו שלש' בקבורה שלא על-ידי בני קהילתו, או לחלופין בקבורה חילונית.

לעניין התחולה האקסטרטוריאלית נטען, כי אין מניעה שהצו שהוצא יחול גם באופן אקסטרטוריאלי; פעמים רבות, כך נטען, נמלטים סרבני גט אל מחוץ לישראל, והדעת נותנת כי המחוקק הישראלי לא ביקש להגביל את יכולתם של בתי הדין הרבניים לכפות גט על מי שיצא את גבולות הארץ. בהמשך לכך נטען, כי עמדה זו עולה בקנה אחד עם סעיף 4א(א) לחוק כפיית ציות, אשר מטרתו הטלת סנקציות, בין היתר, כאשר "הנתבע נמלט מהארץ". כן נטען לעניין זה, כי משהליך הגירושין התנהל כולו בישראל, אין חשש שתחולתו האקסטרטוריאלית של הצו תעלה כדי התערבות בסמכויותיהן של ערכאות זרות.

ט. ביום 23.7.15 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה. בדומה ליועץ המשפטי לשיפוט הרבני, גם לשיטת היועץ המשפטי לממשלה אין להיעתר למבוקש, בין היתר כיון שהעותר אינו מציית להחלטות שיפוטיות; אולם מעבר לכך טעמיו של היועץ המשפטי לממשלה שונים משפטית מאלה של היועץ המשפטי לשיפוט הרבני. לפי הנטען, בתי הדין הרבניים אינם מוסמכים להטיל סנקציות מדין תורה, אלא אם סמכות זו ניתנה להן מפורשות בחקיקה האזרחית. כן נטען, כי הסנקציות המנויות בחוק קיום פסקי דין ובחוק כפיית ציות הן רשימה סגורה, ואין לבית הדין הרבני סמכות להטיל סנקציות נוספות עליהן. בהמשך לכך נטען, כי חוק שיפוט בתי דין רבניים אמנם העניק לבתי הדין סמכויות שיפוט לפי דין תורה, אולם מדובר בסמכויות שיפוט בלבד ולא סמכויות אכיפה כמדובר בענייננו, אשר להן נדרשת כאמור הסמכה חקיקתית מפורשת.

ואולם, עם זאת נטען כי אין באמור כדי למנוע מבית הדין הרבני להמליץ המלצות שונות הנוגעות לסרבן הגט, תוך שהמלצות אלה אינן מחייבות. בהמשך לכך, ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי יש לפרש את הצו נשוא ענייננו כהמלצה, ובלשונו - "חוות דעת בלתי מחייבת של בית הדין באשר לאופן בו יש לנהוג בעותר לאור הימנעות העותר מלתת גט לאשתו, על אף פסק דינו של בית הדין הרבני המחייב אותו לעשות כן".

י. ביום 29.7.15 נערך דיון שלישי בעתירה, ובסופו המליץ בית המשפט לצדדים לעשות מאמץ נוסף לפתרון המחלוקות באופן מוסכם (השופטים ס' ג'ובראן, צ' זילברטל וא' שהם). משלא עלה בידי הצדדים לעשות כן, נערך ביום 29.2.16 דיון רביעי במספר; ביום 28.3.16 הוחלט לאחד את הדיון עם העתירה



בבג"ץ 1031/16 ולדון בשתיהן יחד בפני הרכב מורחב של שופטי בית משפט זה (השופטים א' חיות, י' דנציגר וא' שהם; החלטה דומה ניתנה באותו יום גם בתיק הנוסף על-ידי אותו מותב).

בבג"ץ 1031/16

יא. העותר (להלן ע') והמשיבה 5 (להלן ג') נישאו זה לזו בשנת 2010. לאחר כשלוש שנים הגישה ג' תביעת גירושין לבית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה, ולטענתה עשתה כן כיון שע' נהג כלפיה וכלפי בנם המשותף באלימות - גופנית, מילולית ופיסית. ע' הגיש תביעה לשלום בית בה הכחיש את הנטען. ביום 9.1.14, לאחר כשנתיים של דיונים, קבע בית הדין כחיוב כי על ע' לגרש את אשתו. בסוף דיון שנערך ביום 18.5.14, ומשהבעל עמד על סירובו ליתן גט, קבע בית הדין כי יש לעכב את דרכו של ע' ולהפקידו בבית הדין מכוח סעיף 2(2) לחוק קיום פסקי דין. בדיונים נוספים שנערכו המשיך ע' לסרב ליתן גט, ומשכך ביקשה ג' להחריף את הסנקציות כלפיו. ביום 1.10.14 קבע בית הדין, פעם נוספת, כי על הבעל ליתן גט, תוך 30 יום. בנוסף, לאחר שערך דיון נרחב בסמכותו ההלכתית להורות על הרחקות דרבנו תם, קבע בית הדין כך:

"ב. אם ימשיך הבעל לתת כתף סוררת, ולא יציית לפסק הדין הנ"ל, יש לנהוג בו הרחקה דרבנו תם. דהיינו: שעל כל איש ואשה מישראל, וכל הנלוה אליהם, שלא לשאת ולתת עמו, הן במסחר הן בכל משא ומתן של ממון, ושלא לארחו ולהאכילו ולהשקותו, ושלא לבקרו בחוליו, ושלא להושיבו בבית הכנסת, וכל שכן שלא להעלותו לתורה, ושלא לאפשר לו לומר קדיש, וכל שכן שלא לתת לו לעבור לפני התיבה, ושלא לשאול בשלמו, ושלא לחלוק לו כבוד כלל, עד אשר יחזור בו מקשיות ערפו וישמע לקול מורים, ויתן גט כריתות לאשתו כדמו"י, ולשחררה מעגינותה. ורק לאחר מכן נסיר מעליו את כל ההגבלות הנ"ל ושב ורפא לו.

ג. נותנים רשות לאשה, לפרסם את נוסח פסק הדין הנ"ל, ולהביאו לידיעת גבאי בתי הכנסת שומרת משמרת הקודש, בכל העיר, ולידיעת יחידי בתי הכנסת, כדי שיעמדו על המשמר, בביצוע פסק הדין הנ"ל, להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני הרחקות".

יב. ביום 12.5.15 דחה בית הדין הגדול את ערעורו של ע' על פסק הדין. נקבע, כי בית הדין היה מוסמך להטיל את הסנקציות על ע', והדבר נדרש נוכח עמדתו השגויה והעיקשת, לפיה אם יתן גט יעלה הדבר כדי חילול השם, כיון שהוא מוכר כרב. ביום 14.7.15, ומטעמים שלא הובהרו די הצורך, חזר בו בית הדין



הרבני האזורי מהחלטתו האמורה, וביטל את הסנקציות שהשית ביום 1.10.14. ביום 28.1.16 קיבל בית הדין הגדול את ערעורה של ג', ביטל את החלטת בית הדין האזורי מיום 14.7.15 והשיב על כן את הסנקציות האמורות. נקבע, כי משמצא בית הדין הגדול, בהחלטתו הקודמת, כי הסנקציות שהושתו על הבעל הושתו כדין, לא היה בית הדין האזורי רשאי להחליט באופן שהופך למעשה את החלטת בית הדין הגדול. כן דן בית הדין הגדול בשאלת סמכותם של בתי הדין לנקוט בהרחקות דרבנו תם, ומצא, מטעמים דומים לאלה שהובאו מעלה בעמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני בבג"ץ 5185/13, כי בית הדין מוסמך להורות על אלה. אשר לשאלת הפרסום ברבים, ציין בית הדין כי החוק האזרחי מסמיכו "לקיים את הדיון בפומבי" בהתאם לשיקול דעתו (סעיף 1א(א) לחוק כפיית ציות), ומכאן נגזרת סמכותו להורות על פרסום פסק הדין ברבים, כבעניינו.

מכאן עתירה זו.

יג. בדומה לעתירתו של ש', נטען גם בעתירה זו כי בתי הדין הרבניים אינם מוסמכים להודיע לציבור לנהוג בפלוני הרחקות דרבנו תם, משאין חוק המסמך אותם לעשות כן. כן נטען, כי בית הדין הרבני הגדול לא היה רשאי להורות על קיום דיונים נוספים בפניו, שכן משהסתיים הערעור, על ההליך לשוב ולהתנהל בבית הדין האזורי. בנוסף הגיש ע' בקשה לצו ביניים, המורה להשהות את הסנקציות שהוטלו עליו ולמנוע דיונים נוספים בבית הדין הרבני הגדול שעניין החרפת הסנקציות; ביום 18.2.16 נדחתה בקשתו (השופטת א' חיות).

יד. ביום 20.3.16 הוגשה תגובתה של ג' לעתירה. ג' הדגישה, כי החליטה להגיש תביעת גט לאחר שסבלה אלימות פיסית ונפשית קשה מצד העותר, אשר הובילה לבריחתה למקלט לנשים מוכות למשך 4 חודשים. יתרה מכך, נטען כי לאחר שהצדדים נפרדו ותוך כדי ההליכים המשפטיים, נאלצה ג' לטענתה לברוח שוב למקלט לנשים מוכות בעקבות המלצת רשויות הרווחה, אולם ע' חיפש ומצא את המקלט בו שהתה, ארב לה וניסה לפרוץ למקלט; בעשותו כך הפר ע' צו הגנה שהוצא נגדו, ועל כך הורשע במסגרת ת"פ 21618-01-15 (השופט הבכיר ד' בארי; הכרעת הדין מיום 3.12.15). אשר למבוקש בעתירה, נטען כי יש לדחות את העתירה מטעמי חוסר נקיון כפיים של ע', הממאן לציית להכרעות שיפוטיות. לגופם של דברים נטען, כי בית הדין הרבני הגדול לא קבע שהרחקות דרבנו תם חלות מפורשות על העותר, אלא אך המליץ לציבור כיצד לנהוג בו, ומכאן שאין צורך - כנטען - להידרש לשאלה האם מוסמך בית הדין להטיל הרחקות דרבנו תם באופן פוזיטיבי.



טו. למעלה מן הצורך טענה ג', כי בית הדין גם מוסמך ליתן הוראה אופרטיבית בדבר תחולתן של הרכקות דרבנו תם, וזאת מטעמים דומים לאלה שהועלו בעמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני בבג"ץ 5185/13. אשר לפרסום ברבים נטען, כי לבית הדין מסור שיקול הדעת האם לדון בעניין מסוים בפומבי או בדלתיים סגורות, מכוח הוראות סעיף 1א(א) לחוק כפיית ציות שנזכר מעלה וכן בהתאם לסעיף 68(ה)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הקובע הוראה דומה; ומכוח סמכות זו יכול בית הדין לקבוע כי פסק דין מסוים יפורסם, אף אם ההליך עצמו התנהל בדלתיים סגורות, כפי שאירע בעניינו.

טז. ביום 27.3.16 עידכן ע' כי נערך דיון נוסף בבית הדין הרבני הגדול לעניין "מזונות מעוכבת מחמתו", וביום 23.3.16 הוחלט לחייבו בתשלום חודשי של מזונות מסוג זה בגובה 5,000 ₪ עד למתן גט. עיון בהחלטה מעלה, כי זו ניתנה לאחר שע' סירב להגיב על הבקשה, בנימוק שאינו מכיר בסמכות בית הדין הגדול לדון בעניין זה, משהסמכות מסורה, לשיטתו, לבית הדין האזורי. בהתאם לכך, ביקש ע' צו ארעי שימנע את המשך ההליכים בבית הדין הרבני הגדול עד להודעה חדשה. בקשתו נדחתה ביום 19.4.16 (השופטת א' חיות).

יז. ביום 4.4.16 הוגשה תגובת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, בה הפנה האחרון לעמדתו שהוגשה בעניין בבג"ץ 5185/13 שפורטה מעלה. עוד נטען, כי בעניינו הדגיש בית הדין הגדול, שההרכקות אשר הוטלו אינן מטילות חובה או איסור על הציבור, אלא הן אך בבחינת הבעת דעה באשר למה שראוי כי הציבור יעשה בעניינו של ע'. עוד צוין, כי גם בתי המשפט האזרחיים, לרבות בית משפט זה, מביעים את עמדתם בנושאים שונים אשר אין חובה להכריע בהם לשם התיק הקונקרטי, וכשם שאלה מחוים את דעתם בנושאים שונים, כך רשאי בית הדין לעשות כן. לעניין סמכותו של בית הדין הגדול להמשיך לדון בתיק ולא להחזירו לערכאה הדיונית נטען, כי תיק הערעור עדיין פתוח, וכי בסמכותה של ערכאת הערעור לברר את הדרוש בירור לשם הערעור. עוד נטען, כי בבתי הדין הרבניים, כידוע, אין נהוג התקדים המחייב, ולכן יתכנו מצבים - גם אם חריגים - בהם הערכאה הדיונית לא תוכל, לשיטתה, לפעול כהוראת בית הדין הגדול, שכן פרשנותה ההלכתית בעניין מסוים שונה, ומכאן הצורך של בית הדין הגדול, באותם מקרים חריגים, להימנע מהשבת העניין לערכאה הדיונית; וכי טענות נגד התנהלות זו של בתי הדין הרבניים נדונו ונדחו במספר תיקים שנדונו בבית משפט זה (ראו בבג"ץ 352/82 בן זאב נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד לו(3) 250, 252 (1982); בבג"ץ 9111/00 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול (2000)).



יח. ביום 8.9.16 עידכנה המדינה, כי חרף צו עיכוב היציאה מן הארץ שניתן נגדו, הצליח ע' לצאת את גבולות הארץ, ככל הנראה תוך שימוש בזרות בדויה. עוד נמסר כי הוא נעצר בבגיה ומדינת ישראל ביקשה את הסגרתו.

יט. נציין, כי ביום 1.3.16 הוגשה בקשת "המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט - הקליניקות המשפטיות" להצטרף להליך במעמד ידיד בית המשפט; הבקשה נדחתה ביום 6.3.16 (השופטת א' חיות).

הדין בהרכב המורחב

כ. ביום 13.9.16 קיימנו דיון בשתי העתירות במאוחד, ובהסכמת המשיבים לבג"ץ 1031/16 נערך הדין כאילו הוצא צו-על-תנאי; לא למותר לציין כי שני העותרים לא הגיעו אישית לדיון - ש' שוהה בארצות הברית ומסרב כאמור לשוב ארצה להמשך ההליכים, ואילו ע' בתהליכי הסגרה ובחר לא להיות מיוצג. נוכח הצעת ההרכב, הסכים מנהל בתי הדין שלא לעמוד מעשית על הטענה באשר לסמכות בתי הדין הרבניים להוציא צוים פוזיטיביים שעניינם הרחקות דרבנו תם, אלא הצטרף לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהובאה מעלה לפיה יש לראות בהחלטות בתי הדין בענייננו כהמלצה בלבד. בהמשך לכך נטען, כי הרחקות דרבנו תם הן מטבען בגדר המלצה דתית, ואין ניתן לנקוט בסנקציות כלפי צד ג' אשר אינו מקיים את ההמלצות. מטעם היועץ המשפטי לממשלה הודגש, באופן דומה, כי מדובר בהמלצות בלבד, ולא בהחלטות מחייבות ואכיפות; ולמעשה, מדיניות זו קיבלה את אישורו של בית משפט זה כאשר לא מצא להתערב, ועל כך בהמשך, באפשרות הנתונה לבתי הדין הרבניים להמליץ לשירות בתי הסוהר על הטלת סנקציות כלפי סרבני גט אסירים. באת כוחה של א' טענה, כי סנקציות אלה נדרשות שכן פעמים רבות הסמכויות המפורשות המוקנות בחוק אינן מסייעות די הצורך להשגת הגט, וכך היה בענייננו. בא כוחה של ג' טען, כי במקרה של ע' לא נעשה שימוש בסמכות בית הדין הרבני לכלוא אותו, מתוך חשש שהשהות בכלא לא תסייע בהשגת הגט, ועל כן נעשה שימוש בסנקציות האמורות. בא כוחו של ש' טען, פעם נוספת, כי לבית הדין אין סמכות אכיפה לפי דין תורה אלא לפי החקיקה האזרחית בלבד, ומשזו אינה כוללת את הרחקות דרבנו תם, לא היה מוסמך בית הדין להורות על כך. למעשה, כך נטען, חוק קיום פסקי דין הוא תרגום אזרחי של הרחקות דרבנו תם באופן המותאם לחינו שלנו, ומשהמחוקק מצא לחוקק רשימה סגורה של סנקציות במסגרת חוק זה, אין לקבל עמדה לפיה בתי הדין מוסמכים להטיל באופן גורף סנקציות נוספות, אף אם אלה אינן מפורשות בחוק. בהמשך לכך נטען כי מדובר במדרון חלקלק, וכי מתן האפשרות לבתי הדין הרבניים להטיל סנקציות שאינן מפורשות בחוק, עלול להביא



להטלת סנקציות הלכתיות רבות נוספות, לא רק אלה שניתנו בענייננו, וזאת כאמור ללא שהוסמכו לכך על-ידי המחוקק. עוד נטען, כי קשה להלום את הטענה כי מדובר בהמלצות בלבד, שכן מרגע שדיין או שופט כותבים דבר מה במסגרת החלטה שיפוטית, קשה יהיה שלא לראות זאת כמחייב; וזאת במיוחד כאשר חשש "נמעני ההמלצות" מאי קיומן בענייננו הוא חשש מבורא עולם.

הכרעה

כא. נפתח ונאמר: העותרים בשתי העתירות אינם מעוררים אהדה, לשון המעטה. הם מעגנים את נשותיהן עגינות חיה - להבדיל מעגונה שאין ידוע אם מת בעלה - ועשו חוכא ואיטלולא מהחלטות בתי הדין הרבניים לעניין חיוב הגירושין; כך, בראש וראשונה - לא רק - על-ידי בריחתם לחו"ל. כמדיניות שיפוטית של הגינות ושכל ישר, ונוכח אי השוויון בהלכה בין יכולת הבעל ליכולת האשה להשיג גירושין, יש לחפש דרכים לסייע לעגונות ולא ליתן יד ל"נבל ברשות התורה", "רשות" במובן זה שבידי הבעל, ככלל בהלכה, מפתח שער הגט. כשלעצמי נזדמן לי להידרש בעבר מספר פעמים לתקנת עגונות, היא המאמץ ההלכתי לגאול נשים מעגינות; ראו בהרחבה בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הגדול לערעורים פ"ד נט(4) 817, פסקאות ז'-י' לחוות דעתי בעמ' 843-858; עוד ראו בג"ץ 8121/11 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2012), פסקאות י"ג - ט"ו (להלן עניין פלוני). גם על רקע האמור, כמובן נבדקת הסוגיה על-ידינו בכלים משפטיים, על פי הדין, ובזהירות המתבקשת, וכך נידרש אליה. אקדים ואומר, כי לאחר העיון אציע לחברי לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, המקובלת על פניה בעקבות הדיון בפנינו גם על בתי הדין הרבניים, קרי, כי הגם שהרחקות דרבנו תם אינן בחינת סנקציה אכיפה, אין מניעה כי בית הדין ימליץ עליהן בנסיבות של סרבנות גט.

כב. אכן, אל הפרשה שלפנינו יש להתבונן במשקפי התכלית לה שותפים כולנו, בתי המשפט כבתי הדין - שחרור נשים מעגינות החיה. על פי החוק "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה" (סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953). בדין תורה, ובמשפט העברי לדורותיו בעקבותיו, יש הבחנה חדה בין הגבר לאשה בנושאי גירושין; הבעל הוא הנותן את הגט, ברצותו יתן וברצותו ימנע. האשה אינה נותנת גט; היא יכולה רק לקבלו. כיון שהבעל הוא המחזיק במפתח הגירושין, ויתכנו במציאות האנושית בעלים שלא יסכימו להשתמש בו ויעגנו את נשותיהם, נדרשים פתרונות למקרים כאלה. אכן, ההלכה היהודית מכירה גם באפשרות להפקעה מעיקרא של הקידושין על ידי חכמים (ראו סקירה בחוות דעתי בפרשת סבג הנזכרת, פסקה ח' בעמ' 846-851). ואולם, העולם הרבני



מסתייג מכך על דרך הכלל, למעט מקרים חריגים ונדירים ביותר, בשל חשש "המדרון החלקלק", שמא תנוצל אפשרות זו במקרים אחרים, והיד תהא קלה על "הדק הגירושין" (וראו בהרחבה הדעות השונות, המצמצמות והמרחיבות, בדיון שהתנהל מעל דפי כתב העת התורני תחומין: הרב שלמה ריסקין "הפקעת קידושין - פתרון לעגינות" תחומין כב 191 (תשס"ב); הרב זלמן נחמיה גולדברג "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות" (תגובה) תחומין כג 158 (תשס"ג); הרב שלמה ריסקין "כוח ההפקעה מונע עיגון" (תגובה לתגובה) תחומין כג 161 (תשס"ג); הרב זלמן נחמיה גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט" (תגובה) תחומין כג 165 (תשס"ג); הרב אוריאל לביא "האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט?" תחומין כז 304 (תשס"ז); ברכיהו ליפשיץ "על מסורת, על סמכות ועל דרך ההנמקה" תחומין כח 82 (תשס"ח); הרב אוריאל לביא "הפקעת קידושין אינה מענה לסרבנות גט" תחומין כט 247 (תשס"ט); ראו גם תקציר חוות דעתי בעניין סבג, תחומין כ"ו (תשס"ו), 190, וכן פסקה כ"ד להלן). מכל מקום, במצב הנתון יצרו הפסיקה במשפט העברי והחקיקה בדין הישראלי המודרני, "דרכי לחץ" שונות כלפי הבעל הסרבן, תוך הליכה זהירה כדי שלא להגיע לקטגוריה ההלכתית של "גט מעושה", קרי, גט שנכפה על הבעל ואינו ניתן מרצונו; ראו גם תשובת הרב מ' שטרנבוך (ישראל, המאות הכ"כ-כ"א) תשובות והנהגות (התשמ"ד) "תקנה לבנות ישראל שבעליהן מסרבים ליתן גט"; הדברים מובאים כאן כעמדה הלכתית נחשבת, חרף יחסו הקשה של הכותב, החי במדינת ישראל ונהנה מטובה, לציונות ולמייסדה, ראו בתוך "קול ה' בכוח" (ירושלים תש"נ) 36-37, מובא אצל מרדכי (מוטי) פרידמן הסנה בוער ואוכל (תשע"ו), 215-216; כך בשונה מיחסו המכבד למפעל הציוני, גם אם תוך ביקורת, של סבו הגדול ר' שלמה זלמן פינס; ראו מאמרו של הרב י"י וינברג, "ר' שלמה זלמן פינס, שרטוטים לדמותו של גאון, חסיד ואיש אשכולות", לפרקים (תשס"ו) תקנ"א, תקס"ד-תקס"ה. עוד ראו התכתבות הרב פינס עם הרב אי"ה קוק באגרותיו בתוך נ' רקובר, מסירות נפש, הקרבת היחיד למען הרבים, תש"ס-2000, 149-181 וכן שם נספח ב' בעמ' 201-269.

בפסיקה התורנית נמצאו לנו בהקשר זה, בין היתר "הרחקות דרבנו תם", שבהן ידובר בענייננו. בדין הישראלי הנוהג נחקקו חוק כפיית ציות וחוק קיום פסקי דין; ראו בהרחבה לעניין דרכי אכיפת פסקי דין לגירושין בדין הישראלי שרשבסקי-קוריאלי דיני משפחה ב' (תשע"ז) 699-724 (להלן שרשבסקי-קוריאלי); על המצב המשפטי בטרם חקיקתם ראו, בין השאר, בג"ץ 822/88 רזנצווייג נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מב(4) 759. חוקים אלה מונים סנקציות שונות ובהן צוי הגבלה כמו יציאה מן הארץ, קבלת דרכון ורשיון נהיגה, עיסוק במקצועות מורשים, הגבלות על חשבונות בנק, הגבלות לאסירים



מסוגים שונים, עיכוב ושליה של גמלאות, וכן בידוד (ראו שרשבסקי-קוריןאלדי עמ' 718-708). הרחקות דרבנו תם רחבות יותר בתחומים מסוימים. האם בידי בית הדין הרבני לנקוט בהן? זו איפוא השאלה שלפנינו.

הרחקות דרבנו תם והרגישות לנושאי עגירות - רקע

כג. לשם הרקע הנה בקצירת האומר מתולדותיו של רבנו תם, בשמו המלא רבי יעקב בן מאיר, נכדו של רש"י (בן בתו יוכבד), שחי לערך בין 1100 ל-1171 (הדברים על פי סקירתו של פרופ' ישראל תא-שמע בערך "רבנו יעקב המכונה תם", האנציקלופדיה העברית כ' (תשל"א), 28-30). רבנו תם, גדול בעלי התוספות, שישב בצפון צרפת, התפרנס מעסקי הלוואות ועשיית יין כרבים מבני תקופתו, ובא במגע עם רבים מאנשי השלטון הלא יהודי; הוא ניצל ממוות במסע הצלב השני. במובן התורני הוכר על-ידי חכמי זמנו בצרפת, בספרד ואיטליה כגדול הדור, ואף עמד על סמכות הכרעה הלכתית של בית דינו כלפי יהדות צרפת ואשכנז גם אל מול מתנגדים שונים. הוא הנהיג ביד רמה, תוך - בין היתר - תיקון תקנות שהשעה היתה צריכה להן. ספרו העיקרי הוא "ספר הישר" ובו שאלות ותשובות וחידושים לש"ס, אשר בו מופיעות גם ההרחקות נשוא ענייננו. פרופ' אפרים אלימלך אורבך בספרו הגדול בעלי התוספות, תולדותיהם, חיבוריהם ושיטתם (הדפסה שלישית, תשכ"ח) מקדיש פרקים נרחבים לרבנו תם (עמ' 55-97) ולתלמידיו מצרפת (עמ' 99-140). הפרק שעניינו רבנו תם פותח (עמ' 55) במלים "על כל אחיו עלה והגדיל ר' יעקב בר מאיר, הנקרא רבנו תם". המחבר עומד, בין השאר, על תקיפותו של רבנו תם וחריפות סגנונו בהנהגה ובפולמוס, וחרף זאת סיכמו הוא (עמ' 97), כי "בני דורו העריצוהו לא רק בגלל חריפותו ובקיאיותו; הם ראו בו אישיות של מנ גִּדְרָ לְדוֹר, בעל כוח השפעה והכרעה. ותלמידיו הכירו בו את המורה, שהראה להם דרך חדשה בלימוד התלמוד". דברים אלה מובאים כרקע למעמדן של ההרחקות דרבנו תם (ספר הישר תשובה כ"ד). על יחסו של רבנו תם לשחרור נשים מעגירות ניתן ללמוד מפרשה שמתאר פרופ' אורבך ועניינה פולמוס בדבר פסילת גט על-ידי בן דודו של רבנו תם, ר' יום טוב מפלייזא, אף הוא נכדו של רש"י (עמ' 104-105). רבי יום טוב סבר לפסול גט שניתן על-ידי משומד בשל חתימתו על הגט לאחר שניתן ואי כתיבת שם המגרש, ורבנו תם חלק והתיר להשיא את המגורשת, כדי שלא תתעגן, והנה מלשונו (מתוך ספר הישר; אורבך בעמ' 105 והאזכור בהע' 52): "נפלא ממני ורחוקה היא דעת החיצונה ורוח אחרת, אשר לקחת לעגן בת ישראל לתלות בדבר הבאי... וטועה אתה טעות גדולה וקולר תלוי בצוארך ובקש רחמים על עצמך... ועל שלא כתבו שם המשומד אתה פוסלו, בדבר זה נראית



כמלקט שבלים בעמק רפאים". דברים חריפים ותקיפים אלה מעידים על יחס מיוחד לחשש עגונות.

כד. רגישות לעיגון של נשים, בהינתן המצב ההלכתי שלפיו - כאמור - ככלל נתון מפתח הגירושין בידי הבעל, ותקנת עגונות, מקורן עוד בגמרא (הביטוי "תקנת עגונות מופיע, למשל, בבבלי גיטין כ"ו, ב'). הביטוי עגונה עצמו יסודו מקראי, במגילת רות - "הלהן תעגנה" אומרת נעמי לכלותיה האלמנות רות וערפה (רות א', י"ג). ראו למשל על מסירותו של הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים בשנות המנדט וראשית המדינה, שכוונה "לישע עגונות", כשם פרק ל"א בספרו של הרב שבתי דוד רוזנטל גאון ההוראה על הרב פראנק (חלק ב', תשע"א), 207 ואילך. הכותב מתאר שקידתם של גדולי תורה על תקנת עגונות, וספציפית הרב פראנק אשר "בעת שהיה עסוק בהתרת עגונות, היה מסתובב בחדרו, מתוך ריכוז כל כוחות הנפש והגוף. היה מטפס בזריזות על סולמות גבוהים, מחפש ומחטט בספרים ובפנקסי הכתבים. היתה זאת דאגה כנה ואמיתית, ורצון כביר להיות למגן ולמחסה לשבורי לב ולעגומי נפש" (עמ' 207); ראו גם עניין פלוני הנזכר בפסקאות י"ד-ט"ו. ב"קונטרס העגונות" של הרב פראנק (הר צבי אבן העזר א' (תשס"ד) נ"א - קנ"ו) מצוי מקבץ תשובות בהתרת עגונות; וכלשונו (תשובה בעניין היתר עגונות השואה, ערב פסח תש"ז), סימן ס"ה עמ' קל"ח, "... וכבר כתבו גדולי האחרונים, שבעגונות מגבין קולות (מקבצים טעמים לקולה - א"ר) מה שאפשר לפי הדין, לפי גודל הדוחק". דברים אלה יפים, כמובן בשינוי המחויב, גם לעגונות חיות. רבים רבים מגדולי החכמים נדרשו לכך, ובדורנו אישים כמו הרב יצחק א' הלוי הרצוג, הרב משה פיינשטיין, הרב שלמה גורן, והרב עובדיה יוסף; ובדורות קודמים ר' יואל סירקיס (הב"ח "בית חדש"), ר' משה סופר - החתם סופר, רבי חיים מוולוז'ין, הרב יצחק אלחנן ספקטור מקובנה, הרב יהושע ליב דיסקין מבריסק-ירושלים, הרב שמואל סלנט מירושלים, הרב חיים עוזר גרודז'נסקי מוילנה, הרב יחיאל יעקב וינברג מרוסיה-ברלין-מונטרה (שווייץ); ראו גם אביעד הכהן, The Tears of the Oppressed (2004) ובעברית בתמצית "דמעת העשוקים - לתקנתן של עגונות ומעוכבות גט בימינו" אתר ישיבת הר עציון (בית המדרש הוירטואלי ע"ש קושיצקי). הרב שטרנבוך בתשובתו הנזכרת כותב, בין השאר, "וכבר כתב בב"ח שהמתיר עגונה כבונה אחת מחורבות ירושלים". עוד בשכבר הימים כתב השופט (כתארו אז) מ' אלון - בבג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים פ"ד מא(2) 3, 73 (1987) (להלן עניין אלוני (במיעוט לגבי התוצאה)), כי "הצלת אשה מעגינותה הפכה להיות עניינו של הציבור, ולא רק עניינה של האשה העגונה בלבד, וכל אחד מישראל נחשב לצד ולבעל דין לנקיטת כל דרך משפטית אפשרית שיש בה כדי להתיר את האשה מכבלי עגינותה...". בשעתו התיר רבי אברהם הלוי בעל שו"ת גינת ורדים (מצרים, המאות הי"ז-ה"ח) אבן העזר ג', א' עגונה, שהעד - רוצח בעלה - הודה בעקבות לחץ פיסי;



ההיתר ניתן בנסיבות המיוחדות של המקרה (ראו מאורות הדף היומי 908 (י"ד תשרי תשע"ז)).

ולדוגמה מן השנים האחרונות בבית הדין הרבני לעניין התרת עגונות חיות: בית הדין הרבני האזורי בצפת, בתיק מורכב שבו הותרה מעגינותה אשה אשר בעלה נעשה "צמח" בתאונת דרכים (861974/2 פלונית נ' פלוני (חסוי)), בפסק דין מאת הרב אוריאל לביא - אב"ד, הרב חיים בזק והרב יוסף יגודה, הסמיך את הכרעתו המפורטת, בין היתר ובמיוחד, על דברי החזון איש (ר' אברהם ישעיהו קרליץ, ליטא-ישראל, המאה ה'כ') ועל שיטת הרב פראנק (הר צבי אבן העזר סימן קל"ג); יוער, כי הוגש ערעור על פסק הדין לבית הדין הרבני הגדול ובהמשך עתירה לבג"ץ כנגד עצם הגשת הערעור על-ידי מי שאינו צד לתיק; העתירה עודה תלויה ועומדת בבית משפט זה (בג"ץ 9261/16). הקו המבקש תדיר לסייע להתרת עגונות בא לידי ביטוי, למשל, בפסק הדין של בית הדין הגדול בתיק 996047/2 פלונית נ' פלוני (חסוי) בשאלה של מקח טעות בקידושין המצדיק ביטולם מעיקרא, כשעסקין בבעל מום חמור כגון מחלת נפש קשה המונעת חיי נישואין; לעניין ביטול קידושין משום מקח טעות ראו הרב דוד בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" תחומין כ"ד 194 (תשס"ד); הרב איתם הנקין "האמנם אפשר לבטל קידושין משום מקח טעות?" תחומין לא (תשע"א); הרב דוד בס "בטלות נישואין בטענת מקח טעות" תחומין לא (תשע"א); עניין סבג בעמ' 852. יש שביקשו לעשות צעד נוסף ולהשתמש בכלל זה אף במקרים חמורים של סרבנות גט, והדברים מתחברים לדיון בפסקה כ"ב למעלה. כך, בפסק דין שניתן על ידי בית דין ירושלים לענייני ממונות ולבירור יוחסין (שאמנם אינו בית דין רבני ממלכתי) (תיק יוחסין מס' 178-עג; הרבנים אברהם דב לוי, מיכאל אברהם ודוד ביגמן) נדון מקרה בו נישאה אשה לאדם אך יום לאחר הנישואין ברח עם כספי החתונה לחו"ל וסירב לתת לה גט ללא שתשלם לו. בחוות דעת מפורטת קבע הרב מיכאל אברהם שבמקרה זה יש אומדנא דמוכח (אומדן מובהק) שאילו היתה האשה יודעת שהבעל יברח יום לאחר הנישואין לא הייתה מסכימה להתקדש ולכן אין תוקף לקידושין (לדעה זו הצטרף גם הרב דוד ביגמן; הרב דב אברהם לוי, אב בית הדין, התיר את האשה מסיבה אחרת). עלי לציין, כי זו התפתחות חיובית בעיני לעומת גישה שבה נתקלתי כיועץ משפטי לממשלה בשעתו במקרה שיש בו דמיון רב לכך, ואשר בו לא היתה נכונות לדון בהפקעת קידושין, ונישואי עברין שנתפס בשוד בליל החופה ונדון לשנות מאסר ממושכות (שכללו גם הריגה במאסר) הותרו לבסוף רק בעקבות תשלום של סכום כסף נכבד; וראו גם מאמרו של ד"ר אבישלום וסטרייך "ביטול נישואין בטענת טעות או תנאי בעקבות התפתחות עתידית" תחומין ל"ד (תשע"ד) 419, 426; עוד ראו מאמרו של חברי השופט נ' הנדל "עגונות מגדלי התאומים", פרשת השבוע דברים (א' הכהן ומ' יגודה עורכים) (תשע"ב-2012), 200 המביא בין השאר מדברי



הרמב"ם (נשים י"ג, כ"ט) "אל יקשה בעיניך שהתירו החכמים הערוה החמורה בעדות... עכו"ם המסית לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתוב ובלא דרישה וחקירה... הקלו חכמים בדבר זה... כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות"; ראו גם הקמת "ועד של תקנת עגונים ועגונות" בעקבות השואה, הפרדס י"ט (תש"ן) חוברת י"א, 19; ומאמציו הנודעים של הרב עובדיה יוסף לעניין התרת עגונות מלחמת יום הכיפורים ומגדלי התאומים.

כה. אשר להרחקות ומהותן: הנה תחילה לאפיון ההרחקות מפי הדיין הרב אוריאל לביא, בספרו עטרת דבורה (ב') סימן פ' (עמ' 517 ואילך) בתשובה "'הרחקות דרבנו תם' לרבות שלילת רשיון נהיגה ביחס לבעל שאשתו טוענת מאיס עלי' ('מאוס עלי') ובית הדין לא פסק כפיה או חיוב לגרש". המחבר מתאר את מהות ההרחקות, הבאות במקרה שאין בו דין כפיית גט, אך התברר כי הבעל מאוס על האשה והיא לא תשוב אליו והוא מסרב לגרשה, ועל כן עלול המצב להימשך לאורך זמן ללא פתרון - ומכאן הצורך בהרחקות:

"אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באֶלָּה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאים לדבר עמו לישא וליתן עמו להאריחו (לארחו -א"ר) ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפיה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אנו נתפרד מעליו".

ההרחקות "מותנות בכך שחכמי המקום ישקלו הדבר ויגיעו למסקנה שאכן ראוי לנהוג כן... לאחר שיתברר שהיא מעוגנת ללא תקנה. ומצוה להצילה מעגינותה זו" (עמ' 519).

