

”אם תרצו – אין זו עגונה”: תפקידם של בתי המשפט, של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה*

מאת

אביעד הכהן**

תפקידו החברתי של בית המשפט הוא מן הסוגיות המרתקות בעולם המשפט. מלבד תפקידו הראשוני, כמכריע ומיישב סכסוכים, במובן ה”טכני” הפורמליסטי הצר נודעת חשיבות גם להיותו עושה צדק, גורם מחנך, רב השפעה ובר השפעה בהטמעת ערכים בחברה כולה.

בנוהג שבעולם מופנית אצבע מאשימה לעבר בתי הדין הרבניים על שאינם עושים די להתרת עגונות ולהבאת מזור למסורבות גט. אכן, ארגו הכלים ההלכתי גדוש בכלים המאפשרים לבית הדין, אם רק ירצה בכך, לעשות – במסגרת ההלכה ועל פי כלליה שלה – להתרת נשים מעגינותן: כפיית גט, הטלת סנקציות ו”הרחקות דרבנו תם”, הפקעת קידושין ושימוש בדוקטרינת ”מקח טעות”. כך עשו גדולי חכמי ישראל בכל הדורות, וכך עושים רבים מהם גם בימינו. על אלה נוספו הכלים המשפטיים שמעניקים לבית הדין סמכויות כפייה שונות, הן מכוח חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דין), התשט”ז–1956 הן מכוח חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ”ה–1995. אכן, ”יראת ההוראה” והחשש מפני ”מה יאמרו”, הנטייה להחמיר – במיוחד בסוגיה שיש בה ”דיני נפשות” ו”חשש ממזרות” כמו סוגיית התרת אשת איש

* יסודו של מאמר זה במחקר רחב יריעה על מערכות היחסים בין דת ומדינה כפי שהם משתקפים, בין היתר בבתי המשפט הדתיים והאזרחיים. למאמרים נוספים שנכתבו במסגרת מחקר זה, ראו: אביעד הכהן ”בג”ץ או בד”ץ? – מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות: מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה” משפט ועסקים יד [=ספר היובל לכבוד אמנון רובינשטיין] 395 (להלן: הכהן, ”בג”ץ או בד”ץ?”); אביעד הכהן ”מרים יד בתורת משה? – על פניית החרדים לערכאות משפט אזרחיות-חילוניות” *תרבות דמוקרטית* 15, 87 (2014). תודתי נתונה לד”ר בנימין שמואלי על הערותיו הטובות לטייטה מוקדמת של המאמר.

** דיקן המרכז האקדמי ”שערי מדע ומשפט”.

לעלמא – גורמים לכך שלמרות הדיבורים הרמים נותרות עשרות ומאות מסורבות ומעוכבות גט בעגינותן, באין מוצא. במאמר הנוכחי ביקשנו להתמקד דווקא בזירה האחרת, האזרחית; בערכאות המשפט לסוגיהן, ובעיקר בבית המשפט הגבוה לצדק, בממשלה וביועץ המשפטי לממשלה, בכנסת ובוועדה למינוי דיינים, ולהתחקות על משימתם ותפקידם החשובים, המשלימים והמקבילים, בהקלת סבלן של מסורבות גט ובמציאת פתרון לעניינן. המאמר בוחן את השדות ואת הדרכים שבהם יכולות – ולטעמנו חייבות – רשויות אלה לפעול, בוחן את המצוי והרצוי, ועומד על היתרונות והחסרונות שבכל אחת מדרכים אלה.

- א. אקדמות מילין**
ב. "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו"? – בין בג"ץ לבד"ר
ג. המסגרת הנורמטיבית והמוסדית
 1. התערבות היועץ המשפטי לממשלה
 2. הוועדה למינוי דיינים
 3. הכנסת
ד. תפקיד בתי המשפט
 1. סמכות ייחודית לבית הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין
 2. ביקורת שיפוטית ישירה של בג"ץ על בית הדין הרבני
 3. עילות הביקורת של בג"ץ
ה. בין הלכה למעשה: התערבות בג"ץ בענייני עגונות
 1. "שב ואל תעשה": אי-התערבות (התערבות פסיבית)
 2. התערבות עקיפה
 3. "קום עשה": התערבות פעילה (התערבות אקטיבית)
 4. הבחנה בין התערבות ישירה להתערבות עקיפה
 5. "מדרש ולא מעשה": הצהרות דין והבעת אמפתיה
ו. מבט לעתיד: סיכויים וסיכונים
ז. אחרית דבר

א. אקדמות מילין

החבורה המצומצמת שהתקבצה מחוץ לאולם הגדול בבית המשפט העליון כללה מעט נשים וגברים ששוחחו ביניהם בצרפתית. המראה ההדור של הנוכחים לא הסתיר את הררי הכעס והטינה, האיבה והמשטמה, השנאות והקנאות שרכצו בינותם. אם בדרך כלל נוהגים לומר ש"גבה טורא" – גבה הר – בין בני הזוג, הרי שהפעם היו אלה הרים גבוהים במיוחד.

מן הצד האחד ניצב לו גבר לבוש בקפידה, שסיפר לנוכחים כי הוא חש כ"אסיר ציון", הכלוא בארץ הקודש. לדבריו, הגיע לישראל לשם ביקור קצרצר בחופשת הקיץ, וכעבור כמה ימים ביקש לשוב לצרפת כדי לנהל את אימפריית הנדל"ן שלו ושל בני משפחתו. כשהגיע לנמל התעופה בן-גוריון, התברר לו לתדהמתו שבית הדין הרבני הוציא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ בעקבות תביעת מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" שהגישה נגדו רעייתו, המנהלת – זה יותר מארבע שנים – מאבק עיקש על זכותה לצאת לחירות ולקבל גט הימנו.

"impossible" (במלרע), "שאג" האיש והחל להפעיל את קשריו כדי לבטל את רוע הגזרה. הבעל לא האמין לרגע כי ערכאה שיפוטית בישראל יכולה לדון בעניינם של שני בני זוג אזרחי צרפת, שנישאו בצרפת ועשו בה את מרב חייהם, שם חיים גם ילדיהם המשותפים. מהצד השני של מבואת בית המשפט עמדה האישה עם בני משפחתה. לבושה האלגנטית ודיבורה הרך לא היה יכול להסתיר את הדמעות שמדי פעם נצצו בשמורות עיניה ואת סערת הרגשות שהייתה נתונה בה. הימים חלפו, החודשים נקפו, וגט – אין. השעון הביולוגי עשה גם הוא את שלו. האישה חשה שזו אולי ההזדמנות האחרונה שלה לצאת מכבלי עגינותה ותלתה תקוותה בשופטים שעוד מעט ייכנסו לאולם.

המפגש במבואת בית המשפט העליון היה פרק נוסף במסכת חייהם המשותפים של בני הזוג, שתחילתה שושנים וסופה קוצים.

הדיון היה מורכב. השופטים לא הקלו על באי הכוח של הצדדים. הם שבו והקשו הכיצד זה יכול בית דין רבני בישראל לקנות לו סמכות בעניינם של בני זוג שאינם תושבי הארץ. באי כוח האישה ביקשו להוכיח, בראיות, באותות ובמופתים, שאזרחותה הישראלית של האישה, שבה זכתה רק חודשיים לפני כן, אינה "אזרחות למראית עין" אלא מצביעה על רצונה העז של האישה לקשור את גורלה עם מדינת ישראל ולפתוח בה בחיים חדשים לאחר שנות סבל ומרורים.

בא כוחו של הבעל הטיל ספק באזרחותה הישראלית של האישה. הוא ביקש לראות את תעודת הזהות שלה כמו עיניו. התעודה נשלפה מתיק האישה, הועברה בין השופטים ולאחר מכן עברה לעורך דינו של הבעל. בכך לא תמה הסאגה. בית המשפט ביקש לדעת כמה ימים שהתה האישה בישראל בשנה האחרונה על מנת לוודא את זיקתה האמתית לישראל. לא עזרו טענות האישה, שבעלה, סרבן הגט, לא רק שלא התירה מכבלי עגינותה אלא שגם פנה לבית משפט בצרפת כדי לאסור על ילדיה הקטינים, המתגוררים בצרפת, לבוא עמה לארץ. האישה נקרעה אפוא בין רצונה להתגורר דרך קבע בישראל לבין אהבתה לילדיה שנותרו "שם", בצרפת. גם עניין זה בא על פתרונו כשהוכיחה האישה כי שהתה בישראל חודשים ארוכים, וכאן היא רואה את מרכז חייה.

בתום הדיון החליטו השופטים לדחות את החלטתם למועד אחר. כעבור שלושה שבועות, ביום ראשון בבוקר, הגיע פסק הדין. למרות הלבטים שבהם התחבט בית המשפט החליטו השופטים להימנע מהתערבות בהחלטת בית הדין הרבני לעכב את יציאת הבעל מן הארץ עד שייתן לאשתו גט, או עד לתום מיצוי בירור טענותיה בבית הדין הרבני. הבעל, שלא היה יכול עוד לשאת את החרפה וראה בעיניו כלות כיצד מערכת העסקים המסועפת שבנה בצרפת הולכת ומתרחקת ממנו, נכנע.

בתוך שעות ספורות, עוד באותו ערב, הודיע הבעל לאישה כי יהיה מוכן לתת בידה את הגט המיוחל תמורת ביטול צו עיכוב היציאה. למחרת היום בשעות הבוקר קיבלה האישה את הגט המיוחל ויצאה לחופשי. בכך באו לידי סיום ארבע שנים וחצי של עגונות, דמעות, סבל, כאב וייסורים.

החלטה זו, שקיבל בית המשפט הגבוה לצדק, החלטה שאינה פשוטה מבחינה משפטית כלל ועיקר, הביאה להתרת אישה נוספת מכבלי עגונותה.

מקרה זה, שאירע אך לפני זמן קצר,¹ עשוי לשמש דוגמה לתפקידו החשוב של בית המשפט בהתרת עגונות.

מלבד הסוגיה המשפטית שעולה הימנו יש בו שיקוף לסוגיה רחבה הרבה יותר הנוגעת לתפקידו של בית המשפט לא רק כמכריע סכסוכים, במובן ה"טכני"-הפורמליסטי הצר, אלא גם כעושה צדק, מחנך וגורם בר השפעה בחברה.²

בנוהג שבעולם מופנית אצבע מאשימה לעבר בתי הדין הרבניים על שאינם עושים די להתרת עגונות.³ והלוא ארגז הכלים ההלכתי עמוס בכלים המאפשרים לבית הדין, אם רק

1 בג"ץ 8121/11 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 24.1.2012). גילוי נאות: בתיק זה ייצג המחבר את האישה עם עו"ד אברהם וייס.

2 אין צריך לומר שסוגיה זו גופה שנויה במחלוקת. יש הסבורים כי חריגת בית המשפט מתפקידו ה"צר", המצומצם, אינה ראויה.

3 ראו למשל הערת השופט יצחק שילה בעת הדיון בע"א 164/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא, פ"ד כב(1) 29 (1968), כפי שצוטטה בפסק דינו של בית המשפט העליון, שדן בערעור על פסק דינו: "אכן, הגיעה השעה שבית-הדין הרבני הגדול על דעת יודעי דת ודין יעמוד בפרץ ולא יניח נשי ישראל הפקר לרשעות בעלים המואסים בחוק ורומסים ברגל גאווה פסקי-דין של בתי-דין רבניים והחלטות של בתי-משפט אזרחיים". ראו גם פינחס שיפמן שפה אחת ודברים אחדים: עיונים במשפט הלכה וחברה (2012); סוזן וייס "בשלוש דרכים האישה נקנית" ארץ אחרת 13, 42 (התשס"א); ומאמריה הרבים של הטוענת הרבנית רבקה לוביץ' שפורסמו באתר Ynet. למותר לומר שחלק ניכר מן הדברים הנזכרים במאמר זה יפים גם לעניין סרבניות גט, המסרבות לקבל גט מבעליהן ללא צידוק ובכך "מעגנות" אותם. עם זאת חשוב להדגיש שמקרים אלה של סרבניות גט לאורך זמן מועטים יותר, ובכל מקרה לגבר יש עדיפות על פני האישה במצב דברים זה. למשל, אם יביא ילדים לעולם מאישה אחרת, הם לא

ירצה בכך, לעשות – במסגרת ההלכה ועל פי כלליה שלה – להתרת נשים מעגונותן: כפיית גט, הטלת סנקציות ו"הרחקות דרבנו תם", הפקעת קידושין ושימוש בדוקטרינת "מקח טעות"⁴. כך עשו גדולי חכמי ישראל בכל הדורות, וכך עושים רבים מהם גם בימינו.⁵ על אלה נוספו הכלים המשפטיים שמעניקים לבית הדין סמכויות כפייה שונות, הן מכוח חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז–1956 הן מכוח חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה–1995.

אכן, "יראת ההוראה" והחשש מפני "מה יאמר", הנטייה להחמיר⁶ – במיוחד בסוגיה שיש בה "דיני נפשות" ו"חשש ממזרות" כמו סוגיית התרת אשת איש לעלמא – ואי-הכרה בסבלן העצום של העגונות ומסורבות הגט גורמים שלמרות הדיבורים הרמים נותרות עשרות

4 ייחשבו ממזרים. יש להתייחס בזהירות רבה לנתוני הנהלת בתי הדין הרבניים שמהם עולה שמספר סרבניות גט גדול מזה של סרבני גט (ראו למשל - www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3417741,00.html) לנוכח ההטיה בנתונים שנובעת מהגדרת כל אחד מהם. וראו להלן ה"ש 7. על כל אלה ראו מוניק זיסקינד ודיאנה וילה זעקת דלות: פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו (2006); שלמה ריסקין יד לאשה: האשה והגירושין על פי ההלכה – פתרון הלכתי לבעיית העגונה (מהדורה שנייה, 2008); AVIAD HACOEN, THE TEARS OF THE OPPRESSED – AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM: BACKGROUND AND HALAKHIC SOURCES (2004); יחיאל ש' קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי דין של גירושין" מחקרי משפט כא 609 (2005).

5 בהקשר זה ראוייה לציון עשייתו הגדולה של הרב עובדיה יוסף להתרת עגונות ומסורבות גט בכלל ולהתרת עגונות מלחמת יום הכיפורים ו"מגדלי התאומים" בפרט. לענין התרת עגונות מלחמת יום הכיפורים ראו למשל שפרה מישלוב "ביסוס מעמדה העצמאי של הרבנות הצבאית" ספרא וסייפא – ספר היובל לרב מרדכי פירון 366 (אביעד הכהן וצבי טל עורכים, התשע"ד); ניל הנדל "עגונות מגדלי התאומים" פרשת השבוע 136 (פרשת כי תצא, התשס"ג); אכן, מספר עגונות מלחמת יום הכיפורים שמייחסים לו את התרתן מופרו למדי. ראו אביעד הכהן "יום ליום יביע אומר ולילה ללילה יחוה דעת" – על יחסו של הרב עובדיה יוסף למערכת המשפט בישראל ולבני החברה הקיבוצית" פרשת השבוע 428, הערה 21 (פרשת וירא, התשע"ד).

6 על מגמת ההחמרה בהלכה היהודית ו"יראת ההוראה" של רבנים ודיינים, במיוחד בדורות האחרונים, ראו אביעד הכהן "חומרות וקולות בעולמה של הלכה" מחניים 5 90 (התשנ"ג); אביעד הכהן "נתגלתה חומרה חדשה!" – על הסובלנות וגבולותיה – בין יהדות לדמוקרטיה, בין רשות היחיד לרשות הרבים אקדמות כז 127 (התשע"ב); בנימין בראון "החמרה – חמישה טיפוסים מן העת החדשה" דיני ישראל כ-כא 123 (התש"ס-התשס"א), והמקורות הנזכרים שם; שיפמן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 115, 158, 206, 243; ומאמרי בכרך זה, אביעד הכהן "להציל עשוק מיד עושקו": לדמותו של דיין בישראל – על פועלו ההלכתי והשיפוטי של הרב שלמה דיכובסקי" משפחה במשפט ו-1 9 (2013–2014).

עשרות ומאות מסורבות ומעוכבות גט בעגינותן, באין מוצא.⁷
 בספר שראה אור לפני כמה שנים ובמאמרים שונים ביקשתי להצביע על תפקידם החשוב של ההלכה ונושאי כליה במציאת פתרון הולם, בתוך עולם ההלכה, ל"דמעת העשוקות", ובהבאת מזור לכאבן.⁸
 במאמר הנוכחי ביקשתי להטות מעט את אור הזרקורים לזירה אחרת, לערכאות המשפט האזרחיות, לכנסת ולוועדה למינוי דיינים ולהתחקות על תפקידן החשוב, המשלים והמקביל, בהקלת סבלן של מסורבות גט ועגונות.

ב. "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו" – בין בג"ץ לבד"ר

האצבע המאשימה שמופנית לרוב כיום הזה לבתי הדין הרבניים מרמזת שלפחות במישור המשפטי – להבדיל מהמישור ההלכתי או החברתי – הם, ורק הם, עשויים להביא מזור לכאבן של עגונות. יש בכך הרבה מן האמת, אך לא כל האמת. עיון בחוק הישראלי מלמד שגם לבתי המשפט נודע תפקיד חשוב ביותר בעניין זה.
 כידוע, סמכות השיפוט הייחודית ב"ענייני נישואין וגירושין" של יהודים "אזרחי הארץ ותושביה" נמסרה לבתי הדין הרבניים, ועליהם לפעול רק לפי "דין תורה".
 ברם כבר החוק המסמיך, שממנו יתד ממנו פינה לסמכות בתי הדין, קבע בסעיף 6 שבו, תחת הכותרת "כפייה למתן גט ולקבלתו", שאם "ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו, או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, ראשי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו".
 כבר עם חקיקת החוק קבע אפוא המחוקק הישראלי ש"שלושה שותפין הם באדם" סרבן הגט: בתי הדין הרבניים, בית המשפט האזרחי והיועץ המשפטי לממשלה.

7 מספרן האמתי של מסורבות הגט שנוי במחלוקת, בשל השוני בהגדרה מיהי "מסורבת". ראו רות הלפרין-קדרי "סוד הנשים הנעלמות: על הפער בנתוני היקף בעיית מסורבות הגט בישראל" להיות אשה יהודיה כרך ה (טובה כהן עורכת, 2009); רות הלפרין-קדרי ותמר אדלשטיין-זקבך פרויקט פא"י – דוח מס' 1 בנושא: חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 19 (2011).

8 ראו HACOEN, לעיל ה"ש 4; אביעד הכהן "אם תרצו – אין זו עגונה" להיות אשה יהודיה כרך ה 122 (טובה כהן עורכת, 2009); אביעד הכהן "דמעת העשוקים – לתקנתן של עגונות ומעוכבות גט בימינו" עלון שבות בוגרים כ 71 (התשס"ה); אביעד הכהן "הטלת סנקציות על משפחתו של סרבן גט" פרשת השבוע 358 (פרשת ניצבים, התשס"ט) ובנוסח מקוצר: אביעד הכהן "סרבנות גט ועונשה" פרשיות ומשפטים 317 (התשע"א).

בתי המשפט הבהירו ששותפות זו אינה מקרית, כורח המציאות או פרייה של פשרה פוליטית, אלא מבנה שנבנה ב"מחשבה תחילה" כדי להבטיח שלצד בתי הדין הרבניים, שפועלים על פי "דין תורה", גם לרשויות ה"אזרחיות" – היועץ המשפטי לממשלה ובתי המשפט – יהיה חלק בניווט הסוגיה החשובה, הסבוכה והרגישה של התרת אישה מכבלי עגינותה והבאתה אלי חוף מבטחים.

עוד לפני יותר מיובל שנים, בפסק דינו בעניין רוזנצווייג נגד יושב ראש ההוצאה לפועל בירושלים, קבע בית המשפט העליון כי בהענקת הסמכות לאסור סרבן גט שתכליתה כפייתו לתת גט לאשתו ולשחררה מעגינותה, גילה המחוקק "את רצונו הברור, שלא להניח את דבר כפיית הגט בידי בתי הדין הרבניים בלבד", וכי לשם כך קבע – וזה כאן העיקר – "רשות פיקוח" כפולה (של היועץ המשפטי ושל בית המשפט המחוזי) אשר תחליט על דעתה היא, אם לסייע באופן אפקטיבי לביצוע הכפייה".⁹

למרבה האבסורד, באותן שנים סברו הכול כי בתי הדין יעשו שימוש נרחב – אולי נרחב מדי לטעמם של מבקרי הדין הדתי – בסמכותם לכפות גט.

כדי למתן מעט את פגיעתה הרעה של שלילת חירות לא מבוקרת ולא מרוסנת ולפקח על השימוש בה הציב המחוקק לידה "חישוקים" אזרחיים בדמות היועץ המשפטי לממשלה ובתי המשפט. אלה היו אמורים לפקח על השימוש שעושים בתי הדין בסמכות שניתנה בידם ולהבטיח "בזמן אמת" שלא יוצאו פסקי דין לכפיית גט שמאסר בצדם במקום שהדבר אינו דרוש.

דומה שאיש לא העלה אז בדעתו שיהיו אלה דווקא בתי הדין הרבניים שיימנעו, כמעט כליל, מסמכותם ומחובתם – ההלכתית, המוסרית, האנושית והחברתית – "להציל עשוקה מיד עושקה" ולכפות גט על סרבנים.

הנתונים מדברים בעד עצמם. לפי הנתונים של הנהלת בתי הדין הרבניים, מספר הזוגות שבעניינם ניתנה החלטה לכפיית גט היה בממוצע כ-7-8 תיקים בשנים 2000-2007. זאת, מתוך כ-7,500-8,000 תביעות גירושין שהוגשו באותן שנים, כל שנה, לבתי הדין הרבניים.¹⁰

שנה	98	99	00	01	02	03	04	05	06	08	08	09	10	11	12	13
-----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----

9 ראו בג"ץ 54/55 רוזנצווייג נ' יו"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ט 1542, 1549 (1955). הנשיא אגרנט חזר על הדברים בפסק דינו בעניין יחיא, לעיל ה"ש 3.

10 הנתונים מבוססים על נשים ומשפחה בישראל: דו-שנתון סטטיסטי (רות הלפרין-קדרי וענבל קארו עורכות), בשנים 2007 ו-2009, ועל נתונים שמסרו לי עו"ד הרב שמעון יעקובי, היועץ המשפטי לשיפוט רבני ומר שמעון אלאחר, הממונה על מערכות המידע והמחשוב בהנהלת בתי הדין הרבניים, ותודתי נתונה להם גם כאן.

7,557	8,063					7,941	8,213	7,636	7,793	7,431	7,855	7,853	8,144				מס' תביעות הגירושין שהוגשו
						18	9	8	8	6	8	11	10				מספר החלטות לכפיית גט
168 (46)	60	41		44	73	76	50	38	48	50	57	43	41	35	12		מס' פסקי הדין שבהם הושתו סנקציות נגד סרבני גט
19	20			6	20	23											מספר צווי מאסר לסרבני גט

מציאות זו מלמדת אפוא שמספר המקרים שבהם בתי הדין משתמשים בסמכותם לכפיית גט או לנקיטת סנקציות בכלל וצווי מאסר בפרט בטלים לא רק בשישים או בשש מאות, אלא כמעט ב"ששת אלפים".

אין צריך לומר שלא כל מקרה מצדיק שימוש בסנקצייה החמורה של "כפיית גט". בחלק גדול מהמקרים מדובר בסופו של דבר בגירושין בהסכמה, ובחלק אחר די בהחלטות קלות יותר, כגון "המלצה" או "חיוב" בגט כדי להשיג את התוצאה המקווה. גם חשש ליצירת חשש ל"גט מעושה" במקרים מסוימים הוא גורם מרתיע לשימוש בסנקציות שנמסרו לבית הדין.

ועדיין: היחס שבין מספרן הרב של העגונות ומסורבות הגט לעומת מספרן הקטן יחסית של ההחלטות לכפיית גט, להשתת סנקציות בכלל וצווי מאסר בפרט מעורר תהיות קשות באשר לחדילת בתי הדין משימוש בסמכות שנמסרה בידם.

מציאות עגומה זו הפכה את סעיף 6 לחוק, הלכה למעשה, לכמעט "אות מתה", שכן אם כפיית גט אין, מאסר מכוח צו בית המשפט – מניין?

כפי שעולה מהנתונים דלעיל, תיקון חשוב ביותר למצב דברים זה נעשה באמצעות חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 או בשמו הנפוץ "חוק הסנקציות".

אכן, עיון בנתונים הנזכרים מלמד שגם השימוש בסנקציות הקבועות בו – ובהן מאסר (לרבות השמה בבידוד בצינוק), שלילת דרכון ורישיון נהיגה, איסור על פתיחת חשבון בנק וכיוצ"ב – נעשה על ידי בתי הדין ביד קפוצה ובמשורה.¹¹

על פי נתוני שירות בתי הסוהר, בשנת 2005 היו בבתי הכלא בישראל רק שלושה אסירים שנכלאו בשל סרבנותם למתן גט. שניים מהם אסורים למשך 5–7 שנים, והשלישי לתקופה קצרה יותר. נכון ליום 9.1.2007 על איש מאסירים אלה לא הוטלו סנקציות נוספות בתוך בית הסוהר, והם נכלאו בתאים ובתנאים רגילים.¹² כפי שעולה מהנתונים דלעיל, בשנים מאוחרות יותר נעשה שימוש נרחב יותר ב"חוק הסנקציות", ועדיין מדובר בטיפה מן הים הגדול של תיקי הגירושין שתלויים ועומדים בבית הדין.

כך למשל במהלך שנת 2009 נפתחו בכל בתי הדין בישראל 7,983 תיקים לתביעות גירושין. מכלל התיקים שהיו תלויים ועומדים באותה שנה ניתנו 44 פסקי דין לנקיטת סנקציות נגד בעלים המסרבים לתת גט לנשותיהם, ו-6 צווי מאסר לסרבני גט.¹³ זאת, לעומת 73 פסקי דין ו-20 צווי מאסר שניתנו לסרבני גט בשנה שקדמה לה, שנת 2008. מגמת ירידה זו בשימוש בסנקציות בכלל ובצווי מאסר בפרט עשויה לעורר דאגה.¹⁴

אכן, גם כיום מדובר במקרים מעטים ביותר ביחס לאלפי התיקים שבהם מעוכב מתן הגט שלא לצורך. במקרים רבים משמש הגט מעין "בן ערובה" בידי האיש לסחוט את אשתו, לדרוש כי תותר על חלקה בדירת המגורים המשותפת, כי תמחל לו על חובותיו בביטוח הלאומי לתשלום מזונות ולדרוש דרישות כספיות ואחרות שיוצרות אי-צדק וחוסר שוויון בולט במערכת היחסים בין שני הצדדים.

כצעד "משלים" לתהליך חדילה זה של בתי הדין משימוש בכל הכלים ההלכתיים והמשפטיים שעומדים לרשותם משכו גם הגורמים האזרחיים – הן היועץ המשפטי לממשלה הן בתי המשפט – את ידם כמעט לחלוטין מהניסיון לעשות מאמץ יזום, יעיל ומתמשך כדי למצוא מזור ומענה של ממש לסוגיית העגונות.

11 שנתון 2007, לעיל ה"ש 10, בעמ' 72. כפי שצוין שם, בתיק אחד יכולות להינתן כמה החלטות של סנקציות, ולכן ניתן לשער שמספר התיקים – להבדיל ממספר הסנקציות שנקטו – אף קטן יותר.

12 שם, בעמ' 73.

13 הנתונים נלקחו מדוח נתוני הסיכום של הנהלת בתי הדין הרבניים, כפי שפרסמה באתר האינטרנט שלה.

14 כמוכן, בצירוף הסייג שמתייחס למהות התיקים שאפשר שתוכנם השונה לא הצדיק נקיטת סנקציות חמורות בשנת 2009.

כפי שנראה להלן, על דרך הכלל, אם גורמים אלה פועלים בשדה זה, הם עושים זאת רק "בדרך אגב", כתגובה להליכים שאחרים יוזמים,¹⁵ ולא אחת בטון מינורי ובהתערבות מינימלית.

בדברים הבאים ביקשנו להצביע על ה"מצוי", המצב הקיים, ולהציע דרכים ל"רצוי", לשיפורו ולתיקונו.

קודם שניכנס ללב של טרקלין נעיר, בעמדנו בפרוזדור, כי אחת הדרכים החשובות והמרכזיות שבהן בתי המשפט עשויים להקל את עול העגונות וסרבנות הגט הוא הגישה ההולכת ומתפתחת של הגשת תביעות נזיקין נגד סרבני גט וקבלתן. אמצעי זה, על השלכותיו השונות, לחיוב ולשלילה, נדון בהרחבה בכתבה ענפה בשנים האחרונות.¹⁶ לפיכך נמנענו מלעסוק בו כאן וביכרנו להתמקד בהליכים אחרים שבהם לבית המשפט האזרחי השפעה, לעתים מכרעת, על יכולת האישה להשתחרר מכבלי עגונותה.

בתחילת דברינו נציג את המסגרת הנורמטיבית להתערבות בית המשפט בסוגיית העגונות. לאחר מכן נסקור מעט מה"מצוי": סקירה ביקורתית של המקרים שבהם היה בית המשפט מעורב, בדרך ישירה או עקיפה, בסוגיות עגונות, ונבקש לתת בהם סימני דרך ומאפיינים. לסוף נבקש להציע את ה"רצוי": כיווני פעולה אפשריים לעתיד.

15 אף שבית משפט אינו יכול "להזמין" בעלי דין שיתדיינו לפניו, לפעולתו – באותם מקרים שבהם תיקים אלה מובאים לפניו – עשויה להיות השלכה ניכרת על מספר התיקים שיבואו לפניו בעתיד. עדות מוחשית לכך היא התמורה הממשית שחלה בסוגיות השפיטות, "זכות העמידה" ופתיחת שערי בג"ץ בפני כל עותר למן שנות השמונים ואילך, וכניסת בית המשפט לשדות משפטיים שקודם לכן מנע עצמו מכניסה אליהם, שהביאה להצפת בתי המשפט בסוגיות אלה. לו היו מתדיינים מרגישים שנכוונות זו מצד בית המשפט קיימת גם בסוגיית העגונות, אין ספק שמספר הפונים לבתי המשפט בסוגיות אלה היה רב יותר. ביטוי מה לכך ניתן לראות בעלייה המתמדת במספר תביעות הנזיקין בשל סרבנות גט שמוגשות לבתי המשפט בשנים האחרונות.

16 לעניין זה ראו למשל לאחרונה בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו'כלל האחריות' של קלברזי ומלמד" משפטים מא 153, 153 (2011); בנימין שמואלי "תביעות נזיקין בין בני זוג – התדיינות או חסינות?" מחקרי משפט כז 139 (2011), והספרות הנרחבת שמצוינת בהערות, שם. ראו גם בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב 285 (2007); תמ"ש (משפחה-י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית, פס' 43 (פורסם בנבו, 21.1.2010).

ג. המסגרת הנורמטיבית והמוסדית

1. התערבות היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה היה יכול, לו רק רצה, להתייצב כמעט בכל הליך שבו מתעורר עניין של עגינות. והלא כך מורה אותנו סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]:

ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו.

מניעת עגינות מאישה ומאבק בסרבנות גט הם ללא ספק מן הנושאים שטומנים בחובם מעצם טיבם וטבעם "עניין ציבורי"¹⁷.

יתר על כן. סעיף 2 לפקודה מסמיך את היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בכל הליך כזה, גם משום שבכל סכסוך משפטי בענייני עגינות בית הדין הוא שחקן מרכזי בזירה, וכגוף שפועל על פי דין, מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בדין ולייצגו.

מקום שעובד ציבורי או... בית דין או כל חבר-בני-אדם כיוצא באלה, שהוקמו או נתכוננו על פי דין, הם צד בהליך שלפני בית משפט מכוח תפקידם, יכול שיהיו מיוצגים באותו הליך על ידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו.

אכן, בשני המקרים מדובר ב"התייצבות רשות" ולא בהתייצבות חובה, אך במקרים רבים אחרים, כגון בקשות לבדיקת אבהות שעשויות לגרור אחריהן חשש ממזרות, עושה כן היועץ המשפטי כדבר שבשגרה, ובית המשפט מסייע על ידו.¹⁸

17 כמו במקרים אחרים שבהם השתמש המחוקק במינוח זה, הכוונה אינה לנושא "מעניין" (interesting) מבחינה תקשורתית אלא לנושא שיש בו "אינטרס ציבורי" (interest). לעניין זה ראו את הפסיקה הענפה בעניין שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין הגשת כתבי אישום, שאחד ממרכיביו הדומיננטיים הוא "עניין לציבור". ראו בג"ץ 943/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).

18 ראו למשל את פסק הדין שניתן לאחרונה בתמ"ש (משפחה כ"ס) 32690/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 16.7.2012), שניתן בבית המשפט לענייני משפחה בכפר סבא, מפי השופט צבי ויצמן, ואת פסק דינו של השופט הנדל, בתיק בע"ם 2685/11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו,

לא כן בענייני עגינות. במהלך השנים נשתרש הנוהג שלפיו היועץ המשפטי לממשלה מדיר רגליו פעמים רבות¹⁹ מייצוג האינטרס הציבורי בסכסוכי מעמד אישי שמכוונים בין השאר נגד בתי הדין. ניתן לתלות זאת בעומס הגדול המוטל על שכמו, ועדיין היה מקום לשקול את התייצבותו בהליכים רבים יותר שבהם עשויה להיות לתוצאת פסק הדין השלכה רבת משמעות על עגינותה של האישה.²⁰

את מקומו של היועץ המשפטי לממשלה ממלא, ולרוב בהצלחה רבה, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני בהנהלת בתי הדין הרבניים,²¹ אך אין צריך לומר שהאינטרס והעמדות שמייצג זה האחרון אינן (וגם אינן צריכות להיות) זהות ל"אינטרס הציבורי" שהיה יכול להיות מיוצג על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה.

כמי שתפקידו לא רק "לייצג" את הממשלה בבתי המשפט אלא גם להורות את רשויות המנהל כיצד לפעול, להיות "שומר הסף" של שלטון החוק ולעסוק בייזום חקיקה ובקידומה, היה היועץ המשפטי לממשלה יכול לפעול הרבה יותר, במסגרת סמכויותיו, כדי להקל מעט את סבלן של העגונות. כך למשל במתן הוראות למוסד לביטוח לאומי²² להימנע ממחילת חובם האזרחי של סרבני גט ולהכביד עליהם את עולו כדי להאיץ בהם לתת גט לנשותיהם. במקום זאת במקרים רבים נוקט המוסד לביטוח לאומי גישה הפוכה, שמעניקה "פטורים" ו"הנחות" לסרבני גט, ובכך מדרבן את סרבני הגט להימנע ממתן גט כדי להשיג הקלות בעניין חוב מזונותיהם.

13.3.2012), שבו התקבלה התנגדות נציג היועץ המשפטי לממשלה לערוך בדיקת אבהות לילד, בין השאר מחשש שיתברר כי הוא ממזר. ראו גם את דברי השופט רובינשטיין בבע"ם 9638/08 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.12.2008); בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817, 854 (2004).

19 כמובן הדבר תלוי בין השאר ברגישותו של היועץ המשפטי המכהן בתפקיד לכאבן של עגונות ובנכונותו להיחלץ לעזרתן. ראו למשל אליקים רובינשטיין ונעם סולברג "דת ומדינה בישראל בשנת היובל" נתיבי ממשל ומשפט: סוגיות במשפט הציבורי בישראל 201 (2003), שבו מתואר מקרה של סרבן גט שדרש כתנאי להסכמתו למתן הגט כי יבוטל ערעור המדינה על קולת עונשו. בהקשר דומה נדרש הביטוח הלאומי לוותר על חובותיהם של סרבני גט. ראו הטקסט להלן, בסמוך לה"ש 122.

20 כך למשל בתביעות הנוזקין נגד סרבני הגט, שנזכרו לעיל.

21 יש גם הבדל מהותי בין השניים. היועץ המשפטי לממשלה מוסמך, מכוח תפקידו, לייצג את המדינה בהליכים שבהם היא צד. לעומת זאת היועץ המשפטי להנהלת בתי הדין הרבניים אינו חלק מפרקליטות המדינה אלא רק מציג – ולא מייצג באופן פורמלי – את עמדת בית הדין בפני בג"ץ.

22 לעניין זה ראו להלן את הדיון בפסק הדין בעניין "קרן עגונות", בג"ץ 104/06 מרכז צדק לנשים נ' הנהלת בתי הדין הרבניים (פורסם בנבו, 19.9.2010), ואת הדיון בו אצל הכהן, בג"ץ או בד"ץ?, לעיל בה"ש הפותחת למאמר זה.

2. הוועדה למינוי דיינים

הוא הדין לוועדה למינוי דיינים, שאילו רק רצתה הייתה יכולה – ולטעמנו אף חייבת – בבואה לבחור דיינים חדשים או לקדם ליתן משקל רב יותר למיהותם של הדיינים הנבחרים ולעמדתם ההלכתית באשר לכפיית גט ולשימוש בסנקציות כלפי סרבני גט.²³ הצעות שהועלו בעבר ולפיהן עם הקריטריונים הפורמליים שיהיו אבן בוחן לכשירותו של דין יימנה גם יחסו למציאת פתרונות לסרבנות גט לא התקבלו על דעת הוועדה.²⁴ בהקשר זה ראוי להדגיש עניין חשוב אחד שלא תמיד ניתנה לו שימת הלב הראויה. חובת הדין להביא מזור למצוקת העגונות אינה נובעת רק ממחויבותו הכללית לשפוט דין צדק או ממערכות דינים כלליות של "ואהבת לרעך כמוך", השבת אבדה – גם כשה"אבדה" היא נפשו של אדם – או חובת "לא תעמד על דם רעך", אלא מתנאי כשירות שנזכר מפורשות בין תנאי הכשירות של דיינים.²⁵

- 23 לעניין זה ראו מאמריי, לעיל ה"ש 6, במחניים ובאקדמות; בג"ץ 2860/07 עמותת צהר – חלון בין עולמות נ' הוועדה לבחירת דיינים; בג"ץ 8756/07 עמותת "מבוי סתום" נ' הוועדה למינוי דיינים (פורסם בנבו, 3.6.2008). בעתירה האחרונה העירה השופטת ארבל דברים חשובים בעניין ההתחשבות בסוגיה דן במסגרת שיקול דעתה של הוועדה: "כידוע, בתי הדין הרבניים עוסקים בסוגיות רגישות של היחסים בין המינים ולהחלטותיו השפעה מכרעת על חי המתדיינים. על רקע זה נשמעו לא אחת דברי ביקורת בהתייחס למצבים, לעיתים קשים ביותר, עימם מתמודדות נשים בעת התדיינות בפני בית הדין הרבני בענייני אישות ומשפחה. במצב זה דומה כי יש מקום 'לאזן ולפשר בין שני הקטבים' במסגרת הוועדה למינוי דיינים, וזאת ראוי שיעשה על דרך של הסתייעות והתחשבות מיוחדת בהמלצתם של ארגוני נשים ביחס למינוי דיינים. המלצות אלה ראוי להן שתובאנה בחשבון יחד עם יתר השיקולים הצריכים לעניין ותקבלנה את המשקל המתאים להן, לצד יתר שיקולי הוועדה למינוי דיינים". והוסיפה השופטת ארבל: "כעולה מפרוטוקול הדיונים בפני הוועדה, העובדה שחמישה מבין המועמדים זכו להמלצת ארגוני הנשים הוזכרה בדיון. ברם, על אף שמועמדים אלו כולם זכו לשבחים בדיוני הוועדה ולציונים גבוהים מידי וועדת המשנה, איש מהם לא מונה לדיינות. מובן כי ככלל ייטה בית משפט זה לכבד את שיקול דעתה של הוועדה למינוי דיינים ויימנע ככל הניתן מהתערב בו. עם זאת, יש מקום, לטעמי, לבחון לא רק האם המלצת הארגונים נדונה, אלא גם האם ממכלול הנתונים עולה כי בפועל זכה שיקול זה למשקל ראוי ביחס לנתוני כלל המועמדים". למען הגילוי הנאות אציין כי בשתי העתירות ייצגתי את העותרים.
- 24 בשונה משיטת המינויים לבית המשפט העליון האמריקני, בישראל לא נערך "שימוע" פומבי למועמדים לשפיטה ודיינות, אך במסגרת ועדות המשנה של הוועדה לבחירת שופטים והוועדה למינוי דיינים נשאלים המועמדים שאלות בעניינים עקרוניים שעשויים להשפיע על שפיטתם, דוגמת יחסם ל"אקטיביזם" השיפוטי וכיוצ"ב.
- 25 לסוגיה זו ראו מיכאל ויגודה "מינוי שופטים" פרשת השבוע – עיונים משפטיים בפרשיות התורה כרך ה 8 (התשע"ב).

ודוק, בתורה נזכרו בין תכונות הדיינים, שיהיו "חכמים" ו"נבונים", "יראי אלוקים" ו"שונאי בצע" ושאר תכונות שנראות חיוניות למילוי תפקידם. בספר שמות (יח 21) מציע יתרו למשה: "ואתה תחזה מכל העם אנשי חיל יראי אלקים אנשי אמת שונאי בצע", ובספר דברים (א 12-14) מוסיף משה רבנו: "איכה אשא לבדי טרחכם ומשאכם וריבכם. הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם ואשימם בראשיכם. ותענו אותי ותאמרו: טוב הדבר אשר דברת לעשות".

אכן, בבראו למנות את תכונות הכשירות של הדיינים מוסיף הרמב"ם בהלכות סנהדרין שב"משנה תורה" תנאי חשוב שלכאורה לא בא זכרו מפורשות במקרא לעניין מינוי הדיינים אלא בהקשר אחר לחלוטין. וכך כותב הרמב"ם:

בית דין של שלשה... צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים. ואלו הן: חכמה, וענוה, ויראה, ושנאת ממון, ואהבת האמת, ואהבת הבריות להן, ובעלי שם טוב. וכל אלו הדברים מפורשין הן בתורה. הרי הוא אומר: "אנשים חכמים ונבונים", הרי בעלי חכמה אמור. "וידועים לשבטיכם", אלו שרוח הבריות נוחה מהם. ובמה יהיו אהובים לבריות? בזמן שיהיו בעלי עין טובה, ונפש שפלה, וחברתן טובה, ודבורן ומשאן בנחת עם הבריות... ובכלל "אנשי חיל" שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו, כענין שנאמר "ויקם משה ויושיעו".²⁶

תנאי הכשירות של "להציל עשוק מיד עושקו" לא נזכר מפורשות בין תנאי הדיינים, אם כי ניתן לכלול אותו, כדברי הרמב"ם, בפירוש המילים "אנשי חיל".²⁷ אכן, בניגוד לדרכו בחיבורו "משנה תורה", שבו הרמב"ם אינו מביא מובאות ואסמכתאות לדבריו,²⁸ בחר הרמב"ם להביא כאן פסוק כראיה לדבריו, ולא עוד אלא שפסוק זה נאמר בהקשר אחר לחלוטין, לא בהקשר של הוראות נורמטיביות שעניינן מינוי דיינים

26 משנה תורה, סנהדרין, פרק ב, הלכה ז. וראה פירוש ה"לחם משנה", שם.

27 בלשון מקרא "חיל" מציין ממון, ו"איש חיל" פירושו איש משופע בממון. כשמדובר בדיין, ראוי הוא שיהיה בעל נכסים כדי שלא יתפתה לניסיונות של קבלת שוחד מצד בעלי הדין. לפי פירוש אחר, "חיל" אכן מכוון נגד גבורה, שיהא הדיין תקיף ובעל עצמה, ולא יחשוש מפני בעלי הדין, מעין ציווי התורה "לא תגורו מפני איש" (דברים א 17). לעניין זה ראו אביעד הכהן "עצמאות הרשות השופטת" 67 פרשיות ומשפטים 317 (התשע"א).

28 בשל כך זכה הרמב"ם לביקורת חריפה מיד מבקריו. ראו מנחם אלון המשפט העברי 995-997 (התשמ"ח), וידועים הם דברי ביקורתו החריפים של הראב"ד (רבי אברהם בן דוד מפושקייא), שכתב עליו (בהשגתו להקדמת הרמב"ם ל"משנה תורה"): "סבר לתקן ולא תיקן, כי הוא [=הרמב"ם] עזב דרך כל המחברים אשר היו לפניו, כי הם הביאו ראיה לדבריהם וכתבו הדברים בשם אומרים".

אלא בהקשר של תיאור מעשה של הצלת בנות יתרו מיד הרועים: "כעניין שנאמר 'ויקם משה ויושיען'".

דומה שבחריגה זו התכוון הרמב"ם, מדעתו שלו, להדגיש שהצלת אישה – אפילו אינה בת ברית, ובת כהן לעבודה זרה היא – נכללת בחובת הדיין ל"הצלת עשוקה מיד עושה", והיא היא תנאי כשירות למינויו.²⁹ רעיון זה עולה בקנה אחד גם עם משמעותו הלשונית של השורש שפ"ט, שממנו נגזרים השופט ומלאכת השפיטה. לצד עשיית דין בין בעלי הדין משמש פועל זה גם במשמעות של הושעה, הושטת עזרה,³⁰ ומכאן שאחד מתפקידיו העיקריים של הדיין הוא לא רק עשיית משפט והכרעת דין אלא הושעה והצלת העשוק מיד עושו. כמובן, הכול במסגרת ההלכה ועל פי עקרונות היסוד שלה, שהרי "אין על דיין מרות בענייני שפיטה זולת הדין שעל פיו הוא דין".³¹

3. הכנסת

חובת ההקלה על העגונות ומסורבות הגט רובצת כמובן גם לפתחו של בית המחוקקים, הכנסת. לו רצתה הייתה הכנסת יכולה לנקוט הרבה יותר יזמות חקיקה שתקלנה, הקלה רבה, את סבלן של העגונות ומסורבות הגט ואולי אף תביא מענה אמתי ופתרון ממשי למצוקתן. מדי פעם אכן מונחות על שולחן הכנסת הצעות שונות בעניין זה, ואף ועדותיה מקדישות לו שימת לב.

(א) הצעת חוק הפקעת קידושין

בשנים האחרונות חלה תמורה חיובית מסוימת בעניין זה, ועדיין יזמות חקיקה חשובות ביותר, כגון הצעת החוק שעניינה הפקעת קידושין³² במקרה שבו לא ניתן להתיר את

29 על השתלבותה של הלכה זו במכלול משנתו של הרמב"ם ויחסו ל"אחר" ראו אביעד הכהן "מעמדו של ה'אחר' במשפט העברי – על יחסם של רש"י ורמב"ם לקבוצות מיעוט בחברה היהודית" מים מדליו 17, 154 (התשס"ו). וראו מאמרי בכרך זה, לעיל ה"ש 6, בעמ' 9.

30 ומכאן נגזר כינוי ה"שופטים" שבספר שופטים, שאינם יודעי דת ודין בהכרח, אלא "מושיעים". ראו דוד ניסני "ושפטו את העם בכל עת" פרשת השבוע 414 (פרשת יתרו, התשע"ג).

31 ראו ס' 12 לחוק הדיינים, התשט"ו-1955.

32 את הצעת החוק יזמו פרופ' ברכיהו ליפשיץ וזוהבה פישר. ראו גם ברכיהו ליפשיץ "על דעת הקהל – הפקעת נישואין על ידי הכנסת" דעות 31, 23 (התשס"ז). ההצעה הועלתה בכנסת כמה פעמים. לראשונה הועלתה ההצעה (פ/1936) בכנסת ה-16, על ידי חברת הכנסת אורית נוקד (עבודה), תחת הכותרת: הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תיקון – הפקעת כסף קידושין, התשס"ו-2006. לאחר שלא נתקבלה הונחה ההצעה (פ/17/18) פעם נוספת על שולחן הכנסת ה-18, תחת הכותרת "הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של

הנישואין בדרך המקובלת, נתקלה בחומה בצורה ולא זכתה לעבור את הקריאה הטרומית. להלן נוסח ההצעה:

הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התש"ע-2010

הוספת סעיף 1.א5. בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, אחרי סעיף 5 יבוא: "הפקעת זכויות 5א. ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות או לחייב איש לתת גט פיטורין לאשתו, והגט לא ניתן כתום שנה מיום מתן הצו, יופקעו למפרע הזכויות בכסף, או בשווה כסף, שבו קידש הבעל את אשתו".

הצעת חוק בנוסח שונה במקצת, שנועד לתת מענה גם לגישות הלכתיות מחמירות יותר, הונחה באותה שנה על שולחן הכנסת על ידי ח"כ אורלב, וזהו נוסחה:

הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – סמכות להפקעת קידושין), התש"ע-2010

בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, בסעיף 2, אחרי פסקה (7) יבוא:

(8) (א) להפקיע למפרע, קודם לקידושין, את הזכויות בכסף, או בשווה הכסף, שבו קידש הבעל את אשתו;

(ב) הפקיע בית דין רבני את הזכויות כאמור, יורה על השבת ערכו של הממון המופקע לבעל;

(ג) בית המשפט לא יפקיע קידושין לפי סעיף זה אלא בפסק דין לגירושין שננקטה בו לשון של כפיה ואשר לא קיים במשך שנה ויותר מיום נתינת צו ההגבלה בעניינו;

גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התשס"ט-2009, אך הפעם נעצר קידום ההצעה בשל מינויה של ח"כ נוקד לשרת החקלאות. ההצעה הראשונה המובאת בגוף הטקסט הועלתה על ידי ח"כ שלמה מולה (קדימה) בכנסת ה-17, אך לא עברה את שלב הקריאה הטרומית בשל התנגדות הממשלה שנסמכה על שיקולים קואליציוניים-פוליטיים. יושם אל לב כי רוב הצעות החוק הפרטיות הוצעו על ידי ח"כים שאינם נמנים עם המפלגות הדתיות, ולא כאן המקום להאריך בעניין זה.

(ד) סמכות זו תחול רק על זוגות שיינשאו מיום פרסום חוק זה ואילך.

כפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, הענקת סמכות זו באמצעות חוק של הכנסת נועדה להתגבר על הקושי ההלכתי הנטען שלפיו לבתי הדין הרבניים שבדורות האחרונים אין סמכות להפקיע ממון, ועל הקושי החוקי שבהפקעת ממון שהיא פגיעה ברכוש, שרק ממילא פוגעת בתוקפם של הקידושים, ולכן אין היא בסמכותם של בתי הדין הרבניים.

נוסף על כך, סמכות זו נועדה גם כדי להתגבר על הקושי העולה מפסיקתם של חלק מן הפוסקים, ולפיה אין בהפקעת כסף הקידושין לבדה כדי לגרום לפקיעת מעמד הקידושין, וכי דרוש לשם כך גם מתן גט כלשהו.³³ על פי תיקון זה בתי הדין הרבניים יוכלו להפעיל את ההגבלות הקבועות בחוק זה ביתר קלות בלי לחשוש לגט מעושה, אם ישתמשו בסמכות המוצעת כאן עם אותן הגבלות שכבר מצויות בסמכותם.

בה בעת הונחה הצעת חוק נוספת שביקשה להעניק לבתי המשפט למשפחה סמכות דומה לזו של בתי הדין הרבניים בהטלת סנקציות על סרבני גט.³⁴ בדברי ההסבר להצעתם כתבו המציעים כי חדלונה של מערכת בתי הדין הרבניים להפעיל ביתר הרחבה את הסמכות שניתנה בידם להשתתף סנקציות על סרבני גט הביאה אותם להקנות סמכות מקבילה גם לבתי המשפט האזרחיים.

בכנסת ה-18 ניכרה מגמת חקיקה שתכליתה שיפור הדרכים לפתרון תופעת סרבנות הגט. הראשונה שבהן הצעתו של ח"כ עתניאל שנלר (קדימה), שגובשה בעצה אחת עם ארגון "מבוי סתום". לפי הצעה זו, כאשר הוחלט בבית הדין כי חלה על סרבן גט חובה לגרש את אשתו, על הדיינים לקבוע לוח זמנים לדיון בסנקציות נגדו בתוך פרק זמן קצוב ממתן פסק הדין.

בדברי ההסבר להצעה הפנה ח"כ שנלר את שימת הלב לדוח מבקר המדינה³⁵ שקבע כי לרשות הדיינים עומד כלי יעיל נגד סרבני הגט – הוא החוק המאפשר סנקציות ובמקרים קיצוניים אף מאסר בכפייה – אולם אלה אינם משתמשים בו די.

33 לעניין זה ראו בהרחבה אליאב שוחטמן "הפקעת קידושין – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוככות הגט?" שנתון המשפט העברי כ 349 (התשנ"ז), והשוו שלמה ריסקין "הפקעת קידושין" תחומין כב 191 (התשס"ב); אבישלום וסטריין "הפקעת קידושין במקורות התלמודיים – לשורשיו של פולמוס חדש-ישן" סידרא כז-כח 111 והמקורות שנזכרו שם (התשע"ג).

34 הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון) – סמכות בית משפט לענייני משפחה), התש"ע-2010. הונחה על שולחן הכנסת בחודש מאי 2010. הצעת החוק הוכנה במרכז רקמן והונחה על שולחן הכנסת על ידי הח"כים רונית תירוש (קדימה), ניצן הורוביץ (מרצ) ויואל חסון (קדימה).

35 מבקר המדינה דוח שנתי 54 לשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002 (2004). ראו גם את דוח המעקב, שפורסם בדוח מבקר המדינה דוח שנתי 58 לשנת 2007 ולחשבונות שנת הכספים 2006 (2008). ראו עוד ירון אונגר ואורלי אלמגור-לוטן "סרבנות גט בישראל – רקע

הצעת חוק דומה נוספת (פ/2638/18) הניח על שולחן הכנסת ח"כ זבולון אורלב. הצעתו נועדה לקבוע לוח זמנים קבוע לדיון בצווי הגבלה (הן הסנקציות), דבר שיסייע לבתי הדין להפעיל את הכלי השימושי הזה ביתר אפקטיביות ויעילות. בנוסף קובע התיקון לחוק מנגנון של פיקוח ובקרה על קיום צווי הגבלה. הצעת החוק התבססה על ההנחה שלפיה בחלק ניכר מהמקרים אי-הפעלת הסנקציות על הסרבן נובעת מרתיעת האישה ליזום דיון בנושא זה בבית הדין, מחשש ל"הקשחת ליבו ועמדותיו של סרבן גט שניתן נגדו צו הגבלה". באמצעות המנגנון ה"אוטומטי" של מעקב וביקורת יזומה על ידי בית הדין ניתן למנוע חשש זה. יצוין כי בדומה ל"הרחקות דרבנו תם" שהוטמעו בחקיקה הישראלית והביאו להפעלת סנקציות מכוח חוק מדינה על סרבני גט (כגון שלילת רישיון נהיגה, איסור החזקת חשבון בנק או דרכון, או מאסר) אין בסנקציות אלה כדי ליצור "גט מעושה" מבחינה הלכתית. מדובר באמצעי אכיפה עקיפים, שביטולם מצוי בכל רגע נתון לרצון הסרבן, וחכמי ההלכה לדורותיהם הכשירו אותם.³⁶

(ב) הצעת חוק הפעלת צו הגבלה ישיר וקביעת מועד לסידור הגט

הצעת חוק פרטית נוספת (פ/2882/18) של הח"כים אורבך ושנלר הונחה על שולחן הכנסת תחת הכותרת "הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון-הפעלת צו הגבלה ישיר), התשע"א-2010".

הצעה זו נועדה לקצר הליכים שעניינם אכיפת פסקי דין של גירושין באמצעות הוראה המחייבת את בית הדין לקבוע במסגרת פסק הדין שנתן לכפיית גט או לחיוב בגט גם צו הגבלה ישיר (צו שכולל הטלת מגבלות על סרבן גט בכל עניין הנתון לסמכותו של בית הדין הרבני למעט צו מאסר בכפייה), שיחול בתוך 30 יום היה ולא מילא הבעל את חובתו לגרש את אשתו בפרק זמן זה.

הלכתי, משפטי, היקף התופעה והדרכים לטיפול בה" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2011). מסמך רקע נוסף קודם בנושא "פתרונות לבעיית מסורבות הגט – היבטים הלכתיים" שנכתב על ידי אורלי לוטן, פורסם ביום 12.12.2005.

36 ראו אברהם בארי "הרחקות דרבנו תם" שנתון המשפט העברי יח-ט 65 (התשנ"ב-התשנ"ד).

מגמה מבורכת זו של תיקוני חקיקה שיקלו במעט את סבלן של מסורבות הגט³⁷ זכתה למענה חלקי למדי, באמצעות תיקון מס' 7 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995. בעקבות הצעות החוק הנזכרות תוקן סעיף 4 לחוק, ונקבע בו שכאשר נתן בית הדין הרבני פסק דין של גירושין, כהגדרתו בחוק, יקבע בית הדין הרבני מועד לסידור הגט בתוך 45 יום מיום מתן פסק הדין, ואם לא סודר הגט בפרק זמן זה, יקיים בית הדין בתוך 45 יום דיון שבו ידון במתן צו הגבלה נגד סרבן הגט. הוראות נוספות קוצבות זמן מרבי לדיון בערעור שיוגש, אם יוגש, בבית הדין הרבני הגדול. הוראה נוספת בחוק, שנקבעה בסעיף 12 שבו, קובעת חובה על שר המשפטים והנהלת בתי הדין הרבניים לדווח מדי שנה בחודש יולי לוועדת החוקה של הכנסת על קיום פסקי דין, מתן צווי הגבלה וביצועם.

אכן, הוראת חוק לחוד, ומציאות לחוד. המציאות מלמדת שלמרות התיקון בחוק זה, שכאמור לעיל הוא רק חלק קטן מתיקוני החקיקה שהוצעו בשנים האחרונות, גם הוראות החוק שנתקבלו אינן נאכפות הלכה למעשה, ועוד רחוקה הדרך לביצוען המלא.

(ג) שיעור אגרה מופחת ופטור מאגרה בגין תביעות שעניינן סרבנות גט

שדה נוסף שמחכה לעשייתו של המחוקק הוא שדה אגרות בתי המשפט. בשל מעמדן וסבלן הרב רבות ממסורבות הגט מצויות בעמדה כלכלית נחותה שאינה מאפשרת להן לנהל את מאבקן המשפטי בדרך מיטבית. עדות לכך היא מספרן הרב של מסורבות הגט הנעזרות בגורמים ציבוריים (כגון ארגוני הנשים ועמותות שונות דוגמת "מרכז צדק לנשים", "יד לאישה", "מרכז רקמן", "נעמת", "מבוי סתום", קואליציית עיק"ר ועוד) כדי לנהל את ענייניהן המשפטיים. ברם גם עמותות אלה אינן משופעות במשאבים. לפיכך נמנעת לעתים ממסורבות הגט היכולת למצות את זכויותיהן בבתי המשפט, בהיעדר משאבים ראויים שיאפשרו להן לקבל את הסיוע המשפטי המיטבי ולשלם את אגרות בית המשפט הכרוכות בניהול ההליכים.³⁸

37 נוספה אליהן הצעת חוק שמשמעותה סמלית, הצעת חוק לציון יום העגונה, התש"ע-2010, פ/2268/18, שנוסחה על ידי קואליציית עיקר – הקואליציה הבין-לאומית לזכויות נשים עגונות, שהוקמה על ידי ארגונים המטפלים בסיוע לעגונות ומסורבות הגט. הצעת החוק ביקשה לקבוע את יום תענית אסתר, י"ג באדר, כ"יום העגונה", למען הגברת המודעות הציבורית לתופעת העגינות וסרבנות הגט ולהנחלת חשיבות מיגורה של תופעה הרסנית זו במדינת ישראל. לפי ההצעה, במועד זה יקיימו ועדות הכנסת ומליאתה דיון מיוחד במצבן של מסורבות הגט ויציעו דרכים לפתרון; מערכת החינוך, תנועות הנוער וצה"ל יקדישו זמן ללימוד סוגיית העגינות והפתרונות האפשריים לה, ובאמצעי התקשורת הממלכתיים יתקיימו שידורים מיוחדים בנושא.

38 ראו למשל רע"א 5027/09 פלונית נ' משרד המשפטים (פורסם בנבו, 2.6.2010) ולהלן.

בדרך חקיקה שתקל מעליהן מעט את נטל אגרת בית המשפט, במיוחד בתביעות נזיקין שם מושפע סכום האגרה משיעור הפיצוי הנתבע, היה ניתן להקל מעט את נגישותן של מסורבות הגט ולאפשר להן למצות את מלוא זכויותיהן ביתר קלות. בדרך כלל מסורבות גט מצויות מבחינה כלכלית במצב נחות לעומת הסרבן. ברוב המקרים הוא מחזיק בידו את השליטה על מקורות ההכנסה העיקריים ועל ניהול נכסי המשפחה. בהרבה מקרים הוא גם נמנע מלמלא את חובתו לתשלום מזונות (והסכום שניתן לאישה, אם ניתן, מהביטוח הלאומי מספיק לה בקושי רב כדי לכלכל את חייה, אך בוודאי אין די בו לניהול הליכי משפט מורכבים). מציאות זו מצדיקה לדעתנו מתן הקלה זו בתשלום אגרות משפט לכל מסורבת גט, גם אם באופן פורמלי או תאורטי, "על הנייר", יש בידה נכסים רבים (כגון מחצית בעלות רשומה על דירה וכיוצ"ב).

(ד) הטלת קנס כספי על סרבן גט בידי בית הדין

דרך אחרת, שאפשר שתיפתר באמצעות חקיקה ותקל על מסורבות גט, היא הענקת סמכות מפורשת לבית הדין הרבני – שלא כמו בחיוב כספי המושת על ידי ערכאה אזרחית³⁹ – הטלת קנס כספי בידי בית הדין על כל יום שבו האיש מונע את הגט מאשתו. הצעה מעין זו נכללה בנוסח המקורי של הצעת חוק בתי הדין הרבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ד–1994, מיום 15.6.1994, שבסעיף 7 שבה, תחת הכותרת "דמי כלכלה" נאמר:

(א) נתקיימה עילה למתן צו הגבלה על פי חוק זה, רשאי בית דין רבני לחייב את האיש בדמי כלכלה, לרבות הטלת מזונות מוגדלים עבור האישה, בשיעור שייקבע. בנוסף לכל זכות למזונות הקיימת על פי כל דין או הסכם. (ההדגשה הוספה)

כאמור, הצעה זו לא נתקבלה, אך עדיין לא מאוחר לתקנה באמצעות חקיקה. לפי פרשנות אחת, שהעלה הרב שלמה דיכובסקי, דיין בית הדין הגדול לערעורים בדימוס ומנהל בתי הדין הרבניים השתא, סמכות כזו מצויה בידי בית הדין הרבני גם כיום. זאת, מכוח סעיף 7א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז–1956. לפי סעיף זה, שיקול הדעת המלא בדבר הנסיבות שבהן יוטל קנס – בדומה לקנס המוטל על מפר צו שיפוטי לפי פקודת

39 כאשר מושת חיוב כספי על ידי ערכאה אזרחית, הדבר יוצר – כך לפחות לשיטת הרבה דיינים כיום – חשש ל"גט מעושה". ראו למשל אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 160 (התשס"ו); אוריאל לביא עטרת דבורה חלק א 479 (התשס"ט); יוסף גולדברג גט מעושה (התשס"ג).

בזיון בית משפט – ושיעור הקנס מסור לבית הדין הרבני, אם כי נשיא בית המשפט העליון מוסמך להתערב ולבטל את הקנס או לשנותו לקולה. בפועל בתי הדין אינם משתמשים בו, ודומה שגם פרשנות הסעיף והיכולת לעשות בו שימוש לשם הפעלת לחץ על סרבני גט שנויה במחלוקת. יש להדגיש כי אין מדובר כאן בפיצוי נזיקי רגיל, סוגיה חשובה שנונה בהרחבה במקומות אחרים, אלא במעין "פיצוי עונשי" או "קנס" שתכליתו אכיפת הוראות בית הדין, לרבות החיוב במתן גט, על הבעל הסרבן.

(ה) ניתוק הקשר בין חלוקת הרכוש למתן הגט

תיקון חשוב נוסף נעשה בעת האחרונה בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973. בהרבה מקרים של מסורבות גט משמש הרכוש גורם עיקרי לסירוב הבעל לתת לאישה את הגט. הבעל מבקש "לסחוט" את אשתו, ובתמורה למתן הגט דורש ממנה לוותר על נכסים ממוניים בשווי רב, דוגמת חלקה בדירה ובמחצית הרכוש הכולל של בני הזוג. לפי התיקון שנתקבל בכנסת בשנת 2008, ניתן לחלק את הרכוש המשפחתי המשותף בין בני זוג פרודים עוד לפני מתן הגט בבית הדין הרבני, שלא כמו המצב שנהג עד אותו מועד.

לפי החוק המקורי, חולק הרכוש המשפחתי בין בני זוג רק לאחר מתן הגט. כפי שציינה יהודית מייזלס,⁴⁰ מצב זה יצר עיוות שפגע כמעט תמיד בנשים. כך לדוגמה בני זוג שהיו נשואים במשך שנים רבות, שבהן התרכזה האישה בגידול הילדים והתפרנסה אך מעט, ואילו בעלה התקדם בעולם ההיי-טק ולבסוף אף הקים חברה משלו. כאשר בני הזוג החליטו להיפרד, מצאה האישה את עצמה בפני שוקת שבורה: דרך כלל החזיק בעלה ברוב הרכוש, והיא לא ידעה היכן בדיוק הכספים ומה היקפם. יתר על כן: נחיתותה הכלכלית לא אפשרה לה לשכור שירותים משפטיים ברמה גבוהה שיאפשרו לה למצות את זכויותיה ולהתגונן כראוי בפני תביעות שהגיש נגדה הבעל.

בשלב זה מצאו נשים רבות את עצמן במלכוד קשה. מצד אחד, כדי לקבל את הרכוש המגיע לה מן הנישואים היה עליה להתגרש, ובכך לוותר על תשלומי המזונות המגיעים לה.⁴¹ מצד אחר, גם ביום שלמחרת קבלת הגט לא המתין לה הרכוש מעבר לדלת בית הדין הרבני. נהפוך הוא: רק משלב זה ואילך הייתה האישה זכאית להגיש תביעה לחלוקת הרכוש המשפחתי ולפתוח בהליך משפטי יקר וממושך.

40 לעניין זה ראו יהודית מייזלס "תיקון חוק יחסי ממון – צעד חשוב לקראת שוויון" כלכליסט 18.11.2008 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3151842,00.html

41 שלא כמו רוב מדינות המערב, הזכאות למזונות בישראל היא רק עד מועד הגירושין.

במצב עניינים זה מצאו עצמן נשים לעתים קרובות ללא אפשרות לממן עורכי דין טובים, ונמצא שדווקא בבתי המשפט האזרחיים התנהלו הליכים ממושכים בתנאי חוסר שוויון בין המתדיינים.

לאחר קבלת התיקון לחוק יחסי ממון קיבלו בתי המשפט האזרחיים סמכות לדון בחלוקת הרכוש המשפחתי עוד לפני מתן הגט. בכך עשוי התיקון בחוק לצמצם את הפערים הכלכליים בין בני הזוג, בין היתר משום שהוא קוצב לזמן מוגבל מראש את פרק הזמן שבו צריכה האישה להמתין לקבלת הרכוש ואינה מתנה אותו בגחמותיו של בן זוגה למתן הגט. אכן, כפי שציינה מייזלס, גם החוק המתוקן הותיר על כנה תקופה מסוימת של חוסר שוויון כלכלי בין המתדיינים, מאחר שהוא מאפשר את חלוקת הרכוש רק לאחר שהתקיימו כמה תנאים, ובהם חלוף שנה ממועד הגשת התביעה לחלוקה. לדעתה, היה ראוי שבתי המשפט יזמו וינקטו פתרונות יצירתיים כדי להיאבק בחוסר השוויון במשך תקופה זו. לפי הצעתה, בתי המשפט יכולים לפסוק לאותן נשים סכום כסף חודשי שישולם להן על ידי בן זוגן לשעבר שמחזיק ברכוש – מעין "הלוואת גישור" שתוחזר מתוך הרכוש שייפסק לאישה בסיום ההליכים. ייתכן שבית המשפט יכול לאפשר לאותן נשים לשלם גם את האגרות רק בסופם של ההליכים, במקום בתחילתם. בפועל טרם נבחנה לעומקה השפעת התיקון על המציאות בפועל.

(ו) תפקיד הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה בשדה החקיקה

כהשלמה לדברים שלעיל, לא למותר להזכיר בהקשר זה שאף שפורמלית הכנסת – ולא הממשלה – היא הרשות המחוקקת, גם בשדה החקיקה נודע תפקיד מרכזי ליועץ המשפטי לממשלה.

לצד ייצוגו את המדינה בהליכים משפטיים מעורב היועץ המשפטי לממשלה עד צוואר ביזמות חקיקה ובקרתן. אילו נעשה מאמץ כן, היה היועץ יכול לקדם – באמצעות מחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרדו – יזמות חקיקה חשובות בנושא העגונות. המציאות מלמדת שלא כך הוא.

אכן, עיון בתולדות החוקים השונים שנועדו להקל את סבלן של העגונות ומסורבות הגט מלמד שברוב רובם של המקרים היו אלה יזמות חקיקה פרטיות ולא יזמות חקיקה ממשלתיות. ממילא סיכוייהן לעבור את הקריאה הטרומית היו דלות ביותר, וגורלן להיכשל כמעט שנקבע מראש.

יתר על כן: חלק מיזמות החקיקה הפרטיות – דוגמת ההצעה להפקעת קידושין שנוכרה לעיל – נבלמו דווקא בידי היועץ המשפטי לממשלה ואנשי משרדו, משיקולים שונים, שלא כאן המקום להרחיב בעניינן.

ד. תפקיד בתי המשפט

1. סמכות ייחודית לבית הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין

החוק הישראלי יצר מסגרת דיון מיוחדת, שלא לומר ייחודית, בענייני נישואין וגירושין. בכל המדינות הדמוקרטיות בעולם המערבי מרוכזים כל ההליכים המשפטיים האזרחיים בערכאה אחת,⁴² ואילו המחוקק הישראלי יצר מעין "מפלצת דו-ראשית", שבה משמשות שתי ערכאות בו זמנית בערבוביה: בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי. ערבוביה זו גורמת לא אחת ל"מרוץ סמכויות" בין שתי הערכאות ומביאה לתוצאות משפטיות שונות באותו מקרה. סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: החוק) קובע כי "ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים".

סעיף 2 לחוק מוסף וקובע כי "נישואין וגירושין של יהודים בישראל ייערכו בישראל על פי דין תורה".

לכאורה מודל כפול זה – שעניינו גם ב"דיין", בערכאה המוסמכת, גם ב"דין", במערכות הדין המהותי, שעל פיהם יוכרע העניין – כולא את הדיון בענייני התרת נישואין – והיא היא מטרתן של עגונות ומסורבות גט – בין כותלי בית הדין הרבני ותוחם אותה רק לשעריו, באין אפשרות לערער את פסיקותיו או להרהר אחריהן.

ברם עמדה פשטנית זו אינה הכרחית. ראשית, ככל מונח אחר, גם המונח "נישואין וגירושין" ניתן מעיקרו לפרשנות צרה או רחבה.⁴³ ככל שנרחיב את מידותיו, נקנה לבית הדין הרבני סמכויות רבות יותר ולהפך. כבמקרים אחרים, גם כאן הפרשנות עשויה להיגזר מרקעו ההיסטורי של החוק,⁴⁴ מתכליתו או מ"כוונת החוק". הליכה בכל אחת מדרכים אלה עשויה להביא אותנו למסקנה שונה.

42 גם באותן מדינות שבהן מתקיים הליך דתי של נישואין וגירושין לצד הנישואין האזרחיים, בעיני המדינה ההליך האזרחי הוא תנאי ראשון במעלה להכרה בתקפותם. עם זאת בחלק מהמדינות להליך הדתי המקביל יש השלכות מסוימות על ההליך האזרחי. כך במיוחד בכל הנוגע ל"חוקי הגט" (Get laws) הקיימים בחלק ממדינות ארצות הברית, קנדה ואוסטרליה. לעניין זה ראו למשל Rabbi Chaim Malinowitz, *The 1992 New York Get Law*, 27 J. IRVING HALACHA & CONTEMP. SOC'Y 5, 10-11 (1994); וספרו המקיף של הרב ברייטוביץ': IRVING BREITOWITZ, *BETWEEN CIVIL AND RELIGIOUS LAW: THE PLIGHT OF THE AGUNAH IN MODERN SOCIETY* (1993).

43 מונח זה נתפרש בעשרות הלכות שיצאו מבית המשפט העליון, ואף הוא עבר תמורות לא מעטות במהלך השנים.

44 על הרקע לחקיקת החוק ראו אביעד הכהן "נישואין כדת משה ו(מדינת) ישראל: חוק שיפוט בתי דין רבניים" צומתי הכרעות ופרשיות מפתח בישראל 40 (דבורה הכהן ומשה ליסק עורכים, 2010).

יתר על כן: לצד "התקיפה הישירה" של החלטות בית הדין הרבני בבג"ץ ניתן לתקוף את פסקי הדין של בתי הדין הרבניים גם ב"תקיפה עקיפה", אגב דיון בסוגיות שאינן נתונות לסמכותן הייחודית, כגון חלוקת רכוש בין בני זוג, הטלת סנקציות על סרבני גט או תביעות נזיקין.

עיון במסכת הפסיקה הישראלית הענפה מלמד ששני הערוצים, הן הישיר הן העקיף, שימשו בסיס למעורבות שיפוטית אזורית בענייני עגינות, ונעמוד עליה בהרחבה בהמשך.

2. ביקורת שיפוטית ישירה של בג"ץ על בית הדין הרבני

בית הדין הרבני אינו פועל מכוח עצמו. כשאר רשויות שלטון הוא שואב את כוחו מן הדין, ולפיכך כפוף לביקורתו השיפוטית של בית המשפט העליון, בעיקר במסגרת תפקידו כבית משפט גבוה לצדק.

סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה קובע כי "בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר".
סעיף קטן (ד) מוסיף וקובע:

(ד) מבלי לפגוע בכלליות ההוראות שבסעיף קטן (ג), מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק –

...

(2) לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין – להימנע מלפעול;

....

(4) לתת צווים לבתי דין דתיים לדרון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדרון או מלהוסיף ולדרון בענין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהיתה לו; ואם לא היתה לו הזדמנות סבירה לעורר שאלת הסמכות עד שניתנה החלטה על ידי בית הדין הדתי, רשאי בית המשפט לבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה על ידי בית הדין הדתי ללא סמכות.

לעניין התערבותו האפשרית של בג"ץ בפעולות בית הדין הרבני ניתן וראוי להבחין בין פעולתו המהותית של בית הדין – בירור ההלכה והכרעת הדין – לבין תפקודו המנהלי. השדה הראשון, והוא "הגרעין הקשה", ליבת פעולתו של בית הדין – בירור ההלכה ופסיקתה – נראה דרך כלל בעיני בג"ץ "מחוץ לתחום" (ועל כך נוסף דברים בהמשך), הן בשל הסמכות הייחודית שנמסרה לבית הדין מכוח החוק הן בשל חוסר ההתמצאות של רוב השופטים בהלכה ובדין המהותי העברי,⁴⁵ ואילו השדה השני – במעגל הרחב יותר שעניינו תפקודו המנהלי של בית הדין – לא שונה לכאורה בית הדין מכל רשות ציבורית אחרת. כמותה, גם בית הדין מחויב ב"עקרון החוקיות", דהיינו לא לעשות כל פעולה שלא הוסמך בדין מפורש לעשותה, ושומה עליו לפעול בתום לב, בסבירות, על יסוד שיקול דעת, מתוך שיקולים ענייניים בלבד ולא על סמך שיקולים זרים⁴⁶ וכיוצ"ב.

כפי שנראה להלן, "המעגל הרחב" המצוי בשולי עשייתו של בית הדין מאפשר לבג"ץ מרחב פעולה די רחב. כך למשל לעניין התערבותו בדרכי המינויים של הדיינים, כך לעניין סמכויות עזר שבהן משתמש בית הדין, כגון מתן כספים לסרבני גט ומחילת חובותיהם, שימוש בסעדי עזר כגון צווי עיקול וצווי עיכוב יציאה מן הארץ, וכיוצא בהן.

3. עילות הביקורת של בג"ץ

מכוח סמכותו להתערב במעשיהן ובהחלטותיהן של כלל רשויות המנהל בישראל נדרש בג"ץ במאות עתירות⁴⁷ מעת הקמתו ועד היום להידרש לפסיקת בתי הדין הרבניים, להתערב בהחלטותיהם ולתת להם צווים לפעול או להימנע מלפעול בדרך מסוימת.⁴⁸

45 לעניין זה ראו בהרחבה אביעד הכהן "עשיית עושר ולא במשפט העברי" משפט ועסקים י 183 (2009).

46 ביטוי לשיקולים זרים שלכאורה נחוו את בית הדין הרבני בדרך פסיקתו ניתן לאחרונה בשתי סוגיות מרכזיות: ביטול גיור למפרע (ראו למשל בג"ץ 5079/08 פלונית נ' הדיין הרב אברהם שרמן (פורסם בנבו, 25.4.2012) וביטול גט. לסוגיה אחרונה זו ראו בהרחבה עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות 'גט מוטעה' בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים, בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" משפטים לט 155 (2009).

47 עד כדי כך, שהשופט רובינשטיין כתב באחד מפסקי דינו: "מדי שבוע בשבוע באים לפנינו תיקים רבים בעתירות נגד בתי הדין הרבניים" (בג"ץ 3213/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פס' ו (פורסם בנבו, 6.2.2008)). תיאור זה מפליג במקצת, אך הנתונים משקפים בהחלט ריבוי עתירות.

48 למיטב ידיעתי עד כה לא נעשה מחקר מקיף על כלל העתירות שהוגשו לבג"ץ נגד בית הדין הרבני. היות שבארבעת העשורים הראשונים לא מוחשבה מערכת פסקי הדין, הכרכים המודפסים של פסקי הדין – שבהם נתפרסמו רק ההלכות החשובות והמשמעותיות – אינם נותנים תמונה מלאה בעניין זה. עם זאת מנתונים שעו"ד הרב שמעון יעקובי, יועץ משפטי להנהלת בתי הדין הרבניים, אוסף בשנים האחרונות בשיטתיות עולה שמדובר בעשרות עתירות

ככלל – אך גם לו, כמו לכל כלל, יש חריגים⁴⁹ – נמנע בג"ץ עד היום מלהתערב בתוכן פסיקתם של בתי הדין הרבניים. בדומה לביקורתו על ערכאות שיפוטיות אחרות, דוגמת בית הדין לעבודה או בתי הדין הצבאיים,⁵⁰ והגביל עצמו למספר עילות התערבות שכולן סבות-הולכות סביב מוקד אחד: חריגה מסמכות.

על פי הלכה רבת שנים, בג"ץ "אינו נכנס בנעלי בית הדין" ואינו שופט את החלטותיו לגופן. באופן כללי ניתן לומר כי בג"ץ מתערב בפסיקת בתי הדין רק במקרים נדירים, ובעילות עיקריות אלה:

א. כאשר בית הדין דן בנושאים שאינם בתחומי ד' אמות הסמכות שהקנה לו המחוקק. כאמור לעיל, החוק העניק לבית הדין הרבני סמכות לדון רק בנושאי "נישואין וגירושין". לפיכך כל דבר שאינו בכלל "נישואין וגירושין" ואינו "כרוך" בהם,⁵¹ דוגמת חינוך הילדים, אינו בסמכות בית הדין הרבני, ואם נטל בית הדין הרבני את הסמכות בידי – מורה לו בג"ץ להימנע מלדון בעניין או מצהיר על בטלות החלטתו;

עתירות לשנה. מהנתונים שבידי שמתייחסים לפסקי דין שניתנו משנת 1948 ועד היום עולה שקיימת מגמה שיטתית של עלייה במספר העתירות. עם זאת כמוכח אין לראות נתון זה בבדידותו ולבחנו רק במספרים מוחלטים, אלא יש למצבו בתוך הקשר כולל יותר, של העלייה במספרן הכולל של עתירות שמוגשות לבג"ץ בכלל, ובאחוז של העתירות נגד בית הדין הרבני מכלל העתירות שמוגשות לבג"ץ. מנתוני השנים האחרונות עולה שמספר העתירות נגד בית הדין הרבני שמתקבלות בבג"ץ ואינן נדחות הוא בממוצע פחות מ-5%.

49 לעניין זה ראו בהרחבה הכהן "בג"ץ או בד"ץ?", לעיל בה"ש הפותחת למאמר זה.
50 לעניין ביקורתו השיפוטית של בג"ץ על בתי הדין הצבאיים, ראו לאחרונה בג"ץ 2549/12 אחמד נ' בית המשפט הצבאי לערעורים (פורסם בנבו, 29.3.2012), שבו נאמר בין השאר: "הלכה היא כי בית המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על פסקי דין של בית המשפט הצבאי לערעורים, והתערבותו מצטמצמת לשאלות שאינן במדרג הערעורי הרגיל, למשל כאשר מתגלים פגמים ממשיים בהליכים כגון חריגה מסמכות, פגיעה בכללי הצדק הטבעי, סטייה מהוראות החוק וכן במצבים חריגים אחרים המצדיקים הענקת סעד מן הצדק" (בג"ץ 10416/05 אלחרוב נ' בית המשפט הצבאי ביהודה (פורסם בנבו, 24.5.2007)). דברים אלו יפים גם כאשר להחלטותיהם של בתי המשפט הצבאיים בעניין מעצרים של נאשמים עד תום ההליכים נגדם (בג"ץ 3575/06 אבו פיאר נ' בית המשפט הצבאי לערעורים (פורסם בנבו, 4.5.2006); בג"ץ 5877/08 ג'נידי נ' בית המשפט הצבאי לערעורים (פורסם בנבו, 13.7.2008)).

51 למותר לומר שגם בעניין השאלה מה נכלל ב"נישואין וגירושין" עשויה להיות מחלוקת. כך למשל בתי המשפט האזרחיים ראו בתביעת פיצויי נזיקין בשל סרבנות גט עילה אזרחית רגילה לפיצויים, שאינן בגדר סמכותם של בתי הדין הדתיים, ואילו האחרונים רואים בה – בשל זיקתה לנישואין ולגירושין – עניין המצוי בתחום סמכותם הייחודית. סוגיה זו טרם הוכרעה סופית בפסיקה.

- ב. כאשר בית הדין פוגע ב"עיקרי הצדק הטבעי", כגון כאשר בית הדין אינו מאפשר לבעל דין להביא בפניו ראיות או מונע מבעל דין את מימוש "זכות הטיעון" שלו;⁵²
- ג. כאשר בית הדין יושב בהרכב חסר, וממילא פועל שלא לפי הוראות הדין המחייב אותו לדרך בשלושה, ובכך חורג מסמכותו;⁵³
- ד. כאשר בית הדין מתעלם מהוראת חוק שהופנתה אליו במיוחד;⁵⁴
- ה. כאשר נדרש "סעד מן הצדק" והעניין אינו בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר.⁵⁵ לא למותר לציין שאף שהיו למסורת בת עשרות שנים, עילות התערבות אלה, וצמצומן למספר קטן, אינן מחויבות המציאות. עילות אלה אינן נזכרות במפורש בחוק, והן פרייה של פיתוח ההלכה במשך עשרות שנים שבהן נזקק בג"ץ לעתירות נגד בית הדין. ברצותו, יכול בג"ץ להרחיב את מידתן או לצמצמה.
- בהגבילו עצמו לעילות התערבות "מסורתיות" אלה שב ומדגיש בג"ץ את עקרון "הכבוד ההדדי" בין הרשויות⁵⁶ ואת רצונו להימנע מכניסה ל"נעלי" בית הדין והמרת שיקול דעתו של בית הדין בשיקול הדעת של בג"ץ.

- 52 ראו למשל בג"ץ 10/59 לוי נ' בית-הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, פ"ד יג 1182 (1959); בג"ץ 5182/93 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי רחובות, פ"ד מח(3) 1 (1993).
- 53 כפי שפסק בג"ץ, גם הסכמת כל הצדדים לקיום הדיון בהרכב חסר אינה יכולה לרפא פגם זה המביא לבטלות פסק הדין שניתן בהרכב חסר מעיקרו. ראו בג"ץ 7/83 ביארס נ' בית הדין האזורי חיפה, פ"ד לח(1) 673 (1984). ראו גם אליאב שוחטמן "דיון בהרכב חסר ופסיקה לקויה בשאלת טובת הילד – עילה להתערבות בג"ץ?" משפטים טו 287 (1985); אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני 36–43 (2011).
- 54 ראו בג"ץ 187/54 ברייה נ' קאדי בית-הדין השרעי המושלמי בעכו, פ"ד ט(2) 1193 (1955); בג"ץ 202/57 סידס נ' הנשיא וחברי בית-הדין הרבני הגדול, ירושלים, פ"ד יב(2) 1528 (1958); בג"ץ 128/72 נאצר נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד כו(2) 403 (1972).
- 55 ס' 15 לחוק-יסוד: השפיטה; דברי השופט רובינשטיין בבג"ץ 2146/05 פלונית נ' בית הדין האזורי בפתח תקווה (פורסם בנבו, 4.4.2006); דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 10229/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פס' 5 (פורסם בנבו, 2.5.2007); דברי השופטת חיות בבג"ץ 5498/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 5.7.2006); בג"ץ 8662/05 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 22.9.2005). דוגמה יפה לשימוש ב"עילת סל" רחבה זו של "סעד מן הצדק" ניתנה בבג"ץ 115/89 ירימי נ' בית הדין הרבני האזורי רחובות (פורסם בנבו, 31.12.1989). בפסק דין זה נקבע שלמרות הכלל הרגיל בדבר חובת מיצוי הליכים בבית הדין הרבני הגדול לערעורים קודם פנייה לבג"ץ, יש שני מקרים שבהם יתערב בג"ץ בפסיקת בית הדין האזורי גם כאשר לא הוגש תחילה ערעור לבית הדין הגדול: (א) כאשר משתכנע בית המשפט כי יש צורך בפעולה מיידית או מהירה, ולא נראה כי הפניית העותר אל ערכאת הערעור יהא בה כדי למנוע את העוול או העיוות האפשריים, הצפויים; (ב) כאשר, על פי שיקולי צדק כלליים, בהתבסס על עובדותיו המיוחדת של המקרה הנדון, נראה לבג"ץ כי מן הדין שיכריע בעצמו בעתירה לגופה.

מדיניות זהירה זו, ששבחיה בצדה,⁵⁷ מנעה – כך על דרך הכלל (ועל החריגים נעמוד בהמשך) – את בג"ץ מהתערבות בפסיקת בית הדין הרבני גם באותם מקרים שבהם על פני הדברים פסיקת בית הדין נראית מופרכת על פניה, פוגעת בצדק או יוצרת עוול במשפט. בהרבה מקרים בג"ץ מעיר על חוסר הצדק או על העוול שבפסיקת בית הדין, אך אינו צועד את "הצעד הנוסף", נמנע מלהתערב בה או לבטלה.

למרות הכתר הרם והמחייב שהוא נושא על ראשו – "בית המשפט הגבוה לצדק" – רואה עצמו בג"ץ מנוע מהתערבות במקרים אלה, וזאת מכוח ההגבלה שנקבעה בחוק עצמו, שהגבילה את התערבותו "למען הצדק" לעניינים "אשר אינם בסמכותו של בית דין אחר". לצד זה ניצבים גם טעמים מהותיים, של חוסר רצון (או יכולת) לקבוע להיכן ה"צדק" – מושג עמום הנתון לפרשנות רחבה – תמיד נוטה, וגם טעמים של מדיניות משפטית, שמבקשת לא לפתוח פתח לריבוי עתירות ולהכבדת העומס על בית המשפט, שגם כך כורע תחת נטל העתירות המונחות לפתחו.

ה. בין הלכה ומעשה: התערבות בג"ץ בענייני עגונות

ניתוח אנליטי של שאלת העגונות ומעוכבות גט מלמד שכמו בסוגיות אחרות, גם בסוגיה זו ניתן להצביע על "גרעין קשה" שמסביבו מעגלים רחבים הרבה יותר, שאולי אינם נוגעים בליבת הסוגיה אך עשויים להשפיע השפעה מכרעת עליה.

ב"גרעין הקשה" מצויה ההלכה שמנחה את הדרך להתרת אישה מעגינותה. כבר כאן, כפי שידוע לכל בר בי רב הצולל, ולו למשך "חד יומא", יום אחד, למימיה העמוקים של סוגיית העגינות, תוכנו של הגרעין מלא וגדוש. כרגיל בעולם ההלכה (ובמידה רבה גם בעולם המשפט), אין "תשובה הלכתית נכונה אחת" לכל שאלה שסבה-ההולכת את סוגיית העגינות.

56 נימוק זה שב ועולה כמין "מנטרה" בפסקי דין שונים שעניינם בקשה להתערבות בג"ץ בפסיקת בתי הדין. ראו למשל בג"ץ 3213/07, לעיל ה"ש 47, סוף פס' ט.

57 בהקשר הרחב יותר, מדיניות זו עולה בקנה אחד עם מדיניותו השיפוטית הכללית של בג"ץ בעניין התערבות בהחלטות בתי דין אחרים (לעניין בתי הדין השרעיים, ראו למשל בג"ץ 1689/90 עאסי נ' בית הדין השרעי, אזור התיכון, פ"ד מה(5) 148, 154–155 (1991). לעניין בית הדין הארצי לעבודה ראו בג"ץ 403/71 אלכורדי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(2), 66, 82 (1972), ולעניין החלטות של רשויות שלטון אחרות, והיא קשורה בטבורה גם לסוגיה הכה מדוברת של "אקטיביזם משפטי" לעומת "שמרנות שיפוטית". לעניין זה ראו למשל רות גביוון, מרדכי קרמיצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד (2000).

הכול תלוי בדיין ובדיין. האם הדיין נוקט גישת "כוחא דהיתרא" – כוח ההיתר⁵⁸ – או שמא הוא מעדיף על פניה את ההליכה לחומרא?⁵⁹

יתר על כן: ריבוי המחלוקות בשדה ההלכה אינו פוסח כמובן גם על שדה הלכתי זה. מכאן שגם שופט הנראה "מחמיר" עם העגונה ואינו נוטה אליה חסד ולמצוא דרכים להתירה באמצעות הכלים השיפוטיים שבידו, יוכל למצוא כמעט תמיד תימוכין לגישתו בשדה ההלכה גופו, באותן גישות שמחמירות ביותר בהיתר אשת איש לעלמא ומסתמכות כביכול על רצונן למנוע חשש ממזרות.⁶⁰ מנגד, שופט המבקש להקל עם העגונה יוכל למצוא הרבה אסמכתאות לשיטתו בשדה ההלכה אך אם יעשה מאמץ לאתרן.

עיון שיטתי בפסקי הדין מורה אותנו לנסות ולמיינם על פי כמה קטגוריות עיקריות:

א. נושא הדין: הפעלת סנקציות על סרבן גט; הקניית סמכות לבית הדין הרבני וכיוצ"ב;

ב. התערבות "פעילה" ו"סבילה": הבחנה בין מקרים שבהם בית המשפט נדרש להיות "סביל" – פאסיבי, קרי להימנע מלהתערב בהחלטת בית הדין הרבני שמיטיבה עם העגונה לבין מקרים שבהם נדרש בית המשפט להתערבות פעילה – אקטיבית, לבטל החלטה של בית הדין הרבני שמחמירה עם העגונה, ולעתים אף להוציא מלפניו צו – כגון צו הסגרה – שעלול לפגוע בזכויות אישה ולהותירה מסורבת גט. אין צריך לומר שהמקרים הראשונים קלים יחסית, שכן בית המשפט רשאי – מכל מיני סיבות, דיוניות ומהותיות – "למשוך ידו" מהתערבות בפסיקת ערכאה אחרת, קל וחומר כאשר מדובר בהליך של ערעור;

ג. הכרעה לגוף העניין לעומת אמרת אגב: יש להבחין בין מקרים שבהם ניתנה ההכרעה לגוף העניין לבין מקרים שבהם "התערבות" בית המשפט אינה אלא "אמרת אגב",

58 לשימוש בכלל זה ראו אליאב שוחטמן "כוחא דהיתרא עדיף" מחניים 5, 89 (התשנ"ג). על שימוש בכלים "מטא הלכתיים" מעין אלה, ראו בהרחבה אביעד הכהן "שיקולים מטא-הלכתיים בפסיקת ההלכה – מתווה ראשוני" עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה 279 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, 2008).

59 בהקשר זה חשוב להדגיש שכרגיל במקרים מעין אלה החמרה במקום אחד עשויה להביא עמה קולא במקום אחר. החמרת יתר בהתרת אישה מעגינותה עשויה להביא עמה את "יציאתה לתרבות רעה" – מונח שמשמש הרבה בעולם ההלכה גם בהקשר זה גם בהקשרים אחרים, ובמקרים קיצוניים אף להרבות ממזרים בעולם: באין פתרון אחר בידה עשויה העגונה או מעוכבת הגט "להידחק לפינה", לקיים יחסים – בעודה אשת איש – עם אדם אחר, ואם מקשר זה ייוולד לה ילד, הוא יהיה "ממזר", על כל התוצאות – ההלכתיות, המשפטיות והחברתיות – הנובעות מכך.

60 חשש גדול זה של ממזרות מניע הרבה דיינים וחכמי הלכה להלך בשבילי החומרה כדי להישאר ב"הצד הבטוח" ולא להיכנס לספקות הלכתיים שעשויים להביא את הדיין ל"פתחה של גיהנום". נגד גישה זו התבטא בחריפות הדיין הרב שלמה דיכובסקי במאמרו "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" תחומין כח 19 (התשס"ח).

שכוחה יפה מבחינה עיונית-תאורטית, ציבורית, חברתית וחינוכית, אך כוחה המשפטי דל למדי;

ד. הבחנה בין התערבות "ישירה" להתערבות "עקיפה". במקרה הראשון נדרש בג"ץ לדון בדין הדתי המהותי, ואילו במקרה השני בג"ץ אינו עוסק כלל בדין המהותי אלא בסמכות בית הדין וכיוצ"ב.

להלן נבקש לבחון כמה נקודות ציון מרכזיות בדרך הילוכם של בתי המשפט האזרחיים (ובעיקר סמכותו של בג"ץ) בשדה סוגיית העגינות וסרבנות הגט. אין צריך לומר שאין אלה דוגמאות בלבד, ועליהן ניתן להוסיף עוד.⁶¹

1. "שב ואל תעשה": אי-התערבות (התערבות פסיבית)

הדרך הקלה ביותר, מנקודת מבטו של בג"ץ, לסייע למלחמה בעגינות ובסרבנות גט בלא לפגוע בעקרון "הכבוד ההדדי" שבין ערכאות השיפוט השונות, הדתי והאזרחי, ובלא שיצטרך להיכנס לעובי הקורה ההלכתית היא בדרך של "שב ואל תעשה" – הימנעות מהתערבות בפסיקת בית הדין הרבני שפועלת לטובת התרת האישה מעגינותה. להלן נביא כמה דוגמאות.

(א) הפעלת סנקציות על סרבן גט

(1) הימנעות מביטול מאסר שנגזר על סרבן גט: פסק הדין בפרשת פיליבא

עיון בפסיקת בג"ץ בענייני עגינות מלמד שעוד לפני שנות יובל נדרש בג"ץ להכריע בסוגיות אלה. דומה שאחד המקרים הראשונים שבהם נזעק בית המשפט העליון – בעקבות בית הדין הרבני – "להציל עשוקה מיד עושקה", להציל אישה עגונה מיד בעלה סרבן הגט, היה הערעור האזרחי שהגיש היועץ המשפטי לממשלה על הכרעת בית המשפט המחוזי בפרשת פיליבא.⁶²

באותו מקרה סירב בעל פעמיים להיענות לחיוב בגט שהשית עליו בית הדין הרבני. משעמד בסירובו, ציווה בית הדין לכפות עליו את מתן הגט. היועץ המשפטי לממשלה פנה

61 ראו למשל בג"ץ 1371/96 רפאלי נ' רפאלי, פ"ד נא(1) 198 (1997), שבו ביקשה אישה לחייב את בית הדין הרבני להוציא מלפניו "חיוב גט" שיחייב את בעלה לגרשה. אף שבית הדין האזורי נענה לבקשתה, בית הדין הגדול הפך את הקערה על פיה ופסק שאין מקום לחיוב בגט, ובג"ץ נמנע מלהתערב בהחלטת בית הדין הגדול. כמו במקרים אחרים קבע בג"ץ שאין הוא יושב כערכאת ערעור על בית הדין הרבני, אפילו התוצאה שאליה הוא מגיע עשויה להביא לעיגון האישה.

62 ע"א 606/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' פיליבא, פ"ד טז 673 (1962).

לבית המשפט המחוזי – מכוח סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – כדי שיוציא נגד סרבן הגט פקודת מאסר, אך בית המשפט המחוזי (השופט שמש) נמנע מהוצאת הצו, שכן לטעמו הצו לא היה קצוב בזמן, וממילא ייתכן שהבעל ישב במאסר כל חייו, ולכך לא היה יכול להסכים.

שלושת השופטים שישבו בדין – הנשיא אולשן והשופטים צבי ברנזון וחיים כהן – היו בדעה אחת שיש לקבל את הערעור. לדעתם, כפי שהובעה בפסק דינו של השופט ברנזון, "בהיעדר כל נימוק אחר לטובת הבעל [=סרבן הגט], מן הדין לכופף אותו במאסר לתת את הגט. ייתן את הגט, לא ילך למאסר; לא ייתן את הגט, ילך למאסר עד שישנה את דעתו ויאמר 'מקיים אני' או עד שבית-המשפט יאות לעיין מחדש בהחלטתו ולשנותה". בית המשפט מדגיש שבית המשפט המחוזי אינו משמש ערכאת ערעור על פסק הדין לכפיית גט שיצא מבית הדין הרבני, ובעניין זה אינו אלא מעין הוצאה לפועל.

חשיבותו של פסק הדין אינה נעוצה רק בתוצאה הסופית שהעניקה גושפנקה לניסיון לכפות את סרבן הגט לשחרר אישה מעגינותה גם באמצעות מאסר, כפי שנקבע בחוק, אלא שלשם כך ניאות בית המשפט "להפוך" את החלטת בית המשפט המחוזי ולהתערב באופן אקטיבי (ולא רק על דרך של "אי-התערבות") בניסיון לשחרר את האישה מעגינותה.

(2) פסק הדין בפרשת יחיא: מאסר ועיגון האישה לצמיתות

במקרה אחר, שהיה לימים אחד המקרים המפורסמים ביותר בתחום זה, היה זה דווקא היועץ המשפטי לממשלה שביקש להימנע מהשתת עונש מאסר⁶³ על סרבן גט, ולאחר שבקשתו לשחרר את סרבן הגט יחיא אברהם מכלאו נדחתה בבית המשפט המחוזי, ערער עליה בבית המשפט העליון.⁶⁴

מקרה זה מתואר בהרחבה ב"לשון הזהב" של ממלא מקום הנשיא השופט זילברג.⁶⁵ בדומה לפסקי דין שעניינם בהכאת נשים, באלמות במשפחה ובשאר עברות, דרך התיאור

63 יושם אל לב שבשונה מרוב פסקי הדין שעניינם התערבות בית המשפט האזרחי בענייני עגונות, בשני מקרים אלה דובר בהליך של ערעור אזרחי, שבו נדון שחרור האישה מעגינותה בדרך של "תקיפה עקיפה" ולא בהליך של "תקיפה ישירה" כבג"ץ.

64 עניין יחיא, לעיל ה"ש 3.

65 על לשונו וסגנונו המיוחדים של השופט זילברג ראו מנחם אלון "משה זילברג – ביאליק של המשפט העברי" שנתון המשפט העברי ב, א (התשל"ה); פורסם גם בתוך: באין כאחד: אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט 36 (צבי טרלו ומאיר חובב עורכים, 1985).

של בית המשפט והרטוריקה שעולה מפסקי הדין חושפת הרבה מדרך התייחסותו של בית המשפט למעשי בעלי הדין הנגלים לפניו.⁶⁶ כך למשל מקפיד בית המשפט לעשות שימוש חוזר ונשנה בשמו הפרטי של הבעל, יחיא, משל היה מכר ומודע לבית המשפט, לצד תיאור האישה נדרה, הדגשת צעירותה ותיאורה כמי ש"נמקה בייסורי עיגונה". אגב תיאורו של הבעל המעגן, כותב עליו השופט זילברג:

האם מידת הסבירות כי יחיא יתנהג בעתיד כפי שהתנהג עד כה גבוהה עד כדי כך, שמותר לנו להקריב על מזבח שחרורו של יחיא את עיגונה התמידי של אשתו?

שהרי דבר אחד ברור ונעלה מכל ספק: אם העקשן השפל הזה ישוחרר – הוא לא יגרשנה עולמית, אלא אם כן יערכו מגבית בשבילו ויציעו לו הון תועפות ואז, לדעת כמה פוסקים, הגט בכלל לא יהיה כשר...

השופט זילברג יורד בעליל מכס המשפט וחובט במשיב, הבעל הסרבן, ללא הרף. לפי המתואר בפסק הדין, נשא המשיב יחיא את אשתו נדרה לאישה בשנת 1946 בתימן, ומנישואים אלה נולדו להם שתי בנות. לאחר עלייתם ארצה, בשנת 1951, חלה יחיא במחלת הנפילה (או בלשונו של השופט זילברג: "חולי נופלין, אפילפסיה בלע"ז"), ומאז הוא חדל לעבוד אפילו בעבודות קלות שהרופאים לא אסרו עליו כלל, והחל להתקיים על התמיכה שקיבל ממועד הסעד.

נדרה אשתו פנתה לבית הדין הרבני, התלוננה על אי-תשלום מזונות ועל המכות שהוא מפליא בכנותיה בשעת התקפי הנפילה, וביום 8.2.1962 הוציא בית הדין הרבני הגדול פסק דין סופי המצווה לכפות את הבעל יחיא ליתן גט לאשתו. המשיב, שהיה לא רק סרבן גט אלא גם עקשן כפרד, סירב למלא אחר צו בית הדין הרבני. לפיכך ביקש היועץ המשפטי לממשלה מבית המשפט המחוזי שיפעיל את הסמכות

66 שדה זה זכה בשנים האחרונות למחקר ענף, אך עדיין יש מקום לחרוש בו בכל הנוגע לפסקי דין שעניינם עגונות ומעוכבות גט, ועוד חזון למועד. על מאמרים שעניינם ניתוחו הספרותי של פסק הדין ראו למשל שולמית אלמוג משפט וספרות (2000); שולמית אלמוג "עיני המערער חשכו" – בין הנרטיבי לנורמטיבי" מחקרי משפט טו 295 (2000); עירית נגבי סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח טקסטואלי של פסקי דין (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2006).

המוקנית לו בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים ויוציא מלפניו צו מאסר לשם כפיית המשיב לציות לפסק בית הדין הרבני, וכך היה.⁶⁷ ביני לביני עברו חמש שנים, וסרבן הגט יחיא – שהיה נתון כל אותה עת במאסר – לא נתן את הגט. לפיכך פנה היועץ המשפטי לבית המשפט המחוזי בבקשה לשחרר אותו ממאסרו. את בקשתו נימק בחוות דעת פסיכיאטרית שבה נקבע כי הבעל "הוא חולה נפש ולפיכך אינו מסוגל לתת גט לאשתו".

כפי שהעיר השופט זילברג, אילו נתברר כי אמנם כך הוא הדבר, אזי בית המשפט, ללא כל ספק, היה נענה לבקשת היועץ המשפטי ומשחרר את יחיא ממאסר, מן הטעם הפשוט ששוטה הנותן גט לאשתו גטו אינו גט, ומשום כך אין טעם לכופו לכך, כי האישה לא תיוושע מן הגט הפסול. אכן, בלבו של השופט המלומד שאליו הופנתה בקשת היועץ המשפטי, ד"ר יצחק קיסטר,⁶⁸ נתעוררו ספקות בנוגע לדיאגנוזה של שני הפסיכיאטרים הנזכרים, והוא ציווה להעביר את יחיא לבדיקה בבית החולים הממשלתי בת ים. הבדיקה שנערכה שם הביאה למסקנה שונה, ולפיכך קבע השופט קיסטר "כי הוא (יחיא) שפוי בדעתו, וכי מבין את מהות הגט, ומסוגל לתת גט לאשתו". נוכח תעודה זו משכה פרקליטת המחוז את ידיה מטענת אי-השפיות וביקשה את בית המשפט "לשקול את העניין הציבורי שבהחזקת המשיב בבית-הסוהר" היות שאין סיכויים כי יחיא יתרצה בסופו של דבר ליתן את הגט. השופט המלומד שקל את העניין ודחה את הבקשה.

מכוח צו מאסר זה ישב המשיב במאסר כחמש שנים אך נותר לעמוד במריו. משראה היועץ המשפטי לממשלה שככה לו, שב ופנה לבית המשפט המחוזי וביקש את שחרורו של יחיא בסברו שאין במאסר כדי להניאו מסרבנותו ולהניעו לתת גט לאשתו לאלתר. גם הפעם

67 באותן שנים היה ס' 6 לחוק דרך כמעט יחידה להפעלת אמצעי כפייה על סרבן גט שהוצא נגדו פסק דין לכפיית גט. לימים נוספו עליו חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז–1956, ובעיקר חוק לקיום פסקי דין של גירושין, התשנ"ה–1995, שעייגן את המכשיר ההלכתי של "הרחקות דרבנו תם" ויצר מנגנונים שונים המאפשרים הפעלת לחץ על סרבן הגט עד למתן הגט המיוחל כגון שלילת דרכון ורישיון נהיגה; שלילת יכולת לפתוח חשבון בנק; מאסר ובידוד, ועוד. ליישומו הלכה למעשה, ראו לדוגמה את פסק הדין החשוב שניתן בבית הדין הרבני הגדול בתיק (גדול) 1-64-8455 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.9.2008), שבו קבע הרב דיכובסקי כי סרבן גט אינו זכאי לזכויות של אסירים באגף התורני, יש למנוע ממנו קבלת מזון בהכשר מהודר, לרבות בשר "חלק" ("גלאט"), ויש מקום לשקול ממנו את האפשרות לישון על מזרן עד שייאות לתת לאשתו את הגט. לרקע ההלכתי של סנקציות אלה ראו בארי, לעיל ה"ש 36; אליאב שוחטמן סדר הדין 176 ובהערות 75–76 (1988).

68 גם כאן יש לתת את הדעת לכך שהשופט קיסטר, לימים שופט בית המשפט העליון, היה מעורה היטב במקורות ההלכה, ודומה שהייתה לכך השפעה על אי-נכונותו לשחרר בקלות יתר את סרבן הגט מכלאו.

דחה השופט יצחק שילה⁶⁹ מבית המשפט המחוזי בתל-אביב את בקשת השחרור, ועל דחייה זו ערער היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט העליון. על פני הדברים היה בית המשפט העליון יכול להיענות לבקשת היועץ המשפטי בדומה לצווים שעניינם ביזיון בית המשפט, המניע להוצאתם – כפי שהדגיש בית המשפט פעם אחר פעם – אינו הענשת הסרבן אלא אכיפת הצו שיצא מבית המשפט. ומשנראה לכול כי גם אם ישב הסרבן בכלא שנים ארוכות הדבר לא יביאנו לקיום הצו, אין טעם ותכלית בהחזקתו במאסר.⁷⁰

אכן, לא כך נהג בית המשפט. בשל הנושא והנושא של סרבנות יחיא – עגינותה של אשתו – החליט בית המשפט להתירו מאחורי סורג ובריח שמא יתרצה ויתן לה גט. לאחר שדן בעניינו הספציפי של יחיא מבקש השופט זילברג לחרוג מעט ממסגרת הדיון ולהציע, אגב אורחא, כמה דרכים עקרוניות למניעת מצבי עגינות שנטועות היטב בעולמה של הלכה. ואת דבריו הוא חותם בהכרזה נוקבת:

סוף דבר: אין בית-משפט זה קובע הלכות בדיני ישראל. יודע הוא כי זו היא עטרה שאינה הולמתו.⁷¹ אבל המציאות הישראלית – על מעלותיה, מגרעותיה, צרותיה וסכנותיה גם יחד – ידועה לנו כמו לכבוד הרבנים המלומדים. נחלקו הדעות במדינה בנוגע לצורתו, הדתית או האזרחית, של טכס הנישואין, ולא אנו, כבית-משפט, נכריע בשאלה זו. אך זכור לנו כי אחד הנימוקים העיקריים של מחייבי הנישואין האזרחיים הוא, כי נישואין דתיים – כפי שאלה טוענים – מסגירים את האישה לשרירות לבו של הבעל בבואה לדרוש ממנו גירושין. זהו, אמנם, לא בדיוק כך, אבל משהו בגו יש, והמקרה שלפנינו יוכיח!

עגינות מסוג זה, ואולי עוד יותר אכזרית, צפויה לכל יהודיה ישראלית שבעלה עזב את הארץ ונעלם, או שמסרב לשלוח לה גט. מן ההכרח איפוא לטכס ולמצוא דרך הלכתית להתרת כבלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות במפגיע להפריד ביניהם.

69 דומה שאין זה מקרה שהשופט שילה, שידידו היו רב לו במקורות המשפט העברי, דחה בקשה שהייתה עשויה להקל על סרבן גט, בדומה לעמדתם המסורתית של חכמי ישראל שעשו כל אשר לאל ידם על מנת להתיר עגונה מכבליה. לעניין דרכו של השופט שילה ראו יצחק שילה "הבו לנו משפט עברי" הפרקליט כד 363 (1968).

70 וכדברי השופט זילברג: "סעיף 6 של החוק אומר: 'לכפות במאסר לציית לצו', הרי שחייב להיות קשר סיבתי בין המאסר והגט, ואם ודאי וברור הוא שהמאסר לא יגרור אחריו את הגט – נפסק הקשר בין השניים הללו, ואין כל יסוד חוקי להחזיקו במאסר".

71 לעניין זה ראו הכהן, "בג"ץ או בד"ץ?, לעיל בה"ש הפותחת למאמר זה.

נשיא בית המשפט העליון, השופט אגרנט, הסכים לפסק דינו של השופט זילברג ובחר להוסיף דברים קצרים, שגם מהם עולה חרדתו לעגינותה האפשרית של האישה, והרצון למנעה הוא בעיניו גורם – לא בלעדי – משיקולי בית המשפט בהכרעת דינו.⁷² הגדיל לעשות השופט השלישי שישב בדיון, השופט לנדוי, שהוסיף בשולי פסק הדין הערה קצרצרה שתוכנה מדבר בעדה:

אינני יכול להשלים עם המחשבה כי במדינתנו ייתכן הדבר שאשה חייבת לשבת במשך שנים בעגינותה, מפני שגורלה מסור למעשה לבעלה הסרבן, המונע ממנה את הגט המגיע לה לכל הדעות. יש צורך רב למצוא דרך, כדי שבעל אכזר כזה לא יהיה עוד הפוסק האחרון בעניינו, כך שבידו לשים לאל את פסיקת בית-הדין, אשר ציווה על מתן הגט. חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, הראה ברוב בקיאותו, כיצד ניתן להשיג זאת בלי לחרוג משיטת ההלכה. אני מצטרף למשאלת חבריי הנכבדים, שהדברים יישקלו בכובד ראש על-ידי כבוד הרבנים, כדי שבדרך זו או אחרת תבואנה נשים במצבה של אומללה זו על תקנתן.

כפי שנראה להלן, השופט לנדוי נתן ביטוי מעשי לחרדתו זו לתקנתן של עגונות גם בהמשך דרכו השיפוטית. בית המשפט אמר בפסק דינו דברים נוקבים, נמנע מלשחרר את סרבן הגט ממאסרו, אך למרבה הצער הדבר לא עזר. יחיא נותר בכלא עד אחרון ימיו, במשך עשרות (!) שנים, 33 במספר. הגט המיוחל לא ניתן לאשתו בחייו, והיא נותרה באלמנותה-חיה עד פטירתו.⁷³

למרות דבריו החשובים של השופט זילברג יש ליתן את הדעת לכך שחוות דעתו המלומדת בדבר הפתרונות האפשריים להתרת אישה מעגינותה לא הייתה אלא אמרת אגב. לגוף העניין לא נדרשה ערכאת הערעור בבית המשפט העליון להתערבות אקטיבית במקרה

72 וכך כתב הנשיא אגרנט: "עם כל זאת, מסכים אני כי בשעה שדן בית-המשפט בבקשה כנ"ל, יש גם ערך לשיקול של סכנת העיגון הנזכרת; ערכו הוא לשמש לבית-המשפט אזהרה לנקוט משנה זהירות בטרם יסיק את המסקנה, כי המשכת מאסרו של האיש לא תשיג את התועלת שלשמה נועד השימוש באמצעי כפייתי זה".

73 לאחרונה נתן בית הדין הרבני בירושלים פסק דין דומה שמורה על השארתו במאסר של סרבן גט שגם לאחר עשר שנים נמנע ממתן גט לאשתו. תקופת המאסר הראשונה הוטלה על הבעל מכוח חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, אך בית הדין נדרש למקור סמכות אחר, שכן החוק האמור מגביל את תקופת המאסר המרבית על פיו לעשר שנים. בית הדין הסתמך על מקור חוקי אחר והורה על השארת הבעל במאסר ללא הגבלה, עד שיתרצה וייתן גט לאשתו. ראו פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, בתיק (גדול) 809968/2 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 27.11.2011).

זה אלא לפסיביות: להימנעות מהתערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי להותיר את סרבן הגט בכלאו.

(3) פס"ד פלוני ופלונית: אי-התערבות בסנקציות שהשית בית הדין על סרבן גט

עברו עשרות שנים, ובית המשפט נדרש פעמים נוספות לשאלת חוקיותם וסבירותם של אמצעי כפייה שהושטו על סרבן גט, בעיקר בעקבות התרבותו היחסית של השימוש בהן, בעקבות חקיקת "חוק הסנקציות", או בשמו הרשמי: חוק לקיום פסקי דין של גירושין, התשנ"ה-1995.

בשתי עתירות שדנו באותו נושא נדרש בג"ץ להתערב בעניינה של סרבנית גט⁷⁴ שסירבה לקבל גט מבעלה ובשל כך הושטו עליה סנקציות שונות. בג"ץ דחה את שתי העתירות וקבע כי אינו מתערב בהחלטות בית הדין הרבני כל עוד ניתנו במסגרת סמכותו.⁷⁵ גם כאן, על אף הצהרות בית המשפט כי אינו נכנס ל"נעלי בית הדין" כל עוד זה פועל בסמכותו, נבחנה החלטת בית הדין לגופה, ונמצא כי הפעיל את סמכותו בהשתתף הסנקציות על סרבנית הגט בזהירות ובאופן מידתי. וכך כתבה השופטת פרוקצ'יה:

בהחלטה זו, פעל בית הדין האזורי לא רק בהתאם לסמכותו ועל פי החוק, אלא גם בזהירות, בסבירות, ובאיזונים הראויים בכואו לעשות שימוש בסמכותו זו. בית הדין האזורי דן בעניינם של בני הזוג במהלך תקופה ארוכה, ולכל אורך ההליך עשה מאמץ פעמים רבות להביא לסיים המחלוקת בהסכמה בין בעלי הדין. פניית בית הדין האזורי לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו בחוק להטיל צווי הגבלה, נעשתה אך בלית ברירה, משנוכח כי העותרת דבקה בסירובה לקבל גט מבעלה, וזאת אף לאחר שניתן פסק דין המחייב אותה לעשות כן, ולאחר שערעורה על פסק דין זה נדחה, ונדחתה

74 המקרים שבהם האישה מסרבת לקבל גט זוכים לשימת לב פחות מהמקרים שבהם מדובר בסרבן גט. לפי נתוני הנהלת בתי הדין הרבניים, יש כ-190 "סרבניות גט" לעומת 180 "סרבני גט". אכן, נתון זה נסתר ובחריפות על ידי ארגוני הנשים. ראו הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 83-95. למותר לומר שיש גם מקרים של סרבניות גט, אך גם אם אמרנו, ולא אמרנו, שמספרן דומה לזה של סרבני הגט (כפי שמציגה הנהלת בתי הדין הרבניים), אין שוויון בדבר. מסורב גט יכול לבקש "היתר מאה רבנים" ולהינשא לאישה אחרת, ואילו מאישה מסורבת גט נמנעת אפשרות לפתוח בחיים חדשים ולהקים משפחה, וכל עוד לא יינתן בידה הגט, תישאר בעגינותה עד אחרון ימיה.

75 בג"ץ 2146/05, לעיל ה"ש 55. פסק הדין ניתן על ידי השופט רובינשטיין, והצטרפו אליו בהסכמה הנשיא ברק והשופט ריבלין; בג"ץ 10229/06, לעיל ה"ש 55. פסק הדין נכתב על ידי השופטת פרוקצ'יה והצטרפו אליה השופטים רובינשטיין וג'ובראן.

גם עתירתה לבית הדין הגבוה לצדק באותו עניין. צווי ההגבלה שהטיל בית הדין האזורי על העותרת, מהווים שניים מתוך רשימת אמצעי ההגבלה אותם ניתן להטיל על פי סעיפים 1 עד 3 לחוק, ואלה שהוטלו אינם מן החמורים ביותר. בהחלטתו, משקף בית הדין האזורי גישה מאוזנת של הדרגתיות בשימוש בצווי ההגבלה, כאמצעי לאכוף על סרבן גט לקיים פסק דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת, המחייב בן זוג בגירושין. מכאן, שאין מקום להתערב בהחלטות בתי הדין הרבניים גם לגופם של דברים.

בפסק דין נוסף⁷⁶ נדונה עתירתו של סרבן גט שביקש לבטל את החלטת בית הדין הרבני להטיל עליו תשלום מזונות לאשתו בגין היותה "מעוכבת מחמתו להינשא", וכן נגד החלטת בית הדין להטיל עליו צו הגבלה המונע ממנו להחזיק או לחדש את רישיון הנהיגה. בתחילה הסתפק בית הדין במתן פסק דין שחייב – לא כפה – את הבעל לגרש את אשתו ונקבע מועד לסידור הגט. ברם במועד שנועד לכך הודיע הבעל כי הוא מתנה את מתן הגט בהסדרת זכויות בני הזוג בדירה ששכרו יחדיו ובה גרה האישה עם ילדיהם המשותפים. הבעל תבע כי האישה תיתן לו את החזקה בדירה, ולחלופין כי יקנו את הדירה יחדיו ויחלקו אותה ביניהם, אף שלשניהם אין האמצעים הכספיים הדרושים לכך. נוכח דרישה זו קבע בית הדין האזורי כי הבעל הוא סרבן גט, וחייבו במזונות בסך 1,700 ש"ח בגין היות האישה "מעוכבת מחמתו להינשא".⁷⁷

משעמד הבעל בסירובו ליתן גט, ובעקבות פניית האישה, החליט בית הדין להוסיף ולהטיל על העותר צו הגבלה המונע ממנו להחזיק ברישיון נהיגה או לחדשו, וגם נגד החלטה זו עתר הבעל לבג"ץ.

בדחתו את העתירה קבע בג"ץ פעם נוספת כי אין הוא בוחן את דרך הפעלת הדין הדתי על ידי בית הדין כאשר זו נעשית על פי סמכותו, ומשההחלטות היו בסמכות בית הדין הרבני לא יתערב בהן בג"ץ.⁷⁸

76 בג"ץ 10736/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 21.1.2008). פסק הדין נכתב על ידי השופט מלצר, והצטרפו אליו בהסכמה השופטים גרוניס ורובינשטיין.

77 יש לציין כי החלטה זו ניתנה בדעת רוב, ואילו דעת המיעוט סברה כי אין מקום לחייב את העותר במזונות אלה.

78 לעניין זה ראו בג"ץ 323/81 וילוז'ני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד (2) 733, 738–739 (1982); עניין רפאלי, לעיל ה"ש 61, בעמ' 203; בג"ץ 1811/03 שם אור נ' בית הדין הרבני הגדול, פס' 3–5 (פורסם בנבו, 2.3.2003); בג"ץ 8638/03 אמיר נ' מדינת ישראל, פס' 10 (פורסם בנבו, 6.4.2006).

בפסק דין נוסף, תמציתי ביותר,⁷⁹ נמנע בג"ץ (הנשיאה ביניש והשופטים ארבל וג'ובראן) מלהתערב בפסק דינו של בית הדין הרבני, שהמליץ לשירות בתי הסוהר למנוע מסרבן הגט אוכל בהכשר מהודר ומנע ממנו לראות את ילדיו. ניכר שנטיית בית המשפט הייתה לטובת האישה, אך הנמקתו נשענת על טיעון שולי: מכיוון שהמלצת בית הדין בעניין סנקציות שאינן מנויות במפורש בחוק אינה מחייבת את שירות בתי הסוהר, אלא היא "המלצה" בלבד, אין זה ודאי ששלטונות בית הסוהר אכן ינהגו לפיה, וממילא אין מקום להתערב בה.

בשולי הדברים הוסיף בית המשפט שאף שכאשר בית הדין פוסק את הדין במסגרת סמכותו, בג"ץ אינו מתערב בהחלטתו, הרי שבמקרה דנן גם לגוף העניין, מבחינה מהותית,⁸⁰ בית הדין נהג כראוי, וכך כתב בית המשפט:

נראה כי החלטת בית הדין מוצדקת גם לגופה, על פי מבחני המידתיות המקובלים עלינו. בית הדין יישם את הדין העברי על עובדות המקרה באופן זהיר ונמנע מפגיעה מיותרת בעותר. הוא דחה את בקשת האישה להוצאת צו מאסר והטיל את החיובים והסנקציות טיפין טיפין, לאחר שנוכח בכל פעם מחדש כי העותר עומד על סירובו להעניק לאשתו גט, למרות שהוא חויב לגרשה. בעשותו כן, הפעיל בית הדין גישה מאוזנת של הדרגתיות בשימוש בכלים המצויים בידו לאכיפת פסק-דין המחייב גירושין על בן זוג סרבן.⁸¹

(ב) שלילת סמכות לבית הדין הרבני או הענקתה כדי למנוע עגינות

במקרים מסוג שונה נדונה שאלת סמכותו של בית הדין לפסוק בתיק שעניינו עגונות ומסורבות גט. פעמים שהענקת הסמכות לבית הדין עשויה להותיר אישה בעגינותה לנוכח עמדתו המחמירה של בית הדין, ופעמים שדווקא עמדתו המקלה עשויה לשחרר את האישה מעגינותה, ושליילת הסמכות הימנו עשויה להותיר את האישה בעגינותה. בדברים הבאים נבקש להראות כיצד פסק בית המשפט בעניין זה ולהצביע בהמשכם של דברים על חובתו

79 בג"ץ 1677/09 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 9.9.2009). פסק דינו של בג"ץ מתייחס לתיק 1-64-8455, לעיל ה"ש 67, בתיק שבו כתב הרב דיכובסקי את פסק דינו החשוב. לימים, בחלוף עשר שנים מעת נאסר הבעל לראשונה, נכתב עליו פסק הדין בתיק בית הדין הרבני הגדול 2/809968, לעיל ה"ש 73.

80 יש כאן דוגמה נוספת לפער שבין הצהרת בג"ץ לעשייתו בפועל. למרות הצהרתו ש"אין הוא נכנס בנעלי בית הדין" ובוחרן החלטותיו לגופן, ניכר שהשופטים כחננו גם את מהות הפסיקה ולא הסתפקו בכך שהיא מצויה בסמכות בית הדין.

81 לעניין זה ראו בג"ץ 10229/06, לעיל ה"ש 55, פס' 6.

של בית המשפט, וחובה זו היא גם מן הדין גם מן הצדק – לתת את דעתו גם לתוצאות פסיקתו לבד מהעיון המשפטי הפורמלי בשאלות הסמכות.

(1) בג"ץ חן: שלילת סמכות מבית הדין הרבני שעשויה להביא לעיגון האישה

בעבור כעשר שנים, בשנת 1977, הגיע לבית המשפט העליון מקרה מפורסם פחות, בג"ץ חן.⁸² באותו מקרה דובר בשני בני זוג שהיו אזרחים ישראלים, חיו בארץ ונישאו בה בשנת 1965. בעבור שנתיים מנישואיהם ירדו בני הזוג מהארץ והשתקעו בארצות הברית, ושם נולדה בתם. לימים גבה טורא ביניהם, ובשנת 1975 עשו הסכם פירוד שנכלל לאחר מכן בפסק דין של גירושין שנתן בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק. לפי פסק הדין, נמסרה בתם של השניים למשמורת האם, ולאב ניתנו זכויות ביקור אצלה. למרות בקשת האם סירב האב לתת לה גט שיהיה בר תוקף גם בדין הדתי, ובהיעדר אמצעי אכיפה למתן גט בארצות הברית נותרה האישה חסרת אונים. בחודש ספטמבר 1976 הגיע העותר ארצה לביקור של כמה חודשים, כשכוונתו הייתה לחזור לארצות הברית בתום הביקור. האישה, שנודע לה על כך, הגישה – באמצעות אביה, המתגורר בחיפה – תביעת גירושין נגד העותר לבית הדין הרבני האזורי בחיפה ומתן צו לעיכוב יציאתו מן הארץ. הצו ניתן לה כמבוקש, אך רק על ידי דיין אחד של בית הדין האזורי במקום שלושת הדיינים שנדרשים לשם כך על פי דין.

שלא כמו בפרשת יחיא, כאן נדרש בית המשפט לעשות מעשה, לבטל את החלטת בית הדין הרבני ולהורות על ביטול צו עיכוב היציאה מהארץ שהוצא נגד סרבן הגט. כפי שטען הבעל, על פני הדברים, היה מקום לבטל לאלתר את ההליכים בבית הדין הרבני, שכן הלה אינו יכול לקנות סמכות באשר למי שאינו תושב הארץ, ויתר על כן, הצו שהוצא רק על ידי דיין אחד – ולא שלושה כקבוע בדין – ניתן בחוסר סמכות. אם לא די בכך, האישה לא הגיבה על העתירה ולא הגישה חצהיר תשובה, ולפיכך היה מקום להיענות לעתירה ולו מסיבות דיוניות בלבד. אך כאן נכנס לתמונה בית המשפט, ובמיוחד העומד בראש ההרכב, ממלא מקום הנשיא השופט לנדוי.⁸³ בהבינו שקבלת העתירה משמעה גזירת גזר דין של עגינות לעולם על האישה זימן את האישה לטעון בפניו על פה במועד הדיון ולא נענה לבקשת העותר-הבעל לתת צו מוחלט בהיעדר תגובה. יתר על כן, בית המשפט דחה

82 בג"ץ 297/77 חן נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד לא(3) 679 (1977).

83 על דרכו האנושית והמיוחדת בשיפוט, ראו בהרחבה מיכל שקד משה לנדוי, שופט (2012). שקד לא נתנה כלל דעתה לעמדתו המיוחדת של לנדוי בסוגיה זו, כפי שלא נתנה דעתה לפרטים חשובים אחרים בדרכו השיפוטית. לעניין זה ראו אביעד הכהן "משה לנדוי, שריד מדור הנפילים" הלשכה 92, 18 (2011); נתן ברון "הגלוי והסמוי בדמותו של נשיא העליון משה לנדוי" האומה 187, 72 (התשע"ג); נתן ברון "הסיפור מאחורי הקלעים: כך נבחר משה לנדוי לבית המשפט העליון" האומה 188, 88 (התשע"ג).

את מועד הישיבה כדי לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להתייצב בפניו – אף שלא היה חייב לעשות כן – ולהשמיע בפניו את עמדתו. ואכן, היועץ המשפטי נענה לאתגר והתייצב גם הוא בשעת הדיון כשהוא תומך בעמדת בית הדין המבקשת לעכב את הבעל בארץ עד שייתן גט לאשתו.

בסופו של דבר, עמדת השופט לנדוי נותרה במיעוט, ונתקבלה דעת עמיתיו השופטים מני ואשר שהורו על קבלת העתירה וביטול צו עיכוב היציאה. אף שנדרשה מהם פעולה אקטיבית – לביטול החלטת בית הדין הרבני – ואף שגם הם הבינו היטב שקבלת העתירה משמעה חשש סביר שהאישה תיוותר בעגינותה עד סוף ימיה, העדיפה דעת הרוב את הפרשנות ה"פורמליסטית" של החוק, תוך שהם יותר מרומזים שבגין כך נפגע ה"צדק". לא כך סבר שופט המיעוט, ממלא מקום הנשיא משה לנדוי. כמעשהו בפסק דין יחיא הנזכר לעיל, גם בדבריו בפרשה זו ניכרת רגישותו האנושית המיוחדת לסבלה של האישה. כדי להקל עליה היה מוכן השופט לנדוי ללכת בדרך הפרשנות ה"יצירתית", ובלבד שיעשה עמה צדק ולא רק משפט. השופט לנדוי היה ער לכך שלפי פשוטו של חוק על התובעת-האישה להיות בישראל כדי שבית הדין הרבני יקנה סמכות לדון בתביעתה, אך הסתמך על הזיקות האחרות שקיימות במקרה זה – אזורחותם הישראלית של השניים, שלא נשללה גם לאחר שנות שהות רבות בארצות הברית, ונוכחות הבעל בישראל – כדי להקנות סמכות לבית הדין. הנימוק האמתי שעמד ככל הנראה מאחורי פרשנות מרחיבה זו, היה רצונו של לנדוי למנוע מהאישה עיגון לצמיתות. ביטוי מפורש לכך ניתן בפסק דינו:

האם עלינו לומר שבנסיבות אלה חסר בית-הדין הרבני סמכות, מפני שהמשיבה אינה נוכחת כאן בגופה ואף לא היתה נוכחת בעת הגשת תביעתה? ברור שאם כך יוחלט, עלולות התוצאות עבור המשיבה להיות קשות מאוד, כי עד כמה שידוע לי אין בית-דין אחר בעולם שיוכל לכפות על העותר התדיינות עמה על תביעתה לגירושין לפי ההלכה, ואין מדינה אחרת אשר בה ניתן לכפות ציות לפסק-דין המחייב את הבעל לתת את הגט לאשתו. היא עלולה איפוא להישאר עגונה, ללא יכולת להינשא לגבר יהודי אחר על-פי דת משה וישראל. ככל הנראה בדעת העותר לנצל סכנת עגינות זו דוקא כדי ללחוץ על המשיבה שתסכים לדרישותיו בענין החזקת הילדה או זכות הביקור אצלה. הוא אמר לנו שהמשיבה אינה ממלאת אחרי תנאי ההסכם שעשו ביניהם לפני הגירושין האזרחיים בארצות-הברית, אבל כאשר הסברנו לו שטענות אלה יוכל להביא לפני בית-המשפט המוסמך בארצות-

הברית, אך אל יערבב בכך את ענין הגירושין על-פי ההלכה, אחרי שכבר ניתן פסק-הדין לגירושין אזרחיים, נתקלנו אצלו בקיר אטום.⁸⁴

השופט לנדוי מעדיף את פרשנות "הסמכות הקונסטרוקטיבית", שלפיה עצם הגשת התביעה בישראל – ומקל וחומר אזרחותם של בני הזוג – מעניקה זיקה, וממילא סמכות, לבית הדין הרבני לדון בתביעה.⁸⁵

הטון עושה את המוזיקה. השופט לנדוי, שעל דרך הכלל לא הרבה דברים בפסקי דינו ונקט בהם לרוב לשון קצרה, מאריך בביסוס עמדתו, וחוזר פעם נוספת על הצורך שהוא רואה במציאת פתרון הולם לאישה:

אם יוחלט שגם בית-הדין הרבני אינו מוסמך לדון בענינם, הרי שהשארנו את המשיבה לאנחות, ללא פורום כלשהו שבו תוכל להגיע אל התרת קשר הנישואין שלה עם העותר על-פי ההלכה.⁸⁶

וגם בהמשך חוזר השופט לנדוי ומדגיש:

כאשר אני מוסיף לכל השיקולים הללו את העוול העלול להיגרם למשיבה דנן, אם שלילת סמכותו של בית-הדין תעמיד אותה בפני הברירה בין סכנת עגינות ובין כניעה לדרישות העותר בעניין החזקת הילדה, בלי שעניין זה יבוא לידי בירור הוגן לפני בית-משפט במקום מושבם של שניהם – אני אך מתחזק בדעתי שיש לנהוג לפי הגרסה שאני תומך בה ולחות את הטענה בדבר חוסר סמכותו של בית-הדין הרבני האזורי לדון בתביעות שהתובעת הגישה לפניו.⁸⁷

84 בג"ץ 297/77, לעיל ה"ש 82, בעמ' 683 (ההדגשות נוספו).

85 כפי שמבואר בפסק הדין, גישה זו כשלעצמה אינה חידוש של השופט לנדוי אלא יושמה קודם לכן, בין השאר על ידי השופט זילברג, אם כי בספרו ולא בפסק דין, גם כאשר הבעל היה תובע ולא האישה. כפי שעולה מדבריו, גם השופט זילברג הונע משיקולי צדק ולא דווקא מכוח טיעונים משפטיים פורמליסטים: "מדוע נדרוש גם שהתובע יהיה בישראל? הן הוא, על ידי עצם הגשת התביעה שלו, מקבל על עצמו 'עול מלכות' בית הדין הרבני הישראלי, ומה לנו כי נמנע אותו מכך? ... מדוע ינעלו דלתות בית הדין בפני יהודי תושב-חוץ ותושב-חוץ המתדפק עליהן לשם השגת צדק, כאשר אשתו-יריבתו, מבחינתה היא, נתונה לסמכותו של בית הדין, ובית דין זה הוא – כפי שיקרה לעתים קרובות – הערכאה השיפוטית היחידה, בה יוכל להשיג את מבוקשו?" (משה זילברג המעמד האישי בישראל 360 (מהדורה ראשונה, 1957)).

86 בג"ץ 297/77, לעיל ה"ש 82, בעמ' 687 (ההדגשות נוספו).

87 שם, בעמ' 688 (ההדגשה נוספה).

לאחר כל אלה דחה השופט לנדוי גם את הטענה שדיין אחד לא היה מוסמך להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ, בכך שפגם זה – שאכן הפך את הצו לחסר סמכות בראשיתו – נרפא בינתיים, כאשר ביני לביני נתכנס הרכב של שלושה דיינים והוציאו מחדש. כאמור, עמדת ממלא מקום הנשיא השופט לנדוי לא נתקבלה, ונותרה במיעוט. שני השופטים האחרים, השופט אשר שאליו הצטרף גם השופט מני, העדיפו את פרשנותה ה"דווקנית" של לשון החוק, שהביאה אותם למסקנה כי בית הדין חרג מסמכותו.⁸⁸ זאת, אף שגם הם הכירו בתוצאה הלא צודקת בעליל מנקודת מבטה של האישה שתיוותר בעגינותה. כפי שנראה להלן, עמדתו של השופט לנדוי, החותרת בעליל, מראשית ועד אחרית, לפתרון שיהא בו כדי להציל "עשוקה מיד עושקה" ולהתיר את האישה מכבלי עגינותה גם במחיר פרשנות יצירתית של החוק, ראויה לציון, ולטעמנו עולה בקנה אחד – ואולי אף מתחייבת ולא רק אפשרית – ממסכת ערכיה של "מדינה יהודית ודמוקרטית".

(2) סמכות בית הדין להותיר סרבן גט במאסר יותר מעשר שנים

מקרה נוסף שבו נדרש בית המשפט העליון – הפעם לא בשבתו כבג"ץ – לעניין סמכות בית הדין להשית סנקציות על סרבן גט הונח באחרונה על שולחנו של בג"ץ.⁸⁹ בדומה לפרשת יחיא, גם כאן דובר על מי שנראה על פני הדברים "סרבן גט לצמיתות": סרבן שמעגן את אשתו שנים רבות אף שהוא יושב בכלא זה יותר מעשר שנים. לאחרונה פנה האיש בבקשה להשתחרר מן הכלא בטענה שסמכות בית הדין לכלוא אותו על פי חוק הסנקציות מוגבלת לעשר שנים בלבד. בית הדין שדן בערעורו התייחס לטענה זו אך קבע שלצד חוק הסנקציות עומדת לו גם הזכות להשתמש בהליך הרגיל של חוק בתי דין דתיים (קיום פסקי דין של גירושין), והוא יכול להמשיך ולהורות על החזקת סרבן הגט בכלא מכוחו של מסלול זה, מאחר שהבעל מסרב למלא את פסק הדין של בית הדין שחייב אותו לגרש את אשתו. בית המשפט העליון נדרש לשאלה אם שני המסלולים מקבילים זה לזה, ואם לאחר שבית הדין השתמש ב"חוק הסנקציות" כדי לצוות על מאסרו של סרבן הגט, ומשחלפו עשר

88 השופט אשר מדגיש הן בפסק דינו הן באסמכתאות שעליהן הוא סומך אותו, שבית המשפט אינו רשאי ל"יצור חוק" אלא רק ל"הצהיר" על החוק הקיים. גישה פורמליסטית זו משקפת שיטת פרשנות "דווקנית", שהדיה עולים היטב בתורת הפרשנות, אך כנגדה ניצבות גם שיטות משפט אחרות הנוטות לצד הפרשנות ה"תכליתית" ופרשנות – כמו גם שיקול דעת שיפוטי והכרעה שיפוטית – שעולים בקנה אחד עם תוצאה צודקת. לעניין זה, ראו בהרחבה אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 473 (1987); אביעד הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי (התשס"ג).

89 בש"פ 4072/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.4.2013). גילוי נאות: המחבר ייצג את האישה, המשיבה 2 בתיק, בצוותא חדא עם עורכת הדין שרה מרקוביץ'.

שנים – הזמן המרבי הקבוע בחוק זה – יכול הוא לשוב למסלול הישן, של צו מאסר לפי פקודת בזיון בית משפט.⁹⁰

מבחינה פרשנית טהורה, לא היה מופרך לטעון – כפי שטען סרבן הגט בבקשתו להשתחרר ממאסרו לאחר עשר שנים – שחוק ה"סנקציות", שהוא גם חוק "מאוחר" וגם חוק "מיוחד",⁹¹ ביטל את ההסדרים החלופיים שהיו בתוקפם עובר לחקיקת החוק, ומכאן ואילך – לפחות ככל שמדובר בסנקציות שתכליתן כפיית גט – נותר המסלול היחיד שלפיו מוסמך בית הדין להשית מאסר על סרבן גט. ממילא בחלוף התקופה המרבית הקבועה בחוק בנוסחו הדין⁹² – עשר שנות מאסר – נעדר בית הדין הרבני סמכות להמשיך ולהורות על הארכת תקופת המאסר, וסרבן הגט יצא לחופשי. במקרה הספציפי יש להעריך כי פרשנות מעין זו הייתה מותרת את האישה בעגינותה לצמיתות, והכבלים שהניח הבעל-הסרבן לפתחה היו נותרים על ידיה עד יום מותה.

לעומת זאת פרשנות אחרת שנקטו המשיבים – היועץ המשפטי לממשלה, בית הדין הרבני והאישה – והיא הפרשנות שאומצה לבסוף בפסק הדין, גרסה כי החוק המאוחר בא להוסיף על הסנקציות שהיו נוהגות קודם לחקיקתו, ולא לגרוע מהן. עיגון של הדבר נמצא גם ברקעו החקיקתי של החוק, גם ב"שכל הישר" שלפיו יש להעדיף פרשנות שלא תביא לעיגון האישה עולמית ולמתן "פרס" לסרבן הגט, שיצא מכלאו ויותר את האישה בכבלי עגינותה.

כאמור, מבחינה פרשנית טהורה של האפשרויות אינן מופרכות, אך לטעמנו בית משפט שתפקידו לעשות צדק ולא רק חוק ומשפט, ומקל וחומר בית משפט המונחה ומודרך על ידי ערכים יהודיים ודמוקרטיים, בית משפט הרואה את האנשים שמאחורי התיקים ולא רק את סעיפי החוק והעובדות היבשות שעולות מתוכם, היה חייב – כפי שעשה בפועל – לבחור באפשרות הפרשנית השנייה.

בחירה באפשרות זו והותרת הבעל במאסר בשל סירובו לקיים את פסק הדין של בית הדין הרבני המחייבו במתן גט אפשר שתפעלנה לחץ נוסף על הבעל לחזור בו מסרבנותו

90 מבלי להיכנס לעובי הקורה עשויה להיות הבחנה מהותית בין שני המסלולים. נציין כי בפסיקה ענפה שנקבעה בעניין פקודת בזיון בית המשפט נקבע כי הסנקצייה של מאסר אינה בבחינת "עונש" אלא רק אמצעי לכפיית הצו או פסק הדין, ואם המאסר לא יהיה יעיל – אין לנקוט אותו. אף שהרציונל דומה בשני החוקים, עדיין אין פסיקה ענפה מעין זו בנוגע לחוק הסנקציות.

91 לפי תורת הפרשנות, בדרך כלל נורמה ספציפית גוברת על נורמה כללית, ונורמה מאוחרת גוברת על נורמה מוקדמת.

92 בעקבות מקרה זה הועלתה הצעה להאריך את משך התקופה המרבית הקבועה ב"חוק הסנקציות" ולהעמידה על 25 שנות מאסר.

ולשכנעו כי יקנה את חירותו ויציאתו מהכלא במחיר מתן גט לאישה ושחרורה מכבלי עגינותה.

(ג) "לכל מטבע שני צדדים": הקניית סמכות "מעין אוניברסלית" לבית הדין הרבני כדי למנוע את עיגון האישה

(1) בג"ץ כובאני

אף שעמדת השופט לנדוי בפרשת חן נותרה בדעת מיעוט, זכתה גישתו העקרונית, המעדיפה עשיית "צדק" וחתירה לתוצאה משפטית שיהא בה כדי לשחרר אישה מכבלי עגינותה על פני פרשנות פורמליסטית שתותיר את האישה שבויה לעולם בכבלי עגינותה, לאישוש בפסקי דין מאוחרים יותר.

אחד המקרים הבולטים בעניין זה הוא פסק דינו של הנשיא ברק בבג"ץ כובאני.⁹³ במקרה זה נישאו בני הזוג בתימן, בשנת 1990, וכעבור חמש שנים הצליחו להימלט משם ועברו להתגורר בלונדון, עם ילדיהם, כשהם חיים שם במעמד של פליטים תוך שהם מחזיקים ב"תעודת מעבר".

כאשר הגיע הבעל לביקור בישראל הגישה האישה נגדו בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ בבית הדין הרבני בירושלים, ולמחרת היום גם הגישה בקשה לחייבו במזונותיה ובמזונות ילדיה. הבעל טען בין היתר לחוסר סמכותו של בית הדין לדון בעניינו, שכן אין הוא מקיים כל זיקה לישראל.⁹⁴

על פני הדברים מקרה זה היה קשה הרבה יותר מפס"ד חן, שכן בניגוד לאחרון, כאן לא היו הצדדים אפילו אזרחי ישראל, וודאי שלא היו תושביה. בית הדין הרבני הגדול, שאליו הגיש הבעל ערעור, קיבל טענה זו אך קבע שבשל הגשת הבקשה השנייה, בתביעת המזונות, ניתן להותיר את צו עיכוב היציאה על כנו. הנשיא ברק סמך על הוראות סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, שבשונה מסעיף 1 שבו, אינו מתנה את סמכות בית הדין באזרחות או תושבות.

יתר על כן, הנשיא ברק הצדיק את רכישת הסמכות של בית הדין בכך שהבעל הנתבע בחר להתייצב בפניו וכן על העובדה שהאישה הגישה בקשה להכיר בה כעולה חדשה.

93 בג"ץ 1796/03 כובאני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 17.3.2003). לעיון רחב ברקעו של פסק דין זה והשתלשלותו, ראו מאמרי בכרך זה, לעיל ה"ש 6.

94 על סמכותו האוניברסלית של בית הדין הרבני ראו אשר מעוז "סמכותם האקסטרא-טריטוריאלית של בתי הדין הרבניים" הפרקליט לח 81 (1988); אריאל רוזן-צבי "הסמכות הבינלאומית של בתי-משפט ובתי הדין הרבניים בענייני נישואין והתרתם" עיוני משפט ב 759 (1972).

בפסק דינו, שבו דחה את ערעור הבעל לביטול צו העיכוב נגד הבעל, ציין בית הדין הגדול של "נוכח מצוקתה של האישה והיעדר פורום מתאים אחר לדון בעניין, ולאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לקבוע כי בית הדין הרבני קנה סמכות לדון בעניין וממילא רשאי היה להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הבעל".

בבחנו את עובדות המקרה הכיר הנשיא ברק בכך שביטול צו היציאה יותיר את האישה עגונה לעולמים. יתר על כן, הסיטואציה יצרה שעת כושר מיוחדת להפעלת לחץ על הבעל, שכן בנו, מנישואים אחרים, עמד להינשא בלונדון שלושה ימים לאחר מועד הדיון בעתירה. עיון מדוקדק בטענות הבעל היה עשוי בנקל להביא למסקנה שלפיה בית הדין הרבני לא קנה סמכות לדון בנושא בשל היעדר זיקתם הממשית של בני הזוג לארץ. אכן, הנשיא ברק נקט את דרך שנוקט בג"ץ פעמים הרבה כאשר הוא מבקש להימנע מהתערבות או מביטול החלטה שקיבלה רשות אחרת.

שימושו של הנשיא ברק ברטוריקה עמומה וזהירה מרמז שלא רק הפורמליזם המשפטי ה"טהור" הוא שהנחה את דרכו, אלא גם, ואולי בעיקר, הרצון להגיע לתוצאה המקווה שתיתן מזור לסכנת העגינות של האישה. וכך הוא כותב בפסק דין קצרצר להפליא:

לאחר שעיינו בחומר שבפנינו ובטענות הצדדים, נחה דעתנו⁹⁵ כי דין העתירה להידחות. אכן, השאלה שבפנינו אינה אלא אם יש עילה להתערבותנו בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול לפיה מוסמך היה בית הדין הרבני האיזורי להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הבעל. במסגרת בחינה זו – ועל פי עילות ההתערבות של בית משפט זה בפסקי דין של בית הדין הרבני הגדול – לא נמצאה עילה להתערבותנו.⁹⁶

כך, שכן נחה דעתנו כי התקיים יסוד מספיק – ולו לכאורה⁹⁷ – לסמכותו של בית הדין להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כאמור. כך, שכן אין חולק כי תביעת האישה בבית הדין הרבני האזורי היתה גם למזוונת ונסמכה למעשה על סעיף 4 לחוק. סעיף זה קובע כי "הגישה אשה יהודיה לבית-דין רבני

95 ביטוי עמום זה משמש את בג"ץ במאות – אם לא אלפי – עתירות שבהן הוא מבקש להימנע מהתערבות בהחלטת רשות אחרת גם מבלי לנמק ממש את פסק דינו, ומסתפק בכמה שורות שעיקרן הוא "נחה דעתנו שאין מקום להתערב בעניין נשוא העתירה". עד כדי כך נשתגר ביטוי זה, שבקרב משפטנים נוהגים לכנות בהומור פסקי דין מעין אלה "עתירות נחה"...

96 הנשיא ברק נמנע מלפרט, ולו בקצירת האומר, מהן אותן "עילות התערבות" בפסיקת בית הדין הגדול, ומה טעם אינן מתקיימות בענייננו. לפסק דינו של הנשיא ברק הסכימו עמיתיו השופטים אליעזר ריבלין ואדמונד לוי.

97 השימוש במינוח העמום ובכינויי ההמעטה ("ולו לכאורה") מלמדים, "בין השיטין", שבית המשפט העדיף את התוצאה הצודקת גם במחיר אי-הנמקה של ממש.

תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית-דין רבני שיפוט בעניין".

הנשיא ברק היה ער כמובן לכל הפסיקה הקודמת שדרשה זיקה ממשית בין שני בעלי הדין לישראל (ואף הזכירה בפסק דינו), אך אבחן אותה בכך שזיקה זו אינה נצרכת אלא לעניין סעיף 1 לחוק ולא לעניין סעיף 4. הוא אף יותר מרומז לכך, בסוף פסק דינו, בהוסיפו ש"אם יבקש הבעל לבטל את צו עיכוב היציאה שהוצא נגדו, יוכל לפעול כאמור בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול". ביטוי לפער שבין התוצאה המשפטית ה"מצופה" לבין פסק הדין שניתן בפועל, ושכיוון עצמו לתוצאה "צודקת" יותר, ניתן בהימנעותו של בית המשפט מפסיקת הוצאות נגד הבעל אף שעתירתו נדחתה.

פסיקתו של הנשיא ברק – נטולת נימוקים ארכניים, אסמכתאות או הצטעעות מיותרת – משקפת את חתירתו לפתרון צודק גם כשהדבר עלה במחיר פרשנות יצירתית, שיצרה סמכות בין-לאומית "כמעט יש מאין", וכל זאת כדי למנוע את סבלה של עגונה וליסייע בשחרורה. אכן, גם כאן פעל הנשיא ברק בדרך פסיבית, בדרך של "שב ואל תעשה" ונמנע מלבטל באופן אקטיבי, כפי שביקש העותר, את פסק דינו של בית הדין הרבני.

(2) בג"ץ סבג

כתמונת מראָה לפסק דין זה עשוי לשמש בג"ץ סבג.⁹⁸ בפסק דין זה החליט בית המשפט – בדעת רוב של השופטים פרוקצ'יה ועדיאל נגד עמדתו החולקת של השופט רובינשטיין – לבטל צו עיכוב יציאה מהארץ נגד בעל סרבן גט, בשל כך שהוא ואשתו לא קיימו זיקה ממשית לישראל. במקרה זה העותר והמשיבה, אזרחים ותושבים של מונקו, נישאו במונקו הן בנישואין אזרחיים הן בנישואין דתיים והתגרשו בגירושין אזרחיים במונקו. המשיבה הגישה תביעה לבית הדין הרבני האזורי לחיוב העותר בגט בצד תביעת מזונות אישה "שלא אגב גירושין". בד בבד הגישה האישה בקשה להתאזרח בישראל מתוך כוונה שבכך תקנה ולו "ראשית זיקה" לישראל, וממילא תוכל להקנות סמכות לבית הדין הרבני לדון בתביעתה. העותר-הבעל, שהגיע לביקור בישראל, עוכב על יסוד צו עיכוב יציאה מן הארץ שהוציא נגדו בית הדין, על פי בקשה שהגישה המשיבה. העותר הגיש לבית הדין הרבני בקשה לביטול צו עיכוב היציאה בטענה של היעדר סמכות בית הדין לדון בעניינם של בני הזוג בהיעדר זיקה של מי מהם לישראל. בית הדין דחה את הבקשה וקבע כי מוקנית לו סמכות לדון בעניין מזונות האישה, ואגב כך הוא מוסמך לדון בשאלת הגירושין. בית הדין הרבני הגדול דחה את ערעור העותר על החלטתו של בית הדין האזורי וקבע כי בית הדין מוסמך

98 בג"ץ סבג, לעיל ה"ש 18.

לדון בתביעת המזונות שהגישה המשיבה, מכוח סעיף 4 לחוק, שלפיו אם הגישה אישה יהודייה לבית דין רבני תביעת מזונות שלא אגב גירושין נגד אישה היהודי, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בעניין, ולפיכך צו עיכוב היציאה שניתן נגד העותר הוצא בסמכות.

לאחר ניתוח מקיף ורחב, בן עשרות עמודים, קיבלה השופטת פרוקצ'יה את טענות העותר, קבעה שבהיעדר זיקה ממשיית לישראל של שני בני הזוג – ובעיקר של האישה – אין לבית הדין הרבני סמכות בעניינם, והורתה על ביטול צו עיכוב היציאה שהוצא נגד הבעל. התוצאה המעשית היא שהעותר יצא את גבולות הארץ, וכל שידוע לנו הותיר את אשתו עגונה עד היום הזה, וככל הנראה לצמיתות.

השופטת פרוקצ'יה כמוכן לא אטמה לבה או העלימה עיניה מהתוצאה האפשרית הקשה מבחינתה של האישה, שתיוותר בעגינותה לצמיתות. היא נותנת ביטוי מפורש למודעותה ולרגישותה לקול שוועתן של עגונות בפסק הדין, בכתבה:

תופעת סרבנות הגט והעגינות בתחום המעמד האישי של בני-זוג יהודים היא קשה וכאובה. היא כרוכה במצוקה אנושית עמוקה לבני-זוג יהודים בישראל. היא קשה שבעתיים לבני-זוג יהודים, אזרחים ותושבים במדינות חוץ, שבהן אין נתונים בידי בתי-הדין הרבניים המקומיים אמצעי כפייה ישירים באמצעותם ניתן להתמודד בדרך יעילה עם תופעת סרבנות הגט, בדומה לאמצעים הנתונים בידי בתי-הדין הרבני בישראל לכפיית מתן גט בהתקיים התנאים הראויים לכך.⁹⁹

ולמרות כל זאת, מנימוקיה שלה,¹⁰⁰ מעדיפה השופטת פרוקצ'יה את ההליכה בדרך הפרשנות ה"פורמליסטית", שמונעת במקרה זה הענקת סמכות לבית הדין הרבני כאשר החוק אינו מאפשר הקניית סמכות מעין זו ב"דרך המלך".

השופטת פרוקצ'יה הייתה ערה כמוכן להוראת סעיף 4 לחוק, המונעת מבעל דין שהוגשה נגדו תביעת מזונות שלא אגב גירושין, להעלות טענת חוסר סמכות, אך לדידה תביעת המזונות שהגישה האישה באופן עצמאי, במנותק כביכול מתביעת הגירושין, היא תביעה "מלאכותית", ולאמתו של דבר אינה אלא ניסיון "לעקוף" את חוסר סמכותו של בית הדין הרבני באמצעות יצירת סמכות "מלאכותית".

99 שם, בעמ' 829.

100 אפשר שיש פרשנים שעשויים לראות בכך ביטוי נוסף למגמה עקרונית שנקטה השופטת פרוקצ'יה של הצרת סמכויותיהם של בתי הדין הרבניים, שבאה לביטוי חריף בפסק דינה בעניין אמיר, לעיל ה"ש 78.

לעומתה, הלך השופט רובינשטיין בדרכו של הנשיא ברק בפרשת כובאני. מתוך מודעות לתוצאה הקשה של עמדת הרוב, שתותר את האישה עגונה, קרוב לוודאי עד סוף ימיה.

(3) בג"ץ פלוני נ' פלונית

פסק דין סבג עורר ביקורת לא מעטה בשל תוצאתו הקשה לאישה, שמן הסתם תיוותר בעגינותה עד סוף ימיה.¹⁰¹

בעקבות פסק הדין אף תוקן החוק, והוסף לו סעיף 4 שמעניק כיום סמכות בין-לאומית ("אוניברסלית") בהתקיים זיקות מסוימות של בני הזוג לישראל.

במקביל ניסה בית המשפט בפסקי דין שניתנו מאוחר יותר "לרכך" מעט את תוצאתו הקשה של פסק דין סבג. ההזדמנות הראשונה לכך ניתנה בבג"ץ פלוני נ' פלונית.¹⁰²

כמתואר בפסק הדין, באותו מקרה היו בני הזוג יהודים אזרחי צרפת אשר נישאו בשנת 1979 בקזבלנקה שבמרוקו כדת משה וישראל. שנה וחצי לאחר נישואיהם עברו בני הזוג להתגורר בגוואדלופ, מושבת איים צרפתית בים הקריבי, וכשנתיים לאחר נישואיהם הדתיים נישאו בצרפת בנישואים אזרחיים. לבני הזוג היו ארבעה ילדים, שניים מהם קטינים. בשלב מסוים עלו יחסיהם של בני הזוג על שרטון, בשנת 2005 הם עברו להתגורר בנפרד, וביום 18.10.2007 התיר בית המשפט בגוואדלופ את נישואיהם האזרחיים. כמה ימים קודם לכן, ביום 11.10.2007, הגישה האישה לבית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו תביעת גירושין נגד העותר, שבה עתרה לכפות עליו ליתן לה גט וכן לשלם לה את כתובתה ופיצוי נוסף בסך שני מיליון ש"ח. בנוסף, עתרה האישה לעיכוב יציאתו של הבעל מן הארץ, וצו כאמור אכן הוצא על ידי בית הדין.

משהתברר לבעל, אשר הגיע לביקור קצר בישראל בחודש אוקטובר 2007, כי הוצא נגדו צו לעיכוב יציאה מן הארץ, פנה לבית הדין הרבני בבקשה לבטלו, וזאת על יסוד הטענה כי בית הדין חסר סמכות לדון בעניינם של בני הזוג בשל היעדרה של זיקה אישית שלהם

101 ראו, למשל: אליאב שוחטמן "מסורבות הגט שבחו"ל – היש להן מושיע בישראל?" שערים למשפט 1, 10 (2006); "סמכות שיפוט בעגונות שאין להן זיקה לישראל" (חוות דעת של ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים, 24.10.2004), <http://index.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/HavatDaat/Pages/HavotDaat.aspx>.

102 בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 6.7.2008). פסק הדין ניתן על ידי השופטת ארבל, והצטרף אליה השופט ג'ובראן. השופט מלצר הצטרף לתוצאת פסק הדין, אך הוסיף נימוקים משלו.

לישראל. ביום 18.10.2007 הורה בית הדין כי שאלת הסמכות תידון במועד מאוחר יותר וקבע כי ביטול צו עיכוב היציאה יותנה בהשלשת הגט על ידי הבעל.¹⁰³ הבעל הגיש לבית הדין הרבני הגדול בקשה למתן רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי, אך בקשתו נדחתה תוך שנקבע כי מאחר שנושא הסמכות תלוי ועומד להכרעת בית הדין, אין מקום שבית הדין הרבני הגדול ידון בו. באשר לצו העיכוב קבע בית הדין הרבני הגדול כי משבית הדין אפשר לעותר להשליש גט בבית הדין, באפשרותו לצאת מן הארץ בכל עת שיחפוץ ובלבד שישליש את הגט, ומכאן שהוא אינו מעוכב כלל בישראל.

לסוף, פסק בית הדין האזורי כי תביעת הגירושין שהגישה המשיבה נמצאת בסמכותו והוסיף כי אף שבני הזוג אינם מתגוררים בישראל דרך קבע, יש להם זיקה ממשיית לארץ, וזאת משום שהם נוהגים לבקר בישראל תכופות ולשהות בה כמה פעמים בשנה; משפחתם המורחבת נמצאת בישראל; הם בעלי רכוש משותף רב מאוד בישראל, ובכלל זאת דירה, חשבונות בנקים וכספות; אביו של העותר הובא לקבורה בישראל. עוד ציין בית הדין כי בטרם התגלע הסכסוך בין בני הזוג הוסכם ביניהם כי יחיו את שארית חייהם בארץ. על סמך כל אלו ועל מנת שלא לאפשר את הותרתה של העותרת עגונה וחסרת סעד – במיוחד על רקע העובדה כי בית הדין הרבני בישראל הוא בית הדין היחיד שהוא בעל יכולת לאכוף על העותר פסיקה למתן גט – קבע בית הדין כי ישראל היא מרכז חייהם של בני הזוג, וכי זיקתם לארץ היא במידה מספקת על מנת להקנות לו סמכות בעניינם. לפיכך דחה בית הדין את טענות העותר בעניין הסמכות והותיר על כנו את צו עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא נגדו כל עוד הוא עומד על סירובו להשליש את גטה של המשיבה.

ערעורו של הבעל לבית הדין הרבני הגדול נדחה. בית הדין הרבני הגדול קבע בפסק דינו כי הגם שבני הזוג עשו חיל מבחינה כלכלית במקום מושבם בגוואדלופ, אין לטעמו ספק כי הם ראו את מקום הקבע שלהם, לפחות העתידי, בישראל, כשעל כך מעידות ההשקעות הכלכליות הנכבדות שלהם בארץ וכן העובדה כי אביו של העותר הובא לקבורה בישראל. מטעמים אלו ומטעמי בית הדין הרבני קבע בית הדין הרבני הגדול כי מרכז חייהם הנפשיים של בני הזוג הוא בארץ.

מכאן, מצא בית הדין הרבני הגדול כי על פי הוראת התיקון לחוק, סעיף 4א, שהכירו בכך שמקום מושבו של אדם עשוי להיות המקום שבו מרכז חייו גם אם מקום מגוריו הרגיל הוא אחר – בצדק קבע בית הדין כי תביעת הגירושין היא בסמכותו. עוד ציין בית הדין הרבני הגדול כי הציע פשרה שלפיה הבעל ישליש גט בבית הדין תוך שייקבע כי מסירת הגט לאישה תהיה לפי הוראת בית הדין בצרפת, וכך עם השלשת הגט ישוחרר העותר ויהיה עליו

103 עתירה שהגיש הבעל על החלטה זו נדחתה על ידי בג"ץ בשל אי-מיצוי ההליכים שעמדו לרשות העותר במסגרת מערכת בתי הדין הרבניים. ראו בג"ץ 8894/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 24.10.2007).

לקיים את התחייבותו, להופיע בפני בית הדין בצרפת ולקיים את החלטותיו. ואולם, הצעה זו נדחתה על ידי הבעל. בנסיבות אלו סיכם בית הדין הרבני הגדול את הדברים כך:

מציאת פתרון לבני זוג שיש להם זיקה לישראל – זיקה מופחתת אך מספקת – ואשר יבטיח ציות להחלטת בית דין בצרפת בדבר מתן גט, הוא הכרחי נוכח המצב שיש עשרות (ואולי מאות) נשים מעוגנות בצרפת בגין חוסר אפשרות להשיג גט דתי.

הפתרון הוא גם מידתי. הוא מאזן בין האינטרסים המתנגשים. הוא מתחשב בטענת הבעל הדורש לקיים את הליך הגירושין הדתיים בצרפת, והוא מגן על האינטרס של האישה לחירות מכבלי הנישואין הדתיים, כאשר חירות זו מוכרת על פי ההלכה [ההדגשות נוספו].

לאור כל האמור, ומשהבעל לא נענה להצעת הפשרה האמורה, דחה בית הדין הרבני הגדול את הערעור. משנוכח בכך הבעל, עתר לבג"ץ בטענה שבית הדין פעל בחוסר סמכות כאשר הוציא פסק דין בעניינם של בני זוג שזיקתם לארץ קלושה ביותר, כך לטענתו, ואשר אינם עומדים אפילו בתנאי הזיקה המקלים שנקבעו בתיקון לחוק. הבעל טען גם לפגיעה קשה בזכותו החוקתית לחופש תנועה שנפגעה קשות בעקבות צו עיכוב היציאה שהוצא נגדו. הבעל הוסיף וטען שכפייתו להשליש את הגט בבית הדין כתנאי לביטול צו עיכוב היציאה גם פוגעת פגיעה קשה ולא מידתית בכבודו ובחירותו – זכויות המעוגנות גם הן בחוק היסוד – מאחר שנמנעת ממנו האפשרות לקבל החלטות הקשורות בחייו האישיים באופן עצמאי ואוטונומי וללא לחץ וכפייה.

לעומתו טענה האישה כי יש לפרש את הוראות חוק השיפוט בנושא זה פירוש גמיש ורחב, לפי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ועל רקע ההכרה בבעיית העגינות ובעובדה כי בתי הדין בישראל הם הערכאה האפקטיבית היחידה לשחרורן של נשים כדוגמת המשיבה מעגינות. האישה הוסיפה וטענה כי מאחר שאין בית דין רבני במקום מגוריהם של בני הזוג, ומאחר שבתי דין רבניים אחרים בעולם אינם יכולים להטיל על העותר סנקציות לכפיית מתן הגט, קביעה כי בתי הדין בישראל נעדרים סמכות להכריע בתביעתה לגירושין פירושה פגיעה קשה ובלתי הפיכה בה ובזכויותיה. לדבריה, זכותה החוקתית לחירות, המתבטאת בענייננו בזכותה שלא להיוותר עגונה עד סוף ימיה, כמו גם זכויותיה לחיים, לכבוד ולמשפחה, צריכות לגבור בנסיבות העניין על זכותו של העותר לחופש תנועה, וברוח זו יש אפוא לפרש את הוראות החוק הרלוונטיות בנושא סמכות בית הדין.

האשה הוסיפה וטענה כי מאחר שעל פי החלטת בית הדין באפשרות הבעל לעזוב את הארץ בכל עת בכפוף להשלשת הגט, הרי שהוא ממילא אינו מעוכב כלל בישראל, ומכאן שסירובו ליתן לה גט או להשלישו נובע אך מרצונו לנקום בה ולפגוע בה בהותרתה בעגינותה. זאת, לדבריה, לצד הצהרות הסרק של הבעל בדבר רצונו בשלום בית לאחר שכבר הסכים לגירושיהם; לצד העובדה כי הוא אינו עומד בחיובים שהוטלו עליו במסגרת

פסק הדין לגירושיהם האזרחיים; לצד העובדה כי כבר הכיר בסמכותם הבין-לאומית של בתי המשפט בישראל לדון בסכסוכים בין בני הזוג עת פנה בעצמו לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה למתן צווים נגדה. אלה מצביעים כולם על חוסר תום לבו של העותר ועל היעדר ניקיון כפיים מצדו בהתנהלות מולה, והכול לאחר שנהג כלפיה באלימות מילולית ופיזית ופנה להתרועע עם נשים אחרות.

בדחתה את עתירתו של הבעל ובקביעתה כי אף שבני הזוג לא התגוררו בפועל בישראל, קנו בה "תושבות" לעניין החלת סמכות בית הדין הרבני עליהם, הייתה השופטת ערה היטב לשיקולים השונים בעניין זה. למרות הקושי שבדבר ניכר כי התוצאה שלפיה תיוותר האשה בעגינותה היה ולא תינתן סמכות לבית הדין הרבני הייתה השיקול שהכריע אצלה את הכף לטובת הכרה בזיקת בני הזוג לישראל, שאף אם זיקה קלושה היא – די בה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שתאפשר לו להפעיל סנקציות שונות שימריצו את סרבן הגט לתת לאשתו את הגט המיוחל. וכך כותבת השופטת ארבל, תוך שהיא מגלה רגישות ואנושיות רבה:

...אין לדרוש קשר צמוד מידי [=בין בני הזוג לישראל], שמא יהיה בכך כדי למנוע מהערכאות בישראל להסדיר מערכות יחסים הראויות להסדרה על-ידן, וכן כדי לסכל את מטרותיה של החקיקה בעניין, לפגוע בשיקולי הגינות וצדק ולהותיר את מי מבני הזוג הנוגעים לעניין חסר תרופה יעילה למצוקתו... יש ליתן משקל בהקשר הנדון לעובדה כי שלילת סמכות בית הדין הרבני בישראל להכריע בגירושיהם של בני זוג עלולה לגזור על אישה שבעלה מסרב ליתן לה גט שלא כדין עגינות שלא יהיה לה מרפא בכל ערכאה שיפוטית אחרת. שיקול זה הוא לטעמי שיקול נכבד ורב ערך...

סרבנות הגט היא תופעה קשה ומורכבת, ולצערנו אינה חדשה לנו. היא כרוכה בפגיעה קשה וכואבת באישה הנותרת כבולה לנישואין שאין היא מעוניינת בהם עוד: חירותה נפגעת, כבודה ורגשותיה נפגעים וזכותה לחיי משפחה נפגעת גם היא – זכויות אלו הוכרו בשיטתנו כולן כזכויות הנהנות ממעמד חוקתי וראשון במעלה... בתוך כך נפגעת גם זכותה של האישה לאוטונומיה, זכותה של האישה להגשים עצמה כאדם חופשי, זכותה לבחור את גורלה, לכתוב את סיפור חייה – להחליט, היא ורק היא, אם ומתי יבוא על סיומו קשר נישואין שאין היא רוצה בו עוד ואם ומתי תבחר לקשור עצמה בקשר כזה בשנית.¹⁰⁴

104 בג"ץ פלוני נ' פלונית, לעיל ה"ש 102, פס' 15-17 לפסק דינה של השופטת ארבל.

השופט ארבל מרחיבה ומוסיפה דברים חשובים בעניין תפקידה החשוב של מדינת ישראל במציאת מזור לעגונות:

הצורך לפעול לשחרור האישה מכבלי עגינותה וליתן מזור למצוקתה מקבל משנה תוקף ככל שהדבר נוגע לבני זוג יהודים החיים מחוץ למדינת ישראל, מרחק אלפי מילין ממנה. זאת, מאחר ובשונה מבתי הדין הרבניים בישראל – שהינם בעלי סמכות שיפוט מלאה וייחודית בנושא נישואין וגירושין, שלרשותם סמכויות אכיפה ושפסקי דינם מחייבים ומוצאים לפועל מטעם רשויות המדינה – בתי דין רבניים במקומות אחרים בעולם נעדרים סמכות שיפוט מטעם חוק המדינה, ואף שמוסמכים הם מבחינה הלכתית להורות על גירושיהם הדתיים של בני זוג יהודים, אין בכוחם לכפות על בעלי דין להופיע בפניהם או לציית לפסקי דינם¹⁰⁵...אוסף אני גם כי מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, כמדינת העם היהודי, אינה יכולה ליתן יד לתוצאה קשה שכזו. על רקע כל זאת, קבעה פסיקת בית משפט זה מפורשות לעניין תנאי ההימצאות בישראל כי "עוצמתה של הזיקה בין בעלי-הדין לבין ישראל – זו זיקה הנדרשת להקניית סמכות לבית-הדין הרבני – תיגזר מנסיבותיו של כל עניין ועניין, ולא פחות מכך מן הצורך – הדוחק לעתים – לעזור למי שנותר ומושיע אין לו" וכי בסיכומו של דבר, "הכרעה בשאלת הזיקה מותירה מרחב-תימרון רחב לבית-המשפט, בנסיבותיו של כל עניין ועניין, תוך שימת-לב לנושא העגינות ולשאלות אחרות הנדרשות לעשיית צדק בין בעלי-הדין" ... דברים אלו נכונים לטעמי לא פחות לצורך ההכרעה בשאלת הזיקה הנדרשת במסגרת תנאי התושבות שבעניינינו. גם בחינתו של תנאי זה צריכה להיעשות תוך בחינת נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה, תוך מתן משקל ראוי לשיקולי הגינות וצדק, הן במישור החברתי והן במישור

105 בעניין זה מפנה השופט ארבל לדברי המשנה לנשיא אלון בפרשת אלוני (להלן ה"ש 123, בעמ' 73), שכתב כי ההבדל בין בתי הדין הרבניים בישראל לבתי הדין מחוץ לישראל הוא "הבדל מהותי, היורד לשורשו של עניין". השופט ארבל מצטט בהקשר זה גם את דברי השופט זמיר בע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817, 846 (1998): "שום בית-דין דתי בעולם, מחוץ לבית-הדין הרבני בישראל, אינו מוסמך להפעיל סמכות ממלכתית וליתן פסקי-דין לגירושין דתיים שיהיו מוכרים וניתנים לביצוע במדינות אחרות כמו בישראל. בנסיבות כאלה, הקשחת התנאים הנדרשים כדי להקנות סמכות בין-לאומית לבית-הדין הרבני תהיה בלתי רצויה. יהיה בה משום מתן פרס לבן-זוג אחד המבקש לגרום עגינות לבן-הזוג השני, באמצעות התחמקות משיפוטה של הערכאה האפקטיבית, היא בית-הדין הרבני בישראל".

האישי, וכך שלא יוותר בידיים ריקות מי שזקוק וזכאי לסעד ואין לו כל מוצא אחר.¹⁰⁶

אחר הדברים האלה הגיעה השופטת ארבל למסקנה כי בנסיבות העניין די בזיקות הקיימות של בני הזוג לישראל כדי להותיר את סמכות השיפוט בעניינם בידי בית הדין הרבני ולאפשר לו להפעיל כלים הנתונים בידם כדי להמריץ את סרבן הגט לשחרר את אשתו מעגינותה. השופט מלצר הסכים לתוצאה שאליה הגיעה השופטת ארבל, ולפיה לבית הדין יש סמכות לדון בעניינם של בני הזוג, אך הלך בדרך שונה מעט. לטעמו, יש לבחון את מטרת התיקון לחוק, שנועד בעליל למנוע עגינות: "מטרתו המוצהרת של תיקון מס' 3, בסעיף 4א עולה מדברי ההסבר שניתנו על ידי מי שיזם את ההוראה האמורה. אלה קובעים כי התיקון האמור נועד 'להביא לכך שמדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית תסייע, במסגרת הכללים של המשפט הבינלאומי הפרטי, לאותם בני זוג, במיוחד לנשים שהופכות לעגונות כאשר לא נערכים גירושין כדין תורה – לחייב את בן הזוג שאינו מסכים להתיר את הנישואין לפי דין תורה לערוך גירושין כדין תורה'. המסקנה הפרשנית העולה מדברי ההסבר הנ"ל ומהקצו לחקיקת התיקון היא שעל בית המשפט לנקוט במקרים אלה בגישה פרשנית מרחיבה, אבל זהירה, כך שבית הדין הרבני ירכוש סמכות ראויה על מנת שהוא יוכל להפעיל את סמכותו הממלכתית ולהתיר את האישה מעגינותה באמצעות כלים שהמחוקק העמיד לרשותו, בין השאר, לפי חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה – 1995".¹⁰⁷

בבקשו למצוא מזור לכאבה של העגונה פירש השופט מלצר בהרחבה את המונח "מרכז חייו של אדם", המקנה סמכות לבית הדין הרבני, כמונח שמתייחס לא רק לנתונים אובייקטיביים (כגון מקום מגורים, חשבון בנק או נכסים שבבעלות בעלי הדין) אלא גם לנתונים סובייקטיביים. ובמקרה דנן: "בני הזוג תכננו שבעתיד יכלו חלק נכבד מזמנם יחדיו בישראל, ומהראיות שהובאו מהן עולה כי אכן במשך שנים כוונה זו שלהם הוכחה כרצינית. הם אכן שהו בישראל מספר פעמים בשנה והם רכשו דירת מגורים באשדוד, בה הם נהגו לשהות במהלך ביקוריהם לאורך השנים. זאת ועוד – לבני הזוג חשבונות בנק בישראל ובהם מופקדים סכומים משמעותיים ביותר, ובכלל – מרבית רכושם מוחזק ומנוהל בארץ. אף רופאיו של העותר הינם בישראל. כל אלה מהווים אינדיקאציות ממשיות לכך שבני הזוג החליטו לקשור את עתידם עם מדינת ישראל ומוכיחים כי כוונתם לא היתה כוונה ערטילאית בלבד וכי בני הזוג פעלו במשך שנות נישואיהם כדי להוציאה מן הכוח אל הפועל".¹⁰⁸

106 בג"ץ פלוני נ' פלונית, לעיל ה"ש 102, פס' 17 לפסק דינה של השופטת ארבל (ההדגשות הוספו).

107 שם, פס' 8 לפסק דינו של השופט מלצר.

108 שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט מלצר.

מכוחה של פרשנות חדשנית ויצירתית זו הגיע גם השופט מלצר למסקנה כי בני הזוג קיימו זיקה מספקת לצורך הקניית סמכות לבית הדין הרבני לדון בהתרת נישואיהם. בסוף דבריו מוסיף השופט מלצר נימוק נוסף ששימוש מושכל בו עשוי לסייע ביותר לעגונות ולמסורבות גט רבות. השופט מלצר מפנה את שימת הלב לסעיף החוק שמשמש יסוד להתערבות בג"ץ בפסיקת הדין הרבניים, שבצדו יש תנאי חשוב שלא תמיד מקבל את שימת הלב הדרושה. לפי סעיף זה, סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה, בג"ץ נענה לעתירה רק אם הוא רואה צורך ליתן בה סעד למען הצדק.

כפי שציין השופט מלצר, התנהלותו של הבעל כפי שהשתקפה גם בפרוטוקולים של בית הדין הרבני עוררה חשד כבד שמטרתו היא הותרת אשתו בעגינותה, לשם נקמה גרידא. אף שהיה יכול להשליש לה גט ולצאת מן הארץ, בחר הבעל להימנע מכך. שיקול זה עשוי לשמש גורם רב משקל בהחלטת בג"ץ שלא להושיט סעד לבעל העותר: "בית משפט זה", כתב השופט מלצר, "לא ייתן את ידו לתוצאה שכזו של עגינות, שקבלת העתירה עלולה לגרום לה, כאשר בנסיבות העניין – אין הסעד נדרש למען הצדק".¹⁰⁹

ככל שמדובר ב"עתירות מגן" – שבהן אין בית המשפט נדרש למתן סעד פעיל של ביטול החלטה קיימת אלא רק למתן סעד סביל, על דרך של "שב ואל תעשה", ואי-התערבות במהלכים שנקט בית הדין הרבני למניעת העגינות – נימוק זה עשוי לשמש את בג"ץ בבואו למנוע מתן סעד מסרבן הגט.

בדומה ל"עילות סף" אחרות – כגון שיהוי ו"ידיים לא נקיות" – שמביאות פעמים הרבה לדחיית העתירה אפילו צודק העותר לגופו של עניין, גם כאן יכול בית המשפט לפסוק שעצם סרבנותו לשחרר את אשתו מעגינותה, שלא כדין, תוך שימוש בגט כ"כ"ן ערובה" להשגת מטרת אחרות, כלכליות או סיפוק יצרי נקם, הופכת את הבעל לבעל "ידיים שאינן נקיות", ובית המשפט לא יושיט סעד של צדק למי שנוהג בחוסר צדק.

(4) בג"ץ פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול

פסק דין נוסף שריכך במידה רבה את הלכת סבג היה פסק דינו של בג"ץ בפרשת פלוני, שסופה הטוב תואר בראש מאמר זה.¹¹⁰

במקרה זה הבעל, אזרח מרוקו ותושב צרפת, נישא בשנת 1991 לאישה אשר באותה עת הייתה אזרחית ותושבת צרפת, ומאז חיו והקימו משפחה בצרפת. בין הצדדים גבה הר, ומשנת 2007 הם התדיינו בבתי המשפט בצרפת. בחודש אוגוסט שהו בני הזוג בישראל,

109 שם, שם. לעניין זה ראו פסקי הדין שאליהם מפנה השופט מלצר: בג"ץ 669/85 הרב כהנא, חבר כנסת נ' הלל, יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 393, 402–408 בפסק דינו של השופט ד' לוי (1986); בג"ץ 3511/02 עמותת "הפורום לדרו קיום בנגב" נ' משרד התשתיות, פ"ד נו(2) 102, 106 (2003).

110 בג"ץ 8121/11 פלוני, לעיל ה"ש 1. הרקע לפסק הדין מתואר בראש מאמר זה.

בנפרד, כתיירים. האישה הגישה תביעת גירושין לבית הדין הרבני בירושלים ובצדה בקשה – אשר התקבלה ערב נחיתת הבעל בישראל – לעכב את יציאתו מהארץ. בהמשך הגישה האישה תביעה חדשה למזונות מדין "מעוכבת מחמתו להינשא".

הבעל, שלא ידע את נפשו לנוכח צו עיכוב היציאה מהארץ שהוצא נגדו, כפר בסמכותם הבין-לאומית של בתי הדין הרבניים לדון בעניינו. בדיון שנערך בבית הדין הרבני האזורי בירושלים נקבע, ברוב דעות, כי התנהלות הבעל מעלה חשש שמא יעגן את אשתו, וכי לבית הדין סמכות לדון בתביעת המזונות לפי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, שלפיו "הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין".

עם זאת נקבע כי לבית הדין אכן אין סמכות לדון בתביעת הגירושין. לטענת הבעל, שלפיה תביעת המזונות "נגועה" בחוסר 'תום לב', השיב בית הדין, בקבעו "שכל הנושא כאן רחוק מלהיות דיון בין 'תמימים' ו'תמיים'". דעת המיעוט סברה כי בנסיבות אלה אין לבית הדין סמכות לדון בעניינם של הצדדים.

לימים דחה בית הדין הרבני הגדול את ערעור הבעל ואישר את קביעת בית הדין האזורי בדבר הסמכות לדון בתביעת המזונות. נפסק אפוא כי יש להשיב את התיק לבית הדין האזורי אשר יכריע אם בנסיבות אלה אכן זכאית המשיבה למזונות ובשאלת הערבויות המתאימות להבטחת תשלומם, אשר בכפוף להעמדתן יש לאפשר לבעל לשוב לצרפת. למען הסר ספק הודגש כי "אין מדובר בערבויות למתן הגט עצמו". מעבר לצורך, נדרש בית הדין גם לשאלת הסמכות לדון בתביעת הגירושין, ונקבע כי יש מקום לביורור נוסף של שאלת הסמכות לפי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים: הן בשל שאלת זיקותיו של העותר לישראל – עניין שטיבו והיקפו היה בבירור באותה העת – והן בשל התאזרחות המשיבה ביום 27.9.2011, לאחר מתן פסק דינו של בית הדין האזורי, והצורך לברר אם מתקיימות זיקות מספקות גם לעניין דרישת התושבות שבסעיף 4(א)(5) לחוק שיפוט בתי דין רבניים שבו נדרש התנאי המקדמי לסמכות בית הדין הרבני, ש"התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל".

(ד) הימנעות מביטול גט והצהרה עליו – "גט מוטעה"

במקרה נוסף סייע בג"ץ סיוע פסיבי לבית הדין הרבני באכיפת גט על סרבן כשנמנע מלהיעתר לבקשת הסרבן להכריז על גטו בטל, בטענה שהגט הוצא ממנו "תחת לחץ" ובכפיה.¹¹¹

111 בג"ץ 8872/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 20.12.2006). פסק הדין ניתן על ידי השופט רובינשטיין, והצטרפו אליו השופטים פרוקצ'יה ורודר חשין.

תופעת "ביטול גט" לאחר שניתן והכרזה עליו "גט מוטעה" מנוגדת לעולמה של הלכה, ועלולה לפתוח פתח להוצאת לעז על הגט וממילא גם על האישה ולהביא להכמתת ילדיה שיוולדו לאחר הגירושין בכתם ובחותם הממזרות. מסיבה זו גם בתי הדין נזהרים הימנה שבעתיים, אם כי בשנים האחרונות – כחלק מהמאבק הכולל של בתי הדין על עצמאותם ושמירה על סמכויותיהם – החלו להיראות סימנים מדאיגים של הסכמה, ולו הסכמה שבשתיקה, לתופעה של ביטול גט למפרע אצל מקצת הדיינים.¹¹² במקרה שנדון בבג"ץ ביקש העותר להורות לבית הדין הרבני להכריז מיד על "פסילת הגט" והסכם הממון שנלווה לו. בית המשפט, מפי השופט רובינשטיין, דחה את העתירה על הסף בעמדו על החומרה שבביטול גט ובגערו בעותר על חוסר תום לבו. בכך גדע בית המשפט באבו את ניסיון העותר להמשיך ולהתעלל בגרושתו לאחר שעיגן אותה עד שבית הדין הרבני חייבו במתן גט תוך שהוא מניף מעליו את חרב הסנקציות שבסמכותו להשית על סרבני גט.

(ה) הימנעות מדיון בשל שיקולי סף

אמצעי נוסף שבאמצעותו יכולים בתי המשפט, הן בג"ץ הן ערכאות אחרות, לסייע למסורבות גט הוא שימוש בכלים דיוניים של "דחייה על הסף" על מנת למנוע מסרבני הגט להשתמש לרעה בהליכי משפט.

לפי ההלכה השיפוטית רבת השנים בבג"ץ ניתן לדחות עתירה על הסף, אפילו צודקת היא במהותה, כאשר העותר אינו "תם לב"¹¹³ או "נקי כפיים ובר לבב".¹¹⁴ ל"ניקיון הכפיים" אין שיעור מדויק, לא למטה ולא למעלה, ובית המשפט עשוי לעשות בו שימוש מושכל, בזהירות הנדרשת, כדי למנוע מסרבני גט לנצל את הליכי המשפט כדי להמשיך ולהתעמר בנשותיהם.

ראייה ב"סרבנות הגט" כשלעצמה פעולה המכתימה ומלכלכת את ידי סרבן הגט עשויה, ולדעתנו אף צריכה, לשמש נימוק מרכזי לדחיית עתירתו על הסף, גם כאשר עניינה הוא בזכויות שאינן נוגעות במישרין למתן הגט.

זאת, בדומה להלכה הידועה מהמשפט האזרחי, של "*ex turpi causa*", או בלשון הזהב של השופט זילברג, "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה".¹¹⁵ ובענייננו: סרבן גט

112 לסוגיה זו ראו בהרחבה רדזינר, לעיל ה"ש 46; עמיחי רדזינר "פסיקת גט מוטעה בשל הפרת הסכם גירושין" תחומין ל 256 (התש"ע), ובמראי המקום הרבים שנזכרו שם.

113 לעניין זה ראו בג"ץ 8872/06, לעיל ה"ש 111.

114 לשימוש בעילה זו לשם דחיית עתירה כנגד בית הדין הרבני, ראו למשל בג"ץ 816/80 גוטהלף נ' בית הדין הרבני בתל-אביב-יפו, פ"ד לה (3) 561 (1981).

115 לשימוש בכלל זה דוגמאות רבות. ראו למשל ע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז (1) 837 (1993); ע"א 2242/03 אברהם נ' רשעד (פורסם בנבו, 18.7.2005).

המתעלל ומתעמר באשתו אינו זכאי לבקש צדק מבית משפט של צדק. כמאמר קדמונים: "צדק דרשת – השכם עשהו תחילה", והמלכלך ידיו בסרבו ליתן גט פיטורין לאשתו, לא ראוי לבוא בשערי בית המשפט כדי לבקש ממנו צדק.

דוגמה יפה לשימוש בעיקרון זה ניתנה בעניין לוי.¹¹⁶ באותו מקרה נדונה תביעת נזיקין שהגיש התובע, סרבן גט, נגד בית הדין הרבני על שניהל את הדיון בעניינו בהרכב חסר. עתירה שהגיש העותר לבג"ץ נתקבלה, וזה קבע כי בית הדין הרבני אכן פעל בחוסר סמכות, אך ביני לביני, עד מתן ההחלטה בבג"ץ, כבר נעשה "מעשה עשוי": בית הדין הרבני כבר סידר את הגט, ותביעת הנזיקין נועדה לשכנע את הדיינים להשיב את הגלגל אחור, לבטל את הגט ולהמשיך את עיגון האישה.

ברוחותה את התביעה על הסף עשתה השופטת גרוסמן, לבד מהשימוש בעקרון חסינות הדיינים בנזיקין, שימוש נרחב בעקרון "תום הלב" וקבעה כי התובע, שהוא "סרבן גט מקצועי",¹¹⁷ אינו ראוי לקבלת סעד.

2. התערבות עקיפה

לצד מעורבותו הישירה בהתייחסות לפסקי הדין של בית הדין הרבני בענייני עגונות, אם באמצעות ביטולם ואם באמצעות דחיית ערעור שמופנה כלפיהם, אפשר שתהיה לבית המשפט העליון השלכה רבתי על סוגיית העגונות באמצעות ערוצי התייחסות עקיפים לסמכויותיו. נדגים זאת באמצעות שני מקרים.

(א) בג"ץ 2609/05 פלונית נ' בדר"ג: ביטול הסכם סחיטת גט

במקרה אחד¹¹⁸ נדרש בג"ץ לעתירתה של מסורבת גט שנאלצה "לקנות" את גטה בכסף רב, בסכום של 60,000 דולר. לאחר החתימה על ההסכם וקבלת הגט המיוחל פנתה האישה לבית הדין הרבני וביקשה ממנו כי יורה לבעל להשיב לידה את הסכום ששילמה תמורת הגט בטענה ששילמה סכום זה בעל כורחה, מכיוון שאלמלא תשלומו לא היה הבעל מוכן לתת

להרחבת השימוש בכלל לא רק לתחום דיני החוזים אלא גם לשדות משפט אחרים, ראו החלטתו המפורסמת של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לפסול את רשימת "אל ארד", כפי שצוטטה בפסק הדין ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט 365 (1965). כלל זה עולה בקנה אחד עם עמדת המשפט העברי שלפיה ראוי לעשות הכול כדי "שלא יצא חוטא נשכר".

¹¹⁶ ת"א (שלום ת"א) 4367-02-10 לוי נ' הנהלת בתי הדין הרבניים (פורסם בנבו, 14.9.2011).

¹¹⁷ בין השאר הצהיר התובע בבית הדין כי "לעולם לא ייתן גט לאשתו, אפילו אם יאלץ לשבת בכלא".

¹¹⁸ בג"ץ 2609/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 31.5.2011).

בידה את הגט. בית הדין האזורי נמנע מביטול ההסכם בטענה שנעשה מרצון הצדדים והיה הבסיס למתן הגט.

משגם בית הדין הרבני הגדול נמנע מלהתערב בהסכם, עתרה האישה לבג"ץ, אך זה דחה את עתירתה, בנימוק המסורתי שאין הוא מתערב בפסיקת בית הדין לגופה, ומשהסכימו הצדדים – לפחות כלפי חוץ – לתנאי הסכם הגירושין, לא יתערב בג"ץ בתוכנו.

גם כאן נקל לשער כי אילו דובר בהליך אזרחי רגיל, בחוזה שנעשה בין איש לאשתו, אפילו כזה שאושר בערכאה נמוכה, לא היה בית המשפט העליון נמנע מלשקול ברצינות את ביטול החיוב בשל כך שהוא "בלתי־מוסרי" או "סותר את תקנת הציבור", לפי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, כפי שעשה במקרים אחרים.

אף על פי כן במקרה זה נמנע בית המשפט מלעשות כן. בג"ץ אמנם מעיר כי "הצורך בקניית גט בכסף מעוררת [כך במקור] תחושת התנגדות ואי נוחות", ואף מוסיף כי "עם כל אי הנחת מן הרעיון של קניית גט בכסף, נראה כי למרבה הצער מדובר במעשה הקורה בדרך זו או אחרת יום יום".¹¹⁹ אולם בית המשפט קובע כי שאלת עילת החיוב בגט במקרה זה היא שאלה הלכתית מובהקת, שמצויה בסמכותם של בתי הדין הרבניים, ובג"ץ לא יתערב בשיקול דעתם בעניין זה.

השופט י' עמית, שהצטרף לעמיתיו והסכים עם תוצאתו הסופית של פסק הדין, רמז – בלשון עדינה ומתונה – כי אילו נכנס בית המשפט בעובי הקורה ובחן את ההלכה לגופה, הוא היה עשוי לגלות כי בהלכה יש עמדה שונה לחלוטין מהתוצאה שאליה הגיע בית הדין. וכך הוא כותב: "כשלעצמי, אני סבור כי ההלכה היהודית מעמידה ארגז כלים מרשים דיו כדי לחליץ אישה מעולו של בעל סרבן גט מקום בו הנישואין הם קליפה ריקה מתוכן. כך לגבי העילה הנדרשת לשם חיוב וכפיית גט וכך על מנת לזרו בעל סרבן במתן גט (לדוגמה, חיוב במזונות מוגברים מכוח הכלל 'מעוכבת מחמתו להינשא'). הכלים בנמצא וכל שמתבקש הוא, כי בית הדין הרבני יושיט היד וייטול את הכלי המתאים".¹²⁰ אולם בסופו של דבר, כאמור, למרות ביקורתו על התופעה הבזויה של "קניית גט בכסף" נמנע בית המשפט מלבקר את העמדה.¹²¹ שיצאה מבית הדין הרבני לגופה, וכדרכו מימים ימימה קיבל את עמדת בית הדין הרבני בעניין זה ללא עוררין וללא הפעלת ביקורת מהותית של ממש על "מסקנת ההלכה".

119 שם, פס' 13 לפסק הדין.

120 שם, בעמ' 10 לפסק הדין.

121 גם כאן קיים בעינינו ספק אם מדובר ב"הלכה" גרידא או במתן פסק דין שמושפע לא מעט מ"מדיניות שיפוטית" שנועדה לשמר את כוחו של בית הדין הרבני במאבק הסמכויות שבינו לבין בית המשפט האזרחי.

הימנעות זו מובילה לא אחת לתוצאות קשות ביותר. בית המשפט יכול לכאורה להדוף את הביקורת בטענה כי המחוקק – ולא הוא – הותיר את ההכרעה לבית הדין הרבני. אולם גישה זו מבטאת גישה פורמליסטית שאינה עולה בקנה אחד עם התערבותו המסיבית של בית המשפט בהחלטותיהן של רשויות אחרות, כאשר אין מדובר ב"ענייני הלכה". במקרים אלה אין הוא מסתפק בסמכותו הפורמליסטית אלא נוקט "אקטיביזם שיפוטי", מבקר את המסקנה שאליה הגיעה הרשות המוסמכת מנקודת מבט מהותית ומפעיל ביקורת שיפוטית חדשים לבקרים בענייני צבא וביטחון, בענייני חברה וכלכלה, בסוגיות חינוכיות ועוד.

(ב) "קופה קטנה" למען סרבני גט

במקרה שני עתר גוף ציבורי, "מרכז צדק לנשים", נגד שתי תופעות שקשורות בטבורן ונפוצות לרוב אצל סרבני גט: תביעה לקבלת כסף עבור מתן הגט או דרישה לביטול של חוב מזונות במוסד לביטוח לאומי או הפחתה ניכרת שלו כתנאי למתן הגט.¹²² פרקטיקה זו נוהגת במשך שנים, ללא שיהא לה עיגון ממשי בחוק, ועל פני הדברים היא מעוררת קושי רב. לבד מהפגיעה בעקרונות החוקיות, עקרון היסוד של המשפט המנהלי, המונע מרשות ציבורית לעשות פעולה ללא שיהא לה עיגון מסמיק בחוק, מתן כסף – או "מחילת חוב" בביטוח הלאומי – כ"תמורה" למתן הגט על ידיו עשוי, ברמה גבוהה של הסתברות, לעודד סרבני גט לסחוט את נשותיהם ולהעלות דרישות כספיות כתנאי ל"הסכמתם" למתן הגט. עידוד זה חמור שבעתיים כאשר הוא נעשה בחסות "רשויות ממלכה" – בית הדין הרבני והמוסד לביטוח לאומי – ומקבל כביכול גושפנקה ממלכתית מהם. חמורה לא פחות הייתה העובדה שהקופה בבית הדין הרבני שממנה שולמו כספים לסרבני הגט לא הייתה מפוקחת. מקור הכסף, כך נטען בהנהלת בתי הדין, היה תורם אנונימי שחפצה נפשו בסיוע להתרת עגונות (מטרה מבורכת כשלעצמה, כמובן), אך לא היו כל קריטריונים באשר לאיזה סכום ניתן לאיזה סרבן גט ובאילו נסיבות. למרות כל אלה נמנע בג"ץ מלהתערב ב"הלכה" שיצאה מבתי הדין הרבניים והכשיר למעשה פרקטיקה זו. נקל לשער שתגובתו של בית המשפט הייתה שונה לחלוטין אילו דובר בסיטואציה שונה אך במעט: ב"קופה ב" שהייתה מתנהלת בחסותה של הנהלת בתי המשפט, ולא הנהלת בתי הדין הרבניים, והייתה מאפשרת לשופט, ללא אמות מידה ברורות, לתת סכום כסף לאחד מבעלי הדין על מנת לשכנעו להגיע לפשרה ולסיים את התיק.

122 בג"ץ 104/06, לעיל ה"ש 22; בג"ץ 3625/06 "מרכז צדק לנשים" נ' הנהלת בתי הדין הרבניים (פורסם כנבו, 19.9.2010). שני התיקים נדונו במשותף ופסק הדין בעניינם ניתן למחרת יום הכיפורים התשע"א, ביום 19.9.2010. למען הגילוי הנאות יוער כי המחבר ייצג – בצוותא עם עו"ד סוזן וייס – את העותרים בתיקים אלה.

בנימוקיו "להכשיר" פרקטיקה זו אמנם העיר בית המשפט כי היעדרם של קריטריונים לחלוקת הכסף לא היה תקין, אך מכיוון שבעקבות הגשת העתירה וקודם שניתן פסק דין בעניינה הבטיחה הנהלת בתי הדין לתקן עניין זה, נמנע מלפסול את הנוהג המוזר כולו. באשרו פרקטיקה זו סבר בג"ץ שהוא מסייע לעגונות בהעמדת אמצעי נוסף בידי בית הדין לשחרר מסורבות גט במקרים מסוימים על ידי תשלום סכום כסף קטן למדי. אכן, כפי שהוער לעיל, ייתכן שבאופן פרדוקסלי דווקא קיומה של "קופה קטנה" זו עשוי להביא עמה, בטווח הארוך יותר, סחטנות יתר מצד בעלים סרבני גט, ונמצא ש"יצא חוטא נשכר".

3. "קום עשה": התערבות פעילה (התערבות אקטיבית)

בכל הדוגמאות שהובאו לעיל לא נדרש בית המשפט לעשיית מעשה פעיל (אקטיבי) אלא לחדילה הימנו: להימנע מהתערבות בהחלטה של רשות שיפוטית אחרת, בית הדין הרבני. לגישת בג"ץ, בית הדין הרבני – הוא ורק הוא – פוסק את פסקו בכל נושא המסור לסמכותו. על בית הדין מוטלת המשימה – מכוון סמכות ייחודית – להכריע ב"ענייני נישואין וגירושין", ובג"ץ רק נדרש לשאלה אם להתערב בה ולבטלה או לא. עם זאת למעט חריגים בודדים, בג"ץ לא יידרש, ואף אינו מוסמך, לעשיית פעולה אקטיבית שתביא לשחרור האישה מעגינותה, כגון כתיבת גט או מסירתו ביד האישה או להפעלה עצמאית של אמצעי כפייה נגד סרבן הגט שלא באמצעות בית הדין, כגון הוצאת צו על מאסר הבעל או שלילת זכויות ממנו, כדי שיביאו אותו למתן גט לאשתו. יש להדגיש כי דפוס פעולה זה אינו משקף רק את יחסו של בג"ץ לבית הדין הרבני אלא משקף את מדיניותו השיפוטית העקרונית גם כלפי רשויות שלטון אחרות. לפי מדיניות זו, בג"ץ אינו נכנס "בנעלי הרשות", ובמקרה דנן "אינו נכנס בנעלי בית הדין הרבני". בג"ץ אף אינו רוצה להפוך ל"בית-דין-על", או בניסוח אחר, ל"בית דין רבני – גבוה מעל גבוה לערעורים".

בג"ץ מסתפק רק בשאלה אם בית הדין הרבני שפסק את פסקו פעל במסגרת דל"ת אמות הסמכות שהקנה לו המחוקק, ואם יש מקום להתערב בהחלטתו על דרך ביטולה. אך גם כאשר הוא מבטל את ההחלטה, בג"ץ מחזיר את העניין להכרעת בית הדין הרבני כדי שידון בו מחדש.

משכן, לא ייזום בג"ץ לעולם השתת סנקציות על סרבן גט כל עוד אלה לא הושתו עליו תחילה בבית הדין. לכל היותר יחזיר בג"ץ את העניין לבית הדין על מנת שזה ישקול אם יש מקום להשתת סנקציות אם לאו.

אמור מעתה: על דרך הכלל ה"אקטיביזם השיפוטי", אם הוא קיים, אינו מופעל בשדה המשפטי של מסורבות הגט. בשונה משדות אחרים, כגון שדה המשפט החוקתי, בג"ץ נזהר מלהוציא מתחת ידיו "חקיקה שיפוטית" ומסתפק דרך כלל בהתערבות סבילה (פסיבית)

שעיקרה אי-התערבות בהחלטות בית הדין הרבני, כאשר אי-התערבות מסייעת בעקיפין לשחרור האישה מכבלי עגינותה.

(א) פרשת נקש

חריג לעניין זה הוא פרשת נקש, שבה ביטל בג"ץ את החלטת הרשות, במקרה זה שר המשפטים, והורה – באופן אקטיבי – על הסגרת עברייני לחו"ל אף שאשת העותר טענה כי בעקבות ההסגרה קיים חשש ממשי כי היא תיוותר בעגינותה.¹²³

העברייני, ויליאם נקש, תושב ואזרח צרפת, היה מעורב בקטטה שהביאה למותו של אדם. נקש ברח לארץ, ושלטונות צרפת ביקשו את הסגרתו בשל חשד לרצח, תוך הסתמכות על אמנת ההסגרה בין שתי המדינות. שר המשפטים, שסירב לחתום על צו הסגרה, ביסס את החלטתו בעיקר על החשש לחייו של נקש בבית הכלא בצרפת. העניין הגיע בתחילה לבית המשפט המחוזי בירושלים, וזה הכריז על נקש בר הסגרה. על החלטה זו ערער נקש לבית המשפט העליון.

בד בבד ניהלה רעייתו של נקש תביעת גירושין בבית הדין הרבני בירושלים, וזה הוציא, לבקשתה, צו עיכוב יציאה מהארץ נגד נקש, שמנע את הסגרתו לצרפת.

במסגרת הליך הערעור בבית המשפט העליון עלתה לדיון גם טענת האישה שאם יוסגר בעלה לצרפת, היא עלולה להיוותר עגונה למשך שנים ארוכות, ואולי לצמיתות.

השופט אלון, שישב בדין ונותר בדעת מיעוט, סבר שאין בנימוק העגינות לבדרו כדי להצדיק את ביטול ההכרזה על נקש בר הסגרה, אבל יש בו כדי לעכב את ביצוע ההסגרה לתקופה מסוימת, מכוח סעיף 20 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954, עד אשר יוסדר הגט בבית הדין הרבני, שם תבעה האישה גט על תנאי.

השופט אלון ביסס את החלטתו לעכב את ההסגרה על מקורות המשפט העברי,¹²⁴ שלפיהם "הצלת אישה מעגינותה הפכה להיות עניינו של הציבור ולא רק עניינה של האישה העגונה בלבד, וכל אחד ואחד מישראל נחשב לצד ולבעל דין וחייב לנקוט בכל דרך משפטית אפשרית שיש בה כדי להתיר את האישה מכבלי עגינותה".

אגב כך מפנה השופט אלון להוראה המיוחדת שנקבעה בתקנות הדיון בבית הדין הרבני, ולפיה "בית הדין רשאי לדון בבקשה לעיכוב יציאת אדם מן הארץ מתוך טענת חשש עיגון,

123 בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1 (1987). על פרשה זו ראו בהרחבה מנחם אלון מעמד האישה 361 (התשס"ה).

124 לסוגיה זו במשפט העברי, ראו מאמרו של מנחם אלון "דיני הסגרה במשפט העברי" תחומין ח 263 (התשמ"ז), ודעתם החולקת של הרבנים ישראל ובלייך: שאול ישראלי "הסגרת עברייני לשיפוט זר" תחומין ח 287 (התשמ"ז); יהודה דוד בלייך "הסגרת פושע לעם נכרי" תחומין ח 297 (התשמ"ז). אלון הגיב על עמדתם שם, בעמ' 304.

גם אם הבקשה הוגשה שלא על ידי בעל דין, אם נראה לבית הדין שמטרת הבקשה היא למנוע עיגון". על סמך כל אלה הגיע השופט אלון למסקנה שהצלת גב' נקש, אשת העברייין, מעגינות פוטנציאלית "היא שיקול הומאניטרי בעל ערך עליון ומכריע הן בעולמה של יהדות הן במשפט הפוזיטיבי של מדינת ישראל". לאחר שבחן את כל השיקולים בסוגיה זו הגיע אלון למסקנה כי יש להאריך את מועד הסגרת העברייין לצרפת למשך שנה אחת, שבמהלכה יפעל בית הדין להסדרת הגט לאישה, ובמשך פרק זמן זה ייוותר הבעל במעצר.

גם המשנה לנשיא השופטת מרים בן-פורת סברה שחשש עגינותה של אשת בר ההסגרה הוא שיקול לגיטימי לעיכוב ההסגרה. לדעתה, בהיותו מעצם טיבו הומניטרי, משקלו של שיקול זה משתנה לפי נסיבותיו של המקרה הנתון. לדעתה, בנסיבות המקרה הספציפי, שבו סמך השר את החלטתו להימנע מהסגרת נקש בעיקר על החשש לחייו בבית הכלא הצרפתי, לטענת העגינות יש משקל משני בלבד, ולפיכך אין להכריע על פיו את גורל העתירה. סוף דבר, השופט אלון נותר במיעוט ונקש הוסגר לצרפת, לאחר שבית המשפט החליט לבטל את החלטת שר המשפטים שביקש למנוע את הסגרתו.

במקרה זה, שלא כבמקרים שפורטו לעיל, בית המשפט המחוזי (ובעקבותיו, בג"ץ) נדרש למעשה אקטיבי שימנע עגינות: לא רק "אי-התערבות" בהחלטת רשות אחרת (במקרה זה שר המשפטים, ובמקרים שלעיל בית הדין הרבני, הנהלת בתי הדין הרבניים או המוסד לביטוח לאומי), אלא ביטול של צו עיכוב יציאה מהארץ שניתן בבית הדין הרבני והכרזה אקטיבית על העברייין בר הסגרה, אף שהסגרתו עשויה להביא עמה חשש לעגינות האישה.

כאמור לעיל, העגינות במקרה זה היא תוצאת לוואי של העילה העיקרית: הסגרת עברייין לחו"ל. בית המשפט אינו נדרש להיכנס לעובי הקורה של דיני ההלכה, אך יש בהחלטתו משום חריגה מסוימת מהעקרונות שפורטו בהלכה בסוגיה זו.¹²⁵ סייעה לחריגה זו העובדה שהעתירה הייתה מכוונת בראש ובראשונה נגד שר המשפטים, רשות מנהלית שבג"ץ מתערב בה ובשכמותה מעשה יום ביומו, וביטול צו עיכוב היציאה של בית הדין הרבני היה רק תוצאת לוואי של ההחלטה לפסול את החלטת השר ולא נושא שעמד במוקד העתירה.

125 על מתן צו עיכוב יציאה מהארץ כדי למנוע חשש עגינות, ראו גם אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני 1266-1276 (התשע"א); אביעד הכהן "חופש התנועה והגבלתו לתכלית ראויה" פרשת השבוע – עיונים משפטיים בפרשיות התורה כרך ג 215 (התשע"ב). על התערבות בית המשפט במתן צו עיכוב יציאה כדי למנוע עיגון של אישה הנשואה למוסלמי, שמבקשת להבטיח את התרת הנישואין שלה ראו בה"נ 1229/92 שו"ץ נ' שו"ץ (פורסם בנבו, 17.3.1992).

(ב) פרשת סמסון

אחד התיקים שהעסיק רבות את בית הדין הרבני ואת בתי המשפט היה תיקו של סרבן הגט אברהם סמסון.¹²⁶ לאחר שעיגן את אשתו במשך שנים רבות, הורה בית הדין הרבני בירושלים על הפעלת סנקציות נגדו. היה זה זמן קצר לאחר שתוקן "חוק הסנקציות", ומקרה זה היה אבן בוחן לשימוש בסנקציות השונות ולמידת יעילותן.

לאחר שנתן פסק דין המחייב את סמסון במתן גט לאשתו, הורה בית הדין הרבני על אלה: כליאתו של סמסון באגף רגיל¹²⁷ והשמטו בצינוק, שלילת הזכות לשלוח או לקבל מכתבים, שלילת ביקורי קרובים בבית הכלא ושלילת הזכות לרכוש מצרכים בקנטינה. אף ששהה במעצר במשך כ-190 יום, סירב סמסון לתת גט לאשתו.

במהלך שנות סרבנותו נקט סמסון עשרות הליכים משפטיים שונים. כך למשל הורה בית המשפט להעניק לו מזון בהכשר "מהדרין"¹²⁸ בין השאר גייס לעזרתו את הסנגוריה הציבורית שעתרה לבג"ץ כדי להוציאו מן הצינוק שבו הושם במצוות בית הדין הרבני. לטענתה, כליאת אדם שלא עבר עברה פלילית היא סנקצייה קשה דייה, והכנסתו לצינוק כדי לכפות עליו גט אינה חוקית.

בהחלטת ביניים הוציא השופט מצא צו המורה למנהל כלא אשמורת להוציא את העותר מן הצינוק שבו הושם מכוח החלטת בית הדין הרבני הגדול.¹²⁹ בהחלטה זו נקט בית המשפט מהלך אקטיבי, של הקלת תנאי כליאתו של סרבן גט, והיא חריג בולט בפסיקתו של בג"ץ בסוגיה זו. חריגותה מועצמת לנוכח העובדה שהתקבלה על ידי שופט אחד, שהעניק למבקש סרבן הגט סעד אף שהיה בו כדי לשנות את ה"סטטוס קוו", הליך שאינו שכיח. על

126 ראו בין השאר בג"ץ 2384/96 סמסון נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים (לא פורסם); רע"ב 704/97 סמסון נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 8.7.1997); בג"ץ 946/97 סמסון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.4.1998); בג"ץ 3061/97 סמסון נ' שירות בתי הסוהר (פרסם בנבו, 22.5.1997); רע"ב 4870/97 סמסון נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 27.11.1997); רע"ב 5357/98 סמסון נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 8.2.1999); רע"ב 9470/00 סמסון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.4.2001); רע"ב 1199/02 סמסון נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 4.4.2002).

127 העותר ביקש להעבירו לאגף "שומרי מצוות" אך בקשתו הושבה ריקם. ראו: בג"ץ 3061/97, לעיל ה"ש 126.

128 החלטת השופט ביזור מיום 7.11.1996 בע"ש 1550,1378/96. סמסון תבע גם פיצויי נזיקיו בגין כך שלא תמיד ניתן לו מזון בהכשר מהודר. ראו ת"ק 2188/03 סמסון נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם). תביעתו נדחתה וגם הערעור שהוגש בגינה נדחה. ראו בר"ע 2187/03 (מחוזי ת"א-יפו) סמסון נ' שב"ס (פורסם בנבו, 7.7.2005).

129 בג"ץ 10042/01 סמסון נ' בית הדין הרבני הגדול (לא פורסם, 20.12.2001). החלטת הביניים ניתנה ביום ה' בטבת תשס"ב על ידי השופט מצא כדן יחיד.

אף הצורך בשמירה על זכויות האדם החלטה זו תמוהה עוד יותר לנוכח העובדה שלא דובר בעותר תמים אלא בסרבן גט שעיגן את אשתו במשך תקופה ארוכה והיה ל"עותר סדרתי", שמרבית עתירותיו נדחו על הסף.

(ג) בג"ץ פלוני

מקרה דומה אירע בבג"ץ פלוני.¹³⁰ במקרה זה ביקש סרבן גט לשחררו ממעצר שכפה עליו בית הדין הרבני על מנת לשכנעו כי ייתן גט לאשתו. בג"ץ, בהרכב השופטים לוי, ארבל ודנציגר התערב בהחלטת בית הדין והורה על שחרור הסרבן ממעצר כנגד הפקדת ערבויות שיבטיחו את התייצבותו בבית הדין הרבני. אף שלכאורה היה הסרבן ששחרר ממעצרו יכול לראות בהחלטה זו "רוח גבית" לסרבנותו, ואולי משום כך, הדגיש בג"ץ בהחלטתו כי קיבל את החלטתו זו "מבלי שנדרש לטענות הצדדים לגופן", והוסיף שפתרון זה של שחרור הסרבן ממעצרו "הוא אותו פתרון אליו חתר, ככל הנראה, בית הדין הרבני האזורי". אם אמנם כך הוא, הרי שלמרות ה"אקטיביות" שנקט בג"ץ בשחררו את סרבן הגט ממעצרו למרות ובניגוד להחלטת בית הדין הרבני, הרי שבג"ץ הצליח ליישם את שבית הדין הרבני ניסה ולא עלתה בידו.

ומכל מקום, וכאמור לעיל, מקרים אלה של "התערבות אקטיבית" למען סרבן הגט הם נדירים ביותר. ככלל, בג"ץ אינו מרבה להתערב באופן אקטיבי בהחלטות בית הדין הרבני, ובדרך כלל נמנע מלהתערב בהן, בוודאי כשמדובר בדין המהותי (שהסנקציות הן חלק הימנו) ולא בשאלות של סמכות וחריגה הימנה.

4. הבחנה בין התערבות ישירה להתערבות עקיפה

כפי שצוין לעיל, הבחנה חשובה נוספת צריכה להיעשות בין מקרים שבהם התערבות בית המשפט היא התערבות "ישירה", בגוף ההלכות שנוגעות לשחרור האישה מכבלי עגינותה, לבין מקרים שבהם נדרשת התערבות "עקיפה" בלבד.

לנוכח הימנעותו העקיפה של בג"ץ מלהיכנס בעובי הקורה ולדון בדין המהותי שלפיו פוסקים בתי הדין הדתיים בכלל והרבניים בפרט,¹³¹ לכאורה מקומה של הבחנה זו במישור התאורטי בלבד, ודומה שקשה למצוא לה ביטוי ממשי במציאות. ברם כפי שנראה להלן, יש לבית המשפט אפשרות להגן על האינטרסים של מסורבות הגט בדרך עקיפה, בשדה ה"פריפריאלי" שנוגע בשדה הגירושין עצמו. להלן נביא שתי דוגמאות שנדונו בפסיקה.

130 בג"ץ 4206/09 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (פורסם בנוב, 19.5.2009).
131 ראו הכהן, "בג"ץ או בד"ץ?, לעיל בה"ש הפותחת למאמר זה.

(א) קביעת שיעור האגרה בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט

כפי שכבר צוין לעיל, אחד המכשולים הגדולים שעומדים בפני כל בעל דין בכלל ובפני מסורבות גט בפרט – בשל נחיתותן הכלכלית, דרך כלל, לעומת הצד המעגן – הוא העלויות שכרוכות בניהול המאבק להשתחררות מעגינותן. עלויות אלה מתחלקות דרך כלל לשני מרכיבים עיקריים: עלות ניהול ההליך (בעיקר לשם שכירת פרקליט ראוי שיוכל לייצג את האישה והוצאות נלוות כגון צורך להשתמש לעתים בחוקרים פרטיים לבירור עובדות רלוונטיות) ועלות האגרה שכרוכה בו.

אשר למרכיב הראשון, חלה בשנים האחרונות התקדמות ניכרת עם התגייסותן של עמותות ציבוריות למתן סיוע משפטי למסורבות גט. אף שגם משאביהן מוגבלים למדי, עשו עמותות אלה דרך חשובה בהגנה על זכויות מסורבות הגט ובסיוע מעשי להן בניהול ההליכים בבית המשפט.

אשר לשיעור האגרות המצב סבוך יותר. גם הארגונים הציבוריים אינם משופעי אמצעים. כך, במיוחד כאשר מדובר בתביעות נזיקין ששיעור האגרה בהן נגזר מסכום התביעה והפיצוי הנדרש. ככל ששיעור הפיצוי הנתבע יהיה גבוה יותר, יופעל לחץ גדול יותר על סרבן הגט,¹³² אך אז גם שיעור אגרת בית המשפט – שנגזרת משיעור הפיצוי המתבקש – תהיה גבוהה יותר.

ונזכור: את האגרה יש לשלם בתחילת ההליך, כאשר האישה לא זכתה – אפילו אם תזכה לסופו של הליך – ולו בשקל אחד.

במקרה אחד נדונה שאלת ניתוק שיעור הפיצוי הנדרש מסכום האגרה.¹³³ העותרת, מסורבת גט במשך שנים, הגישה לאחר שקיבלה את הגט תביעה נזיקין נגד בעלה לשעבר תביעה בסך 4,650,000 ש"ח בגין המרורים שהשביע אותה קודם מתן הגט, ונגד מדינת ישראל. כפי שציין בית המשפט העליון, שדן בתביעה ב"גלגול שלישי", כתב התביעה גולל מסכת עובדתית קשה, ובה דרך ייסורים שעברה המבקשת מן המועד שבו ביקשה לראשונה להתגרש מבעלה, בשנת 1976, ועד להתרתה הסופית להינשא, כעשור לאחר מכן, בשנת 2006. כלפי הבעל נטען בין היתר כי פגע בזכות המבקשת לאוטונומיה, בזכותה להתגרש ולהינשא מחדש ובזכותה ליהנות מיחסי אישות. כלפי המדינה נטען כי היא אחראית להתנהלותם הרשלנית של דייני בית הדין הרבני לאורך השנים.

132 למותר לומר שעצמת לחץ זה צריכה להיות מידתית על מנת שלא תהפוך את הגט ל"גט מעושה". חשש זה אינו קיים במקרה שבו הגט כבר ניתן (אלא אם נחשוש להכרזה על "ביטול גט" וביטולו למפרע) והתביעה מוגשת לאחר מכן בגין נזקי העבר, כפי שהיה במקרה שיפורט להלן.

133 רע"א 5027/09, לעיל ה"ש 38.

השופט רובינשטיין מצא להדגיש בפתח החלטתו שעילת התביעה המהותית – קבלת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט – טרם התבררה בבית המשפט העליון והוכרעה רק בבתי המשפט הנמוכים יותר, שפסקי דינם אינם בבחינת תקדימים מחייבים. לעצם העניין אפשר בית המשפט העליון – בהליך חריג למדי – את הדיון בערעור האישה, אף שהיה זה ערעור ב"גלגול שלישי", אך דחה אותה לגופה. בית המשפט קיבל את עמדת שתי הערכאות הקודמות, בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי, שתביעת נזיקין בגין סרבנות גט כמוה כתביעה "לסכום כסף קצוב", ולפיכך לפי סעיף 1 לתוספת הראשונה לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (אגרות), התשנ"ו-1995, שיעור האגרה בגינה הוא "1% מהסכום הנתבע כערכו ולא פחות מ-432 [ש"ח]".

בית המשפט דחה את טענות האישה שלפיה יש לראות כתביעתה מעין "תביעה בגין נזקי גוף" ששיעורה אינו קצוב והוא 2,568 ש"ח, או כתביעה לפי החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991 שבעניינה נקבע פטור מאגרה.

פרשנות יצירתית בדרך שהציעה המערערת בערעורה הייתה מאפשרת לנתק את הקשר הגורדי בין שיעור הפיצוי הנדרש לבין חיוב האישה בתשלום סכום אגרה גבוה ביותר כבר בתחילת ההליך. כפי שעולה מהחלטת בית המשפט, במפורש ובמשמע, הוא נמנע מליך בדרך זו מכמה סיבות: א. העובדה שדובר כאן באישה שכבר קיבלה את הגט וחרב העגינות כבר לא התנוססה מעל ראשה; ב. היות ההליך "גלגול שלישי", לאחר דיון בשתי ערכאות, שבעניינו נוקט בית המשפט יד קפוצה ביותר כדי למנוע ריבוי התדיינויות וערעורים; ג. יכולת האישה לבקש פטור מאגרה בשל מצבה הסוציאלי בלא להסתמך על קביעה עקרונית של הקלה בשיעור אגרה בגין תביעות נזיקין מעין אלה; ד. מגמה ליצירת איזון בין הרצון להקל על אישה בהגשת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט לבין רצון למנוע הגשת תביעות סרק ומניעת ריבוי התדיינויות.

לטעמנו, מספרן המועט יחסית של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט אינו מצדיק מתן פרשנות מצמצמת מעין זו לתקנות האגרות. האינטרס הציבורי שבמאבק הבלתי מתפשר נגד סרבני גט גובר לטעמנו על הנוק האפשרי מריבוי תביעות בגין סרבנות גט, מה גם שנוק זה יכול לתקון בסוף ההליך, באמצעות השתת הוצאות בשיעור נכבד על בעלי דין שהגישו תביעת סרק חסרת בסיס. הצבת מחסום בפני אישה המבקשת פיצוי בגין התעללות מצד סרבן גט, כבר בראשית ההליך, בדמות חיובה בתשלום סכום אגרה גבוה, שבמקרים רבים הוא מעבר ליכולתה הכלכלית, משמשת חסם לא מוצדק בדרך להשגת צדק, לבד מעצם הפגיעה בזכות הגישה לערכאות.¹³⁴

134 סוגיה זו של זכות הגישה לערכאות נידונה בפסק הדין ונבחנה תוך איזונה עם שאר השיקולים והאינטרסים הפועלים בזירה זו, ובראשם מניעת התדיינויות סרק.

מכל מקום, הקלת בתי המשפט בעניין שיעור האגרה בתביעות נזיקין שעניינן סרבנות גט היא התערבות עקיפה ביותר במסע הארוך לקבלת הגט המיוחל ועשויה לפתוח פתח נוסף של תקווה למסורבות הגט באשר הן.¹³⁵

(ב) הותרת סרבן גט במאסר: התניית מתן הגט בביטול תביעת נזיקין

דוגמה נוספת, מובהקת פחות מהמקרה הקודם, למקרה שבו קיימת יכולת התערבות עקיפה של בית המשפט במקרי עגינות נוגעת לאחד התיקים שתלויים ועומדים בבג"ץ באלה הימים. כוונתנו להידרשות בג"ץ ל"התניית שירות בשירות" (אם ננקוט בביטוי שמקורו בעולם דיני הבנקאות): התניה שיוצרים בתי הדין הרבניים בשנים האחרונות, ולפיה על מנת שיכופו או יחייבו בעל במתן גט, או שיעסקו בסידור הגט, על האישה להימנע מהגשת תביעת נזיקין מקבילה בבית המשפט האזרחי.

תופעה זו היא חלק מה"מלחמה" הכוללת של בתי הדין על שימור סמכויותיהם וניסיון לבלום את גריעתן והעברתן לבתי המשפט האזרחיים בכלל ולבית המשפט לענייני משפחה בפרט.

ראשיתה בשורה של פסקי דין שניתנו בבתי דין רבניים שונים. נביא כמה דוגמאות:¹³⁶

1. בהחלטה שנתן בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב מיום 4.8.2005 קבע בית הדין כי לא ידון בתביעת האישה לגירושין כל עוד קיימת במקביל תביעת נזיקין שלה נגד הבעל. בית הדין הרבני הגדול שנדרש לכך הוסיף וקבע (בהחלטתו מיום 30.4.2006) כי "אין די בהסכמת המבקשת לסגור את התיק לתשלום פיצויים בבית המשפט. יש צורך שתעשה זאת בפועל. לאחר שתעשה זאת ידון ביה"ד בעניינה". באותו מקרה דובר בעניינה של אישה כבת 30, שהייתה מסורבת גט במשך שש שנים. האישה נכנעה ללחץ של בית הדין הרבני ומחקה את תביעתה.

2. בהחלטה שנתן בית הדין הרבני האזורי בנתניה ביום 29.1.2007 נעשה צעד נוסף. הפעם לא הסתפק בית הדין במחיקת התביעה (מחיקה שמאפשרת הגשתה במועד מאוחר יותר) אלא תבע שהתביעה תידחה כתנאי למתן הגט. וכך קבע בית הדין: "אם יש תביעה נגד הבעל על מיליון וחצי על סירוב גט, גם אם הניסוח על הנזיקין בגלל סירוב גט, אפילו אם הבעל יתחנן לפנינו לעשות את הגט, לא נבצע את הגט, וגם אם אנו נעשה את הגט,

¹³⁵ כאמור לעיל, אפשר שניתן להבחין בעניין זה בין תביעות שמוגשות קודם קבלת הגט לבין תביעות שמוגשות לאחר קבלתו.

¹³⁶ שלוש הדוגמאות הראשונות לקוחות מהעתירה בבג"ץ 2865/07 "מרכז צדק לנשים" נ' הנהלת בתי הדין הרבניים, שכתב עו"ד יפעת פרנקבורג. העתירה ביקשה מבג"ץ להורות על ביטול התניית מתן הגט בביטול תביעת הנזיקין, אך נדחתה בטענה של סעד כוללני מדי, אי-צירוף עותרים ספציפיים ואי-צירוף כל המשיבים הראויים. ההחלטה ניתנה ביום 21.1.2008.

הגט יהיה פסול לכל הדעות, ואם האישה תחתן הוולד יהיה ממזר. על כן, רק לאחר שהתביעה תידחה ולא רק תמחק יגישו הצדדים בקשה לסידור גט". במקרה זה נדון עניינה של אישה כבת 50, שהייתה מסורבת גט במשך חמש שנים. האישה לא נכנעה ללחץ של בית הדין הרבני ולא מחקה את תביעתה. בתגובה סירב בית הדין לסדר את הגט אף שהבעל הביע בשלב מסוים נכונות לתת אותו. לימים ניתן, ביום 23.1.2011, פסק דין מפורט בתיק זה, שבו נאמר בין השאר כי לא הבעל מונע את סידור הגט אלא האישה היא ש"מעכבת את עצמה" ו"היא זו סרבנית הגט במקרה דנן, והיא זו שמעגנת את עצמה" (!)¹³⁷.

3. בהחלטתו מיום 6.12.2006 נתן בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב החלטה דומה, ולפיה: "מאחר ונגד הבעל עומדת תביעת הנזיקין אשר יש לה השלכות כבדות על ביצוע הגט וכאמור לעיל כל הכרוך לביצוע הגט ואכיפתו יידון אך ורק בביה"ד הרבני, על כן כל עוד מונפת על ראשו של הבעל תביעת הנזיקין בערכאה אחרת על הגט, ביה"ד לא יסדר גט בין הצדדים. לאחר שתביעת הנזיקין תימחק באופן שגם לא תוגש בעתיד ימשיך ביה"ד במאמציו לסדר גט בין הצדדים כדמו"י על כל המשתמע מכך". במקרה זה הייתה האישה בת 36, ובעלה סירב לתת לה את הגט במשך 11 שנה. האישה לא נכנעה ללחץ של בית הדין והגישה ערעור על ההחלטה לבית הדין הגדול.

4. במקרה נוסף שנדון בבית הדין הרבני האזורי בירושלים עיגן בעל את אשתו במשך יותר מעשר שנים. בשנת 2006 קבע בית הדין כי הבעל חייב לתת גט לאשתו בתוך 30 יום, ואם לא יעשה כן במועד זה, "בית הדין יחיל עליו את כל הסנקציות הנקובות בחוק קיום פסקי דין של גירושין. משנמנע הבעל ממתן הגט, הפעיל נגדו בית הדין סנקציות רבות, ובהן צו עיכוב יציאה מהארץ, מניעתו מקבלת דרכון, רישיון נהיגה והחזקה בהם; מניעתו מלהתמנות למשרה בגוף מבוקר או לעסוק במקצוע שהעיסוק בו מוסדר על פי דין, ומניעתו מהחזקה בחשבון בנק. משגם צווי הגבלה אלה לא הועילו, ביקשה האישה מבית הדין כי יכוף את הבעל במאסר לתת לה גט. הבעל הודיע לבית הדין כי הוא מוכן לתת את הגט בתנאי שהאישה תוותר על כתובתה, ובשל כך דחה בית הדין האזורי את תביעת האישה לכפיית גט. בעקבות ערעור שהגישה האישה לבית הדין הגדול הורה בית הדין על סידור הגט. למרות זאת המשיך הבעל בעיגון האישה. משראתה האישה שככה לה, הגישה תביעת נזיקין בגין נזק נפשי שנגרם לה מהעיגון. בית הדין האזורי, שדבר הגשת התביעה נודע לו, התנה את קביעת התיק לסידור גט בדחיית תביעת הנזיקין בבית

137 ביטוי חריף מעין זה על אישה ש"מעגנת את עצמה" כביכול, נזכר בפסקי דין נוספים. ראו בהרחבה: עמיחי רדזינר "מעגנת את עצמה": על התניית מתן הגט ועל חדשנות הלכתית" עתיד להתפרסם בספר הזכרון למנחם אלון (אריה אדרעי, דוד גליקסברג, אביעד הכהן וברכיהו ליפשיץ עורכים).

המשפט האזרחי. ביני לביני נקבע מועד לסידור הגט בבית הדין האזורי, אך לאחר שהסכם הגירושין שאליו הגיעו הצדדים בהסכמה הוקרא בקול, והוחל בהליך סידור הגט, התחרט הבעל והותיר את האישה בעגינותה. ביני לביני נקבע בפסק דין שניתן בהסכמה בבית המשפט לענייני משפחה כי תביעת הנזיקין שהגישה האישה תימחק, וזו אכן נמחקה. משעמד הבעל בסירובו לתת את הגט, החליט בית הדין הגדול להרחיב את צווי ההגבלה והטיל עליו מאסר בפועל למשך שישה חודשים. במועד שנקבע לסידור הגט הופיע הבעל בבית הדין הגדול והחל להתנות תנאים שונים ומשונים להסכמתו לתת גט לאישה. בית הדין הורה להחזירו למאסר ודחה בקשות של הבעל לשחררו בערבות. למרבה הפלא, כעבור כחודשיים ימים מאז נתן את החלטתו הראשונה הורה בית הדין, ביום 18.12.2012, על מאסר הבעל למשך שישה חודשים, אך התנה זאת בכך שהאישה תציג לפניו פסק דין שמורה על דחיית תביעתה לנזיקין. בית הדין הוסיף כי אם לא יוצג לפניו פסק דין כזה בתוך עשרה ימים, יבטל את פסק דינו שהורה על כפיית גט. בהחלטתו זו המשיך בית הדין הגדול לערעורים את הקו שעד לאותה שעה נקטו אותו בתי הדין האזוריים, והתנה את החלטתו לכפיית הגט בדחיית תביעת הנזיקין שהגישה מסורבת גט בבית המשפט האזרחי.

עתירה שהגישה עמותת "מבוי סתום" עם ארגוני נשים נוספים ביקשה לבטל התניה זו.¹³⁸ השופט פוגלמן הוציא צו ביניים שמנע את שחרור הבעל ממאסר לפרק זמן קצר, עד לקבלת תגובת בית הדין ולדיון בעתירה לגופה.

מקרה זה משקף התנגשות פוטנציאלית בין חובת בג"ץ להגשת סעד למסורבת הגט, בדרך של ביטול אקטיבי של החלטת בית הדין הרבני הגדול לשחררו ממאסר, היה ולא יומצא לו פסק דין שדוחה את תביעת האישה לנזיקין. יתרונו הוא שבג"ץ לא נדרש לשנות מצב קיים אלא לשמור על הסטטוס קוו – הותרת הבעל במאסר – שאותו דווקא בית הדין, שנתן את פקודת המאסר, ביקש לשנות. עם זאת תיק זה מביא לידי "התנגשות טיטאניק", עימות בעצמה גבוהה ביותר, בין בית הדין הרבני לבין הערכאה האזרחית. ימים יגידו אם וכיצד תיפתר מחלוקת זו בלא להביא לשינוי ניכר בהתערבות הערכאה האזרחית בפסיקת בית הדין הרבני.

5. "מדרש ולא מעשה": הצהרות דין והבעת אמפתיה וסימפתיה

מישור אחר לחלוטין מזה שנדון עד כה הוא אמרות אגב שיוצאות מבית המשפט העליון באשר לצורך ולחובה להביא מזור לכאבן של עגונות ומסורבות גט. לאמרות אגב אין משקל נורמטיבי מעשי.

138 בג"ץ 568/13 עמותת "מבוי סתום" נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו, 20.6.2013).

אכן, מפי חכמים למדנו שיש לומר מעט ולעשות הרבה, וש"לא המדרש עיקר, אלא המעשה". ובכל זאת להצהרות מעין אלה המגלות אמפתיה וסימפתיה, הבנה למצוקתן הקשה של מעוכבות הגט עד כדי הזדהות עם צערן וכאבן, יש ערך מסוים, ולו במישור הערכי, החינוכי והציבורי.

כפי שראינו לעיל, על דרך הכלל בג"ץ ממעט להתערב בהחלטות בתי הדין הרבניים. ועם זאת נקל לראות שגם במקום שבו מבטל בג"ץ את החלטת בית הדין, וסבור הוא שזה חרג מסמכותו, ובוודאי במקום שבו הוא נמנע מלהתערב בהחלטת בית הדין הרבני, במקרים רבים אין השופטים נותרים אדישים או שווים נפש לסבלן ומצוקתן של מעוכבות הגט. לצד "השורה האחרונה" של פסק הדין, ההכרעה המעשית, יש לעתים משמעות גם ל"מוזיקה", לרטוריקה המלווה אותו. כידוע, "הטון עושה את המוזיקה", ואמירות-קריאות שיוצאות מבית המשפט לעשות לתקנתן של עגונות עושות לעתים את שלהן, הן במישור החקיקתי הן במישור הפסיקטי.

כך למשל נקל לשער שאלמלא האמירות החוזרות ונשנות מכיוון בית המשפט העליון בדבר החובה למצוא פתרון למצוקת מסורבות הגט, לא היו שופטי הערכאה הנמוכה, בבית המשפט לענייני משפחה, ממהרים לאמץ את דוקטרינת פיצויי הנזיקין למסורבות גט ולקבוע להן שיעורי פיצויים גבוהים שיש להם כוח מרתיע לפחות כלפי חלק מסרבני הגט. לרטוריקה האוהדת שיוצאת מבית המשפט כלפי מסורבות הגט יש הרבה דוגמאות, וחלקן הובאו לעיל. לא נמנה אותן כרוכל, ונסתפק לעניין זה, כדוגמה בעלמא, בדברים נרגשים שכתב השופט מישאל חשין בדונו בעניינה של אישה שנותרה בעגינותה ומשקפים היטב את יחסי האמפתיה והסימפתיה של השופט לאישה הניצבת לפניו:

האישה שלפנינו היא בת כשלושים ושמונה. שנים רבות חיה היא בנפרד מאישה ושלושת ילדיה עמה. אלה אמורים היו להיות ימיה הטובים. והנה הימים רעים וכלים כעשן. אך צער ומרירות הם מנת-חלקה. כל בקשתה אינה אלא כי תזכה לגט פיטורין, כי יותן לה לנסות ולשקם את חייה. ראוייה היא אומללה זו כי יוסרו כבלים מעל ידיה, כי תשתחרר מאישה, כי תצא לחופש. מאז ניתן פסק-דינו של בית-הדין הרבני הגדול עברו כשנה וחצי, שנה וחצי נוספות על שנים קשות ואומללות שקדמו להן. יש יסוד סביר להנחה כי יכולה היא האישה לחזור ולפנות לבית-הדין הרבני האזורי בבקשה כי יחייב את האיש ליתן גט פיטורין בידה.

כשש שנים שהאישה היא כשבויה בידי בעלה. שנינו ושינונו: "כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובשבעת יצא לחפשי חנם" (שמות, כא, ב). ולאישה שלפנינו נאמר: "...ובשנה השביעית תשלחנו חפשי מעמך" (דברים, טו, יב).

אם כך בעקב לא-כל-שכן באומללה זו שלפנינו. והרי אם בנותיו ובנו היא.¹³⁹

הדברים מדברים בעד עצמם, וכל המוסיף עליהם אך יגרע. אכן, הביטוי הנוקב בדבר החובה לשחרר את האישה מכבליה לחופשי לא נשאו פרי.¹⁴⁰ בית המשפט דחה את עתירת האישה שביקשה כי יורה לבית הדין לחייב את בעלה לתת בידה גט פיטורין בטענה שהוא מתעלל בה. השופט אור, שכתב את פסק הדין העיקרי (ואליו הצטרפו השופטים חשין וביניש), חזר על קביעתו העקרונית הידועה שלפיה בג"ץ אינו ערכאת ערעור על בית הדין הרבני. "הדין שעל פיו פוסק בית הדין הרבני בענייני גירושין הוא דין תורה, ומשמצא בית הדין הדין לפי דין זה כי העותר הינו סרבן גט, אין בית המשפט הגבוה לצדק מהרהר אחר קביעתו".

1. מבט לעתיד: סיכויים וסיכונים

בחינת ה"מצוי" מלמדת שהתערבות בג"ץ עד כה בענייני עגינות בכלל ובהחלטות בית הדין הרבני בסוגיה זו בפרט הייתה מינורית למדי. כדרכו בתחומים אחרים של "דת ומדינה", גם כאן מגלה בג"ץ איפוק ומתינות רבה, ובהשוואה לתחומים אחרים – כמו המאבק בשחיתות השלטונית או השמירה על זכויות האדם האחרות – מתגלית גישה שמרנית ביותר, ששונה ואולי אף הפוכה מן הדימוי ה"אקטיביסטי" שמרבים לתלות בבג"ץ. לא לחינם מתהדרים גורמים שונים במערכת בתי הדין הרבניים כי יותר מ-95% מהעתירות שמוגשות נגד בתי הדין הרבניים, ובכלל זה עתירות שעניינן סרבנות גט, נדחות על הסף.

הימנעות זו אינה נוגעת רק ל"שורה התחתונה", לתוצאה הסופית של פסק הדין, אלא גם להעברת ביקורת מהותית על תוכן של החלטות בית הדין הרבני. גם כאשר בית הדין נוקט גישות הלכתיות מחמירות ומעדיף אותן על פני גישות הלכתיות מקלות הרבה יותר, נמנע בג"ץ מלהיכנס בעובי הקורה ולהעביר את החלטות בית הדין הרבני תחת שבט ביקורתו.

139 בג"ץ רפאלי, לעיל ה"ש 61, בעמ' 207.

140 לימים רמז השופט חשין כי הוא מצטער על שלא נקט צעד אקטיבי יותר של התערבות בפסיקת בית הדין וביטולה. ראו "ראיון" ספר מישאל חשין 71–72 (2009): "אני סבור שכל המציל עגונה אחת מציל עולם ומלואו. בנושא זה יש פסק דין [=רפאלי] שאני מתחרט עליו ולו הייתי כותב אחרת הייתי שומע אחריי קול רעש גדול... אכן, לבסוף דחינו את העתירה. אני מצטער עד היום שלא התערבתי... עגונה אחת היא נפש אחת... זוהי נפש שיש להצילה ועליה העולם עומד וייפול".

ניתן כמובן לתלות זאת בחולשתן של העתירות המוגשות לבג"ץ בעניין זה, שאינן מצדיקות לגופן התערבות וביקורת שיפוטית מצד בג"ץ, אך דומה שעיון פרטני בכל אחד מהמקרים – לאו על בסיס "סטטיסטי" אלא על בסיס ניתוח מהותי – ילמד שאכן ניכרת גישה "שמרנית" למדי של אי-התערבות בהחלטות המערכת השיפוטית הרבנית. כך, בוודאי, כשאין מדובר בביטול ההחלטה אלא בהעברת ביקורת ממשית ומהותית על תוכנה.

ניתן לדרוש הימנעות זאת לשבח, ומכמה טעמים:

1. גישה עקרונית הרואה ברכה במיעוט גדול ככל האפשר של התערבות בג"ץ בפעולותיהן של רשויות שלטון אחרות בכלל ורשויות שיפוטיות (דוגמת בתי הדין הדתיים למיניהם ובית הדין לעבודה) בפרט. טיעון זה עוטף עצמו לרוב במחלצות עקרון "הכבוד ההדדי שבין הרשויות";

2. חוסר בקיאות: אחד הנימוקים המועלים תדיר בפי התומכים בהימנעות בג"ץ מהפעלת ביקורת שיפוטית על בתי הדין היא היעדר הידע והבקיאות של השופטים בהלכה היהודית, שאינו מאפשר להם הפעלת ביקורת אמתית על החלטות בית הדין. חולשתו של נימוק זה כפולה: א. גם בתחומים אחרים כגון רשלנות רפואית או דיני פטנטים השופטים אינם תמיד בקיאים מלכתחילה בפרטי הנושאים שמובאים לפניהם. למרות זאת הם "מתגברים" על קושי זה, אם באמצעות היעזרות במומחים ואם באמצעות לימוד הסוגיות; ב. טענה זו עשויה להיות נכונה כאשר מדובר בדין הדתי המהותי. לא כך כאשר מדובר בהלכות שקשורות בטבורן לדין האזרחי כגון שחרור סרבן ממעצר.

3. חשש מפני תוצאות הלכתיות לא רצויות: אחד הנימוקים שמונפים תדיר, כמעין חרב מאיימת, מעל ראשו של בג"ץ בהקשר דנן הוא החרב ההלכתית של "גט מעושה". לפי טענה זו, התערבות יתר של בג"ץ בנושא עגינות עלולה להוביל לכך שכפיית פירוק קשר הנישואין בעקבות הוראת בג"ץ – אם בכלל יגיע למצב זה, שאינו סביר¹⁴¹ – תהפוך את הגט שיינתן ל"גט מעושה", שאינו תקף מבחינה הלכתית ועשוי לגרום לממזרות. בתי הדין משתמשים תדיר בנימוק זה של חשש לכשרות הגט בהיותו "גט מעושה" גם בניסיונם למזער – עד כדי ביטול מוחלט – את השימוש בתיביעות נזיקין בבתי המשפט למשפחה כנגד סרבני גט גם בניסיונם למנוע התערבות של בג"ץ בפעולותיהם.

141 ככלל, נמנעים בתי המשפט מלהיכנס להכרעה הלכתית מהותית, אך אפילו יעשו כן, סביר להניח שבמקרה זה יימנע בית הדין הרבני מלכבד את החלטת בית המשפט. כך היה גם במקרים אחרים שבהם ראו רשויות דתיות את התערבות בג"ץ בענייני הלכה פגיעה בסמכותם הדתית וב"חופש הדת" שלהם וסירבו למלא אחר פסק דינה של הערכאה האזרחית. ראו למשל בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196 (2001).

ז. אחרית דבר

קולן של עגונות, ודמעתן – "דמעת העשוקות" – הולכים ובוקעים מסוף העולם ועד סופו. מימים ימימה ראו חכמי ההלכה את עיקר תפקידם במציאת מזור לסבלן של עגונות תוך חתירה מתמדת לפתרון שיתירן מכבלי העגינות.

כל הניגש לעיסוק בנושא זה צריך לעשות כן מתוך מודעות ורגישות לפתרונות השונים שהציעו חכמי ההלכה, ויש בהם כדי הבאת מזור לכל אותן עשורות, מאות ואלפי נשים עגונות ומעוכבות גט שאינן יכולות לחיות חייהן בשקט ובשלווה, ונידונו ל"מאסר עולם" עקב עגינותן. עולמה של כל אחת מהן – "עולם מלא" הוא.

בשנים האחרונות נעשים ניסיונות שונים, בתוך עולם ההלכה וחוצה לו, כדי למצוא פתרונות לסוגיה כאובה זו. מקצת הפתרונות המוצעים עמדו ועומדים במרכזו של פולמוס שהדיו נשמעים היטב הן בארץ הן חוצה לה. כדרכו של פולמוס לא אחת להט התנצחות "מקלקל את השורה" ושימת הלב מוסטת מן העיקר – הדיון בפתרונות גופם ובאפשרות יישומם – לעבר הטפל.

לצד הצלתן של אותן אלפי נשים מכבלי עגינותן ניצבים חומרתם של דיני נישואין וגירושין והחשש ליצירת ממזרות, שמחייבים כל חכם הלכה – וכל חכם משפט – לנקוט זהירות כפולה ומכופלת בדרך עיסוקו בסוגיה זו. יתר על כן: יד קלה מדי על הדק "התרת הנישואין" עשויה לערער עוד יותר את מוסד המשפחה היהודית המסורתית, שבלאו הכי הוא שביר ומערער ביותר בימינו.

במאמר זה ביקשנו לבחון את מקומם ומחויבותם של גופי ממשל "אזרחיים" לעשות לפתרון סוגיית העגונות ומסורבות הגט.

בדרך הילוכנו בסוגיה זו למדנו שבשונה מהדעה הרווחת בציבור, לא רק לחכמי ההלכה ולבית הדין הרבני יש תפקיד רב חשיבות במציאת פתרון למצוקתן של עגונות ומסורבות גט אלא גם לרשויות ה"אזרחיות". בתי המשפט בכלל ובית המשפט העליון בפרט, הכנסת, הוועדה למינוי דיינים, היועץ המשפטי לממשלה והמוסד לביטוח לאומי עשויים לתרום, כל אחד במסגרת סמכויותיו ועל פי דרכו, את תרומתם בעניין זה.

מציאות שבה יש מאות (ואולי אלפי) מסורבות גט מנוגדת ל"ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית". שלילת חירות מבן זוג ומניעתו מהקמת משפחה חדשה והבאת ילדים לעולם פוגעת בערכי ליבה, אנושיים ודמוקרטיים כאחד.

אף שעיקר הפתרון לסוגיה זו מונח לפתחם של חכמי ההלכה ובתי הדין הרבניים נושאי דגלה, עשויות – ולטעמנו גם חייבות – רשויות הממשל ה"אזרחיות" לתרום תרומה גדולה להקל את כאבן וסבלן של עגונות ומסורבות גט ולתרום לפתרון מצוקתם.

על כגון דא ניתן להמליץ בפני יודעי דת ודין כאחד את מאמר חכמים, בשינויים המחויבים מנסיבות העניין: "לא עליך המלאכה לגמור", אך "אין אתה בן חורין להיפטר ממנה". אלו ואלו חייבים לעשות כל אשר לאל ידם למצוא פתרון הולם לסוגיה אנושית וחברתית, דתית ומשפטית זו, ברוח ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית.