

אריאל רוזן-צבי
4/12/72

ההלכה כמעשה להטים

פסק האח והאחות פגע בעקרונות משפטיים יסודיים

חוות-דעתו של הרב גורן, עמה הסכימו תשעה דיינים עלומי-שם, בעניינם של האח והאחות — גררה אחריה תגובות מקבוצות אנשים שונות. לאמיתו של דבר, מוצא את עצמו כל אחד מצוי בסכך של התיחסויות פותרות למעשה שנעשה; שביעות רצון מן התוצאה, סיפוק מן המגמה החדשה המסתמנת ברכנות הראשית — ומאידך, ספקנות מן השיטה והדרך שבאמצעותן הושגה התוצאה.

מה קרה כאן, בעצם?

גבר ואשה יהודיים כי ירצו להנשא — עליהם להרשם לנישואין אצל הרשות הנישואית. כלומר: הרב רושם הנישואין. מוצא זה כי בני הזוג כשרים להנשא לפי ההלכה היהודית יתחיל ההליך שסיומו העמדת החופה ורשומם כנישואים, אך אם יש לו ספק בדבר כשירותם להנשא (כגון: ששאלת יהדותם מוטלת בספק, או חשש להיותם פסולי חיתון), ואינו יכול להכריע רשאי הוא לפנות לרב הראשי או לרשות דתית אחרת לקבלת חוות דעת, או להפנותם לבית דין רבני מוסמך, לקבלת פסק דין הצהרתי המכריז על מעמדם האישי לצורך נישואין.

חוות דעת של רב אינה מונעת את רושם הנישואין מפנייה לקבלת חוות-דעת של רב אחר, שכן שיקול הדעת הסופי נשאר בידו. מאידך פסק דינה של ערכאה משפטית-רבנית מוסמכת מחייבת את כל אזרחי המדינה ורשויותיה ובתוכם גם את רושם הנישואין, עד אשר נהפכה ע"י ערר כאה מוסמכת אחרת. בשתי הדרכים נעשה כבר שימוש בעבר: פלשי, אשר לרושם הנישואין היה ספק לגבי יהדותו, הופנה לבית הדין הרבני, אשר העביר את השאלה למועצת הרבנות הראשית. משנפסק, כי אין הפלשים יהודים לכל דבר הוגשה על-ידי הפלשי עתירה לבית הדין הגבוה לצדק וזו נדחתה תוך קביעה כי ב"ד רבני מוסמך לפסוק בכשירותו של אדם לנישואין. בדרך השניה נקט, לפני ימים אחדים, רושם הנישואין בתל-אביב, כאשר העביר לחוות דעתו של הראשון-לציון הרב עובדיה יוסף שאלת כשרותו של שומרונני להנשא ליהודי דיה. משקבע הרב, ש"השומרונני" יהודי — העמידה לו הרבנות חופה.

אם אותה תוצאה גורמת סבל בלתי מוצדק לדעתו.

בכך עוד לא מנינו את שורת הפגמים שהתהליך נושא עמו, פגמים היורדים לעצם מהות קיומה של מערכת משפטית כלשהי. דיין, כמו שופט, שיש עליו מורא של רשות, או פחד חיצוני אחר, אינו יכול ל"מלא תפקיד שפיטה באמונה. התורה אומרת לדיינים: "לא תגורו מפני איש" וחוק הדיינים משלים: "אין על דיין מרות בענייני שפיטה, זולת מרותו של הדין לפיו הוא דן"; בית-דין ופסק-דין שאינם פתוחים לביקורת הציבור ולביקורתה של ערכאה עליונה — עלולים להגיע לידי שרירות ור"ם השודים עליה.

הלכה נסתרת אינה קיימת בדין הדתי כשם שחוק ניסתר מנוגד לכל עקרונות שיי לטון החוק והסדר הדמוקרטי.

□

דין יכול להתנהל בדלתיים סגורות, כאשר טובת הציבור או שורת הצדק מחייבת זאת. בדיני אישות דלתיים סגורות הן ערובה לדין צדק, שאלמלא סגירה כזו, היתה הבושה מפני גילוי סודות אינטימיים בין גבר לאשה וחשיפת פרטים הסמויים מן העין — מונעת הזקקות לערכאות משפט, תוך חיפוש אחר פתרונות לא מקור בלים ולא רצויים — ומרחיקה אפשרות גיי לזיה של כל האמת. אך ביה"ד עצמו חייב

להיות גלוי ופסק דינו להתפרסם, דווקא כ"תריס מפני אותם פחדים ולחצים שהם כאן הטעם לאנונימיות, להשאיות ולמסתורין.

בית הדין המיוחד, אותה בריאה בעלת תשעה ראשים, שזוהתה אינה ידועה וסמכו"תה מסופקת, דנה בעדויות חדשות ומיס"מכים חדשים, אשר הגיעו לאחר חתימת פסק-הדין הקודם. מטרת הדיינים היתה ל"שנות פסק דין זה; לפנינו, איפוא, ערכאה ראשונה ולא ערכאת ערעור, שדי לה במה שאספה ערכאה ראשונה והיא דנה ב"תיק" — כטענתו של הרב גורן. משום כך חלה עליה החובה לשמוע עדויות, הטעונים חקירה ודרישה, ולאפשר גם למי שנפגע — השתתפות בחקירה כזו. על גב יהדותו של הבעל הראשון, מר בורוקובסקי, הוכשרו האח והאחות. כשרותם מותנית היתה ב"פסלות גרותו. משלא ניתנה לו אפשרות לטעון שוב לפני בית הדין בהרכב החדש, שחקר מחדש גם את ענינו, וממילא משלא ניתנה לו ההזדמנות לחקור עדים נוספים שהעידו בנוגע אליו ועל דברים הנמצאים בידיעתו — ניפגע עקרון יסודי הן בדין הדתי והן במשפט האזרחי והוא זכות הטעון של כל בעל-דין. זכות כזו הנה מעיקרי הצדק הטבעי ובג"צ פסל כבר בעבר פסק של ב"ד רבני, שנתן החלטתו בלי למלא אחר חובת האזנה נאותה לצדדים.

ועדיין אין איש יודע באיזה אופן התגייס הדין, מי טען וכיצד, אם בכלל, והאם היה פסק-דין, או שמא הסכמה על-חוות הדעת המוקדמת של אב בית-הדין, אותה כתב טרם שישב לדין.

□

נכון כי, הפרוצדורה אינה מיטת סדום, סטיה מכללי הפרוצדורה אפשרית כאשר

לא נגרם עוול לשום צד ולא ניפגעו עקרונות משפט כלליים ויסודיים. ההליכים החשאיים בבית-הדין המיוחד אינם פגיעה נסלחה בפרוצדורה ואינם עומדים בתנאים הנ"ל, על אף היחס הגמיש והליברלי ל"סטיות פרוצדורליות בדין הדתי.

אין ספק, שהחשש מן הסכנה להעמקת הקרע בין חלקי הציבור בישראל יחד עם הרצון למנוע מן האחת והאחות סבל ועינויי דין מיותרים — היו השיקולים שבעקבותיהם הועדף פסק רב פגמים במערכת השיפוט הרבני על פני חשש מפני ביטולה וביזויה של מערכת זו. אלא שלא ניתן למדוד ביזוי מול ביזוי, אתמול נאמר: ההלכה אינה גמישה ואינה מסתגלת לחיים. היום נאמר: בי הלכה הכל אפשרי, "הוקוס פוקוס" ונגמרה. לא יתכן להציג את ההלכה כמעשה להטים של קוסם וירטואוז השולף הלכות מן הי" כובע בדרך מסתורית.

אילו נמנעה האנונימיות החשאית, אילו נעלם הנופך הדרמטי, המסתורי והתיאטרי ראלי המיותר ואילו היה הציבור שומע את ההנמקות האמיתיות ולא טענות אפולוגיות שאינן עולות בקנה אחד עם הדין — היה בכל אלה כוח משכנע רב, שעשוי היה להתקבל על הדעת ועל הלב כמעשה חד-פעמי, שלא יהווה תקדים בצורתו, ואשר מטרתו להגיע לתוצאה צודקת לשם מניעת סבל הינם. אך משאלה לא נמנעו ולא נעלמו — נשארת שרירה וקיימת גם ההר"גשה הסכיוזופרנית, המתלווה להחלטה.

(כותב המאמר הוא מרצה בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת ת"א)



בעניין האח והאחות, נעשה שימוש בדרך השנייה וניתן פסק מחייב, של ערכות השיפוט הרבני הגבוהה ביותר בישראל (בית-הדין הרבני הגדול לערעורין). משום כך, רק פסק של ערכאה מוסמכת, הסוד תרת את הדין, יכול היה לחייב את רושם הנישואין.

המושג "בית-דין" בדין הדתי אינו זהה עם מערכת השיפוט הרבני, המוכרת לפי דין המדינה. בית הדין צדק של העדה החרדית, למשל, אינו ערכאה דתית מוסמכת לפי הדין הישראלי, אף כי פסיקתו מחייבת בדין הדתי את האמונים עליו והמקבלים פסקיו. המחוקק הישראלי (וביתר דיוק, עוד הרשויות המנדטוריות), שהכירו כי הסדר הסדר היררכי וקבוע של ערכאות השיפוט הדתיות — ביקשו ליצור אחדות בשפיטה הרבנית ע"י הסדרת קבע של בתי-דין, קביעת היררכיה ביניהם, הסדרת דרכי מינוי דיינים וכיו"ב. בעקבות הסדר זה, נמי נעה האפשרות להתרוצץ מבית-דין אחד לישנהו כדי להגיע לתוצאה מבוקשת.

אם מבקש צד לפתוח דיון, שהוכרע כבר בפסק-דין, על סמך נסיבות חדשות וראיות חדשות שהתגלו לו (אפשרות הפתוחה בדין הדתי ביד רחבה וליברלית יותר משהיא אפשרית בשיפוט האזרחי) יפנה, לפי תקנות הדין בבית-ה"ד שהותקנו בשנת תש"ך, לאותו בית-הדין אשר נתן את הפסק הקודם.

לנשיא בית-הדין הגדול — תפקיד אותו ממלא הרב גורן בתוקף תפקידו כרב הראשי לישראל — סמכות מוגבלת למנות בתי דין מיוחדים. עניינם של האח והאחות אינו יכול להכנס למסגרת הסמכויות שהוקנו לרב ובמיוחד אמור הדבר לגבי ההרכב ה"מעורב" מדיינים משתי הערכאות, אשר ניב"הרו ע"י הרב במטרה של סתירת דין של בית-הדין הגדול.



המסקנה הבלתי-נמנעת היא, שהפורום של תשעה דיינים שנתן את הפסק אינו פסק של ערכאה רבנית מוסמכת לפי הדין בישראל. חוות-דעת כזו יכולה היתה לשמש טעון רב-שכנוע בבית-דין מוסמך בעת בקשה לדיון מחודש, אך אין היא מהווה פסק, שמכוחו רשאי היה רושם הנישואין לרשום נישואי האח והאחות עם בח"ל ולהשיאם על אפו של הפסק המוסמך הקודם.

הרב גורן טוען, כי הפסק שנתן הפורום שהרכיב מחייב בהלכה היהודית, וכעקרון הצדק עמו. כן נכון כי נשואיהם של ממזרים עם בן או בת ישראל, כמו גם נשואי כהן וגרושה, בעלי תוקף הם משנישאו כ"ד ת משה וישראל, אך מטרה זו היתה מושיגת גם בדרך של נשואים פרטיים ע"י רב ולפתרון כזה לא היה גם צורך להמתין זמן רב כל כך. ברם, לא פחות מוצדקת היא ה"טענה שהרכבים "פיראטיים" של בתי-דין פרטיים נוגדת את הדין הישראלי ואת מטרותיו, פותחת שער לאנרכיה בשיפוט הרבני וחותרת תחת מעמדה. אי-אפשר, למשל, להעלות על הדעת, שגשיא בית המשפט העליון ירכיב בית משפט מיוחד כדי להמלט מתוצאה בלתי-מקובלת עליו, אף