

על צו עיכוב יציאה מהארץ נגד החייב בדין ועל סמכות הביקורת של בג"צ כלפי בית-הדין הרבני בענייני סדר-דין

מאת

אליאב שוחטמן *

(בג"צ 578/82 מ' נקים נ' בית-הדין הרבני האזורי, ירושלים, זאח', פ"ד לו (2) 701)

א. מבוא

שאלת היקפה של סמכות הביקורת של בג"צ כלפי בית-הדין הרבני, שבה ועולה מדי פעם בפני בית-המשפט העליון. בפסק-דין שיצא זה לא מכבר מלפני בית-המשפט העליון, ובו בוטל חלק מפסק-דינו של בית-הדין הרבני הגבוה לערעורים, לא נדונה אמנם השאלה האמורה מן הבחינה העקרונית, אבל מפסיקת בית-המשפט העליון עשויות להשתמע מסקנות חשובות בסוגיא זו, ועל-כן ראוי פסק-דין זה לעיון מיוחד. פסק-הדין של בית-הדין הרבני, אשר על ביטולו הורה בית-המשפט העליון, עסק במתן צו עיכוב יציאה מן הארץ, ובו נקבע, כי אם יבצע העותר את פסק-דינו של בית-הדין הרבני, ישקול בית-הדין את ביטולו של צו עיכוב היציאה שהוצא נגדו. הנימוק להחלטתו של בית-המשפט העליון היה, שאותו תנאי עמד בניגוד לעיקרון שבית-המשפט העליון עצמו אימץ בעבר גם ביחס לבית-הדין הרבני, ולפיכך דינו של תנאי זה להתבטל; על-פי אותו עיקרון, אין בית-המשפט מוסמך לתת צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועה של החלטה או פסק-דין.

דומה, כי ההשלכות הנובעות מפסיקת בית-המשפט העליון הינן מרחיקות-לכת ביותר, וחורגות הרבה מעבר לשאלה הספציפית של סמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק לבדוק אחר התנאים שהציב בית-הדין הרבני בעניין צו עיכוב יציאה מן הארץ. מפסיקה זו עשויה לנבוע, לכאורה, המסקנה, כי בידי בית-המשפט העליון להחיל את

* מרצה בכיר וחבר המכון לחקר המשפט העברי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.

1 לאור זאת החליט בית-המשפט העליון לקבל את העתירה המתייחסת לצו עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא נגדו, והדיון הוחזר לבית-הדין הרבני הגדול על-מנת שיחליט, לפי שיקול-דעתו, באותו עניין, בכפוף להחלטתו של בית-המשפט העליון לבטל את התנאי האמור. יתר עתירותיו של העותר – שאינן לענייננו – נדחו על-ידי בית-המשפט העליון.

עקרונות סדר-הדין האזרחי הנהוגים במסגרת מערכת השיפוט הכללית של המדינה, גם ביחס למערכת בתי-הדין הרבניים, ולאור זאת לבחון את שאלת תוקפם של פסקי-דין והחלטות המוצאים על-ידי בתי-הדין הרבניים במסגרת סמכותם החוקית; שהרי אם יש בידי בית-המשפט העליון לאמץ את עקרונותיו בעניין הסעד הזמני של מתן צו עיכוב יציאה מן הארץ לגבי בית-הדין הרבני, לא צריכה להיות, לכאורה, כל מניעה בעד אימוצם של עקרונות דיוניים אחרים לגבי בית-הדין הרבני. למעשה ניתן בדרך זו לאמץ את כללי סדר-הדין האזרחי הנהוגים בבית-המשפט לגבי בית-הדין הרבני ולחייבו לפעול על-פיהם; שהרי מהו ייחודו של העיקרון הנ"ל, שאותו בלבד מן הראוי לאמץ לגבי בית-הדין הרבני ?!

פסק-דין זה מעורר שאלות אחדות: (א) האומנם יש יסוד לקביעה בדבר קיומו של עיקרון במסגרת שיטת הדיון הנוהגת בבית-המשפט של המדינה, שלפיו אין בית-המשפט מוסמך להתנות את ביטולו של צו עיכוב יציאה מן הארץ בביצועו של פסק-דין תלוי ועומד נגד החייב שנגדו הוצא הצו ? ; (ב) אם יימצא שעיקרון כזה אכן קיים במסגרת שיטת הדיון הנוהגת בארץ, האומנם נכונה הקביעה שבית-המשפט העליון אימץ לעצמו את אותו עיקרון דיוני גם לגבי בית-הדין הרבני ? ; (ג) האם אימוצם של עקרונות דיוניים על-ידי בית-המשפט הגבוה לצדק ביחס למערכת השיפוט של בתי-הדין הרבניים תואמת את מדיניותו של בית-המשפט העליון, לאור ההלכות שהתגבשו בפסיקתו של בית-משפט זה במרוצת השנים ? שאלות אלו יידונו להלן.

ב. עובדות המקרה ופסיקתו של בית-המשפט העליון

נקדים תחילה בתיאור העובדות הנחוצות לענייננו: בין שני בני-זוג התקיים משפט בפני בית-הדין הרבני האזורי בירושלים; תביעת הבעל היתה לגירושין, ותביעת האשה – לשלום-בית. באחד משלבי הדיון החליט בית-הדין לדחות את תביעת הבעל לגירושין, בקובעו כי קיימים סיכויים להחזרת שלום-הבית על כנו. לאחר-מכן הגישה האשה בקשה להוצאת צו עיכוב יציאת בעלה מן הארץ כדי שלא תסוכל האפשרות של השבת שלום-הבית על כנו, ובית-הדין נענה לבקשה; עתירת הבעל – כעבור זמן-מה – לביטול הצו, נדחתה, והבעל ערער על החלטת הדחיה לבית-הדין הרבני הגדול לערעורים. זה קבע בהחלטתו, כי "הבעל צודק שאין לכלוא אותו, האשה צודקת בחששותיה עקב סבלה במקום מגוריה", והורה אפוא לבית-הדין האזורי לדון בביטול הצו אם ימלא הבעל אחר כמה תנאים, שהראשון בהם הוא: "יסיים את דירת המשפחה במבשרת ירושלים, יציב דלתיה ויכשירנה למקום-מגורים הראוי לפי רמת המשפחה לפני הפירוד". תנאי זה קבע בית-הדין הגדול, לאחר שבמשך למעלה משנה ומחצה לא מילא הבעל אחר פסק-דינו של בית-הדין הרבני האזורי שחייבו להכשיר את הדירה הנ"ל למגורים².

2 פסק-דינו של בית-הדין האזורי ניתן ביום ט"ז בשבט תשמ"א, ואילו פסקי-הדין של בית-הדין הגדול לערעורים הוא מיום כ"ז באלול תשמ"ב. מן הראוי להעיר, שהסכסוך בין בני הזוג בקשר עם מגוריה של האשה באותה דירה כבר עלה פעם אחת לדיון בפני בג"צ (בג"צ 254/81 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי, ירושלים, ואח', פ"ד לו (2) 205). בעתירתו הקודמת

עתירתו של הבעל לבית-המשפט הגבוה לצדק היתה כנגד התנאי הנ"ל, וכך טען⁸: "צו עיכוב יציאה מהארץ יכול שיינתן, אם הוא עומד לעזוב את הארץ לצמיתות או לתקופה ארוכה, וכן אם יציאתו עלולה לסכל דיון או ביצוע פסק-דין, אך אין לתת צו בעל אופי כפייתי או עונשי, דהיינו: אם יבצע את החלטת בית-הדין או ידונו בשחרורו מעיכוב היציאה. צו מעין זה פוגע בחופש הפרט ואינו משמש את מטרת החוק".

בדונה בעתירתו של הבעל, השוותה כב' השופטת ח' אבנור, שנתנה את פסק-הדין (ישבו עמה לדין, והסכימו לפסק-הדין הנשיא י' כהן והשופט א' גולדברג), את נוסח התקנות הרלבנטיות שבתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים, תש"ד, עם הוראת תקנה 254 לתקנות סדר-הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, הדנה במתן צו עיכוב יציאה מן הארץ, והגיעה למסקנה, כי פרט לחשש עיגון, שהוא עניין מיוחד לבית-הדין הרבני, הרי המטרה בשתי התקנות זוהי, והיא: "הבטחת הזכויות העלולות להיפגע, אם הנתבע ייעדר מישראל בשעת הדיון או בביצוע פסק-הדין"⁹. לאור הוזהות הקיימת בין שתי התקנות, קובעת השופטת אבנור, כי "יש יסוד להתייחס להלכות, שיצאו מבית-משפט זה, על-מנת לבדוק אימתי יוגבל חופשו של אדם לצאת מישראל"¹⁰. להלן מבקשת השופטת אבנור להוכיח כי על-פי שיטת הדיון הנהוגת בארץ אין לתת צו עיכוב יציאה מישראל כדי לכפות ביצועה של החלטה, וכי עיקרון זה אומץ על-ידי בית-המשפט העליון גם לגבי בית-הדין הרבני, דהיינו: שגם בית-דין רבני מנוע מלתת צו אשר זו תכליתו. לאור מסקנתה זו, החליטה השופטת אבנור כי יש לבטל את התנאי הנ"ל של בית-הדין הרבני ולהורות לו שיחליט אם יש צורך להתנות את יציאתו של העותר מן הארץ במתן ערובה מתאימה לביצוע פסק-הדין בעניין השלמת הדירה, אם הלה לא יחזור לישראל לפי התנאי שנקבע.

פסק-דין זה יש בו כדי לעורר קשיים אחדים, שעליהם נעמוד בהמשך הדברים.

ג. השוואת תקנות סדר-הדין האזרחי עם תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים — האומנם רלבנטיות?

הקושי הראשון המתעורר למקרא פסק-הדין נעוץ בשיטה שבה הולכת השופטת המלר-מדת כדי להגיע למסקנה, כי בית-הדין הרבני צריך להיות מונחה על-ידי ההלכות שיצאו מבית-המשפט העליון. לדעתה של השופטת אבנור, מכיוון שנמצא כי מטרתן של שתי התקנות — זו הנהוגת בבתי-המשפט, וזו הנהוגת בבתי-הדין — היא זוהי, "יש יסוד להתייחס להלכות, שיצאו מבית-משפט זה, על-מנת לבדוק אימתי יוגבל חופשו של אדם לצאת מישראל". התייחסות זו נחוצה, כמובן, כדי לבדוק אם בית-הדין הרבני פעל בהתאם לאותן הלכות. לעניות דעתי, זוהי המטרה שבין שתי התקנות אינה רלבנטית כלל ועיקר לגבי השאלה אם בית-הדין פעל כהלכה, אם לאו. בית-הדין אינו פועל — במסגרת סמכותו — אלא בהתאם לתקנות הדיון הנהוגות בו, ואת דרך

בפני בית-המשפט העליון טען הבעל, בין היתר, כנגד סמכותו של בית-הדין הרבני לתת צו האוסר עליו להפריע לאשתו להתגורר בדירה הנ"ל, ועתירתו זו נדחתה.

3 על-פי ניסוחה של השופטת ח' אבנור, שכתבה את פסק-הדין נשוא דיונו (ראה שם, עמ' 709). 4 שם, עמ' 710. 5 שם, עמ' 711.

הפעלתן של התקנות הוא שואב ממקורות ההלכה היהודית שהם הבסיס האחד והיחיד לאותן תקנות.⁶ עצם העובדה שקיים דמיון, או אף זהות גמורה, בין מטרתה של תקנה מתקנות הדיון הנהוגות בבית-הדין הרבני, ובין תקנה מתקנות סדר-הדין האזרחי הנהוגות בבתי-המשפט, אינה מחייבת את בית-הדין להיזקק להלכות שיצאו מלפני בתי-המשפט של המדינה באשר לפרשנות הצריכה להינתן לאותה תקנה ובאשר לדרך הפעלתה.

אלא שאין השופטת אבנור מסתפקת בעצם קיומה של הזהות בין המטרות של שתי התקנות. בהמשך דבריה היא מבקשת להצביע על כך, שבית-המשפט העליון אימץ את העיקרון החל בבתי-המשפט (שאינן לתת צו עיכוב יציאה כדי לכפות את ביצועה של החלטה) גם לגבי בית-הדין הרבני, ולפיכך אין בית-הדין הרבני רשאי לחרוג מן ההלכות שנתקבלו בבית-המשפט העליון. אם הטעם לכפיפותו של בית-הדין הרבני להלכות בית-המשפט העליון בעניין זה נעוץ בעובדה שבית-המשפט העליון אימץ לעצמו את העיקרון הנדון לגבי בית הדין הרבני, כי אז מה חשיבות יש לשאלת קיומה או אי-קיומה של זהות-מטרות בין שתי התקנות; וכי בית-המשפט העליון אימץ את העיקרון האמור לגבי בית-הדין הרבני על-שום המטרה הוזה המונחת ביסוד התקנות, ומה היה אלמלא היתה המטרה וזה – האם לא היה מאמץ את העיקרון לגבי בית-הדין הרבני? האם באותם מקרים שבהם ביטל בית-המשפט העליון פסקי-דין של בתי-הדין הרבניים על-שום היותם עומדים בניגוד לכלל מכללי הצדק הטבעי (ראה להלן), הוא עשה כן רק לאחר שהישווה את הכללים שעל-פיהם פועל בית-הדין עם הכללים המנחים את בתי-המשפט? בוודאי שלא עשה כן, ובצדק, שכן שאלת תוקפה של החלטה או פסקי-דין של בית-הדין הנתונים לביקורת בג"צ אינה מותנית כלל בבירור מוקדם של השאלה אם באותו עניין קיימים זהות, או לחילופין – שוני, בין מערכת הכללים שעל-פיהם פועל בית-הדין ובין מערכת הכללים המנחים את בתי-המשפט. השאלה האחת והיחידה הניצבת בפני בית-המשפט הגבוה לצדק בבואו לבדוק אחר פסיקתו של בית-הדין הרבני היא, אם אותו פסקי-דין, או אותה החלטה, ניתנו במסגרת סמכותו של בית-הדין,⁷ ואם כן – האם אין הם עומדים בניגוד לחוק המדינה המופנה אליהם,

6 תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בארץ-ישראל ניתקנו לראשונה בשנת תש"ג על-ידי מועצת הרבנות הראשית לארץ-ישראל. כפי שנאמר בהקדמה לתקנות, הן מבוססות, בעיקר, על השולחן-ערוך והפוסקים, ותכליתן להדריך "כל איש מישראל, וביחוד לעורכי דין, את סדר הפנייה אל בית-הדין, הגשת טענות ותשובות, עריכת בקשות, ערעורים וכו'" (עמ' ו). בשנים הראשונות שלאחר קום המדינה, בשנת תשי"ב, הוקמה ועדה לעיבוד נוסח חדש של תקנות הדיון, ובעקבות עבודתה של הוועדה ניתקנו תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, תש"ך; תקנות אלה ניתקנו בישיבה משותפת של מועצת הרבנות הראשית לישראל ותבר דיני בית-הדין הגדול לערעורים, והן משמשות בסיס לסדר-הדין בבתי-הדין הרבניים בישראל. תקנות אלה אינן ממצות את הלכות סדר-הדין שבמשפט העברי (ראה להלן), ובמקום שאין הוראה בתקנות, פועל בית-הדין על-פי מקורות ההלכה. הודעה על מתן תוקף לתקנות אלו, החל מיום א' באדר תש"ך, נתפרסמה בילקוט הפרסומים 737 (תש"ך), עמ' 826, בחתימת הרב יצחק נסים, בתוקף תפקידו כנשיא מועצת הרבנות הראשית ונשיא בית-הדין הרבני הגדול לערעורים – שני הגופים השותפים להתקנת התקנות.

7 שאם-לא-כן – פסקי-הדין בטל, ואין לייחס לו כל נפקות; ראה לאחרונה: בג"צ 256/83 הבורה רייך נ' אברהם רייך, פ"ד לו (3) 277.

או בניגוד לעיקרי הצדק הטבעי. משמצא בית-המשפט כי בית-הדין פעל כדיון מן הבחינה הזו – ועל כך עוד ידובר להלן – שוב אין מקום לבדוק אם קיימת זהות-מטרות בין התקנות הנוהגות בשתי מערכות השיפוט, ולהחיל את ההלכות המנחות את בית-המשפט גם לגבי בית-הדין הרבני.

ועוד הערה אחת בהקשר זה: גם אם עשויה להיות רלבנטיות כלשהי להשוואת התקנות שבשתי המערכות במגמה לקבוע אם מטרותן זהה, אם לאו, אין די בהשוואת לשונה של התקנה מתקנות סדר-הדין האזרחי עם לשונה של חברתה מתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים; לתכלית זו, נחוץ להשוות את ההסדר הקיים על-פי שיטת הדיון הנוהגת בבתי-המשפט עם מכלול ההלכות והפסקים שבמסגרת שיטת הדיון, שעל-פיה פועל בית-הדין הרבני. בסעיף ב' במבוא לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים, תש"ך, נאמר: "התקנות אינן מכילות את כל הדינים וההוראות, כי עיקרי הלכות סדרי-הדין יש למצוא בשולחן-ערוך ובספרי הפוסקים, והכוונה היא להביא בפני ציבור המתדיינים את הדברים המעשיים ביותר". גם בית-המשפט העליון סמך ידיו על הגישה, שאין תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים ממצות את כל הלכות סדרי-הדין שבמשפט העברי.⁸ עיון בנוסחן של התקנות צו – צו שלענייננו, יגלה מיד כי לכתחילה לא היתה כל כוונה לקבוע בתקנות אלה את גבולות סמכותו של בית-הדין בהוצאת צו עיכוב, או לקבוע מהן המטרות הבלבדיות שבית-הדין רשאי לשקול אותן. כותרת השוליים שליד תקנה צו היא: "עיכוב יציאה שלא בפני בעל-דין", והתקנה קובעת באילו נסיבות רשאי בית-הדין לדון בבקשה להוצאת צו-מניעה במעמד צד אחד בלבד, ומה יש לעשות כדי להבטיח את זכותו של הצד שכנגד להשמיע את התנגדותו במועד מאוחר יותר; כמור – כן קובעת התקנה, מי רשאי להגיש בקשה לצו עיכוב יציאה מהארץ. כותרת השוליים לתקנה צו היא: "תוקף הצו", והתקנה קובעת מה משך תוקפו של הצו. כדי לעמוד על המטרות אשר אותן רואה ההלכה היהודית כחוקיות לשם הוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ, אין להסתפק בקריאת נוסח התקנות הללו בלבד, אלא יש לבדוק במקורות ההלכה הרלבנטיים, ומשם עשויה להצטייר תמונה שלמה יותר לגבי מטרות התקנה ולגבי סמכויותיו של בית-הדין בהפעלתה.

ד. מתן צו לעיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועו של פסק-דין

הקביעה המרכזית שבפסק-דינה של השופטת אבנור, היא, כי על-פי ההלכות שיצאו מבית-המשפט העליון אין לתת צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועה של החלטה או פסק-דין; כיוון שעיקרון זה אומץ על-ידי בית-המשפט העליון גם לגבי בית-הדין הרבני, הרי שתנאי שקבע בית-הדין הרבני, והעומד בניגוד לעיקרון זה, דינו להתבטל. לביסוס דבריה מסתמכת השופטת אבנור על שני פסקי-דין של בית-המשפט העליון; האחד – לביסוס קביעתה בדבר קיומו של העיקרון האמור, והאחר –

8 ראה: בג"צ 150/59 ועד עדת הספרדים בירושלים נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, ואח', פ"ד טו 113; בג"צ 155/65 חיים גורוביץ נ' בית-הדין הרבני האזורי, תל אביב, וי"א, פ"ד יט (4) 20.

לביסוס קביעתה בדבר אימוצו של העיקרון לגבי בית-הדין הרבני. נבדוק אפוא אם אמנם יכולים אותם מקורות לשמש יסוד לקביעותיה של השופטת אבנור.

1. פסק-הדין בפרשת קנטי

בתחילה מסתמכת השופטת אבנור על דבריו של השופט י' זוסמן המנות, שבפסק-דין אחד שלו כתב⁹:

"הכלל הוא, שאין אוסרים על נתבע לצאת את הארץ כדי להפעיל עליו לחץ למלא אחר דרישת התובע, אלא האמצעי מיועד למנוע הכבדה על ניהול המשפט או ביצוע פסק-הדין עקב 'בריחת' הנתבע".

מכאן מבקשת השופטת אבנור להסיק, כי על-פי הלכות בית-המשפט העליון אין לתת צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועה של החלטה. תמוה ביותר כיצד מצאה השופטת אבנור בסיס לקביעתה בדבריו הנ"ל של השופט זוסמן. באותו עניין מדובר היה באזרח ובתושב חוץ שבא לארץ באורח זמני, ובעת שהותו בארץ הוצא נגדו צו עיכוב יציאה לאחר שהוגשה תביעה נגד חברה שאותה ניהל. מטרת המבקשים את הוצאתו של הצו היתה, "לתפוש" את אותו תושב-חוץ בארץ כדי שיקל על התובעים לגבות את חובם שהם נושים בחברה. בפסק-דינו קובע השופט זוסמן, כי יש לבטל את הצו מן הטעם שהתביעה הוגשה נגד תאגיד, "ויציאתו של מנהל תאגיד באופן אישי אין מעכבים בשל חוב של התאגיד, מפני שלא היה חייב בפרעונו"¹⁰. בהקשר-אגב מביע השופט זוסמן את ספקותיו אם בכלל ניתן להחיל את תקנה 254 (א) על תושב-חוץ, באשר יציאתו של תושב-חוץ שבא לארץ באופן ארעי אינה משנה את מצבו של התובע לרעה לעומת המצב הקודם, ותכלית הוצאתו של צו מניעה אינה אלא למנוע הכבדה על ניהול המשפט או על ביצוע פסק-הדין עקב בריחת הנתבע, "ונתבע שאינו יושב בארץ, אף אינו בורח ממנה".

במסגרת זו, של אימרת-אגב, אמר אפוא השופט זוסמן את אשר אמר¹¹. לא דובר שם כלל בהוצאת צו לתכלית של אכיפת ביצוע פסק-דין, אלא דובר שם בצו שהוצא במהלכו של משפט, תוך היענות לבקשתו של תובע, בנסיבות שבהן הבקשה הוגשה כנגד תושב-חוץ. על כך כותב השופט זוסמן, כי "אין אוסרים על נתבע לצאת את הארץ כדי להפעיל עליו לחץ למלא אחר דרישת התובע"¹². האם ניתן להסיק מכאן, שאין להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ במגמה להפעיל לחץ על החייב כדי שימלא אחר פסק-דין שהוצא נגדו? ! האם בעיני השופטת אבנור קיימת זהות בין פסק-דין שניתן כדין על-ידי בית-משפט או בית-דין במסגרת סמכותו החוקית, ובין דרישתו

9 ע"א 230/69 קנטי נ' יונייטד שוילי פילם ואח', פ"ד כג (1) 506.

10 שם, עמ' 507.

11 את ספקותיו הנ"ל הביע השופט זוסמן כבר קודם-לכן, בהמ' 565/62 יחיאל וציונה הירשנברג וכו' נ' יונה הירשנברג, פ"ד טז 2851.

12 וראה ההסבר הרחב יותר שנותן לכך השופט זוסמן בע"א 703/70 אלברס פומר נ' גיזליס קוור, ואח', פ"ד כד (2) 805–806.

הבלתי-מוצדקת (מבחינת החוק והתקנות) של תובע ? ! לעניות דעתי אין הצדקה לראות את שני הדברים כוהים, ולכן אין מקום לראות בפסק-דינו של השופט זוסמן יסוד להלכה שלפיה אין לבית-המשפט לתת צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועה של החלטה או פסק-דין.

2. הוראת תקנה 254 (א) לתקנות סדר-הדין האזרחי, תשכ"ג—1963

לא זו בלבד שאין פסק-דינו של השופט זוסמן יכול לשמש יסוד לקביעתה של השופטת אבנור, אלא דומה שקביעה זו נסתרת מתוך לשונה המפורשת של תקנה 254 (א) ¹³. וזו לשון התקנה:

"הוגשה תובענה והוכח להנחת דעתו של בית-המשפט או הרשם כי הנתבע עומד לצאת מן הארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת, והעדרו מן הארץ עלול להכביד על בירור המשפט או על ביצוע פסק-הדין — רשאים הם, בצו, לאסור על הנתבע לצאת מן הארץ, וכן להורות על הפקדת דרכונו או תעודת-המסע שלו או להתנות תנאים ליציאתו; כן רשאים הם ליתן צו, כאמור, נגד חייב בדין לאחר מתן פסק-הדין".

על-פי האמור בתקנה, מוסמך בית-המשפט, או הרשם, לאחר שהוכח, להנחת דעתו, כי הנתבע, או מי שתלוי ועומד פסק-דין נגדו, עומד לצאת מן הארץ לצמיתות או לתקופה ארוכה, וכי העדרו מן הארץ עלול להכביד על בירור המשפט או ביצוע פסק-הדין ¹⁴, לנקוט אחד מן האמצעים הללו: ליתן צו לעיכוב יציאתו מן הארץ, להורות על הפקדת דרכונו, "או להתנות תנאים ליציאתו" ¹⁵. על-פי פשוטות לשון התקנה,

13 קה"ת, תשכ"ז, מס' 1477, עמ' 1896, כפי שתוקנה והפכה לתקנה 254 (א) בקה"ת, תשכ"ז, מס' 1973, עמ' 1044.

14 למידת ההיכחה הנדרשת לקיומו של תנאי זה, ראה: ע"א 24/58 י' ברורגר נ' י' פרישמן, פ"ד יב 828.

15 על-פי הפירוש שניתן לתקנה בהמ' 537/63 (הערה 34 להלן), עמ' 147, מתייחסים שני התנאים המוקדמים האמורים ברישא של התקנה לא רק לנתבע המבקש לצאת את הארץ, אלא גם לחייב בדין לאחר מתן פסק-הדין, הנזכר בסיפא של התקנה; זאת לומדים שופטי בית-המשפט העליון, שם, מן המלה "כאמור" הנזכרת בסיפא. כשלעצמי, אינני בטוח שזה הפירוש הנכון של התקנה, ולמעשה דעתי גוטה לכך שאין זה הפירוש הנכון. במלה "כאמור" לא היתה, לעניות דעתי, הכוונה, אלא לאזכר את אותו צו שנזכר לעיל ביחס לנתבע, דהיינו: צו האוסר על הנתבע לצאת מן הארץ, ותו לא; לא היתה כוונה לאזכר את הצו על התנאים המוקדמים שצריכים להתקיים להנחת דעתו של בית-המשפט קודם שיתן את הצו. אילו כוונת מתקין התקנות היתה להחיל את התנאים המוקדמים הללו גם על החייב בדין, מדוע ראה הוא לייחד לכך מקום נפרד בסיפא של התקנה? יכול היה לכלול אותו ברישא, יחד עם הנתבע, ואז היה עליו לנסח כך: "הוגשה תובענה או שניתן פסק-דין והוכח להנחת דעתו של בית-המשפט או הרשם כי הנתבע, או תחייב בדין, עומד לצאת מן הארץ וכו'". מתוך זה שמתקין התקנות ראה להפריד בין הנתבע והחייב בדין, ולגבי החייב בדין הוא לא פירש שחייבים להתקיים אותם תנאים מוקדמים האמורים ביחס לנתבע, משמע שביחס לחייב בדין האמור בסיפא מוסמך בית-המשפט לתת צו עיכוב יציאה גם אם לא התקיימו התנאים הנ"ל, אלא עצם העובדה שהחייב עומד לעזוב את

רשאי בית-המשפט להתנות כל תנאי הנראה לו בהקשר זה; ומדוע זה יש להגביל את סמכותו ולשלול ממנו את האפשרות להתנות את התנאי הסביר וההגיוני ביותר שניתן להעלות על הדעת, והוא: התניית ביטולו של הצו בביצוע פסק-הדין התלוי ועומד נגדו? היכן היסוד בלשון התקנה לקביעתה הפסקנית של השופטת, כי "תנאי, המצווה על אדם לבצע פסק-הדין או החלטה אחרת בטרם תותר יציאתו, אינו תואם את תנאי התקנה"¹⁶? נראה לעניות דעתי, שכאשר מדובר בפסק-דין היוצר חיוב שכבר חל, והתלוי ועומד נגד מי שיצא חייב בדין, הרי לא זו בלבד שרשאי בית-המשפט להתנות את יציאתו לתוך-לארץ בביצוע פסק-הדין, אלא שבנסיבות כאלה זהו הצעד שמן הראוי כי בית-המשפט ינקוט; התנאת ביטול הצו במתן ערובה אינה כלל הצעד הנכון למקרה כזה, אלא רק למקרה שבו מדובר בפסק-דין, היוצר חיוב שמועד ביצועו טרם בא, או היוצר חיוב מתמשך כמו חובת מזונות. חיובו של החייב במתן ערובה לתבטח בביצוע פסק-הדין, הינו אמצעי נאות למקרה שבו טרם הגיע מועד הפרעון; לתכלית זו הוסמך בית-המשפט לנקוט צעד כזה כתחליף למתן צו עיכוב יציאה. ואולם, במקרה שבו כבר חלף-עבר מועד הפרעון, מדוע זה יש להטיל על החייב מתן ערובה לביצועו של פסק-הדין בעתיד, והרי החוב חל עליו כבר עכשיו, ומדוע לא יבצע את פסק-הדין כתנאי לביטולו של צו עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא נגדו?

דומה, שעובדות המקרה הנדון בפסק-הדין דגן מבלטות את חוסר-ההיגיון שבהיבחו של החייב במתן ערובה תחת חיובו בביצוע פסק-הדין. כנגד החייב הוצא פסק-דין המחייבו בהכשרת הדירה שבה התגוררו אשתו ושני ילדיו והתאמתה לצורכי מגורים. במשך למעלה משנה ומחצה התמיד החייב בסירובו למלא אחר פסק-הדין, ובמשך כל אותה תקופה המשיכו אשתו וילדיו לחיות במקום שלפי פסיקת בית-הדין לא היה ראוי למגורים. במצב דברים זה הוציא בית-הדין הרבני האזורי צו לעיכוב יציאתו של החייב מן הארץ, ודחה את בקשתו של החייב לביטול הצו. בשלב הערעור נאות בית-הדין הרבני הגדול לערעורים לבטל את הצו, כתנאי שהחייב ימלא אחר פסק-הדין ויכשיר את הדירה למגורים. אין מדובר אפוא בהתניית ביטולו של הצו בפרעון חוב שזמן פרעונו טרם הגיע, אלא במילוי חובה החלה על החייב עתה. דעתה של השופטת אבנור היא, שבית-הדין נהג שלא כדין, אלא היה עליו לשקול אם יש צורך בחיובו של החייב במתן ערובה שתוכל "לשמש לביצוע הצו בעניין השלמת הדירה, אם העותר לא יחזור לישראל לפי התנאי שנקבע". ואולם מדוע זה על האשה וילדיה לקבל ערובות למקרה של אי-חזרת הבעל-החייב לארץ לפי התנאי שנקבע; הן מדובר בחוב שאותו היה

הארץ די בה כדי לשמש יסוד להוצאת צו עיכוב יציאה נגדו, כל עוד לא יבצע את פסק-הדין. סיוע לדעתי שזה פירושה הנכון של התקנה, מוצא אני בכך שסעיף 14 (א) לחוק ההוצאה לפועל, המדבר על סמכותו של ראש ההוצאה לפועל להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד החייב בדין, אינו כולל אמנם את אותם תנאים מוקדמים הנזכרים בתקנה; אין זה מסתבר, לדעתי, שלראש ההוצאה לפועל הוענקו סמכויות רחבות יותר מאלה שהוענקו לבית-המשפט, ואם ראש ההוצאה לפועל אינו כפוף לקיומם של התנאים המוקדמים הנ"ל, מסתבר שבכוונתו של מתקין התקנות לא היה לכפות את בית-המשפט לתנאים כאלה, כשמדובר בסמכות להוציא את אותו צו עצמו, דהיינו: צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד החייב בדין.

16 עמ' 712, בפסק-הדין.

צריך כבר למלא, ואך טבעי והגיוני הוא לחייבו בביצוע הפסק כתנאי לביטול הצו, כפי שאכן פסק בית-הדין הגדול לערעורים?

יצוין, שבשעתו – זמן קצר לאחר שניתקנה, לראשונה, התקנה המסמיכה את בית-המשפט בהוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ¹⁷ – תועלתה בפני בית-המשפט העליון טענה כנגד תוקף התקנה, ונטען ש"אי-אפשר היה להתקין תקנה כזאת, העשויה להביא לידי הגבלת חופש התנועה של האזרח, אלא אם יש לה איזה יסוד בחוק המהותי", החסר, לדעת המערער¹⁸. בית-המשפט העליון, מפי השופט לגדור, דחה טענה זו, בקובעו שאין התקנה משנה מן הדין המהותי אלא היא שייכת לסדרי הדין והנהוג, באשר אין היא אלא "קובעת מנגנון להפעלת הסעד, ואם כי האמצעי שהיא נותנת בידי התובע בדרך הגבלת החופש האישי של הנתבע הוא חריף, אין לראות הבדל עקרוני בינו לבין אמצעי כפייה אחרים, שמטרתם להבטיח את קיום הדין בפני בית-המשפט, או את ביצועו היעיל של צו הניתן על-ידי בית-המשפט לשם הגשמת זכותו של בעל-הדין¹⁹". לנוכח העובדה, שעל-פי שיטת המשפט המקובלת בארץ סמכות זו קיימת, ולאור לשונה הברורה של התקנה, אין זה כלל מן המתמיה שבית-המשפט אכן מוסמך לעשות שימוש במכשיר זה כאמצעי לאכיפת ביצועם של החלטות ופסקי-דין. אין כל יסוד בלשון התקנה לכך שבית-המשפט יוגבל בסמכותו להתנות את היתר היציאה מן הארץ במתן ערובה דווקא; שאם זו היתה כוונתו של מתקין התקנות, היה עליו לפרש ולומר: "או לחייבו במתן ערובה", תחת הפסקה הכללית: "או להתנות תנאים ליציאתו".

זאת ועוד: ישנם חיובים אישיים המוטלים על אדם שאינם ניתנים למדידה בערך כספי, ואשר לגביהם אין כל תועלת בחיובו של החייב במתן ערובה כספית. נתאר לנו מקרה שבו התדיינו שני בני-הזוג בקשר לשאלת חינוך ילדיהם, ובית-המשפט פסק, מכוח סמכותו על-פי סעיף 19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962, כי על האב לדאוג להוצאת הילדים מן המוסד שבו הם מצויים כעת ולרושםם במוסד אחר. האב אינו ממנהר לבצע את פסק-הדין ומבקש לצאת מן הארץ, ואשתו מבקשת להוציא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ. האם מן הטעם הוא לחייב את החייב-בדין, במקרה זה, במתן ערובה כספית? דומה, כי מאחר שמדובר כאן בחיובו של החייב בביצועה של מטלה אישית שאינה ניתנת כלל למדידה במונחים של כסף, אין בחיובו במתן ערובה כספית משום צעד הולם, אלא הצעד הנכון למקרה זה הוא התנאת יציאתו מן הארץ בביצוע פסק-הדין.

17 תקנה 301 (א) לתקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938, שהוספה בשנת תשי"ז–1957 (קה"ת 727, עמ' 1834). למצב המשפטי ששרר בארץ קודם התקנתה של התקנה ראה: ד' יעקבזון, "לא תצא את הארץ" הפרקליט ת (תשי"ב) 141; ש' אלכסנדרוני, "מניעת חייב מלצאת את הארץ" הפרקליט יג (תשי"ז) 257.

18 ע"א 303/57 מיכאל רייך נ' משה המר, פ"ד יא 1363.

19 ראה גם דבריו של השופט זוסמן בע"פ 72/60 היוע"מ נ' האיל פלמאן ג'ועיה ואח', פ"ד יד 1103. כן ראתה הערתו של השופט לם בהמ' 1485/56 משה המר נ' מיכאל רייך ואח', פס"מ יד 415. אותו פסק-דין ניתן בתקופה שטרם נכנסה לתוקפה התקנה המסמיכה את בית-המשפט להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ. השופט לם סוקר בהרחבה את כללי המשפט המקובל באנגליה ומסיק שבסמכותו להוציא צו גם על-פי המצב המשפטי שהיה קיים אז.

במסגרת תקנות סדר-הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, מצויה אמנם תקנה אחת — תקנה 258 — אשר ממנה עשוי להשתמע כאילו בית-המשפט חייב להורות על הפקדת ערובה, ובמקרה שתערוכה ניתנה אין כל שיקול דעת לבית-המשפט, וצו עיכוב היציאה ייפקע מאליו. ברם, אין ספק בעיני שתקנה זו אינה מתייחסת — כפי שעולה באופן ברור מלשונה²⁰ — אלא לנתבע, בשלב שלפני מתן פסק-הדין (ואף זאת — לדעתי — רק בנסיבות שבהן התביעה היא כספית, כמבואר בדברי לעיל), ואילו ביחס לשלב שלאחר מתן פסק-הדין, אין כל יסוד בלשון התקנה של בית-המשפט לחיובו של החייב-בדין במתן ערובה. והטעם לכך ברור: החיוב במתן ערובה לא נועד, בעיקרו, אלא לשלב שבו טרם הוברר אם הנתבע חייב, או לא; משנתבררה חבותו של החייב, שוב אין טעם בחיובו במתן ערובה, אלא עליו לבצע את פסק-הדין. אין זאת אומרת, כמובן, שביית המשפט אינו רשאי לדרוש מתן ערובה גם בשלב שלאחר מתן פסק-הדין, ובהחלט ייתכנו נסיבות שבהן יהיה בית-המשפט סבור שזהו הצעד הנכון שיש לנקוט, כגון אם מדובר בפסק-דין הקובע חיוב שזמן פרעונו יחול בעתיד²¹, אבל בוודאי שאין זה הצעד היחיד שבסמכותו של בית-המשפט לנקוט.

ועוד הערה אחת, בהקשר זה, לפסק-דינה של השופטת אבנור: במקום אחד בפסק-הדין היא כותבת²²: "נראה לי, כי לא זה התנאי (= אותו קבע בית-הדין הגדול לערעורים), שמוסמך בית-הדין להתנות בטרם יתיר יציאת העותר מיישראל (לתקופה קצרה). תנאי המצווה על אדם לבצע פסק-הדין או החלטה אחרת בטרם תותר יציאתו, אינו תואם את תנאי התקנה" (ההדגשה שלי. א.ש.). דומה, שלאור קביעתה העקרונית של השופטת אבנור, שלפיה אין בית-המשפט מוסמך כלל להתנות את ביטול הצו בביצוע פסק-הדין, אין כל חשיבות לשאלה אם מדובר ביציאה לתקופה קצרה או ארוכה, שכן לדעתה. לכאורה, אין סמכות זו קיימת גם כאשר מתברר שהיציאה היא לתקופה ארוכה. אבל נגיה לקושי פנימי זה שבדבריה. ככל הנראה, מבקשת השופטת לרמז כאן כי בית-הדין הרבני, בהוציאו את הצו, לא מילא אתר הדרישה המוקדמת, האמורה בתקנה 254 (א), שיוכח לבית-הדין כי מדובר ביציאה ממושכת לחוץ-לארץ.

רמיזה זו שבסוגריים המוהה ביותר, גם אם בית-הדין כפוף לעקרונות סדר-הדין האזרחי הנוהגים בבית-המשפט (ולהלן יתברר שאין הדבר כן), אין לומר שבנסיבות המקרה דנן לא הוכח — להנחת דעתו של בית-הדין — כי מדובר ביציאה לתקופה ממושכת, או על-כל-פנים בהשש רציני שהמדובר ביציאה מן הסוג הזה. בנימוקים שנתן בית-הדין הרבני האזורי להתלטתו שבה הוא דחה את בקשת הבעל לביטול הצו שהוצא נגדו, נאמר, בין היתר²³:

א. "קיים חשש שהבעל יסע לחו"ל ולא ישוב לארץ ואז תישאר האשה עגונה..."
ג. אחרי חקירה ממושכת בבית-הדין, התרשם בית-הדין, כי הבעל אינו דובר אמת בזה שאמר שרוצה לנסוע למטרה עסקית".

20 וראה גם י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה 4 (תל-אביב, תשל"ד) 468.

21 ראה לעניין זה להלן, בסעיף 3.

22 עמ' 712, בפסק-הדין.

23 מועתקים מנוסח ההחלטה, מיום ט' בתמוז תשמ"ב (30.6.82), השמורה בתיק ערעור תשמ"ב/255, שבבית-הדין הרבני הגדול לערעורים.

בית-הדין הגדול לערעורים לא התערב במימצאי אלה של בית-הדין האזורי, אם כי החליט להורות לבית-הדין האזורי לשקול את ביטול הצו בהתקיים התנאים שקבע. קשה להבין כיצד ניתן היה לראות, לאור מימצאו של בית-הדין, את יציאתו של העותר דנן כיציאה "לתקופה קצרה", שאינה מצדיקה את הוצאת הצו נגדו, אלא-אם-כן מצאה לנכון השופטת אבנור לבכר את גירסת העותר על-פני מימצאו החד-משמעים של בית-הדין הרבני בהחלטתו.²⁴

3. סמכותו של ראש ההוצאה לפועל במתן צו עיכוב יציאה מהארץ נגד החייב בדין

לדעתה של השופטת אבנור, לא היה לבית-הדין הרבני להתנות את יציאתו של העותר מן הארץ בכך שיבצע את פסק-הדין שהיה תלוי ועומד נגדו, אלא היה לו להחליט אם יש צורך להתנות את יציאתו מן הארץ במתן ערובה מתאימה לביצוע פסק-הדין בעניין השלמת הדרישה לדעתה, גם סמכותו של ראש ההוצאה לפועל מוגבלת בעניין זה; וכך כותבת היא בפסק-דינה²⁵:

"...האם יהא יושב-ראש ההוצאה לפועל מוסמך להוציא צו, האוסר את יציאתו (= של המחויב בדין) עד אם ישלם את סכום פסק-הדין? תשובתי שלילית. סמכותו היא להבטיח את שובו של פלוני לישראל במועד שייקבע בבטוחה כספית או אחרת, על-מנת שעצם יציאתו מישראל לא יהא מכשול לביצוע פסק-הדין, ואף להבטיח, שאם לא יחזור במועד — תשמש הבטוחה לביצועו של פסק-הדין".

ואולם, אף בעניין זה דומה שלשונו של החוק אינה מונעת בעד הממונה על ההוצאה לפועל מלהתנות את יציאת החייב מן הארץ בביצוע פסק-הדין. וכך קובע סעיף 14 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז—1967²⁶:

"(א) היה לראש ההוצאה לפועל יסוד להניח, שהחייב עומד לעזוב את הארץ ולסכל על-ידי כך הליך או להכביד על ביצוע פסק-הדין, רשאי הוא לצוות על עיכוב יציאתו מן הארץ ועל הפקדת דרכונו או תעודת-המסע שלו.
(ג) ראש ההוצאה לפועל רשאי, במקום לצוות, כאמור, בסעיף קטן (א) להתנות את יציאת החייב מן הארץ במתן ערובה להנחת דעתו כדי להבטיח את ביצוע פסק-הדין".

השוואת לשון סעיף 14 (א) עם לשון תקנה 254 (א) לחקנות סדר-הדין האזורי מגלה, כי בעוד שהאחרונה מסמיכה במפורש את בית-המשפט ואת הרישם, "להתנות תנאים ליציאתו", הרי סעיף 14 (א) אינו מדבר על סמכותו לקבוע תנאים לכך. סעיף 14 (ג) מדבר אמנם על סמכותו של הממונה על ההוצאה לפועל להתנות את יציאת

24 על-פי הכלל שנקבע בע"א 54/65 מ' מקיטן נ' י' מקיטן, פ"ד יט (2) 655, קביעתו של בית-הדין הרבני הרי היא מעשה-בית-דין שיש בו כדי להשתיק את בעלי הדין מלסעון אחרת בפני בית-המשפט.

25 עמ' 712, בפסק-הדין.

26 סה"ח, תשכ"ז, מס' 507, עמ' 116.

החייב מן הארץ במתן ערובה, וניתן היה לחשוב שבכך היתה הכוונה לשלול מראש ההוצאה לפועל את הסמכות להתנות תנאים אחרים, כגון ביצוע פסק-הדין. אבל נראה שלא זו היתה כוונת המחוקק. נראה, שסמכותו של ראש ההוצאה לפועל להתנות את יציאת החייב מן הארץ בביצוע פסק-הדין התלוי ועומד נגדו היא בכלל סמכותו החוקית שמכוח סעיף קטן (א) הנ"ל. יש לשים לב לכך, שבניגוד לאמור בתקנה 254 (א), אין בסעיף 14 (א) כל דרישה לכך שיוכח להנחת דעתו של ראש ההוצאה לפועל כי החייב עומד לעזוב את הארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת, אלא עצם החשש שהחייב עומד לעזוב את הארץ די בו כדי שיוצא נגדו צו עיכוב יציאתו כדי למנוע הכבדה על ביצוע פסק-הדין. מדוע הורחבה כאן סמכותו של ראש ההוצאה לפועל מעבר לזו המוקנית לבית-המשפט או לרשם? מן הטעם הפשוט, שכאן אין מדובר בנתבע, אלא במי שכבר יצא חייב בדין, ועליו לבצע את פסק-הדין. עצם היציאה מן הארץ בטרם בוצע פסק-הדין יש בו טעם מספיק להוצאת צו העיכוב נגד החייב, זאת במגמה ברורה לאלצו לקיים את פסק-הדין התלוי ועומד נגדו, וברגע שיעשה כן – שוב לא יהא צורך בצו והוא יבוטל. דומה שמטרתו העיקרית של סעיף קטן (ג) הנ"ל, העוסק בסמכותו של ראש ההוצאה לפועל להתנות את יציאת החייב מן הארץ במתן ערובה, הינה לנסיבות שבהן מדובר בפסק-דין היוצר חיוב שומן ביצועו טרם הגיע, כגון פסק-דין המטיל חובה לפרוע תשלום, או לבצע מעשה אחר כלשהו, עד תאריך מסוים בעתיד, או בפסק-דין היוצר חיוב מתמשך, כגון חוב מזונות, אשר זמן פרעונו הינו אחת לחודש. ביחס לסוג כזה של חיובים אין ראש ההוצאה לפועל יכול לדרוש, מטבע הדברים, שפסק-הדין יבוצע מיד, עוד קודם יציאת החייב מן הארץ, ולנסיבות מעין אלה הוא הוסמך להתנות את יציאת החייב במתן ערובה מתאימה. אבל ברור שבהענקת הסמכות בסעיף קטן (ג) לא היתה כוונה לשלול מראש ההוצאה לפועל את הסמכות המובנת-מאליה מכוח סעיף קטן (א), דהיינו: להורות שברגע שהחייב ימלא אחר הנדרש ממנו – יבוטל הצו שהוצא נגדו.

4. פסיקת בתי-המשפט

מן הראוי לבחון את השאלה, אם בתי-המשפט, בדוגם בצו עיכוב יציאת מהארץ נגד החייב בדין, רואים עצמם מוגבלים שלא לתת צו שתכליתו היא אכיפת ביצועו של פסק-הדין התלוי ועומד נגד החייב.

כמה מקורות לכך, שבאורח עקרוני אין בתי-המשפט בארץ נמנעים מלתת צווים לעיכוב יציאה מן הארץ, כשתכלית הוצאת הצו היא לאכוף ביצועה של החלטה או פסק-דין.

בע"א 25/68²⁷, שנדון בפני השופט ח' דבורין בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, עמד לדיון צו עיכוב שהוצא לבקשתו של המשיב אשר לטובתו היה פסק-דין נגד המערערת, "עד לתשלום החוב על-פי פסק-הדין"²⁸.

27 לילי ויים נ' שמעון מאירוביץ, פס"מ סג (תשכ"ט) 263.

28 באותו עניין קיבל אמנם בית-המשפט את הערעור וביטל את הצו, אבל זאת משום שמצא, שבניגוד לנדרש ממנו לא ליווה המשיב את בקשתו להוצאת הצו בתצהיר; בעצם העובדה שהצו ניתן כדי לאכוף ביצועו של פסק-דין, לא ראה בית-המשפט כל פסול.

בהמלצת 6/65²⁹, שנדונה בפני השופטת מ' בן-פורת בבית-המשפט המחוזי בירושלים, נדונה בקשה למתן צו עיכוב זמני ליציאה מן הארץ נגד המשיב, אשר נגדו היה קיים פסק-דין של הממונה על גביית השכר, לטובת המבקש. את בקשתו להוצאת הצו הגיש תחילה המבקש לבית-משפט השלום, בהסתמכו על סעיף 19 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, שם נאמר, כי דינו של צו הממונה לעניין הוצאה לפועל, כדינו של פסק-דין סופי של בית-משפט השלום במשפט אזרחי; על-סמך סעיף זה נתבקש בית-משפט השלום לפעול על-פי סמכותו לפי תקנה 254 לתקנות סדר-הדין האזרחי, ולהורות על עיכוב יציאתו של המשיב מן הארץ. בית-משפט השלום דחה את הבקשה על-סמך הנימוק, שסעיף 19 עושה את ההשוואה האמורה רק לעניין ההוצאה לפועל, ואינו מקנה לבית-משפט השלום את הסמכות שבתקנה 254, שכן אין בית-משפט השלום חלק ממשרד ההוצאה לפועל שמתפקידו לטפל בהוצאה לפועל של פסק-דין. בא-כוחו של המבקש ערער על החלטתו, והגיש בקשה לצו עיכוב זמני עד למתן פסק-הדין הסופי בעניין. בפני השופטת בן-פורת טען בא-כוח המבקש, כי הסמכות המוקנית לבית-המשפט מכוח הסיפא שבתקנה 254 (א), עניינה הוא הוצאה לפועל במובן סעיף 19 הנ"ל. בפסק-דינה מדגישה השופטת בן-פורת את העובדה, שהסיפא של תקנה 254 (א) מקנה את הסמכות להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ גם לאחר מתן פסק-הדין, ולאחר שעיינה באסמכתאות שהציע בפניה בא-כוח המבקש היא הגיעה למסקנה כי הטענה אינה מופרכת וכי ראוייה היא לדין בשלב הערעור, ולפיכך נעתרה לבקשה והוציאה את הצו המבוקש; האפשרות לחייב את המשיב במתן ערובה כתנאי להיתר יציאתו את הארץ כלל לא הועלתה, ומעיון בפסק-הדין משתמע, לכאורה, שרשאי בית-המשפט להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לאכוף ביצועו של פסק-דין. גם מפסיקה קודמת של בית-המשפט העליון משתמעת המסקנה הברורה, כי אין כל מניעה בעד הוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ כאמצעי לאכיפת ביצועו של פסק-דין. בע"א 219/64³⁰ נדון ערעור על החלטתו של בית-המשפט המחוזי בחיפה שלא להאריך את תוקפו של צו עיכוב יציאה מן הארץ עד לביצוע פסק-הדין. הצו שבו דובר שם הוצא – למשך שלושה חודשים – נגד צעיר בן שבע-עשרה, אזרח ותושב שבדיה, אשר ניתן נגדו פסק-דין בעקבות תביעת גזיקין. בהחלטת בית-המשפט המחוזי נאמר³¹:

"המבקש הוא, כאמור, בן 17 שנה... ואין לו כל נכסים... הכסף לתשלום הקנס (= שבו חויב במשפט פלילי שהתקיים נגדו) הומצא על-ידי הורי המבקש, שהם תושבי שבדיה. המבקש סירב לבצע עבודות שהוטלו עליו... המבקש אינו עובד, וכנראה לא עשה כל מאמץ רציני למצוא עבודה בארץ. לפי עובדות מקרה זה, אין כל ספק שאם המבקש יעזוב את הארץ, לא יהיה לתובעים כל סיטי סביר לגבות אי-פעם את חובם לפי פסק הדין. השאלה היא, האם עיכובו של המבקש בארץ יקל על גביית החוב? נראה לי, שאין סיכוי סביר, שהמבקש בכוחות עצמו ישלם את החוב או איות חלק ניכר ממנו".

