

3	ראשית אמרים
4	מבוא
6	פולמוס בני גדרה :
8	פולמוס השמיטה
9	מצב המחקר :
10	הרחבת תחומי המחקר :
10	המקורות :
10	דרך המחקר :
11	מטרות העבודה :
11	התרומה המצופה ממחקר זה :
11	מבנה העבודה
12	פרק ראשון : ריב הסמכויות בין הסמכות המשפטית הממלכתית לבין מקבילתה ההלכתית
13	האוטונומיה של הקהילה היהודית :
15	פרק שני : עימות עקב מפגש בין ישן לחדש
15	שינוי ערכים בחברה היהודית באירופה :
15	מניעי עליה בקרב בני הישוב החדש
16	ביקורת כנגד חובבי ציון בקרב הישוב הישן :
17	פרק שלישי : חובת התוכחה :
19	חובת התוכחה במשפט הישראלי : על זכויות וחובות :
20	פרק רביעי : ענייני אישות – חקר אירוע
23	תקנה לעבריינים - לטובתם של אחרים :
24	תקנה לעברין הרוצה לחזור למוטב :
25	תקנת העבריינים והשלכותיה על הקהילה :
26	מתן היתר לא לעבריינים :
26	פרק חמישי : ענייני אישות במשפט הישראלי
26	הגט מצפת :
28	הרחקות רבנו תם :
32	התפיסה המערבית האינדיבידואליסטית לעומת התפיסה האורתודוקסית השמרנית :
32	האם בגידה נחשבת כנסיבות מיוחדות :
32	הדין הולך אחר הדין :
33	הדין החל בבית הדין הרבני :
35	הלכת פלמן :

- 35.....: עקרון הכיבוד ההדדי. הסמכות לדון במבחני הכריכה:
- 37.....: הוכחת ניאוף – קבילות ראיות:
- 40.....: סיכום:
- 41.....: רשימה ביבליוגרפית.

ראשית אמרים

כי הנה המלכים נועדו עברו יחדו:

(תהלים מח; ה)

כי הנה המלכים אמר ר' יהודה רזא דמהימנותא הכא דהא

כד רעותא אשתכח וקשורא אתעטר כחדא כדין תרין

עלמין מתקשרן כחדא ואזדמנן כחדא, דא לאפתחא אוצרא

ודא ללקטא ולמכנש בגויה וכדין כי הנה המלכים נועדו,

תרין עלמין קדישין עלמא עלאה ועלמא תתאה, עברו

יחדיו רזא דמלה דכד מתחברן כחדא כדין עברו יחדיו בגין

דכל חיובין דעלמא לא אתעברן לאתכפיא עד דמתחברן

כחדא כדכתיב (מיכה ז) ועובר על פשע ועל דא עברו

יחדיו, עברו אינון חובין אתכפרו בגין דהא כדין כל אנפין

נהירין וכל חובין אתעברו

(זוהר בראשית פרשת ויגש)

אודה לא-ל אשר שם חלקי מיושבי בית המדרש וזיכני ללמוד וללמד.

נר לרגלינו, רבנו הגדול מרן הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל אשר האיר נתיבותינו להביט ולראות נכוחה את דברת קץ המגולה ואור הישועה הזרוחה, בצפיה לכוון לאמיתה של תורת אמת. כולנו תקווה למילוי עצת ד' העליונה אשר דבר טוב על ישראל להיותם כולם שבי פשע ובנתיב העולה אל הר הקדש ייוועדו וילכו יחדיו כל הלבבות הניגשים אל ד' בהר הקדש וימלאו גודל לבב, רוחב דעה והגיון עוז, להצמיח פדות בהכשרת החיים לגאולה שלמה וישועת אמת.

רגיל היה רבינו זצ"ל להדגיש כי שתי מערכות במדינת ישראל, זקוקות הן לשידוד מערכות מרבי; מערכת החינוך ומערכת המשפט. רוב שנותי הבוגרות עברו עלי בתוך מערכת החינוך, החל מחדש כסלו תשלח (דצמבר 1975) ועד לימים האחרונים, במשך 42 שנים, שקוע הייתי בעולם החינוך, על כל רבדיו; הוראה, חינוך, ניהול, הדרכה, פיקוח, תכניות לימודים והכשרת מורים. בהוראת לימודי היהדות. עיקר העיסוק התמקד בהכשרת מורים להוראת גמרא, תוך שימת הלב למציאת מסילה ללב התלמידים וללב המתכשרים להוראה, תוך נקיטת כל אמצעי ראוי, בכדי להאחיב עליהם תלמודם. בכך תרומתי לשידוד המערכות שהזכרנו.

עתה עם חתימתו של הפרק הפורמלי הגיע העת לשים פעמי אל החלק השני של הנתיב, השתלבות במערכת המשפט. אקווה שחיבור זה יהווה ראשית תרומתי לדרך שתשלב את המשפט העברי בתוך מערכת המשפט הישראלי שיחדיו אמורים להוות מערכת אחת מפוארת ומפארת.

עם השלמת חיבור זה, אודה להורי היקרים מו"ר אבי ר' אלימלך שרייבר ז"ל, אשר בעצה אחת עם אמי מרת שרה ז"ל, הושיבוני על ברכי תלמידי חכמים והדריכוני בנתיבות רבותינו. יהא חיבור זה עילוי לנשמותיהם ז"ל. כן אודה לחמי הר"ר ישראל דוד הלוי מילר ז"ל וחמותי מרת איטה ז"ל, שעשו לילות כימים ועמלו למען משפחתנו. יזכרם ד' לטובה.

מנשים באהל תבורך אשת בריתי, צילה שתחי', אשר ברוח ליבה ותבונתה סייעה ומסייעת בידי, לעמול על התורה ועל העבודה. ימלא ד' משאלות לבנו ויזכנו לגדל את בנינו, יצחק אהרן נ"י ובתנו חדווה שושנה שתחי', ויוצאי חלציהם מתוך בריאות והרווחה.

מבוא

א

העבודה שלפנינו, נכתבה מתוך היענות לאתגר שהציב י" כ"ץ במבוא לספרו הלכה וקבלה.¹ כ"ץ קבע כי על מנת לקבל תשובה לשאלות העוסקות בהבנת גמישותה של ההלכה, סיגיה הנוחים להידחק וסיגים העמידים אף בתנאי לחץ, זקוקים אנו למחקרי אירוע (Case Studies) העוקבים אחר התנהגות ההלכה בתחומים מתחומים שונים.

על פניו נראה כי אתגר זה מתאים לכל מערכת משפט ובכללה המשפט הישראלי. עדים אנו לא אחת כי בתי המשפט אינם פוסקים פסיקה קונפורמיסטית והלכות שונות, בנושאים דומים ואפילו זהים, יוצאות מבתי משפט שונים. לחילופין, לעיתים נראה כי בית המשפט העליון הופך לא אחת פסקי דין של ערכאות שמתחתיו. היטיב לבטא זאת השופט ברק באומרו כי:²

כל חוק מחייב פרשנות. חקיקה היא האצלה לפרשנות.... לשופטים שונים יכולה להיות גישה שונה.....

בדיקת קומפוננטים המשפיעים ואף הקובעים את הפסיקה, עשויה לתרום להבנת מגמות ותהליכים במערכת המשפט, כמו גם במערכת הפסיקה שבהלכה היהודית. להערכתנו, בדיקה זו במשפט הישראלי נדרשת לאור העובדה כי לא אחת שתי המערכות – המשפט העברי והמשפט הישראלי – נראות כמתעמתות האחת עם השנייה. הבנת יכולת גמישות הפסיקה בשתי המערכות והתנאים להתגמשותם של רכיבים שונים, עשויה לתרום לקיומן וליציבותן של שתי המערכות זו לצד זו ללא עימותים מיותרים. אחד הביטויים לאפשרויות של שתי ערכאות הדרות בכפיפה אחת³ ניתן למצוא בדברי השופט דורנר⁴, שהתבטאה כי עקרון הכיבוד ההדדי מחייב, שמקום בו הכריעה הערכאה האחת כי נתונה לה הסמכות, תימנע הערכאה השנייה מלדון בתביעה.

ב

לעיתים נדמה כי החברה הישראלית משוסעת ומפולגת עד כדי כך שלא ניתן לאחות הקרעים והבקיעים המתגלעים בה. להערכתנו התופעה הינה חיצונית ואיננה מבטאת אל נכון את אחדותה האמתית של החברה הישראלית, חברה בעלת ערכים, שאיפות ואידיאלים המבעבעים בתוכה ומבקשים למצוא דרך לאיחוד הכוחות למען מימושה של ברית היעוד⁵. אחד משעשים אלו הוא תוצר של מפגש החברה הדתית עם החברה החילונית. בספרו דת ולאומיות בתנועה הציונית בראשיתה, הביע יוסף סלמון את המקובל במחקר ההיסטורי⁶:

הדת כגורם חברתי מסמנת אצל חוקרים רבים – היסטוריונים, אנתרופולוגים וסוציולוגים – את העולם השמרני, הימי-ביניימי, הן מבחינה פוליטית והן מבחינה ערכית. לעומת זאת, הלאומיות מאופיינת כגורם מודרני, ואצל רבים גם כגורם סקולרי. יש חוקרים המניחים שהלאומיות כתנועה חברתית באה לתת לחברה וליחיד זהות שאבדה לו עם אובדן הזהות הדתית. הבנה סטריאוטיפית וחד-מימדית זו של ההיסטוריה האנושית במאתיים השנים האחרונות נמצאת היום תחת ביקורת נוקבת של ההיסטוריונים הכלליים ושל ההיסטוריונים של הדת. גם אם מוסכם כי הלאומיות עולה בחברה שבה הזהות הדתית מתערערת, עדיין אין חולק על כך שהזהות הלאומית משתמשת באלמנטים של המסורת הדתית לעיצוב זהותה, ולעיתים כל כולה מוצדקת בשונות הדתית של קבוצה לאומית אחת מחברתה. מהלך היסטורי זה עצמו קושר את הלאומיות למסורת הדתית בקשר גורדי, שיש בו פוטנציה של כססוך מתמיד בין שני המרכיבים.

¹ י, כ"ץ. הלכה וקבלה (ירושלים; תשמ"ד), עמוד 3.

² אהרן ברק, 'על משפט שיפוט וצדק' משפטים כז תשנ"ו עמוד 7.

³ המדובר בשאלת מרוץ הסמכויות בין בית הדין הרבני לבין בית המשפט לענייני משפחה.

⁴ בג"צ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א. השופטת ביניש לעומתה סבורה כי יוצאים מכלל זה מקרים חריגים. ברם, אף במקרים חריגים, עלולה להתקבל תוצאה קשה של מתן הכרעות סותרות באותו עניין, אשר תגרום בין היתר, לפגיעה באמון הציבור בכלל ובעלי-הדין בפרט במערכת בתי-המשפט. על-כן ראוי הוא, כעניין של מדיניות משפטית, שהערכאה השנייה לא תדון בסוגיה שבפניה אלא תסתפק, בעת הצורך, במתן צווים זמניים, ותפנה את בעלי-הדין לבג"ץ על-מנת שיכריע הוא בשאלה זו.

⁵ על פי הרב יוסף דוב הלוי סולובייצקי, 'קול דודי דופק' איש האמונה, ירושלים תשנ"ב עמודים 65-106.

⁶ יוסף שלמון, 'דת ולאומיות בתנועה הציונית בראשיתה' בתוך ל ריינהרץ, יהודה; שלמון, יוסף (פרופ'); שמעוני, גדעון (עורכים) לאומיות ופוליטיקה יהודית: פרספקטיבות חדשות תשנ"ז - 1996.

אכן במדינת ישראל המתחדשת הפוטנציה מתממשת וסכסוך מתמיד קיים בין החברה הדתית לבין החברה החילונית ויש בסכסוך זה לא מעט אלמנטים משפטיים. על מנת לעמוד על היקפה של התופעה, די אם נזכיר מספר מצומצם של נושאים העומדים תדירות על סדר היום. לימודי ליבה, בחירת רבנים, העמדת מקוואות לצורך גיור קונסרבטיבי ורפורמי, סמכויות בתי הדין לגיור, שאלת מיהו יהודי, הקצאת משאבים לצרכי דת, חוק האזרחות, מרשם האוכלוסין, גיוס בני ישיבות, תעודות כשרות, הקרנת סרטים בטלוויזיה בשבת, רישום וכיתוב על גבי מצבות, כשירות רבנים רפורמים כרושמי נישואין, מינוי נשים למועצות הדתיות, עיסוק פוליטי של דיינים, סמכויות בתי הדין הרבניים, הכרה בכתות דתיות דוגמת הקראים, דמות השבת והפרהסיה הציבורית בכלל – אלו הם מקצת מן הנושאים המהווים מוקדי בעירה והתנגשויות תכופות.

ג

המעייין בספרות העוסקת באידיאולוגיות ופרוגרמות של התנועה הציונית מראשיתה, יעמוד עד מהרה על מרכזיותה של שאלת היחסים הקורלטיביים בין שומרי מצוות לבין אלו שאינם. התמקדות זו אינה ממצה, שכן ביסוד הדברים עומדת לדיון שאלה הלכתית, אליה חברו וממנה הושפעו אידיאות ונורמות התנהגותיות. בעוד שמערכת היחסים בין צבור שומרי המסורת לבין נוטשי אמונה מהווה את המוטיב החוזר בספרות זו, להערכתנו, ניטש ויכוח ופולמוס בקרב הצבור שומר המסורת שכן ההלכה היא אשר היוותה את הבסיס והמצע לשידוד מערכות אידיאלי במחשבת הציונות הדתית, כמו גם בקרב מתנגדיה. הן מחייבי שיתוף הפעולה והן שולליה, בקרב החברה האורתודוקסית, נמקו את גישתם בהתאם לתפיסתם את ההלכה. מעניינינו לעמוד על המאפיינים ההלכתיים שסייעו בהתגבשותן של האידיאולוגיות.

התעוררותו של הרעיון הלאומי ויישומו המעשי, החל מראשית ימי תנועת חיבת ציון, עוררו את הדיון בשאלת שיתוף הפעולה בין החברה המסורתית לבין החברה המוגדרת כחברה חילונית. ההתחבטות בדבר עבודה משותפת עם עוברי עבירה הנה שאלה עתיקת יומין, המנסרת בעולמם של הנתונים למרות ההלכה.⁷ מחד גיסא, על פי דין תורה,⁸ אסור להעלים עין מן העבריינים. יתר על כן, הרבים יכולים ואף מחויבים לכפות על עוברי עבירה, לשמור את מצוות הדת. איסור העלמת עין וחובת הכפייה, מקורם בערבות הקדומה⁹ והמעלים עין, נתפס בעוון העבריין.¹⁰ מאידך גיסא, במהלך הדורות, נתגלעו לא אחת, סדקים רחבים בחברה היהודית ונוטשי אמונה, בגוונים שונים, לא היו בגדר יוצאי דופן. בשל כך, רעיון שיתוף הפעולה בין הסרים למרות ההלכה לבין נוטשי אמונה, הצריך דיון ומציאת מענה הלכתי הולם, העונה על הבעייתיות שבהצעה לעבודה משותפת.

שגיא סובר כי המסורת הפסיקתית מייצגת גישה פלורליסטית בעלת גוונים שונים.¹¹ עובדה זו נובעת ומלמדת על אופיו של השיח ההלכתי, שהוא במהותו שיח מתמיד בין דעות חלוקות של כל אחת זמן ומקום משלה. גם אם האחדות היא ערך דתי או חברתי חשוב, לא היה בכוחה לסלק יסוד כה מהותי להלכה. שגיא טוען גם כי אין לבקש ואף אין למצוא את המעבר מהפלורליזם ההלכתי לחיוב של פלורליזם חוץ הלכתי. 'אלו ואלו' הוא עקרון פנימי של המערכת והתרבות ההלכתית ולא השקפת עולם שיסודותיה כלליים.

⁷ שאלת שיתוף הפעולה נגעה ונוגעת לכל רובדי החברה, הן החברה המסורתית – אורתודוקסית, הן החברה החילונית.

⁸ הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא, ויקרא, י"ט; י"ז.

⁹ שבת נד עמוד ב. מסוגיה זו משתמע כי מי שרואה שבסביבתו הקרובה נעשה איסור, וביכולתו למחות על כך, הריהו מחויב למחות. חובת המחאה נובעת מתוך הערבות ההדדית. לגבי מהותה ותחולתה של הערבות ההדדית, ראה מאמרו של הרב מ' צ' נריה, 'ערבות מסיני' בתוך

אברהם סופר (שרייבר) [עורך], חסד לאברהם (ירושלים) עמודים 119 - 133.

¹⁰ נלמדת במסכת שבועות דף ל"ט עמוד א': 'וכשלו איש באחיו' - בעון אחיו - מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה ומוקמינן התם שיש בידו למחות. וכתבו התוספות שם בדיבור המתחיל: 'התם' שהיה להם למחות ולא מיחו והסמי"ג בעשאינן סימן י"א כתב: וכל שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפש בעונם.

¹¹ א' שגיא, אלו ואלו (תל אביב; 1996) עמודים 194 - 197. להלן שגיא. על פי הגדרתו, המשותף למכלול מרכיבי ושיקולי הסובלנות הוא אי ההכרה בערך העצמי או הפנימי של העמדה הנסבלת. הסובלן טוען שהאמת אתו אך משיקולים שונים הוא מוכן לרסן את עצמו. לעיתים הוא רואה בעמדה הנסבלת אמצעי להשגת מטרותיו בעוד שהפלורליסט מנהל שיח אמיתי עם העמדות הנגדיות משום שיש לו עניין אמיתי בדעות המנוגדות, בעמדות בעלות ערך.

עם ראשית ההתיישבות החדשה בארץ ישראל, בשלהי המאה ה - י"ט, עמדו על הפרק שאלות קיומן או אי קיומן של המצוות התלויות בארץ כמו גם שאלת אופיו של היישוב. כל החוגים שנטלו חלק בתנועה, נטו להבין כי על המתישבים לקיים מצוות. היהודים שנמנו על הזרם החרדי נמקו זאת בטעמים אידיאולוגיים ואילו חוגי המשכילים הבינו כי אם ברצונם לשתף פעולה עם החרדים, עליהם לוותר טקטית ולהיענות לדרישה לקיים מצוות. עיקרון זה, של התנהגות המתישבים על פי דרך התורה, עמד עד מהרה למבחן במושבת הבילוי¹² ימים גדרה.

פולמוס בני גדרה:

המושבה גדרה אמורה הייתה להיות "מושבת מופת" על פי עקרונות אגודת בילוי, בה רעיונות קומונאליים של שיתוף ושוויון אמורים היו להתממש לפרק הזמן של השיתוף. בשל כך נבחנה המושבה לא רק בעיני היושבים בה אלא בעיני כל חובבי ציון.

אנשי גדרה שימשו מטרה לחיזיהם של הגורמים המתנגדים להתיישבות בטענה כי למתיישבים יחס שלילי למסורת. אחד מאנשי היישוב הישן, שהיה חבר הוועד הכללי "כנסת ישראל" ואחינו של הנצי"ב - זיסקינד שחור, - כתב לנצי"ב אודות מצבן של המושבות. על בני גדרה כתב כי:¹³

רובם בני בילוי מתלמידי הגימנסיות ברוסיה מבעלי אפס ותוהו האומרים אין אלוקים ומלך, פוקרים ומחללי שבת ונוח לה לארץ אבותינו להיות מעון תנים ובנות יענה מלהיות מערת פריצים כאלה... וכ"ז [וכל זמן] שלא יתמו החוטאים האלה משמה, אין תקוה גם לאחדים אשר אם לא היו מחוברים לטמאים היו מתנהגים בדרך הישרה - ומיצוה רבה לראשי חובבי ציון הישרים בלבנותם לבער הרע מקרב הארץ

מכתב זה היווה פתיחתו של עימות, בין החרדים שבחובבי ציון לבין ההנהגה, באשר לגורלם של הבילויים בארץ. הבעיה שעמדה על הפרק הייתה באיזו מידה עמד העיקרון שהוסכם עליו, ליישב בארץ שומרי מסורת, במבחן המציאות. כן נשאלה השאלה מה יהיה על המתישבים אשר שינו את אורח חייהם מצורת חיים מסורתית לסגנון חיים חילוני. הנצי"ב שקיבל את מכתבו של מקורבו, טען כי ההתנגדות לחיבת ציון בקרב החרדים נובעת

"רק בשביל זה הפרט שאנו מחזיקים ידי עוברי עבירה ומטמאים את הארץ".¹⁴

מסקנתו של הנצי"ב הייתה כי :

טוב יותר לפזר כמה אלפי פראנק וליתן להם [לבני גדרה] לשוב לחוץ לארץ ולהושיב בגדרה אנשים כשרים מיושבי ירושלים החפצים בעבודת הארץ באמת ונטיב בזה גם ליושבי ירושלים הנאנקים בחוסר לחם בעיר ד' שמה והיינו ברוכים בפי שומרי תורה בגלילות אלו

עמדה דומה הביע גם הרב מוהליבר אשר כתב כי:¹⁵

עלינו לעשות כל מה שאפשר להשיב את בני גדרה לדרך התורה והמצוה ואם לא יאבו לשמוע לקול הורים אזי אין אופן אחר כי אם שילכו להם למדינות שבחוץ לארץ ויעשו מה שליבם חפץ.

אפשרות שיתוף הפעולה, לדעת הנצי"ב, תתכן רק בתנאי שתהיה נכונות מצד המשכילים לוותרים. אפשרות של ויתור מצד החרדים כלל אינה אפשרית:¹⁶

ואין אנו יכולים לוותר על דעתנו באשר תורה תנהלנו

¹² בכסלו תרמ"ה עלו תשעה בילויים על אדמת קטרה והקימו מושבה בשם גדרה. עלייתם לקרקע הייתה בתנאים קשים ביותר, ללא מגורים נאותים, ללא כלי עבודה ובהמות, במיקום שומם ומוקף ערבים עוינים. מאוחר יותר הצטרפו אל גדרה תושבים נוספים. **לוח ארץ ישראל**, ו (תר"ס) עמודים 73 - 126.

¹³ **כתבים**, ה עמוד 384.

¹⁴ **כתבים**, ה עמוד 431.

¹⁵ **כתבים**, ה מכתב הרב מוהליבר אל פינסקר, עמודים 491 - 492.

¹⁶ **כתבים**, ה עמוד 431.

הן הנצי"ב והן הרב מוהליבר ביטאו בגישתם את עמדת היהדות החרדית בדבר אופייה של ההתיישבות בארץ ישראל. הם סברו כי סילוק הבילוי"ים מן הארץ או, לחילופין, כפיתם לנהל אורח חיים מסורתי, הנם תנאי להשתתפות החרדים בתנועה שהם רוב מנינה: ¹⁷

התגובות על הצעות אלו, בקרב אגודות בני ציון, ¹⁸ היו נזעמות. ¹⁹ פין, שהגיב בחריפות, טען: ²⁰

כי איך יעלה על הדעת ואיה המשפט לגרש את האנשים אשר נתנו נפשותיהם על דבר הישוב ונשאו וסבלו כל יד עמל וחרפת רעב זה ימים הרבה, בשביל חשד שאינם שומרים את התורה כהלכה.

אף הרב אליאשברג, שעקרונית תמך בגישה כי על יושבי הארץ חלה חובת קיום המצוות, כתב על דברי הנצי"ב ש: ²¹

דבריו בטלים ומבוטלים ואך עצה נבערה היא, ויתמו חטאים כתיב ולא חוטאים ועלינו לרפאות חולי הנפש ברפואת תעלה ולהחזיר הרע לטוב במקל נועם ולא להכרית האברים כרופא חירורגיי או לבוא עליהם במקל חובלים, חלילה.

הדרך להשגת המטרה איננה דרך של הרחקה. מן הראוי להתמודד עם שרשה של הבעיה ולחפש פתרון אמיתי. הרחקת עוברי עבירה, אינה דרך שכזו. פינסקר ²² פנה אל אנשי גדרה והעמיד אותם על כך שהגיעו תלונות על כי אינם נזהרים בשמירת שבת ובכלל בענייני הדת. לדעתו שמועות כאלו יכולות להזיק הן לבני גדרה והן לישוב בכללותו ועל כן מבקש הוא מהם להתרחק מן הכיעור ומן הדומה לו. בתשובה אל הנצי"ב טען פינסקר, תוך טשטוש השמועות על התנהגותם של בני גדרה, כי אכיפת ההשגחה החרדית תרחיק רבים מן המפעל. באשר לדרישה לווייתורים מצד המשכילים כתב פינסקר: ²³

ידע נא כבוד גאונו הרם, כי אם היה הדבר תלוי אך בכבוד גאונו ובי, כי אז עם רחוק דעותינו היינו יכולים להשתתף לדעה אחת אך אנחנו יש לנו עסקים עם אלפי בני ישראל ממפלגות שונות ומה שאוותר אני לא יוותר הם... חלילה לי לומר לכבוד גאונו הרם שעליו לוותר על דברי תורה, אך ראוי לגדולי ישראל לבלי להפריז על המדה לבלי להעמיד דבריהם על דין תורה, מוטב שיהיו שוגגין וכו'.

עקב התגובות החריפות, כנגד ההצעה להעביר את בני גדרה מעל אדמתם, מיתן הנצי"ב את עמדתו והבהיר כי ההצעה תלויה הייתה בהסכמתם של בני גדרה. יתכן, טען הנצי"ב, כי הפריזו בגנותם יותר מאשר הדברים במציאות אך מכל מקום כדאי להיות נקיים גם משמועות אשר גורמות לכך שרבים מתרחקים מעבודת הקדש של חיבת ציון. ²⁴ פינסקר מוכן היה לקבל את העיקרון כי על המתישבים בארץ לקיים מצוות וכן מוכן היה לשכנע את בני גדרה שינהגו ברוח זו, כל עוד לא נעשה הדבר בכפייה. יש להכיר בריבונותם של בני גדרה באשר לשאלת היחסים שבין אדם למקום בלא התערבות מבחוץ, כמו כל קהלה ריבונית בגולה. מובן מאליו, כתב פינסקר, ²⁵ שהנתמכים בארץ הקדש מאת אחינו בני ישראל צריכים להיות שומרי מצוה, ופורקי עול אינם ראויים לתמיכה אבל על הקולוניסטים בעצמם לדאוג שיהיו ב"י [בני ישראל] כשרים.

¹⁷ כתבים, ה עמוד 431.

¹⁸ אגודת בני ציון בפולטבה כתבה לפינסקר על הנצי"ב ש: כוונתו גלויה לעין כל לגרש כלה את עובדי אדמת אה"ק [ארץ הקדש] ולהוריש חלקם לאוכלי לחם העצבים. כתבים, ה עמוד 475.

¹⁹ חמורה לא פחות הייתה תגובתו של עורך הדין יאסינובסקי שהיה מראשי חובבי ציון בוורשה. לדעתו עלולות הצעות שכאלו לקומם את כל הנוער וכל המשכילים שנרתמו לעבודת חיבת ציון. הרושם של ההצעה הזאת היה מדכא ביותר. העמדת שאלות מן הסוג הזה תביא לכך כי כל איש, שיש לו השקפות סובלניות ביחס לדת יצטרך למשוך ידו מן העניין. כתבים, ה עמוד 493.

²⁰ כתבים, ה עמוד 467.

²¹ כתבים, ב עמוד 473. [מהדורת דרויאנוב].

²² כתבים, ה עמוד 393.

²³ כתבים, ה עמוד 441.

²⁴ כתבים, ה עמודים 452 - 455.

²⁵ כתבים, ה עמודים 479 - 481.

החרדים לא היו מוכנים לקבל את עקרון ריבונותם של בני גדרה על אורחות חייהם שכן הללו משקפים את נוהג התנועה כולה. בני גדרה אינם עצמאיים שעלו לארץ והתיישבו בה בכוחות עצמם אלא הם חלוצי התנועה המתקיימים על אמצעיה. אשר על כן התנהגותם אינה נוגעת אך ורק לעצמם אלא לתנועה כולה. אי קיום מצוות על ידי בני גדרה מתפרש כאי קיום מצוות על ידי התנועה וכאן טמון ההבדל בין קהילה עצמאית בגולה לבין קבוצה העולה לארץ בשמה של תנועה לאומית. הן החרדים והן המשכילים הכירו בעובדה כי שאלת קיום המצוות בהתיישבות הנה קרדינלית להמשך קיומה של התנועה בכלל ושל ההתיישבות בפרט. למרות ההבדלים בגישות השונות, הן בין החרדים למשכילים והן בין החרדים בינם לבין עצמם, הוסכם בסופו של דבר כי על בני גדרה, ועל המתיישבים בכלל, לשמור מצוות.

כאמור, מבחנם של החלת הקטגוריות ההלכתיות, בשאלת שיתוף הפעולה, אמור היה לבוא לידי ביטוי בהתגשמותם המעשי במקום היעד; ארץ ישראל. במילים אחרות, גווניה השונים של הסובלנות האידיאית, אמורים היו לבוא לידי ביטוי מעשי תוך כדי שיתוף פעולה הדדי בין בני הישוב הישן לבני הישוב החדש. עד מהרה התברר כי הנכונות לשיתוף פעולה, הייתה כרוכה בנכונות והסכמה על שמירת אורחות חיים מסורתיות. מחויבות החברה החרדית לנורמות ההלכתיות ולמעמדה המטאפיסי של הארץ, לא הותירו מקום לוותורים מצד החרדים. גישה זו הייתה מוסכמת הן על החרדים, תומכי חיבת ציון, הן על בני הישוב הישן שהתנגדו לאופיו החדש של הישוב.

אמנם הרבנים תומכי חיבת ציון דגלו בפלורליזם חברתי ורעיוני האמור להביא לידי איחוד הכוחות לפעילות משותפת במישור הלאומי, אך יחד עם זאת גרסו כי ההתיישבות בארץ ישראל, האמורה לנבוע מהפעילות המשותפת, צריכה להיות בעלת אופי דתי - מסורתי. משום היותם מקורבים לתנועה, הנכונות להישמע להם הייתה כמעט ללא עוררין. פולמוס בני גדרה גיבש את העיקרון שהוסכם עליו בטרם פרץ, כי על המתיישבים בארץ חל החיוב העקרוני על שמירת המצוות. מבחנו של העיקרון חל מיד עם סיומו של פולמוס בני גדרה, בשנת השמיטה של תרמ"ט.

