

תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בישראל לאור עקרונות המשפט העברי: מחילוקי דעות בין בית המשפט לבית הדין לפשרה המשכינה שלום

מאת

יחיאל קפלן*

במאמר נדונה המדיניות הרצויה בישראל בזמננו, לאור עקרונות המשפט העברי, בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל. כרקע לדיון הוצגה הבעיה שאין תוקף לגט הנחשב "מעושה" שלא כדין. כמו כן הוצגו במאמר המאפיינים של התמודדותן לעת הזאת של ערכאות שיפוט שונות עם בעיה זו. מחד הוצגה בו השקפת העולם של הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל בנוגע לתביעות נזיקין אלה, השוללת כל מעורבות של בתי המשפט לענייני משפחה. מאידך נדונה במאמר המדיניות בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות אלה והיא התעלמות ממגבלות שיש להחילן בדיון בסוגיה זו בגין תחולת עקרונות המשפט העברי בדיון בענייני גירושין של יהודים בבית דין רבני.

הכותב מתמודד במאמר זה עם התוצאה של ההימנעות מאימוץ ההצעה שהציע בעבר, במאמרו עם רוני פרי, בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט זו והיא פער הולך וגדל בין מדיניות בתי הדין הרבניים לזו של בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע להתחשבות בעקרונות המשפט העברי ופרשנותם כאשר דנים במישרין או בעקיפין בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. במאמר באה לידי ביטוי העמדה שמדיניותן של ערכאות שיפוט אלה זו כלפי זו לעת הזאת אינה תוצאה של מאמץ מספיק של שופטים או דיינים לחתור לפשרה ושלוש עם היושבים על מדין בערכאות שיפוט נוספת, שאף לה הקנה המחוקק סמכות שיפוט עניינית בענייני משפחה בתחומים משיקים. נמתחה ביקורת על התעלמות השופטים והשופטות בבתי המשפט לענייני משפחה בדרך כלל מן החשש, שבא לידי ביטוי בכתבי דיינים בישראל, שמא גט שיינתן או יתקבל אחרי פסיקת סכום גבוה

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. תודתי למתן שרגאי עבור עזרתו.

כפיצויי נזיקין ייחשב "מעושה" שלא כדין. הוצע שהם יאמצו מדיניות חדשה, המבטאת כבוד רב יותר להשקפת העולם בענייני הלכה של עמיתיהם הדיינים. כמו כן הוצע שהדיינים יסכימו שהשופטים/ות בבתי משפט לענייני משפחה ידונו בתביעות נזיקין אלה בדרך העולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה. כגשר אפשרי בין עמדות שונות מפורטים במאמר שוב העקרונות ההלכתיים שהם התשתית להצעה שהיא עמק השווה בתחום זה. הפתרון הרצוי מושתת על ייחוס החשיבות הראויה לעקרונות ההלכה ומאפשר מעורבות מסוימת של בתי המשפט לענייני משפחה בפתרון מצוקת מסורבי הגט. מחד גיסא תוקנה סמכות לבית משפט לענייני משפחה לדון בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, ומאידך גיסא יקבע המחוקק שכאשר הוא דן בתביעות אלה יוטלו עליו מגבלות הנובעות מן העקרונות בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין.

פרט להצעה לפעול במתכונת ההצעה במאמר הקודם של הכותב עם רוני פרי והצעה נוספת לפעול במתכונת העולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה כדי לפתור את הבעיה של סרבנות גט של נשים, הוצגו במאמר זה חלופות אחרות, של המציעים להסדיר את הסוגיה של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט לפי עקרונות המשפט העברי. לדעת הכותב אין להמליץ לאמץ אחת מחלופות אלה בשל קשיים הקיימים בנוגע ליישומן לפי עקרונות ההלכה ולעתים גם לפי עקרונות המשפט הפוזיטיבי הנוהג בישראל. בפרט נבחנה הצעתו של הרב דיכובסקי שלפיה בתי הדין הרבניים ידונו בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. הדיון בהצעה זו חייב דיון בסוגיות חדשות במשפט העברי שלא נדונו במאמרים על תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בעבר, כגון דיני קנסות בבתי הדין הרבניים בזמננו. כמו כן דיון זה חייב הרחבת הדיון, בין היתר לאור פסיקה עדכנית, על סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים הממלכתיים לאור עקרונות המשפט הפוזיטיבי בישראל. אף שהצעתו של הרב דיכובסקי היא יצירתית ולכאורה יש בה פוטנציאל לדרך פעולה שתאפשר הגשת תביעות נזיקין בבתי הדין הרבניים כדת וכדין לפי ההלכה, במתכונת המקובלת בדיני הנזיקין במשפט העברי, נטען שאינה פתרון שאפשר לאמצו בשל קשיים הלכתיים ועקרונות המשפט הפוזיטיבי במדינת ישראל.

נטען שבחינת כל ההתפתחויות בישראל מאז שהוצעה ההצעה במאמר הקודם של הכותב עם רוני פרי מובילה למסקנה שהיא בשלב זה, אף יותר מבעבר, פתרון הפשרה הטוב ביותר, ונעשית במאמר פנייה מיוחדת לערכאות השיפוט הפועלות בישראל בתחום זה לבחון אותה ולאמצה בפסיקה ולמחוקק לאמצה בחקיקה. הכבוד שרוחשים שופטי בית המשפט לענייני משפחה לשותפיהם למלאכת השיפוט, שאף להם הקנה המחוקק סמכות שיפוט עניינית בסוגיות הקשורות בקשר הדוק לפסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט, מחייב אימוץ עמדה שונה. הדרך הרצויה אינה הדרת בתי המשפט למשפחה או מגבלות ההלכה מן הדיון בתביעות נזיקין אלא אלא פעולה במתווה שכולם יכולים לקבלו ולאמצו.

- א. מבוא**
- ב. עקרונות המשפט העברי – גט "מעושה", כדין ושלא כדין, בנוגע ל"אונס ממון"**
1. גט "מעושה" שלא כדין בעקבות הפעלת סנקצייה שהיא חיוב לשלם לבן או בת זוג
- ג. סמכות השיפוט**
1. סמכות בית הדין הרבני
 2. סמכות בית המשפט לענייני משפחה
- ד. מדיניות בתי המשפט לענייני משפחה בעניין גט "מעושה" שלא כדין**
- ה. עקרונות הפתרון המוצע**
1. דרגות פסק הדין לגירושין שבהן מותרת תביעת נזיקין בבית משפט אזרחי: חיוב או "כופין" לגרש
 2. בדרגת חיוב לגרש מותרת כפייה עקיפה ולא ישירה
 3. מותרת הטלת חיוב לשלם על סרבן או סרבנית הגט רק כשחיוב זה הוא "מוגדל" ואינו "מופרז"
 4. ייחוס חשיבות לפתרון מצוקתם של גברים מסורבי הגט
 5. הנסיבות שבהן מותר שימוש באמצעי כפייה נגד סרבן או סרבנית גט המופעלים בבית משפט אזרחי
- ו. אחרית דבר: בשבח הפשרה והשלום**

א. מבוא

מצוקת מסורבי ומסורבות הגט קשה, וראוי שיינקטו פעולות אפקטיביות העולות בקנה אחד עם עקרונות ההלכה, שיאפשרו פתרון הולם של מצוקה זו. אחת מן הפעולות שנקטות למען פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט היא קבלתה של תביעת נזיקין נגד סרבן או סרבנית הגט בבית המשפט האזרחי.

תחילה הוגשו תביעות נזיקין אלה בצרפת ובמושבות הצרפתיות בצפון אפריקה.¹ בשנים האחרונות הוגשו תביעות אלה בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל. מטרת מגישי תביעות אלה היא פתרון הדרגתי של בעיית סרבנות הגט. תחילה יפסוק בית המשפט האזרחי שסרבן או סרבנית הגט ישלמו לבן או בת זוגם פיצויי נזיקין. מדובר בדרך כלל על סכום כסף נכבד, והפגיעה הכלכלית בסרבן או בסרבנית עלולה להיות קשה. הנחתם של התובעים תביעות נזיקין היא שלאחר מכך הסרבן או הסרבנית שאינם רוצים לשלם סכום כסף נכבד

1 בנוגע למאפייני התביעות הללו וההבדל בין הדין הנוהג בישראל לזה הנוהג בצרפת בסוגיה זו ראו יחיאל קפלן ורוןן פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" עיוני משפט כח 773, 777–779 (2005).

לבן או לבת זוגם, ינהלו משא ומתן עם מסורב או מסורבת הגט, ובסופו של דבר יינתן או יתקבל גט תמורת התחייבות הזוכה בפסק הדין האזרחי בפיצויי נזיקין למחול על זכותו לקבל את הפיצויים שנפסקו לטובתו, או על חלק מהם. הלחץ הכלכלי בעטיו של חיוב לשלם פיצויי נזיקין פועל את פעולתו ומאלץ את סרבן או סרבנית הגט לבוא לבית הדין הרבני ולתת או לקבל גט.

הדיון במאמר בנוגע לתביעות נזיקין אלה לאור עקרונות המשפט העברי מחייב בחינה של עקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" [=כפוי], שניתן או התקבל כפועל יוצא של הפעלת אמצעי כפייה נגד סרבן או סרבנית הגט. לעתים גט זה הוא תקף, מפני שניתן או התקבל "כדין", ולעתים אינו תקף, מפני שניתן או התקבל "שלא כדין". בנוגע לתביעות הנזיקין מוקד הדיון הוא בנוגע לאמצעי כפייה המופעלים בגין סרבנות גט שהם חוב כספי של סרבן או סרבנית הגט למסורבת או מסורב הגט. במקרה זה קיימת בעיה הלכתית: "אונס ממון" בגירושין. אפרט גם מה הם העקרונות ההלכתיים המנחים בנוגע ל"אונס" זה בכלל ובנוגע לתשלומים הנובעים מתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בפרט.

אבחן את כל הפתרונות שהוצעו עד כה בתחום זה לאור ההלכה, של דיינים ושל תומכי מדיניות בית המשפט לענייני משפחה, וגם את הפתרון שהציע הרב שלמה דיכובסקי. אבהיר מדוע לדעתי כולם בעייתיים לאור עקרונות ההלכה או לאור עקרונות המשפט הפוזיטיבי הנוהג בישראל, או לאור המגמה של כיבוד הדדי בין ערכאות השיפוט שלהן המחוקק סמכות שיפוט עניינית בענייני משפחה בישראל. אבהיר שהפתרון הרצוי והטוב, שמושתת על ייחוס החשיבות הראויה לעקרונות ההלכה והמאפשר מעורבות מסוימת של בתי המשפט לענייני משפחה בפתרון מצוקת מסורבי הגט, קיים והוצע בעבר. איני פוסק הלכה, אך אציע שוב הצעה שלדעתי היא המתווה הראוי להסדרת תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט, העולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה ועם פסיקת בית המשפט העליון בישראל, ולדעתי היא יכולה להיות בסיס לחקיקה בהסכמה בסוגיה זו. הצעה זו היא פשרה המשכינה שלום והיא עשויה למנוע עימות לא רצוי בין ערכאות שיפוט שהמחוקק הקנה להן סמכות שיפוט עניינית בהתדיינות בענייני משפחה. כמו כן היא עשויה למנוע פגיעה אפשרית באינטרסים של מסורבי ומסורבות הגט, שמגישי תביעות הנזיקין חפצים להפסיק את סבלם המתמשך. לדעתי, פתרון זה יכול להתקבל על דעת הגורמים המתונים היושבים על מדין, החפצים בשלום ופשרה. רבים מן הרבנים והדיינים והשופטים בבית המשפט לענייני משפחה חפצים בשלום ביחסים עם עמיתיהם המכריעים בסכסוכים משפטיים בבתי הדין הדתיים הממלכתיים. עקרונותיו של הפתרון פורטו בעבר במאמר שלי ושל רונן פרי.² אחזור ואפרט שוב את עקרונותיו ואוסיף לו תוספת המאפשרת החלת פתרון שעקרונותיו דומים גם כאשר

נחוץ פתרון מצוקת גברים בגין סרבנות גט של נשים. אני מפציר בכל הנוגעים בדבר לשקול אפשרות של אימוצו של פתרון זה בחקיקה בישראל.

כשאדון בעמדות הדיינים בישראל בסוגיה זו אדון ביתר הרחבה בהצעת הרב שלמה דיכובסקי שלפיה סעד אפשרי שיכול לסייע למסורב או למסורבת הגט הוא הגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט, אולם מותר להגיש תביעה זו אך ורק בבית הדין הרבני. הצעתו נועדה ליתן מענה הולם לצורכי מסורב או מסורבת הגט תוך התחשבות במגבלות הנובעות מעקרונות ההלכה. אעמוד על קשיים שבגינם לדעתי ספק אם תהיה אפשרות לאמץ הצעה זו בחקיקה בישראל. הקשיים בנוגע לאימוץ דפוס פעולה זה קיימים הן בשל עקרונות המשפט העברי – בנוגע למגבלות החלות בעניין שיפוט בית דין רבני בזמננו, כשהסעד הוא קנס כספי הנחשב "דיני קנסות"³ – והן בשל פסיקת בית המשפט העליון – שלפיה חייבת להיות הסמכה בחוקי מדינת ישראל להפעלת אמצעי כפייה מסוימים בבית דין רבני ממלכתי בישראל בגין סרבנות גט, וכשאינן הסמכה זו בחוק להפעלת אמצעים מסוימים אלה בבית דין רבני זה, הוא אינו רשאי להפעיל אותם כדי לשכנע סרבן או סרבנית גט להסכים לתת או לקבל גט. אטען שעל פי עקרונות המשפט העברי ובמיוחד לפי חוקי מדינת ישראל אין לבית דין רבני ממלכתי בישראל סמכות לפעול למען פתרון מצוקת מסורבי הגט באמצעות הטלת חיובים הקיימים לפי דיני הנזיקין במשפט העברי. בשל עקרונות המשפט העברי קיים קושי בנוגע לסמכות בית הדין לאכוף על בעל דיון חובת תשלום חיוב שלו שהוא "דיני קנסות". קושי זה קיים כשהחיוב ב"דיני קנסות" מוטל על המזיק ישירות, וגם כאשר התשלום שאותו חייב המזיק לשלם כשדנים "דיני קנסות" נאכף בעקיפין, כשבית דין מטיל נידוי על המזיק ב"דיני קנסות" – והוא מהווה תמריץ לתשלום זה בחלק מן המקורות העבריים. הנידוי גורם למי שחייב בתשלומים כשדנים דיני הנזיקין לפי עקרונות המשפט העברי בבית דין רבני לשלם את סכום הכסף שאותו הוא חייב לשלם, שללא נידוי אין סמכות לבית הדין לאכוף תשלום שלו, כיון שבזמננו אין דנים "דיני קנסות".

עם זאת הצעתו של הרב דיכובסקי מפרה את המחשבה ותורמת תרומה חשובה לשיח המשפטי בסוגיה זו, וייתכן שתוביל בסופו של דבר לחקיקה בכנסת, שאולי תסמיך גם את בית הדין הרבני – בד בבד עם ההצעה במאמר זה להסמיך את בית המשפט לענייני משפחה לפעול במתווה מוסכם לאור ההלכה – להטיל על סרבן או סרבנית גט חיוב כספי שהטלתו עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט העברי. חיוב זה יהיה חיוב הבעל לשלם את פיצויי

3 דעת בעלי התוספות – תוספות, בבא קמא פד, ע"ב, ד"ה "קנסא באין חסרון כיס", ותוספות, סנהדרין ג, ע"א, ד"ה "בלא שכח". לשיטתם, קיימת מגבלה בנוגע לסמכות דיינים בבית דין רבני בזמננו שדייניו אינם סמוכים לדון "דיני קנסות" ולהטיל על נידון בבית דין קנס כספי. על הסמכות לדון "דיני קנסות" ראו גם "דיני קנסות" אנציקלופדיה תלמודית כרך ז, שעז (התשכ"ח) ולהלן, בטקסט הסמוך לה"ש 104–122.

הנזיקין במתכונת מותרת לפי ההלכה, כגון חיוב גבר סרבן גט לשלם לאשתו מזונות "מוגדלים" בנסיבות שבהן מותרת הטלת חיוב זה, לדעת הרבנים יצחק הרצוג ומשה פיינשטיין.

כמו כן אחווה דעה, לאור עקרונות ההלכה, בנוגע למדיניות הרווחת, לעת הזאת, בבית המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו, והיא התעלמות – במידה רבה או לכל דבר ועניין – מהתוצאות על פי עקרונות המשפט העברי של פסיקת פיצויי נזיקין בבית משפט אזרחי בגין סרבנות גט. בהקשר זה אדגיש שחשוב שיהא מאמץ של כל אלו היכולים לסייע למען פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט, אך אין לאמץ פתרון המושתת על התעלמות בית משפט אזרחי מעקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. אחווה דעה ששופטי בית המשפט לענייני משפחה אינם קשובים במידה מספקת לחשש שבא לידי ביטוי בכתבי דינים בישראל, שמא גט שיינתן או יתקבל אחרי פסיקת סכום גבוה כפיצויי נזיקין יחשב "מעושה" שלא כדין.⁴ אציע שהמחוקק יאמץ דפוס פעולה בחקיקה שלאורו יפסקו השופטים בבית המשפט לענייני משפחה הדנים בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. שופטים הפוסקים בדרך זו יאמצו מדיניות חדשה המבטאת כבוד רב יותר להשקפת העולם בענייני הלכה של עמיתיהם הדיינים ויתחשבו יותר במגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. דפוס פעולה זה יסייע להשכנת שלום בינם לבין עמיתיהם היושבים על מדין, הדיינים בבתי הדין הרבניים. אימוץ פשרה זו בחקיקה אף ימנע פגיעה אפשרית באינטרסים של מסורבי ומסורבות הגט, שמגישי תביעות הנזיקין חפצים להפסיק את סבלם המתמשך.

כמו כן אציע את עמדתי שלפיה מאבקם של דייני בתי דין אלה נגד פעילות שופטי בית המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט – שלדעת הדיינים היא הסגת גבולו של בית הדין הרבני בישראל, שהוקנתה לו סמכות שיפוט ייחודית בנוגע ל"ענייני גירושין" של יהודים – כולל תגובות במידה העולה על הנדרש, נגד כל פעולה אפשרית של ערכאת השיפוט האזרחית למען מסורבי ומסורבות הגט. הדיינים אף מאיימים בפעולה נמרצת נגד כל מי שהגיש תביעת נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה.⁵ אדגיש כי גם הדיינים צריכים לחתור לפשרה ולשלום עם עמיתיהם, השופטים בבתי המשפט האזרחיים, והיא אפשרית לדעתי אם המחוקק יאמץ דפוס פעולה של שופטים אלה בנוגע לתביעות הנזיקין הללו העולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה.

פשרה המשכינה שלום אינה אפשרית כאשר הדיינים בבתי הדין הרבניים והשופטים בבתי המשפט למשפחה, דוגלים בעמדה הכופרת בקיומם של מאוויים ואידאולוגיה של

4 על מאפייני גט "מעושה", כדין ושלא כדין, כשגט יינתן או יתקבל אחרי פסיקת סכום גבוה כפיצויי נזיקין ראו להלן, בטקסט הסמוך לה"ש 6-22.

5 ראו פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול: תיק (גדול) 1-21-7041 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.3.2008).

הדנים בערכאת השיפוט האחרת, שאף לה הקנה המחוקק סמכות שיפוט עניינית בנסיבות המתאימות. אדגיש שהיעדר פשרה בשלב זה נובע בין היתר מחוסר מודעות מספקת לנזק המתמשך הנגרם בגין היעדר דו-השיח מתוך כבוד הדדי בין בתי הדין הרבניים ובתי המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו, ופשרה המשכינה שלום בתחום זה נחוצה מאוד.

ב. עקרונות המשפט העברי – גט "מעושה", כדין ושלא כדין, בנוגע ל"אונס ממון"

1. גט "מעושה" שלא כדין בעקבות הפעלת סנקצייה שהיא חיוב לשלם לבן או לבת זוג

הפגם המשפטי הקיים בנוגע לקבלת התחייבות בעקבות הפעלת אמצעי כפייה בנוגע לצד להתחייבות, בנסיבות שבהן המשפט העברי דורש שהיא תקבל בהסכמת כל הצדדים לפעולה משפטית, קיים בזמננו גם בנוגע להסכמת נותן ומקבלת הגט. ניסיון לכפות מתן או קבלת גט בניגוד לעקרונות המשפט העברי עלול להפוך את הגט ל"מעושה" – כפוי שלא כדין – ולפיקך לבלתי תקף. בין היתר, לדעת רבים מחכמי ההלכה, פעולה משפטית שהיא תולדת "אונס" ממון (קרי לחץ כספי) ניכר, נחשבת פעולה שאינה מרצון ואינה תקפה. ככלל, פעולתו של אדם שנעשתה בשל לחץ כספי ניכר פגומה בפגם הכפייה או האילוץ.⁶ גם כאשר סרבן גט נתן גט כדי לפטור עצמו מעול חיוב תשלום סכום כסף גדול, או סרבנית גט קיבלה גט כדי לפטור עצמה מעול זה, קיים חשש שמא הגט הוא "מעושה" שלא כדין.⁷ אולם לא כל גט שהוא "מעושה" נחשב "מעושה" שלא כדין. לפי כללים הקיימים במשפט העברי יש להבחין בין מקרה למקרה. כללים אלה הם קנה המידה שעל פיו צריך לבחון בכל

6 שו"ת בצלאל אשכנזי, טו; שו"ת שם אריה, צד; שו"ת יריעות שלמה, כב; "גט מעושה" אנציקלופדיה תלמודית כרך ה, תשג-תשה (התשי"ג); בנימין רבינוביץ-תאומים "אונס עצמו בגירושין" נעם א, רפז, רצט (התשי"ח); אליקים גצל אלינסון "סירוב לתת גט" סיני סט, קלה, קלו (התשל"א); זרח ורהפטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג-ד 153, 164-165 (התשל"ו-התשל"ז); ש"י לאנדעסמאן "בירור הבסיס ההלכתי לחוק הגירושין החדש במדינת ניו יורק" מוריה טז, גיליון ג-ד, סח, עא-עה (התשמ"ח); יהודה דוד בלייך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב להתגרש" תורה שבעל פה לא, קכד, קכז (התש"ן); יהודה דוד בלייך "הסכם ממון למניעת סירוב לגרש" אור המזרח מא 272-280 (התשנ"ג); שו"ת שושנים לדוד, אבן העזר, סימן נז; תיק (אזורי ח"י) מב/1530, פד"ר טו 145, 172-179 (התש"ן); תיק (אזורי י-ם) 224/תשנ"ג, פד"ר טז 260, 264-270; MOSHE MEISELMAN, JEWISH WOMAN IN JEWISH LAW 109-110 (1978).

7 תשב"ץ, חלק א, סימן א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע, סעיף ג; אלינסון, לעיל ה"ש 6, בעמ' קמח, הערה 67.

מקרה שבו קיימת אפשרות לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט אם פעולה זו מותרת או אסורה לפי עקרונות המשפט העברי. בנסיבות מסוימות, בשל העמסת נטל כספי כבד על כתפי הסרבן או הסרבנית קיים חשש שמא הגט שיינתן או יתקבל לאחר מכן ייחשב "מעושה" שלא כדין. דהיינו, כאשר דרגת פסק הדין של גירושין אינה "כופין" לגרש⁸ או חיוב לגרש אלא מצווה או המלצה לגרש, או כאשר בית הדין הרבני לא הורה שבני הזוג צריכים להתגרש זה מזו וזו מזה, קיים חשש שמא גט שיינתן או יתקבל בעקבות הפעלת אמצעי כפייה זה ייחשב "מעושה" שלא כדין. במקרים אלו קיים חשש שמא ההכרה בזכות לתבוע תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט האזרחי והחובה לשלם פיצויי נזיקין בעקבותיה יביאו לידי כך ששכרם של מסורב או מסורבת הגט יצא בהפסדם בדיון עתידי בבית הדין הרבני. המסורב או המסורבת יזכו בפיצויי נזיקין, אך בהמשך, בשל מדיניות בתי הדין הרבניים בישראל, בגין קבלת פיצויים אלה הגט שיינתן או יתקבל עלול להיחשב "מעושה" שלא כדין. יש לנקוט זהירות יתרה כאשר באים להטיל על סרבני או סרבניות הגט חיובים ממוניים בבית המשפט האזרחי, כגון פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט, שבדיון בבית דין רבני בנוגע לגירושין עלולים להיתפס כאמצעי כפייה פסול המופעל נגד סרבן או סרבנית הגט, המונע אפשרות של גירושין תקפים. יש לבחון היטב את נסיבות כל מקרה ומקרה ולאפשר פסיקת פיצויים אלה בנסיבות שבהן לדעת הדיונים בבית הדין קיים "אונס הממון", שעלול לשלול ממתן או קבלת הגט בבית הדין הרבני בנסיבות מסוימות את אופיים הרצוני רק כאשר פעולה זו מותרת לפי עקרונות המשפט העברי.

(א) ההבחנה בין סנקציית מתונה, שהיא חיוב לשלם לבן או לבת זוג, לבין סנקציית חריפה, שהיא חיוב לשלם לו או לה

כאמור לעיל, בדרגת "כופין" לגרש "אונס ממון" אינו אמצעי שהשימוש בו גורם למתן גט שאינו תקף או לקבלתו. אולם פסקי דין של גירושין בדרגת "כופין" לגרש אינם שכיחים בבתי הדין הרבניים בישראל. לכן נחוץ פתרון לחשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין בגין "אונס ממון" גם כאשר דרגת פסק הדין לגירושין פחותה מ"כופין" לגרש, אלא היא חיוב לגרש. פתרון זה מצוי בכתיב הרב יצחק הרצוג, שהיה הרב הראשי האשכנזי לארץ ישראל ולישראל. הוא פסק שמותר לחייב את האיש במזונות עונשיים שהם קנס⁹ כאשר

8 בדרגת "כופין" לגרש, שאינה שכיחה בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל, מותר לשכנע סרבן או סרבנית גט לתת או לקבל גט גם באמצעות לחץ כספי המוגדר "אונס ממון". ראו: קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 782. ראו גם שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173 (התשס"ו).

9 החיוב במזונות אלה הוא בשיעור גבוה מזה שהיה צריך להטיל על האיש לפי הקריטריונים הרגילים החלים בנוגע למזונות. לעתים התוספת על הסכום המשולם בדרך כלל היא קנס

קיים "חיוב" לגרש, אף כאשר לא "כופין" לגרש. לשיטתו, בנסיבות אלה מותר השימוש במזונות אלה כאשר הם מוגדלים אך לא כאשר הם מופרזים.¹⁰

ולעתים כל הסכום הוא קנס, כגון כאשר האיש חייב לשלם מזונות לאישה שהוא פטור מלשלם לה מזונות בגין התנהגותה, כדי שירצה לתת לה גט. ראו דעת השופט זילברג בבג"ץ 54/55 רונצוויג נ' יו"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ט 1542 (1955). בעקבות השופט זילברג כתב גם השופט י' כהן, בע"א 15/82 אלמוני נ' פלונית, פ"ד לו(2) 18, 23 (1983), בין היתר לפי תשובת הרב עוזיאל, אוצר הפוסקים ב, הערות, עמוד טז: "ייתכן שהיא תהיה זכאית לקבל ממנו מזונות אם יתברר שהיא מוכנה לקבל ממנו גט והוא מסרב לגרשה. אך זהו חיוב חדש, המבוסס על העילה שאם הבעל מעגן את אשתו הוא חייב לזון אותה".

10 בשו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב, דן הרב הרצוג באישה של איש "שעפ"י [=שעל פי] הדין אין לכופו", ופסק שמותר להפעיל לחץ על האישה שיגרש, באמצעות חיובו בתשלום מזונות מוגדלים, שאינם מופרזים. ראו גם: שם, סימן א, חלק א: "יש פה ספק בעצם הכפייה. כי מה הוא זה שאנו עושים כאן? אנו מטילים מזונות על הבעל בסכום שהוא במידת יכלתו, ואינו פוגע בפרנסתו במניין חמורה". לעתים דן הרב הרצוג בחיוב במזונות הקיים על פי הדין העברי שאינו מזונות עונשיים שהם קנס. חיוב כזה קיים כאשר אישה תבעה גט ובעלה סירב לתת לה בנסיבות שבהן האישה נחשבת "מעוכבת" מחמתו להינשא. לדעת הרב הרצוג, יש "לחייבו [=את סרבן הגט] במזונות עד שיגרש. ומזונות אלה צריכים להיות [מוגדלים] בהתאם ליכולתו ורמת חייו, ולא כדי לקונסו כי אם כדי שלא יעכבנה שלא כדין" (שם, סימן א, ס"ק ו). בנוגע לחיוב מזונות "מעוכבת" כתב שם: "אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור [=הרב הרצוג סבר, ככל הנראה, שרק סכום כסף גדול גורם ל"אונס גמור"], ובכגון זה אין אומרים דין פרוטה כדין מאה [=בבבלי, סנהדרין ח, ע"א]. ואין גט מעושה אלא כשמטילים עליו דבר שאין בכוחו לסבול, או שקשה לו יותר מדי לסבול, כגון יסורי הגוף, או סכום עצום המהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו במידה חמורה". ראו גם: שם, סימנים ב-ד; ראו גם: יצחק אייזק הרצוג "בעניין חשש לגט מעושה" הדרום א 3, 4 (התשי"ז); קונטרס הרב הרצוג ז"ל, אוצר הפוסקים, אבן העזר, ב, הערות, א, ח. המכנה המשותף בכתביו הוא שהמבחן הקובע הוא שיעור המזונות. כאשר המזונות הם מוגדלים ולא מופרזים, אין הגט "מעושה" שלא כדין.

יש הסבורים כי הגבלת שיעור המזונות חלה רק כאשר המזונות מוטלים בבחינת קנס ולא כאשר הם מוטלים מכוח חיוב על פי דין (מזונות רגילים ומזונות מעוכבת). לפי גישה זו, כאשר המזונות מבוססים על חיוב על פי דין, האיש מחויב לשלמם, יהא שיעורם אשר יהא, ואין חשש שגט שניתן בעקבות תשלום המזונות הללו ייחשב "מעושה" שלא כדין. ראו: תשובת הרב יחזקאל שרגא הלבשרטם, שנדפסה בסוף ספר שובע שמחות (סטריזוב). במקרה זה, כיון שהאישה נולדה בבית אב עשיר והורגלה בבית אביה, לפני הנישואין, לרמת חיים גבוהה, לפי הכלל "עולה עמו ואינה יורדת עמו", ניתן להטיל על הבעל חיוב בתשלום סכום גדול עבור מזונותיה. המשיב כתב שאף שסכום הכסף הוא גדול, הגט שניתן בעקבותיו תקף, כיון שכפו את האישה לתת סכום כסף שהוא חייב לתת על פי דין ולא הטילו עליו סכום כסף כקנס, כדי שיגרש. אף בפסק בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, של הדיינים רביץ, בורנשטיין וורנר, בתיק (אזורי ת"א) 4527/תשי"ג, פד"ר א 52 (התשי"ג), כתב בית הדין, בעמ' 54-55, שבנסיבות המקרה הנדון שם, לאישה זכות לקבל מזונות על פי דין (כחיוב הנובע מן הנישואין,

עיקרון זה נזכר לעתים בכתבי הרב הרצוג כשדן בחיוב במזונות הקיים על פי הדין העברי שאינו מזונות עונשיים, שהם קנס. חיוב כזה קיים כאשר אישה תבעה גט ובעלה סירב לתת לה בנסיבות שבהן האישה נחשבת ל"מעוכבת" מחמתו להינשא לדעת הרב הרצוג, יש "לחייבו [=את סרבן הגט] במזונות עד שיגרש. ומזונות אלה צריכים להיות [מוגדלים] בהתאם ליכולתו ורמת חייו, ולא כדי לקונסו כי אם כדי שלא יעכבנה שלא כדין".¹¹ בנוגע לחיוב מזונות "מעוכבת" כתב: "אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור,¹² ובכגון זה אין אומרים דין פרוטה כדין מאה.¹³ ואין גט מעושה אלא כשמטילים עליו דבר שאין בכוחו לסבול, או שקשה לו יותר מדי לסבול, כגון יסורי הגוף, או סכום עצום המהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו במידה חמורה".¹⁴ המבחן הקובע הוא שיעור המזונות. כאשר המזונות הם מוגדלים ולא מופרזים, אין הגט מעושה שלא כדין. מבחן זה קיים גם כאשר החיוב במזונות לאישה הוא מכוח קנס. אף כאשר היו לו ספקות רבים אם ניתן להטיל חיוב מזונות על פי דין, התיר הרב הרצוג שימוש במזונות שהם בגדר קנס כספי: "שמותר לנו לקנס אותו במעט ממון לפי הערך, בכוח הפקר ביי"ד הפקר, כשיש מצוה ליתן גט וכשיש לנו לחוש שמא תצא האישה ח"ו [=חס וחלילה] לתרבות רעה".¹⁵

בשני המקרים, הן כאשר חיוב המזונות הוא על פי דין והן כאשר חיוב המזונות הוא מדין מזונות עונשיים, דהיינו קנס כספי שאינו חיוב הנובע מן הנישואין, הדגיש הרב הרצוג שהמזונות צריכים להיות מוגדלים ולא מופרזים. לדעתו, אף שיש רגליים לסברה שבעל מגרש כדי להינצל מעול חוב כספי, כשסכום הכסף המניע אותו לנהוג כך אינו ניכר בשל עושרו ונכסיו, הסכמתו לגירושין בנסיבות אלה אינה גורמת לחשש שהגט ייחשב "מעושה"

או כמזונות "מעוכבת". בית הדין לא בחן אם שיעור החיוב במזונות במקרה זה הוא גבוה או נמוך.

11 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן א, ס"ק ו. מתשובה זו משמע שהבסיס המשפטי לחיוב במזונות הוא חיוב על פי דין. באותו עניין האישה נאסרה על אישה, עקב הניאוף, וחפצה לקבל גט שאישה סירב לתת. בגין הימנעותו לתת גט, סבר הרב הרצוג, שהאישה "מעוכבת".

12 בנוגע לבעיית גט מעושה המתעוררת כאשר קיים אונס, ובעקבותיו נתן המגרש גט הפגום בפגם "אונס גמור", ראו דעת הרב מנחם בן שלמה המאירי, בית הבחירה, גיטין ח, ע"ב, פירוש משנה השמינית: "כל אונס במשמע, אפילו אונס ממון, כגון שהיו כובשין את ממונו עד שיגרש, או הטילו עליו קנס על ידי גויים... אף בשהיו מבהילין ומפחידין אותו בכך אונס גמור הוא". רב הרצוג סבר, ככל הנראה, שרק סכום כסף גדול גורם ל"אונס גמור".

13 בבלי, סנהדרין ח, ע"א.

14 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן א, ס"ק ו. ראו גם: שם, ב-ד; ראו גם הרצוג, לעיל ה"ש 10; קונטרס הרב הרצוג ז"ל, שם. באותו מקרה היה קיים טעם נוסף וייחודי, ניאוף האישה, שבגינה סבר הרב הרצוג שהגט ניתן מרצון: "שהדעת נותנת שבאמת הוא מתרצה, כי למה לו להפסיד ממון ולשלם לזו שבגדה בו, רק כדי להתנקם, ובפרט שגם לטובתו לתת גט".

15 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב, ס"ק ג.

שלא כדין בגין "אונס ממון" בגירושין: "שבענין סכום קטן ודאי אין זה אונס, ואין חוששים למיעוט בני אדם שכדי לא להפסיד סכום קטן יגרש את אשתו האהובה לו כגופו";¹⁶ "שע"כ [=שעל כרחנן] אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור, ובכגון זה לא אמרינן דין פרוטה כדין מאה... מכיון שהוא מגרש לפי שהוא חס על סכום זה שמוציאים ממנו, שאינו פוגע בו הרבה, זה מראה שהוא מתרצה באמת... כיון שתשלום הממון איננו נוגע בפרנסתו פגיעה קשה, זה מראה שאין נפשו קשורה בנפשה במידה שהוא טוען, והגט כשר. ואין זה גט מעושה אלא כשמטילים עליו דבר שאין בכוחו לסבול, כגון יסורי הגוף או סכום גדול שמהרס אותו, אבל לא סכום שאיננו פוגע בו במידה חמורה. אדרבה בזאת יבחן, אם משום כך הוא מגרש אין זה מגרש מתוך אונס".¹⁷

לדעתו, אף שיש רגליים לסברה שבעל מגרש במקרים אלה כדי להינצל מעול חוב כספי, חיובו לשלם סכום כסף לא גדול בהתחשב באמצעים העומדים לרשותו אינו גורם לחשש "אונס ממון" בגירושין. כש"אונס הממון" אינו נטל כלכלי קשה ומכביד, מעידה הסכמת האיש לגרש את האישה על מנת לחסוך מעצמו את התשלום הכספי שהושת עליו, שאין נפשו קשורה בנפשה של אשתו כפי שהוא טוען. לדעת הרב הרצוג השפעה ניכרת זו של החיוב הכספי, שאינו נטל כלכלי קשה ומכביד, חושפת את רצונו האמתי שלא להמשיך את קשר הנישואין עם אשתו. במקרה כזה אמנם הופעל לחץ כספי, אך הוא לא פגע ברצון החופשי של המגרש, ולכן הגט אינו "מעושה" שלא כדין. נסיבות אלה שונות מאלה הקיימות כאשר סרבן גט נתן גט כדי לפטור עצמו מעול חיוב תשלום סכום כסף ה"מהרס" אותו ואינו יכול לעמוד בו בשל האמצעים העומדים לרשותו. בנסיבות אלה קיים חשש שמא בגין "אונס ממון" הגט הוא "מעושה" שלא כדין.¹⁸ לא כן כאשר הסכום אינו כה גדול. ההנחה שסכום כסף שאינו גדול בהתחשב במצבו הכלכלי של המגרש אינו גורם ל"אונס ממון" בגירושין, נזכרת לפני זמנו של הרב הרצוג, באופן תמציתי, בכתבי הרב מנחם מנדל מליובאוויטש.¹⁹ כמו כן הגישה לפיה הטלת מזונות מוגדלים ולא מופרזים אינה פוגמת

16 שם, סימן ב. ראו גם שם, סימן ג, ס"ק ב: "שכיון שהמזונות הם במדה בינונית אין זה בגדר אונס".

17 שם, סימן ג, ס"ק ג.

18 ראו בבלי, בבא קמא קא, ע"ב; תשב"ץ, חלק א, סימן א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע סעיף ג; אלינסון, לעיל ה"ש 6, בעמ' קמח, הערה 67.

19 שו"ת צמח צדק, אבן העזר, חלק ב, סימן רסב. עם זאת בהנמקות ההלכתיות של המשיב, בתשובה רסג, שם, באה לידי ביטוי דעה מקלה בנוגע ל"אונס ממון", ולפיה הבעל פועל גם מפני "שא"א [=שאי אפשר] לו לישב בלי אשה, ועל ידי זה הגט יוכל לישא אשה... וחפץ לזה מחמת התשוקה שיש לו לישא אשה, ואף שבא מחמת עירוב אונס ממון, כיון שמשותקק ממש לזה... דיש לומר שאינו אונס גמור". אולם דעה מקלה זו בנוגע ל"אונס ממון" אינה קיימת בכתבי רוב פוסקי ההלכה. כמו כן ייתכן שאף היא שרירה וקיימת לדעת המשיב רק כשהסכום

בתוקף הגט שניתן כפועל יוצא של הטלת חיוב כספי זה אף כאשר דרגת פסק הדין לגירושין היא "חיוב" לגרש, נזכרת, סמוך לזמנו של הרב הרצוג, בכתבי הרב משה פיינשטיין²⁰ ומקובלת גם על פוסקי הלכה אחרים.²¹

על כן ניתן לחייב את סרבן הגט בתשלום סכום כסף המשולם כל חודש, בתקופה מסוימת מוגדרת שתיקבע בחוק, כגון עשר שנים, אם סכום זה לא יהא "מופרז", אשר "הורס" את הבעל בשל האמצעים העומדים לרשותו. האמצעים העומדים לרשות הבעל קובעים, בכל מקרה, מה הוא סכום "מופרז".²² סכום שהוא "מופרז" כשהסרבן חסר אמצעים עשוי שלא להיחשב ל"מופרז" כשהסרבן הוא מן המעמד הבינוני, וסכום "מופרז" בנוגע לסרבן מן המעמד הבינוני עשוי להיחשב סכום מוגדל סביר כשהסרבן הוא עשיר. לפי האמצעים הפיננסיים העומדים לרשות כל בעל, יקבע בית הדין בכל מקרה איזה סכום הוא "מופרז".

(ב) גט "מעושה" בגין פסיקת פיצויי נזיקין בבית משפט אזרחי בנוגע לתביעות נזיקין בצרפת ובארצות הברית

תביעות נזיקיות בגין סרבנות גט היו קיימות תחילה מחוץ לגבולות ישראל. חכמי ההלכה שדנו בתוצאות ההלכתיות של תביעות אלו בצרפת ובמושבות הצרפתיות בצפון אפריקה פסקו כי קיים במקרה זה חשש שמא הגט שיינתן או יתקבל אחרי פסיקת פיצויי נזיקין יהיה "מעושה" שלא כדין. לשיטתם, כשגטין ניתנו או התקבלו אחרי שנפסק בערכאה האזרחית שמסורב או מסורבת הגט זכאים לקבל פיצויי נזיקין בערכאות אזרחיות במדינות אחרות, תוך התעלמות מעקרונות ההלכה, קיים חשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין. כך פסקו כשנעותרו בתי משפט אזרחיים בצרפת לתביעות לפסוק פיצויי דיני נזיקין בגין סרבנות גט

שעל הבעל לשלם אינו מופרז. בתשובתו הקודמת, תשובה רסב, כתב שאונס הממון שאינו גורם לגט "מעושה" שלא כדין הוא "ממון מועט".

20 שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קלז.

21 אף בית הדין הרבני הגדול הבחין בין שני סוגי חיובים. ביחס לחיוב כספי שהוא קנס גדול, ש"לא נערך לפי שיעור דמי כלכלה", קיים חשש שהגט יהיה "מעושה" שלא כדין. חשש זה אינו קיים בנוגע לחיוב בסכום סביר ולא מופרז של מזונות. ראו ערעור (גדול) ער/טז/47 וערעור נגד (גדול) טז/71, פד"ר ב 9, 14 (התשט"ז). הרב אברהם שפירא כתב שסכום מזונות שאינו "סכום לא סביר שנקבע רק מתוך לחץ של גירושין" מעיד שהמזונות אינם עונשיים. ראו: ערעור (גדול) תשל"ה/26, פד"ר י 115, 141 (התשל"ה). הגישה שלפיה הטלת מזונות מוגדלים – שאינם מופרזים ושאינם "הורסים" את האישה – אינה פוגמת בתוקף הגט אף כאשר דרגת פסק הדין לגירושין היא "חיוב" לגרש, מקובלת גם על כמה כותבי מאמרים וספרים. ראו ורהפטיג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 165; דניאל רדצ'רסדופר "דיני גירושין והפרדה – דרכים לכפיית גט" כתלנו יג 314, 318 (התש"ן); בנציון שרשבסקי דיני משפחה 329, הערה 13 (התשנ"ג). ראו הגדרת הרב הרצוג, בנוגע לסכום "המהרס" את הסרבן, לעיל ה"ש 10–17.

ולא בחנו באיזו מידה גט שיינתן או יתקבל לאחר פסיקתם עלול להיחשב "מעושה" שלא כדין.²³

בצרפת, בניגוד לישראל, הנישואין והגירושים הם אזרחיים. פנייה של הבעל והאישה לבית דין רבני בענייני גירושים היא וולונטרית, ואין יהודי בצרפת המתדיין בבית דין רבני בענייני גירושים בעל כורחו.²⁴ כשסרבן או סרבנית הגט שם אינם חפצים להופיע לדיון בבית דין רבני, שהופעה בו היא וולונטרית ולא מכוח סמכות שיפוט עניינית שהוקנתה לבית הדין בחוקי המדינה, נעשה לעתים שימוש בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט אזרחי. שימוש זה נעשה כדי שבסופו של דבר, במשא ומתן בין הצדדים אחרי פסק הדין שבו חויב הסרבן או חויבה הסרבנית בתשלום פיצויי נזיקין, יאות הצד הסרבן לתת או לקבל גט תמורת ויתור על כל פיצויי הנזיקין או חלק מהם. פתרון זה חיוני ונחוץ במיוחד מחוץ לגבולות ישראל, שם קיים צורך רב יותר בסיוע הערכאה האזרחית לפתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט. זאת מפני שקיים חשש שמא גט לא יינתן או יתקבל, ובן או בת הזוג שם, שאינם מקפידים לכלכל את צעדיהם לפי עקרונות המשפט העברי, יסתפקו בפסק הדין של גירושים של הערכאה האזרחית, המאפשר להם להינשא בנישואין אזרחיים לאשר יחפצו ללא חשש שייתבעו בעקבות נישואיהם בגין עברה של ריבוי נישואין. מנקודת מבטה של ההלכה, התנהגות זו עלולה לגרום לתקלות חמורות. כשבן או בת הזוג היהודים שהתגרשו בגירושים אזרחיים נישאו נישואין נוספים, ועדיין לא ניתן או התקבל גט תקף, החיים המשותפים שלהם עם בן או בת זוגם הם תקלה חמורה, והתולדה של פעולה כזו של אישה שעדיין נשואה כדת משה וישראל עלולה להיות הולדת ילדים שהם ממזרים. אף ששיקולים אלה יכלו להוביל למגמה מקלה יותר של פוסקי ההלכה בנוגע לתביעות הנזיקין הללו, המגמה של פוסקי ההלכה שדנו בסוגיה זו הייתה מחמירה. רבנים מישראל שנשאלו בדבר תוקף הגט שניתן לאחר פסיקת פיצויי נזיקין בצרפת, הבהירו שבגין החיוב לשלם פיצויי נזיקין על פי הדין הנוהג בצרפת הגט שיינתן או יתקבל לאחר מכן יהיה "מעושה" שלא כדין. הרב שמואל ואזנר סבר שניתן לסדר גט במקרה זה רק לאחר שהאישה תוותר לבעלה על פיצויי הנזיקין ותודיע לבית המשפט הצרפתי כי מחלה לו על חוב זה. בשלב זה תוכל לפנות לבעלה, המשוחרר מעולו של חוב הנזיקין, ולבקשו לתת לה גט מרצונו החופשי.²⁵

23 בנוגע למדיניות בתי המשפט האזרחיים בצרפת, ראו קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 777-778 ובהערה 7, שם.

24 בישראל המציאות שונה. המחוקק הקנה סמכות שיפוט ייחודית לבתי הדין הרבניים בענייני נישואין וגירושים של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה. ראו ס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), התש"ג-1953 (להלן: חוק נישואין וגירושים).

25 שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן רי.

בתשובתו לשאלה נוספת כתב הרב יצחק יעקב וייס שבגין פסיקת פיצויי נזיקין בבית משפט אזרחי בצרפת בגין סרבנות גט הגט שיינתן לאחר מכן יהיה "מעושה" שלא כדין.²⁶ במקרה אחד, נדיר, פסק בית משפט בניו יורק בארצות הברית, כשנעשה שימוש בתביעת נזיקין לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט, כי מסורבת הגט זכאית לפיצוי.²⁷ כמו בצרפת, גם בארצות הברית נטען כי גט שיינתן לאחר שבית משפט אזרחי הטיל על סרבן או סרבנית הגט אחריות בנזיקין כלפי בן או בת זוגו עלול להיחשב ל"מעושה" שלא כדין.²⁸ יתר על כן, תוקן במדינת ניו יורק בארצות הברית ה־Domestic Relations Law בעקבות התיקון רשאי בית המשפט האזרחי, בבואו לקבוע את אופן חלוקת רכושם של בני זוג המתגרשים ואת שיעור החיוב במזונות, להתחשב בהשפעה של היווצרות מכשולים שהציב הצד האחד בפני הצד האחר, המונעים ממנו אפשרות של נישואין נוספים במתכונת שהוא חפץ בה. הכוונה היא שבית המשפט האזרחי בארצות הברית יפעל בדרך זו בראש ובראשונה למען פתרון בעיית סרבנות הגט של יהודים.²⁹ בקרב היהדות האורתודוקסית בארצות הברית התגלעה מחלוקת בנוגע לתוקפו של גט שיינתן לאחר נקיטת צעדים בבית המשפט האזרחי, לפי ההסדר שנקבע בחוק זה, נגד סרבן או סרבנית הגט.³⁰ רבנים מסוימים, כגון הרב גדליה שוורץ, אב בית הדין של ה־Rabbinical Council of America ובית הדין של ה־Chicago Rabbinical Council, תמכו בחקיקה זו.³¹ שיטתם מבוססת על ההנחה שבית דין

26 שו"ת מנחת יצחק, חלק ח, סימן קלו.
 27 Weiss v. Goldfeder, S. Ct. N. Y (unpublished, 26.10.1990).
 28 המבקרים טענו שבסופו של דבר תפנה האישה לבית הדין הרבני ותבקש ממנו להסדיר את הגט, ובית הדין יימנע מאישור מתן גט בנסיבות שבהן פעולת הערכאה האזרחית שקדמה למתן הגט מעוררת חשש שמא הגט שיינתן יהא "מעושה" שלא כדין. ראו D.M. Cobin, *Jewish Divorce and the Recalcitrant Husband – Refusal to Give a Get as Intentional Infliction of Emotional Distress*, 4 J. L. & RELIG. 405, 415–421 (1986); Irving A. Breitowitz, *The Plight of the Agunah: A Study in Halacha, Contract, and the First Amendment*, 51 MD. L. REV 312, 406–407 (1992); IRVING A. BREITOWITZ, BETWEEN CIVIL AND RELIGIOUS LAW: THE PLIGHT OF THE AGUNAH IN MODERN SOCIETY 239 (1993); Michelle Greenberg-Kobrin, *Civil Enforceability of Religious Prenuptial agreements*, 32 COLUM. J. L. & SOC. PROBS. 359, 392 (1999); J. David Bleich, *Jewish Divorce: Judicial Misconceptions and Possible Means of Enforcement*, 16 CONN. L. REV. 201, 287 (1984); L.S. Kahan, *Jewish Divorce and Secular Courts: The Promise of Avitzur*, 73 GEO. L. J. 193, 210 (1984); B.N. Fox & H.C. Krasnow, *Secular Solutions to Obtain a Jewish Divorce*, ILL. BAR. J. 274, 280 (1988).
 29 N. Y. C. L. S. Dom. Rel. ## 236 B (5) (h), B (6) (d) (2004).
 30 Breitowitz, לעיל ה"ש 28, בעמ' 406–407; BREITOWITZ, שם, בעמ' 210, 166, 249–246.
 31 Gedalia Dov Schwartz, *Comments on the New York State 'Get Law'*, 27 J. HALACHAH & CONTEM. SOC'Y 5 (1994). ראו גם דעת הרב יצחק ליעבעס, אב בית הדין של איגוד הרבנים בארצות הברית ביחס להצעת חוק שקדמה לחקיקה זו: שו"ת בית אבי, חלק ד, אבן העזר,

רבני יוכל להבחין בין מקרה שבו סרבן או סרבנית הגט נותנים או מקבלים גט כפועל יוצא של לחץ כלכלי ניכר בגין תחולת סנקצייה שמותר להטילה עליהם בבית משפט אזרחי בארצות הברית לפי הסדר זה בחוק, לבין מקרה שבו הלחץ הכלכלי המתון יותר, הנובע מתחולת הסדר זה, אינו פוגם ברצון החופשי של המגרש או המתגרשת, שבו ניתן או התקבל גט שאינו נחשב "מעושה" שלא כדין. ארגון אגודת ישראל התנגד לחקיקה זו. עמדת ארגון זה נבעה מן החשש שהפעלת לחץ כספי על סרבן או סרבנית הגט בבית משפט אזרחי, בעקבות תחולת ההסדר בחוק זה, תגרום למתן או קבלת גט "מעושה" שלא כדין.³² חשש זה הוא תולדה של עמדת שני רבנים, מחשובי פוסקי ההלכה בישראל כשנחקק חוק זה, הרב שלמה זלמן אוירבך והרב יוסף שלום אלישיב, שסברו שאין לתמוך בחקיקת חוק זה מחשש שגט שיינתן בעקבות הפעלת הסנקציות הכלכליות הנזכרות בו יהא "מעושה" שלא כדין.³³

ג. עקרונות ההלכה בבתי הדין הרבניים ובכתבי דינים בישראל בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט

דיינים בבתי הדין הרבניים בישראל דנו בעשור האחרון בהשלכות ההלכתיות של פסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה בישראל.

סימן קסט. לדעת הרב ליעבעס, כאשר ניתן פסק דין של בית דין רבני שהסרבן או הסרבנית צריכים לתת או לקבל גט ולאחר מכן בית משפט אזרחי הורה לאיש לגרש ואמר לו שאם לא יגרש ייענש בקנס כספי, אין חשש של גט "מעושה" שלא כדין, כיון שבית המשפט האזרחי פועל בשליחותו של בית הדין הרבני, וכאילו בית המשפט האזרחי אומר: "עשה מה שישראל אומרים לך". עם זאת בחוק שהתקבל בסופו של דבר אין קביעה שבית המשפט האזרחי רשאי להפעיל את הסנקצייה הנזכרת בחוק רק לאחר מתן פסק דין בבית הדין הרבני המורה לסרבן או לסרבנית שעליהם לתת או לקבל גט.

32 BREITOWITZ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 209, הערה 611.

33 שלמה זלמן אויערבך "תשובה בעניין הנ"ל" מוריה יט (א-ב) סא (התשנ"ג); יוסף שלום אלישיב "תשובה בעניין הנ"ל" מוריה יט, נח-ס (התשנ"ג). ראו גם בספרו של BREITOWITZ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 230-232. הרב גדליה שוורץ טען שהשאלה לא הוצגה במתכונת הנכונה לפני הרב שלמה זלמן אויערבך והרב יוסף שלום אלישיב. ראו Schwartz, לעיל ה"ש 31, בעמ' 5-25. יש הסבורים שעצם קיומו של חוק במדינת ניו יורק המאפשר הפעלת לחץ כלכלי על כל סרבן או סרבנית גט המצויים בהליכי גירושין ומודעים להוראות החוק, יוצר חשש שמא כל הגטין שניתנו במדינת ניו יורק אחרי שנקבע הסדר זה בחקיקה הם מעושים שלא כדין. ראו חיים מלינוביץ "בדין כשרות הגיטין ע"פ החוקה החדשה בארצות הברית" מוריה יט, נג-נז (התשנ"ג); Chaim Malinowitz, *The New York State Get Bill and It's Halachic Ramifications*, 7 J. HALACHAH & CONTEM. SOC'Y 13 (1994).

1. מדיניות דיינים בבתי הדין הרבניים בתקופה שקדמה להצעת הרב דיכובסקי

המגמה שבאה לידי ביטוי ביתר פירוט ובהרחבה בפסיקת בתי הדין הרבניים ובכתבי דיינים בהמשך, באה לידי ביטוי באופן תמציתי בתגובתם הראשונית של דייני בתי הדין הרבניים בישראל, שכתבו כי כאשר בית משפט לענייני משפחה בישראל פוסק פיצויי נזיקים בגין סרבנות גט קיים חשש שמא הגט שיינתן או יתקבל לאחר מכן ייחשב "מעושה" שלא כדין. מגמה זו ניכרה לראשונה בשנת תשס"ד, שבה חיוו דעה דייני בית הדין הרבני האזורי בירושלים. הרב אברהם כלאב כתב כי אם ייפסקו לטובת האישה פיצויים בתביעת נזיקין שהוגשה לבית המשפט לענייני משפחה "מבלי שביה"ד ייחייב את הבעל לגרש את האישה", לא יוכל בית הדין לסדר גט לאישה גם אם האיש יסכים לכך, כי בנסיבות אלה יהיה הגט "מעושה" שלא כדין.³⁴ הרב אברהם צ' שינפלד קבע כי כל ניסיון לאלץ את האיש להתגרש לפני שפסק בית הדין הרבני שהוא חייב לתת גט ויש להפעיל נגדו אמצעי כפייה לצורך קיום פסק הדין של גירושין, "הוא למעשה כפייה על גט שלא כדין. בנסיבות אלה, הגט יחשב לגט מעושה, שאינו גט, והוא בטל מן התורה".³⁵

שני דיינים חיוו דעה במאמרים שכתבו בנוגע למדיניות הרצויה בסוגיה זו לאור ההלכה. אחד מהם הוא הדיין אוריאל לביא, שכתב שכשבית דין רבני פסק ש"כופין" לגרש, הוא יכול להפעיל אמצעי כפייה מגוונים נגד סרבן הגט וגם אמצעי כפייה ממוניים,³⁶ ואף הערכאה האזורית הפועלת בשליחותו יכולה להפעיל אמצעים אלה. אולם כאשר פסק הדין של בית הדין הרבני הוא בדרגת חיוב לגרש ניתן לכל היותר לנקוט אמצעים שהם בגדר "הרחקות רבינו תם"³⁷ ולמנוע הטבה, כספית או אחרת, מסרבן או סרבנית הגט.³⁸ הוא ציין שקיים

34 תיק (אזורי י-ם) 1-21-000766955-ס' נ' ס' (לא פורסם, 16.5.2004).

35 ש.ס.

36 אוריאל לביא "שלילת קיצבת ביטוח לאומי מסרבן גט" תחומין כט 236 (התשס"ט).

37 אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 160 (התשס"ו).
ראו גם פרשנות הרב שלמה דיכובסקי, שהסמכות של בית דין רבני להטיל צווי הגבלה על סרבני גט לא רק בדרגת "כופין" אלא גם בדרגות נמוכות יותר: חיוב מצווה והמלצה לגרש הקיימת לפי הוראת המחוקק בס' 1 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (להלן: חוק קיום פסקי דין של גירושין), מושתתת על ההנחה שכאשר מופעלים צווי ההגבלה הללו, האמצעי המופעל הוא "הרחקה דרבינו תם" – שלמה דיכובסקי "אכיפת גירושין" תחומין כה 132, 137 (התשס"ה). צווי ההגבלה שבס' 2 לחוק, המאפשרים לבית דין רבני "לפגוע בזכויות" של סרבן או סרבנית גט "לתקופה ובתנאים שיקבע", כוללות בין היתר פגיעה ישירה או עקיפה בזכויותיו הממוניות. בין היתר הן כוללות את אלה: (4) להתמנות, להיבחר או לשמש במשרה על פי דין או במשרה בגוף מבוקר כמשמעותו בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958. (5) לעסוק במקצוע שהעיסוק בו מוסדר על פי דין או להפעיל

חשש שמא הגט יהיה "מעושה" שלא כדין כשבית משפט אזרחי יחייב סרבן גט בתשלום פיצויי נזיקין בנסיבות הנזכרות בפסק דינו הראשון של שופט בית המשפט לענייני משפחה מנחם הכהן בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, דהיינו כשדרגת פסק הדין של גירושין היא חיוב לגרש,³⁹ מכמה טעמים: ראשית, אין בסיס לחיוב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט בנסיבות אלה לפי עקרונות המשפט העברי. שנית, חיוב בעל בתשלום סכום כסף גבוה כדי לאלצו לתת גט נחשב כפיית גט ישירה, שאינה "הרחקות רבינו תם", שבגינה כאשר דרגת פסק הדין לגירושין היא חיוב לגרש קיים חשש שהגט שיינתן יהא "מעושה" שלא כדין. שלישית, פיצויי הנזיקין שנפסקו בפסק דינו של השופט מנחם הכהן נפסקו בגין נזק של סרבנות גט שהייתה בעבר. מרחף איום על הבעל שהמשך סרבנותו יוביל בסופו של דבר לתביעת נזיקין נוספת, בגין נזק נוסף שנגרם מיום מתן פסק הדין ועד יום מתן הגט. איום זה יוצר חשש שהגט שיינתן ייחשב "מעושה" שלא כדין.⁴⁰ כאשר חויב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין, לדעתו אין אפשרות לסדר גט לפני שיבוטל פסק הדין המחייב את הבעל בתשלום פיצויי נזיקין. רק לאחר שתימחק התביעה בבית המשפט ויבוטל חיוב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין ניתן לסדר גט תקף. עם זאת אם הבעל ממשיך בסרבנותו ליתן גט לאישה גם לאחר מחיקת התביעה, כשהוא חויב בבית הדין לגרש את אשתו, בית דין רבני יכול להפעיל נגדו סנקציות הקרויות "הרחקות רבינו תם".⁴¹

לדעת שופט בית המשפט לענייני משפחה (כתוארו דאז) בנציון גרינברגר, תפיסת העולם של הרב לביא, שהוצגה בפסק דינו של שופט זה כעמדה המבטאת את המדיניות ההלכתית של כל הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל,⁴² מונעת אפשרות לתבוע תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית הדין הרבני. השופט גרינברגר כתב: "קשה לקבל את הטענה כי בית הדין הרבני הוא אשר אמור לדון בתביעה לפיצויים בגין סרבנות גט, מאחר שספק רב אם הנזקים הנטענים בתביעות מהסוג הזה יזכו לפיצוי על פי הדין העברי, אשר בו ניתן בדרך כלל להעניק פיצוי לנזקים נפשיים רק אם הינם תוצאה של פגיעה גופנית"⁴³ ... בנסיבות אלה,

עסק הטעון רישוי או היתר על פי דין. (6) לפתוח או להחזיק חשבון בנק או למשוך שיקים מחשבון בנק בדרך של קביעה כי הוא לקוח מוגבל מיוחד, כמשמעותו בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981". צו ההגבלה שבס' 2 לחוק מאפשר, בנסיבות המתאימות, עיכוב ושלילה של גמלה וקצבה המשתלמת לו על פי חיקוק.

38 לביא "שלילת קיצבת ביטוח לאומי מסרבן גט", לעיל ה"ש 36, בעמ' 237-238.

39 לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל ה"ש 37.

40 שם, בעמ' 167.

41 שם, בעמ' 170.

42 תמ"ש (משפחה י-ם) 6743/02 כ' נ' כ' (פורסם בנבו, 21.7.2008).

43 שם. השופט גרינברגר ציטט בהמשך את מה שכתב הרב אוריאל לביא במאמרו "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל ה"ש 37, בעמ' 165: "אמנם בתשלום על פי

כשידוע מראש שאם הייתה מוגשת לבית הדין הרבני תביעה לפיצויים בגין סרבנות גט הייתה התביעה מיועדת לכישלון וודאי, מאחר שסוג הנזק הנתבע 'אינו נכנס בשום גדר של חיובי אדם המזיק' לפי ההלכה...הרי שעצם העלאת הטענה [שיש אפשרות לתבוע תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית הדין הרבני] נגועה בחוסר תום לב".⁴⁴

2. זפוס הפעולה שהציע הרב דיכובסקי

הדיין שלמה דיכובסקי סבר שבית הדין הרבני יכול להפעיל אמצעי אכיפה ממוניים נגד סרבני גט כאשר הוכחה עלילת גירושין, ודרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש או חיוב לגרש. לדעתו, מאחר שלבית הדין הרבני נמסרה סמכות שיפוט ייחודית בנוגע לענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, לא ראוי שהערכאה האזרחית תסיג את גבולו של בית הדין הרבני בענייני גירושין ותפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט.⁴⁵ לשיטתו, רק בית הדין הרבני מוסמך לנקוט צעדי אכיפה ממוניים נגד סרבני גט.⁴⁶ לא ראוי לדעתו שהערכאה האזרחית תפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט כיון שכל אמצעי אכיפה ישיר או עקיף שאינו מופעל לפי הוראת בית הדין הרבני עלול לפגוע בכשרות הגט.⁴⁷ רק בית הדין הרבני מוסמך להטיל "חיוב כספי בגין נזיקין או בגין בזיון בית הדין". הוא ערכאת השיפוט שצריכה להפעיל שיקול דעת הלכתי, מכוח סמכותה לדון בענייני גירושין של יהודים, בנוגע לצעדים ישירים או עקיפים שניתן לנקוט נגד סרבן גט כדי להניע אותו לתת גט לאשתו.⁴⁸ תביעת הנזיקין בבית דין זה נגד הבעל תהיה "בגין הנזק והצער והבושת שגרם לאשה".⁴⁹ לשיטתו, בנוסף, קיים חיוב שניתן לתבוע בגינו, בגין "זילותא דבי דינא [=זילות בית הדין]", ובית הדין יכול להטיל סנקציות על העברייני – סרבן הגט – שאינו מצייט לחכמי בית דין שהורו לו

הדין – כגון שחבל באשתו ובית הדין היה מחייבו בנזק, צער, ריפוי וכו' – אין כל מניעה להשית את התשלום על הבעל. ואף אם בסופו של דבר האישה תוותר לו על התשלום תמורת מתן הגט, אין בכך ריעותא [=תוצאה רעה]... אולם לא כך היא המציאות העומדת בפנינו. במקרה שלנו התשלום שמחויב בו הבעל על ידי בית המשפט הוא על נזק שגרם לאשתו – השנים שחייתה כעגונה, אלא שנזק כזה אינו נכנס בשום גדר של חיובי אדם המזיק. פסק דינו של בית המשפט נועד ביסודו להביא את הבעל ליתן את הגט".

שם, 44

דיכובסקי, לעיל ה"ש 8. 45

ס' 1 לחוק קיום פסקי דין של גירושין מאפשר הפעלת צווי הגבלה כנגד סרבן גט בכל דרגה של פסק דין של גירושין, אולם בתי הדין הרבניים נוקטים ריסון עצמי ומפעילים את צווי ההגבלה רק בדרגות חיוב לגרש או "כופין" לגרש.

דיכובסקי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 174. 47

שם, בעמ' 179. 48

שם, בעמ' 177. 49

לגרש.⁵⁰ הדיין דיכובסקי הציע שבחקיקת הכנסת יתוקן החוק לקיום פסקי דין של גירושין. הנוסח המתוקן יאפשר לבית הדין הרבני להטיל סנקציות ממוניות על סרבני גט, נוסף על אלה שבית דין רבני מוסמך להטילן היום, ובין היתר יוסמך בית הדין הרבני לחייב סרבן גט בתשלום פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט.⁵¹

בהרצאותיו,⁵² הרב דיכובסקי התווה שוב, בהמשך לכתוב בכתבי הרב הרצוג,⁵³ את העקרונות לדרך פעולה מותרת לשיטתו שתסייע לפתור את בעיית סרבנות הגט. הוא קבע שאם הסנקציה שהיא חיוב לשלם לבן או בת זוג המופעלת נגד בן הזוג הסרבן אינה הטלת נטל כלכלי קשה מאוד על פי האמצעים הפיננסיים העומדים לרשותו, כגון חיובו בתשלום סכום כסף לבן או בת זוג המכביד עליו אך אינו ממוטט אותו בהתחשב במצבו הכלכלי, הגט שניתן לאחר מכן הוא תקף. אם אחרי הפעלת סנקציה זו בכל זאת בחר הסרבן לגרש את אשתו, מעיד הדבר שאינו קשור אליה במידה מספקת בעבותות של אהבה, ומתן הגט אחרי הפעלת הסנקציה המתונה, שהיא חיוב לשלם תשלום זה לבן או לבת הזוג, הוא פעולה הנעשית מרצון חופשי. הוא הסביר שגט שניתן לאחר שהופעלה סנקציה "מוגבלת" – "אונס ממון" "מוגבל" או פעולה נגד גופו של אדם שהיא "מוגבלת" – אינו "מעושה" שלא כדין. לדידו, כאשר מידת הפעלת הלחץ בעקבות השימוש באמצעי הכפייה היא "מצומצמת", אין חשש שהגט יהא "מעושה" שלא כדין. בנסיבות אלה, אם סרבן הגט הסכים לגרש בעקבות הסנקציה שהופעלה עליו, הוא למעשה "רוצה לגרש". הוא הדגיש שלדעת הרב הרצוג מותר לבית דין רבני לקנוס את סרבן הגט כשסכום הכסף אינו מופרז בהתחשב ביכולתו הפיננסית של הבעל, והסמכות להפעיל אמצעי זה קיימת במיוחד כשפעולה זו נחוצה כדי שמסורבת הגט "לא תצא לתרבות רעה".

כמו כן הבהיר בהרצאותיו שמותר לאמץ את דפוס הפעולה שהוא מציע שינהג הלכה למעשה בבתי הדין הרבניים בישראל רק כאשר קיים פסק דין של גירושין של בית הדין הרבני, ודרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש או חיוב לגרש. לשיטתו, כל הפעלה של אמצעי כפייה ואילוץ המוגדרת "כפייה" מותרת כשדרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש. אולם כשדרגת פסק הדין של גירושין היא חיוב לגרש, ניתן להפעיל "עונש חלקי" או "עונש מתון", שמשמעותו היא "שמציקים מאוד" לסרבן הגט אך אין "כופים"

50 שם, בעמ' 177-178.

51 שם.

52 הרב שלמה דיכובסקי "תביעות נזיקין בגין סרבנות גט" (הרצאה בכינוס דיני ממונות ה-18 של ארגון הליכות עולם, 15.12.2008), www.yeshiva.org.il/midrash/video/?id=9381; הרב שלמה דיכובסקי "דיני קנסות בזמן הזה" (הרצאה במסגרת שיעור במסכת בבא קמא, 5.1.2009), www.yeshiva.org.il/midrash/video/?id=10606.

53 ראו הדין על העקרונות בתשובות הרב הרצוג, לעיל ה"ש 10-17.

אותו לגרש במתכונת המותרת רק כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש. רק בדרגת "כופין" לגרש מותרת כפייה שהיא "או או": "או שתגרש ואם לאו תתמוטט מבחינה כלכלית [=בגין תחולת חיוב כספי לבן או בת זוג] או תעמוד בפני אמצעי אחר שלא מותר לך ברירה אחרת ואתה מוכרח לגרש". בנסיבות בהן קיים חיוב לגרש, לפי תשובות הרב הרצוג, מותרת "כפייה פרופורציונלית [ביחס ל] דבר שעבורו כופים". מותר להפעיל חיוב "מוגדל", שאינו "מופרז" בהתחשב ביכולת הכלכלית של הסרבן או הסרבנית, כדי לסייע למסורב או מסורבת הגט.⁵⁴ הרב דיכובסקי הדגיש שאינו קובע שניתן להפעיל סנקציה שהיא חיוב לשלם לבן או בת זוג גם כשדרגת פסק הדין לגירושין נמוכה יותר: "מצוה" לגרש או המלצה לגרש.

תפיסת העולם בכתבי הרב הרצוג שהיא התשתית לפתרון שהוצע לפני שהוצע פתרונו של הרב דיכובסקי, וכן תפיסת העולם שבאה לידי ביטוי בכתבי הרב פיינשטיין, נזכרת תחילה כתשתית לפתרון שהוצע במאמרי עם רונן פרי בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה. הוצע במאמר זה שבתי משפט אלה יפעלו במתכונת העולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה בכתבי רבנים אלה.⁵⁵ אולם הרב דיכובסקי לא חפץ להקנות סמכות שיפוט בתחום רגיש זה לבית המשפט לענייני משפחה. בעקבות הכתוב בכתבי הרב הרצוג הציע שתביעת הנזיקין תוגש רק לבית הדין הרבני. בשל הקשיים הקיימים בנוגע ליישום שיטתו של הרב דיכובסקי, שיפורטו להלן, אני מציע שוב שהעקרונות שהם הבסיס להצעת הרב דיכובסקי ייושמו בנוגע לתביעת נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה. אני מציע שוב, גם לציבור הדיינים, לשקול את האפשרות שהם יסכימו לחקיקה המושתתת על צירוף העקרונות ההלכתיים המצויים בכתבי הרבנים הרצוג ופיינשטיין. הסכמה רחבה תאפשר למחוקק בישראל לקבוע דפוס פעולה מותר לפי ההלכה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה.

במועד מאוחר יותר שוב באה לידי ביטוי דעתו דעתו של הרב דיכובסקי בנוגע לסעדים נוספים העומדים לרשות בתי הדין הרבניים בישראל לצורך פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט. האפשרות להטיל חיובי ממון על סרבן גט בבית הדין הרבני נזכרת, בשם הרב דיכובסקי, בעמדת היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים בנוגע למדיניות הראויה ביחס לפתרון מצוקת מסורבות ומסורבי הגט: "המחוקק מסר לבית הדין הרבני "ארגו כלים" המאפשר אכיפת מתן גט פיטורין כשר לפי דין תורה. בין כלים אלו מצויה אפשרות לחייב את הבעל בחיוב כספי, למשל מתן צו המטיל קנס עקב סרבנות גט על פי סעיף 7 לחוק בתי

54 ש.ם.

55 ראו קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 773-869. בנוגע לתפיסת העולם של הרבנים הרצוג ופיינשטיין ראו גם לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 10-21.

דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956. שיקול הדעת המלא בדבר הנסיבות בהן יוטל קנס וגובה הקנס, מסור לבית הדין הרבני (אך נשיא בית המשפט העליון מוסמך להתערב ולבטל את הקנס או לשנותו לקולה). לביה"ד [=לבית הדין] נתונים אמצעים קלים, בינוניים וכבדים לאכיפת מתן הגט וקבלתו ובית הדין עושה בהם שימוש לפי שיקול דעתו... במקרה זה החליט בית הדין להשתמש בכלי המאסר רק לשישה חודשים, ולא החליט להטיל עליו חיוב כספי בדמות קנס או פיצוי כספי אחר. בית הדין יכול לשקול הטלת כמה צווי הגבלה במקביל... בית הדין הרבני הוא זה הצריך להחליט בנסיבות כל מקרה לגופו מהו המינון הנכון והמתאים של האמצעים לאכיפת מתן גט ואלו מהם יכולים לדור בכפיפה אחת. הטלת חיובי ממון כדרך לאכוף פסק דין לגירושין אפשרית לפי ההלכה ובלבד שבית הדין הרבני הוא שישקול זאת על פי גדרי דין תורה והוא זה שיפסוק בדבר".⁵⁶

אף לדעת שופטי בית המשפט העליון שימוש בסעדים נוספים למען פתרון מצוקת מסורבת או מסורב גט – ובין היתר באלה שהם פועל יוצא של הסמכות הנזכרת בחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956 – הוא פתרון נוסף, שיכול לסייע לחפצים בפתרון מצוקת מסורבים אלה. אולם פתרון זה אינו זהה לפתרונות של שימוש ב"חיובי ממון" שמותרת הפעלתם "לפי ההלכה", או הגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית הדין הרבני, בנסיבות בהן חוקי מדינת ישראל אינם מעניקים סמכות לבית דין רבני להשתמש באמצעי זה כדי לפתרון את מצוקת הסובלים מסרבנות גט. הפתרון שהציעו שופטי בית המשפט העליון אפשרי בנסיבות המתאימות: רק כשהחקיקה של מדינת ישראל מסמיכה בתי דין רבניים להפעיל סעדים נוספים, ותמך בו לאחרונה שופט בית המשפט העליון צבי זילברטל, שכתב: "עובר לחקיקת חוק כפיית פסקי דין [=חוק לקיום פסקי דין של גירושין], היה סעיף 6 לחוק השיפוט [=חוק נישואין וגירושין] 'מכשיר בלעדי' אשר עמד לרשות בתי הדין לצורך כפיית מתן גט, ולא ניתן היה להפעיל אמצעי כפיה אחרים... חוק כפיית ציות [=חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון)], התשט"ז-1956, שנחקק בשנת 1956, תוקן בשנת 1981, כשהוסף לו סעיף 7 אשר, כפי שיפורט להלן, העניק לבתי הדין הרבניים סמכויות אכיפה מכוח פקודת בזיון בית המשפט (להלן: פקודת הבזיון), סמכויות אלה התקיימו במקביל לסמכויות מכוח חוק השפיטה [=חוק יסוד: השפיטה], אך הן כפופות לביקורת שיפוטית של נשיא בית המשפט העליון".⁵⁷ בנוסף עמד על העובדה שבהמשך הקנה המחוקק לבתי הדין הרבניים סמכות לנקוט פעולות נוספות נגד סרבן גט.⁵⁸

56 פס' 18 לעמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני מיום 10.2.2013, בבג"ץ 568/13 עמותת "מבוי תומו" נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו, 23.1.2013).

57 בש"פ 4072/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פס' 12 (פורסם בנבו, 7.4.2013).

58 בפס' 14-15 לפסק הדין הובהר מה היה השינוי בעקבות חקיקת חוק קיום פסקי דין של גירושין, שכן בעקבות חקיקתו חל שינוי בנוגע לסמכויות בית הדין הרבני כדלהלן: "בפני בית

עם זאת, כאמור, מכלל הן אתה שומע לאו. בפסק דין זה לא נזכרת בחוקי מדינת ישראל אפשרות של הגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית הדין הרבני.

3. מדיניות דיינים בבתי הדין הרבניים אחרי שהוצע דפוס הפעולה של הרב דיכובסקי

אחרי שהרב דיכובסקי חיווה דעתו בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, שכאמור אפשריות לדעתו לפי ההלכה רק בבית הדין הרבני ולא בבתי המשפט לענייני משפחה, כתבו רבנים ודיינים בישראל בגנות פעולת שופטי בתי המשפט לענייני משפחה, המתעלמים מן הבעיה של גט "מעושה" שלא כדין כאשר הם דנים בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. בהחלטת בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב דנו כבעל שסירב לתת גט לאשתו אחרי שחויב לתת לה גט. לאחר מכן הוגשה נגד הבעל תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה. כיון שהוגשה תביעה זו, נמנע בית הדין הרבני האזורי מלדון בתביעה להטיל על האיש צווי הגבלה בגין סרבנות גט. דייני בית הדין כתבו שאין לדון בכפיית גט ובסידור גט כשקיימת תביעת נזיקין, שלא נמחקה, בבית משפט לענייני משפחה: "ביה"ד [=בית הדין] רואה בחומרה רבה תופעה זו, של אילוץ הבעל למתן גט באמצעות ערכאה אחרת אשר אינה אמונה על הלכות הגט והשלכותיו ההלכתיות. יש להשאיר את כל הכרוך בחיוב הגט וביצועו או באכיפת ביצועו בידי בית הדין הרבני בלבד, אשר פועל בהתאם להלכה. .. לאחר שתביעת הנזיקין תמחק באופן שגם לא תוגש בעתיד ימשיך בית הדין במאמציו לסדר גט בין הצדדים".⁵⁹

הדין הבא לכוף סרבן ליתן גט עמדו שתי אלו: (1) הטלת מאסר מכוח סעיף 7 לחוק כפיית ציות, השואב מסעיפים 6 ו-7 לפקודת הבזיון, כשעל סנקציה כזו נקבעה ביקורת שיפוטית של נשיא בית המשפט העליון; או מכוח סעיף 6 לחוק השיפוט [חוק נישואין וגירושין], כשלמעשה לא היה זה בית הדין אשר הטיל את המאסר אלא בית המשפט המחוזי, וגם זאת לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה. (2) הטלת קנס גם היא מכוח סעיף 7 לחוק כפיית ציות, ואשר גם היא נתונה לפיקוח נשיא בית המשפט העליון. חוק הקיום [=חוק קיום פסקי דין של גירושין] חולל שינוי משמעותי ביחס לאמצעים הנתונים בידי בתי הדין הרבניים לכוף אדם ליתן גט, בשני מישורים: ראשית, החוק נתן בידי בית הדין מגוון חדש ורחב של אמצעי אכיפה. לא עוד שתי ברירות בדמות מאסר או קנס, אלא קשת רחבה של סנקציות שונות שבכוחן לכוף סרבן ליתן גט. שנית, לראשונה ניתנה לבית הדין הסמכות לאסור סרבן גט מבלי להיזקק לבית משפט מחוזי ומבלי להיות נתון לביקורת שיפוטית של נשיא בית המשפט העליון.

59 תיק (אזורי ת"א-יפו) 301060/17 (תיק ישן 2-53-2614) פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.2.2006).

אף הדיינים בבית הדין הרבני האזורי בנתניה כתבו: "אם יש תביעה נגד הבעל... הנזיקין בגלל סירוב גט... לא נבצע את הגט, וגם אם אנו נעשה את הגט, הגט יהיה פסול לכל דעות, ואם האשה תתחתן הוולד ממזר. על כן, רק לאחר שהתביעה תדחה ולא רק תמחק יגישו הצדדים בקשה לסידור הגט".⁶⁰

בהמשך באה לידי ביטוי מדיניות הדיינים בסוגיה זו בפסק דין של דייני בית הדין הרבני הגדול. תחילה, הרבנים אברהם שרמן, חגי איזירר ונחום שיינין פסקו, במקרה שבו היה חיוב לגרש והאשה הגישה לבית המשפט לענייני משפחה תביעת נזיקין בגין סרבנות גט: "והבעל חויב בגט טרם הגשת התביעה לנזיקין בערכאה אחרת... ונגד הבעל עומדת תביעת הנזיקין שיש לה השלכות כבדות על ביצוע הגט, וכאמור לעיל כל הכרוך לביצוע הגט ואכיפתו יידון אך ורק בבית הדין הרבני, על כן כל עוד מונפת על ראשו של הבעל תביעת הנזיקין לא יסדר גט בין הצדדים. לאחר שתביעת הנזיקין תמחק באופן שגם לא תוגש בעתיד ימשיך ביה"ד [=בית הדין] במאמציו לסדר גט בין הצדדים.... ביה"ד [=בית הדין] האזורי צדק גם בגישתו העקרונית שיש בהגשת תביעת נזיקין בגין אי ביצוע חיוב גט משום ערוב בלתי נסבל של ערכאה שהגט אינו בסמכותה בהליכים של בתי הדין המופקדים על דרכי חיוב הגט ואכיפתו. כמו כן צדק כב' [וד] ביה"ד [=בית הדין] האזורי בכך שעל פניו לא ניתן מבחינת ההלכה לסדר גט במצב כזה, כי יש בו ספק כבד של גט מעושה. וצר לנו מאד כי האשה שעתה לעצות אחיתופל שניתנו לה להגיש תביעת הנזיקין, שללא כל ספק הרחיקו [=הגשת תביעת הנזיקין הרחיקה] אותה מהמטרה והיעד המרכזי [שלה], לקבל גט כשר כדין תורה, שרק הוא שמתיר אשה מהקשר עם בעלה".⁶¹

בהמשך, בפסק דין נוסף של דייני בית הדין הרבני הגדול, הם התוו את מדיניותו של בית דין זה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט.⁶² הדיינים חגי איזירר, מנחם חשאי וציון אלגרבל דינו בערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי שבו נפסק תחילה שהבעל חייב לתת גט לאשתו. בהמשך קיבל בית המשפט לענייני משפחה תביעת נזיקין נגד הבעל בגין סרבנות גט וקבע שהאיש חייב לתת לאישה ארבע מאות אלף ש"ח כפיצוי בגין התקופה שעד יום התביעה וכן 4,000 ש"ח נוספים לכל חודש נוסף של סרבנות עד מתן הגט. בעקבות פסק דין זה פסק בית הדין הרבני האזורי שאי אפשר לבצע סידור גט בין הצדדים לפני

60 תיק (אזורי נת') 054568514-28-1 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.1.2007). ראו גם התייחסות לפסק דין זה במאמר דעה באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה: רבקה לוביץ "נשים בבית הדין הרבני: המאבק לפתרון בעייתן של מסורבות הגט – הצלחות ונסיגות" הערה 25 (4.3.2008).

61 תיק (גדול) 792890/5 (מספר תיק ישן: 1-21-2614) פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.06.2007).

62 תיק (גדול) 1-21-7041, לעיל ה"ש 5.

שיבוטל פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה. דייני בית הדין הרבני הגדול קבעו שצדק בית הדין האזורי, שדגל במדיניות זו, כיון שאם היה מסכים לסדר גט ללא ביטול פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה, היה חשש שהגט יהא "מעושה" שלא כדין. הדיינים הבהירו שגם כש"אונס הממון" הוא עקיף יש לחשוש לדעת פוסקי ההלכה הסבורים שהגט שיינתן או יתקבל לאחר מכן יהיה "מעושה" שלא כדין. לדידם ודאי שקיים חשש של "אונס ממון" הפוגם בתוקף הגט בנסיבות הנדונות בפסק דין זה, כאשר הסעד שניתן, בתביעה שהעילה שלה היא תביעת הנזיקין בבית המשפט האזרחי בגין סרבנות הגט של הבעל, הוא חיוב הבעל בתשלום סכום ניכר, שהשימוש בו בהמשך, במשא ומתן בין הבעל לאישה בנוגע להסכמה לביטולו או הפחתתו הפחתה ניכרת, אמור להוביל בסופו של דבר להסכמת הבעל למתן גט. לשיטתם, במקרה הנידון בפסק דינם אם יינתן גט הוא יינתן מחמת אילוצין הפוגם בכשרות הגט. בנסיבות אלה אסור לבית הדין לסדר גט. מסקנתם היא: "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 [=גט "מעושה"] שלא כדין. גם אם הבעל יעמוד ויצווח לפנינו ככרוכיא [=יזעק בקול רם מאד, לאור בבלי, קידושין מד, ע"א] כי הוא מעונין לתת את הגט אסור לבית הדין לסדר את הגט, בהיותו מעושה. על אחת כמה וכמה כך כאשר הבעל אינו מעונין ליתן את הגט עקב פסק הדין הנזיקי [=חיובו בדיני הנזיקין לשלם פיצוי כספין]."

דיינים אלה הציעו, בדומה להצעת הרב דיכובסקי, שבמקום שתוגש תביעת הנזיקין לבית המשפט לענייני משפחה תוגש תביעת הנזיקין, לפי עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי, לערכאת השיפוט המתאימה לשיטתם: בית הדין הרבני. הוא ידון ב"תביעת נזיקין בין בני זוג בגין בושט וכדומה עקב הזנחת צד אחד את השני לחרפה ולאנחות וזאת גם כשהיא כרוכה בתביעת גירושין [=כריכת תביעת נזיקין זו בתביעת הגירושין]... תביעת נזיקין הקשורה לסרבנות גט הינה חלק אינטגרלי של ענין הגירושין. רק בית הדין הרבני מוסמך לדון בה ורק בית הדין הרבני יכול לקבוע אם ועד כמה עשויה התביעה להשפיע על כשרות הגט".⁶³

63 להלן אחווה דעה, לאור פסק הדין של בית המשפט העליון בבג"ץ רוזנצווייג, לעיל ה"ש 9, שבית דין רבני בישראל שהמחוקק הקנה לו סמכות שיפוט עניינית אינו מוסמך כעת לדון בתביעות נזיקין אלה. מטרת מגישי תביעות הנזיקין נגד סרבן או סרבנית גט היא הפעלת לחץ כלכלי על בן הזוג הסרבן שיאפשר בסופו של דבר מתן או קבלת גט. למעשה מדובר על אמצע כלכלי נוסף בתחום כפיית הגט. עם זאת, לדעתי, ספק אם לעת הזאת, לאור פסיקת בית המשפט העליון, מוסמך בית הדין הרבני לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. אמנם לדעת

בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בנתניה⁶⁴ תחילה פסק בית הדין שלפחות חלק מטענות האישה בבית הדין נגד הבעל אינן נכונות. עם זאת גם תביעת שלום הבית שלו נדחתה כיון שהתחשבו בעובדה שהאישה לא רצתה בהמשך הנישואין עם בעלה. בהמשך, האישה לא הופיעה לדיון בתיק הגירושין שלה והתיק נסגר. מאוחר יותר הגישה האישה שוב תביעת גירושין. בית הדין הרבני דחה את תביעת הגירושין הזאת של האישה. אף לדעת הדיין, שהרחיק לכת יותר מאחרים במגמה של הסכמה לגירושין במקרה זה וסבר כי "על הצדדים להתגרש" – כיוון שלשיטתו נטענה טענת "מאיס עלי" והוכחה "אמתלא מבוררת", דהיינו הייתה הוכחה אובייקטיבית שקיימות נסיבות שבגינן יכולים להיות, באופן אמיתי וכן, רגשות לא טובים סובייקטיביים של האישה כלפי הבעל⁶⁵ – המקרה הנדון בפסק הדין אינו מקרה שבו בית הדין יפסוק פסק דין של גירושין, אלא רק כזה שהגדרתו היא "לא לרחק ולא לקרב": דהיינו, האיש אינו חייב לגרש את אשתו והאישה אינה צריכה לחזור לחיים תקינים של שלום בית עם בעלה. לדעת דיין זה, נפקות הגדרה זו היא שהאישה לא תיחשב מורדת ללא הצדקה אם תימנע בנסיבות אלה מחיים עם בעלה תחת קורת גג אחת. כל הדיינים הדגישו שבמקרה זה לא נפסק שקיים חיוב לגרש. אמנם לדידם בגין הגדרה זו של מערכת היחסים בין בני הזוג, אם יופעלו על ידי בית הדין הרבני במקרה זה צווי הגבלה שהמחוקק הקנה לו סמכות להפעילם, כגון הגבלה או שלילה של הזכות "להחזיק ברכון, רשיון נהיגה וכיוצא בזה", אחרי התמשכות המצב של "עיגון הדדי", מצב זה יצדיק הפעלת סנקציות אלו, שיהיו "הרחקות רבינו תם" – סנקציות פסיביות, מניעת טובה – שלדעת הדיינים מותר להפעילן בנסיבות המצדיקות נקיטת צעד זה.

בפסק הדין נזכרת ההנחיה "הברורה והחד משמעית" של בית הדין הרבני הגדול לבתי הדין הרבניים כיצד לנהוג בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. לדעת דייני בית הדין, בהמשך לפסק הדין המנחה של בית הדין הרבני הגדול⁶⁶, אסור לדייני בית הדין הרבני האזורי לסדר

פרופ' אריאל רוזן-צבי, בספרו דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול 294 (1999), הרחקות רבינו תם אינן אמצעי כפייה, ולכן לא נאסר השימוש בהן. פרשנותו נשענת כנראה על הגדרת אמצעי זה כ"מניעת טובה". עם זאת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט הם אמצעי שמטרת השימוש בו היא כפיית גט.

64 תיק (אזורי נת') 6-272088 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.1.2011).

65 בנוגע להגדרה ולמאפייניה של טענת "מאיס עלי" ראו להלן, בטקסט הסמוך לה"ש 82-100. עם זאת לפי פסק בית הדין הרבני הגדול, בתיק (גדול) 3-819158 פלוני נ' פלונית, פס' ו (פורסם בנבו, 5.10.2011): "מסקנת הדברים שרוב בנין ומנין של דייני בתי הדין אינם מחייבים את הבעל לגרש כאשר האשה טוענת מאיס עלי בטענה מבוררת".

66 תיק (גדול) 1-7041-21-1, לעיל ה"ש 5.

גט לפני שתימחק תביעת הנזיקין בבית המשפט לענייני משפחה.⁶⁷ לכן קיימת בפסק הדין ביקורת חריפה על מדיניות בית המשפט, שבמקרה זה היה מוכן לקבל את תביעת הנזיקין של האישה. הדיינים הדגישו שבהחלטה של בית הדין בעבר בעניין זה כתוב: "רק אחרי שיוכח(י)ח לביה"ד שהתביעה של הנזיקין נגד הבעל בגלל סירוב בגט תידחה יוכלו הצדדים להגיש בקשה לסידור גט". בהמשך תביעת הנזיקין לא נמחקה, והבעל טען "זה עומד עלי כמו חרב, השופטת כפתה עלי". דין בית הדין, הרב אריאל ינאי, הדגיש שאין די במחיקת תביעת הנזיקין בבית המשפט לענייני משפחה ומה שנחוץ הוא ביטולה. הוא הסביר: "מה יקרה אם האשה תמחק את תביעתה בבית המשפט, תוך שהיא מצהירה [=בבד בבד עם הצהרה שלה] בבית הדין הרבני כי אין לה תביעות כלשהן כנגד הבעל, אך לאחר מתן הגט היא תגיש שוב תביעה נזיקית [=בגין סרבנות גט, בבית המשפט לענייני משפחה] לפיצוי על שנות עיגון? – כאן תתעורר מחדש שאלה אחרת, והפעם שאלה הלכתית של 'גט מוטעה'". בפסק דינו של בית הדין באה לידי ביטוי השקפת עולם רווחת של הדיינים: "לפנינו מקרה עגום, בו האשה מעכבת את עצמה שנים רבות כאשר היתה בידה זה מכבר האפשרות... לבטל את תביעת הנזיקין אשר אין בה ממש אל מול פסק הדין של בית הדין בו לא חויב הבעל להתגרש... אין צורך בהכרזה כי הבעל אינו סרבן גט ביחס להליכים המשפטיים הנערכים בערכאה שונה, כאשר אין זה מן הנמנע, לצערנו, כי אותה ערכאה לא תקבל את קביעתנו... כאן המקום להביע מורת רוח מהליכים משפטיים בדמות 'תביעות נזיקין' שמטרתם לכוף בעל לגירושין כנגד דין תורה בדרך עוקפת ו'בדלת האחורית', עניינים שגורמים לגט מעושה שלא כדין, להרבות ממזרים בישראל. הליכים משפטיים אלו גורמים באופן ישיר עגמת נפש ועגינות לאשה עצמה. ההפך הגמור ממטרתם ומגמתם של הליכים אלו. נציין שבמקרה דגן הבעל לא חויב כלל בגט. וזאת לדעת, כי גם במקרים בהם חויב גט, מכל מקום תביעת הנזיקין גורמת לגט להתבטל, ק"ו [=קל וחומר] [כ"ש [=כל שכן]] שבמקרה שלא חויב הבעל בגט, אין ספק שהגט מעושה שלא כדין ובטל על פי כל דין".⁶⁸ כמו כן כתבו הדיינים בפסק הדין, מנקודת המבט שלהם: "הפולמוס המשפטי הישן בנושא מאבק הסמכויות נגע אך ורק לענייניו של הכיבוד ההדדי שבין ערכאות השיפוט בנושאים הכרוכים, ותו לא. הפולמוס העכשווי בנושא תביעות הנזיקין הללו יגרום בראש

67 בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בנתניה, לעיל ה"ש 64, כתוב: "בשנים האחרונות המגמה הזו של הגשת תביעות שכאלה בערכאה האזורית תפסה תאוצה. בית הדין הגדול התייחס לכך בשני פסקי דין שנתן בנושא... ועורר בו [=בהם] 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".

68 שם.

ובראשונה נזק בלתי הפיך דווקא לאישה... כמו 'בומרנג' שחוזר אליה וחוסם לחלוטין אפשרות של פתרון בדרך של גירושין... ערכאה שיפוטית זו אוהזת בגט ורעותה אוהזת בפיוצי ובממון והאישה קרועה ביניהם, היא אולי תזכה בממון אך לא בגט. כסף במקום חירות". דייין בית הדין פנה בקריאה: "מעומק [ה]לב לגורמי המשפט בישראל [=בתי המשפט האזרחיים בישראל], להימנע מטיפול בתביעות הנזיקין. מטרתם הרי לה[נ]טיב עם מגישי התביעה, אולם בפועל נגרם להם נזק ישיר ועגמת נפש. הליכים אלו מביאים את התיקים למבוי סתום, והם הגורמים לעגינות של שנים". כמו כן הציע: "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"⁶⁹.

בית הדין הרבני בטבריה קבע, בנוגע לדיון של בית המשפט לענייני משפחה בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט של בעל כנגד אשתו: "שבית המשפט חרג ממנהגו, ומצא לנכון להתערב בהליכי בית הדין, שלו הסמכות הייחודית בענייני גירושין... ובית המשפט הורה לנקוט צעדים שמשמעותם היא כפיית גירושין על האשה, אמצעים המשליכים ישירות על כשרות הליך הגירושין על פי ההלכה... על כן במידה שבעתיד תוגש לבית הדין בקשה לסדר גט, הן אם יהיה זה הבעל שיקבש להתגרש והן אם האשה תבקש זאת כתוצאה מאמצעי הכפייה שננקטו, יוטל על המבקש להשלים את הבקשה ולנמק בהנמקה הלכתית, מדוע בנסיבות הנוכחיות על פי הדין הדתי, בית הדין רשאי לסדר את הגט, למרות שננקטו אמצעי כפייה בניגוד לפסק הדין, שדחה את התביעה לחיוב האשה בגירושין"⁷⁰.

המשך המגמה הרווחת בפסיקת בתי הדין הרבניים ניכר בשלושה פסקי דין של הרכב דיינים בבית הדין הרבני האזורי חיפה. בראשון סירבה האישה להיעתר לבקשת בית הדין: "לבטל את תביעת הנזיקין, להחזיר את הכסף לבעל ולהתחייב כי לא תתבע תביעת נזיקין נוספת בבית המשפט בגין אי-קידום הליך גט"⁷¹. בית הדין קבע:

69 הדיין אריאל ינאי כתב בפסק דינו בעניין זה: "לצער, בשנים האחרונות המגמה הזאת של הגשת תביעות שכאלה בערכאה האזרחית תפסה תאוצה... עם התפשטות תופעת תביעות הנזיקין... אנו נסוגים לאותם 'ימי הביניים החשוכים' של מאבקי ומלחמות הסמכויות... מדובר כאן במאבק על סמכות הפסיקה ועל עצם קיומו ותוקפו של פסק הדין שניתן או שיינתן על ידי בית הדין בנושא הגירושין... מבחינה הלכתית טהורה מדובר כאן בנושאים החמורים והמהותיים ביותר בדין האישי – כשרותו של הגט והחשש מפני ממזרות. כאם התופעה הזו של הגשת תביעות נזיקין תתפשט ותתרחב ללא הצבת מחסומים ברורים – סופה מי ישורנו?".

70 תיק (אזורי טב') 602898/2 (לא פורסם, 21.6.2011), מאת הדיינים אוריאל לביא, חיים בזק ויועזר אריאל.

71 תיק (אזורי חי') 538765/6 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.3.2013), מאת הדיינים יצחק שמואל גמזו, יצחק אושינסקי וישראל דב רוזנטל.

בית הדין לא יוכל לקדם הליך גירושין בין הצדדים, לאור חיובו של הבעל בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט כטענת האשה – דבר שגורם כי הגט אינו ניתן מתוך רצון טוב לפי גירי דין תורה. ידועה הפסיקה הרווחת בבתי הדין הרבניים כי תביעת נזיקין הינה בגדר כפיית גט על הבעל שלא כדין כל עוד שלא נפסקו הפיצויים או הקנס על פי החלטת בית הדין, והדבר בגדר 'גט מעושה', אשר הינו בטל לשיטת רוב הפוסקים... שפסיקת נזיקין על ידי בתי המשפט כדי לאלץ את הבעל לגרש את אשתו, מהווה 'גורם מכשיל' להמשך הליך הגירושין בין הצדדים. בנסיבות תיק זה, הבעל לא חויב מעולם לגרש את אשתו... והצדדים הופנו לניהול משא ומתן... ציינה השופטת [בבית המשפט לענייני משפחה] כי ניתן לחייב בנזיקין אף ללא חיוב הצדדים בגט על ידי בית הדין... בית הדין רואה בהחלטת בית המשפט לחיוב הבעל בנזיקין התערבות שאינה ראויה מצד בית המשפט בהליך הגירושין אשר נתון לסמכותו הבלעדית של בית הדין הרבני, אשר הוא זה שמחליט על פי גירי ההלכה והנסיבות שלפניו האם יש מקום לחייב בגט או שמא לאו. עם זאת נדגיש כי לא הפלישה לסמכותו של בית הדין כשלעצמה היא המטרדה אותנו, אלא עצם כשרותו של הגט... בתיק זה לא קיים פסק דין לגירושין... כך שמתן החלטה לפיצוי נזיקין בנסיבות בהם אף לא חויב הבעל בגט, כגון בנסיבות דידן, הינה חמורה אף מעבר לשאר פסיקות פיצוי נזיקין שניתנות במקרים של חיוב גט, אשר הן פוגמות בכשרות הגט, כאמור... אין בהסכמת הבעל כיום לגרש, שניתנה בגין חיובו בנזיקין וחששו מתביעות נזיקין עתידיות, כדי לקדם את הליך הגירושין בין הצדדים על פי דין תורה.⁷²

בפסק דין נוסף של הרכב דיינים זה נזכרת העובדה ש"האישה הגישה תביעת פיצוי נזיקין לבית המשפט בגין העיגון שלה".⁷³ בית הדין פסק: "בשלב זה בית הדין לא יוציא החלטה לגופה של תביעה... על האשה להמציא אסמכתא לבית הדין כי תביעתה לפסיקת פיצוי נזיקין נמחקה וכן התחייבות האשה כי לא תגיש תביעה כעין זו כנגד הבעל בעתיד... כדי שלא יהיה הדבר בגדר 'חרב מתהפכת' מעל ראשו של הבעל – איום אשר לכשעצמו פוגם בכשרות הגט... ואמנם בית הדין התלבט – שהרי תביעת נזיקין זו שהוגשה כנגד הבעל, אין הגיון בצידה, והסבירות נותנת כי אף השופטים, הנוטים לפסוק פיצוי נזיקין כנגד סרבני גט... לא יראו בנסיבות דידן, בהם הבעל מבקש לבדוק חיובו בכתובה טרם סידור הגט והצדדים עדיין בתחילת ההליך, עילה חוקית לפסיקת פיצויים... ברם, מאחר שמצאנו פסיקות מגוונות בתביעות לפיצוי נזיקין שהוגשו לבתי המשפט ברבות השנים, ואף בית

72 ש.ם.

73 תיק (אזורי חי') 899861/2 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 10.4.2013).

המשפט אליו הוגשה תביעה ספציפית זו לא דחה אותה על הסף, לא נוכל לשלול לחלוטין אופציה לפסיקת פיצויים אף בנסיבות דנן. לכן גמלה בליבנו ההחלטה להתייחס לתביעה זו כאיום ממשי כנגד הבעל, על כל המשתמע מכך".

דיינים אלה דנו שוב בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט לענייני משפחה, כשאישה שחויבה בעבר בבית דין רבני לקבל גטה טענה שהבעל הגיש תביעה נגדה בגין סירובה לקבל גט. כשבאת כוח הבעל הצהירה שהוא הגיש תביעת נזיקין זו, הביע בית הדין תרעומת על פעולה זו. הוא ציין כי בית הדין יכול לפעול כנגד סרבנות גט, בין היתר באמצעות הטלת צווי הגבלה עליה וציין שבפסקי הדין הקודמים שלו בנוגע לתביעות נזיקין אלה עמד על ה"בעייתיות הכרוכה בהגשת תביעות מעין אלו, הן בפן המהותי והן בפן ההלכתי". בית הדין חיווה דעה שגם כאשר איש מגיש נגד אשתו תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה, בית הדין הרבני צריך להשהות את טיפולו בהליכים המתקיימים בפניו בנוגע לגט מחשש שהגט שיתקבל בסופו של דבר, בנסיבות אלה, יהיה מעושה שלא כדין: "הבעל בחר לקדם את הליך הגירושין לטעמו באפיק של תביעת נזיקין בבית המשפט, במקום לקדם ההליך באפיק המקובל, באמצעות תביעה להטלת צווי הגבלה על האשה... בתיק זה לא קיים פסק דין לכפיית גט, כך שדיון או החלטה על פיצויי נזיקין הינה כפייה על הגירושין בדרך קנס או בדרך איום, אשר נוגדים את ההלכה... בית הדין אינו נעתר לבקשה הבעל, ואינו קובע בשלב זה מועד לסידור הגט, עד לקבלת הודעת הבעל כי הוסר האיום לכפיית גט מעל האשה... בהתאם לגדרי ההלכה לא נוכל להורות על סידור גט עד לסילוק המגבלה ההלכתית הנ"ל בדמות תביעה לפיצויי נזיקין. בית הדין פונה בזאת לכל היושבים על המדוכה בסכסוכים שבין בעל ואשתו לשקול היטב את צעדיהם טרם הגשת כל תביעה בערכאה אזורית לפסיקת פיצויי נזיקין כנגד בעל או אשה בגין סרבנות גט – בחינת נזק מול תועלת, רווח מול הפסד – כדי שלא תשמש הקרקע מחרותו הנכספת של בן הזוג רק בשל האשליה לרווח כספי, או הפעלת לחץ על הצד שכנגד".⁷⁴

74 תיק (אזורי חי') 578733/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.4.2013). בפסק הדין במקרה זה הובהר שהמדיניות בו היא המשך למגמה הקיימת בפסקי הדין של בית הדין הרבני האזורי חיפה, בתיק 538765/6, לעיל ה"ש 71, ובתיק 899861/2, לעיל ה"ש 73. בפסק דין זה ניכר חשש בית הדין שמא יהיה גט מעושה שלא כדין כשאישה תקבל גט בגין החובה שלה לשלם כפועל יוצא של תביעת נזיקין בגין סרבנות גט. פסק דין זה הוא שלילה מכללא של עמדת המלומדים יובל סיני ויוסי שרעבי, שכתבו בנוגע לתביעת נזיקין של בעל כנגד אישה: "שמישור הדיון במקרה של כפיית גירושין של האשה שונה באופן מהותי. למיטב ידיעתי המונח 'גט מעושה' לא הוזכר בספרות ההלכה שלאחר החלת חרם דרבינו גרשום ביחס לכפיית אשה לגירושין, והדיון מתמקד אפוא בהתנהגות הנדרשת מצד הבעל על פי ההלכה ולא במישור תקפותם של הגירושין... העובדה שבמקרים רבים של סרבנות גירושין לא מוצדקת מצד האישה בתי הדין עצמם מעניקים לבעל היתר נישואין כעבור תקופה מסוימת מתחילת ההליכים". ראו יוסי שרעבי ויובל סיני "פיצויים בגין סירוב האישה להתגרש",

בהמשך, בפסק דין נוסף של דייני בית הדין הרבני הגדול, הדיינים כתבו שוב שזו מדיניות בתי הדין הרבניים בישראל בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט.⁷⁵ הדיינים מסעוד אלחדד, נחום שמואל גורטלר וישראל שחור דנו בערעור על פסק דין בית הדין הרבני האזורי שבו נפסק: "בשלב זה בית הדין לא יוציא החלטה לגופה של תביעה... על האשה להמציא אסמכתא לבית הדין כי תביעתה לפסוק פיצויי נזיקין נמחקה וכן התחייבות האשה כי לא תגיש תביעה כעין זו כנגד הבעל אף בעתיד".⁷⁶ בית הדין הרבני האזורי יישם את מדיניות בית הדין הרבני האזורי בחיפה שנקבעה בעבר, במקרה אחר: "בית הדין לא יוכל לקדם הליך גרושין בין הצדדים, לאור תביעה המונחת לפתחו של הבעל לתשלום פיצויי נזיקין בגין עיגונה של האשה, כטענת האשה – דבר שגורם כי הגט אינו ניתן מתוך רצון טוב לפי גדר תורה. ידועה הפסיקה הרווחת בבתי הדין הרבניים כי תביעת נזיקין היא בגדר כפיית גט על הבעל שלא כדין כל עוד שלא נפסקו הפיצויים או הקנס על פי החלטת בית הדין והדבר בגדר 'גט מעושה', אשר הוא גט בטל לשיטת רוב הפוסקים... על האשה להמציא אסמכתא לבית הדין כי תביעתה לפסיקת פיצויי נזיקין נמחקה וכן התחייבות האשה כי לא תגיש תביעה כעין זו כנגד הבעל אף בעתיד, כדי שלא יהיה הדבר בגדר 'חרב המתהפכת' מעל ראשו של הבעל, איום אשר לכשעצמו פוגם בכשרות הגט, כמובא בפסיקה ההלכתית". בית הדין הרבני הגדול דחה את הערעור ואישר שדפוס הפעולה שנזכר בהחלטת בית הדין הרבני האזורי וההנמקות ההלכתיות בפסק דינו של בית דין רבני זה שרירים וקיימים. הוא הבהיר שאינו מתערב בפעילות המשפטית של ערכאת שיפוט אחרת אלא מתווה את המדיניות של בתי הדין הרבניים בישראל לאור ההלכה: "אין אנו קובעים שלאשה אין זכות להגיש תביעת פיצויים עקב מעשה של הבעל, או מחמת סירובו של הבעל לתת גט. אין אנו מתערבים בתביעות הנידונות בפני בית המשפט. במקרה הנידון שבפנינו (אנו) אין אנו יכולים לחייב את בית הדין האזורי שיסדר גט בין הצדדים כיון שגט שיינתן במקרה כזה לא יהיה גט כשר ובית הדין לא יוכל לכתוב בתעודת הגרושין שהאשה מותרת להינשא".

שוב התווה מדיניות בעניין זה בית הדין הרבני האזורי באשרוד. הוא פסק שבשל הגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט "לא ניתן לקדם את ההליכים בתיקים דנן, וזאת עד לדחייתה של תביעת הנזיקין".⁷⁷ הוא קבע שחמורה במיוחד הגשת תביעת נזיקין בנסיבות הקיימות במקרה זה: "אין כל 'סרבנות גט'... לא ניתן פסק דין לגרושין, ובשעה שבית הדין עודנו מצוי בעיצומם של הליכים משפטיים אינטנסיביים התלויים ועומדים בין הצדדים לברור

www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/Torts/Pages/Divorcewife.aspx

75 תיק (גדול) 936594/2 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.4.2014).

76 תיק (אזורי חי') 899861/2, לעיל ה"ש 73.

77 תיק (אזורי אשד') 938078/1 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.2.2015).

התובענות ההדדיות לגרושין ולשלום בית, המצוים בתחום המובהק של הדיון ההלכתי והמשפטי הנתון לסמכותו הייחודית והבלעדית של בית הדין". הוא הדגיש שהגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט גורמת נזק כיוון שהיא כרוכה "בהשקעת כוחות נפש, מאמצים ומשאבים לריק", כיוון שבסופו של דבר היא תגרום "לעוגמת נפש נוספת לתובעת אשר כה מייחלת לקבל את גיטה". בית הדין פסק שקיימת "הקפאת ההליכים בתיק הגרושין עד לדחייתה של תביעת הנזיקין".

הדיינים הדגישו בפסק דין זה שאינם יכולים להתערב ולמנוע החלטות לא רצויות לשיטתם של שופטי בית המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, והדרך לביטול החלטות לא ראויות של ערכאת שיפוט זו בתחום זה היא הגשת ערעור בערכאת הערעור בבית המשפט האזרחי. כמו כן הדגישו שאין אפשרות לחזות מראש מה תהיה מדיניות ערכאת הערעור העליונה, בית המשפט העליון, בנוגע לסוגיה זו. ייתכן שאם היא תכריע בסוגיה זו היא תקבע שתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה הן הליך תקין, וגם מדיניות של שופטי בתי המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו שרירה וקיימת. אולם הדגישו שאף אם זו תהיה הכרעת שופטי בית המשפט העליון, הבעיה של מסורב או מסורבת גט הקיימת לעת הזאת, תהיה קיימת גם אחרי פסק דין זה. מדיניות בתי הדין הרבניים, על פי עקרונות ההלכה, תהיה זו הקיימת כעת, ובכל מקרה סרבן או סרבנית הגט יצטרכו לשקול היטב את צעדיהם ולהחליט אם כדאי להם להגיש תביעת נזיקין בגין סרבנות גט. הדיינים הזהירו מפני תוצאות בחירה בדרך שאינה רצויה: "אשה המעדיפה לקבל לרשותה דמי נזיקין שפסק או שיפסוק בית המשפט האזרחי לא תוכל להלין על כי נחסמה מפניה הדרך לסידור הגט".

ד. שיקולי מדיניות: ייחוס חשיבות לפתרון מצוקתם של מסורבי ומסורבות הגט

אמנם בשל החשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין, התעלמות בתי המשפט לענייני משפחה הפוסקים פיצויי נזיקין מהשלכות החלטתם בנוגע לתוקף הגט בבית הדין הרבני אינה מדיניות רצויה. עם זאת גם המדיניות של הדיינים בבתי הדין הרבניים צריכה עיון. לדעתי, ההתמקדות הרבה של הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל רק בהיבט אחד – החשש שמא גט יהא "מעושה" שלא כדין – אינה מאפשרת בנסיבות מסוימות מתן מענה מספיק למצוקת מסורבי ומסורבות הגט. מדיניות המאזנת בין שיקולים הלכתיים מתנגשים בתחום זה הייתה יכולה לעודד לעתים שימוש באמצעים יעילים, כגון תביעת נזיקין בגין סרבנות גט במתווה המקובל על דעת חכמי ההלכה, לצורך פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט. דהיינו, נוסף על שיקולים הלכתיים בעניין גט "מעושה", יש לשקול גם שיקולים הפועלים בכיוון ההפוך, שבגינם תהיה מגמה לסייע בדרכים שונות למסורבי ומסורבות הגט

להיחלץ מכבלי סרבנות הגט וגם לאפשר להם להגיש תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבתי המשפט לענייני משפחה במתכונת המקובלת על פוסקי ההלכה. שיקול הלכתי שראוי שפוסקי הלכה ישוו לנגד עיניהם בהקשר זה הוא פתרון מצוקת "עגונות". חכמי ההלכה הקלו הקלות רבות, לעתים מרחיקות לכת, כגון הסתמכות על ראיות שברוך כלל אינן מתקבלות, כדי להתיר נשים עגונות, שבעליהן נעלמו, ולא נודע מה עלה בגורלם, מכבלי עגינות.⁷⁸ נשים שבעליהן מסרבים לתת להן גט ואינם מציינים לפסיקת בית הדין הרבני שהורה להם ליתן גט לנשותיהם הן מסורבות גט, אולם בספרות ההלכה פעמים רבות אף הן קרויות "עגונות",⁷⁹ ומחילים בעניינן את המדיניות המוסתתת על חיפוש דרכים להקל, שאותה נוקטים כלפי עגונות, כדי לאפשר להן להשתחרר מכבלי קשר הנישואין.⁸⁰ גם בפסיקת ההלכה בדורות האחרונים לעתים דנים במצוקתה של מסורבת גט ומתייחסים אליה כאל עגונה.⁸¹

78 יצחק זאב כהנא לתקנת עגונות (התש"ז); יצחק זאב כהנא ספר העגונות (התש"ה).
79 בבלי, גיטין ג, ע"א; רש"י, שם, ד"ה "משום עיגונה אקילו בה"; ספר הישר לרבינו תם (חידושים), סימן ד; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ג, סימן צד; שם, חלק ד, סימנים תקמו, תתקצג; מרדכי, כתובות, קפו; שם, גיטין, תמו; הגהות מימוניות, אישות, פרק יד, הלכה יג, אות ל; שו"ת מהרי"ל, החדשות, סימן רו; שו"ת מהרי"ק, סימנים כו, כט, סג, עא, עד, קמא, קנו; שו"ת מהרי" מיניץ, סימן יא; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימנים תתס-תתסא; שם, חלק ו, סימן ג; שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימנים ח, יג; שם, כלל מה, סימן כה; שו"ת הריב"ש, סימן נו; טור אבן העזר, סימן קכו; שם, סימן קנד; תשב"ץ, חלק א, סימנים א, קלב; שו"ת הרשב"ש, סימנים מו, תצח, תקל; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד סעיף ח; שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, א, א; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן י; ערעור (גדול) שכא/134, פד"ר ד 244 (התשט"ו); אברהם בארי חיוב הבעל במזונות אשתו ביני ישראל: המורדת ומזונותיה 278 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן – הפקולטה למשפטים, 1982) (להלן: בארי, חיוב הבעל); יעקב וינרוט דין המורדת 431–432 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, 1980); ורהפטיג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 212.

80 בספרד, בשלהי המאה הי"ג, דן הרשב"א בעניין "מי שהוציא קול [=הפיץ שמועה] על אישה שהיא מקודשת" – שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ג; תשב"ץ, חלק א, סימן קלב. לדעת התשב"ץ, בנסיבות אלו רשאי בית דין להחרים חרם סתם, שכל היודע דבר בעניין זה "שיבוא ויגיד". הנימוק הוא זה: "משום תקנת עגונה ומשום תקנת הממזרים... וכמה תקנות התקינו משום עגונות". התקנות שהתקינו כדי להתיר עגונות שגורל בעליהן אינו ידוע נזכרות בהקשר זה של אישה שיש לברר אם היא קשורה בקשר נישואין עם איש. בהמשך כתב: "שאנין לו טוען: 'אני קידשתיה', כופין אותו בית הדין לברר טענותיו כדי שלא תתעגן". סמוך לכך כתב הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל מה, סימן יג), בספרד, בראשית המאה הי"ד, כאשר דן בנוגע לתוקף גט: "במקום עיגון, שבא מארץ רחוקה, ואין שיירות מצויות להביא [גט] אחר, לא הייתי פוסלו".

81 הרב עובדיה הדאיה כתב, בשתיים מתשובותיו בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, אבן העזר, סימן כו: "ודאי שאין מקום להצדיקו, לתת חרב בידו, למרוד על אשתו ולעגנה באמתלאות שונות אחרי שילדה לו שבעה ילדים. בנות ישראל אינם כשבויות חרב, לעשות בהן ככל הבא בידו,

שיקול הלכתי נוסף שלא נעשה בו שימוש רב בעת הזו כעילת גירושין נפרדת ועצמאית, הוא טענת "מאיס עלי" של האישה.⁸² בשלב מסוים, בימי הביניים, דומה היה שלדעת חכמי הלכה חשובים המסגרת הנוקשה של עילות גירושין מסוימות, מוגדרות, הקיימות בנסיבות אלה ואחרות, אינה מגבילה למעשה את החפצים להתיר את קשר הנישואין שלהם בגין הכרה בעילה סובייקטיבית הרלוונטית לחיי כל אישה: "מאיס עלי".⁸³ הותקנה תקנה, הקרויה "תקנה דמתיבתא", עקב צורכי הזמן, הקובעת שבגין טענה סובייקטיבית – "מאיס עלי" – "כופין" לגרש. המטרה הייתה שבנות ישראל, שנהגו לעתים לפנות לבתי דין של נכרים כדי שייטעו בדיהן בפתרון הבעיה של סרבנות הגט, יפנו לבית דין יהודי, יטענו בו טענת "מאיס עלי", ולפי הדין החדש הלה יוכל להושיט להם סעד שלא יפגום בתוקף הגט.⁸⁴

נוסף על תקנת הגאונים קיימת בימי הביניים תפיסת עולם הגורסת שלפי הדין התלמודי "כופין" לגרש מורדת הטוענת "מאיס עלי". הרמב"ם כתב ש"כופין" לגרש בגין הרציול המצוי בדין התלמודי: אישה אינה חיה חיי אישות עם בעלה אלא מרצונה, וכשאומרת שמאסה בבעלה ולכן אינה חפצה עוד בחיי אישות עמו, יש לכבד את רגשותיה. הפתרון

שא"כ [=שאם כן] לא הנחת בת לאברהם אבינו תחת בעלה, שכל אחד ימצא אשה יותר פיה מאישתו יבוא אליה בטענות שונות שאין להן כל יסוד להתפטר ממנה, וראוי לגדור בפני עושי עולה, לתקנת בנות ישראל". וכן, שם, סימן קו: "והרי נפיק מינא חורבה [=יצא מזה חורבן], שע"י [=שעל ידי] שתראה שביה"ד [=בית הדין] לא מצאו לה תקנה, והיא לא תסכים לשוב להתענות, אז תצא לתרבות רעה ח"ו [=חס וחלילה], ומי זה יערב אל לבו להיות גרמא בנוזקין ח"ו [=חס וחלילה]... דבכגון זה לא מעגנים אותה, שלא לחייב הבעל לגט".

82 ראו דיון מפורט בהתפתחות סוגיה זו אצל אלימלך וסטרייך "עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת" שנתון המשפט העברי כא 123–147 (התשנ"ח-התש"ס).

83 יש רגליים לסברה שלדעת גאונים בבל, מהדיון בתלמוד הבבלי בעניין אישה מורדת, הנמנעת מלחיות חיי אישות עם בעלה, משמע שאין "כופין" לגרש אישה כזו כאשר היא טוענת שבעלה מאוס עליה: "מאיס עלי". אולם לדידם חל שינוי לאחר תקופת המשנה והתלמוד, בתקופת הגאונים, מכוח החקיקה. ראו משה שפירא "גירושין בגין מאיסה" דיני ישראל ב 117 (התשל"א); וינרוט, לעיל ה"ש 79, בעמ' 25–27; בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 6–31; M.A. FRIEDMAN, JEWISH MARRIAGE IN PALESTINE 323–324 (1980); עם זאת יש הסוברים שהגאונים לא קבעו דין חדש, וכבר בתלמוד באה לידי ביטוי התפיסה ש"כופין" איש לגרש את אשתו המורדת. ראו ירחמיאל ברודי "כלום היו הגאונים מחוקקים" שנתון המשפט העברי יא-יב 279, 200–298 (התשמ"ד-התשמ"ו); וסטרייך, לעיל ה"ש 82, בעמ' 126–127.

84 תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער ד, סעיף טו; תשובות הגאונים – חמדה גנוזה, סימנים פט, קמ; אוצר הגאונים כרך ח – כתובות 191, סעיף תעח (ב' מ' לוי' עורך, התרצ"ט); חיים טיקוצ'נסקי תקנות הגאונים 11–29 (התש"ך); שפירא, לעיל ה"ש 83, בעמ' 124–130; בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 31–34, 224–228; FRIEDMAN, לעיל ה"ש 71, בעמ' 324–326; וינרוט, לעיל ה"ש 79, בעמ' 32–33; מנחם אלון המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו 541–546 (מהדורה שלישית, 1998); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 257–260.

ההולם לאישה כזו הוא פסק ש"כופין" את בעלה לגרש. הוא כתב: "האישה שמנעה בעלה מתשמיש המיטה היא הנקראת מורדת ושואלין אותה מפני מה מרדה. אם אמרה: 'מאיסתי, ואיני יכולה להבעל לו מדעתי' – כופין אותו לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה".⁸⁵

תקנת הגאונים – חקיקה ששינתה את המצב ההלכתי שהיה קיים בתקופת התלמוד – ופרשנות הרמב"ם לדין התלמודי יוצרים עילת גירושין חדשה, סובייקטיבית, זמינה. די בכך שאישה תביע תחושת דחייה ומיאוס בבעלה: "מאיס עלי", ותשיג את מבוקשה: הפעלת סנקציות חריפות נגד הבעל, המופעלות כאשר "כופין" לגרש. למעשה עילת גירושין סובייקטיבית זו בתקופה שבה נהגו בתפוצות ישראל לפי תקנת הגאונים בעניין זה, פרצה את גדרות הרשימה הסגורה של עילות הגירושין המותנות בקיומן של נסיבות מיוחדות, מוגדרות.

בסופו של דבר, רבים מחכמי ההלכה בימי הביניים סברו שאין "כופין" לגרש כאשר האישה טוענת "מאיס עלי".⁸⁶ ביחס לתקנת הגאונים רווחה ההשקפה שהיא נתקנה עקב המציאות ששררה בתקופת הגאונים, כשבנות ישראל היו חצופות ונתלו בנכרים, ואינה חלה במציאות החדשה, שבה תופעה זו אינה קיימת. היא נתקנה לשעתה וכבר עברה ובטלה מן העולם.⁸⁷ לדעת חכמי הלכה רבים בדורות הבאים, פסיקת הרמב"ם בנוגע לכפיית גט כאשר האישה מורדת בטענת "מאיס עלי" אף היא אינה מצדיקה כשלעצמה פסק של בית הדין ש"כופין" לגרש.⁸⁸ החשש מפני כפיית גט בנסיבות שבהן לא נאמר בספרות התנאים

85 משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח.

86 ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד; נימוקי הרשב"א, בתשובותיו, שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקעג, סימן אלף קצב; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רלה ובמקבילה: שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קלד. הרא"ש התחשב בעובדה שיתכן שימוש מניפולטיבי, לא ראוי, בטענת "מאיס עלי": "כי בעוונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה, ואיכא למיחש [=ויש לחשוש] שמא נתנה עינה באחר" – שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ו; "בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן" – שם, כלל מג, סימן ח. ראו גם שו"ת הרא"ש, שם, סימן יג, ובמקבילה כלל יז, ומה שכתב הרב יעקב בן אשר, בשם אביו, הרא"ש, בארבעה טורים, אבן העזר, סימן קנד. ראו גם דיון בשיטת הרא"ש בפסיקת בתי הדין הרבניים: תיק (אזורי ק"א) 3198 פד"ר כ, 32, 47 (התש"ן).

87 שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח; תשובות חכמי פרובינציא, סימנים עג, עד, עט; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקעג, סימן אלף קצב; שם, חלק ה, סימן צה. ראו גם בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 241–243; שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 201–202 והערה 72 שם; אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 84, בעמ' 544–545; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 257; חגי איזירר "חיוב גט ומזונות למורדת דמאיס עלי" שורת הדין ב, סד, עח (התשנ"ד).

88 שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימנים ו, ח; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקעג, סימן אלף קצב; שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תיד; שו"ת מהרי"ק, סימן סג; בית יוסף, טור אבן העזר, סימן עז. עם זאת, בנוגע לספרד בראשית המאה הי"ד, העיד הרא"ש בתשובתו, כלל מג, סימן ח: "אני

והאמוראים במפורש ש"כופין" לגרש ניכר בכתבי פוסקי הלכה רבים בימי הביניים ובתקופה מאוחרת יותר.⁸⁹

אולם לדעת רבים מחכמי ההלכה הרציונל ההלכתי, שהיה הבסיס לתקנת הגאונים או לפסיקת הרמב"ם בעניין "מאיס עליי", לא בטל ועבר מן העולם. בעניין תקנת הגאונים בנוגע ל"מאיס אליי" נזכר לעתים בספרות הגאונים הנימוק של רב נטרונאי גאון לתקנה: "יתנו לב, לפי העניין, להעמיד דבר על אופניו, שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה".⁹⁰ בחברתנו המתירנית חשש זה, שמא תחיה האישה חיי אישות שלא במסגרת הנישואין, שריר וקיים. בדורות האחרונים עמד חשש זה, בין היתר, לנגד עיניו של הרב עובדיה הדאיה.⁹¹ גם הרב אליעזר יהודה וולדינברג ייחס חשיבות לשיקול זה בתשובותיו,⁹² והרב עובדיה יוסף כתב: "ובאמת שאפילו לדעת הפוסקים דס"ל [=דסבירא ליה, כלומר – שסוברים] שאין כופים אותו להוציא [=לגרש] בטענת מאיס עלי, י"א [=יש אומרים] שמצווה מוטלת על הבעל לגרשה, ומכ"ש [=ומכל שכן] כשיש חשש שע"י [=שעל ידי] השחייתו תצא לתרבות רעה... שבזה"ז [=שבזמן הזה]... בארצות החופש והדרור ואיש הישר בעיניו יעשה, ורבתה החוצפה בעולם, והניסיון הורה שכאשר עוזבות את בעליהן בטענת מאיס עלי, ואשתהווי אשתהו [=שוהות] מבלי לפטרם בגט, הולכות ויושבות עם גברים אחרים, וגם בוש לא יבושו, וגם הכלם לא ידעו, ומרבין ממזרים בעולם... ראוי להתחשב מאוד בתקנת הגאונים ומכ"ש [=מכל שכן] כשהיא צעירה, ויש חשש ממשי שתצא לתרבות רעה, ואין סיכויים כ"כ [=כל כך] שתחזור לבעלה, שנראה שהרוצה לעשות

רואה, שבאלו הארצות רוב הגיונם בספרי רי"ף ז"ל... נהגו כך; כמו כן כתב, בסמוך לזמנו, הרשב"א – שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעו – שסבר שאם נהגו במקום מסוים כדעת הרמב"ם, ש"כופין" לגרש כאשר האישה מורדת מסוג "מאיס עליי": "אין בנו כוח לחלוק עליהם ולבטל דבריהם", מפני שגם הגאונים תיקנו ש"כופין" לגרש בנסיבות אלה. בנוגע לגירושין בגין עילת "מאיס עליי" ראו גם שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן תש; שו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רטו, סעיף כד; הרצוג, לעיל ה"ש 10, בעמ' 4; שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ג.

89 ספר הישר (חידושים), סימן ד; ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד; תוספות, כתובות סג, ע"ב, ד"ה "אבל"; פסקי הרא"ש, כתובות, פרק ה, לד. ראו גם אלון המשפט העברי, לעיל ה"ש 84, בעמ' 543–544.

90 תשובות הגאונים – חמדה גנוזה, סימן פט. בימי הביניים כתב הראב"ה "יתנו לב, לפי העניין, להעמיד דבר על אופניו, שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה" – מרדכי, כתובות, קפו. ראו גם שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן סט בנוגע לדעת חכמים ומלומדים בדורות האחרונים ראו טיקוצ'ינסקי, לעיל ה"ש 84, בעמ' 11; זאב פלק "המורדת על אישה" סיני מט, קפב (התשכ"א); שפירא, לעיל ה"ש 83, בעמ' 126, 130; ורהפטיג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 186; בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 64, בעמ' 227, 283.

91 לעיל ה"ש 81.

92 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא.

מעשה לכופו להוציא [=לגרש] יש לו ע"מ [=על מה] שיסמוך, שהרי חזרה חששת הגאונים "פן תצא לתרבות רעה" למקומה, והכל לפי העת והזמן".⁹³ מלומדים בני זמננו הדגישו שאף לאחר שחלה נסיגה מן התפיסה ש"כופין" לגרש כאשר האישה טוענת "מאיס עלי" היו שכתבו ש"כופין" לגרש אישה הטוענת "מאיס עלי" כשיש בכך "תקנה לאישה וצורך השעה". "תקנה לאישה" קיימת במצב שקיים בו חשש לעיגון מתמשך, ובמיוחד כאשר חוששים שעקב כך תצא לתרבות רעה ותידרדר לשמד ולזנות.⁹⁴ כמו כן מלומדים בזמננו ציינו שגם רבינו תם, שסבר שכאשר האישה היא מורדת מסוג "מאיס עלי" אסור לגרום לגירושין באמצעות שימוש באמצעי הכפייה החריפים המופעלים כאשר "כופין" לגרש, כגון כפייה בשוטים או "בגזירות וחרמות", פסק שיש לסייע לאישה הטוענת "מאיס עלי" ולכן התיר שימוש בהרחקות נגד סרבן גט שבעניינו דן בתשובתו,⁹⁵ וזאת מכיוון "שגם ליבו של ר"ת [=רבינו תם] היה עם הטוענת מאיס עלי, ואף הוא חיפש תקנה שלא תתעגנה בנות ישראל... יגע ומצא פתרון לבעיית המאיסה".⁹⁶ בשנים האחרונות

93 שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח. ראו גם רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 256, 263. כמו כן, מלומדים בזמננו ציינו שגם רבינו תם, שסבר שכאשר האישה היא מורדת מסוג "מאיס עלי" אסור לגרום לגירושין באמצעות שימוש באמצעי הכפייה החריפים המופעלים כאשר "כופין" לגרש, כגון כפייה בשוטים או "בגזירות וחרמות", פסק שיש לסייע לאישה הטוענת "מאיס עלי", ולכן התיר שימוש בהרחקות נגד סרבן גט שבעניינו דן בתשובתו [=ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד], וזאת מכיוון "שגם ליבו של ר"ת [=רבינו תם] היה עם הטוענת מאיס עלי, ואף הוא חיפש תקנה שלא תתעגנה בנות ישראל... יגע ומצא פתרון לבעיית המאיסה" – וינרוט, לעיל ה"ש 79, בעמ' 431–432. וינרוט, שם, בעמ' 439, הסביר שלדעתו הרחקות רבינו תם הן גישור קונספטואלי בין דעת הרמב"ם, שסבור ש"כופין" גט במורדת בטענת מאיס עלי, ובין דעת רבינו תם. גם רבינו תם מכיר בצורך למנוע מהאישה נישואין כפויים שהתגלה בהם פגם חוסר ההתאמה. כל המחלוקת בינו ובין הרמב"ם היא מה האמצעי שאותו מותר וראוי לנקוט כדי להתיר את קשר הנישואין.

94 בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 288. הסוברים כדעה זו הסתמכו, בין היתר, על תשובת מהר"א אבן טוואה, שבה נכתב: "אפילו לדעת האומרים שאין לכפות את הגט אלא באותם שהזכירו חז"ל כפייה [=במקרים בהם נאמר בספרות חז"ל ש"כופין" לגרש], ומכל מקום ראיתי שהם עצמם מתירים לכתחילה לכוף כשיראה להם שהעניין צריך לכך... אפילו לדעת הסוברים שלא לכוף, אם יש צורך שעה בכפייה – יכופו" – תשב"ץ, חלק ד, הטור השלישי, סימן לה. מלומדים הזכירו בהקשר זה את הסבר הרדב"ז: "דבהך [=שבזאת]... כפייה אין אנו עוברים על דברי תורה, דכיון שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני אנו סהדי דגמר בדעתו [=אנו עדים שהיתה לו גמירות דעת] לגרש ברצון כדי לשמוע דברי חכמים וסמכינן אהך טעמה [=וסומכים על טעם זה] כדי שלא תצאנה לתרבות רעה" – שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קפז. ראו גם בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 288; ורהפטיג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 215–216.

95 ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד.
96 וינרוט, לעיל ה"ש 79, בעמ' 431–432. שם, בעמ' 439, הסביר וינרוט שלדעתו הרחקות רבינו תם הן גישור קונספטואלי בין דעת הרמב"ם, שסבור ש"כופין" גט במורדת בטענת מאיס עלי, ובין דעת רבינו תם. גם רבינו תם מכיר בצורך למנוע מהאישה נישואין כפויים, שהתגלה בהם

דיין בבית הדין הרבני האזורי באשדוד⁹⁷ סבר כי קיימת במקרה מסוים תשתית הלכתית אף לכופף את הבעל ב"שוטים" לגרש את אשתו המואסת בו באמתלה מבוררת. אב בית הדין, הרב אברהם עטיא, ציטט בין היתר מתשובת הרב ולדנברג, שבה טען שאף שקיימים פוסקים חשובים, ובהם הרב יוסף שלום אלישיב, המתנגדים לפסיקה שכופין לגרש כשנטענת טענת "מאיס עלי" בלבד ואין הוכחה שקיימות במקרה הנדון עילות גירושין נוספות שבגינן "כופין" לגרש, קיימים מנגד גם פוסקי הלכה שהם "גדולי הפוסקים" אשר סבורים שכאשר נטענת טענת "מאיס עלי" אפשר "לכופף לגרש לתקנת בנות ישראל". הרב ולדנברג⁹⁸ הצדיק שימוש באמצעי כפייה מתונים יותר כאשר האישה טוענת טענת "מאיס עלי". הוא הדגיש שבמציאות בזמננו בדורות האחרונים פוסקי ההלכה צריכים לכלול בשיקוליהם את "חומר השעה המיוחדת שאנו חיים בה בתקופתנו... פירצת הדור הצעיר המנוער מתורה ויראת שמים... שהנשים נכשלות ומכשילות את הרבים באיסור אשת איש... [יש] מקום לדון בכובד ראש בהערכת כל מקרה ומקרה של טענת מאוס עלי ולהשתמש לפי הצורך בכפייה ועכ"פ [=ועל כל פנים] בכפי דרך הברירה שהזכרתי [=כפייה לגרש בדרך "ברירה", באמצעות הצבת ברירה לבן זוג, שצריך לבחור בין שתי חלופות: המשך קיומו של חיוב לשלם כסף לבן זוג, הנובע מן הנישואין, הקיים כשקיימים נישואין תקפים, או תום תקופת חיוב זה בגין מתן הגט]... כו"ע [=כולי עלמא, כל העולם, כולם] יודו שאין דינה ככפייה ממש [=כולם מודים שאמצעי זה פחות פוגע ברצון החופשי של המגרש בהשוואה לאמצעים חריפים הננקטים כשפוסקים "כופין" לגרש, כגון מלקות בשוטים או מאסר]... אם יש צורך שעה בכפייה יכופו... ובלבד שתהא כוונת הדיין לשם שמים ויחקור על הדבר כראוי". כמו כן נזכרת בפסק דין זה של בית הדין הרבני דעת פוסקי הלכה נוספים, שבנסיבות המתאימות סבורים ש"כופין" לגרש כשנטענת טענת "מאיס עלי".⁹⁹

עם זאת בדרך כלל לא נעשה שימוש כיום בבתי הדין הרבניים בישראל בעילת "מאיס עלי" כעילת גירושין בפני עצמה שבגינה "כופין" לגרש. השפעתה קיימת במקרים שבהם

פגם חוסר ההתאמה. כל המחלוקת בינו ובין הרמב"ם היא מה האמצעי שבו מותר וראוי לנקוט כדי להתיר את קשר הנישואין.

97 פסק דינו של הדיין אברהם עטיא, בתיק (אזורי אשד) 14850/1 פלוגית נ' פלוגי (פורסם בנבו, 19.9.2010). עם זאת לפי פסק בית הדין הרבני הגדול, בתיק (גדול) 3-819158, לעיל ה"ש 65: "מסקנת הדברים, שרוב בנין ומנין של דייני בתי הדין אינם מחייבים את הבעל לגרש כאשר האשה טוענת מאיס עלי בטענה מבוררת".

98 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, סימן כו.

99 בין היתר נזכרת דעת הרב יעקב שאול אלישר (שו"ת מעשה אי"ש, אבן העזר, סימן יב) שבנסיבות המתאימות הורה שאפשר "לסמוך על דעת קצת מרבתינו שפסקו דדינא דמורדת שכופין אותו לגרשה".

הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל נוהגים לצרפה לעילת גירושין אחרת שבגינה "כופין" לגרש, כחיזוק וסיוע.¹⁰⁰

ככלל, כיוון שהשוו בין מעמד מסורבת גט למעמד עגונה הטיעון האפשרי שלה – טענת "מאיס עלי" – רלוונטיים אף בזמננו בנסיבות מסוימות, יש לאזן בין הזהירות שראוי לנקוט כאשר מופעלות סנקציות נגד סרבן או סרבנית גט, מחשש שמא הגט יהא "מעושה" שלא כדין, לבין השיקול שכנגד: הצורך למצוא פתרון הולם למצוקת מסורב ומסורבת הגט. אף בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט רצוי שנתווה דרך המותרת על פי ההלכה, שהיא תוצאה של איזון ראוי זה בין שיקולים הלכתיים מתנגשים. דרך זו תאפשר מעורבות בית המשפט האזרחי בפתרון בעיית סרבנות הגט, אולם תחייב אותו לפעול במגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין.

ג. סמכות השיפוט

1. סמכות בית הדין הרבני

שופטים בבית המשפט העליון הדגישו שיש צורך לפתור את מצוקת מסורבי ומסורבות הגט בישראל.¹⁰¹ אף דיינים שכתבו בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, ובראש ובראשונה הרב שלמה דיכובסקי, רצו לפתור מצוקה זו. עם זאת מחשש שמא יהיה הגט הניתן או מתקבל אחרי הגשת תביעות אלה "מעושה" שלא כדין, הם שללו את האפשרות שפתרון מצוקה זו יהיה בתוך כותלי בית המשפט לענייני משפחה. לגישתם, המענה למצוקה זו יכול וצריך להינתן רק בתוך כותלי בית הדין הרבני ולא בבית המשפט לענייני משפחה. אולם הפתרון למצוקה זו המוצע על ידי דיינים אלה צריך לעלות בקנה אחד עם עקרונות הדין העברי והישראלי. כשבוחנים באיזו מידה, אם בכלל, אפשר ליישם בפועל כעת את הפתרון שהציע הרב דיכובסקי, לדעתי צריכים להתמודד עם שני קשיים בנוגע לסמכות

100 על הפוטנציאל הגלום בקביעה ש"כופין" לגרש כשהאישה אומרת "מאיס עלי", לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט בזמננו, עמד בין היתר פרופ' רוזן-צבי. ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 257, 267–268.

101 על חשיבות התרתן של מסורבות גט מכבלי הסרבנות והשוואת מעמדן של מסורבות הגט למעמד עגונות, ראו בפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817 (2005). בין היתר כתב השופט רובינשטיין בנוגע למדיניות בית המשפט העליון בסוגיה זו: "בית משפט זה ביקש לעשות את שלא ידו במסגרת סמכויותיו כדי למנוע המשך עגינותה החיה של המשיבה; זו דרכו". ראו גם בג"ץ 1480/01 חג'ג' נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(5) 214 (2001); בג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 289 (2004); בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(4) 678 (2008).

השיפוט של בית הדין הרבני: האחד – "פנימי" – והוא אם מוקנית סמכות לבית דין רבני בישראל בזמננו, כשאינן דנים "דיני קנסות",¹⁰² להטיל סנקציה כספית בגין עילות בדיני הנזיקין במשפט העברי, כגון "צער" או "בושת"; השני – "חיצוני" – והוא באיזו מידה, אם בכלל, לפי החקיקה בישראל, המסמיכה את בית הדין הרבני לנקוט אמצעים מסוימים כדי לפתור את מצוקת מסורבי הגט, מותר לבית דין רבני לפעול למען פתרון מצוקה זו באמצעות שימוש באמצעים נוספים שאינם נזכרים בחקיקה זו:¹⁰³ פסק דין המחייב בתשלומים לפי דיני הנזיקין במשפט העברי, בדפוס פעולה ישיר, כגון חיוב סרבן או סרבנית גט לשלם סכום כסף בגין נזק שנגרם, או בדפוס פעולה עקיף, כגון בפסק המורה שצריך לשלם סכום זה למסורבת תשלומים עתיים, שהם מזונות רגילים או מוגדלים, או בפסק המורה שצריך להפחית מסכום כסף שזכאית לקבל סרבנית גט בכתובתה.

(א) סמכות לדון דיני קנסות בבית דין רבני בישראל לאור עקרונות המשפט העברי

הצעתו של הרב דיכובסקי מושתתת על ההנחה שבית דין רבני בישראל בזמננו יכול לפסוק שבעל דין ישלם לבעל דין אחר פיצוי כספי שהוא תולדת תביעת נזיקית בגין סרבנות גט. אולם יש לעיין אם לפי עקרונות ההלכה הוקנתה סמכות לבתי הדין הרבניים הממלכתיים בישראל ליישם הלכה למעשה את עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי ולקנוס בעל דין בקנס כספי הנובע מחבות הקיימת בדיני הנזיקין העבריים. הקושי נובע מן העובדה שבדיון לאור עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי בבית הדין הרבני, לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט, הדיינים צריכים לדון בנוגע לאפשרות של הטלת חיובים על בעל דין, שהם קנס, בתחום הקרוי "דיני קנסות".¹⁰⁴

102 דיני קנסות כוללים תשלומים לניזוק מפגיעה של המזיק בו שהם יותר מן הנזק שגרם המזיק, כגון פי שניים מהנזק שנגרם – "תשלומי כפל" – או בשיעור של פי ארבעה וחמישה מהנזק שנגרם. ראו רש"י, סנהדרין ח, ע"א, ד"ה "דיני קנסות". הם הכוללים סוגים שונים של קנסות: "קנסות הכתובות בתורה, כגון אונס ומפתה ומוציא שם רע ונקנס ל' [=שלושים] שקלים של עבד ותשלומי ד' וה' [=ארבעה וחמישה] וחצי נזק" – מרדכי, גיטין, שפד. התשלום אינו זהה לנזק שנגרם, ולכן במקרה שבו התשלום זהה לנזק שנגרם, כתב הרב מנחם בן שלמה המאירי (בית הבחירה למאירי, גיטין, 229: "שיש חולקים לומר שאין זה כשאר קנסות הואיל ואינו משלם אלא כפי מה שהזיק ומגבין אותו בכפל וכן הדין כדי שלא לפתוח דלת לנזקין").

103 עניין רוזנצוויג, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1542–1558. ראו גם ע"א 664/82 סלומון נ' סלומון, פ"ד לח(4) 365, 371–372 (1984).

104 בנוגע למהות המושג "דיני קנסות" ראו "דיני קנסות", לעיל ה"ש 3, בעמ' שעו. הם כוללים תשלומים לניזוק מפגיעה של המזיק שהם יותר מן הנזק שגרם המזיק, כגון פי שניים מהנזק שנגרם – "תשלומי כפל" – או בשיעור של פי ארבעה וחמישה מהנזק שנגרם. ראו פירוש רש"י, סנהדרין ח, ע"א, ד"ה "דיני קנסות".

קושי זה קיים בנוגע לסמכות בית דין רבני בזמננו, שדיינו נחשבים "הדיוטות" ולא דיינים "סמוכים".¹⁰⁵ רק לאחרונים הוקנתה סמכות לדון דיני הקנסות. בזמנם של האמוראים, כשחכמים היו סומכים את החכמים שבאו אחריהם, בסמיכה מדור לדור,¹⁰⁶ הייתה לדיינים סמכות לדון רק מכוח האצלת סמכות מחכמים סמוכים מן הדור הקודם, שסמכו אותם. בתקופה זו רק למי שנסמך על ידי חכמים מן הדור הקודם היה כושר לדון.¹⁰⁷ בזמנם של האמוראים הדגישו שבית דין שבו דיינים "סמוכים" אינו קיים מחוץ לגבולות ארץ ישראל.¹⁰⁸ אין בתקופה זו סמכות שיפוט בתחום "דיני קנסות" לדיינים שאינם "סמוכים", כגון הדיינים בבבל.¹⁰⁹ דין הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל בזמננו שאינם סמוכים בסמיכה המקורית שנהגה בעבר, כדין הדיינים בבבל.

עם זאת האיסור לדון דיני קנסות אינו גורף ויש לו חריגים. האמוראים דנו בשאלה אם מותר לדיינים בבבל, שאינם סמוכים, לדון "דיני קנסות". הפתרון שנמצא בנוגע ליישום חובת תשלומים של המזיק לניזוק שהם "קנסות" בבית דין בבבל היה "שליחותיהו קא עבדין".¹¹⁰ דיינו, אף על פי שהדיינים בבבל אינם סמוכים, הדיינים הסמוכים שבארץ ישראל הקנו להם הרשאה לדון בעניינים מסוימים, ובהם הם פועלים כשלוחי הדיינים הסמוכים. מכוח שליחות זו הם מוסמכים לדון בפועל "דיני קנסות" בנסיבות מסוימות. דיינו, בנסיבות אלה כל דיין שאינו סמוך – כגון הדיינים בבבל, ובהמשך גם הדיינים בבתי

- 105 הבחנת חז"ל בין סמכות דיינים "סמוכים" לבין סמכות דיינים שהם "הדיוטות" מושתתת על הכתוב בתורה: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כא 1). דרשו חז"ל (בבלי, גטין פח, ע"ב): "'לפניהם' – ולא לפני הדיוטות", שאינם דיינים סמוכים". ראו גם בבלי, סנהדרין ח, ע"א; משנה תורה, סנהדרין, פרק ח, הלכה ח; פירוש רבינו יונתן מלוגיל, בבא קמא יד, ע"ב, כה: "דבית דין מומחין דנין דיני קנסות ולא בית דין הדיוטות, דאליהו]ם] בעינן, דכת'יב]: 'עד האלקים יב[ו]א דבר שניהם'".
- 106 העברת מסורת התורה למוסמכים להעבירה הלאה לדורות הבאים, החלה בזמנו של משה, שמסר תורה ליהושע ויהושע מסרה לזקנים וכן בהמשך נמסרה התורה לחכמים בדור הבא. ראו משנה, אבות, א, א. ראו גם בבלי, סנהדרין יג, ע"ב; שם יד, ע"א; משנה תורה, סנהדרין, פרק ד, הלכה א.
- 107 בחיובים שאדם חייב לשלם לחברו שהם קנס, הקרויים "דיני קנסות", הסמכות לדון מסורה לכתחילה רק לבית דין של שלושה דיינים שהם "סמוכים" ו"מומחים". ראו בבלי, סנהדרין ח, ע"א.
- 108 בבלי, בבא קמא פד, ע"ב.
- 109 בבלי, בבא קמא טו, ע"ב. ראו גם רש"י, שם, ד"ה "לא מגבינן". עיקרון זה נזכר בקודיפיקציות של ההלכה בימי הביניים. ראו משנה תורה, סנהדרין, פרק ח, הלכה ט; ארבעה טורים, חושן משפט, סימן א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א סעיף א.
- 110 בבלי, בבא קמא פד, ע"ב. ראו גם שם, גיטין פח, ע"ב.

הדין היהודיים בימי הביניים,¹¹¹ והדיינים בזמננו – רשאי לדון מכוח האצלת סמכות, כשלוח של חכמי ההלכה ה"סמוכים".

סמכות זו קיימת רק בנסיבות המתאימות, שבהן הוקנתה הרשאה זו, והן מוגדרות וברורות. ההרשאה לדיינים לפעול כשלוחי הדיינים הסמוכים בארץ ישראל שרירה וקיימת רק כאשר שרירים וקיימים שני תנאים מצטברים: (1) העניין הנדון הוא "מילתא דשכיחא" [=דבר שכיח, מצוין ו- (2) "אית ביה [=יש בו] חסרון כיס".¹¹² דהיינו, סמכות זו של דיינים שאינם סמוכים לדון כשלוחי הדיינים הסמוכים הוענקה לדיינים אלה כדי שיוכלו לדון בעניינים שכיחים שיש בהם חסרון כיס, כגון "הודאות והלוואות",¹¹³ ו"מזיק ממון חברו"¹¹⁴ כשהנזק הוא נזקי ממון מסוימים: "ארבעה אבות נזיקין, הקרן והשן והרגל והבור והמבעה וההבער ושאר אבות [נזיקין]... [ונזק נוסף כגון נזק כתוצאה מפעולה של] ארבעה שומרים ושבת ורפוי [=שיש בהם חסרון כיס] וגנב בקרן ולא בכפל [=רק תשלומי כפל הם קנס],¹¹⁵ או "שבת ורפוי".¹¹⁶ לא ניתנה להם הרשאה לדון דיני קנסות בעניינים שאינם

111 שו"ת הריב"ש, סימן רכח.

112 ראו הדיון בתלמוד הבבלי: בבא קמא פד, ע"ב. בנוסף, ראו דעה זו גם בספרות הגאונים: אוצר הגאונים, לעיל ה"ש 84, בבא קמא פד, ע"ב, קעט, בעמ' 146. ראו גם תוספות, בבא קמא פד, ע"ב, ד"ה "קנסא באין חסרון כיס"; תוספות, סנהדרין ג, ע"א, ד"ה "בלא שכיח".

113 בבלי, בבא קמא פד, ע"ב ורש"י שם, ד"ה "מילתא דשכיחא". מבואר בארבעה טורים, חושן משפט, סימן א, סעיף א, שכאשר תובע אותו וקיימים עדי הלוואה, שהודה בפניהם שחייב לו, אלו "הודאות והלוואות".

114 הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכות ח-ט) כתב שקיימת בהקשר זה: "דיני קנסות, כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה, והאונס והמפתה וכיוצא בהן, אין דנין אותם אלא בשלושה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל. אבל שאר דיני ממונות, כגון הודאות והלוואות, אינן צריכין מומחה, אלא אפילו שלושה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן. לפיכך דנין בהודאות והלוואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ, אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ א-ל[ו]קים [=דיינים סמוכים בלשון התורה] – שליחות בית דין של ארץ ישראל עושים ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן. אין דנין בית דין של חוצה לארץ אלא דברים המצויין תמיד ויש בהן חסרון כיס, כגון הודאות והלוואות ומזיק ממון חברו, אבל דברים שאין מצויין, אף על פי שיש בהן חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה, או דברים המצויין אבל אין בהן חסרון כיס, כגון תשלומי כפל, אין דנין אותן דיני חוצה לארץ. וכן כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחבירו ובסוטר את חברו וכיוצא בהן – אין גובין אותו דיני חוצה לארץ" (ההדגשות הוספו).

115 חכמי אשכנז וצרפת בימי הביניים, בזמנם של חכמי ההלכה ה"ראשונים", כתבו שהדיינים בזמנם פועלים כשלוחי הדיינים הסמוכים, רק: "במנ[ו]לתא דשכיחא [ואית ביה חסרון כיס], פירוש, כמו ארבעה אבות נזיקין, הקרן והשן והרגל והבור והמבעה וההבער ושאר אבות [נזיקין]... כגון ארבעה שומרים ושבת ורפוי וגנב בקרן ולא בכפל, [דקנס הוא]... דאינון [=שהם] נזקי ממון – גובין אותו בכפל... הני כולהו והדומות להן – מגבינן בכפל" – מרדכי, בבא קמא, פ. ראו גם מרדכי, גיטין, שפד.

שכיחים, כגון "גזילות וחבלות, ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמישה". או "בהמה שחבלה בחברתה" [=דבר שאינו מצוי], או "כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחבירו ובסוטר את חבירו וכיוצא בהן".¹¹⁷ בין היתר, בנסיבות בהן הנזק אינו מצוי ויש בו חסרון כיס – כגון שחבל בחברו וגרם לו הפסד כספי אך סוג נזק זה אינו שכיח – אין סמכות לבית דין שדייניו אינם סמוכים לדון "דיני קנסות". וכן כשלא גרם המזיק לניזוק הפסד כספי – כגון שבייש אותו והמתבייש תובע את הקנס שהמבייש חייב לשלם לו כשדנים "דיני קנסות" – אין סמכות לבית הדין שדייניו אינם סמוכים לדון בעניין זה. מגבלה זו קיימת כיון שלכתחילה אין סמכות שיפוט לדיינים שאינם סמוכים, וכשניתנה לדיינים אלה הסמכות לדון כשלוחי הדיינים הסמוכים, הסמכות שהוקנתה להם הייתה מוגבלת ומסויגת. רווחת הדעה שמגבלה זו חלה ביחס לכל הדיינים שאינם סמוכים בסמיכה שהייתה לכתחילה.¹¹⁸ בין היתר בתביעה בגין בושת – כשהמזיק גרם בושת לחברו, אך אין במעשהו

116 מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק שני: "עבדין שליחותיהו במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס [=עושים את שליחותם של הדיינים הסמוכים שבארץ ישראל ודנים] בדברים שהם שכיחים ויש בהם חסרון כיס]. אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס [=בדברים שהם שכיחים ואין בהם חסרון כיס], אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס – לא עבדין שליחותיהו [=או גם בדברים שהם לא שכיחים ויש בהם חסרון כיס – לא עושים] בהם הדיינים [את שליחותם]". ראו גם, שם: "אבל שבת וריפוי – גובין, מפני שיש בהן חסרון כיס, וכן הורו הגאונים, ואמרו שמעשי[ם] בכל יום לגבות שבת ורפוי בבבל".

117 ראו דעת הרמב"ם, לעיל ה"ש 114, משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכות ח-ט.

118 הקודיפיקטורים של ההלכה בתקופת חכמי ההלכה ה"ראשונים" בימי הביניים, ובין היתר הרב יעקב בן אשר והרב יוסף קארו, כתבו שכל הדיינים בזמנם אינם סמוכים, ואין להם סמכות לדון דיני קנסות כשאינן מדובר על דיון בעניין מצוי ושכיח, שיש בו "חסרון כיס". לפי עקרונות ההלכה הנזכרים בקודיפיקציות אלה, אף הדיינים בזמננו דנים "דיני קנסות" רק בעניינים שכיחים וכשנגרם לתובע נזק כספי. דעת הרב יעקב בן אשר מצויה בארבעה טורים, חושן משפט, סימן א: "והאידנא [=ובזמננו] דליכא [=שאינן] סמיכה, כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב 'לפניהם' – ולא לפני א-לקים הכתובים בתורה, דהיינו סמוכים. ודרשינן 'לפניהם' – ולא לפני הדיוטות, ואנו – הדיוטות אנו, לפיכך אין הדיינים [בזמננו] מן התורה [=אלא רק דיינים הפועלים כשלוחי הדיינים הסמוכים]". כמו כן כתוב שם: "דלא עבדין שליחותיהו אלא במידי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס, כגון הודאות והלואות, פי[רוש] שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהם או שהלוה לו בפניהם, אבל במידי דלא שכיח, אפילו אית ביה חסרון כיס, כגון שחבל בחבירו, אין דנין אותו. וכן מידי דלית ביה חסרון כיס, כגון בושת, אף על גב דשכיח – אין דנין אותו. וכתב הרמב"ם: 'אבל ריפוי ושבת – דנין אותו'. וכן הורו הגאונים, ואמרו שמעשים בכל יום לגבות ריפוי ושבת בבבל. ומדברי אדוני אבי [=אביו של המחבר, הרב יעקב בן אשר] הרא"ש זצ"ל, יראה שאין דנין אותו. אדם שהזיק שור או שור שהזיק שור מצוי הוא ודנין אותו... ואם במועד – אין מועד בבבל. ואפילו הועד בארץ ישראל ובא לבבל – אין דנין אותו, דמילתא דלא שכיחא הוא". הרב יוסף קארו כתב, בנוגע לסמכות לדון "דיני קנסות" של הדיינים בזמנו, שאינם מומחים וסמוכים: "בזמן הזה דנים הדיינים דיני הודאות

הפסד כספי לניזק, והניזוק תובע את הקנס בגין בושט שגרם המזיק – אין סמכות שיפוט לדיינים אלה וגם לדיינים בזמננו.¹¹⁹ כיון שקיים קושי בנוגע לסמכות דיינים בזמננו לדון בנוגע לדברים שאין בהם חסרון כיס, כשאינם מצוים ושכיחים ואף כשהם מצוים ושכיחים, היו שהדגישו בנוגע לסמכות בית דין רבני בישראל:¹²⁰ "במובן הרחב, כל נזק שאינו שכיח, ושאין בו חסרון כיס, נדון כקנסות, שצריך ב"ד [=בית דין] סמוכים לדונו".¹²¹ בשל קיומו של סייג זה לסמכות השיפוט של הדיינים שאינם סמוכים קיימת מגבלה בנוגע לסמכות דיינים בישראל בזמננו לדון דיני נזיקין במשפט העברי, שהם "דיני קנסות". בעיה זו קיימת גם בנוגע לסמכות השיפוט של דיינים בבית דין וולונטרי שאינו ממלכתי: בית דין לממונות: "אחד העניינים שאין דייני זמננו יכולים לדון בו, ואפילו בארץ ישראל, הוא דיני קנסות. לצערנו מדובר גם בנזיקין השכיחים בימינו, אך לפי ההלכה הסעד הניתן הוא רק קנס. בשל כך עלול בית דין... להשיב פני העותרים אליו ריקם ומשפט התורה מתגלה בכל חדלונו".¹²²

מגבלה זו בנוגע לסמכות השיפוט של בתי הדין בזמננו קיימת גם ביחס לסמכות השיפוט של בית דין רבני ממלכתי בישראל, שהדיינים בו אינם מומחים וסמוכים בסמיכה שהייתה תחילה, בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. כאמור לעיל, לבית דין זה חפץ הרב דיכובסקי להקנות סמכות שיפוט בנוגע לתביעות הללו. הבעיה בנוגע לסמכות השיפוט בבית דין זה חמורה מזו הקיימת בנוגע לסמכות השיפוט של בית דין לממונות בזמננו כיוון שבבית דין רבני ממלכתי, לפי פסיקת בית המשפט העליון, אין אפשרות לפתור בעיה זו

והלוואות וכתובות האשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס. אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחבירתה או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצוים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים... אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל" (ההדגשה הוספה) – שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א סעיפים א-ג. הרב יוסף קארו הוסיף וכתב: "אדם שחבל בחבירו, אין מגבין דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל נזק צער ופגם ובושט וכופר. אבל שבת וריפוי מגבין. בהמה שהזיקה את האדם אין גובין נזק דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל מפני שהוא דבר שאינו מצוי. אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום... זה דבר מצוי ומגבין אותו דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל" (ההדגשות הוספו). בנוגע לאפשרות שמגבלה זו חלה על כל הדיינים שאינם מומחים וסמוכים בזמננו, גם בארץ ישראל, ראו גם "דיני קנסות", לעיל ה"ש 3, בעמ' שעז; תיק (אזורי י-ם) 9326-35-1 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 8.11.2007).

119 רצון ערוסי "דיני קנסות בבתי דין לממונות בזמן הזה" תחומין כה 233 (התשס"ה); נתן חי "קנסות ממון בזמן הזה" תחומין לב 211 (התשע"ב).

120 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א סעיף א.

121 חי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 212.

122 ערוסי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 233.

בנוגע לסמכות השיפוט באמצעות הסכמת בעלי הדין, בכתב בוררות, שבו הם מקנים לדיינים בבית דין רבני ממלכתי סמכות שיפוט מיוחדת.¹²³ בתחום שבו הוא מוסמך לדון, בית דין רבני זה דן מכוח סמכות עניינית שהקנה לו המחוקק, אף בעל כורחו של צד לדיון שלא הסכים לקבל על עצמו את סמכות השיפוט של בית הדין. אולם לפי פסיקת בית המשפט העליון, בניגוד לבית דין לענייני ממונות שהמדיינים בו מסכימים לסמכות השיפוט שלו מרצונם וביזמתם, בית דין רבני ממלכתי אינו רשאי לפעול כבורר בתחום שבו אין לו סמכות עניינית לדון, מכוח הסכמה לשיפוט של המתדיינים בפניו שידון כבורר. אף כשחתמו על שטר בוררות המקנה לו סמכות שיפוט מיוחדת, לפי פסיקת בית משפט זה הסכמה זו אינה מקנה סמכות לבית הדין לפעול בתחום שהמחוקק לא הסמיך אותו לפעול בו.¹²⁴ לכן ללא הסמכה בחוק אין אפשרות שבית דין זה ידון דיני נזיקין במשפט העברי, שהם סוג של דיון ב"דיני קנסות", מכוח הסכמה של בעלי הדין בכתב בוררות שדייני בית הדין ידונו בתחום זה.

123 מנקודת מבטו של המשפט העברי הקניית סמכות לבית דין רבני לדון כבורר אפשרית כשאין סמכות לדון "דיני קנסות". הרב מנחם בן שלמה המאירי (בית הבחירה למאירי, בבא קמא פד, ע"ב, 246, ד"ה "ויש מתרצין") כתב שבכל העניינים שרק דיינים סמוכים בארץ ישראל יכולים לדון בהם יכולים לדון גם דיינים אחרים כאשר הם "מקבלים עליהם את הדין". בנסיבות אלה הדיינים "דנין בכל מה שיבואו לפנינו". "אבל כל שאין שניהם באין לפנינו – אין דנין את האחד [איש כרחוק] אף על פי שחברו קבל עליו". בנוגע להסמכת בית דין לממונות בזמננו לדון כבורר ראו הצעת הרב רצון ערוסי, בנספח למאמרו, בנוגע לבית דין לממונות: "דיני קנסות בבתי דין לממונות בזמן הזה", לעיל ה"ש 119, בעמ' 242, הערה 6: "שבכל יישוב או אזור יפעל בית דין לממונות, וכל המצטרף ליישוב... יקבל על עצמו סעיף תקנוני, המחייב אותה לנהוג לפי ההלכה ולהתדיין אך ורק לפי דין תורה. חתימתו על התקנון כמוה כחתימה על שטר בוררות, להתדיין בבי"ד לממונות הפועל במקום".

124 בג"ץ 2174/94 קהתי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נ(2) 214 (1994); בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590 (1996); בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1) 259 (2006); רע"א 10586/07 פלוני נ' פלוני, פס' 13-15 (פורסם בנוב, 24.4.2008). אף על פי כן לעתים בתי דין רבניים ממלכתיים דנים בפועל בתביעות נזיקין כבוררים. ראו פסק בית הדין הרבני האזורי בירושלים בתיק (אזורי-ים) 9326-35-1, לעיל ה"ש 118, של הדיינים ציון אלגרבל, יעקב אליעזרוב וח"י רבינוביץ. בית הדין דן במקרה זה בתביעה בגין נזקי גוף ועמד על הקושי הקיים בנוגע לסמכות דיינים בזמננו לדון דיני חבלות. הוא כתב שיש לייחס חשיבות בהקשר זה בין היתר לעובדה "שהצדדים חתמו על שטר בוררות בבית הדין". הרב יעקב אליעזרוב כתב שלדעתו הסכמת הצדדים מועילה כדי להקנות סמכות לדיון "בחמשה דברים: נזק, צער, ריפוי, שבת, בושת". לדידו כיון שהצדדים לדיון "חתמו על שטר בוררין", חתימה זו היא "קבלה לדון בחמ[נ]שה דברים".

עם זאת קיימים פתרונות הלכתיים, בנוסף להסמכת בית דין רבני ממלכתי בישראל לדון כברור שבאמצעותם אפשר להתגבר על המגבלה בנוגע לסמכות של בית דין רבני ממלכתי בזמננו, המונעת ממנו אפשרות לדון דיני נזיקין במשפט העברי, שהם "דיני קנסות".

(1) סמכות מיוחדת לדון למען קידום האינטרס הציבורי וצורך השעה

ייתכן שהאינטרס הציבורי מחייב לדון דיני נזיקין בזמננו כדי לפתור בעיה של סרבנות גט מתמשכת, ולכן מותר לדיינים בזמננו, שאינם מומחים וסמוכים, לחרוג מן הכללים הרגילים בתחום זה. כשהסמכות לדון היא למען קידום האינטרס הציבורי וצורך השעה, תביעת נזיקין בגין סרבנות גט אינה רק הפעלת אמצעי אכיפה למען קידום גירושין אלא גם אמצעי ענישה של בית דין. מותר להשתמש באמצעי זה בנסיבות שבהן פעולה עונשית חריגה של בית הדין מותרת: כשהדיינים פועלים למען קידום אינטרס ציבורי חיוני ובין היתר מטילים קנס הקיים בדיני נזיקין במשפט העברי, במידת הצורך, למען קידום אינטרס זה.

על סמכות מיוחדת זו לענוש עבריינים, ובין היתר לדון דיני נזיקין ודיני קנסות בזמן הזה מחוץ לגבולות ארץ ישראל, למען קידום האינטרס הציבורי, עמדו חכמים הנמנים עם האסכולה האשכנזית של הפסיקה בימי הביניים. רבינו משולם בן קלונימוס¹²⁵ הזכיר אותה מכללא. בתשובותיו נזכרים תביעת קנס מהחובל בחברו¹²⁶ וקנס שהטילו במקרה שבו אדם חבל בחברו,¹²⁷ ומקרה שבו אדם חבל בחברו, שבו מנהיגי הציבור הטילו קנס: "ועל רוב קלקולו שראו גדולי הקהל [=מנהיגי הציבור, הפועלים מכוח השוואת מעמד הקהילה היהודית בימי הביניים למעמד בית דין] הוסיפו על הקנס הקצוב ק' [=מאה] דינ' [רין]...".¹²⁸ מתשובותיו עולה שבנסיבות המתאימות דנים דיני קנסות בתקופה זו בימי הביניים למען קידום האינטרס הציבורי. בתקופה מאוחרת יותר, סמוך לשלהי המאה הי"ג, מהר"ם מרוטנבורג הדגיש שניתן לגבות בזמנו קנסות בקהילות אשכנז בימי הביניים כאשר גבייתם נחוצה למען קידום האינטרס הציבורי מנקודת המבט של הקהילה היהודית. הוא פסק במקרה שדן בו: "היה לקהל [=הקהילה היהודית, שמעמדה השווה למעמד בית דין] לקנסו, או במלקות, או בממון, לפי המבייש והמתבייש, לפי ראות עיני הקהל [=למען קידום האינטרס הציבורי], כי דיני קנסות הם אלו ואין להם קצבה, אלא הכל כפי שהוא אדם,

125 מחכמי איטליה הקדומים, שייתכן שהשתקע בסופו של דבר באשכנז. ראו אברהם גרוסמן חכמי אשכנז הראשונים 56 (התשמ"א). רחשו לו כבוד רב חכמי אשכנז הקדומים בני הדורות הבאים כגון רבינו גרשום מאור הגולה, ראו שם, בעמ' 58. כמו כן, ייחסו חשיבות למשנתו הציבורית, הקובעת את היסודות המשפטיים של ארגון הקהילה באשכנז. ראו שם, בעמ' 60.

126 תשובות גאונים קדמונים, סימן קכב.

127 שם, סימן קלה.

128 שם, סימן קכה.

ככל אשר ישיתו עליו עיני העדה".¹²⁹ אף החכם האשכנזי, הר"י מאיוור"א, כתב ש"שבעה טובי העיר", מנהיגי הקהילה היהודית, הפועלים למען קידום האינטרס הציבורי, רשאים לדון "דיני קנסות... בזמן הזה", "וכן הוא מקובל מרבותיו".¹³⁰

העיקרון בנוגע לסמכות בית הדין ומנהיגי הציבור לפעול בדיני עונשין במסלול מיוחד למען קידום האינטרס הציבורי ולהטיל קנסות במידת הצורך נזכר בכתבי חכמי ספרד וצפון אפריקה בימי הביניים. לעתים, בכתבי הרב יצחק אלפסי הוא נובע מהסקת מסקנה מפעולה של רב נחמן הנזכרת בתלמוד. הר"ף הסביר שבנסיבות המתאימות, כשפועל בית הדין מכוח הסמכות לקנוס ולענוש שלא על פי הדין הרגיל,¹³¹ מטילים קנס שאין סמכות להטילו על פי שורת הדין,¹³² ולכן רב נחמן גבה קנס בבבל מ"גזלנא עתיקא".¹³³ עיקרון דומה נזכר בתשובותיו: "ושאלת: 'אם אין עונשין במקומות אלו בקנסות איך יהיה הסייג בעניין זה שלא יעברו האנשים [על דברי תורה] ולא יטו מן הדרך?'. [תשובה:] 'הסייג בזה הדבר שייך לדיין העיר וזקני קה[י]לתו, כפי שרואים [לנכון] בזה, ומה שיעשו למיגדר מילתא הוא קיים. והקנסות לא ישלמו על פי הודאה [=כשפועלים לפי העקרונות הרגילים, ולא מכוח סמכות ענישה חריגה, חל הכלל שמודה בקנס פטור]... אבל על דרך סייג ותקון [=מכוח סמכות ענישה חריגה] עושין בזה כפי שימצאו לצורך השעה [=אפשר להטיל קנס ולא חלה המגבלה הקיימת כשחלים הכללים הרגילים, שמודה בקנס פטור], כמו שאמרו: 'בית דין מכין ועונשין שלא מהתורה'".¹³⁴ (ההדגשות הוספו).

השקפת עולם דומה שלפיה פעולת רב נחמן היא עדות לכך שקיים חריג לכלל האוסר לדון דיני קנסות בבבל, באה לידי ביטוי בתקופה מאוחרת יותר בימי הביניים בכתבי הרב מנחם בן שלמה המאירי, בפרובאנס. לשיטתו, לאור התקדים הנזכר בתלמוד, בפעולה של רב נחמן קיימת סמכות להטיל קנסות בזמנו "לפי שעה, לעשות סייג ופרישות לעברות" אף

129 מרדכי, בבא קמא, פא. ראו גם תשובת תלמיד מהר"ם, הרא"ש, שו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן ד, בעניין יחיד שהכה את חברו "ועל פי תקנת העיר נתחייב ליתן לו מאה זהובים בקנס".

130 מרדכי, גיטין, שפד.

131 סמכות זו חריגה והיא קיימת בנסיבות המתאימות: "אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבית דין היו מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה" (בבלי, יבמות צ, ע"ב; שם, סנהדרין מו, ע"א) (ההדגשות נוספו).

132 הלכות הרי"ף, בדפי הרי"ף, בבא קמא לד, ע"א: "מהא שמעינן דקנסינן ככי האי גוונא [=מכך שומעין שקונסים בנסיבות אלה], ואפילו בחוץ לארץ, דהא רב נחמן בבבל הוא וקא קנס [=וקנס בפועל בחוץ לארץ]".

133 בבלי, בבא קמא צו, ע"ב.

134 תשובות הגאונים – הרכבי, סימן קסה. תוכן התשובה הובא בקיצור בסוף שו"ת הרי"ף, סימן לו: "וזה הקנס כ[ו]ן אין גובין אותו בבבל. הילכך אין גובין אותו בזמן הזה. אלא שיש על הזקנים ועל בית דין לקנוס ולעשות סייג כפי מה שהן רואין".

על פי שבתקופה זו אין דיינים סמוכים או דיינים הפועלים מכוח שליחותם: "ובא לפני רב נחמן וחייבו ליתן שבח¹³⁵... ורצה לקנסו. ודבר זה אף במקום שאין דנין דיני קנסות. שהרי רב נחמן בבבל היה. ומכאן אתה למד שבכל מקום קונסים לפי שעה, לעשות סייג ופרישות לעברות, על דרך מה שאמרו ש'בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה"¹³⁶.

כמו כן מנוסח ההלכות במשנה תורה לרמב"ם בנוגע לענישה במקרים מתאימים חריגים, וההקשר שבו הן מצויות, ניתן להסיק שלדעת הרמב"ם סמכות ענישה חריגה קיימת הלכה למעשה בזמנו, בימי הביניים, כשלדעת הדיין "זה ראוי לכך והשעה צריכה": "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה. וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר להם לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם, הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות... כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך והשעה צריכה"¹³⁷.

בהמשך, בספרד, בימי הביניים, יישמו הלכה למעשה סמכות זו במקרים שנדונו בספרות השאלות ותשובות. בין היתר הרשב"א דן בסמכות המוקנית בתקנת קהל, למנות "ברורים לבער העבירות". ניתנה ל"ברורים" אלה סמכות בתקנת הקהל, מכוח פריבילגיה שקיבלו היהודים מהשליט הנכרי במקום, "ליסר ולענוש בגוף וממון". הם שאלו אם מותר להם להעניש יהודים "בגוף ובממון" כשהראיות אינן מספיקות לפי עקרונות המשפט העברי אך הן מספיקות לפי הפריבילגיה שקיבלו מהשליט הנכרי. ה"ברורים" היו מודעים למגבלות החלות על הפעלת סמכות חריגה זו והדגישו שיענישו רק כאשר הענישה נחוצה לצורך השעה, כדי למנוע ריבוי עברות, וכשקיימות "אמתלאות" שבגינן השתכנעו מן הראיות שהומצאו להם שיחידים עברו עברות. הרשב"א פסק שמותר להעניש בנסיבות אלה, מכוח תקנת הקהל, שמעמדו מושווה למעמד בית דין. הוא הדגיש שהמגבלות החלות בנוגע לענישה, שאינה מותרת כאשר הראיות אינן מספיקות על פי שורת הדין, חלות על "ב"ד [=בית דין] שדנין ע"פ [=על פי] דיני תורה, כסנהדרין או כיוצא בהם". אולם קיימת גם סמכות ענישה חריגה למען קידום האינטרס הציבורי: "שבכל אלו הדברים [=המגבלות החלות ביחס לפעולת בית דין הפועל על פי "דיני התורה"] אינם אלא בבית דין הנוהגין ע"פ [=על פי] התורה [=לא חלים ביחס לקהילה, או נציגיה הפועלים מכוח סמכות שהוקנתה

135 ראו ההסתמכות על פעולת רב נחמן, הנזכרת בתלמוד, גם בכתבי הרי"ף, שם.

136 בית הבחירה למאירי, בבא קמא צו, ע"ב, ד"ה "מעשה היה".

137 משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכות ד-י (ההדגשות הוספו). על דעת הרמב"ם בנוגע לסמכות הציבור לקבוע פיצויים וקנסות בתקנות קהל שהוא מתקין ראו יצחק שטיינברג "דרכי יצירת התחייבויות והסכמים" חמדת הארץ ו 15, 24-26 (התשס"ח).

להם בתקנות קהל, ופועלים למען קידום האינטרס הציבורי]”¹³⁸. נציגי הקהילה – “ברורים לבער העבירות” – הפועלים למען מיגור תופעת העבריינות, משוחררים מהמגבלות החלות על בית דין רגיל ורשאים לענוש ענישה חריגה: “וכן אמרו [=שבית דין רגיל יכול לפעול לצורך השעה בדרך החורגת מן המתכונת הרגילה]: ‘מכין ועונשין שלא מן הדין, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת, והביאוהו לב”ד [=לבית דין] וסקלוהו. ולא שהלכה כן, אלא שהיתה השעה צריכה לכך’¹³⁹. כל שכן אתם, שעיקר ההסכמה לא היתה אלא לעשות מה שיראה בעיניכם, כמו שכתוב באגרת התקנה [=בנוסח תקנת הקהל]”.

כמו כן הרב אשר בן יחיאל התיר לענוש בזמנו, בספרד במאה הי”ד, בעונשי גוף, כגון חיתוך לשונו או חוטמו של עבריין ולהטיל קנסות ממון, והנמקתו מושתתת על העיקרון שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה.¹⁴⁰

בשלהי תקופת חכמי ההלכה ה”ראשונים”, בקודיפיקציה החותמת את מפעלם ההלכתי של חכמי ההלכה הנמנים עם האסכולה הספרדית של הפסיקה בימי הביניים, “שולחן ערוך”, נזכר העיקרון שבית דין רשאי לדון דיני קנסות כשפעילותו זו נחוצה “לצורך השעה”¹⁴¹.

138 שו”ת הרשב”א, חלק ד, סימן שיא.

139 בבלי, יבמות צ, ע”ב.

140 שו”ת הרא”ש, כלל יז, סימן ח; שם, כלל יח, סימן יג. ראו גם פסקי הרא”ש, גיטין, פרק ד, מא. שם הביא הרב אשר בן יחיאל בשם הר”ף קושיא על הגאון שסבר שבזמננו, כשאין דיינים סמוכים, אין דנים דיני קנסות: “דמה עניין זה לקנסות דאין גובין בבבל, דהיינו קנסות שחייבה תורה ואין גובין אותם בבבל, משום דבעינן [=שצריכים] מומחין ואין סמיכה בבבל, אבל אם חכמים תקנו קנסות לעשות סייג לתורה למה לא יגבו אותם בבבל?!”. רבינו ירוחם בן משולם, תלמיד הרא”ש, מחכמי בספרד, שפעל בעיקר אחרי זמנו של הרא”ש, כתב שסמכות זו נזכרת בתלמוד גם במקרים שבהם אמוראים נקטו פעולות ענישה חריגות כגון חיתוך ידו של עבריין: “ונראה מדין התלמוד, כי הרגיל בכך [=רגיל לנהוג כעבריין] יכולין אפילו בזמן הזה להענישו יותר מן הקנס ואפילו לחתוך ידו, כי הא דרב פפא קץ ידא. (נראה שמדובר על פעולה שעשה רב הונא. ראו בבלי, סנהדרין נח, ע”ב: “רב הונא אמר תיקצץ ידו [=של הנוהג באלימות], שנאמר: ‘וזרוע רמה תשבר’. רב הונא קץ ידא”. לחלופין, זו פעולה של רב פפא וייתכן שאינה קציצת יד אלא פעולת אכיפה חריפה אחרת, כגון זו הנזכרת בבבלי, כתובות פו, ע”ב, בשם רב פפא, בנוגע לאומר שאינו רוצה לקיים מצוות עשה: “מכין אותו עד שתצא נפשו”. וזה היה בבבל [=בה לא דנו דיני קנסות], כי בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין לגדור פרץ” – מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק שני.

141 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב סעיף א: “כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות ושהוא צורך שעה – דנין בין מיתה ובין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם – חובטין אותו על ידי גויים, ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו – כפי מה שרואין לגדור פרצת הדור, וכל מעשיהם יהיו לשם שמים. ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס ב”ד [=בית דין] עליהם. וכן נוהגין בכל מקום,

כמו כן נזכר בקודיפיקציה נוספת החותמת את מפעלם של חכמי ההלכה ה"ראשונים" בימי הביניים העיקרון שסמכות זו מסורה לא רק לדיינים אלא גם ל"טובי העיר שהמחוס רבים עליהם". בתחום זה הוקנתה סמכות גם לציבור בקהילות שבכל אתר ואתר, שמעמדו הושווה למעמד בית דין,¹⁴² ולמנהיגיו, טובי העיר: "ורשאיין הצבור לעשות כן לגדור גדר... דהפקר [=שהפקר] בית דין הפקר. וכן צבור שתקנו... ואם הסכימו הקהל בפני[רוש]... לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה... כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהסכמת כולם או רובם, מה שעשו עשו, בין כדין בין שלא כדין [=הפעלת סמכות רגילה או הפעלת סמכות חריגה, כשקיים צורך השעה, למען אינטרס ציבורי חיוני] – רשאי[ם] הם, והפקר[ם] הפקר".¹⁴³ הרב דיכובסקי סבר שבנוגע לתביעת נזיקין בגין סרבנות גט יפעל בית הדין בזמנו מכוח סמכות זו. הוא כתב: "בתי הדין בימינו אינם נופלים מבתי דין שאינם סמוכים בימים ההם, ובוודאי שאינם נופלים מז' [=משבעה] טובי העיר. על כן גם להם היכולת לקנוס ולחייב את סרבן הגט, בגין הנזק והצער והבושת שגרם לאשה, וכפי שקצבו חכמים סכומי כסף גבוהים למבייש ומצער את חברו המחוייב לגרש ואינו מציית לפסק הדין, עושה לאשתו רעה גדולה בבושת וצער, ודנה למעשה למאסר עולם. בקנס שכזה יש משום 'מיגדר מילתא' [=גדר לדבר, הנחוז למען קידום האינטרס הציבורי], שהרי הכל יודעים את התקלות הרבות בנשים התלויות ועומדות בין תקוה ליאוש, בגין אכזריות הבעלים הנמנעים לגרש".¹⁴⁴ בהרצאותיו,¹⁴⁵ הסביר הרב דיכובסקי שהרב יוסף קארו כתב בחיבורו "שולחן ערוך", במקום אחד, שבית דין בזמנו אינו מוסמך לדון דיני קנסות. בשלב הראשון לא עמד על העובדה שקיימת האפשרות שמוקנית לדיינים שאינם סמוכים סמכות מיוחדת לדון למען קידום האינטרס הציבורי וצורך השעה. הוא ציין שקיימות שתי אפשרויות לתת לניזוק את הפיצוי שלו הוא ראוי כשבית הדין מוסמך לדון דיני קנסות, בעקיפין, אף בזמנו:¹⁴⁶ אחת, לנדות את המזיק בדיני קנסות עד שיבוא לבית דין בארץ ישראל, בתקופה שבה היו בה דיינים סמוכים, או שלחלופין יבחר לפצות את הניזוק פיצוי הולם. לדעת הרב דיכובסקי, באמצעות פעולה בדרך זו, הנידוי, "מדרבנים או מכריחים" את המזיק לפצות את הניזוק בדיני קנסות. כשפועלים בדרך זו, אם מעריכים החכמים שנתן לו את הפיצוי הראוי הם

[שסמכות] טובי העיר בעירן [=בעיר שלהם] כ[סמכות] ב"ד [=בית דין] הגדול, ומכין ועונשין והפקרן הפקר כפי המנהג". ראו גם חי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 212.

142 יחיאל ש' קפלן "רוב ומיעוט בהכרעות בקהילה היהודית בימי הביניים" שנתון המשפט העברי כ 213, 260 (התשנ"ה-תשנ"ז). ראו עוד שם, בעמ' 221, 225, 232-233.

143 לבוש, עיר שושן, סימן ב.

144 דיכובסקי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 177 (ההדגשות הוספו).

145 לעיל ה"ש 52.

146 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א סעיפים א, ה.

המבטלים את הנידוי.¹⁴⁷ הדרך השנייה היא עשיית דין עצמית. דהיינו, שהניזוק יתפוס מרכוש המזיק רכוש בשווי מה שראוי שיקבל כפיצוי כשדנים דיני קנסות, וכשתפס מה שראוי שיתפוס, אין הדיינים מוציאים ממנו את מה שתפס.¹⁴⁸ עם זאת הוא סבר שאלו אינם פתרונות יעילים בזמננו. בנוגע לנידוי, שכיחה המציאות שבה קיימים בעלי דין "שלא אכפת להם" להיות במצב שבו הוטל עליהם נידוי על ידי בית דין רבני, ואין אפשרות להחיל עליהם בהווה את כל ההרחקות שהטילו על מנודה שהרחיקו אותו, הנזכרות בספרות ההלכה מקדמת דנא. בנוגע לעשיית דין עצמית הדגיש שבזמננו היא אינה פתרון מעשי, כיון שרשויות המדינה אינן מתירות לאדם לחדור לביתו של אחר, אף אם הוא טוען שהאחר הזיק לו, וליטול משם כסף או רכוש שלו עד שהמזיק לו לטענתו ייתן לו את מה שמגיע לו. אולם בעוד האפשרות לדון דיני קנסות היום בדרך עקיפה, בעזרת נידוי או בעזרת עשיית דין עצמית, בעייתית, ודפוסי פעולה אלה אינם פתרון יעיל הלכה למעשה לדעת הרב דיכובסקי, אפשר להשתמש לדעתו בדפוס פעולה נוסף: ענישה חריגה "למיגדר מילתא", שריריה וקיימת בזמננו. לשיטתו כך סבר הרב יוסף קארו, מחבר השולחן ערוך, שכלל בחיבורו רק עניינים הנוגעים הלכה למעשה ואף על פי כן כתב שנוהגים הלכה למעשה בזמננו לגבות קנסות בדרך מסוימת: "יש הכאות רבות שיש בהם ביזוי וצער מעט ואין בהם נזק, וכבר פסקו להם חכמים דמים קצובים, וכל המכה את חבירו הכאה מהן משלם אותו הממון הקצוב, הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבח... משלם סלעים... כל אלו הסלעים הם מכסף מדינה".¹⁴⁹ הרב דיכובסקי הדגיש שכך כתב הרב קארו, אף שבמקום אחר כתב בחיבורו "שולחן ערוך" שבאופן עקרוני, בדרך כלל, בזמננו אין דנים דיני קנסות.¹⁵⁰ הוא ציין שלדעת הרב יוסף קארו קיימת סמכות ענישה חריגה לבית דין בזמננו, כאשר "העם פרוצים בעבירות (וכשהוא צורך שעה)".¹⁵¹ מכוח סמכות זו, לדעת הרב דיכובסקי, ניתן לדון דין "הכאות רבות" הנזכר לעיל. לשיטתו סמכות זו שרירה וקיימת גם כאשר חפצים לפתור את בעיית סרבנות הגט בבית הדין הרבני, בין היתר באמצעות תביעת נזיקין בגין סרבנות גט.

עם זאת אין כל ודאות שמנקודת מבט "חיצונית", של רשויות המדינה שהסמיכו בית דין רבני לפעול בתחום מסוים ובדפוס פעולה המותווה בחוק, יכול בית דין רבני בזמננו להפעיל את סמכותו במשפט העברי להעניש ענישה חריגה "לצורך השעה" ולפסוק פיצויי נזיקין, ובמיוחד פיצויי נזיקין גדולים, בהיקף המקובל בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, כנגד

147 בעניין זה הסתמך הרב דיכובסקי על ההלכה בשולחן ערוך, שם.

148 שולחן ערוך, שם.

149 שם, סימן תכ סעיפים מא-מב.

150 שם, סעיף מד.

151 שם, סימן ב סעיף א.

סרבני גט. במקורות ההלכה במקרה זה מדובר על סוג מיוחד של ענישה, ולפי קביעת המחוקק בחוק העונשין, התשל"ז-1977, ענישה בישראל מותרת כשהיא מופעלת על ידי רשויות מסוימות של המדינה במגבלות המתאימות שקבע המחוקק. המחוקק בישראל לא קבע שסרבנות גט היא עברה פלילית הנזכרת בחוק העונשין. ככלל, בחקיקה של מדינת ישראל סמכות הענישה של עבריינים, שלא כמו אכיפת ציות להחלטות בית הדין, לא הופקדה בידי בית הדין הרבני.

אף מנקודת מבט "פנימית", לפי עקרונות ההלכה, עלולה להיות בעיה כשמתייחסים אל הטלת חיוב על הסרבן או על הסרבנית לשלם בעקבות תביעת הנזיקין בגין סרבנות גט כפעולה עונשית. הסמכות הנזכרת לעיל במשפט העברי היא כאמור לעיל בתחום הענישה, ומאפשרת החמרה בענישה, במתווה מסוים הנזכר במקורות ההלכה. יש רגליים לסברה שהפעלת אמצעי כפייה למען קיום פסק דין של גירושין, ובין היתר קביעה של ערכאת שיפוט שקיים חוב כספי של בן זוג או בת זוג, היא לעתים אמצעי יעיל נגד סרבן או סרבנית גט. אולם מן הכתוב במקורות הדנים בהפעלת אמצעים כדי לגרום למתן או קבלת גט עולה שהם אמצעי אכיפה ולא אמצעי ענישה של הסרבן, שמשמשים בהם כדי להעניש סרבן או סרבנית גט בגין התנהגותם. דהיינו, אמנם סרבנות גט אינה מוצדקת, והיא תופעה פסולה, אולם קשה להתגבר על המכשול בגין העדר סמכות הדיינים בזמננו לדון דיני קנסות באמצעות ההנחה שהפעולה נגד סרבנות הגט באמצעות תביעות הנזיקין הללו מותרת כיוון שהיא ענישה. הטלת הקנס עקב הסרבנות היא אמצעי אכיפה ואינה ענישה למען קידום האינטרס הציבורי, שבנסיבות המתאימות השימוש בה מותר כשבית דין רשאי לענוש "שלא מן התורה".

יתר על כן, אף אם נניח שהפעולה הנזכרת לעיל היא ענישה וענישה של סרבן או סרבנית גט מותרת באמצעות הטלת חיוב בפיצוי נזיקין בעקבות הגשת תביעות נזיקין בגין סרבנות גט, לא תמיד מותרת הפעלת סנקצייה עונשית. רבנים שהצביעו על אפשרות שבית דין רבני בזמננו יוסמך לפעול לעתים מכוח סמכות ענישה הנזכרת במקורות המשפט העברי ציינו שלא סביר להפעיל "בעידן המודרני" עונשים חריפים במיוחד, כגון "עונשי הגוף והמיתה"¹⁵². ענישה מופעלת לפי קריטריונים מקובלים בחברה בת זמננו בנוגע למידתיות, באופן פרופורציוני למעשה שעשה העבריין ובהתחשב בחומרת העברה. על כן אף אם נניח שהפעלת סעד עונשי אפשרית בנסיבות אלה, הייתה חשובה בדיקה מדוקדקת של השימוש בסעד זה בכל מקרה. כאשר נסיבות המקרה אינן מעידות שקיימת התנהגות חמורה של סרבן או סרבנית גט, אף ענישה מחמירה, באמצעות פסיקה שהסרבן או הסרבנית חייבים לשלם

152 יהודה ברנדס "בכל שערך: לחידוש מערכת משפט התורה בישראל" אקדמות כו 57, 65 (התשע"א).

קנסות ממון בשיעור גבוה מאוד בגין סרבנות גט, בשיעור המקובל לעתים בפסיקת בית המשפט לענייני משפחה, עלולה להיחשב בעייתית. דהיינו, אף אם נניח שהחברה חפצה להפעיל סעד עונשי בגין סרבנות גט כאשר פעולה זו נחוצה כדי לקדם את האינטרס הציבורי, פעולה זו לא תיעשה "במידה העולה הנדרש"¹⁵³.

מגבלת מידתיות הענישה היא גם פועל יוצא של עקרונות המשפט העברי בנוגע להגדרה ולמאפיינים של הסוג המיוחד של ענישה "לצורך השעה", הנדונה בהקשר זה. סמכות ענישה זו של הדיינים תופעל רק כשהשימוש בסמכות ענישה חריגה זו אכן נחוץ למען קידום אינטרס ציבורי: צורך השעה, ואחרי שהדיינים עמדו על המשמר ווידאו שאינם עושים שימוש יתר בסמכות זו והקפידו שיעשה בה שימוש בדרך שקולה וזהירה. כיון שענישה זו היא חריגה, הקפידו שלא ייעשה בה שימוש רב מדי שלא לצורך. הרמב"ם כתב שקיימת סמכות ענישה חריגה,¹⁵⁴ אולם הזהיר את הדיין שעליו להחיל את סמכותו בתחום זה בזהירות ורק בנסיבות המתאימות: "כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך והשעה צריכה. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו, שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם,¹⁵⁵ וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב, המחזיקין

153 ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

154 משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכות ד-י. כמו כן באחת מן הקודיפיקציות של ההלכה בימי הבינים הדגישו שנחוצה מתינות וזהירות הנדרשת כשדנים דיני קנסות בזמננו, ובית הדין פועל לאור סמכות חריגה המוקנית לו בנסיבות המתאימות להעניש עבריינים למען קידום האינטרס הציבורי. לסמכות זו מגבלות וסייגים משמעותיים. בין היתר, לפני שהדיינים או מנהיגי הציבור פועלים בדרך זו הם צריכים להשתכנע שהפעולה דרושה כיוון ש"השעה צריכה לכך". הפעלת הסמכות תיעשה בזהירות ובמתינות ורק כשברור לדיינים או לטובי העיר שפעולתם נחוצה לאור הנסיבות. בתחום זה חשובים ריסון עצמי והימנעות משימוש יתר בכוח הפוגע בכבוד הזולת ללא הצדקה: "אף על פי שאמרנו שאין דנין בזמן הזה... דיני קנסות... אם רואין הבית דין שצורך השעה הוא, שהעם פרוצים בעבירות, קבלו רבותינו דמשום תקון וישוב העולם, או לעשות חזוק לקיום התורה, דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונשין... חובטין אותו על ידי עובד אלילים [=נכרי] ואומרים לו: 'עשה מה שישאל אומרים לך'... ובלבד שיהיו כל מעשיהם לשם שמים... ולא לכל הדיינים ניתן הרשות הזה אלא אלא דוקא לגדול שבדורו, או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם... שנראה להם שיש צורך שעה בכך לדוננו בכך... כדי לעשות סייג לתורה... הכל הוראת שעה ולא שיקבעו הלכה לדורות... כל אלו הדברים כפי מה שיראין[ה] לדיין שזה צריך לכך והשעה[ה] צריכה[ה] לכך. ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ולא להוסיף כבודו אלא להוסיף כבוד המקום. וגם לא יהיה כבוד הבריות קל בעיניו... שיהיה זהיר הדיין שלא להרו[ו]ס[ן] כבוד[ו]ס[ן]" (ההדגשות הוספו) – לבוש, עיר שושן, ב.

155 ראו סוגיא בבבלי, ברכות יט, ע"ב – כ, ע"א, בה נזכר העקרון: "גדול כבוד הבריות הדוחה [את] לא תעשה שבתורה". השוו לפסק הרמב"ם: משנה תורה, כלאים, פרק י, הלכה כט. על עקרון זה ראו יעקב בלידשטיין "גדול כבוד הבריות" – עיונים בגלגוליה של הלכה" שנתון המשפט העברי ט-127-185 (התשמ"ב-התשמ"ג).

בתורת האמת, שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד.¹⁵⁶ לאור פסק הרמב"ם קבע הרב יצחק בן ששת, מחכמי ספרד וצפון אפריקה במאה הי"ד: "אמנם ראוי לדיין שיהיו כל מעשיו לשם שמים, ובמני[ן]תון, בעצת גדולי הקהל, ושלא יהיה כבוד הבריות קל בעיניו ושלא יבא לכלל כעס. ומה במקום שאפשר שיצא מחלוקת מתוך דינו בתוך הקהל, אם רבים מחזיקין ידי הנדון. כי לעולם ראוי שתהיה שמאל דוחה וימין מקרבת, לא לדחות בשתי ידיים האבן אחר הנופל".¹⁵⁷ על כן פסל ענישה שאינה תקינה, החורגת מגבולות הסביר. לדעתו, במקרה שדן בו די היה בהטלת קנס בשיעור סביר של "עשרים או של[ו]שים פרחים, לא בסך הגדול והנורא ההוא, אשר כל שומעו תצילנה אזניו, כי התורה חסה על ממונם של ישראל".¹⁵⁸ דהיינו, אף אם ייעשה שימוש בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט כאמצעי ענישה המופעל לצורך השעה, יש רגליים לסברה שאף מנקודת מבטם של חכמי המשפט העברי חשובה מאוד הבדיקה הקפדנית של מידתיות הענישה לפי נסיבות כל מקרה, ובנסיבות מסוימות פסיקת סכום פיצוי גבוה כפיצוי נזיקין בגין סרבנות גט יכולה להיחשב בעייתית בשל המגבלה ביחס למידתיות הענישה.

(2) עשיית דין עצמית

פתרון נוסף הוא עשיית דין עצמית. אם בעל דין שניזוק בדיני קנסות ושנגרם לו נזק שאין אפשרות שדיינים שאינם סמוכים ידונו בפיצוי בגינו פעל בדרך של עשיית דין עצמית ותפס כסף או שווה כסף, אין בית דין מוציא ממנו את מה שתפס, אם מה שתפס הוא בשיעור הראוי לפי הנזק שנגרם לו.¹⁵⁸ הרב אשר בן יחיאל הסביר: "דינא הוא [=גביית הכסף בדרך זו היא כדין], דמדאורייתא מחייב ליה [=שמדין תורה, הקובע שגובים קנסות, כגון תשלומי כפל לגנב הנזכר בתורה, המזיק חייב בתשלום זה לניזוק] אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו [=כיוון שאין דנים בה דיני קנסות]... בכל כה"ג [=כהאי גוונא] עביד איניש [=עושה אדם] ד"ל [=דינא לנפשיה דין לעצמו]".¹⁵⁹ תפיסת החפץ על ידי הניזוק מובילה לביורר הסוגיה המשפטית. לכתחילה, אם הניזוק מבקש מבית דין שיקבל עדות בנוגע לנזק שנגרם לו לטענתו, אין בית דין בזמנו, שאין בו דיינים סמוכים, מקבל את העדות, מפני שאין דנים דיני קנסות. אולם בדיעבד, אם תפס הניזוק לטענתו ופנה המזיק לטענת התופס, שרכושו נתפס, לבית דין וביקש ששייבו לו רכושו זה, בית הדין מבקש ממי שלטענתו ניזוק שיביא עדים שנגרם לו נזק, ואם השתכנע שאכן נגרם לו נזק שהיה מזכה אותו בפיצוי אם היו דנים

156 משנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכה י (ההדגשה הוספה).

157 שו"ת הריב"ש, סימן קעא (ההדגשות הוספו).

158 בבלי, כתובות מא, ע"ב; בבלי, בבא קמא טו, ע"ב.

159 פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, כ.

דיני קנסות, הוא אומר למזיק שאינו דן דיני קנסות, אך לניזוק מוקנית זכות לעשיית דין עצמית בנסיבות אלה.¹⁶⁰

קיימת אפשרות של שימוש לרעה בזכות לעשיית דין עצמית, ולכן קיימות כמה מגבלות בנוגע לשימוש באמצעי זה. היו שהדגישו שרק כאשר קיימות ראיות טובות שיש לניזוק זכות משפטית, כגון זכות שלו לקבל תשלום שהוא קנס, קיימת זכות של עשיית דין עצמית.¹⁶¹ הרב שלמה לוריא הדגיש שהתפיסה של העושה דין לעצמו בדיני קנסות תקפה ומותרת רק כאשר קיימים עדים שלאור עדותם התופס זכאי לקבל קנס במקום שבו הדיינים היו מוסמכים לדון דיני קנסות. אך אם אין עדים כאלה והראייה מושתתת על הודאה במעשה של המזיק, אין לתופס סמכות לתפוס במקום שבו הדיינים אינם מוסמכים לדון דיני קנסות. אף אם הורה המזיק שגרם נזק על פי שורת הדין, קיים כלל שמודה בקנס פטור. בנוגע לתפיסה בנסיבות אלה כתב הרב שלמה לוריא: "שפטרה התורה המזיק בהודאתו, א"כ [=אם כן] איך יועיל תפיסה?!"¹⁶² הזכות לתפוס רכוש של הזולת בנסיבות המתאימות היא מצומצמת ומוגבלת גם בנוגע להיקף הנכסים שאפשר לתפוס. הרמב"ם כתב: "אם תפש הניזוק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאין אותו מידו".¹⁶³ לשיטתו, נדרש שהשיעור הראוי שהניזוק רשאי לתפוס ולגבות יעלה בקנה אחד עם דמי הנזק והקנס שלהם היה זכאי על פי דין במקום שבו היו מצויים דיינים סמוכים הדנים דיני קנסות.¹⁶⁴ היו שהדגישו שאם תפס העושה דין לעצמו יותר ממה שראוי שיתפוס לדעת בית הדין על פי הנזק שנגרם לו: "נוקקין לו בית דין ומוציאין מידו ושמיין הנזק".¹⁶⁵

כמה מחכמי ההלכה בימי הביניים סברו שבעל דין יכול לפנות לדיינים בזמנם, שאינם סמוכים, ולבקש מהם שישומו לכתחילה מה הסכום של כסף או שווה כסף שמותר לו לתפוס בעשיית דין עצמית בדיני קנסות, ויש חולקים וסוברים שרק בדיעבד, אחרי שהייתה פעולה של עשיית דין עצמית, בוחן בית הדין כמה היה ראוי שיתפוס, ואם תפס יותר ממה שראוי,

- 160 מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק א.
 161 ראו בנוגע לספרות הגאונים: אביגדור אפטוביצר "ענין חמישי: דיני קנסות בספרות הגאונים" מחקרים בספרות הגאונים 97 (התש"א).
 162 ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג. בנוגע לנפקות הכלל שמודה בקנס פטור ביחס לסמכות הדיינים לדון כשהניזוק טען שתפס את מה שראוי שיקבל כשדנים דיני קנסות ראו גם שאול ישראלי "בעניין תפיסה בזמן הזה בקנס" חמדת הארץ ה' 10, 13-10 (התשס"ז).
 163 משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכה יז (ההדגשה הוספה). השוו לנוסח בקודיפיקציות נוספות של ההלכה בימי הביניים: ארבעה טורים, חושן משפט, סימן א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א סעיף ה.
 164 בבלי, בבא קמא טו, ע"ב; שם, פד ע"א.
 165 מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק א. שם נזכרות דעות הרב מאיר הלוי אבולעפיה והרב אשר בן יחיאל בעניין זה.

מוציאים ממנו בית הדין את מה שלא ראוי שיתפוס.¹⁶⁶ כמה מחכמי ההלכה בימי הביניים הדגישו שקיימות מגבלות נוספות בנוגע להיקף הנכסים שאפשר לתפוס בעשיית דין עצמית.¹⁶⁷

כמו כן חכמי ההלכה באשכנז¹⁶⁸ ובספרד¹⁶⁹ בימי הביניים ציינו שקיימות מגבלות גם בנוגע לסוג הנכסים שאפשר לתפוס כשאדם עושה דין לעצמו, ולפי השקפת עולם זו, ההלכה שהיחיד עושה דין לעצמו חלה באופן צמצום. לשיטת הדוגלים בדעה זו, מותר לתפוס רק חפץ מוגדר, שתובעים בעניין מסוים, אך כל תפיסה של ממון או נכס שאינו הממון או הנכס הנתבע גופו – אסורה.

166 פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, ב, לאור גרסת הרי"ף. כמו כן, בארבעה טורים, חושן משפט, סימן א, המחבר הסיק "מלשון הרב אלפס" שכך ניתן לעשות לכתחילה. ראו שם גם דעתו החולקת של אביו של מחבר הספר ארבעה טורים, הרב יעקב בן אשר. הרב אשר בן יחיאל סבר שלא ראוי שבית הדין ישום שומה שבעקבותיה, בשלב הבא, תבוצע פעולה של עשיית דין עצמית.

167 יש אומרים שמותר לתפוס רק בשיעור הקרן של מה שניזוק, ולעומתם יש אומרים שאם הקנס הקיים כשדנים דיני קנסות הוא תשלומי כפל, יכול לתפוס בשיעור כפול ממה שניזוק, כיון "שהתורה זכתה לו". ראו בית הבחירה למאירי, בבא קמא טו, ע"ב, 49, ד"ה "אף בבבל"; שיטה מקובצת, בבא קמא טו, ע"ב, ד"ה "ולענין".

168 רבינו תם הדגיש שבעשיית דין עצמית הניזוק יכול לתפוס את החיה או הבהמה שהזיקה לו. לדידו, רק כשתפס חיה או בהמה זו הקלו חכמים ואפשרו עשיית דין עצמית, דהיינו תפיסתה והחזקתה מיד אחרי שנגרם הנזק. אבל באופן אחר אסורה התפיסה והיא נחשבת גזל. לשיטתו, אם היינו קובעים שכל מה שתפס הניזוק מרכושו או ממונו של המזיק ייוותר בידיו, עלולה להיגרם תקלה, שהניזוק יתפוס את כל רכושו או ממונו של המזיק, מעבר לנדרש על פי הנזק שנגרם לו, ובית דין לא יוציא מידיו את מה שגבה מעבר לנדרש היות שאין דנים דיני קנסות בזמננו: "ואם נוציא [=בבית דין] המותר [=מה שתפס מעבר לנזק שנגרם לו] ונשאיר [בידיו ממה שתפס] כדי נזק [שנגרם לו] הרי אנו דנין דיני קנסות" – תוספות, כתובות מא, ע"ב, ד"ה "ואי תפס". ראו גם פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, כ. החשש הוא שמא במקרה זה המזיק "יפסיד יותר על מה שהזיק" – תוספות, בבא קמא טו, ע"ב, ד"ה "ואי תפס לא מפקינן מיניה"; תוספות תלמיד רבינו תם, בשיטת קדמונים, בבא קמא, פרק ראשון; אור זרוע, כרך ג, פסקי בבא קמא, פרק א, סימן צו; הגהות מימוניות, סנהדרין, פרק ה, הלכה ח. השו"ת תוספות, כתובות מא, ע"ב, ד"ה "ואי תפס"; פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, כ. בספרות ההלכה האשכנזית בימי הביניים בהמשך, תלמיד רבינו תם, הרב אליעזר ממין וכן מהר"ם מרוטנבורג הדגישו שעשיית דין עצמית מותרת רק כאשר מדובר על "חפץ המבורר שהוא של ראובן ושמעון מחזיק בו... וגם לא אמרינן עביד אינש וכו' [=דינא לנפשיה] [=עושה אדם דין לעצמו] אלא בדבר ידוע שזה גזלו" – ספר ריקאנטי, סימן תסד.

169 הרב מאיר הלוי אבולעפיה הדגיש שמותר ליחיד לתפוס רק מה שהיה יכול לגבות כשהיה מתקיים דיון משפטי כשדנים דיני קנסות: את גופו של השור המזיק, אבל אסור לו לתפוס דבר שעל פי דין אינו יכול לגבות ממנו. ראו נמוקי יוסף, בדפי הרי"ף, בבא קמא ח, ע"א, ד"ה "ח"נ" [=חצי נזק].

עם זאת קיימת תפיסת עולם נוספת שלפיה אפילו אם תפס הניזוק דבר אחר של המזיק ולא דווקא חפץ זה, אין מוציאים חפץ זה מידו, כיוון שדוחק הוא לפרש שהתופס תפס דווקא "כלב או תרנגול" של המזיק.¹⁷⁰ בנוגע לחשש "שמא יגזול [הניזוק] כל אשר לו [=למזיק]", הסעד של המזיק, שתפסו מרכושו במידה העולה על הנדרש, לדעת הדוגלים בשיטה זו, הוא הסעד המוקנה לכל נגזל בדיני השבת גזילה. לשיטה זו, אין דנים דיני קנסות כשאין דיינים סמוכים או דיינים הפועלים כשליחי דיינים סמוכים, אולם אם התופס תפס יותר ממה שהיה צריך לתפוס לאור הנזק שנגרם לו "הוי גולן, ודיני גזלות דנין בבבל... דוקא קנסא לא מגבינן, אבל דיני גזלות דנין".¹⁷¹ על פי תפיסת עולם זו, הניזוק רשאי לתפוס לא רק את הדבר שגרם נזק, ואם העושה דין לעצמו תפס יותר ממה שראוי שיתפוס לאור הנזק שנגרם לו, שם בית הדין מה התשלום הראוי לאור הנזק שנגרם לו, ואם זה נחוץ הוא מוציא מידי הניזוק את מה שתפס מעבר למה שראוי שיקבל. לדידם בית דין הפועל כך, אינו דן דיני קנסות אלא דן דיני "גזלות". מה שנתפס מעבר למה שמותר לתפוס הוא כגזל בידי התופס וצריך להחזיר "גזלה" זו למזיק.¹⁷²

המלומד שמשון אטינגר הסביר שצמצום בולט זה של הזכות לעשיית דין עצמית נובע בעיקר מן הרצון לתחם ולהגביל את זכותו של הפרט "ליטול את החוק לידיו" ולעשות דין לעצמו.¹⁷³ לשיטתו, המגבלות בנוגע לעשיית דין עצמית נובעות מהשקפת העולם של המשפט העברי בנוגע למהות עשיית דין עצמית. לפרט העושה דין לעצמו אין זכות הכרעה במחלוקת, שיפוטית או מעין שיפוטית, בין בעלי הדין. זכות הבעלות, שהיא הבסיס לעשיית דין עצמית, כוללת את זכות הפרט להשיב לעצמו את רכושו.¹⁷⁴ כשיחיד עושה דין לעצמו כדי לממש את זכותו, לשיטתו, כגון הזכות לפיצויי נזיקין שלא ניתן לגבות אותם בבית דין בזמנו שאינו דן דיני קנסות – פעולתו לא באה במקום פנייה לבית דין רבני שיברר מה הן זכויות הצדדים. בדיון המשפטי יתחשב בית הדין בעובדה שאדם מחזיק בנכס או בדבר אחר אחרי עשיית דין עצמית. התפיסה של העושה דין לעצמו אינה באה במקום פנייה לבית דין

170 שיטה מקובצת, בבא קמא טו, ע"ב, ד"ה "ואי תפס". ראו גם שם, ד"ה "ולענין".

171 שם.

172 ראו פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ראשון, סימן כ; שיטה מקובצת, בבא קמא, טו ע"ב, ד"ה "ואי תפס", בשם מהר"י כהן צדק.

173 שמשון אטינגר העושה דין לעצמו במשפט העברי 8 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית – הפקולטה למשפטים, התשמ"ב). הוא הדגיש שם שמנגד, עומדת לו לאדם זכות רחבה למדי לעכב נכס של זולתו המצוי תחת ידו כאמצעי לחץ על החייב, עד לתשלום חובו. אולם נראה שזכות זו אינה ישימה ורלוונטית בנוגע לדיון בתביעות נזיקין.

174 אטינגר, שם. ראו גם דיון בשאלה אם ליחיד העושה דין לעצמו בדיני קנסות מעמד שווה למעמד בית דין: אריה כ"ץ "יצירת החיוב בקנס: עצם המעשה, בית דין או עדים?" חמדת הארץ ה' 30 (התשס"ז).

שיכריע בסוגיה לאור עקרונות המשפט העברי. היא מזרזת את התהליך של ההכרעה בבית דין בנוגע לזכויותיהם של בעלי הדין.¹⁷⁵

לאור האמור לעיל, קיים קושי בנוגע לעשיית דין עצמית כאשר מדובר על תביעות נזיקין בגין סרבנות גט. תובע החפץ לעשות דין לעצמו צריך להוכיח בביורר בדיון המשפטי שיש לו על פי דין זכות תביעה ברורה וחד-משמעית בנזיקין לפי עקרונות המשפט העברי, בבית דין שלא דן "דיני קנסות", כיון שהתפיסה של העושה דין לעצמו אינה באה במקום פנייה לבית דין, שיכריע בסוגיה לאור עקרונות המשפט העברי. כמו כן כשמותרת עשיית דין עצמית, הוא יכול לתפוס מנכסי הזולת רק רכוש מסוים, או רק רכוש ששוויו אינו רב מן הנדרש. משמעות הדבר היא שכנראה הניזוק העושה דין לעצמו לא יוכל לתפוס רכוש בהיקף שווה ערך לזה הקיים כשנפסקים סכומי פיצוי, שהם גבוהים בדרך כלל, בבתי המשפט לענייני משפחה בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. בית דין רבני הבוחן מה היקף הנכסים שמותר לתפוס בעשיית דין עצמית יצטרך לקבוע סכומים העולים בקנה אחד עם שיעור הפיצוי הרווח בתביעות נזיקין לפי המשפט העברי, שהם נמוכים מהסכומים שנהוג לפסוק בבתי משפט לענייני משפחה בזמננו, והם בדרך כלל "יותר על מה שהזיק" לפי עקרונות המשפט העברי. ספק אם עשיית דין עצמית המושתתת על פסיקת סכומים נמוכים מאלה הנפסקים בדרך כלל בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט לענייני משפחה תהיה מענה הולם לצורכי מסורב או מסורבת הגט מנקודת מבטם של תומכי הגשת תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה.

הקושי הנזכר לעיל בנוגע לשימוש בעשיית דין עצמית כאמצעי שיוכל לפיצוי הניזוק כשקיימת סרבנות גט מתעצם בעקבות המגבלות הקיימות בחוקי מדינת ישראל, שאינם מאפשרים, למעט במקרים חריגים, עשיית דין עצמית. כאמור לעיל, בשל מציאות זאת בחוקי המדינה ציין הרב דיכובסקי עצמו שבזמננו פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט באמצעות עשיית דין עצמית אינו מעשי. הוא היה מודע לעובדה שככלל רשויות המדינה אינן מתירות לאדם לחדור לביתו של אדם אחר, אף אם הוא טוען שהאחר הזיק לו, וליטול משם כסף או רכוש שלו עד שזה שהזיק לו, לטענתו, ייתן לו את מה שמגיע לו.¹⁷⁶

(3) נידוי המזיק עד שיפייס את הניזוק

לעתים פעל בית הדין בתקופת הגאונים למען קידום ה"פיוס" בין המזיק לניזוק בדיני קנסות. בתשובת הרב נטרונאי גאון נזכרת פעולת רב צדוק גאון במקרה שבו יחיד "הפיל ש[י]נו של חברו": "ואמר לו דמי שן אין לנו לקצוב, אלא חתך עליו דין לפייסו בדברים או בממון, אם

175 אטינגר, לעיל ה"ש 173, בעמ' 12.

176 רצאתו של הרב דיכובסקי, "דיני קנסות בזמן הזה", לעיל ה"ש 52.

מעט ואם הרבה, שלא ירבו חובלין זה בזה בישראל. ילמדו בתי דינין".¹⁷⁷ בזמנו של רב נטרונאי גאון התייחסו לדפוס פעולה זה כתקדים מנחה: "ולמדנו ממנו וכן אנו דינין".¹⁷⁸ דהיינו, בספרות הגאונים ייחסו חשיבות ל"פיוס" של הנפגע, אך לא תמיד הוא הושג בתקופת הגאונים באמצעות הטלת נידוי, ולא תמיד תיקנו את המעוות באמצעות תשלום כסף או מתן שווה כסף מהמזיק לניזוק. בהמשך למגמה זו, בימי הביניים, לעתים כתבו בלי לפרט מה יהא טיבו של ה"פיוס": "ואע"פ [=ואף על פי] שאין אנו דיני דיני קנסות מ"מ [=מכל מקום] אנו למדין שלא טוב עשה וצריך לפייס את חברו".¹⁷⁹ לעתים ניכר שהפיוס "בדברים", נוסף על תשלום כספי כפעולה וולונטרית ולא דווקא זו של בית דין המעודד התנהגות זו באמצעות הטלת נידוי, הוא האמצעי היעיל ביחסים שבין הפוגע לנפגע המאפשר את תיקון המעוות. בספרות המדריכה את היחיד בנוגע להנהגות טובות בימי הביניים מצויה הדרכה ליחיד החייב לחברו חוב בבית דין שבו מוסמכים לדון דיני קנסות. ראוי שהוא יפייסו, נוסף על תשלום פיצוי כספי, גם בדרכים נוספות: "אם חטא בינו לבין חברו צריך לתקן המעוות. ... 'דמי צערו' – אפילו נותן לו כל אלי נביות שבעולם אינו נמחל לו עד שיבקש מחילה".¹⁸⁰

אולם בדרך כלל ה"פיוס" הנזכר לעיל, הנזכר בספרות ההלכה החל מתקופת הגאונים ואילך, היה תוצאה של הטלת נידוי. דהיינו נוסף על עשיית דין עצמית קיימת אפשרות של עוד פעולה של בית הדין והיא הטלת נידוי על המזיק, שתוביל ל"פיוס" בין בעלי הדין בדרכים שונות, ואחת מהן היא פיצוי כספי מוסכם של הניזוק בשיעור שנקבע בהסכם בין המזיק לניזוק.

הפרקטיקה הנוהגת בבתי הדין בזמנם של הגאונים היא הטלת נידוי שתוביל ל"פיוס" הנפגע. בתי הדין הטילו נידוי זה כדי להשיג באמצעות הטלתו מטרה רצויה: שהמזיק "יפייס" בדרך כלשהי את הניזוק בתקופה שבה אין דיינים "סמוכים" שהוקנתה להם סמכות לדון דיני קנסות. נידוי שיגרום למזיק בדיני קנסות לפייס את הניזוק באחת משתי דרכים –

177 תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף ב (ההדגשה הוספה). ראו גם ספר ריקאנטי, סימן תסב; ספר המכריע, סימן עו, תשלום למסכת בבא קמא, בתוך: תוספות ר"ד, ס"ק ד, בבא קמא, פד ע"ב, ד"ה "גרסינן בפרק החובל".

178 שם. ראו גם שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תצא, שם נזכרת גם תשובת שר שלום גאון בנוגע לדין חובל בחברו, שיש לנדותו "עד שיפייסו זה את זה בממון ויעשו פשרה ביניהם".

179 ספר כל בו, סימן קח. פיוס החבר נזכר גם בקודיפיקציות של ההלכה בימי הביניים. בין היתר, לאור פסק הגאונים, שאומץ בספרות ההלכה בימי הביניים, כתב הרב יוסף קארו בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן א, סעיף ה: "אף על פי שדיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל אינן מגבין קנסות, מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו מתירין לו".

180 הרב יצחק אבוהב, מנורת המאור, הנר החמישי – בדרכי התשובה, חלק השני – בעזיבת החטא, פרק רביעי, פרק רפג.

"יפייס את חברו בממון" או "ירבה עליו רעים" – נזכר בתשובת רב צמח גאון, ומטרתו היא "משום שלא יהא חוטא נשכר ולא יהיין בני ישראל פרוצין [=פרוצים] בנזקין, שכיון שהם יודעין שאין מגבין קנסות בבבל שולחין יד זה בזה". לכן "נהגו חכמים אחרונים לנדותו עד שהוא מפייסו בממון או שירבה עליו רעים".¹⁸¹

אולם כאשר נידו את המזיק עד ש"יפייס" את חברו הייתה מגבלה בנוגע לשימוש בנידוי כאמצעי לחץ שיגרום ל"פיוס" הנזוק. ההצדקה להטלתו קיימת רק כאשר הנזוק לא ידרוש פיצוי החורג מן המקובל בדיני נזיקין במשפט העברי שראוי לשלם עבור "הצער והנזק והריפוי והשבת והבן[ו]שת", לפי הנסיבות, לדעת הדיינים. אם הנזוק הגזים בדרישותיו, לא סייעו לו בתי הדין בזמנם של הגאונים לגבות את הסכום המבוקש. בנסיבות אלה היה בית הדין קובע מה צריך להיות שיעורו של הפיצוי הראוי: "אם אמר הנחבל איני מתפייס אלא בממון הרבה – אין שומעין לו ואין פונין לדבריו, אלא משערין בית דין בלבד לפי דעתם".¹⁸² כתוב בתשובה המיוחסת לרב שרירא גאון,¹⁸³ שהדיינים שואפים שהפיצוי שישלם המזיק לנזוק בסופו של דבר יהיה בשיעור דומה לזה שהמזיק היה צריך לשלם לנזוק אם היו הדיינים מוסמכים לדון דיני קנסות.¹⁸⁴

181 תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף יד. ראו גם תשובות הגאונים – חמדה גנוזה, סימן ס. השו"ת לתשובת הרב חנניה גאון, שכתב בתשובתו: "היום אין אנו דנין דיני קנסות ואין אנו מגבין בבבל לא קנס ולא חבלות ולא בן[ו]שת, וכן בשאר ארצות... אף על פי שאין אנו מגבין, מנדין אותו עד שיפייס את חברו בממון או עד שירבה עליו רעים" (תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף יג). ראו גם ספר המכריע, סימן עו, תשלום למסכת בבא קמא, בתוך: תוספות ר"ד, ס"ק ד, בבא קמא, פד ע"ב, ד"ה "גרסינן בפרק החובל".

182 תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף יט, הנוסח המלא: "לענין קנסות, דאמור רבנן אין גובין אותן בבבל וכ"ש [=וכל שכן] בשאר ארצות, החובל בחברו ונתחייב נדוי עד שירצה את חברו... והנחבל לא רצה להתפייס או שבקש ממנו הנחבל ממון הרבה ולא רצה [=החובל] ליתן לו אלא דמי נזקו... מעיקר הדין המקום גורם לגבות קנסות, לפיכך אין גובין לא בבבל ולא בש"א [=בשאר ארצות, בהן לא דנים דיני קנסות], ולא עוד אלא שאינו דבר קצוב, אלא הכל לפי המבייש והמתבייש ולפי הצער והנזק והריפוי והשבת והבן[ו]שת... וסמכו מכאן חכמים אחרונים וראשי ישיבות בזמן שראו: הפסד גדול כאשר אין קנסות נגבין כאן ועשו תקנה לנדות את החובל עד שהוא מפייס את הנחבל. ולא עשו תקנה שלהן חמורה מעיקר הדין... לפיכך אם אמר הנחבל איני מתפייס אלא בממון הרבה – אין שומעין לו ואין פונין לדבריו, אלא משערין בית דין בלבד לפי דעתם, אם בושט בלבד – לפי זה ולפי זה, ואם חמשת דברים – כל אחד כמשפטו".

183 ספר ריקאנטי, סימן תסב.

184 "ומחייבין את זה בחמ[ו]ן[ו]שה דברים: בנזק, בצער, בריפוי, בשבת בבן[ו]שת בקירוב, כי אין להם דרך לדקדק [=בדיוק, כיוון שלא דנים דיני קנסות]. ולא שאומרין לזה: 'כי כן קצבנו לך ליטול כך וכך', כי זהו דיני קנסות, אלא משערין בלבם ש[ו]ן[ו]עור קרוב, ואין מגלין אותו, ומנדין את החובל עד שיפייס את הנחבל ומחרישין ממנו ורואין ממנו עד כמה מגיע לתת לו [=בנוסח

כמו כן בספרות הגאונים נזכרת פרקטיקה נוספת בנוגע לדיני קנסות במקום שבו אין דיינים סמוכים. "הנאמנים שבאנשי המקום" מפשרים בין מי שטוען שניזוק לבין מי שהוא טוען שהזיק לו, "לפי השגת ידי בעלי הדין בזמן ההוא", אך הניזוק יכול גם לבקש לקיים דיון בארץ ישראל, במקום שבו דנים דיני קנסות, ואם הנחבע מסרב להתדיין שם "מנדים אותו"¹⁸⁵. דהיינו, לעתים בספרות הגאונים הנידוי הוא תגובה לסירוב של בעל דין להתדיין בבית דין שהיה קיים בתקופה זו בארץ ישראל שבו מצויים דיינים שרשאים לדון דיני קנסות. בתשובת הרב צמח גאון כתוב: "קנסות וחבלות... ואם טען אותו נחבל ואומר: 'שלחזהו עימי, לזה שחבל בי, לארץ ישראל, שדנים דיני קנסות וחבלות' – משלחין אותו לארץ ישראל, ואם אינו הולך – מנדין אותו ועושין בו דין"¹⁸⁶.

בספר ריקאנטי, סימן תסב: 'ורואין סך כמה מגיע לתת לו', אם קרוב לאשר יש בלבם; ואם הנחבל אינו מקבל, אומרים לו: 'אנו אין בנו כן' [חלונות ינו] תרמכאן ומתירין לו. ואם רחוק ממה שבלבם מהדין [=הסכום המבוקש רחוק מזה שראוי שישולם כאשר יש סמכות לדון בעניין זה על פי שורת הדין ומחרישין] [=לא מחווים דעה כשמתנהל משא ומתן בין בעלי הדין אחרי הטלת הנידוי], עד שיקרב לאותו שיעור [=שהניזוק יתקרב בדרישותיו לסכום שלדעת הדיינים ראוי היה לתת אותו כפיצוי אם הם היו מוסמכים לדון דיני קנסות] – תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף יט (עמ' עב), שם נזכר מנהג זה כ"מנהג שתי [ה]ישיבות", שהיו מרכזי תלמוד התורה העיקריים בבבל בתקופת הגאונים. מנהג זה רווח גם בכתבי חכמי הלכה נוספים בימי הביניים. ראו הלכות הרי"ף על בבא קמא פד, ע"ב, בדפי הרי"ף דפוס וילנא, בבא קמא ל, ע"ב; ספר ריקאנטי, סימנים תסב-תסג; ספר החינוך, מצוה מו (מהדורת ד' שעוועל). ראו גם בסיפה במקבילה, בנוסח בספר ריקאנטי, סימן תסב: "ואם רחוק ממה שבלבם – מנדין ומחרימין עד שיגיע לאותו שיעור [=שראוי כפיצוי אם היו דנים דיני קנסות]". בהמשך כתוב שם: "ועוד הוסיף הוא ז"ל בתשובה שמודיעים אותו שאינן דנין את הדין, שכבר פסלה אותן תורה [=לא הקנתה להם סמכות לדון דיני קנסות]".

185 ספר המצוות לחפץ, מהדורת הלפר, תרגום עברי, 222 [=אוצר הגאונים, לעיל ה"ש 84, בבא קמא טו, ע"ב, בעמ' 22, סעיף מד: "יכריח השופט את שמעון [=המזיק] לרצות את ראובן [=הניזוק]. והר"ן צוי בזה אינו קצוב, כמו שאינו קצוב בארץ ישראל [=בה] היו דיינים שדנו דיני קנסות]. ושנ"ן עוררו בחוץ לארץ כמו שיפשו בו ביניהם הנאמנים שבאנשי המקום, לפי השגת ידי בעלי הדין בזמן ההוא. ואם מאן שמעון לקבל עליו את הדין – מנדים אותו. אבל אם שמעון ק"ן בל עליו וראו: בן אינו רוצה להתפשר – מעידים לטובת שמעון. ואם ב"ן קש ראובן להביא את שמעון לארץ ישראל לה"ן שפט עמו שם – שומעים לו. ואם מאן שמעון ללכת עמו – מנדים אותו".

186 תשובות הגאונים – חמדה גנוזה, סימן קכ. אף מתשובת הרב חנינא גאון, אביו של הרב שרירא גאון, משמע שבזמנו דנו דיני קנסות בארץ ישראל. ראו תשובות הגאונים – שערי צדק, חלק ד, שער א, סעיף יג: "היום אין אנו דנין דיני קנסות ואין אנו מגבין בבבל לא קנס ולא חבלות ולא ב"ן ש"ת, וכן בשאר ארצות [=מחוץ לגבולות ארץ ישראל]... ובמקום שמגבין קנסות, בארץ ישראל... וזה במקום שמגבין".

השימוש בנידוי, הנזכר כפרקטיקה מקובלת בכתבי הגאונים, נזכר בהמשך גם כדפוס פעולה רצוי בכתבי חכמי ההלכה ה"ראשונים", הנמנים עם האסכולה האשכנזית והספרדית של הפסיקה בימי הביניים. הם הדגישו שדפוס פעולה זה – נידוי שיוביל לפיוס המזיק את הניזוק "בדברים או בממוץ"¹⁸⁷ – היה מקובל על "חכמים האחרונים וראשי הישיבות [=בבבל]... כי ראו הפסד גדול משום דאין דנין דיני קנסות"¹⁸⁸. כמו כן חכמי הלכה אלה בימי הביניים דנו בשאלה אם ראוי שהתשלום לניזוק בדיני קנסות, שהוא תוצאה של הטלת נידוי זה, יהיה לזה הקיים כשדנים דיני קנסות במתכונת הדיון הרגילה של בית דין הדין "דיני קנסות". כיוון שאין סמכות לדיינים בתקופה זו לדון דיני קנסות, היו שסברו שלא ראוי לנקוט נידוי כדי שהמזיק יפייס חברו באמצעות תשלום בשיעור שווה לסכום הקנס שצריך לשלמו כשדנים בדיני קנסות. לדידם, מטרת הנידוי אינה צריכה להיות שישולם סכום זה, והמטרה הראויה היא שמשא ומתן בין בעלי הדין יוביל, בעקיפין, לפיצוי הולם לניזוק בדיני קנסות שאינו זהה לפיצוי שקובע בית דין הדין דיני קנסות.¹⁸⁹

אמנם בגין היעדר סמכות לדון דיני קנסות בזמנם היו בימי הביניים חכמי הלכה שדעתם לא הייתה נוחה מן השימוש בנידוי במקרים שבהם הניזוק חפץ לקבל פיצוי שמקובל לשלמו כשדנים דיני קנסות. הם סברו שמתכונת האכיפה בדיני קנסות הנזכרת בספרות הגאונים, באמצעות נידוי עד שהמזיק יפייס את הניזוק, מרחיקת לכת משום שבאופן בסיסי אסור לדון דיני קנסות.¹⁹⁰ היו חכמים שטענו שאם על פי דין בית דין בזמנם לא יכול לאכוף תשלום בדיני קנסות, אסור השימוש באמצעי מרחיק לכת, כגון נידוי, כדי לוודא שיהיה תשלום זה,

187 מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק שני.

188 שם. ראו גם משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכה יז; ספר ריקאנטי, סימנים תסב-תסג. עם זאת במרוצת הזמן ניכר שחל שינוי, ובכתבי חכמי ימי הביניים ה"ראשונים", בתקופה מאוחרת יותר, האפשרות לתבוע בעל דין בבית דין שבו דנים דיני קנסות, כגון בית דין בארץ ישראל בתקופת הגאונים, אינה נזכרת כחלופה מעשית אפשרית.

189 בדומה למתכונת הנזכרת בתשובת רב שרירא גאון לעיל, שהדיינים פועלים למען תשלום פיצוי בניזיקין שהוא: "קרוב לאשר יש בלבם", אף חכמי ההלכה בתקופה זו הדגישו שאין הדיינים קוצבים מראש קנס קצוב מדויק, שהוא התשלום הראוי, מפני שאין דנים "דיני קנסות": "ועשו [חכמים] תקנ' [ה] לנדו' [ת] לחובל עד שיפייס לנחבל בקרוב [=בסכום קרוב לזה שהיה משולם אם היו דנים דיני קנסות], כי אין דרך לדקדק ולומ' [ר] כך וכך קצבנו לתת ולא לומ' [ר] לנחבל כך וכך קצבנו שתטול, כי היה זה דיני קנסות, אלא משערין בלבם שיעור קרוב [=לסכום שהיה צריך לשלם אם היו דנים דיני קנסות] ואין מגלין אותו [=לבעלי הדין], ומנדין החובל עד שיפייס הנחבל, ורואין עד כמה מגיע לתת לו. אם רחוק ממה שבלבם אומר [ים] [הדיינים]: 'אין מתירין לו עד שיקרב לאותו שיעור', ואם קרוב [=סכום הפיצוי] לאשר בל' [י] ב' [ם] והנחבל אינו רוצה לקבל, אומר [ים] [הדיינים] לו: 'אין בנו כח לנדו' יותר מכאן', ומתירין לו [=את הנידוי]" – מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק שני.

190 ספר אגודה, בבא קמא, סימנים כג, קג, שם מיוחסת דעה זו לרבינו יעב"ץ או לר"י.

כמו שלא רצוי השימוש באמצעי כפייה רב עצמה אחר – הנזכר בתלמוד הבבלי: "נקטיה בכובסיה דלישבקיה לגלימיה"¹⁹¹ – שיוביל לתשלום זה כיון שאף הוא מונע בחירה בין ביצוע פעולה להימנעות מביצועה. דהיינו, קיים פגם בהסכמה לשלם מרצון תשלום שביט דין יכול להטיל כשהוא דן דיני קנסות. הנדוי גורר בעקבותיו פעולה שלא מרצון חופשי, בשל הפעלת לחץ רב על אדם כדי שיעשה פעולה שהזולת רוצה שתיעשה, בדומה לפעולת אדם החפץ להשתחרר מהמצב הקשה שבו הוא נתון כשאחר מחזיק בו בכוח כדי ש"יעזוב" וייתן לחברו את גלימתו – הבגד שהוא לובש.¹⁹² הרב אשר בן יחיאל, שכתב תחילה בשם הרי"ף שמנהג ישיבות גאוני בכל בנוגע לדיני קנסות בתקופת הגאונים הוא שמנדים את המזיק עד שיפייס את הניזוק, כתב בהמשך: "ואפשר שתקנת גאונים היא, אבל מדינא דגמרא לא משמע הכי [=מדין התלמוד לא משמע שכך נוהגים], דא"כ [=דאם כן] אין לך גבייה גדולה מזו, כיון דמשמתינן ליה, דנקיטנא בכובסיה עד דלישבקיה לגלימיה [=כמו שמנדים אותו עד שיעזוב את גלימתו ויתנה לחברו]."¹⁹³ לדעתו, אם אין דנים דיני קנסות במתכונת הרגילה, אין ראוי שינודו את המזיק עד שיפייס את חברו באמצעות תשלום הולם. לדידו, פעולה כזו היא כגביית קנס, האסורה בבית דין שבו אין דנים דיני קנסות. לכן לשיטתו עדיף השימוש בעשיית דין עצמית ולא בנידוי כדי שיבוצע תשלום לניזוק בדיני קנסות בזמננו.¹⁹⁴ עם זאת, בפועל, בדיעבד, אף הרא"ש אינו חולק על העובדה שתקנת הגאונים, המאפשרת הטלת נידוי על המזיק בדיני קנסות, שרירה וקיימת בזמנו.¹⁹⁵

191 בבא מציעא קא, ע"ב.

192 רש"י בפירושו שם, ד"ה "האי נקטיה בכובסיה דלישבקיה לגלימיה הוא", הסביר: "הרי הוא כאוחזו... עד שמניח לו טליתו. כלומר, כיון שמעלה על דמיו אין לך מוציא גדול מזה". ראו גם פירוש רש"י, שבועות מא, ע"א, ד"ה "נקטיה לכובסיה דלישבקיה לגלימיה": "אוחזו... עד שיתן לו טלית שעליו. כלומר, כיון דמשמתינן ליה [=שמנדים אותו] לעולם עד [דליתייב ליה [=שיתן לו]]."

193 פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, ב. ראו גם מה שכתב בנו, הרב יעקב בן אשר, בשם אביו, בארבעה טורים, חושן משפט, סימן א. כמו כן ראו קושיית הרא"ש על הראב"ד, בפסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, כ. השוו למה שכתב תלמיד הרא"ש, רבינו ירוחם בן משולם, בנוגע לדעת הראב"ד והרא"ש בעניין זה, להלן ה"ש 194. קדם לרא"ש רבינו תם, שנמנע מלהטיל סנקציה חמורה מדי, של נידוי, על סרבן גט שאשתו טוענת טענת "מאיס עלי", כיון שחשש מפני היעדר רצון חופשי של האדם הפועל בהשפעת הנידוי: "ואם אומר האומר לא נכפינן בשוטי [=באמצעות מלקות בשוטים] אבל בגזירות וחרמות [=באמצעות הטלת נידוי וחרם על הסרבן] – נכפינן, זאת לא זאת [=אין לקבל אפשרות של שימוש בסנקציות כה חריפות כגון חרם ונידוי]. דאמרינן בדרבנן "לא מזקקין ליה [אין נזקקים לתביעתו] – אבל משמתינן ליה [=מנדים אותו]", ופריך [=והקשה] "האי נקטי בכובסיה דלישבקי לגלימיה הוא?! – ספר הישר (חלק התשובות), סימן כד.

194 מישרים לרבינו ירוחם, נתיב לא, חלק ראשון: "והראב"ד כתב דאף על גב דלא מגבינן קנסא אמרו רבנן דמשמתינן ליה [=שלא גובים קנס אמרו חכמים שמשמתינן] עד שיפייס לאיש דינו

אף אם נקבל את ההנחה שאפשרי ורצוי השימוש בנידוי כאמצעי שיאפשר גבייה בדיני קנסות, ספק אם השימוש בנידוי כסיוע לבית דין רבני הרוצה לדון דיני נזיקין במשפט העברי בזמננו, שהם "דיני קנסות", הוא פתרון טוב לדעת הדוגלים בפתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט באמצעות הגשת תביעות נזיקין. הנידוי נועד לסייע לניזוק לגבות סכום מסוים או לקבל "פיוס בדברים" – התנצלות או הבעת צער של המזיק. קנה המידה של בית הדין הרבני במקרה זה הוא זה של הפיצוי המקובל כשדנים דיני קנסות במשפט העברי ולא זה של הפיצוי המקובל בדיני הנזיקין במשפט הישראלי. כשהפיוס הוא "בממון", הפיוס שאליו מתייחסים בספרות ההלכה הוא בשיעור המקובל בדיני הנזיקין במשפט העברי, או בשיעור דומה. היקף החיוב בפיצוי בניזיקין במשפט העברי שונה מהיקף הפיצוי בשיעור גבוה הרווח בבית המשפט לענייני משפחה כתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. ספק אם שיעור נמוך יותר של פיצוי, התואם בהיקפו, פחות או יותר, את שיעור הסכום המקובל בדיני הנזיקין במשפט העברי, או "פיוס" הניזוק בדברים בלבד, עונה על הצרכים בתחום פתרון מצוקת מסורבות הגט לדעת שוחרי השימוש בתביעת הנזיקין בערכאה האזרחית, החפצים להפעיל אמצעי לחץ רב עצמה למען פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט.

כמו כן, כאמור לעיל, לדעת הרב דיכובסקי בהרצאותיו, האפשרות לדון דיני קנסות היום בדרך עקיפה, בעזרת נידוי, בעייתית.¹⁹⁶ הוא סבר שפתרון זה אינו יעיל בזמננו, כיון שקיימים בעלי דין "שלא אכפת להם" להיות במצב שבו הוטל עליהם נידוי על ידי בית דין, ואין אפשרות להחיל בהווה את כל ההרחקות שהרחיקו מנודה בהלכה מקדמת דנא. בנוסף, כמבואר להלן, לפי פסיקת בית המשפט העליון אין סמכות לבית דין רבני ממלכתי להטיל נידוי על מתדיין.¹⁹⁷

לפי ראות בית דין, ואם יש לאותו קנס קצבה [=הקנס הוא בשיעור קצוב], כגון חמשים דאונס ומפתה, משמתינן ליה [=מנדים אותו] עד שיתן אותה קצבה. והרא"ש תמה עליו, שאין גובייאנא גדולה מזו לנדוהו... והרא"ש כתב כי נראה לו כי אפילו בכפל בארבעה וחמ[י]שה, ואם בא הניזוק לפני בית הדין ואמר: 'קבלו עדותי: שאם אתפוס היום או למחר שלא יוציאו מידי, אין בית דין נזקקין לקבל עדותו, מאחר שאין דנין דיני קנסות. אבל אם תפש [=תפס] הניזוק [=הייתה עשיית דין עצמית] ובא המזיק לבית דין, אומר[ים] הדיינים [לניזוק: 'הבא עדים', ואם תפש [=תפס] בדין [=כדין, לאור העדות] אומרים [הדיינים] למזיק: 'אין אנו דנים לחייבך [בדיני קנסות], אבל אם תרצה לפדות מה שתפש [=שתפס הניזוק, שעשה דין לעצמו] משלך – תן כך וכך'. אם תפס יותר [=ממה שראוי לתפוס לדעת הדיינים] מחזיר לו מה שתפס" (ההדגשה הוספה).

195 פסקי הרא"ש, ש. שם. ראו גם פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק א, יט-כ; פסקי הרא"ש, גיטין, פרק ד, מא.

196 הרצאותיו, לעיל ה"ש 52.

197 להלן ה"ש 202 והטקסט הצמוד לה.

(4) הסמכת בית הדין בכתב בוררות לדון דיני קנסות

קיימת אפשרות שבית דין רבני החפץ לרפא את הפגם הנזכר לעיל ביחס לסמכות השיפוט שלו בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט ינסה לשכנע את המתדיינים בו להסכים למנות אותו כבורר הפועל לאור עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי. רבנים שדנו בסמכות דיינים בישראל בזמננו לדון דיני קנסות הציעו לעתים שאם סמכות זו אינה מוקנית לדיינים שאינם סמוכים בזמננו, היא יכולה להיות שרירה וקיימת מכוח הסכמת בעלי הדין, החותמים על שטר בוררות שבו הוסמכו הדיינים לדון דיני קנסות.¹⁹⁸ פתרון זה אפשרי בבית דין לממונות בישראל, שאליו באו שני הצדדים לדיון מרצונם.¹⁹⁹ אולם על פי המשפט הנוהג בישראל לעת הזאת פתרון זה אינו ישים בנוגע לבית דין רבני ממלכתי בישראל, הן מכוח סמכות שיפוט שהקנה לו המחוקק ולא באופן וולונטרי בבית דין לממונות, הפועל מכוח הסכמת הצדדים שחתמו על שטר בוררות.²⁰⁰ אף אם הייתה סמכות שיפוט לבית דין רבני ממלכתי בנוגע לפתרון מצוקת מסורב או מסורבת הגט, סרבן או סרבנית גט לא יסכימו לחתום על שטר בוררות שבו יסמיכו בית דין רבני זה לדון דיני קנסות ולפעול כבורר המחיל את עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי, כשידעו שהסכמה זו תאפשר לבית הדין להפעיל נגדם סנקציות כספיות – לעתים אלו המחייבות אותם לשלם תשלום נכבד – בגין סרבנות גט, שלא הייתה לו סמכות להטילם לפני הסמכתו לדון כ"בורר".²⁰¹ כמו כן בית המשפט העליון

- 198 בנוגע לנפקות הסכמת בעלי הדין שדיין ידון בעניינם לאור דיני הנזיקין במשפט העברי ראו אברהם שיינפלד חוק לישראל: נזיקין 31, 35 (1991).
- 199 הרב ערוסי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 233–240.
- 200 ראו הצעת הרב רצון ערוסי, שם. כמו כן ראו פסק בית הדין הרבני האזורי ירושלים, בתיק (אזורי י-ם) 1-35-9326 פלוני נ' אלמוני (פורסם באוצר המשפט, 1.8.2007) מאת הדיינים ציון אלגרבל, יעקב אליעזרוב וח"י רבינוביץ.
- 201 הרב ערוסי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 242, בנוגע לקשיים הקיימים לעת הזאת בנוגע להטלת קנסות פליליים. בגין קשיים אלה הוצע שבזמננו, במציאות הקיימת, פעילות בתי הדין הרבניים בתחום זה יכולה להיות רק בהסכמה, כבתי דין הפועלים בשביל שני צדדים שחתמו על שטר בוררות, כסיוע למערכת הקיימת של בתי הדין הרבניים. אולם בנוגע לאפשרות ששני הצדדים יסכימו להסדר מיוחד בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט ראו את נקודת המבט של בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו'כלל האחריות' של קלברזי ומלמד" משפטים מא 153, 207 (2011). בהערה 144 שם, הציע שמואלי ששני הצדדים, האישה והאיש, יסכימו להתנות בבית המשפט לענייני משפחה שיחול הסדר מסוים, אף בניגוד לדין תורה. עם זאת הוא ציין שם שבניגוד למקובל בבתי הדין לדיני ממונות, שבהם מחתימים את הצדדים כדבר שבשגרה על הסכמה שיחול דין מיוחד בסכסוך בינם לבין עצמם, בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, פתרון כזה אינו אפשרי מפני ש"ברור שהבעל [=סרבן הגט] יתנגד לכך... כאן כמובן המצב שונה והבעל לא ירצה להתחייב".

פסק שלבית הדין הרבני ממלכתי בישראל אין סמכות לדון כבורר בכל תחום, וגם לא בדיון בנוגע לתביעות נזיקין על פי עקרונות המשפט העברי.²⁰²

(ב) סמכות השיפוט של בית הדין הרבני לאור החקיקה והפסיקה בישראל

לעתים נעשה שימוש בנידוי כאמצעי שיוביל לפיצוי הניזוק בדיני קנסות. אמנם היו דינים שסברו שבית דין רבני ממלכתי בזמננו רשאי להפעיל כל אמצעי שהופעל במרוצת הדורות בבתי דין רבניים, ובין היתר רשאי לעתים בית דין רבני בזמננו להטיל נידוי על בעל דין.²⁰³ לשיטתם הוא רשאי "להשתמש בכל האמצעים העומדים לרשותו על פי משפט התורה, כולל הוצאת כתב סרוב".²⁰⁴ עם זאת לפי פסיקת בית המשפט העליון, חוקי מדינת ישראל אינם מקנים סמכות לבית דין רבני ממלכתי של המדינה, הפועל מכוח סמכות שיפוט עניינית, להטיל נידוי על מתדייניו בו.²⁰⁵ הטיעון של השופט צבי טל, בדעת המיעוט בפסק הדין שלו בעניין כץ, בשבח הפלורליזם המשפטי בהקשר זה לא התקבל.²⁰⁶

202 ראו בג"ץ אמיר, לעיל ה"ש 124 ופסקי דין נוספים שם.

203 אברהם חיים שרמן "סמכות בית דין רבני אזורי לנדות סרבן דין" תחומין כז 339-348 (התשס"ז).

204 שם, בעמ' 348.

205 ראו בג"ץ כץ, לעיל ה"ש 124. לפי דעת הרוב בפסק דין זה שבאה לידי ביטוי בפסק דינו של השופט זמיר, רק כאשר בהוראות חוקים המתייחסים לסמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים הממלכתיים קיימת הסמכה לבתי דין אלה להטיל חרמות או נידויים, הם יכולים להפעיל אמצעי זה בנוגע למתדיינים בהם. אולם בחוקים הללו אין הסמכה כזו, ולכן אסור לבתי הדין הרבניים הללו להטיל חרם או נידוי על מתדיינים בהם. ראו גם תמיכה בעמדה זו: מנחם מאוטנר "בית-דין רבני בנתיבות" חמישים לארבעים ושמונה: מומנטים ביקורתיים בתולדות מדינת ישראל גיליון 12, 467, 471 (עדי אופיר עורך, 1999), שם כתב: "כמו השופט ברק, גם הרב דייכובסקי ממלא תפקיד במוסד המדינה, כדיין בבית הדין הרבני לערעורים... ניתוחו של השופט זמיר, התופס את בג"ץ ואת בית הדין כשני מוסדות המשתייכים למערכת מוסדית אחת, הוא נכון אפוא... תושבים רבים בנתיבות חיים היום על פי דין תורה, בהנהגתם של רבנים. אם ירצו לחיות בכפיפות לבתי דין רבניים המפעילים חרמות ונידויים הם יוכלו לעשות זאת למרות פסיקתו של בג"ץ, באמצעות הקמת בתי דין שאינם נמנים עם מוסדות המדינה". בנוגע להפעלת נידוי בזמננו בבית דין רבני, ראו גם במאמרו של הרב ערוסי, לעיל ה"ש 119, בעמ' 240-241.

206 לדעת השופט צבי טל בבג"ץ כץ, לעיל ה"ש 124, לבתי דין רבניים ממלכתיים הפועלים בישראל סמכות כפולה. חלק מסמכויותיהם הוקנו להם על ידי חוקי מדינת ישראל. חלק נוסף מסמכויותיהם קיים מכוח סמכויות שהיו מאז ומתמיד לבית דין רבני הדין על פי דין תורה. לכן בית דין זה היה מוסמך להטיל גם חרמות ונידויים בנסיבות המתאימות שבהן הופעל אמצעי זה בבתי דין רבניים במרוצת הדורות. אולם דעה זו אינה דעת הרוב בפסק הדין. ראו דעת הרוב בבג"ץ כץ בתחילת ה"ש 205 לעיל.

האם בית דין רבני ממלכתי מוסמך להטיל על מתדיין בפניו חובה לשלם פיצוי בגין סרבנות גט המושתת על יישום עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי? הצעתי כי המחוקק הישראלי יסמך את בתי הדין הרבניים להטיל סנקציות כלכליות על סרבן גט, כגון חיובו בתשלום מזונות עונשיים בהתאם לאיזונים שייקבעו לפי עקרונות המשפט העברי, וזאת מאחר שהסנקציות הקיימות נגד סרבני הגט כיום אינן עונות בכל עת על כל הצרכים, ומוטלת עלינו חובה להעמיד לרשות בתי הדין הרבניים את מגוון הסנקציות ההולמות ביותר לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט.²⁰⁷ עם זאת בשלב זה הצעה זו לא התקבלה. מטרת מגישי תביעות הנזיקין נגד סרבן או סרבנית גט היא הפעלת לחץ כלכלי על בן הזוג הסרבן שיאפשר בסופו של דבר מתן או קבלת גט. אם אמצעי זה יופעל בבית דין רבני, הוא יהיה אמצעי נוסף בתחום כפיית הגט. לדעתי, הגולל נסתם על הפעלת סנקציה זו, שהיא חוב לבן או בת זוג, כשם שנסתם הגולל על הפעלת אמצעי נוסף נגד סרבני גט, הקרוי מזונות עונשיים או מזונות הפחדה, עקב החלטת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוויג.²⁰⁸ לפי פסיקת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוויג, כשאין הסמכה בחוק המתירה שימוש בסנקציות נוספות בגין סרבנות גט, כגון תביעות נזיקין בגין סרבנות גט, אין להפעיל אמצעי כפייה נוספים אלה. בית הדין הרבני מנוע מלהפעיל אמצעי כפייה ואילוץ נוספים, שאינם מפורטים בחקיקה של הכנסת, לצורך פתרון מצוקת מסורב ומסורבת הגט.²⁰⁹ יש רגליים לסברה שאף אינו מוסמך לדון לאור עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי בתביעות נוספות, כגון תביעת בעל נגד אשתו לפיצוי נזיקי בגין "בגידתה והרס חיי הנישואין".²¹⁰

207 יחיאל קפלן "פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים" המשפט י 381 (2005).
 208 עניין רוזנצוויג, לעיל ה"ש 9. ראו גם עניין סלומון, לעיל ה"ש 103, בעמ' 371-372; ע"א 798/82 נוני נ' נוני, פ"ד מ(3) 744, 747-748 (1986).

209 יש הסבורים, שלפי הפסיקה בעניין רוזנצוויג, לעיל ה"ש 9, אסורה, איסור גורף, הפעלת אמצעי כפייה נוספים שאינם נזכרים בחוק לצורך כפיית גט בבית הדין הרבני, כגון ציווי ליחידים בחברה להיבדל מאדם שהוא סרבן גט – לא לאכול עמו, לא לארחו, לא לבקר כשהוא חולה ועוד. אמצעי זה קרוי "הרחקות רבינו תם", ויש הסבורים, לאור הלכת רוזנצוויג, שהשימוש בו אסור. ראו מיכאל קורינאלדי "הדין האישי בישראל" שנתון המשפט העברי ג-ד 397, 393 (התשל"ו-התשל"ז). עם זאת ראו דעה חולקת: רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 294. לדעת פרופ' רוזן-צבי, שם, הרחקות רבינו תם אינן אמצעי כפייה, ולכן לא נאסר השימוש בהן. עם זאת מזונות עונשיים ופיצוי נזיקין בגין סרבנות גט הם אמצעים שמטרת השימוש בהם היא כפיית גט. מפסקי הדין של בתי הדין הרבניים בעניין תביעות נזיקין בגין סרבנות גט עולה שלדעת הדיינים השימוש באמצעי זה הוא פעולה שמטרתה היא כפיית גט.

210 על כן פסק דינם של הדיינים נהרי, יגודה ורפפורט בבית הדין הרבני האזורי חיפה, בתיק (אזורי חי') 832730/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו 2.1.2014) צריך עיון. הם דנו בתביעת בעל נגד אשתו לפיצוי "בגין בגידתה והרס חיי הנישואין". הייתה אפשרות לדון בתביעה זו לאו דוקא לפי דיני הנזיקין במשפט העברי. אולם בית הדין הורה, בשלב מסוים, כי הבעל צריך "להמציא בקשה מסודרת ומפורטת לתביעת הנזיקין". התביעה נדחתה בגין "העדר בסיס

בפועל, פסיקת בית המשפט העליון בעניין רוזנצווייג לא תמיד הנחתה את הדיינים בבתי הדין הרבניים. הם נקטו לעתים אמצעי כפייה נגד סרבן/נית גט שלדעת הדיינים הפעלתם מותרת לפי עקרונות המשפט העברי, אך אין חוק ישראלי המסמיך את בתי הדין להפעילם, כגון הרחקות רבינו תם.²¹¹ דייני בית הדין הרבני הגדול, הדיינים שלמה דיכובסקי, אברהם שרמן וציון בוארון,²¹² חלקו על עמדת שלפי פסק הדין בעניין רוזנצווייג הסנקציות שבחקיקת הכנסת בעניין כפיית גט הן רשימה סגורה מאחר שזו היא כוונת המחוקק.²¹³ לשיטתם, "הטלת קנס על ידי בית הדין [=הרבני] לצורך קיום פסק דין לגירושין מוכרת בהלכה, ודרגתו פחות מכפייה [=לא רק בדרגת 'כופין' לגרש אלא גם בדרגת חיוב לגרש]... המעניין הוא, שאף לאחר חקיקת סעיף 7 לחוק לכפיית ציות לא נמצאו נסיבות להטיל על סרבני גט קנס או מאסר מכ[ן]ח סעיף זה בגין בזיון בית הדין... במשך השנים נמצאו פה ושם פסקי דין של בתי הדין הרבניים שהטילו מדי פעם הרחקות דרבינו תם כדי להביא למתן גט במקרים מתאימים, על אף שזכרון של הרחקות אלו לא בא במפורש בחוק החרות... ופסקי דין אלו לא הובאו לבחינה בפני בג"ץ... קיימים כמה וכמה הסדרים, על פי חוק או מכוח חוק, להפעלת הכוחות ההלכתיים של בית הדין בכל הקשור לאכיפת מתן גט או קבלתו

עובדתי". בית הדין נמנע מלדון באפשרות שבשל היעדר הסמכה בחוק מחוקי מדינת ישראל הוא אינו מוסמך לדון בתביעות נזיקין לפי עקרונות המשפט העברי. הימנעות זו אינה מובנת מאליה לפי פסקי הדין של בית המשפט העליון, בעניין כץ, לעיל ה"ש 124 ורוזנצווייג, לעיל ה"ש 9, שלפיהם רק כאשר בהוראות חוקי מדינת ישראל המתייחסים לסמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים הממלכתיים קיימת הסמכה לבתי דין אלה לנקוט צעדים מסוימים, כגון להטיל חרמות או נידויים על מתדיינים, או לפסוק שהם חייבים בתשלום פיצויים לפי עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי, הם יכולים להפעיל אמצעים אלה, הקיימים מקדמת דנא במשפט העברי ביחס למתדיינים בהם.

211 בארי, חיוב הבעל, לעיל ה"ש 79, בעמ' 90-307, 342, 350-357, 359-369; אברהם בארי "הרחקות רבינו תם" שנתון המשפט העברי יח-65, 93-95 (התשנ"ב-התשנ"ד) ושם, הערה 109 (להלן: בארי, "הרחקות"). כמו כן שימשו אמצעים נוספים שלא הייתה הסמכה בחוק להפעילם. לפני התיקון לחוק בתי דין רבניים, בשנת תש"ס, לא הקנה המחוקק הישראלי סמכות לבתי הדין הרבניים להכניס אסיר לצינוק בגין סרבנות גט. עם זאת בתיק (אזורי י-ם) מו/1208 נדונה תביעת אישה שאישה נידון למאסר עולם בגין רצח, לכפות את אישה לתת גט. היות שממילא היה האיש נתון במשך פרק זמן ממושך במאסר, ביקש בא כוח האישה שיכלאוהו בצינוק כדי שייאות לתת לה גט. בית הדין הרבני האזורי בירושלים פסק ש"כופין" את האיש לתת גט לאשתו, וכיוון שהאיש נתון במאסר יש להכניסו לצינוק, ראו שילה רפאל "פסקי דין בענייני חיוב גט" קובץ מאמרים לזכרו של הרב שמעון כץ 65 (התשמ"ז).

212 תיק (גדול) 1-8455-64-1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.9.2008). הם חלקו בין היתר על עמדתו שהשמטת סעיף 7(א), שהיה כלול בהצעת החוק ואפשר הטלת מזונות עונשיים, מן הנוסח הסופי של החוק לקיום פסקי דין של גירושין מעידה שבנוגע למזונות עונשיים המחוקק לא קבע שההלכה שנקבעה בעניין רוזנצווייג בטלה.

213 קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 849.

בגדרי 'ענייני גירושין', המסורים לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני... צו המטיל קנס עקב סרבנות גט יכול להינתן על ידי בית דין רבני על פי [הוראת המחוקק ב] סעיף 7א לחוק כפיית ציות".

עם זאת, עם כל הכבוד, עקב הנימוקים שהזכרתי במאמרי אני סבור שאם רוצים שבית הדין הרבני יפעיל סנקציות כלכליות נגד סרבני גט, כגון מזונות עונשיים או פיצויי נזיקין, המחוקק חייב לקבוע במפורש בחוק שבית הדין הרבני מוסמך לכפות גט בדרך זו. אף הרב דיכובסקי הציע במאמרו, שבו הציע שבית דין רבני יישם את עקרונות דיני הנזיקין במשפט העברי בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית דין זה, שבחקיקת הכנסת יתוקן החוק לקיום פסקי דין של גירושין. הנוסח המתוקן יאפשר לבית הדין הרבני להטיל סנקציות ממוניות על סרבני גט, נוסף על אלה שבית דין רבני מוסמך להטילן היום, ובין היתר יוסמך בית הדין הרבני לחייב סרבן גט בתשלום פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט.²¹⁴

אף בפסיקת בית המשפט העליון משנת התשע"ג-2013, שבה הכירו באפשרות שבית דין רבני יטיל מגוון של סנקציות על סרבן או סרבנית גט מכוח סמכות המסורה בידיו בכמה חוקים, לא התיר לו בית המשפט העליון להחיל הלכה למעשה סעדים הקיימים מקדמת דנא במשפט העברי בדיון בענייני גירושין בנוגע לסרבנות גט, כגון פיצויים בגין נזק במשפט העברי, בנסיבות שבהן אין קיימת הסמכה מפורשת בחוק הפוזיטיבי המאפשרת לבית דין רבני להשתמש בסעדים אלה. בית המשפט העליון עמד על העובדה שבמרוצת הזמן נוספו בחקיקה אמצעים שבית הדין הרבני יכול להשתמש בהם כדי לפתור את בעיית סרבנות הגט.²¹⁵ השופט זילברטל הסביר בפסק דין זה שכל אמצעי נוסף הנזכר בחוק הוא נדבך חדש בסעדים שבית דין רבני היה רשאי להפעיל בעבר בגין סרבנות גט והוא יופעל נוסף על הנדבכים הקיימים לפני כן: "חוק הקיום [= החוק לקיום פסקי דין של גירושין] נועד להוות

214 הרב דיכובסקי, לעיל ה"ש 8.

215 השופט זילברטל הדגיש בפסק דין זה (בש"פ 4072/12, לעיל ה"ש 57) שבחקיקה של מדינת ישראל קיימים כמה רבדים של הסמכה לבית דין רבני, המאפשרים לו לפעול בכמה מישורים ולהפעיל כמה סעדים שונים למען פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט. נוסף על האמצעים הקיימים בחקיקה ישירות למען פתרון מצוקה זו: בס' 6 לחוק נישואין וגירושין ובחוק לקיום פסקי דין של גירושין. קיימים גם אמצעים נוספים בחוק המאפשרים פתרון מצוקה זו בחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), התשט"ז-1956. עם זאת כל סמכויות בית הדין הרבני נובעות מהסמכה מפורשת בחוקי המדינה, ואין בחוקי מדינת ישראל הסמכה לבית דין רבני ממלכתי לדון בתביעת נזיקין לפי עקרונות המשפט העברי. פסק דין זה אינו סוטה מן המגמה בעניין רוונצווייג, לעיל ה"ש 9, שלפיה אין סמכות לבית דין רבני ממלכתי לנקוט צעדים למען פתרון מצוקת מסורבי ומסורבות הגט, ובין היתר לדון בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט לפי עקרונות המשפט העברי, כשאינו לו הסמכה מפורשת לפעול בדפוס פעולה זה בחוק הפוזיטיבי של מדינת ישראל.

נדבך חקיקתי נוסף בגדר המסגרות הנורמטיביות המשמשות לאכיפת פסקי דין של גירושין. הוא לא נועד להחליף החוקים שקדמו לו, בכל הנוגע לכפיית מתן גט, אלא להיווסף עליהם.²¹⁶ אולם הסעדים בחוקים השונים הם רשימה ממצה. אף למען מטרה טובה וחשובה בית דין רבני אינו יכול להפעיל אמצעים, ואף אלה שהופעלו בבתי הדין הרבניים במרוצת הדורות שהחקיקה של מדינת ישראל לא הקנתה לו סמכות להפעילם.

הקושי האפשרי הנובע מתפיסת העולם שבאה לידי ביטוי בפסק הדין של דייני בית הדין הרבני הגדול והיא הענקת הרשאה לבית דין רבני להפעיל כל אמצעי המופעל בגין סרבנות גט הנזכר בספרות ההלכה, הוא שאמצעי זה לא התקבל אחרי דיון ובקרה ככנסת בנוגע להתאמתו ונחיצותו לאור השקפות עולם הרווחות בחברה בישראל בזמננו. אם בית דין רבני אינו מוגבל, והוא רשאי להפעיל כל סעד הקיים בהלכה נגד סרבן גט, אף אם אין הסמכה בחוקי מדינת ישראל לבית דין רבני להפעילו, לעתים סעד זה ייחשב מרחיק לכת יתר על המידה לדעת רוב הציבור בישראל בזמננו.

קושי זה ניכר במקרה שנדון בפסק דין נוסף שבו ציינו כל דייני בית הדין הרבני הגדול שהוא מוסמך להשתמש באמצעים שאין הסמכה מפורשת להפעלתם בחוקי מדינת ישראל כדי לפתור את מצוקת מסורבות הגט. אמצעים אלה קרויים "הרחקות רבינו תם" ונזכרים בספרות ההלכה כאמצעים שמותר להפעילם נגד סרבן גט. אולם הדיינים שנמנו עם הרוב בפסק דין נוסף זה, הדיינים בוארון ואיגרא, הרחיקו לכת. הם היו מוכנים לעשות שימוש מרחיק לכת ב"הרחקות" אלה במקרה זה ולהטיל על סרבן גט הרחקה מרחיקת לכת ולא רווחת בפסיקת חכמי ההלכה והדיינים בבתי הדין הרבניים: הימנעות מקבורת סרבן גט.

דייני הרוב, בלי התייחסות מפורטת לכל ההנמקות ולכל המקורות שהזכיר הדיין שכתב את פסק הדין של המיעוט הרב אלגרבלו בפסק דינו, כתבו: "במקרה שלפנינו מדובר ברשע עברייני שמחזיק את אשתו ומעגן אותה. ע"פ [=על פי] דין תורה היה צריך לכופו בשוטים, ומאחר והדבר לא מתאפשר ע"פ [=על פי] החוק והנימוס, יש להחמיר עליו ככל שאפשר כדי שיתיר את אשתו מעגינותה. לכן יש להשאיר גם את איסור הקבורה בתוקף. יידע הרשע שיש מחיר לרשעותו". אומנם מדובר במקרה זה על "בתיק עגינות קשה במיוחד".²¹⁷ אולם נראה שבמקרה זה באה לידי ביטוי התופעה: "Hard cases make bad law".²¹⁸ דהיינו,

216 כ"פ 4072/12, לעיל ה"ש 57, פס' 22 לפסק דינו של השופט זילברטל.

217 תיק (גדול) 835157/7 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 7.5.2013) מאת הדיינים ציון אלגרבלו, ציון בוארון ואליעזר איגרא.

218 דהיינו, האילוץ לפעול בדרך מסוימת במקרה שנסיבותיו קשות במיוחד עלול להוביל להיווצרות תקדים, שהוא עיקרון כללי, שיחול גם במקרים שלא ראוי שהוא יחול בהם. העיקרון נזכר על ידי השופט Rolfe בפסק דין Winterbottom v. Wright, (1842) 10 M&W

מקרים קשים יוצרים עקרון משפטי לא טוב. אלו שעמדו על קיומה של תופעה זו סברו שסוף מעשה במחשבה תחילה, וטוב יעשה כל שופט, דיין או מחוקק הקובע עיקרון מחמיר הרה גורל בפסק דין או הוראת חוק מחמירה, למען יראו וייראו, אם ייתן את דעתו על כל ההשלכות העתידיות של נורמה משפטית זו ולא יקבע ללא סייגים ומגבלות נורמה שהיא תקדים, כשראו לגופו של עניין שאם היא תחול תהיה תחולתה מוגבלת מאוד ותחול רק במקרים חמורים נדירים וחריגים במיוחד. בפסק הדין של דיני הרוב בעניין זה נזכר עיקרון כללי גורף, לא מסויג, החל על כל סרבן כ"רשע". אין בו סייג הכתוב במפורש בנוגע לתחולת העיקרון שנקבע רק במקרים שבהם קיימת חומרה יוצאת דופן של הנסיבות של הסרבנות, ואין ניסיון להתמודד באופן מפורט ושיטתי עם טיעוני הדיין שבמיעוט, שסבר שאין מקום לשימוש בסעד של הימנעות מקבורת סרבן גט, במיוחד בזמננו. ראוי שכללים משפטיים המנוסחים כעיקרון כללי רחב החל על כל "רשע" יתאימו לנסיבות הקיימות בדרך כלל ביחס לכל "רשע", שהוא בין היתר כל יהודי שאינו שומר מצוות, "שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות".²¹⁹ ספק אם לעיקרון רחב שיחול בין היתר על כל יהודי שאינו שומר תורה ומצוות, כיוונו דיני הרוב בפסק הדין, ויש רגליים לסברה שהתכוונו להחיל את הכלל שקבעו בפסק הדין רק על מקרים קיצוניים וקשים במיוחד. אולם ההבהרה שלכך התכוונו חסרה בפסק הדין.

בפסק דין זה כתב הדיין שהיה במיעוט, הרב אלגרבל, שאף על פי שהרמ"א כלל בהגהותיו לשולחן ערוך ברשימת הסנקציות שניתן להפעיל כשמופעלות הרחקות רבינו תם נגד סרבן גט, גם הוראה של בית הדין שלא לקבור אותו,²²⁰ אין להפעיל אמצעי זה נגד סרבן גט בזמננו. הוא הוכיח, בטוב טעם ודעת, "שבהשתלשלות הדורות מנעו פוסקי ההלכה שימוש בהרחקה שלא למול בניו או שלא לקברו בנוגע לעבריין המנודה, היות שהאפקטיביות שלהן להשגת היעד המבוקש התבררה כלקויה, ואדרבה הן עלולות להרחיק את היעד הנכסף בשל תגובת הלוואי מהמורחק בדורות החופש והדרור. וכן נראה שעלולה היא להתנגש באופן כללי עם הוראות החוק המקומי".

לדעתי, עמדתו של הדיין אלגרבל קרובה יותר לרוח עקרונות ההלכה הנוהגים בנוגע להימנעות מקבורה מאז ומתמיד ולמדיניות בתי הדין הרבניים בעבר. לכתחילה הרחקות

190; 152 ER 402. הוא נזכר גם על ידי השופט Oliver Wendell Holmes Jr. בפסק דינו בעניין North Securities co. v. United States, 193 U.S. 197 (1904).

219 בנוגע לפסלות "רשע" לעדות, ראו בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן לד סעיף א: "רשע פסול לעדות... אף על פי שהוא עדות אמת... איזהו רשע? – כל שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות". בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן ז סעיף ט, כתב המחבר הרב יוסף קארו שהפסולים להעיד בין היתר מפני שהם עוברי עברות, פסולים גם לדון.

220 הגהות הרמ"א, לשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא.

רבינו תם לא כללו את האפשרות של הימנעות מקבורת הסרבן,²²¹ ואפשרות זו נוספה על ידי תלמיד רבינו תם, הרב יום טוב מיואני.²²² המתנגדים להרחקות בדורות מאוחרים יותר, ובראש ובראשונה הרב יוסף בן לב (המהריב"ל), סברו שבדורם חמור הלחץ המופעל על סרבן גט שנגדו מופעלות הרחקות רבינו תם מן הלחץ המופעל עליו כשהוא מנודה.²²³ אברהם בארי, שבחן באיזו מידה, אם בכלל, יישמו את הרחקות רבינו תם בספרות ההלכה ובבתי הדין הרבניים בישראל בפועל במרוצת הדורות, כתב: "אל מול חילוקי דעות אלו נוטה הכף, לכאורה, לצד הנרתעים מן השימוש ב'הרחקות', משום חשש לגט מעושה הכרוך בכך... מאלפת היא העובדה שעניין ה'הרחקות' מוצא ביטוי מזערי בלבד בפסיקת בתי הדין הרבניים... פסיקת בתי הדין הרבניים מודרכת מהחשש המובע בתשובות מהריב"ל שאין ליישם למעשה את 'הרחקות' רבינו תם במקום שהדין אינו קובע את כפיית הבעל לגרש. רק בנסיבות מיוחדות, כשקרוב להניח שאף כפיית כגירושין אפשרית יהיו מוכנים לשקול שימוש ב'הרחקות'".²²⁴ אף כשנעשה שימוש רב יותר בהרחקות רבינו תם בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל בתקופה שאחרי חקיקת החוק לקיום פסקי דין של גירושין, פסקי הדין של בתי הדין הרבניים בישראל, עד פסק דין זה של בית הדין הרבני הגדול, לא כללו שימוש ב"הרחקה" מרחיקת הלכת – הימנעות מקבורת סרבן הגט.

למעשה, לפי ההנמקה במקור שבו נזכרות לראשונה ההרחקות החמורות יותר – הימנעות ממילה והימנעות מקבורה – בכתבי הרב יום טוב מיואני, הן סנקציה עונשית המוטלת על עבריינין שהפר נורמה שקבעו חכמי ההלכה. דין עבריינין זה כדין עבריינין הנענש בגין סירוב לקיים פסק דין המחייבו לשלם לבעל דינו.²²⁵ ראוי שענישה במשפט העברי תהיה במידת האפשר במידת הרחמים.²²⁶ הרב הראשי, הרב יצחק אייזיק הרצוג, כתב: "וכשבא מיכה [הנביא] והעמיד את כל התרי"ג מצוות שנתן משה לישראל על שלשה עיקרים מנה את המשפט ביניהם – 'כי אם עשות משפט ואהבת חסד' וגו'.²²⁷ על עיוות המשפט צועקים מרה כל נביאי ישראל... לא הדין הוא האידאל של היהדות אלא הלפנים משורת הדין. כלומר, לא המשפט אלא החסד. 'שלי שלך ושליך שלך-חסיד'.²²⁸ סיכום היהדות של [הנביא] מיכה המורשתי מודרג. שלוש מעלות הן זו על גבי זו; 'עשות משפט' –

- 221 ספר הישר לרבינו תם (חלק התשובות), סימן כד; בארי, "הרחקות", לעיל ה"ש 211, בעמ' 69–70.
- 222 שם, בעמ' 75–79.
- 223 שם, בעמ' 87–89.
- 224 שם, בעמ' 89, 93–95.
- 225 שם, בעמ' 78–79.
- 226 דורון מנשה ויחיאל קפלן "רחמים בשיפוט ובענישה" עיוני משפט לב 583, 617–626 (2011).
- 227 מיכה ו 8. ראו גם בבלי, מכות כד, ע"א.
- 228 משנה, אבות, ה, י.

זו הדין; למעלה ממנו 'אהבת חסד' – לפני משורת הדין, ולא עוד שאין היהדות מסתפקת במידת החסד במעשה בלבד, היא דורשת גם את החסד שבלב – 'אהבת חסד' – החפץ הפנימי לעשות חסד. למעלה ממנה – 'הצנע לכת עם ה' א-לקיך', כלומר, להיות תמיד חדור מההכרה פנימית שמל[ן]א כל הארץ כבודו [=של הבורא]. ודאי שלא הדין הוא מרום האידאל של היהדות, אלא לפני משורת הדין, שהרי בפירוש אמרו רבותינו זכרונם לברכה: 'לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על דין תורה'.²²⁹ ... אמנם נאמר: 'אין מרחמין בדין',²³⁰ וייקוב הדין את ההר',²³¹ אבל [אלו כללים החלים במקרים מסוימים מוגדרים]. על יסוד המצוה הכוללת של 'ועשית הישר והטוב' יש במשפט התורה דינים שבשרשם אינם אלא רחמים רבים, מוסריות גבוהה שבגבוהות".²³² לאור מגמה כללית זו הדגישו שבמיוחד כשעומדת על הפרק ענישה חמורה חשוב שהדיינים יכירו בחשיבות המתנינות והאנושיות בענישה במשפט העברי: "כל שהמעשה גדול יותר וחזקת היד רצה, צריך יותר השגחה והסרת כעס".²³³ העיקרון המנחה הוא: "רוב החכמים נהגו בזהירות יתרה בהפעלת סמכויות הענישה, בהסתייגם מחומרת יתר".²³⁴

כמו כן קבורת המת והימנעות מפגיעה בכבוד המת הם ערכים חשובים במשפט העברי. איסור הלנת המת, דהיינו השארת המת במצבו הנוכחי כל הלילה והימנעות מקבורתו והחובה לקבור את המת הם מעקרונות היסוד ביהדות. התורה מצווה שיקברו גם עברייני, דהיינו "רשע", שנדון למוות. ביחס אליו קיימת מצוות לא תעשה ומצוות עשה: "לא תלין נבלתו על העץ, כי קבור תקברנו ביום ההוא".²³⁵ במשנה כתבו: "כל המלין את מתו עובר בלא תעשה. הלינו לכבודו: להביא לו ארון ותכריכים – אינו עובר עליו".²³⁶ בהקשר זה נזכרת השקפת העולם של רבי מאיר: "בשעה שאדם [שנענש ועונשו עונש מוות] מצטער, שכינה מה הלשון אומרת? כביכול: 'קלני מראשי, קלני מזרועי' [=קל אני מראשי, קל אני מזרועי, כלומר כאילו כבד עליה ראשה של שכינה וכבד עליה זרועה של שכינה, המשתתפת בצער של העברייני, שהתייסר כשהומת בגין עוונות]. לשיטתו, הקדוש ברוך הוא "מצטער על דמם של רשעים שנשפך, קל וחומר על דמם של צדיקים".²³⁷

- 229 בבלי מציעא, ל ע"ב.
 230 משנה, כתובות, ט, ב. ראו גם בבלי, כתובות פד, ע"א.
 231 בבלי, סנהדרין ו, ע"ב.
 232 יצחק אייזיק הרצוג "בתי הדין בישראל" תחומין ז 277, 278–279 (התשמ"ו).
 233 שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רלח. ראו גם בהקשר אחר, בית הבחירה למאירי, גיטין נה, ע"א, 241: "לעולם יהא אדם עובר על מדותיו ולא יהא קפדן ואכזרי לשונאיו ולא יקפח מדת המוסר לסיבת שנאה ונקמה".
 234 אליהו בן זמרה "שיקולי ענישה בספרות השו"ת" שנתון המשפט העברי ח 7, 36 (התשמ"א).
 235 דברים כא 23. על איסור הלנת המת ראו גם משנה, סנהדרין, ו, ה; בבלי, סנהדרין מו, ע"ב.
 236 משנה, סנהדרין, ו, ה.
 237 שם.

פסוק נוסף בתורה הוא מקור מצוות עשה בתורה לקבור את המת לדעת רב יוסף: "והודעת להם את הדרך ילכו בה"²³⁸ לשיטת רב יוסף: "את הדרך – זו גמילות חסדים", 'אשר ילכו' – זה ביקור חולים, 'בה' – זו קבורה"²³⁹ כמו כן "גמילות חסדים" היא מן הדברים "שאין להם שיעור" ומן הדברים "שאדם אוכל פירותיהם בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא"²⁴⁰ כמו כן בתלמוד כתוב שברכת "הטוב והמטיב" נתקנה ביבנה ביום שבו ניתנה רשות לקבור את הרוגי ביתר, שלפני כן לא הרומאים לא אפשרו את קבורתם.²⁴¹ בין היתר, חובה מוטלת על הציבור לקבור מתים. היושב בעיר תשעה חודשים חייב לשאת עם תושבי העיר בעול ההוצאות עבור קבורת עניים.²⁴² לעתים כל בני העיר אסורים בעשיית מלאכה עד שלא יקיימו את החיוב המוטל עליהם לקבור את המת.²⁴³ כמו כן בנסיבות מתאימות תושבי המקום מבטלים תורה כדי לקיים את מצוות קבורת המת.²⁴⁴ אמנם בספרות ההלכה בימי הביניים קיים חריג לכלל המייחס חשיבות לקבורה ושולל אפשרות של הימנעות מקבורה. לדעת מנחם אלון, "אחד הדברים התמוהים"²⁴⁵ הוא מעשה המיוחס לרבינו תם, שידוע לנו ממקור שנכתב כמה דורות אחרי זמנו של רבינו תם, ספר אור זרוע, שכתבו הרב יצחק בן משה מוינא.²⁴⁶ לפי מעשה זה קיימת אפשרות שהנושה יכול לעכב את קבורת החייב עד שהיורשים יפרעו לו את החוב שהוא חייב לו. מעשה זה קיים בחברה בצפון צרפת בזמנו של רבינו תם, שבה נוהג כזה היה מקובל בקרב הנכרים ולא עורר בקרבם תמיהה.²⁴⁷ בנסיבות אלה אין חשש שמא נוהג זה יגרום לחילול השם. אולם זורתו "של העקרון שבמעשה זה לכלל ההלכה העברית... הביאה במשך הזמן לדחייתו מכלל ההלכה העברית... ברוב רובם של מרכזי היהדות בהם הוא נדון";²⁴⁸ "ברוב המכריע של

238 שמות יח 20.

239 בבלי, בבא מציעא ל, ע"ב. שם כתוב שקבורה היא תת-קטגוריה של קטגוריה נוספת: "גמילות חסדים". בדרשת חז"ל דומה, במכילתא, יתרו, פרשה ב, למדו שהחיוב בנוגע לקבורה בא בעקבות המילה "ילכו": "ילכו' – זו קבורת מתים".

240 משנה, פאה, א, א; תוספתא, פאה, א, א.

241 בבלי, ברכות מח, ע"ב.

242 בבלי, בבא בתרא ח, ע"א; משנה תורה, מתנות עניים, פרק ט, הלכה יב; ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שמג; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שמג, ריז, לב.

243 בבלי, מועד קטן כז, ע"ב; משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכה י; ארבעה טורים, יורה דעה, סימנים שמג, שסא; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שמג סעיף א; שם, סימן שסא, סעיף ב.

244 בבלי, כתובות יז, ע"א; משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכות ט, יא; ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שסא.

245 מנחם אלון כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל 238 (התש"ס). ראו גם "הלנת המת" אנציקלופדיה תלמודית כרך ט, תלד, תלו (התשי"ט).

246 אור זרוע, כרך ג, פסקי בבא בתרא, סימן קצט.

247 אלון כבוד האדם וחירותו, לעיל ה"ש 245, בעמ' 239.

248 שם, בעמ' 240.

מרכזי היהדות, הוצאה, איפוא, הלכה זו בדבר עיכוב קבורת החייב מתוך מערכת המשפט העברי. אם גם להלכה ואם רק למעשה, וההלכה הוחזרה למצב שבו היתה לפני המאה השתים-עשרה, היינו – לשלילה מוחלטת של אפשרות עיכוב קבורת החייב לשם פרעון החוב.²⁴⁹

לעתים העמדה השלילית בקרב הנכרים בנוגע להסדר משפטי זה השפיעה על חכמי המשפט העברי: "אם יודע לשלטון כי בשיפוט הפנימי נוהגים היהודים לעכב את הקבורה במקרים מסוימים – ינהג גם השלטון הנכרי כך לגבי חייבים יהודיים, והוא ינהג כך ללא הבחנה, בין שיש ללווה לשלם בין שאין לו. וסכנה רבה צפויה בכך, כי רבים הם מעמא דארעא [=מהעם היושב בארץ זו] היהודים הלווים אצל העכו"ם [=העובדי כוכבים ומזלות – הנכרים]. בדרך עקיפין זו השפיע החוק הנכרי על ההלכה בעניין עיכוב קבורת החייב שלא לנהוג לפיה למעשה באיזו צורה שהיא."²⁵⁰ כאן הייתה השפעה לעיקרון: "לעולם תהא דעתו של אדם מעורבת עם הבריות".²⁵¹ לדעתי אם יהיה ידוע בקרב הנכרים בזמננו שמכוח הוראה של דינים בבית דין רבני קיים איסור קבורה של יהודי בארצות הברית בקבורה יהודית, אף אם הוא סרבן גט, ספק אם איסור זה יתקבל בהבנה בארצות הברית בזמננו, מקום מושבו של סרבן הגט. רווח בה שיח זכויות האדם בן זמננו, וקיים במקרה זה חשש שמא יתפרש פסק הדין שלא בדרך הראויה וייגרם "חילול השם בפני נכרים".²⁵² כל פסיקה של בית דין רבני בנוגע ליהודים מחוץ לגבולות ישראל מחייבת זהירות יתרה.²⁵³ ראוי לציין בהקשר זה, שאף בעבר, בנוגע לקבורת נכרים, נהגו בזהירות וברגישות ובמידת הרחמים: "וקוברין מתי נכרים עם מתי ישראל מפני דרכי שלום".²⁵⁴

249 שם, בעמ' 254.

250 שם, בעמ' 253.

251 בבלי, כתובות יז, ע"א.

252 "חלול השם" אנציקלופדיה תלמודית כרך טו, שמ, שנהא (התשל"ו). שם, בעמ' שנו, הדגישו: "אף חילול כבוד ישראל בעיני הגוים הרי זה חילול השם".

253 נחוצה חתירה לקיום מצוות התורה: "שלא לחלל את השם... וזהו תלמיד חכם שאינו נזהר במעשיו" – ספר מצוות קטן, מצוה פד. הרמב"ם הדגיש: "אם דיקדק החכם על עצמו... ועושה בכל מעשיו לפנים משורת הדין... הרי זה קידש את השם" – משנה תורה, יסודי התורה, פרק ה, הלכה טו. דעת הבריות, פרשנותם הצפויה לפסיקת ההלכה, חשובה בהקשר זה: "מוטב שתיעקר אות מן התורה ואל יתחלל שם שמים בפרהסיא, להיות האומות אומרות: 'כמה פחותה אומה זו'... מוטב שתעקר אות אחת מן התורה ויתקדש שם שמים בפרהסיא, להיות האומות אומרות: 'כמה ראוי לידבק באומה זו' – בית הבחירה למאירי, יבמות עט, ע"א, ד"ה "אף על פי שלא ניתנה רשות".

254 בבלי, גיטין סא, ע"א. ראו גם משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכה יב; שם, מלכים, פרק י, הלכה יב, וההנמקה שם: "הרי נאמר: 'טוב ה' לכל ורחמיו על כל מעשיו'. ונאמר: 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום'". ראו גם ארבעה טורים, יורה דעה, סימן שסז; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שסז, סעיף א.

כשבוחנים מה היא סמכות השיפוט של בית הדין הרבני לאור עקרונות המשפט בישראל צריך להתחשב בין היתר בעקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²⁵⁵ המדיניות שהתווה בית המשפט העליון, בנוגע להפעלת סנקצייה בישראל לפי עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא שאין להפעילה לכתחילה בעוצמה יתרה, שהיא "במידה העולה על הנדרש". גם הפעלת סנקציות נגד סרבני גט בבית דין רבני צריכה להיעשות בהדרגה. תחילה יש להפעיל סנקציות חריפות פחות, הפוגעות פחות בזכויות אדם, ורק כאשר הפעלת סנקציות אלה לא הועילה, יופעלו לאחר מכן סנקציות חריפות יותר כדי לשכנע את סרבן או סרבנית הגט להסכים למתן או קבלת גט.²⁵⁶ דהיינו, אף אם חוק במדינת ישראל היה מסמיך את בית הדין הרבני להפעיל את דיני הנזיקין במשפט העברי, או אף את הסנקצייה החמורה של הימנעות מקבורת סרבן או סרבנית, אף על פי שפעולה זו למען מסורבי ומסורבות הגט הייתה בנסיבות בהן היא "לתכלית ראויה", פעילות בית הדין הרבני בתחום זה הייתה צריכה להיות מוגבלת ומסויגת כדי למנוע פגיעה יתרה בכבוד האדם. על כן ספק אם סנקציה חריפה מאוד – הימנעות מקבורת סרבן גט – אפשרית. נוסף לשיקול ה"פנימי" על פי המשפט העברי והוא חשיבות קבורת כל יהודי ואף עברייני ביהדות, קיים גם שיקול "חיצוני" והוא חשיבות הקבורה כזכות במשפט בישראל המוקנית לכל אדם במדינה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נראה שהימנעות מוחלטת מקבורת יהודי ואף הוראה גורפת פחות, שאין לקבור יהודי בקבורה יהודית, הם צעדים מרחיקי לכת הפוגעים פגיעה קשה בכבוד האדם, ויש רגליים לסברה שהבחירה לנקוט צעד זה ולא להשתמש באמצעים חריפים פחות היא פעולה "במידה העולה על הנדרש".

2. סמכות בית המשפט לענייני משפחה

בישראל הוגשו תביעות נזיקין בגין סרבנות גט לבית המשפט לענייני משפחה. האם הקנה לו המחוקק סמכות עניינית לדון בתביעות מעין אלה?
סעיף 1 לחוק נישואין וגירושין קובע כי לבית דין רבני סמכות ייחודית לדון בענייני גירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה. במבט ראשון נראה שיש לשלול

255 יחיאל ש' קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד" מחקרי משפט כא 609 (2005). ראו גם הפניה למאמר זה בפסק דין בית הדין הרבני הגדול: תיק (גדול) 1-64-8455, לעיל ה"ש 212, מאת הדיינים אברהם שרמן, שלמה דיכובסקי וציון בוארון. בנוגע לבחינת פעילות בית הדין הרבני למען מסורבות הגט, בין היתר לאור תחולת עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ראו בג"ץ סבג, לעיל ה"ש 101.

256 בג"ץ 10736/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 21.1.2008). מדיניות זו הייתה יישום מדיניות בית המשפט העליון בבג"ץ 10229/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פס' 6 (פורסם בנבו, 28.2.2007).

את סמכות בית המשפט האזרחי לדון בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט כיוון שהן תביעות ב"ענייני גירושין" של יהודים. בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין מרום דנו בסמכות השיפוט בנוגע להסכם גירושין שבו התחייב האיש ליתן לאישה גט והיא התחייבה לקבלו.²⁵⁷ כמו כן הוסדרו בהסכם זה ענייניהם הכספיים של בני הזוג. האיש סירב לקיים את התחייבותו למתן גט, והאישה הגישה לבית המשפט תביעה לפיצוי בגין הפרת חוזה. בית המשפט קבע כי נושא התובענה הוא ענייני גירושין שהסמכות לגביהם מסורה באופן בלעדי לבית הדין הרבני, וכך פסק גם בית המשפט העליון, כערכאת ערעור.²⁵⁸ השופט קיסטר, שהתווה את המדיניות הנוהגת בבתי משפט אזרחיים בעניין מרום, ייחס חשיבות לעמדת המשפט העברי בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. לשיטתו יש להתחשב, בנוגע לסמכות השיפוט של בית הדין הרבני ב"ענייני גירושין" של יהודים, גם בחשש שמא קיום התחייבות של המתדיין במקרה הנדון בפסק הדין יהיה "כעין אונס בגירושין".²⁵⁹ בדומה לסוגיה הנדונה בעניין מרום, בה היה קיים חשש שמא יהיה "כעין אונס בגירושין", גם הענקת פיצויי נזיקין הנפסקים בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט אזרחי, עלולה להיות "אונס ממוין" בגירושין וזרז לגירושין בערכאת שיפוט שאינה בית הדין הרבני. על פי קנה המידה שנקבע בעניין מרום כיוון שלהפעלת אמצעי כלכלי זה השפעה אפשרית בנוגע לתוקף הגט, והפעלתו גם עלולה לעמוד בסתירה לשיקולי בית הדין הרבני, החפץ בנסיבות מסוימות להשכיך שלום בית ולא להיחפז בנקיטת צעדים המפרקים את המשפחה, אין כל וודאות שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט. אפשרית הפרשנות לפסיקת השופט קיסטר בפסק הדין בעניין מרום, לפיה צריך לבחון אם בית המשפט הזה רשאי לדון בסוגיה זו בהתאם להנחייה בפסק דין זה, להתחשב במדיניות המשפט העברי ובתי הדין הרבניים, ש"רואים חשיבות גדולה ביציבות קשר הנישואין ושמירה על שלמות המשפחה, ובמיוחד כאשר המדובר בזיווג ראשון או כאשר לבני הזוג יש

257 ראו ע"א 401/66 מרום נ' מרום, פ"ד כא(1) 673 (1967).

258 השופט קיסטר כתב בעניין מרום, שם: "כי הסכם לגירושין אינו חוזה במובן המשפטי, ומכל מקום אין הוא חוזה ממוני, אלא הסכם הנכלל בתוך 'ענייני נישואין וגירושין' כמובנם בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ואין לבית דין אזרחי סמכות לדון בדבר". אף השופט ברנזון, שלא היה שותף לאהדת השופט קיסטר לעקרונות המשפט העברי בנוגע לשלום בית ודיני הגירושין, הסכים בפסק הדין בעניין מרום כי "תביעת פיצויים על הפרת הסכם לגירושין היא ענין של גירושין הנתון לשיפוטו הייחודי של בית-הדין הרבני".
259 כשדן בנוגע לסמכות השיפוט של ערכאות שונות כתב: "גישתו של המשפט העברי בנוגע להתחייבות לגירושין היא שהתחייבות כזו אינה מועילה; יתרה מזו, אם אדם קיבל על עצמו שבועה או קניין במקרה ולא יגרש, קבעה ההלכה כי אם ברצונו לגרש יש להתיר לו קודם הגירושין את השבועה וכן את הקניין או הקנס, אחרת – יש חשש לגט פסול משום 'גט מעושה' (שו"ע, אבן העזר, סי'מנן] קל"ד, ס"ק ד', ורמ"א), מפני שקיום ההתחייבות היא כעין אונס בגירושין".

ילדים". מפרשנות זו נובעת המסקנה שתביעות נזיקין בגין סרבנות גט הן "ענייני גירושין" ויידונו רק בבתי הדין הרבניים.

על כן עמדה אחת אפשרית היא זו של דיני בית הדין הרבני הגדול, הרבנים חגי איזירר, מנחם חשאי וציון אלגרבל, ²⁶⁰ בפסק דינם בערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי שבו נפסק שלא ניתן לבצע גט בין הצדדים לפני ביטול פסק דינו של בית המשפט, שחייב את הבעל בתשלומי נזיקין בגין סרבנות גט. לדידם מטרת תביעת נזיקין זו היא מתן פסק דין עקיף לגירושין של ערכאת שיפוט אזרחית. דהיינו, תביעת הנזיקין לדידם היא מסווה שמאחוריו מסתתרת כוונה לכפות גט. סמכות השיפוט הייחודית בנוגע לכפיית גט, שהיא מ"ענייני גירושין", מסורה בידי בית הדין הרבני. לפי פרשנות דינינים אלה, לפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין מרום, אין לבית המשפט האזרחי סמכות שיפוט בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, שהן למעשה תביעות שמטרתן הפעלת לחץ כלכלי למען השגת גירושין.

עם זאת ניתן להבחין בין המקרה שנדון בעניין מרום לבין תביעת גירושין בגין סרבנות גט. בין היתר, בעניין מרום נדונו תביעות המבוססות על הסכמי גירושין ולא תביעות אזרחיות בעניין נזק שנגרם מסרבנות גט, אף בשלב שבו עדיין אין גירושין, שייתכן שדין שונה. ²⁶¹ עמדה אחרת אפשרית היא עמדת בתי המשפט לענייני משפחה. לשיטתם, התביעות הללו הן תביעות נזיקין ולא תביעות ב"ענייני גירושין". בכל פסקי הדין בבתי משפט אלה שבהם נדונו תביעות נזיקין בגין סרבנות גט נדחתה הטענה שאין לבית המשפט לענייני משפחה סמכות שיפוט בנוגע לתביעות הללו. כל הבקשות בבתי משפט אלה למחיקה על הסף של התביעות הללו בגין היעדר סמכות שיפוט והיעדר עילה נדחו. ²⁶²

260 ראו תיק (גדול) 7041-21-1, לעיל ה"ש 5. לעתים גם הדיינים בבתי הדין הרבניים האזוריים מציינים בדיון בהקשר זה כי להם נתונה הסמכות הבלעדית לדון בענייני גירושין. זו המגמה גם בתיק (אזורי חי') 538765/6, לעיל ה"ש 71: "בית הדין רואה בהחלטת בית המשפט לחיוב הבעל בנזיקין התערבות שאינה ראויה מצד בית המשפט בהליך הגירושין אשר נתון לסמכותו הבלעדית של בית הדין הרבני, אשר הוא זה שמחליט ע"פ [=על פי] גדרי ההלכה והנסיבות שלפניו האם יש מקום לחייב בגט או שמא לאו" (ההדגשה הוספה).

261 קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 784-786.

262 תמ"ש (משפחה י-ם) 12130/03 א. נ' ח. (פורסם בנבו, 31.5.2004); תמ"ש (משפחה י-ם) 3950/00 ש.ג.ב נ' א.ש (פורסם בנבו, 23.1.2001); בש"א 054233/01 תמ"ש (משפחה י-ם) 9101/00 פלוני נ' אלמונית (לא פורסם, 3.2.2003). במקרה אחד דחה בית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון בקשה למחיקה על הסף של תביעת נזיקין שהוגשה על ידי מסורב גט נגד בת זוגו הסרבנית. ראו תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 7030/01 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 11.12.2205).

ד. מדיניות בתי המשפט לענייני משפחה בעניין גט "מעושה" שלא כדין

השופט מנחם הכהן קיבל – לראשונה בישראל – תביעת נזיקין של מסורבת גט נגד בן זוגה. בפסק דינו זכתה התובעת בפיצוי בסך 325,000 ש"ח בגין נזק לא ממוני שנגרם לה במשך תשעה-עשר וחצי חודשי סרבנות, ולסכום זה הצטרף תשלום בסך 100,000 ש"ח. לשיטתו, "אין מדובר בקביעת סנקציה נוספת כנגד סרבן הגט, ובית משפט זה אינו עוסק באמצעים לסידור הגט בעתיד, אלא אך ורק בהשלכות הישירות הנובעות מאי מתן הגט, על זכות האישה לפיצויים נזקיים".²⁶³ הוא התעלם מן החשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין, כיון שלדידו: "לא לי לקבוע (הגם שהעליתי סוגיה זו במהלך ישיבת קדם משפט), האם במידה והתביעה המונחת בפני תתקבל, ובעקבות כך יתרצה בעל וימסור לאשה את הגט המיוחל, יהיה זה גט מעושה או לא".

השקפת עולמו של השופט הכהן בנוגע לחשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין במקרה זה אינה מקובלת עלי. לדעתי, ודאי ששופט בית משפט לענייני משפחה, החפץ להיטיב את מצבם של המתדיינים בפניו, צריך לבחון מה תהיינה ההשלכות לטווח ארוך של פסיקתו. כשהוא חפץ להטיל אחריות בגין עוולות נזיקיות הוא נדרש לשקול מה תהיינה כל התוצאות של הטלת אחריות זו, ואינו יכול להתעלם מן האפשרות שהטלתה עלולה להסב לתובעת או לתובע נזק חמור בדיון בעתיד בבית הדין הרבני. אמנם בית המשפט לענייני משפחה אינו מוסמך לקבוע אם הגט שיינתן יהא "מעושה" כדין או לא כדין, אך הוא יכול להשתדל למנוע פסיקה בעתיד, בבית הדין הרבני, שהגט של מסורב או מסורבת הגט הוא "מעושה" שלא כדין. אחד מן היעדים של פסיקתו צריך להיות הפחתת הסבל של מסורבת או מסורב הגט, גם בשלב שבו יחפצו שיינתן או יתקבל גט תקף בבית הדין הרבני.

בולט הפער בין עמדת השופט הכהן לבין עמדת הדיינים בבתי הדין הרבניים בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין בעקבות פסיקת פיצויי נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה. כאמור לעיל, השקפת העולם בפסק דין זה של השופט הכהן נדונה במאמרו של הדיין אוריאל לביא. הוא סבר שקיים חשש שמא הגט יהיה "מעושה" שלא כדין כשבית משפט אזרחי יחייב בעל, סרבן גט, בתשלום פיצויי נזיקין, אף בנסיבות הנזכרות בפסק דינו של השופט מנחם הכהן בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, דהיינו כשדרגת פסק הדין של גירושין היא חיוב לגרש.²⁶⁴ לדעתו, במקרה שנדון בפסק דינו של שופט זה קיים חשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין בעקבות פסיקת פיצויי נזיקין, מכמה טעמים: ראשית, אין בסיס

263 תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03 כ. ש. נ' כ. פ. (פורסם בנוב, 21.12.2004).

264 לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל ה"ש 37, בעמ' 160-161.

לחייב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט, בנסיבות הנדונות בפסק דין זה, לפי עקרונות המשפט העברי; שנית, חיוב בעל בתשלום סכום כסף גבוה כדי לאלצו לתת גט נחשב כפיית גט ישירה, ולא עקיפה, שמותרת רק כשדרגת פסק הדין המורה לגרש היא "כופין" לגרש. אך בנסיבות הקיימות במקרה הנדון בפסק דין זה, כשחויב הבעל לגרש בדרגת חיוב לגרש וגם חויב בבית המשפט לשלם סכום נכבד, קיים חשש שהגט שיינתן יהא "מעושה" שלא כדין; שלישית, פיצויי הנזיקין שנפסקו בפסק דינו של השופט מנחם הכהן נפסקו בגין נזק שנגרם כתוצאה מסרבנות גט שהייתה בעבר. מרחף איום על הבעל שהמשך סרבנותו יוביל בסופו של דבר לתביעת נזיקין נוספת, בגין נזק נוסף שייגרם בגין סרבנות גט מיום מתן פסק הדין ועד יום מתן הגט. איום זה יוצר חשש שמא הגט שיינתן מחשש שתהיה תביעת נזיקין נוספת ייחשב "מעושה" שלא כדין.²⁶⁵ כאשר חויב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין בנסיבות אלה, לדעת הרב לביא, אין אפשרות לסדר גט לפני שיבוטל פסק הדין המחייב את הבעל בתשלום פיצויי נזיקין. רק לאחר שתימחק התביעה בבית המשפט ויבוטל חיוב הבעל בתשלום פיצויי נזיקין, ניתן לסדר גט תקף.

בהמשך, בפסק דינו של השופט צבי ויצמן, דן השופט בתביעת נזיקין נגד עיזבון סרבן גט.²⁶⁶ האלמנה תבעה פיצוי כספי מן העיזבון בגין הנזק הממוני והלא ממוני שנגרם לה, לטענתה, בשל סירובו של המנוח ליתן לה גט במשך כעשרים שנה. השופט ויצמן כתב שהוא הולך בדרך שהתווה השופט מנחם הכהן, בשינויים מסוימים. הוא סבר שראוי לאמץ אומדן סביר ואחיד כפיצוי בגין עגמת נפש הנגרמת למסורבת גט. לדעתו יש להעמיד את הפיצוי בשיעור של כ־3,000 ש"ח לכל חודש שבו הסרבן מסרב לתת הגט על אף החלטת בית הדין הרבני. לדידו, סכום זה אינו חורג מעלות צרכיו המינימליים ומזונותיו של אדם מן היישוב על פי קנה המידה של שיעור השכר החודשי המינימלי במשק שנקבע בחוק. השופט ויצמן פסק לטובת מסורבת הגט פיצויי נזיקין בשיעור של יותר מ־700,000 ש"ח. אמנם ניכרת בפסק דינו מידה מסוימת של התחשבות בעקרונות המשפט העברי בנוגע לתוקף הגט. לדידו, פסיקת פיצויים ברמה כזו היא מתונה וסבירה ולא תביא לפסילת תוקף הגט וקביעה שהוא גט "מעושה" שלא כדין. בהקשר זה התחשב בעקרונות המשפט העברי והפנה לעיקרון, המודגש במאמרי עם רונן פרי בהקשר זה, ונובע מצירוף העמדות ההלכתיות בכתבי הרבנים הרצוג ופיינשטיין, שפסיקת מזונות מוגדלים, להבדיל ממופרזים, בבית משפט אזרחי אינה בגדר "אונס ממון", הפוגם בתוקף הגט.²⁶⁷ הוא הדגיש שאמנם ככל שתקופת סרבנות הגט מתארכת, גדל סך הפיצוי שיוטל על הסרבן, ובנסיבות מסוימות,

265 שם, בעמ' 167.

266 תמ"ש (משפחה כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עזבון פלוני (פורסם בנבו, 30.4.2006).

267 פירוט עקרונות הצעה זו להלן, בדיון על המשפט הרצוי.

כעניין הנדון בפסק הדין שבו התארכה תקופת הסרבנות כעשרים שנה, השיעור מצטבר של הפיצוי רב, ובית המשפט עשוי לפסוק שסכום הפיצוי שישולם בגין הסרבנות הוא גבוה יחסית. עם זאת לדעתו סכום זה מושתת על "תעריף חודשי" סביר, ולהבנתו תעריף זה מונע או מצמצם את החשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין. בנוסף, ניכרת בפסק הדין שלו התחשבות מסוימת בחשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין גם בהקשר אחר. נסיבות העניין הקלו על השופט. עקב פטירת סרבן הגט לא היה חשש שמא גט שיתן יהיה "מעושה" שלא כדין. לדידו, התארכות תקופת הסרבנות אינה מכשול במקרה זה כיוון שהוא שונה מן המקרה הטיפוסי של תביעת נזיקין בגין סרבנות גט, במובן זה שהטלת אחריות על העיזבון אינה יכולה להיחשב להפעלת לחץ כספי על סרבן הגט. השופט ויצמן הדגיש שהיה מודע לעובדה זו. לדידו, כיון שפקעו נישואי הצדדים עם פטירתו של המנוח, אין חשש שהגט ייחשב "מעושה" שלא כדין.

בהמשך ניכרת בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה התעלמות הולכת וגוברת מן החשש שמא יהיה הגט "מעושה" שלא כדין, ובשלב מסוים ניכרת השפעת עמדתו של המלומד בנימין שמואלי, שכתב מאמר ובו חלק על העמדה המוצגת במאמרי עם רוני פרי, שלפיה יש לקבוע סייגים לתביעה הנזיקית בגין סרבנות גט כדי שהגט לא יהא "מעושה" שלא כדין. הוא טען שנקודת המבט שלנו היא "פטרנליסטיה". לשיטתו: "אין לחסום תביעה נזיקית בין בני זוג ואין להצר את צעדיה ולהגבילה, כפי שקפלן ופרי מציעים. דהיינו לא ניתן לעקר את התביעה הנזיקית מטעמים פטרנליסטיים, שלפיהם התובעת תיקלע למצב לא רצוי מבחינתה לפי דיני המעמד האישי בעקבות הגשת התביעה".²⁶⁸ שופט בית המשפט לענייני משפחה, בנציון גרינברגר, אימץ עמדה זו בפסק דינו.²⁶⁹ לדידו, כשבתי משפט לענייני משפחה דנים בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט הם מודעים לסיכון שאם ייעתר בית המשפט לתובע או לתובעת ויפסוק שצריך לשלם פיצוי למסורב או מסורבת הגט, כי אז עלולה להסתבך תביעתם לגירושין בבית הדין הרבני בגין החשש שמא יהיה הגט "מעושה" שלא כדין. עם זאת לשיטתו: "שהתביעה כפי שהוגשה [בבית משפט אזרחי] אינה מחייבת ואף אינה מאפשרת לבית המשפט לשקול שיקולים הלכתיים, מאחר ואין הם קשורים לעילות הנזיקין אשר התביעה מתבססת עליהן". כמו כן, לשיטתו, החולקת על עמדתו ועמדת רוני פרי: "בבוא בית המשפט לבדוק את זכותה של האישה לפיצויים בגין עוולת הרשלנות, אין מקום לבדוק האם חויב הבעל בגט או לא חויב, אלא, האם אכן סירב לבקשת האישה, האם סירובו היה מוצדק, והאם היה צפוי שסירובו יגרום נזק. על כן, גם במקרים שאין חיוב גט

268 בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב 285, 323 (2007). המשך למגמה זו ניכר במאמרו של שמואלי, לעיל ה"ש 201, בעמ' 204-205, 208-210.

269 תמ"ש (משפחה י-ם) 6743/02, לעיל ה"ש 42.

כלל, ניתן יהיה למצוא שהאישה זכאית לפיצוי עבור הנזק שנגרם לה מרשלנות הבעל מעצם סירובו לתת לה את הגט המיוחל". הוא פסק שהאישה זכאית לפיצוי נזיקי בסך 550,000 ש"ח.

ההתעלמות מן האפשרות שהגט יהא "מעושה" שלא כדין בעקבות פסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט ניכרת גם בפסקי דין נוספים. בין היתר, שופטת בית המשפט לענייני משפחה חנה קיציס כתבה: "הנתבע לא העלה כל טענה בדבר חשש שפסיקת פיצויים תהפוך את הגט שיינתן, אם וכאשר יינתן, לגט 'מעושה', ולפיכך אין בכוונתי לדון בה, מה גם שלא לי לקבוע, האם במידה והתביעה המונחת תתקבל, ובעקבות כך יתרצה הנתבע וימסור לתובעת את הגט – יהיה זה גט מעושה או לא".²⁷⁰ היא חייבה את הנתבע לשלם לתובעת, בגין הנזקים שנגרמו לה, 377,200 ש"ח. מגמה דומה ניכרת גם בפסק דינה של שופטת בית המשפט לענייני משפחה, טובה סיון. היא דנה בתביעת נזיקין שהגישה אישה נגד בעלה שבה ביקשה שהוא יפצה אותה בגין סרבנות גט הנמשכת יותר מעשר שנים. היא לא דנה בעקרונות בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין וחלקה על העמדה המוצגת במאמר שלי עם רונן פרי, לאור עקרונות ההלכה, שרק כשפסק בית הדין הרבני פסק דין של גירושין בדרגת חיוב או "כופין" יש לאפשר פסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט במתווה המוצעת במאמר. לשיטתה: "מעשי הנתבע גורמים לתובעת נזק, ללא כל קשר לחיוב הבעל בגט. אי פסיקת 'חיוב' גט אינו יכול לשמש 'הגנה' לנזק זה. הנתבע גורם לתובעת נזק בזדון... גם אם הבעל ייתן את הגט המיוחל, על הבעל לשלם לאישה פיצוי בגין השנים בהן סירב לתת לה גט. פיצוי זה אינו 'קנס' הפוסל את הגט כ'מעושה'. אין בידי הסמכות או האפשרות להיכנס לשיקולי בית הדין, ולדידי ככל שקיימת תביעה אזרחית בפני בצירוף ראיות מספיקות לקיומה של סרבנות גט – על בית המשפט לדון בה עניינית, גם אם בית הדין הרבני המליץ על נתינת גט גרידא [=פסק דין של גרושין בדרגת 'המלצה' לגרש, שבעקבותיו בתי הדין הרבניים לא נוהגים להפעיל אמצעי כפייה בגין סרבנות גט, שמא הגט בנסיבות אלה יהיה "מעושה" שלא כדין]."²⁷¹ היא חייבה את הנתבע לשלם לתובעת, בגין הנזקים שנגרמו לה, 700,000 ש"ח.

הנימוקים בפסקי הדין של השופטים גרינברגר, קיציס וסיון המחישו את הפער ההולך וגדל בין עמדת שופטי בית המשפט למשפחה לבין עמדת הדיינים בבתי הדין הרבניים בסוגיה זו. אולם פסיקה זו לא הייתה סוף התהליך, ובהמשך הלך הפער בין עמדת הדיינים בבתי הדין הרבניים לעמדת שופטי בית המשפט לענייני משפחה והתרחב. השופטים בבית המשפט לענייני משפחה פועלים למעשה, אף אם לא להלכה, באופן אקטיבי ומכוון כדי

270 תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 30560/07 ה. ש. נ' ה. א. (פורסם בנבו, 2.12.2008).

271 תמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 24782/98 נ. ש. נ' נ. י. (פורסם בנבו, 14.12.2008).

לקדם מתן או קבלת גט אף בנסיבות שבהן אין זה חד-משמעי שכך היה נוהג גם בית דין רבני. אף כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא מצווה לגרש,²⁷² ואף המלצה לגרש,²⁷³ ולא נפסקו בבית דין רבני פסקי דין לגירושין בדרגות חיוב או "כופין" לגרש; בנסיבות שבהן בתי הדין הרבניים אינם נוטים להפעיל אמצעי כפייה ואילוץ נגד סרבן הגט מחשש שהגט שיתקבל או יינתן בנסיבות אלה יהיה "מעושה" שלא כדין, נפסקו בבית המשפט לענייני משפחה פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט.²⁷⁴

כמו כן בבית המשפט לענייני משפחה ובבית המשפט המחוזי נפסקו לעתים פיצויי נזיקין בתביעת גבר נגד אישה שחויבה לקבל גט וסירבה לקבלו.²⁷⁵ בנסיבות אלה בתי הדין הרבניים בישראל מטילים לעתים צווי הגבלה גם על אישה סרבנית גט.²⁷⁶ אולם ניכרת

272 ש.ם.

273 תמ"ש (משפחה חי') 12200/08 פלונית נ' אלמוני (21.2.2010) שבו הסתמכו על הכתוב בפסק דינו של השופט ויצמן בתמ"ש (משפחה כ"ס) 19480/05, לעיל ה"ש 266. עם זאת דעה זו של השופט ויצמן מצויה באוביטר בפסק דינו. כמו כן האפשרות שמותר לפסוק פיצויי נזיקין בדרגות הפחותות מ"כופין" לגרש וחייב לגרש נזכרת בפסק דינו כדפוס פעולה שיופעל רק בנסיבות מיוחדות, חמורות במיוחד, המצדיקות לשיטתו פסיקת פיצויי נזיקין בדרגה נמוכה זו של פסק דין של גירושין. ראו פס' 25 לפסק דינו.

274 תמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 24782/98, לעיל ה"ש 271.

275 תמ"ש (משפחה י-ם) 18561/07 ש' ד' נ' ר' ד' (פורסם בנבו, 26.5.2011); תמ"ש (משפחה קר') 44-04-09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 9.8.2011); עמ"ש (משפחה חי') 23464-10-09 א' ש' נ' ד' ש' (פורסם בנבו, 6.10.2011); תמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 35371-02-10 א. ל. ב. נ' ח. ב. (פורסם בנבו, 11.10.2011).

276 בפסק דין בית הדין הרבני הגדול תיק (גדול) 6594-68-1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 13.3.2008), הסבירו הדיינים שלעתים הפעלת צווי הגבלה נגד אישה מוצדקת: "בדרך כלל, במקרים כאלו ניתן לבעל 'היתר נישואין', שמשמעותו אפשרות לשאת אשה שניה, אלא שלא כל אחד מוכן לסידור כזה של שתי נשים המוטלות על כתפיו, ולא כל הנשים מוכנות להנשא לגבר הקשור עד יום מותו באשה נוספת... יצויין, כי החוק לקיום פסקי דין של גירושין [ס' 1(ו) לחוק], קובע כי 'הוצא צו הגבלה כנגד אשה... לא תידון בקשת הבעל ליתן לו היתר נישואין עד תום שלוש שנים מיום הוצאת צו הגבלה'. המשמעות היא, כי בעל אינו יכול לפעול בשני המסלולים בעת ובעונה אחת. הוא אינו יכול לדרוש הפעלת צווי אכיפה כנגד אשתו סרבנית הגט, ולחילופין היתר נישואין... בדרך כלל, נאלצים רוב הבעלים להעדיף את האפשרות ה'קלה' יותר של בקשת 'היתר נישואין', על פני האפשרות הכבדה יותר של הפעלת צווי אכיפה... בתי הדין הרבניים עומדים על שחרור נשים מעגינותן, ועשינו רבות בתחום זה. באותה מידה צריך לזכור, שגם לגבר זכויות אנוש וגם הוא זכאי לחופש מאשתו החייבת בגט. זכויות היסוד של כבוד האדם וחירותו, משותפות לשני המינים, ועל כל האפליה המתקנת, יש לעיתים צורך גם להגן על הגבר הכבול בידי אשתו סרבנית הגט". ראו גם בנוגע להפעלת צווי הגבלה נגד אישה סרבנית גט. ראו גם תיק (גדול) 8811-64-1 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.9.2009); תיק (אזורי י-ם) 271499/17 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 18.7.2011) מאת הדיינים אברהם שיינפלד, אליהו אברג'יל ומרדכי טולידאנו; תיק (אזורי ת"א) 373701/13

רתיעה שלהם מפני שימוש באמצעי זה נגד אישה בנסיבות שאינן מתאימות לפי עקרונות המשפט העברי.²⁷⁷ בנסיבות אלה הם מעדיפים שהגבר יקבל היתר נישואין, המאפשר לו נישואין עם בת זוג נוספת, ונמנעים במידת האפשר משימוש בסנקציות בגין סרבנות גט. מנגד, בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה נתקבלו תביעות נזיקין של גבר. נקבע שם שהעובדה שהגבר קיבל היתר המאפשר לו לשאת אישה שנייה אינה מונעת פסיקה שהוא זכאי לפיצוי בגין סרבנות גט. קבלת היתר זה השפיעה על סכום פיצוי הנזיקין שחויבה האישה לשלם אך לא מנעה את הפסק שהגבר זכאי לקבל פיצויים אלה. לדעת שופטת בית המשפט לענייני משפחה: "ייתכן וההיתר לשאת אשה נוספת פותר את המניעות ההלכתית החוקית של גבר להינשא, אולם אינו פותר את יתר הנזקים כגון פגיעה בחופש הבחירה. הזכות להשתחרר מקשר כפוי וכי"ב [=וכיוצא בזה] שנגרמו בעטייה של הסרבנות לקבל הגט. לא ניתן להתעלם מכך שהגבר נותר נשוי לאשתו הראשונה – זו שמסרבת לקבל את גיטה, בניגוד לרצונו".²⁷⁸ במקרה זה האישה חויבה בתשלום פיצויי נזיקין בסך 400,000 ש"ח לגבר.

בפסק דין נוסף, מאוחר יותר, של השופט מנחם הכהן,²⁷⁹ ניכרת המגמה החדשה, ההולכת ומתעצמת בבתי המשפט לענייני משפחה, והיא פסיקת פיצויי נזיקין, שנועדה לחולל מפנה חד-צדדי, ביזמת בית המשפט ללא מעורבות בית הדין, שיגרום להסכמה של סרבן או סרבנית גט לתת או לקבל גט. פסק דינו של השופט הכהן מרחיק לכת מפני שהוא ניתן בתביעת נזיקין של גבר ובנסיבות שבהן בית הדין הרבני לא חיווה דעה שבני הזוג צריכים להתגרש זה מזו וזו מזה, ולכן גם לא החליט שראוי לפעול נגד אחד מבני הזוג באמצעות הפעלת אמצעי כפייה ואילוץ שיעודדו אותו להסכים לתת או לקבל גט. במקרה שבו דן שופט זה היה התובע גבר בן 83 והנתבעת הייתה אישה בת 72. שנתיים וארבעה חודשים לפני פסק הדין הגיש תביעת גירושין לבית הדין הרבני, ובית הדין לא פסק פסק דין של גירושין בדרגה כלשהי. הוא לא חייב את האישה לקבל גט והמליץ לבני הזוג לפעול

פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.11.2011) מאת הדיינים חיים שלמה שאנן, מרדכי מזרחי בר אור ושלמה שטסמן.

277 ראו פסק דינו של הדיין שלמה שטסמן, בתיק (אזורי ת"א) 373701/13, שם: "הצדדים חייבים להתגרש והאשה חייבת לקבל את הגט. אין גם כל ספק שרבינו גרשום מאור הגולה לא אסר לגרש אשה בעל כרחה במקרה מעין זה. רוב רובם של הפוסקים סבורים שבמקום שהדין נותן שהאשה חייבת לקבל גט אפשר לכפותה על כך בכל מיני כפייה, ואף במקום שניתן לפתור את עגירותו של הבעל באמצעות היתר נישואין... זאת ועוד, ככל שאנו עוסקי בסנקציות שהם בגדר הרחקות דר"ת [=דרבינו תם] הדברים אף יותר פשוטים, שכן כתבו פוסקים רבים, שיש לנהוג בהרחקות דר"ת כנגד האשה, באותם מקרים בהם נוהגים כן כנגד הבעל".

278 תמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 35371-02-10, לעיל ה"ש 275.

279 תמ"ש (משפחה י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.1.2011).

למען השכנת שלום בית ביניהם. השופט הכהן, שקיבל את תביעת הנזיקין, כתב שבתי המשפט לענייני משפחה קיבלו תביעות נזיקין בגין סרבנות גט "תוך שימת הלב לכך שלהחלטות בית המשפט לענייני משפחה בעניין זה עלולות להיות השלכות הלכתיות באשר לתוקפו של הגט שיינתן בסופו של דבר בבית הדין הרבני". לשיטתו יכולה להיות פגיעה באוטונומיה גם כאשר בית הדין הרבני לא פסק פסק דין של גירושין בדרגה כלשהי: "מקום בו עסקינן בנזק של פגיעה באוטונומיה... אין ספק כי סירובה העיקש של הנתבעת לקבל מידי התובע את גיטה פוגע באוטונומיה של התובע, בזכותו למן[מ] מוש עצמי, לכבוד ולחירות. בהתנהגות פסולה זו גזרה הנתבעת על התובע חיי בדידות, היעדר זוגיות ואינטימיות עם בת המין השני, ובכך גרמה לו לנזק נפשי גדול, לצער, השפלה, ביזוי וכאב". ההכרעה של השופט, שהייתה במקרה זה סרבנות גט, לא נשענה על פסק דין של בית הדין הרבני אלא על הנסיבות. בין היתר התחשב בעובדה שהאישה אמרה שלא תסכים לקבל גט גם אם תקבל מזונות מוגדלים במשך תקופה של שבע שנים. הוא ציין שגבר מסורב גט זכאי לקבל פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט: "תופעת סרבנות הגט הינה תופעה מנוולת, כוחנית, הפוגעת אנושות בחירותו, בכבודו, ובאוטונומיה של הזולת, ולא משנה אם סרבן הגט הינו הגבר או האישה". כמו כן הדגיש שמתן היתר לנישואין לבעל, שיאפשר לו להינשא לאישה נוספת, כרוך בהליך שאינו פשוט, וגם אם יקבל האיש היתר נישואין, עדיין יהיה נשוי גם לאשתו הראשונה, בניגוד לרצונו. ההתחשבות לכאורה בבעיית גט "מעושה" שלא כדין, לשיטתו, היא בנוגע לגובה הסכום של הפיצוי שיקבל האיש. הוא זכאי לקבל פיצויי נזיקין: 53,333 ש"ח, אך לא בצורת פיצוי עתי, שמבקש האיש, ולא קיימת זכות לקבל פיצוי מוגדל. לשיטתו, סרבנות הגט היא החל משנה מיום הגשת התביעה בבית הדין הרבני, וסכום פיצוי זה נפסק עבור תקופת סרבנות של שנה וארבעה חודשים. בנסיבות אלה החיוב בתשלום פיצוי בגין סרבנות גט, הנזכר בפסק הדין, מרחיק לכת. בגין המדיניות הרווחת בפסקי הדינים בבתי הדין הרבניים קיים חשש שמא גט שיתקבל על ידי האישה אחרי פסיקת פיצויי נזיקין בנסיבות אלה יהיה "מעושה" שלא כדין.

פסק הדין ממחיש בין היתר את הפער שבין השקפת העולם של דיני בתי הדין הרבניים בישראל לבין השקפת העולם של שופטי בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע להגדרת המושג "סרבנות גט". הגדרת המושג "סרבנות גט", מנקודת מבטם של בתי הדין הרבניים, היא: "תיקי תביעות פעילים שניתנה בהם אחת או יותר משתי ההחלטות: חיוב גט או כפיית גט [= "כופין" לגרש], או שהוטלו סנקציות נגד סרבני גט [= בתי הדין הרבניים בישראל נוהגים להטיל סנקציות אלה כשדרגת פסק הדין של גרושין היא "כופין" לגרש או חיוב לגרש]²⁸⁰ ואף שחלפו יותר משלושה חדשים ממתן ההחלטה התיק עדיין פעיל וטרם ניתן

280 בנוגע לדרגות אלה ראו קפלן, לעיל ה"ש 255, בעמ' 609-703.

גט".²⁸¹ דהיינו, בתי הדין הרבניים סבורים שתופעה זו קיימת רק כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" או חיוב לגרש. לעומת זאת השופט מנחם הכהן הדגיש בפסק דינו לעיל שסרבנות גט קיימת אף כאשר לא קיים פסק דין לגירושין בדרגת "כופין" או חיוב לגרש ואף כאשר בית הדין הרבני לא פסק פסק דין של גירושין. היא קיימת לשיטתו גם כאשר הייתה פגיעה באוטונומיה של מסורב או מסורבת הגט ובית הדין הרבני לא פסק פסק דין של גירושין.²⁸²

אמנם היו שופטים בבית המשפט לענייני משפחה שלא רצו להרחיק לכת יתר על המידה, במגמה של התעלמות מעמדת בית הדין הרבני והדיון המשפטי בו בנוגע לסרבנות הגט, לפסק דין של גירושין ולדרגת פסק הדין של גירושין. עמם מנחה השופט איתי כץ, שבנסיונות מסוימות דחה תביעת נזיקין של אישה נגד גבר.²⁸³ לשיטתו, במקרה שנדון בפסק דינו לא הרימה התובעת את נטל ההוכחה הרובץ על כתפיה ולא הצליחה לשכנע אותו כי התנהגות הנתבע כלפיה עולה כדי עוולה נזיקית. הוא עמד על העובדה שהנתבע כפר מכול וכול בטענות התובעת. לאור העובדות קבע שאין קיימת "סרבנות גט" של הבעל במקרה זה. בתקופה מסוימת הצדדים עצמם לא הגיעו להחלטה כי פניהם לגירושין. לאחר מכן המשיכו הצדדים לדחות באופן יזום ומוסכם את הדיונים בבית הדין הרבני ודיברו על משא ומתן לפתרון הסכסוך ביניהם בדרכי שלום. מסקנתו הייתה שלא הייתה פסיקה רבנית כלשהי בעניין הגט, ולא היה הליך יזום של התובעת שמטרתו גירושין בבית הדין הרבני.

עם זאת גם בפסק דין זה המסר הכללי הוא התעלמות מהחשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין. השופט כץ מצטט כעמדה מקובלת את העיקרון שקבע השופט ויצמן: "גם בחייו של סרבן הגט תעמוד כנגדו עילה נזיקית בפסקי דין שלשונם 'המלצה' או 'מצוה' לגרש, אך זאת אך ורק במקרים מיוחדים של סרבנות גט עיקשת לתקופה ארוכה ללא כל טעם סביר והגיוני".²⁸⁴ כמו כן היה מוכן לקבל כעיקרון מנחה את עמדת בנימין שמואלי, שכתב: "אפשר לבחון התרשלות של הבעל גם כשאינו פסק דין רבני המכריז במפורש שהוא חייב

281 אורלי לוטן "מסורבות גט בישראל – מתוקן" 1 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2005), לאור מכתב אהרון מונסה, יועץ למנכ"ל בתי הדין הרבניים מיום 1.9.2005. לפי קנה מידה זה דיווח מנהל בתי הדין הרבניים בעבר, הרב אליהו בן דהאן, לוועדת חוקה, חוק ומשפט: "בישראל יש כיום כ-150 מסורבות גט, שבעליהן מסרבים לקיים את פסה"ד של בתי הדין הרבניים ולתת גט לנשותיהם" גדעון אלון "מנהל בתי הדין הרבניים: 150 מסורבות גט בישראל" הארץ (27.1.2004).

282 ראו בין היתר דעת השופט גרינברגר בתמ"ש (משפחה י-ם) 6743/02, לעיל ה"ש 42, פס' 11 לפסק הדין.

283 תמ"ש (משפחה י-ם) 17496/06 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.11.2011).

284 תמ"ש (משפחה כ"ס) 19480/05, לעיל ה"ש 266. ראו גם ההערה בנוגע לתחולה המוגבלת של עיקרון זה, לעיל ה"ש 273.

לגרש את אשתו (חיוב) ואפילו אם לא ניתן פסק דין רבני בדרגת חיוב נמוכה יותר (מצווה או המלצה). אך אפשר להגיע לתוצאה של הפרת חובת הזהירות בין בעל לאשתו גם במקרים שבהם אין חזקה כזו, אם האשה תוכל להוכיח את אותו מגדלור חלוש בדמות פתיחת התיק ותעמוד בהוכחת כל יסודותיה של עוולת הרשלנות. לצורך זאת דרושה כאמור התאמצות רבה יותר בפן הראייתי.²⁸⁵ אולם בגין היעדר תשתית ראייתית מספקת קבע השופט אתי כץ: "אין בחומר הראיות שלפני כדי למלא את החסר של העדר אותו 'מגדלור' רבני לצורך התגבשות נזק בלתי ממוני".²⁸⁶

הרהורי "כפירה" מסוימים בנוגע למגמה האקטיביסטית יתר על המידה של חלק משופטי בית המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו ניכרים בפסק דינו של השופט ניצן סילמן. הוא כתב: "רואה אני להכריע בסוגיה. השאלה המרכזית לטעמי, הינה האם ראוי לדרון בהליכי פיצוי בגין סרבנות גט, גם מקום בו לא קיים פסק-גירושין". לשיטתו: "מסגרות רבות של שיקולים, עומדות לפנינו לצורך הקביעה אימתי תקום עילה. קיימים שיקולים שעניינם הכבוד ההדדי בין הערכאות (בכל הנוגע למתחמי הסמכות מתן פתח רחב להליכי נזיקין בגין רצון להתגרש, עלול להביא לזילות מוסד הנישואין; מדרון חלקלק בפתח – האם כל סירוב לגירושין דינו תביעה?" הוא חשש שמא הרחיקו לכת יתר על המידה: "הרי לך תכתיב- התגרש כעת, שאחרת תישא בנזק; אם אצו צדדים להגיש תביעות, אוץ יאוצו למסור ספר כריתות. ואנה אנו באים??... שנים רבות עולם הגירושין, היה מלכות נפרדת; כך טיבם וטבעם של דברים- שהרי כב[וד] ביה"ד [=בית הדין] עסק באיסור ובהיתר, וידע לבחון הדברים קלה כחמורה במסגרת הסמכות המסורה לו בחוק שיפוט בתי דין [=חוק נישואין וגירושין]. דומני כי ככל שעילת הנזיקין תורחב, תהיה בכך נגיסה גדולה יותר מסמכות בית הדין, ועשיית פלסטר של הוראות החוק, אשר קבעו את 'מלכויות' דיני המשפחה והסטאטוס".²⁸⁷

עם זאת אף הוא לא נטה לדעה שלכל דבר ועניין בית המשפט לענייני משפחה צריך להתחשב בעמדתו של בית הדין הרבני, שקבע שקיימת עילת גירושין ונתן פסק דין של גירושין בדרגה מתאימה, שלשיטת בית הדין מאפשרת הפעלת אמצעי כפייה נגד סרבן או סרבנית גט. אם נניח שלדעת בית הדין קיימת אפשרות להגיש תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט לענייני משפחה, הגשת תביעה זו מותנית בקיומו של פסק דין של גירושין בדרגה המאפשרת פסיקה שסרבן או סרבנית גט צריכים לשלם פיצוי כספי למסורבת או למסורב גט. אולם לדעת השופט סילמן, פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה אפשרי

285 שמואלי, לעיל ה"ש 201, בעמ' 222. ההסכמה לעמדה זו ניכרת בתמ"ש (משפחה י-ם) 17496/06, לעיל ה"ש 283, פס' 247 לפסק הדין.

286 תמ"ש (משפחה י-ם) 17496/06, שם, פס' 268.

287 תמ"ש (משפחה קר') 48362-07-12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 28.2.2013).

לעתים "במקרים נדירים" ו"בנסיבות קיצון", גם כשדרגת פסק הדין של גירושין היא פחות מ"כופין" או חיוב לגרש: "תנאי לקיומה של עילה בנזיקין בגין סרבנות גירושין, הנה פסיקת ערכאה מוסמכת בדבר 'חיוב בגירושין' או למעלה מכך, ובמקרים נדירים – פסיקה של 'מצווה להתגרש', בנסיבות קיצון כגון נסיבות המלוות באלימות, הקמת תא משפחתי שני, ניכור מוחלט ועוד, או במקרים בהם ממילא לא ניתן יהיה לקבל חיוב כאמור עקב כללי הדין האישי".

המשך למגמה האקטיביסטית של שופטי בית המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו, עם סייג מסוים, ניכר בפסק הדין של השופט נחמני בבית המשפט לענייני משפחה ובפסק הדין של השופט שנלר, שדן בערעור בעניין זה בבית המשפט המחוזי. במקרה הנדון בפסק דין זה קיימת מורכבות בגישתו של בית הדין הרבני בנוגע לחיוב הבעל לתת גט. כשכית הדין הרבני דן בתביעת הגירושין הראשונה בעניין זה קבע בית הדין כי הגבר היה מוכן לתת את הגט אם האישה תגיע עמו להסכם בנוגע לרכוש בני הזוג. בנסיבות אלה קבע בית הדין: "אין [ה]גט קלף מיקוח ואין לדרוש גט תמורת דברים שלא מגיעים על פי דין. אולם, כל עוד ו[ה]בעל תובע דברים המגיעים לו על פי דין, אין לחייבו בגט, אם מוכן לתת גט באופן מייד, אלא שמבקש ביטחון שיקבל את המגיע לו". בית הדין נמנע מלהכריע בשלב זה אם הבעל חייב לתת גט וקבע שהוא "לא נחשב כמעגן את האשה". תחילה תביעת הגירושין של האישה נדחתה כיוון שהאישה דחתה הצעות שלדעת בית הדין היו סבירות. בנוגע לחלוקת רכוש בני הזוג, קבע בית הדין: "אין לראות במקרה שכזה את הבעל כמסרב לתת גט, ואין לראות אותו כמעגן את האשה, אלא אדרבא האשה היא זאת שמעגנת את עצמה". בהמשך הגישה האישה תביעת גירושין שנייה, ובה טענה בין היתר שהגבר נישא פעם שנייה. כמן כן הגישה האישה בבית המשפט לענייני משפחה תביעת נזיקין בגין סרבנות גט. בעקבות הרשעת הגבר בעבירה של ריבוי נישואין, לפי סעיף 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הורה בית הדין שהצדדים לדיון יועברו לבית הדין לגטין לביצוע הגט. כשטען הבעל שהוא מוכן לתת גט אך הוא מבקש שתבוטל תביעת הנזיקין שהגישה האישה בעניין זה, ציין בית הדין שקיים קושי הלכתי לסדר גט כשתביעת הנזיקין בבית המשפט תלויה ועומדת. עם זאת בסופו של דבר כיוון שבא כוחו של הבעל ציין שאין קשר בין תביעת הנזיקין לבין הסכמתו לתת גט, קבע בית הדין: "מתוך הדברים שנאמרו על ידי הבעל הוברר לנו שאין קשר בין תביעת הנזיקין לרצון הבעל להתגרש ולא תביעת הנזיקין היא זאת שמביאה את הבעל להסכמה להתגרש ואדרבא אם לא הייתה כלל תביעת נזיקין הצדדים היו כבר גרושים ועל כן אין מניעה הלכתית לבצע גט פיטורין". בהמשך התגרשו בני הזוג זה מזו וזו מזה.

מורכבות עמדתו של בית הדין הרבני ניכרת בין השיטין של פסיקת בית המשפט לענייני משפחה בעניין זה. במקרה זה לא היה אף פסק דין אחד לגירושין בדרגה נמוכה של המלצה או מצווה לגרש. מחד גיסא השופט נחמני היה מודע לעובדה שבית הדין קבע תחילה שהאישה מעגנת את עצמה וסבר שבית המשפט לענייני משפחה, הדין בתביעת נזיקין בדין

סרבנות גט, צריך לייחס חשיבות לנקודת מבט זו של בית הדין הרבני. לשיטתו: "אין פסיקה אחת לפיה במקום בו בית הדין הרבני קובע כי האשה מעגנת את עצמה יהיה על הבעל לשלם פיצוי בגין העיגון, כאשר התובעת היתה יכולה בהתאם לראות [=נקודת המבט של] בית הדין למנוע את העיגון".²⁸⁸ מאידך גיסא היה מודע לעובדה שבסופו של דבר בית הדין הרבני סבר שהצדדים לדיון בפניו צריכים להתגרש. השופט נחמני קבע שבבית המשפט לענייני משפחה ההחלטה אם יש מקום לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט אינה תלויה בפסק דין של גירושין בבית הדין הרבני בדרגה כלשהי. לשיטתו, אף כשאין קיימת הדרגה המינימלית של המלצה לגרש, אפשר לקבל את תביעת הנזיקין כיוון ש"לא החיוב בגט מקנה את האפשרות לחייב בגין סרבנות ליתן או לקבל גט, אלא די בכך כי אין סיבה לא לתת את הגט". דפוס פעולה זה מאפשר לבית המשפט לפעול, על פי שיקול דעתו, בלי קשר לפעולת בית הדין הרבני, שהוא ערכאת השיפוט לה הקנה המחוקק סמכות שיפוט ייחודית בענייני גירושין של יהודים.

בפסק הדין בנוגע לערעור בעניין זה, בבית המשפט המחוזי, התחשב השופט שנלר בעובדה שבית הדין הרבני שבחן את נסיבות העניין קבע שבמקרה זה אין חשש שבגין תביעת הנזיקין יהיה הגט "מעושה" שלא כדין. אולם הוא קבע שבאופן עקרוני אין קשר בין תביעת הנזיקין לבין תוקפו ההלכתי של גט שיינתן או יתקבל בעקבות הגשת תביעה זו. הוא פעל ברוח מגמת בתי המשפט האזרחיים שלפיה "תביעת הנזיקין לא נועדה לשמש אמצעי ישיר לצורך אכיפת מתן גט או כדי לזרז את מתן הגט וגם אינה עוסקת באמצעים לסידור גט בעתיד, אלא אך ורק בהשלכות הישירות הנובעות מאי מתן או קבלת גט על זכות בן הזוג לפיצויי נזיקיים, אשר לטענתו נגרמו בשל התנהגות בן הזוג האחר".²⁸⁹ בית הדין הרבני דן בעיקר בשאלה אם יש מקום כי בית משפט לענייני משפחה יפסוק שבעל חייב לשלם לאשתו פיצוי בגין סרבנות גט כאשר בית הדין הרבני לא הורה שהבעל חייב לתת גט. ואדרבה, בשלב הראשון לדיון קבע בית הדין הרבני שהאשה מעגנת את עצמה וציינה שבפסיקת שופטי בית המשפט לענייני משפחה רווחת הדעה "כי עלילת התביעה בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט אינה נעוצה בהוראת בית הדין הרבני, בדרגה זו או אחרת, אלא בעצם ההתנהלות של מי מבני הזוג, אשר – ככל שעסקינן בעוולת הרשלנות – יש לראותה כהתנהלות בלתי סבירה, אשר צפוי שתגרום לנזק... ניתן יהיה לפסוק פיצויים בגין סרבנות גט גם בהעדר קביעה זו או אחרת של בית הדין הרבני, או טרם קביעה שכזו, ואף אם קיימת קביעה בדבר סרבנות, להחיל את מועד החיוב עוד טרם לאותו מועד שציינה בית הדין הרבני". אולם הוא ציין שבמקרה זה קיים קושי כיוון שבבית הדין הרבני הורה תחילה שאין קיימת סרבנות גט

288 תמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 39651-01-10 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 1.5.2011).

289 עמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 46631-05-11 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 23.1.2014).

של הגבר, ואדרבה, האישה התובעת בתביעת הנזיקין בגין סרבנות גט היא זו שבגינה סכסוך הגירושין אינו מגיע לקצו. במקרה כזה קיימים לדעתו שיקולים לכאן ולכאן. בין היתר צריך להתחשב בקושי הקיים כשבית דין רבני קובע שאין סרבנות גט, אך בית המשפט האזרחי פוסק, בניגוד לכך, פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. לאור הנסיבות הקיימות במקרה זה סבר שאינו צריך להכריע בנוגע לסוגיה באיזו מידה, אם בכלל, ניתן לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט בנסיבות אלה. כיוון שהתובעת תביעת נזיקין לא ערערה על קביעת בית הדין הרבני האזרחי שהיא מעגנת את עצמה, והואיל והיא לא דרשה בתקופת הביניים בין המועד שבו ניתן פסק דינו של בית דין זה לבין המועד שבו הוגשה תביעת הגירושין השנייה שהבעל ייתן גט ואף לא הגישה נגדו בתקופה זו תביעת נזיקין בגין סרבנות גט, לדעת השופט שנלר אין מקום שבית משפט אזרחי יקבע במסגרת דיון בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט ממצאים עובדתיים או הלכתיים שונים מאלה שקבע בית הדין הרבני האזרחי בעניין זה. עם זאת, באמרת אגב, חיווה השופט שנלר דעה שאינה שונה מדעת עמיתו בבתי המשפט האזרחיים בנוגע להיעדר חובה להתחשב בבעיה אפשרית של גט מעושה שלא כדין, בדיון בנוגע לתביעת נזיקין בגין סרבנות גט. אמנם ככלל דעתו נוטה לכיוון של "כיבוד" קביעת בית הדין הרבני בנסיבות אלה, אולם הוא סבור שבמקרים חריגים, שבהם קיימת "זעקה" בנושא סרבנות הגט שאין להתעלם ממנה, אפשר לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. כמו כן בנוגע לתקופה שהחלה בנישואיו השניים של הבעל והסתיימה בסידור גט בפועל – שבה אין קביעה של בית הדין הרבני השוללת סרבנות של הבעל או קובעת שהאישה מעגנת את עצמה – אף שבית הדין לא קבע שקיים חיוב לגרש בנסיבות אלה, לדעת השופט קיים "מעין חיוב" לבעל לגרש בנוגע לתקופה זו. פרשנות זו אינה נאמנה להגדרה המקובלת בבתי הדין הרבניים בנוגע למהות "חיוב" לגרש. שוב ניכר הניתוק בין העקרונות ההלכתיים, המנחים את בתי הדין הרבניים בענייני גירושין, לבין נקודת המבט של בתי המשפט האזרחיים בסוגיה זו.²⁹⁰ עמדת בתי המשפט לענייני משפחה כעת, ובמיוחד עמדת הדוגלים במדיניות אקטיביסטית יותר בבתי משפט אלה, אינה רצויה, מפני שהיא מושתתת על התעלמות מוחלטת מן החשש – הנזכר במאמרים ובפסקי דין של כל הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל בזמננו – שמא התעלמותם של שופטי בתי המשפט לענייני משפחה מהבעיה של גט "מעושה" שלא כדין בעקבות פסיקתם שבעל דין זכאי לקבל פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט עלולה לגרום למתן או קבלת גט "מעושה" שלא כדין בבית דין רבני. אמנם בנימין שמואלי ניסה להצדיק את מדיניותם של בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע לחשש שמא פסיקת פיצויי נזיקין תגרום למתן או קבלת גט "מעושה" שלא כדין לפי

290 בנוגע למגמה זו של בתי המשפט לענייני משפחה, גם בפסק דין זה, ראו גם בנימין שמואלי "לא כבולים להגדרה" עורך הדין 112 (2014).

עקרונות המשפט העברי.²⁹¹ עם זאת קשה שלא לייחס חשיבות ראויה לעובדה שכאמור לעיל, כל פוסקי ההלכה שדנו בתוקף הגט אחרי פסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט בערכאה האזרחית – בצרפת ובישראל – סברו שאין לדון בסוגיה זו ללא התחשבות הולמת בחשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין. בנימין שמואלי כתב: "אין בכונתי כמוכן לנסות ולפסוק הלכה".²⁹² הוא התבסס לכאורה על הפסק בכתבי כמה חכמי הלכה. עם זאת קשה ליישב בין הכתוב בכתבי רבים מפוסקי ההלכה, ובין היתר אלה שפסקיהם נזכרים במאמרו – הסבורים שעקרונית קיימת בעיה של "אונס ממון" בגירושין²⁹³ – לבין מדיניות בתי המשפט לענייני משפחה בישראל לעת הזאת והיא התעלמות מוחלטת מן החשש שמא בעקבות פסיקת פיצויי נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה הגט יהא "מעושה" שלא כדין. לדעתי הוא לא ייחס חשיבות מספקת לעובדה שבכל המקורות ההלכתיים שדן בהם, מתן הגט הוא תוצאה של בחינה מעמיקה של בית דין רבני או חכמים שהם תלמידי חכמים מובהקים, לאור עקרונות ההלכה בנוגע לדפוס הפעולה הראוי לפי העקרונות בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. לא הייתה בהם פעולה חד-צדדית של גוף שמדיניותו היא הימנעות מהתחשבות בעקרונות ההלכה – כגון בית המשפט לענייני משפחה בישראל – בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין, שקדמה למתן או קבלת הגט.

בהקשר זה ראוי לציין שבמשנה כתוב: "גט מעושה – בישראל כשר ובגוים פסול. ובגוים חובטין אותו ואומרים לו: עשה מה שישראל אומרים לך, וכשר".²⁹⁴ בסוגיה בתלמוד הבבלי כתוב: "אמר ר"ג [=רב נחמן] אמר שמואל: 'גט המעושה בישראל כדין כשר שלא כדין פסול ופוסל ובעובדי כוכבים כדין פסול ופוסל שלא כדין אפי' [לן] ריח הגט אין בו'... אמר רב משרשיא: 'דבר תורה גט מעושה בעובדי כוכבי' [ם] כשר, ומה טעם אמרו פסול? שלא תהא כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה בעובד כוכבי' [ם]²⁹⁵ ומפקעת עצמה מיד בעלה".²⁹⁶ הכפייה על ידי נכרים, כשאינם פועלים מכוח שליחות בית דין יהודי, שבחן את העקרונות בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין והורה ש"כופין" לגרש, בעייתית. נחוצה הפעלת שיקול דעת של בית דין יהודי או של חכמי ההלכה, ששקלו אם הגט יהא "מעושה" כדין או

291 שמואלי, לעיל ה"ש 201, בעמ' 204–205, 208–210.

292 שם, בעמ' 208.

293 ראו מסקנת הרב אליהו אלפנדרי, במכתב מאליהו, הלכות גיטין, יט, בין היתר לאור כתבי הריטב"א והמהרש"ך, שכל חכמי ההלכה שהזכיר סבורים ש"אונס" ממון נחשב "אונס". ראו גם קובץ המודעה והאונס, חלק שני מספר תורת חיים, עמודים ה, ח.

294 משנה, גיטין, ט, ח.

295 בפירוש רש"י שם, ד"ה "תולה עצמה בעובד כוכבים", כתוב: "שוכרת עובד כוכבים אנס לכוף בעלה לגרשה ובאה עליו [=מנסה לכוף אותו לגרש אותה] בעקיפין".

296 בבלי, גיטין פח, ע"ב. השו"ב בבלי, בבא בתרא מח, ע"א.

שלא כדין לפני כל פעולה של ערכאת שיפוט שאינה פועלת לאור עקרונות ההלכה, כגון ערכאת שיפוט של נכרים, למען פתרון בעיית סרבנות הגט. בסוגיה אחרת בתלמוד הבבלי הדגישו בין היתר בנוגע לעיקרון "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני", אשר חל בנוגע לרצון נותן הגט לגרש כאשר "כופין" לגרש, שהרצון שלו לגרש נובע מן העובדה שחכמי בית דין הורו לו לגרש ומניחים שהוא פועל על פי ה"מצוה לשמוע דברי חכמים".²⁹⁷

הכוונה של המגרש לקיים את המצווה לשמוע לחכמי בית דין, שבחנו את הנסיבות לאור עקרונות ההלכה והורו לו לגרש נזכרת בכתבי הרמב"ם: "מי שהדין [=דיני הגירושין העבריים] 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. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש, מאחר שהוא רוצה להיות מישראל, רוצה הוא לעשות כל המצוות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר: 'רוצה אני' כבר גרש לרצונו"²⁹⁸ (ההדגשות הוספו). לדעת הרמב"ם, כל יהודי רוצה לשמור מצוות ולא לעבור עברות. הוא נצטווה לשמוע לדברי חכמים שציוו עליו לגרש את אשתו. תחילה, בהשפעת יצר הרע, סירב לפעול על פי ציווי חכמים. אך מאוחר יותר, אחרי שננקטו נגדו אמצעי כפייה, הוא חזר בו מסרבנותו וניאות לגרש. בשלב זה יצא רצונו הפנימי האמתי מן הכוח אל הפועל, ולכן הוא פעל על פי ציווי חכמי בית דין יהודי וכך קיים את המצווה לשמוע לדברי חכמים. הסנקציה שבית הדין הפעיל נגדו פעלה כזרו, שאפשר את הסרת המכשולים שעיצבו את האיש מגילוי רצונו הפנימי האמתי.²⁹⁹

רבים מחכמי ההלכה בימי הביניים, במיוחד בספרד, הדגישו בהמשך לכתוב בתלמוד ובכתבי הרמב"ם, שמעורבות חכמי בית דין יהודי הפוסקים שכופין "כדין" לגרש, היא חיונית, כדי שיתגבש רצון חופשי של האיש לתת גט. החלטתם של חכמי בית דין יהודי שבנסיבות מסוימות הפעלת אמצעי כפייה או אילוץ כדי לפתור את בעיית סרבנות הגט היא "כדין", היא גורם חשוב בנוגע להיווצרות רצון אמתי לגרש. היא מטביעה חותם בנפש האיש אשר חפץ לקיים את חיובו על פי דין. הדעה שהרצון לגרש נובע מהידיעה של בן הזוג הסרבן שחכמי בית דין בחנו את המקרה לאור ההלכה והורו לו לגרש רווחת בקרב חכמי ההלכה הללו ובכתבי כמה מחכמי ההלכה בספרות ההלכה המאוחרת בדורות

297 בבא בתרא מח, ע"א.

298 משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ.

299 יחיאל ש' קפלן "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" – מהות העיקרון ויישומו בזמננו" עיונים במשפט עברי והלכה: דיין ודיין 189, 196 (התשס"ז).

האחרונים. לדידם, הרצון החופשי לגרש נוצר רק אחרי שהמגרש השתכנע שלפי עקרונות ההלכה הוא חייב לגרש "כדין".³⁰⁰

על כן כאשר בית משפט לענייני משפחה פוסק שקיים חיוב כספי כשלמעשה, אף אם לא להלכה, פסיקה זו נועדה לאלץ סרבן או סרבנית גט להסכים לתת או לקבל גט, ההסכמה לגרש, שהיא תולדה של הפעלת אמצעי כלכלי זה, היא בעייתית לפי עקרונות המשפט העברי, כאשר לא קדמה לה החלטה של בית דין רבני או חכמי הלכה, "כדין", המתירה לבית המשפט האזרחי להשתמש באמצעי של פסיקת פיצויי נזיקין כדי לאלץ סרבן או סרבנית גט להסכים לתת או לקבל גט.³⁰¹

בנימין שמואלי טען שבעקבות פסיקת פיצויי נזיקין מתנהל משא ומתן שבו מסכים הצד הסרבן למתן או קבלת הגט תמורת ויתור על חלק מפיצויי הנזיקין או כולם. הוא סבר שפוסקי ההלכה פסקו שההסכמה לגרש בעקבות "עסקה סיבובית" זו שרירה וקיימת לפי עקרונות ההלכה.³⁰² עם זאת המקורות שהזכיר דנו במקרים שבהם אין פעולה לכתחילה של ערכאה אזרחית המתעלמת מעקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין מחייבת את האיש בחיוב כספי גדול, ויוצרת גירושין דה פקטו, ללא מעורבות בית הדין הרבני.³⁰³ באחד

300 שם, בעמ' 225-230.

301 אף כשבית דין יהודי פועל, אחרי הסכם גירושין בין בעל לאישה, קיים נוהג המקובל בבתי הדין הרבניים. כדי למנוע טענה שהגט בטל מחמת "אונוס ממוון" קיים "מנהג פשוט" "בבתי הדין בארץ ישראל" "שקודם מתן הגט בית דין מזהיר לבעל [=את הבעל] שידע שאין קשר בין ענייני הממוון שלגביהם הגיעו הצדדים להסכם הכתוב והחתום ושנבדק ע"י הבית דין, שאין בו דבר המננן]גד לדין תורה לבין [=בנוגע] הגט, ושידע הבעל שגם אם האשה תפר את ההסכם, כולו או חלקו, עדיין הוא נותן את הגט מרצונו בלב שלם ובלא תנאי" – מנשה קליין ושמעון יעקובי "מתן גט והסדרי ממוון – מה קודם?" תחומין כב 157, 167 (התשס"ב). לכן כתב הרב מנשה קליין שם, בעמ' 163, שכדי למנוע זיקה בין חיובים ממוניים של הבעל לבין הגט האישה צריכה למחול על הכסף המגיע לה בכתובה לפני הגט, וככלל הדיינים צריכים "לסדר כל דבר שחושבים הבעל או האשה להוציא בדיינים [בתביעה ממונית, מבת או בן זוגם] לפני הגירושין". כמו כן נזכר שם, בעמ' 161, פסק הרב יוסף שלום אלישיב, בפסקי דין רבניים, כרך ה, עמ' 68: "לכתחין]לה לא מסדרין גט אלא אם כן מחלה האשה על כתובתה".

302 שמואלי, לעיל ה"ש 201, בעמ' 208-210.

303 ראו בין היתר הביקורת של אחד מפוסקי ההלכה, הרב עובדיה יוסף, שהזכיר שמואלי במאמרו, שם – שו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ב – על ערכאות שיפוט לא יהודיות הפוסקות שהבעל חייב חיוב כספי, כגון חיוב במזונות, כשחיוב זה יכול להוות מכשול, כיון שהגט שיינתן בשל הפעלת לחץ כספי זה ייחשב "מעושה" שלא כדין. הפעלת לחץ כספי מותרת רק כאשר היא עולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה, כגון העקרונות בנוגע לכפייה "בדרך ברירה". הרב עובדיה יוסף ציין, שם, שבנסיבות מסוימות הכפייה באמצעות מזונות בערכאה האזרחית מותרת כאשר "מה שחייבוהו בערכאות על מזונותיה כדין עשו, כי הוא איש אמיד ועתיר נכסין, ועולה עמו ואינה יורדת עמו, והלואי ויספיקו לה לכל ימי חייה למזונות ולמדור ולמשרתת וכו', ואם ירצה לפטור עצמו ולגרשה אין בזה חשש גט מעושה כלל".

מן המקורות שהזכיר קבע המשיב שסכום כסף גדול שבו חויב הבעל הוא "אונס ממון" בגירושין. אולם כאשר נעשה שימוש באמצעי שמוותר לעשות בו שימוש על פי דין, ובשל שימוש באמצעי זה מופעל לחץ על מי שראוי שיגרש את אשתו והוא אכן מגרשה, הגט אינו נחשב "מעושה" שלא כדין. לכן הסכמת האישה לגרש בעקבות "פשרה" הייתה תקפה.³⁰⁴ במקרים אחרים מדובר על פעולה שעשה המגרש מיזמתו, כגון שבועה שקיבל על עצמו לגרש. דהיינו, עיקרון זה חל כשהאישה קיבלה על עצמו לכתחילה, מרצונו, התחייבות לשלם לזולת בנסיבות מסוימות.³⁰⁵

לעתים התחייבות זו נעשית מרצון המגרש, בהשפעת פעילות יהודים מפשרים שפועלים כ"בוררים" בין הצדדים, ולכן אף שלכתחילה "אונס ממון" הוא "אונס", ואף אם לא מסר מודעה שגירש מחמת ה"אונס" אם ידוע לנו שגירש מחמת "אונס ממון" ייש מקום לבטל

304 תשב"ץ, חלק א, סימן א. אולם לא בכל מקרה השימוש באמצעי כפייה ממוני תקף לדעת הרשב"ץ. ראו הטקסט הצמוד לה"ש 7 לעיל. הרב יצחק וייס, בתשובתו בשו"ת מנחת יצחק, חלק ח, סימן קלו, שולל מכול וכול שימוש באמצעי של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט, מחשש שלאחר פסיקת פיצויי הנזיקין יהיה הגט "מעושה" שלא כדין, הביא כאסמכתא לפסיקתו, בין היתר, את תשובת הרשב"ץ: תשב"ץ, חלק א, סימן א.

305 ראו בין היתר שו"ת הריטב"א, חלק צו: "שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס הבא לו שלא מעצמו, אבל שבועה זו... הוא הביאה על עצמו, שהרי מרצון נפשו חייב עצמו בשבועה לגרש", והערת המהדיר, הרב יוסף קאפח, שם בהערה 5, שגט הוא "מעושה" שלא כדין כאשר "ב"ד [=בית דין] כופין אותו מחמת השבועה", והוא "מעושה" כדין כאשר "הוא כופה עצמו [=בשבועה שקיבל על עצמו מרצון] לקיים שבועתו". שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קכט, דן באישה "שתפסה מה שתפסה" מרכוש הבעל. לאחר מכן "באו בפשרה שיגרש ויחזיר [חמיו] את שלו [=מה שהיה בבית הבעל]". במקרה זה כתב המשיב שקיים "אונס ממון" כאשר "כופין אותו לשלם קנס ולהוציא ממון מביתו, או שיגרש אותה". אולם "לא חשיב אונס אלא אונס הבא לאדם מחמת אחרים זולתו, ולא האונס שמביא אדם על עצמו". אולם במקרה זה אחרים הביאו את האונס על המגרש: "שאנסוהו והכריחוהו ליתן כל המשכונות והדברים המעוכבים [=מממון הבעל] שבאו [=שנזכרו] בשאלה, עד שיגרש, באופן שהיו קונסין אותו באותו ממון אם לא יגרש, הא ודאי דמי לתליוהו ויהיב [=זה דומה לנותן מתנה אחרי שתלו אותו] דלאו כלום הוא [=שפעולתו המשפטית אינה תקפה]. דכיון שהכריחוהו ואנסוהו על הקנס ההוא, כל אנפין שוין [=כולם מסכימים] דהוי אונס גמור והגט בטל". לשיטתו, כל זה אם רק היה "אונס ממון", וודאי שקיימת בעיית גט "מעושה" שלא כדין בנסיבות הקיימות במקרה זה כיון שבמקרה זה היה חשש שבשל העיכוב בתשלום קנס תהא "סכנת מיתה" לבעל "אם לא ירצה לגרש". קיים קושי הלכתי כשפעולת המגרש הייתה תוצאה של לחץ ניכר מבחוץ ולא נבעה מרצון פנימי אמיתי של המגרש. בנוגע להסכמה לכתחילה להפעלת אמצעי כפייה, ראו גם תשובת הרב עובדיה יוסף, בשו"ת יביע אומר, חלק ח, אבן העזר, סימן ב: "אם עשה כן הבעל מתחילה מדעתו, פשיטא שאין זה אונס, שאין נקרא אונס אלא כשבא לאדם מחמת אחרים זולתו, לאפוקי זה שהביא האונס עליו".

הגט",³⁰⁶ כאשר חכמי ההלכה בחנו מה המניע של הבעל להסכים להצעת ה"בוררים" והשתכנעו לאור נסיבות העניין שיש סברה שהבעל פועל מרצון "שרואה [הבעל] שאין אשתו רוצה לדור עמו, י"ל [=יש לומר] שטוב לו ליקח המעות ולגרשה... דנוח לו לגרשה וליקח אחרת הטובה ממנה... דאין ממון מועיל בעישוי הגט י"ל [=יש לומר] דוקא היכא דלא נתרצה ליתן הגט רק מחמת הכאה... אבל בנידון דידן בשעת נתינה נתן כראוי... שבשעת נתינה גמר מחמת הממון שמקבל, כי כן דרך העולם במי שאין זיווגם עולה יפה, שמחמת קטטות ומריבות מפיסיים צד השני ליתן גט בשביל איזה פיוס שעושים להם, כי כן נכון, אחרי שרואים שזה לתועלת שני הצדדים... דאין כאן אונס ברור, שדבר זה אינו יוצא ממנהג העולם, אחר שיש להם קטטות ומריבות ואינם נוחים זה לזה, דרך העולם שיתרצה בריצוי כסף... דאין לפסול זה הגט כלל".³⁰⁷ במקרה זה "אין כאן אונס ברור" כיון שיהודים בחנו לכתחילה את נסיבות העניין לאור עקרונות ההלכה, וההסכם הכספי הוא פועל יוצא של פעולת "בוררים משני הצדדים, מסתמא השכילו שהוא טובת שניהם, ועל כן ריצוהו בריצוי כסף".³⁰⁸ שונה מקרה זה ממקרה שבו בית משפט אזרחי, לענייני משפחה, אינו פועל לאור עקרונות ההלכה, ופעולתו היא לבקשת אחד מבני הזוג. בנסיבות אלה, כשהוא מחייב סרבן או סרבנית גט לשלם פיצויי נזיקין, קיים חשש שמא יהא הגט בטל מחמת "אונס ממון".³⁰⁹

בנימין שמואלי הזכיר בין היתר את ההבחנה הנזכרת במאמרי יחד עם רונן פרי, בעקבות הכתוב בכתבי הרב הרצוג, בין הטלת עול כספי מותר מוגדל על סרבן גט בנסיבות המתאימות לבין הטלת עול כספי מופרז עליו. כמו כן הזכיר דעה דומה של הרב מנחם מנדל מליובאוויטש, שכתב: "דוקא באונס ממון רב אבל באונס ממון מועט לא שייך לומר דחשוב אונס".³¹⁰ עם זאת הרב מנחם מנדל מליובאוויטש הדגיש שבאופן עקרוני כאשר הבעל גירש אחרי שקיבל כסף מן האישה, ופעולתו היא מחמת "אונס", "אין הגט גט". כמו כן הדגיש: "הסכמת כל הפוסקים דאונס ממון חשוב אונס גבי גט גם כן. והיינו דוקא ממון חשוב לפי ערך המגרש [=סכום כסף שמכביד באופן משמעותי לאור יכולתו הכלכלית, שהוא חוב לבן או בת זוג של הבעל]". הוא השווה את עצמת האמצעי שמותר להפעיל לשיטתו – "ממון

306 שו"ת חמדת שלמה, אבן העזר, סימן פ, ס"ק א.

307 שם, ס"ק ב, ג, ז.

308 שם, ס"ק ג.

309 ראו בין היתר, בשו"ת הריטב"א, סימן צו, שכאשר האיש גירש "באונס" מחמת הפעלת אמצעי כפייה ואילון רבי עצמה. דהיינו "שקרובי האשה נתרעמו ממנו ממאיתם זהובים אם לא יגרש", ואף רצו "לתופשו", ואף האדון "שם משמר בביתו עד שיראו קרוביו מן הנזק והפצירו וגירש מפני זה, זה ודאי אונס הוא שפוסל(ה) את גט".

310 שו"ת צמח צדק, אבן העזר, חלק ב, סימן רסב. ראו גם לעיל ה"ש 19.

מועט" – לעצמת אמצעי אחר שרשאי בית דין להפעיל נגד סרבן גט, בנסיבות המתאימות, על פי ההלכה והוא "הרחקות רבינו תם". הוא הסביר: "דזה אינו חשוב כפייה, ובודאי דאונס ממון סך מועט לא עדיף [הלחץ המופעל על הסרבן אינו חמור יותר מזה המופעל כתוצאה] מהרחקה... דממון מועט לא חמור מהרחקה דר"ת [=דרבינו תם], דאינו חשוב אונס".³¹¹ תשובתו מושתתת על ההנחה ששימוש באמצעי כזה יהיה רק בבית דין רבני, הפועל לאור עקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין, והוא שיבחן אם מותר להפעיל על פי נסיבות העניין את "הרחקות רבינו תם" או אמצעי כפייה אחר שעצמתו שווה. בית דין זה לא יסכים שהאישה תפעיל אמצעי כפייה ממוני לא ראוי כלפי הבעל. בנסיבות שבהן היא "גוזלת גם ממון חנינא",³¹² הגט אינו גט תקף. יתר על כן, הסכומים הגדולים שנוהגים לפסוק בתי המשפט לענייני משפחה בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט המוגשות להם אינם סכום מוגדל שאינו מופרז, או "ממון מועט", ביחס ליכולת הכלכלית, שהוא חוב לבן או בת זוג של סרבן הגט. כמו כן הם נפסקים לעתים אף כשדרגת פסק הדין של גירושין אינה "כופין" או חיוב לגרש, גם בנסיבות שבהן בתי הדין הרבניים אינם נוהגים להפעיל את "הרחקות רבינו תם" או את צווי ההגבלה הנזכרים בחוק, שמקובל להפעילם בנסיבות שבהן מותר להפעיל את "הרחקות רבינו תם".³¹³

אמנם, כאמור לעיל, תוקן במדינת ניו יורק שבארצות הברית ה־ Domestic Relations Law. בעקבות התיקון החוק במדינת ניו יורק קובע שבית המשפט האזרחי, בבואו לקבוע את אופן חלוקת רכושם של בני זוג המתגרשים ואת שיעור החיוב במזונות, רשאי להתחשב בהשפעתם של מכשולים שאחד מבני הזוג מציב בפני בן הזוג האחר בדרך לנישואין נוספים. הכוונה היא בראש ובראשונה לפתרון בעיית סרבנות הגט של יהודים.³¹⁴ אולם, כאמור לעיל, תיקון זה לחוק אינו פעולה חד-צדדית של רשות אזרחית שנתקבל ללא התייעצות עם חכמי ההלכה היהודים. הוא הסדר אזרחי שגובש אחרי התייעצות עם רבנים ודיינים, והתקבל בו מתווה פעולה של בית המשפט האזרחי שלדעת חלק מן הרבנים והדיינים ימנע חשש שפעולת בית המשפט האזרחי תגרור בעקבותיה מתן או קבלת גט שהוא "מעושה" שלא כדין. אף במקרה זה ניכרת בקרב היהדות האורתודוקסית בארצות הברית מחלוקת בנוגע לתוקפו של גט שיינתן לאחר נקיטת צעדים כלכליים בבית המשפט האזרחי נגד סרבן

311 שם, רסב, ס"ק ג.

312 שם, ס"ק יד.

313 קפלן, לעיל ה"ש 255, בעמ' 609–703.

314 ראו (2004) 236 B (5) (h), B (6) (d) N. Y. C. L. S. Dom. Rel. ##, והדיון לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 29–33.

או סרבנית הגט, לפי ההסדר שנקבע בחוק זה.³¹⁵ מחד היו רבנים מסוימים שתמכו בחקיקה זו,³¹⁶ ומאידך קיימת עמדת ארגון אגודת ישראל, שהתנגד לחקיקה זו, שנבעה מן החשש שהפעלת לחץ כספי על סרבן או סרבנית הגט בבית משפט אזרחי בעקבות תחולת ההסדר בחוק זה, תגרום למתן או קבלת גט "מעושה" שלא כדין.³¹⁷ חשש זה הוא תולדה של עמדת שני רבנים, מחשובי פוסקי ההלכה בישראל כשנחקק חוק זה, הרב שלמה זלמן אוירבך והרב יוסף שלום אלישיב, שסברו שאין לתמוך בחקיקת חוק זה מחשש שגט שיינתן בעקבות הפעלת הסנקציות הכלכליות הנזכרות בו יהא "מעושה" שלא כדין.³¹⁸ מהוויכוח ההלכתי בנוגע לחוק זה עולה שיש חשיבות להתאמת סנקצייה כלכלית, שהיא חוב לבן או בת זוג, הנפסקת בערכאה אזרחית בגין סרבנות גט, לעקרונות ההלכה. אף לדעת הרבנים המצדדים בחוק זה השימוש בסנקציות כלכליות בגין סרבנות גט בבית משפט אזרחי מותר רק כשהוא עולה בקנה אחד עם עקרונות ההלכה. עיקר הקושי הנובע מפסיקתם של בתי המשפט האזרחיים, שפסקו פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט בצרפת, בארצות הברית ובישראל, מנקודת המבט של המשפט העברי, נובע מהתעלמותן המוחלטת של ערכאות אלה מעקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין.

אין לטעות בנוגע למשמעות התוצאות לטווח קצר של הפעלת לחץ חיצוני שהועילה למסורב או מסורבת הגט בבית הדין הרבני במקרים מסוימים. אמנם ייתכן שהלחץ החיצוני על בתי הדין הרבניים, באמצעות הגשת תביעות נזיקין בגין סרבנות גט, מועיל לעתים כדי לסיים פרשות כאובות של סרבנות גט שהתעכב פתרוןן בגלל חששות חכמי ההלכה. עם זאת במקרים שבהם קיימת סרבנות גט ארוכה, אין בהכרח קשר סיבתי ברור בין תביעות אלה לבין הפתרון המיוחל מפני שבמקרים שבהם המסורב או המסורבת סובלים סבל רב בשל סרבנות קשה, גם בתי הדין הרבניים בזמננו מפעילים בדרך כלל כל אמצעי יעיל העומד לרשותם, שהפעלתו מותרת על פי ההלכה וחוקי המדינה, כדי לסיים את סרבנות הגט.³¹⁹

315 Breitowitz, לעיל ה"ש 28, בעמ' 406-407; BREITOWITZ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 166, 210, 249-246.

316 לעיל ה"ש 31. ראו גם שם, דעת הרב יצחק ליעבעס, אב בית הדין של איגוד הרבנים בארצות הברית, בנוגע להצעת חוק שקדמה לחקיקה זו.

317 BREITOWITZ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 209, הערה 611.

318 לעיל ה"ש 33.

319 ראו לאחרונה נכונות של הרכב בכית הדין הרבני האזורי, במקרה שבו היו הנסיבות קשות, להטיל צווי הגבלה בגין סרבנות גט גם כשדרגת פסק הדין של גירושין היא מצווה לגרש ואין כל חיוב לגרש. מגמה זו ניכרת בתיק (אזורי טב') 1-942965-1 פלוגית נ' פלוני (פורסם בנבו, 19.2.2015). בפסק הדין הסתמכו בהקשר זה גם על פסק דין של בית הדין האזורי טבריה בעניין נוסף, שאושר בפסיקת בית הדין הרבני הגדול. עם זאת לא כל ההרכבים בבתי הדין הרבניים בישראל מאמצים מדיניות זו.

כמו כן קידום פתרון מצוקת מסורבות או מסורבי הגט בדיון בבית דין רבני במקרים מסוימים, בהשפעת הפעלת לחץ חיצוני של בית המשפט לענייני משפחה, מטיב את מעמד מסורב או מסורבת הגט במקרים אלה, אך לא בכל מקרה הוא אפשרי כיון שפסיקת בית הדין הרבני צריכה לעלות בקנה אחד עם עקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. דיינים המודעים לכל ההשלכות ההלכתיות של לחץ חיצוני זה יירתעו מלפעול בנסיבות שבהן מתן או קבלת הגט בעקבות הפעלת לחץ חיצוני זה אינם נקיים מספקות לאור ההלכה.

כמו כן הפעלת לחץ חיצוני כדי לאלץ את בתי הדין לפעול בדרך מסוימת גרמה לתגובת נגד של בתי הדין הרבניים. העמדה המחמירה שאימצו בתי דין אלה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה גורמת לעיכוב נוסף בתקופה שבה מבקשים מהמסורב או מסורבת למחוק ולבטל את תביעת הנזיקין בבית המשפט האזרחי. דהיינו, אף אם נקבל את ההנחה שהיו מקרים בעבר שבהם לתביעות הנזיקין נגד סרבני או סרבניות גט ולפסקי הדין שניתנו בעקבות הגשת תביעות אלה הייתה השפעה על דפוס הפעולה של בתי הדין הרבניים או של אחד מבני הזוג שניאות לקבל או לתת גט, האפשרות שבמקרים רבים אחרים הגשת תביעות אלה תגרום לתקלה ומכשול שרירה וקיימת מפני שהמדיניות הכללית של בתי הדין הרבניים בסוגיה זו נותרה ללא שינוי. כשנדרשים מחיקה וביטול של תביעת הנזיקין בבית המשפט לענייני משפחה כתנאי מוקדם שיאפשר פעולה של בית הדין,³²⁰ התוצאה היא עיכוב השגת התוצאה הרצויה: הסכמת בני הזוג לגירושין, ומתן וקבלת גט תקף.

אמנם לעתים הדיינים בישראל חשים שקשה להם להחיל את המדיניות הרווחת נוכח מדיניות בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט ושעליהם למתן את התנגדותם למעורבות של ערכאת שיפוט אחרת בענייני גירושין של יהודים. התוצאה היא שמכבש של לחצים הבאים מן החוץ כופה עליהם או על בעלי הדין המתדיינים בבית הדין הרבני בענייני גירושין, בעל כורחם, פעולה בדרך שאינה נקייה מספקות לאור ההלכה.³²¹ ייתכן שפעולה בדרך זו ניכרת, בין היתר, במקרה שבו לכתחילה פסק בית הדין

320 לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל ה"ש 37, בעמ' 170; תיק (גדול) 1-21-7041, לעיל ה"ש 5; תיק (אזורי חי') 2-899861, לעיל ה"ש 73; תיק (גדול) 936594/2, לעיל ה"ש 75. ראו גם להלן, בטקסט הסמוך לה"ש 357-361, שבית המשפט העליון נמנע עד כה מקביעת עמדה ברורה בנוגע למדיניות החלה כשמוגשות תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה ובין היתר נמנע מלהורות לבתי הדין הרבניים שלא ליישם מדיניות זו.

321 על דרך זו ראו עמיחי רדזינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה": על סידור גיטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית" משפטים מה 5 (2015).

הרבני האזורי שלאור התנהגות האישה היא "מעגנת את עצמה"³²² בהמשך, דרגת פסק הדין לגירושין לא הייתה אף בדרגה של המלצה לגרש, אך כיוון שהבעל הורשע בדיון בבית משפט אזרחי בגין ביצוע עבירה של ריבוי נישואין, ולפני כן הורה בית הדין הרבני הגדול לבית הדין הרבני האזורי שאם יוכח לבית הדין שהבעל נשוי לאישה נוספת "בית הדין [האזורי] יפסוק בתביעת האשה לחייבו לגירושין, הורה בית הדין הרבני האזורי: "יועברו הצדדים ישירות לבית הדין לגיטין, לביצוע הגט". אולם כיוון שהבעל ציין אחרי פסק זה שתלויה ועומדת נגדו תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה והוא הביע הסכמה לתת גט בתנאי שתבוטל תביעת נזיקין זו, לחץ בית הדין הרבני על האישה לסיים את סכסוך הגירושין במתווה המקובל גם על הבעל וציין שקיימים קשיים הלכתיים כשניתן גט וקיימת בבית המשפט לענייני משפחה תביעת נזיקין בגין סרבנות גט. אף שלכתחילה חשש בית הדין הרבני שמא גט שניתן בנסיבות אלה יהיה מעושה שלא כדין לאחר מכן, בכל זאת הפנה את בני הזוג לסידור גט והסביר: "מתוך הדברים שנאמרו על ידי הבעל הוברר לנו שאין קשר בין תביעת הנזיקין לרצון הבעל להתגרש ולא תביעת הנזיקין היא זאת שמביאה את הבעל להסכמה להתגרש ואדרבא אם לא הייתה כלל תביעת נזיקין הצדדים היו כבר גרושים ועל כן אין מניעה הלכתית לבצע גט פיטורין". יש רגליים לסברה שהבחינה אם קיים אונס ממון אינה בהכרח לאור הצהרת הסרבן או הסרבנית בנוגע להשפעת האמצעי שננקט על רצונו, ודרך זו אינה נקייה מספקות לאור עקרונות ההלכה בנוגע ל"אונס ממון" בגירושין, אך היא אפשרה לדיינים להשיג את מבוקשם: לסיים את סכסוך הגירושין במקרה זה. כמו כן יש להניח ששיקול חשוב שהנחה את הדיינים בעניין זה היה שבמקרה זה הפסיקה בנוגע לריבוי נישואין ולא תביעת הנזיקין היא שהובילה לכתחילה את בית הדין הרבני למסקנה שהבעל צריך לתת את הגט. אולם מכלל ספק לא יצאנו, וייתכן שבית הדין הרבני עצם את עינו במקרה זה מפני השפעה אפשרית של "אונס ממון" ופעל בעקבות הפעלת לחץ חיצוני. דהיינו, ייתכן שבמקרה זה הגשת תביעת הנזיקין בגין סרבנות גט הועילה למסורב או למסורבת הגט בדיון בבית הדין הרבני.

עם זאת בשל המדיניות הכללית של בתי הדין הרבניים תוצאה טובה זו מנקודת המבט של מסורב או מסורבת הגט, קיימת רק במקרים מסוימים. הפתרון צריך להיות כללי ולטווח ארוך. רק פתרון שיהיה בעצה אחת עם דיינים ורבנים, בהסכמה ובדרכי שלום, יהיה מענה הולם לצרכים בכל המקרים. בלעדיו יפעלו הדיינים על פי מדיניות בתי הדין הרבניים, שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול, שנותרה בעינה ללא שינוי. רק פתרון שהוא תוצאה של הידברות ושיתוף פעולה עם הדיינים יוכל להיות מענה הולם לצורכי כל מסורבת או מסורב גט. היעדרו גורם לחשש שמא הם עלולים להיתקל בקשיים לא מבוטלים

322 על התפתחות פסיקתם של בתי הדין הרבניים בעניין זה ראו בפסק דינו של השופט שנלר: עמ"ש (משפחה ת"א-יפו) 46631-05-11, לעיל ה"ש 289.

כשיחפצו לממש את מאווייהם לקבל או לתת גט תקף בבית הדין הרבני כשהוגשה לבית משפט לענייני משפחה תביעת נזיקין בגין סרבנות גט.

ה. עקרונות הפתרון המוצע

למרבה הצער, אין הידברות בין נציגי הדיינים והשופטים בבתי המשפט למשפחה בנוגע לפתרון מוסכם ומגמה של סגירת הפער בין עמדות הדיינים והשופטים בבית המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין הללו. בתי המשפט לענייני משפחה קובעים מדיניות באופן חד-צדדי, ובתי הדין הרבניים מגיבים בעצמה, באמצעים העומדים לרשותם, כגון דרישה שתימחק תביעת הנזיקין בבית המשפט לענייני משפחה כתנאי מוקדם לדיון בנוגע לגט בבית הדין הרבני, או איום בהגשת תביעה נגד מי שיגיש תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה.³²³

הפתרון המוצע צריך להיות תוצאה של הידברות. שופטי בתי המשפט לענייני משפחה צריכים להיות מודעים לעובדה שהתוצאה של היעדר הידברות ושיתוף פעולה אינה רצויה, וצריך לעשות כל מאמץ למנוע אותה. המציאות הקיימת, שבה ערכאות השיפוט האזרחיות והדתיות פועלות ללא תיאום בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, עומדת בסתירה לעקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות. כמו כן ההתעלמות של הערכאה האזרחית מעקרונות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין כשנפסקים פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט עלולה להיות חרב פיפיות. מטרת מגישי תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט לבית המשפט לענייני משפחה היא קידום עניינם של מסורבות ומסורבי הגט. עם זאת פעולה בבית משפט לענייני משפחה ללא התחשבות מספקת בעקרונות ההלכה עלולה להניב תוצאות הפוכות מאלה שהפועלים למען מסורבי הגט חפצים להגשים. בהיעדר פתרון מוסכם, הפער בין עמדות הדיינים והשופטים בבית המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט הולך וגדל ועמו סבלם האפשרי של המתדיינים והמתדיינות התובעים תביעות נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה, שעלולים להיקלע שלא לטובתם, בהיעדר ייעוץ משפטי מתאים בנוגע לסיכונים הכרוכים בתביעות הללו, בין הפטיש לסדן, במאבק בנוגע לסמכות השיפוט ובמאבק אידאולוגי בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט למשפחה בסוגיה זו. אף הדיינים בבתי הדין הרבניים צריכים להתחשב בעובדה שלדעת שופטי בתי המשפט לענייני משפחה המחוקק הקנה לבתי המשפט לענייני משפחה סמכות שיפוט בסוגיות שיש להן השפעה על החלטות בתי הדין הרבניים בנוגע לגט. הדיינים ודאי מודעים להשפעות השליליות, בנוגע לתוקף

323 תיק (גדול) 1-21-7041, לעיל ה"ש 5.

הגט, של מציאות שבה שופטי בתי המשפט לענייני משפחה דנים ופוסקים פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט תוך התעלמות מעקרונות המשפט העברי.

צריך לקבוע בחקיקה, בעצה אחת עם שופטי בית המשפט לענייני משפחה ודיינים ורבנים, הסדר חדש שיחול בנוגע לתביעות נזיקין בנוגע לסרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה. אין מנוס מחקיקה שתאפשר לערכאה האזרחית והדתית – שלאחת מהן הקנה המחוקק סמכות ייחודית לדון ב"ענייני גירושין" של יהודים, ובין היתר בנוגע לכפיית גט, והשנייה סבורה שהיא יכולה לדון בתביעות נזיקין גם כאשר אלה קשורות לעניינים שיש להם זיקה לגירושין, כגון סרבנות גט – לפעול בשיתוף פעולה ומנקודת מבט כוללת, ולאמץ יחדיו דפוס פעולה שיסייע למסורבי ומסורבות הגט. חקיקה זו תהא מושתתת על פשרה אפשרית בין העמדות של הדיינים בבתי הדין הרבניים ושופטי בית המשפט למשפחה.

בעבר הצגתי במאמר שכתבתי יחד עם רונן פרי, את העקרונות בנוגע להצעה המאפשרת פסיקת פיצויי נזיקין למסורבת הגט בבית משפט לענייני משפחה ללא חשש שמא גט שיינתן או יתקבל אחרי פסיקת פיצוי זה יהיה "מעושה" שלא כדין.³²⁴ אימוץ עקרונות אלה בחקיקה בישראל הוא צו השעה היום יותר מבעבר בשל הפער ההולך וגדל בין בתי הדין הרבניים בישראל לבין בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע להתחשבות בעקרונות המשפט העברי ופרשנותם המקובלת בבתי הדין הרבניים כאשר דנים במישורין או בעקיפין בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. פער הולך וגדל זה ותוצאותיו מחדדים את הצורך בחקיקה זו. להלן אציע את העקרונות שלאורם ראוי שהמחוקק יקבע מודל בחקיקה שיכול לשמש דפוס פעולה בפסיקת בתי המשפט האזרחיים בישראל בעניין זה. לדעתי הוא נותן מענה הולם גם לחשש שמא הגט שיינתן או יתקבל לאחר פסיקת פיצויי הנזיקין הללו יהא "מעושה" שלא כדין.

1. דרגות פסק הדין לגירושין שבהן מותרת תביעת נזיקין בבית משפט אזרחי: חיוב או "כופין" לגרש

כאשר נפסק ש"כופין" על האיש לגרש את אשתו (או ש"כופין" אישה לקבל גט מאישה) מותר לבית הדין להפעיל כל אמצעי של כפייה המקובל כאפשרי ותקין בספרות ההלכה על מנת לאלץ את סרבן הגט ליתן גט. פירוש הדבר הוא שבמקרים שבהם דרגת פסק הדין לגירושין היא "כופין" לגרש, הטלת חיוב כספי כגון חיוב תשלום פיצויי נזיקין, אף אם ניתן לראות בה הפעלת אמצעי שמטרתו כפיית גט, אינה מעוררת את החשש שמא יהא הגט "מעושה" שלא כדין.

כאמור לעיל, בנסיבות המתאימות, שבהן הכפייה עקיפה ולא ישירה, באמצעות הגדלתו או הקטנתו חיוב קיים על פי דין, יש רגליים לסברה שאף כאשר דרגת פסק הדין לגירושין

324 ראו קפלן ופרי, לעיל ה"ש 1.

היא חיוב לגרש לדעת פוסקי הלכה מסוימים, פסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט לא תגרור בעקבותיה מתן או קבלת גט שהוא "מעושה" שלא כדין. חוסר הנכונות של בתי הדין הרבניים בדרך כלל להטיל סנקציות על סרבני גט במקרים שבהם דרגת פסק הדין לגירושין נמוכה יותר, כגון מצווה או המלצה לגרש, מעיד שהטלת חיוב תשלום פיצויי נזיקין על סרבן או סרבנית הגט בגין סרבנותו כשפסק הדין לגירושין הוא בדרגות נמוכות אלו, עלולה לעורר קושי הלכתי ולפגום בתוקפו של הגט.

2. בדרגת חיוב לגרש מותרת כפייה עקיפה ולא ישירה

כאמור לעיל, רבים מחכמי ההלכה סבורים כי פעולתם של נותן ומקבלת גט, הצריכה להיעשות מרצון אך נעשתה כתוצאה מלחץ כספי, בגין הטלת חיוב כספי גדול, היא חסרת תוקף מפני שהיא פגומה בפגם הכפייה או האילוץ.³²⁵ עם זאת מפסיקת כמה מחכמי ספרד וצפון אפריקה במאות י"ד-ט"ו עולה שיש להבחין בהקשר זה בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה. מפסקי הריב"ש³²⁶ והרשב"ץ³²⁷ עולה כי בנסיבות מסוימות יש להכיר בתוקף גט שניתן מחמת "אונס ממון". לדעתם, כאשר ה"אונס" פועל בעקיפין, דהיינו כאשר האיש נותן גט כדי להשתחרר מעול חוב כספי שהוא חייב ממילא על פי דין, כגון חוב מזונות, ואין מדובר בחוב שנוצר במיוחד כדי להניעו לתת גט, הגט אינו נחשב "מעושה" שלא כדין. בנסיבות אלו ההנחה היא שאין פגם ברצון המגרש, כיון שאין כופין לגרש ישירות, אלא

325 בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין בעקבות הפעלת סנקצייה שהיא חיוב לשלם לבן או לבת זוג ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 6-8.

326 הרב יצחק בר ששת כתב בשו"ת הריב"ש, סימן קכז: "מנדין אותו או מכין אותו עד שיקבל לקיימה [=לקיים מצוות עונתה]. ואם הוא מעצמו, כדי להינצל מזה, יגרש, אין זה גט מעושה, שהרי אין בידו [=בית דין] כופין אותו על הגט כלל, אלא על מצוות קיום עונה, כפי יכולתו, כמו שחובה עליו [=חיוב המוטל על הבעל, הנובע מן הנישואין, לחיות חיי אישות עם אשתו] מן הדין...". ראו גם הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא; עזרא בצרי "גט מעושה" שנתון המשפט העברי טז-יז 535, 536 (התש"ן-התשנ"א).

327 הרשב"ץ דן באב שעוכב מלצאת ממקום מסוים. לדעתו, עיכוב זה אינו נחשב כפייה השוללת את הרצון החופשי של הבן בתחום הגירושין. אמנם האב מעוכב מלצאת, אולם לדעת הרשב"ץ, בידי הבן מסור חופש הבחירה לגרש או שלא לגרש. לדעתו, עיכוב זה, בניגוד למאסר סרבן הגט או הלקאתו, נחשב אמצעי כפייה עקיף. ראו תשב"ץ, חלק א, סימן א. לדעתו, כאשר נעשה שימוש באמצעי שמוותר לעשות בו שימוש על פי דין, וכפועל יוצא משימוש באמצעי זה מופעל לחץ על מי שראוי שיגרש את אשתו והוא אכן מגרשה, הגט אינו נחשב "מעושה" שלא כדין. כלומר, כשהאיש נותן גט כדי להשתחרר מעול חוב כספי שהוא חייב על פי דין, הגט אינו "מעושה" שלא כדין. הכפייה אינה ישירה באמצעות הטלת קנס כספי לצורך קידום הסכמה לגירושין. רק בעקיפין, בשל התמשכות מצב שבו נתון האיש שלא בגין סרבנות גט, ניתן הגט, ולכן הגט תקף. ראו תשב"ץ, שם.

כופין את האיש לעשות את מה שהוא מחויב לעשות על פי דין והתוצאה העקיפה היא שהוא מגרש.

ההבחנה של הריב"ש והרשב"ץ מקובלת גם על חכמי האימפריה העות'מאנית, הרבנים משה מטראני ושמאל די מדינא³²⁸ ועל חכמים בתפוצות ישראל נוספות.³²⁹ העיקרון שהנחה את חכמי ספרד וצפון אפריקה ואת חכמי האימפריה העות'מאנית הנזכרים לעיל היה שמבחינת רצון המגרש, דין סנקציות המופעלות באופן ישיר שונה מדין סנקציות המופעלות באופן עקיף. ההנחה היא שכאשר מדובר בפעולה עקיפה (כגון הימנעות מהושטת גלגל הצלה לטובע) ולא ישירה (כגון השלכת אדם שאינו יודע לשחות למים עמוקים) הגט אינו "מעושה" שלא כדין. בדרורות האחרונים נזכרת ההבחנה בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה בפסקי פוסקים³³⁰ ובפסיקת דיינים בבתי הדין הרבניים.³³¹

328 הרב משה מטראני דן בעניין איש שנחבש בכלא והוכה. נציגי הציבור וקרובי אשתו פנו אליו והציעו לו שייטנו לו את הכסף הדרוש לצורך שחרורו מן הכלא תמורת הסכמתו לתת גט לאשתו. לאחר שניתן הגט טען האיש שהגט חסר תוקף. הרב משה מטראני פסק שהגט תקף. לדעתו, מקרה זה דומה למקרה הנזכר בסוגיה התלמודית בכבלי, בבא בתרא מח, ע"א, בעניין אדם שתלו אותו ומכר, ופסק רב הונא שהממכר תקף והעסקה אינה פגומה בפגם האונס. הרב מיטראני פסק כי כיון שניתן כסף תמורת שחרורו של האיש מן המאסר, הלה נתרצה לבסוף לשחרר מרצון. ראו שו"ת מבי"ט, חלק א, סימן כב.

בתשובה נוספת דן הרב משה מטראני בעניין איש שנאסר בבית הסוהר בגין חוב. לבסוף מחלו לאיש על החוב, ובגין תועלת כספית זו ניאות לגרש. לדעת הרב מטראני, הגט שניתן במקרה זה אינו פגום בפגם האונס. ראו שם, חלק א, סימן עו.

הרב שמואל די מדינא כתב בתשובתו שמקובל עליו העיקרון המנחה בתשובת הרשב"ץ: "שאיין אונסין כלל דמגרש [=המגרש, באופן ישיר] לא בגופו ולא בממונו, אלא שכופין האישה, או אחרים בעדה, לאיש אחר [=שאינו המגרש], והמגרש כראותו צער קרובו או בנו – מצטער ומגרש. ראו שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן סג.

329 שו"ת לב מבין, אבן העזר, סימן קמח.

330 הרב מסעוד מהדאר דן בעניין אדם שנתן גט לאשתו כדי להסיר מעליו איום במאסר. השופט אמר לאיש שנגזרו עליו עשרים שנות מאסר, אך אם ייתן האיש גט לאשתו – יעלים את המסמך שלפיו נגזר עליו עונש זה. הוא הזכיר בין היתר את תשובת הרב משה מטראני בעניין שחרור סרבן גט ממאסר. לדידו, אם באמת על פי דין נתחייב סרבן הגט בעונש – פעולת האכיפה מותרת. אולם אם אין מתחייב סרבן הגט בעונש על פי דין – פעולת השופט, שנועדה להפחידו שלא כדין, פסולה, והגט "מעושה" שלא כדין, מאחר ש"הייתה כוונה על הגירושיין". ראו שו"ת מים טהורים, אבן העזר, סימן טו.

הבחנה זו בין פעולה ישירה לבין פעולה עקיפה מצויה בין היתר בתשובה של הרב משה פיינשטיין. הוא דן בעניין איש שגירש את אשתו לאחר שבית משפט אזרחי בארצות הברית חייב אותו לתת לאישה סכום כסף עבור מזונותיה. משלא שילם האיש את חובו, הוא נאסר עד לתשלום החוב. האישה התרצתה להוציאו ממאסר תמורת מתן גט. הרב משה פיינשטיין פסק שהגט כשר כי בית המשפט האזרחי לא אסר אותו כדי שיינתן גט אלא בגין הימנעות מתשלום חוב מזונות. ראו שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קלז. העיקרון הוא שגט שאדם

הפתרון המוצע הוא פסיקת פיצויי נזיקין בבית המשפט לענייני משפחה רק אחרי קביעה של בית הדין שקיים חיוב כספי שהטלתו על אחד מבני הזוג מותרת, השריר וקיים ממילא על פי דין, והוא אמצעי לחץ כלכלי הגורם לסרבן או לסרבנית גט לתת או לקבל גט. פעולה במתווה זה קרויה לעתים כפייה "בדרך בררה"³³². כפייה "בדרך בררה" אינה ישירה, ומטרת

נתן כדי להיפטר מחיובים שהוא חייב על פי דין הוא גט תקף ואינו פגום בפגום האונס. המשיב דן בשאלה אם חוב מזונות שנפסק בערכאות של נכרים נחשב חוב תקף גם על פי עקרונות המשפט העברי. לדעתו, אף אם סכום המזונות שמושת עליו בערכאות של נכרים גבוה מן הסכום שבית דין יהודי היה פוסק עבור מזונות, הרי כיון שההפרש בין הסכום שנפסק לבין הסכום שהיה פוסק בית דין יהודי הוא קטן, אין חשש שהטלת חיוב זה תגרום ל"אונס ממון" בגירושין. כמו כן לדעתו נראה שהערכאות הנכריות לא פסקו סכום מזונות גבוה מן הסכום שהיה פוסק בית דין רבני, שכן הערכאות האזרחיות בארצות הברית נוהגות לרוב לפסוק שיעור מזונות נמוך מזה שבית דין רבני נוהג לפסוק באותן הנסיבות.

331 ראו הבחנת הרב שלמה גורן בערעור תשל"ה/26, לעיל ה"ש 21, בעמ' 128. כמו כן ראו הבחנת הרב שלמה דיכובסקי בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה, בנוגע להימנעות מניכוי שלישי לאסיר בגין התנהגות טובה, שמטרתה – המרצתו לתת גט לאשתו. לדעת הרב דיכובסקי, הפעולה של המלצה להימנע מניכוי שלישי מתקופת המאסר מותרת במקרה זה מפני שהיא ננקטה בגין הפרעה לדיונים בבית הדין ולא בגין סירוב האיש לתת גט. זו מניעת פרס, או "מניעת טובה", ולא פעולה ישירה בתחום הגירושין, ולכן גט שניתן בעקבותיה אינו "מעושה" שלא כדין. ראו תיק (אזורי ת"א-יפו) 3767/ל"ח, פד"ר יא 302-307 (התשל"ח). עם זאת ראו דעת הרוב, החולקת על מסקנת הרב דיכובסקי, שם, בעמ' 308. פסק הרב דיכובסקי פורסם כמאמר: שלמה דיכובסקי "כפיית גט ע"י המלצה לניכוי שלישי ממאסר" תחומין א 248 (התש"ס). שם, בעמ' 251-253, הבהיר הרב דיכובסקי שדרך זו אינה נקייה מספקות הלכתיות, אולם הכריע את הכף הנימוק, שהמלצת בית הדין בפני שלטונות בית הסוהר היא המלצה למניעת טובה ולא מעשה אסור של עישוי שלא כדין. בין היתר הסתמך על העובדה שניכוי שלישי מתקופת מאסרו של אסיר בגין התנהגות טובה אינו אוטומטי. ראו גם חוות דעת שנשלחה לאחד מבתי הדין בארצות הברית על ידי הדיין עזרא בצרי, שהתפרסמה כמאמר: הרב בצרי, לעיל ה"ש 326, בעמ' 535-536, 539-540.

332 נראה כי המונח כפייה "בדרך בררה" נזכר לראשונה בחיבורו של הרב אברהם צבי הירש אייזנשטט, מחבר ה"פתחי תשובה". ראו פתחי תשובה, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג, ס"ק ח: "מיהו [=אולם] יכולים לכפותו בשוטים לזונה או לשמש [=לחיות עימה חיי אשות], או ליתן גט [בדרך ברירה], ואין זה נקרא כפייה על הגט [=צורך גירושין]". הוא ציטט מספרו של הרב שבתי מאיר הכהן "גבורת אנשים", בסוף כללי הדינים בקצרה, לא מופיע הביטוי "בדרך בררה", המופיע בסוגריים בפתחי תשובה. הנוסח הוא "מיהו יכולים לכפותו בשוטים לזונה, או לשמש עימה, או ליתן לה גט, וזה [לא] נקרא כפייה על הגט רק כדי לקיים שארה ועונתה". הביטוי כפייה "בדרך בררה" לא נזכר גם כאשר נזכר רעיון דומה בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג, ס"ק ד, בשם בעל ספר בית מאיר, הרב מאיר פוזנר. הרב מאיר פוזנר כתב בספרו שם, בנוסח שנדפס בנספח למפעל שולחן ערוך אבן העזר השלם (התשנ"ו), אבן העזר, סימן קנד, סעיף א, ד"ה "הג"ה ב", שבשל הקושי ההלכתי בנוגע לכפיית מומר לגרש, בין היתר כיון שאינו רוצה להיות אחד מישראל ואינו רוצה לשמור מצוות, שמוטב "שלא לכפותו

השימוש באמצעי זה היא למנוע צורך לפסוק ש"כופין" לגרש.³³³ בכפייה "בדרך בררה" מופעל לחץ כספי: הטלת חיוב על הבעל לשלם מזונות, או חוב כספי אחר שהאיש חייב לשלמו על פי דין. כפייה זו היא אמצעי עקיף, שבעקבות השימוש בו חפץ האיש לתת גט לאשתו.³³⁴ הלה יודע שעם מתן הגט הוא יהא פטור מתשלום זה, והוא בוחר מרצונו לתת גט כדי להיפטר מחיובו בתשלום המוטל עליו על פי דין. גט שניתן בנסיבות אלה אינו "מעושה" שלא כדין: לאיש הייתה בררה לשלם או לגרש, והוא בחר, מרצון, לגרש.³³⁵ הרב אליעזר יהודה וולדינברג הסביר, בנוגע לחיוב סרבן גט בזמננו בתשלום מזונות: "שאופן נוהג כפייתנו אנו אינה כאופן הכפייה המדוברת בפוסקים, כי אופן הכפייה המדוברת בפוסקים הוא כפייה ממש בשוטים [=כש"כופין" לגרש]... כפייתנו הרי היא על ידי פסיקת מזונות, שאם אין הבעל נענה לפסק בית הדין לגרש – פוסק ביה"ד [=בית הדין] מזונות לאשתו מבלי לחייב אותה לשבת תחת בעלה. וא"כ [=ואם כן] אין זה נקרא ממש כפייה לגט, אלא כפייה דרך ברירה: או לגרש, או לשלם מזונות לאישה, ובאופן כזה אנו יוצאים מידי החשש של עשיית גט מעושה".³³⁶

הביטוי "כפייה בדרך בררה" מופיע גם במפורש או מכללא בפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל.³³⁷ הוא נזכר בין היתר בפסקי דין רבניים שבהם התירו, בגלוי או בסמוי,

על הגט, כי אם על החיוב מזונות ופרנסה או לתשלומין הנדוניאן] והכתובה עד שמכח זה בע"כ [=בעל כורחן] ירצה עצמו לגט על ידי פשרה קצת ובוהא אין שום חשש [=שהגט שיינתן ייחשב כגט "מעושה"]".

333 לפי שיטת הרב שבתי כהן, הנמנע ככל הניתן מפסק גירושין בדרגת "כופין". ראו דוד בס מבוא ל"גבורת אנשים" – רקע, מגמה והשפעה 53 (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", האוניברסיטה העברית – הפקולטה למשפטים, 2004).

334 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 206, 280, 408–409.

335 שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 328–329: "אם הכפייה... היא אמצעי נגד רכוש, כלומר על ידי כפיית תשלום סכומי כסף לאשה שלפי הדין הוא מחויב בתור בעלה לשלם לה, וכדי להיפטר מהם הוא נותן לה גט, אין זה גט מעושה פסול. כאן אין כופין אותה לגט אלא נותנים לו את הברירה: או לשלם או לגרש, ואם הוא נותן את הגט, מאחר שעם מתן הגט הוא יהא פטור מהתשלום, הוא בוחר מרצונו במתן הגט כדי להיפטר מחובת התשלום המוטלת עליו לפי הדין. לכן אין זאת כפייה בלתי מותרת אם בית הדין מחייב את האיש לתת גט לאשתו ולשלם לה סכום כסף מסוים למזונותיה המגיעים לה, כל עוד שלא יתן את הגט" (ההדגשה הוספה).

336 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא, אות ט. ראו גם הביטוי "כפייה בדרך ברירה": שו"ת ציץ אליעזר, שם, אות י. ראו גם ביטוי זה בספרות המחקר: אלינסון, לעיל ה"ש 6, בעמ' קמז–קנ; ורהפטיג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 167; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 63, בעמ' 206, 280.

337 תיק (אזורי-ים) 194/תשי"ג, פד"ר א 77, 80 (התשי"ג); תיק (אזורי-ים) תשי"ג/502, פד"ר א 235, 238 (התשט"ו); תיק (אזורי-ים) תשי"ז/1197, פד"ר ג 220, 222 (התשי"ט) – שו"ת ציץ אליעזר, סימן מב, פרק ג, אות ג; תיק (אזורי אשד) 14850/1, לעיל ה"ש 97.

שימוש במזונות כאמצעי שנועד לפתור את מצוקת מסורבות הגט.³³⁸ בנסיבות שבהן חיוב המזונות הוא על פי דין, מותרת "כפייה בדרך ברה", שאינה גורמת לחשש שמא הגט שיינתן יהא "מעושה" שלא כדין.³³⁹

מן האמור עולה כי לדעת רבים מפוסקי ההלכה והדיינים, אם האיש ניאות ליתן גט על מנת להשתחרר מלחץ כספי המוטל עליו ממילא על פי דין, הגט אינו נחשב ל"מעושה" שלא כדין. אם היה בסיס לפיצוי בנזיקין לפי עקרונות המשפט העברי, היה ניתן לכאורה לטעון כי אף החיוב בפיצוי נזיקין יכול להיחשב לכפייה עקיפה, כיוון שהוא אינו מיועד לאלץ את האיש ליתן גט לאישה אלא לפצות את האישה על נזקה. האיש יכול לבחור אם ליתן גט או לשלם לאישה פיצוי נזיקין. לשון אחר: אף אם השאיפה להתחמק מאחריות בנזיקין עשויה להמריץ את האיש ליתן גט, הלחץ הכספי העקיף אינו פוגם בתוקף הגט, שכן ניתן לראות בו

338 במקרה אחד הוטל חיוב מזונות על אדם שהוכיח ניאוף אשתו, בנסיבות שבהן נחלקו הפוסקים אם "כופין" לגרש. בית הדין קבע, בתיק תשי"ג/502, לעיל ה"ש 337, בעמ' 237, שבנסיבות אלה קיימת מחלוקת פוסקים אם "כופין" לגרש. לדעת הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק כד, הלכה יז, חייב האיש לגרש את אשתו. וכן כתב הרמב"ם: "אמרה לו אשתו שזינתה תחתיו ברצונה, אין משגיחין לדבריה, שמא עיניה נתנה באחר. אבל איבדה כתובתה, עיקר כתובתה ואיבדה הבלאות, שהרי הודתה בזנות. ואם היה מאמינה וסומך דעתו על דבריה הרי זה חייב להוציאה [=לגרשה]. ואין בית דין כופין את הבעל לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזינתה אשתו זאת בפניהם ברצונה ואח"כ [=ואחרי כן] כופין אותו להוציאה" – משנה תורה, אישות, פרק כד, הלכה יח. מנגד, בעלי התוספות אוחזים בדעה חולקת, ולפיה אין "כופין" לגרש בנסיבות אלה. ראו תוספות, זבחים ב, ע"ב, ד"ה "סתם אישה לאו לגירושין עומדת". בבית דין רבני נעשה שימוש ב"כפייה בדרך ברה" כאשר איש מנאף עם אשת איש ומסרב לתת גט לאשתו, באמצעות חיוב האיש בתשלום מזונות "מעוכבת", כיוון שאשתו מעוכבת להינשא מחמתו ומפני ביזיון בית הדין. חייבוהו בתשלום "סכום כספי גבוה עד שלא יעשה אחת משתיים – יעזוב את מי שהוא מנאף עמה, או ייתן גט". ראו מאמרו של הדיין חיים שלמה שאנן "אופנים לכפות גט" תחומין יא 203, 212 (התש"ן).

339 מזונות אלו ניתן להטיל כאשר יש מקום לפירוק קשר הנישואין בשל הניאוף בנסיבות שבהן האיש אינו רוצה לגרש. אמנם אישה שהוכח שנאפה אינה זכאית עקרונית למזונות, אולם בנסיבות שבהן קשר הנישואין צריך לבוא לקצו על פי דין, והאיש אינו רוצה לגרש בעוד האישה מסכימה לקבל גט, הבעל, על פי דין, אינו פטור ממזונותיה. בית הדין הרבני, שם, בעמ' 238, הסתמך במקרה זה בין היתר על דעת הרב הראשי עוזיאל, המובאת באוצר הפוסקים, אבן העזר, ב, הערות, עמ' יב-טז; דעת הרב הראשי הרצוג המובאת שם, עמ' א-יב (השוו לדעת הרב הרצוג המופיעה בשו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן א); דעת הרב טולידאנו, שם, עמ' טז, ורבים "מגדולי הפוסקים ויושבי על מדין", אשר נהגו "לחייב את האיש במזונות אשתו האסורה לו עד שיגרשנה". נזכר הנימוק שאישה זו "מעוכבת", ונימוק נוסף "שיש בדבר מצוה דרבים, להסיר המכשול מבני אדם שנכשלים בה ונוהגים בה מנהג הפקר". נימוק זה נראה כטעם נוסף לחיוב במזונות, לא מכוח דין "מעוכבת" אלא כקנס כספי שמטרתו הסרת מכשול הנובע מהיעדר גירושין.

משום "כפייה בדרך בררה". עם זאת אין בסיס לחיוב בפיצוי נזיקין, במתכונת הקיימת בבית המשפט לענייני משפחה, לפי עקרונות המשפט העברי. החיוב שעליו ניתן לבסס כפייה "בדרך בררה" צריך להיות חיוב שמקורו במשפט העברי (כמו חובת מזונות או חיוב אחר הנובע מן הנישואין). לכן אני מציע שבתביעת נזיקין של מסורבת גט ייפסקו הפיצויים במתכונת של חיוב הבעל לשלם מזונות.

3. מותרת הטלת חיוב לשלם על סרבן או סרבנית הגט רק כשחיוב זה הוא "מוגדל" ואינו "מופרז"

בשתי הדרגות הנמוכות יותר, "מצווה" ו"המלצה" לגרש, אין בתי הדין הרבניים ככלל נוהגים להפעיל אמצעי כפייה נגד סרבן וסרבנית הגט. אולם בשתי הדרגות הגבוהות יותר בתי דין אלה נוהגים להפעיל אמצעי כפייה אלה. יש הסבורים שקיים היתר לשימוש בסנקציות כלכליות כדי לפתור את מצוקת מסורבי הגט לא רק בדרגת "כופין" לגרש אלא גם בדרגת "חיוב" לגרש. דהיינו, קיימת דעתו המנומקת של הרב יצחק הרצוג, שהיה הרב הראשי האשכנזי לארץ ישראל בתקופה שבה נעשה שימוש נרחב יחסית במזונות עונשיים בבתי הדין הרבניים בישראל, בדבר היתר, באופן עקרוני, לחייב את האיש במזונות עונשיים שהם קנס כאשר קיים "חיוב" לגרש.

אולם הרב הרצוג התיר שימוש במזונות עונשיים, אף כאשר אין "כופין" לגרש אך קיים חיוב לגרש, רק כאשר המזונות הם מוגדלים ולא מופרזים.³⁴⁰ לדעתי עיקרון זה חל גם ביחס לפיצויי נזיקין המשולמים כתוספת מזונות. ניתן לטעון, על יסוד דברי הרב הרצוג, שכל עוד פיצויי הנזיקין משולמים באמצעות תשלומי מזונות מוגדלים, שאינם מופרזים, פסיקתם אינה מעוררת חשש שמא הגט שיינתן לאחר מכן יהא פגום בפגם של "אונס ממון", ועל כן אין מתעורר החשש שהגט יהא "מעושה" שלא כדין. דהיינו, פיצויי נזיקין הנפסקים לטובת האישה משולמים לה בבית המשפט לענייני משפחה, שיש לו סמכות שיפוט מקבילה לזו של בית הדין הרבני בנוגע למזונות האישה, באמצעות תשלומי מזונות זהים או גדולים במקצת מאלה שהיה פוסק בית דין רבני בנסיבות אלה. כדי להסיר את החשש שמא הגט ייחשב ל"מעושה" שלא כדין במקרים שבהם בית הדין הרבני לא פסק ש"כופין" על הבעל לגרש, יש להבטיח שהסכום הכולל של הפיצוי נזיקין לא יהא גדול מדי, ויתאפשר תשלומו באמצעות תשלומי מזונות חודשיים שאינם גדולים מדי. הסדר מקביל בנוגע לסרבנות גט של נשים, כמבואר להלן, יחול אחרי התקנת תקנה של הרבנות הראשית שתאפשר הפחתת

340 בשו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב, דן הרב הרצוג באישה של איש "שעפ"י [=שעל פי] הדין אין לכופו", ופסק שמותר להפעיל לחץ על האיש שיגרש, באמצעות חיובו בתשלום מזונות מוגדלים, שאינם מופרזים. ראו גם הדיון לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 10-17.

סכומים זהים מכתובת האישה מדי חודש בחודשו כאשר האישה היא סרבנית גט, ובית המשפט לענייני משפחה, בעצה אחת עם דיינים בבית הדין הרבני, הגיע לכלל מסקנה שיש לאמץ דפוס פעולה זה. כדי שלא ייווצר חשש שמא הגט שיינתן לאחר תשלום פיצויי נזיקין יהא "מעושה" שלא כדין, אני מציע כי האישה תקבל את הפיצוי המגיע לה בתשלומים לשיעורין, בסכום שווה ערך לסכום הרגיל שהיה פוסק לה בית דין רבני כמזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", לדעת הרצוג, או גדול ממנו רק במעט. הסדר זה אמנם אינו נותן מענה לכל הצרכים. זכאות האישה למזונות מבעלה פוקעת, לפי עקרונות המשפט העברי, כשהיא מקבלת גט ממנו, ולפי ההסדר שאני מציע, המושחת על מזונות בת זוג, שהם חיוב הנובע מן הנישואין, אין מקום לפסוק לטובתה פיצויי נזיקין לאחר הגירושין, והתשלומים העתיים של המזונות פוסקים כשבני הזוג אינם נשואים עוד זה לזה.³⁴¹

4. ייחוס חשיבות לפתרון מצוקתם של גברים מסורבי הגט

אמנם הניסיון המצטבר מלמד שחלק גדול מתביעות הנזיקין בגין סרבנות גט הן של נשים נגד גברים. אולם נחוץ פתרון גם למצוקת גברים מסורבי גט. פתרון זה יכול להימצא אם תותקן תקנה של הרבנות הראשית לישראל הקובעת, בד בבד עם ההגדלה הנזכרת לעיל של חיובי המזונות של הבעל, גם פרק זמן שאחריו – במקביל להגדלת שיעור המזונות שגבר סרבן גט היה צריך לשלם לפי המתווה המוצע לעיל – מפחיתים מסכום הכתובה המגיע לאישה סכום זהה לזה שמתווסף למזונות גבר סרבן גט לפי הצעת³⁴² דהיינו, כאשר האישה סרבנית גט, הפתרון למצוקת הבעל יהא באמצעות הפחתת סכומים זהים מכתובת האישה מדי חודש בחודשו. כיון שסמכות השיפוט בנוגע לענייני נישואין מסורה בידי בית הדין הרבני, ההצעה היא שהפעולה בתחום זה תיעשה לפי תקנת הרבנות הראשית, בשיתוף פעולה בין הדיינים לבין שופטי בתי המשפט לענייני משפחה, שידונו בעניין זה במתווה מוסכם.

5. הנסיבות שבהן מותר שימוש באמצעי כפייה נגד סרבן או סרבנית גט המופעלים בבית משפט אזרחי

אמנם פוסקי הלכה רבים החוששים שמא "אונס ממוך" נחשב "אונס" הגורם למתן או קבלת גט שהוא "מעושה" שלא כדין סבורים שכאשר "אונס" זה אינו נובע מחיוב על פי דין בהלכה הוא עלול לפגום בתוקף הגט. לכן אם מקור ה"אונס", או האיום ב"אונס", הוא בבית

341 החיוב הנובע מן הנישואין, של הבעל לאשתו, לשלם לה מזונות בת זוג, בניגוד למזונות מן העיזבון, חל רק במהלך הנישואין ולא אחרי פקיעת קשר הנישואין.

342 ראו הפחתה מכתובת מורדת בסוגיא בבבלי, כתובות סג, ע"ב.

דין של נכרים (קרי: כל בית משפט שאינו דן על פי עקרונות המשפט העברי), הגט כשר רק כאשר בית דין יהודי ביקש מבית דין של נכרים להפעיל אמצעי כפייה ואילוץ, ובית הדין הפועל לפי דין הנכרים הורה לאיש לעשות מה שחכמי בית הדין היהודי הורו לו לעשות, אך אם בית הדין הנכרי פעל באופן עצמאי, ללא פיקוח והנחיה של בית דין רבני – הגט חסר תוקף.³⁴³ עם זאת גם כאשר בית דין של נכרים פועל באופן עצמאי, הגט עשוי להיחשב לכשר אם פעולתו מיועדת לקדם את ההליך המתנהל בפני בית הדין הרבני או לאכוף חיוב שמקורו במשפט העברי. כך למשל כשאדם נתן גט לאחר שבית משפט אזרחי איים לפעול נגדו אם לא ימלא אחר התחייבותו להופיע בבית דין רבני לצורך הסדרת מתן גט שהתחייב לתת, הגט תקף, משום שבית הדין האזרחי לא כפה גט, אלא כפה אותו להופיע בפני בית דין רבני שיפעיל שיקול דעת הלכתי בנוגע למתן הגט.³⁴⁴ מפסיקת בית הדין הרבני בישראל עולה שכאשר החיוב לתשלום מזונות המוטל בבית משפט אזרחי אינו חיוב תקף על פי הדין העברי, הגט שניתן בעקבות הטלת מזונות אלו הוא "מעושה" שלא כדין.³⁴⁵ מנגד, הטלת חיוב או איום בהטלת חיוב על ידי נכרים, בנסיבות שבהן האיש מחויב לבצע חיוב זה ממילא על פי הדין העברי, אינם פוגמים בתוקף הגט. למשל, איום של נכרים שיאסרו את האיש עד שיפרע את כתובת אשתו אינו פוגם בתוקף הגט.³⁴⁶

בפסיקת פוסקי ההלכה ניתן למצוא גם גישה מקלה יותר ביחס להטלת חיובים כספיים על ידי ערכאות אזרחיות. עמדת הרב משה פיינשטיין פותרת את בעיית הכפייה באמצעות בית משפט אזרחי במקרה זה. מפסיקת הרב משה פיינשטיין עולה בבירור כי אף אם בית המשפט האזרחי פועל שלא בעצה אחת עם בית הדין הרבני, ומחייב את האיש לשלם לאישה סכום כסף שלא על יסוד חיוב שמקורו במשפט העברי, הטלת חיוב זה עשויה שלא לפגוע בתוקפו של הגט, ובלבד שניתן ליישב את פסיקתו של בית המשפט האזרחי עם

343 ירושלמי, פרק ט, הלכה י (ג, 4); בבלי, גיטין פח, ע"ב; משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ; ארבעה טורים, אבן העזר, סימן קלד; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קלד סעיף ה; שו"ת בצלאל אשכנזי, סימן טו; שו"ת יכין ובוועז, חלק ב, סימן כא; שרשבסקי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 328 ובהערות 6-7 שם; תוספות, גיטין פח, ע"ב, ד"ה "ובנכרים"; תוספות, בבא בתרא מח, ע"א, ד"ה "גט"; תשובות הרי"ד, סימנים כב, נד; תשובות חכמי פרובינציא, סימן סח; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד, סימן רנא; שו"ת הרשב"ש, סימן שלט; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן קיח (אלף קפח); שו"ת תפארת צבי, תשובה קב.

344 יהודה דוד בלייך "מעמדם של נישואין וגירושין כדת משה וישראל במדינות השונות" דיני ישראל י-יא 365, 370 (התשמ"א-התשמ"ג). לדעתו, זו כפייה לעשות מה שבית דין של ישראל יאמרו, או אמרו, המותרת על פי מקורות המשפט העברי. ראו בבלי, בבא בתרא מח, ע"א; משנה תורה, גירושין, פרק ב, הלכה כ; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קלד סעיף ט.

345 תיק (אזורי י-ם) 224/תשנ"ג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 270.

346 שו"ת יכין ובוועז, חלק ב, סימן כא.

עקרונות ההלכה. כאשר בית משפט אזרחי בארצות הברית הטיל על הבעל חיוב מזונות על פי המשפט האזרחי, ואי-הציות להחלטה הוביל למאסרו, פסק הרב פיינשטיין שהגט שניתן לאחר מכן תקף, כיון שבית דין של נכרים לא אסר אותו כדי שייתן גט אלא בגין הימנעותו מתשלום מזונות; ולדעתו חוב מזונות זה יכול להיחשב תקף גם על פי עקרונות ההלכה, כיון שהפרש בין הסכום שהטיל בית דין נכרי לבין הסכום שמטיל בדרך כלל בית דין יהודי עבור מזונות בנסיבות מעין אלה הוא קטן, ומשום שהערכאות בארצות הברית נוהגות לפסוק בדרך כלל תשלום מזונות בשיעור נמוך מזה שבית דין רבני נוהג לפסוק.³⁴⁷ הרב פיינשטיין, שדעתו נחשבת בעיני כל הרבנים האורתודוקסיים, חזר על עמדתו גם בעניין נוסף שהובא בפניו.³⁴⁸ על פסיקת הרב פיינשטיין הסתמך גם הרב הראשי לישראל הרב שלמה עמאר באחת מתשובותיו בעניין חיוב בעל בתשלום מזונות בערכאה אזרחית בישראל.³⁴⁹

347 שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קלז.

348 שם, חלק ד, סימן קו.

349 בשו"ת שמע שלמה, חלק א, אבן העזר, סימן יא הסביר הרב שלמה עמאר שלפי שיטת הרב משה פיינשטיין, כשסכום מזונות בבית משפט אזרחי מעט גבוה מזה שנפסק בבית דין רבני בנסיבות דומות, אין הדבר פוגם בתוקף הגט, כיוון שבנסיבות אלה סומכים על שיטת חכמי הלכה הסבורים ש"אונס ממון" מועט אינו נחשב אונס. הוא הזכיר בהקשר זה את ההבחנה המצויה בשו"ת בית אפרים, מהדורה תניינא, אבן העזר, חלק ראשון, סימן ע, עמ' רמט, ד"ה "עוד". עם זאת יש החולקים על עמדתו של הרב פיינשטיין. בארצות הברית ראו BREITOWITZ, לעיל ה"ש 28, בעמ' 392. בישראל ראו דעת הדיין שלמה דיכובסקי, בעניין חשש גט "מעושה" שלא כדין, כאשר בית משפט אזרחי פוסק שיש לתת לאישה סכום כסף, עבור מזונות, שאינו מגיע לה לפי עקרונות המשפט העברי: שלמה דיכובסקי "הסכמי ממון קדם נישואין" תחומין כא 279, 280 (התשס"א). הרב גדליהו אקסלרוד כתב בנוגע למציאות במדינת ישראל, ששמע "מעורך דין בר סמכא, שמצוי במשפטי אישות בבתי משפט אזרחיים, שמחייבים שם האיש בסכומים גבוהים, לא לפי דין תורה, וקורה שהאיש נאלץ להיכנס לבית הסוהר ועקב כך נלחץ ונותן גט" – גדליהו אקסלרוד "גט שניתן מחמת חיוב מזונות בסכום גבוה" שורת הדין א רלח, רמא (התשנ"ד). הוא סבר שמצב זה גורם לחשש שגט שניתן לאחר מכן יחשב "מעושה" שלא כדין. בפסק דין, שלא פורסם, של הדיינים גדליהו אקסלרוד, דוד כהן ויצחק שמואל גמזו, בבית הדין הרבני האזורי בחיפה, בתיק (אזורי חי') 0583111168-21-1, דן בית הדין בעניין חובות איש לאשתו שהצטברו לסכום גדול עקב הימנעותו המתמשכת מתשלום דמי המזונות לאשתו, מכוח פסק דין בבית משפט אזרחי. הוזמן שוטר לבית הדין ואיים על האיש שייאסר בגין אי-תשלום חוב זה אם לא יאות לתת גט לאשתו. בהחלטה הקודמת של בית הדין נקבע שדרגת פסק הדין של גירושין היא מצווה ולא חיוב, ולכן נמנע בית הדין מלהטיל על האיש סנקציות, כגון חיובו בתשלום מזונות מעוכבת מחמתו להינשא. בית הדין פסק שאף אם השוטר כבר עזב את אולם בית הדין, קיים חשש שמא הגט שינתן היא "מעושה" שלא כדין, כיון שהאיש חש מאוים מפקודת המעצר שהוצאה כנגדו. לפי עקרונות המשפט העברי קיימים במקרה זה, לדעת בית הדין, שני פגמים בעת ובעונה אחת. בית הדין לא פסק ש"כופין" לגרש, ובית משפט אזרחי ולא בית דין רבני הוא שהטיל את החיוב במזונות. בנוגע לחשש שהגט יהא "מעושה" שלא כדין לאחר פסק דין של בית משפט אזרחי

אמנם אפשרי הטעון כי אף אם ניתן לראות בפסיקת פיצויי נזיקין משום הפעלת לחץ כלכלי על סרבן הגט, והלחץ מופעל בעקיפין ולא במישרין, ההפעלה העקיפה של הלחץ הכלכלי אינה מונעת סיווג גט שניתן לאחר מכן כ"מעושה" שלא כדין, מפני שהחיוב המופעל בבית משפט אזרחי אינו חיוב קיים על פי דין בהלכה, ולכן רעיון ה"כפייה בדרך בררה" אינו ישים בנסיבות אלה. עם זאת כשבית משפט אזרחי בישראל או בארצות הברית פוסק מזונות לאישה, חישוב היקף החיוב אינו נעשה תמיד על פי אומדן מדויק, על פי עקרונות המשפט העברי בנוגע להיקף החיוב. אף על פי כן לעתים, לדעת הרב פיינשטיין, הגדלה מתונה של שיעור המזונות, בבית משפט אזרחי בארצות הברית, בהשוואה להיקף הרגיל של מזונות שצריך לשלם באותו מקרה על פי עקרונות המשפט העברי, זו היא הוספת רכיב עונשי למזונות הרגילים במשפט העברי, הוספה שאינה פוגמת בתוקף הגט שניתן לאחר מכן. דהיינו: כאשר פסיקת בית המשפט האזרחי היא בתחום דיני המזונות ולא בתחום דיני הנזיקין, חישוב היקף המזונות בהלכה, המושתת על אומדן רמת החיים, אינו מדע מדויק, והרכבים שונים נוטים לפסוק סכומים שונים בנסיבות דומות. לכן הגדלת שיעור המזונות בהיקף לא גדול, באמצעות הטלת חיוב תשלום מזונות עונשיים בהיקף מתון מותר, אינה בהכרח סטייה מן הדין. הוא הדין בנוגע להפחתת סכומים מכתובת האישה, במתווה המוצע לעיל, בהחלטה של בית משפט אזרחי על לפי עקרונות שנקבעו בתקנת הרבנות הראשית. מנגד, כשבית משפט אזרחי מטיל לעת הזאת חיוב בתשלום פיצויי נזיקין, והסדר שאני מציע אינו קיים, לא מופעל כל שיקול דעת בנוגע לגבולות החיוב המוטל לפי עקרונות ההלכה. אין כל קנה מידה לפי ההלכה בנוגע להיקף חיוב זה, ואין פעולה בבית משפט זה שיש לה זיקה לחיוב קיים בהלכה, ולכן אין כל מקור ובסיס לפרקטיקה הקיימת בבתי המשפט לענייני משפחה לאור עקרונות ההלכה.³⁵⁰

גבולות זכות התביעה בנוזיקין שאותם אני מציע כאן עולים בקנה אחד עם עקרונות ההלכה. הזכות נתונה לאישה במקרה שניתן לטובתה פסק דין בדרגת "כופין", והיא נתונה לה גם כאשר קיים חיוב לגרש, בכפוף לסייג בנוגע לשיעור הפיצוי: רגיל, או מוגדל ולא מופרז. בנסיבות אלה ניתן לטעון כי אין כל פסול בכך שהסעד נפסק בערכאה אזרחית באמצעות דיני המזונות או הפחתת סכומים מכתובת האישה. הצעתי מושתתת על צירוף העקרונות ההלכתיים בכתבי הרב הרצוג – בנוגע למזונות מעבר לקריטריונים הרגילים בדרגת "כופין" או מוגדלים ולא מופרזים בדרגת חיוב לגרש –

המחייב איש בתשלום מזונות ראו גם תיק (אזורי י-ם) 224/תשנ"ג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 261, 270.

350 הרב משה פיינשטיין לא חשש בתשובתו, לעיל ה"ש 347, שגט שניתן לאחר פסיקת מזונות בבית משפט אזרחי, ללא שיקול דעת הלכתי, אינו תקף רק כאשר הסכום שנפסק היה קטן, וזהו או גדול בהפרש קטן מסכום מזונות שהיה פוסק בית דין דתי יהודי.

עם העקרונות ההלכתיים בכתבי הרב פיינשטיין בנוגע לגביית סכומי כסף באופן מותר בבית משפט אזרחי שאינו בית דין רבני. ההסתמכות גם על כתבי הרב פיינשטיין נחוצה כיוון שלפי הפתרון המוצע יסמיך המחוקק ערכאה אזרחית בישראל, במגבלות מסוימות, לפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. לדעתי המתווה שהצעתי מאפשר הגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט אזרחי כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא חיוב או "כופין לגרש". הביצוע של חובת התשלום יהא באמצעות תשלומים עתיים: תשלומי מזונות גבוהים קצת מהרגיל. שיעור המזונות ייקבע לפי העקרונות שבכתבי הרב הרצוג: מזונות מוגדלים ולא מופרזים. דהיינו, כדי שלא ייווצר חשש שמא הגט שיינתן לאחר תשלום פיצויי נזיקין יהא "מעושה" שלא כדין, אני מציע כי האישה תקבל את הפיצוי המגיע לה בתשלומים לשיעורין. הסכום הכולל יהיה סכום שווה ערך לסכום שהיה פוסק לה בית דין רבני במשך תקופה מסוימת כמזונות רגילים או כמזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", לדעת הרב הרצוג, או גדול ממנו רק במעט.³⁵¹

הצעה ברוח זו, בנוגע לדפוס הפעולה של בתי המשפט האזרחיים, קיימת במאמרי עם רונן פרי בעבר, וקיימת באופן דומה בנוגע לדפוס פעולה אפשרי של בתי הדין הרבניים במאמרו של הרב דיכובסקי. עם זאת ההצעה מונחת בקרן זווית ולא אימצו אותה עד כה, וראוי שעקרונותיה יפורטו שוב תוך הדגשת הבעיות בפתרונות החדשים שהוצעו. רצוי שכל הנוגעים בדבר יבחנו אם לאור ההתפתחויות בשנים האחרונות – חילוקי הדעות הקשים בתחום זה בין בית המשפט ובית הדין, אשר התחדדו מאז פרסום הצעה זו בעבר – ראוי שהצעה זו תהיה הבסיס לפשרה אפשרית, שתשכין שלום בין השופטים בבתי המשפט האזרחיים לדיינים בבתי הדין הרבניים בנוגע לסוגיה זו.

נוסף על ההצעה שהוצעה בעבר בנוגע לפתרון מצוקת נשים מסורבות גט, הוצע כאן פתרון אפשרי גם למצוקת גברים מסורבי גט. הוא יכול להיות מושתת על עיקרון קיים במשפט העברי אם תותקן תקנה של הרבנות הראשית לישראל הקובעת שאחרי שחולף פרק זמן מסוים, לפי המתווה המוצע לעיל, מפחיתים מהסכום הרשום בכתובה, המגיע לאישה, סכום זהה לזה המתווסף לפי הצעתי לסכום שצריך לשלם גבר סרבן גט, המשלם מזונות לאשתו. לפי הצעה זו, המחוקק יסמיך בית משפט לענייני משפחה לדון בתביעות נזיקין של גברים מסורבי גט במתווה המתחשב בעקרונות ההלכה שנקבעו בתקנה זו של הרבנות הראשית. בדומה למתווה המושתת על קבלת הפיצוי בניזיקין המגיע לאישה בתשלומים לשיעורין, המושתת על ההנחה שהסכום הכולל שהיא תקבל יהיה שווה ערך לסכום שהיה פוסק לה בית דין רבני במשך תקופה מסוימת כמזונות, אף המתווה בנוגע לפיצוי בגין סרבנות גט של האישה ייקבע על פי ההנחה שקיים שיתוף פעולה בין הדיינים לבין שופטי

351 בנוגע לדעת הרב הרצוג, ראו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 10-17.

בתי המשפט לענייני משפחה שידונו במתווה זה, העולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט העברי.

לדעתי הצעה שתדיר את בית המשפט לענייני משפחה מתחום תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט לא תתקבל, ולכן הפשרה הטובה והראויה היא הסמכת בית משפט לענייני משפחה לרון בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט בכפוף למגבלות הנובעות מעקרונות המשפט העברי בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. לפי גישת הרב פיינשטיין, אין כל פסול בכך שהסעד נפסק בערכאה אזרחית, אם הוא נפסק במתכונת מסוימת, בהתחשב במגבלות הנובעות מעקרונות דיני הגירושין העבריים.³⁵²

כדי לצאת ידי כל הספקות צריך לסייג בחוק, בעצה אחת עם רבנים ודיינים, את זכות התביעה בנזיקין בגין סרבנות גט בבית המשפט לענייני משפחה, הן לעניין הנסיבות שבהן ניתן להגיש (כגון דרגת פסק הדין של גירושין) הן לעניין הסכום שניתן לפסקו והן בנוגע לאופן התשלום: כמזונות או כהפחתה מהסכום הרשום בכתובה המגיע לאישה. כתשתית לפתרון מצוקת גברים מסורבי גט ייקבע הסדר דומה בנוגע להפחתת סכומים מכתובת האישה בתקנה של הרבנות הראשית, כמבואר לעיל. בדרך זו יוכל בית הדין הרבני להתייחס לפסיקת פיצויי נזיקין בערכאה אזרחית כפעולה הנעשית בשליחותו לשם קיום פסק דינו בנוגע לתביעת הגירושין ובדרך העולה בקנה אחד עם דרגת פסק הדין של גירושין שקיימת על פי פסק דינו של בית הדין הרבני.

כמו כן כדי שתהיה אפשרות לתקן טעויות של שופטי בית המשפט האזרחי, אפשר לשקול הסמכה בחוק של בית הדין הרבני להורות לאישה או לגבר להשיב לאיש או לאישה את אותו החלק מסכום הפיצויים שנפסקו בבית משפט לענייני משפחה, החורג אל מעבר לגבולות הסנקצייה הכספית שהיה ניתן להטיל עליו על פי עקרונות המשפט העברי מבלי לפגום בתוקפו של הגט. האפשרות להשיב לאישה או להשיב לאיש את אותו החלק מסכום הפיצויים החורג אל מעבר לגבולות הסנקצייה הכספית שניתן להטיל עליהם על פי עקרונות ההלכה, ושאומצו בחקיקה בהסדר שאני מציע, תימנע אפשרות של פגיעה בתוקפו של הגט, במיוחד במקרים שבהם קיים פטור ממזונות. עם זאת ייתכן שהסמכה זו לא תועיל כיוון שעצם הטלת החיוב המוגזם לכתחילה תגרור בעקבותיה, לדעת פוסקי ההלכה שידונו בחיוב זה, חשש שמא הגט יהיה "מעושה" שלא כדין.³⁵³ לכן הצעה זו תהא פתרון מועיל רק אם תהיה מקובלת, על פי עקרונות ההלכה, על הדיינים בבתי הדין הרבניים.

352 ראו לעיל ה"ש 20 ו-347.

353 לעיתים, כשסנקצייה של קנס כספי נגד סרבן גט מופעלת לכתחילה בדרך שאינה תקינה על פי עקרונות ההלכה בעקיפין ולא במישרין, יש החוששים שקיים פגם מהותי שאין אפשרות לתקנו, בגין בעיית "אונס ממון" בו הגט "מעושה" שלא כדין. ראו בלייך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב להתגרש" לעיל ה"ש 6, בעמ' קכז, ושם, בהערה 7. ראו גם בלייך "הסכם

ו. אחרית דבר: בשבח הפשרה והשלום

אני קורא לכל הגורמים הנוגעים בדבר לאמץ בחקיקה את הצעת. שופטי בתי המשפט לענייני משפחה חשים שידם על העליונה. התעלמותם מן הבעיה של גט "מעושה" שלא כדין היא אימוץ מכללא של שיח כוחני כלפי בתי הדין הרבניים בישראל, וייתכן שהיא אף הזדהות מכללא, לפחות במידה מסוימת, עם טיעון שנחוצה פעולה פמיניסטית נגד עקרונות "לא רצויים" בהלכה, אף כאשר המחוקק כתב במפורש שלבתי הדין הרבניים בישראל הוקנתה סמכות שיפוט ייחודית בענייני גירושין של יהודים והם צריכים לפעול על פי "דין תורה".³⁵⁴ לאור טיעון זה: "ציר הקושי ממוקד בבעיה של עישוי הגט, אשר כל מקורה בהבניה הפטריארכאלית הדכאנית של הדת היהודית כלפי האשה... 'חשש גט מעושה' בדין היהודי הוא כלי שהמתנגדים בכל תוקף לשימוש החד ממדי הדכאני שבו שפכו עליו קיתונות פמיניסטיים".³⁵⁵ הגישה שלפיה זכות התביעה בתביעת נזיקין בגין סרבנות גט בבית משפט לענייני משפחה צריכה להיות בלתי מסויגת, ללא כל התחשבות במגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין, היא קצרת רואי ותועלתה קצרת טווח, כיוון שלא תמיד האישה היא התובעת בתביעת נזיקין זו, ואף כאשר היא התובעת, אפשר ששכרה של התובעת תביעה זו עלול לצאת בהפסדה. היא אולי תזכה בפצויי נזיקין, אך עלולה שלא לזכות בגט המיוחל. העצמתה של האישה, ככל שקיימת כזו, אפשר שתהיה ארעית בלבד.³⁵⁶

צריך להסדיר סוגיה זו בחקיקה מאחר שבבית המשפט העליון נמנע עד כה מלהכריע בנוגע למדיניות הרצויה של בתי המשפט לענייני משפחה בתחום זה. הניסיון לקבוע אם צריך לסייג או להרחיב את פעילות בית המשפט לענייני משפחה בתחום זה באמצעות פנייה לבית המשפט העליון שיאמר את דברו בסוגיה זו, לא עלה יפה בשלב זה, ונראה שבית המשפט העליון אינו שש להכריע בסוגיה שבה מתגוששות שתי ערכאות שיפוט שהמחוקק הקנה להן סמכות שיפוט עניינית, החלוקות זו עם זו בנוגע לסמכות השיפוט ודפוס הפעולה הרצוי.

ממון למניעת סירוב לגרש, לעיל ה"ש 6. דהיינו, אף שלא כולם מחמירים במקרה זה יש הסבורים שיש להתחשב בדעת המחמירים בסוגיה זו, כיוון שבכפיית גט קיים חשש של איסור חמור של אשת איש וממזרות, ולדעתם, עקב חששות אלה פוסקי ההלכה מתנגדים בחריפות לכל הצעה המעוררת חשש על כשרות הגט אפילו הגט כשר הוא לדעת רוב הפוסקים.

354 ראו ס' 1-2 לחוק נישואין וגירושין.

355 יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם – תשובה ליחיאל קפלן ורונן פריי" עיוני משפט כח 871, 891 (2005).

356 רונן פריי ויחיאל קפלן "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" משפט חברה ותרבות כרך ד: העצמה במשפט 413, 440-441 (2008).

תחילה לא דן בית המשפט העליון "בטרקלין התביעה אלא בפרוזדור שלפניו – קרי, בשאלת סיווג התביעה לצרכי אגרה". בעניין זה כתב השופט רובינשטיין: "עילת התביעה המהותית טרם נתבררה בבית משפט זה"³⁵⁷.

בהמשך, שוב דן בית המשפט העליון בעתירה לבג"ץ בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט.³⁵⁸ ניתן צו על תנאי בעניין תנאי הכלול בהחלטת בית הדין הרבני הגדול, שלפיו האישה חייבת להציג לבית הדין פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה הדוחה את תביעת הנזיקין שלה נגד בן זוגה כתנאי להפעלת אמצעי כפייה נגד הבעל הסרבן על ידי בית הדין. מכתבי הטענות של הצדדים עולה שקיימים חילוקי דעות מהותיים ביניהם בנוגע לעובדות ובנוגע למדיניות המשפטית בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט.

ניכר שמטרת העתירה של העותרות היא ניסיון שלהן להביא את בית המשפט העליון להכרעה שיש סמכות לבית המשפט לענייני משפחה לדון בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט. בנוסף, הן חפצות שבית משפט זה יאמץ את עמדתן שאין כל מגבלות וסייגים שראוי שיחולו על פעילות בית המשפט לענייני משפחה בתחום זה. אין צורך שיהא פסק דין של גירושין בדרגה כלשהי, כגון חיוב לגרש או "כופין" לגרש, כדי שבית המשפט לענייני משפחה יפעל ויפסוק פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. הן טענו: "אם קיימת הוכחת [=הוכחה] של נזק בעקבות עוולה, הינן שכל יסודות התביעה הוכחו כראוי, אין די בשיקולי מדיניות של מאבקי סמכויות בכדי לחסום זכות תביעה זו"³⁵⁹. כמו כן טענו: "תביעות הנזיקין הינן תביעות לפיצוי כספי בלבד, מכוח דיני הנזיקין. תביעות הנזיקין אינן מתייחסות לאכיפת התחייבות בעל או אילוץ למתן גט, אלא לדרישת אישה לקבל פיצויים בגין נזקים אשר לטענתה נגרמו לה מהתנהגותו של הנתבע"³⁶⁰.

מנגד, עמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני היא: "המחלוקת המשפטית הקיימת בשאלה, אם תביעת נזיקין עקב סרבנות גט נמצאת בגדר 'עניני נישואין וגירושין', מעוררת שאלה אמיתית ומהותית אשר טרם הוכרעה ע"י בית המשפט העליון. לנוכח זאת, ניתן לומר כי אובייקטיבית, נכון להיום, קיים ספק אם תביעה כאמור הינה בגדר 'עניני נישואין וגירושין'. ספק זה נכון שיוכרע על ידי בית דין מיוחד ע"פ סעיף 55 לדברי המלך במועצה על במועצה על ארץ ישראל, 1947–1922". לשיטתו, בתי המשפט לענייני משפחה פועלים

357 רע"א 5027/09 פלונית נ' משרד המשפטים (פורסם בנבו, 17.5.2010).

358 בג"ץ "מבוי סתום", לעיל ה"ש 56; בנוגע לארבעת הדיונים בבית הדין הרבני הגדול בעניין זה ראו גם תיק (גדול) 871002/1, הדין והדיין 33, 10–11 (2012.11.25; 2013.1.18; 2013.1.20). מאת הדיינים: הראשון לציון, הרב שלמה משה עמר – יו"ר, הרב ציון בוארון, הרב ציון אלגרבל (בדיון השני) והרב אליעזר איגרא.

359 בג"ץ "מבוי סתום", לעיל ה"ש 56, פס' 72 לכתב הטענות של העותרות.

360 שם, פס' 60.

בתחום זה שבו מסורה סמכות ייחודית לבית הדין הרבני ב"ענייני גירושין" של יהודים, כיוון ש"תביעות נזיקין עקב סרבנות גט נועדו להשפיע על הסרבן לתת גט. השאלה אם גט ניתן מרצון ובהסכמה של המעורבים בדבר, היא שאלה המסורה להכרעה מהותית של בית הדין על פי גדרי דין תורה... הפעלת לחץ כספי שלא על פי דין תורה כדי לקדם מתן גט, היא התערבות שלא כדין בדין הדתי".³⁶¹

בית המשפט העליון לא הכריע, לגופו של עניין, בעתירה זו בנוגע לסוגיות העקרוניות בדבר תביעות נזיקין בגין סרבנות גט בערכאה האזרחית. הוא הורה להותיר בעינו אמצעי שנקט בית הדין הרבני לצורך כפיית גט, אולם לא קבע מדיניות כוללת בנוגע לתביעות נזיקין אלה. היעדר מעורבות של בית המשפט העליון בסוגיה זו, כדי להימנע מפעולה שהיא חקיקה שיפוטית בתחום שבו קיימים חילוקי דעות בין ערכאות שיפוט ובין המשתתפים לקבוצות שונות באוכלוסייה, מחייב פעולה של המחוקק בישראל שיקבע דפוס פעולה מקובל ומסוכם, על שופטים ודיינים, בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט.

שתי העמדות – מחד גיסא מדיניות בתי הדין הרבניים והדיינים בישראל, השוללת מכול וכול מעורבות של בית המשפט לענייני משפחה בסוגיה זו, ומאידך גיסא עמדת שופטי בית המשפט לענייני משפחה, המתעלמים בדרך כלל ממגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין ואינם מייחסים חשיבות מספקת לעמדת הדיינים בבתי הדין הרבניים בהקשר זה – מעצימות שיח של כוח, שבו הדיינים בבתי הדין הרבניים ושופטי בית המשפט לענייני משפחה מנסים להתוות מדיניות מסוימת תוך התעלמות מקיומה של ערכאת שיפוט נוספת, שאף לה הקנה המחוקק סמכות שיפוט עניינית בענייני משפחה בישראל. שיח של כוח ניכר במיוחד בכתבי כמה מן התומכות במדיניות של בתי המשפט לענייני משפחה.³⁶²

361 שם, פס' 8, 11.

362 תמיכה במאבק בין ערכאות שיפוט בישראל ובשימוש בערכאת שיפוט אחת הפועלת בדרך העומדת בסתירה למדיניות ערכאת שיפוט אחרת, שלה הקנה המחוקק סמכות שיפוט מקבילה, היא תמיכה בשימוש באמצעים כוחניים כדי להשיג מטרת בתחום המשפט. תמיכה בדפוס פעולה זה ניכרת לעתים בכתבי כמה מן התומכות בהגשת תביעות נזיקין בגין סרבנות גט. יפעת ביטון כתבה במאמר התגובה שלה למאמר של קפלן ופרי, לעיל ה"ש 355, בעמ' 887, הערה 48: "התביעות בארץ שאפשרו מלכתחילה את הדיון בתחום מקורן בעבודתן המאומצת, המוסדרת, המגמתית ובעלת המכוונות הפמיניסטית-הרדיקלית של עורכות-הדין בארגון ההתנדבותי 'יד לאשה', ובעיקר של מי שעמדה בראשו, עורכת-דין סוזן וייס. קצה נפשם אל שדות משפט אחרים על-מנת למצוא בהן סעד ומזור למכאוביהן של הנשים שהיא מייצגת. כך הגיעה אל דיני הנזיקין, שבהן ראתה את פוטנציאל התביעה בגין נזקי מסורבות-גט... ועבודתה פורצת-הדרך מהווה בסיס לתביעות האמורות... ובעקבות זאת, גם לכתבת המאמר".

אף אם לעתים שיח של כוח מאלץ את בתי הדין הרבניים, בעל כורחם, לפעול בדרך שאינה עולה בקנה אחד עם המדיניות ההלכתית שהתוו לכתחילה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט, הדרך של כפייה, היעדר דיאלוג וכיבוד הדדי אינה נכונה. אכן, המציאות הנוכחית הקשה מחייבת לעתים התמודדות לא פשוטה של בתי הדין הרבניים עם קיומה של ערכאת שיפוט אחרת שבה השופטים אינם מכבדים במידה מספקת את השקפת עולמם הדתית של הדיינים, ופסיקתם אינה מתחשבת בעובדה שקיימים עקרונות הלכתיים בנוגע לגט מעושה שלא כדין. כאמור לעיל, הדיינים חשים לעתים שנוכח מדיניות בתי המשפט לענייני משפחה בנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט עליהם למתן את התנגדותם למעורבותה של ערכאת שיפוט אחרת בענייני גירושין של יהודים.³⁶³ אולם גם לשיח של כוח יש מגבלות. הרכבים רבים בבתי הדין הרבניים דבקים בדרך שהתווה בית הדין הרבני הגדול, ולשיטתם הדרך שהלכו בה דיינים שהשיח של כוח השפיע השפעה רבה על פעולתם אינה נקייה מספקות לאור ההלכה.

בהקשר אחר מתח הרב דיכובסקי ביקורת על מדיניות אקטיביסטית מדי לטעמו של בתי המשפט האזרחיים, מדיניות שאינה מקדמת את המגמה של כיבוד הדדי בין ערכאות השיפוט השונות הדנות בענייני משפחה בישראל. בתקופה שבה לא היססו לקבוע בבית המשפט העליון, פעמים רבות, שהחלטות בתי הדין הרבניים בטלות, הוא עמד על היעדר כיבוד בית הדין הרבני אשר בא לידי ביטוי כשנוהגים בדרך כוחנית זו: "ערכאה חוקית במדינת ישראל, השואבת את סמכותה מן החוק, כפי שבתי המשפט שואבים את סמכותם מן החוק, הפכה להיות 'סרח עודף' מיותר. כיצד ניתן לחייב את הציבור להתדיין בערכאה משפטית לגיטימית, כאשר הדיון הוא וירטואלי בלבד, והצד המעוניין יכול, אם ירצה, להתחיל את כל המשחק מחדש בבית המשפט, ופסקי הדין שניתנו על ידי אותה ערכאה מוסמכת שווים כחספא בעלמא [=כחרס בעולם. דהיינו, כהנחיה הכתובה על נייר, שלא פועלים על פיה ואין לה חשיבות], בחינת אותיות פורחות באוויר".³⁶⁴ בפסיקה של בית המשפט העליון אמנם הסתייג השופט רובינשטיין מן ה"מרירות" שבאה לידי ביטוי במילים אלה בכתבי הרב דיכובסקי, אך כמענה לתחושות הדיינים הציע שבתי המשפט האזרחיים יאמצו דפוס פעולה מתון יותר ואקטיביסטי פחות: "הפתרון הראוי, לדעתי, הוא כיבוד הדדי ככל משפטו וחוקתו – הקפדה של בתי הדין בגדרי הסמכות והקפדה של בית המשפט

שעו"ד סוזן וייס היא אחת השותפות לכתיבתו. ראו Susan A. Weiss & Netty C. Gross, *Horowitz, Marriage and Divorce in the Jewish State: Israel's Civil War* (2012).

363 על דרך זו ראו רדזינר, לעיל ה"ש 321.

364 שלמה דיכובסקי "בתי הדין ובתי המשפט – תחומי חיכוך" תחומין כד 51, 62 (התשס"ד). שם, בעמ' 65, הוא כתב: "הבאתי בחשבון גם את המחלוקת בין הערכאות, והצורך שלא לגדוע את העץ שאנו יושבים עליו ולגרורם לקיצוץ נוסף בסמכות בית הדין".

שהתערבות תהא אך כשהיא בחינת הכרח. דברים אלה קלים לאמירה וקשים ליישום, אך מחייבים הם מודעות מתמדת ואותה תחושה של כיבוד הדדי להלכה ולמעשה.³⁶⁵

הכבוד שרוחשים שופטי בית המשפט לענייני משפחה לשותפיהם למלאכת השיפוט, שאף להם הקנה המחוקק סמכות שיפוט עניינית בענייני גירושין של יהודים, שמנקודת מבטם של הדיינים קשורים מעצם טיבם וטבעם בקשר הדוק לפסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט, מחייב אימוץ עמדה שונה. דהיינו, השופטים בבית המשפט לענייני משפחה צריכים להתחשב בעמדה ההלכתית שבאה לידי ביטוי בכחבי דיינים ובפסיקת בתי הדין הרבניים. ההסדר הרצוי בתחום זה צריך לנבוע מנכונות כל הצדדים הנוגעים בדבר לגמישות ופשרה. מחד גיסא שופטי בית המשפט לענייני משפחה צריכים להתחשב בעמדה של הדיינים בבתי הדין הרבניים ביחס למגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין, ומאידך גיסא הדיינים צריכים להבין שהמדיניות שאימצו לעת הזאת – והיא דרישה למחיקת תביעות נזיקין כתנאי מוקדם לדיון בעניין הגט בבית הדין הרבני – לא תתקבל על דעת שופטי בית המשפט לענייני משפחה, ולכן כנראה לא תאומץ בחקיקה. כולם צריכים לחתור להשגת פתרון מוסכם בנוגע למתכונת פעולה של בתי המשפט לענייני משפחה שידונו בתביעות אלה בהתחשב במגבלות ההלכה בנוגע לגט "מעושה" שלא כדין. כולם צריכים להבין שיש מגבלות לכוחם בנסיבות הקיימות, והדרך הרצויה אינה הדרת בתי המשפט למשפחה או מגבלות ההלכה מזירה זו אלא פעולה במתווה שכולם יכולים לקבלו ולאמצו. פשרה שהיא "דרך האמצע" נחוצה מאוד בתחום זה. הצעת תאפשר לדיינים בבתי הדין הרבניים ולשופטי בית המשפט לענייני משפחה לפעול ולפסוק בשיתוף פעולה, באהבה, באחוזה, בשלום וברעות.³⁶⁶

365 בג"ץ 9734/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נט(2) 295, 303 (2004).

366 נראה שאימוץ הצעה זו יוביל לתוצאה שאליה חתר בנימין שמואלי במאמרו, לעיל ה"ש 201, בהערה הפותחת למאמרו, בעמ' 153: "הפחתת המחלוקות בין הערכאות וליצירת רב-שיח מתוך כבוד הדדי, סובלנות והבנה".