

## זכות הבעל להתנות תנאים בגט מול זכויות הילד

מאת

שרה מרקוביץ\*

בעשורים האחרונים סוגיית זכויות הילד במשפחה נמצאת על סדר היום החברתי בכלל ושל מערכת המשפט בפרט. לזכויות אלו השפעה רבה ומקיפה על כל תחומי חייו של הילד, מהפרט הטכני ביותר של ייצוג בבית המשפט ועד לעניינים המהותיים יותר של נתינת דעתו על עתידו שלו. מאמר זה פותח צוהר להבנת תהליך זה בעזרת צמד הביטויים "טובת הילד" הקיים אל מול "זכויות הילד" המחודש והנגזרות היוצאות מן הביטויים הללו לאור הבנתן של שתי אסכולות מרכזיות שיידונו בחלקו הראשון של המאמר וילוו חלק זה. חלקו השני והמרכזי של המאמר יפנה לדבריו של הדין הדתי ולהתייחסותו לעניין זה דרך סוגיה העוסקת בזכות הבעל להתנות תנאים בגט ולקושי העולה ממתן אפשרות זאת לאור ההתפתחות של זכויות הילד. שתי דעות מרכזיות של פוסקי ההלכה המובילות את הכרעות בתי הדין ילוו את לבו של חלק זה. בפאתי המאמר יוצגו עמדותיו של בית המשפט כלפי פסיקות אלו של בית הדין, וכמו כן יוצגו הצעות לפתרון קושי זה ולהתמודדות עם הדין הדתי בעזרת הצעות החוק שעלו מן הוועדות השונות.

### א. מבוא : זכויות הילד

1. מה בין "זכויות הילד" ל"טובת הילד"?
  2. זכויות הילד וטובת הילד באמנה
  3. זכויות הילד בדוח הוועדה לזכויות הילד במשרד המשפטים
  4. הצעת החוק לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים
- ב. פגיעה בזכויות ילדים ובטובתם בהליך השגת הגט בבית הדין הרבני
1. משמורת
  2. הסדרי ראייה

\* עורכת דין וטוענת רבנית. המאמר מבוסס על עבודת סמינריון שנכתבה במסגרת לימודי התואר הראשון במשפטים במרכז האקדמי "שערי משפט".

3. חינוך
4. מזונות
- ג. **המקורות ההלכתיים לזכותו של הבעל להתנות תנאי בגט**
  1. גט הניתן בכפייה שלא כדין הוא גט מעושה שבו ההשלכות הן חמורות ביותר
  2. גט הניתן בכפייה כדין הוא גט כשר
  3. האפשרויות לכפיית גט כדין מצומצמות ושנויות במחלוקת
  4. המקורות ההלכתיים המאפשרים לבעל להתנות תנאי כאשר הוא חייב מצד הדין לתת גט
  5. המקורות ההלכתיים השוללים מבעל שחויב בגט להתנות תנאי
- ד. **פסיקת בתי הדין הרבניים בדבר זכות הבעל להתנות תנאי בגט**
  1. אסכולה א: לבעל זכות להתנות כל תנאי, גם כזה הנוגע לגורל הילדים
  2. אסכולה ב: לבעל זכות להתנות רק תנאים סבירים
  3. אסכולה ג: לבעל אין זכות להתנות שום תנאי כאשר מצד הדין הוא חייב לגרש
- ה. **הפסיקה בבתי המשפט האזרחיים**
  1. ביטול הסכמים שנחתמו בהליך הגט בניגוד לטובת הילדים
  2. זכות הילד להיות מיוצג
- ו. **סיכום והצעות לפתרון**
  1. אימוץ הצעת החוק בדבר ייצוג נפרד לילדים
  2. חקיקה שתפקיע מבתי הדין הרבניים את הסמכות לדון בנושאים הקשורים לקטינים
  3. שינוי בתוך כותלי בית הדין: אימוץ האסכולה ההלכתית הגורסת שכאשר הבעל חייב לגרש, אין לו זכות להתנות שום תנאי

#### א. מבוא: זכויות הילד

יחסי הגומלין בין זכויות הילד לטובת הילד ולזכויות ההורים נעשים מורכבים יותר ויותר עם הרחבת זכויות הילד.<sup>1</sup> דיון ביחס שבין זכות הילד לטובת הילד הוא מורכב ולא עלה כלל

1 לדוגמה, כיצד יש לנהוג כאשר רצון הילד נוגד את טובתו? כיצד יש לנהוג במקרה שהורים ביולוגיים חוזרים בהם מהסכמה לאימוץ? האם ניתן לבטל את חזקת הגיל הרך מבלי לפגוע בטובת הילד? ראו מאמרה של רונה שוז "יחסי הגומלין בין זכויות הילד, טובת הילד וזכויות ההורים" **שערים למשפט** 1, 69 (2006). ראו עוד בהרחבה בשלל המאמרים בספר **זכויות הילד והמשפט הישראלי** (תמר מורג עורכת, 2010).

בעבר היות שהילדים לא הוכרו כבעלי זכויות כלל.<sup>2</sup> ההכרה בזכויות הילד התפתחה מאוד בארבעת העשורים האחרונים בעיקר בזכות האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד,<sup>3</sup> ובארץ גם הודות לוועדת רוטלוי<sup>4</sup> וועדות שניט ושיפמן שבאו בעקבותיה ונסמכו עליה.<sup>5</sup> ועדת רוטלוי הרחיבה את זכויות הילד לתחומים רבים ומגוונים, החל בזכות לחינוך<sup>6</sup> וכלה בזכות להשתתף בהליכים משפטיים ובהחלטות הנוגעות לחייהם.<sup>7</sup> קיימת מחלוקת בין המלומדים אם זכויות הילד הן חלק מעקרון-העל של "טובת הילד", כפי שגורסת ועדת רוטלוי, או שמא יש לראות בחובה להתחשב בטובת הילד את אחת מזכויותיו, כפי שגורסת רונה שוז.<sup>8</sup>

בתי המשפט בישראל הדגישו מאז ומתמיד את החשיבות שיש לייחס לטובת הילד. הנשיא שמגר בא וחדש בעניין פלוני,<sup>9</sup> קטין<sup>9</sup> שלא די בכך שנשקלת טובת הילד, אלא שבמסגרת השיקולים הנשקלים בסכסוך בענייני קטינים כגון סכסוכי משמורת או סכסוכים אחרים בעניינים שבין הורים לילדים, צריך לבחון את הסוגיה, בין היתר מנקודת המבט של עקרון "זכויות הילד", המורה לנו כי לילד נתונות זכויות כיצור אוטונומי בעל זכויות ואינטרסים עצמאיים. לדעת יחיאל קפלן,<sup>10</sup> הנשיא שמגר, שהיה בדעת מיעוט, מוביל גישה חדשה לכאורה<sup>11</sup> שבה מדברים על "זכויות הילד" המבטאות מתן אוטונומיה לילד מתוך

2 ראו מאמרו של יחיאל קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" המשפט ז 303 (2002).

3 כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושרה ונכנסה לתוקף ב-1991) (להלן: האמנה).

4 משרד המשפטים הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (2003) (להלן: ועדת רוטלוי).

5 משרד המשפטים הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין (2011) בראשות השופט בדימוס פרופ' דן שניט מונתה בשנת 2005 והגישה את המלצותיה הסופיות ביום 27.12.2011 (להלן: ועדת שניט); משרד המשפטים הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין (2012), בראשות פרופ' פנחס שיפמן מונתה בשנת 2006 והגישה מסקנותיה הסופיות ביום 27.11.2012 (להלן: ועדת שיפמן).

6 ועדת רוטלוי, לעיל ה"ש 4, דוח ועדת המשנה בנושא: חינוך (2003).

7 שם, דוח ועדת המשנה בנושא: הילד ומשפחתו (2003).

8 רונה שוז "זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד" מחקרי משפט כ(2) 421, 428-429 (2003). ראו גם הדעות החולקות, שם, בעמ' 429, הערות 38-39.

9 ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995) (להלן: עניין פלוני, קטין).

10 קפלן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 304.

11 הגישה היא חדשה לכאורה, שכן בהמשך המאמר נראה כי פסיקת בית המשפט העליון עדיין פטרנליסטית וחסרה אמירה חד-משמעית בדבר שינוי מגמה והענקת אוטונומיית יתר לילד ובדבר פרשנות החוקים ברוח עקרון "זכויות הילד" ובמיוחד חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

גישה ליברלית הרואה בילד אדם בעל חירות ואוטונומיה כמו המבוגר, לעומת המונח "טובת הילד", שעליו דובר בעבר ושהוא מונח פטרנליסטי מטבעו. מטרת חיבור זה היא להצביע על פגיעה בטובת הילד כאחת מזכויות הילד<sup>12</sup> בהליכי גירושין בבית הדין הרבני. פגיעה זו אינה נובעת מהשקפת המשפט העברי; נהפוך הוא – אם במשך מאות בשנים נחשבו ילדים בעולם כרכוש הוריהם, ולעתים לא היה מעמדם שונה ממעמד הרכוש, כגון הצאן והבקר, הרי שבמסורת היהודית, כפי שמציין השופט זילברג, "הילד אינו 'אובייקט' של שמירה והחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו 'סובייקט', הוא גופו 'בעל-דין'... לא יתכן להתעלם מן האינטרסים שלו בשום צירוף מסיבות שהוא, ולא יתכן כי נדחה אותם מפני 'זכות' של מישהו אחר, ויהא זה האב או האם שלו".<sup>13</sup>

בחברה הפטריארכלית היו ההורים חופשיים לעשות בילדיהם כמעט כרצונם ולעתים אף להעניש את ילדיהם בעונש מוות על אי-ציות חמור.<sup>14</sup> לא כן במשפט העברי; לפי ההלכה, מהרגע שראש התינוק מגיח לעולם הוא בעל זכות לחיים לא פחות מאמו, ואין מעדיפים את חייה על פני חייו אפילו אם הוא מסכן אותה. מקור להלכה זו מצוי כבר בתקופת המשנה:

האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הוולד במעיה ומוציאין איבר איבר,  
מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו אין נוגעין בו (=אפילו שמסכן את  
חייה) שאין דוחין נפש מפני נפש.<sup>15</sup>

השיח בהלכה היהודית מדבר על חובות ההורים כלפי ילדיהם.<sup>16</sup> התלמוד הבבלי מונה את חובות האב כלפי בנו הכוללים לימוד תורה, לימוד מקצוע ואף לימוד שחייה. חובות אלו הן בגדר מצווה דתית ולא בגדר המלצה: "דתנו רבנן האב חייב בבנו למולו ולפדותו וללמדו תורה ולהשיאו אשה וללמדו אמנות ויש אומרים אף להשיטו במים".<sup>17</sup> בסכסוכי גירושין שמתנהלים בבית הדין הרבני נפגעות לא אחת זכויות הילד. הפגיעה בטובת הילד בידי חלק מהדיינים בבית הדין הרבני בסכסוכי גירושין נעשית לא מתוך כוונה

12 עניין פלוני, קטין, לעיל ה"ש 9, וכן גישתה של שוז, לעיל ה"ש 8.  
13 "א 209/54 שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 241, 251 (1955) (ההדרגות נוספו – ש"מ).  
14 קפלן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 305.  
15 משנה, אהלות ז, ו. ראו גם: משנה תורה, רוצח ושמירת הנפש, פרק א, הלכה ט.  
16 ההלכה מפרטת גם את חובות הילדים כלפי הוריהם כפועל יוצא ממצוות כיבוד ההורים (שמות כ 12; דברים ה 16). ראו דוגמה לדבר בבבלי, קידושין לא, ע"ב: "אמר רב אשי: תנו רבנן, איזהו מורא ואיזהו כיבוד? מורא – לא עומד במקומו, ולא יושב במקומו, ולא סותר את דבריו, ולא מכריעו; כיבוד – מאכיל ומשקה, מלביש ומכסה, מכניס ומוציא".  
17 בבלי, קידושין כט, ע"א. רש"י על אתר מפרש שלימוד השחייה מצד האב הכרחי למקרה שתטבע ספינתו (של הבן) ולא ידע לשחות.

או מחשבה שהילד הוא אובייקט חסר זכויות, אלא בהקשר ספציפי של ה"גט" ומתוך הרחבה של "זכותו של הבעל להתנות תנאים בגט", גם אם הדבר עלול לפגוע בטובת ילדי בני הזוג. דיינים אלו מעדיפים אסכולה הלכתית אחת – דעת המהרשד"ם<sup>18</sup> – הגורסת כי גם לבעל החייב מצד הדין ליתן גט לאשתו יש זכות להתנות כל תנאי בגט, על פני אסכולה הלכתית אחרת – דעת התשב"ץ<sup>19</sup> – הגורסת כי משחויב הבעל לגרש, אין לו זכות להתנות שום תנאי בגט. חלק מהדיינים הפוסקים לפי המהרשד"ם, מפרשים את דבריו פירוש קיצוני הגורם לפגיעה ממשית בזכויות הילד ובטובתו.<sup>20</sup>

אם כן, מטרת חיבור זה, ראשית, להציג את הבעיה של פגיעה בזכויות הילדים כפי שהיא מתבטאת במלוא חומרתה וחרירותה בחלק מפסיקותיהם של דייני בית הדין הרבני במהלך השגת הגט, תוך הבאת דוגמאות ואזכורים מפסקי דין בעייתיים. שנית, להתחקות על התשתית ההלכתית לפסיקה הפוגענית ולהוכיח כי קיימת תשתית הלכתית אחרת שלו היו פוסקים לפיה היה ניתן להגן על זכויות הילד. לבסוף לאבחן כמה פתרונות ולבדוק אם יש במסקנות ועדת רוטלוי בכלל ובהצעת חוק "ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים" בפרט<sup>21</sup> כדי לתת מענה לפתרון הבעיה.

## 1. מה בין "זכויות הילד" ל"טובת הילד"

כדי להבחין בין המושגים יש להגדיר ראשית כול מהי "טובת הילד". שופטים רבים מנמקים את החלטותיהם בהתחשבות בטובת הילד. לאור אמרות שונות של שופטים קבע פרופ' שאקי את ההגדרה שלפיה "טובת הילד" היא זו:

מכלול הסיכויים, כפי שהם נתפשים ומוערכים על פי שיקולי בית המשפט לאור מכלול ממצאיו, להבטיח מרב הדאגה, בנסיבות כל מקרה, לצרכיו הגופניים, החומריים והנפשיים של הילד בהתחשב בגילו ובצרכיו

18 ר' שמואל בן משה די מדינה, אחד מגדולי חכמי ספרד, נולד בסלוניקי בשנת ה'רס"ו (1506) ונפטר בשנת ה'ש"ן (1589). ראו שיטת דבריו בהרחבה, בפרק ג.4. להלן. זוהי גם דעת פוסקים נוספים. ראה להלן ה"ש 58.

19 תשובות רבי שמעון בן צמח, לר' שמעון בן צמח דוראן – הרשב"ץ, נולד באי מיורקה בשנת ה"א ק"א (1361) ונפטר בעיר אלג'יר בשנת ה"א ר"ד (1444). כמו גדולי ספרד אחרים היה גם הרשב"ץ רופא. ראו שיטת דבריו בהרחבה, להלן בפרק ג.5.

20 בהמשך המאמר ניוכח כי פסיקת המהרשד"ם ניתנת לפרשנות מכניעה לתנאי סביר ועד כניעה לכל תנאי. מובן שגם זכויות נשים נפגעות לעתים קשה מאימוץ פסיקת המהרשד"ם, אולם במאמר זה נתמקד בפגיעה בזכויות הילד ובטובתו.

21 ועדת רוטלוי, לעיל ה"ש 4, דוח ועדת המשנה בנושא: ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים (2003).

המיוחדים. צרכים שונים ומשתנים אלה מורכבים מתערובת של תנאי מגורים נאותים, תנאי כלכלה סבירים, אגירה חינוכית וחברתית הולמת, טיפול מסודר ונכון, כשירות גופנית ונפשית של ההורה המטפל בילד, נכונות ויכולת נפשית ומעשית של ההורה להעניק לילד תחושת קרבה, אהבה, חום, רגש, ביטחון ואמון, ומעל לכל – את ההרגשה שהוא רצוי על ידי הוריו וסביבתו.<sup>22</sup>

דוקטרינת טובת הילד היא פועל יוצא של תפיסות עולם המושתתות על ההנחה כי הילד אינו אובייקט, קניין או מעין קניין השייך להוריו, אלא סובייקט, בעל אישיות עצמאית, זכויות וצרכים משל עצמו.<sup>23</sup> עם זאת זכויות וצרכים אלה אינם חזות הכול. יש לאזן בינם לבין האינטרסים של בני משפחה אחרים ואינטרסים ושיקולים חברתיים כלליים. "טובת הילד" היא מושג יחסי, התלוי בהשקפת העולם של השופט או הדיין, אשר לאור תפיסתם הערכית ייתנו מענה לשאלות שהתשובה עליהן אינה חד-משמעית, לפי השקפת עולמם.<sup>24</sup> לעומת זאת "זכויות הילד" הוא מושג מוחלט שלפיו הילד הוא בעל ישות עצמאית ויש להתחשב ברצונו. הדוגלים בהענקת יתר אוטונומיה לקטינים גורסים כי כבודו וחירותו של הקטין מחייבים קביעת הסדר משפטי שבו הקטין יזכה ליתר אוטונומיה בהכרעות הנוגעות אליו. לדעת רונה שוז, זכויות הילד מקפלות בתוכן את טובת הילד, שהיא אחת מזכויותיו;<sup>25</sup> לדעת ועדת רוטלוי, טובת הילד היא שיתחשבו בזכויותיו.

## 2. זכויות הילד וטובת הילד באמנה

הצורך להקדיש תשומת לב מיוחדת לזכויות הילד הובע עוד בהצהרת ז'נווה משנת 1924 בדבר זכויות הילד<sup>26</sup> ואומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1959.<sup>27</sup> האמנה

22 אבנר חי שאקי "אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על ישום עקרון טובת הילד" עיוני משפט י' (1) 5 (1984).

23 נ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48 (1995); ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 144 (1994).

24 לדעת יחיאל קפלן, הפסיקה הישראלית משתמשת ברטוריקה של זכויות הילד אך למעשה חסרה אמירה חד-משמעית בדבר שינוי מגמה והענקת יתר אוטונומיה לקטין (לעיל ה"ש 2, בעמ' 305).

25 ועדת רוטלוי, לעיל ה"ש 4, חלק כללי 124–166 (2004).

26 Geneva Declaration of the Rights of the Child, Adopted 26 September, 1924, League of Nations.

27 Declaration of the Rights of the Child, Adopted by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV), 10 December 1959.

הבין-לאומית בדבר זכויות הילד<sup>28</sup> היא המסמך הבין-לאומי המקיף והחשוב ביותר בתחום זכויות הילדים. חשיבותה נובעת מכך שאין היא בגדר הצהרה גרידא, אלא היא חלק מן המשפט הבין-לאומי הפומבי ומחייבת את המדינות שאשררו אותה. ישראל, כמרבית מדינות העולם, אשררה את האמנה והיא נכנסה לתוקף בשנת 1991.

אמנם לפי שיטת המשפט הישראלית האמנה לא הפכה לחלק מהחוק, ולפיכך אי אפשר לאכוף ישירות את מרבית הוראותיה בבית המשפט. ברם אשורר האמנה מקים את מחויבות המדינה לקיים את הוראותיה ולחוקק חוקים לפי האמנה. יש לציין כי בבוא בתי המשפט לפסוק בנושאים הקשורים בזכויות ילדים<sup>29</sup> הם מתייחסים לאמנה כמקור פרשני, כפי שניווכח בהרחבה בהמשך.

האמנה בנוסח הוראותיה, כמו גם בתוכן, מציבה את הילד במרכז כשהוא מתבונן בפעולות ובהליכים הנוגעים לחייו תוך התמקדות בטובתו. כך למשל סעיף 12 לאמנה מקנה לילד את הזכות להביע את דעתו בכל הנושאים הנוגעים בעניינו, סעיף 13 מדבר על חופש הביטוי, וסעיף 15 עוסק בחופש המחשבה, המצפון והדת של הילד. כמו כן בפרק המבוא לאמנה נכתב כי "הכרה בכבודם ובזכויותיהם השוות והבלתי ניתנות לערעור של כל בני משפחת אנוש הנה היסוד, לחופש, לצדק ולשלום בעולם".

האמנה כוללת ארבעה עקרונות מרכזיים:

- עקרון השוויון (איסור הפליה)<sup>30</sup>
  - עקרון טובת הילד<sup>31</sup>
  - עקרון החיים, ההישרדות וההתפתחות<sup>32</sup>
  - עקרון השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות לחייהם<sup>33</sup>
- משטח הדברים סעיפי האמנה הרלוונטיים לנושא עבודה זו יהיו בעיקר סעיפים 3 ו-12, שידונו בעקרון טובת הילד ובעקרון השתתפות הילדים בהליכים משפטיים. בסעיף 3 לאמנה נאמר:

בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

- 28 לעיל ה"ש 3.
- 29 יחיאל ש' קפלן "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא 623, 629, הערות 18-20 (התשס"א).
- 30 ס' 2 לאמנה.
- 31 ס' 3 לאמנה.
- 32 ס' 6 לאמנה.
- 33 ס' 12 לאמנה.

סעיף 3 לאמנה נראה "בעייתי" לכאורה, שכן הוא אינו עולה בקנה אחד עם מטרת האמנה להעניק לילדים זכויות משפטיות שאינן מותנות בשיקול דעתם של המבוגרים, שכן מדברי הסעיף עולה כי המבוגר שוקל את טובת הילד מתוך ראייה פטרנליסטית לעומת המונח "זכויות הילד", הרואה בילד אישיות עצמאית. לכן השאלה היא מהו היחס בין המחויבות להעניק חשיבות "ראשונה במעלה" לטובת הילד לבין דוקטרינת הזכויות שהאמנה מבוססת עליה.

התשובה המקובלת ביותר היא זו של פרופ' Van Beuren,<sup>34</sup> אחת מפרשניותיה המרכזיות של האמנה. לדעתה, העיקרון של טובת הילד האמור בסעיף 3 הוא עיקרון פרשני שיש להתחשב בו לעניין כל אחת מן הזכויות המופיעות באמנה, ועל פיו יש למלא את החסר כאשר הזכויות הספציפיות האחרות אינן חלות.

הפתרון שמציעה שו<sup>35</sup> הוא להתייחס ליישום העיקרון של טובת הילד כזכותו של הילד. כלומר, לדעתה יש לפרש את סעיף 3 כמעניק לילד את הזכות שטובתו תישקל כשיקול ראשון במעלה.

גישתה של שו תואמת את דעת השופט שמגר בענין פלוני, קטין הסובר כי "המושג 'זכויות הילד' רחב מן המושג 'טובת הילד' ואף חובק אותו בתוכו. זכויות הילד אינן רק חיפוש רווחתו של הילד אלא השתתת מעמדן על מערכת זכויות חוקתיות, כשל בגיר, כאשר טובתו היא אך אחד הנדבכים ומערכת הזכויות כולה רחבה יותר ועשירה יותר בתוכנה ובדרכי יישומה".<sup>36</sup>

היתרון בגישתה של שו לטעמה הוא ב"הכלת נוסח מצומצם של עקרון טובת הילד בתוך הדוקטרינה של זכויות הילדים. כך נמנעים אנו מהסכנה הטמונה בעזיבת הילדים לזכויותיהם"<sup>37</sup> מחד גיסא, ומצמצמים את אופיו המעורפל של עקרון טובת הילד, מאידך גיסא. נוסף על כך, השימוש במסגרת הזכויות מספק מבנה לקבלת החלטות ומעלה את הסיכוי שבת-המשפט יעניקו משקל ראוי לאינטרסים השייכים לכל אחד משלושת קודקודי המשולש ילד, הורים מדינה,<sup>38</sup> מבלי שמי מהם יקופח יתר על המידה. כמו כן "התייחסות לעקרון טובת הילד כאל אחת מזכויות הילד מאפשרת לנו להשתמש בגישת הזכויות אפילו במקרים שלא חלה בהם אף אחת מהזכויות הספציפיות המופיעות באמנה".<sup>39</sup> לבסוף

GERALDINE VAN BUEREN, THE INTERNATIONAL LAW ON THE RIGHTS OF THE CHILD 46 34  
(1995).

לעיל ה"ש 8, בעמ' 436-438. 35

עניין פלוני, קטין, לעיל ה"ש 9, בעמ' 263. 36

מכיוון שלדעתה מטרת הזכויות היא להבטיח את טובת הילד. 37

שו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 436-437. 38

שם, בעמ' 437. 39



מציינת שזו "כי נטיית שופטים מסוימים, בסכסוכים הנוגעים בילדים, לערוך איזון בין זכויות הצדדים המעורבים לבין טובת הילד עולה במידה רבה בקנה אחד עם הצעה זו.<sup>40</sup> אף על פי שהשופטים אינם מתייחסים במפורש לזכות הילד כי טובתו תובא בחשבון".<sup>41</sup> עמדתה של ועדת רוטלוי שונה מעמדתה של שזו. הוועדה רואה בטובת הילד "עקרונות-על", ועיקרון זה כולל את זכויות הילד. סעיף 12 לאמנה הוא הסעיף המבטא במיוחד את זכויות הילד לכאורה.  
בסעיף 12 לאמנה נאמר:

1. מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.

2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מנהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי.

קפלן מסביר כי "החידוש בסעיף 12 לאמנה, אינו רק בזכות הילד לבטא דעותיו בעניינים הנוגעים אליו... אלא גם, ובעיקר, בהטלת חובה, על כל מקבלי ההחלטות הנוגעות לילד להתחשב בדעותיו. סעיף 12 מקנה לילד זכות להישמע, במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג ראוי, בהליכים הנוגעים לענייניו".<sup>42</sup> כמו כן מוענקת לקטין הזכות להיות שותף בהכרעות הנוגעות אליו בכפוף לכישוריו ולהתפתחותו.

סעיפים נוספים באמנה עוסקים מפורשות בזכויות הילד ובטובתו בתחומים הנכרכים תדיר בתביעות גירושין כגון החזקת ילדים וחינוכם, הפרדת ילד מהוריו<sup>43</sup> וזכות הילד לחינוך שמטרתו לפתח את אישיותו של הילד, את כישורנותו ואת יכולתו הגופנית.<sup>44</sup>

### 3. זכויות הילד בדוח הוועדה לזכויות הילד במשרד המשפטים

ועדת רוטלוי מונתה בשנת 1997 כדי לערוך בחינה מקיפה לדין הישראלי בשאלות הנוגעות לזכויות הילד, מעמדו המשפטי ורווחתו, לאור האמנה. הוועדה שקדה על "גיבוש המלצות חקיקה מתוך ראיית המכלול תוך התאמה בין החוקים השונים ומתוך כוונה לצמצם פערים

40 תמ"ש (משפחה י-ם) 14622/97 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 31.8.1998).

41 שזו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 437-438.

42 קפלן, לעיל ה"ש 2, בעמ' 325-326.

43 ס' 9 לאמנה.

44 ס' 28 ו-29 לאמנה. ראו גם ס' 27 שם (הזכות לרמת מחיה הולמת).

ועיוותים הקיימים בחקיקה הנוהגת כיום ולהשלים בה חוסרים. כחלק מעבודתה נדרשה הוועדה גם לחוות עמדתה באשר לצורך לערוך קודיפיקציה של הוראות חוק הנוגעות לילדים ולנוער.<sup>45</sup> הדוח מכיל כמה נוסחאות להצעות חוק שבעקבותיהן הייתה אמורה להתגבש הצעת רפורמה חקיקתית בכל תחומי המשפחה. הדוח<sup>46</sup> מבטא את מחויבותה הבין-לאומית של ישראל ליישום האמנה. הדוח מחולק לשישה חלקים: דוח כללי וחמישה דוחות של ועדות המשנה בנושאים האלה: הקטין בהליך הפלילי, חינוך, השמה חוץ-ביתית, הילד ומשפחתו וייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים.

להלן נבחן את הצעת החוק לייצוג נפרד לילדים כפי שגובש על-ידי ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים,<sup>47</sup> היות שהוא רלוונטי במיוחד והוא פתרון אפשרי לבעיה של פגיעה בזכות הילד וטובתו בתיקים של סרבני גט בבית הדין הרבני.

#### 4. הצעת החוק לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים

המשפט הישראלי הכיר מזמן בסמכותו של בית המשפט למנות מייצג לילד: סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות קובע כי בית המשפט רשאי בכל עת למנות לקטין אפוטרופוס לדין. סעיף 8 לחוק הנוער (טיפול והשגחה)<sup>48</sup> קובע כי בית המשפט רשאי למנות לקטין אפוטרופוס לדין לשם שמירה על טובת הקטין ועל עניינו. הוא הדין בסעיף 23 לחוק אימוץ ילדים,<sup>49</sup> תקנה 32(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי<sup>50</sup> ועוד. עם זאת, לפי קביעת הוועדה, הייצוג המוענק כיום אין לא דרך אחת והוא נעשה מתוך ראייה נקודתית בלבד. הפרק השני שבהמלצות ועדת המשנה עוסק בהצעת החוק לקידום זכויות הילד (להלן: הצעת החוק). בבסיס ההמלצות של ועדת המשנה בנושא "ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים"<sup>51</sup> מעוגנת זכותם של ילדים לייצוגם בהליך משפטי הנוגע אליהם והעשוי להשפיע על זכויותיהם, על צורכיהם ועל האינטרסים שלהם.

45 מתוך אתר משרד המשפטים "על הוועדה – כתב מינויה של הוועדה ומטרותיה".

46 לעיל ה"ש 4.

47 דוח ועדת המשנה בראשות ד"ר תמר מורג. שימשה גם כסגנית יו"ר ועדת רוטלוי ויו"ר ועדת ההיגוי.

48 התש"ך-1960.

49 התשמ"א-1981.

50 התשמ"ד-1984.

51 המדובר כאמור, בהצעת החוק שנכללה בהמלצות ועדת רוטלוי, במסגרת הפרק המיוחד שעניינו ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים (לעיל ה"ש 21). לאחר מכן הוגש נוסח דומה של הצעה זו במסגרת מספר הצעות חוק פרטיות שביקשו לעגן זאת בחקיקה. ראו למשל: הצעת חוק ייצוג ילדים ונוער, התשס"ט-2009, פ/863/18.

פרק א להצעת החוק עוסק בעילות למינוי מייצג לקטין. הפרק מונה תשע עילות שונות המצדיקות מינוי מייצג. למאמרנו רלוונטיות בעיקר העילות האלה:

(2) קיומו של סכסוך קשה בין הצדדים.

(6) קיומה של מחלוקת תרבותית או דתית בין הצדדים, הנוגעת לאורח חייו של הקטין.

(8) הימשכות הליכים העלולה להביא לפגיעה בזכויותיו, בצרכיו או באינטרסים של הקטין.

(9) העניין העולה בתיק מורכב במיוחד או שעניינו של הקטין נדון במקביל בכמה ערכאות.

בפרק ב להצעת החוק מוצע כי זה יהיה אופייה של הסמכות לבקש ייצוג:

הקטין, הממונה על ייצוג ילדים, פקיד סעד, הורי הקטין, היועץ המשפטי לממשלה או נציג יחידות הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה רשאים לפנות לבית המשפט בבקשה כי ימנה מייצג לקטין.

בהצעת החוק מוצע כי תוקם יחידה לייצוג ילדים<sup>52</sup> ובני נוער וכן תוקם ועדת ייצוג ילדים<sup>53</sup> שבחבריה יהיו שר המשפטים, שופט לענייני משפחה, שני אנשי אקדמיה, האחד מתחום העבודה הסוציאלית והשני משפטן, וכן עורך דין המתמחה בתחום זכויות הילד. הוועדה תמנה ממונה שיעמוד בראש היחידה לייצוג ילדים, שבין היתר יפקח על תפקודם ורמתם המקצועית של מייצגי ילדים.<sup>54</sup> כמו כן מוצע<sup>55</sup> להוסיף תיקון לחוק בית המשפט לענייני משפחה באופן שבסעיף 3(ד) שלו, במקום המילים "וכן רשאי קטין, בעצמו או על ידי קרוב, להגיש תובענה כאמור בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש", יבואו המילים "וכן רשאי הקטין, בעצמו או באמצעות הממונה על ייצוג ילדים, כמשמעו בחוק ייצוג ילדים ובני נוער, התשס"ג, להגיש תובענה בכל עניין שבו עלולים להיפגע זכויותיו, צרכיו או האינטרסים שלו".

52 ס' 23 להצעת החוק.

53 ס' 24 להצעת החוק.

54 ס' 25-26 להצעת החוק.

55 ס' 33 להצעת החוק.

המאמר ינסה בהמשך להוכיח כיצד הצעת החוק של הוועדה נראית הפתרון הטוב ביותר הן מהפן המעשי הן מהפן ההלכתי, במיוחד נוכח בג"ץ פלוני.<sup>56</sup> בשלב זה יוצג רק הטיעון, שיובהר בהרחבה בהמשך, ולפיו בכל תיק גירושין ללא הסכמה שמעורבים בו קטינים ימונה מייצג לקטין. בכך יינתן פתח לדיינים הפוסקים לפי דעת המהרשד"ם<sup>57</sup> – הסובר שלבעל עומדת הזכות להתנות כל תנאי בגט (גם כזה הפוגע בזכויות הילדים) – לא להיענות לתנאי הבעל היות שה"מייצג" של הילד מטעם בית המשפט לא יאפשר מלכתחילה לשאת ולתת בענייני הילדים אלא בהקשר של טובתם, ומשכך הדבר הרי שהדיינים יישארו נאמנים לפסיקת המהרשד"ם, שסובר שמדובר אך בתנאי בר ביצוע, שקל לקיימו.<sup>58</sup> יתרה מזו, אם הדיינים ידעו שאישור הסכם הפוגע בזכויות הילד יביא בהכרח את מייצגו של הילד לעתור לבג"ץ וקרוב לוודאי שהאחרון יבטל את ההסכם, ייתכן שהדיינים עצמם לא יאפשרו לחתום על הסכם שכזה, כיוון שיראו בו הסכם המטעה את הבעל ופוגם בכשרות הגט בהיותו "גט מוטעה".<sup>59</sup>

## ב. פגיעה בזכויות ילדים ובטובתם בהליך השגת הגט בבית הדין הרבני

פגיעה בזכויות ילדים בהליך של השגת גט אינה דבר נדיר ואינה קשורה דווקא לתיקים של מי שמכונים "סרבני גט".<sup>60</sup> גם בעלים "נורמטיביים" נקלעים לסיטואציה שבה מה שיכתוב את הסכם הגירושין הוא לאו דווקא טובת הקטינים. עובדה זו נובעת מהכוח שבית הדין

56 בג"ץ 7358/07 פלוני נ' פלוני (לא פורסם).

57 לעיל ה"ש 18 והטקסט הצמוד לה, וראו שיטת דבריו בהרחבה, בפרק ג.4. להלן.

58 שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן מא: "הא תנאי אחר שנקל לקיים אין ספק שהכופה לגרש בלא תנאי מרבה ממזרים". וראו עוד בעניין זה אצל: יהודה פריס "הצבת תנאים למתן גט – ביאור שיטת מהרשד"ם" תחומין לג 229 (התשס"ה); דוד בס "הצבת תנאים על ידי הבעל המחוייב בגט" תחומין כה 149 (התשס"ה); אליאב שוחטמן "וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה": היוכל בעל שחויב לגרש את אשתו להציב תנאים פרשת השבוע 393 (פרשת כי תצא, התשע"א).

59 במצב זה בית הדין יכול לראות באישה "אנוסה", והתנאי הפוגעני הופך לתנאי ש"אי אפשר לעמוד בו" לכולי עלמא. בית הדין עשוי שלא להסכים בעצמו לאשר את ההסכם הפוגע בטובת הילד, שהרי ברור כי ההסכם יבוטל. מקרה זה שונה מהמקרים שבהם האישה היא שפונה לערכאות אחרי הגט ובית הדין מעלה ספקות באשר לכשרותו של הגט, שהרי היא אינה אנוסה, אלא אדרבה – היא שבוחרת לשנות את ההסכם.

60 אם כי התופעה אצל סרבני הגט חמורה בהרבה. התנאים שהתנו סרבנים בדוגמאות המופיעות במאמר זה היו קיצוניים ופגעו בכיבוד בטובת הקטינים.

הרבני<sup>61</sup> מעניק לאותם אבות/בעלים להתנות את מתן הגט בכניעה לתכתיבים שאינם עולים בהכרח בקנה אחד עם טובת הילדים. להלן אביא דוגמאות ופסקי דין שבהם נפגעו זכויותיהם של קטינים במיגון נושאים לרבות קביעת משמורת, פסיקת מזונות, חינוך והסדר הוראות.

## 1. משמורת

בתיק 028130870-25-1 נדונה תביעת אישה לחייב את בעלה בגט בהליך שנמשך למעלה מחמש שנים. הבעל סירב להתגרש אף שלטענתו האישה חיה עם גבר אחר (עובדה שלא הוכחה על ידי האישה). תסקירים של עובדים סוציאליים שהוזמנו על ידי בית הדין קבעו חד-משמעית כי טובת הילד להיות אצל האם. לא היה שום ספק בכך. בבית הדין התנהלה "התמחרות" עם הבעל באשר לתנאיו לתת את הגט.<sup>63</sup> דרישתו של הסרבן הייתה שמשמורת הקטין תעבור אליו, ותנאי נוסף, שהילד ילמד בחינוך דתי.<sup>64</sup> נוסף על כך דרש הבעל שהאישה תוותר על מזונות הילד למפרע, ואשר למזונות העתיד דרש הבעל שהאישה תחתום על שיפוי שלא תתבע אותו בשום ערכאה.

בית הדין האזורי, בהרכב הדיינים הרב עזרא בצרי, הרב מסעוד אלחדד והרב בנימין לוי, החליט בדעת הרוב כי אין מקום לחייב את הבעל בגט, ועל הצדדים להגיע להסכם גירושין<sup>65</sup> לפי הנחיות בית הדין. בנימוקי דעת הרוב נכתב כי לבעל זכות בהלכה להתנות את הגט במילוי רצונו, דהיינו העברת הילד למשמורתו:

אפילו אם נקבל שיש כאן מאיסות הנראית לעיני ביה"ד, הרי הבעל אומר מצדו שמוכן לגרש בגט כרצונה ובלבד שהבן שהוא כיום בן 7 שנים יישאר בהחזקתו והוא ייתן לו חינוך כפי הבנתו וכפי שמתחייב ע"פ הדין. והיות

- 61 בכוונה נקטתי "בית הדין" ולא "ההלכה", שכן כפי שיוכח בהמשך המאמר, קיימת מחלוקת בהלכה בדבר זכות הבעל להתנות תנאי בגט.
- 62 תיק (אזורי י-ם) 028130870-25-1 (לא פורסם, 2.7.2000). פסק הדין שמור במערכת.
- 63 "התמחרות", מונח המוכר מתחום המכירות הפומביות, שבה עורכים משא ומתן בין המציעים השונים לנכס, גם לענייננו נערכה עם הבעל "התמחרות" על תנאי הגט. בין השאר דרש הבעל מחיקת חובות שהוא חב לביטוח הלאומי בגין אי-תשלום מזונות.
- 64 יש לציין כי האב לא הגיש תביעה למשמורת והנושא עלה רק במסגרת סירוב הבעל לתת את הגט והעמדת נושא המשמורת כתנאי למתן הגט.
- 65 החלטה להפנות את הצדדים לנהל משא ומתן לגירושין כמוה כדחיית התביעה, שהרי כדי להגיע להסכם לא היה צורך לנהל משפט במשך חמש שנים, וניתן היה מראש להגיש בקשה משותפת לגירושין. ברור כי החלטה כזו כמוה כלעג לרש, שהרי הדרישות שהציב הבעל היו על גבו של הילד, ומבחינת האישה עליה לקנות את חירותה על גב טובת הילד.

ותנאי זה שהבעל מבקש... יסודו ע"פ ההלכה אשר ע"כ אם רצונה בגט מכח שמאיש עליה יש לה למלא את רצונו ולהשאיר את הילד בהחזקתו והבעל יתן לה גיטה לאלתר אחר שתצהיר בפני ביה"ד...<sup>66</sup>

על פי פסיקת דעת הרוב, החליט בית הדין כי אם רצונה של האישה לקבל גט, הרי שעליה להסכים לדרישות בעלה בעניין המשמורת. בית הדין העמיד את האישה בפני דילמה קשה ביותר ולמעשה בלתי נסבלת: לקבל את הגט או לוותר על משמורת הילד, וכל זאת אף שרשויות הרווחה המטפלות במשפחה סברו שטובת הילד להיות בהחזקת אמו ולא בהחזקת האב.<sup>67</sup>

דיין דעת המיעוט סבר כי –

הבעל חייב לגרש את אשתו, אם לא יגרש אותה יש להטיל עליו סנקציות ולדון להכניסו למאסר.

בנימוקי דעת המיעוט נכתב כי נושא החזקת הילד אינה צריכה לשמש בן ערובה לגט פיטורין.<sup>68</sup>

על פסיקת דעת הרוב הוגש ערעור לבית הדין הגדול, בהרכב אב בית הדין הרב דיכובסקי, שפסק בדעת רוב, כדלקמן (ההחלטה מצוטטת בהרחבה בשל חשיבותה):

עמדת דעת הרוב בביה"ד האזורי, אינה ברורה לנו, הצדדים מודים, שאין מקום להמשך הנישואין, לאור הודאת האישה כי בגדה בבעלה. שניהם מוכנים לגירושין מידיים, אלא שהבעל מתנה את הגירושין במסירת משמורת בנם היחיד לרשותו. וזאת, בניגוד לחו"ד לשכת הרווחה בנידון.

הסברנו וחזרנו והסברנו לבעל ולב"כ, כי לא ניתן להעביר ילד ממשמורתו של הורה אחד למשמורת ההורה השני, אלא בכפוף לטובת הילד, ולא לפי רצונם של ההורים. יתר על כן, גם אם יינתן פס"ד למשמורת הילד היום, ניתן יהי לשנות את המשמורת מחר, באם יתברר שטובת הילד מחייבת זאת.

66 תיק (אזורי י-ם) 024612665-21-1 (לא פורסם, 20.12.1999). פסק הדין שמור במערכת.  
67 בית הדין הציע גם שהילד יהיה במשמורת זמנית אצל האב ואחרי הגט האישה תתבע את החזקתו, אולם אין בכך כדי לגרוע מהעובדה שזכותו של הבעל להתנות תנאי בגט גברה על טובת הילד. וגם אם הדבר נעשה באופן זמני (הגם שלא ברור מה היה מחליט בית הדין לאחר הגט) אין בכך כדי להמעיט מעצם הרעיון של העדפת זכות הבעל על זכות הילד ולו גם באופן זמני.

68 הרב בצרי בדעת המיעוט: "עתה ראיתי מה שכתב מעלת עמיתי הדיין כה"ד מסעוד אלחדד שליט"א ודומני שאין החזקת הילד צריכה לשמש בן ערובה לג"פ".

לצערינו – ללא הועיל. הבעל וב"כ עומדים בעקשנותם, כי התנאי לגט הוא העברת הילד לרשות אביו.

יש כאן מקרה קלאסי, של החזקת הילד "כבן ערוכה", על מנת להבטיח באמצעותו כי רצונו של האב יבוצע, גם בניגוד לטובת הילד. בנסיבות אלו, אין מנוס מקבלת דעת המיעוט בביה"ד האזורי, וקביעה כי הבעל חייב לגרש את אשתו.<sup>69</sup>

כפי שניתן להיווכח, דעת הרוב בבית הדין הגדול לעיל מבקרת קשות את פסק הדין של דייני הרוב בבית הדין האזורי. דעת דייני הרוב בבית הדין הגדול היא כי אין להפוך את הילד ל"בן ערוכה" של זכות הבעל להתנות תנאי בגט. למרבה הצער אין בדברים יפים אלו כדי לקבוע נורמות מחייבות בפסיקת בתי הדין, שכן כידוע לפי שיטת המשפט העברי החלטותיו של בית הדין הגדול אינן מחייבות את ערכאות בית הדין האזורי וכל דיין חופשי לפסוק כפי סברתו.<sup>70</sup>

ראויה לתשומת לב מיוחדת דעת המיעוט של אחד מחברי הרכב הדיינים בבית הדין הגדול המובאת להלן. לא בכדי בחר הדיין בדעת המיעוט שלא להצטרף לדעת הרוב ככתבה וכלשונה, שכן מכלל הן אתה שומע לאו: עמדת הדיין היא כי דווקא במקרה זה, שבו האישה זינתה תחת בעלה, חייב הבעל לגרש את אשתו ללא תנאים, אולם בנסיבות אחרות נראה כי לדעת המיעוט<sup>71</sup> זכותו של הבעל להתנות תנאים שמורה לו גם אם יש בדבר משום פגיעה בזכויות הילדים:

הואיל והאשה זנתה תחת בעלה ובעלה מאמין לה והואיל והם אסורים זה על זה, אין מנוס מסדור גט ביניהם ולפיכך על המשיב ליתן את הגט לאשתו מיד. בנסיבות אלו אין להתנות את מסירת הגט בהחזקת הילד (ההדגשה נוספה – ש"מ).

69 תיק (גדול) 024612665-64-1 (לא פורסם, 2.5.2000) (ההדגשות נוספו – ש"מ). פסק הדין שמור במערכת.

70 להרחבה על היעדר התקדים במשפט העברי ראו זרח ורהפטיג "התקדים במשפט העברי" שנתון המשפט העברי ו-1 (התשל"ט-התש"ם).

71 נדמה כי הדיין שייך לאסכולה הגורסת כי זכותו של הבעל להתנות תנאי בגט היא חלק אינטגרלי מדיני הגירושין כפי שכתב הרב איזירר בנימוקים נוספים לפסק דינו בתיק (גדול) 0027-21-1 פלזנית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 29.8.2004). ראו הרחבה בנושא זה להלן בפרק 1.ד.

התנאת מתן הגט במילוי דרישות הבעל באשר להסדרי ראייה ועניינים הקשורים במשמורת היא דבר שבשגרה בתיקי גירושין. כמו כן נפוץ התנאי שמתנים בעלים באשר לבחירת הערכאה שלה תהיה הסמכות לדון בתיק, ובחירתם על פי רוב היא בית הדין הרבני. במקרה נוסף<sup>72</sup> התנה הבעל את מתן הגט בהעברת משמורת הילדים לידי. חוות הדעת של הגורמים המטפלים במשפחה הייתה כי הילדים צריכים להיות אצל האישה, ואולם הבעל התנה את מתן הגט בהעברת תיק המשמורת מבית המשפט לענייני משפחה אל בית הדין הרבני. בית הדין קיבל את דרישתו של הבעל והצדיק אותו זאת אף שהתיק כבר התנהל בבית המשפט ואף ניתן פסק דין חלוט בעניין המשמורת. יש לציין כי בתיק זה הייתה אלימות קשה של הבעל כלפי אשתו, ולפי ההלכה זו עלה מספקת לחיוב הבעל בגט, בעיקר כאשר מדובר באלימות חוזרת ונשנית.<sup>73</sup> בפסק דין בתיק הגירושין קבע בית הדין:

**התקיימו בתיק זה דיונים ארוכים וממושכים והתקבלו עדויות. על יסוד כל הנ"ל היה בסיס לכאורה לחייב את הבעל בגט (ההדגשה נוספה – ש"מ).**

אלא שדייני בית הדין האזורי באשקלון, הרבנים בנימין בארי, אהרון כץ ויצחק זר, החליטו שגם אם הבעל מחויב בגט מצד ההלכה, הרי שאי אפשר להשית עליו שום סנקציה, מכיוון שעומדת לו הזכות להתנות תנאי בגט, גם אם התנאי קשור בילדים. לטעמם דרישתו של הבעל להתנות את מתן הגט בביטול פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה על משמורת הילדים והעברת הדיון לבית הדין הרבני היא דרישה מוצדקת, כאמור בפסק הדין. נימוקי הדיינים מעניינים במיוחד, ולפיכך הם מובאים כאן במלואם ככתבם וכלשונם:

אולם בדיון האחרון הודיע הבעל שהוא מוכן לתת גט מיידית, יש לו רק דרישה אחת והיא שהדיון בנושא משמורת הילדים יעבור לביה"ד הרבני. הוא חושש לעתידם הרוחני של ילדיו והוא אינו מוכן שהפסיקה בדבר עתידם תימסר לאנשים שאינם שומרי מצוות ואשר אינם מודעים דיים לגורליות של הנושא הזה מנקודת מבטו של יהודי חרדי ושומר מצוות.<sup>74</sup> עד עכשיו התחנכו הילדים בחינוך חרדי ויש סכנה לדבריו שהקו הזה ישתנה.

72 תיק (אזורי אש') 012155131 (לא פורסם, 5.9.2002). פסק הדין שמור במערכת.  
73 בניגוד לאלימות חד-פעמית שבה אין מחייבים את הבעל בגט, הכלל הוא שקודם מתרים בו. ראו עוד אליאב שוחטמן "אלימות נגד נשים כעילה לגירושין" משפחה במשפט ו-1 85 (2013-2014).  
74 דברי הדיינים מעלים תהייה: כלום לא יכול פסיכולוג שאינו דתי לטפל בילדים דתיים?! ורשימת הדוגמאות ארוכה.



ביה"ד סבור שדרישה זו היא לגיטימית מנקודת מבטו של אדם שומר מצוות ומעוגנת גם בהלכה ובמיוחד לאור העובדה שבאווירה זו התנהל הבית במשך כל השנים ולכן לאור הסכמתו של הבעל לתת גט מיידית אין לנקוט נגדו אמצעים נוספים רק בגלל דרישתו שהנושא יעבור לסמכות ביה"ד.

אי אפשר להטיל סנקציות על אדם בגלל דרישה התואמת את אמונתו ואת האווירה הדתית בה הלך לאורך כל השנים. אין גם לראות בדרישה זאת עירוב של מין בשאינו מינו, שכן יש לגירושין השלכה מהותית וישירה על חינוך הילדים ומשמורתם ולא ניתן לנתק בניהם.

ביה"ד דיבר על ליבה של האשה והסביר לה שביה"ד יחליט על משמורת הילדים כשלנגד עיניו אך ורק טובתם "נטו" ולאחר שהענין יבדק בדיקה מקצועית מעמיקה.

ביה"ד אמר לה שקשה לו להבין את התנגדותה הנחרצת של אשה חרדית לקבלת סמכות של ביה"ד. יש לה הזדמנות שאולי לא תחזור בקרוב לסיים את הסכסוך במהירות ולהשתחררותה מעיגון, וחבל מאוד שהיא תהיה מעוכבת גט ללא סיבה של ממש, אולם האשה נשארה בעמדתה. ביה"ד מיצר על כך שהטו"ר מעודדת את האשה להתמיד בהתנגדותה ובכך גורמת להתמשכות סבלה.

ביה"ד מקווה שהאשה תשנה את דעתה ותביע את הסכמתה להעברת הנושא של הילדים לבית הדין. במקרה כזה יקבע דיון דחוף.

כל עוד נשארת האשה בדעתה אין מקום להוצאת פס"ד כנגד הבעל.

נדמה כי פסק הדין מדבר בעד עצמו וכמעט שאין צריך לפרשנות. יש לציין כי "הצטדקות" הדיינים כי "אין כאן ערוב של מין בשאינו מינו", באה כתגובה על טענת באת כוחה של האישה<sup>75</sup> כי אין לקשור בין גורל הילדים לבין הגט, וכי אין להפכם ל"בני ערובה לגט". קשה להבין כיצד בית הדין יכול לטעון כי הוא יתחשב רק בטובת הילדים גרידא, אך הוא גורר אותם להתדיינות משפטיות מיותרות ונוספות לאחר שכבר ניתן פסק דין חלוט בבית המשפט, ובמיוחד כאשר בבסיס השקפתם של אותם הדיינים מונחת העמדה שזכותו של הבעל להתנות תנאים בגט מחייבת גם את הילדים.

75 החתומה על מאמר זה ייצגה כטוענת רבנית את האישה בכל ההליכים בבית הדין האזורי והגדול עד למתן הגט.

דוגמה נוספת להתניית הגט בהעברת מקום ההתדיינות מבית המשפט לבית הדין הרבני בניגוד לטובת הקטינים היא תיק גירושין שבו אישה צעירה הייתה מסורבת גט שמונה שנים מגיל 21 ועד גיל 29. בית הדין הרבני האזורי, בשני הרכבים שונים (לאחר שהרכב אחד פרש לגימלאות), חייב את הבעל לתת לאישה גט. הבעל ערער על ההחלטה לבית הדין הגדול אשר הצטרף גם הוא להחלטה לחייב אותו בגט. למרות זאת הבעל התעקש להתנות את מתן הגט בהסכמת האישה להעביר את נושא המשמורת שהיה בסמכות בית משפט בארצות הברית לסמכות בית הדין הרבני בארץ. יש לציין כי הקטינות חיו בחו"ל כשש שנים; כל אנשי המקצוע, כגון עובדים סוציאליים ואנשי חינוך, נמצאים בקרבתן, ואין ספק כי הפורום המתאים לדון בעניינן הוא בית המשפט במקום מגוריהן.

התיק הגיע לבית הדין הגדול פעמיים: פעם אחת בערעור שהגיש הבעל על שחייבו אותו בגט, ופעם אחת בערעור שהגיש האישה על שלא הטילו עליו את הסנקצייה של מאסר.<sup>76</sup> בערעור שהגיש הבעל לבית הדין הגדול בהרכב הראשון לציון הרב שלמה עמר נדחה ערעורו של הבעל, ונקבע כי "לא ניתן להשתמש בעיכוב גט כערוכה להסדרת נושא הילדים וביקוריהם".<sup>77</sup> אף שערעורו של הבעל נדחה הוא המשיך בסרבנותו והתיק חזר לבית הדין האזורי לדיון בסנקציות. בית הדין האזורי שלל לבעל את רישיון הנהיגה והטיל עליו את כל המגבלות לפי סעיף 2 לחוק קיום פסקי דין של גירושין, ואולם הבעל המשיך לנהוג ללא רישיון ולא התרשם כלל מההגבלות שהוטלו עליו. בית הדין האזורי סירב להטיל על הבעל עונש מאסר בטענה כי לא ניתן פסק דין לכפיית גט אלא לחיוב גט.<sup>78</sup> האישה הגישה ערעור על החלטת בית הדין האזורי שלא לכוף את הבעל במאסר.<sup>79</sup> בהרכב הדיינים בבית הדין הגדול הרב הראשי דוד לאו, הרב אלגרבלר והרב גורטלר נחלקו הדעות בשאלה אם ניתן לכפות את הבעל במאסר, או שמא לא ניתן הדבר, ויש להיענות לתנאי שהוא מתנה בגט. דעת הרוב של הרב אלגרבלר, שאליה הצטרף הרב דוד לאו, הייתה כי אין לכרוך את דרישותיו של הבעל, מוצדקות ככל שיהיו, בסירובו לקיים את החלטות בית הדין, ועליו לתת גט פיטורין לאשתו ללא תנאים.

הרב אלגרבלר נימק את החלטתו באריכות וקבע בין השאר קביעה יוצאת דופן בפסקי בתי הדין הרבניים, ולפיה הילדים הם "צד ג'", ולכן אין לקשור אותם לנושא הגט:

76 לפי ס' 3 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995 (להלן: חוק קיום פסקי דין של גירושין), ניתן להטיל סנקציית מאסר לאחר שההגבלות האחרות המנויות בס' 2 לחוק אינן מועילות, כגון שלילת רישיון נהיגה, צו עיכוב יציאה מהארץ וכו', אינן מועילות.

77 תיק (גדול) 863382/1 (לא פורסם, 9.11.2013).

78 לפי חוק קיום פסקי דין של גירושין אין נפקא מינה אם בית הדין נקט לשון של כפייה או חיוב, ודי אפילו בהמלצה למתן גט.

79 תיק (גדול) 863382/4 (לא פורסם, 9.11.2013).

ובפרט כשהמדובר בין היתר גם בזכויות צד ג' קרי ביקורי הילדים שמקומם כיום בחו"ל משכך אין לקשור גט בעניין הסמכות המקומית...

אולם שונה בתכלית השינוי הייתה דעת המיעוט,<sup>80</sup> שסברה כי אילו הייתה האישה מתדיינת בבית הדין הרבני בארצות הברית (ולא בבית המשפט), הרי שהיה ניתן שלא להיענות לתנאי של הבעל להעביר את הסמכות בתיק המשמורת לבית הדין הרבני בירושלים. אולם היות שהאישה תבעה ב"ערכאות" האזרחיות בארצות הברית, הרי שאי אפשר לכפות את הבעל בגט על ידי מאסר. הדיין הרב גורטלר התפלמס עם הרב אלגרבל (שקבע כי אין להיענות לתנאי הבעל היות שהילדים הם צד ג), ופסק:

אם האשה היתה נותנת סמכות לביה"ד בארה"ב היה מקום למה שכתב הרב (=הדיין הרב אלגרבל) אולם כאן השאלה לפסוק מאסר נגד הבעל והוא גט כפוי, איני יכול להסכים לכך... אם האשה אינה מוכנה לקבל דרישה זו אין בידינו לאכוף את הבעל במאסר שיתן גט לאשתו. במקרה כזה האשה היא זו שמעגנת את עצמה.<sup>81</sup>

דעת הרוב פסקה כפיית גט ושלחה את הבעל למאסר של 30 יום. הבעל הובא לבית הדין הרבני הגדול לאחר שלושים ימי המאסר, ולאחר משא ומתן ממושך בו, הסכימה האישה להתפשר בנושא דמי המזונות שנפסקו לקטינים בבית המשפט לענייני משפחה, והבעל הסכים לבסוף לתת את הגט.<sup>82</sup>

## 2. הסדרי הראייה

בתיק אחר<sup>83</sup> סירב הבעל לתת גט במשך עשר שנים ודרש שלום בית. לאחר מכן הוא התנה את הגט בכך שהסדרי הראייה בינו לבין בתו ייקבעו על ידי בית הדין הרבני אף שהתיק נדון בבית המשפט לענייני משפחה. כבוד אב בית הדין הגדול הרב דיכובסקי קבע:

80 הרב גורטלר דיין בבית הדין האזורי ברחובות ודיין במינוי זמני בבית הדין הגדול.  
81 נימוקים לפסק הדין בתיק (גדול) 863382/4, לעיל ה"ש 79 (ההדגשה נוספה – ש"מ).  
82 גט נכתב בירושלים והאישה מינתה בארצות הברית את סופר הדיינים בבית הדין הגדול לשליח קבלה והוא אשר קיבל בשבילה את הגט מידי של הבעל בשעה שמונה בערב, שעה יוצאת דופן למתן גט, ואולם כבוד הרב הראשי דוד לאו פסק לקיים את הטקס בשעה זו שלאחר השקיעה הן בשל מורכבות הסיפור והרצון להתיר את האישה מכבלי עגינותה ואת הבעל ממאסר הן משום שבשל הפרשי השעות בחו"ל היה עדיין יום. עו"ד אסנת קרפלוס ממרכז רקמן (המרכז לקידום מעמד האישה על שם רות ועמנואל רקמן) בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן) הצטרפה לכותבת המאמר בייצוג בתיק זה.  
83 תיק (גדול) 054855317-64-2 (לא פורסם, 24.6.2001).

מזה כעשר שנים שהצדדים בנפרד. הבעל שרוממות השלום בגרונו, חרב פיפיות בידו. הוא הורשע באלימות קשה כנגד אשתו, הוצא נגדו צו ע"י בית המשפט, בגין הפצת תמונות עירום שלה, והוא מקיים מערכת יחסים עם נשים זרות. לאחר כל זאת, יש לו את החוצפה לזמר זמירות של שלום...<sup>84</sup>

יש לציין כי הערעור הוגש משום שבית הדין האזורי בירושלים לא מצא לנכון לחייב את הבעל בגט ולדחות את תביעתו לשלום בית למרות העובדות הקשות המתוארות בפסק דינו של הרב דיכובסקי. גם דייני בית הדין הגדול לא היו תמימי דעים ולא היו נחרצים דיים על מנת להפריד בין הגט לבין נושא הסדרי הביקור של הקטינים. גם בבית הדין הגדול התארכו ההליכים, ורק לאחר חלוף כמה דיונים ושליחת בני הזוג ליועצי נישואין למתן חוות דעת נוספות על הסיכוי לשלום בית (כפי שדרש הבעל), ותשובתם השלילית, התקבל ערעור האישה והבעל חויב בגט.

דא עקא, שלמרות החיוב ולמרות עמדתו הנחרצת של אב בית דין הרב דיכובסקי, שפסק כי הבעל חייב לגרש את אשתו, ואם לא יעשה כן יש להטיל עליו את הסנקציות הקבועות בחוק,<sup>85</sup> הרי ששני הדיינים האחרים שישבו עמו בדין הצטרפו לפסק הדין רק בחלק של החיוב ולא בחלק של הקביעה להטלת הסנקציות. המשמעות המעשית היא כי הבעל המשיך לעגן את האישה.

רצונה העז של האישה לקבל סוף סוף את הגט הביא אותה לידי הסכמה לחתום על הסכם שכלל בין השאר ויתור על חוב מזונות העבר והתחייבות שלא לתבוע מזונות הילדה בעתיד. כמו כן כלל הסכמה למחיקת אישום פלילי על אלימות הבעל כנגדה וכן התחייבות לביצוע הסדרי מפגשים בין הבת והצמדת סנקציות כספיות לכל ביקור שלא יתקיים סך של 500 ש"ח.<sup>86</sup>

לאחר קבלת הגט סירבה הבת להיפגש עם האב לפי תנאי ההסכם. הבעל דרש מבית הדין הגדול לחייב את גרושתו בקנסות הכספיים כמפורט בהסכם וכן לבטל את הגט. בית הדין הגדול דחה את התביעה וקבע כי הגט כשר. הבעל עתר לבג"ץ למתן צו על תנאי, ובית המשפט העליון דחה את העתירה על הסף.<sup>87</sup>

84 ש.ם.

85 חוק קיום פסקי דין של גירושין, לעיל ה"ש 76.

86 יוער כי אין חולק על החשיבות שבאחריות הורית משותפת ובחלוקת הזמן בין ההורים ובין הקטינים לפי המלצות ועדת שניט, אלא שאין לקשור זאת בגט ויש לקבוע את החלוקה לפי טובת הקטינים, כמפורט בדוח הוועדה, ולא מתוך כניעה לסחטנות הבעל, המתנה את מתן הגט בקביעת הסדרי הראייה.

87 בג"ץ 2662/02 יהודה נ' בית הדין הגדול (פורסם בנבו, 24.4.2002).

דוגמה נוספת וקיצונית במיוחד שבגינה הוגשה עתירה לבג"ץ קשורה בפסיקת בית הדין הרבני באשדוד, שהחליט להפסיק ולטפל בתביעת הגירושין של האישה עד שתסכים לתנאי הבעל בעניין הסדרי ראייה וחינוך ללא שגורם מקצועי כלשהו, כגון פקידת סעד או עובד סוציאלי, היה מעורב בתיק. לעתירה זו הצטרפה תנועת "אמונה"<sup>88</sup>.

המרכז לזכויות הילד במכללת שערי משפט הגיש בקשת הצטרפות לעתירה, ואולם עד להחלטת בג"ץ אם לאשר את הצטרפותה, נתן הבעל גט. בתיק זה היה מדובר בבעל שהואשם בתקיפה מינית של שתי בנותיה של האישה מנישואיה הקודמים. הבעל ישב בבית הסוהר כשנתיים וחצי ועד תום ההליכים. התנאים שלו למתן גט לאשתו היו ששני הילדים המשותפים לבני הזוג, בני שנתיים וחצי ושלוש וחצי, יובאו אליו לכלא לביקור חמש או שש פעמים. כמו כן הוא ידבר אתם בטלפון כל אימת שירצה, וכמו כן הוא יהיה הקובע באשר לאופן חינוכם. האישה התנגדה לתנאים אלו משום שלא נשקלה טובת הילדים, ושום גורם מקצועי, כגון פקידת סעד לסדרי דין, עובד סוציאלי או פסיכולוג, לא בדק את הילדים. נוסף על כך, היא לא הייתה מסוגלת נפשית לבוא עם הקטינים ולשבת מול האיש שתקף מינית את בנותיה (מנישואיה הקודמים).

בתגובה לסירובה של האישה להיכנע לסחיטה פסק בית הדין כי הוא לא ימשיך לטפל בתביעת הגירושין של האישה עד אשר תסכים לתנאיו של הבעל. באת כוח האישה ניסתה לטעון הלכתית נגד החלטה זו, אולם בית הדין החליט, בדעת רוב, שלא לאפשר לה לטעון כלל. דעת המיעוט פסקה כי בנקודה אחת אין היא מסכימה עם דעת הרוב, וזאת באשר לאי-מתן זכות הטיעון לבאת כוח האישה.<sup>89</sup> על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית הדין הגדול בירושלים, והבקשה נדחתה.<sup>90</sup> בנימוקים לדחייה צוינו שתי סיבות, כדלקמן:

אנו סבורים שאין להתערב בשיקולי ביה"ד כיצד לנהל את הדיון, כאשר הוא רואה לעיניו את מכלול הבעיות בתיק וסבור שבדרך זו יתכן ויצליח לפתור את המחלוקות בזמן קצר יותר לטובת כולם.

גם לגופו של עניין, הואיל ואנו עומדים לפני פגרת הקיץ וחופשת החגים הרי שהדיון שיקבע בערעור יהיה לכל המוקדם בעוד כחצי שנה. בפרק זמן זה כבר יוכלו להתקיים כמה ביקורים של הילדים אצל האב, וגם להישמע

88 תנועת "אמונה" היא תנועת האישה הדתית לאומית שעם מטרתיה נמנות הגנה על זכויות נשים ומניעת עיגונן.

89 גילוי נאות: מחברת מאמר זה ייצגה את האישה בכל ההליכים, כולל הגשת העתירה לבג"ץ.

90 היות שמדובר בהחלטת ביניים אי אפשר היה לערער אלא ברשות.

טענות האשה בעניין הגירושין, כך שגם מבחינה מעשית רשות הערעור לא תקדם את ענינה של המבקשת.<sup>91</sup>

בפסק הדין של בית הדין הגדול, שדחה את בקשת רשות הערעור, לא נכנס הדיין לעובי הקורה של הבעיה הקיימת בהיענות לתנאי בעל הקשורים בטובת קטינים. בית הדין קבע כי אינו מתערב בשיקולי בית הדין האזורי. כמו כן התעלם מההתנגדות העקרונית לביקורים וטען כי ההיענות לדרישת הבעל תהיה מהירה משתהיה שמיעת הערעור. למעשה התברר כי הזרקור מופנה אך ורק אל הדרך הקצרה והמהירה להשיג את הגט גם אם המחיר הוא פגיעה בזכויות הילדים. בעקבות החלטה זו הוגשה עתירה לבג"ץ.<sup>92</sup> הבעל לא השיב לעתירה, ובג"ץ נתן שלוש החלטות המאפשרות לו להשיב. בחלוף ארבעה חודשים מהגשת העתירה ובטרם ניתנה החלטה בה, התקיים דיון נוסף בבית הדין באשדוד בהרכב דיינים אחר, אשר שכנע את הבעל לתת גט ללא תנאים, ואולם הובטח לו כי בקשותיו ימולאו לפי תסקיר של פקידת סעד שתיכנס לתמונה.<sup>93</sup>

### 3. חינוך

ברשימת התנאים שיכול בעל להתנות בגט מופיע לעתים גם נושא החינוך ומקום הלימודים של הילדים. בתיק 310797733-21-2 דרש בעל, כתנאי למתן הגט, את העברתם של הילדים ממקום מגוריהם באזור מטה בנימין לבית ספר של חב"ד בכפר חב"ד. האישה טענה כי מלבד העוול שייגרם לילדים בהוצאתם ממסגרות הלימודים שלהם הורגלו למסגרת אחרת, הרי שבעצם נסיעתם בכבישי יהודה ושומרון יום יום לאזור המרכז הלך וחזור ייחשפו הילדים לסיכון מיותר. טענותיה של האישה נדחו על ידי בית הדין האזורי, והיא נדרשה להעביר את הילדים למסגרת חינוכית בעיר אחרת לא משום שבית הדין מצא שזו טובת הקטינים, אלא פשוט כי זו הייתה דרישת הבעל כתנאי למתן הגט. גם במקרה זה האישה שהייתה מסורבת גט כחמש שנים נכנעה לתנאי הבעל והסכימה להעביר את הילדים לבית הספר בכפר חב"ד. דעת הרוב בבית הדין האזורי חששו שמא לא תקיים האישה את התנאי שעליו התחייבה, ולפיכך דרשו ממנה להמציא ביטחונות שלא תפר את ההסכם. לשון

91 תיק (גדול) 327350211-72-1 (לא פורסם, 23.7.2007).

92 בג"ץ 7358/07, לעיל ה"ש 56.

93 תיק (אזורי אשד) 327350211-21-1 (לא פורסם, 18.12.2007). פסק הדין שמור במערכת. ההרכב בראשותו של הדיין הרב עטיא והדיינים הרב אמסלם והרב רבינוביץ עמלו קשה בשכנוע הבעל והוכיחו כי ניתן לשכנע גם בעל סרבן ובעייתי ולהשיג ממנו גט, מבלי לפגוע בילדים. לאחר הגט, שנתמשך עד לשעות אחר הצהריים, נפתח בקבוק יין וכולם שתו לחיים תוך שירה וריקוד עם הבעל שנסע משם היישר לכלא.

94 תיק (אזורי) 310797733-21-2 (לא פורסם, 1.10.2002).

דעת הרוב מדברת בעד עצמה. יש לשים לב כי מצד עילות הגירושין הדיינים סבורים כי האישה הרימה את הנטל, וכי יש להכניס את הבעל למאסר אם לא ייתן את הגט. אלא שלדעתם עליה לקבל את התנאי שהתנה הבעל בעניין מקום חינוך הקטינים, על גב הקטינים. מקוממת במיוחד היא החשדנות כלפי האם שלא תרמה ותקיים את התנאי גם אם הוא בניגוד לטובת הקטינים:  
לדעת הרוב:

קובעים מועד לגירושין ביום שלישי ז' כסלו תשס"ג (12/11/02), על האשה לחתום על הסכם הגירושין כהסכמתה, ולהעביר את הילדים לבי"ס חב"ד. הביקורים יהיו כאמור בהסכם הגירושין, והביטחונות כהנחת דעתו של ביה"ד.

לאחר שהאשה תקיים את ההסכם ותוכיח כנותה שאין כוונתה לרמות, באם לא ייתן הבעל גט, ביה"ד ידון להכניס את הבעל למאסר.<sup>95</sup>

לעומת זאת דעת המיעוט קבעה כי יש להכניס את הבעל הסרבן עוד באותו היום לחמש שנות מאסר (!) אלא שההלכה היא כדעת הרוב.

נשאלת השאלה מהו המקור להבדל התהומי שבין דעת הרוב לבין דעת המיעוט. המקור להבדל המהותי שבין הדעות נובע ממחלוקת בין הדיינים על עצם קיומה או אי-קיומה של זכות לבעל שחייב מצד הדין לגרש, להתנות תנאים בגט. דעת הרוב גורסת כי גם בעל שחייב בגט מצד הדין עדיין עומדת לו הזכות להתנות תנאים, גם כאלו הקשורים בזכויות הילדים. לעומת זאת דעת המיעוט סוברת כי לבעל שחייב בגט מצד הדין אין זכות להתנות שום תנאי.<sup>96</sup>

#### 4. מזונות

פגיעה בזכויות ילדים למזונות ראויים היא הפגיעה השכיחה ביותר בזכויות הילדים בהליך הגירושין. כאשר הבעל או בא כוחו מודעים לזכות הבעל להתנות תנאי בגט, הם מנצלים זאת על מנת להוריד את סכום המזונות גם כאשר מדובר בתיקים שבהם קיים פסק דין חלוט של בית משפט לענייני משפחה וגם כאשר מצד הדין אין ספק שהבעל חייב לתת גט. ברבים מתיקי הגירושין המתנהלים בבית הדין הרבני נשים מסכימות לחתום על הסכם גירושין שבו הבעל יתחייב למזונות ילדים מופחתים ונמוכים משיעור המזונות הראוי, רק כדי לקבל את הגט. במקרים רבים נדרשו אותן נשים לחתום על הסכמי שיפוי ולהחתים ערבים שישפו את

95 ש.ם.

96 על המקורות ההלכתיים שעליהם מבוססת המחלוקת נדון בחלק ג להלן.

הבעל במקרה שבו הקטין יתבע מזונות, באמצעות אמו, לאחר הגט, ובית המשפט יפסוק לו מזונות נוסף על האמור בהסכם הגירושין. ועדת שיפמן, ששמה לה למטרה להבטיח שההורים ימלאו את אחריותם ההורית לתמיכה כלכלית בילדיהם, מתמודדת עם בעיה זו של פגיעה במזונות הילדים בהסכמי הגירושין.

בסעיף 5 להצעת החוק של ועדת שיפמן<sup>97</sup> נקבע כי הסכם הפוגע במישרין או בעקיפין בזכות הילד לתמיכה כלכלית יתבטל וכמוהו הסכם שיפוי. בדברי ההסבר נאמר כי זכותו של הילד לתמיכה כלכלית היא זכות עצמאית, ולכן ההורים אינם יכולים לסחור בזכות הילד בתמורה לווייתורים או להישגים שלהם בהסדר הגירושין.

מבלי לנקוט עמדה בנוגע לכלל מסקנות הוועדה יש לברך על ניסוחו של סעיף 5. הדוגמאות המובאות להלן ימחישו את הרקע והצורך בהכנסתו של סעיף 5 להצעת החוק. בתיק שנדון בבית הדין הרבני בירושלים היה מדובר באישה צעירה, עולה מחבר העמים, שנישאה בשידוך לבחור שמיד לאחר הנישואין נהג כלפיה באלימות פיזית קשה. האישה הופיעה לדיינים בבית הדין כשהיא הרה, ובראשה שני חתכים עמוקים עם תפרים במצחה ובראשה, שנגרמו מהטחת ראשה על ידי בעלה בשיש המטבח. הבעל לא הכחיש את העובדות והסכים לתת גט בתנאי שהיא תחייב שכאשר ייוולד התינוק היא לא תתבע מזונות בבית המשפט לענייני משפחה. הבעל לא הסתפק בהתחייבותה ודרש שהיא תביא ערב שיערוב שלא תתבע מזונות. בהיותה עולה חדשה לא היה לה שום קרוב או מכר שהיה יכול לחתום על ערבות. דייני בית הדין האזורי פסקו שיש לחייב את הבעל בגט, ועם זאת אפשרו לו להתנות את התנאי.<sup>98</sup> האישה ערערה לבית הדין הרבני הגדול, ולנוכח הגשת הערעור הסכים הבעל לתת את הגט ו"הסתפק" בהתחייבותה של האישה שלא לתבוע מזונות בשביל הקטין כאשר ייוולד, אך ויתר על דרישתו לשיפוי ולעריבים.

בתיק נוסף,<sup>99</sup> שנדון בבית הדין לעגונות בירושלים, שוב נחלקו הדעות בין דעת הרוב לדעת המיעוט. דעת המיעוט סברה כי יש לחייב את הבעל במתן גט ללא כל תנאי, ואם יסרב לגרש, יש לדנון למאסר. לעומת זאת דעת הרוב פסקה כי יש לחייב את הבעל במתן גט,

97 ראו בהמלצות ועדת שיפמן, לעיל ה"ש 5.

98 תיק (אזורי י-ם) 1-21-323594721 (לא פורסם, 15.7.2002). יוער כי בגוף פסק הדין הוריד בית הדין את הדרגה מחיוב לגט להמלצה, וזאת כנראה בשל השקפת הדיינים שאם הבעל מוכן לתת גט בתנאי, למעשה אין מקום לחיוב ויש להיענות לתנאיו. וזו לשון פסק הדין: "לאחר העיון מכיון שיש הודאה מצד הבעל שפגע באשה בצורה אלימה עד זוב דם ויש חשש גדול להמשיך ולחיות עם הבעל לפיכך בית הדין פוסק לחייב את הבעל לתת גט לאשתו. יש לציין כי הבעל מסכים עקרונית לתת גט אך מתנה בכך שהאשה תמציא ערב שלא לתבוע מזונות עבור הילד שייוולד בבית המשפט למשפחה לדברי האשה שהיא עולה חדשה אין לה כל אדם שמסכים לחתום ערבות, לאור האמור בית הדין קובע שהבעל יתן גט ובמקביל האשה תנסה למצוא ערב במידת האפשר כדי לזרז את מתן הגט".

99 תיק (אזורי י-ם) 064815061-21-1 (לא פורסם, 21.2.2002).



בכפוף להסכמת האישה להפחתת דמי המזונות ל-1,000 ש"ח. חשוב לציין כי בבית המשפט לענייני משפחה נפסקו לילדים 3,200 ש"ח, כולל מדור.

גם הפעם השאירה דעת הרוב את האישה לבחור בין טובתה שלה, היינו קבלת הגט, לבין טובת הילדים, היינו מזונותיהם שנפסקו להם בבית המשפט. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית הדין הגדול. בית הדין הגדול החליט להטיל סנקציות על הבעל אם יסרב לתת גט. מעניינת העובדה כי הרב דיכובסקי קבע בפסק הדין את דעתו העקרונית לפיה אין להפוך את נושא המזונות לקלף מיקוח בגט,<sup>100</sup> ואילו שני הדיינים האחרים לא היו מוכנים לחתום על "הצהרה" שכזו ולפיכך פסקו כי דווקא במקרה ספציפי זה יוטלו סנקציות על הבעל, מבלי להביע עמדה נחרצת השוללת מבעלים אחרים להתנות תנאי בגט בנושא המזונות.<sup>101</sup>

בניגוד לרב דיכובסקי, שלא אפשר לבעל להתנות תנאי על גבם של הילדים הרי הרב בר שלום אפשר לבעל להתנות תנאים והזמין אותו לכתוב אותם לבית הדין, ובלבד שיהיו סבירים. במילים אחרות, לפי השקפתו של הרב בר שלום, זכותו של הבעל עומדת לו להתנות תנאי להפחית את המזונות שנפסקו בבית המשפט, ובלבד שהתנאים שלו יהיו סבירים בעיני הדיין.<sup>102</sup>

מקרה דומה<sup>103</sup> היה בבית הדין האזורי בירושלים, בהרכב הדיינים הרב יפרח, הרב הייזלר והרב מאזוז, שם קיבלו את תנאי הבעל להעברת הסמכות בתיק המזונות מבית המשפט לענייני משפחה לבית הדין הרבני.<sup>104</sup>

תיק דומה של ניסיון הפיכת מזונות הילדים כקלף מיקוח למתן גט התנהל בבית הדין האזורי בירושלים.<sup>105</sup> החידוש המעניין בתיק זה היה בכך שהפעם הבעל הוא שתבע

100 "שמענו את הצדדים, לא הצלחנו ליצור תקשורת הגיונית עם הבעל, על כל שאלותינו, השיב לנו בדברים שאינם קשורים לנושא השאלה. יצויין כי נושא חיוב הגט, מוסכם על כל חברי בית הדין האזורי. המחלוקת ביניהם היא רק כיצד לבצע את חיוב הגט, ללא תנאי, או בתנאי של הפחתת מזונות. עקרונית אנו סבורים שאין מקום להפוך את מזונות הילדים לקלף במסגרת הסכם גירושין, מזונות הילדים נפסקים לפי צרכיהם, ובהתאם ליכולתו של האב, ואינם נושא למשא ומתן ולתגרנות. ברור לנו שעל הבעל לתת גט לאשתו, מבלי לכוון את נתינת הגט בנושא המזונות... סיכומם של דברים הבעל חייב לתת גט לאשתו לאלתר ללא כל תנאי... אנו מטילים עליו את צווי ההגבלה המפורטים לעיל..." ; שם (ההדגשה נוספה – ש"מ).

101 הרב שרמן פסק כי הוא "מצטרף למסקנת הטלת הסנקציות". ודוק: מצטרף למסקנה אך לא לעמדה העקרונית.

102 הרב בר שלום פסק: "אני מצטרף להחלטה על סעיף הסנקציות החל מהיום. ועד אשר הבעל יענה ויכתוב תשובות ענייניות לשאלות ביה"ד באלו תנאים מוכן לתת את הגט ללא דיחוי. ובמידה וביה"ד ימצא שהתנאים לא סבירים, ידון ביה"ד בהמשך התביעות" (ההדגשה נוספה – ש"מ).

103 תיק (אזורי י-ם) 025201062-21-1 (לא פורסם, 26.11.2007).

104 כמו כן קבע בית הדין מראש שהמזונות יהיו 1,200 ש"ח, והאישה תמציא ביטחונות לכך שלא תגיש תביעה לשם הגדלת המזונות.

גירושין. עובדה זו לא מנעה ממנו לטעון שגם הפעם זכותו להציב תנאים לגט ולפגוע במזונות הילדים. דרישת הבעל הייתה להעביר את תיק המזונות מבית המשפט לענייני משפחה לבית הדין הרבני. אולם הפעם דעת הרוב (בהרכב הדיינים הרב הגר, הרב הייזלר והרב טולידאנו) פסקה כי אין לנושא המזונות ולנושא הגט ולא כלום. הואיל והתביעה הוגשה ונדונה בערכאה אחרת, אין להתייחס אליה במסגרת תביעת הגירושין, ולפיכך יש לחייב את הבעל בגט, ללא תנאים.

חשוב להעיר ולציין כי כל התיקים שהוזכרו לעיל עסקו במקרים שהייתה בהם עילה ברורה לחיוב הבעל בגט, ובחלק מהמקרים אף היה פסק דין לחיוב בגט, ולמרות זאת במקרים רבים בית הדין אפשר לבעל להתנות תנאים הפוגעים בזכויות שונות של הילדים. הכניעה לסחטנות בעניין הגט מסוכנת, ועל כך מעיד המקרה שאירע בסרבן גט מסוים שגם לאחר שהאישה נכנעת לכל התנאים שנכפו עליה, לרבות תנאים הפוגעים בזכויות הילדים, המשיך הבעל לסרב לתת גט, ובית הדין האזורי לא חייב אותו לעשות כן. תיק זה הגיע לערעור בבית הדין הגדול וזכה לביקורת קשה מצד הרב דיכובסקי כלפי דייני בית הדין האזורי:

אין לנו ספק כי ביה"ד האזורי נהג שלא כהלכה, והכניס את האשה והילדים למצב אומלל: לא גט, לא דירה, ולא מזונות, קשה לנו להבין כיצד יכול בית דין רבני לגרום למצב כזה ביודעין.<sup>106</sup>

### ג. המקורות ההלכתיים לזכותו של הבעל להתנות תנאי בגט

כדי להבין את השורש ואת הרקע לפסיקת הדיינים המאפשרים לבעל להתנות תנאים בגט, גם במחיר של פגיעה בזכויות האישה והילדים, יש להקדים ולבאר מעט על נושא ה"גט" באופן כללי.

#### 1. גט הניתן בכפייה שלא כדין הוא גט מעושה שבו ההשלכות הן חמורות ביותר

בניגוד למקובל בבתי המשפט בעולם, שלהם הסמכות להכריז על סיום הנישואין ודי בהכרזה זו על מנת להביא את קשר הנישואין אל קצו, הרי לפי ההלכה היהודית הנישואין מסתיימים בגירושין במסירת גט מהבעל לאישה. על פי ההלכה היהודית, הבעל או שליח

105 תיק (אזורי י-ם) 057390155-21-1 (לא פורסם).

106 תיק (גדול) 062646849-21-1 (לא פורסם).

מטעמו כותבים גט על גבי קלף והגט נמסר מידו של הבעל לידיה של האישה. מסירת הגט מתבצעת על ידי הבעל ולפי רצונו החופשי בלבד. הסכמת הבעל לגרש את אשתו מרצונו החופשי היא תנאי הכרחי.<sup>107</sup> ראוי להבהיר כי סיום הנישואין כאשר הם אינם עולים יפה מוזכר בתורה כמצווה,<sup>108</sup> והיהדות אינה כופה על בני זוג להתרועע יחד "עד שהמוות יפריד ביניהם", אולם נושא הגירושין מוזכר בתורה כשהוא בא מיזמתו של הבעל. לעומת זאת כאשר היזמה להתגרש באה מצד האישה והבעל אינו מסכים לכך, הרי שמדין תורה מתעוררת בעיה גדולה היות שרצון הבעל במקרה זה הוא קריטי במיוחד.<sup>109</sup> בעניין שאלת רצונו של הבעל וכשרות הגט נאמר בתורה: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו",<sup>110</sup> ומכך למדו חכמים שאינו מגרש אלא מרצונו. וכך נפסק להלכה: "ואם נתגרשה שלא ברצונו אינה מגורשת".<sup>111</sup>

לפיכך גט שניתן לאישה שלא ברצון הבעל נקרא "גט מעושה", והוא פסול גם אם ניתן על ידי בית הדין שהכריחו את הבעל לתת את הגט לאשתו:

מי שלא היה חייב מן הדין לגרש את אשתו, ואנסוהו ישראל לגרשה, הגט פסול, ואפילו שהיו הכופים בית דין...<sup>112</sup>

חשוב להדגיש ולציין כי המשמעות של "גט פסול" היא חמורה מאוד והשלכותיה מרחיקות לכת. אישה שהתגרשה בגט פסול ונישאה לאיש אחר, הילדים שתוליד ממנו יהיו ממזרים ויהיו אסורים לבוא בקהל.<sup>113</sup> עובדות אלו יש בהן כדי להסביר את חששם הגדול של דיני בתי הדין מלסדר גט שלא בהסכמת הבעל, שהרי התוצאה של גט פסול עלולה להיות הרת אסון בכך שתגרום לממזר את ילדיה של האישה אם תינשא לגבר אחר.

107 למעט מקרים חריגים שבהם נתונה לבית הדין הסמכות לכפות את הבעל עד שיאמר "רוצה אני". מקרים אלו מנויים בפרק המדיר בתלמוד הבבלי, כתובות עז, ע"א.

108 "...ונתן לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו" (דברים כד 1).

109 מדין תורה האישה מתגרשת שלא לרצונו (בבלי, יבמות קיב, ע"ב; משנה תורה, גירושין, פרק א, הלכה ב; טור שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, הלכה ו), אלא שרבינו גרשום מאור הגולה, שחי במאה האחת-עשרה, החרים שלא לגרש אישה שלא ברצונה (חרם דרבינו גרשום ובראשי תיבות חדר"ג).

110 תחילת הפסוק בדברים כד 1, לעיל ה"ש 108.

111 משנה תורה, גירושין, פרק א, הלכה ב.

112 "גט מעושה" אנציקלופדיה תלמודית כרך ה, תרצח.

113 משנה תורה, איסורי ביאה, פרק טו, הלכה א; גירושין, פרק י, הלכה ג. האיסור לממזרות להתחתן עם ישראלית הוא לנצח. הממזרות יכולה להינשא רק לממזרת או לגר/יורת.

העובדה שהמחוקק הישראלי נתן לבתי הדין הרבניים סמכויות רחבות להטיל סנקציות על בעלים שמסרבים לתת גט, עד כדי הכנסתם למאסר ולבידוד,<sup>114</sup> אין בה כדי לפתור את הבעיה ההלכתית. מכאן ההסבר לתופעה שבתי הדין ממעטים להשתמש בסמכותם על פי חוק זה,<sup>115</sup> כאמור מפני חששם הגדול מפני ביצועו של "גט מעושה". אולם מנגד ההלכה מאפשרת ומסמיכה את בית הדין לכפות את הבעל לתת גט ואפילו להכותו במלקות עד שיאמר "רוצה אני", ובכל אופן הגט יהיה כשר. אלא שאפשרות זו קיימת רק בהתקיימותן של עילות גירושין מסוימות וקיצוניות, אשר לפי השערת החכמים, שום אישה סבירה לא תוכל להמשיך בקשר הנישואין עם בעל שהתקיימה בו אחת מהעילות הללו. במקרים אלו ההלכה הסמיכה את בית הדין לכפות את הבעל לתת גט והגט יהיה כשר.

## 2. גט הניתן בכפייה כדין הוא גט כשר

למרות הצורך העקרוני ברצון הבעל לגרש הגט עלול להיפסל רק אם הכפייה הייתה שלא כדין, אך אם הכפייה כדין, הגט כשר:

מי שחייב מן הדין לגרש את אשתו ולא רצה, כופים אותו עד שיאמר רוצה אני, ויכתוב הגט והוא כשר, שגט המעושה שכפוהו בחזוקה בישראל כשר אם היה מעושה כדין, כגון שהיה חייב להוציאה ואינו רוצה.<sup>116</sup>

אלא שכאן עולה השאלה איך יש לפרש את המילים: "מי שחייב מן הדין לגרש". במילים אחרות, מי חייב מצד הדין לגרש ולבית הדין מותר לכפות אותו לגרש גם בניגוד לרצונו? בתשובה לשאלה זו נחלקו חכמי ההלכה לדורותיהם, כאשר יש מהם שצמצמו את רשימת הבעלים הראויים לכפייה ויש מהם שהרחיבוה. התוצאה ממחלוקת זו היא שהיות שלגט המעושה השלכות חמורות כל כך, כפי שציינו לעיל, הרי שנטייית הדיינים בדרך כלל היא לפסוק לחומרה, דהיינו לצמצם עד למינימום את רשימת החייבים מן הדין לגרש, וממילא התוצאה הנגזרת מכך היא צמצום המקרים שבהם ניתן לכפות גט כדין.<sup>117</sup>

114 ס' 3 לחוק קיום פסקי דין של גירושין, לעיל ה"ש 76.

115 מרכז רקמן נשים ומשפחה בישראל: דו שנתון סטטיסטי (רות הלפרין קדרי וענבל קארו עורכות, 2009).

116 ראו הגדרת "גט מעושה", לעיל ה"ש 112.

117 לדעת הש"ך (שפתי כהן) בספרו "גבורת אנשים" ניתן להוסיף על רשימת התלמוד רק מקרה של עקרונות הגבר, ותביעת האישה נובעת מרצונה בילד. מנגד קיימות דעות אחרות של פוסקים שונים הסוברים כי גם בעילות אחרות ניתן לכפות גט. לדעת הרמב"ם די בכך שאישה מואסת בבעלה כדי לחייב אותו בגט (משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח). אולם בגלל החשש החמור מהגט המעושה קיימת מגמה לצמצם את אפשרות הכפייה ואף החיוב למקרים בודדים.

### 3. האפשרויות לכפיית גט כדין מצומצמות ושנויות במחלוקת

במסכת כתובות בתלמוד הבבלי מנויים המקרים שבהם ניתן לכפות על הבעל לגרש את אשתו. יש לציין שהם נדירים וכמעט שאינם בנמצא בימינו:

ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין ובעל פוליוס [=יש מפרשים ריח הפה ויש מפרשים ריח האף והלכה כדברי שניהם] והמקמץ [=אוסף צואת כלבים] והמצרף נחושת והבורסי [=מעבד עורות].<sup>118</sup>

מובן שכיום אין קיימים חוצבים במכרות נחושת ואנשים המקבצים צואת כלבים לצורך פרנסתם. השאלה הנשאלת מאליה היא מה באשר למקרים השכיחים כיום, כגון בעל שבוגד באשתו, בעל שמכה את אשתו, בעל אלים מילולית, בעל שאינו מפרנס את אשתו, חולה נפש או סתם בעל שאשתו מואסת בו מסיבות שונות.

בכל המקרים הנזכרים לעיל אין הלכה חד-משמעית לכפיית גט. קיימת מחלוקת בין הפוסקים אם ניתן אפילו לחייב בגט, שלא לדבר על כפייה.<sup>119</sup> אמנם לדעת הרמב"ם די בכך שאישה תאמר כי היא מואסת בבעלה ואינה רוצה לא בו ולא בכתובתו על מנת שיהיה ניתן לכפות אותו לתת לה גט אולם דעתו לא התקבלה להלכה.<sup>120</sup>

בשנים האחרונות<sup>121</sup> חלה תפנית מסוימת; חיובי הגט שהיו נדירים ביותר בעבר התרבו יחסית. נשים רבות יותר שתבעו גט ב"עילות" שאינן מוזכרות בגמרא ומוזכרות לעיל הצליחו להשיג פסקי דין המחייבים את בעליהן לתת להן גט. כמו כן בתי הדין הטילו הגבלות על סרבני גט, כגון שלילת רישיון נהיגה, הגבלת חשבון הבנק, שלילת דרכון ועוד.<sup>122</sup> יש סרבני גט שאפילו נשלחו לכלא.<sup>123</sup> נדמה היה כי שאלת מסורבות הגט הולכת

נטיית בתי הדין הרבניים לשלוח את הצדדים לנהל משא ומתן לגירושין ולעתים ללחוץ על האישה שתוותר ותסכים לגט, כדי למנוע חיוב הבעל בגט שהוא בעייתי כאמור.

118 בבלי, כתובות עז, ע"א (ההדגשות הוספו – ש"מ).  
119 יש להעיר כי כפייה, במקור, מתפרשת כהלקאת הבעל עד שיאמר "רוצה אני", ואולם יש פוסקי הלכה הסוברים כי כאשר אין מצד הדין אפשרות לכפות גט, אסור גם לחייב בגט ואסור גם להכניס לכלא, ויש הגורסים שאסור אפילו להפעיל את ה"סנקציות" הקיימות במסגרת החוק לקיום פסקי דין של גירושין (לעיל ה"ש 76).

120 משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח.

121 ייתכן כי הדבר נובע מההתפתחות הדרמטית שחלה במעמד האישה בדורות האחרונים ולהשפעה של הלובי הנשי על השיח המתנהל בציבור, שמגיע גם אל מערכת בתי הדין הרבניים (קואליציית "עיקר" הכוללת כשבעים ארגוני נשים, ובהם "יד לאשה", "קולך", "מבוי סתום", מרכז רקמן לקידום מעמד האישה וכן הקמתה של הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי בכנסת).

122 ההגבלות מפורטות בחוק לקיום פסקי דין של גירושין, לעיל ה"ש 76.

לבוא על פתרונה, אלא שכאן נערם מכשול נוסף, התחדש עניין זכות הבעל להתנות תנאי בגט. לדעת הרב דיכובסקי, "כל עניין ההתנאה הוא חידוש, ואין לך בו אלא חידוש".<sup>124</sup> המהרשד"ם קבע כי זכות הבעל להתנות תנאי בעניין חליצה היה במקרה ספציפי שבו דאג היבם שאחרי שיחלוץ ליבמתו היא תינשא לבעל דודתו של היבם ותגרום להרס ביתה של דודתו. לדעת הרב דיכובסקי, אין ללמוד מכך על זכותו של הבעל להתנות תנאי במקרים שבהם קיימת עילת גירושין לחיוב הבעל בגט. אולם מסתבר כי היו פוסקים שסברו שגם במקרה שמצד הדין ניתן לכפות את הבעל בגט, עומדת לו לבעל הזכות להתנות תנאים בגט. השימוש בזכות להתנות תנאים בגט נעשה לאחרונה שכיח יותר ויותר במשפטי גירושין.<sup>125</sup> עורכי דין רבים יותר ויותר יודעים לאזכר את המהרשד"ם. התוצאה הישירה הנובעת מכך היא שגם כאשר קיימת "עילה טובה" לכפות על הבעל לגרש, או לפחות לחייב אותו בגט, ולעתים אפילו אם יש פסק דין המחייב את הבעל לתת גט, אין בכך כדי להבטיח שבית הדין אכן יאכוף את החיוב. במקרים לא מעטים גם אחרי החיוב בגט מתחיל משא ומתן לריצוי הבעל, ויש דיינים הגורסים כי הבעל חופשי להתנות תנאים ככל העולה על רוחו,<sup>126</sup> גם כאלו שיש בהם לפגוע בזכויות האישה או הילדים. נשאלת השאלה מהו המקור ההלכתי לזכות זו, שהרי בתלמוד הבבלי לא נכתב על כך דבר במפורש.

#### 4. המקורות ההלכתיים המאפשרים לבעל להתנות תנאי בגט כאשר הוא חייב מצד הדין לתת גט

פרשנות דווקנית<sup>127</sup> של פוסקי הלכה בדעתו של המהרשד"ם<sup>128</sup> היא המקור לרעיון שלפיו לכל בעל יש זכות להתנות תנאי בגט. הדבר נכון אפילו כלפי "מוכה שחין", שלגביו

123 ראו למשל תיק (אזורי ת"א-יפו) 9217-21-02 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.5.2007), שם נפסקו לסרבן הגט חמש שנות מאסר; תיק (אזורי י-ם) 622918/19 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 31.5.2011), שם נפסקו לסרבן גט שכבר ישב עשר שנים בכלא, עוד תקופת מאסר בלתי קצובה עד שייאות לתת גט לאשתו העגונה.

124 תיק (גדול) 031411390-21-1, הדין והדיין 12, 3 (11.1.2006).

125 ההסבר לכך פשוט: בעבר לא היו דרכי אכיפה לחייב בעל בגט, בדמות החוק לקיום פסקי דין של גירושין (לעיל ה"ש 76), ונשים נכנעו לתנאים סחטניים כי לא היה להן מוצא אחר. כיום, לאחר חיקוק החוק והשימוש בו בבתי הדין, מצאו הסרבנים ענף אחר כדי להיתלות בו והוא זכותם ההלכתית כביכול להתנות תנאים בגט.

126 בתיק (גדול) 0027-21-1, לעיל ה"ש 71, קבע הדיין איזירר כי זכותו של הבעל להתנות אילו בגדים תלבש גרושתו ואילו מאכלים תאכל.

127 ראו לעיל ה"ש 124 והטקסט הצמוד לה.

128 ראו בהרחבה בביאור שיטת המהרשד"ם: פריס; בס; שוחטמן, לעיל ה"ש 58.

התלמוד אומר במפורש שיש לכפותו בגט.<sup>129</sup> לדעת המהרשד"ם אם לא נענים לתנאי הבעל, "נופלים במכשול הכפיה" – במילים אחרות, הגט הוא "גט מעושה":

ואמרתי אני בלבי שאין ספק שאפילו אותם שאמרו חכמים במשנה בפרק המדיר ואלו שכופים להוציא מוכה שחין וכו', שלא אמרו שכופין אותו לגרש אלא אם אינו רוצה לגרש כלל, אבל אם ירצה לגרש אלא שרוצה להטיל איזה תנאי בגט, בזה ודאי לא אמרו שכופין לגרש בלא תנאי, ומי שיכוף בדרך זה כמעט הייתי אומר שחזר ונפל במכשול הכפיה... בוחן לבות וכליות יודע כי דברים אלו אצלי כנתינתן מסיני אין בהם נפתל ועקש.<sup>130</sup>

יש לציין כי רבים מדייני בתי הדין הרבניים<sup>131</sup> רואים עצמם מחויבים לדעת המהרשד"ם<sup>132</sup> ועושים את מרב המאמצים להיענות לתנאי הבעל, גם כשהדבר פוגע בזכויות הילדים. לפי השקפת עולמם של דיינים אלו, הם עוזרים לאישה לקבל גט כשר. נשאלת השאלה: האם אכן זוהי הפרשנות המתחייבת על פי ההלכה?<sup>133</sup>

## 5. המקורות ההלכתיים השוללים מבעל שחויב בגט להתנות תנאי

בניגוד לדעת המהרשד"ם, דעת התשב"ץ<sup>134</sup> היא כי בעל שחויב בגט חייב לגרש ואינו יכול לדרוש מאשתו שום תנאי (!)

מובן שלפי דעה זו דילמת נושא מאמר זה אינה עולה על הפרק כלל; האפשרות לפגוע בזכויות הילד במהלך סידור הגט אינה מתעוררת. העימות וההתנגשות בין זכות הבעל לבין זכויות הילד אינם מתרחשים כלל, שהרי כאשר קיימת עילה המצדיקה את חיוב הבעל בגט, אין מאפשרים לו להתנות כל תנאי, לדעת התשב"ץ והפוסקים כמוהו:<sup>135</sup>

ואחר אשר האיש הזה הוא חייב להוציאה לאשה הזאת מצד הדין, מכל הטעמים הנזכר, אינו יכול להתנות עליה בגירושה שום תנאי, אלא ברצונה.

129 "ואלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין ובעל פולפוס והמקמץ והמצרף נחוש והבורסי" (בבלי, כתובות עז, ע"א).

130 שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, סימן מא.

131 במיוחד הדיינים הרואים עצמם כפופים לפסיקתו של הרב אלישיב.

132 לפרשנות דווקנית ומצמצמת בניגוד לדעתו של הרב דיכובסקי, ראו לעיל ה"ש 124.

133 ראו מאמרו של הרב דוד בס, לעיל ה"ש 58.

134 שו"ת התשב"ץ, חלק ד, טור א, סימן ו, אות ג. כך פסק גם ר' שלמה בן שמעון דוראן (בנו של

הרשב"ץ, מחבר שו"ת התשב"ץ), שו"ת הרשב"ש, סימן שפג.

135 זו גם דעתו של הרשב"ש ושל פוסקים נוספים. ראו מאמרו של הרב דוד בס, לעיל ה"ש 58.

דכיון שהדין נותן לגרש למה יכריחה להתנות עליה בשום תנאי, יקוב הדין את ההר ויגרש כפי הדין.<sup>136</sup>

#### ד. פסיקת בתי הדין הרבניים באשר לזכות הבעל להתנות תנאי בגט

המחלוקת שבין שתי האסכולות – זו של המהרשד"ם וזו של התשב"ץ – היא שעומדת מאחורי הדעות המנוגדות של הדיינים בפסקי הדין של דעת הרוב ודעת המיעוט שהובאו לעיל בחלק ב של המאמר. יש לציין שבקרב הדיינים הסבורים כי לבעל זכות להתנות תנאי בגט קיימת מחלוקת בנוגע להיקף הזכות של הבעל להתנות תנאי בגט. ניתן לסווג את דעות הדיינים בעניין זכות הבעל להתנות תנאי בגט לשלוש דעות עיקריות:

##### 1. אסכולה א: לבעל זכות להתנות כל תנאי, גם כזה הנוגע לגורל הילדים

בספר "כפיה בגט" של הרב גרטנר מובא מכתבו של הגאון הרב יוסף שלום אלישיב לרב צבי גרטנר שבו נשאל הרב כיצד לנהוג בבעל סרבן גט, שלדעת הדיינים תנאיו לגט היו מוגזמים. הרב אלישיב השיב כדלקמן:

וראיתי מה שכתב כבוד תורתו במכתבו, כי הבעל היה מוכן לתת גט, אלא שדרישותיו הם מוגזמים בעיני הדיינים, וראוי לציין מה שכתב המהרשד"ם באבן העזר סימן מ"א: "ואמרת אני בלבי שאין ספק שאפילו שאותם שאמרו חכמים במשנה בפ' המדיר ואלו שכופין מוכה שחין וכו' שלא אמרו שכופין אותו לגרש אלא אם אינו רוצה לגרש כלל, אבל אם ירצה לגרש אלא שרוצה להטיל איזה תנאי בגו ודאי בזה לא אמרו שכופין לגרש בלא תנאי ומי שיכוף בדרך זה כמעט הייתי אומר שחזר ונפל במכשול הכפיה – והכופה לגרש בלא תנאי מרבה ממזרים – דע כי דברים אלו אצלי כנתינתן מסיני".<sup>137</sup>

ממכתבו של הרב אלישיב ז"ל ניתן להסיק כי לכאורה אין תנאי מוגזם בגט (!) וכי כל תנאי הוא אפשרי. לא ברור מהמכתב אם התנאים המוגזמים נגעו רק בעניינים שבין האישה לבין הבעל או גם תנאים הנוגעים לילדים. כפי שנוכחנו בחלק ב למאמר זה, יש דיינים שאינם

<sup>136</sup> שו"ת התשב"ץ, לעיל ה"ש 134.

<sup>137</sup> שמואל צבי הירש גרטנר כפיה בגט: על ענייני כפיה ואונס בגירושין אבן העזר, סימן קלד (1998). פורסם כהסכמה לספר. תודתי לעו"ד הרב דוד בס, שגילה לי את קיומו של המכתב.



מפרידים בין זכויות האישה לבין זכויות הילדים ולפיכך מאפשרים לבעל להתנות גם תנאים הפוגעים בזכויותיהם של הילדים.

בבית הדין הגדול בהרכב מורחב התקיים דיון וניתן פסק דין בתיק ערעור על בית הדין האזורי שביטל חיוב בגט לבעל שהסתתר ועיגן את אשתו במשך עשרים שנה, וזאת בשל סירוב האישה להסכים לתנאי שהתנה הבעל למתן הגט ולפיו יבוטל פסק הדין בעניין מזונות הילדים שנתן בית המשפט לענייני משפחה שנים רבות קודם לכן, והיא תחזיר לבעל את כל הכספים שגבתה על פי פסק דין זה.<sup>138</sup> ניכר היה בדעת הרוב בערעור<sup>139</sup> כי הייתה ערנות לבעיה של התניית התנאים על גבם של הילדים. לפיכך היות שדעת הרוב צידדה בזכותו של הבעל לדרוש את ביטול פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בעניין המזונות, נמצאה דרך מקורית לפתרון הבעיה ונקבע כי האישה אינה חייבת להיות אפוטרופוס על הילדים:

למרות זאת נראה שכספים של מזונות הילדים שהיא מקבלת מדין אפוטרופוס על הילדים שאין עליה חובה להיות אפוטרופוס, אין בהפחתתם הפחתה מכתובתה או מנכסי מלוג שלה או מנכסי צאן ברזל. ולכן, כל עוד התנאי סביר והיא יכולה לעמוד בו, הרי זה תלוי במחלוקת הנ"ל.<sup>140</sup>

המחלוקת הנזכרת לעיל בדברי דעת הרוב היא למעשה המחלוקת שבין התשב"ץ לבין המהרשד"ם, שלדעת המהרשד"ם, לבעל זכות להתנות כמעט כל תנאי, ולפי התשב"ץ אין לו זכות להתנות תנאים הגורעים מכתובת האישה.

בהמשך פסק הדין הסביר בית הדין הגדול כי לבעל אין זכות להתנות תנאים שגורעים מכתובתה של האישה, אך היות שמזונות הילדים אינם נוגעים לזכויותיה שבכתובה, הרי שאף אחד לא ביקש מהאם להיות אפוטרופוס על הילדים בתביעת המזונות שהגישה בשמם לבית המשפט לענייני משפחה, וכיוון שעשתה כן, שמורה לבעל הזכות להתנות כתנאי לגט את ביטולו של פסק הדין בעניין מזונות הילדים.

דעת הרוב קבעה למעשה כי לבעל שמורה הזכות להתנות את הגט בכך שהאישה תותר על פסק הדין החלוט שניתן לה בבית המשפט לענייני משפחה ותסתפק במזונות דחוקים שאותם מסכים הבעל מרצונו לשלם.

138 תיק (גדול) 0027-21-1, לעיל ה"ש 71.

139 מפי הדיינים: הרב חגי איזירר, הרב משה טופיק והרב שלמה בן שמעון.

140 תיק (גדול) 0027-21-1, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2 (ההדגשה הוספה – ש"מ). יש לציין כי לדעת הדיינים בהרכב, לבעל שמורה הזכות להתנות לאשתו/גרושתו לעתיד גם תנאים שאינם ממוניים הנוגעים לאורח חייה בעתיד אחרי הגט: "נבהיר עוד כי הזכות להתנות תנאים איננה רק בתחום הממון אלא גם בתחום ההתנהגות: כגון, שלא תאכל מאכלים מסוימים או שלא תלבש בגדים מסוימים" (שם).

### בית הדין הגדול הוסיף וקבע:

ונראה לבי"ד שהוא סכום שאפשר לעמוד בו (אפילו אם זה בדוחק) הרי שהוא יכול להתנות זאת בגט גם אם הוא מחויב או דינו לתת גט בכפיה.<sup>141</sup>

לסיכום, לפי דייני אסכולה זו, הדבקה בשיטתו של המהרשד"ם, אין מנוס מלהגיע למסקנה שגם בעלים בעייתיים ביותר – כגון בעל המוכה שחין מכף רגל עד ראש, שלפי דעת התלמוד הבבלי חייב לתת גט לאשתו – יש לו הזכות להתנות את הגט בתשלום המזונות לילדיו בדוחק.<sup>142</sup> לפי פסק דין זה, הפגיעה בזכויותיהם של הילדים לקבל מזונות ראויים מאביהם על פי מה שנפסק להם בבית המשפט, ברורה. למעשה, הילדים נדרשים לשלם את מחיר עלות הגט של אמם.

### 2. אסכולה ב: לבעל זכות להתנות רק תנאים סבירים

מעטים הם הדיינים, הפוסקים בניגוד לדעת המהרשד"ם, ועוד יותר מעטים הם אלו שיטענו בגלוי כי דעתו אינה מחייבת אותם והם פוסקים לפי שיטת התשב"ץ.<sup>143</sup> בתיק עגינות קשה שבו נמלט הבעל לחוץ לארץ (חרף שני צווי עיכוב יציאה מן הארץ), שוכנע הבעל על ידי שני חוקרים שהגיעו אליו מהארץ לסור לבית הדין באמסטרדם, שם בוצע גט שליחות, והגט נשלח לבית הדין בארץ. דא עקא שעד שהגט הגיע בדואר לארץ הזדרז הבעל ושלח פקס לבית הדין בירושלים ובו טען כי הגט נכפה עליו במכות על ידי אותם חוקרים. בית הדין לעגונות בירושלים שלח שאילתה לבית הדין שסידר את הגט באמסטרדם אם הייתה כפייה שלא כדין במתן הגט כטענת הבעל. תשובת הרב הראשי שסידר את הגט, הרב יוסט ז"ל, הייתה שלילית. הרב חיוה דעתו שלפיה גם אם טענת הבעל נכונה, הרי שהוא ראוי לכפייה בשל היותו "רועה זונות" ואיש רע מעללים, ולכן מכל מקום הגט כשר. דעת הרוב החליטה

141 ש.ס. סכום המזונות המדובר הוא 2,000 ש"ח.

142 מובן שאין במצבו הכלכלי כדי להשפיע על דעתם, וגם אם הוא עשיר כקורח, זכותו להתנות את התנאי.

143 באחד הדיונים בבית הדין לעגונות בירושלים שבו ייצגה המחברת אישה מסורבת גט שאחרי כן הייתה עגונה יותר מעשור, טענה המחברת לפני הדיין הרב בצרי בבית הדין לעגונות כי הבעל מחסידי הרב אלישיב, ולכן לדעתו אי אפשר לכפות עליו גט מבלי להיענות לתנאיו. תשובת הרב בצרי הייתה זו: "גברתי, התורה לא ניתנה לאיש אחד...". המחברת השיבה: "אותי כבוד הרב לא צריך לשכנע...". יש לציין כי הרב בצרי שפרש לגמלאות היה מן הדיינים הבודדים בבית הדין האזורי בירושלים שדיבר בקול ברור נגד הסחטנות בגט ולא היסס לפסוק נגד שיטת המהרשד"ם. הרב בצרי היה בדעת מיעוט בהרכב בית הדין לעגונות שבו כיהן כיושב ראש בפסקי הדין המצוטטים בחיבור זה, שבהם דרשה דעת הרוב מהאישה להיכנע לסחטנות הבעל, ודעת המיעוט פסקה חיוב ומאסר.

לפסול הגט וקבעה כי יש לבצע סידור נוסף לגט. דעת הרוב דרשה מהאישה להיענות לתביעותיו הסחטניות של הבעל, שדרש בין השאר סכומי כסף גבוהים, וגרוע מכך – את העברת בנם היחיד של הצדדים ממשמורת האישה בארץ אל משמורת הבעל בחוץ לארץ, ללא שנבחנה כלל השאלה אם זו טובת הילד. דעת המיעוט פסקה שהגט כשר.<sup>144</sup> על החלטת דעת הרוב הוגש ערעור לבית הדין הגדול. אב בית דין הרב דיכובסקי פסק כי הגט כשר. הדיין הרב נדב דחה את הערעור והסכים עם דעתם של דיני דעת הרוב בבית הדין האזורי, בקבעו:

יצוין, כי מתוך החומר שבתיק, המגרש יסכים ליתן גט אם ימולאו התנאים שהוא מעמיד, והתנאים ניתנים לביצוע, ואפשר לסדר גט שני ללא ספקות.<sup>145</sup>

הדיין השלישי בהרכב, הרב בר שלום, הציע להביא את התיק בפני גדולי הדור שיחליטו בדבר.

התיק הובא בפני הרב שלום משאש<sup>146</sup> זצ"ל, והוא הכשיר את הגט, והרב מרדכי אליהו זצ"ל הצטרף לדעתו. פסיקתו של הרב משאש לא יצאה כנגד דעת המהרשד"ם, אך היא נתנה לשיטתו של המהרשד"ם פרשנות מצמצמת, אשר לפיה התכוון המהרשד"ם שזכותו של בעל מוכה שחין ושאר הבעלים, להתנות תנאי סביר בלבד. הרב משאש התייחס במאמרו לתנאי הבעל שחובות המזונות שלו יימחקו ושהילד יעבור למשמורתו וקבע כי תנאים אלו אינם סבירים:

תנאים אלו תנאים שנמנעת מלקיימם. אי אפשר לתת ערבות כזו, שהרי הוא חייב לביטוח לאומי כל מה שפרעו לאשה במזונותיה זה שש או שבע שנים. ואם יכנס לארץ, תיכף יעצרו אותו ויכפו אותו לשלם או יחבשוהו בבית הסוהר. ומה בידה ובכוחה לעשות כדי להצילו מזה? גם לשלוח לו הבן הוא מן הנמנע, שתתן בנה חוצה לאביו לעיר אחרת, שיגדל עם אשה נכרית.<sup>147</sup> ושרה אמנו צועקת: 'כי לא יירש בן האמה הזאת עם בני עם יצחק', אע"פ שיצחק היה אצלה ובחברתה. וכל שכן לתת את הבן ולהוציאו מתחת ידה, ולא תדע מה יהיה ממנו, אצל בעל רועה זונות ונשוי לגויה. ואין שום פוסק

144 דעת המיעוט של הרב בצרי בבית הדין לעגונות קבעה כי היות שלפי ההלכה "על פי שני עדים יקום דבר", והיות שאב בית הדין התרשם מחקירת שני הישראלים כי הם לא הפעילו על הבעל אמצעי אלימות שהביאו אותו, לטענתו, לתת את הגט, הרי שיש להכשיר את הגט.

145 תיק (גדול) 059024273-21-1 (לא פורסם, 18.12.2000).

146 הרב משאש זצ"ל כיהן כרבה הראשי הספרדי של ירושלים החל משנת 1978 עד לפטירתו בשנת 2003.

147 הבעל נישא בחוץ לארץ לאישה לא יהודייה.

שיאמר שזה תנאי שיכול להתקיים, וכל שכן שיאמר שנקל להתקיים... ולכן,  
כיון שהוא דורש תנאים קשים שאי אפשר לקיימם, גם מהרשד"ם הרי הוא  
מודה שכופין בלא תנאי, וכמו שהיה.<sup>148</sup>

לאחר פסיקת הרב משאש הצטרף הרב בר שלום לדעתו של הרב דיכובסקי, ונפסק כי הגט  
כשר והאישה הותרה מעגינותה.

### 3. אסכולה ג: לבעל אין זכות להתנות שום תנאי כאשר מצד הדין הוא חייב לגרש

הדיינים המעטים הדוגלים באסכולה זו הולכים לפי שיטת התשב"ץ והרשב"ש, הסוברים כי  
בעל שחויב בגט אינו זכאי להתנות שום תנאי בגט.

חלק גדול מפסקי הדין שהובאו במאמר זה נהפכו בערעור בבית הדין הרבני הגדול. דעת  
המיעוט של הדיין הרב בצרי בבית הדין לעגונות הפכה לדעת הרוב בבית הדין הגדול –  
לעתים אף בפה אחד – כאשר הרב דיכובסקי שישב לעתים כיושב ראש ההרכב ולעתים  
לצדו של הרב ישראל מאיר לאו סירבו לקבל תנאים של בעלים סרבני גט, במיוחד כאשר  
הדבר בא על חשבונם של הילדים. דעתם העקרונית הייתה כי הילדים אינם "בני ערובה  
לגט", ולפי השקפתם אין להיכנע לסחטנות הסרבנים למיניהם. לדעת הרב דיכובסקי,  
ההרחבה שנוקטים בתי הדין בקבעם כי זכות הבעל להתנות תנאים בגט היא חידוש, שהרי  
לדעתו שו"ת המהרשד"ם עסק בשאלה של חליצה, והתשובה הייתה ספציפית לאותו מקרה.  
הרב דיכובסקי שואל: "ומנין לנו להרחיב את החידוש לתחומים שאינם שייכים לגט?".  
לדעתו של הרב דיכובסקי גם המהרשד"ם לא התכוון שזכותו של הבעל להעלות תנאים  
בנוגע לילדים שהם צד ג לסכסוך.<sup>149</sup>

הרב דיכובסקי הביע לא אחת את הסתייגותו מדייני בתי הדין האזוריים המאפשרים  
לבעלים להתנות את הגט תוך פגיעה בזכויות האישה או הילדים.<sup>150</sup>

לאחר פרישתם של הרב דיכובסקי והרב הראשי הרב ישראל מאיר לאו מבית הדין הגדול  
כבר לא שיקפה דעתו של הרב דיכובסקי בהכרח את דעתם של רוב הדיינים בבית הדין  
הגדול בסוגיה זו. הרב איזירר והרב שרמן הובילו פסיקה הנותנת ביטוי לדעת הרב אלישיב  
כי לבעל זכות להתנות כל תנאי בגט. יש לקוות כי הרב הראשי כיום, הרב דוד לאו, שהצטרף

148 שלום משאש "ספק כפיה בגט" תחומין כג 120, 122 (התשס"ג) (הדגשה נוספה – ש"מ).

149 תיק (גדול) 031411390-21-1, לעיל ה"ש 124.

150 ראו למשל תיק 024612665-64-1, לעיל ה"ש 69, שבו קבע הרב דיכובסקי: "יש כאן מקרה  
קלאסי, של החזקת הילד 'כבן ערובה' על מנת להבטיח באמצעותו כי רצונו של האב יבוצע, גם  
בניגוד לטובת הילד. בנסיבות אלו, אין מנוס מקבלת דעת המיעוט בביה"ד האזורי, וקביעה כי  
הבעל חייב לגרש את אשתו".

לדעתו של הרב אלגרבל כי הילדים הם צד ג ולבעל אין זכות להתנות תנאים הקשורים אליהם,<sup>151</sup> יחזירו "עטרה ליושנה", וכפי שנהגו הרב לאו והרב דיכובסקי, לא יאפשרו לבעלים להתנות תנאים בגט על גבם של הילדים. ראוי לציין את ההסבר שנתן הרב בצרי<sup>152</sup> לכך שלא לאפשר לבעל להתנות תנאים בגט, אפילו אם הם פוגעים רק בזכויות האישה ולא בזכויות הילדים. לדעתו, כאשר בעל מציב תנאים סחטניים, יש לכפות אותו בגט ואין לחשש מגט מעושה, כי הכפייה איננה על הגט אלא על כך שלא יסחט:

...שכל שאין פני הבעל לשלום ובית הדין יודע שכל המטרה בעיכוב הגט הוא לא למען לחיות בשלום עם אשתו אלא להיפך כדי לצערה ולהתנקם ממנה, או כדי לסחוט ממנה כספים שלא מגיעים לו על פי דין, בזה אין חשש לגט מעושה שלא אנחנו המעשים אותו לגרש רק הוא כבר החליט בלבד לגרשה. רק שהכפייה לביצוע הגט שלא יקבל כספים שלא כדין.<sup>153</sup>

## ה. הפסיקה בבתי המשפט האזרחיים

### 1. ביטול הסכמים שנחתמו בהליך הגט בניגוד לטובת הילדים

בית המשפט העליון נדרש לא אחת להכריע בתיקים שבהם נחתמו הסכמי גירושין בין הורים באופן שהתקיימה פגיעה, לעתים חמורה, בטובת הילדים במיוחד בנוגע למזונותיהם, ולאחר מכן הגישה האם תביעה בשם הילדים בניגוד להסכם והבעל דרש לקיים את ההסכם. עמדתו של בית המשפט העליון שיש להגן על האינטרסים של הילדים נקבעה לפני יותר מארבעה עשורים על ידי השופט ברנזון בפרשת עברון:

הלכה מושרשת של בית-משפט זה היא, שהסכם שהורים עושים ביניהם בנוגע לענייני ילדם מחייב את ההורים בלבד ולא את הילד.<sup>154</sup>

הניסיון לעקוף את ההלכה הזו באמצעות הכנסת סעיף בהסכם הגירושין הקובע כי ההסכם נעשה גם בשם של הילדים, לא צלח. ברור כי אמירה כזאת בהסכם הגירושין של ההורים

151 ראו לקראת סוף פרק ב.1.

152 מאז פרש הרב בצרי לפנסייה הצטמצמה עוד יותר האפשרות לקבל פסק דין בניגוד לדעת המהרש"ם.

153 תיק (אזורי-י-ם) 2679/מ"ח "כפית גט בנרקומן" פסקי-דין של בתי הדין הרבניים בישראל יח 81, 71 (19.7.1990).

154 ע"א 404/70 עברון נ' עברון, פ"ד כה(1) 378, 373 (1971).

היא אמירה בעלמא שאינה מוסיפה ולא כלום, שהרי ההסכם נעשה בין בני הזוג, וכאשר האישה מסכימה בשם הילדים כי מזונותיהם יהיו נמוכים מכפי צורכיהם, היא עושה זאת כדי לקבל את הגט, ולכן ברור שאין הדבר יכול לחייב את הילדים. כך פסק בית המשפט העליון וקבע בשורה של פסקי דין כי לא אינטרס הילדים הוא שעמד בפניהם של בני הזוג ההורים שחתמו על ההסכם:

"בהיות טבע האדם כפי שהוא", בהקשר של הסכם גירושין, הסכמה כביכול בשם הילדים אינה משנה את האפשרות הסבירה, שההורים יהיו מנועים על-ידי האינטרס שלהם יותר מאשר על-ידי החובה כלפי הילדים, ונוצר חשש רציני לקיפוח האינטרס של הילדים.

במקרה שלפנינו, אינני יודע אם בפועל קופחו הילדים בסכום המזונות שקצבו להם ההורים בהסכם הגירושין שלהם, ואין בדעתי לחקור בדבר זה. זה אינו קובע בשבילי. בשבילי קובע הצד העקרוני המחייב לדעתי הפרדה בין עניני ההורים ועניני הילדים כדי להבטיח שהאינטרס של הילדים לא יקופח. כאן לא הלכו בדרך זו. אף לא ברור, כי שעה שביית-הדין אישר את הסכם הגירושין ונתן לו תוקף של פסק-דין, שיווה לנגד עיניו את עניני הילדים בפני עצמו וראה לטוב לפניו לאשרו כמבטיח אינטרס שלהם במידה מספקת.<sup>155</sup>

השופט חיים כהן הסכים בפרשת דוידסון עם קביעתו העקרונית של בית המשפט העליון והוסיף:

לדברים אלה מסכים אני בכל לב. השיקול המונח ביסוד פסיקתו הקודמת של בית-משפט זה, שבשעה שההורים מתרכזים בגירושיהם, אין דעתם נתונה כדבעי לאינטרסים של ילדיהם, חל על כל הסכמי הגירושין, בין אם מודים הם שעשו את ההסכם בשמם שלהם בלבד, ובין אם מוסיפים הם (כדי לצאת ידי חובת ההלכה הפסוקה) שעשו את ההסכם גם בשם ילדיהם.<sup>156</sup>

## 2. זכות הילד להיות מיוצג

יותר משלושה עשורים חלפו, ובית המשפט העליון קבע כי ההחלטה העקרונית שלפיה הסכם הגירושין אינו מחייב את הקטינים לעניין המזונות תקפה גם בנושאים אחרים כגון משמורתם. בית המשפט העליון קבע כי הדרך הראויה לשמור על האינטרסים של הילדים

155 שם, בעמ' 379.

156 ע"א 527/72 דוידסון נ' אלן, פ"ד כז(2) 20 (1973).

היא שנאפשר להם ייצוג נפרד בהליכי הגירושין של הוריהם. נוסף על האמנה לזכויות הילד מציין בית המשפט העליון עוד מקור משפטי המקנה לילד זכויות והוא חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שמכוחו קובע בית המשפט העליון כי לילד זכות להיות מיוצג וכן זכות לקבוע את הערכאה שתדון בענייניו:

לא נעלם מעינינו כי ההלכה שלפיה הסכם אגב גירושין אינו מחייב את הקטינים אלא בהתקיים התנאים שפורטו לעיל, נפסקה בנוגע למזונות קטינים. עם זאת אין סיבה שלא להחילה גם בנוגע להחזקת ילדים: ראשית, מטבע הדברים, החשש מפני ניגוד אינטרסים בין ההורים לבין הילד במסגרת הליך הגירושין מתעורר לא רק בנוגע למזונות הילדים אלא גם בנוגע להחזקתם ולהסדרי ראייתם. שנית, האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, שנקלטה למשפטנו הפנימי בשנת 1991, הכירה בזכותו של הילד להישמע בכל הליך משפטי הנוגע לו. אמנה זו ולצדה חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחזקים את ההכרה בקטין כבעל-דין עצמאי, בעל זכויות ואינטרסים נפרדים משל הוריו. בהתחשב בכך ראוי לקבוע כי הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין ולעניין הערכאה השיפוטית שתדון בסוגיה זו לא יחייבו את הקטין אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים כעניין העומד לעצמו בנפרד מיתר סוגיות הגירושין.<sup>157</sup>

פריצת הדרך הגדולה ביותר בדבר זכות הילד לייצוג הייתה כבר בפרשת פוזילוב,<sup>158</sup> שם קבע הנשיא ברק את הצורך במינוי אפוטרופוס לדין שייצג את הילדים בתביעת משמורת כדי שהאינטרסים של הילדים יהיו מיוצגים באופן עצמאי ולא באמצעות הוריהם. בפרשת דויד,<sup>159</sup> שבה נדונה סוגיית חינוכו הדתי של ילד, קבע השופט חשין לא רק את הצורך ואת החשיבות בייצוג, אלא הגדיר זאת כזכות העומדת לילד, ובכך הרחיב את ההשקפה בדבר ייצוגו העצמאי של הילד:

אכן, יש שהמאבק בין ההורים מעורר חשש ממשי כי טובתו של הילד תיזנח וזכותו לייצוג הולם תיפגע. במקרים אלה – מקרים של ניגוד עניינים בין ההורים לבין הילד – קמה ועומדת זכותו של הילד לייצוג עצמאי ונפרד משל הוריו.<sup>160</sup>

157 בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550, 563–564 (2004).

158 ע"א 878/96 פוזילוב נ' פוזילוב, פ"ד נ(5) 208 (1997).

159 בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453 (1998).

160 שם, בעמ' 461.

מגמה זו הורחבה בפסק דינו של השופט גייפמן בבית משפט לענייני משפחה, שחזר על ההלכה שלעיל, בקבעו:

הילד הוא בעל אינטרסים עצמאיים מאלה של הוריו. יש צורך לכבד את זכויותיו כאדם, לרבות הזכות לייצוג בהליך שיפוטי.<sup>161</sup>

נוסף על כך פירט השופט גייפמן את המקורות הנורמטיביים לזכות לייצוג על פי סעיף 12 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד ולפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן הוא הקיש מחוק הנוער (טיפול והשגחה),<sup>162</sup> הקובע את זכות הילד לעורך דין בבקשה לאשפוז הכפוי, אשר לפיו מתחייבת ההכרה בזכות הילד לייצוג לא רק על ידי אפוטרופוס לדין<sup>163</sup> אלא גם זכות ייצוג על ידי עורך דין.<sup>164</sup> בנוסף קבע בית המשפט את התנאים שבקיומם יש להכיר בזכות לייצוג, ובכלל זה קיומו של ניגוד עניינים בין הילד לבין הוריו, קיומו של סיכון לטובת הילד במאבק המשפטי שבין הוריו וקיומו של חשש כי מלוא האינטרסים של הילד לא ייוצגו כראוי בהליך.

בעתירה לבג"ץ שהגישה אישה נגד בית הדין הגדול, לאחר הגט, ביקשה היא לחזור בה מהסכמתה לדרישת הבעל להעביר את תיק המשמורת מבית המשפט לענייני משפחה לידי סמכות בית הדין הגדול כתנאי לגט.

בתיק זה סירב הבעל לתת גט כעשר שנים (!) לבסוף נתרצה לגרש בתנאי שהאישה תתחייב להעביר את נושא המשמורת וחינוך הילדים, שהיה בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, לידי סמכותו של בית הדין הגדול. לאחר סידור הגט התחלף הרכב הדיינים בבית הדין הגדול. האישה טענה שהסכמתה להעברת הסמכות הייתה בכפוף לכך שאותו הרכב, בראשותו של אב בית הדין הרב דיכובסקי, ידון בתיק, ומשהתחלף ההרכב בטלה הסכמתה. בית הדין דחה את טענתה, ומכאן עתירתה לבג"ץ.

בג"ץ, בדעת השופטות שטרסברג-כהן ופרוקצ'יה<sup>165</sup> (אמנם דחה את טענת בא כוח האישה כי ההסכם מחייב רק לגבי ההרכב המקורי אך), ביטל את ההסכם להעברת הסמכות מבית המשפט לענייני משפחה לידי בית הדין הרבני, מן הטעם שבזמן החתימה על ההסכם להעברת הסמכות לא נשקלה טובת הילד, וההסכם לא ייצג את עניינו העצמאי של הילד, וכי יש לו זכות לבחור את ערכאת השיפוט שתדון בענייניו:

161 תמ"ש (משפחה ת"א) 23860/96 פלוני נ' אלמונית, פס' 11 (פורסם בנבו, 20.5.1997).

162 חוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון מס' 11א), התשנ"ה-1995, ס"ח 316.

163 ס' 8 לחוק הנוער, שם.

164 ס' 13 לחוק הנוער, שם.

165 בג"ץ 78/03 כץ נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(2) 875 (2003). דעת השופט טירקל הייתה למנות לקטין אפוטרופוס לדין שיחליט אם מסכים הוא לסמכותו של בית הדין הרבני הגדול.



...הסכמת בני הזוג להקנות סמכות לבית הדין הרבני הגדול להכריע בענייניו של הקטין ניתנה על רקע המאמצים לסיים את הקשר הזוגי בניהם ולסדר את הגט. לא ענייני הקטין עמדו במרכז ההסכמה הזו, אלא מאמצי בני הזוג ובית הדין להגיע להסדר שיאפשר את גירושיהם. בתנאים אלה, אין לראות את הקטין כמי שהסכים והצטרף להסכם בין בני הזוג בדבר הקניית הסמכות לבית הדין הרבני לדון בענייניו. כבר נפסק לא אחת, כי לקטין עצמו באמצעות אפוטרופסו מעמד עצמאי במשפט לקבוע איזו תהא הערכאה השיפוטית שתדון בענייניו, מקום שמדובר בסמכות מקבילה של שתי ערכאות, הסדרים מוסכמים שהושגו בין הורי הקטין, בין לענין הסמכות הדיונית ובין בנושאים מהותיים שונים, אינם יכולים לחייב את הקטין מקום שלא היה צד להם. והוא רשאי, באמצעות אפוטרופסו לעמוד על זכויותיו בענין זה... במקרה זה, ברי כי הקטין לא היה צד להסכם בין הוריו באשר להקניית סמכות עניינית לבית הדין הרבני הגדול להכריע בענייניו, הסכם זה הושג כחלק אינטגרלי מתנאים שהעמיד הרב כתנאי למתן גט לאם, והוא לא ייצג בכך את ענייני העצמאי של הילד. בתנאים אלה, הקטין לא היה צד להסכם בדבר הסמכות, והסכם זה אינו מחייב אותו... יוצא מכך, כי הקטין אינו קשור לערכאה שנבחרה על ידי הוריו כאמצעי לקדם את הסדר הגירושין ביניהם. הוא רשאי לפנות באמצעות אפוטרופסו הטבעי לבית המשפט לענייני משפחה שהוא המוסמך על פי החוק לדון ולהכריע במכלול ענייניו.<sup>166</sup>

לאור פסקי בית המשפט הנזכרים לעיל ניתן לסכם ולומר כי בתי המשפט הכירו בייצוגו של הילד בנסיבות מסוימות, ובעיקרן נסיבות של ניגוד עניינים בין הילד לבין הוריו. בנסיבות אלו הוכר הצורך בייצוג הילד בנפרד. זאת ועוד, נקבע כי כאשר ימונה מייצג לילד עורך דין בהכשרתו הוא שיפעל בדרכים שונות לפי טיב העניין ולמידת בגרותו של הילד. בבג"ץ 1073/05<sup>167</sup> בלט במיוחד הצורך לייצוג נפרד של הילד. האם והילד עתרו כל אחד באמצעות בא כוח נפרד נגד פסיקת בית הדין הרבני הגדול שלפיה הקטין שחי כל ימיו בארצות הברית והיה במשמורתה של האם, יעבור למשמורת האב שחי בישראל. החלטת בית הדין הגדול באה בעקבות פנייתו של האב בדרישה לבטל את הגט בטענה כי הסכים לתת את הגט בתנאי שהקטין יעבור למשמורתו. בג"ץ ביטל את פסקי הדין של בית הדין

166 שם, בעמ' 880.

167 בג"ץ 1073/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 25.6.2008).

האזורי ושל בית הדין הגדול בנימוק ש"הם אינם מתיישבים עם טובת הקטין".<sup>168</sup> בג"ץ קבע כי "בכל דיון הנוגע למעמדם האישי של קטינים מחויבים בתי המשפט וכמותם בתי הדין הדתיים לשים את עיקרון טוב הילד נר לרגליהם כשיקול מרכזי... על מנת להגשים עיקרון זה במלואו בהליכי משמורת מן הראוי כי טובת הקטין תהווה שיקול ראשון במעלה לא רק לצורך הכרעה בשאלת המשמורת גופה..., אלא גם לצורך הכרעה בשאלה האם הסכמת ההורים או מי מהם להתדיין בעניין משמורתו בערכאה פלונית מחייבת את הקטין...".<sup>169</sup> עוד קבע בג"ץ כי במקרה זה שלפניו לא בחן בית הדין הרבני באופן ענייני, מהותי ונפרד את השאלה אם קיום הדיון בפניו בשאלת המשמורת מתיישב עם טובתו של הקטין.<sup>170</sup> עוד נקבע כי "הקטין מצדו לא היה צד לאותה הסכמה, הוא לא צורף כלל להליך שהתנהל בבית הדין הרבני ובפני בית הדין אף לא הונחה חוות דעת מקצועית הבוחנת את טובתו של הקטין בהקשר זה".<sup>171</sup> בהתייחסותו לעניין התנאי בגט מול קביעת הסדרים הנוגדים את טובת הקטין קבע בג"ץ:

הקושי המתעורר בהקשר זה מודגש ביחוד נוכח העובדה כי כל פנייתה של העותרת אל בית הדין הרבני בישראל נבעה לכתחילה מתוך רצונה לאתר את המשיב 3 ולהסתייע בבית הדין על מנת להיחלץ מכבלי עגינותה. בנסיבות אלה עולה חשש כבד ומובנה בדבר קיומו של ניגוד עניינים בין האינטרס של העותרת להתדיין בבית הדין בכל מחיר ואף במחיר מתן הסכמה טרם השגת הגט להתדיינות בפניו בשאלת המשמורת, ובין האינטרס של הקטין כי עניינו יתברר בפני הערכאות בארצות הברית, שם הוא מתגורר כל ימיו".<sup>172</sup>

בג"ץ גם התייחס לפסיקת בית הדין הגדול שלפיה אי-העברת המשמורת עלולה לפסול את הגט וקבע:

לא נעלמו מעינינו דבריו של בית הדין הרבני הגדול אשר ציין כי ככל שבית הדין יימנע מלדון בסוגיית המשמורת עלולה להיווצר בעיה הלכתית לגבי הגט, בשל ההסכמה שניתנה בהקשר זה על ידי העותרת. אולם, כפי שציינו

168 שם, פס' 18 לפסק הדין.  
 169 שם, פס' 12 לפסק הדין.  
 170 שם, פס' 13 לפסק הדין.  
 171 שם.  
 172 שם (ההדגשות נוספו – ש"מ).

**בפתח הדברים יש לקטין זכות להציג את עמדתו לעניין הפורום המוסמך והנאות לדון במשמורתו באופן עצמאי ובמנותק מעמדת אימו העותרת".<sup>173</sup>**

בפרשת "ברית מילה"<sup>174</sup> עלה שוב הרעיון של ייצוג נפרד לילד. השופט רובינשטיין היה בדעת מיעוט, ובניגוד לדעת הרוב סבר כי לבית הדין הרבני הסמכות לדון בנושא ברית המילה. עם זאת קבע כי בית הדין הרבני האזורי בנתניה לא בחן את שאלת ברית המילה באספקלריה של טובת הקטין, ולפיכך הציע להורות על החזרת התיק לבית הדין הרבני על מנת שיכריע לאחר קבלת חוות דעת של מומחה. וכמו כן קבע:

**איני שולל גם ייצוג הקטין על-ידי היועץ המשפטי לממשלה מינוי או אפוטרופוס לדין.<sup>175</sup>**

כבוד השופט הנדל קבע כי לדעתו כללי הסמכות אינם שוללים את האפשרות לכרוך את נושא ברית המילה בתביעת הגירושין והציע גם הוא למנות לילד ייצוג נפרד:

**יתירה מכך, ניתן לנקוט צעדים... כדי לחזק את התוצאה שההכרעה בסוגיה כזו בבית הדין הרבני תהיה על פי טובת הילד במובן הרחב.<sup>176</sup>**

## **1. סיכום והצעות לפתרון**

למרות המגמה שתוארה לעיל בבית המשפט העליון בעניין ייצוג נפרד לילד, מטבע הדברים, כפי שמציין דוח הוועדה לזכויות הילד,<sup>177</sup> כיוון שמדובר בהתפתחות שהיא פרי הפסיקה בלבד, ההכרה בייצוג נפרד אך אחיד לא חלחלה לכל ערכאות בתי המשפט, והיעדר החקיקה בולט בעניין.<sup>178</sup>

המצב כיום הוא שחלק מהנשים שחתמו על הסכמי גירושין לפי תכתיב הבעל, במיוחד בסעיף המזונות, הגישו אחר כך לבתי המשפט לענייני משפחה תביעת מזונות בשם הילד,

173 שם, פס' 17 לפסק הדין (ההדגשות נוספו – ש"מ).

174 בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 29.6.2014).

175 שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט רובינשטיין (ההדגשה נוספה – ש"מ).

176 שם, פס' 8 לפסק דינו של השופט הנדל.

177 דוח ועדת רוטלוי, לעיל ה"ש 4, דוח ועדת המשנה בנושא: ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים 41 (2003).

178 פרופ' יחיאל קפלן טוען כי יש לשנות את עקרונות היסוד הפטרנליסטיים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ולהעניק לקטין יתר אוטונומיה. עד אז צריכים בתי המשפט לפרש את החקיקה ברוח עקרונות האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד (לעיל ה"ש 2, בעמ' 334).

כאפוטרופוס טבעי שלו. כאשר סכום המזונות אכן היה נמוך ונוגד את טובת הילד, בית המשפט פסק מזונות לילד, מבלי להתחשב בהסכם הגירושין. אולם כאן התעוררה בעיה של איום על כשרות הגט. היו מקרים שבהם הבעל העלה טענה זו וביקש לפסול את הגט שכבר ניתן בטענה כי הוטעה, וכי הגט אינו כשר. והיו מקרים שבהם בית הדין הרבני העלה ביזמתו טענה זו. בתיק ערעור שהגישה אישה נגד בית הדין הרבני האזורי נענה בית הדין לדרישת הבעל שביקש לפסול את הגט בטענה כי הוטעה מאחר שהאישה תבעה מזונות בשם הילד לאחר הגט. בית הדין האזורי פסק: "מעכבים את נישואיה של המשיבה פלונית עד להוראה אחרת של בית הדין, ויש לרשום אותה ברשימת מעוכבי החיתון...". האישה ערערה לבית הדין הגדול, ושם נקבע הרכב לדון בערעור, ואולם הדיינים סירבו לדון בתיק,<sup>179</sup> והוא הועבר להרכב של הדיינים הרב עמר, הרב דיכובסקי והרב בוארון.<sup>180</sup> בית הדין הגדול קבע כי הגט כשר ומתח ביקורת קשה על בית הדין האזורי. הרב דיכובסקי קבע:

אני חרד מן האפשרות של ביטול גט למפרע או שימוש בהלכה של גט מוטעה, במקרים של הפרת הסכם הגירושין. האם נרחיק לכת עד קביעה של ממזרות, במקרה וכבר נולדו ילדים מגבר אחר? האם יעלה על הדעת, שהפרת הסכם גירושין 10 שנים לאחר הגט, תביא לממזרות? ! חושבני שאין מנוס מיצירת הפרדה מוחלטת בין הגט, ובין כל הסדר גירושין, כדרכם של מסדרי הגיטין בימים עברו.<sup>181</sup>

הדרך להתגבר על הבעיה, לדעתי, היא לא להיכנס אליה מלכתחילה, כלומר לא לאשר מלכתחילה הסכמי גירושין הפוגעים בזכויות הילדים, ולחייב את הבעל בגט מבלי להיכנע לדרישותיו הנוגעות לילדים. סעיף 5 בהצעת החוק של ועדת שיפמן נותנת פתרון חלקי

179 "תיק זה נקבע להרכב אחר בבית הדין הגדול, אלא שאותו הרכב בחר שלא לדון בו, משום שמדובר ב'נושא מורכב'. הדיון נדחה, והמזכירות קבעה את הדיון לדיון בהרכב זה" – כך נכתב במבוא לפסק הדין של הרב דיכובסקי תיק (גדול) 1-21-5951, להלן ה"ש 180. המשין בית הדין הגדול ומתח על כך ביקורת (שם): "הדבר אינו מקובל עלינו. בי"ד – בין אם מדובר בבי"ד אזורי או בבית הדין הגדול – חייב לדון בכל תיק הבא בפניו. לא ניתן להעביר תיק להרכב אחר רק משום שמדובר בנושא מורכב, ובודאי שהמזכירות לא היתה יכולה להעביר את התיק אלינו, מבלי לקבל את הסכמת הנשיא היושב בהרכב זה. בכדי שלא לגרום עינוי נפש נוסף לצדדים, החלטנו לשמוע את הערעור".

180 תיק (גדול) 1-21-5951 פלונית נ' פלוני (פורסם באתר דעת, 31.7.2007) [www.daat.ac.il/daat/psk/psk.asp?id=235](http://www.daat.ac.il/daat/psk/psk.asp?id=235)

181 שם, פס' ט לפסק דינו של הרב דיכובסקי. הכוונה לכך שמסדרי הגט אומרים לבעל לפני הגט כי עליו לדעת שאין קשר בין הגט לבין ההסכם. רוב מסדרי הגיטין נוהגים לומר משפט זה לבעל על מנת למנוע טענה של "גט מוטעה" במקרה בו יופר ההסכם.

לבעיה בקבעו כי אישור סעיף מזונות המקפח את הילדים נוגד את החוק. אולם עדיין מדובר רק בסעיף הנוגע למזונות הילדים, ואין בכך פתרון לשאר הנושאים, כגון משמורת, חינוך והסדרי ראייה.

להלן אציג כמה פתרונות אפשריים להתמודדות עם הבעיה:

### 1. אימוץ הצעת החוק בדבר ייצוג נפרד לילדים

הצעת החוק לייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים<sup>182</sup> נראית בעיני הפתרון הטוב ביותר לבעיות שהועלו במאמר זה. בכל תיק גירושין שאין בו הסכמה של הצדדים להתגרש ויש חשש של התנתות תנאים בגט ושמעורבים בו קטינים, ימונה עורך דין מייצג לקטין. עורך הדין המייצג את הילדים לא יחתום על הסכם הפוגע בזכויות הילד גם אם האישה תסכים לכך. בכך ינותק הקשר שבין הבעל לבין האישה ולא תתאפשר כלל סחיטה בגט בעניין הילדים.

האסכולות ההלכתיות הסוברות שלבעל עומדת הזכות להתנות כל תנאי בגט (גם כזה הפוגע בזכויות הילדים) לא תידרשנה לשנות את עמדתן העקרונית, שלפיה אישה שאינה נענית לדרישות הבעל למעשה מענגת את עצמה, כי לא האישה תתנגד אלא צד שלישי חיצוני בדמות המייצג של הילד. הדיינים יסבירו לבעל כי ההימנעות מלקבל את תנאיו היא חיצונית ואובייקטיבית, ושהיא איננה בשליטת האישה או בשליטתם.<sup>183</sup>

יתרה מזו, אם הדיינים ידעו שחתימה על הסכם גירושין הפוגע בילדים – אם בנושא המזונות ואם בנושא המשמורת או החינוך – תגרום שמייצג הילד יעתור בהכרח לבג"ץ, ובעקבות זאת יתבטל ההסכם, הרי שהם בעצמם לא יאפשרו לחתום על הסכם שכזה, כיוון שיראו בו הטעיה של הבעל הגורמת ל"גט מוטעה".<sup>184</sup> במצב זה, שבו קיים גורם המייצג את הילד, והגורם יתנגד לתנאים בגט העומדים בסתירה לטובת הילד, הרי שגם אותם הדיינים הסוברים כי האישה חייבת להיענות לתנאי הבעל כדי לזכות בגט יוכלו במקרה זה לראות באישה "אנוסה" שאינה יכולה להיענות לתנאי הבעל, ולפיכך התנאי הפוגעני יהפוך

182 לעיל ה"ש 51, והטקסט הצמוד לה.

183 בתיק מושא בג"ץ 7358/07 פלוני נ' פלוני (לעיל ה"ש 56) נעשה שימוש בטכניקה זו (ראו לעיל ה"ש 93 והטקסט הצמוד לה). על-ידי הגשת הבג"ץ והעמדת נושא הילדים להכרעת גורם חיצוני, נעשה הניתוק בין יכולת הבעל להתנות תנאי לבין האפשרות להיענות לתנאיו. בית הדין הרבני הבין כי מבחינה אובייקטיבית אין אפשרות להיענות לתנאי הבעל ולפיכך גם לפי המהרש"ם היות והאישה אנוסה שלא לקיים את התנאי יש לחייב את הבעל לתת גט ללא תנאי.

184 "גט מוטעה" הוא גט שניתן תוך הצגת מצג שווא ומתוך הטעיית המגרש, והוא בעיה הלכתית חמורה. ראו תיק (גדול) 5951-21-1, לעיל ה"ש 180.

לתנאי ש"אי אפשר לעמוד בו" לכולי עלמא, גם לדעת הסוברים כמהרשד"ם בגרסה הדווקנית.<sup>185</sup> מהלך כזה כבר קרה בבית הדין הרבני האזורי בירושלים, שבו נפסק כדלקמן:

ביה"ד הסביר והבהיר לו כי אין עניין לנושא זה ולנושא הגט ולא כלום, ולא תהיה בהתניה זו כי אם הטעייתו הוא.<sup>186</sup>

## 2. חקיקה שתפקיע מבתי הדין הרבניים את הסמכות לדון בנושאים הקשורים לקטינים

הרעיון להפקיע מבתי הדין הרבניים את הסמכות לדון בנושאי הילדים היה בבסיסו של תזכיר חוק שהפיץ משרד המשפטים ביום 15.5.2014 – תזכיר חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ד–2014 – שביקש להפסיק את מירוץ הסמכויות בין בית הדין הרבני לבין בית המשפט לענייני משפחה. על פי תזכיר החוק, הייתה תחילה חובה על צדדים לסכסוך לפנות בבקשה ליישב סכסוך לאחת מן הערכאות, בית הדין או בית המשפט. אולם בסופו של דבר, אם הצדדים לא היו מגיעים להסכם, בררת המחולל הייתה אמורה להיות בית המשפט לענייני משפחה. משמעות התזכיר יכלה לנתק בין קשירת תנאי הבעל בגט כגון נושאי המזונות והמשמורת לבין הגט, שהרי אם הנושאים נדונים בבית המשפט לענייני משפחה, לכאורה יהיה אי אפשר להפעיל לחץ על בית הדין להיענות לדרישותיו בנושאים אלו כתנאי לגט.

למעשה, משמעות התזכיר הייתה שבית הדין הרבני יאבד את הסמכויות הנתונות לו בחוק לדון בנושאים הקשורים לילדים, ובכך למעשה בעיית זכויות הילד מול זכות הבעל להתנות תנאי בגט, תיעלם מעצמה. בלחץ המפלגות החרדיות, שחששו מכרסום ניכר בסמכויותיו של בית הדין הרבני, שונה תזכיר החוק, ובהצעת החוק הממשלתית<sup>187</sup> הוסר הסעיף הקובע כי לבית משפט למשפחה תהיה עדיפות. למעשה, הצעת החוק השאירה בסופו של דבר את האפשרות לדון בנושאי הקטינים בשתי הערכאות, וספק אם נפתרה בעיית מירוץ הסמכויות. לעניין זכויות הילד נדמה כי אין בהצעת החוק שום בשורה. לדעתי גם בתזכיר החוק לא הייתה בשורה של ממש, שהרי כל עוד אין לילד ייצוג עצמאי, אף אם ההליך יתנהל בבית המשפט לענייני משפחה ואף אם ייקבעו בו פסקי דין חלוטים, עדיין יוכל הבעל לסחוט את האישה בגט ולדרוש, במסגרת ההליך המתקיים בבית הדין בתביעת

185 תנאי הבעל יהפוך לתנאי מסוג של "על מנת שתעלי לשמים ותרדני", שלדעת כל הפוסקים לא התכוון המהרשד"ם לתנאי מסוג זה.

186 לעיל ה"ש 105, שם נדון תיק זה בפרק העוסק בפגיעה בזכות הילד למזונות.

187 הצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ד–2014, ה"ח 908, פורסמה ברשומות ביום 23.7.2014.

הגירושין, כי האישה תחתום אתו על הסכם גירושין (חרף פסקי הדין שניתנו בבית המשפט לענייני משפחה) שיכלול סעיפים המנוגדים לפסיקותיו של בית המשפט שניתנו בעניין הילדים.<sup>188</sup> לכן, לדעתי, הדרך הנכונה להגן על זכויות הילד ולמנוע את הפיכתו ל"בן ערובה" לגט היא ייצוג נפרד לילד במסגרת הליך סידור הגט. בכך מנתקים את הקשר הגורדי שבין הגט ובין הנושאים הקשורים בילדים, לרבות מזונותיהם, משמורתם, מקום חינוכם וכו', וזאת מבלי לפגוע בסמכויותיו של בית הדין הרבני.

### 3. שינוי בתוך כותלי בית הדין: אימוץ האסכולה ההלכתית הגורסת שכאשר הבעל חייב לגרש, אין לו זכות להתנות שום תנאי

פתרון נוסף לקונפליקט המוצג בכותרת מאמר זה, שהוא דרסטי פחות ואינו דורש התערבות של חקיקה, הוא שינוי שעשוי להתרחש בתוך כותלי בית הדין הרבני. מדובר באימוץ האסכולה ההלכתית שלפיה בעל שחייב בגט לא יכול להתנות שום תנאי. ייתכן שעצם העלאת תזכיר החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה שהיה עלול לכרסם במעמדם של בתי הדין (במתכונתו כפי שהוצע בתזכיר ולא בהצעת החוק) יגרום שבתי הדין יאמצו את גישתו של הרב דיכובסקי שאינה מאפשרת סחטנות בגט על גבם של הילדים ותוך פגיעה בזכויות נשים. גישה זו נשענת על שיטת התשב"ץ,<sup>189</sup> שלפיה כאשר קיימות עילות גירושין והבעל חייב לתת גט, אין להיענות לשום תנאים שלו, בייחוד כאלו הפוגעים בזכויות הילד. אם אכן יפנימו דייני בית הדין הרבני כי נפשו של הציבור נקעה מן הסחטנות הפוגענית שבגט, וכי קיים חשש אמתי למעמד בתי הדין,<sup>190</sup> אולי הם יאמצו את הגישה ההלכתית

188 גם אם יפסוק בית המשפט לפי ס' 5 בהצעת החוק של ועדת שיפמן, עדיין יוכל הבעל לדרוש מהאישה כתנאי לגט ניסוח הסכם גירושין שבו נושאי המזונות והמשמורת יהיו בניגוד לפסיקת בית המשפט כפי שכבר קרה לא פעם במציאות, שלאחר שבית המשפט דן ופסק את מזונות הקטינים במסגרת הליך הגט בבית הדין הרבני נחתם הסכם גירושין שבו ויתרה האישה על מזונות שנפסקו לטובת הקטינים על מנת לזכות בגט. ראו פרק א לעיל. גם אם בית הדין הרבני מחויב גם הוא לס' 5, עדיין – ללא מייצג לילד – ספק אם הדבר ייאכף.

189 ראו שיטת דבריו בהרחבה, לעיל פרק ג.5.

190 שיקול מעין זה אינו זר להלכה. ראו לעניין זה מאמרו של הרב אברהם שרמן "השכנת שלום-בית בין בני זוג שאינם שומרים טהרת המשפחה" תורה שבעל-פה: הרצאות בכינוס הארצי הארבעים לתורה שבעל-פה פט (יצחק רפאל עורך, התשנ"ט): "...על כן על ביה"ד לשקול ולמדוד את הנזק הודאי שיגרם לתורה משפטיה ולבית הדין הרבניים ומעמדם, ע"י ההמנעות מלדון בשלום בית ולפסוק בזה מחשש ספק איסור בתחום טהרת המשפחה ולא יבוא הספק ויציא מידי ודאי תוצאות האיסורים שינבעו מכך" (שם, בעמ' צד).

המאפשרת שלא להיכנע לסחטנות בגט,<sup>191</sup> ולו מן הטעם שלא לפגוע במעמד בתי הדין הרבניים. ראוי לציין בהקשר זה את דבריו של פרופ' פנחס שיפמן בספרו "שפה אחת ודברים אחדים":

הדימוי הרווח שלפיו הדין הדתי ומשפט המדינה עומדים משני צידי המתנס ומשליחים בליסטראות זה על זה מייצג תמונה חלקית בלבד. מה שמוצג כקונפליקט בין הדין הדתי לבין משפט המדינה איננו אלא ברובד העמוק יותר קונפליקט פנים הלכתי ותוך דתי שנובע מהיצמדות מוטעית לכלל דתי קדום הטעון בדיקה מחודשת של המערכת הדתית עצמה לאור עקרונותיה הפנימיים המחייבים התאמה למציאות משתנה... יחסי גומלין הללו אינם נטל כפוי על ההלכה אלא מבטאים יסוד מהותי ומכונן בה של הפרייה והתפתחות ההכרחית לחיוניותה.<sup>192</sup>

אימוץ גישת האסכולה שאינה מאפשרת כניעה לתנאי הבעל תוך רמיסת זכויות הילד תואמת את גישת ההלכה היהודית מימים ימימה, השוקדת לדאוג לטובתם ולזכויותיהם של ילדים משחר נעוריהם, כאמור במבוא למאמר זה, וכפי שהדברים באים לידי ביטוי בפסק הלכה של הרדב"ז:<sup>193</sup> "כללא דמילא הכל תלוי בראות בי"ד באי זה מקום יש תקנה לוולד יותר".<sup>194</sup>

לסיום מאמר זה ראויים לציטוט דבריו של הרב דיכובסקי, שנאמרו בפסק דין שניתן לפני כעשור וחצי ונראים יפים מתמיד גם כיום:

במצב הקיים כיום – ואינני מאושר ממנו – נדונים עניני המשפחה בערכאות מקבילות: דתית ואזרחית. אדם המתדיין בערכאה אזרחית אינו עושה זאת משום שהוא "כופר להכעיס", אלא משום שזו זכותו החוקית. בתי הדין הרבניים נמצאים במאבק מתמיד על סמכויותיהם. אינני חושב ש"אילוץ" הצד החלש להעביר את הדיונים לבי"ד רבני, שאל"כ (=שאם לא כן) לא יקבל גט, הוא דרך ראויה... בי"ד רבני שמתמש בכוח שניתן לו לפי חוק

191 יש לציין כי יש גם נשים סרבניות גט הסוחטות את בעליהן, אבל אפשרות זו מתרחשת רק במקרה שהאישה אינה חייבת בגט מצד הדין, בניגוד למקרים שבהם בית הדין הרבני מאפשר לבעלים המחויבים בגט להתנות תנאים.

192 פנחס שיפמן שפה אחת ודברים אחדים: עיונים במשפט, הלכה וחברה (2012). ראו שם בהקדמה לספר ובעמ' 282, 294–295.

193 רבי דוד בן שלמה אבן זמרא (הרל"ט-השל"ד, 1479–1573) אב בית הדין ומנהיגה של יהדות מצרים.

194 שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קכג.



**המדינה: "ענייני נישואין וגירושין", ע"מ לכפות צד זה או אחר, שלא להתדיין בערכאה אזרחית חוקית, גורם לכריתת הענף שעליו אנו יושבים ולערעור סמכותו של ביה"ד הרבני גם בנושאים של איסור והיתר.<sup>195</sup>**

נוכח פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת "ברית המילה", שביטל החלטותיהם של בתי הדין האזורי והגדול וקבע כי הסמכות לדון במחלוקת בין הורי הקטין אם לערוך לו ברית מילה או לא נתונה לבית משפט לענייני משפחה<sup>196</sup> – יש לתהות: האם אזהרתו של הרב דיכובסקי היא בבחינת נבואה שהתגשמה?

195 תיק (גדול) 022106561-21-1, הדין והדיין 7, 1 (9.9.1999) (ההדגשות הוספו – ש"מ).  
196 בג"ץ 8533/13, לעיל ה"ש 174.