ה

פולמוס השמיטה

פולמוס השמיטה של שנת תרמ"ט התמקד בשמיטת הקרקע²⁶. הישוב היהודי המתחדש בארץ ישראל ניצב בפני הבעיה במלוא חריפותה; האם לקיים את מצוות השמיטה ללא כל סייג או שינוי אפשרות, לקיימן עם שינויים או שלא לקיימן כלל. לכאורה, העמדות ההלכתיות הנורמטיביות, הן העמדות הברורות והמובנות; יש לקיים את מצוות השמיטה על כל פרטיהן ודקדוקיהן. מאידך, בשל בעיות שנתעוררו בישוב המתחדש, הועלתה לדיון השאלה; האם ניתן למצוא איזו שהיא דרך, התואמת את ההלכה, על פיה ניתן לעקוף את חובות השמיטה. חלק מהרבנים שמחוץ לארץ ישראל, אליהם פנו המתיישבים החדשים בשאלה זו, הציעו פתרון הלכתי שעקרו מכירת הקרקע לנכרים, דוגמת מכירת חמץ בפסח. עבוד הקרקעות, על פי ההיתר שהוצע, יעשה בידי נכרים. ההיתר שהוצע על פי כלל ההלכה, יצר דיסוננס שכן למרות היותו פתרון הלכתי, קבלתו עומדת בסתירה עם מערכת מצוות שבין אדם למקום²⁷. למרות היותן של שאלת השמיטה בכלל ושאלת היתר המכירה בפרט, שאלות בעלות אופי הלכתי, חרגו הדיונים אודותיהן אל מעבר למישור ההלכתי והפכו לפולמוס חברתי - אידיאולוגי²⁸.

במשך שנים רבות קיומן של מצוות התלויות בארץ והשמיטה בכללן, היו בגדר של אידיאה, שכן עד לעת החדשה, לא נגעו מצוות אלו לעולם המעשה. המשא ומתן בתוך בית המדרש שמש רקע להתפתחותה של ההלכה העיונית המופשטת. הדיון האידיאי בקיומן או באי קיומן של מצוות הארץ, כפשוטן, משתייך בעיקרו לתחום המצוות המוגדר כמצוות שבין אדם למקום. עם תחילת ההתיישבות החדשה בארץ ישראל, הפכה להיות מבחן של אידיאה בעולם המעשה.

משנתקל קיומן המעשי של הלכות שמיטה בקשיים והועלו אפשרויות לפתרון הקשיים, חברו אל הדיון המעשי, היבטים שחרגו מתחום המצוות שבין אדם למקום. המחלוקת בהלכה הנה לגיטימית והיא חלק מהותי בתרבות ההלכתית. חשיפת דרכי ההכרעה של ההלכה עשויה להתברר דווקא מתוך בירורן של העמדות ההלכתיות השונות הבאות לידי ביטוי בעת מחלוקת. לעתים, משקפת המחלוקת נורמה פלורליסטית ולעתים מייצגת עמדה סובלנית²⁹. ההכרעה הפסיקתית היא המבררת את מידת יציבות סיגיה השונים של ההלכה אך היא גם נותנת תוקף הן לסובלנות והן לפלורליזם. כזה היה הוויכוח ההלכתי

²⁶ באשר לשמיטת כספים, לא היתה כל בעיה שכן כבר לאחר חורבן הבית, התקין הלל פרוזבול.

²⁷ דיסוננס נוסף שנוצר נבע מן העובדה שהביסוס ההלכתי להיתר, הסתמך על פסק הלכה שניתן מחוץ לגבולות ארץ ישראל.

²⁸ בין הגורמים לחריגה זו, רבגוניותו של הישוב. כמו כן עמד הישוב המתחדש בארץ ישראל במרכז התעניינותם של זרמים שונים ביהדות התפוצות.

²⁹ שגיא, עמודים 184 - 197.

אודות השמיטה, עד לראשית ההתיישבות בעת החדשה. הדיון אודות היתר המכירה, היווה מיסטה מהנורמות המסורתיות של המחלוקת והפך לפולמוס חריף. חכמי ההלכה יצאו אל מעבר לתחומי בית המדרש וחלקו איש על רעהו במחלוקות החורגות מהתחום ההלכתי אל עבר מחלוקת בפסיים אישיים. האם יש בחריגה זו בכדי ללמד, לא רק על דרכי תפקודם של סיגים הלכתיים אלא גם, על גם על מוגבלות עמידותם ההלכתית של ערכים דוגמת סובלנות ופלורליזם? בשל כך עמדה לנגד עינינו גם השאלה האם יש בחריגה זו בכדי ללמד על דרך תפקודם ומעמדם של ערכים, דוגמת מתינות והכרה בלגיטימיות של מגוון דעות, בעת פסיקת ההלכה. יתר על כן, האם בעולמם של הנתונים למרות ההלכה, ניתן בכלל להפריד בין השקפת עולם כוללת לבין המחויבות ההלכתית. בכונתנו לעמוד על המאפיינים ההלכתיים שסייעו בהתגבשותן של האידיאולוגיות. השאלה היא האם ועד כמה מכירים פוסקי ההלכה במציאות קיומו של צבור גדל והולך שאינו מקבל עליו את עולה של הדת והאם ועד כמה לשיקולים אלו משקל בדרכי הפסיקה. כן מעניינינו לברר האם יחסם ודרך תגובתם של הרבנים הנוגעים בדבר, כלפי ההתעוררות הלאומית, מהווה תגובה אורתודוכסית הרואה בלאומיות איום כלפי המסורת, או שמא תגובתם היא תגובה של אתגר הרואה בלאומיות משום המשכה של המסורת בכלים חדשים. דרכי התגובה האידיאיות וההלכתיות, אמורות היו לעצב את אורחות החיים בישוב המתחדש או לחילופין לקבוע את הנורמות ההלכתיות בסוגיית חבירת כל חלקי האומה למען הגשמת רעיון השיבה לארץ.

הפולמוס לא תם³⁰. נראה לנו כי בפולמוס השמיטה הראשון להתיישבות החדשה,³¹ באים לידי ביטוי הן חילוקי הדעות בשאלת שיתוף הפעולה הן חילוקי דעות הלכתיים המושפעים מפולמוס זה והן חריגתם אל מעבר לתחומי בית המדרש. הבנת פולמוס תרמ"ט על המוטיבים ההלכתיים והחברתיים שלו, עשוי לשמש כדגם וכבניין אב לחקר ולחשיפה של מידת עיגון של השקפות עולם, כפי שבאו לידי ביטוי בשאלת שיתוף הפעולה, באמות-מידה הלכתיות כמוהו גם בהחלתן של קטגוריות הלכתיות חברתיות ומשפטיות בשאלות אלו.

1

מצב המחקר:

בספרו מקבילים נפגשים,³² עוסק אהוד לוז בהיבטיה של סוגיית שיתוף הפעולה, בין קבוצות האוכלוסין, כפי שהשתקפה בימי ראשית תנועת חיבת ציון. לוז מניח את איסור שיתוף הפעולה בין החברה המסורתית לבין החברה האלטרנטיבית שהתגבשה, כמובן מאליו וההיבטים ההלכתיים של שאלה זו לא היו מענייניו. כמו כן, עניינו העיקרי של לוז בחקר מערכת היחסים בין החברה המסורתית שבמזרח אירופה לבין דוברי תנועת חיבת ציון. לוז אינו עוסק כלל וכלל ביהדות מרכז אירופה שלמעשה היוותה את גרעינו של הישוב הישן, ממנו נגזרו מערכות היחסים הריבוניים בארץ ישראל. ליחסים אלו הייתה השפעה ישירה על התייחסות החברה המסורתית ופוסקי ההלכה לשאלות הלאומיות.

דב שוורץ, בספרו אמונה בפרשת דרכים³³, הרחיב את היריעה והציע הצעה ראשונית לדיון ביסודות התיאולוגיים העומדים ביסוד ההגות הציונית – דתית החל מהופעת ה"מזרחי". שוורץ מתמקד בקביעה כי עצם ההשתייכות למחנה הציוני – דתי משמעה שידוד מערכות תיאולוגי. שוורץ אף קובע כי הבחינה מחדש של סוגיות יסוד באמונת היהדות בקרב ההגות הציונית – דתית, נעשית לרוב מתוך רקע קבלי מחד גיסא ורקע פילוסופי תרבותי כללי, מעמיק או שטחי מאידך גיסא. עניינם של לוז ושוורץ גם יחד, זה בימי הבראשית וזה בימי היות התנועה הלאומית בגיבושה, בהיבטים ההגותיים – רעיוניים של הסוגיה.

פרידמן³⁴ ושלמון³⁵ עסקו בפולמוס השמיטה של שנת תרמ"ט, תוך הדגשת המוטיבים החברתיים שנלוו לפולמוס. פרידמן קבע כי פולמוס זה השפיע אולי יותר מכל על מערכת היחסים שבין הקבוצות השונות ואף קבע במידה רבה את תדמיתו של ה'ישוב הישן' בעיני מצדדי התנועה הלאומית וכן את תדמיתו של ה'ישוב החדש' בעיני הנהגת ה'ישוב הישן'. פרידמן עסק במאמר זה גם בשמיטות שלאחר תרמ"ט. להערכתו, שמיטות אלו הוכיחו כי ככל שהמושבות יתבססו יותר, ככל שהמשק

³⁰ בג"ץ 7120/07 - אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל.

³¹ פולמוס תרמ"ט. למעשה חילוקי הדעות לא נסתיימו עד היום. יחד עם זאת נדגיש כי עיקרי הדעות שהושמעו בשנה זו, נשנו בניואנסים שונים מאז ואילך.

³² א' לוז, **מקבילים נפגשים** (תל אביב; 1985) עמודים 79 – 89

³³ דב שוורץ, **אמונה על פרשת דרכים** (תל אביב 1996)

³⁴ מנחם פרידמן. 'למשמעות החברתית של פולמוס השמיטה' בתוך **שלם** א (ירושלים; תשל"ז). עמודים 455 - 479.

³⁵ יוסף שלמון. 'העימות בין החרדים למשכילים בתנועת חיבת ציון' בתוך **הציונות** (תל אביב; תשל"ח) כרך ב עמודים 77 - 56.

החקלאי יהיה מורכב, עשיר ומגוון יותר, כך תהיה שביתת העבודה החקלאית בשנת השמיטה כרוכה בהפסד גדול יותר וממילא יגדל הלחץ על הרבנים להיתר כולל יותר.

ז

הרחבת תחומי המחקר:

התמקדות הדיון במרכיבים החברתיים של הפולמוס החברתי, ללא בחינת העמדות ההלכתיות ורקען, כמו גם התמקדות במרכיבים ההלכתיים בלבד אינו ממצה. למרות האמור, בשל העובדה כי מרבית המחקרים אודות השיח המדובר, הנם דסקריפטיביים ועוסקים בעיקר בצדדיו החברתיים של הפולמוס. עבודה זו תתמקד גם בבחינת היבטיו ההלכתיים של הפולמוס. יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה שפוסקי ההלכה שנדרשו לסוגיה זו, לא פעלו ואינם פועלים בחלל ריק. הם השפיעו והושפעו מן המאורעות ומשיקולים חברתיים הבאים לידי ביטוי אף בעולמה של הלכה. תהליכים אלו, והפסיקה שבעקבותיהם, מאפשרים לברר שאלות הקשורות להשפעת עמדות על תהליכי הפסיקה. עבודה זו תעסוק אפוא בניחות הדעות ההלכתיות הנקטות, בכלים המשפטיים המקובלים. כן תעסוק בבדיקת הפסיקה, כמגלמת את השקפות העולם של חכמי ההלכה בזיקה אל דרכי התמודדותם עם האתגרים שניצבו בפני החברה המתחדשת והמתגבשת בארץ ישראל.

ח

המקורות:

מטבע הדברים, אלו שעסקו בשאלות ההלכתיות נמנו, בדרך כלל, על חוג אנשי ההלכה. מעניינם היה לקבוע הלכה בהתאם לנורמות ההלכתיות המקובלות, בין להיתר ובין לאיסור. הספרות הענפה שנוצרה בבית מדרשם, מהווה את המקורות העיקריים לרוצה להתחקות אחר תולדות הפן ההלכתי של שאלת שיתוף הפעולה שבין הכוחות המקבילים. ספרות זו נחלקת לשתיים; ספרות פסיקתית, וספרות בעלת אופי תיאורי של תהליכי הפולמוס והפסיקה. עובדה זו מהווה בעיה מתודולוגית שכן ספרות זו מתאפיינת בכתיבה חד צדדית, לרוב אפולוגטית, התואמת את האסכולה ההלכתית ממנה היא יונקת. לרוב, גם הספרות שעניינה מתמקד בפסיקה בלבד, נכתבה מתוך מגמה של שלילת הפסיקה הנגדית. כתיבה שכזו, נוטה להתעלם מבקרת עניינית ורוחבית של העניין הנדון שכן משוקעים בה אמוציות והתכחשות לאפשרויות של פסיקה חלופית. בעיה מתודולוגית נוספת היא ריבוי החומר ההלכתי, החוזר על עצמו. ריבוי של החומר, מאפשר בדיקה יסודית ומעמיקה, מחד אך מאידך, יכול הדבר להיות לרועץ. העמדות ההלכתיות חוזרות על עצמן וכן לא לכל עמדה הלכתית ניתן משקל רב. בשל ריבוי החומר תתמקד העבודה בפסיקתם של דמויות מרכזיות. מעניינינו לעקוב אחר תהליכי הפסיקה ומניעיהם בהתאם לדרך הפסיקה המסורתית, האמורה להתעמת ולהתמודד באופן בלתי אמצעי ובלתי נוטה עם הדעות המנוגדות. הפוסקים שנטו למצוא היתר, התמודדו עם הבעייתיות ההלכתית שבהיתר כשם ששוללי ההיתר התמודדו עם האפשרויות ההלכתיות המאפשרות מתן היתר. בעייתיות זהה נצבת גם בפני חקר המשפט בנושא הנדון. דומה שאין לנתק את עמדות השופטים מהאסכולה ממנה שאבו את דעותיהם וידיעותיהם. אמנם הפסיקה המשפטית אמורה לייצג את עמדת השופט הסביר אך מיהו אותו שופט סביר, אף הוא עניין הנתון להכרעת בית המשפט. נקיטת עמדה מראש, מעמעמת את האפשרות לדיון כן בשאלות אלו, וממילא מקשה בעד חשיפתן. בעייתיות זו היא המציבה את האתגר בפני המתעניין בשילוב חקר ההלכה, ההיסטוריה והמשפט.

ט

דרך המחקר:

דרך המחקר בעבודה זו, תתווה על ידי המתודה של פלק בספרו 'ערכי משפט ויהדות'³⁶. פלק מניח כי את גמישותה של ההלכה יש לבדוק בראש וראשונה בכלים הלכתיים. ההלכה תתאים עצמה אל המציאות רק כאשר הפרמטרים ההלכתיים מאפשרים זאת. קביעה זו הנה תולדת ההכרה בדבר מוגבלות כוח הלחץ של המציאות. יתר על כן; ראית המציאות, שונה אף היא ממקום למקום, מושפעת מעיתויה של הבעיה ומעמדתו הסובייקטיבית של איש ההלכה העוסק בשאלה ההלכתית

³⁶ זאב פלק, ערכי משפט ויהדות (ירושלים; תש"ס) עמוד 11.

הניצבת בפניו.³⁷ לצורך בדיקת גמישות ההלכה, ממליץ פלק על בחירת נושא הקרוב לחיים. כן קובע פלק כי שאלת השאלות של חוקר דיני ישראל צריכה להיות כיצד לגלות את משמעותם לחברה של ימינו.

בפרק העוסק ב'פסיקה תכליתית' מבחין פלק בין 'פסיקה מושגית' לבין 'פסיקה תכליתית'. פלק קובע כי בתהליך הפסיקה היהודית, הגורם הקולקטיביסטי הנו גורם בעל השפעה מרובה על הפסיקה. כוונת הפסיקה הנה להטביע חותם של אוניפורמיות על כל ישראל. גורם זה מחייב את הפוסק שלא לראות את העניין הנדון כעומד בפני עצמו אלא עליו לבחון את השלכותיו לעתיד הן על היחיד והן על הציבור. כדי שהפסיקה תהיה יעילה ומשמעותית, חייב הפוסק לדעת את תפקודה של ההלכה בניווט הכוחות החברתיים והכלכליים ועליו גם להבחין בין שתי הוראות אלטרנטיביות העומדות לפניו ולבדוק כיצד כל אחת מהן תשפיע, אם יבחר בה בעת מתן הפסק. פוסק המשתמש בכלים אלו, פוסק 'פסיקה תכליתית'.

פלק קובע כי מיצוי הדין לפי השיטה המושגית רק יכול להביא לידי איבה בין חלקי העם השונים. מי שחושב בצורה תכליתית לא יוכל לנהוג לפי חומר הדין.

בדבריו של פלק ניתן להחליף את המילה פסיקה במילה משפט. בפני השופט נצבות שתי אלטרנטיבות של הכרעה ועליו לבדוק כיצד כל אחת מהן תשפיע לאור החלטתו השיפוטית.

אגב הדיון ההלכתי והמשפטי, תעמוד להערכה קביעתו של פלק תוך התייחסות לשאלה האם תתכן בכלל פסיקה שאיננה תכליתית.

י

מטרות העבודה:

העבודה תענה על השאלה האם לפסיקה, ההלכתית והמשפטית כאחד, השפעה ישירה ועקיפה על השיח החברתי בנושאי דת ומדינה. יותר מכל תבחן העבודה האם לפסיקה הייתה השפעה על השיח החברתי, כמו גם על השיח החברתי תורני. נבדוק כיצד ובאיזו מידה מגשימות מטרות הפסיקה את יעדיה. בעבודה נעמוד על מטרות העל והיעדים המוצהרים של הפסיקה, נבחן את מגוון הפעולות שנעשו לצורך השגת המטרה והיעדים ונבחן את מידת השגת המטרה והיעדים מנקודות מבטם של השותפים השונים – המחוקק, מקבלי השירות ונותני השירות.

יא

התרומה המצופה ממחקר זה:

שילוב המתודות המקובלות בחקר ההלכה, במחקר המשפטי ובמחקר ההיסטורי גם יחד, עשויים לחשוף רבדים שהם מעניינם של אנשי ההלכה, המשפט, ההיסטוריה ומדעי החברה גם יחד. ההיבט ההיסטורי עשוי ללמד על מניעים גלויים וסמויים בתהליכים היסטוריים, המאפיינים חברה הטרוגנית בהתהוותה. עמידה על ההיבטים ההלכתיים, עשויה ללמד על תפקוד ההלכה ודרכי פסיקה בעידן של תמורות הכוללות התערערות מעמדה של ההלכה בחיי היום - יום. כן עשויים למצוא העוסקים בשאלות משפטיות - חברתיות, פתרונות לשאלת אופייה של חברה רבגונית.

התרומה למחקר היא בעצם הכתיבה המשפטית, ההיסטורית וההלכתית גם יחד המתארת מגמות חברתיות - משפטיות בנושאים העשויים להאיץ את המגמות החברתיות בישראל. תרומתנו.

יב

מבנה העבודה

לעבודה ששה פרקים:

הפרק הראשון יעסוק בסקירה היסטורית של ריב הסמכויות בין המשפט לבין הממלכה. הפרק השני יעסוק בסוגיות העימות במפגש שבין ישן לחדש. הפרק יתמקד במניעי העלייה לארץ של קבוצות האוכלוסין שהרכיבו את הריבוד החברתי. הפרק השלישי יעסוק בשיח ההלכתי הן בפן ההלכתי הנורמטיבי והן בשיח ההלכתי חברתי באשר לשאלת שיתוף הפעולה בעיני ההלכה. הפרק יעסוק בשאלה העקרונית של חובת התוכחה ההלכתית, מחד גיסא ומאידך גיסא באפשרות שיתוף הפעולה בין קבוצות האוכלוסין השונות. מטרת הפרקים השני והשלישי היא לתת לקורא את המסד והרקע הנדרשים, להבנת הצורך

³⁷ ראה על כך אצל יעקב כ"ץ בדברי המבוא לספרו **גוי של שבת** (ירושלים; תשמ"ד).

בחקיקה ובשינוי האקלים החברתי ביחס לחיים של שתי קבוצות האוכלוסין, זו לצד זו. המתודה בפרקים אלו תישא אופי של מחקר אקדמי עיוני³⁸, עם נגיעות של מחקר אמפירי³⁹. הפרק הרביעי יתמקד במדגם מייצג של חקר אירוע שיעסוק בענייני אישות.

הפרק החמישי יתמקד בסוגיית דיני אישות במשפט הישראלי ויבדוק גם האם ובמה השפיעה החקיקה והפסיקה על השיח החברתי וההלכתי והפרק השישי יהווה את פרק הסיכום.

פרק ראשון: ריב הסמכויות בין הסמכות המשפטית הממלכתית לבין מקבילתה ההלכתית

העימות שבין שתי המערכות הוא עתיק יומין שהחל למעשה במאבק שבין משפט המלוכה לבין תוכחות הנביאים. מאבק זה תואר בדברי השופט אלון בפרשת ניימן⁴⁰:

נביאי ישראל ונבואותיהם שימשו ומשמשים כאב-טיפוס לביקורת וזעמת וחסרת פשרות, המופנית כלפי השלטון, המשתמש לרעה בכוחו ובעוצמתו, וכלפי הציבור או היחיד, המשחיתים את דרכם. מתריעים הם על חמס דלים ועושק אלמנות, על קיפוח זכויות היחיד והציבור ועל סטייה מרוחן ומתוכנן של תורה והלכה. מלחמתם ועמידתם בשער של נביאי ישראל, גם כאשר נתקלו בתגובות קשות וזועמות, שימשו מקור השראה בלתי נדלה למאבק על חופש הבעת דעות ולמשטרים הדמוקרטיים הנאורים שבימינו. והדברים ידועים ואינם צריכים ראיה, וכל בר-בירב בתורת המדינה ובמשנת הדמוקרטיה מצוי אצלם... זאת תורת המנהיגות והשלטון במורשת ישראל - שיהיו סובלים כל אחד ואחד, כל קבוצה וקבוצה, לפי דעתם ולפי השקפת עולמם. וזהו סודן הגדול של הסובלנות ושל ההקשבה לזולת, וזהו כוחה הגדול של זכות הבעת הדעה לכל אחד ואחד ולכל ציבור וציבור, שלא זו בלבד שהכרחיים הם למשטר תקין ונאור אלא אף חיוניים לכוחו היוצר, שהרי בעולם הריאלי "שני יסודות מתנגדים זה לזה מתלכדים יחד ומביאים לידי הפריה. ומכל שכן בעולם הרוחני" (הרב אברהם יצחק הכהן קוק, הניר, ירושלים, תרס"ט, עמ' 47[כ]; אדר היקר, עמ' יג ואילך [ד]).

העובדה שדברי השופט אלון מתייחסים לביקורת המופנית מן הנבואה אל השלטון, אין בה בכדי לגרוע מן האמיתות שבדברי הביקורת המוטחת כלפי המערכת המשפטית. שימוש לרעה בכוחו של השלטון, על הרוב נעשה הוא באמצעות המשפט. כך ניתן להבין את העמדתו לדין של נבות היזרעלי בפרשת כרם נבות⁴¹. זוהי גם הפרשנות להעמדת ירמיהו הנביא למשפט⁴². עליית גולי בבל, בהנהגתם של של זרובבל ויהושוע בן יהוצדק הכהן⁴³, לא שמה קץ למאבק שניטש בין הסמכות המשפטית הדתית לבין סמכותה של הרשות הממלכתית. הנביא זכריה ממשיך את מסורת התוכחה של נביאי בית ראשון ופונה אל שבי הגולה באמרו⁴⁴:

אל תהיו כאבותיכם אשר קראו להם הנביאים הראשונים לאמר כה אמר ד צבקות שובו נא מדרכיכם הרעים ומעללכם הרעים ולא שמעו ולא הקשיבו אלי נאם ד'

ובהמשך דברי נבואתו⁴⁵:

ויאמר אלי לאמר הלא ידעת מה אלה ואמר לא אדני ויאמר אל שני בני היצהר העמדים על אדון כל הארץ

ומשמעות דברים אלו של הנביא הינה כי אמורה לשרור הרמוניה בין שני בני היצהר, הנמשכים בשמן, המלכות והכהונה. גם מלאכי, אחרון הנביאים, שהתנבא לאחר שבית שני עמד על תילו במשך שני דורות, לא חדל מהוכיח את המערכת המשפטית ובכך מצטרף אל קודמיו⁴⁶.

ואתם סרתם מן הדרך הכשלתם רבים בתורה שיחתם ברית הלוי אמר ד' צבקות

³⁸ מחקר הסוקר מאמרים שנכתבו בעבר כדי להגיע למסקנות חדשות. בשני סוגי המחקר חייב הכותב להקפיד על כתיבה על פי עקרונות הכתיבה האקדמית.

³⁹ מחקר המדווח על תוצאות מחקר שערך כותב המאמר בעצמו. שלא כמו המחקר האיכותני שסימן ההיכר שלו הם הסיפורים והמילים. התיאור האיכותני אינו צירוף של מילים בלבד, אלא צירוף של מילים לשם הצגת סיפור בעל משמעות. המחקר האיכותני מבקש לרדת לעומק של עולם חקריו ולחשוף את המשמעות שמאחורי המילים והסיפורים שלהם. המחקר האיכותני מבוסס על ההנחה, כי תופעות חייהם של בני האדם והתנסויות יוצגו באופן הטוב ביותר בסיפורים ובדרך נרטיבית מילולית. אשר שקדי, **מילים המנסות לגעת: מחקר איכותני - תאוריה ויישום** (רעננה רמות תשס"ג - 2003) עמוד: 13. אודות שילובו של המחקר האיכותני במחקר המשפטי ראה דפנה הקר 'מחקר אמפירי של המשפט - הערות אזהרה אוהדות על המגמה העכשווית' עיוני משפט לד עמודים 345 - 348.

⁴⁰ עב 2/84 - **משה ניימן נ' יור ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה**.

⁴¹ מלכים א פרק כא. דוגמה לעיסוק בפרשתי בפרשה זו ראה גם יהודה איזנברג 'כיצד הפקיע אחאב את כרם נבות' אתר דעת <http://www.daat.ac.il/daat/tanach/rishonim/keysad-2.htm> נצפה לאחרונה ביום 16.7.2017

⁴² ירמיהו פרק כו. להרחבת הנשוא ראה שלמה דב גויטיץ **עיונים במקרא** (תל אביב, 1967) ירמיהו לפני שופטיו עמודים 130 - 141.

⁴³ חגי א, יד.

⁴⁴ זכריה א, ד.

⁴⁵ זכריה ד, יג - יד.

⁴⁶ מלאכי ב, ח.

גם עזרא הסופר, המזוהה בחז"ל כמלאכי⁴⁷, התמקד בין היתר בביצור המערכת המשפטית⁴⁸, תוך תיקון תקנות וביניהן הושבת בתי דין בשני וחמישי⁴⁹.

"... הכין לבבו לדרש את תורת ה' ולעשות וללמד בישראל חוק ומשפט"

בין הסמכויות שנתנו לעזרה נכללו סמכות מינוי הדיינים וסמכויות הענישה⁵⁰:

וְאֵת עֶזְרָא, כְּחֻקְמַת אֱלֹהִים דִּי-בִידָד מְנִי שְׁפִטִין וְדִינִין דִּי-לְהוֹן דְּאִנְיוּ (דִּינִין) לְכָל-עֲמָא דִּי בְעֵבֶר נְהָרָה, לְכָל-דְּעִי, דְּתִי אֱלֹהִים; וְדִי לֹא יָדַע, תְּהוֹדְעוּן. כּוּ וְכָל-דִּי-לֹא לְהוֹא עֶבֶד דְּתִיא דִּי-אֱלֹהִים, וְדְתִיא דִּי מְלָא--אֶסְפְּרָנָא, דִּינָה לְהוֹא מִתְעַבֵּד מִנָּה: הוּ לְמוֹת הוּ לְשֵׁרְשׁוּ (לְשֵׁרְשׁוּ), הוּ-לְעֵנֵשׁ נְכִסִּין וְלְאֶסְרִין. {פ} (מנה שופטים ודיינים אשר יהיו דנים את כל העם אשר בעבר הנהר, לכל היודעים את תורת אלהיך; ואת אשר לא יודע – תודיעו, וכל אשר לא יהא עושה כתורת אלהיך וכחק המלך – מיד יעשה בו משפט; אם למוות, אם לשרוש, אם לענש נכסים ומאסר) ניסיונותיו של עזרא למימוש הסמכויות שנתנו לו על ידי המלך הפרסי, נתקלו בהתנגדות ובקשיי ביצוע מצד ההנהגה המקומית הקיימת, כמו גם מצד שאר תושבי הארץ שלא נמנו על שבי הגולה. סמכויותיו של עזרא התמצו בסמכויות דתיות בלבד. לנחמיה שעלה לארץ כמושל (פחה) רשמי, נתנו סמכויות רבות יותר, גם בתחום המדיני ובשל כך קמו לו מתנגדים מבית⁵¹ ומחוץ⁵².

ימי העצמאות המדינית בזמן בית שני ארכו קרוב למאה שנים בלבד.⁵³ בשאר חמש מאות השנים בהם עמד הבית על מכונו, יהודי ארץ ישראל היו נתונים תחת שלטון זר, לעתים ישיר ולעתים עקיף. קיומן של מצות כהלכתן בתנאים אלו, תלויה הייתה בראש וראשונה ברצון השליט, ביכולתו להבין את אורח החיים היהודי ובנכונותו לוותר על הכנסות כספיות לא מבוטלות. יוסף בן מתתיהו מספר כי,⁵⁴ בפגישה שהתקיימה בין מנהיגי יהודי ארץ ישראל לבין אלכסנדר מוקדון, פטר אלכסנדר את היהודים מתשלום מיסים בשנת השמיטה.

מאבקים אלו מבית ומחוץ, הביאו לידי ראשית התגבשותה של הקהילה היהודית, המוכרת לנו החל מאמצע המאה העשירית עד לסוף המאה השמונה עשרה. הקהילה היוותה גוף אוטונומי שמילא פונקציות שלטוניות פנימיות בכל תחומי החיים הציבוריים - המשפטיים, החברתיים והכלכליים – בעלת כוח כפיה של התקנות והוראות על בני הקהילה. החל מימי עזרא ונחמיה עד למאה העשירית, התגבש מרכז אחד, אשר לו ההגמוניה הרוחנית על כל תפוצות היהדות; בתחילה היה זה המרכז בארץ ישראל וכעבור זמן ירשה בבל את ההגמוניה הרוחנית של כל פזורי ישראל.

האוטונומיה של הקהילה היהודית:

סמוך לסופה של תקופת הגאונים חל שינוי מהותי במציאות ההיסטורית העברית, ומתוך כך באה גם תמורה במעמדה ובתפקודה של הקהילה. מסיבות שונות, חיצוניות ופנימיות, ירד המרכז שבבבל מגדולתו, ועם ירידתו בטלה גם העובדה של מרכז אחד בעל הגמוניה רוחנית אל המרכזים היהודיים האחרים, וקמו שורה של מרכזים, שפעלו אלה בצד אלה, בלא שתהא לאחד מהם סמכות אוטוריטיבית מוכרת על האחרים. בצד המרכזים בבבל, בארצות צפון אפריקה ואיטליה, קמו במשך הזמן מרכזים באשכנז, בספרד, בצרפת, באיטליה, בארץ ישראל, בתורכיה, בארצות הבלקן, בפולין, בליטה ועוד. הקהילה הייתה יחידה שהקיפה בסמכותה ובפקוחה את כל תחומי פעילותם של תושביה. לקהילה מידה ניכרת של אוטונומיה, הכוללת מוסדות הנהגה פנימיים, שניהנו בהם נציגים נבחרים וממונים. הקהילה סיפקה את הצרכים החינוכיים והסוציאליים של חברה; כיהן בה בית דין בעל סמכות שיפוט בתחומי המשפט האזרחי והמינהלי ובמידה מסוימת גם בתחום השיפוט הפלילי. כן הטילה וגבתה מיסים למימון המס לשלטונות ולמימון שירותיה לבני הקהילה.

היה זה אינטרס מובהק הן של החברה היהודית והן של השלטון הכללי להעניק אוטונומיה ליהודים. עיקרו של האינטרס החיצוני היה כלכלי. השלטון ראה מחובתו ומ"זכותו" להטיל על היהודים מיסים כבדים בעד זכות ישיבתם ומגוריהם - "דמי סובלנות" - ולשם גביית מיסים אלה נוח היה לו לשלטון, להטיל את כל המס על הקהילה היהודית בכללה. לשם כך התירו

⁴⁷ מגילה דף טו עמוד א מגילה דף טו עמוד א

⁴⁸ עזרא ז' י.

⁴⁹ כתובות ג' שיהיו דנין בשני ובחמישי. לפני עזרא היו דנין בכל יום, והוא עשה זמן קבוע בעת קריאת התורה שהעם מתאספין לעירות.

⁵⁰ עזרא ז', כה.

⁵¹ אלישיב הכהן הגדול.

⁵² סנבלט פחת שומרון, טוביה העמוני, גשם הערבי נחמיה ב, יט.

⁵³ ימי מדינת החשמונאים; 142 לפנה"ס - 63 לפנה"ס. כן היו גם שני מלכי חסות; הורדוס 40 לפנה"ס - 4 לספירה ונכדו אגריפס הראשון 41 - 43/4.

⁵⁴ קדמוניות י"א; ח, ה. מקור נוסף המתאר פגישה זו מגילת תענית לכ"א כסלו (מהדורת ליכטנשטיין). אמנם אין בעדות זו עדות ישירה על קיום מצות השמיטה וכן יש המטילים ספק בעצם קיומה. למרות האמור אין להטיל ספק בגרעין ההיסטורי העומד מאחורי תיאור המפגש ותוצאותיו. מכל מקום ממקורות אלו ניתן לאשש את דבר קיום השמיטה בתקופה זו.

לקהילה להיות גוף אוטונומי מאוחד ומגובש, שמנהיגיו יישאו באחריות להמצאת הסכום הכללי שיגבו מוסדותיו של כל ציבור וציבור יהודי מאת החברים הנמנים עמו.

האינטרס הפנימי של החברה היהודית, לקיומה של אוטונומיה קהילתית, היה רצונם של היהודים לקיים שלטון פנימי משלהם, ויכולתם האינטלקטואלית וכושר העשייה שלהם ליצור מסגרת וכלים מתאימים לשלטון פנימי זה, בצורתו ובדמותו במציאות ההיסטורית-חברתית של הגולה היהודית בתקופה זו.

שלטון פנימי יהודי פירושו היה באותה שעה לא שלטון של יחיד - כפי שהיה בדמות מלך, נשיא או ראש גולה - אלא שלטון הצבור, אם במשמעות הקדומה והפשוטה של הציבור בכללו, או במשמעות של נציגי הציבור - שנבחרו או נתמנו - המייצגים את הציבור ומהווים את המערכת השלטונית שלו. מובן שבחברה שבה גם הציבור ומנהיגיו וגם נושאי ההלכה הכירו בערך העליון, המנחה והקובע, של סמכות התורה ומרות ההלכה, התבססה צורה זו של שלטון ציבור בדמות הקהילה, על פי מערכת ההלכה ומתוכה⁵⁵.

הנהגת הקהילה, ששאבה כוחה מכוח ההלכה ומכוח השלטונית, השכילה ליצור יצירה הלכתית בעלת אופי מדיני מובהק⁵⁶. השלטון העצמי המשפטי הוציא את הקהילה היהודית מכלל קהילה דתית ועשה אותה לחטיבה מדינית לאומית 'מדינה בתוך מדינה'. היצירה ההלכתית שנוצרה במסגרת הקהילתית הקיפה למעשה את כל תחומי החיים, הן הפרטיים, הן הציבוריים והן הלאומיים.

החל מסוף ימיו של החתם סופר (שנות הארבעים), חל מפנה במעמדן האוטונומי של הנהגת הקהילות תוך נגיסה בסמכויותיהן. עד לימי החתם סופר, נעזרו מנהיגי הקהילות, ללא היסוס, בשלטונית, כדי לכפות על עברייני הדת את קיום המצוות. משנות הארבעים ואילך,⁵⁷ חלו תמורות במעמדם של היהודים, בתחילה בהונגריה ולאחר מכן אף במזרחה של אירופה. האסיפה הלאומית שנתכנסה בפרשבורג (1840) החליטה על מתן זכויות נרחבות ליהודים הכוללות רשות למסחר חפשי, זכות לרכישת נכסי דלא ניידי. כן הותר ליהודים לשבת כמעט בכל מקום בו חפצו. האסיפה גם פתחה פתח ליהודים ואפשרה להם לרכוש השכלה בבתי הספר ההונגריים הגבוהים. מן היהודים נדרש לנהל את רישום האוכלוסין בשפת המדינה. אמנם לא היה בכל התמורות הללו שוויון זכויות מלא אך היה זה יותר מצעד גדול לקראתן. פקידי הקיסר עשו יד אחת עם חלקים בציבור היהודי, כדי לקדם מהפכה תרבותית שקטה של העדה. צעדים ככוון זה, נעשו באמצעות בחירת רבנים בעלי נטיות רפורמיות, שינויים בסדרי בית הכנסת ובנוסח התפילה. לשינויים אלו היו שתי מטרות: נגיסה במעמד הרבנים המסורתיים והפגנת הרצון להסתגל לדפוסי תרבות הרווחים בחברה הסובבת. שליטי הונגריה הדואליסטים, החל משנות השישים (1867), היו בעלי מגמה ליברלית. השלטונות העניקו ליהודים אמנציפציה מתוך תקווה שבתגובה, העדה היהודית תחיש את הסתגלותה התרבותית, לתרבות ההונגרית. הליברליזציה מצד השלטונות ורצון ההסתגלות אצל היהודים, הביאו בהכרח, לנגיסה בהכרה ובתפיסת העולם המסורתית, של מחויבות הציבור הרחב לתקפה של הדת ולכפיפותו להנהגה הדתית.⁵⁸

על רקע המציאות שלאחר האמנציפציה, בה בעת שהקהילה איבדה את מעמדה והאוטונומיה שלה חדלה למעשה היצירה ההלכתית הציבורית. בעידן האמנציפציה, עיקר עיסוקה של היצירה ההלכתית התמקדה בכשרות, בגמילות חסד, בבתי הכנסת בעוד שהעיסוק בחיים לאומיים למעשה חדל.

בד בבד עם שינויי מעמד הנהגות הקהילות חל גם מיתון דברי ההתרסה כנגד ההשקפה והצפייה לגאולה ניסית, ויהודים רבים שמו פעמיהם אל עבר ארץ ישראל. הנצי"ב, בהשפעת הרב אליאשברג, גרס כי מצות ישוב הארץ איננה מצווה רגילה. איכותה של המצווה בכך שהיא מהווה את הכשרת הדרך לגאולה שלימה. הכשרה זו מחיבת גם מעשים. בהתעוררות העם על כל שדרותיו, והיענותו לקולות הקוראים לציון, ראה אות משמים כי הגיעה עת גאולתם של ישראל. מחויבים אפוא להשתתף במפעל הגדול של שיבת העם לארצו. עם כל חשיבותה, היוותה ההצעה לאיחוד הכוחות, בעיה הלכתית שכן שיתוף פעולה עם עבריינים הינו דבר הנוגד את ההלכה.

⁵⁵ מנחם אלון 'שלטון הקהילה ויחסי יחיד וצבור במשפט העברי' בתוך **שנה בשנה** תשל"ח מובא באתר דעת <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/shana/elon-4.htm> נצפה לאחרונה ביום 16.6.2017. במאמר מתייחס השופט אלון לשאלות כוח הכפייה לשאלת היחסים בין הרשות הציבורית לעובדיה, הרכבת מוסדות הקהילה ועוד.

⁵⁶ מנחם אלון, 'סמכות ועצמה בקהילה היהודית', בתוך ד' אלעזר (עורך) **עם ועדה – המסורת המדינית והשלכותיה לימנו**, ירושלים תשנ"א עמודים 220 – 221.

⁵⁷ ראה למשל תשובות חתם סופר חלק ד' אבן העזר סימן ס"ו לגבי אי יכולת הכפייה בענייני גיטין.

⁵⁸ אודות הנגיסה במעמד הרבנים והרבנות ראה א, דון - יחיא. 'מנהיגות דתית ומנהיגות פוליטית' בתוך מנהיגות רוחנית בישראל בעריכת אלה

(דביר ; 1982)

עמודים 401 - 431.

פרק שני: עימות עקב מפגש בין ישן לחדש

בראשית שנות השמונים, הדיון בשאלת שיתוף הפעולה, יצא מתחום כתלי בית המדרש ונפגש עם עולם המעשה. על הפרק לא עמדה רק שאלת שיתוף הפעולה בין החרדים לבין המשכילים, אלא גם שאלת אופיו של הישוב ומה דמות תהיה לחברה החדשה שתיבנה שם. בבעיה זו התחבטו הן החרדים והן המשכילים. ריבוי העולים יצר מתח בין האידיאל לבין המציאות המתהווה שכן אורחות חייהם של העולים החדשים לא תאמו בהכרח את השקפות עולמם של העולים המסורתיים. חובבי ציון, שלא הקפידו על שמירת אורחות חיים מסורתיים, גרסו כי שמירת המצוות היא ענינו של הפרט. הזהות הלאומית היהודית, נשענת על הזדהות היסטורית עם עברה של האומה, לאו דווקא על ערכים דתיים. העולים המסורתיים ורבני הגולה לעומתם גרסו כי מהותה של הזהות הלאומית היהודית, מתמצה בערכים הדתיים. אשר על כן, שומה על החברה המתהווה בארץ, מעצם טיבה כחברה יהודית, לשמור על אורח חיים דתי. סימני ההיכר של הזהות הלאומית היהודית מעוגנים בתוך המסורת היהודית. הוצאת הדת מהגדרת הזהות הלאומית עוקרת למעשה את שרשה של הלאומיות היהודית. מטרת ישוב הארץ היא לחיות חיים מלאים. ללא מטרה זו, אין טעם בעליה לארץ.

הבדלי גישות אלו עלולים היו למנוע שיתוף פעולה בין שני המחנות, אף על פי שמטרת שניהם הייתה אחדות לאומית. כל עוד שאלת שיתוף הפעולה הצטמצמה למתחם העיוני, חילוקי הדעות אודותיה לא חרגו מן המקובל בכל מחלוקת הלכתית. בעת שהבעיה חרגה מתחום המופשט והפכה למעשית, ההתמודדות עמה נשאה אופי אחר.

שינוי ערכים בחברה היהודית באירופה:

תמיכתם של בני הגולה בישוב הישן נבעה מתוך ההכרה כי הישוב נועד להגשים אידיאלים מקודשים ונעלים בעיני החברה היהודית המסורתית. בעיקר הנטל שבתמיכה, נשאו יהודי מערב אירופה ומרכזה, בראשם יהודי גרמניה וכן יהודי מזרח אירופה.⁵⁹

האיזון במערכת היחסים הקורלטיביים, בין בני הישוב הישן לבין יהודי התפוצה, נשמר כל עוד הערכים שהזינו אותו היו תקפים. אפשרויות העלייה שנפתחו בשנות השלושים, הביאו לעלייתם של נפגעי המצוקות הכלכליות, של צעירים רווקים שנסו מן השירות בצבא הצאר וכן פליטי אירועים מדיניים בארצות המערב. כל עוד נתמכי החלוקה מילאו אחר הציפיות שתלו בהם יהודי התפוצה, נשלחו הכספים ברצון. בה בעת שהישוב הלך והתרחב ומספר הצעירים התלויים בחלוקה, גדל ומאידך אנשי הישוב לא מילאו אחר הציפיות שהתומכים תלו בהם, תהו תומכיו הכלכליים של הישוב: האם ראוי הדבר שחברה שלימה, ללא ברירה איכותית, תהא נסמכת על שולחנם של אחרים ותהנה מן החלוקה, שממילא מעולם לא הספיקה לקיים בכבוד את הנזקקים לה.

תלותו הכלכלית של הישוב הישן בגולה, יצרה אפוא מערכת יחסים רווית מתחים וזאת על אף הערכים שהיו טמונים בה. שינוי הערכים⁶⁰, הביא לידי כך שהישוב הישן נתון היה לביקורת מתמדת מצד בני הגולה. בעת שגידול הישוב הצריך את גידולה של התמיכה, שהייתה מצומצמת ממילא, נאלץ הוא לנקוט בעמדת התגוננות, תוך כדי צמצום במשאבים הכלכליים שעמדו לרשותו.

מניעי עליה בקרב בני הישוב החדש

המאורעות ברוסיה בשנים 1881 - 1882, ה"סופות בנגב", האיצו את חדירת רעיון התחייה הלאומית בארץ ישראל, גם בקרב היהדות החרדית, גם בקרב חוגי המשכילים⁶¹. רבים מבין היהודים שניצבו נוכח גלי הפרעות והתעוררו לעזוב את רוסיה, העדיפו להגר לאמריקה. הרב מוהליבר ואחרים, הגיעו לידי הכרה כי יש להעביר את הגותם אל תחומי המעשה. צורך השעה הוא בהכשרת הלבבות, לשם יציאה מן הגלות, ובארגונה של תנועת תחיה דתית לאומית שיעדיה הם יישוב הארץ ותחייתה. יש

⁵⁹ ראה תמצית העניין אצל מ' אליאב, **אהבת ציון ואנשי הו"ד** (תל אביב; תשל"א) עמודים: 144-159.

⁶⁰ בקרב יהודי גרמניה כמו גם בקרב היהדות האורתודוקסית, במזרח אירופה, חלו תמורות רעיוניות ותקיפותם של ערכי המסורת נפגמו. ערכים כמו "לימוד תורה", "גלות וגאולה", "ישוב ארץ ישראל" שוב לא תפסו מקום מרכזי במערכת החיים היהודיים במרכז אירופה והנכונות לתמוך בישוב, הלכה ודעכה.

⁶¹ למאורעות הייתה גם השפעה על אנשים כמו משה ליב ליליינבלום, שהיה אחד ממבססי הרעיוניים של תנועת "חיבת ציון". ליליינבלום זועזע מאכזריות הפרעות ומעמדתם העוינת של השלטונות. נתוח התמורות ורקען בהגותו של ליליינבלום ראה אצל ש' בריימן, 'המיפנה במחשבה הציבורית היהודית בראשית שנות השמונים: מ. ל. ליליינבלום', בתוך ע' אטקס (עורך), **הדת והחיים** (ירושלים; תשנ"ג) עמודים 425 - 455.

להתחיל בתעמולה רחבה למען ישוב ארץ ישראל, ולהעדיפה על פני הנטייה להגר לאמריקה. חברתם של כל פלגי האומה בשעה זו, גם של נוטשי אמונה, חיונית ביותר⁶².

לתכלית זאת פרסמו הרבנים מוהליבר, סולובייצ'יק ומייזל קול קורא⁶³, שנשלח לרבני ישראל, בבקשה שיפנו את המהגרים⁶⁴, אל עברה של ארץ ישראל⁶⁵. העדפת ארץ ישראל על פני אמריקה, מקורה בהכרה חד משמעית כי רק בארץ ישראל יתכנו חיים התואמים את ההלכה ואורחות החיים היהודיים המסורתיים⁶⁶. גם הרב מרדכי גימפל יפה תמך בהעדפת ארץ ישראל על פני אמריקה ולא רק מטעמים דתיים אלא גם בגלל האפשרות לקיום האומה והתפתחותה⁶⁷.

קריאות הרבנים והמשכילים, השפיעו על חוגי המשכילים והחרדים כאחד. ההיענות לקריאות לעלות לארץ, הקיפה חוגים רחבים מקרב החברה המסורתית ומקרב החברה שהושפעה מרעיונות ההשכלה והמשכילים. רבים נרתמו להגשמת רעיון התחייה הלאומית בארץ ישראל והיוו את הגרעין לתנועת "חיבת ציון".

לעומת המוטיבים הדתיים - משיחיים שעמדו במרכז עולמם של מייסדי הישוב הישן, היו מניעי העלייה בראשית שנות ה - שמונים, מניעים לאומיים חברתיים בעוד שהמוטיבים הרוחניים תפסו מקום משני. אמנם גם אצל 'העולים החדשים' ניתן לאתר מניעים רוחניים⁶⁸, אך לעומת המניעים הלאומיים חברתיים והשאיפות להחיאת המולדת תפסו הללו מקום משני. במקום האידיאל של התקדשות והתקרבות לבורא בתפילה אל מול שער השמים, הוצבו אידיאלים אחרים ומטרות שונות⁶⁹:

תחית ישראל על אדמת ישראל זוהי המטרה הקיצונית הגדולה והרמה שיכולה לעורר את הרצון בלבותינו להקדיש את עצמנו לעבודה גדולה וארוכה... כאן יחיה בצל שלטונו העצמי ככל עם חפשי היושב על אדמתו

מגמת פניו של הישוב החדש הייתה אפוא שידוד מערכות בחיי הישוב, טיפוח ערכים לאומיים בחינוך, בתרבות, בחיי החברה ובלשון. כן שאפו המתיישבים להבראתו הכלכלית של הישוב. מטרות אלו תושגנה בראש ובראשונה באמצעות חיסול תלותו של הישוב בכספי החלוקה ובאמצעות עידודם של חיי יצירה ועמל כפיים.

ביקורת כנגד חובבי ציון בקרב הישוב הישן:

רעיונות אלו של פרודוקטיבזציה, השכלה ולאומיות, קנו להם אחיזה בקרב קבוצות בישוב הישן. מנהיגי הישוב ראו בכך סכנה לקיומו של הישוב כישות רוחנית ומצאו לנכון למנוע את השפעת המתיישבים החדשים על בני הישוב הישן⁷⁰.

⁶² בועידת ביאליסטוק - תרמ"ג - ניסה הרב מוהליבר ליצור מסגרת כלל ארצית, שתאחד את כל אגודות חובבי ציון. ההנהגה החרדית דחתה את יזמתו. בעקבות הדחיה, נטל הגרש"מ חלק במסגרת שבראשה ניצבו חובבי ציון שנטשו את דרך האמונה. בועידת קטוביץ - חשון תרמ"ה - הוקם ארגון מרכזי לתנועה הלאומית והגרש"מ נבחר כחבר הוועד המרכזי.

⁶³ אודות המפגש בין שלשת הרבנים ויחסו של הרב מייזל אל תנועת חיבת ציון בראשיתה ראה **ספר שמואל** (ירושלים; תרפ"ג) עמודים י"ט - כ'.
⁶⁴ הסברה כי השיבה לארץ הנה שלב הכרחי בתהליך גאולתם של ישראל, לחלחלה בקרב שכבות רחבות יותר בחברה החרדית. אל הקולות הקוראים לציון, נוספו קריאות שבאו מיהודי ארץ ישראל. **כתבים** ג [מהדורת דרויאנוב] עמוד 294. יהודי הארץ, היו ערים לנעשה בתפוצות ומשום כך, קראו אל יהודי הגולה לקומם את ארץ ישראל מחורבנה. וראה י' קלויזנר, **בהתעורר עם** (ירושלים; 1952) עמודים 100 - 104 פרטים נוספים אודות הפניות מירושלים.

⁶⁵ קלויזנר, **בהתעורר עם**, עמודים 152 - 154. גישה דומה הושמעה גם בשלב מאוחר יותר, בו כבר רבים נענו לקריאות להעדפת ארץ ישראל על פני אמריקה, מחד, אך מאידך היו אנשים בארץ ששקלו הגירה לאמריקה. ראה על כך אצל מ' דיסקין, **דברי מרדכי** (ירושלים; תרמ"ט) עמודים ח - ט.

⁶⁶ ש. יבנאלי **ספר הצינונות** (תל אביב; תש"ב) ספר ראשון כרך שני, עמודים 179 - 180.

⁶⁷ קלויזנר, **בהתעורר עם** עמודים 152 - 154.

⁶⁸ כדברי הבילוי"יי ישראל בלקינד: יחסי אני לארץ ישראל, לא סיבה חיצונית חוללה אותה. התנ"ך שקראתי ושניתי בו מילדותי, ספרי אברהם מאפו 'אהבת ציון' ו'אשמת שומרון' הם שהשפיעו עלי השפעה עזה... וכך גמלה בליבי ההחלטה להתמכר לעבודת התחיה של העם העברי בארצו. חיסין, **מיומן אחד הבילוי"יים** עמוד 8.

⁶⁹ **השלח** תר"ד כרך י"ד עמוד 292.

⁷⁰ כדוגמא לטענתם שימשו אנשי ביל"ו שהיו ידועים באורח חייהם החופשי. ראה **המליץ**. 19 גליון 20 עמודים 309 - 310. בנוסף לחשש מפגיעה בנורמות החברתיות הקיימות קינן בקרב הנהגת הישוב הישן חשש מפני פגיעה במעמדם. ההנהגה הקיימת ראתה צורך מידי בחיזוק השורות באמצעות בידודם של האלמנטים החדשים עלי ידי חרמות ושלילת החלוקה. בין המוחרמים; פינס, בית היתומים לבני ישראל בהנהלת וילהלם הרצברג, אליעזר בן יהודה, ד"ר בליבן, מיסד בית הספר 'בית אברהם' בצפת ועוד. הרב שלזינגר שנתקל בהתנגדות עזה, התלונן על כך שאנשי החלוקה לא אפשרו לו להגשים את מטרות חברת המעלה. נראה כי תחושתו לסיבת היותו מוחרם על ידי רבני ירושלים הייתה כי הם חששו לנגיסתו בכספי החלוקה. חידושי האידיאולוגיים והמעשיים, לא היוו לגביו גורם הראוי לדחייה מצד עמיתיו בישוב הישן. ע' י' שלזינגר, **ספר**

על יחסי ישוב ישן ישוב חדש העיבה גם גזירת העלייה.⁷¹ במכתב חוזר שנשלח בראש חדש כסלו תרמ"ד מאת ראשי הכוללות והבד"צ בירושלים אל רבנים ברוסיה שנמנו על חובבי ציון,⁷² התריעו רבני ירושלים כנגד ניסיונות העלייה וההתיישבות של חובבי ציון וכנגד תמיכת הרבנים בהם. רבני ירושלים נמקו את התנגדותם בכך שהארץ צרה מלהכיל את העולים בשל היותה מיושבת ברובה על ידי ערבים וכן בעובדה שהשלטון התנגד למכירת קרקעות ליהודים ולהקמת בתים במושבות שכבר נוסדו. בנוסף, המניע העיקרי להתנגדותם של רבני ירושלים לתמיכה בחובבי ציון היה:

כי האנשים שעלו... לפי הנשמע אינם הולכים בדרך התורה והיראה, במאכלם ומשתייהם, ושמירת שבת ומועד וכדומה בגופי תורה כן האנשים אשר נתישבו ביפו, וחיה - ונקראו בשם חברה ביל"ו, אם כי עתה לפנינו שבו מדרכם הרעה בפרהסיה, אך בצינעה עושים מה שלבם חפץ

אין אפוא טעם ליישב את ארץ ישראל באנשים שכל מטרתם הנה הרס היהדות בשם הלאומיות. לכן יעצו לרבני רוסיה לא לעשות דבר בעניין ישוב ארץ ישראל עד שישלחו לארץ "אנשים חכמים ונבונים דבר והמה יתחקו פה על אמיתת הדברים בפרטי פרטות". חובבי ציון שראו בהתנגדותו של הישוב הישן לרעיון שיבת ציון, קישרו בנקל בין עובדת ההתנגדות והוצאת הדיבה על ההתיישבות לבין גזירת העלייה.

התעמולה למניעת הרבנים מלהירתם לרעיון הביאה את חובבי ציון לטעון כי:⁷³

הם בעלי החלוקה המחבלים תחבולות לעצור בעד תנועת העם לשוב אל אדמתו פן יגרע חלקם, והם העלילו עלילות ברשע, כי היהודים באים אל הארץ בטענת "זכות אבות" ויתנכלו ויהותתו בעלי החלוקה ועלתה בידם להוציא כתב מאת השולטן אשר האמין לדברי היהודים כשרים היודעים ובקיאים במעשי אחיהם היהודים כמוהם - ותצא גזירה לאסור ישוב קבע על כל היהודים.

פרסומו של הכרוז לא גרם להפסקתה של תנועת ההתיישבות. הכרוז גם לא השפיע על החוגים האורתודוקסים, שתמכו ברעיון הלאומי, שכן אותם שתמכו בתנועה המשיכו לתמוך בה ואף לתרום בעין יפה למען הגשמת הרעיון הלאומי. יחד עם זאת, על אף העובדה שאנשי הישוב הישן פעלו לביטול רוע הגזרה, הן בירושלים והן בצפת ובחברון, האמינו חובבי ציון כי ידם של הללו הייתה בגזרה והמשקע שנוצר בין אנשי הישוב החדש לישוב הישן בעטיה של פרשה זו, היה כבד. תחושתם של חובבי ציון הייתה כי הישוב הישן אינו משלים עם עלייתם לארץ והיאחזותם בה ועל כן מנסה להרוס בכל דרך אפשרית את הישוב החדש.

פרק שלישי: חובת התוכחה:

לעיל טענו כי ההצעה לאיחוד הכוחות, מהווה בעיה הלכתית שכן שיתוף פעולה עם עבריינים הינו דבר הנוגד את ההלכה. לא אחת, נדרשים פוסקי ההלכה והאמונים על קיום החוק המקובל, לתת דעתם למציאות בה מתגלעים פרצות בהלכה, במסורת ובנוהג המקובלים. שלש ברירות עומדות בפני המופקדים על שמירת ההלכה: הראשונה, עמידה עקבית בלתי מתפשרת על קיום ההלכה כלשונה, למרות הידיעה שמאבק עיקש לא יישא את התוצאות המקוות. האפשרות השנייה היא העלמת עין והשלישית חיפוש אחר דרכים שיתנו הרשאה חוקית למעשה העבירה.

לכאורה, מציאת דרכי היתר לדבר שאיסורו ברור, הוא דבר בלתי אפשרי שכן על פי דין תורה,⁷⁴ אסור להעלים עין מן העבריינים. יתירה מזאת, הרבים יכולים ואף מחויבים לכפות על העבריינים, לשמור את מצוות הדת. איסור העלמת עין וחובת הכפייה, מקורם בערבות הקדומה⁷⁵ והמעלים עין, נתפס בעוון העברייני.⁷⁶

שנת שבתון - תשובות בעניני שביעית (ירושלים; תשמ"ו).

⁷¹ על פרשה זו ראה בהרחבה אצל י, קלויזנר, בהתעורר עם (ירושלים; 1962) עמודים 330 - 339.

⁷² דרויאנוב, **כתבים** חלק ג עמודים 579 - 584.

⁷³ דרויאנוב, **כתבים** ג' עמודים 604 - 606. וראה גם עמודים 596 - 597.

⁷⁴ הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא, ויקרא, י"ט; י"ז.

⁷⁵ שבת נד עמוד ב. מסוגיה זו משתמע כי מי שרואה שבסביבתו הקרובה נעשה איסור, וביכולתו למחות על כך, הריהו מחויב למחות. חובת המחאה נובעת מתוך הערבות ההדדית. לגבי מהותה ותחולתה של הערבות ההדדית, ראה מאמרו של הרב מ, צ, נריה 'ערבות מסיני' בתוך א, סופר (שרייבר) [עורך], חסד לאברהם (ירושלים) עמודים 119 - 133.

⁷⁶ נלמדת במסכת שבועות פרק שבעת הדיינים: 'וכשלו איש באחיו' - בעון אחיו - מלמד שכל ישראל ערבים זה בזה ומוקמינן התם שיש בידו למחות. וכתבו התוספות שם בדיבור המתחיל: 'התם' שהיה להם למחות ולא מיחו והסמ"ג בעשאינן סימן י"א כתב: וכל שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפש בעונם.

למרות החובה המוטלת על האדם למחות כלפי מעשה אסור, מצאנו כי חז"ל ובעקבותיהם הפוסקים קבעו תקדימים שהעדיפו העלמת עין, תוך השימוש בטרמינולוגיה 'מוטב יהיו שוגגין ואל יהיו מזידין'.⁷⁷

בציווי התורה על חובת התוכחה, מופיעה מגבלה הניתנת להתפרש באופנים שונים:

- א. ולא תשא עליו חטא - אתה לא תשא חטא בעצם זה שלא תוכיחו.⁷⁸
- ב. ולא תשא עליו חטא - אתה לא תשא חטא באם תוכיחו בדרך שתביא אותו לידי בושת פנים.⁷⁹
- ג. ולא תשא עליו חטא - באם לא תוכיחו יישאר הוא בחטאו.
- ד. ולא תשא עליו חטא - באם לא תוכיחו תישאר שגאה בלבך על מעשיו ויתכן ששגאה זו בטעות יסודה.⁸⁰

לאור האמור נראה כי האפשרות לקיים את חובת התוכחה אינה פשוטה ומצריכה הן מיומנות של תוכחה והן זהירות שלא תהפוך מצוות התוכחה לרועץ למוכיח.

כיצד עלולה התוכחה להפוך לרועץ למוכיח? אחד ההסברים לכך ניתן על ידי כבוד השופט רובינשטיין⁸¹ כדלהלן: גם בעת שחלה חובת התוכחה, יש להיזהר מכך שהמוכיח לא יגרום למוכח לבושת פנים. בעת דיון בשאלת העלבנות של עובד ציבור, מצא לנכון השופט רובינשטיין להרחיב את יריעת הדיון מתוך מקורות המשפט העברי הנשענים על חובת התוכחה הכורכת יחד עמה את חובת הזהירות מהלבנת פנים. המדובר הוא בבקשת רשות לדיון נוסף בבית המשפט העליון, בקשה שנדונה במוטב של תשעה שופטים. אדם הורשע בהעלבת עובד ציבור⁸². בית משפט השלום הרשיעו וכך גם המחוזי. גם בית המשפט העליון בבקשת רשות לערעור, קבע את אשמתו ובכל זאת המערער לא הירפה וביקש רשות לדיון נוסף ובקשתו נדונה כאמור במוטב תשעה. השופט רובינשטיין מבחין בין היסוד הלשוני של הלבנת פנים, לבין היסוד המשפטי. היסוד הלשוני נשען על הפסוק מספר ישעיהו - "לא עתה יבוש יעקב ולא עתה פניו יחוררו"⁸³, הנעלב אוזל דמו ופניו מחווררים. היסוד המשפטי מקורו במצוות תוכחה - "הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא". על הלבנת פנים אמרו חז"ל "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן ראש, ואל ילבין פני חברו ברבים"⁸⁴. האמירה שימשה בסיס גם לפסיקת הלכה. על סמך אמירה זו, המהר"ם פדובה דחה פסק הלכה של ר' ישראל איסרליין לפיו בשעה שמעלים לתורה אדם שאביו מומר, אין מזכירים את שם האב המומר אלא את שם הסב⁸⁵ וכך כתב מהר"ם פדובה⁸⁶:

בניו היקרים הנ"ל לא עלו לספר תורה מיום ההוא, כי יבושו להקרא בשם אבי אביהם שיוודע ויהיה ניכר בושתם בכל פעם... והנני להורות בו היתר גמורה. ואימת הגאון כמהר"ר איסרלן... לא יבעתני... הלא אמרו ז"ל בפרק הזהב נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן ראש ואל ילבין פני חברו ברבים...

למעשה בהחלטתו, בית המשפט הניח תשתית עקרונית להגדרת אמות-המידה לפרשנות מרכיביה של עבירת העלבת עובד ציבור, ולדרך יישומה הלכה למעשה בעניין הנדון. מורכבותה המיוחדת של עבירת "העלבת עובד הציבור" טמונה באיסור הפלילי שהיא מטילה על העברת מסרים באמצעים שונים הגם שלא כרוכה בהם פגיעה פיזית באדם או בחפץ. מסרים אלה, גם כאשר הם פוגעניים ומזיקים, נכללים בגדרו של חופש הביטוי, המוכר מקדמת דנא כזכות יסוד של האדם. בעיצובן של אמות-המידה הפרשניות לעבירה, יש להתייחס לשני "מעגלים": המעגל הפנימי בגדרו יש לאזן, על דרך הפרשנות, בין תכלית האיסור הפלילי לבין הערכים הכלליים של השיטה, ובהם ההגנה על זכויות האדם, ובכללן חופש הביטוי. המעגל החיצוני של העבירה עוסק במנגנונים החיצוניים לעבירה, המשפיעים אף הם על תהליך האיזון הנדרש. עבירת העלבת עובד ציבור היא עבירה התנהגותית, המעניקה הגנה מיוחדת לעובד ציבור במילוי תפקידו. המטען הערכי שבמעשה האסור טמון ביסוד ה"העלבה". מושג זה הוא בעל "רקמה פתוחה", שתכניו אמורים להיקבע בדרך של פרשנות ערכית אשר תגשים את יעדיו של האיסור

⁷⁷ לגבי הגדרת שוגג ראה תרומת הדשן חלק א (שו"ת) סימן רט"ז. על פי הגדרתו שוגג הוא אדם שאינו יודע את המציאות או עם הארץ גמור שכלל אינו יודע שקיים איסור. אם הוא מודע לאיסור אלא שטועה בסברא, אין זה נקרא שוגג.

⁷⁸ אונקלוס, רמב"ן, רשב"ם, ראב"ע ועוד
⁷⁹ רש"י במקום.

⁸⁰ רמב"ן - לאור חלקו הראשון של הפסוק.

⁸¹ דנב 7383/08 - יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל.

⁸² עבירה הקבועה בסעיף 288 לחוק העונשין התשל"ז - 1977

⁸³ ישעיהו כ"ט, כ"ב.

⁸⁴ בבלי בבא מציעא נ"ט, א'

⁸⁵ תרומת הדשן, סימן כ"א.

⁸⁶ שו"ת מהר"ם פדובה, סימן פ"ז. גם רבי יעקב ריישר נדרש להתייחסות הקהילה לכהן שבנו השתמד, ולשאלה האם ניתן לקראו לתורה ראשון כנהוג לגבי כהן, ועל כך אומר המשגיב, שגם אם מבחינה הלכתית אפשר במקרה זה שלא לקראו, "מכל מקום לביישו ברבים בפניו במי שהוא מוחזק לכהן ולקרותו כל ימיו בראשון ועכשיו יקראו באמצע קרואים, אין לך ביוש והלבנת פנים גדול מזה, והמלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים".

הפילי תוך התחשבות בערך הנוגד של חופש הביטוי. שילוב התוכן המושגי המוצע למעשה "העלבה" ביחד עם החלת מבחן הסתברותי ברף גבוה מסוג מבחן "הוודאות הקרובה", מקנה את האיזון הראוי בין הערכים הנוגדים בעבירה. בין שיקוליו של בית המשפט, נמנו גם הרכיבים של המשפט העברי המקפידים הקפדה יתירה על הלבנת פני אדם. בתביעה אחרת, שהגישו תושבים במועצה המקומית פרדס חנה כרכור⁸⁷, נגד המועצה וכנגד ראש המועצה וחברים בה וכנגד מוסדות דת, טענו התובעים כי המוסדות, בחסות המועצה, הציבו מבנים לשימושם של מוסדות הדת וביקשו מבית המשפט שיורה על פינוים. כבוד השופט ד"ר ד' ביין נענה לבקשתם ובין היתר הביא כסימוכין להחלטתו את הטיעון הבא:

לצערנו, הקיטוב בין אורח החיים החילוני והחרדי במקום לקטון הולך ונעשה מוקצן יותר ויותר. הסובלנות היחסית שהיתה קיימת בתקופה שלפני הקמת המדינה ובשנים הראשונות לאחר הקמתה, הולכת ונעלמת. חלה הקצנה גדולה הן בציבור החרדי והן בציבור החילוני. דוגמאות לכך קיימות לאין ספור. נזכיר רק אחת שזכתה לדיון מעמיק בביהמ"ש העליון והיא נוגעת לדרישה לסגירת כביש בר-אילן⁸⁸, שהוא עורק תחבורה מרכזי בירושלים בשבתות. במקרה הנדון, בעת שהושמו הקרוואנים כבר היו במקום תושבי שכונה חילונית שהשקיעו במגוריהם סכומים גדולים והכל מתוך הנחה שיוכלו להנות מרכושם באין מפריע ולהשתמש בו תוך קיום אורחות החיים שבו הם מורגלים. בעיקר בולט הדבר בשבתות ובמועדי ישראל שבהם מה שנחשב בעיני הציבור החילוני כבילוי מקובל כגון: שמיעת מוסיקה, הבערת אש, צליה וטיגון ("מנגל"), נחזה בעיני הציבור הדתי כחילול השבת והדת בכללותה ופגיעה בערכי יסוד של אורח החיים היהודי. לכך נוספת תפיסת הציבור החרדי, "שבני ישראל ערבים זה לזה" ולכן מוטלת עליהם חובת "הוכח תוכיח" במגמה להשפיע אם בדרכים ואם במעשים, כי מעשי החילול יפסקו.

השופט ביין מודע לחובת התוכחה ומעריך על כן, כי מחמת חובה זו הציבור החרדי יתמיד בהתרתו כנגד הציבור החילוני, עד לכדי אלימות ובשל כך הורה לפנות המבנים. חז"ל ביטאו את האמביוולנטיות של מיצוה זו:⁸⁹

דבר אחר: 'אל כל ישראל', מלמד שהיו כולם בעלי תוכחה ויכולים לעמוד בתוכחות. אמר רבי טרפון העבודה אם יש בדור הזה מי שיכול להוכיח אמר רבי אלעזר בן עזריה העבודה אם יש בדור הזה מי שיכול לקבל תוכחות אמר רבי עקיבה העבודה אם יש בדור הזה שידוע היא מוכיחים.

לדעת רבי טרפון על המוכיח להיות נקי מכל חטא. משמעות דברי רבי טרפון היא הדרישה לדיון שיעשה בתום לב. לדעת רבי אלעזר בן עזריה על מקבל התוכחה להיות מוכן לקבל תוכחה ואלו לדעת רבי עקיבה ישנה חשיבות לאיכות התוכחה דהיינו מה אומרים בעת התוכחה וכיצד אומרים זאת.⁹⁰ חובת התוכחה במשפט הישראלי: על זכויות וחובות:

לדעת רבינוביץ⁹¹, בניגוד לחובת התוכחה שבמשפט העברי, המשפט הישראלי אינו מכיל בתוכו את חובת התוכחה. במשפט הליברלי-מערבי בכללו, אנו מוצאים במשפט הישראלי שיח של זכויות. בעוד שההלכה היהודית קובעת את התוכחה והמוסר כחובה וכמצווה המוטלת על כל אדם, במשפט הישראלי, למעט חריגים אחדים, יש לאדם זכות להוכיח את חברו, אך אינו חייב לעשות כן.⁹²

המשפט העברי מדבר על "חובות האדם", והמשפט הישראלי והמודרני על "זכויות האדם". המשפט העברי מדבר על "חובת הביטוי", והמשפט הישראלי מדבר על "חופש הביטוי". במילים אחרות, ההלכה עוסקת בחובת היחיד, והמשפט הישראלי על "זכות הפרט" ו"חופש הפרט".

אמנם גם בתי המשפט נוהגים לא פעם לשגר דברי תוכחה, גלויים יותר או פחות, הן לעומדים לדין לפנייהם הן לרשות המחוקקת או המבצעת. לעיתים מכוונים דברי התוכחה אף לרשות השיפוטית עצמה⁹³. יחד עם זאת, התוכחה שבמשפט הישראלי היא וולונטרית ואינה חלק מתפקידו הרשמי של השופט, שהרי אין בחוק הישראלי "חובת תוכחה"⁹⁴. הדברים

⁸⁷ ה"פ (חיפה) 30326/97 וה"פ (חיפה) 30372/97

⁸⁸ בסוגית כביש בר אילן נעסוק בהמשך.

⁸⁹ ספרי דברים פיסקה א

⁹⁰ בשו"ת מנחת יצחק חלק ד' סימן פ' הסביר את מיעוט התוכחה כגורם לחוסר באנשים הראויים להוכיח ובלשונו: הרי זה גלגל החוזר, דע"י מיעוט תוכחה, נתמעטו המוכיחים, שלא יוכל לומר מעשי גדולים ממעשיך, והיא כעין שאמרו תמה אני וכו' טול קורה וכו', אבל נראה ברור שלא לפטור מתוכחה אמרו כן, רק אדרבה לזרז להוכיח, שיראו עד כמה הביאה את מיעוט התוכחה וק"ל.

⁹¹ עו"ד שלמה רבינוביץ, מרצה למשפט במכללת שערי משפט.

⁹² שלמה רבינוביץ, על התוכחה במשפט, אתר דעת <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/237-2.htm> נצפה לאחרונה ביום 10.7.2017.

⁹³ למשל במסגרת ערעור על פסק דין.

⁹⁴ ראה דברי השופט דרורי תא (ירושלים) 1484/99 - **הרטי זבולון ואח' נ' קיבוץ קליה**: דברים אלה, (חובת התוכחה) אף שהינם חלק ממורשת ישראל, משקפים את הצד המוסרי והערכי העקרוני לעניות דעתי, דברים אלה ורעיונות אלה אינם "מתורגמים" הלכה למעשה במסגרת חיוב ופטור של בית דין של מטה, וכוחם יפה לבית דין של מעלה. אך אנו, בפסיקתנו, במסגרת בית דין של מטה, מפעילים אנו את העקרונות של "איש

נאמרים על דרך ההכללה, כיוון שניתן למצוא גם במשפט הישראלי חובות שניתן לראותן "מעין תוכחה", כגון בסעיף 262 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, המדבר על עברה של "אי מניעת פשע", הקובעת לאמור:

מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו מאסר שנתיים.

ברור שחלק מאותם "אמצעים סבירים" למניעת פשע צריכים להיות הוכחת מתכנן העברה וניסיון למנעו מביצועה. גם בדיני הנזיקין, ייתכן שפלוני צריך, כ"אדם סביר", להוכיח את חברו, כגון רופא מנתח הרואה במהלך הניתוח שחברו עומד לעשות פעולה רשלנית העשויה לגרום נזק למנותח, ואם לא יעשה כן, ניתן יהיה לתבוע אותו בגין רשלנות. כן גם חברי דירקטוריון צריכים להתריע מפני פעולות בלתי אחראיות שעומדת לבצע החברה. ואם לא יעשו כן, אפשר שיחובו באחריות לתוצאות הפעולה.

נוסף על כך, ניתן לדבר על "חובת תוכחה" של הורים לילדים מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ובמיוחד סעיף 15, הקובע שאפוטרופסות ההורים כוללת את: "החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו...".

נראה כי הן רבינוביץ והן השופט דרורי לא נתנו דעתם לעובדה כי האבחנה היותר מדויקת, בין חובת התוכחה המצויה בדין העברי והנעדרת מן המשפט הישראלי, נעוצה בעובדה כי חובת התוכחה חלה בעיקרה בתחום העבירות שבין האדם למקום. עבירות שבין אדם לחברו, אף במשפט העברי מקום ההתדיינות בהן הוא בתחום בית הדין ומשכך חובת התוכחה לא תכלול תחום זה.

לעיתים, הציבור המתדיין בפני בתי הדין הרבניים, חושש מפני רצונם, כביכול, של הדיינים ומערכת בתי הדין הרבניים, לכפות על המתדיינים בפניהם השקפות עולם ואורחות חיים. תחושה זו אינה נחלתם הבלעדית של האזרחים הנזקקים לשרותי בתי הדין הרבניים. לעיתים היא מחלחלת אף אל תוך מערכת המשפט האזרחי כפי שראינו בדברי השופט ביין שהובאו בהקשר של פס"ד פרדס חנה - כרכור שהביע עמדתו שהצבור הדתי חב בחובת התוכחה ועל כן העמדת מבני דת בסמוך למגורי אנשים חילוניים אינו רצוי. אשר על כן מן הראוי להביא את דברי הרב דניאל אדרי, אב"ד חיפה⁹⁵. המקרה הנדון בפני בית הדין עניינו בשני בני זוג, אליטה חברתית בכל קנה מידה. שניהם רופאים וטרינריים ובנוסף האישה עסקה בטיפול אישי באנשים. נישואיהם הגיעו לכדי משבר וחלק מהדיון עסק בנושא משמורת הילדים. במהלך הדיון בבית הדין התברר כי האישה חיה עם בת זוג ומוגדרת (כך בית הדין) כלסבית ולבעל סטיות מיניות חמורות (כל בכל אופן לדעת בית הדין). חששם של בני הזוג מפני פסיקה מוטה המונעת מהשקפת עולמם של הדיינים עשויה להיות מובנת אך אב בית הדין הבהיר מה הם העקרונות על פיהם נוהג בית הדין. ממילא אף אם בדבריו ישנה תוכחה סמויה, אין בכוחה לכפות אורחותיהם על פי המתחייב ממצווה זו:

נתחיל במושכלות ראשונים. אכן, בית דין רבני אנו, ודנים אנו בהתאם לתורה הכתובה והמסורה מימות משה רבנו עליו השלום. מצד שני, אין בכוחנו לאכוף את סמכותנו אלא באותה מסגרת מצומצמת שהועמדה לנו על ידי החוק האזרחי. כיון שכך, אין אנו מתערבים באורח החיים הדתי או החילוני של אזרח הבא לדין בפנינו. עם כל רצוננו בתיקון עולם במלכות שדי, פסיקותינו הינן במישור של "בין אדם לחברו" ולא במישור של "בין אדם למקום". הן אינן באות במטרה להחיל נורמות של חיים דתיים. כך, למשל, בית הדין הרבני לא ייעתר, בדרך כלל, לבקשת אישה החפצה בשלום-בית, להוציא צו האוסר על בעלה להיפגש עם פילגשו. הן פשוט הוא, שהדבר אסור על פי ההלכה, והדבר גם פגום ופסול מבחינה מוסרית. בית הדין יודיע לנוגע בדבר את חומרת האיסור. בית הדין עשוי להשתמש בדברי כיבושין, רכין או קשין, כדי לשכנע את הבעל לא להרוס את ביתו, ולתת ליבו לאהבה את אשתו כשם שנתן לב לרחקה. אך מתן צו אופרטיבי שיכפה נורמה הלכתית דתית, או אף נורמה מוסרית, אינה כיום בכוחו של בית הדין. כך גם, למשל, במסגרת דיון על שלום-בית, כאשר נגלים לבית הדין דרכי החיים של בני הזוג, על מוצאיהם ומבואיהם, אין בית הדין מנסה לכפות אורח חיים דתי, ברמה זו או אחרת.

פרק רביעי: ענייני אישות – חקר אירוע

מגוון תחומים נדונו בספרות ההלכה והפסיקה הרבנית, בהם נתבקשו הפוסקים למצוא היתרים בשל אי יכולת האדם לעמוד באיסורים. התחום אותו נדגים בעבודה זו הוא תחום האישות. למרות היותו של תחום האישות נוגע לחייו הפרטיים

בחסאו ימות", דהיינו: אחריות אישית של כל אדם על כל מעשה אשר הוא עושה, ולא הטלת אחריות על מי שיכל למחות ולא מחה.
⁹⁵ רבני (חיפה) 922153/4 - פלוני נ' פלונית.

של האדם, לא אחת השלכותיו הם על חייהם של אנשים אחרים ולעתים אף על הקהילה כולה. המקרה הראשון שנבחן, הוא מקרה שהובא בפני הרדב"ז:⁹⁶

יצא קול על ראובן שקלקל עם אשת שמעון בשעה שהיה משודך עם בת שמעון. לאחר ששמעון גירש את אשתו (בגלל הקול) ביטל ראובן את השידוך עם בת שמעון ובקש לשאת את אשת שמעון. משבקשתו לא נתנה לו, עמד ונשאה בערכאות. לאחר מעשה זה פנו אל הרדב"ז בבקשה שכעת יתיר לשאתה מכיוון שחי עמה באיסור:

יורה המורה כיון שהוא עומד עמה באיסור אם מוטב לתת לו רשות לישא אותה בהיתר

הרדב"ז התנגד למצוא היתר. הנימוק המרכזי בו השתמש הוא שצריך לעשות גדר שלא תהיינה בנות ישראל פרוצות ותצא כוונת קלקולה אל הפועל.

וא"כ [ואם כן] יפה עשו שלא נתנו לו רשות לכנוס אותה. וכיון שעמד וקדש שלא ברשות ב"ד [בית דין] הרי חיזק את הקול ומעשיו מוכיחים עליו שהלך ונשאה בערכאותיהם וכל זה מורה שאמת היה הקול הראשון אע"פ שלא היו שם עידי טומאה ולא עידי דבר מכוער. הילכך אפילו שקדש לא יכנוס כלל ואדרבא הלעיטהו לרשע וימות ותהיה עמו בדת הנכרים ולא יתירו לו אפי' כמלא נימא. וגדולה מזו אני אומר בני"ד [בנידון דין] שאפילו כנס יוציא ואפילו לדברי המיקל אומר אני דמודה בני"ד שהרי התרו בו ב"ד שלא יכנוס ועבר וכנס. ותו דאשה זו פרוצה ביותר ודילמא נמי מאחריני. ותו דקלא דלא פסיק דהוה מקלקל עמה בעודה תחת בעלה ואחר שגירשה מתיחד עמה. ותו דהלך ונשאה בערכאותיהם. ותו דהבעל לא רצה לפרש דמוציא אותה מפני קלקולה משום בושתו אבל נתברר אצל הכל דמשום זנות מוציאה הילכך כ"ע [כולי עלמא] מודו בהא דאם כנס מוציא. ובר מן דין ובר מן דין צריך לעשות גדר שלא תהיינה בנות ישראל פרוצות ותצא כוונת קלקולה לפועל. ועוד כיון שהוא עשה שלא כהוגן לעשות כנגד ב"ד ולהתחזק בדיניהם כנגד תורתנו הקדושה לפיכך יעשה בו כהוגן ואפילו כנס יוציא

מאליו מובן שהעיקרון ההלכתי המנחה הוא שאין לחרוג מן המשפט הכולל על מנת למצוא תקנה לעבריינים. יתירה מכך, על מנת לשמור על הנורמה ההלכתית וכאמצעי מרתיע כנגד עבריינים עתידיים, אנו מעוניינים להשאיר את העברייני במעמד של עברייני, ללא אפשרות לתקן את אשר קלקל. יחד עם זאת, יש להבחין בין פסיקה המתייחסת אל העברייני עצמו, לבין פסיקה הגוררת עמה פגיעה באחרים. מדברי הרדב"ז נמצינו למדים כי עצם הידיעה שעשוי להימצא פתרון לעברייני, עלולה לגרום לכך שתבוצענה עבירות. אי מציאת פתרון, מלבד היותו סנקציה ממשית כנגד העברייני, מהווה אפוא גורם מרתיע כנגד עבריינים פוטנציאליים. שאלה דומה הופנתה אל רבי יצחק אלחנן ספקטור.⁹⁷

יבמה שנישאה בנישואי ערמה לאיש בלא לקבל חליצה. לאחר הקדושין קיימו הנישואין בערכאות, על פי חוקי המדינה. מרגע שנודע לרבני העיר שהיבמה גרה בעירם, השתדלו מאוד לסדר להם גירושין. הן הבעל והן היבמה סירבו לבצע את הגירושין שכן הם חששו שלאחר מכן לא יאפשרו להם להינשא מחדש. הסכמתם הותנתה בהבטחה שלאחר שתקבל ממנו גט ותחלוץ, יותר להם להינשא מחדש. ללא הבטחה זו, לא היו מוכנים לגירושין וימשיכו לחיות יחד באיסור כל ימיהם. רבי יצחק אלחנן דן בעניין, תוך מיצוי הצדדים ההלכתיים. לאחר הדיון קבע כי למרות שיש מקום להחמיר דעתו נוטה להתיר.⁹⁸

והנה בני"ד [בנדון דין] דזה הוי במקום אפרושי מאיסור חמור לכל ימיה דהא אם לא נתיר להם להינשא ביחד לאחר הגירושין לא ירצו להתגרש כלל ויהיו כל ימיהם באיסור יבמה לשוק בלא חליצה. ועיי' [ועל ידי] מה דנתיר להם להינשא זה לזה לאחר הגירושין והחליצה אז ינצלו מן איסור חמור ע"י זה

הן הרדב"ז והן רבי יצחק אלחנן מודעים להלכה היסודית ודרך הפסיקה הנגזרת על פיה ובכל אופן ניכר ביניהם הבדל מהותי בפסיקה הסופית. על פניו נראה כי הפסיקה התואמת את הנורמה היא זו של הרדב"ז. רבי יצחק אלחנן ראה חשיבות מרובה למניעה וודאית של אורח חיים האסור על פי ההלכה. נימוק זה הוא כבד משקל דיו בכדי לדון בדבר מתוך גישה מקילה מלכתחילה. ונשאלת השאלה האם היו מניעים נוספים, מעבר לנימוקי פסיקה פורמאליים, שהיוו גורם לפסיקתו המיוחדת והחורגת. יחד עם זאת יש להבחין בין פסיקה המתייחסת אל העברייני עצמו לבין פסיקה הגוררת עמה פגיעה באחרים.

⁹⁶ שו"ת רדב"ז חלק ג סימן תל"א :
⁹⁷ שו"ת עין יצחק חלק ב-אה"ע סימן סד :
⁹⁸ שו"ת עין יצחק שם.

מקרה נוסף שהובא בפני הרדב"ז הוא מקרה שלפסיקה תהיה השלכות על אחרים: ראובן גירש את אשתו והתנה את הגירושין בכך שהמגורשת לא תינשא לשמעון. תנאו נבע בשל חששו של ראובן שאשתו זנתה עם שמעון. לאחר הגירושין ביקש שמעון לשאת את גרושתו של ראובן במקום שאין מכירין אותם. השאלה שנשאלה היא, אם לא נתיר לשמעון לשאת את גרושת ראובן או לא נדאג שהאישה תקבל גט מראובן בלא תנאי, יהיו ילדיה משמעון ממזרים. לכאורה היה מקום לומר לראובן שיישא את האישה מחדש וייתן לה גט בלא תנאי ואז ממילא תהיה לשמעון, לאישה ולילדיהם תקנה. תשובתו של הרדב"ז:⁹⁹

כיון דעבד שמעון איסורא, לא נשתדל אנחנו למלאת נפש רשע ולא נתיר לו אנחנו איסור הקל כדי שלא יעבור על איסור חמור. ואדרבא הלעיטהו לרשע וימות

העיקרון שנקבע, שהתעלמות מפתרון לעבריינים כשלעצמה, מהווה גורם מרתיע כנגד עבריינים פוטנציאליים, נשמר. למרות הפגיעה האפשרית שבכוח, בילדי הזוג העבריין, לא התיר הרדב"ז לשמעון לשאת את גרושת ראובן. ההנחה היא כי בני הזוג ינהגו בהתאם לפסק ההלכה וממילא בעיית הילדים העתידיים להיוולד, לא תיווצר.

אף בפני הריטב"א, הובא מקרה שלפסיקה השלכה על ילדי בני הזוג, אלא שבמקרה זה, לזוג כבר הייתה בת. הריטב"א נתבקש למצוא היתר לאשה שהעידו לה שמת בעלה ונשאה לאחר. מנישואין אלו נולדה להם בת. לאחר זמן הופיע בעלה הראשון ובית הדין פסק שתצא מזה ומזה. לאור פסיקה זו האישה לא הייתה מוכנה להניק את בתה ולדאוג לצרכיה אלא בתנאי שימצא היתר לבעלה השני לקחתה. הריטב"א התנגד למציאת היתר שכזה, למרות השלכותיו החמורות של האיסור על הבת וקבע

ומפני תקנת הבת הממזרת לא נתיר אנו איסור זה אלא כופין את האישה שתניק את בתה כל זמן ההנקה

הנימוק בו נקט הריטב"א תואם את הפסיקה המושגית. למעשה נימוקו של הריטב"א קובע כי היסוד ההלכתי הקבוע - 'תצא מזה ומזה' - דיו בכדי שלא לחתור ולמצוא היתר ואין לחרוג מיסוד זה. שיקולים אחרים אינם מהווים גורם בפסיקתו של הריטב"א. אין הריטב"א מתעלם מבעית הבת. כוח הכפייה שביד הקהילה, מאפשר למצוא את תקנת הבת. הקהילה תממש את כוחה ותכפה על האישה להניק את ביתה, גם ללא מציאת אפשרות הלכתית לנשואי האישה ובעלה השני. נקיטה בגישה זו יעילה, כל עוד היא מהווה גורם מרתיע. כפי שראינו, בעת מתן האמנציפציה, חל מפנה במעמדן האוטונומי של הנהגות הקהילות תוך נגישה בסמכויותיהן. הליברליזציה מצד השלטונות ורצון ההסתגלות אצל היהודים, הביאו בהכרח, לנגיסה בהכרה ובתפיסת העולם המסורתית, של מחויבות הציבור הרחב לתקפה של הדת ולכפיפותו להנהגה הדתית.¹⁰⁰

ביטוי לשינוי בגישה הפסיקתית, על רקע תמורות חברתיות - כלכליות, מצוי אצל תלמידו של החת"ם סופר, המהר"י אסאד¹⁰¹. יבם גר עם יבמתו במשך שש שנים בלא שחלץ לה שכן, כבר בעת מיתת בעלה, הייתה מבוגרת. משחלפו השנים, חש היבם בנקיפות מצפון וביקש לחלוץ. יחד עם בקשתו זו ביקש גם היתר להמשיך ולחיות עמה מתוך הרצון להמשיך ולפרנסה. מהר"י אסאד דן בשאלה זו והחזירה אל הרב השואל לצורך הכרעה תוך שהוא רומז לו בעצם להקל.

לכן בני"ד [בנידון דידן] היות מעלתו הרב נ"י [נרו יאיר] מכיר בהם, הדבר תלוי בו לפי ראות עיניו ואומדן לבו הטהור כפי הכרתו בהם... יוכל לצרף סיניף ג"כ [גם כן] צרות המקום ודוחק הדירות כנ"ל וגם שאנשים אחרים עמהם בביתו שלא יתיחדו ולשרי להו מר כרצונו

דהיינו התנאים הכלכליים - צרות הדירות וקושי המזונות - הנם בעלי תוקף הלכתי המתיר ליבם לחיות עם יבמתו בחצר אחת, למרות האיסור היסודי.

לעומת פסיקה זו, עמד מהר"י אסאד בתוקף, כנגד מציאת היתר לעבריינים פוטנציאליים. אל מהר"י אסאד הופנתה בקשה למצוא היתר לכהן המבקש לשאת חלוצה. אל הבקשה נתלווה איום שאם לא ינתן ההיתר המבוקש ימיר דתו:¹⁰²

⁹⁹ שו"ת רדב"ז חלק ד סימן רפו: וראה גם (שו"ת האלף לך שלמה חלק א"ע סימן צב אישה שהעידו לה שמת בעלה ועל סמך עדות זו נשאת לאחר. לאחר זמן הופיע בעלה הראשון ופסקו לה שתצא מזה ומזה. לאחר זמן ביקש בעלה השני לשאתה והרב השואל התיר להם בנימוק שבאם לא יתיר לה ידורו באיסור. הנשאל אסר: וחס להזכיר להתירה לחזור לשני ואם יש חשש שיזני כך הלעיטהו לרשע וימות לכך ישתקע הדבר ולא יהי נאמר:

¹⁰⁰ אודות הנגישה במעמד הרבנים והרבנות ראה א, דון - יחיא. 'מנהיגות דתית ומנהיגות פוליטית' בתוך מנהיגות רוחנית בישראל בעריכת אלה בלפר (דביר; 1982) עמודים 401 - 431.

¹⁰¹ שו"ת יהודה יעלה חלק ב - אה"ע, חו"מ סימן קמ:

¹⁰² שם. נערה עניה נמסרה על ידי משפחתה לעבד. במקום עבודתה נתפתתה וילדה ומסרה בנה למינקת. לאחר שנה השתדכה ובעת שנודע

וע"ד שאלתו על כהן א' שנתקשר בקשר אמיץ עם חלוצה אחת ואהבה עזה ביניהם לישא אותה וגם יש כאן חימוד ממון, וגם כי רבו המסיתים שם בע"מ וויען, ומדאגה מדבר שלא יעברו בשאט נפשם ח"ו להמיר דתם בלא יועיל אם נמנע מאתם הנשואין

ותשובתו :

א"כ בכל איסורי דרבנן יאמרו כן להתירם לכל קלי הדעת המתאווים למלאות תאוותם מה"ט [מהאי טעמא] כדי שלא ימירו דת לגמרי, אתמהה, ונהפוך הוא כל איסורי דרבנן הם סייג לתורה כדי שעל ידי שמירת סייגים לא יבואו להקל על איסורי דאוריית' כמו דודאי פשיטא דלא שרינן לכהן לישא גרושה או זונה וחללה כדי שלא יצא לתרבות רעה אם לא נתיר לו למלאות תאוותו באיסור דאו', ה"נ איסור חלוצה דרבנן כיון שנעשה הכהן חלל על ידה כמו גרושה או זונה חלילה להתירה לו, ואם עי"ז ילך דרך אחר ולא ישמע לדין תורה לכבוש יצרו מלישא נשים בעבירה, אין אחריותו עלינו... ואם שוטה וחוטא זה שנכנס בו רוח שטות יאבד עצמו לדעת ע"י שלא נסכים לשטותו להתיר לו את האסור, ימיר דתו ח"ו, דמו בראשו הוא ישא את עונו, ואנחנו וכל בית ישראל נקיים

פסיקתו של מהר"י אסאד, למרות היותה תואמת את הפסיקה הנורמטיבית, הנה פסיקה תכליתית. אחריותו של הפוסק מוגבלת לשמירה על הקיים ולא לפרוץ פרצות. אין בכוחם של איומים ואפילו במימושם, בכדי להסיט את הפוסק ממחויבותו היסודית. פסיקה זו אינה עומדת בסתירה לפסיקה הקודמת שכן שני הבדלים מהותיים קיימים בין שני המקרים. בעוד שמטרת מגורי היבם עם היבמה הייתה מתוך דאגה לרווחתה הכלכלית של היבמה, הרי שרצון הכהן לשאת את החלוצה נבע מחימוד ממון מצד הכהן. כמו כן מגורי היבם עם היבמה היו לעובדה מוגמרת בעוד שנישואי הכהן עם החלוצה טרם התבצעו.

תקנה לעברינים - לטובתם של אחרים:

היסוד לדבריו של מהר"י אסאד, שאין למצוא היתר לעבור עבירה בשל איום להמרת דת, מצוי בדברי רבו, החתם

סופר: 103

אבל אם בליעל אחד יבקש ממנו להתיר לו למיעבד איסורא ואם לאו יצאו מן הדת חלילה לנו להתיר לו אפילו איסור קל דרבנן

דברי החתם סופר הובאו בתוך תשובה אותה השיב לשאלה אודות אישה מופקרת שהרתה לזנונים ונמצא בחור שמוכן היה לשאתה. ללא מתן היתר היה קיים החשש שהילד יימסר לבית יתומים נכרי וכן היה חשש שהן האישה והן הבחור יצאו לתרבות רעה ויעשו מה שלבם חפץ. החתם סופר קובע בפשטות שהשקול למנוע מן האישה את מעשה העבירה אין לו מקום¹⁰⁴

הנה הציל נפשה לא תתיר למיעבד אפילו איסורא זוטא ומכ"ש [ומה כל שכן] שלא נתיר לו מפני אימתה ופחד שגם שניהם יצאו לת"ר ... ומכ"ש הכא עכ"פ חכם א' יסדר קידושין וגם ניחד להם עדים ונברך להם ברכות חתני' ואיך נסייע עוברי עבירה

למרות דבריו הברורים של החתם סופר כנגד נטייה אל צדדים המקלים, מצוי בדבריו היבט נוסף, המחייב מציאת תקנה לעברינים. מתוך דאגה לקיומו של הוולד ולביטחונו הכלכלי הכריע בסופו של דבר למצוא היתר :

בהא סלקי' דדעתי מוסכמת להתיר נשואי' רק בפעם הזאת ולא ליליף מזה לנידון אחר

עברה לבית הדין עכבו הנישואין (כנראה בשל היותה מינקת). אביה ואמה הביעו את חששם שבאם לא יינתן לה היתר להינשא, תצא לתרבות רעה ואף היא עצמה טוענת כן. הפוסק, פוסק שאין למצוא היתר עברה למרות שקיים החשש שמא הוולד מת ואז שוב אין היא בגדר מינקת. באם נתיר לה להינשא במקרה שהוולד מת, קיים חשש שמא כל הנשים המזונות תחנוקנה את וולדותיהן. בסוף התשובה הוא מעיר הערה מעניינת: ועי"כ לא מצאתי להקל ואם נרצה לסמוך דבמזנה יש להקל וכ"ש זו דאפשר דהוה כמופקרת מי ימחה בידו אבל איני מהמתירים ולא מהאוסרים. שו"ת שואל ומשיב מהדורה א ח"א סימן כ"ו. זוהי הערה מעניינת שכן ככל הנראה הוא רוצה לומר לשואל: אם מחפש אתה היתר - איני נותן לך אך אין לך מה לחשוש שאעשה רעש באם תעשה אתה מעשה כלומר השיקולים ההלכתיים אוסרים להתיר אך הפרקטיקה המעשית אולי יש לה מקום בשיקול ההלכתי וכאן אולי הוא רומז לרב המקומי כיצד לנהוג.

¹⁰³ שו"ת חתם סופר חלק ג (אה"ע א) סימן לו.

¹⁰⁴ שו"ת חתם סופר שם.

הנימוק לכך הוא הצלת הילד. כל עוד הנפגע העיקרי ממעשה העבירה הוא העבריין עצמו, האחריות למעשיו מוטלת עליו. באם עלולים להיפגע אנשים אחרים, בלא עוול בכפם, יש לחתור לקראת מציאת פתרון. הפתרון שהציע הריטבי"א, לכפות על האישה את הנקת ביתה, לא היה תקף בימי החתם סופר. כוחם של החכמים והקהילה לכפות על האישה שהרתה לזנונים לדאוג לוולד, היה מצומצם ומתוך דאגה לוולד, התיר החתם סופר את הנישואין. היבט זה מצוי אף בדבריו של רבי יצחק אלחנן:¹⁰⁵

רבי יצחק אלחנן נשאל אודות אדם שהיה מוכן לפרנס מינקת חברו בתנאי שיתירו לו לשאתה מיד, ללא המתנה של כ"ד חדשים. ללא ההיתר, לא היה מוכן לפרנסה. ההתלבטות שבפניה ניצב ר' יצחק אלחנן הייתה שאם לא יינתן לו ההיתר, קיים החשש שהאישה תצא לתרבות רעה מפאת אי יכולתה לפרנס את בנה:

ויהי כשמעו כי אסור' להינשא עד כ"ד חודש אמר לה כי אין ברצונו להמתין זמן כביר, ואם לא ישאנה לא יהיה לה שום עזר לשכור מינקת. וגם להחיות את נפשה, כי מארץ רחוקה היא, וכל קרוב וגואל אין לה באשר היא שם, ויש אשר ידברו על לבה שתצא לתרבות רעה ויקחו אותה כי היא אישה יפה וכמאמר חז"ל חביבה כו', וקרוב לודאי שח"ו תהפוך הקערה על פי', כי אין לה דרך אחרת להחיות נפשה, והאריך כ"ת להתירה, וכן כל הרבנים הג' דק' דעתם להקל שתנשא תוך כ"ד חודש, ומעכ"ת האריך בפילפולו הנעים להתירה, ושאלני אם דעתי מסכמת לדעתו.

רבי יצחק אלחנן דן באריכות בעניין ולאחר פלפול ארוך, נטה להתיר וקבע כי עיקר איסור מינקת חברו, היה לטובת הילד. במקום שתקנת הילד הנה דווקא ההיתר לאמו להינשא, אין כאן איסור כלל. אין הוא מסתפק בהיתר זה אלא מסביר קביעתו:

והעיקר והיסוד להקל בזה נלע"ד ע"פ מש"כ כת"ה להתיר משום חשש שמא תצא ח"ו לתרבות רעה... ולכן כיון דיש לנו ספק וכמעט שקרוב לוודאי שימירו את הוולד לכן מותר לחטוא באיסור מינקת דהוי דרבנן בשביל להצילו, כמו בפקוח נפשות דקיי"ל דמפקחין הגל אף בחשש מיעוט ויש הרבה ספק ספיקא אפ"ה חשו חז"ל למיעוט, כש"כ בהשבת נפש, וכש"כ בני"ד דע"פ אומדנא החשש קרוב לוודאי הוא

למרות ההכרה כי אין למצוא היתר לעבריניים, כאן במקרה זה, דעתו נוטה להתיר שכן כל עוד העמידה על העיקרון של אי מציאת היתר לעבריין נוגעת לעבריין עצמו, אכן לא נחפש עבורו פתרון. כאשר עלול להיפגע מישהו אחר, אזי מציאת פתרון הינו דבר חיוני.

אף את פסקו של רבי יצחק אלחנן בעניין נישואי היבמה,¹⁰⁶ ניתן להבין על רקע התקופה בה חי ופעל, תקופה בה ראה לנגד עיניו פירוק מסגרות, הגירה וכד' ובכל מקום בו רק ניתן היה לשמר את המסגרת הנורמטיבית, מצא לנכון לעשות זאת, ולוא גם במחיר כבד

תקנה לעבריין הרוצה לחזור למוטב:

בכל המקרים בהם דנו עד עתה, הרצון והצורך למצוא היתרים למעשי עבירה לא נבעו מתוך רצון העבריניים לשפר מעשיהם. העבריניים בקשו הכשרה דה - פקטו במעשה העבירה. מניעי הבקשה נבעו או מרצונם להתקבל בחברה, למרות היותם עבריניים, או מרצונם שלמעשיהם לא תהיינה השלכות שליליות על אחרים. לעיתים אף נתלווה אל בקשת ההיתר איום גלוי למעשי עבירה חמורים יותר. הגורם הדומיננטי בתהליך הפסיקה במקרים אלו, היה להימנע עד כמה שאפשר ממתן הכשר בדיעבד למעשה העבירה. גישה שונה מוצאים כאשר עובר העבירה מכיר בעובדה שמעשיו אינם רצויים אך בשל סיבות שונות, קשה לו לפרוש ממעשה העבירה.

אחד מתלמידי הנצי"ב,¹⁰⁷ פנה אליו בשאלה אודות אישה שמעולם לא הקפידה על טבילה ואף בעלה לא הקפיד על טבילתה. כעת שניהם מעוניינים בטבילה, אולם מרוב בושה האישה אינה מעוניינת לטבול בלילה עם שאר נשים אלא ביום.

אם יותר לה לטבול ביום עת אשר אין נשים בבית המרחץ, אז תשמור דת הטבילה כאשר ינתן צו עליה, וספרה וטבלה יום ח' לספירתה, ואם לא נתיר לה אזי תוסיף לחטוא כימים עברו

¹⁰⁵ שו"ת באר יצחק חלק אה"ע סימן א.

¹⁰⁶ לעיל הערה 97.

¹⁰⁷ שו"ת משיב דבר חלק ב סימן מג.

השואל עורר כאן שאלה מאוד מעניינת: למרות האיסור לטבול ביום, יש מקום לדון בבקשת אישה זו ולומר שעדיף שתחטא חטא קל על מנת שלא תחטא חטא חמור.

לשונו של השואל, מצביעה על מהפך וגישה חדשה כבר בדרך הצגת השאלה.

אך באשה הזאת יש לחקור אם מותר לב"ד להתיר לה לטבול ביום ותחטא חטא קל למען שלא תבוא לחטוא חטא כרת החמור, או אף חוב מוטל על הב"ד להתיר לה לטבול ביום, כיון שידוע מחזקת טומאתה שבאם לא תטבול ביום לא תטבול כלל ותתגאל באיסור, ואף את בעלה תטמא ותכרות ימיו

מעצם הצגת הבעיה בדרך זו נראה כי דעתו נוטה להתיר. בתחילת דבריו הוא מבאר מדוע אין להתיר שכן לא חששו חז"ל לתקנת הפושעים ואפילו במקום שקיים החשש שיצא לתרבות רעה. כמו כן אם נתיר לה לטבול ביום, קיים החשש שמא אף שאר הנשים תלמדנה ממנה מה גם שקבלה היתר. למרות הנטייה לכאורה שלא להתיר לה, מחפש הוא בכל זאת צדדי הקלה מתוך גישה הנובעת מהרצון להחזיר את בני הזוג למוטב:

ואף כאן ברוצה לשוב בדרך טובים, יש לתת יד לפושעים ולפשוט ימין לקבל שבים, כמדת הבוי"ת, [הבורא יתברך] וכמו שאחז"ל (סוטה מ"ז וסנהדרין ק"ז) לעולם תהא שמאל דוחה וימין מקרבת לא כאלישע, ומצאנו שתקנו חז"ל תקנה להקל לשוב כמו בב"ק צ"ד צ"ה, וה"נ כאן אפשר שבאם תטבול ביום ותרחיץ את גיעולה להטהר מטומאתה, יתעורר רוח טהרה נקי כי תטבול אחר זמן פעם אחרת בלילה כנכון, כיון שאין אנו יכולין עתה שיקיים הדבר כתקונו וכהלכתו

לאור גישה זו, הנובעת מתוך הרצון להחזירם למוטב, הוא מצדד אחר צדדי היתר מרובים ופונה אל הנצי"ב לחוות דעתו. הנצי"ב ענה לו כי לכאורה אין לדון בדבר כלל: ¹⁰⁸

ולא אכחד ממע"כ כי מראש ראות הענין בחלה נפשי מלהשיב דבר, כי אף שמצינו באיזה מקומות שהתירו חז"ל כדי להשיב בנים שובבים, ולמדו מדעת תורה דאיתא במס' חולין (דף ה') מקבלין קרבנות מפושעי ישראל שיחזרו בתשובה, והוא טעם על הדבר דאע"ג דכתיב זבח רשעים תועבה... והעובר עבירה אחת בזדון ה"ז רשע ופסול לעדות דכתיב אל תשת רשע עד, מ"מ מקבלין מיניה קרבן כדי שיחזרו בתשובה וכ"כ הרמב"ם הטעם בה' מעה"ק פ"ג, ואפילו חטאת מקבלין על עבירה שאינו עובר עליה במזיד, מ"מ על אותה עבירה שהוא מומר בה אין מקבלין חטאת אפי' בשעה שרוצה להביא כפרה על ששגג באותה שעה, ע"כ אין הדבר ברור אצלי, הכלל דלהתיר איסור בשביל איסור צריך להיות מתון הרבה, וכמו רפואת הגוף שאם רואה הרופא דידו של אדם כואב הרבה, פעם מחליט לחתוך אותה כדי שלא יתמשך הכאב הלאה בחלל הגוף ויסתכן, ופעם מחליט דמוטב לסבול הכאב ולא להפסיד היד, ודבר זה אינו נעשה כ"א בישוב דעת איזה רופאים יחד דשני הצדדים מסוכנים, כך רפואת הנפש המקולקל בזה האופן צריך ישוב הרבה עם איזה דעות ב"א גדולי תורה ובקרבם אלהים ישפוט שלא לייתי לידי חורבה ח"ו וה' יעמידני על קרן אורה:

בדברי הנצי"ב ישנה הסתייגות ממתן היתר חד משמעי לאישה לטבול ביום. למרות הסתייגותו אין הוא שולל באופן מוחלט את האפשרות למתן היתר וזאת בתנאי שפוסקים נוספים יחוו דעתם לטובת מציאת פתרון ברוח זו, לטובת האשה.

תקנת העבריינים והשלכותיה על הקהילה:

הסתייגותו של הנצי"ב, נבעה בין השאר מחשש שהפרצה בנורמה ההלכתית, תחרוג אל מעבר כוונתו המקורית של ההיתר. בבואו לפסוק, עמדה לנגד עיניו של הנצי"ב השאלה בדבר ההשלכות השליליות העלולות להיווצר בשל פסיקה מקילה. נשים נוספות שיראו כי ניתן היתר לטבילה ביום, ירצו אף הן לטבול ביום מטעמי נוחיות. אולם במידה שהשלכות פסיקה מקילה עשויות להקל על הקהילה ולהביאה לידי שמירה יתירה על ההלכה הנורמטיבית, אזי יש מקום לדון במציאת היתר למעשה אסור.

בשל גזירת המרחצאות, נאסר לערב בתוך המקוואות מים חמים. ¹⁰⁹ בימות החורף נשים נמנעו מלטבול ובקשו להתיר להן לערב מים חמים במימי המקווה. רבי בנימין בן מתתיהו נימק את ההיתר שנתן בכך שזוהי שעת הדחק ולכן: ¹¹⁰

ואין דחק גדול מזה דאם לא נתיר להן ימנעו מלטבול בזמן החורף (וימנעו) [וימנעו] ממצות פריה ורביה: וכדי שלא לבטלן מעונתן ומפריה ורביה ראוי לנו לחוש... נראה דליכא קפידיא בדבר וכ"ש לנוהגים היתר איך ישמעו לסתור את מנהגם להחמיר עליהם ובפרט שיש להם סמך להשען עליו ואפילו אם נחמיר להם לא ישמעו וכשם שמצוה על האדם לומר דבר הנשמע כך מיצוה עליו שלא לומר דבר שאינו נשמע כדאיתא ביבמות פ' העיי

¹⁰⁸ שו"ת משיב דבר חלק ב סימן מד.

¹⁰⁹ בבלי, שבת דף מעמוד א.

¹¹⁰ שו"ת בנימין זאב סימן קנח:

בדבריו אלו של רבי בנימין בן מתתיהו, יש גורם נוסף למתן היתר: הנורמה ההתנהגותית של הקהילה. אם הנורמה ההתנהגותית של הצבור בכללותו, מושרשת על יסוד מנהג קדום ולכן לא יצית לפסיקה מתמירה, הנוגדת את מנהגם, אין טעם בפסיקה מתמירה.

מתן היתר לא לעבריינים:

לעתים התעורר הצורך לחיפוש אחר היתר בפועל של איסור, לאו דווקא לעבריינים. בשל המציאות היומיומית, התעוררו קשיים אובייקטיביים שהקשו על קיומן של תקנות חכמים. הבעיה שניצבה בפני הפוסקים במקרים שכאלו הייתה האם ננקוט בשיטה של ייקוב הדין את ההר או שנמצא דרך להתיר ולעבור על תקנת חכמים. דוגמא לכך ניתן למצוא בפניה שהופנתה אל הנצי"ב:¹¹¹ אדם נשא אישה ומיד לאחר הנישואין התברר לו כי היא לוקה בנפשה. על מנת לשחררו מכבלי עגינותו ביקש הבעל לזכות גט לאישה, באמצעות איש אחר, ולהתיר לו לשאת אישה אחרת בלא היתר מאה רבנים.

הנצי"ב דן בשאלה זו בהרחבה תוך ששקל את כל האפשרויות להקל. למרות זאת פסק לחומרה:

יש מחמירים הרבה עד שהביא בשו"ת רש"ל (סי' ס"ה) תשובת ראב"ה שכתב בזה"ל מוטב להפסיד נפש אחת ולא לעשות קלקול לדורות וכן יש בדור הזה גדולי ישראל שיראים להמנות אפי' בכלל מאה רבנים, ע"כ אל יהי נבהל מע"כ נ"י להשיב אם ראוי וכשר תקנה זו, כי גדר גדול גדרו בזה שהעמידו הוראה זו דווקא על מאה רבנים שיכולו להורות שהיא היותר גדולה כדאי בהוריות (ד' ב') מאה שישבו להורות כו',

מתוך חשש לפריצה סוחפת במשפט הכולל הביע הנצי"ב את חששו ממצאת היתר לאדם הפרטי, אפילו במחיר אישי כבד וכואב.

פרק חמישי: ענייני אישות במשפט הישראלי

הגט מצפת:

מקרה דומה לשאלת העגינות בה דן הנצי"ב (אם כי במקרה העכשווי המניעה לתת גט הייתה מצד הבעל) נדון לאחרונה בפני בית הדין האזורי בצפת. לבית הדין הוגשה בקשת אישה למצוא את הדרך להתירה מעגינותה. קרוב לשבע שנים, בטרם הוגשה הבקשה, אירעה תאונת דרכים שבה בעלה נפצע קשה לרבות פגיעת ראש חמורה, ומאז הוא מאושפז בבית החולים ומצבו קשה ביותר. עקב פגיעה זו, הבעל אינו יכול לתפקד לחלוטין, וגם אין דרך לתקשר עמו.

הדיינים בקרו פעמיים בבית החולים כדי להתרשם בדרך בלתי אמצעית ממצבו. חוות הדעת הרפואית המוסמכת ביחס למצבו הרפואי, נמסרה לדיינים על ידי מנהל המחלקה והמנהל הרפואי של בית החולים. כן ניתנה הערכה רפואית ביחס לצפוי בעתיד. עו"ד שהתמנה כאפוסטרופוס לדין עבור הבעל, התבקש להודיע לבית הדין מהי עמדתו כאפוסטרופוס, והאם קיימת התנגדות להיעתר לבקשת האישה למצוא דרך להתירה מעגינותה, ולהתיר את הנישואין בכל דרך שניתן על פי ההלכה. בתגובה, התקבלה הודעתו של עוה"ד, שבנסיבות המיוחדות של מקרה זה, אינו מוצא מקום להתנגד.

בפסק הדין שניתן ביום י"ב אדר ב' תשע"ד (14/03/2014) נכתב שלאחר התייעצות עם גדולי תורה מהמעלה הראשונה, נמצאה הדרך להתירה מעגינותה.

האשה ילידת תש"ס נישאה לבעלה בחו"ק בשנת תשס"ב. בשנת תשס"ז בעלה נפגע קשה בראשו, מאז מאושפז בבית החולים אינו מתפקד לחלוטין, ואינו יכול לתת גט. לפי חוות הדעת הרפואית המוסמכת אין שינוי חיובי במצבו, ואין צפוי שינוי, ובכך אשתו נותרה עגונה.

כידוע, שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל ומצווה גדולה להתיר עגונה, מן ההכרח שנחזור על כל הצדדים כדי לברר עד מקום שידינו מגעת, האם ניתן להציל את האשה מעיגון. ויהי רצון שלא נכשל בדבר הלכה. נקדים מדברי הגאון רבי אליעזר יצחק ז"ל, מראשי ישיבת וואלאז'ין, בספר חוט המשולש ח"ג סי' ד' בפתיחת בירור הלכה בשאלת עגונה, המתאימים מאוד לענייננו:

"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. ועניה זו רכה בשנים, ערך בת כ' שנה, לשוא שמרה, ח"ו, לא תהא כזאת בישראל. והנה יצאתי לעורר בשריותא דהאי איתתא כיד ד' הטובה עלי, וד' הטוב יורנו הדרך הישר אשר נלך בה לבל אכשל בדבר הלכה ח"ו. הדריכני בנתיב מצותיך כי בו חפצתי ואל אלקים אמת יחני בדרך אמת בא"י למדני חוקיך."

¹¹¹ שו"ת משיב דבר חלק ד סימן ז :

לאחר זמן, (כשנתיים) החלו לחצים מצד גופים חרדיים והראשון לציון הרב הראשי יצחק יוסף, לביטולו של הגט. דרישה זו לוותה בהד תקשורת במהלכו החלו לחצים נגדיים מצד גורמים רבניים, ארגוני נשים, עיתונות ועוד¹¹². לא נחסכו גם השמצות אישיות. רבני בית הדין האזורי, טענו כנגד משמיציהם כי אף לא אחד פנה אליהם על מנת לברר את ההלכה והמניעים לפסק ההלכה שהוציאו¹¹³. כנגד פסק הדין של בית הדין האזורי, הוגשו מספר ערעורים לבית הדין הגדול ובסופם, ביום י"ד בחשוון תשע"ז (15.11.16) הורה נשיא בית הדין הגדול, הרב יוסף, כדלקמן:

"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, הדין הצעיר ביותר בבית הדין הגדול לא יעלה למניין הדיינים היושבים בדין.
- 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 יוזמנו גם דייני בית הדין האזורי אשר כתבו את פסק הדין נשוא הערעור, כמו גם את פסק הדין המקורי.
- ד. כדי ליעיל את הדיון אני מורה לבי"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.

כנגד החלטתו של הרב יוסף, הוגשה עתירה לבג"ץ שיתן צו מניעה ויורה על מניעה מבית הדין הגדול מלדון בדבר¹¹⁴. בג"ץ לא דן כלל וכלל בשאלת כשרותו או אי כשרותו של הגט. הדיון התמקד בשאלה האם בית הדין הגדול מוסמך בכלל לדון בערעור על הגט שהובא בפניו. עיקר נימוקי בג"ץ נשענו על העובדה כי הערעור הוגש על ידי 'פלונני' מי שכלל וכלל לא היה צד הנוגע בדבר. בנוסף השתמש בג"ץ בנימוק שהובא בפס"ד פלמן והוא הכיבוד ההדדי של מערכות המשפט המקבילות¹¹⁵. בנוסף אומר בג"ץ כי:

העובדה שהדין המהותי לפיו פוסק בית דין דתי הוא - ככלל - הדין הדתי, שאינו במומחיות בג"ץ, אף היא כמובן חלק מן הטעמים לכך. (שבג"ץ לא דן בפן ההלכתי - א"ש)

כפי שטענו קודם, הוויכוח הוא הלכתי ובתוך עולמה של הלכה. יחד עם זאת דן בג"ץ בעניין הגט מצפת בשאלת סדר הדיון בבתי הדין הרבניים ובבית הדין הרבני הגדול. האם ישנה זהות פרוצדוראלית בין שתי המערכות אם לאו. בעניין הגט מצפת קבע בג"ץ כי כשם שמי שאינו צד בעניין, אינו יכול לערער על פסק דין שניתן בבית משפט כלשהוא, כך גם אינו יכול לערער בבית הדין הרבני הגדול לערעורים.

קדם למקרה זה דיון דומה שהתקיים בבית הדין הרבני האזורי חיפה לפני כבוד הדיינים: הרב אברהם מאיר שלוש — ראב"ד, הרב דניאל אדרי — אב"ד, הרב שמואל אברהם חזן¹¹⁶. בית הדין הגדיר את המקרה הו נתבקש לדון כמקרה טראגי עצוב וקשה. הבעל נפצע בפגיעת ראש קשה מאוד, מאז הפציעה הבעל מחוסר הכרה אין כל תקשור עמו ומוגדר בלשון הרפואית מצב "וגטיביבי" - צמח, ולא ניתן לתקשר עמו. הבעל שוהה ביחידת דירור שנבנתה במיוחד לצרכיו בסמוך לבית הוריו, כאשר צמודים אליו מטפלים מיומנים לטיפול והשגחה 24 שעות ביממה. הקשר בין האישה והילדים לבין הורי הבעל הוא מצוין ויש שיתוף פעולה מלא ביניהם.

אבי האישה היה הרב המקדש והוא אשר ערך את החופה וקידושין. בית הדין היה מודע היטב למקרה הנדון שבפניו. מצד אחד ברור שאין הבעל מסוגל לתת גט לאשתו מבחינה קוגניטיבית. מנגד ניצבה אשתו, אמא לילדים שחיה באושר עם בעלה ולפתע חרב עולמה. בית הדין השתדל בכל מאודו, להתיר האישה מכבלי עגיונותה. הפתרון שנמצא היה פסילת הנישואין של

¹¹² דוגמה ראה <http://www.nrg.co.il/online/11/ART2/847/809.html> נצפה לאחרונה ביום 18.7.2017.

¹¹³ נוסח מכתבם ראה באתר הארץ <https://www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/dayanim.pdf> נצפה לאחרונה ביום 18.7.2017.

¹¹⁴ בגצ 9261/16 - פלונני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, (30/03/2017).

¹¹⁵ בג"ץ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א.

¹¹⁶ בד"ר חיפה 10683330/1 המבקשת נ' המשיב.

בני הזוג, מלכתחילה, מטעם היותו של אחד העדים, בעת עדותו על מעשה הקידושין, מחלל שבת. להתיר נישואין במצב כזה איננו פשוט כלל וכלל.

כאמור, אבי האישה הנו רב ועובדה זו דיה בכדי לאשש את עובדת כשרותם של הנישואין שכן חזקה כי הרב מסדר הקידושין נהג כהלכה ובירר מי הם עידי הקידושין. יתר על כן הקושי התעצם עקב מגורי העד בארצות הברית. כאמור בני הזוג חיו כזוג נשוי לכל דבר ובמצב זה לא קל לבטל נישואין וגם אם כן, ההלכה אינה מתירה זאת בקלות שכן חזקה היא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וקיים בשל חזקה זו חשש ממשי שביאותיו הן ביאות של קידושין. על אף האמור, בית הדין התיר את הנישואין תוך שהוא מקבל את עדות העד באמצעות תוכנת המחשב האינטרנטית "סקייפ"¹¹⁷. באשר לשאלת המגורים יחדיו לעיני כל, דן בית הדין בשאלה אם יש חשש קידושין בזה שהזוג גרו יחד כמה שנים כאיש ואישה ונולדו להם ילדים, וכולם הכירו אותם כזוג נשוי. בית הדין קבע, בהתאם לשיטת הרב עוזיאל¹¹⁸, ולשיטות נוספות כי חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין, אינה רלוונטית במקרה הנדון שכן אמירה זאת אמורה רק לגבי מקדש על תנאי כדי שלא תהיינה בעילותיו בעילות זנות, אבל כשהמקדש סבור שקידש כדת וכדין ואינו יודע שקידושו בפסולי עדות בטליו, למה יבעל לשם קידושין, אלא על סמך קידושו הראשונים הוא בועל¹¹⁹. שאלה נוספת שעלתה לדיון בבית הדין הייתה כי גם אם נפסול את העד, הרי שהיה עד נוסף שהוא כשר. מה דין המקדש בעד אחד האם חוששים לקידושו. על כך השיב בית הדין:

בגמרא קידושין (דף סה ע"ב) רב ושמואל סברי, דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושו ואפילו שניהם מודים, ומסיק בגמרא בשם רב כהנא דאין חוששין לקידושין בעד אחד, ורב פפא סובר דחוששין לקידושין בעד אחד. ופסקו הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם (הלכות אישות פ"ד ה"ו) והבה"ג (הלכות קידושין סימן מ) ובהגהות מימוניות (שם) בשם הר"ח, ורבנו שמחה בשם ר"ת, והראב"ה, ובשו"ת מהר"ם אלשקר (סימן צט) בשם רב האי גאון, ורבינו גרשום מאור הגולה, ובשו"ת הריב"ש (סימן ו) ובשו"ת תשב"ץ (ח"א סימן קל), כל הנך פוסקים פסקו כרב כהנא, דאין חוששין לקידושין בעד אחד. ואף רב פפא דחייש אינו אלא מדרבנן, וכיון דמילתא דרבנן היא, אזלינן לקולא, ככל ספקא דרבנן לקולא. ושכן נהגו הגאונים לפסוק ככל כיוצא בזה.

בית הדין הגיע למסקנה כי המבקשת דינה כפנויה ורשאית להינשא כדת משה וישראל ללא צורך בסידור גט.

בית הדין מבהיר בזאת כי פסק הדין נכתב מתוך אחריות וזהירות רבה על מנת להציל אישה מענינותה. הדבר ברור כי האחריות המוטלת על כתפי הדיינים המתירים אשת איש כבדה מנשוא, אמנם, אלוקים ניצב בעדת אל, ולפיכך יש לבית הדין סייעתא דשמיא מיוחדת בבואם לפסוק לכלל ולפרט בעניינים חשובים אלו.

ואף רבותינו שקדו רבות על כך ונכנסו גם לפרצות דחוקות כדי להתיר אשת איש שמעוגנת או ממזרים מחד, וכדי להציל את האישה מקלקולים חמורים שונים מאידך. וראה מה שכתב בשו"ת עין יצחק (סימן סד) שאם נדון לחומרא יצא חורבא וקלקול רב ולכך אין לנו להחמיר מצד חומרא בעלמא רק מה שהדין נותן מצד הדין, וכיון שמצד הדין אין לחשוש לקידושין ממילא אין אנו רשאים להחמיר בזה אלא פסקינן כדין שאין לחשוש לקידושין עיין שם. ודון מינה גם לנדוננו. ודי יצילנו משגיאות ויאיר עינינו במאור תורתו הקדושה אמן.

למעשה בסופו של דבר נפטר הבעל ולפסק הדין לא הייתה לכאורה משמעות שכן כעת בוודאי שהאישה לא מוגדרת מעתה ואילך כעגונה. ברור שלאור פסק דין זה שניתן לו פרסום על פי הוראת בית הדין, האישה אינה אמורה להיות מוגדרת גם לא כאלמנה אלא כפנויה מלכתחילה. אף על פי כן, לא שמענו כל ערעור והרהור על פסק דין זה. בסוף דבריו אמר בית הדין כי לאור פטירת הבעל:

משכך פסק דין זה נותר להלכה ולא למעשה. למרות האמור, בית הדין מאשר לפרסם את פסק הדין מתוך תפילה שלא יזדקקו בנות ישראל לכך.

הרחקות רבנו תם:

שאלת היחס בין שתי המערכות, נדונה מספר פעמים בפסיקה ומקיפה נושאים לא מעטים. בתחום האישות בו מתמקדת העבודה כעת, נדונה שאלת הרחקות רבנו תם, הדין אף הוא בשאלת עגינותה מחיים של אישה. ההרחקות עוסקות באישה שאינה מעוניינת, באופן חד צדדי, להמשיך ולחיות עם בעלה בטענת 'מאס עלי'. מחד גיסא, כפיית הבעל לגרשה אינה באה בחשבון שכן יש חשש לגט מעושה. מאידך גיסא, אין אפשרות גם לחייבה בהמשך חיים משותפים עם אדם שאינה מעוניינת בו.

¹¹⁷ לדברי בית הדין מתברר כי קיימים תקדימים, הן בבתי דין רבניים הן בבתי המשפט לקבלת עדות באמצעות הסקייפ.

¹¹⁸ שו"ת משפטי עזיאל בסימן נ"ז.

¹¹⁹ בית הדין הביא מקורות, לא מעטים, נוספים לשיטתו.

הפתרון לכך בתקנות רבנו תם¹²⁰. האבחנה בין גט מעושה לבין מתן גט לאחר הרחקות רבנו תם, שיידונו להלן, היא בטיב הכפייה. כשמדברים על גט מעושה עוסקים בפגיעה בגופו או ממונו של האדם ובכך מאלצים אותו לתת גט. הרחקות רבנו תם, לעומת זאת, אינן נוגעות לסרבן הגט אלא לקהילה. הקהילה היא שאמורה לא לסחור עמו ושאר העיצומים שיבוארו מיד. דברי רבנו תם מוסבים כלפי אדם שאין בו דין כפיית גט, אך מאוס על האישה והיא לא תשוב אליו והוא מסרב לגרשה. זהו מצב העלול להימשך לאורך זמן ללא פתרון - ומכאן ראה רבנו תם את הצורך בתקנת ההרחקות:

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

רבנו תם בא אפוא לסייע ביד אישה המואסת בבעלה והבעל משאירה בעיגונה. דברי רבנו תם, בשינויים קלים, הובאו אף בשיטה מקובצת¹²¹:

וכתב רבינו יונה ז"ל דאף על גב דאין כופין לתת גט באומרת מאיס עלי היינו כפייה בשוטים אבל בית דין מודיעים לו שמצוה עליו לגרשה ונותנין לו עצה שיגרשנה ואם לא יגרשנה האי מאי דאמרינן האי מאן דעבר אדרבנן מצוה למקרייה עברינא. ורבינו תם ז"ל היה אומר שאפילו זה לא נאמר לו אלא שאם יבא לימלך אם יגרשנה בלא כתובה בית דין נותנין לו עצה שיגרשנה לאלתר....

ההשלכות על אפשרות הכרזת הבעל כעבריין המובאת בדברי רבנו יונה, מפורשות בדברי הרמ"א:

המחבר: ויש אומרים שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש כופין להוציא אלא יוציא בלבד אין כופין בשוטים אלא אומרים לו חכמים חייבך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין. הרמ"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.

בארי מבחין בין התקנה המקורית של הרחקות רבנו תם לבין הפסיקה שברמ"א¹²². הפסיקה המקורית של רבנו תם עוסקת בסיוע לאישה המואסת בבעלה בעוד שפסק הרמ"א עוסק באדם המזלזל בהוראת בית דין המחייבו לגרש אשתו. במקום בו הבעל מסרב לבית הדין ולמעשה מזלזל בבית הדין, קל יותר להבין את ההרחקות, מאשר בנסיבות בהן אין חיוב לגרש. בארי קובע כי דין ההרחקות שנצטמצם בפסיקת הרמ"א, משקף את שנהוג היה במהלך הדורות בדבר דרכו של רבנו תם. לאור האמור, ניתן להסיק במידה רבה של וודאות, כך בארי, שבמקום בו ישקול בית הדין הרבני את הפעלת ההרחקות, הוא ימנע להפעילן אלא בנסיבות המבוארות ברמ"א היינו כשהבעל אינו מציית להוראת בית הדין המחייבת לגרש אשתו¹²³. עוד קובע בארי כי נושא ההרחקות מעולם לא היווה דרך שגרתית בה הלך בית הדין ואף בתי הדין הרבניים נמנעו מלנקוט בדרך זו. בארי מציע פתרון יישומי לשימוש ב'כלי ההרחקה' המצוי ביסוד הרחקות דרבנו תם, כלי שהיה מעשי גם בחברה בימנו. בעוד שבעבר, בחברה המסורתית, הדוגמאות המובאות בהרחקות רבנו תם הינן אמצעי לחץ יעיל ורב עצמה, הרי שבחברה שחדלה להיות מסורתית, אין השפעה על הרחקת האדם ממנו, אותו אפקט שהיה בעבר. בארי טוען כי יש לתת כוח לרשויות להשתמש באותם 'כלי הרחקה' באמצעות מניעת שירותים קהילתיים אותם מעניקה המדינה לאזרחיה כגון שירותי סעד ורווחה, קצבאות למיניהן, תעודות רישוי, רישיון נהיגה, שלילת הזכות לבחור ולהיבחר, שלילת הזכות להיעזר בשרות התעסוקה וכהנה וכהנה. אם המדינה תנקוט בצעדים אלו, כי אז ישקול סרבן הגט את המשך סירובו הבלתי מוצדק לשחרר את אשתו מעגינותה. בארי לא מתעלם מהעובדה שצעדים אלו נוגדים את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אך הם עונים על הכלל של מידתיות ולצורך מטרה ראויה.

הצעותיו של בארי הביאו לידי שינויים בחוק שיפוט בתי הדין הרבניים שמנע עד כה מלנקוט בצעדי הרחקה. ביום 13.2.1995 קבלה הכנסת את חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), (הוראת שעה) התשנ"ה-1995. תיקון החוק אפשר למעשה לנקוט בהרחקות, לאור דברי רבנו תם ובהתאם להצעתו של בארי:

חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995

1. ציות לפסק דין של גירושין

¹²⁰ ספר הישר לרבנו תם ברלין, תרנ"ח תשובה כד.

¹²¹ שיטה מקובצת כתובות דף סד עמוד א.

¹²² אברהם בארי, 'הרחקות רבנו תם - גישות חדשניות בדרכי אילוף בעל לגרש אשתו' שנתון המשפט העברי יח-יט (תשנב - תשנד) עמודים 65-106.

¹²³ בארי עמוד 81

א) קבע בית דין רבני, בפסק דין או בהחלטה (בחוק זה - פסק דין), שאיש יתן גט לאשתו והאיש לא קיים את פסק הדין ומכל מקום יכולין לגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עמו, או למול בניו או לקברם עד שיגרש. ובכל חומרא שירצו בית דין, יכולין להחמירן בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו.

רשאי בית הדין, במטרה להביא לקיום פסק הדין, ליתן נגדו בהתאם להוראות סעיף 4, צו הגבלה כמשמעותו בסעיף 2, צו הגבלה בדרך של עיכוב או שלילה של גמלה או קצבה כמשמעותו בסעיף 2א, או צו הגבלה בדרך של מאסר כפיה כמשמעותו בסעיף 3 או צו הגבלה בדרך של בידוד בהתאם להוראות סעיף 3א (להלן - צו הגבלה).

ב) לענין סעיף זה, אין נפקה מינה אם ננקטה בפסק הדין לשון של כפיה, חובה, מצווה, הצעה או לשון אחרת.

ג) קבע בית דין רבני בפסק דין, שאשה תקבל גט מבעלה, והאשה לא קיימה את פסק הדין, רשאי בית הדין באישור נשיא בית הדין הרבני הגדול ובמטרה להביא לקיום פסק הדין, ליתן נגדה צו הגבלה.

ד) על צו הגבלה לפי סעיף קטן (ג), לא יחולו הוראות סעיף 6.

ה) נשיא בית הדין הרבני הגדול לא יתן את אישורו, אלא לאחר ששמע את טענות הצדדים במעמד הצדדים; לא התייצב צד לדיון אף שזומן כדן, יכול שהצו יינתן בהעדרו.

ו) הוצא צו הגבלה כנגד אשה מכוח הוראות סעיף קטן (ג), לא תידון בקשת הבעל ליתן לו היתר נישואין עד תום שלוש שנים מיום הוצאת צו ההגבלה. 2. תוכנו של צו הגבלה

(תיקונים: התשנ"ו, התש"ס, התשס"ד, התשס"ז, התשע"ז)

א) מבלי לגרוע מסמכותו של בית הדין הרבני לפי סעיף 7 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), התשס"ז-1956, רשאי בית הדין הרבני, בצו הגבלה, לפגוע בזכויות המפורטות להלן, כולן או מקצתן, לתקופה ובתנאים שיקבע:

1) לצאת מן הארץ;

2) לקבל דרכון ישראלי או תעודת מעבר לפי חוק הדרכונים, התש"ב-1952, להחזיק בהם או להאריך את תוקפם, ובלבד שיהיו תקפים לצורך שיבה לישראל;

3) לקבל, להחזיק או לחדש רשיון נהיגה;

4) להתמנות, להיבחר או לשמש במשרה על פי דין או במשרה בגוף מבוקר כמשמעו בחוק מבקר המדינה, התש"ח-1958 [נוסח משולב];

5) לעסוק במקצוע שהעיסוק בו מוסדר על פי דין או להפעיל עסק הטעון רישוי או היתר על פי דין;

6) לפתוח או להחזיק חשבון בנק או למשוך שיקים מחשבון בנק בדרך של קביעה כי הוא לקוח מוגבל מיוחד, כמשמעותו בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981;

קבלתו של החוק ספחה אליה הסתייגויות מכיוונים שונים, שבסופו של דבר נדחו. ההסתייגויות שהועלו בשעתו נגד פגיעת החוק בזכויות יסוד של האדם, כגון חופש התנועה וחופש העיסוק, נדחו, משום שהמפתח לסילוקן נמצא בידי הבעל, אם יואיל לפטור את אשתו בגט. מן ההיבט ההלכתי נשמעה הדעה כי אין ליישם בפועל את הוראות החוק שכן באם ניישמן כפשוטן, הגט שיינתן עקב השימוש בהרחקות אלו הוא גט מעושה. אמנם ההרחקות הן בתוך הקהילה אך לא לכל אדם האפשרות לעבור לקהילה אחרת קרי מעבר לארץ אחרת ומשום כך הגט הוא גט כפוי¹²⁴.

גם שאלת שלילת רישיון הנהיגה נדונה בפן ההלכתי, האם היא חלק מהרחקות רבנו תם שכן הרחקות רבנו תם אוסרות פגיעה בגוף. לביא התייחס לכך וקבע כי רישיון הנהיגה אינו רכושו של האדם. נותרת לאדם שאין לו הרישוי לנהוג, האפשרות לנוע בדרכים באמצעות נהג אחר או לנוע רגלי. הנשלל ממנו הוא הרישוי. כמו כן הכלל קובע כי דינא דמלכותא דינא. בכל מדינה בעולם ישנו הצורך בהרשאות מסוימות הניתנות על סמך קריטריונים ומבחינה עקרונית אם ההרשאה אינה ניתנת, אפילו ללא הצדקה, אין לראות את השלטון כגזלן. לכל היותר זו שרירות לב שלטונית ולמעשה שלילת הרישיון אינה חמורה יותר מהרחקות רבנו תם¹²⁵.

יישומו של החוק נדון בהרכב מורחב של בג"ץ¹²⁶, בפני שבעה שופטים. הרקע לעתירה הוא שורה של סנקציות שנקטו בתי הדין הרבניים נגד העותרים, שסרבו במשך תקופה ארוכה לתת גט לנשותיהם. הוראת בית הידן כללה את הדברים הבאים:

ה. הואיל והבעל מסרב לציית לפסק הדין, מותר לקרותו עברייין, ודינו מבואר בשולחן ערוך יורה דעה סימן שלד.

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

ז. 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."

¹²⁴ יוסף גולדברג, 'בענין הרחקה דרבנו תם' שורת הדין כרך ה' תשנט עמודים רעג - רצז.

¹²⁵ אוריאל לביא, 'הרחקות דרבנו תם ושלילת רישיון נהיגה במקרים בהם אין חיוב לגרש', שורת הדין, ה, עמ' רלז-רעב, תשנ"ט.

¹²⁶ בגצ 5185/13 - פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, (28/02/2017).

סנקציות אלה מבוססות בעיקרן על הרחקות דרבנו תם, דהיינו הרחקתם של סרבני הגט מחיי הקהילה וביושם. לטענת העותרים, לבתי הדין הרבניים אין כל סמכות לנקוט סנקציות אלה, שכן אין בנמצא הוראת חוק המאפשרת זאת מפורשות, לעומת הוראות חוק המתירות במקרים מסוימים סנקציות אחרות נגד סרבן גט. בג"ץ קבע ברוב דעות כי בית הדין הרבני מוסמך לנקוט סנקציות נגד סרבני גט מכוח "הרחקות דרבנו תם", שאינן מעוגנות בחקיקה, אך קיבל את העתירות כך שתבוטל המלצת בית הדין שלא לתת יד לקבורת אחד הסרבנים בקבר ישראל.

המשנה לנשיאה, השופט אליקים רובינשטיין, ציין כי הפסיקה במשפט העברי והחקיקה בדין הישראלי המודרני יצרו אמצעי לחץ שונים כלפי הבעל הסרבן, תוך הליכה זהירה כדי להימנע מ"גט מעושה", קרי גט שנכפה על הבעל ואינו ניתן מרצונו. כך, נחקקו בדין הישראלי חוק כפיית ציות וחוק קיום פסקי דין המונים סנקציות שונות, כגון צווי הגבלה של יציאה מן הארץ, קבלת דרכון ורישיון נהיגה, עיסוק במקצועות מורשים, הגבלות על חשבונות בנק, הגבלות לאסירים מסוגים שונים, עיכוב ושליחה של גמלאות, וכן בידוד.

לדעת השופט רובינשטיין, יש באפשרותם של בתי הדין הרבניים להמליץ על סנקציות כאלה או אחרות נגד סרבני גט, גם אלה שאינן מנויות בחוק. לצד זאת הציע רובינשטיין לסייג את ההרחקות כך שתצומצם סמכותו של בית הדין להמליץ שלא לתת יד לקבורת הסרבן בקבר ישראל.

השופטים יצחק עמית, אורי שהם ואסתר חיות הצטרפו לדעתו של רובינשטיין. השופט שהם העיר כי לשיטתו, ניתן היה לדחות את שתי העתירות על הסף בשל חוסר ניקיון כפיהם של העותרים. לגופו של עניין, סבר השופט שהם כי יש להיזהר מפני יצירתו של מדרון חלקלק, שכן אם נסכים להטלת כל סוג של סנקציה על סרבן הגט, גם אם היא אינה מוגדרת במסגרת סמכותו של בית הדין הרבני בהתאם לחוק, 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 תוך פגיעה אפשרית בוודאות המשפטית ובעיקרון החוקיות. לפיכך, סבר שהם כי יש לתחום את פסק הדין אך ורק לאמצעי הכפייה או לסנקציות המופיעות בהרחקות רבינו תם, למעט נושא הקבורה, ואין להוסיף על כך דבר שאינו מעוגן בהוראות החוק. עוד הוסיף שהם כי על בית הדין להידרש בראש ובראשונה לסנקציות ולהגבלות המופיעות בחוק על מנת לכפות את סרבן הגט לציות 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. אותה מידתיות נדרשת גם לגבי פרסום החלטותיו של בית הדין הרבני, לבל ייגרם ביוש לסרבן הגט, למעלה מן המידה הראויה. גם השופט ניל הנדל הסכים כי אין מקום להתערב בהחלטותיו של בית הדין הרבני.

השופט יורם דנציגר סבר מנגד כי יש לקבל את העתירות ולקבוע כי לא נתונה לבית דין רבני סמכות לנקוט בסנקציות המבוססות בעיקרן על "הרחקות דרבנו תם" ואף לא להמליץ על נקיטתן.

הנשיאה מרים נאור הצטרפה לעמדתו של השופט דנציגר וציינה כי לשיטתה, החלטות בתי הדין הרבניים אינן בגדר המלצות אלא הן עולות כדי ציווי. לדבריה, קו גבול דק עובר בין ציווי להמלצה והוא אינו טמון רק בשאלה אם ההוראה ניתנת לאכיפה בדרכים פורמאליות. לפיכך, על דרך העיקרון אין זה נכון להתייחס לדברי בתי הדין ביחס לנקיטה בהרחקות רבנו תם כאל המלצה שאינה בעלת תוקף נורמטיבי. עוד סברה נאור כי אם נאפשר לבית הדין להמליץ על הרחקות דרבנו תם, לא מן הנמנע שלאורך הזמן ועם השתנות הנסיבות בית הדין הרבני יוסיף החמרות והרחקות נוספות, כראות עיניו ותפישתו. לפיכך, למרות שהלב יוצא לנשות העותרים המעוגנות על ידם, מלאכת קביעת סנקציות מסורה למחוקק ולא לבית המשפט וערכאה 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.

בשתי הדוגמאות האחרונות שראינו, התגלעו חילוקי דעות הן בקרב פוסקי ההלכה הן בקרב שופטי בג"ץ. בג"ץ אימץ את הדין הנהוג בבית הדין הרבני. בית הדין הרבני פסק בשני המקרים פסיקה תכליתית הצופה פני עתיד והרואה נגד עיניה כיצד ניתן לסייע ביד הנשים העלולות לשאת סבלן שנים ארוכות

כפי שראינו בדוגמאות מדיני אישות אותן בחנו, מסתבר כי תמורות הזמן והמציאות המתחדשת, השפיעו על חלק מן הפוסקים לחרוג מן הפסיקה המושגית ולפרוץ דרכים באמצעות הפסיקה התכליתית. השאלה היא האם המפגש בין חוק המדינה לפסיקה המסורתית, משפיע על היווצרותן של תמורות בפסיקה בתי הדין הרבניים. נבחן שאלה זו באמצעות מספר דוגמאות:

התפיסה המערבית האינדיבידואליסטית לעומת התפיסה האורתודוקסית השמרנית:

התפיסה המערבית הרווחת היא כי הפרט עומד במרכז, גם אם הוא נתון במסגרת משפחתית. לעומת תפיסה זו ניצבת התפיסה השמרנית הרואה בתא המשפחתי יחידה אחת. שתי תפיסות מנוגדות אלו מהוות מצע להתנגשות ביניהן כאשר התפיסה המערבית היא היותר דומיננטית. סעיף 3א לחוק יחסי ממון קובע כי¹²⁷:

באם לא עשו בני הזוג הסדר ממון, ואם עשו – במידה שההסכם אינו קובע אחרת, יראום כמסכימים להסדר איזון המשאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמוסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלאו בו הוראות סעיף 2.

יחד עם זאת סעיף 2(8) בחוק זה מאפשר לבתי משפט, בנסיבות מיוחדות, לאבחן בין בני זוג בנושא השוויון וחלוקת הרכוש. לשון החוק:

8. ראה בית המשפט או בית הדין נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, רשאי הוא, לבקשת אחד מבני הזוג – אם לא נפסק בדבר יחסי הממון בפסק דין

להתרת נישואין – לעשות אחת או יותר מאלה במסגרת איזון המשאבים: (ההדגשה אינה במקור)

(1) לקבוע נכסים נוספים על המפורטים בסעיף 5 ששוויים לא איזון בין בני הזוג;

(תיקון מס' 4) תשס"ט-2008

(2) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה מחצה על מחצה, אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג.

החוק אינו מגדיר מהן הנסיבות המיוחדות וכן אינו קובע כיצד תתבצע החלוקה האלטרנטיבית.

האם בגידה נחשבת כנסיבות מיוחדות:

הדוגמאות מן הפסיקה המסורתית בהן דנו קודם לכן, עסקו בשאלת אי שמירה על נורמות המסגרות המשפחתיות. ניתן לומר כי המסגרות המשפחתיות בחברה המודרנית, רופפות יותר מאשר המסגרות המסורתיות. בפני בית הדין נדונה השאלה האם בגידתו של אחד מבני הזוג בתקופת הנישואין היא בבחינת "נסיבות מיוחדות" המצדיקות סטייה מכלל איזון הנכסים השווה, הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התש"ל-ג-1973.

בית הדין הרבני קבע קטגורית כי בגידת בן זוג מהווה נסיבות מיוחדות. הבגידה מהווה למעשה הרס התא המשפחתי והצד הנבגד צריך לבנות עצמו מחדש. ראוי אפוא כי מן הבוגד יופחת חלקו ברכוש המשותף. המדובר היה בבגידתה של האישה. לעומת בית הדין הרבני, דעת השופטת נאור¹²⁸, היא כי בגידה אינה מהווה עילה לחלוקת רכוש באופן שונה, למפרע. ברור שמרגע הקרע המשפחתי ניתן לבצע חלוקה לא שוויונית אך לא לגבי רכוש שנצבר קודם לקרע.

מקרה נוסף בו דן השופט רובינשטיין¹²⁹ דחה בית המשפט העליון את ערעורה של האישה כנגד פסיקת ביהמ"ש המחוזי, לפיה הרכוש המשותף בין הצדדים יחולק בעת פרידתם באופן לא שוויוני לטובת הבעל מכוח סעיף 2(8) לחוק יחסי ממון, וזאת לאור ידיעתה אודות מערכות יחסים שניהל הבעל עם נשים נוספות במהלך נישואי הצדדים. נקבע, כי במצבים בהם מקיים אחד מבני הזוג מערכות זוגיות מקבילות במהלך הנישואין ובידיעת בן הזוג השני, נוצרת "שיתופיות מוחלטת"/"שיתופיות לשיעורין" ביחס לרכוש המשותף. מצב דברים זה, מצדיק סטייה מן הכלל הקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון המורה על שיתוף בדרך של מחצה על מחצה, ומהווה "נסיבה מיוחדת" המאפשרת לבית המשפט לסטות מחלוקת רכוש שוויונית מכוח סעיף 2(8) לחוק יחסי ממון. השופט רובינשטיין קיבל את דעתו של השופט ויצמן מבית המשפט לענייני משפחה בכפר סבא ואומר כי בעל שבמשך שנים בגד באשתו הוא זה שמקבל יותר במסגרת איזון המשאבים, דהיינו פרס על הבגידה. הכרעת הדין מושפעת מתפיסות עולם, מתפיסות חברתיות, מהחקיקה ומהפרשנות. אלו דברים שמטבעם משתנים. שינוי הערכים החברתיים, הביא בשני המקרים האחרונים שנדונו, את בג"ץ שלא לאמץ את פסיקת בתי הדין הרבניים.

הדין הולך אחר הדיין:

הרעיון שהדין הולך אחר הדיין הוא רעיון שנזכר כבר בהלכת פונק שלזינגר¹³⁰. האירוע המדובר התרחש ב1963. המדובר באישה נוצרייה, נתינת בלגיה, שנישאה בקפריסין ליהודי ישראלי. האישה ביקשה להירשם כנשואה במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל. פקיד הרישום סירב לרשמה, והיא פנתה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בבקשה שיורה לפקיד הרישום לרשום אותה ואת בעלה כנשואים. שר הפנים טען כי על פי דיני מדינת ישראל בני הזוג אינם נשואים ועל כן הוא פטור מלרשום

¹²⁷ חוק יחסי ממון בין בני זוג, תש"ל-ג-1973.

¹²⁸ בג"ץ 8928/06 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים ואח'. שם מובאים גם דברי בית הדין הרבני הגבוה.

¹²⁹ בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (14.4.2015)

¹³⁰ בג"ץ 143/62, הנריט אנה קטרינה פונק שלזינגר נ' שר-הפנים.

אותם כנשואים. החלטתו הסופית של בית המשפט בעניינם של בני הזוג, חורגת מתחום העיסוק של עבודה זו אך חשוב לציין את הדברים שנאמרו בתוך פסק הדין על ידי השופט זוסמן:

משנקבעה סמכותו של בית דין דתי, נקבע גם הדין המהותי החל על העניין, הדין הולך אחר הדין

כלל זה חזר ונשנה פעמים מספר בפני בתי המשפט. אחד המקרים הוא עריכת טקס נישואין פרטי לחלוטין על ידי שני זוגות, חברי קיבוצים. הטקס כלל אמירה של כל אחד מבני הזוג לבן/בת זוגו כי הם נשואים זה לזה ובית המשפט נתבקש להכיר בנישואין אלו. הזוגות טענו כי הם חסרי דת ואשר על כן לא חלה עליהם כל חובה לערוך נישואין דתיים, לא מהבחינה הדתית, לא מהבחינה המוסרית ואף לא מהבחינה החוקית. גם בעניין זה שהתרחש בראשית שנה ה – 70 התבטא השופט ברנזון כי הדין הולך אחר הדין¹³¹:

...במלים אחרות, "הדין הולך אחר הדין" במקרה כזה, "הדין הדתי שהוחל על יהודי מכוח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), אינו חל על שומרי מצווה בלבד". הוא חל על כל אדם הנחשב ליהודי על-ידי בית- הדין הדתי הדין בענינו, "יהיו אשר יהיו השקפותיו הדתיות או הלא-דתיות".... לענינו, יש להדגיש את המלים האחרונות: "יהיו אשר יהיו השקפותיו הלא דתיות". "העולה מכל זה הוא, כי המונח "יהודי" בחוק שיפוט בתי-דין רבניים פירושו יהודי לפי מבחני ההלכה של דיני ישראל. הפירוש הזה מתחייב מתוך מהות החוק ומטרתו, שהוא להעניק סמכות שיפוט לבתי-הדין הרבניים בעניינים מסויימים הנוגעים ליהודים; ומובן מאליו כי בית-דין רבני יפעל לפי ההלכה של דיני ישראל, שהוא הדין שלו, אף כשהוא לא נאמר במפורש בחוק, לא-כל-שכן כשהוא נאמר במפורש בחוק, שהרי סעיף 2 מורה, כ"י - נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על-פי דין תורה". "דין תורה", כפי שכבר נפסק פעמים רבות, כולל לא רק את התורה שבכתב, אלא "כל אותו מכלול של הלכות באישות המצויות בדיני ישראל"

כפי שהתברר, הלכה זו שהדין הולך אחר הדין, הייתה הלכה מקובלת על ידי בית המשפט העליון ונדונה גם בעניין לינדה בעהם¹³². הדיון בעליון נסב סביב החלטת ב"ד רבני כי מתנה של מחצית הדירה שנתן הבעל לאשה בעת נשואיהם מתבטלת כאשר האישה בגדה בבעלה וננקטו הליכי גירושין.

בפני בית המשפט העליון הוגשה עתירה שביקשה להורות על ביטול פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול לערעורים, לפיו הדירה, הרשומה במינהל מקרקעי ישראל על שם הבעל והאישה, שייכת כולה לבעל. הנימוק לכך היה כי הדירה נרכשה במלואה בכספי הבעל ונרשמה על שם שני בני הזוג. בשל העובדה כי האישה בגדה בבעלה, בטלה המתנה, כיון שלא על דעת כן נתן הבעל מתנה לאשתו.

בית הדין הרבני האזורי נימק את החלטתו, שמצד הדין שייכת התמורה ממכירת הדירה למשיב, בשני נימוקים: האחד - רישום הדירה על שם האשה, בנסיבות מקרה זה, אין בו, מלכתחילה, כדי להוכיח שהבעל התכוון לתת מתנה לאשה אלא הענקת זכות שמוש לאשה בדירה בלבד, כל עוד הם נשואים. הנימוק השני:

"ואפילו אם נאמר שהבעל התכוון לתת מתנה לאשתו, ולכן רשם את הדירה גם על שם האשה, מכל מקום אין לראותה כמתנה סתמית... אלא... שזה כמתנה על תנאי, שאדעתא דלמיפק לא אקני לה (= שעל דעת שתצא הימנו (שתעזוב אותו) לא הקנה לה)", ולכן מאחר והאשה בגדה בבעלה, ועליהם להתגרש, היא חייבת להחזיר לו את מחצית הדירה.

העותרת והמשיב הגישו ערעור וערעור שכנגד לבית הדין הרבני הגדול לערעורים. בית הדין הרבני הגדול, דחה את ערעור העותרת, קיבל את ערעור המשיב וקבע שתמורת הדירה כולה מגיעה לבעל.

על פסק דין זה של בית הדין הרבני הגדול סבה העתירה לבג"ץ. למעשה טענה האישה כי פסיקת בית הדין הרבני אינה מתיישבת בקנה אחד עם חוק המתנה על פיו מתנה היא מתנה – ללא תנאי. השופט אלון קבע כי הדירה אכן שייכת לבעל שכן בית הדין הרבני דן על פי כללי המשפט העברי.

הדין החל בבית הדין הרבני:

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" (שם, בעמ' 738-739). והיה וקיימת הוראת חוק מיוחדת, המחייבת את בית הדין לנהוג לפי האמור באותו חוק, ובית הדין התעלם ממנה, יזכה העותר לסעד מבית המשפט הגבוה לצדק, אם על פי העילה של חריגה מסמכות ואם - לפי גישה אחרת - מכוח העילה שסעד זה דרוש למען הצדק... השאלה שנדונה בבית הדין הרבני בענינו אינה אלא זו. המשיב נתן מתנה לעותרת ורשם את מחצית הדירה שרכש בכספו על שמה של העותרת.

¹³¹ עא 450/70 - אילון רוגוזינסקי ו-3 אח' נ' מדינת ישראל.
¹³² בגצ 609/92 - לינדה בעהם נ' בית הדין הרבני הגדול.

השאלה שהתעוררה הינה, האם מתנה זו היתה "סתמית", כלשון בית הדין, ללא תנאי, או שמתוך אומד דעתם של הצדדים יש להסיק כי מתנה זו נתן המשיב לעותרת על תנאי שלא תבגוד בו ולא תעזבנו. בית הדין הרבני החליט, לפי המשפט העברי, שבנסיבות הענין יש לראות במתנה זו משום מתנה על תנאי "שאדעתא דלמיפק לא אקני לה" (= שעל דעת שתעזוב אותו לא הקנה לה) ומאחר ובני הזוג חייבים להתגרש, בטלה המתנה ועל האשה להחזיר לבעלה את מחצית הדירה. בפסקו כך נהג בית הדין הרבני לפי דיני המשפט העברי. בחוק המתנה, התשכ"ח-1968, לא מצויה הוראה שדיניו מחייבים גם את בית הדין הדתי. בית הדין הרבני פעל איפוא במסגרת הסמכות הנתונה לו, ולפי הדין שעליו לפסוק, היינו לפי המשפט העברי. (ראה חריגה מסמכות באפשרות שימוש בית הדין כבורר האם זה מסמכותו???)

עיקרון הדין אחר הדין שונה על ידי בית המשפט העליון במה שמוכר כיום כבג"ץ בבלי¹³³. בתביעה לגירושין שהגיש שמואל בבלי נגד אשתו, נכרכו יחדיו ענייני המזונות וחלוקת רכושם המשותף של בני הזוג. לאחר שהתגרשו, הגישה הגברת בבלי תביעה לבית המשפט המחוזי לחלוקת הרכוש, אך היא נמחקה, ונקבע כי הסמכות לדון בשאלה זו נתונה לבית הדין האזורי. בית הדין הרבני דחה את הטענה, בפסקו כי הלכת השיתוף בנכסי בני הזוג אינה חלה בבתי הדין הרבניים. בעקבות כך, נפסקו לעותרת פיצויים בלבד, שנפלו בשיעורם ממחצית הרכוש שהעותרת טענה לה. בית הדין האזורי גם קבע שאין לאפשר לאשה להזמין עדים לקבוע מהו רכושו של הבעל.

..... היא רצתה להזמין את שני בניה ודודה כעדים ובית הדין קובע כי אין להזמין עדים קרובים....

בית הדין הרבני העליון אישר את פסק-דינו של בית הדין האזורי ומכאן העתירה. לטענת העותרת, פסקי הדין שנתנו המשיבים 1 ו-2 בטלים הם. הטענה סמכה על האמור בחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, :

שוויון לפני החוק

- 1א. (א) דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה.
- (ב) לענין סעיף קטן (א), אין נפקא מינה אם ביסוד פעולה שתוצאתה היא הפליה היתה כוונה להפלות, או לא.

החוק מבטיח לאישה כשרות מלאה ושוויון. בית הדין קובע בבירור כי פסיקת בית המשפט אינה מחייבת כלל וכלל את בית הדין הרבני ובית הדין פוסק רק כפי ההלכה היהודית שבו לא קיים מושג של שיתוף בנכסים רק זכויות שמגיעות לאשה מכוח תנאי כתובה וההלכה. לפי הטענה, התעלמות מהלכת שיתוף הנכסים יש בה משום פגיעה בעקרונות שנקבעו בחוק האמור. השופט ברק התייחס בפסק הדין אל הכלל הקובע כי הדין הולך אחר הדין ובסעיף 36 לפסק הדין קבע כי :

בפרשת וילוזני ובפרשת בעהם נפסק, מפי השופט אלון, כי כל עניין הנדון בבית הדין הרבני - לרבות השאלה האזרחית, מהו הרכוש העומד לחלוקה – הוא דן בו על-פי המשפט העברי, למעט באותם עניינים שבהם מצויה הוראת חוק מיוחדת המופנית אל בית הדין הרבני והקובעת מפורשות, כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראת חוק זו. הצבעתי על כך כי אלה הן אמרות אגב. עם זאת, אלה הן אמרות של בית-משפט זה, ועלינו להתחשב בהן במלוא כובד האחריות. לדעתי, אמרות אלה בטעות יסודן, ומן הראוי הוא לסטות מהן. הן יוצרות "קטגוריות סיוטיות" שיש להימנע מהן. הן מתבססות על הנחה, הנתפסת כמובנת מאלה, כי בכל עניין ועניין הדין הוא פונקציה של הדין. כפי שביקשנו להראות, הנחה גורפת זו אינה מבוססת. סמכות שיפוט לחוד ודין מהותי שעל פיו נדון הסכסוך לחוד. בעניינים אזרחיים - שאינם מענייני המעמד האישי - מן הדין להפעיל, גם בבית הדין הדתי, את הדין האזרחי. דומה כי השופט אלון סבר וקיווה כי הפתרון לקשיים ימצא בכך שבתי הדין הרבניים יפעילו - על-פי מקורות המשפט העברי עצמו - את המשפט האזרחי. תקווה זו טרם מומשה. יהא עניין זה כאשר יהא, עלינו לפרש את החוק כהבנתנו. פירוש זה - על רקע התכלית העומדת ביסודו - מוביל למסקנה שהגענו אליהם. בית-דין רבני דן בענייני המעמד האישי על-פי הדין העברי. בית-דין רבני דן בעניינים רכושיים אזרחיים על-פי הדין האזרחי הכללי.

עוד קובע השופט ברק בפסקה 37 לפסק הדין כי :

המסקנה המתבקשת מפסק-דין זה היא כפולה: ראשית, הלכות המשפט העברי, בדבר שיתוף (או אי-שיתוף) בנכסים בין בני-זוג החיים חיים משותפים, אינן מתיישבות עם חוק שיווי זכויות האשה; שנית - **זוה העיקר - על בית הדין הרבני בדונו בענייני רכוש הנכרכים בענייני גירושין - להכריע בסכסוך באשר למהותו של הרכוש העומד לחלוקה על-פי המשפט האזרחי הכללי. הלכת שיתוף הנכסים, כפי שפותחה על-ידי בית המשפט העליון, היא חלק מהמשפט האזרחי הכללי, ועל-כן על בית-דין רבני להכריע בסכסוך על-פי הלכות אלה.** (ההדגשה אינה במקור) מכאן שבעניינים הרכושיים, נושא העתירה, יש להכריע על-פי הלכת שיתוף הנכסים "האזרחית". בעתירתה מעלה העותרת טענות בכל הנוגע לסירובו של בית הדין הרבני לקבל ראיות אלו או אחרות הנוגעות להוכחת שיתוף הנכסים. לא מצאנו מקום לדון, בשלב זה, בעניינים אלה. לאור מסקנתנו, מן הראוי הוא להחזיר את התיק לבית הדין הרבני, על-מנת שידון מחדש בחלוקת הרכוש, לאור האמור בפסק-דיננו. התוצאה היא כי אנו עושים את הצו-על-תנאי למוחלט, במובן זה שאנו קובעים כי הלכת שיתוף הנכסים, המהווה חלק מהמשפט האזרחי הישראלי הכללי והמופעת בבתי המשפט האזרחיים, חלה גם בבית הדין הרבני.

¹³³ בג"ץ בבלי 1000/92 חוה בבלי כנגד בית הדין הרבני הגדול, בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו וכנגד שמואל בבלי.

בית המשפט ערך אבחנה בין המשפט האזרחי למשפט הרבני בדין המהותי מתוך נקודת מוצא שונה של שתי המערכות. הטעם לפיצול הפוגע לרוב באישה, לדעת השופט ברק, נובע מכך שעל-פי צורת החיים הטיפוסית בחברה הישראלית, הפעילות האקטיבית לרכישת ההון המשפחתי נעשית לרוב בידי הבעל, הפועל "כלפי חוץ", בעוד האישה מנהלת לרוב את משק הבית והליכותיו. מציאות זו גורמת לכך שהפעולות (הפיסיות והמשפטיות) לרכישת נכסים נעשות לרוב על-ידי הבעל. נכסים קנייניים אף רשומים לרוב על שמו. בית-משפט אזרחי מכיר בשיתופה של האישה במכלול הנכסים (בין אלה הרשומים על שם הבעל ובין אלה שאינם רשומים על שמו), ובלבד שקוימו התנאים של הלכות השיתוף. לגבי דידו של בית הדין הרבני חיי השיתוף אינם יוצרים שיתוף בנכסים. האישה תזכה בעיקר בתוספת הכתובה. "הפיצויים" הניתנים לה על-פי הדין הדתי נופלים לרוב בהרבה מערכם של כלל נכסי המשפחה המגיעים לה על-פי הלכות השיתוף. התוצאה המתקבלת הינה אפוא זו, שמכלול זכויותיה האזרחיות של האישה, המוכרות בדין הכללי ובבית המשפט האזרחי, אינן מוכרות בבית הדין הרבני. זו הסיבה לתופעת "מירוץ סמכויות". בית המשפט האזרחי מוסמך לדון בתביעת שיתוף נכסים של האישה וגם בית-הדין הרבני מוסמך לדון בכך. אם הבעל כורך את הסכסוך בדבר הרכוש המשותף לתביעת הגירושין שאותה מגיש לבית הדין הרבני, יש בכריכה כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט האזרחי לדון בתביעה לשיתוף המוגשת לאחר הכריכה. כתוצאה מכך נוצר מצב מביך של "מירוץ סמכויות". האישה מזדרזת לפנות לבית המשפט בתביעת שיתוף, ואילו הבעל מבקש להקדים אותה בתביעת גירושין בבית הדין הרבני ועמה הוא כורך את ענייני הרכוש. הבעל משתדל, להקדים את אשתו בהגשת תביעת גירושין נגדה בבית-הדין הרבני, בה כורך את ענין הרכוש המשותף, כדי למנוע את ההיזקקות להלכות השיתוף בנכסים בין בני-זוג, ואילו האשה מבקשת, בדרך כלל, להקדים אותו בהגשת תביעה בבית-המשפט המחוזי לשיתוף נכסים על מנת להיזקק להלכות הנ"ל.

התוצאה המתקבלת הינה אפוא זו שתחת ניסיון לעשות מאמץ לפתור את הסכסוך בין בני הזוג תוך הבנה הדדית, מנסה כל אחד מהם להקדים את רעהו בפנייה לערכאת השיפוט הנוחה יותר מבחינתו. במקום ניסיון להבנה ולשיקום החיים המשותפים, מוקצנות העמדות ומתחיל מאבק משפטי. אם הגבר מקדים את האישה במירוץ זה, עשויה האישה להפסיד את מרבית זכויותיה ברכוש משותף, אשר נתפס על-ידי המשפט הכללי (ובית המשפט האזרחי) כרכוש משותף. תוצאה דומה מתרחשת גם לעניין מזונות האישה.

האתגר שהציב בית המשפט העליון בפני בתי הדין הרבניים הוא כי בהתאם להחלטת בג"ץ על בית הדין הרבני לפסוק בענייני רכוש בהתאם לדין האזרחי. יחד עם זאת לא השתנה דבר באשר למרוץ הסמכויות.

הלכת פלמן:

כעשרים שנה לאחר שנקבעה ההלכה בבג"ץ בבלי, התקיים דיון נוסף בבג"ץ, שהשיק לבג"ץ בבלי. לבית הדין הרבני הוגשה תביעת גירושין על ידי הבעל שכרך את עניין המזונות ואת חלוקת רכושם המשותף של בני הזוג. לאחר שהתגרשו, הגישה האישה תביעה לבית המשפט המחוזי לחלוקת הרכוש, אך היא נמחקה, ונקבע כי הסמכות לדון בשאלה זו נתונה לבית הדין הרבני. הלה, שלפניו טענה העותרת למחציתו של הרכוש המשותף, דחה את הטענה, בפסקו כי הלכת השיתוף בנכסי בני הזוג אינה חלה בבתי הדין הרבניים. בעקבות כך, נפסקו לעותרת פיצויים בלבד, שנפלו בשיעורם ממחצית הרכוש שהעותרת טענה לה. בית הדין הרבני הגדול לערעורים אישר את פסק-דינו של בית הדין המחוזי וכנגד זאת עתרה האישה¹³⁴. לטענת העותרת, פסקי הדין שנתנו בתי הדין הרבניים בטלים. הטענה סמכה על האמור בחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, המבטיח לאישה כשרות מלאה ושוויון. לפי הטענה, התעלמות מהלכת שיתוף הנכסים יש בה משום פגיעה בעקרונות שנקבעו בחוק האמור.

בית הדין הרבני הגדול קבע כי מן המפורסמות הוא שבתי הדין הרבניים אינם מחילים את הלכות השיתוף שפותחו בבית המשפט העליון. הם דנים על-פי המשפט העברי, שאין בו משום פגיעה בחוק שיווי זכויות האישה, שכן בית-דין רבני פועל מתוך שוויון: כמו כן כשם שהחיים המשותפים אינם יוצרים חזקת שיתוף של אישה ברכוש בעלה, כן אין החיים המשותפים יוצרים שיתוף של הבעל בנכסי אשתו. הבעיה היא שכל ביי"ד מעוניין בקיום הדיונים במותב שלו ומשמוגשת תביעה זהה לשתי ערכאות המוסמכות ויכולות לדון בנושא, עלול הדבר להביא לידי התנגשות בין הערכאות.

עקרון הכיבוד ההדדי. הסמכות לדון במבחני הכריכה:

השאלה שעמדה לדיון בבית המשפט העליון הייתה למי הסמכות לדון במבחני הכריכה. דעתה של השופטת ביניש הייתה כי הסוגיה של חלוקת רכוש בין בני-זוג אינה כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת גירושין. על-מנת שבית-הדין הרבני ירכוש

¹³⁴ בג"צ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א.

סמכות שיפוט ייחודית בעניין, לפי סעיף 33 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, נדרשת כריכה מפורשת של ענייני הרכוש בתביעת הגירושין. כאשר אחת משתי הערכאות, ביה"ד הרבני או ביהמ"ש, קנתה סמכות לדון בעניין שנתבע בפניה כדין, לא תזקק לאותו עניין הערכאה האחרת, אף אם נתונה לה סמכות-שיפוט מקבילה. התפתח בשיטתנו המשפטית "מרוץ סמכויות", במסגרתו מבקש כל אחד מבני-הזוג להקדים את האחר בהגשת תביעה לערכאה הנוחה עבורו. נוכח ההלכה המחייבת התקיימותם של תנאי-כריכה על-מנת שבית-הדין הרבני ירכוש סמכות-שיפוט ייחודית, מוגשות לא פעם תביעות רכוש סותרות בשתי הערכאות. במצב בו נכרכה הסוגיה של חלוקת רכוש בין בני-זוג בתביעת-גירושין ולאחר מכן הוגשה תביעה לחלוקת רכוש בבית-המשפט לענייני משפחה, וטרם ניתנה הכרעה על-ידי אחת משתי הערכאות בשאלת הסמכות לדון בסוגיה, יחא זה נכון לומר כי מכוח עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות, מסור בידי כל אחת משתי הערכאות שיקול-דעת לעכב את הדיון בתביעה שבפניה, כדי לאפשר לערכאה האחרת להכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה. השיקולים יהיו מושפעים מנתונים רלוונטיים לעקרון הכיבוד ההדדי, כגון השלב בו מצוי ההליך בערכאה האחרת.

במקרה שלפנינו, הכריע בית-המשפט לענייני משפחה בשאלת התקיימות תנאי הכריכה בטרם נזקק בית-הדין לטענות העותרת כנגד סמכותו. לפיכך, יש לדחות את טענת בא-כוח המשיב כי בית-המשפט לענייני משפחה פעל בניגוד לעקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות. הכרעתה של הערכאה שהקדימה להחליט בעניין נשוא התביעה, הייתה ביהמ"ש לענייני משפחה והכרעה שלו היא המחייבת – כל עוד לא בוטלה או נהפכה בערעור כדין. אכן, במקרים חריגים, ובהתקיים "טעם מיוחד" שיצדיק זאת, תחליט הערכאה השנייה בשאלת סמכותה, על אף שהערכאה האחרת כבר החליטה כי בסמכותה לדון באותה הסוגיה ממש. אולם, העובדה כי הערכאה השנייה סבורה כי הכרעתה של הערכאה הראשונה בעניין הסמכות שגויה, אין בה כשלעצמה, כדי להוות "טעם מיוחד" להיזקק לשאלת הסמכות באותה סוגיה. נדרש "טעם מיוחד" כדי שבית-הדין ייזקק לשאלת סמכותו לדון באותה הסוגיה. טעם כזה לא נמצא במקרה שלפנינו. על כן היה על בית-הדין הרבני להימנע מדיון בשאלת הסמכות, ולכבד את הכרעת בית-המשפט.

השופט דורנר : אכן, הגם שלערכאה שיפוטית הסמכות להכריע בטענות המועלות כנגד סמכותה לדון בתביעה שבפניה, הרי שעקרון הכיבוד ההדדי מחייב שמקום בו הכריעה הערכאה האחת כי נתונה לה הסמכות, תימנע הערכאה השנייה מלדון בתביעה. ואולם, השופטת בניש סבורה כי יוצאים מכלל זה מקרים חריגים. ברם, אף במקרים חריגים, עלולה להתקבל תוצאה קשה של מתן הכרעות סותרות באותו עניין, אשר תגרום לבזבוז זמן שיפוטי, ולפגיעה באמון הציבור בכלל ובעלי-הדין בפרט במערכת בתי-המשפט. על-כן ראוי הוא, כעניין של מדיניות משפטית, שהערכאה השנייה לא תדון בסוגיה שבפניה אלא תסתפק, בעת הצורך, במתן צווים זמניים, ותפנה את בעלי-הדין לבג"ץ על-מנת שיכריע הוא בשאלה זו.

משמעות קביעותיהן של השופטות בייניש וארבל היא כי הערכאה המחליטה ראשונה היא זו שקונה סמכות והערכאה האחרת מנועה מלדון בכך. עד כה מרוץ הסמכויות היה בין בני הזוג, מעתה ואילך המירוץ הפך למירוץ גם בין בתי הדין. אם התביעה הייתה כנה, אם הכריכה הייתה כנה ואם התבצעה כדין אזי הראשון שדן בדבר קנה סמכות. בית המשפט העמיד את שתי הערכאות במעמד שווה. בבג"ץ בבלי נקבע כי בעניינים אזרחיים, בית המשפט הוא זה שאמור לדון וכעת נקבע, בפס"ד פלמן כי ניתן שוויון לשתי הערכאות. כלל כיבוד הערכאות מצריך ערכאה אחת לסגת. זו ההלכה הנהוגה כיום. תוצאתו המעשית של המהלך הייתה הקטנת התחרות בין המערכות המקבילות. בתי המשפט החלו לכבד האחד את השני. התחרות בין שתי הערכאות המקבילות התמתנה ואפילו חדלה וזאת מתוך כבוד הדדי ואפילו הכרה של כל מערכת בחברתה. את מערכת היחסים החדשה שנוצרה בין שתי המערכות, היטיב לבטא הרב דיכובסקי¹³⁵ :

כבר ציינתי בהזדמנויות שונות, כי כיום קהה העוקץ של "מירוץ הסמכויות". מאז פרשת בג"ץ בבלי (בג"ץ 1000/92 חוה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול מח (2) 221), שוב אין "הדין הולך אחר הדיין" בסוגיות הכרוכות בגירושין. על פי חוק יחסי ממון חייב בית הדין לפסוק על פי החוק, אלא אם כן הסכימו בעלי הדין בפני בית הדין להתדיין על פי הדין הדתי. גם חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע הוראות טריטוריאליות אזרחיות החלות על בית הדין הרבני. הפערים שבין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט האזרחיים בסוגיות הכרוכות בגירושין קטנו מאד, והשיקולים שהנחו את בית המשפט העליון בפרשנות המצמצמת לחוק שיפוט בתי דין רבניים אינם קיימים, בודאי לא באותה עוצמה, כבעבר. גישתי שלי, לפיה תחילת תוקפה של סמכות בית הדין הרבני היא בתחילת יום הגשת תביעת הגירושין, משתלבת במגמה זו של צמצום "מירוץ הסמכויות" ככל שניתן, ואני מקוה שהיא תהיה בבחינת "דבר נאה ומתקבל". כאמור, אין זה הטעם המרכזי לדחיית הערעור, אלא הטעמים דלהלן.

טענת הניאוף, אם תוכח, כורכת עמה ביטול החיוב במזונות אישה. ההלכה דורשת כי לצורך הוכחת ניאוף צריכות להיות הוכחות חד משמעיות – כמכחול בשפופרת ובעדים. לא חיבוק, לא נישוק ואפילו לא התייחדות מהווים ראיה חותכת לניאוף. מובן כי דבר כזה הוא כמעט בגדר הבלתי אפשרי ואכן בתי הדין הקשו עד מאוד על הגירושין בעילת הניאוף. השופט גולדברג קבע¹³⁶, כי על אף שהבעל שכר חוקר פרטי לעקוב אחרי מעשיה של המשיבה, וזה העיד, כי ראה אותה בשעת קלקלתה, כשהיא עושה "מעשי כיעור" עם גבר זר, אין בכך די. בית המשפט, איננו קובע פוזיטיבית, שאין המשיבה מקיימת קשר עם אותו גבר, "ואולם, האישה עומדת בחזקת כשרות, כל עוד לא הוכיח הנתבע שהורעה חזקתה זו ושהיא פגעה בכשרותה, ועל פי חומר הראיות שבפני אינני מוכן לקבוע כלל ועיקר שהורעה חזקת הכשרות של האישה". כלומר אין חיוב במתן גט אפילו כשקיימות ראיות על מעשים כעורים של האישה. כפיית גירושין אמורה בעצם להפסקת חובת מזונות האישה ובית המשפט נמנע מלעשות זאת.

כדברים הללו נאמרו בהזדמנות נוספת¹³⁷, בה טען הבעל לשלילת דמי מזונות כשהנימוק העיקרי שהאישה אינה זכאית למזונות עקב יחסים אינטימיים שהיא מקיימת עם אדם זר, העולים כדי מעשי כיעור. להוכחות הטענה הוגשו לביהמ"ש דו"חות חקירה מהם עולה כי האישה שהתה שני לילות בביתו של איש אחר, וכן הועד עד, שהעיד כי האישה שהתה באותו בית משך שעתים, בשעות הלילה, כשהבית אינו מואר. בעדותה טענה האישה, כי לא לנה בביתו של האיש באומרה:

כשאתה אומר לי שחוקרים פרטיים ראוני נכנסת לדירתו וראו שמגיעים (צ"ל שמגיפים. י.ז.) תריסים בדירתו ושאת יוצאת מדירתו בבוקר, אני משיבה שאינני יודעת מה ראו, אני הולכת לבת דודתי ואולי לא ראוני יוצאת מהשביל האחורי

בית המשפט אינו מקבל את גרסת האישה וקובע באופן חד משמעי כי:

גירסה זו בדבר עזיבת הדירה בשביל האחורי ולינה אצל בת הדודה הגרה בקירבת מקום, אינה מהימנה עלי. האשה בחרה שלא להעיד את האיש שבביתו שהתה ולא את בת דודתה, ועדות האשה בענין זה לא נשמעה כנה. לפיכך צודק הנתבע בטענתו כי יש במעשים אלו משום חשד לניאוף.....

למרות האמור לעיל, לא הפסידה האשה את זכותה למזונות

.....הנה כי כן, רק מקום שמעשי האשה אוסרים אותה על בעלה, מפסידה היא את זכותה למזונות, ובהיעדר הוכחה כדין כי האשה נאפה "כדרך המנאפים" ולאור הכחשתה כי בגדה עם האיש, לא הפסידה האשה את זכותה למזונות. למטה מן הענין אוסיף, כי גם מהתצלומים שצורפו לדו"ח החקירה ומקלטת הוידאו, לא ניתן ללמוד דבר לענין הוכחת קיום יחסי מין בין האשה לאיש בביתו לנה. אוסיף כי לא הוכח שהשניים היו בדירה לבדם, ולא הוכח שלנו בחדר אחד ואף לא הוכח שלאחר כניסתם לדירה נעלו את הדלת אחריהם.

מקרה נוסף¹³⁸, בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, שדחה תביעת המערערת למזונותיה קבע בית המשפט כי אין מקום לקבוע כי האישה זינתה תחת בעלה. בית המשפט קבע זאת על אף ששני חוקרים פרטיים שהיו עדי התביעה השתתפו אישית במעקבים שונים, שבוצעו אחר האישה. באמצעות העדים הנ"ל הוגשו לבית המשפט מוצגים שונים: דו"ח חקירה/מעקב, וממנו נלמד כי אכן היו קשרים בין האישה לבין אדם אחר. דו"ח מעקבים נוסף אליו צורפו מספר תמונות שצולמו במהלך המעקבים הנ"ל. מסתבר כי נעשה שימוש בהתפתחות הטכנולוגית ובאמצעים בהם ניתן להשיג ראיות להוכחת בגידת בני זוג. לעיתים בית הדין הרבני קיבל ראיות אלו ופסק חובת גירושין מטעם מעשה כיעור ולעיתים בית המשפט טען כי אין בכך ראיה למעשה מכחול בשפופרת.

¹³⁶ בפס"ד ע"א 53/83 רן רונקין נגד עדה רונקין ואחרים

¹³⁷ 4374/90 מושיוב נגד מושיט

¹³⁸ ע"א 2923/93 יוספה גל נגד אהרון גל

דיון נוסף בנושא קבילותן של ראיות, מדגים את הפער בין שתי מערכות המשפט מחד גיסא ואת אפשרויות קיומן זו לצד

זו.¹³⁹ תיאור המעשה: בעל ואשה חיים בפירוד. הבעל הגיש תביעת גירושין נגד האישה בבית דין רבני. האישה מתנגדת לגירושין. להוכחת עילתו, מציג הבעל תמונות בהן נראית אשתו מקיימת יחסי מין עם אחר. את התמונות הוא צילם שעה שנכנס עם שני אחרים לדירה המשותפת בה התגוררה האישה בלבד, בלא ידיעתה והסכמתה. סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשל"א-1981, קובע:

חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראיה בבית משפט, ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהוא צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה

בארבע שאלות משפטיות דן בית המשפט בעניין זה: האם חלה הוראה זו ("כלל הפסילה") בבתי הדין הרבניים? האם הראיה הושגה תוך פגיעה בפרטיות האישה? האם יש לבעל הגנה טובה? האם יש מקום להתיר את הראיה? לטענת האישה, הראיות בדבר הקשר עם אחר הושגו תוך פגיעה בפרטיותה, והן פסולות לשימוש כראיה בפני בית הדין. בית הדין הרבני האזורי שמע את טענות הצדדים, ובלא שעיין בתמונות שנמסרו לו, קבע כי "ברור הוא שבני הזוג צריכים להתגרש, וראוי שיגיעו הצדדים להסכם גירושין מוקדם ככל האפשר". בית הדין סמך, בעניין זה, את פסק דינו על התמונות שהוצגו בפניו. נקבע כי התמונות קבילות, גם אם הושגו תוך פגיעה בפרטיות העותרת (כאמור בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981). למשיב עומדות שתי הגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות. האחת, כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בניסיונות בהן היתה מוטלת על המשיב חובה חוקית, מוסרית או חברתית (סעיף 18(2)(ב)). נקבע, בהקשר זה, כי על פי דין תורה, החל ביחסי הנישואין והגירושין שבין הצדדים, קיימת חובה לגרש אשה נואפת, ועל הבעל הנטל להוכיח טענתו זו. שנית, הפגיעה בפרטיות נעשתה לשם הגנה על עניין אישי כשר של הפוגע (סעיף 18(2)(ג)). נקבע כי לבעל עניין אישי כשר בהוכחת בגידתה של אשתו. בית הדין הרבני האזורי הוסיף וציין, כי גם בלא התמונות היה מגיע למסקנתו. זאת, בשל האמון שנתן לעדות המשיב, לפיה "ראה אותה עושה מעשים מכוערים היוצרים חיוב בגט". עדות העותרת נדחתה. נקבע כי סירובה להתגרש מהמשיב אינו מחמת רצון לשלום בית, אלא בשל הרצון להשיג יתרונות כלכליים.

על פסק דינו של בית הדין האזורי הגישה העותרת ערעור לבית הדין הרבני הגדול. הערעור התמקד בשאלת קבילות התצלומים שהגיש המשיב. בית הדין הרבני הגדול דחה את הערעור. נקבע כי אף על פי שבית הדין האזורי תמך יסודותיו, בין היתר, בתצלומים שהגיש המשיב, הרי שפסק הדין עומד על יסודות איתנים אפילו התצלומים לא היו מוגשים כלל. כך, משום שהמשיב ראה במו עיניו את המעשה. בית הדין הרבני הגדול קבע כי¹⁴⁰:

חוק הגנת הפרטיות חל על בתי הדין הרבניים, ובכלל זאת סעיף 32 לחוק הקובע כלל פסילה ראייתי. זאת, למרות לשון הסעיף הקובעת כי הסעיף יחול בהליכים בפני בית משפט, ולא בפני בית דין. עם זאת, בית הדין הגדול ציין כי ספק בעיניו אם נתקיימה פגיעה בפרטיות, שכן העותרת לא צולמה בהיותה ב"רשות היחיד" כמצוות סעיף 32 לחוק. מדובר בבית המגורים המשותף הרשום על שם שניהם, מבלי שהוצא צו הרחקה כנגד המשיב. נוסף על כך, המשיב לא התפרץ לחדר השינה של העותרת, אלא מצאה במרתף, מקום שאינו מהווה רשות היחיד. גם לו היה מדובר בפגיעה בפרטיות, הרי שהמשיב חוסה בצל ההגנות שמעניק החוק, ובפרט ההגנות בדבר "חובה חוקית או מוסרית" או "עניין אישי כשר". כך, משום שחובתו של בית הדין למנוע אדם מקשר אסור של נישואין, ולדעת בית הדין נוצר, בניסיונות העניין, איסור תורה; ובמקום שיש איסור תורה אין חולקים כבוד לאדם ואין מקפידים על פרטיותו. בשולי הדברים הוער, כי חוק הגנת הפרטיות אינו מתאים ליחסים בין בני זוג, לאור היעדר מושג של פרטיות נפרדת בחיי הזוגיות.

לעומת בית הדין, השופט ברק קובע כי הזכות לפרטיות היא מהחשובות שבזכויות האדם בישראל. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר במפורש בזכות חוקתית לפרטיות. כפי שראינו, מוסיף השופט ברק, עמדתם של בית הדין הרבני האזורי ובית הדין הרבני הגדול בענייננו הינה כי חוק הגנת הפרטיות חל בבתי הדין הרבניים. זו גם דעתי. אכן, הזכות לפרטיות חוצה את דלתה של כל ערכאה שיפוטית. אין לאפשר מצב דברים שבו פגיעה בפרטיות תהא קבילה בערכאה שיפוטית אחת ובלתי קבילה באחרת. צאו וראו איזו תקלה תגרם אם כללי הפסילה בעניין הפרטיות יהיו שונים בבתי הדין הדתיים ובבתי המשפט האזוריים? בוודאי שגישה זו המחילה את חוק הגנת הפרטיות גם על בתי הדין הרבניים, ראוייה היא לאחר קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה העניק מעמד חוקתי-על-חוקי לזכות לפרטיות.

¹³⁹ בג"ץ 6650/04

¹⁴⁰ המובאות מתוך בג"ץ 6650/04

מסקנתי הינה איפוא זו כי חוק הגנת הפרטיות חל בבתי הדין הרבניים. זו גם עמדתו של בית הדין הרבני הגדול. בפסק דינו נשוא העתירה שלפנינו ציין הרב ש' דיכובסקי כי :

"המונח 'בית משפט' מתייחס גם לבית דין רבני. אם החוק אוסר על בית דין רבני להשתמש בחומר, כשהביטוי בית משפט משמעותו גם בית דין, הרי באותה מידה יכול בית משפט, קרי בית דין רבני, להתיר שימוש בחומר. לגבי בית משפט, אין הגבלה של תום לב או של טענות הגנה למיניהן. סמכותו של בית הדין לנהוג כאן לפי שיקול דעתו" (שם, פסקה ה'). גישה זו מקובלת עלי. אכן, חוק הגנת הפרטיות חל בבית הדין הרבני. במסגרתו מוענק לבית הדין שיקול דעת באשר למקרים בהם יותר השימוש בחומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות.

האם נפגעה זכותה של האשה לפרטיות? סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר פגיעה בפרטיות. לעניינה של העתירה שלפנינו רלבנטית ההוראה הבאה :

פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה :
(3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד

המשיב ושני חבריו צילמו את העותרת. האם עומדת לעותרת זכותה לפרטיות כלפי המשיב-בעלה?

בעניין זה ציין הרב ש' דיכובסקי בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, כי : "לטעמי, החוק להגנת הפרטיות אינו מתאים ליחסים שבין בני זוג... חושבנו שנכון לומר שבבני זוג אין מושג של פרטיות נפרדת. הפרטיות המשותפת של שניהם, היא יחידה אחת. עץ אחד. זהו טבעם של חיי הנישואין העושים את האינטימיות הפרטית של כל אחד, לאינטימיות אחת... כיצד ניתן לדבר על חדירה לפרטיות של בן זוג אחד כלפי השני, כאשר כל מהות הנישואין היא הרחבת הפרטיות הנפרדת לפרטיות משותפת? גם כשבני הזוג מסוכסכים, כל עוד לא ניתק קשר הנישואין או כל עוד לא ניתק פסק דין לגירושין, קיימת ועומדת הפרטיות הקולקטיבית ששני הצדדים שותפים לה" (פסקה ה').

אל מול דברי הרב דיכובסקי, עומדים דברי הנשיא ברק האומר כי :

אין בידי לקבל דברים אלה. הנישואין אינם שוללים מבני הזוג את זכותם לפרטיות זו כלפי זה. הזכות לפרטיות עומדת לכל אחד מבני הזוג כלפי העולם כולו, לרבות כלפי בן זוגו. אכן, כשם שכל אחד מבני הזוג זכאי לכבודו, ולחירות גופו כלפי בן זוגו, כשם שכל אחד מבני הזוג שומר על קניינו כלפי בן זוגו, כך זכאי כל אחד מבני הזוג לפרטיות כלפי בן זוגו. האוטונומיה של הפרט היא גם אוטונומיה כלפי בן הזוג. הפרטיות של הפרט, היא גם פרטיות כלפי בן זוגו. גם בחיי הנישואין שומר לעצמו כל אחד מהצדדים לקשר תחומים של פרטיות כלפי בן זוגו. כמובן, חוק הגנת הפרטיות קובע כי איסור הפגיעה בפרטיות אינו קיים במקום שיש הסכמה לפגיעה זו (סעיף 1). הסכמה זו יכולה להיות מפורשת ויכולה להיות משתמעת (ראו הלם, שם, עמ' 43). מעצם הנישואין אין הסכמה משתמעת לפגיעה בפרטיות. את ההסכמה המשתמעת יש לבחון בכל מקרה ומקרה בו נטען כי בן זוג פגע בפרטיות של בן זוגו בהפעילו אמות מידה אלה למקרה שלפנינו, אך ברור הוא כי העותרת לא הסכימה (במפורש או במשתמע) כי המשיב יצלם אותה בהיותה במצב אינטימי עם זר.

השופט ברק נדרש גם לשאלה האם עומדת למשיב הגנה על פי חוק הגנת הפרטיות? לדעת בית הדין הרבני האזורי :
על פי החוק, ענייני גירושין בין יהודים בישראל יידונו על פי דין תורה. על פי דין זה קיימת חובה לגרש אשה נואפת. חובה זו מוטלת על הבעל, והוא מחויב על פי דין לבוא בפני בית הדין, להוכיח את תביעתו, כדי שניתן יהיה לתת פסק דין בהתאם. אם 'חובה חוקית' אין כאן, בוודאי 'חובה מוסרית' יש כאן. כמובן, יש בביצוע הצילום מטעם הבעל-התובע משום 'הגנה על עניין אישי כשר' מצידו. אין ספק כי לבעל יש עניין אישי כשר להוכיח את תביעתו בבית הדין כי אשתו בוגדת בו, וניתן לראות בביצוע צילומים אלו – כאשר האשה מכחישה את טענות הבעל – כהגנה על ענייניו גישה זו התקבלה על דעת בית הדין הרבני הגדול. את דעת בית הדין הביע הרב ש' דיכובסקי ואמר :

אדם הנשוי לאשה ומגיעות אליו שמועות כי אשתו אינה נאמנה לו, וכתוצאה מכך אסורה עליו, האם אינו זכאי לברר את האמת? האם אין זו זכותו וחובתו של כל אדם לדעת את מצבו האישי שלו ושל בן הזוג הקשור עמו? המושג 'תום לב' משמעותו כי הדבר לא נעשה באופן שרירותי בכדי להציק או להכאיב לזולת, אלא נעשה בכדי לאמת או לשלול שאלה קיומית הנוגעת לאדם. על אחת כמה וכמה כשמדובר בשני בני אדם הקשורים זה בזו בבית של נפש וגוף, עד כדי שהם הופכים ל'בשר אחד'. האם לא זכאית הידי' לדעת את שלום ה'ירגל'. בני הזוג הופכים במהלך הנישואין ל'עץ אחד', כלשון הנביא יחזקאל (פרק לז) לגבי שבטי ישראל: 'וקרב אותם אחד אל אחד לך לעץ אחד והיו לאחדים בידך'. אם לגבי רכוש המשפחה רואה החוק האזרחי את בני הזוג כ'עץ אחד' – ולא אכנס לויכוח ההלכתי בנושא זה – על אחת כמה וכמה שיש לראותם כיחידה אחת לגבי חייהם המשותפים. על כן אני מתקשה לקבל את עמדת בא כוח המערערת שאין לראות כאן תום לב ושאינן כאן הגנה על עניין אישי כשר" (פסקה ג' לפסק הדין).

לעומת הוודאות של הפסיקה הרבנית כותב השופט ברק :

לדעתי, לא עומדות למשיב ההגנות הקבועות בסעיף 18(2)(ב) ו-1(ג) לחוק הגנת הפרטיות. ביסוד גישתי זו מונחת התפיסה, כי המשיב לא פעל בתום לב שעה שפגע בפרטיותה של המשיבה...

בין אם נרצה ובין אם לא, פסיקת בתי המשפט, ממנה משתמע כי בגידה אינה מהווה 'נסיבות מיוחדות' המצדיקות בחינה מחדש של חלוקת הרכוש¹⁴¹, תוך סטייה מכלל איזון הנכסים כמו גם השימוש בשיח בביטוי 'שיתופיות מוחלטת' או לחילופין

¹⁴¹ בגץ 8928/06 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים ואח'.

”שיתופיות לשיעורין¹⁴², שומטת את הקרקע המוצקה מהערך המקודש של חיי המשפחה. בתי הדין הרבניים מוכנים לקבל עליהם כללי פרוצדורה של דיון, כל עוד אינם פוגעים בדין המהותי. ניתן לקבל, בדין הדתי, את חזקת השיתוף וכן את האמירה כי הביטוי בית 'משפט' מכוון גם כלפי בתי הדין. כל זה בכפוף לכך שאין בפסיקות בתי הדין חריגה העלולה להביא להרס התא המשפחתי.

סיכום:

הילכו שנים יחדו בלתי אם נועדו¹⁴³ בדבריו אלו של הנביא עמוס באה לידי ביטוי האקסיומה של חוסר האפשרות להליכה משותפת, בין של אנשים בין של דעות, ללא היוועדות מוקדמת. החבירה להליכה משותפת יכול לה שתנבע מתוך פחד מפני אויב משותף או מתוך הרצון לקדם אינטרסים ואידיאלים משותפים. שתי אפשרויות אלו הוגדרו כברית גורל או כברית יעוד אשר שתייהן גם יחד מאפיינות את עמנו¹⁴⁴. בימים הראשונים של התנועה הלאומית המודרנית, שמשו שני מוטיבים אלו כמניעי עליה הן בקרב נפגעי הפרעות בנגב, הן בקרב מבשרי הציונות החילונית והדתיים גם יחד. משנקבצו בארץ עמדה על הפרק שאלת אופיו של הישוב ההולך ונבנה. שתי הקבוצות העיקריות שהיוו את מרכיביה של החברה הישראלית, אופיינו כחוששות האחת מחברתה. החרדים והדתיים חרדו להשפעתן של תרבויות זרות וחילון וסקולריזציה בעוד שהחברה החילונית רצתה להתנתק מהגלותיות וממילא גם מהדת שאפיינה את היהודים הגלותיים. החשש ההדדי עדיין לא נס ליחו.

הממד המשפטי, נמנה על אחד המרכיבים הבסיסיים ביותר של חברה: 'על שלשה דברים העולם עומד; על הדין ועל האמת ועל השלום'¹⁴⁵. בעבודה זו ראינו כי הדין עלול להוות סלע מחלוקת בין מגזרי החברה השונים אך עשוי גם להיות גורם חיוני ליציבות וזאת מתוך מיצוי שתי הצלעות האחרות האמת והשלום.

אליעזר שביד¹⁴⁶, בחן את התפיסות של היהדות החילונית ואת התהוותה, כחלק מתולדות עמי אירופה בזמן החדש. מהותית לה כחברה חילונית ההנחה שהדת צריכה להצטמצם בתחומה המוגדר... ואל לה להתערב בתחומי הפעילות והיצירה שאין להם נגיעה אל תחומה כלל... היא איננה מבטלת את הדת, אלא, אדרבא נותנת לה מעמד...

שביד מציין גם כי ההלכה סמלה בעיני הציוני החילוני את הגלות במובנה הפנימי והציונות באה לגאול את העם מגלות זו. מאידך גיסא אי אפשר היה לה לציונות להתנתק מן התכנים הדתיים גם משיקולים פרקטיים וגם משיקולים שבמהות. מהצד הפרקטי הצבור הדתי היווה חלק נכבד מהעם היהודי ובהעדר לגיטימציה של מנהיגות דתית לא יכלה הציונות לטעון לזכותם של היהודים על ארץ ישראל. עובדות אלו אילצו את המחנה החילוני לתת מעמד מסוים להלכה בהגדרת זהותה ובקביעת אורחותיה של הציבוריות היהודית בארץ. באשר למהות, הציונות עצמה הייתה מושרשת בתכנים דתיים. לטעמו התרבות הישראלית החדשה שנוצרה, לא הצליחה למלא את החלל שנוצר עם זניחת חלק מערכי המסורת וההלכה.

החשש של שתי הקבוצות, האחת מפני רעותה, לא מותרות ברירות אחרות מבלעדי ההידברות והניסיון ליצור חיים משותפים מתוך הבנה שיכולות הוויתור ההדדי אינן שוות במשקלן בין שתי הקבוצות.

העבודה הראתה בעליל כי לפסיקה, ההלכתית והמשפטית כאחד, השפעה ישירה ועקיפה על השיח החברתי בנושאי דת ומדינה. לפסיקה השפעה על השיח החברתי, כמו גם על השיח החברתי תורני. השימוש במתודות של פסיקה תכליתית, מגשימות בדרך כלל את יעדי הפסיקה. בחנו בעבודה דגם של נושאים הלכתיים שנדונו בבתי הדין הרבניים ובבתי המשפט ועמדנו בחלקם על הצדדים המשותפים לשתי המערכות ובחלקם על הנושאים המרידיים ביניהן. לצורך השגת מטרות העל והיעדים המוצהרים של הפסיקה, ננקטו מגוון פעולות שבחלקן השיגו את המטרה והיעדים מנקודות מבטם של השותפים השונים – המחוקק, מקבלי השירות ונותני השירות.

בעבודה שולבו המתודות המקובלות בחקר ההלכה, במחקר המשפטי ובמחקר ההיסטורי גם יחד. נחשפו רבדים שהם מעניינים של אנשי ההלכה, המשפט, ההיסטוריה ומדעי החברה גם יחד. מן ההיבט ההיסטורי למדנו אודות מניעים גלויים וסמויים בתהליכים היסטוריים, המאפיינים חברה הטרוגנית בהתהוותה. ההיבטים ההלכתיים לימדונו על תפקוד ההלכה ודרכי פסיקה בעידן של תמורות הכוללות התערערות מעמדה של ההלכה בחיי היום - יום. כן עשויים למצוא העוסקים בשאלות משפטיות - חברתיות, פתרונות לשאלת אופייה של חברה רבגונית.

¹⁴² בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני

¹⁴³ עמוס ג, ג.

¹⁴⁴ על פי הרב יוסף דוב הלוי סולובייציק, 'קול דודי דופק' איש האמונה, ירושלים תשנ"ב עמודים 65-106.

¹⁴⁵ אבות א, יח.

¹⁴⁶ אליעזר שביד, היהדות והתרבות החילונית (תשמ"א)

הצגנו מספר רב של נושאים בהם טרם עסקנו אך העבודה מהווה מצע לבחינת נושאים מגוונים ורבים שמערכות המשפט עוסקות בהן. התמקדנו בכתובה משפטית, היסטורית והלכתית גם יחד המתארת מגמות חברתיות - משפטיות בנושאים העשויים להאיץ את המגמות החברתיות בישראל. בכך תרומתנו.

רשימה ביבליוגרפית

מקרא:

ויקרא, י"ט; י"ז.
מלכים א פרק כא.
ישעיהו כ"ט, כ"ב.
ירמיהו פרק כו.
עמוס ג, ג
חגי א, יד.
זכריה א, ד.
זכריה ד, יג – יד.
מלאכי ב, ח.
עזרא ז' י.
עזרא ז, כה.
נחמיה ב, יט.

משנה

אבות א, יח

מדרש הלכה

ספרי דברים פסקה א

ברייתות

מגילת תענית לכ"א כסלו (מהדורת ליכטנשטיין).

פרשנות:

אונקלוס, רש"י רמב"ן, רשב"ם, ראב"ע ועוד

תלמוד בבלי:

שבת דף מ עמוד א.

שבת נד עמוד ב

מגילה דף טו עמוד א

כתובות ג'

בבא מציעא נ"ט, א'

שבועות דף ל"ט עמוד א

פרשנות לתלמוד:

שיטה מקובצת כתובות דף סד עמוד א.

פסיקה רבנית:

סמ"ג בעשאין סימן י"א

שאלות ותשובות:

ספר הישר לרבנו תם ברלין, תרנ"ח תשובה כד.

שו"ת באר יצחק חלק אה"ע סימן א.

שו"ת בנימין זאב סימן קנח:

שו"ת האלף לך שלמה חלק א"ע סימן צב

שו"ת **חתם סופר** חלק ג (אה"ע א) סימן לו.
חלק ד' אבן העזר סימן ס"ו .
שו"ת **יהודה יעלה** חלק ב - אה"ע, חו"מ סימן קמ :
שו"ת **מהר"ם פדובה**, סימן פ"ז.
שו"ת **מנחת יצחק** חלק ד' סימן פ
שו"ת **משיב דבר** חלק ב סימן מג.
חלק ב סימן מד.
חלק ד סימן ז :
שו"ת **משפטי עזיאל** בסימן נ"ז.
שו"ת **עין יצחק** חלק ב-אה"ע סימן סד :
שו"ת **רדב"ז** חלק ג סימן תל"א :
חלק ד סימן רפו :
תרומת הדשן חלק א (שו"ת) סימן רט"ז.
סימן כ"א.
אתרי אינטרנט:

איזנברג יהודה, 'כיצד הפקיע אחאב את כרם נבות' אתר **דעת**

נצפה לאחרונה ביום 16.7.2017 <http://www.daat.ac.il/daat/tanach/rishonim/keysad-2.htm> לאחרונה ביום 18.7.2017.

אלון מנחם, 'שלטון הקהילה ויחסי יחיד וצבור במשפט העברי' בתוך **שנה בשנה** תשל"ח מובא באתר דעת
<http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/shana/elon-4.htm> נצפה לאחרונה ביום 16.6.2017.

אתר הארץ

נצפה <https://www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/dayanim.pdf>

נצפה לאחרונה ביום 18.7.2017 <http://www.nrg.co.il/online/11/ART2/847/809.html>

רבינוביץ שלמה, על התוכחה במשפט, אתר **דעת** <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/237-2.htm> נצפה
לאחרונה ביום 10.7.2017

חקיקה ישראלית:

חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973.

חוק העונשין התשל"ז – 1977 סעיף 288

חוק הגנת הפרטיות התשל"א – 1981 סעיף 32

פסיקה ישראלית:

עב 2/84 - משה ניימן נ' יור ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה.

בג"ץ 9261/16 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, (30/03/2017)

בד"ר חיפה 10683330/1 המבקשת נ' המשיב.

בג"ץ 143/62, הנריט אנה קטרינה פונק שלזינגר נ' שר-הפנים. עא 450/70 - אילן רוגוזינסקי ו-3 אח' נ' מדינת

ישראל.

בג"ץ 609/92 - לינדה בעהם נ' בית הדין הרבני הגדול. בג"ץ בבלי 1000/92 חוה בבלי כנגד בית הדין הרבני הגדול, בית

הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו וכנגד שמואל בבלי.

בג"ץ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א.

1700-21-1 - פלונית נ' פלוני, (28/11/2007)

בג"ץ 5185/13 - פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, (28/02/2017).

בג"ץ 8928/06 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים ואח'. בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (14.4.2015)

בג"ץ 5185/13 - פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, (28/02/2017).

בג"ץ 8928/06 - פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים ואח'. בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (14.4.2015)

בג"ץ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א.

ה"פ (חיפה) 30326/97 וה"פ (חיפה) 30372/97

תא (ירושלים) 1484/99 - הרטי זבולון ואח' נ' קיבוץ קליה :

רבני (חיפה) 922153/4 - פלוני נ' פלונית.

דנפ 7383/08 - יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל.

בג"ץ 8497/00 פלמן נגד פלמן וביה"ד הרבני האזורי בת"א .

בג"ץ 7120/07 - אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל

1700-21-1 - פלונית נ' פלוני, (28/11/2007)

ע"א 53/83 רן רונקין נגד עדה רונקין ואחרים

4374/90 מושיב נגד מושית

ע"א 2923/93 יוספה גל נגד אהרון גל

בג"ץ 6650/04

ספרים

אליאב מרדכי, **אהבת ציון ואנשי הוי"ד** (תל אביב; תשל"א) עמודים: 144-159.

גויטין שלמה דב, **עיונים במקרא** (תל אביב, 1967) 'ירמיה לפני שופטיו' עמודים 130 – 141.

דיסקין מרדכי, **דברי מרדכי** (ירושלים; תרמ"ט) עמודים ח - ט.

דרויאנוב אלתר, **כתבים לתולדות חיבת ציון** חלק ג עמודים 579 - 584.

חיסין חיים, **מיומן אחד הבילוי"יים**

יבנאלי שמואל, **ספר הציונות** (תל אביב; תש"ב) ספר ראשון כרך שני, עמודים 179 - 180.

כ"ץ יעקב, **גוי של שבת** (ירושלים; תשמ"ד).

כ"ץ יעקב, **הלכה וקבלה** (ירושלים; תשמ"ד).

לוז אהוד, **מקבילים נפגשים** (תל אביב; 1985) עמודים 79 – 89

סולובייציק יוסף דוב הלוי, 'קול דודי דופק' **איש האמונה**, ירושלים תשנ"ב

ספר שמואל (ירושלים; תרפ"ג) עמודים י"ט - כ'.

פלך זאב, **ערכי משפט ויהדות** (ירושלים; תש"ם)

קלויזנר יוסף, **בהתעורר עם** (ירושלים; 1952)

שביד אליעזר, **היהדות והתרבות החילונית** (תשמ"א)

שגיא אבי, **אלו ואלו** (תל אביב; 1996)

שוורץ דב, **אמונה על פרשת דרכים** (תל אביב 1996)

שלזינגר עקיבא יוסף, **ספר שנת שבתון - תשובות בעניני שביעית** (ירושלים; תשמ"ו).

שקדי אשר, **מילים המנסות לגעת : מחקר איכותני - תאוריה ויישום** (רעננה רמות תשס"ג - 2003)

מאמרים

אלון מנחם, 'סמכות ועצמה בקהילה היהודית', בתוך ד' אלעזר (עורך) **עם ועדה - המסורת המדינית היהודית**

והשלכותיה לימנו, ירושלים תשנ"א עמודים 220 – 221.

בארי אברהם, 'הרחקות רבנו תם - גישות חדשניות בדרכי אילוף בעל לגרש אשתו' **שנתון המשפט העברי** יח-יט (תשנב

- תשנד)

ברק אהרן, 'על משפט שיפוט וצדקי **משפטים** כז תשנ"ו

גולדברג יוסף, 'בענין הרחקה דרבנו תם' **שורת הדין** כרך ה תשנט עמודים רעג - רצו.

דון - יחיא א, 'מנהיגות דתית ומנהיגות פוליטית' בתוך **מנהיגות רוחנית בישראל** בעריכת אלה בלפר (דביר; 1982)

הקר דפנה, 'מחקר אמפירי של המשפט - הערות אזהרה אוהדות על המגמה העכשווית' **עיוני משפט** לד

עמודים 345 – 348.

לביא אוריאל, ' הרחקות דרבינו תם ושליטת רשיון נהיגה במקרים בהם אין חיוב לגרש', **שורת הדין**, ה, עמ' רלז-רעב, תשנ"ט.

ליליינבלום משה לייב, בתוך ע' אטקס (עורך), **הדת והחיים** (ירושלים; תשנ"ג) עמודים 425 - 455.

נריה הרב משה צבי, 'ערבות מסיני' בתוך א, סופר (שרייבר) [עורך], **חסד לאברהם** (ירושלים) עמודים 119 - 133.

פרידמן מנחם, 'למשמעותו החברתית של פולמוס השמיטה' בתוך **שלם** א (ירושלים; תשל"ז). עמודים 455 - 479.

שלמון יוסף (פרופ'); שמעוני, גדעון (עורכים) **לאומיות ופוליטיקה יהודית : פרספקטיבות חדשות** תשנ"ז – 1996

שלמון יוסף, 'העימות בין החרדים למשכילים בתנועת חיבת ציון' בתוך **הציונות** (תל אביב; תשל"ח)

כרך ב עמודים 56 - 77.

שלמון יוסף, 'דת ולאומיות בתנועה הציונית בראשיתה' בתוך ל ריינהרץ, יהודה; שלמון, יוסף (פרופ'); שמעוני, גדעון

(עורכים) **לאומיות ופוליטיקה יהודית : פרספקטיבות חדשות** תשנ"ז - 1996

עתונות:

המליץ. 19 גליון 20

השלח תר"ד כרך י"ד עמוד 292.