



בג"צ 9261/16 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים

בתי משפט - בתי דין דתיים

חוקתי - כבוד האדם

בתי משפט - סמכויות

בתי משפט - ערעור

var MareMakom = "בגצ 9261/16 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, תק-על 1(2017),
{;p.IDHidden{display:none ;" (30/03/2017)15808

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בג"צ 9261/16

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר

העותרות: 1. פלונית

2. עמותת "מבוי סתום"

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים
2. נשיא בית הדין הרבני הגדול
3. פלוני
4. פלוני

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ט' באדר התשע"ז (7.3.17)



בשם העותרות: עו"ד בתיה כהנא דרור; עו"ד בתיה כהן;

עו"ד הדס גרוסמן; עו"ד דבי סינקלר

בשם המשיבים 1-2: עו"ד ד"ר רפי רכס

בשם המשיב 3: עו"ד רפאל שטוב

אפוטרופוס המשיב 4: עו"ד רן ארנון

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד תדמור עציון

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו עתירה כנגד החלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול מיום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16) בתיק 996945/1. השאלה העומדת להכרעתנו היא האם מוסמך בית הדין הרבני הגדול לקיים דיון בערעור על פסק דין של בית הדין הרבני האזורי, אותו הגיש אדם שלא היה צד להליך המשפטי נשוא הערעור. העותרות מבקשות כי בית משפט זה יורה על ביטול החלטתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול לקיים דיון - כפי שיפורט - בערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת שהתיר את העותרת 1 (להלן העותרת) מעגינותה החיה. טענתן העיקרית של העותרות היא שהחלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול ניתנה בחוסר סמכות, ומשכך דינה להיבטל.

רקע והליכים קודמים

ב. העותרת 1 והמשיב 4 (להלן בן הזוג) נישאו זה לזו בשנת 2002 כדת משה וישראל, ובשנת 2003 נולדה לבני הזוג בת. לדאבון הלב, בשנת 2007 נפגע הבעל בראשו בתאונת דרכים קשה, ומאז הוא מאושפז במצב של "צמח". הוא אינו מודע לנעשה סביבו, אינו מתקשר עם הסובבים אותו, אינו נושם באופן עצמאי וניזון בהזנה מלאכותית. חוות הדעת של רופאיו לאורך השנים הייתה ועודנה כי הסיכוי לשיפור במצבו קלוש ביותר, אם בכלל.

ג. בתחילת שנת 2012, כחמש שנים לאחר התאונה המצערת, הגישה העותרת תביעת גירושין לבית הדין האזורי בצפת (להלן גם בית הדין האזורי או בית הדין), וביקשה לקבל גט שיתיר אותה מנישואיה ויתיר לה להינשא בשנית, ובכך לפתוח פרק חדש בחייה. ביום י"ב בניסן תשע"ב (4.4.12), נוכח מצבו הרפואי של בן הזוג, מינה לו בית הדין



האזורי אפוטרופוס לדין (עו"ד רן ארנון). ביום ד' בשבט תשע"ג (15.1.13) ערכו דייני ההרכב שמונו לדון בתיק (הרב אוריאל לביא - אב"ד, הרב יעוזר אריאל והרב חיים בזק) ביקור בבית החולים שבו אושפז בן הזוג כדי לעמוד מקרוב על מצבו ולבחון אם יוכל לתת גט לעותרת, בין בעצמו ובין באמצעות שליח מטעמו, בהתאם לדרישות ההלכה, קרי, מתוך רצון ומודעות. ביום י' בשבט תשע"ג (21.1.13) קבע בית הדין כי בן הזוג "אינו כשיר לחלוטין" לתת גט על פי תנאי ההלכה וכי בנסיבות המתוארות, עם כל הצער והכאב שכרוך בכך, לא נמצאה לעת ההיא דרך להתיר את העותרת מכבלי עגינותיה.

ד. עם זאת, לא ניתנה על ידי בית הדין החלטה סופית בתיק והוא המשיך להתברר בפני ההרכב. ביני לביני, החליט ההרכב הדיינים, בשל הנסיבות יוצאות הדופן, להעביר את ההחלטה שנתנו בעניין העותרת - בהליך בלתי-פורמלי - לעיונו של נשיא בית הדין הרבני הגדול דאז, הראשון לציון הרב שלמה עמאר, שהכיר את המקרה על בוריו בעקבות פניות-עבר של העותרת לבית הדין הרבני הגדול (להלן גם בית הדין הגדול) בבקשה לסייע לה להתירה מעגינותיה. הרב עמאר לא שינה מהחלטת בית הדין.

ה. גם אחר הדברים האלה לא אמרה העותרת נואש. בצר לה המשיכה, בהזדמנויות שונות, ובפרט לאחר מינויו של הראשון לציון דהיום, הרב יצחק יוסף, לנשיא בית הדין הגדול, אשר החלטת בית הדין הועברה גם לעיונו, לפנות לבית הדין הרבני הגדול בבקשה שסייע גם הוא למצוא פתרון הלכתי לעגינותה. ביום כ' בטבת תשע"ד (23.12.13) ניתנה החלטתו של נשיא בית הדין הגדול, הרב יצחק יוסף, שקבעה בזו הלשון:

"לעת עתה איני מסכים בשו"א לזיכוי גט. הנימוקים כתובים אצלנו, ועוד חזון למועד בקרוב בעזה"י. עכ"פ לא לתת גט ע"י זיכוי. הנימוקים נשלחו לדיינים" (הכוונה כנראה לחוות דעת מיום ט"ז בחשון תשע"ד (ראו פסקה כ"ד להלן)).

ו. העותרת ביקשה לקבל לידיה את נימוקי החלטתו של הרב יוסף. ביום י"ח בשבט תשע"ד (19.1.14) נמסר לה מבית הדין הגדול, בחתימתו של הרב יוסף, כי החלטתו:

"אינה פסק דין או החלטה אופרטיבית בערעור, שכן טרם ניתנה החלטה סופית ע"י בית הדין האזורי. מדובר בחוות דעת במסגרת של התייעצות פנימית-הלכתית שנערכה בין הדיינים בנסיבות מאוד חריגות ומתוך מגמה לבחון אם אפשר לגבש פתרון הלכתי מתאים שיהיה מקובל עלי מראש. עמדתי ההלכתית נמסרה לדיינים ומעתה בידם לפעול לפי סדרי הדין הרגילים במסגרת בית הדין, כפי הבנתם והחלטתם. לכשיינתן פסק דין בבית הדין האזורי בעניינה של



המבקשת (העותרת - א"ר) ומי מהצדדים החפץ בכך יגיש ערעור לבית הדין הגדול, העניין יידון באחד ההרכבים. אין מדובר איפוא בנימוקי החלטה אופרטיבית בתיק זה ועל כן איני יכול להיעתר לבקשה".

ז. ביני לביני, המשיך ההליך והתברר בבית הדין האזורי בצפת. דיני ההרכב שקדו כל אותה העת על איתור פתרון שיביא מזור לעותרת ושיעלה בקנה אחד עם דרישות ההלכה (יוער כי בינתיים פרש הדיין הרב י' אריאל לגמלאות, ובמקומו מונה להרכב הדיין הרב י'גודה). לאחר שקיימו הדיינים ביקור נוסף בבית החולים שבו אושפז בן הזוג כדי להתרשם בשנית ממצבו הרפואי, ומשלא ניתן היה להסדיר גט בדרך המקובלת, החליטו הדיינים בהחלטה מקיפה, פרי עטו של אב בית הדין הרב לביא, לסדר בעבור העותרת "גט זיכוי", הליך לפיו בית דין רשאי "לזכות" את האשה בגט מטעם בעלה, בהתקיימם של תנאים מסוימים, גם מבלי לקבל את הסכמתו המפורשת לכך, וזאת בהתאם לכלל ההלכתי הידוע "זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו" (משנה עירובין ז', י"א). דהיינו, פעולה משפטית-הלכתית שעשה אדם בעבור אחר, תהא תקפה, גם ללא ידיעתו של האדם שבעבורו נעשית הפעולה, במקרה שהשלכות הפעולה טובות בעבורו (בשונה מכך, אם הפעולה אינה מיטיבה עמו, לא ניתן לייחס אותה לו; לעניין דוקטרינת "זכין" ראו אנציקלופדיה תלמודית, הערך "זכין לאדם שלא בפניו", כרך י"ב, קל"ה; וכן ספרו של ד"ר מ' יגודה (בהשתתפות ח' צפרי) שליחות (תשע"ד), 769 ואילך)). הגט סודר ביום י"א באדר ב תשע"ד (13.3.14), ונמסר לעותרת על ידי אדם שמינה בית הדין האזורי לשמש כשליחו של בן הזוג. באותו מעמד, לבקשת בית הדין, הודיע אפוטרופוס בן הזוג כי בנסיבות המיוחדות של המקרה, אין הוא מוצא מקום להתנגד לסידור הגט.

ח. למחרת, ביום י"ב באדר ב' תשע"ד (14.3.14) ניתן פסק הדין של בית הדין האזורי בצפת, שלדברי הרכב הדיינים נכתב לאחר התייעצות עם "גדולי תורה מהמעלה הראשונה". פסק הדין קבע כי:

"מעמד האישי של כל אחד מהצדדים הוא גרוש, וינתן להם מעשה בית דין ותעודת גירושין".

לאחר כשנתיים ימים שבהם התבררו בפני בתי הדין בקשותיה של העותרת, נמצאה איפוא הדרך ההלכתית להתרתה מעגינותה והיא שוחררה להינשא מחדש.

ט. ביום כ' באייר תשע"ד (20.5.14) ניתנו הנימוקים ההלכתיים לפסק הדין, המפורטים על פני 93 עמודים. בתמצית, בית הדין, שהיה ער לחידוש שבפסיקתו, מצא כי בנסיבות המקרה ניתן להשתמש בעיקרון ההלכתי הנזכר של "זכין לאדם שלא בפניו" ולבצע בעבור בן הזוג החולה את הפעולה המשפטית של מתן הגט באמצעות שליח. כל זאת, בהנחה שאילו היה בן הזוג (השרוי, למרבה הצער במצב "צמח") מודע למצב העגום שאליו נקלעה



רעייתו בכל הנוגע לאפשרות להמשיך בחיי זוגיות לצידו, היה הוא מעוניין להעניק לה גט ולא להותירה במערכת זוגית שבפועל, בנסיבות כאובות ומצערות, הגיעה לקיצה. משכך, הליך מתן הגט, כך קבע בית הדין האזורי, כמוהו כזיכוי בן הזוג. הוטעם כי הגם שפסק הדין הוא בבחינת חידוש הלכתי גדול, הוא מבוסס כדבעי על אדני ההלכה, ובפרט על תורת שני גדולי הפוסקים בדור האחרון, החזון איש (הרב אברהם ישעיהו קרליץ, ליטא-ישראל, המאה ה-19); ראו שיטתו ההלכתית כפי שצוטטה בפסק הדין של בית הדין האזורי, בשולחן ערוך אבן העזר סימן מ"ט וסימן פ"ו) והרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים בשנות המנדט וראשית המדינה (את שיטתו ההלכתית בעניין זה ראו בשו"ת הר צביאבן העזר סימן קל"ג; על מסירותו של הרב פראנק להצלת עגונות עמדתו לא מכבר בבג"צ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה כ"ד וההפניות שם (28.2.17) (להלן עניין פלוני)). בעקבות פסק דינו של בית הדין, נרשמה העותרת במרשם האוכלוסין כאשה גרושה.

י. והנה ביום כ"ו בסיון תשע"ד (24.6.14) הוגש לבית הדין הגדול ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי. הערעור הוגש, כביכול, בשם שניים - בן הזוג, ואחד פלוני, הוא משיב 3 לפנינו (להלן ייקרא פלוני), שלא היה צד להליך שנוהל בבית הדין האזורי ושחסר כל זיקה אישית לבעלי הדין. בערעור נטען, כי על בית הדין הגדול לבטל את פסק דינו של בית הדין האזורי משום שהוא "פסק דין מוטעה, מתחילתו לסופו". ביום כ"ה בסיון תשע"ד (25.6.14) השיב מזכיר בית הדין הגדול לעו"ד ר' שטוב, שטען לייצוג המערערים (הם כאמור משיבים 3 ו-4 בעתירה זו - א"ר), כי הוא לא צירף יפוי כוח או כל אסמכתא אחרת שיש בהם כדי להעיד כי אכן מונה לייצוג בן הזוג. כן צוין, כי פלוני לא היה צד בהליך בבית הדין האזורי. למחרת, ביום כ"ו בסיון תשע"ד (26.6.14) השיב עו"ד שטוב כי אין בידיו יפוי כוח מטעם בן הזוג וזאת מן הטעם שאין הוא מסוגל להעניקו. נטען, כי עמדת בן הזוג לא הובאה בפני בית הדין, ופסק הדין ניתן לאמיתו במעמד צד אחד. באשר לפלוני, נטען כי עומדת לו זכות לערער על פסק הדין "כמפורט בערעור"; על טעמיו נרחיב בהמשך הדברים. ביום ח' בתמוז תשע"ד (6.7.14) החליט בית הדין הגדול, במותב תלתא, כי על בא-כוח המערערים (משיב 3, פלוני, ולטענת עו"ד שטוב אף משיב 4, בן הזוג - א"ר) לפנות תחילה, "כמקובל", לבית הדין האזורי בצפת.

יא. בהתאם, ביום י"א בתמוז תשע"ד (9.7.14) הוגשה לבית הדין האזורי בקשה מטעם בן הזוג ומטעם פלוני, שבגדרה התבקש ביטולו של פסק הדין. ביום כ"ב בתמוז תשע"ד (20.7.14) דחה בית הדין את הבקשה על הסף. בית הדין קבע, כי עו"ד שטוב לא צירף כל יפוי כוח מבן הזוג או מן האפוטרופוס לדין, או כל אסמכתא אחרת המסמיכה אותו לייצג את בן הזוג. ביחס לפלוני, דחה בית הדין האזורי את טענותיו לפיהן הוא בבחינת בעל דין בהליך ובשל כך עומדת לו זכות ערעור. בית הדין קבע, שגם על פי ההלכה אין עומדת לו כל זכות לערער על פסק דין שאין הוא צד לו. באותו מעמד נדרש בית הדין גם לשאלה אם יש מקום שיעיין מחדש בפסק דינו. בית הדין קבע כי היתר העותרת מעגינותה "נמצא נכון וראוי על פי ההלכה ונעשה בעצה אחת עם אחד מגדולי הדור שהצטרף



להתיר ובהסכמת תלמידי חכמים מובהקים נוספים", ומשכך אין הוא מוצא כל הצדקה לשנות מפסק הדין.

יב. ביום כ"ד באב תשע"ד (20.8.14) הגיש פלוני לבית הדין הגדול ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום כ"ב בתמוז תשע"ד (20.7.14), לפיה אין עומדת לו זכות לערער על פסק הדין. העותרת מצידה הגישה ביום ט"ז באלול תשע"ד (11.9.14) בקשה לדחיית ערעורו של פלוני על הסף. נשיא מועצת הרבנות הראשית, הרב דוד לאו, החליט כי יש להעביר את הדיון בעניין להרכב שיכלול את נשיא בית הדין הגדול, הרב יוסף. בתגובה, הגישה העותרת, שלוש פעמים נוספות, במועדים שונים, בקשות לדחיית הערעור על הסף ולהבהרה ביחס למעמדו של פלוני בשאלת זכות ערעורו.

יג. ביום ד' באב תשע"ו (8.8.16), כשנתיים לאחר הגשת הערעור על ידי פלוני, הוציא בית הדין הגדול החלטה לפיה "התיק אינו פעיל כבר זמן רב. הצדדים יעדכנו האם יש עדיין צורך בקביעת מועד דיון". גם בתגובה להחלטה זו הגישה העותרת ביום י"א באב תשע"ו (15.8.16), בקשה לדחות את הערעור על הסף, בטענה כי בית הדין הגדול משולל סמכות לדון בנושא.

יד. ביום י"ד בחשוון תשע"ז (15.11.16) הורה נשיא בית הדין הגדול, הרב יוסף, כדלקמן (להלן החלטת נשיא בית הדין הגדול) והיא ההחלטה עליה נסבה העתירה שלפנינו:

"לשם הכרעה בטענות שהועלו כלפי פסק הדין נשוא הערעור אני מורה כדלהלן:

א. בהתאם לסעיף 8(ה)(2) לחוק הדיינים, תשט"ו-1995, ובהתאם לתקנה ד(4) לתקנות

הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג, הדיון בעניין זה יתקיים לפני הרכב מורחב שיכלול את כל דייני בית הדין הגדול, ואולם מאחר שיש צורך במספר דיינים שאינו זוגי, הדיון הצעיר ביותר בבית הדין הגדול לא יעלה למניין הדיינים היושבים בדיון.

ב. לצורך הדיון ייקבע יום דיון מיוחד שיוקדש רק לעניין זה. מועד הדיון ייקבע בתיאום עם יומנו של עמיתי הרב הראשי לישראל נשיא מועצת הרבנות הראשית לישראל, הגאון רבי דוד לאו שליט"א.



ג. ברקע הדיון בתיק ערעור זה מצויה סוגיה הלכתית חריגה, וייתכן - בלי לקבוע מסמרות בשלב זה - שדייני בית הדין הגדול יראו צורך לעסוק בהתייעצות הפנימית גם במישור ההלכתי של הסוגיה החריגה. בנסיבות המיוחדות מאוד של המקרה הנדון וכדי לסייע לליבון הסוגיה ההלכתית החריגה כדרכה של תורה, יש טעם לשתף את דייני בית הדין האזורי בהתייעצות פנימית זו, אם יוחלט עליה. לפיכך, למועד הדיון יוזמן ג דייני בית הדין האזורי אשר כתבו את פסק הדין נשוא הערעור, כמו גם את פסק הדין המקורי.

ד. כדי לייעל את הדיון אני מורה לב"כ הצדדים להגיש לבית הדין תוך 30 יום סיכומים בכתב של טענותיהם, הן במישור המצומצם בשאלת יכולת המערער להצטרף כצד להליך שאין לו בו עניין ישיר, והן במישור הרחב בסוגיה ההלכתית החריגה. היקף הסיכומים לא יעלה על חמישה עמודים.

ה. מובהר כי בשלב זה שמורות לצדדים כל טענותיהם, לרבות טענת המשיבה (העותרת - א"ר) כי יש לדחות את הערעור על הסף".

(ההדגשות הוספו - א"ר)

טו. בהחלטה נוספת שניתנה על ידי הרב יוסף ביום כ"ז בחשון תשע"ז (28.11.16), הורה לפלוני וכן לאפטרופוס לדין של בן הזוג, להשיב בתוך שבעה ימים לבקשה נוספת שהגישה העותרת לדחיית הערעור על הסף ולפסילת הרב יוסף מדיון בערעור בטענה שכבר הביע בפומבי את עמדתו על פסק הדין, כפי שיפורט. כן נדחתה בקשת העיון של פלוני בתיק בית הדין האזורי מן הטעם ש"אין הצדקה בעת הזו להתייחס לפרטים האישיים של בני הזוג ולפגוע בכך בפרטיותם של הצדדים", אף שצוין כי פלוני יוכל לחזור על בקשתו להתרת העיון בסיכומיו ובדיון שיתקיים בפני בית הדין הגדול.

טז. מכאן - כאמור - העתירה שלפנינו, המבקשת לבטל את החלטת נשיא בית הדין הגדול מיום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16) לפיה הוחלט כאמור לקיים דיון בערעור שהגיש פלוני על החלטת בית הדין האזורי בצפת מיום כ"ב



בתמוז תשע"ד (20.7.14), בטענה כי זו ניתנה בחוסר סמכות. בגדרה של העתירה נתבקש גם צו ביניים המורה לבית הדין הגדול להימנע מדין בערעור עד למתן החלטה בעתירה גופה.

מהלכי הדיון

יז. העתירה הועברה לדיון בפנינו, בלא שהוצא צו ביניים, אך בהנחה - שהוסכמה על ידי בית הדין הגדול - שלא יקוימו הליכים בפניו עד להחלטה בעתירה. ביום 10.1.17 הודיע היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם היועץ) על התייצבותו בהליך. ביום 11.1.17, לאחר שנשמעו בפנינו טענות הצדדים, הוצא צו על תנאי. בית המשפט ציין כי היועץ יוכל לקיים מגעים עם הנהלת בתי הדין, כמבוקשו, כדי לנסות להגיע לפתרון מוסדר. ביום 1.2.17 הודיענו היועץ כי למרבה הצער, הידברות זו לא נשאה פרי ולא הביאה לכלל הסכמות. ביום 7.3.17 קיימנו דיון בתשובה לצו על תנאי.

תמצית טענות הצדדים - בכתב ובדיון לפנינו

יח. העותרת טוענת, באמצעות באת-כוחה, אשר מייצגת גם את עמותת "מבוי סתום", הפועלת למען מסורבות גט ועגונות בישראל, ושהיא צד לעתירה (עותרת 2), כי בית הדין הגדול משולל סמכות לדון בערעור שהגיש פלוני על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת. לפיכך, יש להורות על ביטולה של החלטתו של נשיא בית הדין הגדול לזמן את הצדדים לדיון בערעור. טענתה העיקרית של העותרת לעניין זה היא כי פלוני אינו בעל דין או צד להליך המשפטי שנוהל בבית הדין האזורי בצפת, ומשכך אין עומדת לו זכות ערעור על פסק הדין, וזאת בהתאם לחוק הדיינים, תשט"ו-1955 (להלן חוק הדיינים) ולכללי הדיון הקבועים בתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג (להלן גם תקנות בתי הדין), להם כפוף בית הדין הרבני בהחלטותיו.

יט. כן נטען, כי הוראת בית הדין הגדול לצדדים להגיש סיכומים אף במישור "הסוגיה ההלכתית החריגה", תוך הצגת האפשרות שהסוגיה ההלכתית עצמה תידון בדיון, מלמדת כי בכוונת בית הדין הגדול לדון בערעור פלוני לגופו. דהיינו, לבחון לא רק את מעמד פלוני כמערער, אלא אף את כשרותו של הגט שסודר בבית הדין האזורי, קרוב לשלוש שנים לאחר שהוכרה העותרת כגרושה, ובאופן שעלול להביא לביטולו. העותרת ציינה בהקשר זה כי הכרה בה כנשואה מחדש לבן זוגה השוכב בתרדמת כתשע שנים, כמוה כגזירת עגונות עליה. עוד טוענת העותרת שהחלטת בית הדין הגדול בהקשר זה מהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי ועלולה לפגוע קשות בזכויותיה לכבוד ולחרות, המוקנות לה מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העותרת מצביעה גם על השלכות הרוחב - לדידה - של דיון מן הסוג שבית הדין הגדול מבקש לקיים. לטענתה, מדובר ב"מדורן חלקלק" העלול להביא להגשת ערעורים



על פסקי דין בענייני המעמד האישי גם מצד מי שאינם בעלי הדין ובאופן שיפגע בעיקרון סופיות הדיון ובזכותם של בעלי הדין להסתמך על פסק דין חלוט. עוד ביקשה העותרת, כי בית משפט זה יורה לנשיא בית הדין הגדול, הרב יוסף, להימנע מדיון בערעור שהגיש פלוני, משום שכבר הביע בפומבי - כאמור - את התנגדותו לפסק דינו של בית הדין האזורי ופירסם עמדה הלכתית בעניין.

כ. משיבים 1 ו-2, הם בית הדין הגדול ונשיאו, הרב יוסף, הביעו עמדתם בתיקנו באמצעות היועץ המשפטי לשיפוט רבני בפועל, עו"ד מיכאל אביטל ובאמצעות עוזרו הראשי, עו"ד ד"ר ר' רכס, שטען בדיונים בפניו, כי דין העתירה להידחות על הסף. ראשית, נטען כי מדובר בעתירה מוקדמת, וזאת מן הטעם שבית הדין הגדול טרם הכריע בשאלת מעמדו של פלוני לענין זכותו לערער על פסק הדין של בית הדין האזורי, והיא זו שבמוקד הדיון הצפוי בבית הדין הגדול. נטען כי החלטת בית הדין הגדול כמוה "כהחלטת ביניים של סדר ניהול הדיון", המצויה בסמכות בית הדין הגדול ומשכך אין עילה להתערבות בית המשפט. עוד נטען, שאין מקום לקבוע, מבלי לקיים דיון, כי "עניני נישואין וגירושין", המצויים בשיפוטם הייחודי של בתי הדין הרבניים, בהתאם לסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, מצומצמים בהכרח רק למחלוקת פרטנית של בני הזוג, ויתכן כי יש להעניק פרשנות רחבה יותר למונח "עניני נישואין וגירושין".

כא. לענין האפשרות שבית הדין הגדול ידון בסוגיית ביטולו של הגט למפרע, צוין כי סוגיה זו "עולה רק בעקיפין אגב הערעור על מעמדו של פלוני כבעל דין", אף שלצורך ההחלטה בעניין זה יתכן שאכן יהיה צורך לעסוק ב"סוגיות המהותיות" שנדונו בפסק הדין של בית הדין האזורי. הוטעם, כי אף החלטה על ביטולו של הגט מצויה בסמכות בית הדין הגדול בהתאם להליך "סתירת דין", הקבוע בתקנות קכח-קכט לתקנות בתי הדין, ולפיו רשאי בית הדין, אם ראה שנפלה טעות בפסק הדין או שנתגלו ראיות חדשות, לפתוח את הדיון בהליך מחדש. עם זאת הודגש, שאין יסוד להניח שעצם הדיון בערעור אכן יביא לביטול הגט.

כב. גם עמדת פלוני שהוצגה בפניו על ידי עו"ד שטוב, היא כי דין העתירה להידחות על הסף, הן משום שהוגשה עוד לפני שנערך הדיון בבית הדין הגדול, והן מפני שהוגשה לטענתו בשיהוי רב, למעלה משנתיים ימים לאחר שהגיש פלוני את הערעור לבית הדין הגדול. כנגד טענת העותרת לפיה אין פלוני בבחינת "בעל דין" בהליך ומשכך אין עומדת לו זכות ערעור על פסק הדין, נטען כי אף עותרת 2 אינה בגדר "בעלת דין" ולוקה בעצמה ב"מחדל" זהה, ועל כן היא מנועה מהעלאתה. לגופם של דברים טוען פלוני, כי החלטת בית הדין הגדול ניתנה בגדר סמכותו וכי טענות העותרת נוגעות אך "להתנהלות הפנימית". כן נטען כי בעניינים של כשרות נישואין, כמו במקרה דנן, "כל אחד מישראל הוא בעל דין", ויכול לתבוע או להגן בפני בית הדין. לחיזוק עמדתו מביא פלוני מקורות מן המשפט העברי, שלגישתו מלמדים כי ההלכה מקנה לו, במקרה דנן, זכות ערעור. פלוני עומד על ההשלכות



ההלכתיות החמורות, לשיטתו, של פסק דינו של בית הדין האזורי, ובפרט כי "לדעת כל פוסקי ההלכה המובהקים, ללא יוצא מן הכלל", אם לא יבוטל פסק הדין, יהיו ילדיה של העותרת, אם תינשא בעתיד, "ממזרים בתורת ודאי", ומשכך קביעה כי בית הדין הגדול מנוע מקיום דיון בערעור, כמוה כ"קביעת ממזרים בישראל". צוין בהקשר זה, כי פסק דינו של בית הדין האזורי עשוי להיות בעל נפקות ביחס לכל אדם, לרבות פלוני, וכי הלה מבקש להשיג עליו "גם עבור עצמו וגם עבור קהילה נרחבת, שיש לה עניין מיוחד בנדון על תוצאותיו", ולפיכך, כך על פי הטענה, ניתן לראות את פלוני כמי שמייצג העניין הציבורי ודי בכך להעניק לו זכות ערעור. פלוני מוסיף ומציין כי אף מדיניות בתי המשפט היא להרחיב את זכות העמידה ולהעדיף את הברור הנרחב על פני "חסימה פורמלית". עוד נטען, כי חדשנותו ההלכתית של פסק הדין מחייבת כי בית הדין הגדול ידון בו ביסודיות בהתאם למסגרת החריגה שקבע, ומכל מקום מדובר בשאלות הלכתיות שבית משפט זה חזר והבהיר במספר הזדמנויות שאינו מתערב בהן.

כג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי החלטת בית הדין הגדול ניתנה בחוסר סמכות, ומשכך על בית המשפט לקבל את העתירה. היועץ סבור, כעמדת העותרת, כי פלוני אינו בעל דין בהליך הגירושין בין בני הזוג ולכן נעדר כל מעמד ביחס אליו, ומשכך לא קמה לו כל זכות להגיש ערעור על פסק הדין. לשיטתו, אין כל מקום איפוא לקיום בבית הדין הגדול דיון שאינו מוסדר בסדרי הדין המחייבים מכוח החוק את בתי הדין. גם היועץ עמד על "השלכות הרוחב החמורות" העלולות להיות, לדבריו, לקביעה כי לפלוני, וכפועל יוצא מכך, לכל אדם, זכות לערער על פסק הדין של בית הדין האזורי. לעמדת היועץ, אין מדובר בעתירה מוקדמת. היועץ גורס כי אין מקום לקיים בבית הדין הגדול דיון בשאלת מעמדו של פלוני, וזאת מן הטעם ש"אין ולא הייתה יכולה להיות קיימת" לו זכות להגיש ערעור לבית הדין הגדול. היועץ סבור גם הוא כי החלטת נשיא בית הדין הגדול, על מאפייניה השונים, מלמדת כי בית הדין הגדול עלול לעסוק בערעור לגופו ולהידרש לשאלת תוקף הגט. לנוכח האמור עמדת היועץ היא כי החלטת בית הדין הגדול ניתנה בחוסר סמכות, ולכן אין לקיים דיון בערעורו של פלוני ביחס לגט שניתן לעותרת בהתאם לפסק דינו של בית הדין האזורי.

דיון והכרעה

הערה מקדמית

כד. שאלת התרת העותרת מעגינותה היא שאלה הלכתית סבוכה ומורכבת, נשברו עליה קולמוסים רבים ויתכן מאוד כי יישברו עוד רבים ברבות הימים. יוצאים אנו מן ההנחה, כי ישנן דעות השונות מפסק הדין, וכי נשיא בית הדין הגדול, שכבר פירסם דעה הלכתית שונה (ראו שו"ת הראשון לציון, אבן העזר, סימן כ"ה (אייר התשע"ו) חוות דעת מיום ט"ז בחשוון תשע"ד), בוער הדבר בקרבו לדון בו. מסקנתו היא כי בהיעדר רמז מן הבעל שבמצב "צמח"



ליתן גט, אין לזכות גט לאשה שאחרת הנותן "מרבח ממזרים בישראל ח"ו", ויש "לבדוק צירופים אחרים, לבדוק פגם בקידושין, לבדוק העדים, לבדוק טענת מקח טעות אם ישנה" ואף "להעביר בתפילה לפני השי"ת שיעשה הטוב עם החולה...שאם אין סיכוי שיתעורר הרי שטוב לו שייפטר מן העולם ובכך תצא האשה מעגינותה". ואולם, בשאלה הלכתית זו כשלעצמה אין בכוונתנו להתערב, וכמובן היא נתונה למשא ומתן תורני, ואין בדעתנו להכניס את ראשנו בין ההרים הגדולים ולהכריע האם הדוקטרינה ההלכתית שאימץ בית הדין האזורי כדי להתיר את העותרת מעגינותה, נכונה היא - אם לאו (השוו בג"צ 54/55 רונצוויג נ' יו"ר ההוצל"פ, ירושלים, ט 1542, 1544 (1955); בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, מח(2) 231 (להלן עניין בבלי)). במקום אחר ציינתי:

"ההלכה, ככל שיטה משפטית, היא מערכת מורכבת הכוללת איזונים וחילוקים דקים, עד שהמשנה, חיבור יסוד הלכתי, אומרת על חלק מתחומי ההלכה כי הם כהררים התלויין בשערה שהן מקרא מועט והלכות מרובות (משנה חגיגה, א' ח'), ואלה מסורים לחכמי ההלכה ולא לחכמי המשפט (ראו דברי Chief Justice Burger בפסק הדין האמריקני United States v. Lee 455 U.S. 252 (1982), בעניין פירוש כתבי קודש...). הדעת נותנת, כי ככלל יימנע בית המשפט מהתערבות במערכת עדינה זו, שאינה בתחום מומחיותו" (חסן נ' משרד הבינוי והשיכון, פסקה י"ג (2006)).

והנה מדברי השופט מישאל חשין:

"עד שנפרש כנף ונדאה אל על, עד שנעזוב לצמיתות קן ופנינו מועדות אל עולם חדש-קדמוני, ראויים אנו שנדע מהו אותו עולם אליו נבוא ומה מדרך כף-רגל נמצא לנו... על היקפו האדיר של משפט עברי ידענו כולנו, מקרא ומפרשיו, משנה וגמרא, ראשונים ואחרונים, רמב"ם וטור, שולחן ערוך ונושאי כלים, ספרות אדירה של שאלות ותשובות, וכל אלה שולחים פארתיהם ומתפרשים על פני מאות בשנים ומלוא ארץ כבודם, מקצה עולם ועד קצהו... אחר שומענו דברים אלה, חיל ורעדה יאחזו בנו, נעתקו מלים מלב, היינו לאבן. אכן, כחוק הנסתר הוא המשפט העברי, לא ידענו מבואיו ומוצאיו, קשה הוא בהשגה תרתי משמע, ובחלקים ניכרים בו אף שפתו - שפת שנער - לא ידענו" (מישאל חשין "מורשת ישראל ומשפט המדינה" זכויות אזרח בישראל: קובץ מאמרים לכבוד חיים ה' כהן 67-68 (רות גביון עורכת, 1982)).

כאמור, אין ענייננו כעת בשאלה סבוכה זו שמעוררת ההלכה, אלא בפן הדיוני בלבד, השאלה הניצבת להכרעתנו נוגעת אך לגדרי סמכותו של בית הדין הרבני הגדול לקיים דיון בערעור שהגיש פלוני, ובה נעסוק.



כה. במישור המשפטי, נקדים ונזכיר מושכלות ראשונים - הסמכות החוקית של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, להתערב בהחלטות בתי הדין הדתיים, לרבות בתי הדין הרבניים, יסודה ו- ל, והיא מתוחמת, על פי הפסיקה, לעילות מוגדרות, ובהן חריגה מסמכות, פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, סטייה מהוראות חוק המכוונות לבית הדין הדתי, או בשעה שנדרש סעד מן הצדק, מקום שהעניין אינו בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר (ראו בג"צ 5182/93 לוי נ' בית הדין האזורי רחובות, פ"ד מח(3) 1, 8-6 (1994); בג"צ 1842/92 בלוגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מו(3) 423, 438-439 (1992); בג"צ 323/81 וילוזני נ' בית הדין הרבני הגדול, פד"י לו(2), 733 (1982) (להלן עניין וילוזני). אזכיר כי סעיף 15(ד)(4) מסמך את בית המשפט הגבוה לצדק "לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם...". בית משפט זה הדגיש תדיר כי בשבתו כבית משפט גבוה לצדק אין הוא מכהן כערכאת ערעור על החלטות בית הדין הרבני (ראו בג"צ 1521/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה ו (2006); בג"צ 8872/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה ד (2006); בג"צ 5747/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(5) 776 (2004); וכן מ' זילברג, המעמד האישי בישראל (מפעל השכפול, תשכ"א) 174). יסודה של הביקורת השיפוטית המצומצמת של בג"ץ על החלטות בית הדין הרבני, נעוץ גם בעיקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות, ויש בה כדי למנוע בזבוז זמן שיפוטי יקר של כפל התדיינות (בג"צ 1873/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פסקה 3 (2007)). העובדה שהדין המהותי לפיו פוסק בית דין דתי הוא - ככלל - הדין הדתי, שאינו במומחיות בג"ץ, אף היא כמובן חלק מן הטעמים לכך.

כו. העותרת טוענת, כי המקרה שלפנינו נופל בגדרם של אותם מקרים יוצאי דופן שבהם נדרש בית משפט זה בשבתו כבג"ץ להתערב בהחלטות של נשיא בית הדין הגדול ולהורות על בטלותה. השאלה הממוקדת העומדת להכרעתנו היא אפוא האם מוסמך בית הדין הגדול לדון בערעור שהגיש פלוני על החלטת בית הדין האזורי בצפת, בהתאם למסגרת הדיונית שקבע נשיא בית הדין. לצורך מענה לשאלה זו יש לבחון תחילה את שאלת זכותו של פלוני לערער על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת. בהתאם להכרעתנו בשאלה זו, נבחן אם החלטתו של נשיא בית הדין הגדול לקיים דיון בערעור ניתנה במסגרת סמכותו.

זכות הערעור - רקע

כז. נפתח בדברים קצרים על אודות זכות הערעור, שעוגנה בסעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה, אשר לפיו פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערעור בזכות (למעט פסק דין של בית המשפט העליון). ביסוד זכות הערעור מונחת ההנחה, כי החלטה שיפוטית, ככל החלטה אנושית אחרת, עלולה להיות שגויה ולפיכך ראוי לה להיות נתונה לביקורת (לסקירה על תפקידי הערעור ראו ח' בן-נון וט' חבקין הערעור האזרחי 11-18 (מהדורה



שלישית, 2012) (להלן בן נון וחבקין)). שאלת מעמדה החוקתי של זכות הערעור טרם הוכרעה בבית משפט זה, אף כי אין החולקים עליה באופן ענייני וניתן לה משקל נכבד. באחד המקרים נזדמן לי לומר, בהקשר זה, כי "זכות הערעור, לפחות לגבי הליך ערעורי אחד - להבדיל מגלגול ערעורי נוסף - היא זכות מהותית, ויתכן אף כי היא נעה לאיטה לעבר מעמד חוקתי אם גם טרם הגיעה ליעד זה" (בע"מ 8194/08 פלוני נ' פלוני (2008)); לסקירת מעמדה החוקתי של הזכות ראו ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד (מה' 2 תשס"ח - 2008), 43-38; בן נון וחבקין, בעמ' 56-37; כן ראו סקירת הנושא בדיוס נ' מלכה, פסקה ד' 2 והאסמכתאות דשם (2006)). יש הגורסים כי זכות הערעור אף נגזרת מזכות הגישה לערכאות (להרחבה בעניין זה ראו בן נון וחבקין, בעמ' 42-41). משקלה של זכות הערעור הוא כה רב עד שנקבע לגביה כי היא "מרכיב מהותי של שפיטה הוגנת" (בג"צ 87/85 ארג'וב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, מב(1) 353, 362 (1988) מפי הנשיא שמגר), ונוכח חשיבותה הרבה אף עוצב עיקרון פרשני, ולפיו "מבין אפשרויות פרשניות שונות, המתיישבות עם לשונה של הנורמה הכללית, יש לבכר את הפרשנות המקיימת את זכות הערעור" (בש"פ 2708/95 שפיגל נ' מדינת ישראל, מט(3) 221, 232 (1995) מפי השופט א' גולדברג); א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 998 (מהדורה שתיים עשרה, 2015) (להלן גורן)). על מוסד הערעור במשפט העברי, שכלל אינו מוכר, אך עם זאת התקבל לאורך השנים גם בבתי הדין הדתיים, ראו ש' אסף בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד 74-79 (התרפ"ד); א' שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני - לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל כרך ג 1343-1345 (2011) (להלן שוחטמן); עמיחי רדזינר "הרב עוזיאל, רבנות תל-אביב-יפו ובית הדין הגדול לערעורים" מחקרי משפט כ"א 137 (תשס"ד); רפאל יעקבי "ארדה נא ואראה" - החתירה לאמת וערעורים בבתי הדין הרבניים" פרשת השבוע 398 (פרשת וירא התשע"ב). מה שלא היה מעיקרא היה לעובדה שכן החיים עשו את שלהם, וניסיונם הוכיח את הצורך בערכאת ערעור מהיבטים שונים. מכל מקום, כפי שציין המלומד Dalton, "Although its origins are neither constitutional nor ancient, the right has become, in a word, sacrosanct" (H. L. Dalton "Taking the Right to Appeal (More or Less) Seriously *The Yale Law Journal*, 95(1), 62 (1985)).

כח. ואולם, זכות הערעור בתורת המשפט, חרף דרגתה הגבוהה, אינה בבחינת זכות טבעית שאין בלתה, וככל זכות במשפט, יש לאזנה מול אינטרסים המנוגדים לה, דוגמת סופיות הדיון וניצול מיטבי של משאבי השיפוט. לצורך כך, הציב המחוקק שורה של תנאים למימוש זכות הערעור ותחם אתגבולותיה (בן-נון וחבקין, בעמ' 19-20), במקום שסבר כי שורת הצדק לא תיפגע (ראו למשל צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009). בתוך כך, על דרך הכלל, זכות הערעור נתונה למי שהיה בעל דין בערכאה הראשונה ונפגע מפסק הדין שעליו הוא משיג. ודוק: לא די שהמערער היה צד להליך שהתנהל בערכאה הראשונה. עליו להוכיח כי הוא נפגע מפסק הדין. אם הערעור הוגש על ידי מי שאינו "בעל דין שנפגע", יידחה הערעור (ע"א 761/85 ליפשיץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון-לציון, מו(1) 342, 347 (1991); ע"א 173/84 בן ציון נ' גורני, לט(3) עמוד 13).



757, 762 (1985)). כבר הוכרע כי לגדר "נפגע" לצורך זכות הערעור נכנס רק מי שלכאורה קופח או נפגעה זכותו בפסק הדין, בין אם משום שבעל דין אחר קיבל סעד כנגדו ובין אם משום שלא ניתן לו הסעד שביקש, כולו או מקצתו (בע"מ 5962/15 פלוני נ' פלוני, פסקה ו (2015); בן-נון וחבקים, בעמ' 261 והאסמכתאות בהערה 28 שם). דברים אלה מעוגנים היטב בשכל הישר. בית המשפט, וכך בית הדין הממלכתי, אינו זירה חופשית של "כבקשתך"; הוא פועל לפי כללים במסגרת דיונית, ולא כל הרוצה ליטול את השם מערער ייטול. בעלי הדין יודעים "מי נגד מי", מי מולם ומי עימם, ומי שלא היה בעל דין בערכאה הדיונית צריך להראות טעם משמעותי כדי שיצורף בשלב הערעור, בחינת "גם אני שותף", כפי שיפורט בהמשך.

זכות הערעור בבתי הדין הרבניים

כט. כאמור, בתי הדין הרבניים, על דרך הכלל, אינם יוצאים מכלל זה, ולהם כללים דיוניים. המחוקק עיגן בשורה של הוראות חוק את זכות הערעור על פסק דין של בית הדין הרבני האזורי. ההוראה המרכזית לעניין זה קבועה בסעיף 12א לחוק הדיינים וזה לשונה:

12א. (א) "פסק דין של בית דין רבני אזורי ניתן לערעור לפני בית הדין הרבני הגדול.

(ב) החלטה אחרת של בית דין רבני אזורי ניתנת לערעור לפני בית הדין הרבני הגדול, אם ניתנה רשות לכך מאת דין של בית הדין הרבני הגדול".

אולי מתמיה הדבר, אך הסעיף הוסף לחוק רק לא מכבר, בשנת 2012. בדיון שנערך בעניין הסעיף בועדת החוקה, חוק ומשפט, עובר לחקיקתו, ציין היועץ המשפטי לשיפוט רבני דאז, עו"ד הרב ש' יעקבי:

"אנחנו כותבים בחוק את המציאות הקיימת שמשום מה נשמטה מהחוק הקיים. לא כתוב בחוק שבית הדין הגדול דן בערעורים על פסק דין ובקשות רשות ערעור על החלטות. באחד הסעיפים הראשונים של החוק כתוב שבית הדין הגדול הוא לערעורים... על מה ערעורים ואיך ערעורים? לא כתוב. גם זה התאמה לדומה בחוק בתי המשפט... זה ישפר את המצב. כעת תהיה הגדרה חוקית" (פרוטוקול מס' 669 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (15.10.12); ההדגשות הוספו - א"ר).

ל. דברים אלה מדברים בעדם. אכן, ההוראה הדיונית הקבועה בסעיף 12א לחוק הדיינים, המתייחסת לזכות



הערעור בבתי הדין, היא מקבילתה של ההוראה הקבועה בסעיף 41(א) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984, אשר מעגנת את סדרי הערעור לבית המשפט העליון על פסקי הדין והחלטות אחרות של בתי המשפט המחוזיים. הדמיון בהסדר הדיוני בין שתי ערכאות השיפוט, אינו בכדי. הוא מלמדנו כי המחוקק התכוון להשוות בין התנאים הדיוניים העקרוניים להגשת הערעור בערכאות השיפוט האזרחית והדתית.

לא. ההסדרים הפרטניים לעניין מימושה של זכות הערעור בבתי הדין הרבניים וסדרי הדין בה, מפורטים בפרק ט"ו לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג. ראוי להזכיר בנקודה זו, כי במקורותיו של המשפט העברי משולבים כללי סדרי הדין עם הדין המהותי ואין הם בבחינת ענף משפטי נפרד. מבחינה זו, תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים שהתקינה מועצת הרבנות הראשית הן למעשה הקובץ הראשון הסדור של הלכות סדר הדין(שוחטמן, בעמ' 14-15; מ' אלון המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, עמ' 669 ואילך (מהדורה 3, כרך א, תשמ"ח) (להלן אלון); עמיחי רדזינר, "ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: תקנות תש"ג", דיני ישראל כ"ה 185 (תשס"ח) (להלן רדזינר). בענייננו, ראוי לעמוד על שתי תקנות העשויות ללמדנו על היקף הזכות להגשת הערעור במערכת בתי הדין. תקנה קלח העוסקת במועד הגשת הערעור קובעת:

קלח. "(1) תקופת הערעור לכל בעל-דין היא שלושים יום מיום מתן פסק-הדין.

(2) לא קיבל בעל-דין הודעה מראש על המועד שבו יינתן פסק-הדין, תקופת הערעור לכל בעל-דין היא שלושים יום מהיום שבו נודע לו כי פסק-הדין ניתן".

תקנה קלט, שעניינה ארכה להגשת ערעור קובעת:

קלט. "בנסיבות מיוחדות רשאי בית-הדין הגדול להחליט על קבלת ערעור שהוגש אחרי התקופה האמורה, לאחר שניתנה לכל בעלי-הדין האפשרות להביע את דעתם על כך".

(ההדגשות הוספו - א"ר)

לב. עינינו הרואות כי גם תקנות בתי הדין - בדומה למצב המשפטי בבתי המשפט - מגדרות ותוחמות את היקף זכות הערעור לבעלי הדין בלבד, בחינת פשיטא ומובן מאליו. לשון אחרת: אין לפרש אלא כי התקנות יוצאות מן ההנחה, לפיה מי שלא היה בעל דין בהליך המקורי שנוהל בבית הדין הרבני האזורי, אינו רשאי להגיש ערעור על פסק הדין, באשר אינו צד להליך ואין לו כל זיקה לצדדים שהתדיינו. בעלי הדין, על דרך הכלל, הם שני הצדדים שהתדיינו בפני



בית המשפט או בית הדין; ראו גם מלון אבן שושן לשנות האלפיים המגדיר בעל דין כ"כל אחד משני הצדדים הבאים להדין לפני השופט, תובע או נתבע". הכללים הללו חלים על בעלי הדין, אך כמובן גם על בית הדין עצמו.

לג. נמצאו למדים, על דרך העיקרון, כי האופן שבו עוצבה ופותחה זכות הערעור לאורך השנים מוביל למסקנה אחת לפיה אדם שאינו בעל דין אינו רשאי לערער על פסק דין שאין הוא צד לו. "כלל ברזל" זה, שזכות הערעור תחומה אך לבעלי הדין, הוא חלק בלתי-נפרד ממהותה של הזכות. כך בבתי המשפט, ואף תקנות בתי הדין, כפי שנוכחנו לדעת, עוצבו בהתאם לעיקרון יסוד זה. טעמו ותכליתו של עיקרון זה פשוטים הם. צדדים שהתדיינו בפני בתי המשפט ובתי הדין זכאים להסתמך על פסק הדין שניתן להם, לאחר פרק זמן מסוים, מבלי שחרבו של כל מאן דהוא שאינו מרוצה מתוצאות ההכרעה השיפוטית תהא מונחת על צווארם. תכליתה גם למנוע כפל התדיינות והשחתת זמן שיפוטי יקר, והיא אינה אלא חלק בלתי נפרד מעיקרון סופיות הדין. על ההליך השיפוטי, ביסודו, להיות מתוחם (השוו יאסין נ' שר הביטחון, פסקה 7 (2012)). יפים בהקשר זה דברי הנשיא א' ברק, שנאמרו אמנם ביחס להליך הפלילי, אך רלבנטיים בעיקרם גם לענייננו: "לכל התדיינות משפטית יש סוף. משהתבררו זכויות וחובות הצדדים בהליכים המשפטיים השונים, ונתקבלה החלטה סופית, הרי שאין לשוב ולהידרש לעניין מחדש. הדבר מערער את היציבות המשפטית. הדבר פוגע בזכויות המתדיינים עצמם. הדבר פוגע ביעילות המערכת המשפטית" (רחמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2006)). ונוסיף: לדבר עלולות להיות השלכות אנושיות מן המדרגה הראשונה, כמו בנידון דידן.

מעמדו של פלוני לענין זכות הערעור

לד. טוען פלוני בפנינו, כי נכנס הוא לגדר "בעל דין" בהליך המשפטי שהתנהל בבית הדין האזורי בצפת, ומשכך עומדת לו זכות ערעור על פסק הדין ככל צד בהליך. אין להלום טענה זו. הפסיקה הכירה אמנם באפשרות מסוימת של הרחבת מעגל המתדיינים גם למי שאינם נכנסים להגדרה הצרה של המונח בעלי הדין (ראו בש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, מה(1) 670 (1991) (להלן עניין חסן)), אך זאת כל עוד שהיו צד ל"סכסוך" - במובן הרחב - שהתעורר בערכאה הדיונית, ובכפוף לשני תנאים מצטברים: הראשון, שהתקיים "הליך" בעניינו של המבקש לערער. דהיינו, שהתקיים "הליך נלווה" שבו היה המבקש לערער בעל דין ושניתנה בו החלטה משפטית; השני, שפסק הדין נשוא הערעור השפיע על מערך הזכויות או החובות שהיו נתונות למבקש לערער עובר לנתינתו (בג"צ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום בחדרה נב (3) 721 (1998); לסקירה רחבה ומעמיקה בשאלת מעמדו לענין זכות הערעור של מי שלא היה צד להליך בערכאה הדיונית, ראו בן נון וחבקין, בעמ' 451-467)). ודוקו: התנאי להגשת ערעור הוא שעניינו האישי של בעל הדין הוכרע בפסק הדין, "ואין די שנכללה בפסק הדין הכרעה בעניין החשוב לו, המעניין אותו או הנוגע לו בעקיפין" (ראו ע"מ 7064/03 אדם טבע ודין - אגודה



ישראלית להגנת הסביבה נ' שקל, נח(1) 913, 917 (2003) (להלן עניין אדם טבע ודין). המאטריה בה עסקין שם היא כאשר לגורם מסוים נגיעה מהותית לפרשה, ועל כן אין נועלים בפניו דלת להביא תעצומותיו ואף זאת במשורה.

לה. עניינו רחוק מכך שנות אור: במקרה שלפנינו פלוני אינו בגדר בעל דין, אלא בא מעלמא, והדברים הם בבחינת פשיטא. פלוני לא היה צד להליך המשפטי שהתנהל בין העותרת לבין בן זוגה. פסק דינו של בית הדין האזורי לא פגע כהוא זה במערך זכויותיו או חובותיו עובר לנתינתו, ובמובן זה נעדר הוא כל מעמד ביחס לאפשרות להשיג עליו. פלוני, בכל הכבוד, הוא מאן דהוא ללא זיקה המבקש להשיג על פסק דין חלוט בדרך שאינה מסורה לו. יוזכר, כי אף בית הדין הרבני האזורי דחה על הסף את טענות פלוני בהקשר זה וקבע כי אין לו "כל זיקה לעניינם של המשיבים (העותרת ובן הזוג - א"ר)" ומשכך לא קנה כל זכות לערער על פסק הדין. ודוק: עוסקים אנו אמנם בשאלת מעמדו של פלוני לעניין ערעורו על פסק דינו של בית הדין האזורי, ואולם, פשוט הוא כי לפלוני גם לא עמדה כל זכות מעיקרא להצטרף כצד להליך שעה שזה נוהל בבית הדין האזורי, אילו ביקש זאת. על הרוצה להצטרף להליך משפטי להראות שייכות לאותו הליך בהתאם לתנאים שנקבעו לעניין זה בפסיקה, ושייכות כזו זו אינה בנמצא.

לו. אכן, לחיזוק טענת פלוני כי הוא בגדר בעל דין ובשל זאת עומדת לו זכות ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי, סומך הוא את ידיו על תשובת הרשב"ש (ר' שלמה בן שמעון דוראן, אלג'יר, המאה ה"ו), שו"ת הרשב"ש סימן מ"ו. הרשב"ש נשאל האם במקרה שבו הניח אדם את אשתו ונעלם, יכול בית הדין להורות כי יינתן לה גט, שיכנס לתוקפו אם הגבר לא יחזור אליה תוך פרק זמן מסוים, אף שהיא עצמה לא תבעה את גטה בבית הדין. הרשב"ש השיב כי בנסיבות אלו רשאי בית הדין לפעול כך, "שהרי כל ישראל הם בעלי-דינים מחמת עיגון". מכאן מנסה פלוני להיבנות ולטעון שגם במקרה דנן, הואיל ומדובר בשאלה הלכתית של התרת עגונה, שהיא עניין של איסור והיתר, יש לראותו בבחינת בעל דין.

לז. מצטרף אני בכל לב לנימוקי בית הדין האזורי שדחה על הסף טענה זו, בהחלטתו מיום כ"ב בתמוז תשע"ד (20.7.14). יפים הם דברי בית הדין וראוי להביאם כלשונם:

"ראשית יובהר כי בתשובת הרשב"ש הנידון הוא בנסיבות שבהן לא התקיים דיון והליך שיפוטי במתכונת המקובלת ובמעמד שני הצדדים, וזאת מפני שעקב הנסיבות המתוארות בדברי הרשב"ש לא היה ניתן לקיים דיון כזה. על כן, בנסיבות אלו מצא לנכון הרשב"ש לקבוע את קביעתו הנזכרת. אך לאחר שכבר התקיים דיון בהתאם לסדר הדין הראוי לנסיבות, וההליך הושלם בפסק דין, אין ראייה שגם ביחס לנסיבות אלו יקבע הרשב"ש את קביעתו, ואין לך



בו אלא חידושו. מסתבר שבאותו נידון נשוא תשובת הרשב"ש אילו כבר התקיים דיון בתביעת האשה כנגד בעלה בטענה שמעגן אותה שלא כדין, והתביעה הייתה נדחית, לא היה הרשב"ש נותן מעמד של בעל דין לאדם אחר המבקש לפתוח מחדש את הדיון, על יסוד הטענה שמגמתו למנוע עיגון ואיסור, מאחר וטענה זו כבר נידונה, והדיון הושלם בפסיקה. בנסיבות אלו לא יתכן שכל אדם יוכל לערער על פסיקה זו ולבקש שבית הדין ישמע את טענותיו על יסוד טענה שהוא בעל דין.

מלבד זאת, דברי הרשב"ש טעונים ביאור. וכי עלה על דעת הרשב"ש שבאותו נידון שעליו נסובה תשובתו, יוכל כל אחד ואחד מאנשי העיר שבה הבעל מתגורר, להגיש כנגדו תביעת גירושין נפרדת יום אחר יום, על יסוד הטענה שברצונו למנוע עיגון?! הדבר ברור שהרשב"ש אינו מתייחס אלא לבית הדין, שהוא בלבד רשאי לכופו להתגרש. דהיינו, מאחר שכפיית הגט אינה יכולה להיעשות אלא באמצעות בית דין - המקיים הליך שיפוטי בין הבעל והאשה - בנסיבות של עיגון כשהאשה אינה כאן, בית הדין רשאי לקבוע שהם בעצמם בעלי הדין".

לח. אכן, אין בתשובת הרשב"ש כדי לשנות את מעמדו של פלוני ולהפכו לבעל דין בהליך. לא רק הנסיבות ההיסטוריות שבהן ניתנה התשובה שונות. הרשב"ש לא עסק במצב שבו ערכאה שיפוטית מוסמכת קיימה הליך מסודר בין בעלי דין, שקלה את טענותיהם, בחנה ראיות והוציאה מתחת ידה פסק דין מנומק. ספק גדול, כפי שהטעים בית הדין האזורי, אם העיקרון ההלכתי שהתווה הרשב"ש בתשובתו, תקף גם באותם מקרים שבהם כבר אמר בית הדין את דברו על מצב מסוים. קשה להלום סברה, כי הרשב"ש הותיר פתח לכל מאן דהוא לערער על קביעות שיפוטיות בעניינים שאין הוא צד להם. ואטול חרות להוסיף נימוק נוסף, מוסרי-אנושי. הרשב"ש חיפש דרך לסייע לעגונה חיה לקבל גיטה. יפים לעניין זה דברי השופט (כתארו אז) מ' אלון, שנאמרו אף הם בקשר לתשובת הרשב"ש: "הצלת אשה מעגנותה הפכה להיות עניינו של הציבור, ולא רק עניינה של האשה העגונה בלבד, וכל אחד ואחד מישראל נחשב לצד ולבעל דין לנקיטת כל דרך משפטית אפשרית שיש בה כדי להתיר את האשה מכבלי עגונותה" (אלוני נ' שר המשפטים, 73 (1987); ההדגשות הוספו - א"ר). במקרה דנא מבקש פלוני את ההיפך, לבטל גאולתה של עגונה חיה ולהשיבה לכבלי נישואין שאינם עוד נישואין. מדוע יש להפך בזכותו לערעור? והרי לא בשופטני (שוטים; בבלי בבא בתרא קכ"ב, ע"א) עסקינן.

לט. הסבר לתשובת הרשב"ש ברוח זו מספק גם פרופ' שוחטמן בספרו הנזכר:

"אף שנידון הרשב"ש הוא בעיקרו ענין שבין אדם לחברו, סכסוך בין בעל ואשתו, וכלל הוא שברבי שבין אדם לחברו אין לבית הדין לדון בלי תביעה, אבל הואיל ויש כאן ענין עיגון, ועיגונה של בת ישראל הוא דבר כללי ולא פרטי, וכל



ישראל ובית הדין בראשם חייבים לדאוג לכך שבת ישראל לא תתעגן, כל ישראל ובית הדין הם בעלי דין והם התובעים, והרי זה ממש כאילו תבעה האשה בעלת הדין בעצמה" (שוחטמן, בעמ' 139; ההדגשות הוספו - א"ר).

לפי זאת, דווקא משום שחשש הרשב"ש לבנות ישראל העגונות, התיר לחדש ולהרחיב את גדרות ההלכה המקובלות ולנהל הליך גם ללא בעלי הדין, ואילו במקרה דנן פועל פלוני להשבת העותרת לעגינותה, ר"ל, באופן הפוך לרעיון המוסרי-אנושי העומד בבסיס תשובת הרשב"ש.

מ. משום נקיון הדעת וכדי שלא ייזרה חול בעיני תמימים, ראיתי להתייחס, בקליפת אגוז, גם לקישור שערך פלוני בין הרחבת זכות העמידה בעשורים האחרונים בבג"ץ, לבין זכותו לערער על פסק דינו של בית הדין האזורי, הנוגע, לשיטתו, לכל אחד ואחת מבני ובנות הציבור, באופן שהופך את הסוגיה שנדונה בפסק הדין ל"ציבורית". קשה עד מאוד להלום היקש זה. אכן, בחלוף השנים חלו תמורות בהיקפה של זכות העמידה וכתוצאה מכך גם בסוג העתירות שבהן היה מוכן בית משפט זה לדון לגופן. אם בעבר יכלו להיכנס בשערי בית המשפט רק עותרים שסבלו פגיעה ישירה מפעילותן של רשויות השלטון, וכך היו הדברים בשעה שלמדתי משפטים לפני כיובל, וכך לימדונו רבותינו במחצית השנייה של שנות ה-60 למאה העשרים (ראו לעניין זה ז' סגל זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק, 105-77 (מהדורה שנייה, 1993), הנה בשנות ה-80 וה-90 של המאה הקודמת חלה תמורה בגישה זו, ובית המשפט קבע שזכות עמידה נתונה גם לעותרים המייצגים אינטרס ציבורי, בפרט אם עתירתם מעלה שאלה חוקתית חשובה או בעלת השלכות חשובות על שלטון החוק (דפנה ברק ארז "משפט ואחדות חברתית בישראל", מחקרי משפט כ"ו 259, 273-274 (2010)). ועדיין, גם כאשר הורחבה זכות העמידה, שמר בית המשפט על העיקרון לפיו אין מקום להתערבות שיפוטית כאשר העותר "מתעבר על ריב לא לו", בשעה שחסר הוא כל זיקה לנושא העתירה, לדוגמה, במקרה שבו מבקש לעתור בפני בית המשפט בגין פעולה שלטונית שהנפגע הישיר ממנה, מי שהריב לו, בוחר שלא לעשות כן (ראו בג"צ 962/07 עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (2007)).

מא. שונים כליל פני הדברים במשפט הפרטי. אילו קבענו כי די בעצם קיומו של עניין לציבור כדי להצדיק זכות ערעור, היה עלינו לאפשר לכל אדם מן הישוב, ושאינו מן הישוב, להגיש ערעור, למשל, בגין העונש שנגזר על פלוני או אלמוני בעבירה זו או אחרת, שכן ברי שיש בכך עניין לציבור כדי לענוש חוטאים או כדי לשקם עבריינים; או בגין מתן רשיון העסקים לפלוני או שלילתו, שכן ברי שלציבור בכללותו יש אינטרס במינהל ובמסחר תקין, וכיוצא בזה; והרי אין לדבר סוף. במקרה דנא, ההליך המשפטי נוהל בין העותרת לבן זוגה (באמצעות האפוטרופוס שמינה לו בית הדין), ומה לפלוני, החסר כל זיקה לתיק או לצדדים, כי ילין עליו בהליך ערעורי. נסיונו של פלוני לשוות להליך "עניין ציבורי", אינו מקים לו עילה לערער על פסק הדין, בודאי שלא באיצטלה של הישענות על ההלכות שנקבעו

בבית המשפט בעניין היקף זכות העמידה, בבית המשפט הגבוה לצדק, בריב עם השלטון.

מב. יפים לכאן דבריו של השופט (כתארו אז) א' ריבלין, שנאמרו בהקשר דומה, ואליהם הפנה היועץ המשפטי לממשלה בכתבי טענותיו:

"המערערים סבורים כי היות שפסק-הדין הכריע בעניין ציבורי, יש לומר כי במסגרת ההליך התנהל 'משפט נלווה' שנגע לכל אחד ואחת מבניו ובנותיו של הציבור בישראל...

רבים הם עד מאוד ההליכים שבגדרם מוכרעים עניינים שניתן להגדירם כציבוריים. לא ייתכן שבכל הליך שכזה תינתן זכות ערעור לכל מאן דהוא ששמעו של פסק-הדין הגיע לאוזניו, ואשר פסק-הדין אינו לטעמו. לא יעלה על הדעת מצב שבו אדם אשר ניהל הליך ממושך מול הרשויות או מול אחרים, קיבל מאת בית-המשפט פסק-דין - אם כתוצאה מהסכם ואם לאו - יאלץ לאחר מכן לשוב לבית-המשפט ולנהל 'קרב' נוסף - הפעם נגד מי שמתיימר לייצג את האינטרס הציבורי" (עניין אדם טבעודין, בעמ' 917-918).

ייכבד פלוני ויחשוב מה היה אומר אילו חלילה בתו או אחותו היתה העגונה החיה והיה מאן דהוא מנסה לפתוח מחדש תיק סגור, בפסק דין חלוט, ששיחרר אותה מכבליה.

מג. בשולי הדברים נעיר, שלא נעלם מעיני כי לא ברורה כל עיקר הסיבה העומדת מאחורי ערעורו של פלוני ומי ומי העומדים מאחוריו. העותרת מפנה בהקשר זה לראיון שנתן פלוני ביום 27.11.16 לעיתונאית יפעת ארליך שבו ציין כי "אין לי שום קשר או ידיעה על המקרה הספציפי, זה רק עניין עקרוני". בתשובה לשאלה אם יש גוף או אדם העומד מאחוריו הוא אמר כי "מאחורי עומדים רבנים בעילום שם. חיפשו אדם שעל שמו יוגש הערעור, אז פנו אלי" (עיקרי טיעון מטעם העותרים, פסקה 14). אף בדיון בפנינו לא עלה בידינו לקבל תשובות ברורות באשר למניעי פלוני בהגשת הערעור, ומכל מקום אין הדבר מעלה או מוריד באשר לתוצאה.

מד. סיכום ביניים: הזכות להגיש ערעור על פסק דין של ערכאה שיפוטית - בית משפט אזרחי או בתי הדין הדתיים, לרבות בתי הדין הרבניים - נתונה על דרך העיקרון רק למי שהיה בעל דין בערכאה הדיונית ונפגע מפסק הדין. בענייננו, פלוני אינו צד להליך, אין לו כל זיקה לצדדים, והוא בבחינת מתעבר על ריב לא לו, פשוטו כמשמעו, וזאת גם אם סבור הוא שההכרעה ההלכתית נשואת הדיון שגויה מיסודה. הערעור שהוגש על ידי פלוני עומד בסתירה לתקנות הדיון בבתי הדין, ובפרט לתקנה קלח, ממנה עולה, גם אם במשתמע אך בבירור, כי הזכות לערער נתונה אך לבעלי הדין - להם, ולהם בלבד. בדיון ובצדק דחה בית הדין האזורי את טענותיו של פלוני על הסף.

החלטת בית הדין הגדול

מה. כזכור, נשיא בית הדין הגדול הורה ביום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16) לקיים דיון בשאלת מעמדו של פלוני לעניין זכות ערעורו על פסק הדין של בית הדין האזורי. מקובלת עלי טענות העותרת והיועץ המשפטי לממשלה, כי ההוראות המיוחדות שניתנו בהחלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול, מקימות מניה וביה חשש, ובל אחטא בשפתיי, כי יתכן שבכוונת בית הדין הגדול לדון בערעור שהגיש פלוני לגופו ולבחון את כשרותו של הגט שניתן לעותרת בבית הדין האזורי, ולא רק ביכולת פלוני לערער. אמנם, בית הדין הגדול ציין בראשית החלטתו מיום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16) כי נושא הערעור הוא החלטת בית הדין האזורי בצפת מיום כ"ב בתמוז תשע"ד (20.7.14), שלא לאפשר לפלוני להצטרף כצד המשמיע את טענותיו לביטולו של פסק הדין שניתן על ידי בית הדין האזורי ביום י"ב באדר ב' תשע"ד (14.3.14). עם זאת, מאפייני החלטת בית הדין הגדול חריגים ואינם מתיישבים - בכל הכבוד - עם ההליך הערעורי המקובל בבית הדין הגדול. בנושא הזכות והרשות לערער יכול היה להחליט דיין אחד או למירב שלושה ואין צורך בהרכב מורחב גדול. אך בנידון דידן -

- 1) הוחלט כי הדיון בערעור ייערך בהרכב של כל דייני בית הדין (חסר אחד) ובהשתתפותם של שני הרבנים הראשיים לישראל.
- 2) הוחלט לקבוע יום דיונים מיוחד שיוקדש רק לנושא הערעור.
- 3) בית הדין הגדול הותיר פתח לכך שיידון גם "במישור ההלכתי של הסוגיה החריגה". דהיינו, בערעור של פלוני לגופו, כלומר בבחינת כשרותו של הגט שניתן לעותרת.
- 4) דייני בית הדין האזורי בצפת שכתבו את פסק הדין שהתיר את העותרת, הוזמנו לקחת חלק בדיון על כשרות הגט, ככל שיתקיים.
- 5) הצדדים הונחו להגיש סיכומים בכתב לקראת הדיון, גם "במישור הרחב בסוגיה ההלכתית החריגה".

מו. מה יחשוב על כך אדם מן הישוב? מה על הפרק? החלטת בית הדין הרבני הגדול מעלה איפוא כמה וכמה תהיות. ראשית, מדוע לצורך הדיון בשאלת אפשרותו של פלוני לערער על פסק הדין נדרשים סיכומי טענות בכתב, הנוגעים גם לסוגיה ההלכתית של מתן הגט; שנית, מדוע הוזמנו לדיון גם דייני בית הדין האזורי שנתנו את פסק הדין, באופן שאינו מוכר בסדרי הדין ושעלול לפגוע בעצמאותם השיפוטית להחליט בהתאם לדין ככל אשר צו מצפונם מורה (ראו סעיף 12 לחוק הדיינים הקובע כי "אין על הדיין מרות בענייני שפיטה לבד ממרותו של הדין שלפיו הוא דן"). שלישית, מדוע - כאמור - נצרך הרכב כה גדול, למעשה חסר תקדים בהיקפו, כדי לדון בשאלה



שהיא ביסודה פרוצדורלית. אף ד"ר רכס, בהגינותו הרבה, הודה בפנינו, בתשובה לשאלתנו, כי אינו מכיר מקרה בהיסטוריה של בתי הדין הרבניים שבו התקיים דיון הדומה במאפייניו לזה שנקבע בהחלטת נשיא בית הדין הגדול מיום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16). אציין גם כי על פני הדברים נדמה כי קיים קושי בכך שנשיא בית הדין, הרב יוסף, לא פסל עצמו מעיקרא מעמידה בראש הדיון, וזאת לאחר שיצא בפומבי נגד העמדה העולה מפסק הדין כמפורט לעיל בפסקה כד. חוות דעתו ניתנה - כך דומה - לפני פסק הדין האזורי נשוא המחלוקת, והדעת נותנת כי דעתו של הנשיא אינה נוחה, כאמור. אך בית הדין האזורי פעל בגדר סמכותו, והאם - בהקבלה לשופט, למשל - יוכל מי שחיוה דעתו בקשר לתיק מסוים לדון בו בערעור? אתמהה. בנקודה זו יש לציין כי דיני הפסלות התפתחו בעיקרם ביחס לשופטים, אך הוראות מיוחדות החילו את דיני הפסלות גם על ערכאות שיפוט נוספות, לרבות בתי הדין הרבניים (ראו (א) ל הקובע כי "דין לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט". כן ראו רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה, פסקה 63 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2009)); על החשיבות שמייחס המשפט העברי למראית פני הצדק ראו רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל, פסקאות ה'-י"ב לחוות דעתי והאסמכתאות שם (2010)).

מז. שותף אני אף לחששות שהעלו על ידי העותרות והיועץ המשפטי לממשלה בדבר ההשלכות החמורות שבמתן אפשרות לכל אדם להשיג על כל פסק דין חלוט. התרת הרצועה בדבר אפשרות שכל אדם מעלמא שאינו צד למשפט, ואשר הכרעה שיפוטית שניתנה בו לא תהא לרוחו, יהיה בעל מעמד לערער עליה לערכאות הערעור, אינה מתקבלת על הדעת (השוו לדברי השופט ברך בעניין חסן, עמוד 691). הדברים חמורים שבעתיים כאשר מדובר בעניינים רגישים של המעמד האישי ושאלות הסטטוס, שכן אז יש בכך פגיעה של ממש בפרטיות ובזכויות הבסיסיות של בעלי הדין, בנוסף לפגיעה האנושית. הדעת אינה סובלת מציאות שבה גט שסודר בבית הדין הרבני וניתן "מעשה בית דין", המקביל לפסיקתא במשפט האזרחי, עלול לעמוד בסיכון להיות מבוטל למפרע לאחר שניתן פסק דין חלוט, ובמיוחד האשה שהמשיכה בחייה בהנחה שעניינה נשלם ובא אל קצו, וזאת אך נוכח הגשת ערעור על-ידי מי שאין לו דבר וחצי דבר עם העניין. ומה היה אילו - למשל - כבר נישאה האשה שהותרה וילדה ילד או ילדה, ההיה מישהו מעלה על הדעת, כמות שכתב פלוני, בעזות מצח לטעמי, להכריז על הנוול כממזר?

אלמלא דמסתפינא, ואילולא הכבוד לחולקים ההלכתיים, שהנחתי היא כי הם לוחמים על מה שהם מאמינים בכנות כדרכה של תורה, הייתי קורא על הנסיבות שנוצרו את דברי ר' יהודה הלוי בפתיחת ספר הכוזרי, מקום שאומר המלאך למלך הכוזרים "כוונתך רצויה בעיני האלוה... אבל מעשך אינו רצוי" (ספר הכוזרי מהדורת יהודה אבן שמואל, תשנ"ד, עמ' ג').

מח. אכן כבר נפסק כי בהיעדר קביעה אחרת של המחוקק, הסמכות לקבוע את סדרי הדין בבית הדין הרבני נתונה



לבתי הדין הרבניים עצמם, וזאת מכוח סמכותה הטבועה של כל ערכאת שיפוט לקבוע לעצמה סדרי דין, ובלבד שסדרי הדין שיונהגו בבית הדין הרבני לא יעמדו בסתירה לחוקי הכנסת ולעקרונות הצדק הטבעי (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, מח(2) 491, 499-500 (1994)). ואולם, משנקבעו סדרי הדין בבתי הדין, אף שאינם פורמלית אחת לאחת בבחינת דבר חקיקה או חקיקת משנה - ולטעמי יש לראותם משפטית מהותית כחקיקת משנה - מחויבים בתי הדין לציית להם, ואין אמרין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. היה זה השופט זילברג המנוח שקבע כבר בראשית ימי המדינה כי לתקנות בתי הדין תוקף חוקי אף אם לא פורסמו ברשומות (בג"צ 150/59 ועד עדת הספרדים בירושלים נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, טו 106, 111-113 (1959) ראו גם רדזינר, בעמ' 186)). אף השופט המנוח אלון סבר כי "תקנות אלה, שנעשו לאחר דין ודברים מעמיק והתנגדות לא מעטה מצד חלק מנושאי ההלכה, נתקבלו בשעתו כחלק מהותי ומחייב של מערכת המשפט העברי" (הדברים נאמרו ביחס למהדורה הקודמת של התקנות הדיון שנתקנה בשנת תש"ך, ראו אלון, בעמ' 1520-1521). בעיני הדברים פשוטים; יש לראות את תקנות הדיון בהתאמה כבעלות תוקף דומה לזה של תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

מט. כללי הדיון שבתי הדין פועלים על פיהם מחייבים אף את בית הדין הרבני הגדול (ראו תקנה ג הקובעת כי "הוראות תקנות אלו חלות, בשינויים המחויבים, גם על בית-הדין הרבני הגדול"). פעולה של בית הדין העומדת בניגוד לתקנות בתי הדין היא חריגה מסמכות, עומדת בניגוד לעיקרון הבסיסי של חוקיות המינהל (ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97-98 (2010); והדברים אמורים מקל וחומר כאשר מדובר ברשות שיפוטית) ומהווה יסוד לביקורת שיפוטית (עניין בבלי, בעמ' 221; בג"צ 2222/99 גבאי נ' בית-הדין הרבני הגדול, נד(5) 401, 426 (2000)). בעניין וילוזני הטעים השופט יצחק זמיר:

"בתי הדין הרבניים שואבים את סמכות שיפוטם, מבחינת המערכת המשפטית של המדינה, מחוק המדינה, אשר העניק להם סמכות זו. הסמכות, שהוענקה לבתי הדין הרבניים לפי חוקי המדינה, היא לדון - בעניינים שנמסרו לסמכות שיפוטם - על-פי המשפט שלפיו דן בית הדין הרבני, היינו המשפט העברי, פרט למקרה שמצויה הוראת חוק מיוחדת, המופנית אל בית הדין הרבני והקובעת מפורשות, כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראת חוק זו".

יפים לעניין זה אף דבריו של פרופ' א' רוזן-צבי:

"אין בית-הדין יוצא מגדר ערכאת שיפוט ישראלית הנמצאת במסגרת הכוללת של המשפט הישראלי. בית הדין פועל במסגרת הדין הישראלי והמסגרת החקיקתית הכללית, ואין הוא פטור מן המצוות של הוראות הדין הישראלי" (א')



רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול, 86 (פפירוס, תש"ן)).

ונדגיש את שאמרנו מעלה - הגבלת זכות הערעור לצדדים להליך בלבד נובעת בראש וראשונה מן האופן בו נתחמה זכות הערעור במשפט הישראלי; תקנות הדיון בבתי הדין כאמור תומכות בכך, אולם אינן הכרחיות לשם הגעה לתוצאה זו. ונזכיר שוב, כי אף שזכות הערעור משויכת מטבעה לסדרי הדין, מדובר בזכות "פרוצדורלית-מהותית", ולא בכדי מצא המחוקק ככלל לעגן זכות זו בחקיקה ראשית של הכנסת, בעוד שתקנות המשנה מוקדשות בעיקרן לפרטים טכניים נוספים הנגזרים מן הזכות המהותית; ראו למשל סעיף 41, סעיף 52, סעיף 64 וסעיף 96 לחוק בתי המשפט המעגנים את אפשרות הערעור בערכאות האזרחיות, ובהשלמה לכך את חלק ד' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, המסדיר את האופן בו יוגש הערעור - מועדים, הוצאות, ערבון וכיוצא באלה. ובענייננו, כאמור - הזכות מעוגנת בראש ובראשונה בסעיף 12א לחוק הדיינים, בעוד שתקנות הדיון אך מפרטות את הזכות הקיימת אך אינן יכולות להוסיף על שקבע המחוקק בחקיקה הראשית, ומעיקרא אינן יכולות להעניק זכות ערעור לפלוני מקום שהמחוקק הראשי לא מצא לעשות כן.

היבטים חוקתיים

נ. דומני עוד, שלמקרה דנא גם היבטים חוקתיים, אולי שניים במספר. נעמוד עליהם בקצרה - כבוד האדם כולל אי פגיעה "בחייו, בגופו, או בכבודו של האדם באשר הוא אדם" (סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק היסוד)) ו"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4 לחוק היסוד). האם העמדתה בספק, אמנם לא במפורש ברחל בתך הקטנה אך במשמע בקול גדול, של סטטוס העותרת, כיום אשה פנויה לנישואין, אינה פגיעה בכבודה כאדם? והאם יש מקום לפתוח פתח לספק בעניין זה, על ידי מי שאין לו כל קרבה לתיק? אתמהה. ועוד, לפי סעיף 5 לחוק היסוד, "אין נוטלים ואין מגבילים את חרותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". האם לא ניתן לפרש את החרות גם במובן הרחב, קרי, חרות מכבלי נישואין שאינם עוד נישואין? (השוו לעניין סבג, פסקה י"א(11)(ג) לחוות דעתי). אכן, גם זכות זו מטבעה אינה מוחלטת, אולם הפגיעה בה צריך שתיעשה לפי התנאים הקבועים בחוק היסוד, דהיינו למען תכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש (סעיף 8 לחוק היסוד); מסופקני אם ענייננו עומד בתנאים אלה. דברים אלה נאמרים מתוך שזכותו החוקתית העקרונית של אדם לחיי משפחה, הנגזרת מזכותו החוקתית לכבוד, אינה שנויה כשלעצמה במחלוקת (ראו בג"צ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, סא(2) 202, פסקה 32 (2006); בג"צ 7444/03 בלאל מסעוד דקה נ' שר הפנים, פסקה 15 (2010); כן ראו א' ברק "חוקת המשפחה: היבטים חוקתיים של דיני המשפחה" משפט ועסקים ט"ז 13 (תשע"ד)) ומקום שבו זכות זו היתה חסומה ונפתחה, ומקום שלא נמצאו תרמית ולא דופי אחר בהקשר העותרת, נדמה כי אין לסכן את חרותה באצטלה המפוקפקת של



ערעור מעלמא. יפים לעניין דברי השופטת ארבל בפלוני נ' פלונית, סב (4) 678, פסקה 17 (2008), שנאמרו אמנם בקשר לתופעת סרבנות הגט, אך רלבנטיים אף לענייננו:

"תופעת סרבנות הגט היא קשה ומורכבת ולצערנו אינה חדשה לנו. היא כרוכה בפגיעה קשה וכואבת באישה הנותרת כבולה לנישואין שאין היא 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; 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".

אחר הדברים האלה

נא. אחר הדברים האלה, נראה לי כי אין מנוס מן המסקנה שדיון בערעורו של פלוני עומד בניגוד לתקנות בתי הדין, סותר את עיקרון סופיות הדיון ופוגע בזכות העותרת להסתמך על פסק הדין שניתן לה בבית הדין האזורי. צר לי, אך בכל הכבוד וההערכה לבית הדין הגדול ולנשיאו, סבורני כי ההחלטה לקיים את הדיון בערעור אינה יכולה לעמוד. סדרי הדין הם אמצעי שנועד להבטיח את עשיית הצדק. הם מבוססים על הצורך ביציבות משפטית ומאפשרים לנהל את ההליך המשפטי ביעילות (גורן, בעמ' 5), ובענייננו חשובה לא פחות - ההגינות. ברור הוא, כי ללא שמירה על סדרי הדין בבתי הדין הרבניים תיווצר אנדרלמוסיה בערכאה שיפוטית רשמית של מדינת ישראל, שבדאי אין בתי הדין חפצים בה.

נב. לבסוף, אין להלום את הטענה כי העתירה שלפנינו היא בבחינת עתירה מוקדמת. משהכריע בית הדין האזורי, לאחר שנתן את פסק דינו, בשאלת מעמדו של פלוני, וקבע באופן חד משמעי את המובן מאליו כי אינו בעל דין, אין טעם להידרש לערעורו שוב, כך מקל וחומר במאפיינים הדיוניים שנרשמו בהחלטתו של נשיא בית הדין הרבני הגדול. אין מקום להיעתר גם לטענת השיהוי שהעלה פלוני. העותרת עשתה במשך שנים כל שלא ידה כדי להביא את בית הדין הגדול לדחות על הסף את הערעור שהגיש פלוני, אך ללא הועיל; ההחלטה העיקרית עליה היא משיגה ניתנה על-ידי בית הדין ביום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16), והעתירה הוגשה ביום כ"ח בחשון תשע"ז (29.11.16). אין יסוד לטענת השיהוי.



נג. אשוב ואזכיר את החשיבות הגדולה, עליה אין חולק, שבמציאת פתרונות הלכתיים לבעייתן של העגונות. נזדמן לי לא מכבר לעמוד על פעילותם הענפה של גדולי ישראל לאורך הדורות לגאול נשים מעגונות החיה. הדברים נכתבו באריכות בעניין פלוני, בפסקה כ"ד; עוד ראו פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2012), פסקאות י"ג-ט"ו. על הפתרונות ההלכתיים שהוצעו לאורך השנים לפתרון בעיית העגונות, ראו (4) 817, פסקאות ז'-י' לחוות דעתי בעמ' 858-843 (2004) (להלן עניין סבג), וכן ראו א' הכהן "דמעת העשוקים - לתקנתן של עגונות ומסורבות גט בימינו" עלון שבות בוגרים כ (תשס"ה). גדולי הדור, ובדורנו בין השאר הראשון לציון הרב עובדיה יוסף, יצאו מגדרם לפעול לתקנת העגונות. בטוחני שזו גם משאלת כל דיין, מדיין בית דין אזורי עד נשיא בית הדין הגדול.

נד. יפים לעניין דבריו מכמירי הלב של רבי אליעזר יצחק (פריד), מראשי ישיבת וולוז'ין (ליטא, המאה הי"ט), שציטט בית הדין הרבני האזורי בפסק דינו להתרת העותרת מעגונותה:

"הנה העלובה הזו בוכה ומבכה על בעל נעוריה, ולאשר היא מפה קהלתנו שמה פניה עלינו, לשום לב אולי נוכל להמציא מזור למכתה להתירה מכבלי העיגון. והנה דבר זה מוטל על כל חכמי ישראל וגדוליהם לעיין ולפקח בשריותא דהאי איתתא, כאשר חשו חז"ל מאוד בתקנת בנות ישראל שלא יהיו עגונות" (חוט המשולש, חלק ג, סימן ד', בפתיחת בירור הלכה בשאלת עגונה).

לא למותר לציין ובנשימה אחת, כי לפנינו לא רק שאלה הלכתית אלא גם אשה שנקלעה למצב אנושי קשה, שבית הדין הרבני האזורי מצא להתירה בפסק דין חלוט; האם גם בעלי תורה גדולים שבודאי הם בעלי לב, לא יחפשו דרך לאשש את ההתרה מנימוק הלכתי זה או אחר, גם אם הוא שונה משל בית הדין האזורי, ולא יפתחו פתח להותירה בחשש חלילה לעגינות חיה על ידי השבת הגלגל אחורנית ר"ל? נשיא בית הדין הגדול העלה אפשרויות שונות בחוות דעתו כנזכר. בפולמוס של תורה ניתן כמובן להוסיף סניפים להכרעה ולהציב לה חלופות, וכל המחזק את שחרורה של העותרת מעגונות חיה, יהא טעמו אשר יהא, מבורך.

נה. לשם התמונה ההיסטורית אזכיר כי מחלוקות בעניין תוקפו של גט היו גם הן בעבר בתולדות ישראל. שתיים מן הידועות בהן התעוררו במאות קודמות בווינה שבאוסטריה ובקליווה שבגרמניה. בקצירת האומר, פרשת הגט מוינה, פרשה מן המאה הי"ז, עניינה בחתן מהעיר לבוב שבפולין שחלה במחלה קשה זמן קצר לאחר נישואיו לאשה מהעיר וינה. החתן הסכים לתת גט לאשתו לאחר שקרובי משפחתה הבטיחו לו שהיא תינשא לו בשנית אם יחלים. ההבטחה נתמכה בחרם ובקנס בעת סידור הגט שנערך על-ידי שניים מגדולי חכמי פולין דאז - הרב יהושע ולק הכהן, בעל הסמ"ע (ספר מאירת עיניים), והרב מנוח הנדל מלבוב (בעל מנוח הלבבות). עם זאת, הגט עצמו ניתן ללא תנאים, כיון שנאמר לחתן שאין נהוג להתנותם בשעת מתן הגט. משעמד החתן והבריא, חזרו בהם קרובי



משפחתה של האשה מן ההבטחה שזו תינשא לו מחדש. עם היודע הדבר, התעורר פולמוס חריף בין פוסקי ההלכה סביב שאלת כשרותו של הגט, שכאמור ניתן בעת שהיה החתן בחוליו - המהר"ם (ר' מאיר בן גדליה) מלובלין, שזכה לתמיכת מספר רבנים נוספים, פסק כי מדובר ב"גט מוטעה", הבטל למפרע, וזאת משום שניתן מתוך הנחת החתן - שהתבררה כמוטעית - שיוכל להינשא בשנית לאשתו אם יבריא. מנגד, בעל הסמ"ע, לו הצטרפו רבנים נוספים, ובהם גדולי הדור דאז המהרש"א (ר' שמואל אידלס) ור' יואל סירקיס (הב"ח - בעל החיבור בית חדש), פסק כי הגט כשר לגמרי, וכי אין מדובר בגט על תנאי או בגט מוטעה, בעיקר משום שהחתן מחל על כל תנאי בשעת נתינתו. בעל הסמ"ע פסק כי מי שמערער על כשרותו של הגט "עובר על חרם רבנו תם שלא להוציא לעז על גיטין". גם רבני ועד ארבע הארצות (הגוף העליון של יהדות פולין שפעל בין המאה הט"ז למאה הי"ח), הביע את תמיכתו בעמדתם של מכשירי הגט (הדברים הובאו בעיקר מתוך עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" משפטים לט 160-156 (תשס"ט-תש"ע), וכן מאמרו המקיף של הרב ד"ר שלמה טל "הגט מווינא" סיני עח, קנז (התשל"ו), הובא גם בקובץ מאמרו פרי חיים 104 (תשמ"ג)).

נו. הפרשה השניה, פרשת הגט מקליווה, מן המאה הי"ח, עליה ראו הערך Clives Get (Encyclopedia Judaica (1972) 612-615, שנכתב בידי הרב ד"ר שלמה טל, וראו גם מאמרו בסיני כד, ריד-רל (תש"ט) פרי חיים 153). בתמצית שבתמצית, המדובר בגט שניתן בשנת תקכ"ו (1766), בקליווה, עיר בגרמניה, על ידי חתן מהעיר מנהיים, שהתעורר לגביו חשד כי הוא לוקה בנפשו, לאחר שנעלם מיד לאחר חתונתו ונמצא כעבור זמן מה כאשר כספי הנדוניה באמתחתו. כעבור פרק זמן קצר, טען החתן כי נשקפת סכנה לחייו וכי עליו לעזוב את גרמניה מיד ולעבור לאנגליה. כדי לא להותיר את אשתו עגונה, ביקש החתן ליתן לה גט, והוא סודר על-ידי הרב ישראל ליפשיץ רבה של העיר קליווה. לאחר מכן, טען אביו של החתן כי הגט הוצא בכפיה, למרות מצבו הנפשי הרעוע של החתן, וכי במסגרת הסכם הממון שהוסדר גם הוא בין הצדדים, נפגע החתן כלכלית. הרב טעבלי העס, רבה של קהילת מנהיים באותם הימים, הוציא פסק כי הגט בטל שכן החתן לא היה שפוי; הרב העס קיבל הסכמה מבית דין בפרנקפורט שאף דרש שהרב ליפשיץ יכריז על בטלות הגט ועל כך שהאשה נשואה. הרב ליפשיץ התנגד לבטל את הגט וטען כי החתן היה שפוי לגמרי בעת סידורו. פולמוס עצום התעורר בין חכמי הזמן, שרובם עמדו לצד הרב ליפשיץ, שסידר את הגט. יש האומרים כי הזוג נישא לימים מחדש בלא ברכות החופה, אך הדבר לא אושש.

נז. צאו ולמדו, כי לא זו בלבד שהמקרים ההיסטוריים שבהם התעוררו פולמוסים בעניין ביטולי גיטין, הם נדירים שבנדירים, אלא שגם באותם מקרים בודדים ששאלות כאלה נדונו, היתה דעת רוב חכמי ההלכה באותם הימים שיש להכשיר את הגט ולא לבטלו למפרע. כבר נזדמן לי לומר באחת הפרשיות כי פסילה רטרואקטיבית של גט נתפסת בהלכה כאקט חמור ביותר, שהוטלו בגינו סנקציות נדירות:



"כך החרים רבנו תם (רבי יעקב בן מאיר תם) (מגדולי בעלי התוספות, נכדו של רש"י), צרפת המאה הי"ב)... וכל הגדולים... באלה חמורה, ובגזרה חמורה שלא יקרא שום בר ישראל ערעור על שום גט אחר נתינתו. ואם לא ינתן בפניו אל יאמר אילו היה ניתן בפני כך הייתי מערער על העדים או על הגט או על כל שאר דברים. על כל אלה גזרנו והחרמנו באלה ובנידוי ובשמתא, בשם מיתה ובשממה... ולא יהיה אדם רשאי להתירו עד עמוד הכהן לאורים ותומים" (הדגשה הוספה; מרדכי (רבי מרדכי בן הלל, גרמניה, המאה הי"ג), מסכת גיטין, אות תנ"ה) (בג"צ 8872/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה ד (2006); על יחסו של רבנו תם לשחרור נשים מעגינות, ראו ענין פלוני, פסקה כ"ג וההפניות שם)).

ברוח זו, פסק גם השולחן ערוך כי "צריך להטיל חרם על כל העומדים בשעת נתינת הגט, שלא להוציא לעז על הגט", והרמ"א הוסיף במקום "ומזכירין שרבנו תם גזר בכנופיא (בחבורה - א"ר) עם תלמידיו על מי שמוציא לעז על הגט הניתן" (שולחן ערוך אבן העזר קנד, כב). יפים גם דברי המהרש"א, שכתב (חידושי אגדות יבמות קכ"א, א') "ממדת שלום שלא תעגן האשה... כי הקב"ה נתן עוז וכוח לעמו, שהם תלמידי חכמים בדבר הזה להיות מקילין בדבר, שהרי ה' יברך את עמו בשלום. כמו שכתוב: 'וכל נתיבותיה שלום', ואין כאן שלום אם תתעגן".

נח. בא-כוח פלוני הילך עלינו, כאמור, אימים באמירה בוטה חוזרת ונשנית שהטילה חשש ממזרות, בילדים העשויים להיוולד לעותרת, ובין היתר טען כי כל חכמי הדור יצאו כנגד פסק דינו של בית הדין האזורי, ומן הסתם נאחז גם בדברים שכתב נשיא בית הדין הגדול. כאמור, מחלוקות היו ויהיו, וכך דרכה של תורה. אזכיר כי בניגוד לטענתו שאין חכמים המוכרים בגדולתם בתורה התומכים בפסק הדין, הרב זלמן נחמיה גולדברג, דיין בית הדין הגדול בדימוס ותלמיד חכם מופלג נודע, הביע את הסכמתו העקרונית לפסק הדין לאחר שעייין בו, עובר לנתינתו. וכך הובאו דבריו בעמ' 2 לפסק הדין: "אחר שקראתי מה שכתב והאריך הגאון ר' אוריאל לביא ודבריו נכונים מאוד ואני מצטרף לדעתו להתיר במקרה המיוחד שלפנינו. זלמן נחמיה גולדברג". וראו חוות דעתו "שליחות וזכיה בקידושין, בגט ובקניינים", למען דעת א, קידושין ונישואין, אלול תשע"ד, ס"א.

נט. לענין ממזרות, אוסיף כי המדיניות ההלכתית וגם השיפוטית היא לעשות ככל הניתן למנוע חשש ממזרות ולא להיפך. בכמה הזדמנויות עמדתי על כך שגישת ההלכה היא לחפש דרכים למנוע הכרזת אדם כממזר, שכמוה כפגיעה חמורה בכבודו (ראו ענין סבג, פסקאות ז'-י' לחוות דעתי בעמ' 854-855 והאסמכתאות שם); בג"צ 9197/06 יחיא נ' ראש המטה הכללי צבא הגנה לישראל, פסקה י"ז והאסמכתאות שם (2007); בע"מ 9638/08 פלונית נ' פלוני, פסקה י"ז (2008)). בענין סבג נזדמן לי לומר:



"נושא רגיש... הוא הממזרות, שעליו אמרו חכמים (משנה חגיגה א', ז') כי הוא בחינת דברי הפסוק 'מעוות לא יוכל לתקון' וחסרון לא יוכל להמנות' (קהלת א', ט"ו); ואת צערו של מי שהוכרז כממזר ראו חכמים כ'דמעת העשוקים אשר אין להם מנחם' (קהלת ד' א'; ראו מדרש קהלת רבה, ד' א'); כן ראו הרב יהודה הרצל הנקין, 'היחס לממזר', תחומין, כ"ב, 50). גישת ההלכה היא לחפש דרכים למנוע הכרזת אדם כממזר, שקשה לראות פגיעה גדולה הימנה בכבודו של אדם (ראו סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). לענין זה ראו גם מאמריו של השופט המנוח משה זילברג בספרו באים כאחד (בעריכת צבי טרלו ומאיר חובב) 235-267, וכן ראו פסק הדין בענין האח והאחות מאת הרב שלמה גורן, תשל"ג. אוסיף, כי ביום ו' בטבת תשס"ד (31.12.03) נחתם הסדר בין נשיא בית הדין הגדול הראשון לציון הרב שלמה משה עמאר לכותב שורות אלה בסיום כהונתו כיועץ המשפטי לממשלה, באשר לאורח הטיפול בנושאי ממזרות, כדי לצמצם ככל האפשר מקרים אלה, על ידי ייצוג הקטין, קביעת הרכבים מיוחדים בעלי התמחות, אפשרות לדין מחודש וכיוצא באלה. הסדר זה הועבר כהנחיה הן על ידי נשיא בית הדין הגדול לדיינים והן הנחיה לנציגי היועץ המשפטי לממשלה על ידי היועץ המשפטי, וכבר פעלו לפיו במקרים אחדים שהותרו לבוא בקהל".

ההסכם, בכותרת הנחיות סדר דין בענייני כשרות יוחסין, התשס"ד, פורסם כנספח ד' לספרם של שרשבסקי-קוריאלי דיני משפחה ב 1145-1148 (תשע"ז-2016) נאמר שם (פסקה 2, ראו עמ' 146) ("חז"ל ביטאו את צערם העמוק ואת עומק הפגיעה באדם שנמצא ממזר ואינו יכול לבוא בקהל בביטוי 'מעוות לא יוכל לתקון' (חגיגה א', ז'). יגונם של מי שהוטל בהם חותם זה תואר כ'דמעת העשוקים אשר אין להם מנחם' (ויקרא רבה לב, ח; קהלת רבה, ד' א'). בתי הדין הרבניים, אשר אמונים על דברי חז"ל, שמים דברים אלה לנגד עיניהם בדונם בענייני יוחסין".

ס. וראוי לכל אדם לחרוט את הציווי למניעת ממזרות על לוח ליבו. חכמי ההלכה מצווים להשתמש בכל הכלים ההלכתיים העומדים לרשותם כדי לנסות ולמנוע ממזרות, ולא - כפי שמנסה פלוני - להטיל, ללא ביסוס, פוטנציאל וחשש ממזרות בכשרים. ואולם נזכיר, כאמור, כי דברים אלה נאמרים בענייננו מעבר לצורך. הבסיס להחלטתנו הוא כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בערעורו של פלוני אשר אין לו דבר או חצי דבר עם ההליך שבנדון; הדברים עולים כאמור מן ההיגיון העומד בבסיס זכות הערעור ועיקרון סופיות הדיון, ואף נתמכים בתקנות הדיון בבתי הדין הרבני אשר מחייבות את בתי הדין.

סוף דבר

סא. הסוגיה שבפנינו קשה היא רגשית ואנושית, ולצד השאלה המשפטית אליה נדרשנו, הלב יוצא אל העותרת,



שדרך יסורים עברה; תחילה, כאשר התפוגגו בפועל חיי הנישואין שלה עם אישה שהפך "צמח". אחר כך, בכל אותן שנים בהן נאבקה לקבלת הגט ואחר כך על צדקת הגט. הגיעה העת לסיים את הפרשה. במישור המשפטי, כאמור מעלה, היעדר זכותו של מי שאינו בעל דין לערער בעניין פלוני הוא בבחינת פשיטא, ולא נמצא בענייננו טעם לסטות מעיקרון בסיסי זה. אין בכך כדי לפגוע בכבודו של נשיא בית הדין הגדול ובית הדין.

סב. סוף דבר, הדין עם העותרת. המסקנה היא, כי יש לעשות את הצו על תנאי שיצא מאת בית משפט זה לצו מוחלט, במובן זה שבית הדין הגדול יימנע מדון בערעור שהגיש פלוני על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת, ואין להחלטתו מיום י"ד בחשון תשע"ז (15.11.16) תוקף בשל חוסר סמכות. תלך העותרת לשלום ותשקם את חייה. תם ונשלם, שבח לאל בורא עולם.

המשנה לנשיאה

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המאלפת והמקיפה של חברי, המשנה לנשיאה ולקביעותיו: האחת, לפיה יש לעשות את הצו על תנאי שהוצא על ידנו לצו מוחלט - במובן זה שבית הדין הרבני הגדול לערעורים יימנע מלדון בערעור שהגיש המשיב 3 על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת - והשניה, לפיה אין להחלטתו של בית הדין הרבני הגדול לערעורים מיום 15.11.2016 תוקף, בשל חוסר סמכות.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

1. אני מוסיף קולי לחוות דעתו היסודית והמעמיקה של חברי המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, שבאה, בין השאר, בעקבות העמדה המקיפה והאמיצה שהציג בפנינו היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט (באמצעות עו"ד תדמור עציון מפרקליטות המדינה).

2. בשים לב לחשיבות הדברים - אני מרשה לעצמי להוסיף מספר הערות:



א. הצו המוחלט שאנו מוציאים כאן הוא מכוח סעיף 15(ד') (4) לחוק יסוד: השפיטה, שעל-פיו יש בכוחנו להורות למשיבים 1 ו-2 להימנע מלדון, או להוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם. בהקשר זה אציין כי העותרת 1 עוררה את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהיתה לה לעשות כן, וחזרה והעלתה השגותיה בנושא מספר פעמים ורק משלא נענתה - הוגשה העתירה שבפנינו.

ב. צו האיסור מהסוג הנ"ל נקלט במשפט ארצנו בהשראת צו האיסור הפררוגטיבי באנגליה (writ of prohibition); (להלן: צו האיסור). ראו: יצחק זמיר סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל 225, 230 (התשכ"ד) (להלן: ספר רוזנטל).

צו איסור שכזה ניתן להוציא - כאשר החריגה מסמכות ברורה על פניה - אף טרם שמוצה הליך הערעור במערכת "הפנימית" (כאן: בית הדין הרבני הגדול לערעורים). ראו: בג"ץ 4976/02 היועמ"ש נ' בית הדין הרבני האזורי נתניה, פ"ד נו(5) 345 (2002). דבר זה מתבקש גם מלשונו של סעיף 15(ד') (4) לחוק יסוד: השפיטה, לרבות הסיפא שלו, המלמדת אותנו שאם לא היתה לעותר הזדמנות סבירה לעורר את שאלת הסמכות עד שניתנה החלטה על ידי בית הדין הדתי - בג"ץ רשאי לבטל (גם בדיעבד) את הדיון שנתקיים, או את ההחלטה שניתנה על ידי בית הדין שלא בסמכות. מכאן שכוח זה מצוי בידי הבג"ץ אף מלכתחילה טרם מתן החלטה כאשר ההשגה בעניין הסמכות הועלתה בהזדמנות הסבירה הראשונה שנקרתה לעותר.

במסקנה האמורה תומך אף המשפט המשווה, במיוחד זה שפותח באנגליה - מקום מכורתו של צו האיסור. עיינו: Amnon Rubinstein, Jurisdiction and Illegality, 95 Oxford (1965); De Smith, Woolf & Jowell's Principles of Judicial Review 533-536: Sweet & Maxwell (1999), המביאים גם דוגמאות של התערבויות שנעשו בהליכים של בתי דין דתיים.

ג. התוצאה הנ"ל, אליה הגעתי, מתבססת בעיקר על העובדה שהמשיב 3 הוא "צד זר" להליכים, שבגדרם ניתן גט לעותרת 1 במסגרת פסק דין שהפך לחלוט, מה גם שמדובר בסטטוס אישי, שלגבי שינויו חלים כללים מגבילים במיוחד. עיינו: אבנר שאקי, פשיטת הרגל - סטטוס אישי, ספר רוזנטל עמ' 432-439; השוו: Thynne v. Thynne 3 W.L.R. 465 [1955] (להלן: פרשת Thynne); עיינו גם: ע"א 155/60 דהרי נ' היועמ"ש, פ"ד יד 2148 (31.10.1960), המפנה ל פרשת Thynne.

מטעמים אלה - המשיב 3 לא יכול היה לבקש את ביטול סטטוס הגרושה של העותרת וממילא לערער על ההחלטה שדחתה אותו, שכן כל היענות לו היתה מביאה את בית הדין הרבני הרלבנטי לכדי חריגה מסמכות.



3. מבחינתי עם זאת - אין בכל האמור לעיל כדי להביע דעה כלשהי לגבי פסק הדין החלוט לגופו, וכן ביחס להתנהלות שקדמה לו ובאשר לסוגיות ההלכתיות הכרוכות בו, שמן הסתם עוד ילובנו בעתיד (שלא בהקשר לגט, מושא העתירה).

4. לבסוף ברצוני לציין כי גם הניתוח החוקתי של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, מקובל עלי.

הניסיון להפוך את העותרת 1 לעגונה מחדש - יש בו משום פגיעה בכבודה (במשמעות סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) וכן נטילה, או הגבלה של חירותה "בדרך אחרת" (במשמעות סעיף 5 לחוק היסוד האמור). עיינו: אהרן ברק, כבוד האדם - הזכות החוקתית ובנותיה, כרך א' עמ' 338-346 (2014).

העותרת 1 זכאית לפיכך להגנה על כבודה, ועל כל רשויות השלטון (לרבות: בית הדין הרבני הגדול לערעורים ובית משפט זה) לכבד את זכויותיה הנ"ל - זאת מכוח הוראות סעיפים 4 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בהתאמה). יש להדגיש עוד כיפגיעות בזכויות אלו - אינן עומדות, בנסיבות, בהוראותיה של "פיסקת ההגבלה", המוסדרת בסעיף 8 לחוק היסוד הנ"ל.

5. לסיכום - בהיותנו ערב חג החירות ראוי שנוודא כי כבודה וחירותה של העותרת 1 יכובדו, ועל דרך של צו מוחלט - ייתם מסע תלאותיה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, ג' בניסן התשע"ז (30.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה