

נושא העבודה:

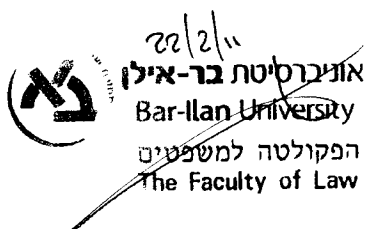
ריב (הדין והסמכויות) בין בית הדין הרבני לבין בית המשפט לענייני משפחה בנושא פסיקת פיצוי נזיקי בגין העוולה של סרבנות גט.

מוגשת במסגרת סמינריון של כב' השופט שאול שוחט – תיאוריה
ופרקטיקה בדיני משפחה.

החוג לגישור וליישוב סכסוכים - תואר שני

תשע"א – אוניברסיטת בר אילן –

מגישה: עו"ד אילנה דור



סדר העניינים

2	א. מבוא: הצגת הבעיה.
	ב. רקע כללי: למה זה קורה?
3	1. ההסבר ההיסטורי
4	2. ההסבר ההלכתי
5	3. ההסבר ההלכתי-פסיכולוגי-משפטי
8	4. משמעות של "בנית רצון"
11	5. תפיסות תרבותיות שונות
	ג. הפתרון שהוצע ע"י בית המשפט לענייני משפחה.
13	1. רקע – הכשרת הקרקע
14	2. החריש הראשון – יצירת עוולה נזיקית בגין סרבנות גט
21	3. פסיקות נזיקיות מאוחרות יותר
27	ד. עמדת בית הדין הרבני
33	ה. דיון ומסקנות
	רשימה ביבליוגרפית.

א. מבוא: הצגת הבעיה.

המחוקק הישראלי⁽¹⁾ הסמיך את בתי הדין הרבניים להטיל סנקציות על מי שלא מקיים פסק דין או החלטה ליתן גט לאשתו ולא משנה מה נוסחם של פסק הדין או ההחלטה: כפיה, חובה, מצווה או לשון אחרת.⁽²⁾ על אף זאת ממשיכה להתקיים בחברה הישראלית התופעה בה מסרב בעל יהודי ליתן גט לאשתו (סרבן גט) במשך שנים רבות.⁽³⁾ הסירוב למתן גט מעגן את האישה ובכלל זה פוגע בזכויותיה לאוטונומיה⁽⁴⁾, לחופש, להתחתן מחדש, ללדת ילדים מגבר אחר, לשקם את חייה ומעל הכל גורם לה כאב וסבל, סבלה של אישה השבויה בידי בעלה – כלואה בכלא ללא סורגים⁽⁵⁾.

התופעה של סרבנות גט אינה קיימת רק בארץ. היא קיימת גם בכל פזורות היהודים בעולם. היא העסיקה רבות ובמשך שנים ועדין מעסיקה את כל מי שנדרש או ביקש לתת לה פתרון וללא הצלחה. סקירה מקיפה ומאלפת לכך מצויה בפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"צ סבג ⁽⁶⁾. דרך אחת להסביר את התופעה היא להניח שהתופעה מעידה על "כשל" או "אוזלת יד" של הדין הדתי או של האופן בו דין זה מיושם ונאכף על" בית הדין. דרך שניה, היא להניח שהתופעה נגזרת מתפיסה תרבותית מסוימת של דרך ישוב סכסוכים המאפיינת את הדין הדתי ואת בית הדין. בעבודתי זו אנסה לבדוק את שתי הדרכים באספקלריה של הצעת בית המשפט לענייני משפחה לפתור את הבעיה של סרבנות גט בדרך של יצירת עוולה נזיקית חדשה. התופעה של סרבנות גט היא חמורה. חומרתה אינה נעוצה רק בתוצאה הישירה שלה (עגינות) אלא אולי אפילו יותר במשמעות ההשלכה שלה: אדם מן הישוב נמצא "מצפצף" (ממש כך) על החלטה של ערכאה שיפוטית המורה לו לתת גט לאשתו ולא מרגיש מאוים מכך, כאילו אין דין ואין דיין. החומרה מחריפה אם לוקחים בחשבון שכל עוד לא נימצא פתרון לתופעה – יש לה, לתופעה, נטייה לעודד גברים נוספים לא לכבד החלטות המורות להן לתת גט לנשותיהם או למצער להשתמש בה כדי למשוך זמן ולהפעיל סחטנות בהליך הגירושין. החומרה בהשלכה זו היא בכך שהיא "מזינה" את התופעה עוד ועוד ולא מאפשרת את המיגור שלה לחלוטין.

העבודה תעסוק בשאלות: מה יוצר וגורם לתופעה של סרבנות גט? מה משמעות הפתרון שהציע בית המשפט לענייני משפחה לתופעה? מדוע פתרון זה לא זכה "לברכתו" של בית הדין? ומה מצבה המשפטי של אותה אישה מסורבת גט היום, הלכה למעשה? בעבודה זו אתמקד באישה מסורבת גט⁽⁷⁾ מהסיבה שלה, במיוחד, אין גם היום פתרון משפטי ישים ומייד.

(1) חוק בתי דין רבניים (קיום פסק דין של גירושין), התשנ"ה-1995.

(2) ראה שם, בסעיף 1.

(3) מסקר מדעי שנערך בשנת 2007 ע"י הנהלת בתי הדין הרבניים עולה כי נכון למועד הסקר יש בישראל כ-180 נשים מסורבות גט וכ-190 גברים מסורבי גט, אשר רוצים להתגרש ואינם יכולים. לצורך ביצוע הסקר נבדקו מאות תביעות גירושין המתנהלות למעלה משנתיים בבתי הדין הרבניים, אשר נפתחו לפני ה-1.1.2005 וטרם הסתיימו בגט נכון ליום 31.12.2006. לצורך ביצוע הסקר הוגדר המושג "סרבנית גט" – כמי שהגישה תביעת גירושין לפני ה-1.1.2005 ולא קיבלה גט לאחר שעברו שנתיים מיום פתיחת התביעה בשל סירוב הבעל לתת גט. כך גם לגבי בעלים מסורבי גט. "עגונה" – מי שהגישה תביעת גירושין ועקבותיו של בעלה נעלמו בארץ או בחו"ל. מתוך הנתון ה"ל של מסורבות גט – 69 נשים הינן עגונות. המידע הינו מאתר בתי הדין הרבניים באינטרנט:

www.rbe.fov.il/statistics/2009/2009f.pdf יש הסבורים שהמספרים הרבה יותר גבוהים – ראה בג"צ

6751/04 מישל סבג נ. בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד נט (4) 817. (להלן – "בג"צ סבג"), בעמ' 33-34.

(4) ראה תמש (ירושלים) 3950/00 פלונית נ. פלוני, פ"ד נט (4) 817. (להלן – "אתר פסקדין").

(5) ראה תמש (כפר סבא) 19480/05, פלונית נ. עיזבון המנוח פלוני ז"ל, תק-מש 2006(2), 98. פורסם גם

באתר www.lawdata.co.il (להלן – אתר "lawdata"), בעמוד 24.

(6) ראה בג"צ סבג, שם.

(7) השופט רובינשטיין בבג"צ סבג שם – מכנה אותן "עגונות חיות" קרי: נשים שבעליהן החיים מסרבים ליתן

להם גט מטעמים שונים ועל ידי כך מאמללים אותן לשנים רבות. ראה בעמוד 23 לפסק הדין, בסעיף ז(5).

גם גברים מסורבי גט קיימים אלא שלהם יש עקרונית פתרון הלכתי והוא מתן היתר של מאה רבנים לשאת אישה שניה. פתרון זה מפחית במידה רבה מעוצמת הבעייתיות של העיגון בקרב הגברים מסורבי הגט(8).

ב. רקע כללי: למה זה קורה?

1. ההסבר ההיסטורי(9):

בתקופת המנדט הבריטי בארץ הוכרו בתי הדין הרבניים כבתי דין מיוחדים המחילים את הדין הדתי אבל הם לא תוקצבו ולא היתה להם מחלקה עצמאית של הוצאה לפועל. לצורך ביצוע החלטותיהם – נאלצו המתדיינים להשתמש בלשכות ההוצאה לפועל האזרחיות וגם זאת רק בהתייחס להחלטות המחייבות תשלום כסף. צווי עשה וצווי לא-תעשה שניתנו על ידי בתי הדין הרבניים לא נאכפו ישירות מכוח הציווי של בית הדין מאחר שפקודת בזיון בית משפט לא הוחלה על בתי הדין הרבניים(10). מי שרצה באכיפת צווי בית הדין נאלץ לנקוט בהליכים משפטיים נוספים, שהיו מורכבים ומתישים בחלקם ולפעמים אפילו לא צלחו.

לאחר קום המדינה – נחקק חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג-1953 ועל פיו הוסמכו בתי הדין הרבניים לדון בענייני נישואין, גירושין ומזונות אך לא הוסמכו להוציא לפועל את החלטותיהם(11). הרב דיכובסקי כותב כי כבר בשנים הראשונות לקום המדינה היתה הצעה להחלת פקודת בזיון בית משפט גם על בתי הדין הרבניים כך שניתן יהיה לאכוף קיום פסקי דין בעניין גירושין אך הצעה זו לא התקבלה, לא על דעת הממשלה ולא על דעת הרבנות הראשית לישראל. הרבנות הראשית חששה כי הבטחת סנקציה של מאסר על אי ציות לפסק דין של בית דין רבני עלולה להטיל צל של כפיה על כל חיוב למתן גט, אף במקרים, שהם חלק הארי של פסקי הדין לגירושין, שאין בהם מקום לצוות על כפיה למתן גט(12).

בשנת 1956 נחקק חוק בתי דין דתיים (כפיה וציות), התשט"ז-1956 ולראשונה הוסמכו בתי הדין הרבניים להפעיל את הסנקציות הנקובות בסעיפים 6 ו-7 לפקודת בזיון בית המשפט אלא שסמכותם זו מוגבלת וכפופה לאישור נשיא בית המשפט העליון(13). רק בשנת 1995, עם חקיקת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (לעיל ולהלן – "החוק משנת 1995") הוסמכו בתי הדין הרבניים להטיל סנקציות על סרבן גט. אלא מה? הואיל ובתי הדין הרבניים התרגלו במשך שנים רבות לכך שהחלטותיהם לא מוצאות לפועל ולא פיתחו תרבות אכיפה – נדרש זמן עד שכל הדיינים בבתי הדין הרבניים הפנימו את הסמכויות שניתנו להם עפ"י חוק זה ועשו בהם שימוש וגם זה לא לפני שהוקם הרכב מיוחד שנקרא "הרכב עגונות" שטיפל במקרים קשים של סרבנות גט והפעיל את הסמכויות בחוק.

(8) ראה תמש (ירושלים) 18561/07 ש.ד. נ. ר.ד., פורסם באתר lawdata – שם חייב השופט איתי כץ סרבנית גט לשלם לבעלה פיצוי נזיקי בסכום של 400,000 ₪ ועוד 4,000 ₪ לכל חודש בו תעמוד האישה בסירובה לקבל גט, הגם ובהתחשב בכך שהבעל, רב בקהילה החרדית, קיבל היתר לשאת אישה שניה מבית הדין הרבני.

(9) ראה תיק בד"ר גדול 8455-64-1 פלוני נ. פלונית, פורסם באתר lawdata, בעמ' 6-13.

(10) ראה הגדרה של המונח "בית משפט" בסעיף 2 לפקודה

(11) ראה סעיף 6 לחוק המסמיק את בית המשפט המחוזי לאסור סרבן גט שבית הדין הרבני פסק לכפות עליו ליתן/לקבל גט.

(12) ראה תיק בד"ר גדול 8455-64-1, שם, בעמוד 9.

(13) ראה סעיף 7א לחוק.

הנה מדבריו של הרב דיכובסקי בפסק הדין בתיק 8455-64-1 מיום 17.9.2008:

חוק קיום פסקי דין של גירושין הביא לשינוי של ממש בגישתם של בתי הדין הרבניים עצמם אל הכוחות שבידם על פי ההלכה הכתובה והמסורה. כמשך מאות בשנים, אם לא למעלה מכך, היו בתי הדין הרבניים ברוב תפוצות הגולה מוגבלים מאד ביכולתם לפעול נגד סרבני גט שניתן נגדם פסק דין לגירושין, יהיה זה בגדר המלצה, מצוה, חובה או כפיה לגרש. חוסר האונים הזה הביא בצדו לצמצום מסויים של השיח ההלכתי בכל הקשור לדרכים העומדות בפני בתי הדין להביא לאכיפת פסקי דין לגירושין על פי ההלכה....מאז ניתנה בחוק הסמכות לאסור אדם שבית הדין פסק כי יש לכופו לתת גט, עסקו בתי הדין הרבניים בישראל בפסקי דין לא מעטים בסוגיית הכפיה על ידי מאסר. ככל שחלפו השנים מאז חקיקת החוק, גילו בתי הדין נכונות, יותר ויותר, לפסוק על כפיה בנסיבות שבהן ההלכה מאפשרת זאת. כך גם ביחס לצווי ההגבלה שפורטו בחוק קיום פסקי דין של גירושין. בתחילה נתקל החוק בחוסר שיתוף פעולה מצד חלק מדייני בתי הדין הרבניים. כדי לקדם את הפעלת החוק, הוקם הרכב בית-דין-אזורי ארצי מיוחד של שלושה מגדולי הדיינים, שטיפל בתיקים קשים של סרבנות גט, ואשר כונה "הרכב העגונות". אט אט חדרה ההכרה בכל הרכבי בתי הדין באפשרויות ההלכתיות הגלומות בחוק האמור, והפעלתו הפכה להיות נחלת כלל הדיינים. זה כמה שנים שהתייתר הצורך בהרכב המיוחד ל"עגונות", והוא אכן בוטל. הפעלת ההגבלות שבחוק על ידי כלל הדיינים נעשת בצורה מדודה, כל מקרה לפי נסיבותיו, באופן התואם את ההלכה והחוק. (14)

2. ההסבר ההלכתי: (15)

רבים מהפוסקים בהלכה סבורים כי ניתן לכפות על הבעל ליתן גט לאשתו אך ורק במקרים המיוחדים בהם נאמר בתלמוד "כופים להוציא" (16) ובכל עניין אחר – מותר להפעיל על הבעל לחץ מתון בלבד. למה?

כי במקרים שאינם כאלה שנאמר עליהם בתלמוד "כופים להוציא" – קיימת מחלוקת בין הפוסקים אם יש או אין לכפות גט על הבעל ובכל עניין שיש בו מחלוקת – מחמירים (במובן של נזהרים) ולא כופים כדי למנוע סיכון של גט מעושה. הסברה העומדת מאחורי גישה זו הינה שבמקרים בהם יש מחלוקת בין הפוסקים אם יש או אין לכפות על הבעל ליתן גט לאשתו – יכול הבעל לטעון שהוא מקבל את דעת המקלים ולא את דעת המחמירים עמו. במקרים כאלה מתירה ההלכה להטיל סנקציות שונות, מתונות יותר על סרבן הגט. אלו הן הרחקות דרבינו תם אשר אינן מכוונות כנגד "גופו" של הסרבן אלא מכוונות באופן עקיף למניעת טובה הצומחת לו מהחברה עמה הוא חי.

הסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995 הינן ביטוי מודרני להרחקות דרבינו תם (17) ובכללן: עיכוב יציאה מן הארץ, ביטול דרכונו של הסרבן, שלילת רישיון נהיגה, איסור על מינוי למשרות ציבוריות, ביטול רישיונות לעיסוקים שונים הדורשים רישיון, הטלת הגבלות שונות על חשבון הבנק שלו, מאסר הסרבן ומניעת הטבות שונות הניתנות לאסיר או לעצור רגיל במהלך שהותו במאסר.

(14) ראה תיק בד"ר גדול 8455-64-1, שם, בעמודים 12-13.

(15) ראה תמש(כפר סבא) 19480/05 מיום 30.4.2006, שם.

(16) כאשר לאחר הנישואין הופיעו אצל הבעל ליקויים אשר פורטו בשולחן ערוך: מי שנולד לו ריח הפה או ריח החוטם או שחזר להיות מקבץ צואת כלבים או בורסקי או להיות מחתך נחשת מעיקרו. פוסקי ההלכה בימי הביניים קבעו מקרים נוספים בהם ניתן לאכוף על הבעל ליתן גט לאשתו כמו כאשר הבעל אינו מוכן לעבוד ולפרנס את משפחתו, לספק לאשתו את עונתה או שהוא נוהג כלפיה באלימות מרובה – ראה שם, בעמוד 7.

(17) ראה דברי ההסבר להצעת החוק כפי שהובאו בפסק הדין, שם, בעמוד 11.

אלא מה? שבת הדין הרבני רואה עצמו מוסמך לאכוף את פסקי הדין שלו לגירושין מכוח ההלכה ולא מכוח החוק משנת 1995 (שהוא רק ביטוי סטטוטורי לסמכות אך לא ביטוי מהותי-מטריאלי)(18) מכאן יוצא שהסנקציות הקבועות בחוק אינן פוטרות לחלוטין את בעיית סרבנות הגט. בית הדין, מחשש לגט מעושה, מפעיל, אם בכלל, רק לאחר שפסק על הבעל חיוב בגט ובכל מקרה אחר, כמו המלצה או הצעה לגט, אין בית הדין מפעיל הסנקציות כלל ועושה כל שביכולתו על מנת להביא את הצדדים להסכמה לסידור הגט. (19) המאמץ להביא את הצדדים להסכמה לסידור הגט כרוך בדיונים רבים העשויים להתפרס על פני תקופה ארוכה מאד (במונחים של שנים), עד שהצדדים מסדרים לבסוף גט מרצונם או עד שבת הדין משוכנע שאין מנוס מלקבוע חיוב בגט והפעלת סנקציות. בנוסף, גם כאשר בית הדין כבר מחייב את הבעל במתן גט – עדין עשוי הבעל לעמוד במריו וגם לעמוד בסנקציות אלו ולא ליתן גט לאשתו מתוך כוונה להציק ולנקום בה וזו תמצא עצמה כבולה אליו לעולמים עד שהמוות יפריד ביניהם. (20)

3. ההסבר ההלכתי-פסיכולוגי-משפטי(21)

ההלכה קובעת כי בעל הנותן גט לאשתו שלא מרצונו אלא מחמת אונס, הגט בטל. (22) ההלכה מבדילה בין המושג "רצון" בדיני גיטין לבין המושג "גמירות דעת" בדיני קדושה וקניינים. בעוד שגמירות דעת יכולה להתקיים מלכתחילה ובדיעבד, קרי: בתחילת הפעולה וגם לאחריה, הרצון צריך שיצמח וינבע מתוך הכרה עצמית וללא כל לחץ חיצוני ולכן הוא יכול להתקיים רק מלכתחילה ולא יכול להיות מושג בדיעבד. מכאן שפעולה התלויה ברצון אינה יכולה להיות מוכשרת בדיעבד. דוגמא שמבהירה את ההבדל בין המושגים הינו מצב של אונס וכפיה שלא כדן. מכירה של נכס תחת אונס וכפיה שלא כדן יכולה להיות מכירה תקפה אם המוכר קיבל לידייו את התמורה וסילק את מקור האונס והכפיה. קרי: אם המוכר הכשירה בדיעבד. בגט הדבר בלתי אפשרי. מתן גט במצב של כפיה ואונס שלא כדן פוגמת בתקפות הגט והופכת אותו לגט מעושה גם אם יסכים הבעל ויבקש להכשירו בדיעבד, לאחר סילוק מקור הכפיה והאונס. (23)

האם יתכן מצב בו גט הניתן במצב של אונס וכפיה הינו גט כשר, כדן? הרמב"ם נותן לכך תשובה ומפאת יופיים של הדברים אביאם במקור:

"מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש. בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט, והוא גט כשר. וכן אם הכוה גויים ואמרו לו עשה מה שישאל אומרים לך ולחצו אותו ישראל ביד הגויים עד שיגרש הרי זה כשר..."

(18) ראה בתיק בד"ר גדול 8455-64-1 שם, בעמודים 15-16.

(19) ראה שם, הרב דיכובסקי קבע כי הגבלות אלו אינן בבחינת רשימה סגורה...

(20) ראה בתמש (כפר סבא) 19480/05, שם, בעמודים 6-12.

(21) ראה דברי הדיין אריאל ינאי בפסק דין שניתן ביום 30.1.2011 בבית הדין הרבני האזורי בנתניה בתיק (נתניה) 467862/1 פלוני נ. פלוני, פורסם באתר lawdata, בפרק ד': דין ה"רצון" במתן הגט – בשונה מ"גמירות הדעת" שבדיני הקניין, בעמודים 29-33. באותו עניין דן בית הדין בשאלה האם עילת תביעה מאיס עלי באמתלה מבוררת מקימה חיוב בגט או לא. ינאי היה בדעת מיעוט וסבר שהתשובה לכך שלילית ושאינו יתברר שהוא צודק ובית הדין חייב את הבעל בגט שלא בהתאם להלכה – אזי הגט יהיה מעושה שלא כדן.

(22) ראה ספרו של יוסף גולדברג (חבר בית הדין הרבני תל-אביב-יפו), "גט מעושה – הלכות וכללים בדיני רצון ואונס במתן גט", ירושלים, תשס"ג בעמוד כא.

(23) ראה בתיק בד"ר (נתניה) 467862/1, שם, בעמודים 29-31.

ולמה לא בטל גט זה, שהרי הוא אנוס בין ביד גויים בין ביד ישראל? - שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחויב מן התורה לעשותו, כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן (= במתנה). אבל מי שתקפו יצר הרע לבטל מצווה או לעשות עבירה, והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו - אין זה אנוס, אלא הוא אנס את עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה הוא לגרש, מאחר שהוא רוצה להיות מישראל - רוצה הוא לעשות כל המצוות, ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הרע הוא שתקפו. וכיוון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני - כבר גירש לרצונו". (24)

משמע, כאשר בית הדין פוסק חיוב או כפיה בגט הרי שהוא פוסק חיוב על פי ההלכה והכפייה של "מכין אותו עד שאומר רוצה אני" נועדה כדי לבנות אצל הבעל רצון אמיתי לקיים את ההלכה. ההנחה הבסיסית היא שלבעל יהודי רצון עמוק ואמיתי לקיים מצוות הבורא (ההלכה) המוטלות עליו והסנקציות הקשות נועדו לשחרר רצון עמוק זה ממניעות נפשיות, פסיכולוגיות המעיבות על רצון אמיתי זה (למשל, נקמה באישה). הרצון האמיתי והעמוק עליו מדבר הרמב"ם הוא במובן של התכוונות ונכונות אמיתית של הבעל לשחרר את אשתו מקשר הנישואין שלהם. רצון המבוסס על שכנוע אישי ופנימי שאין סיכוי לקשר הנישואין ומתוך הכרה בכך והבנה נבנה הרצון של הבעל לתת לאשתו גט.

ובמילותיו של הרמב"ם כפי שהובאו בפסק דינו של הדיין ינאי:

במספר מקומות בתלמוד לומדים חז"ל מגזירת הכתוב "לרצונו" (ויקרא א') - מלמד שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני" - ותמוה מאוד: כיצד ניתן לייצר "רצון" בדרך של כפייה ואונס? מתרץ הרמב"ם: מאחר והאדם הישראלי רוצה ומחויב לאמת האבסולוטית של תורת משה - ממילא סירובו לתת גט במקום שההלכה מחייבת אותו - כמוה כרצון לעבור עבירה מהתורה. ממילא תעודתה של הכפייה היא בכדי לסלק ממנו את הגורם החיצוני שלו, קרי יצרו הרע המסיתו לעבירה בסירובו מלתת גט. ותוצאת הכפייה - מתן הגט ייחשב כנתינת גט ברצון, כי רצונו העמוק והאמיתי של כל יהודי הוא בקיום מצוות הבורא המוטלות עליו. צריך רק להסיר את המעטפת החיצונית, דהיינו את יצרו הרע. סירובו מלתת גט במקום שהוא חייב בו מעיקר הדין איננו רצונו האמיתי אלא רצונו של יצרו הרע "אשר אנסו בדעתו הרעה" (במאמר המוסגר: המינוח "דעות" בלשונו של הרמב"ם מכוון לתכונות נפש ולמידות; ראה "הלכות דעות" ברמב"ם). נמצא איפוא שכפיה למתן הגט כמוה ככפייה למניעת עבירה. (ההדגשה לא במקור - א.ד.).