29 אברהם מזרחי נ' צבי לקר, פס"מ נד (תשכ"ז) 126.

30 ש"י רוזוב ואח' נ' מזני דודא, פ"ד יח (3) 412.

31 שם, עמ' 415.

בערעור שהוגש על החלטה זו, סמך בית-המשפט העליון את ידיו על פסיקתו של בית-המשפט המחוזי, במוצאו שבית-המשפט "שקל את השאלה החשובה ביותר בדיון כזה, והוא, באיזו מידה עיכובו של המשיב בארץ יש בו כדי לתרום, באופן סביר, לביצועו של פסק-הדין"³², וכיוון שלא נמצא כל דופי בשיקולים – הוחלט להשאיר את ההחלטה בעינה.

בהמשך דבריו דוחה בית-המשפט העליון את האפשרות להאריך את תוקפו של צו עיכוב היציאה כדי להפעיל באמצעותו לחץ על מוסדות ויחידים שאינם חייבים בחור בותיו של המשיב. ואלו דבריו של השופט ח' כהן בעניין זה: "ההליכים לעיכוב היציאה מן הארץ אחרי מתן פסק-הדין הם מטבעם הליכים של הוצאה לפועל, ואי אתה נוקט בהם אלא מקום שיש סיכוי סביר לקיום פסק-דין על-ידי מי אשר חויב לקיימו וכשם שאין לאסור את החייב, כדי שקרוביו וידידיו יפדו אותו מן השבי על-ידי תשלום החוב הפסוק, כן אין לעכב יציאתו מן הארץ למטרה שכזאת". ודוק: את קרוביו וידידיו אין לאלץ – באמצעות מתן הצו – לבצע את פסק-הדין התלוי ועומד נגד החייב, אבל את החייב עצמו בוודאי שניתן לאלץ, אם נסיבות המקרה יכולות לשמש יסוד סביר לכך שאכן החוב ייפרע.

עינינו הרואות, שהן בית-המשפט המחוזי והן בית-המשפט העליון, סבורים היו באותו מקרה, שאין כל מניעה עקרונית להוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ במטרה לאלץ את החייב לבצע את פסק-הדין שמוצא נגדו. השופט כהן אף מטעים, שהליכים מן הסוג הנה הם אמנם הליכי הוצאה לפועל, ואין הוא רואה כל קושי בכך שבידי בית-המשפט מופקדות סמכויות של הוצאה לפועל, לאור הוראת תקנה 254 דנן³³.

מסקנה זו מתבקשת מפסק-דין נוסף של בית-המשפט העליון³⁴, כנגד המערער תלוי היה ועומד פסק-דין המחייבו בתשלום כסף לנתבע, והרשם גענה לבקשת המשיב והוציא נגד המערער צו עיכוב יציאה מן הארץ. בית-המשפט העליון, שבפניו הוגש ערעור על החלטת הרשם, החליט לקבל את הערעור מהטעם שלא התקיימה דרישת התקנה שיוכת להנחת דעתו של הרשם, כי הנתבע (או הגשפט לחובתו) עומד לצאת את הארץ לצמיתות או לתקופה ממושכת דווקא. לאמור: אילו הוכח שהמערער עומד לצאת את הארץ לתקופה ממושכת, לא היה בית-המשפט העליון מוצא כל דופי בצו האמור. מפסיקתו של בית-המשפט העליון עולה, כי אין סמכותו של הרשם (או של בית-המשפט) מוגבלת לחיובו של החייב במתן ערובה כתנאי ליציאתו מן הארץ, אלא יש בידו להתנות את היתר יציאתו מן הארץ בביצוע פסק-הדין התלוי ועומד נגדו (ובלבד שיתקיימו דרישות התקנה, כאמור).

32 שם, מפי השופט מני.

33 הטענה, כי לאחר מתן פסק-הדין "חייב הזכאי לפי פסק-הדין למצוא ישועתו בחיקוקים אחרים, כגון בחוק ההוצאה לפועל", כבר הועלתה בומנו בפני בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (השופט י' שילה), ונדחתה; ראה המ' 1338/60 ד' כנרתי נ' ב' קולצ'נסקי, פס"מ כד 129. שם מדובר היה בצו עיכוב יציאה מן הארץ שמוצא נגד החייב בדין, עד אשר יתן ערובות מתאימות לקיום פסק-הדין שניתן נגדו. שם לא ניתן היה לחייבו בביצועו המידי של פסק-הדין, כיוון שמדובר היה בפסק-דין שחייבו בתשלום מזונות.

34 המ' 537/63 חיים אהרון נ' דוד בלקין, פ"ד יט (4) 146.

ה. החלתו של עיקרון דיוני על-ידי בג"צ לגבי בית-הדין הרבני

מן האמור לעיל נמצאנו למדים, שאין יסוד לקביעתה של השופטת אבנור בדבר קיומה של הלכה במסגרת שיטת הדיון הנוהגת בארץ, ושלפיה מנוע בית-המשפט מלתת צו עיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועם של החלטות ופסקי-דין. מעתה עלינו לברר מה היסוד לקביעתה השנייה של השופטת אבנור. שלפיה אימץ בית-המשפט העליון את ההלכה האמורה לגבי בית-הדין הרבני? לצורך הדיון בשאלה זו נתעלם מכך, שלדעתנו הנחתה של השופטת אבנור בדבר קיומה של ההלכה הג"ל אין לה על מה לסמוך, אלא גניח שהלכה כזו אמנם קיימת. להלן נדון בשתי השאלות הבאות: (א) האומנם יכול פסק-הדין שעליו מסתמכת השופטת אבנור לשמש יסוד לביסוס קביעתה בעניין המסוים שבו היא דגה?; (ב) האומנם יש יסוד למסקנה העקרונית המתבקשת מתוך דבריה, שלפיה יש בידי בית-המשפט העליון להחיל את עקרונות סדרי-הדין הנוהגים במערכת השיפוט הכללית של המדינה, גם לגבי בתי-הדין הרבניים?

1. האומנם אומץ העיקרון שאין לכפות ביצוע החלטה על-ידי צו עיכוב יציאה לגבי בית-הדין?

כאמור לעיל, גם קביעה זו של השופטת אבנור מבוססת על פסק-דין אחד ויחיד של בית-המשפט העליון; נראה אם אמנם יכול פסק-דין זה לשמש יסוד לכך. בפסק-דינה כותבת השופטת אבנור לאמור³⁵:

"בבג"צ 185/72³⁶ התייחס הדיון לצו עיכוב יציאה מהארץ, שניתן על-ידי בית-הדין הרבני נגד האשה במסגרת דיון בשלום-בית. נטען שם, כי לא היתה סמכות לבית-הדין לתת צו עיכוב כג"ל, משום שאין בית-הדין כופה על האשה את שלום-הבית על-ידי צו עיכוב כג"ל. בית-המשפט הגבוה לצדק בפסק-דינו הגיע למסקנה, כי הטענה צודקת, אולם לא ביטל את צו עיכוב היציאה משום שהגיע למסקנה, כי באותו עניין ניתן צו העיכוב כדי להבטיח את גופתה של האשה בישראל בשעת בירור המשפט. הנה-כיצד: בית-המשפט זה אימץ את העיקרון, החל בדיון האזרחי, גם לגבי בית-הדין הרבני, כלומר: שאין לתת צו עיכוב יציאה מישראל כדי לכפות ביצועה של החלטה".

למקרא דברים אלה עלול להתקבל הרושם, כאילו סבור היה בית-הדין הרבני שיש מקום להוצאת הצו גם בכדי לאכוף את שלום-הבית, ובא בית-המשפט העליון לומר, שאילו זו היתה העילה היחידה להוצאת הצו, היה הוא מורה על ביטולו. כיוון שצודקת הטענה שאין לבית-הדין לכפות שלום-בית באמצעות צו אשר כזה, ואולם, המעיין בפסק-הדין גופו ייווכח לדעת שלא כן הוא. בית-הדין כלל לא העלה על דעתו לכפות שלום-בית על בני-הזוג באמצעות הצו שהוציא, וכפי שנאמר במפורש בפסק-דינו³⁷,

35 עמ' 711, בפסק-הדין.

36 בבג"צ 185/72 ליסה גור נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים ואח', פ"ד כו (2) 765.

37 שם, עמ' 768.

העילה האחת והיחידה להוצאת הצו היתה הצורך בנוכחותם של שני בעלי-הדין במהלך הדיונים, כל עוד לא נסתיים המשפט³⁸. אימרת-האגב של השופט ח' כהן באותו פסק-דין: "...מצד אחד צודק בא-כוח העותרת בטענתו, שאין בית-דין רבני יכול לכוף, בפסק-דין להחזרת שלום-בית או בכלל, על האשה לשוב לבעלה ולחיות עמו", בוודאי שאינה יכולה לשמש יסוד לקביעה כאילו בית-המשפט העליון אימץ לעצמו את ההלכה הדיונית שאין לכפות ביצועה של החלטה באמצעות צו עיכוב יציאה, שכן האמור באותה אימרת-אגב מקובל גם על דעת בית-הדין הרבני, ואין להשוות כלל בין הנושא של שלום-בית ובין הנושא של ביצוע חובה ממונית החלה על הבעל במסגרת חיי הנישואין. מן העובדה שבית-המשפט העליון ראה כצודקת את טענתו של בא-כוח העותרת שאין לכפות שלום-בית באמצעות צו עיכוב יציאה מהארץ, בוודאי שאין להסיק את המסקנה שאין לכפות ביצועה של חובה ממונית באמצעות צו כזה. בין שני אלה קיים שוני מהותי: השגת שלום-בית בין בעל ואשה לא תיתכן אלא-אם-כן תושג קודם-לכן הבנה הדדית ביניהם ותהא נכונות מצד שניהם לקיים את שלום-הבית. תנאי מוקדם לשלום-בית הוא אפוא הבעת נכונות נפשית למצב זה מצד שני הצדדים; התנהויות של מצב נפשי זה לא תיתכן באמצעי כפיית והוצאה לפועל. לעומת זאת, השגת ביצועה של חובה ממונית המוטלת על אדם הינה מסוג הדברים הניתנים להוצאה לפועל באמצעי הכפייה הקבועים בחוק; לתכלית זו אין נחוץ כל שיתוף פעולה, מבחינה נפשית, מצדו של החייב. קביעתו של השופט ח' כהן בבג"צ 185/72, כי צודק בא-כוח העותרת שאין לכפות שלום-בית באמצעות צו עיכוב יציאה מן הארץ, אין פירושה שגם במקרה שבו מדובר היה במילוי אחר חובה ממונית היה הצדק עם העותר, שכן קיים שוני מהותי בין השניים.

קיצורם של דברים: מלפני בית-המשפט העליון לא יצאה כל הלכה שהיא השוללת את סמכותו של בית-המשפט לתת צו לעיכוב יציאה מן הארץ כדי לכפות ביצועה של חובה ממונית שהוטלת על אדם במסגרת החלטה או פסק-דין. אף לא אחד משני פסקי-הדין שעליהם הסתמכה השופטת אבנור עסק בשאלת סמכותו של בית-משפט להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ בשלב שלאחר מתן פסק-הדין, כאמצעי לאכיפת ביצועו של הפסק; כיוון ששאלה זו כלל לא עמדה על הפרק, ממילא אין מקום להסיק

38 כאן יש להעיר, שגם ביחס לפסיקתו של בית-הדין הרבני האזורי בעניין שלפנינו, נוצר הרושם – למקרא דבריה של השופטת אבנור – כי בית-הדין עשה שימוש בצו עיכוב היציאה על-מנת לבחון את הסיכוי לשלום-בית בין בני הזוג שהתדיינו בפניו, ובית-הדין הרבני הגדול לערעורים הוא ששינה את מטרת הצו, דהיינו: לאכוף את ביצוע פסק-הדין שהיה תלוי ועומד נגד העותר (עיין היטב באמור בפסקי-הדין, עמ' 711–712). ואולם, מעיון בנימוקי בית-הדין לפסקי-הדין, שניתנו ביום ט' בתמוז תשמ"ב (פסקי-הדין עצמו ניתן ביום א' בתמוז תשמ"ב), עולה, שאין שם כל זכר למטרה האמורה שכאילו עמדה ביסוד פסקי-הדין. הנימוקים לסירובו של בית-הדין האזורי לבטל את צו העיכוב היציאה הם שניים: (א) חשש עיגון (סעיף א. וראוי להעיר שבסעיף ג לנימוקים נאמר: "אחרי חקירה ממושכת בבית-הדין, התרשם בית-הדין, כי הבעל אינו דובר אמת בזה שאמר שרוצה לגסוע למטרה עסקית"); (ב) אי-קיומו של פסקי-הדין המחייב את הבעל בהכשרת הדירה למגורים (נימוקי בית-הדין כלולים בהחלטת בית-הדין האזורי בירושלים בתיק תשמ"ב/3662, והצתק מנוסח ההחלטה שמור גם בתיק ערעור תשמ"ב/255 בבית-הדין הרבני הגדול לערעורים; העתק זה עמד לנגד עיני שעה שבדקתי את הדברים במקורם).

מאותם פסקי-דין על קיומה של הלכה עקרונית בשאלה זו, ובוודאי שאין להסיק על אימוצה של הלכה שלא היתה ולא נבראה לגבי בית-הדין הרבני, ועל חיובו של בית-הדין בקבלתה.

2. סמכותו של בג"צ לאמץ את עקרונות סדר-הדין האזרחי לגבי בית-הדין הרבני

גם אם היה מתברר שתעיקרון בבתי-המשפט במדינה הוא אמנם, שאין להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כאמצעי לאכיפת ביצועו של פסק-דין, עדיין שאלה היא, אם מסמכותו של בית-המשפט לאמץ עיקרון זה גם לגבי בית-הדין הרבני.

הדיון שבמסגרתו הוצא צו עיכוב היציאה הגדון התקיים במסגרת סמכות השיפוט הייחודית המסורה בידי בית-הדין הרבני מכוח סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-הדין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953³⁹, והדין היחיד המחייב את בית-הדין הוא דין-תורה⁴⁰. כאן מדובר אמנם, לכאורה, בהפעלתו של הליך פרוצדורלי, וכאשר בית-משפט חילוני נוקט לדין הדתי, ההלכה הפסוקה היא⁴¹, שאין הוא כפוף לכללי הדיון הנוהגים בדין הדתי, ואולם בענייניו הדיון כולו הינו במסגרת בית-הדין הרבני, שבוודאי אינו צריך לאמץ לעצמו — במסגרת הדיונים שבתחום סמכותו הייחודית — את כללי סדר-הדין הנוהגים בבתי-המשפט, אלא הוא נוהג על-פי כללי סדר-הדין שעל-פי הדין החל עליו, דהיינו: הדין היהודי⁴². אין צריך לומר, שבית-הדין הרבני הינו בעל הסמכות המוחלטת בקביעת ההלכה החלה בעניינו, ושום בית-משפט — כולל בית-המשפט הגבוה לצדק — אינו מוסמך להורות לבית-הדין כיצד עליו לפסוק על-פי ההלכה היהודית, או כיצד לפרשה. ההלכה בעניין זה סוכמה לאחרונה על-ידי השופט מ' אלון, שכתב⁴³:

"כלל גדול נקוט בדינו, כי אין אנו יושבים בערעור על פסיקתו של בית-הדין הרבני ואין אנו בודקים אחריו, אם פסיקתו תואמת את הדין העברי. סמכות זו מסורה היא בידי בית-הדין הרבני הגדול, הירשב לערעור על בית-הדין הרבני האזורי, ומבחינה זו אין לאחר פסיקתו של בית-הדין הרבני הגדול ולא כלום"⁴⁴.

39 כאשר פועל בית-הדין בחוסר-סמכות, מוסמך, כמובן, בית-המשפט הגבוה לצדק להתערב בהליכי בית-הדין ולתת צו איסור כנגד קיומו של הדיון; ראה: בג"צ 26/51 סלם מנשה נ' יח"ר וחברי בית-הדין הרבנות בירושלים, פ"ד ה 719.

40 כמצוות סעיף 12 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955 (סה"ח, תשט"ו, מס' 179, עמ' 68): "אין על דיין מרות בענייני שפיטה וזלת מרותו של הדין לפיו הוא דין".

41 ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1345.

42 ראה ע"א 54/65 (לעיל, הערה 24), עמ' 669; בג"צ 644/79 ש' נוטמן נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו ואח', פ"ד לד (1) 447; בג"צ 566/81 א' עמרני נ' בית-הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד לו (2) 7.

43 בג"צ 323/81 (המ' 533/81) בית-הדין הרבני הגדול בירושלים ואח', פ"ד לו (2) 738.

44 ראה גם בג"צ 301/63 מרים שטרית נ' הרב הראשי לישראל ו-4 אח', פ"ד יח (1) 608. אבל השווה עם דעתו של השופט א' ויתקון בבג"צ 359/66 בנימין גיתיה נ' הרבנות הראשית והמועצה הרתית בירושלים, פ"ד כב (1) 297-298.

"כלל גדול" זה אמור הן ביחס לדין היהודי המהותי והן ביחס לסדרי-הדין הנוהגים על-פי דין זה:

"מעמדם של בתי-הדין הדתיים כמעמדם של בתי-המשפט הרגילים במדינה, וכשם שבית-המשפט הגבוה לצדק אינו בודק את חוקיות פעולתם של בתי-המשפט הרגילים, כך אין הוא בודק את חוקיות פעולתם של בתי-הדין הדתיים. הוא אינו מבקר את פסקי-הדין שלהם לגופן, מבחינת הדין שלפיו הם דגים, וגם סדרי-הדין שלהם הם עניינם הם"⁴⁵.

בענייננו, לא התיימרה השופטת אבנור לבדוק אחר פסיקתו של בית-הדין הרבני, אם תואמת היא את ההלכה, אם לאו, אלא שלפי הפרשנות שלה, אימץ לעצמו בית-המשפט העליון את העיקרון הדיוני האמור לעיל, גם לגבי בית-הדין הרבני, דהיינו: שעל בית-הדין הרבני לפעול בהתאם לאותו עיקרון, שאם לא יעשה כן — מוסמך בית-המשפט הגבוה לצדק לבקר את פסיקתו. כפי האמור לעיל, אין, לעניות דעתי, כל יסוד לפרשנות שמבקשת השופטת אבנור לתת לפסיקת בית-המשפט העליון. אבל כאן ברצוני להוסיף ולומר, שלאור הכללים שהתגבשו בפסיקתו של בית-המשפט העליון, לא יכול היה בית-המשפט העליון לפעול באותה דרך, דהיינו: לחייב את בית-הדין הרבני לנהוג שלא על-פי כללי סדרי-הדין הקבועים במסגרת שיטת הדין של המשפט העברי (אלא-אם-כן ביקש בית-המשפט, במקרה זה, לחולל תפנית קיצונית במדיניותו — דבר שאינו נראה מלשון פסקי-הדין).

הבסיס החוקי העיקרי לביקורת בג"צ על פעולות בית-הדין הרבני מצוי בסעיף 15 (ד) (4) לחוק יסוד: השפיטה, תשמ"ד—1984.⁴⁶ על-פי הפסיקה שהתגבשה בבית-המשפט העליון, נתונה פסיקתו של בית-הדין הרבני לביקורת בג"צ בשני מקרים בלבד (משנמצא כי בית-הדין פועל במסגרת סמכותו): (א) כאשר פסיקת בית-הדין הרבני עומדת בסתירה להוראת חוק מיוחדת המופנית אליו, והקובעת בצורה מפורשת כי על בית-הדין הרבני לדון בהתאם לאותה הוראה;⁴⁷ (ב) כאשר בפסיקתו של בית-הדין הרבני יש משום פגיעה בכללי הצדק הטבעי.⁴⁸ כאשר אין פסיקתו של בית-הדין

45 בג"צ 403/71 מ"ס לסיים אלכורדי נ' בית-הדין הארצי העבודה ואח', פ"ד כו (2) 70 (השופט צ' ברנזון). ראה גם בג"צ 352/82 בן-זאב נ' בית-הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד לו (3) עמ' 252.

46 סה"ח, תשמ"ד, עמ' זז. סעיף זה החליף את סעיף 7 (ב) (4) לחוק בתי-המשפט, תשי"ז—1957. מבחינה מהותית לא השתנה דבר בחוק החדש, וכל הפסיקה המתייחסת לסעיף 7 (ב) (4) הנ"ל, יפה גם ביחס לסעיף 15 (ד) (4) שבחוק החדש. וראה, לדוגמא, בג"צ 403/71 (לעיל, הערה 45).

47 הרוגמא הידועה היא סעיף 7 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951: "כל בתי-המשפט ינהגו לפי חוק זה; כן ינהג לפי חוק זה כל בית-דין המוסמך לדון בעניני המעמד האישי". וראה בג"צ 323/81 הנ"ל (הערה 43), עמ' 739, והמקורות המצוינים שם.

48 בעיקר אמורים הדברים ביחס לגסיבות שבהן בית-הדין פסק בלא שניתנה לבעלי-הדין ההודמנות להשמיע את טענותיו או להביא ראיות לדבריו; ראה, לדוגמא, בג"צ 10/59 לוי נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו ואח', פ"ד יג 1182; בג"צ 95/63 פלונית נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו ואח', פ"ד יז 2229; בג"צ 816/80 דבורה גוטוולף נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו ואח', פ"ד לה (3) 566—569 (דעת השופט

הרבני גוגדת הוראת חוק המופנית אליו ואין היא פוגעת בכללי הצדק הטבעי, הרי גם אם בית-המשפט היה פוסק אחרת, על-פי הדינים והכללים המנחים אותו, אין בכך כדי לשמש יסוד לביקורת בג"צ. כלל זה נקבע במפורש בפסיקתו של בית-המשפט העליון, הן ביחס לעניינים שבמהות והן ביחס לעניינים שמתחום סדרי-הדין.

בבג"צ 267/75⁴⁹ קבלה העותרת כנגד פסק-דינו של בית-הדין הרבני הגדול לער-עורים, אשר קבע את אופן חלוקת הרכוש בין העותרת ובעלה במסגרת פסק-דין גירון-שין. בדחותו את העתירה, פסק השופט מ' לנדוי (שעמו הסכימו השופטים צ' ברנזון וי' כהן):

"לא מצאנו בטענות העותרת עילה להתערב במה שנפסק ואושר כנ"ל. בירור הסכסוך בין בני-הזוג היה מסמכותם הבלעדית של בתי-הדין הרבניים, ואלת לא חרגו מסמכותם ואף לא פגעו בעיקרי הצדק הטבעי, והחלת ההלכה על העניין שהובא לפנייהם נתונה לשיפוטם ולשיקול-דעתם בלבד. גם הטענה, שבתנאים שקבע בית-הדין הגדול ביחס לחלוקת הרכוש קופחה העותרת — אינה יכולה להישמע בבית-משפט זה".

גם בבג"צ 323/81 קבל העותר על פסיקת בית-הדין הרבני בעניין דומה של חלוקת רכוש בינו ובין אשתו במסגרת פסק-דין גירושין. אחת מטענות העותר היתה, שבית-הדין פסק כי דירתם המשותפת של בני-הזוג צריכה להימכר כפנויה ועל התמורה להתחלק בשווה בין שניהם, בעוד שלפי סעיף 33 לחוק הגנת הדייר (נוסח משולב), תשל"ב—1972, כפי שנתפרש בפסיקת בית-המשפט העליון, צריך היה בית-הדין לחשב באותו מקרה את הדירה כתפוצה על-ידי הבעל. בהתייחסו לטענה זו של העותר, קבע בית-המשפט העליון מפי השופט מ' אלון:

"אף אם כך הוא, שלפי פסיקתו של בית-משפט זה יש לראות בדירה שבמקרה דנן משום דירה תפוצה על-ידי הבעל, אין בכך משום סיבה כל שהיא לכטל את פסק-דינו של בית-הדין הרבני הגדול. כאמור לעיל, המחוקק לא חייב את בית-הדין הרבני להיזקק להוראות חוק הגנת הדייר (נוסח משולב) — וממילא גם לא לפסיקה המפרשת הוראות חוק זה — בהחליטו בעניין זכויות בני-הזוג בדירת מגורים, כאשר החלטה זו מצויה במסגרת סמכות השיפוט שבידו"⁵⁰.

מ' כהן; והשווה עם הנאמר בפסק-דינה של השופטת מ' בן-פורת, עמ' 570. וראה לעניין זה: י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ד (תשל"ג), עמ' 50 ואילך.

49 לא פורסם. מצוטט בבג"צ 323/81 (הערה 43 לעיל), עמ' 739.

50 עם השופט אלון הסכים הנשיא י' כהן. השופט ש' לוין הסכים אף הוא, אלא שהשאיר בצריך עיון את השאלה, אם אמנם אין הוראות חוק הגנת הדייר מחייבות את בית-הדין הרבני, כאשר באותו מקרה ראה בית-הדין הרבני לנהוג על-פי חוק זה, ופירושו לחוק מקובל היה גם עליו. בהמשך פסק-דינו דוחה השופט אלון את טענתו הנ"ל של העותר גם מטעם אחר, והוא, שפסיקתו של בית-הדין הרבני כלל לא עמדה בניגוד לפסיקתו של בית-המשפט העליון כאשר לפירוש הנכון של חוק הגנת הדייר, וראה, בהקשר זה, גם: א' רוזנצבי, "האם כפוף בית-הדין הדתי לפירוש שניתן על-ידי בג"צ להוראות חוק חילוני, שהפנו ישרות לבית הדין" עיוני משפט ב (תשל"ב—תשל"ג) 524.

זאת, באשר לעניינים שבמהות שבהם נפסק עלידי בית-המשפט העליון כי אין בית-הדין הרבני כפוף לפסיקתו של בג"צ. להלן שתי דוגמאות לאי-התערבותו של בג"צ בפסיקת בית-הדין הרבני בתחום של סדרי-הדין:

בבג"צ 155/65⁵¹ התייחסה העתירה לצו עיקול שהוטל עלידי בית-הדין הרבני, וטענת העותר היתה, שהצו הוצא בלא שהוזמן לדיון בבקשה וגם בלי שהודיעו לו על ההחלטה שניתנה. עוד קבל העותר על כך, שאין בתקנות הדיון של בתי-הדין הרבניים סדרי-דין בקשר להטלת עיקול, ובמיוחד שאין המבקש עיקול חייב לתת ערובה להבטחת הצד השני ולדאוג שימצא לו צו העיקול שניתן בהעדרו. בדחותו את קבילותו של העותר, כותב השופט צ' ברנזון בפסק-דינו⁵²:

"ייתכן שיש יסוד לקובלותו אלו של העותר, אך כידוע משנמצא הדבר בסמכותו העניינית של בית-הדין הדתי אין בית-משפט זה מתערב בו רק על-סמך טענה נגד סדרי-הדין הנוהגים בבית-הדין, אלא-אם-כן נפגעו עיקרי הצדק הטבעי."

דוגמא אחרת לאי-התערבותו של בג"צ בנושא שמתחום סדרי-הדין נוכל ליטול מפסקי-הדין בבג"צ 150/59⁵³. באותו עניין, תקף העותר את כשרותה של תקנה כ לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים, תש"ד, העוסקת בדרך קביעתו של הרכב חדש של בית-הדין לאחר שבית-דין שדן בעניין פסל את עצמו. בדחותו את העתירה, קבע בית-המשפט העליון מפי השופט ברנזון:

"בית דין שחוק המדינה לא קבע לו סדרי-דין ולא התווה דרך לקביעתם, מוסמך, מכוח הסמכות הטבעית שהוא נושא בחובו, לקבוע בעצמו את סדרי-הדין שיהיו נוהגים בו. בנדון זה – במידה שחוק המדינה לא הצר את צעדיו – בית-הדין הוא אדון לעצמו. אבל תנאי הוא שהסדרים שהוא קובע לא יהיה בהם דבר הנוגד את חוקי המדינה הכלליים שיש להם שייכות לעניין, ושיקוימו בהם עיקרי הצדק הטבעי... באופן כזה, אוטוגומיים בתי-הדין הרבניים לקבוע באופן פנימי את סדרי-הדין שלהם... לא מצאנו בתקנה כ... כל פגם או פסול כזה."

על היקף המושג של "פגיעה בכללי הצדק הטבעי" – פגיעה המצדיקה את התערבותו של בג"צ, עמד הנשיא אגרנט בבג"צ 132/66–130, 158⁵⁴, בסכמו את הפסיקה שקדמה לאותו דיון:

"המושג של 'פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי' כמושג המצדיק את התערבותו של בית-המשפט הגבוה לצדק בהחלטות ובפסקי-הדין של בתי-דין דתיים... משמעו... אך ורק 'פגיעה בעקרונות-יסוד של דיון צודק' להבדיל ממה שנראה 'כבלתי צודק בעצם הפסק גופו'. לאמור: 'עיקרי הצדק הטבעי לא נפגעו, אלא-אם-כן נפגמו כללי הנוהל היסודיים'."

51 לעיל, הערה 8.

52 שם, עמ' 19. בדיון ישבו גם השופטים י' זוסמן ו' קיסטר, שהסכימו ביניהם, וכתבו כל אחד פסק-דין נפרד.

53 ועדת ערעור הפסדים בירושלים נ' מיה"ר הרבני האזורי בירושלים ואח', פ"ד טו 114.

54 ח' שגב וע' רייכרט נ' בית-הדין הרבני והרבנות הראשית לצפת, פ"ד כא (2) 520–521.

העובדה בלבד, שההסדר הקיים בבית-הדין הרבני בעניין דיוני כלשהו הינו שונה מזה הקיים באותו עניין בבית-המשפט, אינה עילה להתערבותו של בג"צ, כשם שלא יעלה על הדעת שבג"צ יתערב בהחלטה מהותית של בית-הדין מן הטעם בלבד שההלכה אשר על-פיה פסק בית-הדין מה שפסק שונה מן הדין החל בבתי-המשפט⁵⁵; רק כשמדובר בפגיעה באחד מעקרונות-היסוד של דיון צודק יתערב בית-המשפט הגבוה לצדק.

נשאלת אפוא השאלה: האם יש מקום לראות בפסיקתו של בית-הדין הרבני במקרה דנן משום פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי?

לצורך קבלת תשובה על שאלה זו, מן הראוי להקדים בביאור הבסיס ההלכתי לפסיקתו של בית-הדין הרבני בסוגיית זו של מתן צו עיכוב יציאה מן הארץ. סמכותו של בית-הדין להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כשטרם הגיע זמן פרעונו של החוב, מבוססת על ההלכה הכללית שלפיה מצווה היא "להציל עשוק מיד עושקו"; בהפעלתה של הלכה זו יש להביא בחשבון גם את הנזק הצפוי לנתבע, שנגדו מבוקש הצו, כדי שלא יהיה הוא עצמו עשוק. וכך כותב, לדוגמא, רבינו ירוחם⁵⁶:

"שטר חוב שלא הגיע זמנו עדיין ורואים בית-דין שהלוה מכלה ממונו או רוצה ללכת... יכולים בית דין לעכב... ואלו הדברים תלויים בראות עיני הדיינים; אם יש בדבר הפסד לתובע אם לא יעכבו ויוכל להפסיד חובו כשיבוא זמנו, או אם יש פסידא לנתבע אם יתפסו ממונו עד שיגיע זמן השטר. כל זה יש לדיין לדקדק אלו העניינים, והכל לפי הענין להציל עשוק מיד עושקו".

מקור הדברים האלה הוא בפסקיו ובתשובותיו של הרא"ש, רבו של רבינו ירוחם, בעניין עיקול נכסי החייב כשטרם הגיע זמן הפרעון; בדבריו מחווה הרא"ש את דעתו, כי סמכות בית-הדין אינה רק מצד התקנה, אלא דין גמור הוא להציל עשוק מיד עושקו⁵⁷.

ההלכה הכללית של "להציל עשוק מיד עושקו" אינה אמורה אלא ביחס לחוב שעדיין לא הגיע זמן פרעונו, ועל בית-הדין לשקול, כאמור, את הנזק הצפוי לתובע אם הנתבע יורשה לעזוב את הארץ, וכנגד זאת — את הנזק העלול להיגרם לנתבע, ולקבוע מהו הסעד אשר אותו יש לתת: צו עיכוב יציאה או חיוב הנתבע במתן ערובה, ואם ערובה — מהו הסכום הנאות שבו יש לחייב את הנתבע⁵⁸. תהא החלטתו של בית-הדין אשר תהא, היסוד להתלטה אינו געוץ בהלכות פרעון חוב, אלא בהלכה הכללית — שאף היא, לדעת הרא"ש, דין גמור הוא — להציל עשוק מיד עושקו.

55 ראה בג"צ 301/63 (לעיל, הערה 44), שם.

56 ספר מישרים, נתיב ראשון, חלק ה.

57 פסקי הרא"ש לבבא קמא, פרק א, סי' ה; שו"ת הרא"ש, כלל צו, סי' ד. וראה גם תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סי' ריו, בהקשר אחר: "נראה דמנהג יפה הוא לבית-דין לתת יד לתובע להכריח הנתבע, ודין תורה הוא להציל עשוק מיד עושקו". לעניין סמכותו של בית-הדין בנקיטת צעדים כדי להציל עשוק מיד עושקו ראה עוד: שו"ת מהרי"ק, שורש קפו; שו"ת בנימין זאב, סי' שצב; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' ריב ושעח; שו"ת משיב דבר, ח"ב, סי' צ, סעיף ג. על הפעלת כלל זה במסגרת סמכות הענישה של בית-הדין, ראה שו"ת יכין ובוועז, ח"א סי' כט.

58 ראה פסק-דינו של בית-הדין הרבני בתיק 103/תשי"ז, פד"ר ב, עמ' 95.

שונה המצב בחוב שזמן פרעונו כבר הגיע והחייב מבקש לעזוב את הארץ. במקרה כזה, "אין עצה ואין תבונה, כי אם הוא חייב עליו לשלם, וכל זמן שאינו משלם ישאר בביתו ולא יתחמק על-ידי יציאתו מפרעון החוב"⁵⁹. כאן אין לו לבית-הדין לשקול מאזן של הפסד כנגד הפסד, אלא שומה עליו לאכוף על החייב את תשלום החוב בכל דרך חוקית שבידו.⁶⁰ במקרה כזה אין בית-הדין פועל על-סמך ההלכה הכללית של "להציל עשוק מיד עושקו" – שהיא הלכה המאפשרת לו, כאמור, שיקול-דעת, אלא על-סמך הלכות פרעון חוב וגביית מלווה, המורות כי יש לפרוע חובות במועד. אם הגיע מועד הפרעון והחייב טרען שהוא וקוק לארכת זמן נוספת, מחלוקת היא בין הפוסקים אם נותנים לו ארכת-זמן נוספת (שהיא בדרך-כלל שלוש יום⁶¹), או שעליו לפרוע מיד.⁶² ואולם, כאשר יש בידי החייב לפרוע חובו במועד, ברור שאין נותנים לו שום ארכת-זמן נוספת, אלא עליו לפרוע חובו מיד, "ואין מחייבין ליתן משכון או ערב"⁶³, וחל עליו אף איסור להתחמק מתשלום החוב.⁶⁴ לדעת רבים מן הפוסקים, חייב המסרב לפרוע חובו (ויש בידו לשלם), יש בידי בית-הדין להפעיל נגדו גם אמצעי כפייה גופניים על-מנת לאלצו לפרוע חובו.⁶⁵ אכן, כאשר אין לחייב רכוש שבאמצעותו יוכל לפרוע את חובו, ואילו יציאתו לחוץ-לארץ עשויה לסייע בידו לשלם את החוב, יש יסוד לכך שאין להוציא צו עיכוב יציאה נגדו.⁶⁶ אבל בנסיבות שבהן יש בידי החייב לפרוע חובו בארץ, ואין כל ייתרון – לעניין האפשרות לפרוע את החוב –

59 שם. וראה שו"ת בעי חיי (להרב חיים בנבנשת), חו"מ, חלק שני, סי' קמז, ומה שהסיק משם מ' אלון, חירות הפרט בדרכי נביית חוב במשפט העברי (ירושלים, תשכ"ד) 207, הערה 366.

60 במסגרת סמכותו לאלץ את החייב בדין לבצע את פסק-הדין רשאי בית-הדין שלא להיזקק לתביעה (בעניין אחר לגמרי) שהגיש החייב בפניו, כל עוד לא יקיים הוא את פסק-הדין שניתן נגדו. ראה שו"ת חושן האפרד (לר' דוד פיפאנו), סי' יח.

61 ראה שו"ע חו"מ, ק, א.

62 שם, סעיף ב.

63 מרדכי לבבא מציעא, פרק י, סי' תיד.

64 ראה שו"ע, חו"מ, צז, ג.

65 ראה שו"ת הרא"ש, כלל ה, סי' ב (מובא בטור חו"מ, עג, י); שו"ע חו"מ, צז, טו; סמ"ע לשו"ע חו"מ, עג, ס"ק יד. לדרכי הכפייה השונות, ולבירור השאלה העקרונית של היתר השימוש באמצעי כפייה גופניים נגד החייב, ראה בהרחבה מחקרו הג"ל של מ' אלון (לעיל, הערה 59).

66 ראה שו"ת משפטים ישרים (להרב רפאל בירדוגו), ח"ב, סי' רסב. וראוי להעיר: מ' אלון, שם (הערה 59), עמ' 217, הסיק מתשובה זו, שלדעת המשיב "אין לעכב את הלווה מללכת למקום רחוק, אף-על-פי שעל-ידי כך מוטלת בספק רב אפשרות גביית החוב גם להביא". לעניות דעתי נראה, שדבריו של המשיב אינם מחייבים אלא למצב בו יקל על החייב לפרוע חובו בארץ אחרת (כגון אם יוכל למצוא שם עבודה ולהשתכר), ולפיכך אין לעכב את יציאתו; ואלו דברי המשיב שם: "... שאפילו אם יהיו עליו חובות גמורים ואין לו במה לשלם אין לעכב עליו לילך למקום אשר ימצא" (ההדגשה שלי. א.ש.). דומה אפוא, שאין להסיק מכאן מסקנות ביחס לנסיבות שבהן מסכנת יציאת החייב את האפשרות שהחוב ייפרע. ובמפורש כותב הרדב"ו בתשובותיו, ח"א, סי' ס: "ואם רואים בית-דין שכוונת ראובן (= החייב) טובה, לפי שפה (= בעירו) לא יוכל להרוויח ובמדינת הים ירוויח לתת לבעלי חובות, ובעלי חובות אינם רוצים להניחו, אין בית-דין מעכבין עליו, ומשביעים אותו שאם ירוויח ישלח להם הקצת שעליו".

ביציאתו לחוץ-לארץ, בוודאי שיש למנוע ממנו את היציאה עד אשר ישלם את חובו. על סמכותו הרחבה של בית-הדין, באופן כללי, בעניינים של סדר-הדין – סמכות הכוללת גם נקיטת צעדים יוצאי-דופן שאין מקורם בדיון – כותב ר' יוסף קולון את הדברים הבאים⁶⁷: "...אין לתפוס על הדין אם לא בראיה ברורה, כי ידעת שבדיון הדין לפעמים לעשות דבר יראה כנגד היושר אם יראה לו שהבעל דין דחה או מרמה. דבר זה תלוי בראות עיני הדין, רק שיעשה לשם שמים".

ועתה לשאלה: האם ניתן לראות את פסיקתו של בית-הדין כנוגדת את עיקרי הצדק הטבעי?

כבר נפסק על-ידי בית-המשפט העליון – והובאו הדברים לעיל⁶⁸ – כי "המושג של 'פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי' כמושג המצדיק את התערבותו של בית-המשפט הגבוה לצדק... משמעו... אך ורק 'פגיעה בעקרונות-היסוד של דיון צודק', להבדיל ממה שנראה 'כבלתי-צודק בעצם הפסק גופו'". כלומר: העובדה בלבד שהדין המהותי שלפיו דן בית-הדין הרבני שונה, ועשוי אולי להיראות בלתי-צודק למאן דהוא, אין די בה כדי לשמש יסוד להתערבות בג"צ בהחלטותיו; גם העובדה שבית-הדין נוהג על-פי כללי דיון שונים מאלה הנקטים בידי בית-המשפט, אינה עילה להתערבות בג"צ, גם אם החלטתו הדיונית של בית-הדין עשויה להיראות בלתי-צודקת. רק פגיעה בעקרי רזות-יסוד של דיון צודק יכולה להיחשב לפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי.

סקירת הפסיקה של בית-המשפט העליון בסוגיא זו מגלה, כי מספר הדברים הנחשבים לפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי הוא מצומצם למדי, ולמעשה מדובר בשני אלה בלבד: (א) פגיעה בזכותו של צד להשמיע את טענותיו ולהביא ראיות לדבריו⁶⁹; (ב) קיומו של דיון משפטי בפני שופט שיש לו נגיעה אישית לנשוא הדיון⁷⁰. ההנחה היא, שפגמים אלה – להבדיל מפגמים דיוניים אחרים – מקובלים על הכול כפגמים כה יסודיים השוללים כל אפשרות של מתן פסק-דין צודק בלא שייגרם עיוות דין לאחד הצדדים.

נסיבות המקרה דנן אינן מצביעות על פגיעה כלשהי באחד מעיקרי הצדק הטבעי (ומן הראוי להדגיש, שגם השופטת אבנור לא מצאה בפסיקת בית-הדין הרבני דבר שיש בו משום פגיעה כזו). מטעם זה בלבד ראוי היה לומר, שלאור המדיניות הנקטת על-ידי בית-המשפט הגבוה לצדק, כמפורט לעיל, ראוי היה לדחות את העתירה. אבל לא זו בלבד שאין למצוא בפסיקת בית-הדין כל חריגה מכללי הדיון היסודיים המונעים דיון צודק, אלא שפסיקת בית-הדין נראית צודקת לגופו של דבר. העותר שבו מדובר התחמק מביצוע חיוביו שעל-פי פסק-הדין במשך תקופה של למעלה משנה ומחצה. העותר הוא עורך-דין במקצועו, ולא נשמעה מצדו כל בקשה למתן ארכה לביצוע פסק-הדין, או טענה על אי-יכולת לשאת בהוצאות הכרוכות בביצוע פסק-הדין. נסיבות המקרה יכלו בהחלט להצדיק את הרושם שנוצר בעיני בית-הדין, כי כוונתו

67 שו"ת מהרי"ק, סי' יד. וראה גם שו"ת אבקת רוכל, סי' קעט, דף קנו, עמדה ב.

68 סמוך להערה 54.

69 ראה בג"צ 10/59 ויקי לוי נ' בית-הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, ויוסף לוי, פ"ד יג

1187; איטה מוסמן נ' בית-הדין הרבני האזורי בחיפה ואח', פ"ד יח (3) 502; בג"צ 295/72

יהודית כהר נ' בית-הדין הרבני האזורי ברחובות ואח', פ"ד כז (1) 573.

70 ראה בג"צ 349/65 סלמאן עלי פרו נ' בית-הדין הדתי הדרוזי ואח', פ"ד כ (2) 342.

של החייב אינה אלא להשתמש מחיוביו על-ידי סירוב מתמשך לכבד את פסק-הדין. בפוסקו כי כל עוד לא יבצע את פסק-הדין לא יורשה העותר לעזוב את הארץ, פעל בית-הדין על-פי הדין המהותי של גביית מלווה החל עליו, ובמסגרת סמכויותיו הרחבות בתחום סדרי-הדין, כמבואר לעיל. לעניות דעתו, תואמת פסיקת בית-הדין הרבני גם את שיטת הדיון הנהוגה בבתי-המשפט האזרחיים (והחבארו הדברים לעיל), ואם תמצי לומר שאין היא תואמת את שיטת הדיון הנהוגה בבתי-המשפט, הרי טעם זה בלבד אינו מהווה עילה להתערבות בג"צ, כאמור לעיל.

1. סיכום

עלה בדינו, כך דומה, להראות שאין יסוד — לא בפסיקת בתי-המשפט וגם לא בלשון התקנות — לקביעה, כאילו בית-המשפט מנוע מלהשתמש במכשיר של צו עיכוב יציאה מן הארץ כאמצעי לאכיפת ביצועם של החלטות ופסקי-דין. אם לא קיים כל עיקרון הקובע כך, ממילא אין לומר שעיקרון זה אומץ על-ידי בג"צ ביחס לבית-הדין הרבני. אבל גם אילו שרר עיקרון זה במסגרת שיטת הדיון הנהוגה בבתי-המשפט, לא היה בכך כדי לחייב את בתי-הדין הרבניים לפעול על-פיו, לאור הלכות פסוקות של בית-המשפט העליון.

לסיים, מן הראוי לעורר את השאלה: כלום אין מקום להצדיק את התערבותו של בג"צ במקרה דנן, בשל העובדה שהעניין הפרוצדורלי שבו מדובר אינו עניין דיוני רגיל, אלא כרוכים בו יסודות של הוצאה לפועל ופגיעה בחופש הפרט. מדובר בעניין החורג, לכאורה, ממסגרת הדיון הפנימי של בית-הדין הרבני, שהרי המדינה היא זו שמעמידה את מנגנון הכפייה שלה לשירות בית-הדין. שמא יש לומר, שכאשר מוצא בג"צ פגם בפסיקת בית-הדין בתחום מוגדר זה, יש הצדקה להתערבותו?

לעניות דעתו, אין יסוד להצדיק את פסיקת בג"צ בעניין דנן גם מן הטעם הזה, וזאת, שוב, לאור ההלכות שיצאו מלפני בית-המשפט העליון עצמו. עצם העובדה שמדובר ביסוד של הוצאה לפועל, אין בה כדי לשוות לנשוא הדיון מעמד מיוחד, השונה מזה של יתר העניינים הכלולים בתחום סדרי-הדין. בעניין אחד שנוכר בדברינו לעיל⁵¹, קבל העותר בפני בג"צ כנגד צו עיקול שחוצא על-ידי בית-דין רבני, תוך הפרתם של כמה כללים דיוניים. בית-המשפט דחה את קובלנותיו של העותר בפוסקו, שגם אם יש להן יסוד, "משנמצא הדבר בסמכותו העניינית של בית-הדין הדתי, אין בית-המשפט זה מתערב בו". לא נראה בעיני שיש מקום לתבחין — מבחינת היסוד של ההוצאה לפועל — בין העניין ההוא ובין העניין דנן, וכשם שבאותו עניין לא מצא בג"צ עילה להתערבותו, כך גם לא נראה שיש הצדקה להתערבותו כשמדובר בהצבתם של תנאים בקשר עם צו עיכוב יציאה מן הארץ.

אשר ליסוד של הפגיעה בחופש הפרט; אף כאן לפנינו הלכת פסוקה של בית-המשפט העליון. בהתייחסו לעתירה שבאה לתקוף את חוקיותה של התקנה המקנה לבית-המשפט

71 סמוך להערה 51.

(האזרחי) סמכות להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ, בהיותה עומדת בניגוד לעיקרון חופש התנועה של האזרח, קבע בית-המשפט העליון⁷², שאין התקנה משנה מן הדין המהותי אלא היא שייכת לסדרי הדין והנוהג, באשר אין היא אלא קובעת מנגנון להפעלת הסעד, גם אם האמצעי שהיא נותנת בידי התובע הוא חריף. הלכה פסוקה נוספת היא, ש"מעמדם של בתי-הדין הדתיים כמעמדם של בתי-המשפט הרגילים במדינה... וגם סדרי-הדין שלהם הם עניינם הם. הביקורת על פעולת בתי-הדין הדתיים היא לפי סעיף 7 (ב) (4)⁷³, והיא מכוונת להחזיקם במסגרת הסמכות הקיימת בידיהם לבל יחרגו ממנה ולבל יימנעו מלהשתמש בה, לרבות אייפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי אשר כמוה כחריגה מסמכות⁷⁴. משתי ההלכות הללו נובע, כי מתן צו עיכוב יציאה מן הארץ, למרות היותו פוגע בחופש התנועה של האזרח, אינו מהווה חלק מן הדין המהותי, אלא שייך לתחום של סדרי-הדין, ובית-הדין הרבני הוא הריבון הבלעדי בהפעלת כללי סדרי-הדין הנוהגים בו. נראה, שלמרות העובדה שמדובר בהפעלת אמצעי סעד חריף, משנמצא כי הדבר הוא בגדר סמכויותיו של בית-הדין הרבני, אין הצדקה להתערבותו של בג"צ. במקום שבו ביקש המחוקק להגביל את סמכות הכפייה של בית-הדין, כמו בעניין מאסר כאמצעי לכפיית גט, ששם נחוצה פנייה מצד היועץ המשפטי לממשלה לבית-המשפט במחוזי, הוא אמר דברו במפורש⁷⁵. מאחר שבעניין מתן צו עיכוב יציאה מן הארץ לא הוגבלה סמכותו של בית-הדין, המסקנה האחת והיחידה היא, שכל עוד אין בפסיקתו דבר העומד בניגוד לעיקרי הצדק הטבעי, הרי שאין כל הצדקה להתערבותו של בג"צ⁷⁶.

72 ע"א 303/57 (לעיל, הערה 18), שם.

73 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957. וראה לעיל, הערה 46.

74 בג"צ 403/71 (לעיל, הערה 45), שם.

75 ראה סעיף 6 לחוק שיפוט בתי-הדין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (סה"ח, תשי"ג, מס' 134, עמ' 165).

76 בוודאי שאין כל הצדקה להתערבות בג"צ מכוח סעיף 15 (ג) לחוק יסוד: השפיטה, תשמ"ד-1984, המקנה לבית-המשפט סמכות לתת סעד למען הצדק. לא זו בלבד שלא נעשה כאן כל מעשה של איי-צדק, אלא בגסיבות המקרה פסיקת בית-הדין צודקת בהחלט כמבואר לעיל.