כו. עוד לפני כשנות דור נדרש להרחקות הרב ד"ר אברהם בארי במאמרו המקיף "הרחקות רבינו תם, גישות חדשניות בדרכי אילוף בעל לגרש את אשתו", שנתון המשפט העברי, י"ח-י"ט (תשנ"ב-תשנ"ד), 65, בו סקר את הנושא לקראת דיונים בחקיקה ישראלית באשר לסנקציות אפשריות כלפי בעל סרבן. המחבר מטעים, בין השאר, כי במקור היה דינו של רבנו תם מיועד לסייע לכל אשה המואסת בבעלה המעגן, אך יישום הדברים צומצם למקרי חיוב בגט (עמ' 70-71). רבנו תם לא ראה במאיסת האשה בבעל עילת גירושין, ולכל היותר אם בא הבעל לבקש עצה מבית הדין ייעצו לו לגרש. ואולם, לאחר סקירת מקורות הלכתיים שונים, מהם שקדמו לרבנו תם ומהם שלאחריו, ובהם המהרי"ק (ר' יוסף קולון, איטליה, המאה הט"ו), ש"גילה" את ההרחקות בשעתו, מסיק המחבר הרב בארי כי הפוסקים שעשו שימוש בגישת רבנו



תם לא קשרו בין נקיטת ההרחקות לחיוב בגט (עמ' 79); לשיטתו הטלת ההרחקות מצריכה קביעה ודאית של בית הדין שאכן האשה מואסת בבעל, וזו עילת דרישת הגירושין מצדה, והכרעה כי אין סיכוי לשלום בית, וכי סירוב הבעל לגרש נובע מרצון לפגוע באשה ולא לשם שיקום הנישואין. נסקרות גם עמדות המסתייגות מן ההרחקות, בראשן זו של מהר"י בן לב (סלוניקי, המאה הט"ז), והחשש שהובע כי הרחקה תהא אף חמורה מנידוי, שהיא אינה אמורה להגיע לדרגתו; ההרחקות - לשיטת הרב בארי - הופעלו "רק במקרה שחיובו של היבם או הבעל לגרש היה כה ברור עד שלאמיתו של דבר היה קיים במקומות אלה בסיס הלכתי מוצק לכפייתו בשוטים. החשש לגט מעושה הרתיע אמנם מנקיטת אמצעי כפיה. לפיכך השימוש ב'הרחקות' באותם מקרים היה מוצא הלכתי נוח, וודאי שעדיף היה לנסותו קודם נקיטת כפיה ממשית וישירה" (עמ' 92). מדבריו עולה שחרף קיומו של בסיס הלכתי להפעלת ההרחקות לא היו אלה שגרתיות, ולא הופעלו במקרים שבהם מואסת האשה בבעלה או באין חיוב לגרש, הגם שמתשובת רבנו תם ניתן להסיק גם כזאת (עמ' 92-93). אציין, כי בהנמקות ההלכתיות להרחקות שראשיתן מניעת טובה מן הבעל הסרבן, נכלל גם הנימוק של האפשרות הנתונה לבעל לעבור למקום אחר, דבר המבחין בין הרחקה לנידוי שהוא כלפי כולי עלמא (עמ' 85-87). נימוק זה, לדברי המחבר, אינו רלבנטי לתקופתנו, הן מטעמים משפטיים (אפשרות עיכוב יציאה מן הארץ על פי הדין האזרחי), והן כיון שאין בכך הכבדה של ממש גם בתוך הארץ גופה.

כז. והנה הרב לביא מסביר (בתשובתו הנזכרת עמ' 520-521), בעקבות שרשרת ארוכה של פוסקים, כי אין הדברים מצומצמים אך ל"מאיס עלי" אלא "בכל מקרה בו האשה מעוגנת... שהבעל והאשה אינם מצליחים להגיע להבנה ביניהם, אם נראה לבית הדין 'שאין זיווגם עולה יפה', 'ויש תקנת האשה בדבר'..." (כדברי ה'לבוש' (ר' מרדכי יפה) (בוהמיה-איטליה-פולין, המאות הט"ז-הי"ז)), שפסק להלכה לפי הרחקות דרבנו תם גם במקרים אחרים), "... בכהאי גוונא (בכגון דא) רשאים הדיינים לפי שיקול דעתם לפסוק הרחקות מהבעל". וכסיכום כותב הרב לביא (עמ' 521):

"העולה מדברינו - טעמו של רבנו תם כפי העולה מדברי הריב"ש (ר' יצחק בר ששת, צרפת-ספרד, המאה הי"ד) מוטלת על הבעל מצוה לגרשה כדי שלא תתעגן, ואם אינו מגרשה ומעגנה נוקטים כנגדו הרחקות שאין בהם משום כפיה על הגט, וכל זה כדי שיקיים המצוה שלא לעגנה. ולפי המבואר לעיל יש מקום להרחקות אלו הן במקום שהבעל מחוייב בגירושין, והן במקום שהאשה אינה דרה עם בעלה וטוענת טענת מאיס עלי, לאחר שעבר פרק זמן ממושך שהתברר לביה"ד שיש אמת בדבריה, והאשה



מעוגנת מפני שכפי הנראה היא לא תשוב לבעלה. ובלבוש הוסיף שהוא הדין כשהתברר בביה"ד שאין זיווגן עולה יפה והאשה מעוגנת".

ביישומם של דברים, מרחיב הרב לביא את היריעה מעבר להלכות גיטין; ומכל מקום בענייני גיטין, בהיעדר פסק דין לכפיה ובהיעדר פתרון אחר, ניתן לשיטתו לנקוט בהרחקות דרבנו תם. הרחקות אלה - גם אם יש מי שחולקים עליהן - אין לראותן ככפיה לגרש וכיוצאות "גט מעושה" (עמ' 529-530), ואף שלילת רשיון נהיגה - לפי תשובה זו - יכולה להיות הרחקה (עמ' 536): "הרחקות אלה ראויות להיעשות על פי הדין, ואין בהן משום מעשה נזק לבעל, לא נזק ישיר ולא נזק בגררא (בעקיפין - א"ר), ולכן אין לחוש אם תמורת מתן הגט הבעל זוכה בהסרת ההרחקות" (עמ' 546).

כח. נטעים: ההרחקות התקבלו להלכה. הרמ"א (ר' משה איסרליש, פולין, המאה ה"ז) כתב (הגהה, שולחן ערוך אבן העזר קנ"ד, כ"א) "וכל מקום שאין כופין בשוטים, אין מנדין אותו גם כן. ומכל מקום יכולין לגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה, או לישא וליתן עמו, או למול בניו או לקברו, עד שיגרש, ובכל חומרה שירצו בית דין יכולין להחמיר בכהאי גוונא, ובלבד שלא ינדו אותו". לפנינו איפוא ההבחנה בין הרחקות לנידוי, אך להרחקות ניתן תוקף, וראו גם פסקה ל"ד להלן. לנושא הקבורה נשוב בהמשך.

כט. אזכיר, כי הרעיון של הוראת שעה על-ידי הטלת סנקציות מופלגות אינו זר להלכה; הרמב"ם בהלכות סנהדרין (כ"ד ד'י') מונה, בעקבות גמרא (בבלי סנהדרין מ"ה, ב' - מ"ו א' ועוד), אם בהוראת שעה ואם בפסיקה "רגילה" בתיק קונקרטי, סנקציות של מלקות, קנס, ואף נידוי, חרם ומאסר - וכדבריו בהלכה י', "כל-אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים...שכל המבזה את התורה - גופו מחולל על הבריות; והמכבד את התורה - גופו מכובד על הבריות. ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה", וכדברי המפרש הרב ש"ת רובינשטיין (רמב"ם לעם הערה ע"ב) "כמו שאמרו (מדרש שמות רבה פרשה ל', כ"ג) "שלא נתן לכם הקב"ה את התורה, אלא על מנת שתעשו את הדינים, וכשהוא משתדל לעשות סייג לתורה, ולדון את הפורצים בה, הרי זה מכבד את התורה".

ל. אביא עתה מדברי הרב אליעזר ולדינברג (המאה ה', ישראל, ציץ אליעזר חלק י"ז סימן נ"א עמ' קי"ג), בפסק דין בבית הדין הרבני הגדול שגזר הרחקות: "ובעקבות זה אנו פונים לכל בר ובת ישראל בכל



מקום שהם לבוא לעזרת הבת ישראל הזאת המעוגנת מבעלה אשר מסרב לשמוע לקול בית דין לשחררה מכבלי העיגון ולפטור אותה בגט פיטורין, על-ידי כן שימנעו מלעשות לו שום טובה או לישא וליתן עמו עד שיגרש "...". אמנם, הרב עובדיה יוסף הוסיף בפסק הדין דברי זהירות "ואפשר דסבירא לי' (שנראה לו למסתייג) שיותר קשה ההרחקה דרבנו תם מדין נידוי"; אך סיים שיש בנידון דידן לסמוך, "וגם יש לגבאי בתי הכנסת שומרי משמרת הקודש שלא לכבדו להושיבו בבית הכנסת ושלא להעלותו לספר תורה". הרב שטרנבוך בתשובתו הנזכרת לעניין ההרחקות, מתמודד עם חשש הגט המעושה, וגם עם החשש להגזמה בשימוש בהרחקות באופן שבפועל יפגע במשפחות, ובמאזן השיקולים תומך בהרחקות לגבי "המעגן את אשתו ומצערה זמן רב" אף בלא פסק דין של חיוב גט: "הלוא הוא מענה אותה ומתאכזר אליה, ואין זה ראוי לאדם מישראל, שהם בטבעם רחמנים וגומלי חסדים"; ועל כן - כנאמר - ניתן להודיע עניינו לקהילתו ובית הכנסת - אמנם בלא אזכור הגירושין אלא ציון המידות הרעות, כדי שיתרחקו הימנו; רב הקהילה יכול לפרסם הודעת התרחקות (לא בחינת חיוב על ידי בית הדין, כאמור, מתוך חשש "גט מעושה"); אין למהר לשיטתו בהרחקות אלא כשהשתכנע בית הדין שאין לנישואין תקנה. ראו גם אביעד הכהן במאמרו "אם תרצו אין זו עגונה" משפחה במשפט ו'-ז' (תשע"ג-תשע"ד) 431, 435, ורשימתו "אם תרצו - אין זו עגונה"; הטלת סנקציות על סרבן גט ועל משפחתו, פרשת השבוע (א' הכהן ומ' ויגודה, עורכים) גליון 358 (תשס"ט), עמ' 3; א' שוחטמן, "על הזכות לגרש ולהתגרש" פרשת השבוע גליון 348 (תשס"ט); חוות דעתי בעניין סבג, עמ' 843 ואילך; דברי השופט נ' סולברג בבג"ץ 8091/10 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (21.12.14), פסקה 22.

עוד יצוין, לשלמות התמונה, כי ביום 10.11.16 פורסמה הנחיה 2.24 של פרקליט המדינה, שעניינה "מדיניות העמדה לדין וענישה בגין אי-קיום צו שיפוטי של בית הדין הרבני למתן או קבלת גט"; ההנחיה היא פרי שיתוף פעולה של משרד המשפטים ובתי הדין הרבניים. לפי האמור בהנחיה, במקרים בהם החליט בית הדין, לאחר החלטת חיוב, על כפיית הבעל ליתן גט, יש לשקול פתיחת הליך פלילי נגדו, לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעניינו הפרת הוראה חוקית, ואם הורשע - יש לטעון למאסר בפועל לתקופה ממשית. אחת ממטרות ההנחיה, כך נרשם, היא לצמצם את תופעת העגינות על דרך הרתעתו הן של הסרבן הקונקרטי והן של סרבני גט פוטנציאליים.

הרחקות דרבנו תם - סמכות בתי הדין להמליץ

לא. השאלה המשפטית שבפנינו היא, כאמור, האם היה בסמכותם של בתי הדין הרבניים לפעול כפי



שפעלו, בקבעם את ההרחקות נשוא ענייננו, אשר - כמפורט מעלה - שונות במעט מאלה שבדין (ראו בנוסף החלטה של בית הדין הרבני בתל-אביב מיום 4.11.13 (תיק מספר 901847/9) אשר גם במסגרתה נקבעו הרחקות בנסיבות דומות). כאמור, אין חולק כי החוק אינו כולל סמכות מפורשת לבתי הדין לעשות כן; ויוער, כי מעיקרא התבססה החקיקה האזרחית המאפשרת סנקציות כנגד סרבני גט, במידה רבה על הרחקות דרבנו תם (ראו דברי ההסבר להצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ד-1994, הצעות חוק - ממשלה 494 2281 (15.6.94) (להלן הצעת חוק קיום פסקי דין); וכן י' ש' קפלן "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו בבית הדין הרבני" קרית המשפט ח 145, 180 (התשס"ט) (להלן קפלן); ומאמרו הנזכר של הרב א' בארי. כאמור, בתי הדין הרבניים הצטרפו בפנינו במהות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה בידי בתי הדין הרבניים להמליץ לפעול ככתוב בהחלטות השיפוטיות מעלה, אך המלצות אלה כשמן כן הן, ואינן ניתנות לאכיפה; גם נשות העותרים למעשה אינן חולקות על כך. יריעת המחלוקת הצטמצמה באופן משמעותי כתוצאה מכך, והשאלה היא האם המלצות אלה נעשו כדין. תשובתי היא כאמור בחיוב; ואומר כבר כאן, כי איני רואה בכך הרחבה של סמכויות בתי הדין הרבניים, כפי שנטען מטעם העותרים, אלא חלק מסמכותם על פי חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) לעניין גירושין על פי דין תורה, והדברים נאמרים כדי להפיג חשש שבשל מקרה קשה ייצא מלפנינו פסק דין קשה.

לב. בבג"ץ 1046/01 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2001) נדונה סמכותו של בית הדין הרבני להטיל סנקציות שונות, שאינן קבועות בחוק, על אסיר שריצה מאסר בשל סירובו לציית לפסק דין אשר חייבו ליתן גט. בדומה לענייננו, הובעה שם עמדת היועץ, לפיה אין בית הדין הרבני רשאי להורות לשירות בתי הסוהר להטיל סנקציות על האסיר, אולם רשאי הוא להמליץ לעשות כן (העמדה דאז צורפה לעמדה דהיום). בהתאם, לשיטת היועץ באותו מקרה, שירות בתי הסוהר לא היה מחויב לקבל את ההמלצות. באותו עניין נקבע על ידי בית משפט זה, בפסק דין חלקי (בהמשך נמחקה העתירה בהסכמה), כי "עמדת היועץ המשפטי לממשלה נראית לנו... ככל שמצויות בהחלטות בית הדין המלצות, או - לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה החלטות שאינן מחייבות - יש לראות בהן לכל היותר המלצות שאין להם כל תוקף מחייב" (המשנה לנשיא ש' לויין והשופטות ד' דורנר ומ' נאור; החלטה מיום 24.9.01).

לג. באופן דומה, גם בבג"ץ 1677/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2009) נדון עניינו של סרבן גט



אשר נכלא עקב סרבנותו. אף באותו מקרה עלתה שאלת סמכותו של בית הדין הרבני להשית על הסרבן סנקציות שאינן מנויות בחוק, וכעולה מפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, מדובר היה בהשמטתו של הסרבן בבידוד בכלא, ללא קריאה, כתיבה וצפייה בטלוויזיה, ואף תוך ציון כי "יש מקום לשקול שלילת הזכות מסרבן גט הנמצא בבידוד לישון על גבי מזרן" (תיק 1-8455-64 מיום 17.9.08, מפי הדיינים ש' דיכובסקי וצ' בוארון). באותו עניין קבע בית משפט זה כך:

"ככל שבית הדין הרבני המליץ על נקיטת צעדים נוספים ביחס להכבדת תנאי שהייתו של העותר בכלא; אמצעים שאינם כלולים בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ח-1995, בנסיבות העניין שלפנינו החלטותיו בעניין זה אינן מחייבות את שלטונות בית הסוהר כפי שהובהר מעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהובאה לפנינו, והיא מקובלת עלינו. החלטות אלה נותרות בגדר המלצה שראוי להתחשב בה ככל שהיא עולה בקנה אחד עם ההסדרים והנהלים בכלא" (שם, הנשיאה ד' ביניש).

דהיינו, כעולה משני תיקים אלה, בית משפט זה נדרש לסוגיות דומות לאלה נשוא ענייננו בעבר, וקבע כי יש באפשרותם של בתי הדין הרבניים להמליץ על סנקציות כאלה או אחרות כנגד סרבני גט, אף אלה שאינן מנויות בחוק, ואלה אינן מחייבות את מושא ההמלצה, אך - כאמור בבג"ץ 1677/09 - ראוי להתחשב בהן בגדרי סדריו של הכלא. לדידי, הדברים נכונים ויפים גם לענייננו.

לד. נוסיף בהקשר ההלכתי, כמות שמציין ד"ר א' רכס, עוזרו הראשי של היועץ המשפטי לשיפוט הרבני בתגובתו בבג"ץ 1031/16, אין עסקינן בחרם. חרם מוגדר באנציקלופדיה התלמודית כרך י"ז בערך "חרם" עמ' שכ"ו ואילך, כ"הרחקת אדם מן הציבור בתור עונש או כאמצעי כפיה", שנידוי הוא לעתים מונח מקביל לו, ושרמתו הנורמטיבית גבוהה במיוחד; ראו גם "מנודה בהלכה" מסביב לשולחן 481 והמאמרים שם. ועוד הביא ד"ר רכס מפסק הדין של בית הדין הרבני בתיק נשוא בג"ץ 1031/16 כלהלן:

"יודגש כי בהרחקות אלו לא השתמש בית הדין האזורי בנוסח המופיע בדברי רבנו תם "תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאים לדבר עמו...", אלא נקט את הדברים בלשון 'יש לנהוג בו'. אמירה זו הינה ערכית ומוסרית ואינה מטילה חובה, ודאי אינה מטילה סנקציה על מי שיבחר שלא לעשות כן... בעניין שלפנינו אין אנו גוזרים על הציבור או אף אוסרים עליו לבוא במגע עם הבעל אלא שכאמור קודם מודיעים אנו את דעתנו כי היה ראוי לציבור לשומרי משמרת



הקודש באשר הם להביע את דעתם כי מעשי הבעל אינם מתאימים וראויים לאדם שומר מצוות - זה אינו נוהג כ'אחיר' - ומעגן הוא את אשתו לחינם. אין מהאמור תוצאה מעשית ואיננו כופים איש לקבל את דעתנו. אלא שסבורים אנו שלא נצא ידי חובתנו כדיינים וכממונים על הקהל, אם לא נבהיר כי על יהודי באשר הוא לשקול היטב האם ברצונו להיטיב עם בעל הנוהג בצורה שכזו (הדגשות אינן במקור - א"ר)".

לה. אין לכחד כי הפתרון האמור בדמות המלצה אינו חף מקשיים; תפקידו ה"טבעי" של דיין, כמו של שופט, הוא להחליט החלטה שניתן לאכפה בהתאם לחוק המסמיכו לעשות כן, אף אם אין זה בהכרח דומה להמלצה כזו או אחרת של בתי משפט לעניין חקיקה, למשל, במישור כללי ולא קונקרטי. חרף זאת סבורני כי בנסיבות הפרשות נשוא ענייננו, אין מנוס מן התוצאה אליה הגענו, המגשימה במובהק לטעמי את תכליתו של חוק קיום פסקי דין - "לרתום מכשיר הלכתי לפתרון מצוקתן של נשים מעוכבות גט" (הצעת חוק קיום פסקי דין, בעמ' 494). נקרב מבטנו אל ההרחקות עצמן (פסקה כ"ה למעלה): הן שוללות בבסיסן תקשורת אנושית נורמלית בחיי יום ויום ובמסחר, לרבות אירוח והכרוך בו כמו אכילה, שתיה ולינה, ביקור חולים, וחומרות נוספות ככל הרצוי בנסיבות; רבנו תם מדגיש, כי אין בכך משום כפיה ופגיעה גופנית "אך אנו נתפרד מעליו", קרי, "הפרדת כוחות" אישית-חברתית מסרבן הגט. יתכן מאוד כי בימי רבנו תם היתה האפקטיביות של ההרחקות גדולה משהיא בעידן הטלפון הנייד והמרחב ה"גלובלי"; ועדיין במקרים רבים יפה כוחן.

לו. במישור המשפטי ענייננו בבעיה עתיקת יומין, שיש בה מורכבות מובנית. כפי שצינתי מעלה, חרף פתרונות מסוימים שהוצעו במהלך השנים, וחקיקת הסנקציות, הליך מתן הגט - מעיקרא - אינו שוויוני מבחינה מגדרית בהיותו תלוי ברצון הבעל. הרחקות דרבנו תם באו ליתן מענה לחוסר איזון זה עוד לפני שנים רבות כאמור, והדברים נכונים שבעתיים בעידננו, בו השאיפה לשוויון מגדרי מעוגנת בערכי המדינה, ולא זה המקום להרחיב, ואף בתי הדין הרבניים קשובים לה. לשאלה שבפנינו, בסופו של יום, גם היבט חוקתי; זכותה של האשה לכבוד, לחרות ולחיי משפחה משלה מעוגנת לטעמי בליבת חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו, וכיון שעסקינן בהחלטה של בית הדין שהיא ברוח חוק היסוד, אין מתעוררת שאלת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק היסוד. ערכי מדינת ישראל, וכבוד האדם וחרותו בתוכם, כוללים גם חרות מכבלי נישואין שהחלידו ואין בהם עוד חפץ, אך הם נותרים על ידיה ועל רגליה של העגונה החיה, וראוי לשחררה מהם. מהו כבוד האדם אם לא - בין השאר - שלא יתעמרו בו נפשית, ומקום שבו אשה לא תוכל להמשיך ולממש את עצמה, ליצור זוגיות חדשה וגם הורות, ואף עלולה להפסיד סיכויי הורות בשל "השעון



הביולוגי", אין מערכת המשפט יכולה לעמוד מנגד, והדברים פשוטים; וכך גם בתי הדין הרבניים, בפרשם את ההלכה באורח ששיג ככל האפשר את תכלית חרות האשה מעיגונה. מטרת ההרחקות משתלבת בכך. הדברים קדמו כמובן לחוק היסוד: כשאמר השופט אלון בעניין אלוני כי "מניעתה של עגינות אישה היא עקרון יסודי, שהוא, על פי תפיסותינו, מדין הערכים הבסיסיים שלנו" (שם, בעמ' 75; הדגשה הוספה - א"ר), הקדים, כמו בנושאי זכויות רבים שבהם היה בית המשפט חלוץ, את חוק היסוד; מקל וחומר עתה, בעידן החוקתי - ולמשל - עם התיקון מס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשס"ה-2005 שלפיו מוענקת לבית הדין בישראל סמכות בינלאומית רחבה בדונו בתביעת גירושין של בני זוג יהודים שנישאו על-פי דין תורה (סעיף 4א לחוק), גם זאת מתוך מטרה, בין היתר, של מניעת עגינות. מכאן שראוי, ונכון משפטית, לאשר את הפתרון בו נקטו בתי הדין בענייננו, ומשמדובר בהמלצה שאינה מחייבת, סבורני כי אין נדרשת לשם כך הסמכה מפורשת בחוק. המלצה, בשונה מקביעה שיפוטית פוזיטיבית, אינה ניתנת לאכיפה; כך מעצם הגדרתה, וכך במיוחד בענייננו, משמדובר בסנקציות שספק אם ניתן היה לאכוף, גם אם אילו היה מדובר בקביעה פוזיטיבית של בתי הדין. כך, למשל, קשה להניח מעשית כי רשויות אכיפה יפעלו נגד אדם הבוחר לבוא במשא ומתן עם סרבן הגט, חרף סנקציות האוסרות זאת, והדברים עלו גם מעמדת נציג בתי הדין הרבניים בענייננו; הדברים אמורים מקל וחומר כאשר ההמלצה מכוונת, כבעניינינו של ש', כלפי קהילה המתגוררת מחוץ לגבולות המדינה. חיקוק המעניק לבתי הדין סמכות למתן החלטות שאינן מחייבות - דהיינו המלצות - עלול להיראות כ"עוף מוזר" בספר החוקים הישראלי; ומכל מקום, לדידי, בנסיבות המיוחדות בו עסקינן, אין בו כאמור הצורך.

לז. אין צורך להידרש לעניין הסמכות לקבוע פוזיטיבית בגדרי אכיפה את שקבעו בתי הדין בענייננו, בשונה מסמכותם להמליץ כאמור, וזאת נוכח הסכמת המשיבים לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה יש לראות החלטות אלה כהמלצה בלבד. אעיר עם זאת, כי על פני הדברים נדמה שיש טעם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין לבתי הדין הרבניים סמכות לקבוע החלטות פוזיטיביות הכוללות סנקציות מעבר לאלה המנויות בחוק, בשונה מן המתואר מעלה בדמות ההמלצה, הזכרנו כבר כי המחוקק הסמיך את בתי הדין לנקוט בשורת סנקציות מפורשות כנגד סרבן גט - איסור לצאת מן הארץ, איסור לקבל דרכון, איסור להחזיק רשיון נהיגה, איסור להחזיק חשבון בנק ועוד (סעיף 2 לחוק קיום פסקי דין); וכן סמכות לעצור את סרבן הגט עד אשר יקיים את פסק הדין שניתן נגדו (סעיף 7א(א) לחוק כפיית ציות). דומה כי הסמכות אלה בחקיקה האזרחית תוחמות את סמכויותיו הפוזיטיביות של בית הדין הרבני - בשונה מסמכותו להמליץ - ואין המדובר לכאורה ברשימה פתוחה. קשה על פני הדברים להלום את פרשנותו של



בית הדין הרבני הגדול בשני התיקים, לפיה מכוח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים הקובע כאמור כי "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה", יש ללמוד על סמכות בלתי מוגבלת - למעשה - של בתי הדין הרבניים לאכוף את פסקי דינם, במקום שהמחוקק לא הסמיך; בכל הכבוד, פרשנות זו מרחיבה יתר על המידה. הדברים נכונים גם לגבי בתי המשפט האזרחיים, וראו למשל הוראותיו השונות של חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967; אין, מכל מקום, באמור כדי לגרוע כל עיקר מסמכותם של בתי הדין להמליץ על נקיטת הסנקציות בענייננו, ועל כך עמדנו מעלה.

לח. אציע לסייג את ההרחקות בנושא אחד: הקבורה. בדעת מיעוט בבית הדין הרבני הגדול בתיק שביסוד בג"ץ 5185/13 נאמר (מפי הדיין הרב ציון אלגרבל) כי אין לכלול את עניין הקבורה בהרחקות:

"נכון אמנם שמיד עם פטירתו של המערער לא יהיה עוד צורך באכיפת פסק הדין לגירושין, אך מעמדו לא ישתנה, ובהתאם להוראות הצו הדתי האוסר לגמול עמו חסד ובכלל זה חסד של אמת היא קבורה באמצעות הקהילה הדתית. בנסיבות האמורות יש להניח שהשלטונות האזרחיים הם שיעסקו בקבורת אדם כזה.

יחד עם האמור נראה שבהשתלשלות הדורות מנעו פוסקי ההלכה שימוש בהרחקה שלא למול בגיר או שלא לקבורו בנוגע לעבריו המנודה, היות שהאפקטיביות שלהן להשגת היעד המבוקש התבררה כלקויה, ואדרבה הן עלולות להרחיק את היעד הנכסף בשל תגובת הלוואי מהמורחק ברורות החופש והדרור. וכן ונראה שעלולה היא להתנגד באופן כללי עם הוראות החוק המקומי. ועיין ספרים שונים, כמו יביע אומר וכדו' שהגבילו את השימוש בצעדים שבזמנו עומדים ביחס הפוך לתקווה המצופה מהם."

עוד מביא הרב אלגרבל ראיות נוספות לכך שבימינו תיקנו שלא לעכב קבורה. ואולם, הרבנים א' איגרא וצ' בוארון בדעת הרוב, סברו שכיון שמדובר "ברשע עבריין שמחזיק את אשתו ומעגן אותה... יש להשאיר גם את איסור הקבורה בתוקף, ידע הרשע שיש מחיר לרשעתו".

סבורני כי עלינו לנקוט כדעת המיעוט, מבלי לגרוע מכך שהמדובר ברשע מרושע. אכן לימים משכבר - שבהם הותקנו ההרחקות - היה בהרחקה זו של איסור קבורה משום סנקציה רצינית, נוכח הקושי במקרים רבים להעביר גופה לקבורה במקום אחר, קושי שכיום אינו תקף עוד, בהתקיים, גם בישראל, חלופות שונות לקבורה שלא במסגרת הדתית ה"ממוסדת". ואולם, עלינו להתיחס לכך בהקשר הקביעה בסעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 כי "כל אדם כשר לזכויות ולחובות



מגמר לידתו ועד מותו"; במשמע, עם מות אדם פקעו חובותיו (כיחיד, להבדיל מן העיזבון כמובן), וממילא גם חובת הגט פגה והאשה נעשית אלמנה; מקבילתה הדתית, אגב, היא במידה מסוימת האמירה המקובלת עם סתימת הגולל בקבורה המסורתית, כי "הננו פוטרים אותך מכל חברה...". על כן נראה כי אין מקום, בכל הכבוד, לאפשר להידרש להרחקה זו, בשונה מכל שאר ההרחקות; לטעמי מדובר בצעד מרחיק לכת, כאמור.

לט. אשר להחלטת בית הדין להורות על פרסום החלטתו ברבים, כפי שצוין בפסקי הדין עד כה וכן בעמדת נציג בתי הדין, סמכות זו נגזרת מעצם סמכותו של בית הדין להחליט כיצד יתנהל הדיון בעניינו של פלוני, מכוח סעיף 1א(א) לחוק כפיית ציות, הקובע כי "בית דין, כשהוא דן בענין שבשיפוטו, למעט בעניני ירושה, ידון בדלתיים סגורות, זולת אם ראה בית הדין לקיים את הדיון בפומבי"; ההוראה דומה לזו הקיימת בבתי המשפט האזרחיים בסעיף 68(ה)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, שלפיה "עניני משפחה... יידונו בדלתיים סגורות, אלא אם כן הורה בית המשפט לדון בענין, כולו או מקצתו, בפומבי". ברי, כי כאשר מדובר, כבעניינו, בבעל המסרב ליתן גט לאשתו ואינו מציית להחלטות שיפוטיות שניתנו לגביו, קשה לראות פגם בהחלטות בתי הדין אשר מצאו לפרסם עובדה זו ברבים, כפי שהחוק כאמור מאפשר להם לעשות.

מ. האם ה"הרחקות" מתחברות לתופעה המוכרת כיום כ"shaming" - ביוש, האלימות המילולית במרחב המקוון? בבש"פ 2065/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2013) נאמר מפי השופט עמית (פסקה 4):

"המקרה שבפנינו חושף את הצד האפל של הרשת. המסוכנות של פעם שינתה את פניה ולפנינו מסוכנות מסוג חדש. האינטרנט אינו מרחב וירטואלי-סטרילי כלל וכלל. האינטרנט חודר לחיים האמיתיים, ומציב סכנות של ממש בתחומים ובדרכים לא שיערו ראשונים. מעשים מגונים של פעם, שהיו כרוכים במגע פיזי עם נפגע העבירה, נתחלפו להם בסוגים שונים של מעשים בשלט-רחוק. החסות של האנונימיות הלכאורית והריחוק מהיושב בצדו השני של המחשב, משחררים חסמים ועכבות, ואנשים נורמטיביים כלפי חוץ, שולחים ידם במעשים שלא היו מעיזים לעשות בעולם שמחוץ למרחב האינטרנטי. מגע וחדירה פיזית נתחלפו בחדירה אל תוך המרחב האינטרנטי הפרטי-אינטימי של הגולש בצד השני. מגע שנותר בין שניים בחדר סגור נתחלף לו בחשש לחשיפה ולפרסום פומבי בפייסבוק וביו-טיוב, מה שעשוי להעצים את הפגיעה בנפגע העבירה."



אכן עוד לפני כן, בע"א 4447/07 מור נ' ברק (2010) כתב המשנה לנשיאה א' ריבלין:

"האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש - המרחב הווירטואלי - מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם 'חדרי השיח', הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות - מאפשרים קבלת מידע והעברתו, 'האזנה' לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי. המקלדת זמינה לכל כותב, והקשה על זנבו של 'העכבר' מובילה את הכתוב לקצווי הארץ."

וראו דבר"י שם במיעוט:

"אין רצוני כל עיקר לפגוע בחופש זה (חופש הביטוי - א"ר), אך אל תישכח גם ההגנה על זכויותיו של הנפגע, בראש וראשונה שמו הטוב, שלשיטת חברי לעת הזאת אין לה תרופה. יתן כל אחד מאתנו אל לבו כיצד חש הוא כששמו הטוב למרמס. הניסיון מראה, כי רבים - וחברי אינו ביניהם - מנידים ראש לפגיעה בזולת ועוברים לסדר היום, עד שפגיעה מגעת אליהם עצמם."

למרשתת - לצד היתרונות - גם חסרונות כמות שכתב השופט עמית, שגם גבו - על ידי ביוש והלבנת פנים - ח"י אדם. בכוחה של הווירטואליה להשפיל אדם ולבזותו עד עפר. לעניין זה הוקמה באוגוסט 2015 "הועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ובהם נושאי משרה בשירות הציבור מפני פעילות ופרסומים פוגעניים כמו גם בריונות ברשת האינטרנט", בראשות השופטת (בדימוס) עדנה ארבל, אשר יש לקוות כי תתרום לטיפול הנכון.

בגדרי המשפט העברי ראוי להזכיר, כי החפץ חיים (ר' ישראל מאיר הכהן מראדין), ספר חפץ חיים הלכות לשון הרע כלל י' (א) מסביר כי יש נסיבות שבהן "אם אחד ראה אדם שעשה עוולה לחברו, כגון שגזלו או עזקו או הזיקו... ונודע לו בבירור שלא השיב לו את הגזלה ולא שלם לו את נזקו... יכול לספר הדברים לבני אדם כדי לעזור לאשר אשם לו ולגנות המעשים הרעים בפני הבריות". כל זאת - בתנאים המנויים בסעיף ב' שם.

"ואלו הן:

א. שיראה דבר זה בעצמו, ולא על ידי שמיעה מאחרים, אם לא שנתברר לו אחר כך שהדבר אמת.



ב. שיזהר מאד שלא יחליט תיכף את הענין בדעתו לגזל ועושק או להיזק וכיוצא בזה, רק יתבונן היטב את עצם הענין אם הוא על פי דין בכלל גזל או היזק.

ג. שיוכיח את החוטא מתחלה ובלשון רכה, אולי יוכל להועיל לו ויטיב על ידי זה את דרכיו, ואם לא ישמע לו, אז יודיע לרבים את אשמת האיש הזה מה שהזיד על רעהו...

ד. שלא יגדיל העולה יותר ממש שהיא.

ה. שיכוון לתועלת... ולא להנות חס וחלילה מהפגם שהוא נותן בחברו, ולא מצד שנאה שיש לו עליו מכבר.

ו. אם הוא יכול לסבב את התועלת הזאת גופא בעצה אחרת, שלא יצטרך לספר את ענין הלשון הרע עליו, אזי בכל גווני אסר לספר.

ז. שלא יסובב על ידי הסיפור היזק להנידון יותר מכפי הדין שהיה יוצא אילו הועד עליו באופן זה דבר זה בבית דין.

עוד ראו משנה סנהדרין (ו', ג'), שם נכתב כך בנוגע לביצוע עונש הסקילה: "היה רחוק מבית הסקילה ארבע אמות, מפשיטין אותו את בגדיו. האיש - מכסין אותו מלפניו, והאשה - מלפניה ומאחריה; דברי רבי יהודה. וחכמים אומרים: איש נסקל ערום, ואין האשה נסקלת ערומה." וראו פירוש רבי פנחס קהתי שם: "כתוב בתורה (ויקרא יט, יח): 'ואהבת לרעך כמוך' - מכאן שאם רעך נתחייב מיתה, ברור לו מיתה יפה"; מכאן, אין לסקול את האשה כשהיא ערומה, "כדי שלא יהא לה בזיון".

בנוסף, כתב הרב אהרן ליכטנשטיין בספרו דינא דגרמי (תש"ס), 200, כי "במציאות הטכנולוגית המתפתחת גוברת בהתמדה היכולת להסב נזקים, פסיים או אפילו וירטואליים, של ממש, בלי להתחייב (על פי הקריטריונים ההלכתיים)..." ובתוצאות חמורות למדי. עוד ראו 1104/07 חיר נ' גיל (2009) מדבריי במיעוט בפסקה י':

"אף כי מעולם לא היתה התרבות המילולית בישראל ובעם ישראל אידיאלית - כדברי חכמים 'וכולם (כל אדם - א"ר) באבק לשון הרע' (ראו שערי תשובה לרבינו יונה, ג', רכ"ו, על פי בבלי בבא בתרא קס"ה, א), קרי אין אדם הפטור כליל ממארה זו - מכל מקום לא יתכן חולק שכיום המצב בתחום זה גרוע לאין שיעור. לא שיצר לב האדם השתנה, אלא שריבוי האפשרויות הטכנולוגיות מזה והמגוון התקשורתי העצום מזה מאפשרים כלים וצינורות לעורר את לשון הרע במלוא עוז."



מא. השאלה העולה היא האם יש לראות את פרסום ההרחקות כביוש המוצא ביטוי כיום ברשתות חברתיות, בדומה לעמוד הקלון באירופה של ימי הביניים (ראו י' רבין וי' ואקי, דיני עונשין ג' (מה' 3, 2014), 1409-1408; הרצאת השופט נ' סולברג "התמודדות משפטית עם תופעת של אלימות, פשיעה, בריונות ושימינג במרחב המקוון" סדנה במשפט העברי בעריכת פרופ' נ' רקובר (תשע"ז-2016)); וראו גם נ' רקובר "שימינג (ביוש) במשפט העברי" דף שבועי (בר-אילן), משפטים תשע"ז (1209).

משיב על כך הרב ד"ר בני לאו ("חטא השימינג" ידיעות אחרונות ח' בתשרי תשע"ז (10.10.16)), היוצא באופן חריף נגד תופעת "השימינג" והקלות שבה ניתן להלבין פני אדם בעידן האינטרנטי, אך מוסיף: "ברור שהנשק הקטלני הזה עשוי גם להציל חיים. ביוש אדם פוגעני יכול לחזק קרבות, כמו למשל, הוקעת סרבן גט שהתעלל באשתו. אבל כמו כל נשק רב-עוצמה, השימוש בו מוכרח להיות קפדני ומחמיר", בהיעדר בקרה. דומה שדברים אלה תואמים את גישתנו. הביוש כמובן הוא בעצם העובדה שהמדובר באדם הנוהג ברשעות כלפי רעייתו, דבר המבייש אותו בעיני הרבים. ראו גם אבי פרידמן "פוסט טראומה", בר-שיח (שבט התשע"ו, 10 פברואר 2016).

מב. על שימוש בעונשים מבישים בארה"ב, כגון ציון על כלי-הרכב שהנהג הורשע בשכרות, או הצבת שלטים ובהם כיתוב בקשר לעבר הפלילי של הלובש ראו ר' קמיני "הסיווג הראוי של מרשם פלילי: על הקושי שבהעברת נטל הענישה לידיים פרטיות ומשמעותו", עלי משפט ט' (תשע"א) ה"ש 142. עוד בהקשר זה, ראו היוזמות במקומות שונים בארצות הברית, להילחם בתופעת הזנות על-ידי פרסום באינטרנט ובערוצי הטלוויזיה של שמותיהם ותמונותיהם של צרכני תעשיית המין (Martin M. Monto, "Female Prostitution, Customers, and Violence" *Violence Against Women* 10.2 160, 182 (2004)).

מג. ברי כמובן כי בהינתן האפקט של הביוש ("השימינג") בגילוייו השונים ובשל יצר לב האדם, על המטילים הרחקות לנהוג זהירות מופלגת, כדי לבחור את המקרים המתאימים ולא לגלוש למחוזות לא ראויים או אף כוזבים. על כן אין ההרחקות מסורות לכל מאן דבעי, לכל בר בי רב ולעולה על רוחו, אלא לבית הדין בלבד, שיכול להטילן לאחר שאיזן וחקר ושוכנע, כי המקרה שלפניו מצדיק את ההרחקות; וכפי שמציין קפלן, ברי כי בתי הדין הרבניים מחויבים לפעול כמצוות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכאן כי עליהם לעשות שימוש מידתי באפשרויות המונחות לפניהם, גם כאשר ענייננו בסרבן גט (קפלן, בעמ' 191-212). כדאי להזכיר בהקשר זה את דברי הרמב"ם בהלכות תשובה (ב', ה') שהם "תמונת הראי"



של הביוש - חובתו של החוטא עצמו לגלות ברבים עבירות שבין אדם לחבירו (להבדיל מעבירות שבין אדם למקום): "ושבח גדול לשב שיתודה ברבים ויודיע פשעיו להם, ומגלה עבירות שבינו לבין חבירו לאחרים ואומר להם, אמנם חטאתי לפלוני ועשיתי לו כך וכך והריני היום שב ומתנחם. וכל המתגאה ואינו מודיע אלא מכסה פשעיו, אין תשובתו גמורה שנאמר, מכסה פשעיו לא יצליח". עוד יצוין, כי אין ביוש "כלאחר יד" דומה לביוש הנעשה לאחר דיון משפטי ובירור עובדות המקרה הפרטני לאשורן. לדידי, חלק ניכר מן הבעייתיות בתופעת ה"שיימינג" ברשתות החברתיות נובע מכך שהדבר נעשה בפזיזות, לעתים על בסיס שמועות בלבד, ושמו הטוב של הפרט נפגע על לא עוול בכפו, לעתים באופן שאינו ניתן לתיקון; לא כך כאשר הדברים נעשים לאחר בירור עובדות המקרה לאשורן, כבענייננו, וכאמצעי כמעט אחרון; ומכל מקום, בשונה למשל מהמקרים האמריקנים שהובאו מעלה, אין המדינה בענייננו לוקחת חלק פוזיטיבי בביוש פלוני או אלמוני.

מד. טרם סיום, אציין את המובן מאליו - המפתח בידון דידן בידי העותרים; נתונה להם האפשרות, בכל רגע, לשחרר את נשותיהם מעגינותן, כפי שראוי ונדרש משפטית ומוסרית, וכך יגיעו ההרחקות אל סופן. ככל שלא יעשו כן, אין מניעה כי ההמלצות האמורות לנקיטה בסנקציות המתוארות יעמדו בעין. אוסיף: הרב י"א הלוי הרצוג בספרו המוסדות העיקריים של המשפט העברי (תרגם וערך מ' מושקוביץ), א' 429 כותב כי "ההלכה היהודית בלבד, מבין כל מערכות המשפט הקודמות, גילמה בהלכותיה צדקה ונדיבות לב כלפי העני והמסכן - הלכות עניים, ובאופן עצמאי מכל מערכות המשפט הקדומות ציוותה 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא י"ט, י"ט) וכאזרח מכם יהיה לכם הגר... ואהבת לו כמוך (שם ל"ג-ל"ד)". דעת לנבון נקל כי דברים אלה יפים כוחם גם לענייננו, לישע עגונות חיות.

מה. אם תישמע דעתי, לא ניעתר איפוא למבוקש, למעט האמור בפסקה ל"ח לעניין נושא הקבורה. העותרים ישאו בהוצאות נשותיהם בגובה 18,000 ₪ לכל עותר.

מו. למקרא חוות דעתם של חברי השופט דנציגר וחברתי הנשיאה החלטתי, בכבוד הראוי ובהוקרה אך מתוך אמונה בצדקתה של דרך, להוסיף דברים קצרים. במבט-על אומר, כי ממש ובמובהק אין זה לטעמי המקרה שבו נוכל לומר כי קצרה ידו של בית המשפט להושיע עגונות. אם שאלה פרשנית לפנינו, מדוע לפרשה מתוך חשש, שניתן להפיגו, לאופן שבו ייתפסו ההרחקות בציווי ולא כהמלצה - ולא לפרשה מתוך הצורך לסייע לעגונה, כי לכך נוצרנו. האתוס כחוט השני במסורתנו הוא ישע עגונות, והלא גם אם הניסוח שנקטו בו בית הדין הרבניים יש בו גם גוון של "ציווי", ואין לטעמי הכרח לומר כך, הרי בנשימה אחת -



ובכך יש לדבוק לדעתי - סווגו הדברים על-ידי הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני בפנינו, וכך חוזק הפירוש ה"המלצתי", דבר שבכל יום הוא, שבעל דין נכון לקבל את דעת בית המשפט כפי שקיבל הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני בפנינו, והדבר יתועד בפסק דינו. חברי וחברתי חוששים, שציבור בכלל או ציבור מסוים יראה את הדברים כציווי נורמטיבי; אבל אותו ציבור גם חרד לעגינות ומבקש להתירה, כפי שעשו בזה אחר זה הגדולים שבגדולים שבפוסקי הדור, כמות שהובא בחוות דעתי. בפרשנות המבקשת לסייע לעגונות, וחברי וחברתי שותפים לזעקתן, מדוע נעלה תלי הצדקות לכך שיש לראות את הדברים כציווי, בעוד שהגוף ה"מצוה" עצמו אינו רואה עתה כך? לטעמי אין זה המקרה שבו נפרש את הפסיקה לחובת העגונות ולא להיפך, כהמלצה, בהסכמת בתי הדין. חברתי חוששת פן יהא כאן "מדרון חלקלק" לתוספת הרחקות ב"מוטת שליטה" לטעמי, מדוע - כשמבקשים אנו לסייע לשתי נשים נרדפות על-ידי מי שנראים בעינינו כרשעים - נעסוק בספקולציות עתידיות בחשש דחוק. כמובן אם ימצא המחוקק לנכון לתקן את החוק, מה טוב, אך בינתיים העגינות מונחת לפתחנו.

מז. ובטרם חתימה: בפסקה כ"ד למעלה הזכרתי את מאמצי הרב צ"פ פראנק לישע עגונות. בשעתו אמר עליו השופט חיים כהן "... הרב פראנק היה אדם חם ומלא רחמים, שגילה הבנה גדולה מאוד לנפש האנשים שעמדו לפניו, תמיד היה לי רושם שהוא סובל את סבלם... לא שהיה לו אומץ לב, ולא שהיתה לו העזה לעשות רפורמה או לסטות מההלכה, הוא פשוט הזדהה עם סבלם של האנשים ... " (חיים כהן - שופט עליון - שיחות עם מיכאל ששר (1989), 204; ראו גם רשימתי עליו "פסיקה, שכל ישר ואנושיות", בתוך גאון ההוראה אחרי 30 שנה, היסטוריה - הגות ריאלית (י' רוזנסון עורך), תשע"ב-2011, 19, 27). קטונתי, אך הייתי רוצה לאחוז בכך בשולי גלימתו.

מח. מאמין אני באמונה שלמה בדרך בה הילכנו במקרה זה.

מט. בעקבות חוות דעתו המקיפה של חברי השופט הנדל אטעים את ההיבט המוסרי המונח בבסיס ההכרעה במקרה דנא, ואחתום בדברים שכתב הרב א"י הכהן קוק בשעתו (שמונה קבצים א', קל"ט, מובא אצל אסף פאסי, משפטי הרב קוק, הגיגים, מחשבות, תובנות (2016) 251): "סימן טוב הוא לאדם ולאומה, כשחוש המוסרי שבהם הולך הוא ומתפתח, החוש המפותח יפה מכיר הוא בכל פגם מוסרי של עצמו, והוא נולד ממנו...". וכדברי המבאר: "אחד מהסימנים של דור הגאולה הוא העובדה שלא ניתן לטאטא חולאים מתחת לשטיח, הכל נגלה, הכל נראה... הסלידה שאנו חשים מול הרוע הנגלה לנו, לזו יכולה להרים אותנו ואת המציאות כולה למקום גבוה יותר ולמציאות טובה יותר". אולי יתעשתו העותרים

אחר הדברים האלה ויתנ ג דרור לנשותיהם.

המשנה לנשיאה

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינו רחב היריעה של חברי השופט א' רובינשטיין ואוסיף מקצת משל עצמי.

הערה מקדמית - תנאי הסף של חוסר ניקיון כפיים

1. השאלה העומדת לדין בפנינו היא שאלה של סמכות. טרם אדרש לשאלה זו, אזכיר כי שני העותרים שבפנינו נמלטו מהארץ בדרכי עקלתון, והעותר גז אף נמלט טרם נגזר דינו בפלילים בעבירה של הפרת הוראה חוקית. חלפה בי המחשבה שמא אין זה ראוי לפתוח בפני השניים את שערי בית משפט זה, של בית הדין הגבוה לצדק, "שעיקר תפקידו הוא לתת סעד שיש בו צורך למען הצדק" (השופט חיים כהן בבג"ץ 28/71 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד כו(1) 230, 237 (1972)). הנה כי כן, שני העותרים לא באים בפנינו בידיים נקיות, אלא בידיים שחורות כפחם "וקשה להלום כי בית משפט זה יושיט סעד לעותר, המבזה את החלטת בית הדין הרבני הגדול המורה לו ליתן גט למשיבה" (פסק דיני בבג"ץ 4686/15 פלוני נ' בית הדין הגדול, פס' 5 (20.8.2015)).

אלא שנוכח השאלה העקרונית הנוגעת לסמכותו של בית הדין הרבני, אני סבור כי אין מקום לסילוק העתירות על הסף. אדרבה, ראוי כי בית המשפט יתן דעתו לגופם של דברים, ועל ידי פסק דינו ימצאו העותרים מזכים את הרבים ותתהפך כוונתם בבחינת "בֹּרַךְ כֶּכָּה וַיִּחַפְּרֵהוּ, וַיַּפֵּל בְּשַׁחַת יַפְעֵל. יָשׁוּב עֲמָלוֹ בְּרָאשׁוֹ, וְעַל קִדְקִדּוֹ חֲמָסוֹ יֵרֵד" (תהלים ז, טז-יז).

המסגרת הנורמטיבית ושאלת הסמכות

2. המחוקק העמיד לרשות בתי הדין הרבניים כלים שונים על מנת לאכוף את פסקי דינם, ואלו פזורים בעיקרם בחוקים הבאים:

(-) סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק השיפוט), קובע כי מקום בו הורה בית דין רבני בפסק דין סופי על כפיית גט, רשאי בית המשפט המחוזי לבקשת היועץ המשפטי לממשלה לכפות את הצו במאסר (וסעיף 7 קובע הוראה דומה לכפיית פסק דין של חליצה).

עמוד 32



(-) בחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דין), התשט"ז-1956 העניק המחוקק לבתי הדין שורה של סמכויות, ובהן בין היתר: מינוי כונס נכסים על נכסי נתבע שמסתתר או נמלט לחו"ל ואי מתן דרכון ישראלי (סעיף 4א); כל הסמכויות על פי סעיפים 6 ו-7 לפקודת בזיון בית המשפט, בשינויים המחוייבים (סעיף 7א); צו עיכוב יציאה מהארץ וצו עיקול על נכסי הנתבע (סעיפים 7ב-ג); מינוי כונס נכסים על נכס מסוים של הנתבע לצורך ביצוע פסק הדין (סעיף 7ד).

(-) חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הקיום), כשמו כן הוא, נחקק במיוחד על מנת לאכוף פסקי דין של גירושין. החוק, שאינו גורע מסמכויות בית הדין על פי כל חוק אחר, מעניק לבתי הדין סמכות להטיל שורה ארוכה מאוד של סנקציות והגבלות קשות על סרבן גט: איסור יציאה מן הארץ וקבלת דרכון; איסור החזקת רשיון נהיגה או חידושו; איסור על התמנות למשרה בגוף מבוקר, ואיסור על עיסוק בכל מקצוע המוסדר על פי דין או הפעלת עסק הטעון רישוי או היתר על פי דין; איסור החזקת חשבון בנק ומשיכת שיקים על מכלול ההגבלות המוטלות על לקוח מוגבל על פי חוק שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981; מניעה של הטבות שונות הניתנות לאסירים או לעצורים בכלא כמו חופשה מיוחדת ושחרור על תנאי; הטלת עיקולים ומינוי כונס נכסים; עיכוב או שלילה של גמלה או קצבה המשתלמת לסרבן הגט על פי חיקוק לתקופה שלא תעלה של שישה חודשים (ראו אוריאל לביא "שלילת קיצבת ביטוח לאומי מסרבן גט" תחומין כט 236 ((תשס"ט)); הטלת מאסר כפיה לתקופה של עד עשר שנים; ואף החזקה בבידוד לתקופות מסוימות. מכוח חוק הקיום הותקנו תקנות בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ט-1999.

3. הנה כי כן, המחוקק העניק לבתי הדין הרבניים ארסנל שלם של כלים, לרבות סנקציות חמורות ביותר של מאסר ותנאי מאסר. מכאן טענתם של העותרים כי בית הדין חרג מסמכותו בהטילו "הרחקות דרבנו תם", סנקציה שלא בא זכרה בחקיקה הנזכרת לעיל.

לטעמי, יש לדחות את הטענה בשל שורה של נימוקים עליהם אעמוד להלן.

4. הפסיקה: בית משפט זה כבר הכיר בסמכות בית הדין להמליץ לשירות בתי הסוהר לנקוט בסנקציות כאלה ואחרות כנגד אסיר המעגן את אשתו. נקבע כי להמלצה מעין זו אין "כל תוקף מחייב" (בג"ץ 1046/01 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24.9.2001)) אך "ראוי להתחשב בה ככל שהיא



עולה בקנה אחד עם ההסדרים והנהלים בכלא" (בג"ץ 1677/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (9.9.2009)).

אם כך כלפי שירות בתי הסוהר, שהוא חלק מרשויות המדינה, לגבי סנקציות שיש בהן כדי להכביד עד מאוד על חייו הקשים ממילא של אסיר בין כתלי בית הכלא ולפגוע בזכויות האדם שלו - קל וחומר לגבי המלצה הממוענת לפרטים או לקהילות יהודיות, בארץ או בחו"ל, שברצון יאמצו את ההמלצה וברצון יתעלמו ממנה.

5. סנקציה שבחוק לעומת המלצה: מעמידים אנו את בית הדין בחזקתו כי לא חרג מסמכותו, ובית הדין הגדול עצמו נקט זהירות יתר ואף הדגיש בפסק דינו כי הטלת ההרחקות "מהווה גילוי דעת וחוות דעת הלכתית ולא הוראה משפטית אזרחית מחייבת [...] אמירה זו הינה ערכית ומוסרית ואינה מטילה חובה [...] אין אנו גוזרים על הציבור או אף אוסרים עליו לבא במגע עם הבעל [...]".

גם בערכאות האזרחיות, בתי המשפט מביעים לעיתים אמירה ערכית-מוסרית-חינוכית החורגת מד' אמותיו של הדין הרלוונטי, או ממליצים למחוקק לתקן את החוק, או ממליצים לצדדים לנהוג לפנים משורת הדין בדרך זו או אחרת. בעצם המלצתו, בית המשפט האזרחי "מנצל" את כוחו הערכי-מוסרי, כדי לקדם תוצאה שהיא בעיניו צודקת ורצויה יותר מהתוצאה המתחייבת על פי דין, וכבר שנינו ולמדנו כי "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה [...]" ולא עבדו לפנים משורת הדין" (בבא מציעא ל ע"ב).

למותר לציין כי המלצת בית הדין לנהוג על פי הרחקות דרבינו תם, כוחה יפה לשומרי תורה ומצוות - כמו העותר גז שמתיימר לאחוז בתואר רב ו"להעמיד הדת על תילה" - בעוד שסרבני גט שאינם שומרי מצוות, מן הסתם אינם מתרגשים במיוחד מהעובדה שעלולים שלא לצרפם למניין ולא לכבדם בעליה לתורה.

6. פרשנות: מספר נימוקים של פרשנות מביאים לדחיית הטענה לחוסר סמכות.

א. המלצת בית הדין לנקוט בהרחקות דרבינו תם, ככל שאמצעי כפייה תיחשב, היא סנקציה קלה במדרג של אמצעי הכפייה וההגבלה שהעניק המחוקק לבית הדין - המגיעים עד כדי מאסר ואף בידוד - ויש להכיר בה מכוח הכלל הפרשני "בכלל מאתיים מנה". קשה להלום כי נכיר במאסר, הפוגע בזכות היסוד לחירות, אך לא נכיר בלחץ חברתי וולנטרי פרי הרחקות דרבנו תם.



ב. עמדנו על ארסנל הכלים שהעמיד המחוקק לרשות בתי הדין על מנת לאכוף חיוב בגט. איני סבור כי מדובר ב"רשימה סגורה" ממנה ניתן להסיק הסדר שלילי לגבי כל דרך אחרת בה נוקט בית הדין. אם כך נפרש את גדר הסמכות, נמצאנו אוסרים גם על אמצעים אחרים שנועדו לקדם מתן גט, כמו חיוב הבעל במזונות מוגדלים מחמת "מעוכבת מחמתו להינשא".

איננו צריכים להרחיק עדותנו ואפנה לאמצעי בו כבר נקט בית הדין לגבי העותר גז. בית הדין הזמין קולגות ואישים מהאקדמיה, על מנת שישפיעו על העותר ליתן גט לאשתו, צעד שללא ספק יש בו כדי לבייש את העותר ולפרסם את קלונו וגנותו בקרב סביבתו המקצועית. ואכן, גז עתר לבית משפט זה בטענה כי בית הדין חרג מסמכותו, אך העתירה נדחתה בפסק דין קצר, בהיעדר עילה להתערבות (בג"ץ 7828/15 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (18.11.2015)). איני רואה הבדל מהותי בין צעד זה בו נקט בית הדין, לבין ההמלצות מושא דיונו.

ג. סעיף 1 לחוק השיפוט קובע כי לבית הדין סמכות לדון ב"ענייני נישואין וגירושין" וסעיף 3 קובע כי לבית הדין סמכות "בכל ענין הכרוך בתביעת גירושין". פשוטו של מקרא כי הפעלת לחץ סביבתי-חברתי שנועד להביא לגירושין, קרובה ל"ענייני גירושין" ולמצער, כרוכה בהליכי הגירושין גם אם אינה בסמכותו הייחודית של בית הדין. למעשה, הסנקציות וההגבלות שניתן להטיל על סרבן גט מכוח חוק הקיום, מהדהדות את הרחקות דרבנו תם ומתרגמות אותן לאמצעים מודרניים. בדברי ההסבר להצעת החוק אף צוין במפורש כי מטרת החוק היא רתימת מכשיר הלכתי - הרחקות רבנו תם - לצורך פתרון מצוקתם של מסורבי גט (ה"ח תשנ"ד 2281, 495); יחיאל קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד" מחקרי משפט כא 609, 638 (תשס"ה) (להלן: קפלן)).

ד. ככל שיש ספק לגבי סמכות בית הדין הרבני, יש ליתן משקל גם לפרקטיקה. הרחקות דרבנו תם אינן כלי חדש שנשלף אך לאחרונה מנדנו של בית הדין וככל שידיעתי מגעת, בתי הדין עושים שימוש באמצעי זה מזה עשרות שנים. הפסיקה הכירה בכך, שבין יתר שיקולי הפרשנות, רשאי בית המשפט להביא בחשבון את פרשנות הרשות הלכה למעשה, בין היתר, מאחר ש"שהרשות היא בעלת כישורים להפעלת הסמכות, לעתים אפילו בעלת מומחיות מיוחדת, והיא מתבססת על נסיון מעשי" (בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים משרד הבטחון, פ"ד נד(1) 454, 462-463 והאסמכתאות שם (1999)). לפרשנותה של הרשות הציבורית יש משקל מסוים, ובמקרה של ספק, היא עשויה להכריע את הכף, ולמצער,



להוסיף נופך של תמיכה וחיזוק לפירוש העולה בקנה אחד עם הפרקטיקה הנוהגת (רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש איזור חדרה, פ"ד נב(5) 385, 407-408 והאסמכתאות שם (1998). לדעה נוגדת, לפיה משקלה של הפרקטיקה לפתרון סוגיה של פרשנות הוא כמשקל נוצה, ראה דעתו של השופט חשין בבג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 742-743 (1999)). כך לגבי פרשנות של הרשות המינהלית, וכך גם לגבי פרשנות היקף סמכותה של רשות שיפוטית, ובמקרה דנן, של בתי הדין הרבניים.

ה. פרשנות ברוח חוקי היסוד: עוד לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכירו בתי המשפט כי "מניעתה של עגינות אישה היא עקרון יסוד שהוא, על פי תפיסותינו, מבין הערכים הבסיסיים שלנו" (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 74 (1987)).

סרבנות גט מגלמת פגיעה בשלוש זכויות-בת הנגזרות מהזכות החוקתית לכבוד, וניתן לומר כי כאשר במסורבת גט עסקינן, המדובר בכבוד האשה וחירותה במובן המילולי של המילה.

האחת - הזכות לאוטונומיה של בן הזוג המתרגמת את עצמה לזכות לגירושין. אי מתן גט פוגע בזכות בן הזוג לכתוב את סיפור חייו, להקים מערכת זוגית אחרת ולחיות את חייו כפי שהוא מוצא לנכון ללא כפיה מצדו של סרבן הגט.

השניה - הזכות לחיי משפחה הכוללת הן את הפן החיובי, על פיו יש לאפשר לאדם להתקשר במערכת זוגית עם מי שלבבו חפץ, והן את הפן השלילי על פיו אין לכפות על אדם חיי זוגיות בניגוד לרצונו.

השלישית - הזכות לשוויון. הגם שסרבנות גט היא תופעה המשותפת לגברים ונשים, הרי שפגיעתה בנשים קשה ביותר. ראשית, מאחר שהגבר יכול לקבל היתר נישואין, אך גם בשל השעון הביולוגי "המתקתק" מהר יותר לאשה; בשל הסטיגמה של הולדת ממזרים לגבר אחר כל עוד לא ניתן לאשה גט; ובשל האיסור "לבעלה ולבועלה" כל עוד לא ניתן לאשה גט.

על הפגיעה בכבודו של מסורב הגט, עמד בית המשפט זה:

"תופעת סרבנות הגט היא קשה ומורכבת ולצערנו אינה חדשה לנו. היא כרוכה בפגיעה קשה וכואבת באישה הנותרת כבולה לנישואין שאין מעוניינת בהם עוד: חירותה נפגעת, כבודה ורגשותיה נפגעים



וזכותה לחיי משפחה נפגעת גם היא - זכויות אלו הוכרו בשיטתנו כולן כזכויות הנהנות ממעמד חוקתי וראשון במעלה (וראו: סעיפים 2, 4, ו-5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בג"צ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם, 14.5.2006)). בתוך כך נפגעת גם זכותה של האישה לאוטונומיה, זכותה של האישה להגשים עצמה כאדם חופשי, זכותה לבחור את גורלה, לכתוב את סיפור חייה - להחליט, היא ורק היא, האם ומתי יבוא על סיומו קשר נישואין שאין היא רוצה בו עוד והאם ומתי תבחר לקשור עצמה בקשר כזה בשנית" (בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית פס' 17, פ"ד סב(4), 678, 696-697 (2008) (להלן: עניין פלוני)).

[במאמר מוסגר: מאלף לציין כי העותר גז מכיר בפה מלא שחירותה, כבודה, רגשותיה וזכותה לחיי משפחה של אשתו אכן נפגעים, אך לגישתו "זוהי בחירתה החופשית להינשא כדת משה וישראל ומשכך, למחול על זכויותיה" (תשובת העותר מיום 4.5.2016)].

7. התוצאה הרצויה: הנמקה זו קשורה בטבורה לטעמי הפרשנות עליהם עמדנו לעיל.

חברי, השופט רובינשטיין, הזכיר בפסק דינו חכמי הלכה ודיינים שמסרו נפשם להתרת עגונות ומתחו ככל שניתן גדרות ההלכה כדי להקל ולתקן תקנת עגונות. כל זאת, לאור העיקרון "משום עיגונא אקילוא בה רבנן" (משום עיגון הקלו בה חכמים) (גיטין ג, ע"א). בית הדין הרבני שולח ידו עד לקצה העולם על מנת לפתור בעיית עגונות ואף עלינו לתרום את חלקנו למאבק בתופעה, ולתור אחר כל תרופה שיש בה כדי להביא מזור למצוקה "ולעלובת נפש תושיע במהרה בימינו".

בהקשר אחר, של חוזה בלתי חוקי, אמר השופט חיים כהן כי על מנת "למנוע בעד מי ששם עצמו רשע להיבנות מרשעו [...] לא זו בלבד שאין אני מחפש אי-חוקיות, אלא מחפש אני דרכים שלא למצאה" (ע"א 41/75 יצחק ועליזה נילי נ' אברהם ואילנה שלומי, פ"ד (2) 3, 6-7 (1976)). כך בחוזה בלתי חוקי בדיני ממונות, וכך בדרך של קל וחומר, כאשר בסוגית עגינות ובדיני נפשות עסקינן. כדי לסייע לעגונות ולמסורבות גט עלינו להוגיע את עצמנו ולעשות כמיטב יכולתנו שלא להגיע למסקנה כי בית הדין חרג מסמכותו. אם ניתן לפרש את החלטת בית הדין כנופלת בגדר סמכותו, וכפי שהראיתי לעיל זו הפרשנות הסבירה בעיני, שומה עלינו לאחוז ולדבוק בפרשנות זו ובצד ההיתר. אל לנו לחפש ולתור ולדקדק אחר חריגה מסמכות, שלא נידמה חלילה לאותו דין שיצא לו שם כראש המחמירים, שפסל את גט-הפיטורין של אותה אומללה, זו שבעלה נסע למרחקים והותירה עגונה, זו שבמר ליבה הפטירה את השורה



האלמותית "אך קוצו של יוד הוא הַכְּנִי" (יל"ג. קוצו של יוד).

8. ומזוית נוספת. המחוקק הישראלי העניק לבתי הדין את הסמכות ואת המונפול לדון על פי דין תורה בענייני נישואין וגירושין. הדין הדתי פוגע בנשים מאחר שהוא מניח את המפתח לגירושין בידי של הגבר. תוצאה קשה זו ראוי ורצוי לאזן בדרך של מתן גיבוי לבית הדין בבואו לחלץ את המפתח מידי של הגבר. אל לנו לקשור את ידיו של בית הדין דווקא בבואו להתיר את קשר הנישואין (השוו אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול 293 (1990)). גישה צרה לסמכותו של בית הדין בהקשר זה, פוגעת במיוחד באשה, ושומה עלינו להימנע מתוצאה זו. ודוק: ישנם החוששים מפני "מדרון חלקלק" בהרחבת סמכויותיו של בית הדין הרבני מעבר לליבת ענייני הנישואין והגירושין. אך יהא זה אבסורד אם דווקא חשש זה יעמוד לרועץ בסוגית מסורבות הגט, שלגביה קיימת תמימות דעים גורפת כי יש לעשות ככל שניתן כדי לפתור ולהקל. אל לנו ליטול מבנות ישראל כלי נשק שיכול לעמוד לרשותן.

שנים רבות מדי חלפו עד שהמחוקק נתעשת וניתק את הקשר הגורדי בין מועד פקיעת הנישואין למועד איזון המשאבים, בתיקון מס' 4 משנת 2008 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון) (ראו שחר ליפשיץ "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון" חוקים א' 227 (2009)). עמוד האש שצריך להולך את הערכאות השונות הוא "גט תחילה". יש להפריד בין מתן הגט לבין כל הנושאים האחרים הקשורים בגירושין, לרבות שאלות של משמורת, מזונות, רכוש ופירוק שיתוף. על מנת לעודד מתן גט מקום בו הנישואין הגיעו אל קיצם, שומה על הערכאות האזרחיות ועל בתי הדין להשתמש בכל האמצעים והתמריצים שעומדים לרשותם:

"כשלעצמי, אני סבור כי ההלכה היהודית מעמידה ארגז כלים מרשים דיו כדי לחלץ אשה מעולו של בעל סרבן גט מקום בו הנישואין הם קליפה ריקה מתוכן. כך לגבי העילה הנדרשת לשם חיוב וכפיית גט וכך על מנת לזרז בעל סרבן במתן גט (לדוגמה, חיוב במזונות מוגברים מכוח הכלל 'מעוכבת מחמתו להינשא'). הכלים בנמצא וכל שמתבקש הוא, כי בית הדין הרבני יושיט היד ויטול את הכלי המתאים" (פסק דיני בבג"ץ 2609/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (31.5.2011)).

המצב כיום הוא, שהדין הדתי דחק עצמו במהלך השנים לפינה, ועל כך אעמוד בהמשך, ועל מנת להיחלץ מהמצב אליו קלע את עצמו, הדין הדתי נדרש לכלי נשק בלתי קונבנציונליים. לא בכדי הזכיר בית הדין האזורי בהחלטתו מיום 19.9.2014 את "נקטי בכובסיה דלישבקי לגלימיה" (התופס בכיסו של חברו



ומאלצו ליתן לו את גלימתו) (שבועות מא, א) ומפרש רש"י "דהוי כאוחזו בביציו התלויים בו עד שיתן לו טלית שעליו". אכן, מתן גט בשיטת אחיזה-לחיצה זו, מעוררת חשש של ממש לגט מעושה, אך ענייננו שלנו אינו בשיטה זו, אלא בהמלצה להרחקות מסוימות. אין עושים מעשה בגופו של סרבן הגט ואין כופים אותו בשוטים, וגם אין מדובר בחרם ונידוי שנאסר על ידי רבינו תם עצמו, בהיותו קרוב לדעתו לענישה גופנית של הסרבן. להבדיל מכפייה בשוטים, בחרם ובנידוי שכולם אמצעים הפועלים באופן ישיר, משמעותה של ההמלצה היא הימנעות-היבדלות-היפרדות של הסביבה מהעותרים-הסרבנים, וכלשונו של רבינו תם "אנו נתפרד מעליו", בבחינת אמצעי עקיף. בהינתן המצב החוקי דהיום, על-פיו נישואין וגירושין בישראל נדונים על פי דין תורה, יש לאחוז בגישה מרחיבה ככל שניתן. הגט הוא התכלית, הוא הסעד הראשי, ועל מנת להשיגו, שומה עלינו לתמוך במידת האפשר בצעדים ובסעדים המשניים שבתי הדין הרבניים והערכאות האזרחיות נוקטים על מנת לפתור את בעיית סרבנות הגט, ככל שאלה אינם סותרים את תקנת הציבור או מנוגדים לדין לסבירות ולמידתיות. לעניין זה, אין להבחין בין מסורבי גט ומסורבות גט, ודין אחד לשניהם.

9. האפקטיביות של המלצות נוסח הרחקות דרבינו תם מוגבלת ליהודים שומרי תורה ומצוות, שהחשש שמא לא יצרפו אותם למניין ולא יעלו אותם לתורה עשויה לפגוע בהם. אכן, יש להניח כי הרחקות דרבינו תם אינן אפקטיביות כלל כלפי מי שאינו שומר תורה ומצוות, אך אין לכך ולפגיעה בשוויון ולא כלום. חנוך לו לאדם על פי דרכו. כפי שבענישה או בדיני מעצרים אנו "תופרים" בתפירה ידנית לעבריין ולנאשם חליפה על פי מידותיו, כך בענייני גטין. לבית הדין ארגז כלים ואמצעים לשכנע בעל דין ליתן גט, ועל בית הדין לברור את האמצעי האפקטיבי, כל מקרה ונסיבותיו, כל בעל דין ומידותיו.

10. מאחר שהרחקות רבינו תם אינן רלבנטיות לפלחים שונים באוכלוסיה היהודית, הפנית למשיבים במהלך הדיון את השאלה האם רשאי בית הדין גם לנקוט באמצעי ביוש (שיימינג) בפייסבוק או בדרכים אחרות שהטכנולוגיה דהיום מאפשרת. חברי, השופט רובינשטיין, הזכיר זאת בפסק דינו, מבלי להכריע בדבר, ואף אני סבור כי שאלה זו אינה נדרשת להכרעה, בשלב זה.

11. כבוד הדדי בין הערכאות: פעמים רבות הדגיש בית משפט זה כי התערבותו בפסיקת בתי הדין שמורה למקרים חריגים וקיצוניים של חריגה מסמכות, פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, או כאשר נדרש סעד מן הצדק מקום שהענין אינו בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר. כלל אי ההתערבות נובע, בין היתר, מעקרון הכבוד ההדדי בין הערכאות. משנקט בית הדין בדרך רצויה, ובהתחשב בכך שהעותרים דורשים



מאיתנו סעד מן הצדק כשידיהם מוכתמות ומלוכלכות, ובהתחשב בכך שנושא העגנות שייך לתחום ה"צדק" ומדיניות רצויה היא שלא ליתן יד לסרבני גט המעגנים נשותיהם - בהינתן כל אלה, לא זה המקרה שמצדיק חריגה מכלל אי ההתערבות (השוו לדעתו של השופט מלצר בעניין פלוני עמ' 713-714).

בכך נלך בתלם הפסיקה שנקטה כמעט תמיד מדיניות של אי התערבות בפסיקת בית הדין הרבני, כאשר היה בפסיקה זו כדי לקדם האפשרות להתרת אשה מעגנותה (השוו עניין פלוני; ע"א 606/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' פיליבא, פ"ד טז 673 (1962); עניין יחיא הנזכר על ידי חברי - ע"א 164/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא, פ"ד כב(1) 29 (1968); בג"ץ 1811/03 שם אור נ' בית הדין הרבני הגדול (2.3.2003); וראו במיוחד בש"פ 4072/12 פלוני נ' מדינת ישראל (7.4.2013) שם ביכר בית המשפט פרשנות לפיה ניתן להמשיך במאסרו של סרבן גט גם מעבר לתקופה של עשר שנים הקבועה בחוק הקיום. מנגד, ראו התוצאה בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817, 854 (2004) (להלן: עניין סבג). באותו מקרה, דעת הרוב, מול דעת המיעוט של השופט רובינשטיין, הותירה את האישה עגונה, ובעקבות פסק הדין תוקן החוק בהתאם לדעת המיעוט). למותר לציין כי הכבוד בין הערכאות הוא הדדי, וחזקה על הערכאות השונות ובתי הדין כי יכבדו הדדית סעדים וצעדים שיש בהם כדי לקדם מתן גט.

12. סיכום ביניים: ההלכה הפסוקה, העובדה כי מדובר בהמלצה ולא בסנקציה, מספר טעמים של פרשנות, השאיפה להגיע לתוצאה רצויה וצודקת ועקרון הכבוד ההדדי בין הערכאות - כל אלה מביאים אותי למסקנה אליה הגיע חברי, השופט רובינשטיין, כי בית הדין לא חרג מסמכותו.

עוד על תופעת העגנות וסרבנות הגט

13. שני המקרים שבפנינו הם מקרים "קלים", במובן זה שהם מייצגים את ה"פתולוגיה" של בעיית העגנות. אך הבעיה האמיתית המסתתרת מאחורי מקרים אלה, הן דווקא אותן עגונות שאינן נקראות בשם, אותן מעוכבות גט שקולן לא נשמע. ניתן להצביע על שתי סיבות עיקריות לתופעה של מעוכבות גט:

סיבה אחת - בית דין שאינו מכיר ב"מות הנישואין" כהצדקה לגירושין ואינו מורה על גירושין בשל היעדר אמתלא מבוררת, רואה לעיתים את מסורבת הגט כמי שגורמת בעצמה לעיגונה בשל אי היענותה לתביעות הסרבן. יש שבית הדין מפנה את הצדדים לנהל משא ומתן טרם הגט, מה שעלול להביא



לתופעה המוכרת במקומותינו כסחטנות, כאשר אחד הצדדים נאלץ לקנות את הגט במחיר של ויתורים בשטחים אחרים, כמו ענייני רכוש ומשמורת.

סיבה שניה - בית דין שנעצר בשלב ההמלצה/מצווה לגרש, ואף זאת לעיתים לאחר הליכים ושנים, מבלי להרהיב עוז לחייב את הבעל בגט, שלא להזכיר כפיית גט. אזכיר כי במקרים שבפנינו, אנו דנים בהמלצה לנהוג על פי הרחקות דרבינו תם, שעה שחוק הקיום מקנה לבתי הדין סמכויות מרחיקות לכת בהרבה, שעדיין לא נעשה בהן שימוש. אין בפני נתונים סטטיסטיים על השימוש שבתי הדין עושים בהגבלות ובסנקציות על פי חוק הקיום, אך מהכתיבה האקדמית בנושא עולה כי בתי הדין נמנעים מהשימוש באמצעים אלה אפילו בנסיבות קשות של סרבנות גט ממושכת (ראו קפלן, 698-699. למספר הזעום של זוגות שבעניינם ניתנה החלטה לכפיית גט במהלך השנים 2007-2000 והשימוש ביד קפוצה באמצעים ובהגבלות על פי חוק הקיום ראו אביעד הכהן "אם תרצו - אין זו עגונה: תפקידם של בתי המשפט, הכנסת והיועץ המשפטי לממשלה" משפחה במשפט ו-431, 437-439 (התשע"ג-התשע"ד) (להלן: הכהן אם תרצו)).