החידוש הזה של הרמב"ם הוא נפלא ועמוק. מבואר כאן שעניינה של הכפייה לגט איננה בכדי לעקוף את הבעל ביצירת גירושין מאולצים שלא מרצונו של הבעל - זוהי טעות גמורה! לימדנו כאן הרמב"ם את ההיפך - הכפייה יוצרת וכונה את הרצון של הבעל. הכפייה כיוצרת את הרצון ולא כמי שכאה לעקוף אותו.

נעמיק עוד. נראה שהרמב"ם כאן הולך בהתאם לשיטתו בפרק א' מהלכות גירושין הלכה ב' שם כתב שאין הבעל מגרש אלא מתוך רצון שנאמר - "אם לא תמצא חן בעיניו וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה" (דברים כ"ד). וכלשונו -

"אם לא תמצא חן בעיניו" - מלמד שאינו מגרש אלא ברצונו, ואם נתגרשה שלא ברצונו אינה מגורשת".

לכאורה הדבר מפליא ותמוה - לשם מה נדרש לימוד מיוחד מפסוק בתורה שלא ניתן לגרש אלא מתוך רצון? וכי הדבר איננו הגיוני ומסתבר? הלוא בכל מקום שבו נעשית פעולה בעלת משמעות משפטית כמו מכירה, הקנאה, קידושין וכיו"ב - אין כל אפשרות לבצע אותם ללא גמירות דעת ורצון; ובכל המקומות הללו לא הביא הרמב"ם שום פסוקים או דרשות לשם כך! כמה נשתנה איפוא עניינו של הגט?

זו אכן התשובה. "רצון" הוא דבר מיוחד שנתייחד בו הגט. בשאר הדברים כמו מכירה וקידושין נדרשת "גמירות דעת". בגט נדרשת רמה גבוהה יותר של גמירות דעת הנקראת "רצון". (ההדגשה במקור - א.ד.).

הנפקויות הן רבות, והמשפט העברי עוסק בהם רבות. נזכיר אחת מהן, מעניינינו: כפיה ("אונס") שלא על פי דין. אדם שאונס וכופה את חברו שימכור לו חפץ שבבעלותו - המכר חל! הטעם: "אגב אונסי זוזי גמר ומקניי" (בבא בתרא מ"ח, רמב"ם פי"א ממכירה), לאמור - קבלת דמי המקח בצירוף סילוקו של האנס נחשבת לגמירות דעת מספקת (ומדובר שהאנס לא מסר לפני כן מודעה). בגט - הדבר בלתי אפשרי! גט מעושה שלא כדין אינו גט! רצון צריך שיצמח וינבע מתוך הכרה עצמית ללא שום לחץ חיצוני. רצון כשמו כן הוא - רצוני וכחירי, (הדגשה לא במקור - א.ד.) בשונה מגמירות דעת. משום כך נדרשת לכך גזירת הכתוב מיוחדת בתורה המחדשת את דין הרצון, בשונה מדין גמירות הדעת שקיים בעניינים אחרים. כלומר, רצון לכתחילה ולא רצון שבדיעבד - שהיא "גמירות דעת". (25)

יוצא אפוא שעל מנת שגט שניתן באונס וכפיה יהא גט כשר וכדין, צריך שיתמלאו כמה תנאים:

ראשית, שהאונס והכפיה - הסנקציה המוטלת על הבעל - תהא מטרתה אחת בלבד: לבנות אצל הבעל רצון לתת את הגט לאשתו. שנית, שהאונס והכפיה יהיו עפ"י הוראות ההלכה. קרי: רק במצבים בהם בית הדין פוסק כפיה או חיוב על הבעל לתת גט לאשתו. שלישית, שהאונס והכפיה יבואו מבית הדין בלבד. אפשר שהביצוע של הסנקציה יוטל על "הגויים" (במובן זה גם מערכת האכיפה האזרחית הישראלית. למשל, המשטרה, נציבות בתי הסוהר) אבל אי אפשר שהסנקציה תקבע שלא עפ"י ההלכה ו/או שלא על ידי בית הדין.

מכאן גם יוצא שכאשר בית הדין לא פוסק חיוב או כפיה בגט אלא רק המלצה או הצעה או לשון אחרת - עומדת אז לבעל האפשרות לקיים או לא לקיים את הוראות ההלכה ולכן בית הדין לא יפעיל על הבעל סנקציות בכלל ובכלל זה הסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995.

בהעדר אפשרות הלכתית להטלת סנקציות – ישקיע בית הדין את מרצו "לבנות רצון" אמיתי כזה אצל הבעל לתת גט לאשתו באמצעות שיח ושכנוע במהלך הדיונים במעמד הצדדים בפניו. בית הדין יפעיל שכנוע מתון על הבעל, ינסה לדבר אל ליבו ואל שכלו. יפעיל שכנוע מתון על האישה לוותר על זכויות מסוימות כדי לשכנע את הבעל לתת גט ובין לבין גם ישלח את הצדדים לנהל משא ומתן כדי להסדיר את ענייניהם הרכשיים, משמורת ילדים ומזונות בדרך של הסכמה או בדרך של הכרעה שיפוטית והכל מתוך הנחה שהתחככות הזו בין הצדדים בכל הפרמטרים והאספקטים השונים של הליך הגירושין וגם הזמן הכרוך בה – יצרו לאט לאט אצל הבעל את ההבנה שאין סיכוי עוד לקשר הנישואין ומתוך הכרה אישית זו יבנה בו רצון אמיתי לשחרר את אשתו מהנישואין וליתן לה גט. ברור מכאן שלרכיב הזמן יש משמעות וחיוניות רבה. ככל שחולף הזמן הצדדים "מבשילים", נעשה בפועל תהליך של עיבוד רגשות עד שהצדדים עצמם מגיעים למסקנה שאין סיכוי לקשר הנישואין ביניהם ומסדרים גט מרצונם.

4. המשמעות של "בנית רצון".

הרעיון של "בניית רצון" אצל הבעל (26), לפחות באותם במקרים בהם בית הדין אינו כופה או מחייב בגט וממילא אינו מפעיל את הסנקציות בחוק משנת 1995 מחשש לגט מעושה, מזכיר את הליך הגישור והואיל ועבודה זו מוגשת במסגרת החוג לגישור, ניהול ויישוב קונפליקטים לתואר שני – מעניין יהיה לעמוד על הקשר בין הדברים.

"גישור" מוגדר בחוק (27) כ- "הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה ליישוב הסכסוך, מבלי שיש בידו סמכות להכריע בו".
 "מגשר" מוגדר באותו הסעיף כ"מי שתפקידו לסייע בידי בעלי הדין להגיע להסכמה על יישוב סכסוך שביניהם בהליך גישור בדרך של ניהול משא ומתן חופשי".
 מהות הגישור מוגדרת בתקנה 2 לתקנות בתי המשפט (גישור) התשנ"ג-1993 כך:

2. גישור הוא הליך שבו נועד מגשר עם בעלי הדין, כדי להביאם לידי הסכמה על יישוב הסכסוך, בין היתר על ידי בירור הנושאים שבמחלוקת, גילוי מידע הדרוש בקשר לסכסוך והצעת אפשרויות לפתרוננו.

ההסכמה של הצדדים ליישב הסכסוך ביניהם באמצעות הליך הגישור מושגת באמצעות בנית רצון אצלם לשלוט בהליך ובניהול פתרון הסכסוך שלהם. ההסבר שאמורים הצדדים לקבל מהמגשר בתחילת ההליך על מהות הליך הגישור, על זכותם לצאת ממנו בכל שלב, על זכותם לקבוע כיצד ינוהל ועל זכותם העקרונית להגיע לכל תוצאה שטובה לשניהם ושאינה בהכרח חייבת להיות תואמת לתוצאה שהיו מגיעים אליה בהליך השיפוט, נועד כדי ליצור אצלם את המוטיבציה "להפשיל שרוולים" וביחד למצוא פתרון לבעיה העומדת בפניהם. מוטיבציה זו, רצון זה, גוברים באופן טבעי ככל שהצדדים מבינים שפתרון עצמאי שלהם את הסכסוך שלהם ישפר את היחסים ביניהם ויאחה את השבר שנגרם בהם עקב הסכסוך באופן שיחסיהם יכול וישמרו גם לאחר תום הליך הגישור.

(26) הדיין אריאל ינאי מוסיף במאמר המוסגר: בהתאם לחרם דרבנו גרשום שאין לגרש אישה בעל כורחה ולאור דברי הרא"ש הידועים (בתשובתו כלל מ"ב, א') כי "כוח האישה יפה ככוח האיש" - יש מקום לדון האם יידרש מצידה של האישה "רצון" גמור כפי שקיים באיש, או שמא תספיק מצידה "גמירות דעת" בלבד - כפי שקיים בקניינים ובקידושין. לשאלה זו יש נפקויות הלכתיות רבות אך לא כאן המקום לעסוק בכך. ראה שם, בעמוד 32.

(27) ראה סעיף 79 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד-1984.

רוג'ר פישר וויליאם יורי, בספרם "סיכום חיובי" (28) משרטטים ארבעה עקרונות מעשיים שנועדו להנחות את הנושא ונותן לפתור בעיות באופן שתושג תוצאה (הסכם) של win-win. כך למשל, העקרון הראשון מורה להפריד את האנשים מהבעיה הדרושה פתרון. לנהוג בצד השני בכבוד, להתחשב ברגשותיו ולשתף עמו פעולה ומאידך, להביט על הבעיה כבעיה משותפת לצדדים ולהיות ענייני, פרגמטי וחד משמעי בטיפול בה. העקרון השני מורה לנושא ונותן לברר את האינטרסים שלו עצמו ושל זולתו ולהתמקד בהם ולא בעמדות המוצגות. כי עמדה היא דבר שצד החליט עליו אבל אינטרס הוא הדבר שגרם לצד להחליט עליו. חשיפת האינטרסים המשותפים והמנוגדים תאפשר לצדדים להגיע לפתרונות יצירתיים אשר מגדילים את עוגת המשאבים ומאפשרת לכל אחד מהם לקבל מענה לאינטרסים שלו. בהליך הגישור נעשית בניית הרצון של הצדדים לשתף פעולה ולפתור את הסכסוך ביניהם גם בדרך של הבטחת הסכמה מדעת במשמעות של הסכמה חופשית מכפיה ולחצים שלא כדין כלשהם, מבוססת על מידע רלוונטי, אמין ומלא וניתנת מתוך כוונה לעמוד מאחוריה ולשאת באחריות הנובעת ממנה.

בהליך הגישור בנית רצון והסכמה מדעת נדרשת משני הצדדים במידה שווה. מה שלא לגמרי ברור ביחס לסוגיית הגט בדין הדתי. בעוד שבסוגיית הגט, נדרש רצון במידה גבוהה ומובהקת אצל הבעל – נדמה שאצל האישה נדרש רצון במידה פחותה יותר. ניתן ללמוד זאת מהעובדה שההלכה מתירה לבית הדין להתיר לבעל לשאת אישה שניה במקרה בו אשתו הראשונה תעמוד במריה ותסרב לקבל ממנו גט. קרול גיליגאן (29), שבאה מתחום הפסיכולוגיה ההתפתחותית, סבורה שגבר ואישה מדברים ב"קולות" שונים. בעוד "הקול הגברי" מדבר במושגים של אוטונומיה, זכויות והכרעה והוא דומיננטי בקרב גברים. "הקול הנשי" מדבר בשפה של אכפתיות, רגש ודאגה לאחר והוא דומיננטי אצל נשים. מכאן, שהליך הגישור מבטא "קול נשי". קרי: בהליך הגישור באים לידי ביטוי נטיות נשיות טבעיות כמו נטיה לאמפתיה, נטיה לשתוף פעולה, נטיה להתנהלות ברשתות חברתיות, נטיה לבדוק אופציות רבות ולהיעזר בזולת, נטיה לא למהר להכריע ובעיקר נטיה לשמור על יחסים תקינים בסביבה האנושית הקיימת. מכאן יוצא, שאם קיים דמיון בין התהליך של "בנית רצון" לבין הליך הגישור – זה אומר שאצל אישה תהליך "בנית הרצון" נעשה מהר וקל יותר כי הוא תואם את "קולה" ואת הנטיות הטבעיות שלה. בעוד שאצל גבר "בנית הרצון" נעשית לאט ובמאמץ רב יותר כי הוא נזקק בתהליך הזה לאמץ "קול" ששונה מה"קול" הטבעי שלו.

עניין נוסף - בשעה של סכסוך ומשבר ביחסים – לא תמיד הצדדים "בשלים" מבחינה פסיכולוגית באותה מידה כדי להתמקד בפתרון הבעיות שבמחלוקת ודרושים לשניהם ו/או למי מהם תמיכה רגשית וזמן לעיבוד רגשות. הדברים באים לידי ביטוי מובהק כאשר מדובר בסכסוך בין בני זוג המצויים במשבר הנישואין והטיב לתארם השופט גרינברג (30):
לא תמיד מגיעים שני בני הזוג למסקנה שעליהם להתגרש בדיוק באותו שלב בחייהם, ולפעמים דרוש זמן לא מבוטל לבן הזוג הנתבע לישר קו עם בן הזוג התובע ולהסכים שאכן יש להתגרש. יתכנו גם מצבי קונפליקט בהם קיים פער כוחות משמעותי בין הצדדים אשר לא מאפשר דיאלוג ישיר, אמיתי וענייני ביניהם ודרושה "עבודת הכנה" נפשית ופסיכולוגית, הדורשת בעיקר זמן, כדי להביאם לדיאלוג כזה.

למצבים אלו הדורשים זמן והכנה יש מקום והכרה בהליך הגישור. הליך הגישור מטבעו מתנהל באווירה לא פורמאלית, נינוחה, השפה היא שפת הצדדים (להבדיל מהשפה המהוקצעת ו"הגבוהה" המשפטית), יש מקום לרגשות ולאווורן שלהם ויש חשיבות ומחשבה על תקינות היחסים ועל המשכיותם בעתיד, גם לאחר סיום הליך הגישור ופתרון המחלוקת

(28) "סיכום חיובי: לשאת ולתת על ההסכם מבלי לוותר", מאנגלית: נעמי כרמל, 1983

(29) ראה לדוגמא התפיסה הפמיניסטית-תרבותית של קרול גיליגאן בספרה של ד"ר מיכל אלברשטיין, "תורת הגישור", חיפה-2007, בפרק ד'.

(30) ראה תמש (ירושלים) 6743/03, כ. נ. כ., תק-מש 2008(3), 96 וגם באתר lawdata, בעמוד 15.

ביניהם. למשל, במודל הגישור הטרונספורמטיבי של בוש ופולגר (31) ניתנות לצדדים ההזדמנות וגם הלגיטימציה לפרוק את רגשותיהם בהליך. תפקידו של המגשר במודל זה היא אך ורק לכוון אותם, אך לא להתערב בסכסוך ביניהם ולא להפעיל שיפוט (להיפך, להשהות שיפוט) מתוך הנחה שרק הצדדים יודעים מה טוב להם, והכל במטרה להעביר אותם מהספירלה השלילית שבה הם חלשים ומסוגרים אל הספירלה החיובית שבה הם חזקים ומסוגלים לאמפתיה ולהכרה באחר.

המאפיינים הללו של הליך הגישור דומים לדרך בה מנהל בית הדין את הליך הגירושין ואת הליך סידור הגט. במובן זה הליך הגירושין וסידור הגט בבית הדין הרבני הוא יותר תהליך פסיכולוגי המתפרש על פני רצף של זמן, שאורכו תלוי בצדדים עצמם, מאשר דיון משפטי התחום בזמן מוגדר. לכן, בעיניים של המשפט התהליך עשוי להראות לא יעיל ומבזבז זמן אבל בעיניים של הגישור וגם של בית הדין התהליך הוא כל העניין.

הנטייה של בית הדין לחלופות אלטרנטיביות למשפט כדרך של יישוב סכסוכים – ידועה מהפן של בוררות. בית הדין הרבני נטה במשך שנים רבות לשבת כבית דין תורני בענייני ממונות והכריע בסכסוך בין צדדים מכוח הסכמתם למנות אותו כבורר ביניהם. הוא הכריע אז מכוח הדין הדתי ולא מכוח החוק האזרחי ובנושאים שהחוק האזרחי לא הסמיך אותו לדון בהם. תופעה זו שהחלה עוד בתקופת המנדט מכוח תקנות שאפשרו זאת ובוטלו עם קום המדינה (32) – עוררה ביקורת והסתייגות רבות שנשמעו לא אחת בפסיקות של בית המשפט העליון עד לבג"צ סימה אמיר. (33) בפסק דין זה בוטלו שתי החלטות של בית הדין שניתנו בעת ישיבתו כבורר מכוח הסכמת הצדדים ונקבע לראשונה באופן חד משמעי ששיבתו של בית הדין כבורר אינה חוקית משתי סיבות: האחת, כערכאה שיפוטית ממלכתית הנהנית מתקציבים ציבוריים ומסמכות ממלכתית – ישיבתה כבורר נוגדת את עקרון החוקיות. לרשות אין אלא מה שהחוק מתיר לה והחוק אינו מתיר לבית הדין הרבני לשמש כבורר. מה עוד שיש בתופעה זו כדי ליצור בלבול בקרב הציבור בין מעמדו של בית הדין ומשמעות פסיקתו כערכאה שיפוטית ממלכתית מוסמכת לבין מעמדו של בית הדין ומשמעות פסיקתו כבורר על פי הסכמת הצדדים. הבעיה השניה היא שבישיבתו כבורר בנושאים שאין החוק מסמיך אותו לדון בהם – חורג בית הדין מסמכותו על פי החוק ואין בהסכמת הצדדים כדי לשמש מקור סמכות במקום שהחוק לא אפשר זאת. (34)

בעוד בוררות הינה הליך עם מבנה (הליך המוסדר בחוק, לרבות כללי פרוצדורה, אפשרות אישור/ביטול פסק הבוררות ולאחרונה, עם תיקון חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, גם ערעור עליו) – וקשה לנהל אותו באולם בית הדין בלי להסתבך עם חריגה מסמכות – גישור ניתן לבצע גם באולם בית הדין ללא חשש. הגישור הוא הליך ללא מבנה (35). הוא יכול להתבצע בכל מקום וניתן רק לשאול את העקרונות שלו ולאמצם בהליך אחר, למשל בהליך השיפוט.

- (31) ד"ר מיכל אלברשטין, שם, בפרק ט' – בוש ופולגר "ההבטחה שבגישור".
- (32) תקנה 10(ד) לתקנות כנסת ישראל משנת 1927. אולם עם קום המדינה חדלה "כנסת ישראל" כמשמעותה בעת שלטון המנדט להתקיים ונפסק כי לתקנות אלה שוב אין עוד תוקף - ראה פסק דין של השופט א. פרוקצ'יה בבג"צ 8638/03 סימה אמיר נ. בית הדין הרבני הגדול ואח', פדאור 06 (8) 437 וגם התפרסם באתר פסקדין, בסעיף 17, בעמוד 17.
- (33) ראה שם.
- (34) (ראה לדוגמה פסק דין של השופט בנימיני ה"פ 1110/06 מרכז להחדרת ערכים "עוללים" נתניה ואח' נ. אהרוני יצחק ואח', התפרסם באתר פסקדין שם הוגש פסק בוררות שניתן ע"י בית הדין הרבני לאישור ועלתה טענה כי לאור בג"צ סימה אמיר פסק הדין ניתן בחוסר סמכות עניינית. השופט בנימיני קבע כי הואיל ופסק הבוררות ניתן קודם לבג"צ סימה אמיר – הוא יעמוד בתוקפו מהטעם של בטלות יחסית ודוחה את הבקשה לביטולו.
- (35) ראה ד"ר מיכל אלברשטין, שם, בפרק ב' – התפיסה של לון פולר.

יוצא, אפוא, שכאשר מדובר בעניין סידור גט בין צדדים אשר לא ניתן בעניינם פסק דין לכפות או לחייב בגט – נוהג בית הדין כמגשר יותר מאשר כערכאה שיפוטית סמכותנית. אפשר שבתחילת הליך הגירושין (בבירור קיומה של עילת גירושין, בבירור זכויות וחובות רכושיים, קביעת מזונות, משמורת ילדים ואפילו בבירור קיומה של הסכמה בין בני הזוג לסדר גט) ינהג בית הדין יותר כערכאה שיפוטית, סמכותנית. אבל בסוגית הגט הוא יפעל כמגשר במטרה לבנות רצון אצל הבעל לתת גט לאשתו וזאת במצוות ההלכה. כך למשל, הניסיון של בית הדין לברר את האינטרסים של הצדדים העומדים בבסיס העמדות שלהם, בא בפרקטיקה לידי ביטוי בנטיה של בית הדין לשמוע תחילה את הצדדים ורק אחר כך את באי כוחם. כפי שאראה בהמשך, גם בית המשפט לענייני משפחה מאמץ עקרונות של גישור בעבודתו השיפוטית, כמו הקשבה אמפתית, התייחסות לרגשות של הצדדים ולאינטרסים המשותפים והלא משותפים שלהם, ניהול הדיונים באווירה אינטימית המובטחת בדלתיים סגורות, החלת שיקולי צדק בעניין סדרי דין וראיות (36) וכיוצ"ב.

למה אבחנה זו בין הגישה השיפוטית לבין הגישה הגישורית חשובה?

היא חשובה כדי להבין, כפי שיובהר עוד בהמשך – שהפתרון אשר הוצע ע"י בית המשפט לענייני משפחה לבעיה של סרבנות גט התנגש עם הוראות ההלכה, לא רק בפן המהותי שלהן (אונס ממון המטיל פגם בגט) אלא אף בפן של ההליך או הפורום המתאים. קרי: בדרך יישוב הסכסוך שההלכה מורה עליו בענין סוגית הגט. ההלכה מורה על "בנית רצון" אצל הבעל ליתן גט, שהינו מושג השאוב מהליך הגישור והנה בא בית המשפט לענייני משפחה ומדבר במושגים של אכיפה וסנקציה, שללא ספק זרים להליך הגישורי שבית הדין מפעיל בסוגיה זו ולדעתי אף זרים לגישה הגישורית של בית המשפט לענייני משפחה עצמו.

5. תפיסות תרבותיות שונות.

משלושת ההסברים שהובאו בפרק זה עולה כי בית הדין הורגל במשך שנים רבות לא לאכוף את פסקי הדין לגירושין שנתן ונדרשו שנים נוספות עד שהפנים את סמכויות האכיפה שניתנו לו בחוק משנת 1995 ועד שאימץ לעצמו הגדרה עצמית, תפיסה עצמית ותרבות של ערכאה שיפוטית סמכותנית, ממלכתית. עדין הוראות ההלכה הדתית מורות לו לנהוג בזהירות עד שהוא פוסק חיוב וכפיה בגט ועוד יותר מקפידה איתו בהחלת סנקציות על הבעל המחויב בגט. היא מורה לבית הדין להפעיל אז הסנקציות בזהירות ורק במטרה לבנות רצון אצל הבעל לתת גט לאשתו. במקרים אחרים, בהם פוסק בית הדין המלצה או הצעה לגירושין – אוסרת ההלכה על בית הדין להשתמש בסמכויות האכיפה שניתנו לו בחוק כדי להוציא לפועל פסקי דין אלו מחשש לגט מעושה ותחת זאת היא מורה לו "לבנות רצון" אצל הבעל לתת גט בכוח השכנוע ובאמצעות כלים גישוריים בלבד.

במצב דברים זה קיימים שני "אזורים" הלכתיים המועדים לפורענות מבחינת האישה מסורבת הגט: האזור הראשון, הקל יותר מבחינת הבעל סרבן הגט, הוא האזור בו בית הדין נתן פסק דין הממליץ או המציע לו להתגרש. כאן הוא לא חייב, מבחינת ההלכה, לפעול על פי פסק הדין ובית הדין לא יפעיל עליו סנקציות. זה אזור, שגם אם בשלב מסוים ימצא בית הדין לחייבו בגט ולהטיל עליו סנקציות – עדין נותר בידי הבעל מספיק מרווח זמן לסרב לסדר גט והוא יוכל להשתמש במרווח זמן זה לצורך סחיטה במשא ומתן עם אשתו על תנאי הגירושין.

(36) ראה סעיף 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

האזור האחר, שהוא קצת יותר קשה מבחינת סרבן הגט, הוא האזור בו בית הדין נתן פסק דין המחייב אותו להתגרש מאשתו ולתת לה גט ואף מטיל עליו סנקציות. גם באזור זה יוכל הבעל הסרבן לעמוד במריו ולא לתת גט אלא שזה יהיה כרוך ותלוי במידת עמידותו בסנקציות ובמידת חומרתן.

זאת ועוד, התפיסה של בית הדין היא תפיסה תרבותית דתית במהותה. על פי תפיסה זו ההלכה היא יציר האל וככזו היא קדושה (37) וממילא קבועה ולא ניתנת לשינוי. לכל היותר היא ניתנת לפרשנות. ההלכה ניתנה לבני האדם על מנת שיהגו על פי הוראותיה. זו תפיסה שמניחה ששינויים במציאות האנושית לעולם זמניים. ההלכה היא נצחית ועל כן גם אם ברגע נתון לא נמצא מענה בהלכה לשינויים אלו – ראוי שהמציאות תשתנה ו"תתיישר" על פי ההלכה ולא ההפך. מכאן יוצא שכאשר הוראות ההלכה ברורות וחד משמעיות – בית הדין פועל על פיהן ולא סוטה ימינה או שמאלה. אבל במקום בו ניתנות ההוראות ליותר מפרשנות אחת – בית הדין נזהר בפעולותיו עד כדי שיתוק כמעט מחשש להיכשל ביישום הוראות ההלכה. תפיסה זו גם מגדירה את מדרג השיקולים שידריך את בית הדין בבואו לנהוג בסוגית הגט. השיקול העיקרי המדריך את בית הדין בסוגיה זו אינו בהכרח כיבוד החלטותיו על ידי הבעל הסרבן אלא דווקא קיום הוראות ההלכה וההקפדה שלא להיכשל ביישומה. כי מבחינת ההלכה ומבחינת בית הדין – כישלון ביישום ההלכה משמעו גט מעושה וזה משמעותו הרת אסון: הבאת ממזרים בקהל ישראל.

תפיסה תרבותית זו של בין הדין עומדת בניגוד לתרבות האזרחית, החילונית של בית המשפט לענייני משפחה. זו האחרונה מאמינה שהדין הוא יציר האדם ונועד לשרת אותו. על כן ככל שהדין הקיים אינו תואם את המציאות או אינו נותן מענה ראוי לשינויים שחלו במציאות – ניתן לשנות את הדין, בין באמצעות פניה ישירה למחוקק על מנת שייתן דעתו ויתקן את הדין ובין בדרך של פרשנות יצירתית או תכליתית של החוק ואפילו חקיקה שיפוטית וידוע זה מכבר שהרבה מדיני המשפחה הוסדרו "מלמטה", מתוך הקשבה של בית המשפט לצרכיהם המשתנים של הבאים בשערו.

מהשוני התרבותי בין שתי הערכאות נגזרות התייחסויות שונות למהות הסכסוך בכלל ולסכסוך בין בני זוג בפרט. בעוד שעל פי התפיסה האזרחית חילונית הסכסוך הינו ביטוי שלילי להפרעה בסדר החברתי הכללי ו/או בסדר הפרטי-זוגי-משפחתי ויש הצדקה להתערב בו על מנת לקבוע או להחיל נורמות כלליות (כמו תום לב, תקנת הציבור, צדק) ונורמות ספציפיות (כמו חיובים ואחריות) - הרי על פי התפיסה הדתית ההלכתית של בית הדין הסכסוך הוא חלק מהחיים. חלק מהיחסים הזוגיים. הוא לא בהכרח שלילי ולא בהכרח מעיד על שבירת קשר הנישואין. הוא אפילו יכול לשמש הזדמנות עבור הצדדים להתחכך אחד ברצונותיו של האחר עד שיגיעו לאיזושהו איזון שטוב להם. לכן, התרבות של בית הדין לא תמיד מתיימרת לסיים את הסכסוך באמצעות הכלים שהחוק מעמיד לרשותה אלא יותר כזו שמוכנה לגלות איפוק, ללכת סחור סחור ולהמתין עד שהסכסוך יבשיל מכוח עצמו ויפתר בדרך הטבעית לו.

מהשוני התרבותי בין שתי הערכאות נגזרות גם התייחסויות שונות למימד הזמן. בעוד תרבות המשפט החילוני מעריכה חיסכון בזמן, יעילות ותיקון דברים תוך כדי תנועה, התרבות של בית הדין אינה מושפעת מהזמן. לזמן אין משמעות משל עצמו והוא לא אמור לתחום את הסכסוך או את הפתרון שלו. הסכסוך הוא מעין גל ברצף של הקשר הזוגי ועם הזמן הגל יירגע ויעלם ושייקח כמה זמן שדרוש לכך.

לאור הבדלים תפיסתיים, תרבותיים אלו בין הערכאות – אנסה להבין ולהסביר את הפתרון אשר הוצע ע"י בית המשפט לענייני משפחה לבעיית סרבנות הגט.

(37) ראה תיק 272088/6 של בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פלוני נ. פלונית, פורסם באתר lawdata. ראה דברי אב"ד מיכאל עמוס בעמודים 13-14.

ג. הפתרון שהוצע ע"י בית המשפט לענייני משפחה:

1. רקע – הכשרת הקרקע.

ביום 29.11.2004 נתן בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ פסק דין ארוך ומנומק בעניין סבג(38) המקבל עתירה של סרבן גט לקבוע כי בתי הדין הרבניים בארץ אינם מוסמכים לדון בתביעת גירושין ומזונות שהגישה אשתו נגדו, בשל כך בלבד שאינם אזרחים ישראליים ותושבי הארץ. באותו פסק דין נדונה באריכות בעיית סרבנות הגט והעגינות והשופט רובינשטיין, שהיה בדעת מיעוט, הביא סקירה מקיפה של הניסיונות שנעשו עד אז בעולם התורה ובעולם המשפט להתמודד עם תופעה זו ושל הפתרונות שהוצעו במהלך הדורות לתקנתן של עגונות.(39). באותו פסק דין הביאה השופטת פרוקצ'יה את הפתרון המוצע בדיון הצרפתי אשר הכיר בעילת תביעה בנזיקין מקום בו עיכב הבעל את גיטה של אשתו לאחר שתמו הליכי גירושיהם האזרחיים.(40) השופט רובינשטיין קבע כי לבתי הדין הרבניים בארץ נתונות סמכויות אכיפה שאין לבתי דין רבניים אחרים בעולם(41) ואולי (כך לדעתי) זה גם מסביר את ההכרה בתביעות נזיקין בצרפת. יחד עם זאת, מעלה השופט רובינשטיין את האופציה של הטלת סנקציות כלכליות מראש על סרבן הגט כאופציה הקלה ליישום אך גם היא טעונה סוג של הסכמה (42) ומפנה קריאה לנשיא בית הדין הגדול לשקול אופציה זו. נראה לי שתוצאתו הקשה של בג"צ סבג והפתח שניתן ללמוד מהדברים הנ"ל של השופט רובינשטיין יצרו קרקע משפטית פורייה ובשלה ונתנו אור ירוק לשופטי בית המשפט לענייני משפחה, בירושלים בעיקר, לדון לגופן בתביעות נזיקין שכבר הוגשו ועברו את המשוכה הראשונה של בקשה למחיקה/דחייה על הסף.(43) נראה כי תחושת הייאוש וחוסר האונים שמעוררת התוצאה של בג"צ סבג תרמה להעלאת המוטיבציה לתת פתרון לבעיית העגינות וסרבנות הגט אצל שופטי בתי המשפט לענייני משפחה יותר מאשר אצל המחוקק (44). זמן קצר לאחר מכן כתבו ד"ר יחיאל קפלן וד"ר רונן פרי את מאמרם (45) ובו בחנו את האפשרות להטיל חיוב נזיקי על סרבני גט. מאמרם זה יסייע בידי בית המשפט לענייני

(38) ראה בג"צ סבג, שם, פסק הדין של השופטת א. פרוקצ'יה.

(39) ראה שם, הפתרון של הפקעת נישואין בעמוד 26, סעיף ח(1). הפתרון של קידושין על תנאי והפתרון של קידושין טעות, בעמוד 32.

(40) ראה שם, בעמוד 14.

(41) ראה שם, בעמוד 21.

(42) ראה שם, בעמוד 36 בסעיף (ב).

(43) תחילה הוגשו בקשות למחיקה/דחייה של תביעות אלו ע"י הבעלים הנתבעים בטענה כי לא קיימת עילה בנזיקין במדינת ישראל לסרבנותו של הבעל לתת גט ובטענה שמדובר בנושא אשר על פי אופיו ומהותו נמצא בסמכותו של בית הדין הרבני. ראה החלטה של השופט מרכוס בתמש (ירושלים) 9101/00, (לא פורסם) החלטה של השופט גרינברג בתמש (ירושלים) 3950/00 פורסם באתר פסקדין והחלטה של השופט אלבז בתמש (ירושלים) 12130/03 (לא פורסם). השופט גרינברג דחה את הבקשה וקובע כי בית המשפט בדונו בתביעה הנזיקית כלל אינו מתערב במעשה מתן הגט ואין האישה מבקשת ממנו להתערב במעשה זה. התביעה הינה לפיצוי כספי בלבד וזאת על בסיס עילה בנזיקין בלבד. ככל שהטענה היא שנגרמה לאישה נזק בגין התנהגותו של הבעל, העובדה שהתנהגות המזיקה קשורה לאי מתן גט אינה מכניסה את העילה הנזיקית לתחומם של "ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה ותושביה שבסמכותם הבלעדית של בתי הדין, גם אם המחולל באי ביצוע ה"אקט" הזה הינו מעשה אשר עצמו נתון לסמכותו של בית הדין. לעניין החלטת השופט פיליפ מרכוס בתמש 9101/00 – ראה בתמש (כפר סבא) 19480/05, שם, בעמוד 15 – שם מצוין השופט ויצמן כי השופט מרכוס בתיק הנ"ל דחה בקשה למחיקת תביעה נזיקית על הסף וקבע כי קיימת לתובעת עילה לכאורה. בשלושת תיקים אלו לא מצאתי פסיקה לגופה של התביעה. יתכן שבעקבות החלטה הדוחה את הבקשה למחוק או לדחות את התביעה ונכח החלטה זו, החליטו הבעלים, במקרים ספציפיים אלו שעמדו בפני בית המשפט, ליתן גט ועל כן התביעה לא הגיעה לכלל הכרעה ומתן פסק דין.

(44) ראה בג"צ סבג, שם, בעמוד 38, סעיף י(1): השופט רובינשטיין מצוין הצעת חוק של ח"כ הרב יצחק לוי אשר הוגשה בסמוך למתן פסק הדין וכנראה לא אושרה לבסוף.

(45) "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" עיוני משפט כח(התשס"ה), 773.

משפחה ליצור את הפתרון שיוצע על ידו לבעיה של סרבנות גט. (46)
 מעניין לציין כאן כי מרבית התביעות הנזיקיות אשר הוגשו לבתי המשפט לענייני משפחה –
 הוגשו ע"י נשים אשר יוצגו ע"י עמותת "מרכז צדק לנשים" – ובראשה עו"ד סוזן וייס. (מתוך
 כ-11 פסקי דין והחלטות שמצאתי ושימשו בסיס לעבודתי זו - לפחות ב-6 מהם יוצגה
 התובעת באמצעות העמותה הנ"ל). זה מעיד על כוח השפעתה ותרומתה של עמותה זו
 בענין הפתרון שהוצע ע"י בית המשפט לענייני משפחה לתופעה של סרבנות גט.

2. החריש הראשון – יצירת עוולה נזיקית בגין סרבנות גט.

ההכרעה הראשונה לגופא של תביעה נזיקית כזו ניתנה ע"י השופט מנחם הכהן מבית
 המשפט לענייני משפחה בירושלים ביום 21.12.2004. (47) הוא בעצם זה אשר ביצע את
 החריש הראשון בקרקע שהיפורה בג"צ סבג ויצר לראשונה את העוולה הנזיקית בגין סרבנות
 גט. אחריו הלכו השופט צבי ויצמן (48) והשופט בניציון גרינברג (49) וליטשו את העוולה.
 מפאת ראשוניותה ומפאת העובדה כי היה בה כדי לסלול דרך לתביעות נזיקיות נוספות שבאו
 אחריה והתבררו בבתי משפט לענייני משפחה במחוזות שונים – אדון בהכרעה של השופט
 מנחם הכהן באריכות, תוך התייחסות לתרומתם של השופטים ויצמן וגרינברג, כדי ליצור
 תמונה שלמה של הפתרון החדש שהוצע על ידם לבעיית סרבנות הגט.

באותו מקרה דובר בבני זוג חרדים(50), הורים לשישה ילדים, אשר נישאו בשנת 1982.
 האישה הגישה לראשונה תביעת גירושין בשנת 1992 ומאז חיים הצדדים בנפרד. בשנת
 2002 חייב בית הדין הרבני את הבעל לתת גט לאשתו ללא דיחוי.
 כבר בתחילת פסק הדין עולה כי לבית המשפט ברור לחלוטין כי המטרייה בה הוא עוסק
 רגישה ומעוררת בעיות מהותיות של סמכות עניינית ושל גט מעושה. על כן, מנסה השופט
 מנחם הכהן להרחיק את עניין התביעה שבפניו מעניין סידור הגט והוא עושה זאת בכמה
 דרכים: (51).

א. תחילה הוא מציין כי בשנת 2002 חייב בית הדין הרבני את הבעל ליתן גט לאשתו
 אבל קובע כי "אין חולק כי הבעל מסרב לתת גט לאישה מזה למעלה מ-12 שנים"(52)
 בית המשפט לא מגדיר מהי סרבנות גט. ניתן להבין מפסק דין זה כי סרבנות גט
 נוצרת מקום בו הבעל לא מקיים פסק דין של בית הדין המחייב אותו בגט. מאידך,
 וכפי שיובהר בהמשך (53) דחה בית המשפט את טענת האישה לפיה באי קיום פסק
 דין לגירושין של בית הדין – גרם לה בעלה עוולה של הפרת חובה חקוקה עפ"י סעיף
 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – "חוק העונשין").
 מאוחר יותר יאמר השופט מנחם הכהן כי ככל שהפך בנושא – אין הוא סבור עוד "כי
 החלטה של בית הדין בדבר חיוב הבעל להעניק גט לאשתו הינו רף מחייב להגשת
 תביעה נזיקית ואין בית המשפט הדין בתביעה מעין זו צריך להגביל את עצמו במתן
 הסעד הנתבע ובקביעת אחריותו של בעל המסרב לתת גט לאשתו, למועד בו חייב

(46) תמש (ירושלים) 19270/03 כ.ש. נ. כ. פ., תק-מש 2004(4) 353 וגם פורסם באתר נבו. ראה דברי השופט
 מנחם הכהן בעמוד 8 לפסק הדין.

(47) ש.ם.

(48) תמש (כפר סבא) 19480/05, ש.ם.

(49) תמש (ירושלים) 6743/02, ש.ם.

(50) למעשה רוב הפסיקה בתביעות הנזיקיות עסקה בבני זוג חרדים כי שם בעיקר באה בעיית סרבנות הגט לידי
 ביטוי חריף ומשמעותי. רוב הפסיקה גם עסקה במקרים קשים של סרבנות גט אשר התפרסה על פני שנים רבות.
 הדברים חוזרים על עצמם בכל הפסיקה בתביעות נזיקיות, גם כאשר הנתבע לא העלה

(51) כלל טענה של חוסר סמכות עניינית. ראה תמש (ראשל"צ) 30560/07, ה.ש. נ. ה.א., פורסם באתר lawdata.

(52) ראה תמש (ירושלים) 19270/03, ש.ם, בעמוד 3.

(53) ראה להלן בסעיף ה, בעמוד 20 בעבודה זו.

בית הדין לראשונה את הבעל להעניק את הגט אולם הלה המשיך לעמוד על סירובו.⁽⁵⁴⁾ נראה לי שכל ניסיון להגדיר מהי סרבנות גט ולמה היא נגרמה במקרה שבה לפניו, היה מאלץ את בית המשפט להיכנס לעובי הליכי הגירושין בין הצדדים ולעובי סוגית מתן הגט בהלכה – דבר שבית המשפט נזהר לא לעשות ועל כן בשלב זה הוא מסתפק בקיומו של פסק דין של בית הדין הרבני המחייב את הבעל במתן גט. מתוך הנחה, כנראה, שאם בית הדין מצא לנכון לחייב בגט – חזקה עליו שהחלטתו זו נסמכת על העובדות והנסיבות המצדיקות זאת. מאידך, יתכן שביורר השאלה למה מסרב הבעל לתת גט במקרה הספציפי שבא בפני בית המשפט, פחות רלוונטי כאשר מבקש בית המשפט לדון בתביעה לאור דיני הנזיקין בלבד. כך או כך, מתייחס בית המשפט לכל תקופת הסירוב כדי ללמוד ממנה על הזמן הרב החולף עד שבית הדין מחייב בגט ועל ההשפעה השלילית שלה על האישה. יותר מאוחר יתבקש השופט גרינברג ע"י התובעת להגדיר סרבנות גט כהימנעות ליתן גט מחלוף שנה מאז הגשת כתב התביעה לגירושין ואילך ואף לקבוע חזקה משפטית בעניין זה והוא ידחה טענה זו בשל הבעייתיות הרגשית המובנית בסכסוך הגירושין ובשל שיקולים כלכליים, שיקולים הנוצצים בטובת הילדים וגם שיקולים של מדיניות חברתית ומשפטית המבקשת להבטיח הליך גירושין מיושב ואחראי על פני הליך גחמני ומזורז.⁽⁵⁵⁾

ב. בשלב הבא קובע בית המשפט כי "בעיית סרבנות הגט הינה בעיית יסוד בהלכה היהודית ובדיני המשפחה בישראל ומביא ציטוט מדבריהם של השופטים פרוקצ'יה ורובינשטיין בבג"צ סבג כדי לתמוך בטענה כי בעיה אנושית ומשפטית זו אינה פתורה כדבעי. גם אם אין כאן הרחקה ממש של התביעה הנזיקית מעניין סידור הגט – יש כאן בנייה של תמיכה ציבורית בחידוש שעומד בית המשפט ליצור, בדמות של עוולה נזיקית חדשה. מעין "יחסי ציבור".⁽⁵⁶⁾

ג. בשלב הבא מקפיד השופט מנחם הכהן לציין כי "...אין מדובר בקביעת סנקציה נוספת כנגד סרבן הגט, שתכליתה לזרז את מתן הגט, ובית משפט זה אינו עוסק באמצעים לסידור הגט בעתיד, אלא אך ורק בהשלכות הישירות הנובעות מאי מתן הגט, על זכות האישה לפיצויים נזקיים"⁽⁵⁷⁾ כדי להוכיח את דבריו – דוחה בית המשפט את הסעד לפיצוי עבור נזק מתמשך, קרי: פיצוי נזקי המוטל על הבעל בפרקי זמן מוגדרים עד לסידור הגט בפועל, כי התובעת עתרה לו רק במסגרת סיכומיה ועל כן הינו בבחינת שינוי חזית אסורה. יחד עם זאת במידה והסעד היה נכלל בכתב התביעה – אומר בית המשפט: "הסעד לו אני נדרש, אינו צופה פני עתיד. זהו סעד שעניינו בעבר – בנזקים שנגרמו לאישה בתקופה שחיכתה למתן הגט, עד יום הגשת התביעה. הסעד במקרה וינתן, לא יותנה, ייבחן או יופחת אם יינתן גט לאחר מכן, ואף לו ניתן היה גט במהלך הדיונים בתביעה זו – לא היה בכך כדי להשפיע על פסיקתי בהליך שבפני. אוסיף ואומר, כי לא לי לקבוע...האם במידה והתביעה המונחת בפני תתקבל, ובעקבות כך יתרצה הבעל וימסור לאישה הגט המיוחל, יהיה זה גט מעושה או לא"⁽⁵⁸⁾.

(54) ראה בשא (ירושלים) 56986/07 מ.ט. נ. מ.ט. פורסם באתר lawdata.

(55) ראה תמש 6743/02 שם, בעמודים 15-16 ובמיוחד התייחסות השופט גרינברג לדבריו של פרופ' שחר ליפשיץ על ההסדרה האזרחית של הגירושין.

(56) ראה תמש (ירושלים) 19270/03 שם, בעמוד 2.

(57) ראה שם, בעמוד 4.

(58) ראה שם, שם.

ד. בשלב הבא מפרט בית המשפט באריכות רבה את כל השתלשלות הדיונים שהיתה בין בני הזוג במהלך 12 השנים האחרונות ובכלל זה מציין את שמותיהם של חלק נכבד מהדיינים והרבנים לרבות בד"צ של העדה החרדית אליהם פנו הצדדים וכולם סברו שעל הבעל לגרש את אשתו, למעט דעת המיעוט של הדיין, הרב עזרא בר-שלום, עד שבית הדין הרבני חייב את הבעל במתן גט והחל להטיל עליו סנקציות במשורה. (59) הפירוט הניכר והארוך יוצר אצל הקורא תמונה ברורה של התנהלות לא תקינה, לא רגישה ולא יעילה של כל הנוגעים בדבר ובראשם בית הדין הרבני בטיפול בעניינם של בני הזוג ומעוררת תחושה לא נוחה עם התוצאה ואף כעס והתקוממות על אוזלת ידו של בית הדין הרבני וקושרת בין כל אלה לבין הצער, עוגמת הנפש וההתעללות הנגרמים עקב כך לאישה מסורבת הגט.

ה. בשלב הבא דן בית המשפט בשאלת הסמכות שלו לדון בתביעה העומדת בפניו ובהסתמך על החלטות של השופטים מרכוס, גרינברג ואלבז (60), וכן בהסתמך על פסק דין של בית המשפט העליון בעניין מרום (61) ועל מאמרם של ד"ר יחיאל קפלן וד"ר רונן פרי (62) מגיע למסקנה כי "פסיקת פיצויים נזיקיים בסכסוך פרטי, אינה מהווה חדירה בלתי ראויה לתחום מומחיותם של בתי הדין הרבניים. בתי הדין הרבניים עוסקים, בקצב זה או אחר, במציאת פתרונות הלכתיים לתופעת סרבנות הגט, ובפיתוח כלים הלכתיים להפעלת לחץ על סרבני הגט כדי שיתרצו להעניק לנשותיהם את הגט המיוחל. ואולם בתביעה זו, אין בית המשפט חודר לתחום זה, ואין מטרת פסק הדין, במידה ויעתר לסעד המבוקש, לזרז את מתן הגט. מטרת הסעד המבוקש, היא לשפות את האשה על נזקים ניכרים שנגרמו לה, כתוצאה משנים ארוכות של עגינות, בדידות ומצוקה נפשית שכפה עליה בעלה." (63) (ההדגשה אינה במקור – א.ד.). בתמיכה לכך, מביא בית המשפט מדבריה של השופטת נתניהו בפסק דין סולטאן (64):

"העובדה, שהדין השרעי מכיר בזכויות ממוניות מסוימות שלה כאישה גרושה, אינה שוללת את העובדה, שהיא נפגעת וניזוקה בעצם גירושה ללא עילה שהוכרה בפסק דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת. בכך קמה לה עילת תביעה בנזיקין." (ההדגשה אינה במקור).

במילים אחרות, ברורות יותר, אומר בית המשפט כי יתכן שדין מסוים (במקרה זה ההלכה היהודית ובמקרה סולטאן – הדין השרעי) יצור מצב משפטי שגורם נזק לאחד הצדדים וזה כשלעצמו יכול ליצור עילת תביעה במשפט האזרחי. מקביעה זו משתמעת ביקורת על הדין הדתי כאילו הוא חלקי ולא "שלם" במובן זה שיש בו לקונה או איזשהו עיוות בסיסי אשר בהחלטו גורם נזק למי מהצדדים הכפופים לו. מקביעה זו גם משתמעת "הירות" מסוימת כאילו המשפט האזרחי, החילוני, מקיף ומסדיר יותר ונותן מענה טוב יותר לכל המקרים בהם נוצר נזק או אי צדק והדורשים תיקון.

(59) ראה שם, בעמודים 4-7.

(60) ראה הערת שוליים 45 לעיל.

(61) ע"א 401/66 מרום נ. מרום, פד"י כא(1) 673. שם נפסק כי הסמכות לדון בתביעה לפיצוי בגין הפרת הסכם גירושין נתונה לסמכותו היחודית של בית הדין ולא לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה.

(62) ראה ד"ר יחיאל קפלן וד"ר רונן פרי, שם.

(63) ראה תמש(ירושלים) 19270/03, שם, בעמוד 9.

(64) ע"א 245/81 – חוריה ג'מיל מחמוד סולטאן נ. חסן כמאל סולטאן, פ"ד לח(3), 169, בעמודים 172-173.

ננית שערכאה שיפוטית אזרחית במדינה קבעה שזכותו של שמעון במקרקעין נדחית בפני זכותו של יהודה באותם מקרקעין כי זו האחרונה גוברת – האם יכול שמעון, מכוח מערכת דינים אחרת לחלוטין ובערכאה שיפוטית אחרת, המחילה אותן, לתבוע מיהודה את הנזק שנגרם לו עקב ההכרעה השיפוטית המקורית? התשובה על כך שלילית כי אחרת תמצא הערכאה הראשונה לא מכובדת וזאת בלשון המעטה. בלשון חריפה יותר ניתן לומר שיש במתן אפשרות לשמעון לתבוע מיהודה נזק שנגרם לשמעון עקב ההכרעה השיפוטית כדי לחתור מתחת לערכאה השיפוטית המקורית. הטענה של הערכאה אשר תידון בפיצוי לנזק של שמעון, כאילו הנזק הוא אמיתי, מוחשי ומצדיק פיצוי, תישמע אולי כובשת בהגיגה אבל בקונסטלציה המשפטית – לא תשכנע. במיוחד לא תשכנע את הערכאה המקורית. קביעה זו של השופט מנחם הכהן לא מכבדת את בית הדין ולדעתי היא גם פוגעת בעקרון סופיות הדין. מכאן ניתן יהיה להבין את עמדת בית הדין שבאה בתגובה לפסיקה זו. אביא אותה ואדון בה בהמשך.

מעניין לציין כאן את טענתו של הבעל באותו מקרה. הבעל לא טען כי לבית המשפט אין סמכות לדון בתביעה שלפניו. נהפוך הוא, הוא טען שהוא מוסמך גם מוסמך. הוא רק טען שבית המשפט אינו "הפורום הנאות" לדיון בסוגיה שהתעוררה בפניו. בית המשפט מתרגם טענה זו לשאלה אחרת: "לשון אחר – האם ראוי לבית משפט אזרחי להתערב בסכסוך, שמקורו בהלכה היהודית. האם לא יהיה זה ראוי יותר – כטענת הנתבע – להותיר לבתי הדין הרבניים מציאת מזור לבעיה בין בני הזוג שבפניי, ובין צדדים אחרים הנתקלים בבעיה דומה." (65)

בית המשפט לא מתמודד עם טענת הבעל ולעניות דעתי, גם לא יורד לעומקה. הבעל (אולי נכון יותר, ב"כ בעל) כיוון לדרך יישוב הסכסוך וטען בעצם שהדרך הנכונה ליישב את המחלוקת בין הצדדים היא בדרך הגישורית של "בנית רצון" האופיינית לבית הדין ולא בדרך של הכרעה שיפוטית. הוא לא התכוון לסמכות העניינית. לכן לדעתי צדק הבעל בטענתו זו וזו גם אחת החולשות של פסק הדין ובכלל של הצעת בית המשפט לענייני משפחה לבעיית סרבנות הגט והעגינות. אדון בכך בהמשך.

ה. בשלב הבא דן בית המשפט בעילות התביעה וכאן העלה הבעל טענה מעניינת נוספת. הוא לא טען לחוסר עילה והוא אף הודה מפורשות שעיון מהווה עילה נזיקית המצדיקה מתן פיצוי לאישה אלא לשטענתו "אין מקרה שלנו דומה לכך כלל. הבעל באמת ובתמים מקווה ליום בו תחדל אשתו מרצונה להתגרש ממנו ונכון הוא לחזור לחיי משפחה תקינים מצידו". (66)

בלשונו של בית המשפט – טוען הבעל בעצם כי עיון מהווה עוולה נזיקית רק בתנאי שמצטרף לכך יסוד נפשי של כוונה לצער את האישה ולגרם לה נזק. הטענה הזו של הבעל נוגעת בדיוק בהבדל המהותי בין ההלכה לבין המשפט האזרחי. (ההבדל בין בניית רצון של הבעל ליתן לאשתו גט לבין ההכרעה המשפטית האזרחית שאינה תלויה בהכרח ברצונו של היחיד אלא אוכפת עליו בכוח סמכותה נורמות משפטיות-חברתיות כלליות). גם אם בנסיבות העניין נשמעת טענתו זו של הבעל צינית בעליל ולא מהימנה – עדין אי אפשר להתעלם מכך שהיא מתבססת על ההלכה הדתית המצריכה "בנית רצון" אצל הבעל ליתן גט לאשתו, כפי שהראיתי למעלה. כל עוד הבעל מאמין ומשוכנע כי יצליח להביא את אשתו לוותר על הגירושין ולחזור לשלום בית – לא יבנה רצון כזה. רצון כזה יבנה רק משיגיע הבעל בעצמו להבנה שאין סיכוי לחיי הנישואין שלו ויסיים מרצונו לשחרר את אשתו ולתת לה גט.

ראה תמש (ירושלים) 19270/03 שם, בעמודים 8-9.

(65)

ראה שם, בעמוד 10.

(66)

כאשר מדובר באהבה וביחסים בין בני זוג – מי יכול לדעת מה "נכון" ומה "לא נכון"? מי יכול לדעת את דרכיה של האהבה? אהבה של אלמוני אינה דומה לאהבה של פלמוני. יש מי שמרים ידיים מיד ומסכים לפרק את מערכת היחסים שלו ויש מי שנלחם עליה בחירוף נפש וגם מצליח. יש מי שסירובו של בעלה לתת לה גט גורמת לה למחשבה נוספת ואולי מביאה את הצדדים לתקן את היחסים ביניהם, בין בכוחות עצמם ובין בסיוע של איש מקצוע, ובכך ניצלים חיי הנישואין משבר ויש מי שסירובו של הבעל לתת לה גט רק מביא אותה להתבצר עוד יותר ברצונה להתגרש. יש מי שתלוי יותר בבת זוגו והגירושין קשים לו ויש מי שעומד מבחינה רגשית על הרגליים שלו. יש מי שמקנא מראש בכל מי שעשוי לבוא במקומו ויש מי שאדיש לכך. במילים אחרות, בקשר הזוגי עשויים להיות קיימים שיקולים ופרמטרים שונים ומשונים שלא ממש עולים בקנה אחד עם שיקולים משפטיים וגם לא לגמרי בטוח שראוי ונכון ששיקולים משפטיים יחליפו אותם או יתערבו בהם. עם העניין הזה השופט מנחם הכהן לא מתמודד ישירות. תחת זאת הוא מעמיד בפני הבעל מראה של "האדם הסביר". בית המשפט מוצא כי העילה המתאימה במקרה שלפניו הינה עוולת הרשלנות (67) וקובע כי "בהתאם למבחן "האדם הסביר" הפר הנתבע את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי אשתו, וסטה באופן ניכר ומכוון מסטנדרט ההתנהגות הראוי".

ומי יקבע את "הסטנדרט ההתנהגות הראוי"? – בית המשפט, כמובן. אבל כבר אז מבין בית המשפט בחושיו החדים שהוא מכניס רגל גסה למערכת יחסים הבנויה מנימים עדינים ומורכבים של קשר פיזי ורגשי שיכולה להיות מובנת וברורה רק לבני הזוג (אם בכלל) ובכלל יתכן שההתערבות הזו במערכת היחסים אגרסיבית מידי ולכן הוא מוסיף ואומר כי "במסקנה כי הבעל חב חובת זהירות מושגית לאשתו, ניתן משקל ניכר למערכת היחסים בין בעל לאשה, היא מערכת יחסים של תלות וקרבה. במערכת יחסים מעין זו, מצופה זהירות מיוחדת לרגשותיו ורווחתו של בן הזוג, יותר מזו המצופה כלפי אדם זר." (68) ומיד מביא מפסק דינה של השופטת נילי מימון (69) כי "ראוי לקבוע עוולה נזיקית מיוחדת, שתיתן מענה להתעללות פיזית ונפשית בתוך המשפחה".

אבל אנחנו מצויים במטרייה של עוולת סרבנות גט. כיצד זו קשורה פתאום להתעללות פיזית ונפשית בתוך המשפחה?

קשורה. קשורה בכך שהיא אולי מסמנת את הגבול שעד אליו מחליט בית המשפט לא להתערב במערכת היחסים בין בני הזוג ומעבר לו – כן. אולי בכך מנסה השופט מנחם הכהן לרמוז ולתת מענה לטענתו של הבעל בדבר העדר היסוד הנפשי והכוונה לעגן במקרה הספציפי במובן זה שגם העדר כוונה לעגן יש לבחון עפ"י אמות מידה אובייקטיביות של האדם הסביר ולהפחית בחשיבותה מקום שהרצון של הבעל לשמור על קשר הנישואין, ככל שהוא נחרץ ועקשני, פוגע באישה ומגיע לכדי התעללות פיזית ונפשית בה.

למעשה, בקביעה שבסירוב הבעל ליתן גט לאשתו גם לאחר שבית הדין הרבני חייב אותו בכך, יש משום עוולת רשלנות – מחליף בית המשפט את השיקולים ואמת המידה שבבסיס ההלכה הדתית (בניית רצון אישי ואמיתי אצל הבעל) בשיקולים העומדים בבסיס המשפט האזרחי (הנזיקי) שהם קביעת סטנדרט התנהגותי אחיד לכל הבעלים בחברה וקביעת חריגה מסטנדרט זה כרשלנות כעניין אובייקטיבי אשר אינו מצריך התייחסות ליסוד הנפשי של המזיק המתלווה לחריגה זו. (70)

(67) ראה שם, בעמוד 18 וגם סעיף 35 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968.

(68) ראה שם, בעמוד 20.

(69) תמש (ירושלים) 18551/00 – ק.ו.נ. ק.מ., פ"מ תשס"ד (3) 201 וגם באתר lawdata.

(70) תמש (ירושלים) 19270/03, שם, בעמוד 18.

המסקנה המתבקשת מכך הינה שלא משנה באיזה לבוש משפטי הלביש בית המשפט את הדברים ולא משנה עד כמה כוונתו כנה ואמיתית לתת לבעיית סרבנות הגט והעגינות פתרון משפטי בלי לפגוע בסמכותו של בית הדין הרבני – איך שלא תסובב את זה – נמצא בית המשפט מתערב **בדין החל על סוגית הגט ובדרך ישוב הסכסוך שהדין הדתי מחיל על סוגית הגט** (ולא רק בסמכות השיפוטית) ומנסה לשנות אותו באופן מהותי. דהיינו, בעוד הדין הדתי מורה על תהליך גישורי של בנית רצון אצל הבעל ליתן גט לאשתו – מציע בית המשפט סנקציה משפטית כוחנית.

ועוד, רק בסעיף 81 לפסק הדין (71) ולאחר שבית המשפט דן בנזקים שנגרמו לאישה לטענתה – חוזר בית המשפט ומתייחס ישירות לטענתו של הבעל בדבר היסוד הנפשי ואומר "גם אם נאמר שאין הבעל מתכוון להזיק לאישה, הרי סירובו לציית לפסק דין בית הדין הרבני הגדול שחייבו לתת לה גט, מהווה, כפי שבואר לעיל, עוולת רשלנות, המחייבו בפיצויים בגין הנזק שגרם לאישה".

שוב, בית המשפט לא מתמודד ישירות עם טענת הבעל לעניין היסוד הנפשי שבסירוב שלו לתת גט אלא "בורח" מהעניין ו"נתלה" בפסק הדין של בית הדין ובעובדה שהבעל לא ציית לו. זה כאילו שהבעל אומר לבית המשפט "אבל אני לא רוצה" ובית המשפט משיב לו: "אבל אתה חייב". זאת אומרת שהבעל ובית המשפט מנהלים שיח שלא באותו מישור ולא באותה שפה. הבעל מדבר "פסיכולוגית" ובית המשפט מדבר "משפטית".

בית המשפט לא בודק בפן העובדתי הסובייקטיבי שבא בפניו למה הבעל הנתבע מסרב לתת גט כל כך הרבה שנים. כתבתי קודם שיתכן שהשאלה הזו לא מטרידה את בית המשפט ומטרידה אותו יותר התוצאה שלה: האישה לא מקבלת גט מבעלה הרבה שנים ועקב כך נגרם לה נזק, כי זו שאלה המצויה במטרייה המובהקת של ההלכה ובית המשפט מניח שבית הדין בדק אותה קודם שנתן פסק דין המחייב את הבעל בגט וכן כי שאלה זו עשויה להיות לא רלוונטית במטרייה של דיני הנזיקין הטהורים. אבל כבר עתה ניתן לראות שהעובדה שבפני בית המשפט עומדים בני זוג נשואים ומסוכסכים יוצרת את הקשר בין דיני הנזיקין לבין דיני המשפחה באופן טבעי וכל ניסיון להפריד ביניהם נגוע במלאכותיות ובהתעלמות מהעניין המהותי: היחסים בין בני הזוג. יתכן גם שהימנעותו של השופט הכהן לדון בשאלה מדוע הבעל מסרב לתת גט לאשתו מבטאת את הסתייגותו של בית המשפט מהבעל סרבן הגט ואת הסתייגותו מהטענה שעשויה להישמע בנסיבות המקרה כטענה צינית ולא אמיתית אבל זאת בעיניים של האדם הסביר ולא בעיניים של הנתבע הספציפי ולכן יתכן שהשופט הכהן מרגיש שטענתו זו של הבעל הינה בבחינת מהמורה משפטית שיש לעקוף אותה כדי להגיע למטרה של יצירת עוולת רשלנות חדשה. בכל מקרה, זו לדעתי, עוד חולשה של פסק הדין אלא שהפעם זו חולשה שנובעת מהסתירה שעשויה לקום בין הגישה "הטבעית" של בית המשפט לענייני משפחה לרדת לעומקם של הסכסוכים המשפחתיים הבאים לפניו, לתהות על קנקנם של האינטרסים המניעים את הצדדים ולתת להם מענה. גישה שנגזרת מהמטרה שלשמה הוקם בית המשפט לענייני משפחה מלכתחילה – לבין הגישה השיפוטית האובייקטיבית הרגילה שבתי משפט אזרחיים נוקטים בבואם להחיל את דיני הנזיקין באופן טהור. קרי: עוולת רשלנות כאמת מידה היוצרת סטנדרט התנהגותי אובייקטיבי, ללא קשר לכוונה סובייקטיבית, אשר בית המשפט לענייני משפחה אימץ לו לצורך הדיון בתביעה הנזיקית של סרבנות גט.

בנוסף, הקביעה של בית המשפט שבסירוב הבעל לתת גט לאשתו גם לאחר שבית הדין חייב אותו בכך, יש עוולת רשלנות מעלה תמיהה: בדונו בעילות התביעה דחה בית המשפט את טענת האישה כי בכך שהבעל לא ציית להוראת בית הדין הרבני

הגדול, שחייבו במתן גט, הוא הפר את הוראת סעיף 287(א) לחוק העונשין הקובעת מאסר של שנתיים למי שהפר הוראה שיפוטית. (72). הטעם עם בית המשפט היה שהוראה זו בחוק העונשין נועדה לשמור על ערכים קולקטיביים של סדר ציבורי ושמירה על החוק ולא להגן על האינטרסים של הפרט. (73). לי נראה יותר כי קביעה זו נבעה מכוונת בית המשפט ליצור הפרדה בין התביעה הנזיקית שבאה לפניו לבין ההליך בבית הדין הרבני ולמנוע זיקה ביניהם במובן זה שהסעד הנזיקי כאילו בא להתערב ולכפות פסק דין של גירושין של בית הדין הרבני. עתה, משתמש בית המשפט בהפרה של הבעל את החלטת בית הדין הרבני המורה לו לתת גט לאשתו כדי להתמודד עם טענת היסוד הנפשי של הבעל. מוזר. זה לא מוזר. יותר קל להתלות באי קיום פסק דין של בית הדין הרבני המחייב בגט, שהוא אמת מידה אובייקטיבית ומוחשית, מאשר להסתכן בהסתבכות בנבכי הרגש והפסיכולוגיה הצפויה למי שינסה לבדוק את המצב הנפשי של גבר שמסרב לתת גט לאשתו. יתכן שבית הדין או נכון יותר ההלכה כבר הבינה את זה אלפי שנים קודם ועל כן הורתה על "בניית רצון" ולא על אכיפת נורמה חברתית-משפטית. זאת אומרת, יש כאן חוכמה שבאה עם הניסיון ועם הבנה עמוקה ופסיכולוגית של נפש האדם בכלל ונפשו של גבר בפרט, שיתכן שבית המשפט לא היה ער לה מספיק. השופט גרינברג החל לנגוע בנושא בפסק דין מאוחר יותר (74) כאשר סירב לקבוע חזקה ביחס לתקופה שממנה נחשב הבעל סרבן גט. זה לא מוזר מסיבה נוספת. זה מעיד ומחזק את מה שטענתי קודם – לא משנה איך יקרא לזה בית המשפט – בסופו של דבר הוא מצוי במטרייה של סידור הגט והדברים קשורים זה בזה עד שכל ניסיון להפריד ביניהם בהכרח חוטא לאמת.

מאוחר יותר השופטים גרינברג, ויצמן, קיציס ואחרים יראו בסעיף 287(א) לחוק העונשין הוראה הבאה להגן גם על אינטרסים פרטיים ובכללם האינטרס של אישה לקבל גט מבעלה ויראו באי קיום הבעל פסק דין של בית הדין המחייבו לתת גט – עוולה נזיקית של הפרת חובה חקוקה. (75)

1. בשלב הבא דן בית המשפט בנזקים שגרמה סרבנותו של הבעל ליתן לאשתו גט והכיר רק בטענות האישה ביחס לנזקים הלא ממוניים. קרי, פגיעה בזכות להתחתן, פגיעה בזכות להוליד ילדים, פגיעה בזכות להנאה מינית, בדידות חברתית, פגיעה במוניטין האישה, פגיעה באוטונומיה, בושה, סבל, כאב והשפלה (76) וזאת לא משום שהאישה הוכיחה אותם אלא מכוח ידיעה שיפוטית. קובע בית המשפט: "אין ספק בלבי, כי לאשה נגרמו כל שבעת הנזקים הלא ממוניים להם היא עותרת." (77)

בעניין זה טען הבעל כי האישה לא פרטה את ראשי הנזק ושיעורם כנדרש. משום כך לא יכול היה לכלכל את צעדי הגנתו. בנוסף, טען כי לא התקיים דיון לגופם של דברים וכי התובעת לא הוכיחה את תביעתה. התובעת לא הגישה כל חוות דעת בגין מצבה הרפואי ו/או הנפשי וכל הנטען על ידה נטען כטענה בעלמא. (78)

- (72) ראה שם, בעמוד 13.
- (73) ראה שם, בסעיף 38 לפסק הדין, בעמוד 14.
- (74) תמש (ירושלים) 6743/02, שם
- (75) ראה שם, שם, ראה תמש (כפר סבא) 19480/05 שם וראה תמש (ראשל"צ) 30560/07 שם.
- (76) ראה תמש (ירושלים) 19270/03, שם, בעמוד 22, סעיף 71. בית המשפט דחה את העתירה לפיצוי בגין הנזקים הממוניים שתבעה האישה (פיצוי בשל ההליכים המשפטיים הרבים בהם נקטה ופיצוי בשל הפסד הכנסתה) – מן הטעם כי תרופתה לנזקים אלו אמורה להינתן במסגרת הוצאות משפט בהליכים שהתקיימו בבתי הדין ובתביעתה למזונותיה.
- (77) ראה שם, בעמוד 27, סעיף 80.
- (78) ראה שם, בעמוד 23.

לדון בה באופן טהור על פי דיני הנזיקין האזרחיים (79) ובמנותק מדיני המשפחה ומההלכה הדתית – הרי שהוא צריך ללכת עם הדברים עד הסוף ולדרוש הוכחת הנזק עפ"י כללי הראיות הרגילים ולא עפ"י הערכה, אמונה והתרשמות שיפוטית. העובדה שבית המשפט בחר לקבוע שלאישה נגרמו כל הנזקים הלא ממוניים להם טענה ללא צורך בהוכחה מעידה עד כמה נועדה כל ההכרעה לטפל בתופעה של סרבנות גט ועיגון כתופעה כללית ולא להיכנס ממש לעובי הקורה במקרה הספציפי הבא לפניו. גם קביעת בית המשפט כי הפגיעה בזכות האישה להוליד ילדים הינה פגיעה מזערית נוכח העובדה כי זכתה להעמיד שישה צאצאים (80) הינה ללא בסיס עובדתי וראייתי. כך למשל, יתכן שאישה חרדית כמו התובעת במקרה הזה ציפתה להוליד יותר ילדים. בקביעתו זו מניח בית המשפט הנחות המבוססות על תרבות חברתית אישית שלו תחת בדיקת התרבות הספציפית של בני הזוג בכלל ושל האישה התובעת בפרט.

ז. לבסוף, פוסק בית המשפט פיצוי בסכום של 200,000 ₪ לכל שנת עיגון, מאז מתן פסק הדין של בית הדין הרבני המחייב את הבעל ליתן גט לאשתו ועד להגשת כתב התביעה וזאת עפ"י אומדנה בלבד. (81) בית המשפט אינו מסביר כיצד הגיע לסכום זה, אינו מציג תחשיב ברור ואינו מבהיר מהם השיקולים שעמדו ביסוד פסיקתו אבל מכוון לכך שאלו פיצויים עונשיים (82). כך גם לגבי הפיצויים המוגברים בסכום של 100,000 ₪ וביחס אליהם גם נקבע כי אלו נועדו לשרת תכלית חינוכית והרתעתית בכלל (83). בכל אלה יש כדי להעיד שהפיצוי שנפסק הוא יותר קנס מאשר פיצוי אמיתי האמור, עפ"י דיני הנזיקין הטהורים, להחזיר את המצב של האישה לקדמותו ונועד לשמש סנקציה על הבעל שתזרזו ליתן גט לאשתו.

3. פסיקות נזיקיות מאוחרות יותר.

א. השופט צבי ויצמן הולך במסלול שסלל השופט מנחם הכהן אבל להבדיל ממנו סבור שסרבן הגט לא רק ביצע עוולת רשלנות אלא גם עוולת הפרת חובה חקוקה: הפרת חובת ציות לערכאה שיפוטית (במקרה זה החלטת בית הדין הרבני המחייבת אותו במתן גט לאשתו) מכוח סעיף 287 לחוק העונשין. לדעתו, סעיף זה בא להבטיח מחד קיום "מוראה של מלכות" לבל יחשוב איש כי "לית דין ולית דיין" אך מאידך, נועד הוא להבטיח את האינטרס הפרטי כי פסק דין בו זכה ימומש ובכלל זה אינטרס אישה כי בעלה ייתן לה גיטה כפי שחויב ואף ימנעו ממנה הנזקים שאפשר שיגרמו לה כתוצאה מהפרה זו. (84)

השופט ויצמן סבור שבמסגרת עוולת הפרת חובה חקוקה נכללים גם פסקי דין שנתן בית הדין הרבני שלשונם "המלצה" או "מצווה" ליתן גט כי גם פסקי דין כאלו הינם פסק דין לגירושין לכל דבר ועניין. (85) – בכך פותח הוא פתח לתביעות נזיקיות גם ביחס לסרבני גט שבית הדין כלל אינו נוקט נגדם בסנקציות הקבועות בחוק משנת

(79) ראה ד"ר שמואלי בנימין, "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב 285 (2007).

(80) ראה תמש (ירושלים) 19270/03 שם בעמוד 27.

(81) ראה שם, בעמוד 34.

(82) ראה שם, בעמוד 31.

(83) ראה שם, בעמוד 32.

(84) ראה תמש (כפר סבא) 19480/05 שם, בעמודים 29-31.

(85) ראה שם, בעמוד 34.

1995. מאידך, מוכן השופט ויצמן לסייג קביעתו זו רק ביחס לתביעות נזיקיות שמוגשות נגד עיזבון הבעל (כמו שבמקרה שבא לפניו) שאז אין חשש לגט מעושה או במקרים מיוחדים של סרבנות גט עיקשת לתקופה ארוכה ללא כל טעם סביר והגיוני, שאז תעמוד עילת הנזיקין גם נגד סרבן גט שבית הדין נתן נגדו פסק דין שלשון "המלצה" או "מצווה" ליתן גט לאשתו. (86)

לעניין הבעיה ההלכתית העשויה לנבוע מפסיקת הפיצוי הנזיקי – אומר השופט ויצמן שני דברים: ראשית, במקרה שלפניו החשש מפני גט מעושה אינו מתעורר שכן התובעת הותרה מעגינותה מעת פטירתו של הבעל. שנית, הגישה בין פוסקי ההלכה לפיה איום בתביעה כספית מהווה "אונס וכפיה" דבר אשר יכול לגרום ל"עישוי הגט" מתייחסת רק למקרה בו הושמע איום המכוון ספציפית כנגד בעל הדין, אך עצם קיומו של דין או קיומה של עילת תביעה, מבלי שבעל הדין איים כי יעשה בהם שימוש, אינם יכולים לבוא בגדרו של אונס או אילוץ. והוא עוד מוסיף:

יתר על כן - אין זה נראה סביר בעיני כי בתי הדין יפסלו באופן גורף את כל הגיטין מעתה ואילך ויגדירו אותם כ"מעושים" עד אשר הגבר היהודי במדינת ישראל לא יוכל לגרש את אשתו, זו תוצאה שאינה מתקבלת על הדעת וברי כי מורי ההלכה לא יסכימו איתה וייגעו מוחם בהכשרת הגיטין ואפשר ש"מעז יצא מתוק" ומתוך שכך ימצא סוף סוף פתרון של ממש לבעיית מסורבות הגט ויבוא לעגונה גואל... (87)

דברים אלו של השופט ויצמן נכתבים עוד קודם שבאה תגובה מצד בית הדין לפסיקת הפיצוי הנזיקי. משתבוא תגובה זו – יתברר כי עצם יצירת עוולת הרשלנות של סרבנות גט ע"י בית המשפט לענייני משפחה כל כך מטרידה את בית הדין שהוא יסרב בכל תוקף לסדר גט כל עוד תלויה ועומדת תביעה כזו וכל עוד תלוי ועומד פסק דין הקובע פיצוי נזיקי ולא יטרח לבדוק בכל מקרה לגופו האם היתה הצדקה כלשהי למתן פסק הדין המחייב פיצוי נזיקי וזאת כדי לא להותיר פתח שממנו ישתמע שבית הדין מסכים עם יצירת העוולה הנזיקית בכלל. כי מסתבר שיש פוסקים בהלכה שכנראה סבורים שבמצב של פסק דין נזיקי שניתן נגד הבעל בגין נזק ממשי שגרם לאישה – אפשר שהגט לא יפסל. (88) בנוסף, האפשרות העולה מדבריו של השופט ויצמן להשית על הבעל פיצוי נזיקי באותם מקרים בהם ההלכה אוסרת על הטלת סנקציות בכלל, לרבות הרחקות דרבינו תם ובית הדין אפילו לא מפעיל את הסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995 (קרי: בפסקי דין בהם בית הדין רק ממליץ או מציע לצדדים להתגרש) – די היה בה כדי לזעזע את בית הדין גם בלי להתייחס לעצם יצירת עוולת הרשלנות של סרבנות גט.

על אף החשש המועט שמביע השופט ויצמן מהשפעת עילת התביעה הנזיקית על סידור הגיטין – הוא מגלה צניעות וזהירות מסוימות ביחס לשיעור הפיצוי וקובע אותו בסכום שמזכיר את המזונות מחמת מעוכבת להינשא שפוסקים בתי המשפט לענייני משפחה מכוח ההלכה וכסנקציה נגד סרבן גט. זאת מתוך הנחה שפסיקת פיצוי נזיקי מתון וסביר לא תביא לפסילת הגט כ"גט מעושה". (89) יש הגיון בחישוב הפיצוי הנזיקי שקובע השופט ויצמן. אילו היתה האישה תובעת בבית המשפט לענייני משפחה מזונות מחמת מעוכבת עבור התקופה החל מהיום בו נתן בית הדין פסק דין

(86) ראה שם, בעמוד 35.

(87) ראה שם, בעמודים 36-37.

(88) ראה פסק דינו של הדיין חשאי בתיק בד"ר גדול 7041-21-1 פלונית נ. פלוני פורסם באתר lawdata, בעמוד 17 וראה גם כאן להלן בפרק ד'.

(89) ראה תמש (כפר סבא) 19480/05, שם, בעמודים 37-38.

המחייב הבעל בגט או אפילו ביחס לתקופה מוקדמת יותר (90) - היתה האישה זוכה באותו "פיצוי", מחולק לשיעורים חודשיים, בלי חשש להריגה מסמכות ע"י בית המשפט לענייני משפחה, בלי חשש להתערבות בית המשפט בהלכות גיטין, בלי חשש לגט מעושה ובלי להיקלע למלחמה בין הערכאות ולסירוב העקרוני של בית הדין לסדר גט בינה לבין בעלה. בפועל כאמור, גם ההיגיון בחישוב אינו מסייע כדי לשכנע את בית הדין שאין בו כדי לפגום בגט שינתן.

ב. מבחינה כרונולוגית, ההכרעה הבאה אשר משיתה פיצוי נזיקי על בעל סרבן גט הינה של השופט גרינברג, אשר ניתנת ביום 21.7.2008. (91) הכרעה זו באה כבר אחרי שנשמעה תגובה ראשונה מצד בית הדין הרבני הגדול שניתנה ביום 11.3.2008 (92) אשר דחה ערעור על פסק דין של בית הדין האזורי המסרב לסדר גט פיסורין בין בני הזוג אלא אם יבוטל פסק דין המחייב את הבעל לשלם פיצוי נזיקין בגין סרבנות גט. (פסק הדין יובא בהרחבה בפרק הבא, הדין בתגובת בית הדין הרבני). לכן, מתמקד השופט גרינברג בשאלה באיזו מידה חייב בית המשפט להתחשב בסיכון של גט מעושה בבואו לדון בתביעה הנזיקית. (93) השופט גרינברג אפוא כבר לא מנסה למצוא שביל זהב בין פסיקת פיצוי נזיקי בגין סרבנות גט לבין החשש ההלכתי מפני גט מעושה אלא אומר מפורשות כי ההשלכה של פיצוי נזיקי על הבעל סרבן הגט עשויה לעורר בעיה של עישוי הגט וזה באחריותה של התובעת לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים בבואה לברר תביעתה הנזיקית בפני בית המשפט לענייני משפחה. נראה שהרעיון של גלגול האחריות לעישוי הגט מקורו בפסיקה של בית הדין הרבני הגדול שניתן מספר חודשים קודם (ביום 11.3.2008) (94). שם אומר הדיין חגי איזירר שזו ההחלטה של האישה איזה סעד רצוי לה ומה היא מעדיפה: פיצוי נזיקי או גט. שני הסעדים לא יכולים לדור בכפיפה אחת ועל כן היא לא יכולה לזכות בשניהם ביחד.

ראוי לציין כי גלגול האחריות והבחירה לידי האישה אינו סתם ויש לו השלכות מהותיות מבחינת ההלכה: כל עוד מחזיקה האישה בתביעתה הנזיקית או בפסק הדין אשר זיכה אותה בפיצוי נזיקי – לא תוכל לטעון שהבעל מסרב לתת לה גט כי בית הדין יאמר לה שבסירובה לוותר על הפיצוי הנזיקי היא מעגנת את עצמה. (95)

בנוסף, השופט גרינברג סבור כי סרבנות הגט אינה תלויה כלל בקיומו של פסק דין של בית הדין הרבני המחייב את הבעל ליתן גט לאשתו אלא תלויה ברצון הבעל ועל כן סרבנות גט ואחריות הבעל לנזקים שנגרמו לאישה עקב כך עשויות להיות גם בתקופה שקדמה למתן פסק דין כזה של בית הדין הרבני. (96) לפי שיטתו של השופט גרינברג יוצא כי במצב בו האישה רוצה בגט ולא הצליחה להוכיח עילת גירושין בבית הדין – היא תוכל להגיש תביעה נזיקית נגד הבעל ובדרך זו תאלצו ליתן לה גט. משמע, שפסק הדין הנזיקי הינו סנקציה לזרוז הבעל ליתן גט. לא סנקציה המתווספת לסנקציות האמורות בחוק משנת 1995 אלא כזו שיכולה לעמוד בזכות עצמה ולשמש במצב כמו שהבאתי – סנקציה יחידה.

(90) כך פסקה השופטת חנה קיציס בתמש (ראשון לציון) 30560/07, שם.

(91) ראה תמש (ירושלים) 6743/02 שם

(92) ראה תיק בד"ר גדול 7041-21-1, שם.

(93) ראה תמש (ירושלים) 6743/02 שם, בעמודים 6-8. ראה גם התייחסותו וביסוס טענותיו על עמדתו של ד"ר בנימין שמואלי בדבר החלת דיני נזיקין טהורים בבירור התביעה הנזיקית לפיצוי בגין סרבנות גט.

(94) ראה תיק בד"ר גדול 7041-21-1 שם.

(95) ראה לעניין זה דבריו של הדיין ציון אלגרבל'י שם, בעמוד 15.

(96) ראה תמש (ירושלים) 6743/02 שם, בעמודים 13-14.

עם הרבה כבוד לשופט גרינברג – נראה לי שקביעתו זו יותר משהיא באה מתוך מחשבה מעמיקה – היא באה מתוך "עשיית שרירים" והתנצחות עם בית הדין ומשום כך נגועה בכשל לוגי: בעוד שההלכה מניחה ש"במצב הטבעי" מסרב הבעל המתבקש ע"י אשתו ליתן לה גט ועל כן על בית הדין "לבנות רצון" אצלו ליתן גט – משתמש השופט גרינברג בעניין הרצון הפוך: כאילו הבעל רוצה לתת גט אלא שהוא מעכב את הוצאת הרצון הזה לפועל שלא כדין ובמטרה לגרום נזק לאישה. בהמשך פסק הדין, מול בקשתה של התובעת לקבוע חזקה משפטית לעניין התקופה בה יתחיל הבעל להיחשב סרבן גט – מבין השופט גרינברג שהדברים אינם כה פשוטים כפי שהוא היה רוצה להציגם וכאשר מדובר במשבר גירושין יש חשיבות רבה לרכיב הזמן בהגעה המשותפת של שני בני הזוג להבנה שאין מנוס אלא להתגרש זו מזה ולהתנהלות מושכלת ורצינית הלוקחת בחשבון שיקולים חשובים שונים תחת התנהלות גחמנית ומיידית ועל כן מסרב השופט גרינברג להתערב בהם בדרך של יצירת חזקה משפטית. (97)

ג. בשלב הבא – מורחבות תביעות הנזיקין גם על קרוביו של הבעל. ביום 6.12.2007 נתן השופט מנחם הכהן החלטה הדוחה את בקשתו של הבעל לדחות על הסף תביעה נזיקית בגין סרבנות גט שהגישה אשתו נגדו ונגד אחיו-גיסה בטענה כי בית הדין דחה את תביעת הגירושין של האישה ולא חייב את הבעל במתן גט. (98) ראה גם החלטה של השופטת נילי מימון מיום 7.7.2008. (99) לא מצאתי המשך ההליכים בשני התיקים הנ"ל ויתכן כי די היה בהחלטה הדוחה את הבקשה למחיקה/דחייה על הסף כדי להביא את הבעל לתת גט לאשתו.

ד. בשלב הבא – פוחתת המוטיבציה של בית המשפט לפסוק פיצוי נזיקי מקום שכבר ניתן הגט. ביום 9.3.2008 נתנה השופטת נילי מימון פסק דין (100) הדוחה תביעה לפיצויים שהגישה אישה נגד בעלה לשעבר בגין נזקים שנגרמו לה עקב סרבנותו ליתן לה גט במשך למעלה מ-20 שנים ועקב האלימות הקשה שנהג בה. הצדדים התגרשו כבר בשנת 2006 לאחר שבית הדין הטיל על הבעל סנקציות ובכלל זה גם מאסר. הבעל שהה במאסר 30 יום ולבסוף נתן לתובעת גט. בית המשפט דוחה את התביעה לפיצוי בגין סרבנות גט מהטעם שלא הוכחה ע"י התובעת ופוסק פיצוי בסכום של 25,000 ₪ בשל אלימות הבעל (עוולת רשלנות, תקיפה וכליאה). הטענה שהתובעת לא הוכיחה את תביעתה במקום בו התקבלו עד אז תביעות נזיקיות בלי שהיה על התובעת להוכיח את נזקה ודי היה בידיעה השיפוטית של בית המשפט אודות הנזק העשוי להיגרם לאישה מסורבת גט, כמו גם הפיצוי הצנוע בשל עוולת רשלנות של תקיפה וכליאה – מעידה יותר מכל כי פסיקת הפיצוי הנזיקי נועדה בעצם לשמש סנקציה נוספת, אזרחית, על סרבן הגט ונועדה לזרזו ליתן גט על אף הצהרות בית המשפט לענייני משפחה שאין בכוונתו להתערב בסוגית סידור הגט.

(97) ראה שם בעמודים 15-16.

(98) ראה בשא (ירושלים) 56986/07 מ.ט. נ. מ.ט. פורסם באתר lawdata. באותה החלטה מזכיר בית המשפט את פסק דינו בתמש (ירושלים) 19270/03 ואומר שכל שהפך בנושא – אין הוא סבור עוד כי החלטה של בית הדין בדבר חיוב הבעל להעניק גט הינו רף מחייב להגשת תביעה נזיקית ואין בית המשפט הדין בתביעה מעין זו צריך להגביל את עצמו במתן הסעד הנתבע ובקביעת אחריותו של בעל המסרב לתת גט לאשתו, למועד בו חייב בית הדין לראשונה את הבעל להעניק את הגט אולם הלה המשיך לעמוד על סירובו. להשקפתו, עניין זה מסור לשיקול דעתו של בית המשפט ויוכרע על פי נסיבותיו היחודיות של כל מקרה ומקרה המצוי לפניו להכרעה.

(99) ראה בשא (ירושלים) 54445/08, פורסם באתר lawdata.

(100) ראה תמש (ירושלים) 20673/04 ב.מ. נ. ב.ה.א., פורסם באתר lawdata.

ה. בשלב הבא – מיושמת העוולה הנזיקית החדשה, כפי שיצרו אותה השופטים מנחם הכהן, בנציון גרינברג וצבי ויצמן, בפסיקה זאת כמעט אוטומטית ותוך התבססות מלאה על הקביעות שלהם. ביום 2.12.2008 פסקה השופטת חנה קיציס (101) חיוב בפיצוי נזיקי על גבר שבית הדין הרבני חייבו לתת לאשתו גט ואף החל בהפעלת סנקציות נגדו ובכלל זה מאסר לחמש שנים וכבר שנתיים הינו יושב בכלא בשל כך. באותו המעמד חויב הבעל גם במזונות מחמת מעוכבת להינשא. באותו עניין פסקה השופטת קיציס כי התובעת לא ביקשה להגיש חוות דעת מומחה לצורך הערכת הנזקים אשר לטענתה נגרמו לה אבל בכך אין כדי להכשיל את תביעתה. (102). משמע, די בכך שהתובעת תוכיח שהיא מסורבת גט ובעלה מסרב לתת לה גט במשך תקופה ארוכה – כדי שבית המשפט יניח את כל הנזקים שהוכרו בפסיקה חדשה זו כנזקים העשויים להיגרם למסורבת גט ולפסוק פיצוי בגינם והכל ללא צורך בעמידת התובעת בנטל ההוכחה.

כשבועיים לאחר מכן – ביום 14.12.2008 - פסקה השופטת טובה סיוון (103) בתביעה נזיקית שהגישה אישה צעירה דתיה שברחה מאלימותו של בעלה שלושה חודשים לאחר שנישאו ומאז חלפו אחד עשר שנים בהן הוא מסרב לתת לה גט. בית הדין הרבני המליץ בלבד על גירושין. השופטת סיוון מבטאת אי נוחות מהעובדה שאין עדין פסיקה של בית המשפט העליון אשר מתווה קריטריונים ברורים בתביעות מסוג זה. (104) חוסר הנוחות מובנת לאור העובדה כי כבר בחודש מרץ 2007 הוגשה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ עתירה של עמותת "מרכז צדק לנשים" נגד הנהלת בתי הדין הרבניים אשר עניינה מתן צו על תנאי שוירה למשיב לבוא, לנמק וליתן טעם מדוע לא תישלל סמכותו ליתן החלטות אשר דורשות מנשים לדחות/למחוק תביעה נזיקית שהגישו נגד בעל סרבן גט בבתי משפט לענייני משפחה כתנאי לכך שהמשיב ידון בתביעת הגירושין של הצדדים ועד היום לא דן בג"צ בעתירה זו לגופא ולא הכריע בה.

כאן המקום לציין כי ביום 2.6.2010 קבע בית המשפט העליון (105) כי תביעה נזיקית בגין סרבנות גט תסווג לצרכי אגרה כתביעה לסכום קצוב וכי הפתרון לקושי שבמימון אגרה כזו – הוא בסעיף 9 לתקנות האגרות. (106)

י. בשלב הבא מיושמת העוולה הנזיקית בגין סרבנות גט על סרבניות גט. עקרונית, שלב זה והפסיקה הרלוונטית לו אינם נוגעים לעבודה זו אלא בפן אחד בלבד והוא הרעיון וגם העובדה שמרגע שבית המשפט יצר עוולה חדשה – הוא איבד את השליטה עליה. ואם מטרתו מלכתחילה היתה להילחם בתופעת סרבנות הגט ולתת לה מענה – מקבל מענה זה, בדמות העוולה החדשה, תפניות מפתיעות בפסיקה: השופט מנחם הכהן מחייב אישה בת 73 לשלם לבעלה בן ה-81 פיצוי נזיקי בסכום של 40,000 ₪ לשנה כאשר בית הדין לא רק שלא חייב את הבעל ליתן גט לאשתו אלא אף המליץ לצדדים להגיע לשלום בית! (107) לא רק שקביעת סרבנות גט בין צדדים כל כך מבוגרים מעוררת תהיות אלא שגם סכום הפיצוי פתאום פחת משמעותית בהשוואה לפסיקתו הראשונה בתמש 19270/03.

- (101) ראה תמש (ראשל"צ) 30560/07, שם. מקריאת פסק הדין עולה ביסוס מסיבי של פסק הדין, ככל שהוא נוגע לפיצוי הנזיקי בגין סרבנות גט, על שלושה פסקי הדין הראשונים של השופטים מנחם הכהן, צבי ויצמן ובנציון גרינברג.
- (102) ראה שם, בעמוד 21.
- (103) ראה תמש (ת"א) 24782/98 נ. נ. נ. פורסם באתר lawdata.
- (104) שם, בעמוד 6.
- (105) ראה פסק דין של השופט רובינשטיין ברע"א 5027/09 פלונית נ. משרד המשפטים ואח', פורסם באתר פסקדין.
- (106) תקנות בית המשפט לענייני משפחה (אגרות) התשנ"ו-1995.
- (107) ראה תמש (ירושלים) 21162/07, פלוני נ. פלונית, מיום 21.1.2010, פורסם באתר lawdata.

השופט איתי כץ (108) חייב אישה לשלם פיצוי נזיקי בסכום של 300,000 ₪ ועוד פיצויים מוגברים בסכום של 100,000 ₪ ועוד פיצוי חודשי ומתמשך בסכום של 4,000 ₪ עד למועד קבלת הגט מבעלה, רב צה"לי בגמלאות. באותו מקרה בית הדין חייב את האישה בגט וגם התיר לבעלה לשאת אישה שניה בכפוף להשלשת הגט והכל כשנה לפני הגשת התביעה הנזיקית.

לא מצאתי המשך הליכים בין הצדדים בעניין זה בבית הדין הרבני והיה מעניין לדעת מה תהיה עמדתו של בית הדין במצב כזה. האם, כמו בפסיקת פיצוי נזיקי נגד סרבן גט, יסרב בית הדין לסדר גט בין הצדדים כל עוד פסק הדין הנזיקי תלוי ועומד נגד האישה? במקרה של בני הזוג המבוגרים שבו בית הדין המליץ על שלום בית – תגובת בית הדין תהיה אולי יותר מעניינת

ז. מהפסיקה שיצרה עוולה נזיקית חדשה של סרבנות גט והשיתה פיצוי נזיקי על סרבן הגט עולה כי בית המשפט נואש מכך שבית הדין יצליח אי פעם להתגבר על סרבן הגט ויאלץ אותו לתת גט לאשתו ועל כן החליט לעשות מעשה ולמצוא דרך משפטית בה יוכל להשית על סרבן הגט סנקציה כספית בסכום עתק אשר תאיים על סרבן הגט במידה כזו שימהר ויסדר גט. קרול גליגאן (109) אומרת ש"קול גברי", שכאמור מדבר במונחים ומושגים של אוטונומיה, זכויות והכרעה, מאפיין את ההליך השיפוטי ונראה שבמקרה הזה הבין בית המשפט משהו שבכל זאת אופייני לגבר שיכול לשבת שנים במאסר ועדיין לא לתת גט אבל בפני סנקציה כספית כל כך גבוהה הוא לא יכול לעמוד. אני בספק ואדון בכך בהמשך בפרק הסיכום והמסקנות.

הפסיקה שיצרה עוולה נזיקית חדשה של סרבנות גט עסקה במקרים הקשים של סרבנות גט והגם שיתכן שהסנקציה הכספית הגבוהה השיגה את מטרתה במובן זה שבמרבית המקרים שבאו בפני בית המשפט – בעלים סרבני גט מיהרו לתת גט לנשותיהם כבר לאחר שבקשתם למחוק או לדחות על הסף את התביעות הנזיקיות נדחתה (וזו הסיבה לכך שתביעות אלו לא הגיעו להכרעה לגופן) או לאחר שכבר התבררה והוכרעה לגופא התביעה הנזיקית והאישה, בלחץ בית הדין, ויתרה על מימוש פסק הדין הנזיקי שניתן לה – עדין העוולה הנזיקית של סרבנות גט, מרגע היווצרותה, עומדת בפני עצמה, במנותק מהמקרים הפרטיים שבאו בפני בית המשפט והיא עתה חלק מהמערכת המשפטית האזרחית וממילא הופכת שיקול במערך השיקולים שאמורים בני זוג לשקול בשעה שהם באים לנהל הליכי גירושין ביניהם. על כן רלוונטית השאלה האם עוולה נזיקית חדשה זו ראויה? האם ראוי שלאישה מסורבת הגט תהיה האופציה להגיש תביעה נזיקית כזו ולזכות בפסק דין נזיקי?

שאלה זו העסיקה כאמור כותבים מלומדים כמו ד"ר יחיאל קפלן וד"ר רונן פרי, יפעת ביטון וגם ד"ר בנימין שמואלי (110) אלא שבשעה שהם עסקו בה טרם הובהרה עמדת בית הדין ליצירת העוולה הנזיקית החדשה בפסיקה. אתייחס באופן כללי בלבד לעמדותיהם בהמשך אך קודם אביא את עמדת בית הדין.

(108) ראה בתמש (ירושלים) 18561/07, ש.ד. נ. ר.ד., שם.

(109) ראה הערת שוליים 29 לעיל בעבודה זו.

(110) ראה הערות שוליים (45) ו-(79) לעיל בעבודה זו וראה גם יפעת ביטון, "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורון פרי" עיוני משפט כח(3) בעמוד 871.

ד. עמדת בית הדין הרבני:

התגובה של בית הדין הרבני לא אחרה לבוא ובהזדמנות הראשונה שהסתבר לבית הדין כי בידי האישה פסק דין המחייב את הבעל בפיצוי נזיקי בשל סרבנות גט או אפילו תביעת הנזיקית רק תלויה ועומדת בבית המשפט לענייני משפחה – הוא סירב בכל תוקף לסדר גט בין הצדדים עד שיבוטל פסק הדין הנזיקי ותמחק/תדחה התביעה.

בית הדין הרבני הגדול מפי הדיין חגי איזירר קובע כך: (111)

נושא זה של מתן הגט ודרכי הטיפול בסרבנות גט, קרי: הוצאת צווי הגבלה עד כדי מאסר, הם בסמכותו הייחודית של בית הדין, ונקבעו בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין). התשי"ג-1953 ובחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גרושין) התשנ"ה-1995. העיתוי המתאים ליישום דרכי האכיפה על פי דין תורה, קשורים למתן פסק דין לגירושין, והמינון של היקף הסנקציות תלוי בדרגת החומרה של פסק הדין לגירושין. דרכי האכיפה הנ"ל ועיתויים הינם בסמכותו הבלעדית של בית הדין, המפעיל לענין זה אך ורק את דין התורה. החוקים שצויינו נותנים את המסגרת החוקית ואת האמצעים האופרטיביים ליישומם של דין התורה. כל תביעה מחוץ לתביעה הנתונה לסמכות בית הדין - כתביעת נזיקין בבית המשפט האזרחי - בגין אי מתן גט, אשר התוצאה המעשית שלה היא בכחינת זרז למתן גט, מהווה התערבות בדין התורה בענין של גירושין, ומסכלת את אפשרות ביצועו של הגט. (112)

ועוד –

דעתנו היא, שתביעת נזיקין בגין סרבנות גט נמצאת בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, בהיות תביעה זו "ענין של גירושין" במשמעות חוק שיפוט בתי דין רבניים (וראו והשוו: ע"א 401/66 ברוריה מרום נ' בן ציון מרום כא (1) 673). תביעה שכזו ניתן להגישה לבית הדין הרבני, ובית הדין יפסוק בה לפי דין תורה. לא ניתן להפעיל בקשר לכך את הדין האזרחי החל ככלל, במדינת ישראל, לגבי עניני ממון, מאחר וסעד הפיצוי כתביעת הנזיקין בגין סרבנות גט משולב ומעורה מניה וביה בשאלת כשרות הגט, עד כדי חוסר יכולת מוחלט להפרידם. (113)

אמנם אין אנו מוסמכים לבטל את פסיקת בית המשפט האזרחי, ונושא זה כלל אינו עומד בפנינו. פורמלית הדרך לביטול פסיקת בית המשפט היא בהגשת ערעור לבית המשפט המחוזי, ואחר כך, אם יהיה צורך – בהגשת בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. אך איננו יכולים לדעת מה יהיו תוצאות ערעור, אם יוגש על פסק הדין הנזיקי. ייתכן, שבניגוד לדעתנו, ייקבע בפסק דין של בית המשפט העליון, כי המשפט הישראלי יכול לסכול תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט האזרחי, בכפיפה אחת עם תביעת גירושין בבית הדין הרבני. ואולם, התוצאה המעשית

(111) ראה תיק בד"ר גדול 1-21-7041 ש.מ.

(112) ראה שם, בעמודים 10-11.

(113) ראה שם, בעמוד 11.

תהא, שהאשה תיאלץ לבחור בכל מקרה קונקרטי איזה מבין שני ההליכים היא מעדיפה לנקוט. (הדגשה לא במקור – א.ד.). ... אשה המעדיפה לקבל לרשותה דמי נזיקין שפסק או שיפסוק בית המשפט האזרחי, לא תוכל להלין על כי נחסמה מפניה הדרך לסידור הגט. חסימת הגט כשלעצמה, כתוצאה מתביעת נזיקין, עשויה להוביל למסקנה שהגט אינו חשוב די הצורך לאשה – היא מעדיפה את התוצאה הכספית של תביעת הנזיקין - וייוצר בכך, לכאורה, מעגל שוטה. (114)

תביעה נזיקית בבית המשפט בגין סרבנות גט, מביאה איפוא לאשה נזק, יותר מאשר תועלת. התביעה מביאה למצב שבו נחסמת הדרך בפני בית הדין לדון בתביעת הגירושין, ואם בינתיים כבר ניתן פסק דין לגירושין, בית הדין חסר אונים באשר ליישום פסק דין לסידור הגט. אין ביכולת בית הדין לאפשר מתן גט לאשה, מאחר ויש עישוי על הגט שלא כדין. גם אם הבעל יעמוד ויצווח לפנינו ככרוכיא כי הוא מעונין לתת את הגט, אסור לבית הדין לסדר את הגט, בהיותו מעושה. (הדגשה לא במקור – א.ד.) על אחת כמה וכמה כך, כאשר הבעל אינו מעונין ליתן את הגט עקב פסק הדין הנזיקי. לפיכך, אין לומר כי בית הדין מאלץ את האשה לוותר על דמי הנזיקין שנפסקו לה, גם אם נניח כי בית המשפט היה מוסמך לפוסקם. בית הדין פוסק כי לא ניתן לסדר גט על פי דין תורה בנסיבות אלו. תחליט האשה איזה סעד משפטי רצוי לה. תחליט האשה מה היא העדפתה. בידה בלבד, בהקשר זה, זכות הבחירה.

פוסקי ישראל בכל הדורות עסקו במגוון רחב של תביעות נזיקין. אין מניעה להגיש לבית הדין תביעת נזיקין בין בני זוג בגין בושת וכדומה עקב הזנחת צד אחד את השני לחרפה ולאנחות וזאת גם כשהיא כרוכה בתביעת גירושין. אולם צריך שיהיה ברור כי תביעת הנזיקין לא נועדה כדי ללחוץ על הבעל ליתן גט בניגוד לדין תורה. רק כמראה מקום, ולא דווקא בהקשר לסרבנות גט,

דומני כי ייטיבו לעשות עורכי הדין העוסקים בדיני משפחה, אם ישקלו היטב בטרם ימליצו לאשה להגיש תביעת נזיקין לבית המשפט האזרחי בגין סרבנות גט. המלצה כאמור עלולה לעלות כדי רשלנות מקצועית, (הדגשה לא במקור – א.ד.) וספק בעיני אם אפילו החתמת הלקוחה מראש על ויתור מפני תביעת רשלנות שכזו, תועיל. יש להניח שהלקוחה אינה מודעת ואינה יכולה להיות מודעת מראש להשלכות החמורות של העיכוב במתן הגט, שעשוי להתקיים אף לאחר שהבעל יצהיר על הסכמתו לתת את הגט - הסכמה שתבוא עקב תביעת נזיקין. (115)

(114) ראה שם בעמודים 11-12.

(115) ראה שם, בעמודים 12-13.

הדיין ציון אלגרבל'י מציין, כפי שהובא לעיל, את העובדה שמרגע שהאישה הגישה תביעה נזיקית או זכתה בפסק דין נזיקי – הופכת היא עצמה הגורם המעכב את סידור הגט ובמובן זה מעגנת את עצמה.

הדיין מנחם חשאי בודק את כוונת האישה בהגשת התביעה הנזיקית ולצורך זאת בודק את מהות ההליכים שהתנהלו בין הצדדים ואת המועדים שלהם ומגיע למסקנה שכוונתה היתה באופן מובהק להשפיע על מועד סידור הגט ולא, כפי שטענה, לקבל פיצוי על הסבל שסבלה עקב סירוב הבעל ליתן לה גט. הדיין חשאי מוכן להניח שלשופט האזרחי לא היתה כוונה להתערב בהליכים של בית הדין אבל בכך לדעתו לא די. יש לדעתו חשיבות לכוונותיו של יוזם ההליך ומפעיל את פסק הדין והוא זה שיכול לעשות שימוש בפסק הדין כבשוט. ההיגיון שעומד מאחורי הניתוח של הדיין חשאי הוא שיש פוסקים בהלכה שסבורים שבמצב של פסק דין נזיקי שניתן נגד הבעל בגין נזק ממשי שגרם לאישה – אפשר שהגט לא יפסל. (116)

ככל שיחלוף הזמן וינתנו יותר פסקי דין נזקיים, ההנחה שהיה הדיין חשאי מוכן להניח – שהשופט האזרחי לא התכוון להתערב הליכי סידור הגט בבית הדין הרבני – תלך ותיזנח ולא תהיה עוד רלוונטית ולו כדי למנוע פתח להכרה בפסיקת הפיצוי הנזיקי.

ביום 17.9.2008 נתן הדיין שלמה דיכובסקי פסק דין מאלף בבר"ע שהגיש סרבן גט אשר בית הדין הטיל עליו סנקציה של מאסר בגין אי ציות לפסק דין של בית הדין המחייבו לתת גט לאשתו והבעל יושב כבר שבע שנים בכלא. הבעל עתר לקבל מזון כשר למהדרין בכלא וגם לקבוע הסדרי ראייה עם ילדיו. (117) בקשות הבעל נדחו לגופן ואף נקבע כי הסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995 אינן בבחינת רשימה סגורה ובלבד שהן דרושות באופן סביר לצורך אכיפת פסק דין לגירושין על סרבן גט. הדיין דיכובסקי מנצל את ההזדמנות שנפלה לידיו לסקור את כל המקורות החוקיים מכוחם מוסמך בית הדין להטיל סנקציות על סרבן גט (118) ובהזדמנות זו גם להרים את קרנו של בית הדין אחרי שזו חטפה חבטה קשה בפסק דינו של השופט מנחם הכהן ומוכיח "על רטוב" ובנסיבות המקרה שלפניו עד כמה בית הדין עושה מאמצים גדולים על מנת למנוע את תופעת סרבנות הגט.

בפסק דין שניתן ביום 23.1.2011 (119) נדונה בקשה של הבעל לקבוע כי הוא אינו סרבן גט וזאת לצורך הגנתו בפני תביעה נזיקית שהגישה נגדו אשתו. הדיין שניאור פרדס מקבל את בקשת הבעל ומסיים את פסק דינו בדברים הבאים:

בית הדין פונה במסגרת זו בבקשה מעומק לב לגורמי המשפט בישראל, להמנע מטיפול בתביעות הנזיקין. מטרתם הרי להטיב עם מגישי התביעה, אולם בפועל נגרם להם נזק ישיר ועגמת נפש. הליכים אלו מביאים את התיקים למבוי סתום, והם הם הגורמים לעגינות של שנים.

אביע תקוה כי הדברים יופנמו, מתוך ראיית טובת העניין. (120)

(116) ראה שם, בעמודים 17-24.

(117) ראה תיק מספר בד"ר גדול 1-64-8455 שם.

(118) ראה שם, בעמודים 16-17.

(119) ראה תיק 272088/6 של בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פלוני נ. פלונית, פורסם באתר lawdata.

(120) ראה שם, בעמוד 10.

דבריו של הדיין אריאל ינאי מבטאים את עמדת בית הדין בלי כחל וסרק:

צודק חברי, כי מבחינה הלכתית התופעה החדשה יחסית של הגשת "תביעות נזיקין" בין בני זוג המצויים בהליכי גירושין טומנת בחובה בעיות הלכתיות חמורות של "גט המעושה שלא כדין" - דבר שגורר את בטלותו של הגט ולאחר מכן למזרות.

לצערי, בשנים האחרונות המגמה הזו של הגשת תביעות שכאלה בערכאה האזרחית תפסה תאוצה. בית הדין הגדול התייחס לכך בשני פסקי דין שנתן בנושא (מספר 1-21-7041, ומספר 1-64-8455) ועורר בו את כל אותן בעיות הלכתיות העלולות להיגרם בעטיין של הגשת תביעות נזיקיות מצד האישה בעילה של סירוב לתת גט. ההנחיה הברורה והחד משמעית שניתנה על ידי כבוד בית הדין הגדול לבתי הדין האזוריים הייתה - לא לסדר גט במצב שכזה עד אשר תביעת הנזיקין תימחק. (הדגשה לא במקור - א.ד.) ...

יש לציין כי פתרון בדרך של מחיקת התביעה עדיין איננו פותר לחלוטין את הבעיה. מה יקרה אם האישה תמחק את תביעתה בבית המשפט, תוך שהיא מצהירה בבית הדין הרבני כי אין לה כל תביעות כלשהן כנגד הבעל - אך לאחר מתן הגט היא תגיש שוב תביעה נזיקית לפיצוי על שנות עיגון? - כאן תתעורר מחדש שאלה אחרת: והפעם שאלה הלכתית של "גט מוטעה"! (הדגשה לא במקור - א.ד.)

קביעתו של שופט בית כמשפט לענייני משפחה בירושלים, כבוד השופט מנחם הכהן (אשר לו "זכות הראשונים" בנושא הזה - ראה תמ"ש 12130/03, ותמ"ש 3950/00) שכתב שלדעתו אין כל חשש הלכתי של "גט מעושה", עם כל הכבוד, איננה נכונה. את פסיקתו והבהרתו של כבוד בית הדין הגדול כבר הזכרנו לעיל.

וראה עוד מאמרם של י" קפלן וי' פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט", עיוני משפט כ"ח, תשס"ה, 2005.

ונקודה נוספת לסיום. נדמה היה כי לאחר פסיקת בג"ץ בעניין פלמן (מפי נשיאת בית המשפט העליון כתוארה היום), שקטה מלחמת הסמכויות בין הערכאה הרבנית לרעותה האזרחית. כללי כיבוד ההדדי בסוגיות הסמכויות הוגדרו ותוחמו באופן ברור וקבוע, ומאז הוסדרו ויושבו, בדרך כלל, כל אותם הדורים וקלקולים שהיו מנת חלקה של המערכת השיפוטית הדנה בדיני משפחה בכללותה.

לצערי, עם התפשטות תופעת תביעות הנזיקין בנושא המעמד האישי - אנו נסוגים לאותם "ימי הביניים החשוכים" של מאבקי ומלחמות הסמכויות - אך הפעם - המלחמה הזו לובשת לה צורה קשה יותר. לא במאבק טרומי על סמכות השיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין עסקינן כאן, אלא בדבר גרוע בהרבה. מדובר כאן במאבק על סמכות הפסיקה ועל עצם קיומו ותוקפו של פסק הדין שניתן או שיינתן על ידי בית הדין בנושא הגירושין.

לצערנו הרב, לא מדובר כאן במאבק גרידא אלא ב"מלחמת עולם" של ממש. (הדגשה לא במקור – א.ד.) מבחינה הלכתית טהורה, מדובר כאן בנושאים החמורים והמהותיים ביותר בדין אישי - כשרותו של הגט והחשש מפני ממזרות. באם התופעה הקשה הזו של הגשת תביעות נזיקין תתפשט ותתרחב ללא הצבת מחסומים ברורים - סופה מי יישורנו? הפולמוס המשפטי הישן בנושא מאבק הסמכויות נגע אך ורק לעניינו של הכיבוד ההדדי שבין ערכאות השיפוט בנושאים הכרוכים, ותו לא. הפולמוס העכשווי בנושא תביעות הנזיקין הללו יגרום בראש ובראשונה נזק בלתי הפיך דווקא לאישה. האישה הזו שחושבת כי הישועה תבוא לה באמצעות צעד שיסייע בידה להשתחרר מבעלה, מביאה על עצמה כמו ידיה את ההיפך הגמור. כמו "בומרנג" שחוזר אליה וחוסם לחלוטין אפשרות של פתרון בדרך של גירושין. כמו אותו משל בשניים האוחזים בטלית: זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, זה מושך מכאן וזה מושך מכאן עד שאותה טלית נקרעת... כך גם הנמשל: ערכאה שיפוטית זו אוחזת בגט ורעותה אוחזת בפיצוי וכממון והאישה קרועה ביניהם, היא אולי תזכה בממון אך לא בגט. כסף במקום חירות.

מן הראוי כי כבוד בית המשפט העליון ייתן את דעתו לסוגיה זו, כפי שעשה בעבר בסוגיית הסמכויות. נראה כי מן הראוי, שהדבר ייעשה בעצה אחת עם כבוד בית הדין הגדול, מאחר ומדובר בסוגיה שביסודה היא סוגיה הלכתית טהורה. (121)

ואב בית הדין, הרב מיכאל עמוס, חותם את פסק הדין בדברים החד משמעיים להלן:
...ההנחיה הברורה וזו היא ההלכה הברורה ואין אחרת בלעדה כי לא יסודר גט במצב שכזה עד אשר תביעת הנזיקין תימחק.
מתן גט הינו בסמכותו הבלעדית של בית הדין. כל מי שנותן ידו למהלך שכזה הרי במעשיו הוא מעגן אשה זו.

בית הדין יעשה כל אשר בידו שלא לפגוע ב"כרם ישראל" על ידי מתן גט מעושה שהוא בטל, שתוצאותיו יגרמו לממזרות והרס התא המשפחתי וממילא פגיעה ב"כרם ישראל".
זו דעתו של בית הדין וזו דעתה של תורתנו הקדושה. בית הדין לא פונה לשום גורם בענין זה, חזקה שכל מי שמתעסק בזה מודע לתוצאותיו. ו-ה' יגדור פרצות ישראל.
הנלע"ד כתבתי, וצור יצילנו משגיאות אמן (122)

(121) ראה שם, בעמודים 11-13.

(122) ראה שם, בעמודים 13-14.

עמדת בית הדין, אם כן, מאוד ברורה וחד משמעית. בעיני בית הדין, פסיקת פיצוי נזיקי בגין סרבנות גט הינה התערבות של בית המשפט לענייני משפחה בעניין סידור הגט – עניין המסור עפ"י החוק לסמכותו הבלעדית של בית הדין – וכן התערבות בדין, בהלכה, שזה דבר שלא יסלח כלל.

לכן, בית הדין לא יסדר גט בין הצדדים במצב בו תלויה ועומדת תביעה נזיקית או ניתן פסק דין כזה, גם אם יעמוד הבעל ויצווח ויתחנן לגט. התנאי לסידור גט יהיה מחיקה או דחיה של התביעה וביטול פסק הדין הנזיקי.

כל זמן שסידור הגט מעוכב בשל התביעה או פסק הדין הנזיקיים ועד לביטולם – תחשב האישה מעגנת את עצמה, על כל המשתמע מכך. למשל, היא עשויה לא להיות זכאית, בבית הדין, למזונות ולמזונות מחמת מעוכבת להינשא ואם נפסקו לה – תפסיד אותם. לא די בביטול התביעה ופסק הדין הנזיקיים אלא חייבת האישה להתחייב שאין לה כל טענות ותביעות כלפי הבעל כתנאי לסידור הגט ואם ימצא כי התחייבותה זו שיקרית (123) – יחמיר מצבה של האישה, שלא לדבר על כך שהסכם כזה הופך אותה שבויה בידיו של הבעל שיכול בכל עת לספר עליו לבית הדין ולתקוע את עניין הגט עד אחרית הימים. אם ימצא כי התחייבותה זו שיקרית בדיעבד ולאחר סידור הגט או למצער היתה התחייבותה זו נכונה במועד סידור הגט אלא שלאחריו – החליטה להגיש תביעה נזיקית נגד הבעל – עשוי הגט שניתן להתבטל מחמת גט מוטעה.

עמדת בית הדין כאמור הינה חד משמעית וחלה על כל המקרים במידה שווה. היא לא תלויה נסיבות ולא דורשת בדיקה בכל מקרה לגופו אם אכן הגט עשוי להיות מעושה אלא היא מניחה מראש שהגט יהיה מעושה. עמדה זו היא גם מנהלית ומונחת מגבוה (מבית הדין הרבני הגדול). היא נאמרת במפורש בפסיקה וגם במהלך הדיונים באולמות בית הדין ואין מקום וגם לא סיכוי לנסות ולשכנע את בית הדין אחרת.

מדוע?

כי כאשר בית המשפט לענייני משפחה משית פיצוי כספי על סרבן הגט ויותר גרוע מכך – פיצוי מתמשך עבור כל פרק זמן שבו הבעל ממשיך לעמוד במריו ולא נותן גט לאשתו – זהו חיוב שאינו מדין תורה והבעל אינו חייב על פי ההלכה לקיימו. מכאן, ששיעורו הגבוה של הפיצוי, המגיע לדרגה של קנס שיש בה כדי למוטט את מצבו הכלכלי של הבעל, פועל עליו כמו הכאה בשוטים והרי אמרנו כי על פי ההלכה מותר לנקוט בסנקציות קשות כאלו רק מקום בו קיים חיוב או כפיה בגט בפסק דין של בית הדין, שאז אין לבעל הזכות לבחור אם לקיים את פסק הדין או לא, וכן ע"י בית הדין בלבד. זאת אומרת, פסיקת הפיצוי הנזיקי פוגעת שלוש פעמים: פעם אחת בכך שהיא משיתה על הבעל חיוב, שעל פי ההלכה הדתית, אין הוא חייב לקיימו. פעם שניה, החיוב הנזיקי משמש סנקציה הפוגעת בגופו של הבעל (ממוטטת אותו כלכלית) בשעה שעל פי ההלכה אין להטיל עליו סנקציה כזו במקום שבו הוא לא חייב לקיים את החיוב ופעם שלישית, הסנקציה מוטלת ע"י בית משפט אזרחי (גויים) ולא ע"י בית הדין.

מסקנה – בעיני בית הדין הפיצוי הנזיקי אינו כדין משום בחינה. לא מבחינת ההלכה, שהיא הדין המוחל בענייני גירושין ולא מבחינת הסמכות שהיא הסמכות הבלעדית של בית הדין לפסוק גירושין ולהטיל סנקציות.

(123) ראה תיק בד"ר (נתניה) 272088/6 ש.ש. שם הגיעו הצדדים להסכמה בכתב על פיה האישה תמחק את תביעתה הנזיקית והיא גם הצהירה שאין לה כל טענות כלפי הבעל. בדיעבד הסתבר כי במקביל להסכם זה נערך הסכם נוסף בין הצדדים הקובע כי היה והבעל לא ייתן לה את הגט במועד שנקבע לסידור הגט תהא האישה רשאית לחזור ולהגיש את תביעתה הנזיקית לבית המשפט לענייני משפחה.

ה. דיון ומסקנות

הפתרון אפוא שהציע בית המשפט לענייני משפחה לתופעה הקשה של סרבנות גט ועגונות הינה ביצירת עוולה נזיקית חדשה של סרבנות גט המבוססת על עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה. מניתוח הפסיקה של בית המשפט, שניתנה בתביעות נזיקיות אשר הוגשו ע"י נשים מסורבות גט כפי שהובא בעבודה זו, עולה כי המטרה של הפתרון שהוצע הינה ליצור סנקציה אזרחית, נזיקית, כספית, כבדה במיוחד שתגרום לבעלים סרבני הגט, הנתבעים במקרים שבאו בפני בית המשפט, לתת גט לנשותיהם ולאותת לסרבני גט אחרים וגם פוטנציאליים מה צפוי להם במידה ויעמדו בסירובם לתת גט ותוך כדי כך יפגעו בנשותיהם ויגרמו להן נזקים לא ממוניים, אשר הוכרו בפסיקה זו. לצורך השגת מטרה זו ניסה בית המשפט ליצור הפרדה בין העוולה הנזיקית שבסרבנות הגט לבין הסוגיה של סידור הגט, ניסה להחיל דיני נזיקין טהורים מכל קשר לדיני המשפחה וההלכה שאותם הוא מחיל בדרך כלל ובכלל זה ליצור סטנדרט התנהגותי אובייקטיבי לבעלים הנדרשים ליתן גט על ידי נשותיהן.

כפי שהראתי קודם – על אף הצהרותיו המפורשות וקביעותיו הברורות של בית המשפט לענייני משפחה - ביצירת עוולה נזיקית חדשה זו של סרבנות גט נמצא בית המשפט מתערב בדין הדתי (בהלכה) ולא רק בסמכות העניינית של בית הדין. לא התערבות במובן של החלת הדין הדתי ע"י ערכאה שיפוטית אזרחית (כמו במזונות אישה וקטינים וכמו במזונות מחמת מעוכבת להינשא) אלא התערבות במובן של ניסיון לשנות את הדין הדתי. ספק אם בית המשפט לענייני משפחה התכוון לשנות באמת את דין ההלכה. אבל התוצאה של פסיקת פיצוי נזיקי גבוה סותרת את הוראות ההלכה המורות על כפיה ואינוס בעל ליתן גט רק במקרים של כפיה וחייב ורק ע"י בית הדין.

כאשר ניסה בית המשפט להרחיק את העוולה הנזיקית החדשה ולא להכפיף אותה לקיום פסק דין של בית הדין המחייב בגט ואפילו כאשר ניסה בית המשפט למתוח את העוולה על פני התקופה שקדמה לפסק הדין של בית הדין המחייב בגט ואף להחיל אותה במקום בו בית הדין נותן פסק דין שרק ממליץ או מציע גירושין – וזאת מתוך כוונה ליצור הפרדה בין הדין הדתי לבין דיני הנזיקין ולהחיל אותם באופן טהור – הוסף שמן למדורת ההתנגדות של בית הדין כי בכך נמצא בית המשפט עוד יותר מתערב ומשנה את הדין הדתי. שינוי במובן זה שמטיל סנקציה לא ממין ההרחקות של דרבינו תם אלא סנקציה הפוגעת בגופו של הבעל וממוטטת אותו מבחינה כלכלית במצבים שההלכה אינה מתירה זאת כלל. עד כדי כך הגיעו הדברים לידי אבסורד – כפי שהראיתי לעיל – שיכולה אישה לכפות על בעלה ליתן לה גט רק בכך שתגיש נגדו תביעה נזיקית ותזכה בפיצוי נזיקי אף מבלי שטרחה כלל לפנות לבית הדין או שהגישה תביעת גירושין לבית הדין ולא עמדה בנטל ההוכחה של עילת גירושין המוטל עליה. בנוסף, נמצא בית המשפט מתערב בדרך יישוב הסכסוך הגישורית שהדין הדתי מורה עליו בכל הקשור בסוגית הגט ומשנה אותו לדרך ישוב שיפוטית, סמכותנית שאוכפת סנקציות בכוח. מסיבות אלו ובתגובה לכך, נקט בית הדין בעמדה חד משמעית וקשוחה וסירב בכל תוקף לסדר גט בכל מצב בו תלויה ועומדת תביעה נזיקית בבית המשפט לענייני משפחה או במצב בו כבר ניתן פסק דין נזיקי בתביעה כזו אלא אם תמחק או תדחה (תלוי בבקשת בית הדין הרבני האזורי הרלוונטי לצדדים) התביעה הנזיקית או יבוטל פסק הדין אשר ניתן בה ובכל מקרה תוותר האישה על הפיצוי הנזיקי והכל כתנאי מוקדם לסידור הגט.

בנסיבות אלו רלוונטיות השאלות: האם עוולת הנזיקין החדשה של סרבנות גט שיצר בית המשפט לענייני משפחה ראויה? מה מידת הצלחתה? האם באמת השיג פתרון זה את מטרתו ומיגר או תרם למיגור תופעת סרבנות הגט או למצער זרז את כל הבעלים סרבני הגט לתת גט לנשותיהם ופועל על סרבני הגט הפוטנציאליים בדרך שמפחיתה את המוטיבציה שלהם לסרב לתת גט? וכן, מה מצבה המשפטי של האישה מסורבת הגט ומן האופציות

העומדות בפניה היום, לאחר יצירת העולה הנזיקית החדשה, בבואה לשקול באיזו דרך תלך ובאיזה הליך תנקוט על מנת להביא את בעלה סרבן הגט להסכים לתת לה את גיטה?

לא מצאתי סטטיסטיקה בענין כיצד השפיעה הפסיקה שהובאה בעבודה זו על הבעלים הנתבעים ועל בעלים סרבני גט בכלל ונראה שאולי זה גם מוקדם לערוך סטטיסטיקה כזו – אבל מהעובדות שעלו בפסיקה שהובאה כאן ומידיעה אישית אני סבורה שעל מנת להשיב על שאלה זו יש להבחין בין שני סוגים עיקריים של סרבני גט. ישנם סרבני גט שסירובם לתת גט לנשותיהם נובע משיקולים טקטיים ומטרתם לסחוט את האישה ולקבל חלק גדול יותר בעוגת המשאבים המשותפים כתנאי למתן הגט. אצל סרבני גט אלו ניתן אולי לומר שכבר נבנה הרצון הדרוש למתן הגט והם כבר משוכנעים שאין סיכוי למערכת הנישואין ולשלום בית אלא שהם מנצלים את מהות הדין ודרך ישוב הסכסוך שהוא מורה לבית הדין להפעיל בסידור הגט ומושכים זמן עד שיצליחו להשיג את מבוקשם. ניתן אולי גם לומר שאלו סרבני הגט שהשופט גרינברג כיוון אליהם כאשר הניח שהם רוצים לתת גט אלא שהם דוחים את ביצוע סידור הגט עד להשגת מטרותיהם ביחס לתנאי הגירושין. (124). לצורך האבחנה אקרא לסוג זה של סרבני גט – "סרבני גט מהסוג הראשון".

הסוג האחר של סרבני גט הם אלו אשר סירובם לתת גט לנשותיהם נובע משיקולים פסיכולוגיים הנוטעים במבנה הנפש שלהם. אלו סרבני גט המונעים ע"י רגשות שליליים כמו נקמה, קינאה, חרדת נטישה ואחרים. סרבני גט אלו יהיו מוכנים עקרונית לעמוד בכל סנקציה אשר תוטל עליהם ועדין יסרבו לתת גט לנשותיהם. יש להניח שסרבני גט אלו מונעים על ידי ההרגשה שעם איבוד קשר הנישואין אין להם עוד מה להפסיד ויהיו מוכנים לוותר על הרבה, גם על חירותם וטובתם האישית בבחינת "תמות נפשי עם פלשתים" ויסרבו לסדר גט בכל מצב. עם סרבני גט אלו ימנו אותם גברים המצויים במאסר (125) או הצפויים להיות במאסר תקופה ארוכה ולא נשברים. לצורך האבחנה אקרא לסוג זה של סרבני גט – "סרבני גט מהסוג השני".

נראה לי שהפיצוי הנזיקי (סנקציה הנזיקית) ישפיע אולי על סרבני הגט מהסוג הראשון לתת גט לנשותיהם אך לא ישפיע על אלה מהסוג השני. להיפך, הסנקציה הנזיקית, כבדה ככל שתהיה, עשויה לגרום לסרבני הגט מהסוג השני להתבצר בסירובם עוד יותר. למה? כי בעצם על מנת לא להיפגע מסנקציה זו הם נדרשים למעשה פוזיטיבי ולא למעשה נגטיבי. קרי: הימנעות. הם נדרשים לתת גט (שהוא מעשה) ולא להימנע ממעשה כלשהו. נראה שכאשר הנפש מקובעת על סירוב שום דבר לא יגרום להם לתת משהו מרצונם וממילא שום דבר לא יאלצם לעשות מעשה פוזיטיבי הנדרש מהם. נראה לי שביחס לסרבני גט אלו, אם בכלל, נעוץ הפתרון בתחום הפסיכולוגיה והטיפול בנפש. כי אם הליך ישוב הסכסוכים שמורה ההלכה לבית הדין להפעיל בסוגית הגט, שהוא הליך הדומה במהותו לגישור, לא הצליח להביא את סרבן הגט מהסוג השני ליתן גט – קל וחומר שהסנקציה המשפטית, הכוחנית, הנאכפת בכוח החוק – לא תצלח לשכנע אותו לכך. מאידך, ובהתייחס למה שקרול גיליגאן מכנה "קול גברי" (126), יתכן שגבר כזה "מעריך" יותר סנקציה כספית אפילו על פני סנקציה של הגבלת חירותו האישית (מאסר), בבחינת "הכל עד הכיס" אבל אני עדין מטילה ספק בכך.

ביחס לסרבני הגט מהסוג הראשון – גם אם הסנקציה הנזיקית תמצא משפיעה עליהם בדרך שתעודד אותם לתת גט – נראה שההשפעה הזו לא בהכרח תפעל באופן מיידי. אלה העקשניים מביניהם או הנכונים למאבקי כוח, שיהיו נכונים למתוח את החבל עד שהראשון ימצמץ או עד שידו של הראשון תורד – יוכלו לנצל לטובתם את מרחב הזמן שבין מועד הגשת התביעה הנזיקית ועד למועד סידור הגט בפועל כדי ללחוץ עוד ועוד על האישה לוותר על חלקה בעוגת הזכויות במסגרת המשא ומתן על תנאי הגירושין. למה הכוונה?

(124) ראה הערת שוליים מספר (97) בעמוד 24 לעיל בעבודה זו.

(125) ראה המקרה שבא בפני הרב דיכובסקי בתיק בד"ר גדול 1-8455-64, שם.

(126) ראה הערת שוליים מספר (109) לעיל בעבודה זו.

עמדת בית הדין כפי שהובהרה בעבודה זו היא כזו שאינה מסייעת ביד האישה אשר הגישה תביעה נזיקית ואף זכתה בפסק דין נזיקי אלא להיפך. על פי העמדה של בית הדין – תנאי **מקדמי** – והדגש הוא בהחלט על המילה "מקדמי" – הוא שהאישה תמחק או תדחה את התביעה הנזיקית או תבטל את פסק הדין הנזיקי ואף תתחייב שאין לה כל טענות ותביעות כלפי בעלה – **קודם** לסידור הגט. בפרקטיקה מסרב בית הדין לכך שהאישה תתחייב למחוק או לדחות את התביעה הנזיקית או לבטל את פסק הדין הנזיקי ואף תתחייב שאין לה טענות ותביעות כלפי בעלה **בכפוף לסידור הגט** אלא הפוך. יוצא אפוא שהואיל והדין הדתי דורש כי רצונו של הבעל ליתן גט לאשתו יהיה בשלב של סידור הגט ממש (קרי: כתיבת הגט ומסירתו לאישה), הרי שעקרונית יכולה האישה למחוק או לדחות את התביעה הנזיקית או לבטל את פסק הדין הנזיקי ולהתחייב שאין לה כל טענות ותביעות נגד הבעל וברגע האמת – קרי: ברגע סידור הגט – יחזור בו הבעל מהסכמתו לסדר גט והאישה תעמוד בפני שוקת שבורה. במובן זה, התקווה שביטא ד"ר בנימין שמואלי (127) על פיה האישה תוכל להשתמש בפסק הדין הנזיקי שבידה כקלף מיקוח בניהול המשא ומתן עם בעלה על הגט בבית הדין ובסיועו של בית הדין – נבלמת מול הפרקטיקה. הפתרון שמציע בית הדין במצב כזה הוא שהאישה תוכל לבקש ממנו, מבית הדין בלבד, להפעיל את הסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995 ובכך בעצם מוחזרת האישה מסורבת הגט לאותו מצב משפטי שהיתה נתונה בו קודם שביט המשפט יצר את עוולת הנזיקין החדשה.

כפי שהראיתי בעבודה זו, האפשרות שהאישה תשמור לעצמה מראש, ובמסגרת הסכמה שלה עם הבעל, את האופציה שאם הבעל יחזור בו מהסכמתו לסדר גט והגט לא יסודר בפועל – תוכל היא לחזור ולברר את התביעה הנזיקית או אף לבטל את ביטול פסק הדין הנזיקי (אם זה אפשרי בכלל) – אינה אפשרות שבית הדין מוכן לקבל. להיפך, אם הדברים יעשו שלא בידיעת בית הדין וזה יגלה אותם לפני סידור הגט – האישה תיפגע ואם בית הדין יגלה אותם לאחר סידור הגט – תתעורר הסוגיה של גט מוטעה. (128) יותר מזה, גם אם סודר הגט בפועל ועל אף התחייבויותיה – תחליט האישה להגיש תביעה נזיקית נגד הבעל לאחר סידור הגט – גם אז תקום סוגיה של גט מוטעה. (129)

מצב דברים זה מותיר בידי סרבני הגט משני הסוגים לחזור בהם מהסכמתם לסדר גט ברגע של סידור הגט ממש על אף הסכמות שהושגו קודם לכן ע"י הצדדים ולאור דרישת בית הדין.

וזה עדין לא הכל. גם אם נניח שהבעל סרבן הגט באמת מתכוון לעמוד בהתחייבותו ולסדר גט בכפוף לתנאים שמורה עליהם בית הדין, קרי: מחיקה/דחיה של התביעה הנזיקית או ביטול פסק הדין הנזיקי – עדין המצב המשפטי שנוצר מותר בידי מתחם של זמן בין המועד בו הגישה האישה את התביעה הנזיקית ועד למועד סידור הגט כדי להמשיך ולסחוט במשא ומתן על תנאי הגירושי. למצב זה תורמת גם עמדת בית הדין על פיה מהמועד בו הגישה האישה תביעה נזיקית היא הופכת למי שמעגנת את עצמה על כל ההשלכות הנובעות מכך. כך למשל, כל עוד תלויה ועומדת התביעה הנזיקית או פסק הדין הנזיקי – לא תהיה האישה זכאית, לפחות בבית הדין, למזונותיה, למזונות מחמת מעוכבת להינשא ואם הסכימה מראש להחלת הדין הדתי על הסוגיה הרכושית בין הצדדים (במקרה למשל שבו מדובר באישה דתית-חרדית) עשויות להיות השלכות לעמדה זו של בית הדין גם על דרך חלוקת הנכסים המשותפים בין הצדדים. עמדה זו של בית הדין פועלת בדרך של יצירת לחץ על האישה לוותר על התביעה הנזיקית או על פסק הדין הנזיקי ובעצם משחקת לידין של הבעל סרבן הגט משני הסוגים.

(127) ראה ד"ר בנימין שמואלי, שם.

(128) ראה תיק בד"ר גדול 272088/6 שם, בפסק דינו של הדיין אריאל ינאי, בעמודים 11-13.

(129) שם

לאור הניתוח הנ"ל מקבלות הקביעות של בית המשפט לענייני משפחה ושל בית הדין לגלגל את האחריות להגשת התביעה הנזיקית לפתחה של האישה – משמעות קשה עד כדי ציניות לכאורה ועל פניו אפשר לחשוב שגלגול אחריות זה יוצר הסכמה בין הערכאות ומיישב את "מלחמת העולם" שקמה ביניהן. בית המשפט יצר עוולה נזיקית חדשה ובידי האישה להחליט אם היא רוצה להשתמש בה או לא. בית הדין לא יסדר גט כל עוד תלויה ועומדת תביעה נזיקית זו לבירור בבית המשפט וכל עוד לא יבוטל פסק דין נזיקי שניתן במסגרתה ועמדה זו של בית הדין תהווה שיקול במערך שיקוליה של האישה מסורבת הגט בבואה לשיקול אם להגיש תביעה נזיקית כזו או לא. אבל זה רק לכאורה. כי מה בעצם מוצע לאישה?

מוצע לאישה מסורבת הגט לשיקול הגשת תביעה נזיקית, יקרה מאד במושגים של אגרת בית משפט (130) ושכר טרחת עו"ד וכרוכה במשאבים רגשיים ופיזיים גדולים כמו דיונים בבית המשפט, הבאת ראיות, בזבוז ימי עבודה, מתח נפשי וחוסר וודאות ביחס לתוצאת הליך זה. ובסוף מה? בסוף ביטול (מחיקה/דחיה של ההליך או ביטול פסק הדין הנזיקי) וויתור על כל ההשקעה הגדולה הזו כדי לקבל גט וגם זה בתנאי שמדובר באישה שכל מטרתה מלכתחילה היתה להשיג גט. ההצעה למתן אופציה זו לאישה מסורבת הגט לא רק שאינה מבטיחה שאכן האישה תקבל את גיטה אלא שהיא גם אינה הגיונית ואינה מתיישבת עם מדיניות משפטית תקינה וזאת מכמה סיבות.

ראשית, הצעה זו מזלזלת במאמציה ובמשאביה של האישה מסורבת הגט כתובעת. כבר היה יותר הגיוני להציע לה להשקיע משאבים כלכליים אלו בפיתוי הבעל הסרבן לתת לה גט. קרי: פשוט לתת לו את כל הכספים הכרוכים בהשקעה כזו. (מבחינת סיכוייה לקבל את הגט – נראה לי שהסיכויים אפילו פועלים לטובת ההצעה של פיתוי הבעל). נכון שמנקודת מבט רגשית או אפילו כוחנית – יש הגיון לנהל הליך נזיקי, אפילו אם בסופו של דבר יהיה צורך לבטל את תוצאותיו, במקום בו סרבנות הגט ננקטה ע"י הבעל כאמצעי לסחטנות. אבל בעבודה זו אני מבקשת להדגיש יותר את נקודת המבט ההגיונית, העניינית שעולה בקנה אחד עם הראוי מבחינת מדיניות משפטית ולא על הראוי מבחינת מאבקי הכוח הפרטיים בין בני הזוג. מלבד זאת, עדין ביחס למקרים הקשים בהם סרבנות הגט נובעת ממבנה פסיכולוגי של הבעל במובן זה ששום דבר לא יביא אותו לתת גט לאשתו, האופציה של פיתוי כספי יכולה להיות עדיפה על פני סנקציה כוחנית.

שנית, ההצעה הזו אינה הגיונית לא רק בפן הפרטי של האישה מסורבת הגט הספציפית. היא לא הגיונית גם בפן הכללי של אמון הציבור במערכת השיפוטית בכלל ושל בית המשפט לענייני משפחה בפרט. כי בעצם משמעות הצעה זו היא בזבוז של זמן ומאמץ שיפוטיים יקרים מאד של בית המשפט לענייני משפחה בבירור תביעה נזיקית ובהכרעה שיפוטית בה ובכתיבת פסק דין ארוך ומנומק **בידיעה ברורה ומראש** שכל המאמץ והזמן הללו ירדו לטמיון ויבוטלו כאילו לא היו כתנאי לקבלת גט. בנוסף, יש כאן בעצם פגיעה במעמדו של בית המשפט כאילו תפקידו רק ליצור קונסטלציה משפטית שתביא (או בעצם רק אולי תביא) לכך שהבעל הסרבן יתן גט – ולא כערכאה שיפוטית שתפקידה להסדיר התנהגות פרטית וחברתית ולהציע פתרון משפטי.

שלישית, לעניות דעתי, הפגיעה במעמדו של בית המשפט לענייני משפחה, במאמציו בבירור התביעה הנזיקית ובזמן השיפוטי הרב שהוא משקיע בכך אינה פגיעה תיאורטית בכלל ובפועל הדברים יבואו לידי ביטוי בכך שעתה, לאור עמדתו הנחרצת של בית הדין וסירובו לסדר גט כל עוד התביעה הנזיקית תלויה ועומדת – יטה בית המשפט להשקיע מאמץ רב יותר בניהול משא ומתן בין התובעת מסורבת הגט לבין בעלה-הנתבע סרבן הגט במטרה להביאם להסדר שיהיה מקובל על שניהם ויבטיח את סידור הגט תחת השקעת זמן ומאמץ בבירור התביעה הנזיקית וכתיבת פסק דין בה. זה גם מסביר, לדעתי, את העובדה שכל הפסיקה אשר ייצרה את העוולה הנזיקית החדשה של סרבנות גט ויישמה אותה ואשר הובאה בעבודה זו – משתרעת על פני התקופה החל מסוף שנת 2004 (עם הכרעתו הראשונה של השופט מנחם הכהן בתמש (ירושלים) 19270/03) ועד לחודש מאי 2010

(עם פסיקתו של השופט איתי כץ בתמש (ירושלים) 18561/07). לא מצאתי פסיקה חדשה של בית המשפט שניתנה לאחר מכן, הגם שמצאתי פסיקה של בית הדין המתייחסת לפסיקות נזיקיות קודמות. (131). אפשר שהעדר פסיקה דומה מחודש מאי 2010 ועד היום נובעת מכך שהפסיקה שניתנה עד אז יצרה שינוי אצל סרבני גט אחרים וגם פוטנציאליים במובן זה שגרמה להם לוותר על כוונתם לעגן את נשותיהם וזרזה אותם לסדר גט ולכן התייטר או פחת הצורך בהגשת תביעות נזיקיות כאלו חדשות. אפשר גם שהעובדה שתביעות כאלו יקרות מאד במושגים של אגרת בית משפט ושכר טרחה גרמו לנשים לשקול את הגשתן מחדש, עתה לאור עמדת בית הדין ועוד יותר לאור כך שיאלצו לוותר על בירורן או אפילו על פסק הדין ששייגו כתנאי לקבלת הגט. אבל אני מאמינה, גם מניסיוני המקצועי בפרקטיקה, שקיימות עדין תביעות נזיקיות כאלו "בצינור ההתדיינויות" של בית המשפט אשר הוגשו כבר בעבר והן תלויות ועומדות וממתינות להכרעה שיפוטית בהן – אלא שכאמור בית המשפט, לאור עמדת בית הדין, לא ממהר לבררן ותחת זאת משקיע את מרב מאמציו בניהול משא ומתן בין הצדדים במטרה להגיע לפתרון שיספק את שניהם.

אז מה יוצא בסוף?

יוצא שלאור עמדתו הנחרצת של בית הדין – פוחתת המוטיבציה של בית המשפט לענייני משפחה לדון בתביעות נזיקיות לגופן ולהכריע בהן. תוצאה זו נתמכת בכך שמרבית תביעות אלו מוגשות ע"י נשים סרבניות גט במטרה אמיתית לקבל גט ולא להשיג פיצוי נזיקי בסכום עתק, שהרבה פעמים הינו בגובה חלקו של הבעל הסרבן בעוגת הזכויות האמורה להתחלק בין הצדדים בגירושין ואף עולה עליו, ולהישאר עגונה. במקרים בהם תצהיר התובעת כי היא מעוניינת בפיצוי הנזיקי ולא דווקא בקבלת הגט – תגדל, להערכתך, זהירותו של בית המשפט לענייני משפחה והוא יטה לבדוק היטב אם אין בכוונתה רק לנצל את האופציה הנזיקית שניתנה לה כקלף מיקוח במשא ומתן עם בעלה על תנאי הגירושין. במצבים אלו יבדוק בית המשפט את טענות וראיות התובעת בתשומת לב וגם אם יחיל במקרה שלפניו את דיני הנזיקין במנותק מדיני המשפחה – יפסק פיצוי נזיקי בסכום הנופל בהרבה מהסכום שנפסק כאשר הכוונה היתה לאיים על הבעל הסרבן ולא לצלול לתת גט לאשתו. (132).

כל הנאמר לעיל, נגרם לעניות דעתי, מכך שבפתרון שהציע בית המשפט לענייני משפחה לבעיית סרבנות הגט והעגינות, בדרך של יצירת עוולה נזיקית חדשה וניסיון להחיל דיני נזיקין טהורים, לא היה בית המשפט ער וגם לא רגיש מספיק למספר עניינים מהותיים שהיה עליו לקחת בחשבון ולתת להם ביטוי:

ראשית, בית המשפט "שכח" את המטרה שלשמה הוקם מלכתחילה. בית המשפט לענייני משפחה הוקם במטרה לרכז את כל הסכסוכים במשפחה תחת קורת גג אחת, בבחינת שופט אחד למשפחה אחת, וזאת במטרה לאפשר בדיקה מעמיקה וליבון רגיש וענייני של הסכסוך המשפחתי-זוגי. לצורך כך הועמדו לרשות בית המשפט כלים מתאימים כמו סיוע של גורמים טיפוליים כמו היחידה לסיוע שליד בית המשפט, רשויות הרווחה, פסיכולוגים ויועצים זוגיים, ניתנה לו היכולת להחיל סדרי דין וכללי ראיות בפרספקטיבה של שיקולי צדק (ראה סעיף 8 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995), ניתנה לו האפשרות לעכב התדיינויות על מנת לאפשר יישוב סכסוכים (ראה תקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984) וכיצ"ב וכן ניתנה לו האפשרות לאמץ כלים גישוריים של ניהול הדיונים באווירה

(131) ראה תיק בד"ר (נתניה) 467862/1 מיום 16.1.2011 שם וראה תיק בד"ר (נתניה) 272088/6 מיום 23.1.2011 שם.

(132) ראה לדוגמה פסקי דין של השופטת נילי מימון בתמש (ירושלים) 20673/04 שם. שם נפסק פיצוי בסכום של 25,000 ₪ בגין אלימות הבעל כלפיה. ראה לדוגמה תמש (ירושלים) 18551/00 ק.ס. נ.ק.מ., פורסם באתר lawdata. שם נפסק פיצוי בסכום של 90,000 ₪ בגין תקיפה והתעללות נפשית שביצע בעל באשתו. ראה גם תמש (ירושלים) 17950/09 ד.ו.נ.מ.ר. מיום 15.2.2011 שם פסק השופט דניאל טפרברג פיצוי חיקי בסכום של 95,000 ₪ לאישה מוסלמית שבעלה גירש אותה בהודעת sms ובית הדין השרעי מצא שהגירושין תקפים.

אינטימית המובטחת בניהולם בדלתיים סגורות, הקשבה אמפתית לצדדים, ניסיון לברר את האינטרסים האמיתיים המצויים בבסיס עמדותיהם הפורמאליות כפי שהן באות לידי ביטוי בכתבי ביהדין ונטענות על ידי באי כוחם, לתת מקום לרגשותיהם ולרצונותיהם של הצדדים ולעודד ניהול משא ומתן באולם בית המשפט והגעה להסדרים של פשרה ככל שהעומס בבית המשפט מאפשר זאת (133). בנסיבות אלו, החלה של דיני הנזיקין באופן טהור ובמנותק מדיני המשפחה זרה לגישתו של בית המשפט ואינה מתיישבת עם המטרה שלשמה הוקם. בנוסף, מעצם העובדה כי בפני בית המשפט לענייני משפחה עומדים בני זוג נשואים, מסוכסכים ביניהם, לרוב ובאופן טבעי תרחף באולם בית המשפט השאלה של "לאן מועדות פניו של קשר הנישואין?" ושאלה זו תכתוב את הכיוון שיקבל ההסדר אליו יכוון בית המשפט, בין באמצעות ניהול משא ומתן בין הצדדים ועידודם להגיע להסדר ובין בהכרעה השיפוטית, אם המשא ומתן לא צלח. במובן זה, ככל שהיה ברור לבית המשפט כי הסיכוי לשלום בית בין הצדדים חסר סיכוי ויחסיהם הולכים לכיוון של גירושין – קיבלה הסנקציה הנזיקית ביטוי של פיצוי בסכום עתק על מנת להבטיח את סידור הגט ולהביא לסיום קשר הנישואין. אבל אם ישתכנע בית המשפט כי כוונת האישה מסורבת הגט אינה להשיג גט אלא להישאר נשואה ואפילו עגונה או אם יתרשם בית המשפט כי יש סיכוי כלשהו לשלום בית בין בני הזוג שלפניו – אני מאמינה שסכום הפיצוי הנזיקי ירד פלאים, מתוך כוונה לא להעמידו כמכשול בקשר בין הצדדים במידה ואלו יחזרו לשלום בית או לא להעמידו כקלף מיקוח סחטני במידה והאישה תעדיף לקבל לידיה את הפיצוי הנזיקי ולהישאר עגונה. לכן, לדעתי, ההצעה של ד"ר בנימין שמואלי לברר את התביעה הנזיקית לאור דיני הנזיקין הטהורים לא יכולה להתבצע בפועל נוכח העובדה כי מדובר בסכסוך משפחתי הדורש ומכתיב התייחסות מיוחדת מצד בית המשפט.

שנית, בית המשפט "שכח" כי הליך הגירושין בארץ הינו כזה המצריך את בני הזוג המסוכסכים להיזקק לשתי הערכאות. בית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון בעניינים הנוגעים לגירושין כמו משמורת, מזונות ילדים, מזונות אישה ורכוש ואילו לבית הדין סמכות מקבילה בעניינים אלו (בכפוף להסכמה – במזונות הילדים ובכפוף לכריכה בתביעת הגירושין – במשמורת, מזונות אישה ורכוש). ענייני הגירושין ואכיפת פסקי דין לגירושין הינם בסמכותו הבלעדית של בית הדין. זהו אפיון מרכזי ובסיסי בשיטת המשפט הישראלי ובמובן הזה הוא נתון שאין לציבור המתדיינים שליטה עליו ולא יכולה להיות להם שליטה עליו אלא אם יבחרו בחלופה של גישור או אפילו בוררות (בנושאים שניתן להביא לבירור בבוררות). מכאן יוצא שכספק שירותים לציבור המתדיינים – חייב בית המשפט לשתף פעולה עם בית הדין ולאפשר למתדיינים בפניו את השלמת הליך הגירושין (סידור הגט) בבית הדין הרבני. במצב המשפטי הדורש הזדקקות של המתדיינים לשתי הערכאות – לא יכולה כל אחת מהן להצמד לדין המוחל על ידה ולגלגל את האחריות לתוצאה על בעלי הדין. גלגול האחריות לפתחה של האישה (התובעת בנזיקין), כפי שהראתי בעבודה זו, הן בפסיקה של בית המשפט לענייני משפחה והן בפסיקה של בית הדין, מתעלם מהצורך הזה בשיתוף פעולה וגרוע יותר, מתעלם מהעובדה שבהעדר שיתוף פעולה כזה נמצא הפתרון הנזיקי המוצע מרע יותר עם האישה בה בשעה שכל מטרתו מלכתחילה היתה להקל ולהיטיב איתה.

(133) ראה רעא 6558/99 נחום חבס ואח' נ. דין חבס – מיום 30.8.2000, פדי נד (4) 337, סעיף 7 לפסק דין. שם אומר השופט אהרון ברק על תכלית חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 כך: התכלית המונחת ביסוד סמכותו של בית המשפט למשפחה נעוצה בתפישה המבקשת לרכז בערכאה מקצועית אחת את מלוא המחלוקת שבין בני המשפחה, מתוך רצון לרדת - בעזרת גופי ייעוץ - לשורשיה של המחלוקת, ולפתור באופן יסודי את הבעיות האמיתיות שבין בני המשפחה. התפישה הבסיסית של החוק הינה "משפחה אחת - בית משפט אחד" (ראה ארבל וגייפמן "חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995" הפרקליט מג 431 (תשנ"ז)). לשם הגשמתה של גישה זו קובצו סמכויות שיפוטיות שונות הקשורות למחלוקות בין בני המשפחה לערכאה אחת; נקבעו סדרי דין ודיני ראיות מיוחדים, המבקשים להתמודד עם יחסי האמון המיוחדים השוררים בתוך המשפחה. הוקמו מסגרות טיפוליות אשר מסייעות לבית המשפט המקצועי בהכרעותיו בסכסוך שבין בני המשפחה. אכן, הסכסוך המשפחתי הוא בעל גוון מיוחד. לעתים קרובות רק קצהו נגלה לעין, ואילו רובו נסתר מהעין, ומפעפעים בו רגשות עזים. מטרת ההסדר החקיקתי הינה לאפשר לבית המשפט לרכז בידיה את כל הסוכסכים הנוגעים לאותה משפחה, תוך מתן כלים לשופט לרדת לעומק הסכסוך, ותוך ניסיון לתת פתרון יסודי ומקיף לסכסוך כולו. אכן, ביסוד החקיקה מונחת גישה כוללת ואינטגרטיבית. היא נועדה לאפשר לבית המשפט לטפל בשורשיה של הסכסוך, ולא רק בביטוי חלקי ופורמלי שלו.

שלישית, בית המשפט "שכח" להקדיש מספיק מחשבה ולשאול את עצמו: מה באמת מתחולל בלבו של גבר, סרבן גט, המוכן לספוג סנקציות המופעלות עליו ואף לשבת תקופה ארוכה במאסר ועדין להתעקש ולא לתת גט? במובן זה, התעלם בית המשפט מדרך יישוב הסכסוך שמחיל בית הדין בסוגיה של סידור גט, שהיא גם תואמת במידה רבה את הדרך הגישורית שמאמץ בית המשפט לענייני משפחה בעצמו בבואו לדון בסכסוכים משפחתיים ועוד יותר התעלם מכך שמרגע הגשת התביעה לגירושין בבית הדין – החל בית הדין בתהליך של "בנית רצון" אצל הבעל לתת גט, שהוא במהותו תהליך פסיכולוגי של עיבוד רגשות ושכנוע. במובן זה ראוי היה שבית המשפט לא ימהר להציע סנקציה שיפוטית, סמכותנית וכוחנית אלא אולי יחשוב שהפתרון לסרבנות הגט הקשה יכולה לבוא דווקא מהכיוון של הנפש והטיפול בה. מלבד זאת, לא למותר לציין שהבעיה של סרבנות גט ועגינות, שהינה בעיה שקיימת מאז שההלכה קיימת ואולי עוד קודם לכן, לא יכולה להיפתר בהרף עין ובהינף קולמוס אחד וכי אחת הסיבות, כפי שמרמז לה השופט רובינשטיין בבג"צ סבג, לכך שלא נמצאה עד היום הסכמה של כל חכמי ההלכה לפתרון אחד לבעיית סרבנות הגט והעגינות, היא החשש שתשכח תורת גט מישראל. (134)

ורגע לפני סגירה, מספר הערות:

כל הפסיקה הנזיקית שהובאה במסגרת עבודה זו הינה של בית המשפט לענייני משפחה. לא מצאתי שום ערעור שהגיש מי מהצדדים על פסיקה כזו לבית המשפט המחוזי. נראה שהסיבה לכך היא שמבחינת האישה זו סנקציה מספיק יעילה. גם כך מדובר בסכומי עתק שהיא לא ציפתה לקבל בהליך הגירושין בדרך אחרת כך שאין לה סיבה לערער על פסק הדין. הבעל לא יערער כי הוא יודע שהסיכוי שלו לבטל את פסק הדין בבית הדין גדול יותר מהסיכוי לבטל או לצמצם את החיוב שנקבע בפסק הדין בערעור עליו. בנסיבות אלו, נמנעה מאיתנו הזדמנות לבחון את עוולת הרשלנות החדשה בערכאות ערעור ולנסות ליישב בינה לבין עמדת בית הדין לעניין סידור הגט. הדברים נכונים עוד יותר נוכח הימנעותו של בית המשפט העליון מלהכריע בסכסוך הערכאות הגם שיש לו הזדמנות לעשות כן במסגרת העתירות התלויות ועומדות בפניו.

למרות זאת, העוולה הנזיקית החדשה שנוצרה קיימת ונראה שלמרות הביקורת וההתנגדות שהיא עוררת - יש לעצם קיומה משמעות חשובה בהרתעה של גברים נוספים, לשקול סרבנות גט. בעצם הפוטנציאל להגיש תביעה נזיקית בגין סרבנות גט ובעצם הסיכון הכרוך בכך לבעל – יש כדי ל"אותת" לבעלים להיזהר בהתנהלותם בהליכי הגירושין ולהפנים שסרבנות גט עשויה להיות כרוכה במחיר כבד מבחינתם. כבר היום נלקחים הסיכוי והסיכון בתביעות מסוג זה במערך השיקולים המשפטיים ששוקלים הצדדים בהליך הגירושין ונראה שדי בכך כדי לגרום למי ששוקל לסרב לתת או לקבל גט לשקול את הדברים מחדש. במובן זה עשויה העוולה הנזיקית החדשה לפעול כמחסום בפני סרבני גט פוטנציאליים וטוב שכך. לקיומה של העוולה החדשה יש חשיבות נוספת בכיוון נוסף: עצם קיומה משפיע על בית הדין באופן שהוא נוטה היום יותר מהר (יחסית) לקבוע חיוב בגט ולהפעיל את סמכויות האכיפה שניתנו לו בחוק יותר ביעילות. נדמה לי שהסערה שקמה בעולם המשפט וגם בציבור כתוצאה מהפסיקה בתביעות הנזיקיות גרמו גם לבית הדין, ואולי קודם כל לו, להבין שבהיותו ערכאה שיפוטית המשרתת את הציבור, עליו ליתן מענה יותר יעיל ולטפל בניצנים של סרבנות גט בעודם באיבם.

ולבסוף, לא נראה לי שבית הדין יסכים אי פעם לפסיקת פיצוי נזיקי בגין סרבנות גט ע"י בית המשפט לענייני משפחה גם אם זה האחרון ילך בדרך המוצעת על ידי השופט ויצמן (135) ויפסוק פיצוי חודשי בדומה למזונות מחמת מעוכבת. זאת בשל הסיבה שבית המשפט לענייני משפחה אינו מוסמך להטיל סנקציות של סרבן גט. אבל ניתן אולי לאמץ את ההצעה של הדיין דיכובסקי (136) להסמך את בית הדין לדון בתביעות נזקיות נגד סרבני גט הגם שיובהר שגם אז הסכום הנזיקי שיפסק יהיה צנוע. ההלכה קובעת כי אונס ממון נחשב לאונס ועל כן אם גזלה אשתו ממנו ממון כדי לאלצו שייתן לה גט ומחמת כן נתן לה גט, הגט בטל. דין זה הוא דווקא כשגזלה ממנו ממון רב, אך אם גזלה ממנו ממון מועט, אינו נחשב לאונס, ועל כן אם חייבוהו בערכאות סכום מזונות, מעט מעבר לסכום שחייב בו עפ"י דין תורה, אינו נחשב לאונס. (137) ועד שהמחוקק ייתן דעתו על כך – נסתפק בעוולה הנזיקית על כל החולשות והבעיות שהיא מעוררת או למצער בסנקציות המפורטות בחוק משנת 1995 בבית הדין ובמזונות מחמת מעוכבת להינשא בבית הדין או בבית המשפט לענייני משפחה.

נ.ב. – רגע לאחר תום כתיבת עבודה זו הגיע לידי עותק מפסק דין שנתן בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטות אסתר קובו, מיכל רובינשטיין ועפרה צ'רניאק) ביום 25.1.2011 בעמ"ש 1020/09 (לא פורסם) – הדוחה ערעור שהגיש הבעל על פסק דינה של השופטת טובה סיוון (138). הבעל טען בערעור כי אין הוא סרבן גט מפאת כך שבית הדין לא נתן בעניינו פסק דין המחייבו לתת גט ולפיכך לא קמה עילה ברשלנות, כי סכום הפיצוי שנפסק (700,000 ₪) לא מוצדק, כי רובץ אשם תורם לפתחה של אשתו (המשיבה) וכי קביעת סכום הפיצוי על דרך האומדנה אינה ראויה. בית המשפט קיבל את קביעת בית משפט קמא על פיה "ניתן לקבוע האם קיימת סרבנות גט בהתאם לראיות, נסיבות והוכחות וכן לדון לגופא בתובענה לפסיקת פיצוי בגין נזק הנובע מסרבנות גט, אף במקרים בהם בית הדין הרבני מסתפק בהמלצה ליתן גט בלבד". בית המשפט לא מצא מקום להתערב בפסק דין קמא ואף קבע כי סירובו של הבעל לתת גט בנסיבות המקרה לא מוסרי ונוגד את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

בעיני, העובדה שהבעל במקרה זה בחר לערער על החיוב הנזיקי שהושת עליו ולא לסמוך על ביטולו בבית הדין כתנאי לסידור הגט – מעיד שאין בכוונתו לתת גט לאשתו. לפחות לא בזמן הקרוב.

- (135) ראה תמש (כפר סבא) 19480/05, שם.
 (136) ראה הרב שלמה דיכובסקי, "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173 (התשס"ו).
 (137) ראה יוסף גולדברג, שם, פרק ג' בעמודים מג-מה).
 (138) תמש (ת"א) 24782/98 שם

רשימה ביבליוגרפית

ע"א 401/66 מרום נ. מרום, פ"ד כא(1) 673

ע"א 245/81 סולטאן נ. סולטאן, פ"ד לח(3) 169

ר"עא 6558/99 נחום חבס ואח' נ. דין חבס, פ"ד נד(4) 337 (30.8.2000)

בג"צ 6751/04 מישל סבג נ. בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד נט (4) 817 (29.11.2004)

בג"צ 8638/03 סימה אמיר נ. בית הדין הגדול ואח', פדאור 06(8) 437 (6.4.2006)

בר"ע 5027/09 פלונית נ. משרד המשפטים ואח', (השופט רובינשטיין, 2.6.2010) פורסם באתר www.psakdin.co.il (להלן – "אתר פסקדין").

ה"פ (מחוזי ת"א) 1110/06 מרכז להחדרת ערכים "עוללים" ואח' נ. אהרוני יצחק ואח' (השופט עמירם בנימיני, 19.12.2007), פורסם באתר אתר פסקדין.

תמש (ירושלים) 3950/00 פלונית נ. אלמוני ואח' פ"מ תשס"א 29, 2001 (השופט גרינברג, 23.1.2001) וגם באתר פסקדין.

תמש (ירושלים) 9101/00 החלטה של השופט מרכוס. (לא פורסם)

תמש (ירושלים) 12130/03 החלטה של השופט אלבז. (לא פורסם).

תמש (ירושלים) 18551/00 ק.ס. נ. ק.מ. פ"מ תשס"ד (3) 201 (השופטת נילי מימון, 7.6.2004)

תמש (ירושלים) 19270/03 כ.ש. נ. כ.פ. תק-מש 2004(4) 353 (השופט מנחם הכהן, 21.12.2004)

תמש (כפר סבא) 19480/05 פלונית נ. עיזבון המנוח פלוני ז"ל, תק-מש 2006(2), 98 (השופט ויצמן, 30.4.2006)

בשא (ירושלים) 56986/07 מ.ט. נ. מ.ט. (השופט מנחם הכהן, 6.12.2007), פורסם באתר www.lawdata.co.il (להלן – "אתר lawdata").

תמש (ירושלים) 20673/04 ב.מ. נ. ב.ה.א (השופטת נילי מימון, 9.3.2008), פורסם באתר lawdata.

בשא (ירושלים) 54445/08 (השופטת נילי מימון, 7.7.2008), פורסם באתר lawdata.

- תמש (ירושלים) 674302 כ. נ. כ, תק-מש 2008(3), 96 (השופט גרינברג, 21.7.2008)
- תמש (ראשל"צ) 30560/07 ה.ש. נ. ה.א. (השופטת חנה קיציס, 2.12.2008), פורסם באתר lawdata.
- תמש (ת"א) 24782/98 נ.ש. נ. נ.י. (השופטת טובה סיון, 14.12.2008), פורסם באתר lawdata.
- תמש (ירושלים) 21162/07 פלוני נ. פלונית (השופט מנחם הכהן, 21.1.2010), פורסם באתר lawdata.
- תמש (ירושלים) 18561/07 ש.ד. נ. ר.ד. (השופט כץ, 26.5.2010), פורסם באתר lawdata.
- תמש (ירושלים) 17950/09 ס.ד. נ. מ.ר. (השופט טפרברג, 15.2.2011), פורסם באתר פסקדין וגם lawdata.
- תיק בד"ר גדול 7041-21-1 פלונית נ. פלוני (11.3.2008), פורסם באתר lawdata.
- תיק בד"ר גדול 8455-64-1 פלוני נ. פלונית (הדיין דיכובסקי 17.9.2008), פורסם באתר lawdata.
- תיק בד"ר (נתניה) 467862/1 פלונית נ. פלוני (16.1.2011), פורסם באתר lawdata.
- תיק בד"ר (נתניה) 272088/6 פלוני נ. פלונית (23.1.2011), פורסם באתר lawdata.
- הרב שלמה דיכובסקי, "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173 (התשס"ו)
- יוסף גולדברג (חבר בית הדין הרבני תל-אביב-יפו), "גט מעושה – הלכות וכללים בדיני רצון ואונס במתן גט", ירושלים, תשס"ג.
- פישר רוג'ר ויורי וויליאם, "סיכום חיובי: לשאת ולתת על ההסכם מבלי לוותר", מאנגלית: נעמי כרמל, 1983.
- ד"ר אלברשטין מיכל, "תורת הגישור", חיפה-2007.
- ד"ר בנימין שמואלי, "פיצוי נזיקי למסורבות גט", המשפט יב 285 (2007).
- ד"ר יחיאל קפלן וד"ר רונן פרי, "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט", עיוני משפט כח (התשס"ה) 773.