על גישתם הנוכחית של בתי הדין לסוגיה שבפנינו אנו למדים מדברים שנאמרו אך לאחרונה בכנס הדיינים:

"ב'מאס עלי', לרבות כשקיימת אמתלא מבוררת, אין תקנת חכמים שהבעל חייב לתת גט. על כן אי אפשר לפסוק לחייבו בגירושין ולקבוע שהוא עבריין שאינו מציית לתקנת חכמים אם אינו נותן גט. למרות זאת, גם בהיעדר פסיקת חיוב גירושין, כשבית הדין נוכח שהבעל מסרב לתת גט ללא הצדקה והאשה מעוגנת, בית הדין מודיע לבעל שאין לו רשות לעגנה וכי קיימת מצווה לתת גט כדי למנוע עיגון. בנסיבות אלו ולמרות היעדר פסיקת חיוב גירושין קיימת הצדקה לנקוט הרחקות דרבינו תם. וכן בלבוש (אבן העזר סימן קלד סעיף י) כתב שיש לנהוג בהרחקות דרבינו תם 'אם רואים בית דין לפי ראות עיניהם שיש תקנת האשה בדבר, כגון שטוענת מאס עלי וכהאי גוונא שיראה להם שאין זיווגם עולה יפה'" (הרב אוריאל לביא "חיוב גירושין בטענת 'מאס עלי' או 'מצוה לגרש' בלבד" כנס הדיינים התשע"ו, 311 320) (הדגשה הוספה - י"ע)

14. לא אחד כי אני חש אי נוחות להתפלפל ולהתדיין במאה ה-21 בתחולתן וביישומן של הרחקות רבינו תם מהמאה ה-12. דומה כי הצורך להשתמש בהרחקות אלה בהאידנא, נעוץ בפרשנות הלכתית צרה של



עילות גירושין וחשש להשתמש בכלים שניתן היה להשתמש בהם במסגרת ההלכה, על מנת למנוע או לצמצם מצבים כגון אלה שנדונים בפנינו.

רבינו תם עצמו נקט בגישה מחמירה לגבי עילת הגירושין וגרס כי אין מקום לחייב ולכפות בעל לגרש בטענת "מאיס עלי", וזאת בניגוד לגישתו של הרמב"ם (ראו בהחלטת בית הדין האזורי; אברהם בארי "הרחקות רבינו תם, גישות חדשניות בדרכי אילוץ בעל לגרש את אשתו" שנתון המשפט העברי י"ח - י"ט 65 (תשנ"ב-תשנ"ד); יהודה יאיר בן מנחם "ותנהג את בנותי כשביות חרב?! - על פסיקת בתי הדין הרבניים בטענת 'מאיס עלי' באמתלא מבוררת" משפחה במשפט ו-217, 226-228 (התשע"ג-התשע"ד)). את הפתרון למצוקת האשה, הנובעת מגישתו-שלו, מצא רבינו תם לאזן ולהקל באמצעות השימוש בהרחקות. אך איננו צריכים להרחיק עדותנו למאה ה-12. בעניינו של העותר גז, לאחר שנתיים של דיונים, ניתן פסק דין הקובע כי "מצוה על הבעל לגרש את אשתו". ומסביר בית הדין האזורי בפסק דינו:

"רצון האשה בגירושין והמאיסות שלה בבעל ברורות לנו אבל אין לקבוע שיש כאן אמתלא ברורה שמחמתה אפשר לקבוע כפיה בגט [...] ניסינו פעמים רבות על פני שעות רבות בעמל רב, להביא את הצדדים לנסיון ללכת ליעוץ לשלום בית לחילופין גירושין, ומסקנת הדברים שאין אפשרות להביא לשלום באופן מעשי בין הצדדים [...] ולדעתנו לאור הפרוד הממושך למעלה משנתיים, יש מצוה לגרש" (הדגשה הוספה - י"ע).

לפנינו דוגמה לכך, הכיצד טענות ריקות מתוכן לשלום בית, שנתיים של פירוד ומאיסות גמורה של האשה בבעל, לרבות טענות לאלימות, אינן אוצרות כוח אלא עד כדי המלצה לגט, ולא לחיוב בגט, שלא לדבר על כפיית גט. ואם לא די בכך, הרי שלאחר מכן, חזר בו בית הדין מפסק דינו במסגרתו הורה על הרחקות דרבינו תם, ובהחלטתו מיום 15.7.2015 קבע:

"הואיל ולא הוכחה אמתלא מבוררת למאיסת האשה בבעלה, לא ניתן לחייב את הבעל בגט פיטורין [...] יש לנסות את המוצא האחרון של יעוץ מקצועי ואם יכשל, ישקול בית הדין את החלטתו שנית [...] משמעות הדברים ביטול הרחקות דרבנו תם המנויות בהחלטה מיום [...]".

והקורא אינו יכול שלא לתמוה, מה עוד צריך לקרות כדי שבית הדין יחייב בגט ואף יכפה גט על הסרבן.



כפי שציין חברי השופט רובינשטיין בפסקה י"ב לסקירתו, לסופו של יום, חזר בית הדין הרבני הגדול והשיב על כנו את החיוב בגט ואת ההרחקות דרבינו תם.

15. קשה זיווגו של אדם כקריעת ים סוף, ולא יפלא כי אותה בת-קול שיוצאת ואומרת "בת פלוני - לפלוני" לעיתים מחטיאה ואינה קולעת אל השערה, ולא כל מעשה זיווג עולה יפה. בימינו, רבו גירושין בישראל, ולא בגלל שהבעל מוכה שחין או בעל פוליפוס (ריח רע מהפה) או בורסי (מעבד עורות) במקצועו (המשנה בכתובות ז, י), אלא פשוט מחמת שגבה טורא בין בני הזוג בשל ק"ן טעמים. אשה אינה שבויה בידי בעלה ולהיפך. אי ההכרה בטענת "מאיס עלי" ובפירוד למעשה ללא יכולת איחוי של הנישואין, כטעם ובסיס לגירושין, וכעילה מספקת לחיוב בגט ואף לכפיית גט, היא-היא שיוצרת את בעיית מעוכבות ומסורבות גט.

רבים וטובים הצביעו על חרדת הדין, יראת ההוראה והנטיה להחמיר, שברבות השנים הביאה לכך שלעיתים, בתי הדין נרתעים מלהשתמש בכלים שההלכה העמידה לרשותנו כדי להציל עשוק מיד עושקו (הכהן אם תרצו; אביעד הכהן, "להציל עשוק מיד עושקו": לדמותו של דיין בישראל - על פועלו ההלכתי והשיפוטי של הרב שלמה דיכובסקי" משפחה במשפט ו-9, 33-54 (התשע"ג-התשע"ד); פנחס שיפמן שפה אחת ודברים אחדים: עיונים במשפט הלכה וחברה 126 (2012)). בעלי דין עדיין נדרשים במקומותינו להציג ולהוכיח אמתלא מבוררת, ולא סגי באמתלא גרידא, ברצון הסובייקטיבי של אחד הצדדים להיפרד לאחר תקופה מסוימת מקום בו קשר הנישואין אינו ניתן לאיחוי. כל עוד זה המצב, כל עוד לא יכירו בתי הדין ב"מות הנישואין" כעילה לגירושין, כל עוד ייעצרו בתי הדין בשלב ההמלצה/מצווה לגרש, ולא יחישו פעמיהם לשלבים הבאים של חיוב לגרש וכפייה לגרש - נמשיך להיות עדים לבעיית מעוכבות ומסורבות הגט (על משטר גירושין ללא אשם כאשר קשר הנישואין התפרק ראו שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומיד! על ההסדרה האזרחית של הגירושין" עיוני משפט כח 671 (2005); שחר ליפשיץ "דיני המשפחה בעידן האזרחי: מדיני הנישואים של מי שנישאו מחוץ לגבולות המדינה אל היום שאחרי כינונם של נישואים אזרחיים בישראל" משפט ועסקים י' 447 (תשס"ט)).

16. קטונתי בענייני הלכה, ואיני רואה חלילה להסיג גבולו של בית הדין בנושאים אלה. אך הרשות נתונה, ובהלכה ובמסורת היהודית ניתן למצוא תפיסה מתונה של גירושין ללא אשם, כאשר בין בני הזוג יש שבר שאינו ניתן לאיחוי (ראו בהרחבה בחיבורו של אבישלום וסטרייך הזכות לגירושין - גירושין ללא אשם במסורת היהודית (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014)). עוד על הפתרונות ההלכתיים שהוצעו לאורך



השנים כדי לפתור את בעיית מסורבות הגט, ראו פסק דינו של חברי השופט רובינשטיין בעניין סבג, והאסמכתאות הרבות מספור אליהן הפנה שם. לכך יש להוסיף את הצעות החוק שנועדו להקל על סבלן של מסורבות הגט - הכהן אם תרצו, עמ' 445-449)).

ומי לנו כהגר"ח פלאג'י בספרו חיים ושלו (ח"ב סימן קי"ב), באמירתו המפורסמת:

"בדרך כלל אני אומר, כל שנראה לבית הדין שזמן רב נפרדים ואין להם תקנה, אדרבה צריך השתדלות הרבה להפרידם זה מזה ולתת גט, כדי שלא יהיו חוטאים חטאים רבים וכו' וידעו נאמנה כי כל הבא לעכב מלתת גט בענין זה כדי להנקם זה מזה מחמת קנאה שנאה ותחרות, פעמים שהאיש רוצה לגרש והאשה אינה רוצה, וכדי להנקם מהאיש מעכבים הדבר שלא לשם שמים, עתידין ליתן את הדין, וכמו כן להיפך, כשהאשה רוצה וכו' וכדי להנקם מהאשה מעכבים מלתת גט שלא לשם שמים, גם בזה לא בחר ה' ויש עונש מהשמים וכו'. והנני נותן קצבה וזמן לדבר הזה, דאם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו, וכבר נלאו לתווך השלום ואין להם תקנה, ימתינו עד זמן ח"י חדשים, ואם בינם לשמים נראה לבית הדין שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזוג, ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני כדבר האמור" (הדגשה הוספה - י"ע).

בסעיף 5א לחוק יחסי ממון קבע המחוקק תקופה של שנה שלאחריה יכול בן הזוג לדרוש איזון משאבים במנותק מפקיעת הנישואין, ואילו הגר"ח סבר כי התקופה הראויה היא שנה וחצי. גם לשיטת הגורסים שביסוד דבריו של הגר"ח פלאג'י עומד הרציונל של "אפרושי מאיסורא" (החשש שהפירוד יגרום לבעל או לאשה לחטוא ונמצאו חלילה מרבים ממזרין בעולם), הרי שהמגמה היא אחת. במצב של "מות הנישואין" - כאשר שלום הבית התנדף זה מכבר דרך החלון או הארובה וכבר אין סיכוי לאיחוי הקרע - אל לבית הדין לחפש אשם של צד זה או אחר, וראוי לחייב ואף לכפות גירושין. במצב של "מות הנישואין" אין טעם בהנשמה מלאכותית לנישואין שכבר גוועו (כביטוי של הרב שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה" מאזני משפט ד 261, 283 (תשס"ה)). במצב של "מות הנישואין" אין ליתן לסרבן כוח מיקוח. במצב של "מות הנישואין" יש לראות את האישה שלא מתאפשר לה להינתק מבעלה כמי שדרה, מבחינתה, עם נחש בכפיפה אחת וכ"אשה שבעלה מצער אותה הרבה" (שו"ת התשב"ץ מג ח). במצב של "מות הנישואין" יש לראות את האשה כשבויה הנבעלת לשנאוי לה (רמב"ם משנה תורה אישות יד, ח) וכידוע, פדיון שבויה הוא מצווה שאין גדולה הימנה.



לשבחו של בית הדין יש לומר, שמגמות אלה כבר מחלחלות וכי חלק מהדיינים מכירים במצב של "מות הנישואין" ועושים להתרתו. הוא אשר אמרתי, הרשות והכלים נתונים במסגרת ההלכה, והשאלה האמיתית היא אם יש רצון להשתמש בכלים אלה ומה הסיבה בגינה יש שנמנעים מלעשות בהם שימוש (פנחס שיפמן "ההלכה היהודית במציאות משתנה: מה מעכב את מעוכבות הגט" עלי משפט ו 27 (תשס"ו)).

17. חברי, השופט רובינשטיין, הסתייג בחוות דעתו מעניין הקבורה הנזכר בהרחקות דרבינו תם, ואני מניח כי הדבר נובע ממידת הפגיעה בכבוד האדם של העותרים, שהרי גם כבוד המת הוכר כחלק מכבוד האדם. אכן, עם המוות, הנישואין פוקעים מעצמם, ואין האלמנה נדרשת לגט, ובהיבט זה, נושא הקבורה מתייטר לכאורה. אך דווקא בהינתן שיש בהרחקות דרבינו תם צעד אפקטיבי כלפי העותרים, שאם לא כן לא היו מזדעקים ושוטחים עתירתם בפנינו, איני רואה לעשות פליגין דיבורא בין ההרחקות למיניהן וסוגיהן. אם מי מהעותרים חושש כי ביום פקודתו לא יובא לקבר ישראל וכדי ביזיון וקצף, ואם הדבר כה חשוב בעיניו, ייכבד ויוציא מכיסו-שלו את מפתח הגט, ימסור אותו לאשתו, ותשועתו כהרף עין. אשר על כן, ולו דעתי תישמע, ניתן תוקף גם לחלק זה בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול.

18. והערה לפני סיום. חזרתי וקראתי בהשתאות את טענותיו של העותר גז, הטוען בלהט כי הוא אינו סרבן גט אלא אשתו היא סרבנית שלום-בית. אין לקורא אלא להשתאות עד היכן מגעת איוולתו, שמא רשעתו, של העותר, אשר טחו עיניו מראות כי הוא מחלל שם שמיים ברבים וממרה פיהם של דיינים, תוך שהוא מתעטף ומתהדר ב"צדיקותו". ועל כך כבר נאמר "אל תהי צדיק הרבה".

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ואף אני סבור כי יש לדחות את העתירות שלפנינו, כמובהר על ידי חברי. עם זאת, אבקש להעיר מספר הערות בסוגיה החשובה והעקרונית המונחת לפתחנו, על מנת לגדור את הגדרות ולתחום את התחומים לגבי תחולתה של ההלכה.

2. אפתח, תחילה, בכך שאת שתי העתירות גם יחד ניתן וראוי היה לדחות על הסף, בשל חוסר ניקיון



כפיהם של העותרים. חברי, השופט רובינשטיין הסתפק, בלשונו העדינה, באמירה כי "העותרים בשתי העתירות אינם מעוררים אהדה, לשון המעטה". ואולם, ברי כי מדובר בהתנהגות חסרת תום לב מצד העותרים, המתעלמת לחלוטין מהחלטות ופסקי דין של בתי הדין הרבניים לעניין החיוב בגירושין, מפירה התחייבויות והבטחות שניתנו על ידם לבתי הדין, ולבסוף, באה לידי ביטוי בברירתם של העותרים לחו"ל - תוך הותרת נשותיהם בעינותן. כפי שציין המלומד אביעד הכהן במאמרו "'אם תרצו - אין זו עגונה': תפקידם של בתי המשפט של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה" משפחה במשפט ו-431, 436 (התשע"ג-התשע"ד):

"ראייה ב'סרבנות הגט' כשלעצמה פעולה המכתימה ומלכלכת את ידי סרבן הגט עשויה ולדעתנו אף צריכה, לשמש נימוק מרכזי לדחיית עתירתו על הסף, גם כאשר עניינה הוא בזכויות שאינן נוגעות במישרין למתן הגט... סרבן גט המתעלל ומתעמר באשתו אינו זכאי לבקש צדק מבית משפט של צדק, כמאמר קדמונים: 'צדק דרשת - השכם עשהו תחילה, והמלכלך ידיו בסרבן ליתן גט פיטורין לאשתו, לא ראוי לבוא בשערי בית המשפט כדי לבקש ממנו צדק'" (וראו גם, בג"צ 10627/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (17.10.2012); בג"צ 450/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (5.2.2012)).

סבורני, כי זה המקרה המתאים לדחייה על הסף של העתירות, אך בשל השאלות העקרוניות המתעוררות במקרה דנן, אשר אף הביאו להרחבת ההרכב, נראה כי לא יהיה מנוס מלצלול לנבכי הסוגייה ולהידרש לגופם של דברים.

3. אין צורך להכביר מילים לגבי הצורך להיאבק בסרבנות הגט, במטרה למנוע מצב של עגינות האשה, ואין מחלוקת כי בתי הדין הרבניים הם בגדר "שחקן מרכזי" בנושא זה. כפי שציין מ"מ הנשיא זילברג לפני שנות דור, במקרה המפורסם של יחיא אברהם, אשר שהה שנים ארוכות בבית הסוהר ובלבד שלא ייתן גט לאשתו (ע"א 164/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא אברהם, פ"ד נב(1) 29 (1968): "עגינות מסוג זה, ואולי עוד יותר אכזרית, צפויה לכל יהודייה ישראלית שבעלה עזב את הארץ ונעלם, או שמסרב לשלוח לה גט. מן ההכרח איפוא לטכס ולמצוא דרך הלכתית להתרת כבלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות במפגיע להפריד ביניהם" (שם, בעמ' 47). ולכך הוסיף השופט לנדוי, כי "אינני יכול להשלים עם המחשבה כי במדינתנו ייתכן הדבר שאשה חייבת לשבת במשך שנים בעינותה, מפני שגורלה מסור למעשה לבעלה הסרבן, המונע ממנה את הגט המגיע לה לכל הדעות. יש צורך רב למצוא דרך, כדי שבעל אכזר כזה לא יהיה עוד הפוסק האחרון בעניינו, כך שבידו לשים לאל את פסיקת בית-הדין,



אשר ציווה על מתן הגט" (שם, בעמ' 52).

מעיון בדברי פוסקים, ראשונים ואחרונים, עולה כי מצוות התרת עגונות היא אחת המצוות החשובות, וכך נאמר על ידי ר' שמואל בן משה דה מדינה, מחכמי סלוניקי במאה ה-16 (שו"ת מהרשד"ם חלק אבן העזר סימן מ"ז), כי - "משא מוטלת על כל אדם להטריח עצמו ולפקח להציל כל בת ישראל מעגון כפי כחו על הדין ועל האמת". ויפים לכאן דברי צאצאיו של ר' שמעון בן צמח דוראן, שהיה מגדולי רבני אלג'יר במאה ה-15 (שו"ת תשב"צ חלק ד' (חוט המשולש) טור א' סימן נג) "... כל המרבה לבדוק עד מקום שידו מגעת ולחפש בנרות שכלו בחורי המפרשים ובסדקיה למצוא פתח של היתר לעגונות הרי זה משובח... וראוי הוא לכל מורה לחזור על צדדין וצדי צדדין להתיר העגונות...". על רקע זה, יש לראות את חקיקתם של שני החוקים הרלבנטיים לענייננו: חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956; ובעיקר - חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (להלן: החוק). חוקים אלה מסמיכים את בית הדין הרבני להטיל מגבלות וסנקציות שונות על סרבן הגט, כאשר הסנקציה החמורה ביותר מופיעה בסעיף 3 לחוק, בו נקבע כי ניתן "לכוף אדם במאסר לציות לפסק הדין". תקופת המאסר לא תעלה על חמש שנים, אך היא ניתנת להארכה לכדי עשר שנים.

4. השאלה המתעוררת בעתירות שלפנינו היא, האם מוסמך בית הדין הרבני להוסיף לסנקציות ולמגבלות, שהוא רשאי להטיל על סרבן הגט לפי החוק, אמצעי כפיה נוספים, המוכרים בהלכה היהודית כ"הרחקות רבינו תם"? עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי לא ניתן ליצור סנקציות חדשות שלא בגדריו של החוק, ובית הדין אינו רשאי להטיל סנקציות או ליזום אמצעי כפייה שלא הוגדרו באופן מפורש בחוק. עם זאת, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי בית הדין רשאי להמליץ, במסגרת פסק דינו, לנקוט כנגד סרבן הגט באמצעים כאלה ואחרים, שהוכרו ברבות השנים בהלכה היהודית, ובלבד שאין מדובר בצו מחייב, אשר ניתן לאכיפה בכל דרך שהיא. עמדת בתי הדין הרבניים עברה התפתחות, במהלך הדיונים בשתי העתירות, וכיום מקובלת עליהם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי מדובר בהמלצות, שאינן ניתנות לאכיפה ושאינן חובה לקיימן. עמדת העותרים היא, מן הסתם, כי בית הדין אינו רשאי לסטות מהוראות החוק ולהטיל סנקציות שאינן מוגדרות בו באופן מפורש, ולשיטתם אין זה בסמכותו של בית הדין להטיל סנקציות נוספות, גם אם הדבר מוגדר כהמלצה גרידא.

5. כאמור, אני מצטרף לעמדתו של חברי השופט רובינשטיין כי ניתן לנקוט באמצעים המופיעים בהרחקות רבינו תם (למעט בעניין הקבורה), כל עוד מדובר בהמלצות שאינן מחייבות, וכל עוד אין דרך



או כוונה לאכוף אותם. עם זאת, דווקא הדוגמאות שהביא חברי מפסיקתו של בית משפט זה, יכולות לבסס את הטענה כי אנו מצויים על סיפו של מדרון חלקלק. כך, בבג"צ 1046/01 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24.9.2001), נדון מקרה שבו בית הדין הרבני הורה להחזיק סרבן גט, אשר ריצה אותה עת עונש מאסר, בבידוד, למשך חמישה ימים. עתירה שהוגשה בנושא זה נדחתה, לאחר שהתקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה "ככל שמצויות בהחלטות בית הדין המלצות - או לפי עמדת היועץ המשפטי לממשלה החלטות שאינן מחייבות - יש לראות בהן לכל היותר המלצות שאין להם כל תוקף מחייב". סנקציה זו, אין צריך לומר, אינה מעוגנת בהוראות החוק וגם אינה כלולה בהרחקות רבינו תם. בבג"צ 1677/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (9.9.2009), דובר בסרבן גט, שנכלא עקב אי קיום פסק דין של גירושין. בית הדין הטיל עליו סנקציות שונות וביניהן: "שלא לאפשר לעותר לקבל אוכל כשר, בכשרות מיוחדת למהדרין" וכן "שלילת קיום הסדרי ראייה עם ילדיו בכלא". נקבע, כי ככל שמדובר באמצעים שאינם כלולים בחוק, ואשר נועדו להכבדת תנאי שהייתו של העותר בכלא, הרי שעסקינן בהחלטות שהן "בגדר המלצה שראוי להתחשב בה ככל שהיא עולה בקנה אחד עם ההסדרים והנהלים בכלא". לפיכך, הוחלט לדחות את העתירה, אשר כוונה כלפי הטלת סנקציות, בחריגה מהוראות החוק.

יטען הטוען, כי אם נסכים להטלת כל סוג של סנקציה על סרבן הגט, גם אם היא אינה מוגדרת במסגרת סמכותו של בית הדין הרבני, בהתאם לחוק, כי אז אין לדבר גבול, וניתן לחשוב על סנקציות ואמצעי כפייה אחרים, כיד הדמיון והיצירתיות של בית הדין הרבני. על פי גישה ביקורתית זו, אין בעובדה כי מדובר בהמלצות בלבד בכדי למתן את שיפועו של המדרון החלקלק, שכן יש להניח כי בחלק נכבד של המקרים אותן סנקציות עשויות להתממש בפועל. אין לזלזל בטענה זו, שכן בהעדר מערכת מסודרת ותחומה של סנקציות, עלולה להיפגע הודאות המשפטית, בצד פגיעה אפשרית בעקרון החוקיות. לפיכך, יש לתחום את פסק דיננו זה אך ורק לאמצעי הכפייה או לסנקציות המופיעות בהרחקות רבינו תם, למעט נושא הקבורה שעליו עמד חברי, ואין להוסיף על כך דבר, שאינו מעוגן בהוראות החוק. בהתאם לגישה זו, היה מקום, לכאורה, לקבל את העתירות בבג"צ 1046/01 ו-בג"צ 1677/09 שאוזכרו לעיל. זאת, מאחר שמדובר בסנקציות שאינן מעוגנות בהוראות החוק ואשר לא בא זכרם בהרחקות רבינו תם.

זאת ועוד. על בית הדין להידרש, בראש ובראשונה, לסנקציות ולהגבלות המופיעות בחוק, על מנת לכפות את סרבן הגט לציית לפסק הדין, ורק כאשר כלו כל הקיצין, והסרבן עומד במריו, ניתן לעשות



שימוש בהרחקות רבינו תם, אך זאת במידתיות ותוך הפעלת שיקול דעת זהיר ורגיש. על גישה מתחייבת זו, עמד בית משפט זה בבג"צ 10736/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (21.1.2008) באומרו כדברים הבאים:

"... נראה כי החלטת בית הדין מוצדקת גם לגופה, על פי מבחני המידתיות המקובלים עלינו. בית הדין יישם את הדין העברי על עובדות המקרה באופן זהיר ונמנע מפגיעה מיותרת בעותר. הוא דחה את בקשת האישה להוצאת צו מאסר והטיל את החיובים והסנקציות טיפין טיפין, לאחר שנכח בכל פעם מחדש כי העותר עומד על סירובו להעניק לאשתו גט, למרות שהוא חויב לגרשה. בעשותו כן, הפעיל בית הדין גישה מאוזנת של הדרגתיות בשימוש בכלים המצויים בידו לאכיפת פסק-דין המחייב גירושין על בן זוג סרבן" (להרחבה בנושא המידתיות, ראו מאמרו של הרב שלמה דיכובסקי "מידתיות בכפייה לגט" תחומין תורה חברה ומדינה כז 300 (תשס"ז)).

אותה מידתיות נדרשת גם לגבי פרסום החלטותיו של בית הדין הרבני, לבל ייגרם ביוש (שיימינג) לסרבן הגט, למעלה מן המידה הראויה.

6. דעתי היא, אפוא, כי לסל האמצעים והסנקציות שיש ברשות בית הדין הרבני, בכדי לכפות קיום פסק דין על סרבן הגט, בהתאם לחוק, יתווספו הרחקות רבינו תם (למעט איסור הקבורה), אך זאת רק במסגרת המלצה המופנית כלפי מי שמוכן להקשיב לבית הדין ולקיים את פסיקתו. אמצעים אלה ינקטו (בדרך של המלצה בלבד), רק לאחר שבית הדין נוכח לדעת כי הסנקציות המופיעות בחוק אינן יעילות או אינן ישימות (כגון, כאשר סרבן הגט נמלט לחוץ לארץ - כפי שהיה בענייננו), וכל זאת תוך הפעלת גישה זהירה, מידתית והדרגתית.

בכפוף להערותיי אלה, הנני מצטרף לעמדתו של חברי, השופט רובינשטיין.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

לאחר שקראתי בעיון את חוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, אין בידי



להצטרף לעמדתו. אף אין בידי להצטרף לחוות דעתם של חבריי, השופטים י' עמית ו-א' שהם. מהטעמים שאפרט להלן, סבורני כי יש לקבוע כי לא נתונה לבית דין רבני סמכות לנקוט בסנקציות המבוססות בעיקרן על "הרחקות דרבנו תם" ואף לא להמליץ על נקיטתן.

מסגרת נורמטיבית - סמכויות בתי הדין הרבניים

1. בית משפט זה התווה בעבר את הדרך בה יש לצעוד בכל הקשור לסמכויות הנתונות לבית דין רבני. נקבע כי שאלות הנוגעות לתחומי סמכותם של בתי הדין הדתיים - ובכלל זה בית דין רבני - "יש לפתור בדרך כלל לפי אותם העקרונות החלים גם על בתי דין אחרים" [ראו: בג"צ 26/51 מנשה נ' יושב ראש וחברי בית דין הרבנות בירושלים פ"ד ה 714, 719 (1951)]. הטעם לכך, נעוץ בעובדה כי:

"בית-דין רבני מוקם מכוח חוק וסמכותו נובעת מן החוק; תקציבו בא לו מאוצר המדינה, והדיינים מקבלים משכורת כמו עובדי המדינה; הוא יושב על כס השיפוט מתחת לסמל המדינה וכותב את פסקי הדין על נייר של המדינה; הצווים שהוא מוציא מדברים בשם המדינה ונכפים עלידי המדינה. באחת, בית-דין רבני אינו גוף פרטי אלא מוסד ממלכתי." [בג"צ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590, 604 (1996)].

אי לכך, מוטלת על בית דין רבני החובה לכבד ולקיים את עקרון היסוד החל על כל מוסד שלטוני באשר הוא - עקרון החוקיות, ולא מוענקות לו אלא אותן סמכויות שנקבעו לפי חוק [ראו: שם, בעמ' 604 וההפניות שם].

2. בחוקים אחדים הוענקו לבית דין רבני סמכויות אכיפה. כאלה הם, לדוגמא, חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956 (להלן: חוק כפיית ציות); וסעיפים 6 ו-7 לפקודת בזיון בית משפט, החלים על בית דין רבני מכוח סעיף 7א לחוק כפיית ציות. (יוער בעניין זה, כי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין רבניים) מעניק לבית משפט מחוזי - בשונה מבית דין רבני - סמכות לכפות נתינת גט באמצעות מאסר). החוק הרלבנטי ביותר לסוגיה דנן הינו חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ו-1995 (להלן: חוק קיום פסקי דין). בחוק זה, נקבעו שורה של סנקציות שיש בידי בית דין רבני להטיל על סרבן גט. עמדו על כך חבריי ואיני רואה להאריך בדבר [ראו, לדוגמא, פסקה 2 לחוות דעתו של השופט עמית].



3. עמדתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין - אליה מצטרפים השופטים עמית ו-שהם - הינה, כי חוק קיום פסקי דין אכן אינו כולל סמכות לקבוע החלטות פוזיטיביות הכוללות סנקציות מעבר לאלה המנויות בחוק. לדידו, מכיוון שהרחקות דרבנו תם מהוות המלצה בלבד - קרי, החלטה שיפוטית שאינה ניתנת לאכיפה - אזי אין צורך בהסמכה חוקית על מנת שיוכל בית הדין להמליץ על הרחקות אלה [אשר להרחקות ומהותן, ראו הסקירה המקיפה שבפסקאות כה-כח לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין]. דעתי הינה אחרת.

האם נדרשת הסמכה בחוק למתן "המלצות" בדמות הרחקות דרבנו תם?

4. השאלה העומדת לפתחנו היא, אם כן, האם נתונה לבית דין רבני הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם? למעשה, שאלה זו נחלקת לשתי שאלות משנה. ראשית, ככל שמדובר בהמלצה לא מחייבת של בית דין רבני - בשונה מהחלטה פוזיטיבית הכוללת סנקציה אכיפה - האם נדרשת לכך הסמכה מפורשת בחוק? במילים אחרות, האם עקרון החוקיות חל גם על מתן המלצות מסוג זה? שנית - ובהנחה שהמענה לשאלה הראשונה הינו בחיוב - האם אכן מוסמך בית דין רבני להמליץ על הרחקות דרבנו תם? אדרש לשאלות משנה אלה כסדרן.

5. לדידי, לא נכון לקבוע כי מכיוון שבית דין רבני אך "ממליץ" על הרחקות דרבנו תם, אזי לא נדרשת לכך הסמכה בחוק. זאת, בראש ובראשונה נוכח חשיבותו ומרכזיותו של עקרון החוקיות.

עקרון החוקיות, אשר הינו עקרון יסוד במבנה השלטון הדמוקרטי, קובע כי במתן סמכויות שיפוטיות טמונה, מיניה וביה, אף ההגבלה של כוח השיפוט. אל לה לערכאה שיפוטית ממלכתית - ובכלל זה בית דין רבני - לחרוג מגדרי הפעולות והסמכויות שהוענקו לה בחוק [ראו: בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה 12 (6.4.2006) (להלן: עניין אמיר)]. נוכח חשיבותו של עקרון זה לא נכון יהיה, לשיטתי, להעניק לבית דין רבני סמכות לבצע פעולה כזו או אחרת אך באמצעות סיווג פעולה זו כ"המלצה" שאיננה ניתנת לאכיפה. חלף זאת, יש לבחון את מהותה של הפעולה אותה מבקש בית דין רבני לבצע ולבחון האם היא עולה בקנה אחד עם ההצדקות העומדות ביסוד עקרון החוקיות. מושכלות יסוד הן, כי הצדקה מרכזית לעקרון החוקיות הינה כי אין לפגוע באדם מבלי שתהיה לכך הסמכה בחוק [ראו והשוו: בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל, פסקה 16 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס וההפניות שם (2.7.2014) (להלן: עניין המרכז האקדמי)]. כן ראו והשוו: יצחק



זמיר הסמכות המינהלית כרך א' 74-75 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010) (להלן: זמיר); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א' 97-108 (2010) (להלן: ברק-ארז).

6. אין לכחד כי המלצת בית דין רבני על הרחקות דרבנו תם איננה ניתנת לאכיפה, במובן זה שלא יופעל כל כוח ישיר מצד רשויות המדינה על מנת להבטיח כי הציבור יפעל בהתאם להמלצת בית הדין. עם זאת, סבורני כי בבואנו לבחון את שאלת הסמכות מנקודת המבט של עקרון החוקיות, אזי הסוגיה המכרעת איננה שאלת האכיפה אלא דווקא השאלה האם ההמלצה על הרחקות דרבנו תם פוגעת באדם ובזכויותיו. כאמור, עקרון החוקיות מורה כי אין לפגוע באדם ללא הסמכה. אמנם ברוב המקרים פגיעת רשות מרשויות המדינה באדם פלוני תיעשה באמצעות סנקציות אכיפות. אך אין לראות בכך "תנאי בלעדיו אין" באופן זה שכל עוד לא הוטלו סנקציות אכיפות לא ייחשב הדבר כפגיעה. לשיטתי, יש וערכאה שיפוטית ממלכתית תפגע באדם אף מבלי הטלת סנקציות אכיפות.

7. במקרים דנן, ברי כי כל מטרתה של המלצת בתי הדין הרבניים על הרחקות דרבנו תם הינה להפעיל לחץ על סרבני הגט באמצעות סנקציות חברתיות. במילים אחרות, מדובר בניסיון לכפות על סרבני הגט ציות, בניגוד לרצונם. סנקציות חברתיות אלה אמנם מופעלות על ידי בתי הדין באופן עקיף, קרי, שלא באמצעות כוחה הכופה של המדינה. עם זאת, דומני כי לא יכול להיות ספק כי מדובר, הלכה למעשה, בסנקציות הפוגעות בסרבני הגט. ודוק, מנקודת מבטו של הפרט הנפגע, סנקציות אלה הינן סנקציות לכל דבר ועניין. כל שרואה פרט זה לנגד עיניו הוא הפעלתן של סנקציות שנועדו לכפות את ציתו. מקורן של סנקציות אלה בערכאה השיפוטית הממלכתית אשר המליצה עליהן, ומה לו לאדם הנפגע אם הן מופעלות עליו באופן ישיר - כך שהן נאכפות על ידי המדינה - או באופן עקיף. אטעים לעניין זה, כי עקרון החוקיות אינו מוגבל אך לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט אלא חל על כל פגיעה באשר היא [ראו והשוו: עניין המרכז האקדמי, פסקה 16 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס וההפניה שם]. על כן, איני רואה להיזקק לשאלה האם הפגיעה הנגרמת לסרבן גט עקב ההמלצה על הרחקות דרבנו תם עולה כדי פגיעה בזכויות היסוד שלו.

8. מצטרף אני לשאט הנפש שהביעו חבריי נוכח מעשיהם של סרבני גט בכלל ושל העותרים בפרט, המעגנים בחייהן את נשותיהם ושמים כאסקופה נדרסת את החלטות בתי הדין הרבניים. למותר לציין כי מעשיהם ראויים לכל גינוי. עם זאת, בחברתנו הדמוקרטית עקרון החוקיות אינו מושפע משאט הנפש שאנו חשים כלפי מעשיו של אדם כזה או אחר. עקרון החוקיות אף אינו נסוג מפני פגיעה עקיפה "בלבד"



- המתבטאת אך ב"המלצה" המובילה, דה-פקטו, לסנקציות חברתיות - של רשות מרשויות המדינה ובכלל זה ערכאה שיפוטית ממלכתית דוגמת בית דין רבני.

9. כאן המקום להשוות לסוגים אחרים של המלצות שיש וערכאה שיפוטית ממלכתית תמליץ עליהן. כאמור לעיל, לשיטתי אין להסתפק בסיווג פעולתה של הערכאה כ"המלצה" אלא יש לבחון את מהות הפעולה על מנת לראות האם מדובר בסנקציה הפוגעת בפרט וממילא לקבוע כי דרושה לפגיעה זו הסמכה בחוק.

10. יטען הטוען, כי אנו עדים חדשות לבקרים למקרים בהם בית משפט ממליץ לצדדים - במהלך הדיון או אף לאחריו - לפעול בצורה מסוימת ולעתים אף להגיע לסיום מוסכם של ההליך על דרך הפשרה. מה אם כן, כך נטען, ההבדל בין מקרים אלו לבין המלצותיו של בית דין רבני על הרחקות דרבנו תם? ובכן, קיימים לידי שני הבדלים משמעותיים. ראשית, יש לתת את הדעת לשאלה כלפי מי מופנית ההמלצה - האם לאחד מן הצדדים להליך או שמא לצדדים שלישיים או אף לציבור בכללותו. שנית, אין להתעלם מההבדל בין הצעה בעלמא - שלא נועדה לכפות פעולה כלשהי - ובין "המלצה" שכל עניינה כפיית ציותו של סרבן גט הממאן לציית להחלטת בית הדין ולתת גט לאשתו. דומני כי שני הבדלים מכריעים אלו מדברים בעד עצמם. לא נכון יהיה להשוות בין מקרים השונים זה מזה באופן כה מהותי אך מכיוון שבשניהם מדובר לכאורה ב"המלצה" של ערכאה שיפוטית.

11. בחוות דעתם של חברי ניתן למצוא השוואה שניה בין המקרים דנן, לבין מקרים אחרים בהם נתן בית דין רבני "המלצות". במקרים אחרים אלו, אישר בית משפט זה לבית דין רבני להמליץ לשירות בתי הסוהר על הפעלת סנקציות כלפי סרבן גט [ראו: פסקאות לב-לג לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין; פסקה 4 לחוות דעתו של השופט עמית; ופסקה 5 לחוות דעתו של השופט שהם]. בניגוד לעמדת חברי, אף כאן מוצא אני הבדל חשוב ומכריע בין המקרים השונים, באופן זה שלא נכון יהיה להשוות את הסוגיה העומדת לפתחנו לסוגיות שנדונו שם. במקרים האמורים, מדובר היה בהמלצות שהופנו לגוף מנהלי אשר לו נתון שיקול הדעת אם לקבל המלצות אלה. על כן, מנקודת מבטו של סרבן הגט הכלוא, נהיר כי הרשות המנהלית הספציפית - שירות בתי הסוהר - היא זו הפוגעת בו ולא בית הדין הרבני. כתוצאה מכך, ברי כי במקרה זה עקרון החוקיות חל ביחס לרשות מנהלית זו, באופן זה שהאדם הנפגע רשאי לדרוש משירות בתי הסוהר להצביע על ההסמכה שהוענקה לו להטלת הסנקציות שהטיל. זאת ועוד, נתונה בידו של הנפגע האפשרות לעתור כנגד פגיעה זו ולדרוש כי החלטת שירות בתי הסוהר תעמוד לביקורת



שיפוטית. בניגוד לכך, במקרים דנן הפגיעה הסופית נעשית על ידי הקהילה והציבור - קרי, על ידי אנשים פרטיים - ועל כן מנקודת מבטו של האדם הנפגע הגוף המדינתי אשר הוביל לפגיעה זו, אשר כנגדו יוכל לעתור ואשר ביחס אליו נבחן עקרון החוקיות, הינו בית הדין הרבני. הנה כי כן, אין בידי לקבל את אותו "קל וחומר" שביקש השופט עמית לגזור בין המקרים, שהרי לדידי הסוגיה העומדת לפתחנו הינה דווקא חמורה ביחס למקרים בהם המלצות בית דין רבני מופנות כלפי שירות בתי הסוהר.

12. סיכומי של דבר, סבורני כי לא די בסיווג פעולתה של ערכאה שיפוטית ממלכתית כ"המלצה" בלבד על מנת לפטור מהצורך להצביע על הסמכתה לבצע פעולה זו, בהתאם לעקרון החוקיות.

זאת ועוד, אין לכרוך את כלל ה"המלצות" בכריכה אחת, תוך התעלמות מהשוני המהותי בין סוגי המלצות שונים שיש והערכאה השיפוטית תמליץ עליהן. לא הרי "המלצה" לצדדים בדבר הגעה לפתרון מוסכם כלשהו - הניתנת כהצעה בעלמא וללא כפיה - כהרי "המלצה" שכל עניינה הפעלת לחץ במטרה לכפות ציות. לא זו אף זו, לא הרי "המלצה" המכוונת כלפי גוף מנהלי ואשר נועדה לגרום לו לשקול הפעלתן של סנקציות מנהליות, כהרי "המלצה" המבקשת לגרום לפרטים בחברה להפעיל סנקציות חברתיות. דומני כי ראוי יהיה אם בחינת השאלה האם נדרשת הסמכה, בהתאם לעקרון החוקיות, תיעשה ביחס לכל סוג "המלצה" שכזו בנפרד.

13. בשולי הדברים, אין להתעלם מהניסוח הלשוני המדויק בו בחרו בתי הדין במקרים שלפנינו "להמליץ" על הרחקות דרבנו תם. בבג"ץ 5185/13 קבע בית הדין כי "מצוה על כל מי שיכול לסייע להתיר את האישה מעגינותה" [ההדגשה הוספה]. אף בבג"ץ 1031/16 קבע בית הדין כי "אם ימשיך הבעל לתת כתף סוררת" אזי "יש לנהוג בו הרחקה דרבנו תם. דהיינו: שעל כל איש ואשה מישראל, וכל הנלוה אליהם, שלא לשאת ולתת עמו [...] ושלא לארחו..." [ההדגשות הוספו]. עינינו הרואות כי בתי הדין בחרו בניסוח שבמרכזו ציווי ודרישה ולא בניסוח של המלצה בלבד. הגם שציווי זה אינו ניתן לאכיפה, אעמוד בהמשך על הבעייתיות הקיימת בפניה של בית דין רבני בציווי ובדרישה כלפי הציבור. כפי שאפרט, סבורני כי אף בעייתיות זו מטה את הכף לקביעה כי נדרשת הסמכה כדין על מנת להעניק לבית הדין סמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם.

14. הנה כי כן, שוכנעתי כי בהתאם לעקרון החוקיות במקרים דנן אכן נדרשת הסמכה כאמור. על כן, אעבור עתה לבחון האם עומדת לבית דין רבני סמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם, קרי, להמליץ על

סנקציות חברתיות שנועדו לכפות ציות על סרבן הגט.

האם נתונה לבית דין רבני הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם?

15. אין כל ספק כי אין בנמצא הסמכה מפורשת לבית דין רבני להמליץ על הרחקות דרבנו תם. חוק קיום פסקי דין - הקובע כאמור רשימת סנקציות שניתן יהיה להטיל על סרבן גט - אינו כולל את הרחקות דרבנו תם. מבלי לקבוע מסמרות בדבר האופן שבו יש לבחון את הסמכות הנתונה לערכאה שיפוטית ממלכתית, נכון יהיה במקרים דנן לבחון קיומם של שני "מקורות משלימים": ראשית, יש לבחון שמא תכלית חוק קיום פסקי דין מעניקה לבית הדין את הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם [ראו והשוו: עניין אמיר, פסקה 12; זמיר, כרך א', 221-222; ברק-ארז, כרך א', 109-110]. שנית, יש לבדוק האם סמכות זו מוענקת לבית הדין מכוח סמכותו הטבועה [ראו והשוו: זמיר, כרך א', 77-80]. לאחר שחזרתי ועיינתי בדבר, שוכנעתי כי במקרה דנא אין בשני מקורות אלו כדי להעניק לבית דין רבני את הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם.

16. תכלית חוק קיום פסקי דין - נעוץ בדברי ההסבר לחוק קיום פסקי דין:

"המשפט העברי מכיר, נוסף על כפיית גט, בדרגות שונות של פסקי גירושין: רצוי לגרש, מצווה להתגרש או חובה להתגרש [...] במקרים אלה, שאינם נופלים בגדר "כפיית גט", אין כיום אפשרות אכיפה על פי חוק. ברם, בהתאם להלכה, קיים אמצעי רב-עצמה, שלפיו ניתן להרחיק בעל, המסרב לקיים פסק דין כאמור, מהחיים החברתיים של הקהילה ולשלול ממנו את הזכויות המוענקות לו במסגרתם. אמצעי זה ידוע בספרות ההלכה בכינוי "הרחקה דרבנו תם".

הצעת חוק זו מטרתה לרתום מכשיר הלכתי לפתרון מצוקתן של נשים מעוכבות גט, בנסיבות שאין בהן עילה למתן צו כפיה [לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים - י.ד.]. שלילת הזכויות האזרחיות, כמוצע, עולה בקנה אחד עם יישום רעיון "ההרחקה דרבנו תם" בקהילות היהודיות בזמנו" [הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ד-1994, ה"ח הממשלה 494; ההדגשות הוספו].



עינינו הרואות כי מחד, תכליתו של חוק קיום פסקי דין הינה אכן לכפות על מתן גט. מאידך - וזו העיקר לענייננו - אין כל ספק כי המחוקק היה מודע לקיומן של הרחקות דרבנו תם, ואף ראה בחוק קיום פסקי דין מעין "תרגום" אזרחי של הרחקות אלה באופן המותאם לחיינו שלנו. משכך, נהיר כי אילו סבור היה המחוקק כי יש להגשים את התכלית האמורה אף באמצעות הרחקות דרבנו תם עצמן - ולא להסתפק אך ב"תרגום" שלהן - הייתה הדרך סלולה לפניו, באמצעות הסמכה מפורשת בחוק קיום פסקי דין. משבחר המחוקק "לתרגם" את הרחקות דרבנו תם לרשימת סנקציות סגורה שנקבעה בחוק קיום פסקי דין ושלא לכלול ברשימה זו את הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם, אין לאפשר את ההרחבה של רשימה סגורה זו.

17. למסקנה זו הגעתי אף מתוך התבוננות בתיקונים שבוצעו בחוק קיום פסקי דין. בחלוף השנים שמשנת 1995 - בה חוקק חוק קיום פסקי דין, בתחילה כהוראת שעה - תוקן החוק שבע פעמים. מתוך תיקונים אלו, עניינם של ארבעה תיקונים בהוספת סנקציות שאותן ניתן יהיה להטיל על סרבן גט: בתיקון השני הוענקה הסמכות למנוע מסרבן גט לפתוח או להחזיק בחשבון בנק [ס' 33 להצעת חוק לתיקון פקודת פשיטת הרגל (מס' 3), התשנ"ו-1996, ס"ח 60, 70 (הצעה לתיקון עקיף של ס' 2 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (הוראת שעה) - מס' 2)]; בתיקון הרביעי הוענקה הסמכות להטיל שלל סנקציות על סרבן גט שהינו עציר או אסיר, ובהם שלילת זכותו לקבל חופשה מיוחדת, לקבל ולשלוח מכתבים, לקבל מבקרים, להחזיק חפצים אישיים ולקנות מצרכים [הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון מס' 4), התש"ס-2000, ס"ח 132, 133-134]; בתיקון החמישי הורחבה, בין היתר, הסמכות להורות על החזקתו של סרבן גט עציר או אסיר בבידוד [הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון מס' 5), התשס"ד-2004, ס"ח 388]; ובתיקון השישי הוענקה הסמכות לשלול או לעכב "גמלה או קצבה" של סרבן גט וכן לצוות על תפיסת כל נכס מנכסיו [הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון מס' 6), התשס"ז-2007, ס"ח 450, 460-461].

מסקירה זו עולה, לדידי, תמונה ברורה לפיה תפיסת המחוקק הינה כי רשימת הסנקציות - שבסמכות בית דין רבני להטיל והקבועה בחוק קיום פסקי דין - הינה רשימה סגורה, שניתן להוסיף עליה רק באמצעות תיקונו של החוק. משהגעתי כאמור לכלל מסקנה כי את פעולת ההמלצה על הרחקות דרבנו תם יש לראות כהטלת סנקציה חברתית - באופן זה שחל עליה עקרון החוקיות ונדרשת הסמכה לכך - נהיר כי אין להעניק סמכות זו לבית דין רבני כל עוד לא עוגנה כדין בחוק קיום פסקי דין (או בכל חוק



אחר).

18. סמכותו הטבועה של בית דין רבני - כידוע, סמכותו של בית דין רבני, כערכאת שיפוט הפועלת מטעם המדינה, נקבעה בחוק שיפוט בתי דין רבניים. השאלה הינה אם כן, האם נתונה לבית הדין הסמכות להמליץ על הרחקות דרבנו תם מכוח סמכותו הטבועה. בית משפט זה כבר הטעים בעבר - בכל הקשור לסמכות הטבועה הנתונה לערכאה שיפוטית - כי מכיוון שסמכות טבועה איננה כתובה עלי-ספר, ראוי כי השימוש בה יעשה בריסון ובזהירות רבה [ראו והשוו: בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 500-501 (1994); בר"מ 2340/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רמת השרון נ' אגא וכת ואח', פ"ד נז(3) 385, 403 (2003); ע"א 6185/00 חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366, 378-379 (2001)].

19. מטעם זה, דומני כי סמכותו הטבועה של בית דין רבני כוללת אך פעולות שנועדו לסייע לו לשפוט ולקבל הכרעה. ודוק, סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים קובע כי:

"עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים".

לבתי הדין הרבניים נתונה אם כן הסמכות הייחודית לדון בעניני נישואין וגירושין - הא ותו לא. בפרט, אין לבלבל בין סמכות השיפוט שעניינה ההכרעה המשפטית גופה - לדוגמא, הסמכות לקבוע האם במקרה מסוים ראוי כי הבעל ייתן גט לאשתו, בהתאם לדין תורה - ובין סמכות הכפייה, שעניינה כפיית ההכרעה השיפוטית על מי מן הצדדים. זאת ועוד, כזכור, סמכות הכפייה אכן הוקנתה לבית דין רבני בחוק נפרד - הלא הוא חוק קיום פסקי דין - כך שברי כי הסנקציות שנקבעו בחוק זה לא הוענקו לבית הדין בחוק שיפוט בתי דין רבניים, אף לא על דרך הסמכות הטבועה.

למעלה מן הצורך - על אופיין הייחודי של הרחקות דרבנו תם

20. בדבריי עד כה, נמנעתי מלהתייחס לאופיין הייחודי של הסנקציות שהוטלו על ידי בתי הדין הרבניים במקרים דנן - הלא הן הרחקות דרבנו תם. סבורני כי מעניין יהיה לתת את הדעת על אופי ייחודי זה, אף אם בתמצית.



21. דומני כי יש לחלק את הסנקציות שנכללו בעתירות דנן תחת הכותרת הכללית "הרחקות דרבנו תם" לשלושה סוגים שונים. אפרט בקצרה כיצד יש לאפיין כל אחד מסוגים אלו ואצביע על הקשיים הטמונים בהכרה בסמכות בית דין רבני להטיל סנקציות מסוג זה, בייחוד כל עוד לא הוסמך לכך בחוק.

22. את הסוג הראשון של הסנקציות שהוטלו במסגרת הרחקות דרבנו תם ניתן לאפיין ככאלה הפונות לציבור הרחב באשר הוא - ולא דווקא לציבור הדתי - בבקשה כי יסייעו בכפיית הציות על סרבן הגט. כך, קבע בית הדין בבג"ץ 5185/13 כי "יש להימנע מלעשות טובה לבעל"; "ו/או לישא וליתן עמו". בבג"ץ 1031/16 דרש בית הדין מהציבור "שלא לשאת ולתת עמו, הן במסחר הן בכל משא ומתן של ממון, ושלא לארחו ולהאכילו ולהשקותו, ושלא לבקרו בחוליו". עינינו הרואות כי מדובר, למעשה, בסנקציות בעלות אופי חברתי כללי - שאינן נגזרות לכאורה מאורח חיים דתי שמקיים סרבן הגט או שמקיים הציבור אשר ממנו נדרש להקפיד על סנקציות אלה. אמנם יתכן כי בפועל רק קהילה דתית תישמע להמלצת בית דין רבני - נוכח אופיה הדתי המובהק, ועל כך בהמשך - אך אין בעובדה זו כדי להקהות מטבען החברתי-כללי של הסנקציות, אשר נדרש מכלל הציבור להפעילן ואשר פוגעות לכאורה בכל אדם באשר הוא.

23. לדידי, קיימות בהטלת סוג שכזה של סנקציות חברתיות - ללא הסמכה לכך בחוק - שתי בעיות עיקריות. ראשית, מוצא אני בעייתיות בעצם פנייתו של בית הדין "מעל ראשי" המתדיינים לפניו, אל עבר הציבור בכללותו. טול לדוגמא מקרה בו ישב בית המשפט על המדוכה ודן באשמתו של נאשם בעבירה כלשהי. האם ייתכן מצב בו לצד זיכוי או אף הרשעתו של נאשם זה, יפנה בית המשפט לציבור באומרו כי נוכח מעשי הנאשם נכון יהיה כי הציבור ירחיק אותו מקרבו? זאת ועוד, האם ייתכן כי בית המשפט לא יסתפק בהצהרה כללית כי יש להתרחק מהנאשם, אלא אף יפרט ביתר פירוט את פעולות ההרחקה שראוי לו לציבור לנקוט ביחס לנאשם זה? האם ראוי, לדוגמא, כי בית המשפט יקרא לציבור שלא לשאת ולתת עם אדם אשר הורשע בעבירות כלכליות?

לשמע דוגמא זו, עולה מאליה סוגיית הטלתו של קלון בהליך הפלילי. על פניו, ניתן היה לסבור כי המקרים דומים, שהרי בהטלת קלון יש משום הבעת עמדה מוסרית-ערכית לא משפטית של בית המשפט, באופן שנועד להשפיע על היחס לו יזכה הנאשם בעתיד. עם זאת, עיון מעמיק יותר מעלה כי קיימים הבדלים חשובים בין הסוגיות. אף מבלי להיזקק להבדל המובן בין ההליך הפלילי להליך דנא, די אם אטעים כי סוגיית הטלת הקלון אכן מוסדרת בחוק. כך, חוקים רבים מעניקים לבית המשפט את הסמכות המפורשת להטיל קלון ולצד זאת אף קובעים מה תהיינה ההשלכות של הטלת קלון שכזו. זאת ועוד,



השלכות אלה עניינן, ביסודן, מניעת הנאשם מכהונה בתפקיד ציבורי-מדינתירשמי ולא הרחקתו מהחברה בכללותה [לסקירה מעמיקה אודות סוגיית הקלון ולרשימת החוקים המסמיכים את בית המשפט להטיל קלון, ראו: עמנואל גרוס "הקלון כרועץ לעקרון החוקיות: על פגיעת הקלון בעקרון החוקיות" עלי משפט יא 7, 15-8 וה"ש 20 (2014)]. יוצא כי דווקא בדוגמת הקלון יש כדי להראות כי אכן נדרשת הסמכה מפורשת בחוק על מנת שערכאה שיפוטית ממלכתית, דוגמת בית דין רבני, תחרוג מהכרעה בעניין העומד לפניו ותפנה אל הציבור בכללותו באופן שישפיע על יחסו של הציבור לסרבן הגט (ואף במטרה להביא לכך).

24. שנית, כאמור, הפגם שבהטלת סנקציות חברתיות ללא הסמכה בחוק אינו נעוץ אך בפניה לציבור בכללותו, אלא אף בדרישה מהציבור לפגוע בפרט ולכפות עליו ציות לבית הדין הרבני. כאמור, בעצם פנייתה של הערכאה השיפוטית לציבור בדרישה ליחס מסוים כלפי מי מן הצדדים קיימת בעייתיות לא מבוטלת. מקל וחומר שבעייתיות זו מקבלת משנה תוקף כאשר מטרת הפניה הינה לעודד את הציבור - ואף לצוות אותו על כך - לפגוע במי מן הצדדים על מנת לסייע בכפיית ציותו. נתבונן למשל בהוראת סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980:

מאסר בשל אי-ציות	נאמן, חייב או אדם אחר שלא מילאו אחר צו או הוראה שנתן בית המשפט או הכונס הרשמי או פקיד אחר של בית המשפט מכוח סמכות לפי פקודה זו, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס או אדם אחר שהורשה כהלכה, לצוות עליהם למלא את הצו או ההוראה, ורשאי הוא, לפי בקשה כאמור, לצוות על מאסרו של הסרבן, וזאת בנוסף על כל זכות ותרופה אחרות לגבי סירוב כאמור.
------------------	---

האם ראוי כי בית משפט של פשיטת רגל יחליט כי ישנו חשש שמאסרו של חייב סרבן לא יוביל לכך שימלא צו או הוראה שנתן בית המשפט ולכן "ימליץ" לציבור שלא לשאת ולתת עימו, על מנת להפעיל עליו לחץ כלכלי? [למעלה מן הצורך אעיר, כי ניתן היה אולי למצוא תשובה לשאלה זו במסגרת הפרשנות שתוענק לסיפא של הסעיף האמור - המורה כי סנקציית המאסר הינה "בנוסף על כל זכות ותרופה אחרות לגבי סירוב" - ולשאלה האם סנקציות חברתיות בכלל זה. למותר לציין כי לא זו השאלה העומדת לפתחנו, וכי בהוראות חוק קיום פסקי דין אין בנמצא הוראה דומה, כאשר סוגיית כפיית ציותו של חייב בפשיטת רגל הובאה אך כדי לסבר את האוזן].



25. הנה כי כן, מוצא אני שוני מהותי בין המקרים דנן לבין המקרים עליהם עמד השופט עמית [ראו: פסקה 5 לחוות דעתו]. לשיטתי, אין להשוות בין מקרה בו "מביע" בית המשפט אמירה ערכית-מוסרית-חינוכית כללית החורגת מד' אמותיו של העניין הנדון לפניו לבין מקרה בו פונה בית המשפט מפורשות לציבור בלשון של ציווי ודרישה עלמנת להביא להתרחשות סדרת פעולות שמטרתן לפגוע באחד מן המתדיינים ולכפות עליו לציית להחלטת בית המשפט. מקל וחומר, שאין להשוות בין מקרה בו "מנצל" בית המשפט את כוחו הערכי-מוסרי על מנת להמליץ לצדדים לנהוג לפנים משורת הדין, לבין מקרה בו בית המשפט פונה כאמור לציבור על מנת שינקוט בפעולות נגד אחד המתדיינים.

26. הסוג השני של הסנקציות שנכללו תחת הכותרת "הרחקות דרבנו תם" מאופיין בהיותן סנקציות חברתיות-דתיות. אופי ייחודי זה אינו נגזר ממקורן הדתי של הסנקציות - קרי, העובדה כי מדובר בסנקציות שהוכרו ברבות השנים בהלכה היהודית - אלא בכך שיפעלו את פעולתן אך באמצעות אנשים דתיים וביחס אליהם: הקהילה הדתית היא זו שמוטל עליה לאמץ סנקציות אלה, להקפיד עליהן ולמעשה ליצור את אמצעי הלחץ על סרבן הגט. בנוסף, הסנקציות עצמן תהווה אמצעי לחץ ותפגענה בסרבן הגט, אך ורק אם מדובר בסרבן גט המקיים אורח חיים דתי. טול לדוגמא את הסנקציות שהוטלו על ידי בית הדין הרבני בבג"ץ 1031/16, במסגרתן נקרא "כל איש ואשה מישראל", "שלא להושיבו [את סרבן הגט - י.ד.] בבית הכנסת, וכל שכן שלא להעלותו לתורה, ושלא לאפשר לו לומר קדיש, וכל שכן שלא לתת לו לעבור לפני התיבה". אין כל ספק כי סנקציות אלה הינן, במהותן, סנקציות המופעלות על ידי הקהילה הדתית ונראה כי לא תהיה להן כל השפעה על סרבן גט שאינו מקיים כלל אורח חיים דתי. זאת, בשונה מהסוג הראשון של הסנקציות - עליו עמדתי לעיל - שיש בהן כדי לפגוע בסרבן הגט ללא קשר לאורח חייו. יוער כי אף במסגרת בג"ץ 5185/13 הוטלה סנקציה דתית, תוך שנקבע כי יש להימנע מצירוף סרבן הגט למניין.

27. האם ראוי כי ערכאה שיפוטית ממלכתית תטיל סנקציות חברתיות-דתיות? מדובר בשאלה כבדת משקל שאיני רואה להידרש לה במסגרת זו. עם זאת, אף להיפטר בלא כלום אי אפשר, ועל כן אסתפק בהצבעה על סוגיה אשר יש ליתן עליה את הדעת בכל הקשור להטלת סנקציות חברתיות-דתיות כאמור.

28. למעשה, בהטלת סנקציות חברתיות-דתיות יש משום ניצול אמונתו, תפיסת עולמו ואורח חייו הפרטיים של אדם, על מנת לכפותו לציית לערכאת השיפוט המדינתית. מבלי להידרש לסוגיות הרבות הנכללות תחת שאלת היחס הראוי בין דת ומדינה - עליהן נשתברו קולמוסים רבים - די לענייננו להטעים את אופיים ה"פרטי" של האמונה הדתית ואורח החיים הדתי [למובנים השונים של "פרטיות" הדת, ראו בהרחבה: רות



גביזון "דת ומדינה: הפרדה והפרטה" משפט וממשל ב 55, 65-78 (1994) (להלן: גביזון)]. למותר לציין כי חופש הדת הוא אחת מחירויות הפרט היסודיות ביותר המובטחות בשיטת משפטנו [ראו: בג"ץ 1514/01 גוראריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267, 277 (2001)]. יש הסבורים כי מזכות זו נגזרת חובתה של המדינה לנקוט בעמדה "ניטרלית" כלפי דעותיהם ואמונותיהם של תושביה [ראו: גביזון, בעמ' 77. כן ראו לעניין זה, כמו גם לשוני בין "ניטרליות פורמלית" ל-"ניטרליות מהותית": גדעון ספיר "גבולות מיסוד הדת" משפט וממשל ח 155, 168-172 (2005) (להלן: ספיר)]. הנה כי כן, סבורני כי נכון יהיה לתהות - ומבלי להביע את עמדתי הפוזיטיבית ביחס לסוגיה זו - האם אין בהטלת סנקציות חברתיות-דתיות משום הפרה של "ניטרליות" זו. במילים אחרות, האם אין למצוא בעייתיות בשימוש בסנקציות הלוקחות בחשבון את אמונותיו הפרטיות ותפיסותיו הערכיות-אישיות של הפרט, ומבקשות לנצלן על מנת לכפותו לביצוע פעולה מסוימת. ודוק, הבעייתיות האמורה איננה נובעת מהפגיעה בשוויון - כנרמז בפסקה 9 לחוות דעתו של השופט עמית - אלא מעצם הניצול של אמונותיו הפרטיות של האדם על ידי המדינה על מנת לכפות ציות. ניצול שייתכן ויש בו, כאמור, משום הפרה של חובת הניטרליות המוטלת על המדינה.

29. על מנת לחדד בעייתיות זו, ראוי לתהות לדוגמא האם נכון יהיה לאפשר לבית משפט "רגיל" להטיל על אדם סנקציות חברתיות-דתיות הדומות להרחקות דרבנו תם. כך, האם במקרה בו נאשם שנגזר דינו מתמהמה בתשלום כספי הפיצוי שהוטלו עליו לשלם לנפגע העבירה, עומדת לבית המשפט האפשרות לקרוא לציבור שלא לצרפו למניין ושלא לאפשר לו לומר קדיש? או במקרה אחר, האם ייתכן כי בית המשפט יטיל סנקציות חברתיות-דתיות על אדם אשר מסרב לשלם לחברו את שהוטל עליו במסגרת הליך אזרחי? בהמשך לכך, האם אין הבדל חשוב ומכריע בין כפיית תשלום באמצעות סנקציה מדינתית כללית - דוגמת הסנקציות שנקבעו בחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 - לבין כפיית תשלום באמצעות ניצול השתייכותו הקהילתית-דתית הפרטית של החייב?

30. יש ויטענו כי בדוגמאות אלה יש משום עירוב מין בשאינו מינו, שהרי בית דין רבני מהווה ערכאה שיפוטית דתית ועל כן ראוי לאפשר לו להטיל סנקציות דתיות-הלכתיות. זאת, בשונה מבית משפט "רגיל" שאין לו דבר וחצי דבר הקשור ל"שיח דתי" או הלכתי. ביחס לטענה זו, אין לי אלא לחזור ולהטעים את שנקבע ונשנה בפסיקותיו של בית משפט זה - כי בית דין רבני אינו ממלא תפקיד כפול. כך, נקבע כי "גם אם ההלכה והמסורת היהודית מתירים לבית דין רבני לדון ולהכריע במחלוקת מסוימת, אין די בכך כדי



להסמיכו לעשות כן" [ראו: עניין אמיר, פסקה 12]. יפים דברים אלו אף בכל הקשור להטלת סנקציות דתיות. ויוטעם, הסוגיה העומדת לפתחנו איננה סמכותו של בית דין דתי פרטי להמליץ על הרחקות דרבנו תם כחוות דעת הלכתית, אלא של סמכותו של בית דין רבני - שתקציבו בא לו מאוצר המדינה, דיניו מקבלים משכורת כעובדי המדינה והצווים שהוא מוציא הינם צווי המדינה.

31. להשלמת התמונה, נכון יהיה להתבונן בסוגיה זו אף מן הכיוון ההפוך. האם ראוי לאפשר לבית דין רבני המבקש לכפות מתן גט להטיל סנקציות חברתיות המבוססות על תפיסות עולם פרטיות-ערכיות שאינן דתיות? כך - ועל אף השוני שבין אמונה דתית לעמדה פוליטית, עמוקה ככל שתהיה [לעניין ההשוואה בין דת לבין תפיסות טוב אחרות, ראו: ספיר, בעמ' 171] - במקרה בו סרבן הגט הינו חבר במפלגה שבה הוא משקיע מזמנו, ממירצו ואף מהונו, האם יש ליתן בידי בית הדין את הסמכות לפנות ישירות למוסדות המפלגה ולחבריה ולהמליץ להם להוקיע את סרבן הגט מתוכם עד אשר יעתר לתת גט לאשתו? האם ראוי כי ערכאה שיפוטית ממלכתית - בשונה מאדם פרטי, דוגמת האישה העגונה - תפנה ישירות לקהילה בה חבר סרבן הגט, תידרוש ממנה דרישות כלשהן ותטיל עליה חובות? כאמור, איני מביע את עמדתי ביחס לתשובה הראויה לשאלות אלה וכל שביקשתי הוא להצביע על כך שמדובר בסוגיה הדרושה ליבון וביור.

32. עניינו של הסוג השלישי של הסנקציות שנכללו בהרחקות דרבנו תם שהטילו בתי הדין הרבניים, הינו בהתרת פרסום שמם ופרטיהם של העותרים. מוצא אני הבדל מהותי וחשוב בין עצם התרת הפרסום ובין ביצוע פעולות אקטיביות על מנת להביא לתפוצה נרחבת של פרסום זה. כמשנה לנשיאה רובינשטיין, אף אני סבור כי לבית הדין נתונה הסמכות להכריע האם הדיון בעניינם של העותרים יתנהל בדלתיים סגורות [ראו: פסקה לט לחוות דעתו של חברי וההפניות שם]. עם זאת, מוצא אני פגם בעובדה כי במקרה הנדון בבג"ץ 5185/13, לא הסתפק בית הדין בהתרת פרסום שמו, פרטיו ותמונתו של העותר - לבקשת אישתו - אלא אף שלח עותק של החלטתו לרב הקהילה בה מתגורר העותר. מכל הטעמים עליהם עמדתי עד כה, סבורני כי לא נכון יהיה לקבוע כי לצד התרת הפרסום - דבר המוצדק כשלעצמו - נתונה לבית המשפט אף הסמכות לשלוח באופן אקטיבי את החלטתו לקהילות יהודיות ברחבי העולם.

33. בשולי הדברים, אדרש בקצרה לסוגיית קבורתו של סרבן גט. מצטרף אני לעמדתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין בכל הקשור לסוגיה זו [ראו: פסקה לח לחוות דעתו של חברי]. עם זאת, יוער כי את סוגיית הקבורה ניתן לנתח בשני אופנים שונים. מחד, ניתן לראות בסוגיה זו ביטוי נוסף לסנקציה חברתית



כללית (מהסוג הראשון עליו עמדתי) או דווקא לסנקציה דתית-חברתית (מהסוג השני עליו עמדתי, שהרי מדובר לכאורה בסוגיה דתית). כך או כך, מדובר, הלכה למעשה, בסנקציה חברתית. כאמור, עמדתי היא כי לא נתונה לבית דין רבני הסמכות להמליץ על כלל הסנקציות החברתיות הכלולות בהרחקות דרבנו תם, וברי כי בכלל זה שאלת קבורתו של סרבן גט.

מאידך, נוכח הסדרי הקבורה הנהוגים בארץ, ניתן לראות בסוגיית ההמלצה על קבורתו של סרבן גט משום המלצה הניתנת לגוף מעין מנהלי [ראו והשוו: ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 485-484 (1992)]. אם כך הדבר, יש להשוות, על פניו, בין הדיון בסוגיית הקבורה לבין הדיון לעיל אודות סמכות בית הדין להמליץ המלצה לגוף מנהלי דוגמת שירות בתי הסוהר (ראו: פסקה 11 לעיל). עם זאת, איני רואה להיזקק לניתוח סוגיית הקבורה מנקודת מבט זו. בצדק ציין המשנה לנשיאה רובינשטיין כי מחד, האפקטיביות של ההרחקות בנושא הקבורה מוטלת בספק ומאידך, מדובר בפגיעה חמורה בזכויות סרבן גט העומדות לו אף בשעת מותו. זאת, בנוסף לעובדה כי עם מותו של סרבן גט פגה חובת הגט ולמעשה משתחררת האישה מעגינותה. מטעמים אלו, שוכנעתי כי הגם שההמלצות בסוגיית הקבורה מופנות כלפי גוף מעין מנהלי, אין ליתן לבית הדין את הסמכות להמליץ המלצות אלה.

סוף דבר

34. לו תישמע דעתי נקבל את העתירות ונקבע כי אין בסמכותם של בתי הדין הרבניים להמליץ על הרחקות דרבנו תם.

על אף האמור, לא ניתן יהיה לסיים את הדיון בעתירות דנן מבלי לחזור ולהטעים את הסלידה המרובה ממעשיהם של העותרים. כפי שהטעימו חבריי, אכן יתכן כי ראוי היה לדחות את עתירותיהם הפרטניות של העותרים על הסף בהעדר נקיון כפיים מצידם. עם זאת, נוכח השאלה העקרונית הנוגעת לסמכותם של בתי הדין הרבניים, שאף הביאה להרחבת ההרכב, ראיתי להכריע לגופם של דברים. אין בקבלת העתירות כדי לתמוך כהוא זה במעשי העותרים הראויים לכל גינוי.

35. טרם נעילה, רואה אני להטעים כי בדיון שנערך לפנינו רמזו המשיבים כי אין בידם ראיות לכך שיש בהטלת הרחקות דרבנו תם כדי להוביל, דה-פקטו, למתן גט וממילא לגאולת נשים מעגינותן. על כן, תמהני האם חלף דרישת בתי הדין הרבניים כי תורחבנה סמכויות הכפייה הנתונה להם, שמא דרך המלך



לפתרון מקרים מעין דא הינו דווקא בשימת מלוא הדגש והמשקל על סמכות השפיטה הבלעדית המוענקת לבתי הדין. המשנה לנשיאה רובינשטיין כבר עמד בעבר על הכלים ההלכתיים שיש ויעמדו לבתי הדין הרבניים בבואם להתיר עגונות [ראו: בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817, 858-846 (2004)]. אף השופט עמית הטעים בחוות דעתו את האופן שבו בתי הדין נרתעים מלהשתמש בכלים שהעמידה ההלכה לרשותם על מנת להציל עשוק מיד עושקו [ראו: פסקאות 13-16 לחוות דעתו של חברי].

ליבי יוצא אל שתי הנשים בתיקים שלפנינו הכלואות בעגונות מזה שנים רבות. אין לי אלא להצטרף לקריאתו הנושנה של השופט מ' זילברג: "מן ההכרח איפוא לטכס ולמצוא דרך הלכתית להתרת כבלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות במפגיע להפריד ביניהם" [ראו: ע"א 164/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם, פ"ד כב(1) 29, 47 (1968); ההדגשה הוספה]. ודוק, המקרים העומדים לפתחנו בהם, לדאבונו, אין בסנקציות המוטלות על סרבני גט - ובכלל זה הרחקות דרבנו תם - כדי להועיל, מצביעים דווקא על החשיבות למציאת דרך הלכתית - בשונה מהטלת סנקציות נוספות - להתרת האישה מכבליה.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

1. כחברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין אף אני סבורה כי דין העתירות להידחות. ואולם, אילו נשמעה דעתי היינו מורים כי יש לדחות על הסף בשל חוסר נקיון כפיהם של העותרים, וזאת בלא להידרש לשאלה האם לצד הכלים והאמצעים הקבועים בחקיקה לאכיפת פסקי דין של בתי הדין הרבניים, מוסמכים בתי הדין להמליץ על הרחקות דרבנו תם אף שאלה אינן מעוגנות בדין הישראלי ואינן ניתנות לאכיפה על פיו.

חברי השופטים א' שהם, י' עמית ו-י' דנציגר ציינו כולם כי ייתכן שראוי היה לדחות את העתירות על הסף בשל חוסר ניקיון כפיהם של העותרים, אך הם ראו עצמם אנוסים להכריע בשאלת סמכותו של בית הדין להמליץ על הרחקות דרבנו תם נוכח הרחבת ההרכב והצורך לקבוע הלכה בשאלה זו.

דעתי שונה.



לגישתי קביעה עקרונית לפיה יוותרו שערי בית משפט זה נעולים בפני סרבני גט בנסיבות דוגמת אלה שנפרשו בעתירות דין - בין אם ההמלצה על הרחקות דרבנו תם ניתנה בסמכות ובין אם לא - אף היא הלכה וניתן להסתפק בה.

"נקי כפיים ובר לבב" - על נקיון הכפיים הנדרש מן הבא בשערי בית המשפט הגבוה לצדק

2. כלל גדול הוא כי המבקש סעד מבית המשפט הגבוה לצדק מחויב לעמוד בתנאי סף כעותר "נקי כפיים ובר לבב" (למקורות הכלל בתורת ה-Equity ראו בג"ץ 29/52 מנזר וינסנט דה פאול נ' מועצת עיריית ת"א-יפו, פ"ד ו 670, 674 (1952); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי - עילות הסף 156-129 (2008) (להלן: שרגא ושחר)). על מקורו של הכלל ותכליתו עמד הנשיא מ' שמגר באחת הפרשות בצינו:

הכלל, שלפיו נמנע בית המשפט הגבוה לצדק מהושטת סעד למי שבא לפניו כאשר ידיו אינן נקיות, מעוגן, מאז ומתמיד, עמוק בין העקרונות, המנחים את פעילותו של בית-משפט זה. בית-משפט זה מפעיל סמכויותיו, כאשר הוא רואה צורך לתת סעד למען הצדק, ודבר זה אינו מתיישב עם הושטת סעד בנסיבות שבהן פירוש הדבר הוא, כי החוטא ייצא נשכר (ד"נ 8/86 המשחטה המאוחדת שוק הכרמל נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד מ 157, 159 (1986))

הכלל בדבר נקיון כפיים הוא כלל-אב המאגד תחתיו כללי משנה. העיקריים שבהם נוגעים להעלמת עובדה חשובה מבית המשפט, אי פרישת מלוא יריעת המחלוקת, ועשיית דין עצמי בנושא הקשור לעתירה (בג"ץ 799/80 שללם נ' פקיד הרשויות לפי חוק כלי היריה, התש"ט-1949 פ"ד לו(1) 317, 320-322 (1982); שרגא ושחר, 132)). הכלל הרלוונטי לענייננו הוא כלל המשנה השלישי - עשיית דין עצמי - והוא משמיענו כי "חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית משפט או עושה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם..." (בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (28.10.2004)). מופעיה של עשיית דין עצמי שונים ומגוונים. כך, למשל, היא יכולה להתבטא בפעולה בניגוד לחוק (דוגמת עותר המלין על אי מתן רישיון עסק ובה בעת מנהל את העסק ללא רישיון - בג"ץ 5972/16 טרופיגן נ' מדינת ישראל (10.8.2016); בג"ץ 8918/03 חסן נ' ועדת משנה לפיקוח, מועצת התכנון העליונה, המנהל האזרחי (4.6.2009)); בפעולה בניגוד לצו של הרשות המוסמכת (בג"ץ 1705/91 עיסני נ' מפקד כוחות צה"ל (26.5.1991), שרגא ושחר בעמ' 150); וכן בהפרת התחייבות



מצד עותר (בג"ץ 233/05 לשנקו נ' משרד הפנים (25.1.2005); שרגא ושחר, בעמ' 151). מופע נוסף וחמור של עשיית דין עצמי הוא פעולה של העותר בניגוד להוראה שיפוטית. זאת בין אם מדובר בהוראה שיפוטית של בית המשפט שאליו מוגשת העתירה ובין אם מדובר בהוראה של בית משפט או בית דין אחר. התנהלות כזו מהווה הפרה של חובת הציות לחוק במובנה הרחב ועמד על כך השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בקובעו:

בית המשפט לא יפתח דלתותיו למי שעושה דין לעצמו, מזלזל בהוראות חוק ומבקש להעמיד את הרשות אל מול עובדות מוגמרות. האיסור על עשיית דין עצמי הינו חלק מכלל רחב יותר הדורש מבעל דין הפונה לבקש סעד מבית המשפט כי יפעל בניקיון כפיים ... על כן, בעל דין הפועל בחוסר ניקיון כפיים יכול שימצא כי עתירתו תידחה על הסף בלא שטענותיו תידונה לגופן.

[...]

נראה שכלל זה הינו נגזרת של חובת הציות לחוק. בדברנו על חובת הציות לחוק אין כוונתנו אך לנורמות כלליות המתקבלות על ידי המחוקק הראשי, אלא גם לנורמות כלליות הנקבעות על ידי מחוקק המשנה וכן לנורמות אינדיוידואליות שמתקבלות על ידי גופי מינהל ... בצד כל אלה יש כמובן להוסיף את הנורמות הנקבעות על ידי בתי המשפט. על אדם המפר את החוק ביודעין לדעת כי הוא מסתכן בכך שבתי המשפט לא ישעו לטענותיו. (בג"ץ 3483/05 די.בי.אס. שרותי לווי (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת, פסקאות 12 ו-13 (9.9.2007) (להלן: עניין די.בי.אס.))

3. מתוקף עקרונות אלה דחה בית משפט זה על הסף עתירה שהוגשה נגד בית הדין הרבני האזורי בירושלים, לאחר שהעותר לא התייצב לדין בעתירה והתברר כי הוא עזב את ישראל בניגוד לצו עיכוב יציאה מן הארץ שהוצא נגדו וכך נקבע שם:

מי שמפר צווים של רשות שיפוטית, הפועלת במסגרת סמכותה, ובמיוחד מי שעוזב את הארץ ובא ומבקש סעד מבית המשפט הגבוה לצדק תוך הפרת צו עיכוב יציאה, אינו יכול לצפות לסעד מבית משפט זה. התנהגותו לוקה באי נקיון כפיים בולט. במקרה זה לא נתייחס לעתירה לגופה (בג"ץ 1889/92 בניאן נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים (27.4.1992)).

גישה דומה נקט בית משפט זה לאחרונה בדחותו עתירה של סרבן גט תוך הדגשה כי:

"הפנייה לבית משפט זה נעשתה בכובעו כבית המשפט הגבוה לצדק, וקשה להלום כי בית המשפט יושיט



סעד למי שמבקש בריש גלי להמשיך לעגן את המשיבה עד שתתמצה לדרישותיו הכספיות, מה עוד, שבית הדין הרבני פתח לעותר פתח ליתן גט תוך שמירת כל טענותיו הכספיות. תופעת העגינות וסרבנות הגט היא תופעה מוכרת וכואבת (וראו לעניין זה דברי השופטת א' פרוקצ'יה והשופט א' רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול (29.11.2004)). על בתי הדין ובתי המשפט להילחם בתופעות אלה מלחמת חורמה, וקשה להלום כי בית משפט זה יושיט סעד לעותר, המבזה את החלטת בית הדין הרבני הגדול המורה לו ליתן גט למשיבה (בג"ץ 4686/15 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה 5 (20.8.2015)).

אכן, גם אם בעל דין סבור שנפל פגם בצו שיפוטי "הכלל הוא שפסק דין אשר ניתן בסמכות, הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי, הינו פסק דין תקף, והוא שריר וקיים עד שיבוטל, אם בכלל, על ידי הערכאה המוסמכת, אם במסגרת בקשה לביטול פסק הדין, או במסגרת ערעור. בעל דין הסבור כי נפלה טעות בפסק דין מסוג זה, אינו יכול להתעלם ממנו ולראות בו הליך בטל מעיקרו, והדרך האחת הפתוחה בפניו היא לנסות לתקוף אותו בדרכים הקבועות בחוק" (ע"א 280/73 פלאימפורט בע"מ נ' ציבה-גייגי לטד, פ"ד כט(1) 597, 601 (1974); לעניין החריגים המועטים לכלל זה ראו עניין די.בי.אס, פסקה 17 והאסמכתאות הרבות שם).

4. העיקרון לפיו עותר שאינו נקי כפיים נחסם על סיפו של בית המשפט הגבוה לצדק ואינו זכאי לקבלת סעד מידיו, חל ומיושם גם באותם המקרים שבהם יש לעותר טענות טובות לגופם של דברים ובלבד שטענת ניקיון הכפיים נושאת בנסיבות המקרה "מטען של ממש" (ראו עניין די.בי.אס., בפסקה 26. לחריגים לכלל ראו שרגא ושחר, בעמ' 152-156. כן ראו: בג"ץ 5445/93 עיריית רמלה נ' משרד הפנים, פ"ד נ(1) 397, 404 (1994) ולגישה דומה הנוהגת במשפט האמריקאי ראו שרגא ושחר, עמ' 134 בהערת שוליים 18)).

מן הכלל אל הפרט

5. המשיבה 8, רעייתו של העותר בבג"ץ 5185/13 (העותר יכונה להלן: ש'), נישאה לו בשנת 2008 ועברה להתגורר עמו בארצות הברית, אך לדבריה בשלב מסוים הוא החל להתעלל בה נפשית, חייב אותה לדווח על כל מעשיה ולא אפשר לה לעשות שימוש בכספיהם המשותפים ללא אישורו. המשיבה הגישה תביעה לגירושין נגד ש' בבית הדין האזורי בחיפה, ולאחר הליכים שהתקיימו בפניו התחייב ש' בבית



הדין עוד בשנת 2010 ליתן לה גט. אולם, בניגוד להתחייבותו המפורשת נמלט ש' מן הארץ בחודש מרץ 2011 והותיר אותה עגונה. בעקבות כך ניתן ביום 7.9.2011 פסק דין המחייב את ש' ליתן לה גט אך מאז ועד היום, למעלה משש שנים, ממאן ש' לקיים את פסק הדין, מתנה תנאים ועומד על כך שרק אם תגיע לארצות הברית אליה נמלט היא תקבל את גטה. את העתירה שבפנינו מנהל ש' ממקום מושבו בארצות הברית ולדיונים אינו מתייבב מחשש כי יעצר ויופעלו נגדו האמצעים הקבועים בחוק לכפיית מתן הגט שעליו הורה בית הדין הרבני. גורלה של רעיית העותר, המשיבה 5 בבג"ץ 1031/16, (העותר יכונה להלן: גז), אף הוא לא שפר עליה. לטענתה, לאחר נישואיהם בשנת 2010 הוא נהג כלפיה וכלפי בנם המשותף באלימות פיזית ומילולית. גז מכחיש טענות אלו, אך אין מחלוקת כי המשיבה נאלצה להימלט למקלט לנשים מוכות יחד עם ילדיהם המשותפים וכי גז הורשע בהליך פלילי בשל כך שהפר צווי הגנה והרחקה שהוצאו לבקשת האישה וכן ביצע הסגת גבול פלילית בכך שהגיע למעון שבו שהתה עם ילדיהם ומנע בכוח את סגירת דלת המעון (ת"פ (שלום-תל אביב) 21618-02-15 מדינת ישראל נ' גז (3.12.2015)). הדיון בתביעת הגירושין שהגישה נגדו המשיבה נמשך שנתיים ימים במהלך ניסו הדיינים ללא הצלחה להביא את הצדדים להסכם גירושין, עד שביום 15.1.2014 פסק בית הדין האזורי כי גז מצווה לגרש את רעייתו.

אם לא די בכך, גז לא התייבב לדיון בעתירות שבכותרת משום שנמלט מהארץ ביום 20.4.2016, ככל הנראה תוך שימוש בזהות בדויה, ובכך אף הפר צו עיכוב יציאה מן הארץ שהוציא נגדו בית הדין הרבני ביום 28.12.2015. גז שהה זמן מה באוקראינה ולאחר מכן אותר בבליה, שם הוא נתון עתה במעצר עד לסיום הליך ההסגרה לישראל שננקט בעניינו. ב"הודעת עדכון" מיום 6.9.2016 שהגיש ימים ספורים לפני הדיון המאוחד שנקבע בעתירות, ציין גז כי בנסיבות אלה מן הראוי לדחות את הדיון עד שיסתיים מעצרו בבליה. אנו לא מצאנו הצדקה לכך וקיימנו את הדיון במועד שנקבע.

6. במאמרו "דמעת העשוקים - לתקנתן של עגונות ומעוכבות גט בימינו" (אתר ישיבת הר עציון) מציין פרופסור אביעד הכהן כי "קולן של עגונות, ודמעתן - 'דמעת העשוקים', הולכים ובוקעים מסוף העולם ועד סופו". אך שני העותרים שבפנינו אשר רוממות הצדק בגרונם, אוטמים את אוזניהם ואת לבם מפני קולן ודמעותיהן של נשותיהם האומללות והתנהלותם זו נגועה באי נקיון כפיים מובהק. אכן, ש' וגז - עשו דין לעצמם. הם אינם מכבדים את פסיקתו של בית הדין הרבני ואף נמלטו מישראל מאימת הדין המאפשר לאכוף עליהם את פסקי הדין של גירושין שנתנו בתי הדין הרבני בעניינם. בעיניי, די בטעם זה לבדו כדי



לנעול בפניהם את שערי של בית משפט זה ובכך יש משום אמירה עקרונית לפיה בית משפט זה אינו נכון להשלים עם זלזול מופגן בחובת הציות לחוק כמובנה הרחב, ואף לא עם רשעות לשמה.

7. בשולי הדברים, ומשראו חבריי להיכנס לעומק השאלה הנוגעת לסמכותם של בתי הדין הרבניים להמליץ על הרחקות דרבנו תם, אציין בלא שאקבע מסמרות בדבר כי ספק בעיניי אם הטעמים שפירטו חבריי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים א' שהם ו-י' עמית, די בהם להצדיק את הקביעה כי ההמלצות ניתנו בסמכות. זאת נוכח הקשיים הטמונים בקביעה זו, עליהם עמד בהרחבה חברי השופט י' דנציגר (לאמצעי אכיפה קהילתיים בחברה החרדית ומשמעויותיהם ראו גם: אהרן קירשנבאום "קונפורמיזם בין החרדים: הכוונת התנהגות, אכיפה וענישה בקהילות חרדיות" (לא פורסם, זמין ב-<http://portal.idc.ac.il/faculty/he/pages/publications.aspx?username=kirsch>).

מדברי ההסבר שצוטטו בפסקה 16 לחוות דעתו של חברי השופט דנציגר עולה כי חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ו-1995 כמו חוקים אחרים שקדמו לו, נועד לתרגם את ההרחקות ולהעביר אותן מהעולם שבו נוסחו והופעלו - עולמה הסגור של הקהילה היהודית במאה ה-12 - לעולם של מדינת ישראל כמדינה ריבונית - יהודית ודמוקרטית במאה ה-20. חוק זה אף מצייד את בתי הדין הרבניים בכלים מרחיקי לכת לאכיפת פסקי דין של גירושין הניתנים על ידם ועמד על כך פרופסור מנחם אלון בציטוט:

הוראות אלו, שמקור "לידתן" ההיסטורי הוא ב"הרחקות דרבינו תם", משמעותן היא הרבה מעבר לכך. מדובר בהגבלות ("צו הגבלה") באשר לאפשרות היציאה מן הארץ, קבלת דרכון, רישיון נהיגה, מינוי למישרה, עיסוק במקצוע, פתיחת חשבון בבנק, ועוד החזקה בבידוד לתקופה של ימים קצובים. הגבלות אלה, שבחלקן הגדול ניתן לראות פגיעה בזכויות יסוד שבהן כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק (כגון חופש התנועה, חופש העיסוק, זכות הקניין) יש בהן משמעות רבה לקידום פתרונה של בעיית העגונות בעולמה של הלכה ומתוך עולמה של הלכה. ההגבלות שקבע המחוקק בחוקי מדינת ישראל, שערכיהם הם ערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית, הן המשך ורצף של ההרחקות שנקבעו בעולמה של ההלכה במאה השנים-עשרה. [ההדגשות במקור] (מנחם אלון "מעמד האישה ובעיית העגונות - שלבים של היסטוריה, יצירה וציפייה" בתוך מעמד האישה - משפט ושיפוט, מסורת ותמורה ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית 297, 351-352 (2005))



אולם, כפי שכבר ציינתי ניתן וראוי בעיניי לדחות על הסף את העתירות שבפנינו בשל חוסר ניקיון כפיים מובהק שבו לוקים העותרים - סרבני הגט. על כן אין צורך להכריע בשאלת סמכותם של בתי הדין להמליץ על הרחקות דרבנו תם על כל הקשיים שהיא מעוררת (לעמדה התומכת בדרך זו כדרך המתאימה להדיפת עתירות של סרבני גט ראו אביעד הכהן "אם תרצו - אין זו עגונה": תפקידם של בתי המשפט, של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה" משפחה במשפט ו-ז 431 436 (2014)).

מטעמים אלו, אילו נשמעה דעתי היינו דוחים את העתירות על הסף.

ש ו פ ט ת

הנשיאה מ' נאור:

היה לי היתרון לקרוא את חוות הדעת של חבריי, השופטים א' רובינשטיין, א' שהם, י' עמית, י' דנציגר ו-א' חיות. הרצון להביא מזור לעגונות עליו עמדו חבריי בהרחבה משותף לחבריי ולי. אולם, במחלוקת שנפלה בין חבריי, מצטרפת אני לעמדתו של חברי השופט י' דנציגר. בשעה שחבריי כולם מסכימים כי ציווי על נקיטה בהרחקות דרבנו תם אינו בגדר הסמכויות המוקנות לבית הדין הרבני בחוק, חלקם סבורים כי במקרים דן מדובר בהמלצה אשר אינה מעוררת קושי במישור הסמכות.

אקדים אחרית לראשית ואציין כי לדעתי, במקרים הקונקרטיים שבפנינו, החלטות בתי הדין אינן בגדר המלצות אלא הן עולות כדי ציווי. על הקושי הלשוני ניתן היה לכאורה "להתגבר" על ידי החזרת ההליכים לבתי הדין לשם ניסוח החלטותיהם באופן אחר, בלשון המלצה. ואולם, בכך אין כדי לפתור את הבעיה המהותית המוצגת בעתירות. לתפישתי גם על דרך העיקרון בית הדין אינו יכול להמליץ על נקיטה בהרחקות דרבנו תם, וזאת בין היתר מהטעמים שצוינו בהרחבה בפסק דינו של חברי השופט י' דנציגר, ומטעמים נוספים שיתוארו להלן.

מבחינה לשונית ומהותית דברי בית הדין בענייננו הם בגדר ציווי

1. קו גבול דק עובר בין ציווי להמלצה. ההבדלים בין המלצה להוראה יכולים להתבטא הן בצורה פורמלית (ניסוח וסגנון לשוני) הן בצורה מהותית (תוכן, הקשר, משמעות). מכל מקום, ההבדל בין הוראה להמלצה אינו טמון רק בשאלה אם ההוראה ניתנת לאכיפה בדרכים פורמאליות. לא השם קובע אלא המהות קובעת (ר"ע 279/82 מנהל המכסנ' ג'ועבה, פ"ד לז(4) 542, 552 (1983)). לדעתי, עיון בהחלטות בתי הדין במקרים שלפנינו מעיד כי הן מנוסחות באופן של ציווי או הוראה, ולא באופן של המלצה. כך, בבג"ץ 5185/13 הוציא בית הדין צו כנגד ש', סרבן הגט, ובו קבע כי:



"ג. הואיל והבעל מסרב לציית לפסק הדין, מותר לקרותו עברין, ודינו מבואר בשולחן ערוך יורה דעה סימן שלד.

ד. מצווה על כל מי שיכול לסייע להתיר את האשה מעגנותה, לפיכך ישלהימנע מלעשות טובה לבעל ו/או לצרף אותו למניין ו/או לישא וליתן עמו ו/או לקברו. כמבואר ברמ"א.

ה. בית הדין נעתר לבקשת האשה ועל כן בית הדין מתיר לפרסם את שמו ופרטיו ותמונתו של הבעל בכל מקום שהוא ללא הגבלה, בצירוף הודעה כי כל היודע דבר על מקום הימצאו ויש בידו לסייע להוציא מהבעל גט, הרי הוא מצווה ועומד לכך, ואילו כל המסייע לו להמשיך לעגן את האישה, הרי הוא מסייע לדבר עבירה" [ההדגשות שלי - מ.נ.].

כמו כן, בבג"ץ 1031/16 קבע בית הדין ביחס לעותר ע', כי:

"ב. אם ימשיך הבעל לתת כתף סוררת, ולא יציית לפסק הדין הנ"ל, יש לנהוג בו הרחקה דרבנו תם. דהיינו: שעל כל איש ואשה מישראל, וכל הנלווה אליהם, שלא לשאת ולתת עמו, הן במסחר הן בכל משא ומתן של ממון, ושלא לארחו ולהאכילו ולהשקותו, ושלא לבקרו בחוליו, ושלא להושיבו בבית הכנסת, וכל שכן שלא להעלותו תורה, ושלא לאפשר לו לומר קדיש, וכל שכן שלא לתת לו לעבור לפני התיבה, ושלא לשאול בשלומו, ושלא לחלוק לו כבוד כלל, עד אשר יחזור בו מקשיות ערפו וישמע לקול מורים, ויתן גט כריתות לאשתו כדמו"י, ולשחררה מעגנותה. ורק לאחר מכן נסיר מעליו את כל ההגבלות הנ"ל ושב ורפא לו. ג. נותנים רשות לאשה, לפרסם את נוסח פסק הדין הנ"ל, ולהביאו לידיעת גבאי בתי הכנסת שומרת משמרת הקודש, בכל העיר, ולידיעת יחידי בתי הכנסת, כדי שיעמדו על המשמר, בביצוע פסק הדין הנ"ל, להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני הרחקות" [ההדגשות הוספו - מ.נ.].

כאמור, לשיטתי החלטות אלו אינן מנוסחות באופן שניתן לפרשו כהמלצה. בית הדין משתמש באופן ישיר ומפורש במילים בעלות טון וגוון של ציווי והוראה ("מצווה", "יש להימנע", "יש לנהוג בו", "כדי שיעמדו על המשמר"), ולא במילים המביעות עצה או המלצה. בנוסף, חלק מהמילים אף מכילות איום או אזהרה מרומזים למי שלא יקיים את החלטת בית הדין ("ואילו כל המסייע...").



הרי הוא מסייע לדבר עבירה").

2. בית הדין בפסק דינו מושא בג"ץ 1031/16 סייג אמנם את דבריו, וקבע כי החלטתו "מהווה גילוי דעת וחוות דעת הלכתית ולא הוראה משפטית אזרחית מחייבת...". עם זאת, אמירה זו אינה עולה בקנה אחד עם אמירות אחרות של בית הדין במסגרת פסק דינו, במסגרתן קבע בית הדין מפורשות כי הוא מוסמך להורות על תקנות דרבנו תם וכי נכון לנקוט כלפי העותר ע' בסנקציות אלו מכוח הדין הדתי:

"... עוד טען כאמור הבעל כי אין לבית הדין סמכות חוקית לדון בדבר שכן הרחקות דר"ת [דרבנו תם - מ.נ.] אינן ממניין הסנקציות שנאמרו בחוק כפיית ציות (פסקי גירושין). לעניין זה נציין כי בית הדין הגדול הבהיר וקבע בעבר בפסק דין מיום יז' סיון תשס"ז כי לבית הדין סמכות להיזקק לכך... לא זו אף זו, אנו בדעה שסמכות השיפוט הייחודית שחוק שיפוט בתי דין רבניים העניק לבתי הדין לדון בענייני נישואין וגירושין לפי דין תורה, כוללת סמכויות אכיפה נוספות ומתן אפשרות להטלת צווים לפי שיקול דעתו, הגם שאינן מנויים במפורש בחוק, וזאת מכוח הסמכות הטבועה שיש לביה"ד.

[...]

מאחר שהדין הנוהג בבית הדין הוא הדין הדתי - הדין העברי, הרי שבמקרה דנא שהבעל חייב במתן גט לאשתו ומדובר בתיק עגינות קשה, הדין מאפשר להפעיל כנגדו סנקציות מדין הרחקות דר"ת... ויובהר כי הרחקות דר"ת הן אקט דתי מובהק (עיקרו הוא אקט דתי הגם שקיבל תוקף והסמכה בחוק)... במקרה דנא מדובר באדם מלומד שומר תורה ומצוות. מאחר שכל הניסיונות והדיבורים לשכנע את הבעל לא נשאו פרי ולא הביאו למתן גט, ומשמדובר בעיגון האשה, ביה"ד בדעה שנכון לפעול גם בכובעו המסורתי ולנקוט כלפיו באמצעים נוספים לפי הדין הדתי... לפי האמור לעיל הרינו להודיע בכובענו כבית-דין דתי, כי על פי ההלכה יש לנהוג בו הרחקה דרבנו תם... [ההדגשות הוספו - מ.נ.]".

כמדומני שהוראות מעין אלה ("מצווה לנהוג/על פי ההלכה יש לנהוג/לבל יסייע לדבר עבירה") עלולות, במידת וודאות גבוהה, להתפרש בעיני הציבור (למצער הציבור המאמין) כהוראות כופות או מחייבות, וזאת אף על פי שבפועל הן אינן ניתנות לאכיפה. לא למותר לציין גם כי החלטת בית



הדין האזורי מושא תיק בג"ץ 5185/13, בדבר הנקיטה בהרחקות כנגד העותר ש', נושאת את הכותרת "החלטה - צו", ולדעתי הדבר מעיד על כך שבית הדין הרבני ראה עצמו דווקא כמי שמטיל סנקציה ולא כמי שממליץ. כמו כן, בהחלטות בית הדין בעניינו של ש', לא הביע בית הדין הסתייגות ממשמעותן המחייבת של ההרחקות. משכך, לא ברור שהעמדה לפיה הרחקות רבינו תם אינן בגדר הוראה משפטית מחייבת, מקובלת על כל בתי הדין. ולבסוף, יוזכר כי הסכמת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני לראות בדברי בית הדין כהמלצה ניתנה אך בדיעבד, במהלך הדיון על-פה בהרכב מורחב, ובעקבות הערותינו בדיון. לנוכח מכלול טעמים אלו, נותרת לדעתי המסקנה כי החלטות בתי הדין הרבניים במקרים דנן הינן בגדר ציווי.

3. בפסק הדין בבג"ץ 1677/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (9.9.2009) (להלן: עניין פלוני), עליו בין היתר הסתמכו חבריי, נקבע כזכור שדברי בית הדין הרבני הגדול ביחס להכבדת תנאי שהייתו של העותר בכלא נותרו בגדר המלצה לרשויות בית הסוהר. דא עקא, שעיון בפסק דינו של בית הדין הרבני באותו עניין מלמד שדברי בית הדין נוסחו באופן שונה מאשר בעניינו. כך, בתום פסק דינו קבע בית הדין כי:

"מבקשים אנו כי הערותינו לעיל יישקלו, וינתנו הנחיות מנהליות מתאימות. ככל שיש צורך בתיקוני חקיקה נוספים, ראוי שאלו יעשו..."
[ההדגשות הוספו - מ.נ.].

האופן בו מנוסחת החלטה זו של בית הדין אכן יכול להתפרש כהמלצה, אך זאת בשונה מעניינו בו נוסח החלטות בית הדין נוקט לשון ציווי מובהקת. מכל האמור לעיל עולה לדעתי כי במקרים דנן נוסח החלטות בתי הדין מלמד על ציווי, ולא על המלצה.

מבחינה עקרונית לא נכון להתייחס לדברי בתי הדין כהמלצה

4. כאמור, אני סבורה שלחוות דעת הלכתית במסגרת פסק דין של בית דין רבני עשויה להיות משמעות מחייבת לכל הפחות בעיניו של חלק מהציבור. לפיכך, על דרך העיקרון אין זה נכון לדעתי להתייחס לדברי בתי הדין ביחס לנקיטה בהרחקות רבנו תם כאל המלצה. לעניין זה ניתן להקיש מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין כתבי סירוב, אשר אליה מפנה העותר ע' בעתירתו (לעניין מעמדן של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ראו למשל: בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת א' חיות (22.12.2016) (להלן: עניין פלונית); בבג"ץ 4445/02 מור נ' ראש עיריית הרצליה, פ"ד נו(6) 900, 910 (2002); בבג"ץ 4886/06 עיריית באר שבע נ' שר הפנים, פסקה ה' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (14.1.2007)). כתבי סירוב הם פסקי דין המוצאים על ידי בתי דין דתיים, ואשר מאפשרים לבית הדין להטיל סנקציות חברתיות נגד מי שלא מתייצב בפניו; נגד מי שלא מציית לפסקיו; ואף נגד מי שפנה לערכאות אחרות במקום לפנות לבית הדין. בבג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד נ(4) 590 (1996) (להלן: עניין כץ), קבע בית משפט זה כי בתי הדין אינם רשאים להוציא כתב סירוב, כתב נידוי או חרם, שכן הם אינם מוסמכים לכך בחקיקה. בהתאם, הנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה מבקשת לקבוע את דרכי הטיפול של רשויות המדינה בכתבי סירוב המוצאים על ידי בתי



דין דתיים. בהקשר זה קובע היועץ המשפטי כי:

"יובהר לעניין הנחיה זו, כי דינה של חוות דעת הלכתית, שניתנה במסגרת פסק דין של בית דין רבני, הקובעת כי לפי ההלכה 'מן הראוי' להוציא נגד המסרב להתדיין בפני בית דין רבני כתב סירוב, אך מציינת כי כתב סירוב שכזה אינו מוצא רק בשל איסור בג"צ או רשויות המדינה, כדין הטלת כתב סירוב" [ההדגשות הוספו - מ.נ.] ("דרכי הטיפול של רשויות המדינה בכתבי סירוב המוצאים על ידי בתי דין דתיים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1111 (התשע"ג)).

הבהרה זו מחזקת לגישתי את התפישה כי לחוות דעת הלכתית במסגרת פסק דין של בית דין רבני, או להמלצה המבוססת על ההלכה עשוי להיות תוקף נורמטיבי, לפחות עבור חלק מהציבור. זאת, בפרט כשמדובר בחוות דעת הלכתית במסגרת פסק דין, כשדומה שבמסגרת כזו כוחה של חוות הדעת - גדל.

5. זאת ועוד, חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (להלן: חוק קיום פסקי דין), מאפשר לבתי דין רבניים לאכוף פסקי דין לגירושין, באשר הוא קובע שורה של סנקציות שיש בידי בית דין רבני להטיל על סרבן גט. עם זאת, חוק זה אינו מתנה את נקיטת הסנקציות באופן ניסוח החלטת בית הדין לעניין פסיקת הגט. כך, סעיף 1(ב) לחוק קיום פסקי דין קובע כי "לעניין סעיף זה, אין נפקה מינה אם ננקטה בפסק הדין לשון של כפייה, חובה, מצווה, הצעה או לשון אחרת". דהיינו, המחוקק הסמיך את בית הדין להטיל סנקציות על סרבן גט מבלי להבחין כיצד נוסח פסק הדין לעניין הצורך בגט (כפייה, חובה, מצווה, הצעה). לשיטתי, ראוי שגם אנו נעשה כן בעניין שלפנינו, ולא ננסה לאפיין או לאבחן את דברי בית הדין, האם הם בגדר ציווי או המלצה.

6. בנוסף, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, בית הדין הרבני מוסמך להחליט בהסדר ענייני הרכוש של בני הזוג כאשר הוא נותן פסק דין של גירושין. בבג"ץ 644/79 גוטמן נ' בית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד לד(1) 443, 448 (1979) (להלן: עניין גוטמן), טען העותר כי היות שבית הדין פסק כי "רצוי שהבעל יתן גט לאשתו", אזי יש להתייחס לפסק הדין כחוות דעת או המלצה להתגרש, וממילא אין לו כל נפקות משפטית. בית משפט זה דחה את טענת העותר, וקבע כי בית דין רבני נותן פסק דין של גירושין, בין אם נכתב כי יש לכפות או לחייב מתן או קבלת הגט ובין שנכתב כי מצווה או רצוי לתת או לקבל את הגט: "במקרה שאין מקום לפסק-דין הקובע כפייה על מתן הגט, יש ונוסח פסק-הדין הוא שמצווה עליו לגרש, ואף לכך יש נפקות משפטית-הלכתית" [ההדגשה הוספה - מ.נ.] (וראו גם בג"ץ 661/77 הבר נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד לב(3) 324, 329 (1978)). ברי אם כן, כי גם להמלצה של בית דין עשוי להיות תוקף או נפקות משפטיים-הלכתיים, ולפיכך איני סבורה שההבחנה שערכו חברי בענייננו, בין ציווי להמלצה הינה מוצדקת בנסיבות העניין.



7. בנוסף, יש לזכור שלמרות שלהמלצה שיפוטית אין לכאורה מעמד מחייב והיא אף אינה אכיפה מבחינה פורמלית, היא מכילה "כוח" מסוג אחר. כוח זה נגזר מאופי וטיב הגורם הממליץ - הרשות השופטת בענייננו. להמלצה מצד ערכאה שיפוטית יש מעמד ייחודי, שאינו דומה למעמד של המלצה מצד אדם מן היישוב או מגורם מוסדי אחר. לדברי בית המשפט, גם כשהם נאמרים שלא במטרה להקנות להם תוקף מחייב, משקל רב. אף שההמלצה אינה מחייבת, עשויה להיות לה השפעה רבה. לא בנקל יתעלמו אזרח או רשות מאמירות שיפוטיות, ופעמים רבות בכוחה של המלצה שיפוטית להכווין התנהגות לעבר התוצאה הרצויה בעיני בית המשפט.

8. מצטרפת אני לדברי חברי, השופט י' דנציגר, אשר עמד על הפער בין המלצה של בית הדין המופנית לגוף מנהלי לבין המלצה לציבור רחב ולאנשים פרטיים. ברצוני להדגיש בהקשר זה כי הרשות המנהלית מחויבת מכוח עקרון עצמאות שיקול הדעת בגיבוש החלטה אוטונומית (בג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, פ"ד ד 319, 323 (1950); בג"ץ 74/51 המרכז של ארגוני הקבלנים נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ה 1544, 1550 (1951); בג"ץ 296/80 בוקבזה נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 492, 497 (1980); רע"פ 3676/08 זנו נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (27.7.2009); דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך א', עמודים 162-165)). לפיכך, במקרה שדברי בית הדין ביחס להפעלת סנקציות נוספות, שאינן קבועות בחוק, מופנים לרשויות מנהליות, על הרשות להתייחס אליהן כאל המלצות שאינן מחייבות. זאת, שכן כאמור הסמכות לנקיטה בפעולה שייכת ונותרת אצל הרשות המנהלית המוסמכת. לעומת זאת, כאשר דברי בית הדין מופנים לציבור, ספק אם הציבור יידע להבחין האם הדברים הם בגדר המלצה או בגדר ציווי לנקוט בפעולה. עקרון עצמאות שיקול הדעת המסייע לרשות המנהלית בהכוונת התנהגותה, לא חל על פרטים ועל כן לא יוכל לסייע בידם ב"פענוח" דברי בית הדין. קושי זה מתגבר כאשר ההחלטות השיפוטיות מנוסחות באופן שאינו חד-משמעי, כבענייננו, כשלכך אף יש להוסיף את המורכבות הנוספת עליה עמדתי הנעוצה בכך שבית הדין הרבני נתפש בקרב ציבור רחב גם כסמכות הלכתית-דתית, שמצווה לשמוע לדבריה. גם מטעם זה אני סבורה כי יש לאבחן בין ענייננו אנו לבין פסקי הדין בעניין פלוני ובבג"ץ 1046/01 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24.9.2001) (להלן: עניין בן עמי), בהם דברי בית הדין מופנים לרשויות מנהליות ולא כלפי "כולי עלמא".

9. יוזכר בהקשר זה כי גם השופטת ד' ביניש שכתבה את פסק הדין בעניין פלוני קבעה כי על שירות בתי הסוהר לראות בהחלטת בית הדין כ"המלצה שראוי להתחשב בה ככל שהיא עולה בקנה אחד עם ההסדרים והנהלים בכלא" [ההדגשה שלי - מ.ג.]. דהיינו, שיקול הדעת הסופי בסוגיה, וההחלטה האם לפעול בהתאם לעצת בית הדין, מסורים לרשות המנהלית. לא כך הוא כאמור בענייננו. מכל מקום, יודגש כי פסק הדין בעניין פלוני ממילא אינו בגדר הלכה. המדובר בפסק דין לקוני, המוגבל לעובדות ולנסיבות המקרה הקונקרטי, ואשר אינו מבקש לקבוע הלכה כללית לגבי סמכות בית הדין להמליץ על סנקציות שאינן מנויות בחוק. גם פסק הדין בעניין בן עמי, בו הייתי חלק מחברי ההרכב, אינו מבקש לקבוע כל הלכה אלא נטוע בד' אמותיו של המקרה הקונקרטי שהוצג בפנינו. מסיבה זו גם נדחתה הבקשה לדיון נוסף על פסק הדין בעניין בן עמי, תוך שנקבע כי:

"בפסק הדין החלקי לא נקבעה כל הלכה, לא כל שכן הלכה חדשה,



חשובה או קשה, העשויה להקים עילה לקיומו של דיון נוסף. פסיקתו של בית המשפט משליכה, כמתחייב מנוסח פסק-דינו, רק על מקרהו הפרטי של העותר ועל ההחלטות שניתנו בעניינו על-ידי בית הדין הרבני... [ההדגשות הוספו - מ.נ.] (דנג"ץ 3072/02 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול (12.2.2003)).

לפיכך, קשה לדעתי ללמוד מפסקי הדין בעניין פלוני ובעניין בן עמי מה ראוי שיהיה הדין בענייננו.

10. למעלה מן הצורך, אבקש להזכיר כי ישנה פסיקה ענפה המתייחסת למעמד של "המלצה" בהקשרים שונים, ולצורך בטעמים כבדי משקל לסטייה ממנה, בנסיבות מסוימות. כך למשל, בעניין מינוי ועדות איתור קבע בית המשפט העליון כי להמלצת הוועדה יש לייחס משקל רב במסגרת שיקוליו של הגורם הממנה, וכי מקום בו חפץ הוא לדחות את ההמלצה, עליו להצביע על טעם שהוא כבד דיו כדי לגבור על משקלה ה"כמעט מכריע" של המלצת הוועדה (ראו למשל: בג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר, פסקאות 13, 16 לפסק דינו של השופט א' ריבלין (29.1.2012); בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (20.4.2009) (להלן: פרשת ארן); בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (24.11.2011); בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 48 (24.11.2009). דברים דומים נפסקו גם ביחס לסטיית גורם ממונה מהמלצת גורם מיעץ בעל מקצועיות ומומחיות מיוחדת (ראו: פרשת ארן, פסקה 13 לפסק דינו של השופט א' לוי; בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 245, 274 (1993); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 861 (1996); והשוו: בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496, 511 (2000)). מקור השוואה מעניין נוסף ניתן למצוא בגישת הפסיקה ביחס להמלצות מבקר המדינה. בפסיקתנו נקבע כי הגם שלהמלצות מבקר המדינה אין תוקף משפטי מחייב, אין להקל ראש במשקל ממצאיו והמלצותיו של המבקר. לפיכך, גם אם המלצות מבקר המדינה אינן מחייבות במישרין את הרשות לנהוג על פיהן, הרי שהן משפיעות על האופן שבו עליה להפעיל את שיקול דעתה (בג"ץ 9223/10 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פסקה 21 (19.11.2012); בג"ץ 4870/10 בלום-דוד נ' מבקר המדינה, פסקה 22 (23.6.2011)).

עולה אם כן, שאין המלצה אחת דומה לרעותה. משקלה של המלצה אינו אחיד, והוא יכול להשתנות בין היתר בהתאם למהות העניין הנדון, לאופן ולצורה בה מנוסחת ההחלטה, למעמד ולמומחיות של הגוף הממליץ, ולכשירות והניסיון של מקבל ההמלצה. לעיתים ההמלצה תהא בגדר עצה בלתי מחייבת, ולעיתים, בפרט כשההמלצה היא חלק מהליך הפעלת הסמכות, היא תהא בעלת משקל סגולי משמעותי.

11. לסיכום חלק זה, חבריי התייחסו להחלטות בתי הדין כהמלצות. עם זאת, כאמור, לא השם קובע אלא המהות קובעת. לנוכח האמור עד כה, אני סבורה שעל דרך העיקרון לא נכון לסווג את החלטות בתי הדין בעניין נקיטה בהרחקות דרבנו תם כהמלצות שאינן בעלות תוקף נורמטיבי.



האם היה מוסמך בית הדין לפעול כפי שפעל?

12. חברי השופט י' עמית סבור שניתן ללמוד בענייננו על הסמכה לבתי הדין להמליץ על תקנות דרבנו תם, מכוח קל וחומר או מכוח הכלל הפרשני "בכלל מאתיים מנה". לדידו, "קשה להלום כי נכיר במאסר, הפוגע בזכות היסוד לחירות, אך לא נכיר בלחץ חברתי וולונטרי פרי הרחקות דרבנו תם" (פסקה 6.א. לחוות דעתו). בנקודה זו חולקת אני על חברי, שכן לגישתי העובדה כי קיימת בחוק סנקציה חמורה יותר אינה משמיעה לנו כי קיימת סמכות משתמעת להטיל סנקציה חמורה פחות. זאת, בפרט במקרה בו מדובר על סנקציות הפוגעות בזכויות יסוד. לפי עיקרון החוקיות, הרשות רשאית ומוסמכת לעשות רק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. ככל שמדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, ההסמכה לפעולה חייבת להיות ברורה ומפורשת, וזאת בין אם מדובר בפגיעה בחירות ובין אם מדובר בפגיעה בזכויות יסוד אחרות (ראו למשל: בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294 (1980); בג"ץ 1405/14 סלון נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, פסקאות 23-25 (7.8.2014); ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, פסקה 33 (27.6.2011); דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך א' 125-121 (2010)). בענייננו, תקנות דרבנו תם מגלמות פגיעה משמעותית בזכויות יסוד מוגנות וחשובות של פרטים, בין היתר בחופש העיסוק ובכבוד האדם. לפיכך, פגיעה בזכויות אלה חייבת להיות מכוח הסמכה ישירה ומפורשת בחוק, ולא ניתן ללמוד עליה מכוח היקש, קל וחומר או כלל פרשנות אחר.

לשם ההשוואה, בעניין כץ, קבע כזכור בית משפט זה שאין לבית הדין סמכות להוצאת כתבי סירוב, כתבי נידוי או חרמות, שכן סנקציות מעין אלו אינן מנויות בחוק. כך נקבע, למרות שהחקיקה מאפשרת לבית הדין לנקוט בפעולות אכיפה חמורות יותר לכאורה מנידוי או חרם, בין היתר מאסר. מה שיפה לעניין כץ, יפה לדידי גם לענייננו, ולא ניתן ללמוד על הסמכה לפגיעה בזכויות יסוד, בענייני תקנות דרבנו תם, מכוח קל וחומר.

13. כפי שציין חברי השופט י' דנציגר, בית הדין גם אינו יכול להטיל סנקציות מסוג תקנות רבנו תם מכוח סמכותו הטבועה. כידוע, עמדת הפסיקה היא כי סמכות טבועה אינה יכולה להיות סמכות הפוגעת בזכויות אדם (ראו למשל: בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 685 (1999); בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 505 (1994)). יפים לענייננו דברי השופט מ' אלון בע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה(1) 736, 756 (1980):

"אמנם כן, סמכותו הטבעית הנלווית של בית המשפט היא להוציא צווים והחלטות שונות כדי להביא לבירור צודק ויעיל, אך אין לכלול בסמכות נלווית זו צווים אשר מעצם מהותם יש בהם משום פגיעה בזכות יסוד של אדם, גם אם פגיעה זו לא תבוצע על-ידי כפייה" [ההדגשות הוספו - מ.נ].

לנוכח האמור, לדעתי בתי הדין הרבניים חרגו בהחלטותיהם במקרים דנן מעקרון החוקיות. על אף שאיני סבורה כאמור שהחלטות בתי הדין בענייננו הינן בגדר המלצות, אבהיר כי ממילא מצטרפת אני לנימוקיו של חברי השופט י' דנציגר, כי אין בנמצא הסמכה לבית דין רבני גם



להמליץ על הרחקות דרבנו תם.

14. זאת ועוד, חברי השופט א' שהם קבע בפסק דינו כי לשיטתו בית הדין יכול לעשות שימוש בהרחקות רבינו תם, אך רק לאחר שיווכח לדעת כי הסנקציות וההגבלות המופיעות כיום בחוק אינן יעילות או אינן ישימות (למשל במקרה בו נמלט סרבן הגט מהארץ). אבקש לציין בהקשר זה כי בענייננו לא כך התגלגלו הדברים, לפחות ביחס לעותר ע' בבג"ץ 1031/16. בענייננו של העותר ע', בית הדין הורה על נקיטה בהרחקות רבינו תם עוד טרם מיצה את שלל הסנקציות המופיעות בחוק. למעשה, כל שהורה בית הדין לפני מתן החלטתו על הנקיטה בהרחקות היה על עיכוב דרכו של ע' והפקדתו בבית הדין, מכוח סעיף 2(2) לחוק קיום פסקי דין של גירושין. יובהר כי בשלב זה עוד היה ע' בארץ, ולפיכך ספק אם היה מדובר בסנקציות שאינן ישימות או שאינן יעילות. מכאן עולה, שלפחות בענייננו של ע', לכאורה לשיטתו של חברי לא היה רשאי בית הדין להמליץ על הרחקות רבינו תם, והוא חרג מסמכותו.

מחשבות נוספות

15. אם נאפשר לבית הדין להמליץ על הרחקות דרבנו תם, מי לידינו יתקע שלאורך הזמן ועם השתנות הנסיבות בית הדין הרבני לא יוסיף החמרות והרחקות נוספות, כראות עיניו ותפישתו. הלא לפי דברי הרמ"א (שולחן ערוך אבן העזר קנ"ד, כ"א): "...ובכל חומרה שירצו בית דין יכולים להחמיר בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו..." [ההדגשה הוספה - מ.נ.]. דהיינו, לפי ההלכה ההרחקות מסורות לשיקול דעת בית הדין הרבני, ואין הן בבחינה "רשימה סגורה" של הרחקות שניתן לכאורה לבחון מראש (ראו גם: אברהם בארי "הרחקות רבינו תם - גישות חדשניות בדרכי אילוף בעל לגרש את אשתו" שנתון המשפט העברי, י"ח-י"ט, 68, 82 (תשנ"ב-תשנ"ד); כן ראו עמדות המסתייגות במידה מסוימת מן ההרחקות: בארי, עמודים 87-90; שו"ת מהר"י בן לב (מהריב"ל) חלק ג', סימן קב; שו"ת יביע אומר, חלק ח', סימן כה (ביחס להרחקות הפוגעות בילדיו של סרבן גט)). האם יש מקום לאפשר לבית הדין "מוטת שליטה" כה רחבה של הרחקות, אשר אין אמות מידה או קריטריונים מפורשים להגדרתן? לדעתי התשובה שלילית. הפעם הזאת מדובר באיסור להאכילו או להשקותו, או לישיב איתו במשא ומתן, ואולם בפעם הבאה ייתכן שבית הדין ימליץ על הרחקות גם ביחס לבני משפחתו של סרבן הגט או ביחס לאנשים נוספים הבאים עמו במגע. לגישתי ממצב זה של "בית הדין הישר בעיניו יורה" (או ימליץ להשקפת חבריו), עלינו להימנע.

16. קושי נוסף שיכול להיווצר כתוצאה מקביעה שמדובר בהמלצה מותרת, נוגע לשאלה של ציות להמלצת בית הדין הכרוך בהפרה אפשרית של חוקים אחרים. כאמור, חלק ניכר מהסנקציות המנויות בתקנות דרבנו תם פוגעות בזכויות הפרט, כאשר "הגורם הפוגע" אמור להיות פרטים מהציבור. הבה נניח כי בעקבות "המלצת" בית הדין "שלא לשאת ולתת" עם סרבן הגט, מבקש אדם שמצוי בשלבי משא ומתן מתקדמים או אפילו כרת חוזה עם אותו סרבן לחזור בו מהמשא ומתן או מהחוזה? האם הוא מסתכן בתביעה מצד סרבן הגט בעילה של הפרת חוזה? איני מבקשת להביע דעה, קל וחומר שלא להכריע בשאלות אלו, ונדרשתי אליהן אך כדי להמחיש כי השלכות הרוחב שעשויות להתעורר כתוצאה מקביעות פסק הדין יכולות להגיע למחוזות רחוקים, אולי אף בלתי צפויים.



טרם חתימה

17. גם אני שותפה, כמו יתר חבריי להרכב, לתחושה הקשה העולה מהתנהגותם של העותרים, התנהגות מבישה המעוררת שאט נפש. ואולם, "לא תמיד אנו כשופטים יכולים להוליך את תוצאת ההתדיינות למקום שאליו יוצא ליבנו כבני אנוש" (עניין פלונית, פסקה 34 לפסק דינה של השופטת א' חיות). "כשופטים מוזהרים אנו שתחושת הצדק לא תביא אותנו להרחיק הגבול וליתן זכות למי שאינו זכאי" (עניין פלונית, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' עמית), ובענייננו שלנו אוסיף - שתחושת הצדק לא תביא אותנו לאפשר פגיעה בפרט על ידי רשות שאינה מוסמכת לכך.

18. מבחינה משפטית, אני סבורה כאמור שיש לקבל את העתירות ולקבוע כי אין בסמכותם של בתי הדין הרבניים להטיל על סרבן גט את הרחקות דרבנו תם, ואף לא להמליץ על נקיטה בהן. מובן שזו תוצאה קשה, אשר מובילה למעשה לתוצאה רצויה מבחינת העותרים, סרבני הגט, אשר רחוקים אנו מרחק מזרח ממערב מלרצות להעניק להם סעד. דומתני כי בדיוק על מקרים מסוג אלו שבפנינו נסובה אזהרתו של השופט HolmesOliver W., שכבר הפכה לביטוי שגור במשפטינו: *hard cases make bad law*. יפים לענייננו דברי השופט מ' חשין בע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 182 (1996):

"מה הוא חששו שלהמשפטן כי 'מקרים קשים' עלולים להביא ל'משפט רע'? כוונת האומרים אין היא לתוצאה של המשפט המיוחד הנדון לפני בית המשפט. נהפוך הוא: 'מקרה קשה' בהקשר ענייננו כאן, הוא מקרה שההכרעה בו קשה הואיל והחוק מורה, לכאורה, אל צפון, ואילו לבו של השופט נמשך אל דרום. החוק כמו לא 'התאים' עצמו למערכת העובדות המיוחדת שלפני בית המשפט. מכאן הפער שנבעה, לכאורה, בין החוק לבין הלב, ומכאן הקושי שהשופט נקלע אליו. לסופו של דיון באותו 'hard case' מחליט השופט כצו לבבו, אך אותה החלטה מתקשה לרווח עצמה במסגרתו של החוק הספציפי או במסגרתו של הדין הכללי. צדק נעשה באותו עניין - על כך מסכימים הכול - והחשש אינו אלא זה, שמא לעתיד לבוא, ובנסיבות שאינן זהות לנסיבות המקרה שבו נקבעה ההלכה, יילכו בתי-משפט בעקבות הלכה שנקבעה, והמשפט יהפוך לבוקה ומבוקה ומבולקה...".

בענייננו, כאמור, הלב יוצא לנשות העותרים המעוגנות על ידם. תוצאה ולפיה יורשו בתי הדין הרבניים להמליץ על הטלת סנקציות נוספות כנגד העותרים, במטרה ללחצם ליתן את הגט המיוחל, היא תוצאה שנתפסת נדרשת, נחוצה ואף רצויה במקרים דנן. עם זאת, מלאכת קביעת סנקציות מסוג זה מסורה למחוקק ולא לבית המשפט. ערכאה שיפוטית ממלכתית אינה יכולה



לפגוע בזכויות אדם (בין על דרך של הוראה בין על דרך של "המלצה") כאשר היא אינה מוסמכת לכך על פי חוק, גם לא כאשר מדובר במקרים קשים או לשם השגת תוצאה הנתפשת בעינינו כחיובית. על אף שהרצון והצורך להתיר עגונות לוחץ ונחוץ הוא, לא כל הדרכים כשרות.

19. לצד זאת, יובהר כי בקבלת העתירות אין כדי לסתום את הגולל על גורלן של נשות העותרים בענייננו, ועל גורלן של נשים מסורבות גט בכלל. המחוקק יכול להטיל על סרבני גט סנקציות נוספות, בפרט במקרים שבהם נמלטו הסרבנים מהארץ (שכן במקרים מעין אלו התועלת המצויה בסנקציות הקיימות כיום נמוכה). אולם, עד שלא יעשה כן המחוקק - ובתקווה שיעשה - אל לבתי הדין הרבניים להטיל סנקציות מעין אלו בלא הסמכה מפורשת וישירה.

20. לבסוף, אבקש להבהיר כי חוות דעתי אינה מסבה עצמה על שאלת סמכות בית הדין הרבני להתיר את חשיפת פרטי סרבני הגט. זאת, שכן מסכימה אני עם חבריי שבנקודה זו ישנה הסמכה מפורשת המצויה בחוק, ושעניינה בסמכות בית הדין להכריע האם יתקיים הדיון בדלתיים סגורות. עם זאת, גם בנקודה זו אני שותפה להשקפתו של השופט י' דנציגר, שלפיה בית הדין לא היה מוסמך לשלוח באופן אקטיבי את החלטתו לקהילות ברחבי העולם.

21. סוף דבר - לו דעתי הייתה נשמעת הייתי מורה על קבלת העתירות, תוך קביעה שאין בסמכותם של בתי הדין הרבניים להורות או להמליץ על נקיטה בהרחקות דרבנו תם.

ה נ ש י א ה

השופט נ' הנדל:

1. הסוגיה שבפנינו קשה היא. תעדנה על כך הגישות השונות - העשירות בטעם ובתוכן - של חבריי, והמחלוקות שנתגלעו ביניהם. האתגר בהכרעה אינו רק משפטי ומוסדי, אלא גם ובעיקר אנושי - בין אדם לרעהו, בין אדם לעצמו, בין אמונתו של האדם לבין החברה בתוכה הוא חי, ובין הקושי לכפות על העותרים מתן גט לבין זעקתן של הנשים הנפגעות. הקשיים מושכים לכיוונים מנוגדים, כפי שיפורט להלן. הסוגיה מתעוררת בהקשר מסוים והיא מחייבת את בית המשפט להיכנס לעולם מושגי, או לחלק ממנו, שאינו מוכר לו, אפילו שעסקינן במוסד משפטי - בית הדין הרבני. מלאכת האיזון אינה אופקית אלא בנויה על רבדים שונים ומתחרים.

העותרים שבפנינו פושטים טלפיהם כטהורים ומבקשים מבית המשפט "סעד מן הצדק" בשעה שהם מסרבים להעניק גט לנשותיהם מתוך דווקנות לפגוע, להתעלל ולמרר את חייהן. בית הדין הרבני הוציא כנגד העותרים פסקי דין המחייבים אותם לתת גט לנשותיהם ולהתירן מקשר הנישואין - בו הן כרוכות בכפייה ובניגוד לרצון - אשר מונע מהן להמשיך במסלול חייהן. בשל סירובם של העותרים למלא אחר



פסק הדין שהוצא נגדם, בתי הדין הרבניים עשו שימוש בסמכות שהקנה להם המחוקק בחוק בתי דין רבניים (כפייה ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956 ובחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995. משהסנקציות שעמדו לרשות בתי הדין הרבניים לא הועילו וסרבני הגט הצליחו אף לחמוק מגבולות הארץ, הוציאו בתי הדין צו הממליץ לקהילה היהודית - באשר היא - לנהוג כלפיהם בהתאם למונח ההלכתי "הרחקות דרבנו תם". הרחקות אלה כוללות המלצה שלא לעשות להם טובה, לא לצרפם למניין, לא לשאת ולתת עמיהם ולא לקברם. כל זאת במטרה להפעיל עליהם לחץ ולגרום להם למלא אחר החלטות בית הדין הרבני לגרש את נשותיהם ולהתיר אותן מעגינותן.

כעת, מבקשים העותרים מבית המשפט כי יורה על כך שבית הדין הרבני חרג מסמכותו ועליו לשוב בו מהצו שהוצא. בתיקים שלפנינו, איננו נדרשים לקבוע האם השימוש בסנקציות של הרחקות דרבנו תם הוא ראוי. זהו אינו ההליך וזהו אף אינו הסעד המבוקש. השאלה שלפנינו הינה האם בית הדין הרבני חרג מהסמכות שהקנה לו המחוקק והאם חריגה זו, במקרה הקונקרטי המונח בפנינו, מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. לכן, גם אם הדעת אינה נוחה מהפנייה של בית הדין הרבני לאפיק זה, אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה כי יש להתערב בהחלטתו. במובן זה, תפקידו של בית המשפט בהליך זה הוא כפול. ראשית יש לדון בשאלת קיומה של סמכות. שנית, במידה ונצלח את משוכת הסמכות, יש לבחון האם השימוש בסמכות חורג מערכי היסוד של השיטה המשפטית במידה המצדיקה התערבות. כך נוסחו הדברים על ידי הנשיא א' ברק, בדונו בסמכות בית הדין הרבני להורות על עיכוב יציאה מהארץ:

"בתי הדין הרבניים חופשיים, בגדרי סמכותם הטבועה, לעצב לעצמם סדרי דין על-פי השקפת עולמם שלהם. "סדרי הדין שלהם הם ענינם הם" (השופט ברנזון בג"צ 403/71 אלכורדי נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח' [49], בעמ' 70). עם זאת, חופש דיוני זה אינו בלתי מוגבל. הוא נתון להגבלות - שלהן כפופות כל ערכאות השיפוט - הנובעות מהאיזון הראוי בין הערכים, העקרונות והאינטרסים המשקפים את ערכיה של מדינת ישראל" (בג"ץ (תל אביב-יפו) 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 510 (1994) (להלן: עניין לב)).

גם במקרה שבפנינו ניתן לטעון כי בית הדין הרבני עשה שימוש בהרחקות דרבנו תם במובן של "סדרי דין". על פי קו טיעון זה, אין מדובר בענישה של סרבן הגט, אלא בסנקציה שנועדה לתמרץ אותו למלא אחר פסק הדין העיקרי אשר מחייבו לתת גט. ועדיין, הסוגיה מורכבת מלקבל פתרון של סיווג ההרחקות כעניין מובהק שבסדר הדין.



המסגרת הנורמטיבית

2. בראשית הדיון בפנינו, הסכים מנהל בתי הדין הרבניים להישמע להצעת ההרכב ולקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה. על פי עמדה זו, המשיבים אינם עומדים על כך שבתי הדין הרבניים מוסמכים לצוות על הרחקות דרבנו תם, אלא הם מצמצמים את טענתם לכך שבסמכות בתי הדין הרבניים להמליץ על הרחקות אלה. הנשיאה מ' נאור סבורה כי חרף צמצום זה, בפועל, אין מדובר על המלצה כי אם על ציווי - וזוהי המסגרת הנורמטיבית לדיון. קביעה זו היא ביססה הן על לשון ההוראה של בית הדין הרבני אשר נקט בשורש צ.ו.ה, והן על סמך תוקפן ההלכתי-המחייב של החלטות בית הדין הרבני בעיני חלקים מהציבור. דעתי בעניין זה שונה מדעת חברתי. כפי שהבהיר חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין - והדבר נדון בהרחבה גם בחוות דעתו של חברי השופט י' עמית ובחוות דעתו של חברי השופט א' שהם - הצו שהוצא על ידי בית הדין הרבני אינו בגדר הוראה אופרטיבית ומחייבת כלפי גורם כלשהו, ואין בצידו סנקציה במידה והוא לא ימולא. שני רכיבים אלה - הטלת חובה פסיקתית על גורם ספציפי והאפשרות להטיל סנקציה במקרה של סירוב - חיוניים, לטעמי, כדי להגדיר הוראה כצו מחייב. ניתן להגדיר רכיבים אלה באופן הבא: הוראה מחייבת לצד כלי אכיפה. הוראה שאינה כוללת רכיבים אלה אין להגדירה, להשקפתי, כצו מחייב. ההרחקות עליהן הורה בית הדין הרבני הן בגדר המלצה חברתית הקוראת לסביבה הקהילתית המקיפה את סרבן הגט לגרום לו לשוב מסורו ולמלא אחר מצוות בית הדין. אכן, כחלק מקריאה חברתית זו, מציע בית הדין מספר סנקציות בהן יכולה הקהילה לנקוט כדי להביא לתוצאה הראויה.

כמרבית חבריי, אף אני סבור שזוהי נקודת המוצא לבחינת המסגרת הנורמטיבית, ולאורה יש לבחון את המקרה. ויודגש, כי ניתוח זה של התנהגות בית הדין הרבני אף מקובל על בית הדין עצמו. כפי שמסר מנהל בתי הדין הרבניים, הרב שמעון יעקבי: "יש לעשות הבחנה בין פגיעת יסוד של אדם ובהוראות ביצוע שמופנות לגופים ביצועיים אחרים שיאכפו את פסק הדין לבין אמירות הלכתיות נורמטיביות שמחייבות במובן הדתי אך לא מיועדות לאכיפה באמצעות אמצעי ביצוע ... זה אפילו לא חרם כי אומרים אם הקהילה הזאת תרצה לשמוע לקולו של בית הדין יכול להיות שתהיה קהילה אחרת שלא תשמע בקולו לכן יש לו דרך להתחמק מן הביצוע לכן זה אפילו לא חרם. אבל אמירה נורמטיבית ערכית? איך אפשר לא לתת יד לזה?". הערכה זו איננה נאמרת ממי שניצב בחוץ, או אפילו מבעד לחלון, אלא מגורנו של בית הדין ומי שמייצגו.



3. חברי השופט י' דנציגר מסכים כי אין מדובר בהוראה מחייבת, אך חרף זאת, הוא סבור כי אין בעובדה זו כדי להשליך על עקרון חוקיות המנהל. לדעתו, כל פעולה של הרשות צריכה הסמכה בחוק, ואף המלצה בכלל זה. כך, ועניין זה בא לידי ביטוי אף בחוות הדעת של הנשיאה ושל השופטת א' חיות, כאשר עסקינן בפגיעה בזכות ובוודאי בזכות יסוד. בלא שקיימת הסמכה מפורשת בחוק, הרי שגם המלצה היא בגדר חריגה מסמכות. אודה כי עמדה זו מושכת מאד, סדורה, עקבית, שומרת על כבודו של המחוקק ועל מעמדו הרשמי של בית הדין ונהנית מניקיון הדעת. אך לטעמי, חלק מהיתרון בעמדה זו הוא גם חולשתה, כפי שיוסבר.

מנגד, סבורים חברי המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטים עמית ושהם כי העובדה שאין מדובר בהוראה אלא בהמלצה, משליכה על דרישת ההסמכה בחוק. לשיטתם - אותה הם מעגנים גם במספר פסקי דין של בית משפט זה שניתנו בעבר - לפי עקרון חוקיות המנהל, כאשר הערכאה הדיונית רק ממליצה ולא מחייבת, אין צורך בהסמכה מפורשת של המחוקק. עמדה זו סדורה ומעוגנת בפסיקה. היא מתמודדת עם הקושי בכלים הנתונים לבית המשפט. עם זאת, לדעתי, יש מקום להרחיב במעמד ההמלצה ולהימנע מלנקוט עמדה לפיה קיים קו חוצץ המפריד בין המלצה ובין הוראה מחייבת. הדברים יובהרו להלן. בשלב זה אומר רק כי הובע החשש לפיו הכרה בכלי של הרחקות דרבנו תם, עשוי להוביל למדרון חלקלק. סבורני כי נכון לחדד מדוע מונח בפנינו מקרה חריג שראוי לצמצמו. לולא המרכיבים הפרטניים של המקרה ניתן לדעתי להגיע לתוצאה אחרת. במובן זה, יתכן שדעתי נמצאת בתווך שבין עמדות חברי, או שמא הסתכלות אחרת על הסוגיה.

כך תהא דרך ההכרעה: תחילה יוצג הייחוד העיוני והערכי בסוגיה הנדונה מנקודת המבט של המשפט העברי. בהמשך, יוצג ניתוח משפטי בדבר מעמד ההמלצה במקרה דנן, על פי המשפט הישראלי.

המשפט העברי

4. החזון איש כתב באגרותיו כי לא פעם, הקושי בהכרעה איננו נעוץ בסוגיה המשפטית אלא בהבנת המציאות, קרי: התשתית העובדתית על כל רבדיה (אגרות החזון איש, איגרת ל"א (בני ברק, תשל"ז); וכן ראו הרב יהודה עמיטל "לא הכל הלכה" עלון שבות בוגרים יג 97-98 (תשנ"ט)). התובנה שייכת לענייננו. לא ניתן להבין את מושג "הרחקות דרבנו תם" רק על ידי הצגת תוכן הסנקציות, כאילו מדובר ברשימה בלבד. יש רקע, מטרה ותכלית לתיקון ההרחקות. ייחודם של תיקים אלה נובע מכך שבית המשפט נדרש



לצאת מהדרך בה הוא רגיל לאכוף פסקי דין, אל עבר מערכת משפטית בעלת הנחות עבודה שונות. כידוע, בית הדין הרבני זכה למעמד והכרה על ידי המחוקק. לעיתים נדמה, כי השיח בין בית המשפט לבין בית הדין הרבני אינו קל כיוון שמדובר בשפות שונות. יש ונקודה מסוימת ברורה, ויש ונקודה אחרת סמויה מהעין. הסיטואציה המשפטית לפיה בית הדין מורה לאזרח לבצע פעולה מרצון - חריגה היא מאד בנוף המשפטי בישראל. במצב רגיל, סמכות ההכרעה מצויה באופן מלא בידיו של בית המשפט והאחרון אינו זקוק להסכמתו של בעל הדין. שונה הוא פסק דין של בית הדין הרבני בעניין גירושין, המחייב את הבעל לתת גט מרצון. במקרה זה, בלא הסכמת הבעל לא ניתן לתת תוקף לגט.

המשפט העברי מורכב מהתורה שבכתב ומהתורה שבעל פה. לא פעם מתעוררת סתירה מובהקת ביניהם. הדבר עלול לנבוע מתפקידם השונה של שתי התורות. למשל, התורה שבכתב קובעת במקרים רבים עונש של "מות יומת". ואולם, גדולי התנאים רבי עקיבא ורבי טרפון הכריזו כי לו הם ישבו בסנהדרין, הם היו עוקפים את הדין ונמנעים מלהגיע לתוצאה של פסק דין מוות: "רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים, אילו היינו בסנהדרין לא נג דם מעולם" (משנה, מכות א, י). כך על ידי הרמת מכשולים כגון: "מה ראיתם, טריפה הרג או שלם הרג, ואם תמצא לומר שלם הרג, שמא במקום סייף נקב היה. ואם מגלה עריות הוא, ראיתם כמכחול בשפופרת?" (ראו: ברטנורא, משנה, מכות א, י). לשון אחר, "האם ניתן להיות בטוח בשאלות של קשר סיבתי?". אף כתוב שסנהדרין שהרגה את הנפש פעם בשבע שנים או פעם בשבעים שנה קרויה קטלנית (משנה, שם). הכיצד ניתן להסביר זאת? הרי התנאים והאמוראים לא כפרו או מרדו בתורה שבכתב, אלא ראו עצמם מחויבים לה ועסקו בפיתוחה. הדרך להבין זאת היא כי במישור האידיאלי, המיוצג בתורה שבכתב, יש עבירות שעל פי חומרת הדין - אדם העובר עליהן אינו מצדיק את החיים שניתנו לו. כך גישת התורה שבכתב שעוסקת בעקרונות נשגבים בחינוך והרתעה. אמנם דברי רבי עקיבא נועדו לעולם הפסק, "אליבא דהלכתא", כאשר יש להוציא לפועל את עקרונות התורה. או אז, ניתן להתחשב בחומרת התוצאה העונשית מבחינה מעשית. דוגמה נוספת לכך היא הכלל לפיו יש להעניש את המזיק במטבע הנזק אותו הוא גרם "עין תחת עין" (ויקרא כד, כ). הרב יוסף ד' סולוביצ'יק, מגדולי הרבנים והוגי הדעות היהודיים של המאה ה-20, הסביר כי מקובלת עליו העמדה שבפועל בתי הדין אף פעם לא פעלו באופן זה, אלא לפי העיקרון של ממון תחת עין (ראה רש"י על אתר: "פירשו רבותינו שאינו נתינת מום ממש אלא תשלומי ממון שמין אותו"). וכדברי הרמב"ם בעניין: "וכזה ראו אבותינו דנין בבית דינו של יהושע ובבית דינו של שמואל הרמתי ובכל בית דין ובית דין שעמדו מימות משה רבינו ועד עכשיו" (הלכות חובל ומזיק א, ו). השאלה המתעוררת היא מדוע לפי הנחות אלה, כתבה התורה "עין תחת עין".



התשובה לפי הרב סולוביצ'יק הינה כי על פי התורה שבכתב, חשוב ללמד כי כאשר אדם פוגע בעינו של חברו, פיצוי כספי אינו המטבע הראוי. בכך נפגע הצדק. באה תורה שבעל פה, ובראייה מעשית, אינה מוכנה ליישם עקרון זה, וקובעת תחת זאת: "ממון תחת עין". אלו רק שתי דוגמאות הממחישות את העיקרון, אך לצד אלה קיימות דוגמאות רבות ומגוונות נוספות.

ומה חשיבותן של נקודות אלה לענייננו? התורה שבכתב רואה את ברית הנישואין כעניין של בחירה חופשית. זאת בעצמה גבוהה. זהו עקרון יסודי. כך עולה מהתורה שבכתב. ברית הנישואין בתפיסת היהדות כוללת בתוכה סממנים דתיים, אך אין להתעלם כי המדובר במעשי אדם על פי בחירת האדם. לאמור, מבחינת היהדות, כפי שהנישואין הם תולדה של הסכמה הדדית, כך אף הגירושין. שאלה אחרת היא האם התפיסה של התורה, ממנה עולה כי הגבר הוא הגורם האקטיבי, נטועה באידיאל דתי או בתמורות הזמן. המונח האחרון רלוונטי להבנת התורה על אף הממד העקרוני שבה, משום שזו ניתנה בזמן מסוים ובמקום מסוים, לפני אלפי שנים (ביסוס רעיון זה מצוי בכתבי הרמב"ם ביחס למצוות הקורבנות, ראו: מורה הנבוכים ג, לב. וכן בכתבי הרב אברהם יצחק הכהן קוק, למשל בחזון הצמחונות והשלום, שם מוצגת תובנה מתי ניתנה הבכורה - או מעין פשרה - לאבולוציה המתפתחת של האדם, ומתי יש שמירה בלתי מתפשרת על אידיאלים נשגבים). כך או כך, אין זה מפתיע כי הגאונים תיקנו לפני כאלף שנים, שכפי שהאיש מגרש לרצונו, אף האישה אינה מתגרשת אלא לרצונה (ראו דברי הרמ"א באבן העזר סימן סו, ג: "בזמן הזה במדינות אלו, שאין מגרשין בעל כרחה של אשה משום חרם רבינו גרשום"). התוצאה המעשית של תיקון זה היא שכשם שהאישה עשויה להיות עגונה על ידי הגבר, אף האישה יכולה לעגן את הגבר. אך הדגש על הבחירה - שובר בידו. התורה שבעל פה אינה מוכנה, מבחינה ערכית, לקבל מצב לפיו אדם - וברוב המקרים אישה - יהיה כלוא בנישואין שאינו חפץ בהם רק מפני שהצד השני אינו מסכים לוותר. לכן, התורה שבעל פה פיתחה מנגנונים משפטיים כבירים ושונים כדי להתיר עגונות. התרה זו נחשבת למצווה גדולה (וראו עוד להלן).

מצוידים בכלים אלו, יש להבין את הרחקות דרבנו תם. המטרה מוצדקת וראויה על פי שיטת המשפט העברי. נכון, כי על פי שיטות אזרחיות שונות בית המשפט אינו זקוק להסכמה כדי להביא לסיום קשר הנישואין. אך עמדת המשפט העברי שונה והאתגר הוא לפתח פתרונות כדי להביא לסיום הקשר באופן שממזג בין צרכי המעוגנת לבין עקרונות השיטה.

5. עד כאן הרובד הראשון. עניינו הבנת המתח שבין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה; בין הכרה



באידיאלים ראויים לבין השאיפה לעשיית צדק במישור המעשי, לרבות מניעת סבל אנושי. זהו הרקע לרובד השני - גודלה של המצווה להתיר עגונות. כדי להושיט יד לנשים עגונות, הרהיבו חכמים לפסוע אף בדרכי שוליים הנמצאות לצד גדרי ההלכה הרגילים. כך אנו מוצאים במסכת גיטין, כי על אף שכל השטרות חייבים חתימת עדים, החריגו חכמים את גיטי הנשים מהטעם "שלא יהו בנות ישראל עגונות" (גיטין יט ע"ב). בדומה לכך הסביר התלמוד כי על אף שרבי אליעזר סובר כי על פי הדין יש לכתוב את טופס הגט לשם הגירושין, מפני תקנת עגונות התירו לכתוב את הטופס שלא לשם הגירושין - "דבעי למיזל למדינת הים ולא אשכח ספרא ושביק לה" [שפעמים שהבעל רוצה לעזוב את הארץ ומפני שאינו מוצא סופר מניח את אשתו עגונה] (גיטין כו ע"ב). יותר מכך, חכמים אף התירו אישה מנישואיה מהטעם של תקנת עגונות. המשנה במסכת גיטין מתעדת תקנה של רבן גמליאל הזקן לפיה במקרה שהבעל נתן גט באמצעות שליח, לאשתו שנמצאת במדינה אחרת, הוא אינו יכול לבטלו: "התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהו עושין כן מפני תיקון העולם" (משנה, גיטין ג, א). הגמרא מביאה מחלוקת בנוגע למשמעות הביטוי "מפני תיקון העולם". דעתו של ריש לקיש היא שתקנתו של רבן גמליאל היא:

"מפני תקנת עגונות. סבר לה כרב ששת דאמר בפני ג' ובי תלתא אית להו קלא ושמעה ידעה ולא מינסבא ותקנת עגונות הוא איכא" [ביטול הגט בפני שלושה יגיע לאוזנה של האישה ובגללו היא לא תנשא והיא נמצאת עגונה].

הקושי בדבריו של ריש לקיש בולט: הלא אם הבעל ביטל את הגט אכן האישה נותרת נשואה, ואם כך היא אינה עגונה אלא אשת איש ונכון הדבר שלא תינשא?! כך אכן שואלים בעלי התוספות והרשב"א על אתר:

"ואע"פ שהיא אשת איש גמורה ומן הדין אינה יכולה לינשא שייך בה שפיר עגונה" (חידושי הרשב"א על אתר)

למעשה, זאת גם שאלת התלמוד בהמשך הסוגיה הדנה במקרה בו הבעל מחליט לבטל את הגט בניגוד לתקנתו של רבן גמליאל הזקן. במקרה זה, קובע רבן שמעון בן גמליאל כי הגט קיים חרף ביטולו של הבעל. התלמוד מתקשה בקביעתו של רבן שמעון בן גמליאל - כיצד יתכן שאישה הנשואה מהתורה תותר רק בשל תקנת חכמים?

"ומשום מה כוח בית דין יפה שרינן אשת איש לעלמא?! [האם רק כדי לחזק את כוח בית דין, מתיר רשב"ג אשת איש מהתורה?!] אין! [כן!] כל דמקדש על דעת רבנן מקדש ואפקעינהו רבן לקידושין מיניה [כל מי



שמקדש אישה, עושה זאת על דעתם של חכמים ולכן בסמכותם להפקיע את תוקפם]" (תלמוד בבלי, שם).

כדי לאזן את חוסר הסימטריה במערכת הגירושין, איפשרו חכמים במקרה הצורך להפקיע את תוקף הקידושין מעיקרם ולהתיר אשת איש מנישואיה.

תשומת הלב לארגז הכלים שפיתחו חכמים כדי למנוע תופעה של נשים עגונות. ארגז זה ניזון מתיקון העולם, תקנת עגונות, ותקנת חכמים. יש ויתורים על דרישות בסדר הדין, בדיני העדות, ואף העצמת כוחם של החכמים להפקיע נישואין מהתורה. כך לא רק כדי להתיר עגונות, אלא גם כדי למנוע מלכתחילה את כניסתה של האישה למעמד ההלכתי של "עגונה".

השאיפה להתיר עגונות חוצה זמן ומקום. שרשרת זו החלה בבית דינו של דוד המלך; עבור לרב נטרונאי גאון בבבל, בן המאה התשיעית; דרך רבנו תם באשכנז של המאה ה-י"ב; דרך התשב"ץ, באלג'יר במאה ה-ט"ו; דרך המבי"ט, בצפת במאה ה-ט"ז; דרך הב"ח, בפולין במאה ה-י"ז; דרך הרב יצחק אלחנן ספקטור, בליטא במאה ה-י"ט; ועד להרב עוזיאל, בישראל במאה ה-כ'.

הפוסקים אינם אדישים למצבה של העגונה. הם מסתכלים עליה ב"דעה קדומה", רצונם להתירה מכבלי עגונותה, אם הדבר אפשרי. הרמב"ם, הנשר הגדול, היטיב לפרוש את כנפיו על הסוגיה, ואלה דבריו: "אל יקשה בעיניך שהתירו החכמים הערווה החמורה בעדות... עכו"ם המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתוב ובלא דרישה וחקירה... שלא הקפידה תורה על הַעֲדַת שני עדים בשאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו... אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה... לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שהעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה... כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות" (הלכות גירושין יג, כט).

הפוסק אינו מתיר את העגונה בכל מקרה. אמנם הוא רוצה לחתור אל האמת, אך בד בבד הוא מחפש דרכים להקל על העגונה ולהתחשב במצבה. הוא מוכן להסתפק בראיות פחות איתנות כדי להושיע את העגונה ולנחמה בתוצאה משפטית מתירה. מסכת יבמות מסיימת במימרת ר' חנינא: "תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם". ופירש המהרש"א שהתלמוד ביבמות "מסיים בפסוק 'ה' עוז לעמו יתן', שאין זה עקירת דבר מהתורה, כי הקב"ה נתן עוז וכוח לעמו, שהם תלמידי חכמים... להיות מקילים... כמו שנאמר: 'וכל נתיבותיה שלום'. ואין כאן שלום, אם תתעגן". הפוסק אינו פועל בניגוד לכוונת המחוקק



העליון אלא מיישם את השאיפה לשלום. בראייה כוללת יותר המשפט ממלא את ייעודו לסייע לקרבן ולהילחם ברשע (הדברים הובאו במקורם: ניל הנדל, עגונות מגדלי התאומים, דף פרשת השבוע של משרד המשפטים פרשת כי תצא, גיליון מס' 136 (תשס"ג)).

6. ומהרובד השני - גודלה של המצווה להתיר עגונות והמאמצים שעשו חכמים, לרובד השלישי - הוא יישום קונקרטי הרלוונטי לענייננו. דרכי המקום והזמן כוללות את מאמציו של רבנו תם, מגדולי בעלי התוספות שפעלו באשכנז במאה ה-י"ב. תוך רצון לשמור על ממד הרצון והבחירה החופשית של נותן הגט, הוכנסה הקהילה למשוואה. היא רשאית להרחיק את סרבן הגט ולהשפיע על בחירת היחיד, ואף על פי כן - היה וכתוצאה מכך יינתן גט על ידו, לא יחשב הדבר לגט מעושה. הסנקציה היא הרחקה חברתית גם מאינטראקציה ישירה עם הקהילה במוקדים דתיים, כגון בית הכנסת. מאלפת ההכרה בכוחה של החברה כ-900 שנה לפני עידן הפייסבוק. בעולם של היום ניתן תוך שניות ליצור קשר מצד אחד של העולם לצידו השני. בעולם של רבנו תם, הקהילה הייתה קטנה ומבודדת. לצד השוני, המשותף הוא כי אדם הוא יצור חברתי. התובנה של אריסטו לפיה האדם הוא חיה חברתית הובנה היטב על ידי חכמי המאה ה-יב. המסר הוא שסרבן הגט איבד מנחלתו בקהילה אך בידו לתקן והמצב יחזור לקדמותו.

הנה כי כן, מנגנון להתרת עגונות שנע על מסלול אחר. כדי לשחרר את העגונה מכבליה, חז"ל תרו אחר פתרון, לא רק פתרון משפטי. זו אינה חשיבה של השופט היום, אך היא משקפת את דרכי החשיבה של העולם הרבני לדורי דורות. הפתרון הוא כי היחיד יכול לבחור בין התרת הנישואין לבין הרחקה מהחברה שהוא חלק ממנה. תיאור זה מבסס את המסקנה כי לא עסקינן בציווי הלכתי כגון איסור חמץ, או צום יום הכיפורים. החברה פועלת ומפעילה לחץ מכוח עקרונות של הפסיכולוגיה החברתית ולא מכוח פסיקה משפטית של בתי הדין. מעניין לציין שרבנו תם הדגיש כי אין מדובר בחרם חברתי אלא בהרחקות. הנתק אינו מלא, אך חד ומורגש. רבנו תם אף הסביר כי לו היה מדובר בחרם, הגט עשוי היה להפוך לגט מעושה. גם התייעוד ההיסטורי מלמד כי אין מדובר בחרם מלא כי אם בהרחקות. על המסתכל על המערכת המשפטית של ההלכה מבחוץ להבין, כי התפיסה היא שכיון שמערכת הדין הדתית היא שיצרה את הקושי, עליה לתקנו באמצעות מנגנונים פנימיים ומוכרים, בבחינת "הפה שאסר הוא הפה שיתיר" (בבלי, כתובות כ"ב ע"ב). זוהי תשובה חלקית לחשש מפני מדרון חלקלק. עסקינן במנגנון שפועל כתשע מאות שנה. עולה כי ההרחקות שתיקן רבנו תם, לא עברו שינויים - לכל הפחות בתקופה האחרונה. המשפט המודרני יכול לשאול - ובצדק מבחינתו - מה לי ולהסדרים של המאה ה-12? ברם, טרוניה זו



עשויה להיות יתרון בשמירת יציבות הדין.

כפי שהבהרתי לעיל, הסוגיה המתעוררת היא ייחודית. ייחוד זה נובע מהכוח המצטבר של שלושה רבדים: היחס המשלים בין התורה שבכתב לתורה שבעל פה; אופייה של תורה שבעל פה וגישתה להתרת עגונות - הדבר, כפי שהזכרנו, מצווה הוא; הרחקות דרבנו תם שאין בגדר ציווי אלא שיתוף הקהילה כדי להילחם בתופעה של סרבנות גט, וביתר דיוק בתופעה של מסורבות הגט. יש ברבדים שהוזכרו כדי לחזק את המסקנה שאין חשש למדרון חלקלק. אין בפנינו פסיקה משפטית אלא המלצה של גורם משפטי לחברה. ביטול ההרחקות עשוי להיות התערבות בליבת העבודה של הדין הדתי כפי שזה תופס את תפקידו.

משהוצגה נקודת המבט של המשפט העברי, נכון לעבור לניתוח של המשפט הישראלי, בדבר מעמד ההוראה על הרחקות במקרה דנן.

המשפט הישראלי

7. נפתח במוסכם. נדמה שאין חולק כי לו היה בית הדין הרבני "ממליץ" לקהילה להלקות את סרבן הגט, היה מקובל על דעת כולם כי זוהי חריגה מסמכות; כך גם במקרה בו בית הדין היה "ממליץ" לצדדים כיצד לנהוג בעניין שכלל לא הובא לפניו לדיון. מכאן, שקיימת הסכמה כי ייתכנו מקרים בהם גם המלצה עשויה להוות חריגה מסמכות. מנגד, דומה שאין מחלוקת בין הצדדים כי מעשה שבשגרה הוא שבמידה ומותב היושב לדין סבור כי יש באמתחתו הצעה שבכוחה להביא לסיום יעיל של ההליך - בסמכותו להציע זאת לאחד הצדדים, לשניהם ולעיתים אפילו לגורם שלישי. זאת כל עוד אין בכך פעולה בניגוד לדין. המלצה הניתנת על ידי גורם שיפוטי, כזה או אחר, במסגרת ישיבתו לדין, אינה מנותקת לחלוטין מעבודתו השיפוטית ועל כן היא צריכה להיעשות במסגרת סמכותו. אם כך, מתעוררת השאלה: מה הם המבחנים לפיהם ניתן לקבוע האם המלצה חורגת מסמכות אם לא?

סמכותו של בית הדין להמליץ יכולה לנבוע, לשיטתי, משני מקורות - סמכותו הטבעית של בית הדין בשבתו לדין, או סמכויות עזר שהקנה לו המחוקק. על רקע זאת, דעתי היא כי כדי לבחון האם בית הדין חרג מסמכותו במתן "המלצה", נכון להיעזר במבחנים שנקבעו בפסיקה לשימוש בסמכויות עזר. אבהיר.

סעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע סמכויות עזר, וכך לשונו:

17. (א) הסמכה לעשות דבר או לדון בענין פלוני או להכריע בו - משמעה גם



הסמכה לקבוע נוהל עבודה וסדרי דיונים ככל שאלה לא נקבעו בחיקוק.

(ב) הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת.

סמכות העזר ניתנת במקום בו הסמך המחוקק את הגוף לעסוק בתחום מסוים. יחד עם הסמכה זאת מוענקת גם הסמכות ל"פעולות ומעשים שדרגת חשיבותם נופלת מדרגת הסמכות הראשית, וכה פחותה היא, שאין הם ראויים להיזכר במפורש בחוק" (בג"ץ 757/84 איגוד העיתונאים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 337, 369 (1987)). מתוך הנחה שהמחוקק אינו יכול למנות את כל הפעולות שנדרשת הרשות לבצע, וכי פעמים כחלק ממילוי פעולה שהרשות מוסמכת לעשות, היא נדרשת לפעולות נוספות אותן המחוקק לא מנה - הכיר המחוקק בסמכויות העזר.

תנאי סף לשימוש בסמכות עזר הוא שסמכות זו אין בכוחה להטיל חובה חדשה שאינה מעוגנת בחוק ואין ביכולתה לפגוע בזכויות יסוד. כלשונו של השופט י' זמיר: "הכלל הרחב קובע כאמור כי סמכויות העזר הכלליות, המוקנות לכל רשות, אינן מסמיכות את הרשות להטיל חובה או לפגוע בזכות של אדם" (יצחק זמיר הסמכות המנהלית א 344 (2010) (להלן: זמיר)). לגישה מרוככת יותר ראו: בג"ץ 5936/97 אורן לם נ' מר בן ציון דל, נג(4) 673, בפסקה 10 (1999)). לאחר משוכת תנאי הסף, יש לבחון שני תנאים נוספים שנקבעו בפסיקה להפעלת סמכות עזר: דרישה לזיקה בין הסמכות המוענקת בחוק לבין סמכויות העזר, ודרישה לכך שהשימוש יעשה במידה המתקבלת על הדעת (ראה: זמיר, שם).

8. המתווה שנוצר על ידי המחוקק בתחום סמכויות העזר נועד להגדיר באלו מקרים נדרשת סמכות מפורשת בחוק, ובאלו מקרים ניתן להגדיר את פעולת הרשות כפעולה הנעשית בסמכות, אף אם היא אינה מאוזכרת באופן מפורש בחוק. בין אם נקבע שסמכויות העזר המוענקות בחוק הפרשנות חלות על המקרה שבפנינו באופן ישיר, ובין אם לאו, דומה שמתווה זה - על שלושת המבחנים שנקבעו לגביו בחוק ובפסיקה - רלוונטי גם לענייננו, ולו על דרך ההיקש: בית הדין אינו רשאי להטיל חובה שאינה מעוגנת בחוק או פוגעת בזכותו של אדם; המלצתו צריכה להיות עם זיקה הדוקה לתחום בו קיימת הסמכה בחוק; והשימוש בה צריך להיעשות במידה המתקבלת על הדעת. זוהי לדעתי המסגרת הנורמטיבית לפיה ניתן לגשת לבחינה של המקרה שלפנינו.

ואל תשיבני כי המדובר בהחלטה של בית דין ממלכתי הפועל מכוח חוק והוא אינו גוף מנהלי. ראשית,



הדברים הובאו גם ככלי עזר לבחינת המקרה. שנית, הבהרתי לעיל את עמדתי כי מקרה זה הינו חריג. הובא בסיס לעמדה זו על פי המשפט העברי הרלוונטי לפעולות בית הדין הרבני הפועל בסמכות ייחודית בנושא של נישואין וגירושין. שלישית, נפנה לשני פסקי דין שאישרו הענקת סמכות לבית דין או לבית משפט שלא על פי הוראה מפורשת אלא מכוח הוראה כללית. כל אחד משני פסקי הדין צועד בדרכו הוא:

עניין לב, שהובא לעיל, מדגיש את הפן של סמכות טבועה. נקבע, על ידי כב' הנשיא ברק, כי בהעדר הסמכה מפורשת בחוק, הסמכות לקביעת סדרי דין נתונה לבתי הדין הרבניים עצמם. כך מכוח הסמכות הטבועה של בתי הדין. על יסוד זה נפסק כי בית הדין הרבני מוסמך להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ הגם שאין הוראה מפורשת בחוק המסמיכה אותו לכך (כפי שהיה בזמן מתן פסק הדין). יודגש, כי זאת על אף שהוצאת צו מעין זה עשויה לפגוע בזכות היסוד של האדם לחירות ולתנועה על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. צא ולמד כי הסמכות הטבועה היוותה בסיס לבית הדין הרבני הפועל על פי חוק שיפוט בית הדין רבני (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (ראה שם, עמ' 498, 501). בע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 366 (2001), נפסק מפי השופט מ' חשין כי על בית המשפט "מוטל הנטל, עליו או על אחרים, להסדיר בראש ובראשונה את דרכי פעילותו שלו" (בעמ' 378). הבסיס לכך הוא סעיף 17 לחוק הפרשנות. בהתאם לכך נקבע כי בית המשפט רשאי להטיל הוצאות אישיות על עורך דין, גם בשעה שהחוק אינו מסמיכו לכך באופן מפורש. כמובן, הטלת ההוצאות היא פגיעה בזכות היסוד של הזכות לקניין. חרף האמור, נקבע אשר נקבע במישור הכללי, אף אם לא בעניין הקונקרטי שנדון.

פסקי דין אלה תומכים במסקנה שהובאה לעיל, לפיה גם אם החוק אינו מסמיך את בית הדין באופן מפורש להורות על ההרחקות, ניתן להיעזר בשני המקורות: סמכות טבועה וסעיף 17 לחוק הפרשנות (ראו גם: רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' סמיר גנאמה (20.7.2009) בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה, לפיו ניתן לחבר בין סמכות טבועה לבין סעיף 17 לחוק הפרשנות ביחס לערכאות שיפוטיות ומעין שיפוטיות. העניין התייחס להחלטת ועדת שחרורים).

נפנה כעת לבחון את המקרה שבפנינו על פי כללי הדין הישראלי, לרבות הפסיקה, שהובאו לעיל.

9. השאלה הראשונה שיש לבחון היא האם המלצת בית הדין הרבני מטילה חובה או פוגעת בעוצמה גבוהה בזכות יסוד? מענה בחיוב לשאלה זו יכריע את הכף לכך שזוהי חריגה לא ראויה מסמכותו של בית הדין הרבני שהוקנתה לו בחוק ודינה להיות בטלה. במקום בו מוטלת חובה חדשה על אזרח או נפגעות



זכויות יסוד בצורה לא מידתית - נדרשת הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. דעתי היא כי המקרה שלפנינו - על אף הקושי הטמון בו - צולח את מבחן הסף. אבהיר. בהתאם להנמקה שהובאה לעיל, וכפי שקבעו גם חברי השופט רובינשטיין, השופט עמית והשופט שהם, המלצה אינה בגדר הוראה מחייבת - ובפרט כאשר עסקינן בהמלצה שאינה מופנית כלפי גורם ספציפי אלא כלפי "כולי עלמא". רוחב הפנייה מצמצם את משמעותה. על כן "ההמלצה" צולחת את חציו של המבחן הראשון, שכן אין מדובר על חובה.

ומה בדבר פגיעה בזכות? האם המלצה על הרחקות דרבנו תם פוגעת בצורה לא מידתית בזכות יסוד של העותר? כאן יש להדגיש, כי בבואנו לבחון את הצורך בהסמכה מפורשת מקום בו יש פגיעה בזכות, עלינו לבחון את עוצמת הפגיעה ואת עומקה הגיאומטרי של הזכות. לא כל הזכויות שוות הן, ועוצמת הפגיעה אינה אחידה בכל המקרים. יש להביא בחשבון את היחס שבין ליבת הזכות לבין עוצמת הפגיעה, ובהתאם למאזן כוחות זה לקבוע האם מתקיימת פגיעה בזכות - בעוצמה המחייבת הסמכה בחקיקה ראשית. עמדה על הדברים השופטת ד' ברק ארז:

"מידת ההקפדה בדרישה להסמכה מפורשת משתנה בהתאם לחשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת ולמידת הפגיעה בה. ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר כן תתחזק הדרישה להסמכה מפורשת; ולהפך: ככל שהזכות היא חשובה פחות, ובמיוחד ככל שהפגיעה היא בשוליה, נחלשת מידת ההקפדה בבדיקת אופייה המפורש של ההסכמה (דפנה ברק-ארז משפט מנהלי א 122-123 (2010))"

התייחסתי גם למדרג הזכויות על פי הדין האמריקאי ככלי ראוי לאמץ בביקורת החוקתית בשיטתנו (ראו: בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012); בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (15.04.2015)).

10. ואשוב לענייננו. אודה, כי הסנקציות עליהן המליץ בית הדין הרבני מעוררות קושי. מטרה - רצויה ככל שתהיה - אינה מקדשת את האמצעים בכל מקרה ובכל מצב. תכליתו של המשפט להציב גבולות, למוד את המעשים ולקבוע סייגים גם במקרים בהם המטרה חשובה וראויה. כך במשפט החוקתי, כך במשפט הפלילי וכך גם במשפט המנהלי: רצון המחוקק - בא הוא בשבט הביקורת החוקתית; גם אחרון העבריינים - "אף על פי שחטא אדם הוא" ויש לשמור על זכויותיו; זכויות נאשמים כמו גם זכויות אסירים הם חלק משגרת יומו של בית משפט היושב לדין יום ביומו; גם במשפט המנהלי מחויב המנהל לשמור על עקרון החוקיות ואל לו לחרוג מהסמכות שהוקנתה לו על ידי המחוקק אף במקרים בהם הדבר נעשה



לטובת הציבור. גם כאן - למרות ההקשר הקשה והמצער - לא כל האמצעים כשרים הם להשגת המטרה.

המלצה מטעם בית הדין הרבני על הרחקות דרבנו תם, עשויה לפגוע בזכויות הבעל הסרבן. אין מדובר בהרחקות של מה בכך. זאת במיוחד עבור אדם המשתיך לקהילה דתית. ככלל, הזכות לחופש דת ניצבת בליבת זכויות האדם של המדינה הדמוקרטית (ראו בג"ץ גור אריה נ' הרשות השניה, פ"ד נה(4) 267, בפסקה 9 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (2001) (להלן: עניין גור אריה)). עוד יש לציין כי תפקידה של המדינה הוא לאכוף פסקי דין ולהעניש את מפרי החוק, ואין להעביר זאת לגורם שאינו פועל מטעם המדינה (ראו בהרחבה גם: Alon Harel Why only the state may inflict criminal sanctions: (The case against privately inflicted sanctions 14 LEGAL THEORY 113 (2008)).

11. חרף קשיים אלה, מספר נימוקים מביאים אותי לכלל מסקנה כי במקרה המונח בפנינו אין מדובר על פגיעה בליבת הזכות בעוצמה שאינה מאפשרת לראות בהמלצת בית הדין שימוש סביר בסמכויות העזר:

ראשית, כמרבית מחבריי, אף אני סבור שיש לתת משקל רב לעובדה כי מדובר בהמלצה ולא בהוראה בעלת תוקף מחייב. עובדה זו משליכה, בין היתר, גם על עוצמת הפגיעה. המלצת בית הדין אינה ערובה לכך שהקהילה המקומית אכן תנהג כך. אין בהמלצה זו למנוע מהסרבן לתור אחר קהילה שאינה מכירה את ההמלצה או שבחרה שלא לציית לה. בסוגיה זאת שינוי העיתים משפיע. בימי רבינו תם היהודי היה מחובר לקהילה ולא בקלות היה יכול לעזוב אותה ולחפש קהילה אחרת. שיקולים מעשיים הטילו עומס כבד. היום, יכולת התנועה מקהילה לקהילה, בתוך קהילות דתיות, לרבות קהילות חרדיות, מקהילה דתית לקהילה שאינה דתית, או אפילו שינוי גיאוגרפי למקום זר, איננה מהווה משוכה של ממש. בניגוד לנשות סרבני הגט, סרבן הגט רשאי להשתחרר מהכבלים במחיר קל יחסית. שכונות וחברות דתיות מצויות במרחק לא גדול אחת מהשנייה. גישת הקהילה לצו ההרחקות תלויה בזוהתה, בהשקפתה ובגורמים נוספים. כמובן שהפתרון המועדף, לכל הדעות, הוא מתן גט. אך פתרונות אחרים בנמצא, אף מבלי שיעשה את אשר צווה עליו על ידי בית הדין הרבני. יוזכר כי ההרחקות אינן קובעות גבולות מגורים עבור הסרבן, אלא הן נועדו להשפיע על התנהגות הקהילה.

שנית, על אף שהרחקות דרבנו תם ממליצות לקהילה שלא לשתף את העברין בפרקטיקות קהילתיות ודתיות, הן אינן פוגעות בליבת הזכויות. סרבן הגט אינו נדרש לעבור על חוקי דתו ואף אינו מנוע מלקיים



את מצוותיה; הרחקות דרבנו תם רק ממליצות להדיר את הסרבן מלהשתתף בריטואלים קהילתיים-דתיים באופן פעיל כחבר מן המניין. למשל, אין איסור שהסרבן יכנס לבית הכנסת, אלא הדגש על כך שהוא לא יזכה לעלייה לתורה או להיספר כחלק מהמניין. יתרה מכך, על אף שהדעת נותנת כי מוטב שחופש הדת יהיה מנותק מהקשרים פוליטיים ומסנקציות עונשיות - שונים הדברים בנוגע לזכותו של אדם להשתתף בחיי הקהילה הדתית. זכות זו, לדעתי, אינה ניצבת בליבת הזכות לחופש דת. כך לדוגמה, בניגוד לאספקה של אוכל כשר לבתי הכלא, או מכשירי דת אחרים כגון טלית, תפלין, ארבעת המינים וכד'. לעומת זאת, שאלה יפה היא האם לאסיר עומדת זכות חוקתית לתפילה במניין. ליבת הזכות לחופש דת נוגעת ליחסי האדם עם אלוהיו, וככל שאנו מתרחקים מהיבט זה לעבר זכותו של האזרח לקיים מצוות כחלק ממסגרת הקהילה הדתית - עוצמת הזכות נחלשת (ראה על כך גם בעניין גור אריה, פסקאות 11-12 לפסק דינו של הנשיא ברק).

בהקשר זה יש לתת משקל לכך שההוראה ניתנה על ידי בית הדין הרבני. בית הדין הרבני מייצג את הממסד הרבני ומשקף את נורמת הקהילה הדתית. מקום בו בית הדין הרבני הוא שהוציא את הצו הממליץ על הרחקות דרבנו תם, משמעות הדבר היא שעל פי אמות המידה של הקהילה הדתית ראוי להרחיק את האדם מהשיתוף הקהילתי. במקרה זה אין מדובר על אינסטרומנטליזציה של הדת, שכן הערכים הדתיים עצמם הם שהובילו - את רבנו תם בשעתו, כמו גם את בית הדין הרבני כעת - להורות על הרחקתו של האדם. לאמור, על פי האמנה הקהילתית-דתית, מי שאינו ממלא אחר הוראת בית הדין הרבני, מומלץ שלא לשתפו באופן מלא בחיי הקהילה. ניתן להביט על כך גם מזווית נוספת: ההרחקות אינן מדירות את הסרבן מחיי הקהילה, אלא הן מבהירות לסרבן כי גם לאי ציות לפסק הדין של בית הדין הרבני יש משמעות קהילתית. בראייה זו, ההרחקות הן הרחבה של הקהילה לעבר תחומי המעמד האישי ולא הדירה של העבריין אל מחוץ לגבולות הקהילה. גישה זו אנו מוצאים גם במקורות המשפט העברי, כדוגמה: "...וכל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ, אינו מן הישוב" (משנה, קידושין א, י). במובנים אלה בית הדין הרבני משקף דואליות - מחד גיסא, הוא מוסד מדינתי אזרחי, אולם מאידך גיסא הוא גם מוסד דתי. אף לכך יש לתת משקל.

שלישית, גם לעובדה כי ההרחקות דרבנו תם אינן קצובות בזמן, אלא במחדל התנהגותי של הסרבן, יש משמעות רבה על עוצמת הפגיעה הכרוכה בהן. בכוחו של סרבן הגט להתיר עצמו בכל עת מבית האסורים (על פי בבלי, ברכות ה"א). תכליתן של ההרחקות אינה, אפוא, ענישה אלא נתינת תמריץ.



אילו העברין ימלא אחר מצוות בית הדין הוא יוכל באופן מיידי לשוב למסגרת הקהילתית והדתית בלא שום סייג. עובדה זו מחלישה את ממד הפגיעה בזכות. למעשה, המלצתו של בית הדין הרבני אינה להדיר את העברין, אלא לעודד אותו למלא אחר מצוות בית הדין. כאמצעי להשגת מטרה זו הוא מורה על ההרחקות. משמסר הסרבן את הגט הסתיימה תקופת ההרחקות.

על רקע דברים אלה, הפגיעה בזכות קיימת, אך היא אינה כזו המחייבת בהכרח הסמכה בחקיקה ראשית. משעברנו את משוכת הפגיעה בזכות, יש לבחון את שני המבחנים הנוספים שעולים בגדרי סמכויות העזר: שאלת הזיקה ושאלת המידתיות.

12. האם ההמלצה של בית הדין הרבני נמצאת בזיקה הדוקה לתחום בו קיימת הסמכה בחוק? תשובתי לכך היא בחיוב. מספר חוקים מסמיכים את בתי הדין הרבניים להורות על אכיפת פסק דין של גירושין. חוק בתי דין דתיים (כפייה ציות ודרכי עיון), התשט"ז-1956 העניק, בתקופה שלאחר פסק הדין בעניין לב, לבית הדין סמכויות עיכוב יציאה מהארץ ועיקול נכסים. חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 הרחיב את סמכויות בתי הדין הרבניים ואיפשר להם להורות על שלילת רשיון נהיגה, הגבלות תעסוקתיות, מגבלות כלכליות משמעותיות הכוללות איסור על החזקת חשבון בנק, עיכוב ושלילה של גמלאות וקצבאות, מאסר עד לתקופה של עשר שנים ואף הוראה על החזקת סרבן הגט בבידוד. לאמור, המחוקק העניק לבית הדין הרבני סמכויות אכיפה רבות ומגוונות שתכליתן להביא את סרבן הגט לקיים את פסק הדין שהוטל עליו ולגרש את העגונה.

אין חולק על כך שאף המלצה על הרחקות דרבנו תם, עליה הורה בית הדין הרבני, נועדה להביא את סרבן הגט לקיים את פסק הדין, לשוב בו מסורו ולהתיר את האישה העגונה. זו תכלית החוקים המוזכרים וזו תכלית ההרחקות עליהן הורה בית הדין הרבני. משכך, קיימת זיקה הדוקה בין הפעולה לגביה מוסמך בית הדין הרבני בחוק, לבין הפעולה בה הוא נקט.

ובסיום עניין זה נחזור למושכלות ראשונים. סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 קובע: "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים". זוהי סמכות ייחודית של בית הדין הרבני. נושאים אלה עומדים בליבת עיסוקו. על בית הדין הרבני לפעול לפי ההלכה והמשפט העברי. כאמור, ענין ההרחקות נתפס בעיני הדיין כחלק מתפקידו להתיר עגונות. אף זה מוסיף משקל לנטייה שלא להתערב. ונזכיר שוב, המדובר על המלצה



בלבד.

13. שאלה נוספת ואחרונה היא האם השימוש נעשה במידה המתקבלת על הדעת? כאמור, לדעתי נכון להיעזר במבחנים הקבועים בסעיף 17 לחוק הפרשנות. המבחן המופיע בלשון הסעיף, הוא כי השימוש בסמכות צריך להיעשות "במידה המתקבלת על הדעת". בהוראה זו ביקש המחוקק למנוע מצב בו שימוש בסמכות עזר יהפוך להיות המסלול העיקרי בו פועלת הרשות. סמכות העזר היא שביל צדדי שסלל המחוקק כדי להקל על פעולת הרשות והשימוש בה צריך להיעשות בצמצום ובמידה סבירה. נסיבותיהם של שני המקרים שבפנינו מיוחדות הן. בשני המקרים הוצאת הצו לא הייתה הסנקציה הראשונה בה בחר בית הדין לנקוט. פירוט האירועים בשני התיקים שלפנינו מובא בהרחבה בפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין. אזכיר בקצרה, כי במקרה האחד (בג"ץ 5185/13), נמלט העותר מן הארץ בניגוד להוראת בית הדין הרבני. הדבר התאפשר בשל טעות טכנית של בית הדין הרבני אשר שכח להאריך באופן פורמאלי את צו איסור היציאה מהארץ. בית הדין הרבני הטיל על העותר תשלומי מזונות מדין מעוכבת להינשא, ועשה שימוש בסמכויות נוספות המוקנות לו בחוק בהוצאת צווי הגבלה מסוגים שונים. רק לאחר שאמצעים אלה לא הועילו, פנה בית הדין הרבני לאפיק של הרחקות דרבנו תם. גם בעניינה של העתירה השנייה (בג"ץ 1031/16), פנה בית הדין הרבני להרחקות דרבנו תם לאחר שעשה שימוש באמצעים הרגילים העומדים לרשותו כגון: שלילת רישיון הנהיגה וחשבון הבנק. אולם נוסף לכך, חומרתו של המקרה השני נובעת גם מהנסיבות הקיצוניות העוטפות אותו. העותר נהג באלימות קשה כלפי אשתו (להלן: משיבה 5), ואף לאחר שהוצא נגדו פסק דין המחייבו לתת לה גט, הוא סירב לעשות זאת והמשיך במעשי האלימות כלפיה. גם בתקופת ההליכים המשפטיים נאלצה משיבה 5 לברוח למקלט לנשים מוכות. אף זאת לא עצר את העותר, וזה רדף אחריה וניסה לחדור לתחום המקלט בו היא שהתה כדי לפגוע בה.

הנסיבות המיוחדות והקיצוניות של העתירות המונחות בפנינו מלמדות כי השימוש בסמכות העזר נעשה במידה המתקבלת על הדעת. במקרים אלה אין כדי ללמד על הכלל. להפך. נראה כי השימוש נעשה כמוצא אחרון. אוסיף, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, כי יתכן שבמידה והשימוש בהרחקות דרבנו תם יהפוך לאמצעי רוח ונפוץ במסגרת פסקי הדין של בתי הדין הרבניים לאכיפת גירושין, יהיה מקום לשקול את הסוגיה מחדש.

נערכה לעיל בחינה של הוראת בית הדין הרבני על הרחקות דרבנו תם לאור עקרונות המשפט המנהלי והחוקתי. בין היתר נשקלו: מעמדה של ההמלצה, עוצמת הפגיעה בזכותם של העותרים, הזיקה בין



המלצת בית הדין הרבני להסמכתו בחוק, ושאלת השימוש הסביר בסמכות שהוענקה לו. המסקנה היא כי המלצת בית הדין הרבני על הרחקות דרבנו תם, בנסיבות המיוחדות של העותרים שבפנינו, אינה חריגה מסמכותו של בית הדין הרבני והיא בגדר סמכויות המוענקות לו בחוק המופעלת בסבירות ומתוך רגישות לקשיים בה.

14. נותר לבחון את סוגית הקבורה. אף חברי המכירים בסמכות בית הדין הרבני להורות על ההרחקות, חלוקים בדעתם בנוגע להמלצת בית הדין הרבני שלא להביא את סרבן הגט לקבר ישראל. חברי השופט רובינשטיין סבור כי על אף שיש להכיר בסמכות בית הדין הרבני להמליץ על הרחקות דרבנו תם, שונה הוא המקרה של המלצה על הרחקה מקבורה בקבר ישראל. בנוגע לעניין זה, חברי כתב כי יש להתערב בצו של בית הדין הרבני ולהורות על ביטול הרחקה זו (פסקה לח לחוות דעתו). מנגד, חברי השופט עמית סבור כי אין מקום להבחין בין ההרחקות השונות. בנימוקיו לכך הוא מזכיר את הגישה כי הרחקות דרבנו תם צריכות להיות אפקטיביות, ואם דווקא הרחקה זו בעלת משקל היא - אין לבטלה; כך הוא מציין גם את העובדה כי המפתח להיחלץ ממצב זה נתון בידי של הסרבן (פסקה 17 לפסק דינו).

בסוגיה זו, מצטרף אני לדעתו של חברי השופט עמית וזאת ממספר נימוקים. לנוכח מסקנתי כי בית הדין הרבני לא חרג מסמכותו בהמלצה לנהוג עם העותרים בהרחקות דרבנו תם, סבור אני שלא נכון לעשות "פלגין דיבורא" ולהתערב בפרטי הדברים. כפי שהרחבתי לעיל, אני סבור כי אין בהמלצות פגיעה חמורה בליבת זכויות האזרח ומשכך אין מדובר בחריגה מסמכות במידה המצדיקה התערבות של ערכאה זו. מדובר בהחלטה שיפוטית של בית הדין הרבני, והתערבות בה מחייבת צידוק משמעותי. פעמים רבות חזר בית משפט זה על כך שהוא אינו ערכאת ערעור על בית הדין הרבני. משכך, התערבות במסגרת הליך זה מחייבת זהירות. חברי השופט עמית הדגיש את החשיבות של כיבוד הערכאות (בפסקה 11), ואף לכך יש לתת משקל בענייננו.

יתירה מזאת, אין מדובר על ענישת המת כי אם על זירוז האדם החי. ואפרט. הטעם המנחה של חברי השופט רובינשטיין בהחלטתו, הוא כבוד המת והחובה הנגזרת מכך למחול למת על חובותיו. דברים אלה רבי טעם הם. חברה אינה נמדדת רק ביחסה לחיים אלא אף ביחסה אל המתים. בתורה אנו מוצאים את החובה לכבד את המת: "לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא" (דברים כא, כג). חכמים ראו בקבורת מתים "חסד של אמת" והידמות למידותיו של אלוהים: "הקב"ה קבר מתים דכתיב "ויקבר אותו בגיא" אף אתה קבור מתים" (בבלי, סוטה יד ע"א). עם זאת, יושם אל הלב כי לא בכך עסקינן



בענייננו. כפי שהודגש לעיל, הרחקות דרבנו תם לא נועדו להעניש את העבריין, אלא לכוונו לשוב לדרך הישר. במובן זה, ההרחקות - ובעיקר זו הנוגעת לקבורה - נועדו למנוע מצב בו האדם יעמוד ברשעותו. ככלל, ההרחקות מניחות את האפקטיביות שלהן. מובלעת בהן ההנחה כי הסרבן לא ייִוָּתר בסרבנותו ולא יהיה מנוע מלהסתפח אל אבותיו בקבר ישראל. נזכיר, כי לא עסקין באופן קונקרטי בשאלת הקבורה אלא באיום המתייחס אל העתיד - העותרים שבפנינו אנשים צעירים ובריאים הם וצפויות להם עוד שנים רבות. גם במובן זה נכון לומר, כפי שהזכרתי לעיל, כי יותר משהמלצה באה להכווין את הקהילה כיצד עליה לנהוג, היא באה לגנות את הסרבן ולהבהיר לו עד כמה נלוזים ונבזים מעשיו. במובן זה ניתן אף לומר כי ההמלצה בעניין הקבורה היא בבחינת "הלכה אך לא למעשה". המסר המועבר בהרחקה זו - לפיו סרבן הגט אינו ראוי לבוא בקבר ישראל - הוא כה בסיסי, שייתכן ויהיה בו די כדי להשפיע על התנהגותו של הסרבן.

ויובהר. זוהי ראייה אחרת של הרחקת איסור הקבורה, ואולי בכך שונה היא מהרחקות אחרות. ייתכן כי מסקנתי הייתה שונה לו סברתי כי כתוצאה מההרחקות אכן לא יובא סרבן הגט לקבר ישראל. ברם, מבחינה מעשית, ולנוכח ריבוי הקהילות - החיים והמתים - עולה כי ההרחקה לא תמנע מאדם להיקבר במקומות מסוימים ושונים, אפילו אלה המוחזקים כשייכים לקהילות היהודיות השונות. נתון זה אף ניתן לבירור היום. לאמור, העותרים לא הציגו בסיס למסקנה כי ההרחקות תמנענה מהם בפועל לבוא באחרית ימיהם בקבר ישראל. יש לזכור כי בניגוד לעבר, הענקה של חלקת קבר אינה עניין שהקהילה מחליטה לגביו. המסגרת היא ציבורית-מדינתית בדרך של קניית קבר ישראל. הרחקה זו היא, אפוא, סמלית יותר ממעשית. ראוי כי יאמר לסרבני הגט - אחראים אתם על מעשיכם. דעו, כי הדרך בה בחרתם רעה ונבזית היא, ואם תמשיכו להחזיק בה אינכם ראויים לבוא בקבר ישראל. הבחירה בידכם - "ובחרתם בחיים" (דברים ל, יט).

סוף דבר

15. להשקפתי, הניתוח המשפטי בכוחו לבסס את מסקנתי. ההכרעה המשפטית צמודה לנסיבות הקיצוניות של המקרה. המשמעות היא שאין להתערב בהחלטתו של בית הדין הרבני. אך לסיום חוות דעתי, מצאתי שלא להיעצר כאן, אלא להרחיב את היריעה לתפר שבין המשפט לבין המחוזות הלבר-משפטיים. עתירה זו מעלה סוגיה שאינה שגרתית. בית המשפט הגבוה לצדק נדרש להיכנס לעובי הקורה של דרכי בית הדין הרבני להתיר עגונות. לשם הדיוק, להתיר את העגונה. יש ויאמרו כי הפתרון אינו



מושלם. נראה כי אף הרבנים לא יחלקו על כך. חוות הדעת של חבריי מצביעות על כך כי ניתן להסתכל על הסוגיות המתעוררות בצורות שונות, בגדר רגישות מכאן ורגישות משם. באשר להצבעתי, מאמציהם של חז"ל במהלך הדורות להתיר את העגונה הינם בגדר אקט הירואי. השיטה המשפטית של המשפט העברי (ההלכה), במבט ראשון, פועלת נגד עצמה. אך תחת סוג של סכיזופרניה משפטית, האמת לאמיתה היא דבקות בעקרונות השיטה עם רצון להילחם נגד הרע ולמנוע סבל אנושי. לדעתי, הסוגיה מגלה מתח נפלא בין התורה שבכתב לבין התורה שבעל פה. באמונה הדתית, הראשונה היא מעשה האל ואילו השנייה היא מעשה בני אדם. אך בהלכה למעשה השנייה גוברת, כי "לא בשמים היא" (דברים ל, יב). לכל זה יש נפקות בבוא בית המשפט של המדינה לשקול האם להתערב בהחלטות בית הדין הרבני, אשר המחוקק הישראלי נתן לו את הסמכות בענייני נישואין וגירושין לפסוק על פי הדין העברי. מכאן החשיבות שמדובר לא בפסיקה אלא בהמלצה, לא בציווי על צו אלא בשיח עם הקהילה - כדי להביא לתוצאה צודקת. יודגש שוב כי ההכרעה מתייחסת לנסיבותיו המיוחדות של המקרה המונח בפנינו. רשויות המדינה כולן, ובתי הדין הרבניים בפרט, מחויבים לפעול בסמכות החוק ובמידתיות. אינני סבור כי קו זה נחצה במקרה שפנינו. כאמור, המטרה אינה מקדשת את האמצעים - אך האמצעים נבחנים בצורה זהירה וקונקרטית גם על פי המטרה, להתיר עגונות. נסכם כך:

Law at its best is not about principles, not about problems, not even about people,
but about a person, a victim of injustice.

דעתי היא כי יש לדחות את העתירה. בכך הנני מצטרף לדעתם של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, השופט י' עמית וא' שהם. בנוגע לסוגיית הקבורה מצטרף אני לדעתו של השופט עמית.

ש ו פ ט

כללים של דברים

1. הוחלט ברוב דעות (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים נ' הנדל, י' עמית וא' שהם) כנגד דעתם החולקת של הנשיאה מ' נאור והשופט י' דנציגר, כי היה בסמכותו של בית הדין הרבני להמליץ על הרחקות דרבנו תם בנסיבות עניינינו נוכח התנהגותם של העותרים וסרבנותם ליתן גט, חרף החלטות שיפוטיות המחייבות אותם לעשות כן. לשיטת השופטת א' חיות לא היה מקום להידרש לעתירות מעיקרא,



משהעותרים פנו לבית משפט זה בחוסר נקיון כפיים, בסירובם לקיים הכרעות שיפוטיות ובהימלטם מאימת הדין.

2. לעמדת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט א' שהם, יש לצמצם את סמכותו של בית הדין בכל האמור לעניין המלצתו שלא לתת יד לקבורתו של העותר בבג"ץ 5185/13 בבוא יומו בקבר ישראל. לעמדת השופטים נ' הנדל וי' עמית אין מקום להתערבות בהחלטות בית הדין, גם לא בהקשר זה. משסברו הנשיאה מ' נאור והשופטים י' דנציגר כאמור כי אין לבית הדין סמכות להורות על ההמלצות נשוא ענייננו, נמצא, ברוב דעות, כי יש לקבל את העתירה במובן זה שיבוטל החלק הנוגע לקבורה בהחלטת בית הדין הרבני הגדול מיום 21.4.13 (אשר אישרה את החלטת בית הדין האזורי מיום 31.7.12).

3. הוחלט כאמור, ברוב דעות, שלא להיעתר למבוקש, למעט באשר לאמור בפסקה 2 מעלה. העותרים יישאו בהוצאות נשותיהם בסך 18,000 ₪ לכל עותר.

ניתן היום, ב' באדר התשע"ז (28.2.2017).

ה נ ש י א ה	המשנה לנשיאה	ש ו פ ט ת
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט		