

פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים

יחיאל ש' קפלן *

1. מבוא
 - 1.1 מצוקת מסורכי ומסורבות הגט
 - 1.2 פתרונות אפשריים למצוקה זו
2. מזונות עונשיים – הגדרה ומאפיינים
3. סמכות בית דין רבני לחייב סרבן גט בתשלום מזונות עונשיים – המצוי והרצוי
4. דיני הגירושין במשפט העברי
 - 4.1 עקרונות יסוד בדיני הגירושין
 - 4.1.1 "גט מעושה" – רצון המגרש והמתגרשת
 - 4.1.2 שלב ראשון: גירושין כפויים של בעל בנסיבות המצדיקות כפייה
 - 4.1.3 שלב שני: גירושי אישה בעל כורחה בנסיבות המצדיקות כפייה
 - 4.2 התאמה בין דרגת הכפייה לסנקציה המתאימה
 - 4.3 ההכרה בצורך לפתור את מצוקת מסורבות הגט
 - 4.3.1 עילת הגירושין "מאיס עלי"
 - 4.3.2 מדיניות בתי הדין הרבניים בישראל בנוגע לעילת "מאיס עלי"
 - 4.3.3 יישום עילת הגירושין "מאיס עלי" בתחום דיני המזונות
5. מזונות עונשיים לאור העקרונות בנוגע לרצון וכפייה בגירושין
 - 5.1 אונס ממון
 - 5.1.1 הבחנה בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה
 - 5.1.2 כפייה "בדרך ברה"
 - 5.2 מזונות עונשיים – גישות חכמי ההלכה
 - 5.3 עקיפת האיסור: טשטוש הגבולות בין מזונות עונשיים למזונות "מעוכבת"
6. תחולת עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו
 - 6.1 תחולת עקרונות חוק-היסוד על בתי הדין הרבניים
 - 6.2 תחולת עקרונות חוק-היסוד בנוגע לדין "ישן" מתוקן

* דוקטור למשפטים, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

- 6.3 תחולת עקרון המידתיות
 6.4 התחשבות במדרג זכויות האדם
 7. משפט משווה
 7.1 אנגליה
 7.2 ארצות-הברית
 7.3 קנדה
 7.4 הבסיס ההלכתי לשימוש בערכאה אזרחית
 8. סיכום ומסקנות

1. מבוא

1.1 מצוקת מסורכי ומסורבות הגט

קשה היא מצוקתם של מסורכי הגט, שאשתו מסרבת לקבל גט, או של מסורבת הגט, שבעלה מסרב לתת לה גט. הם אינם יכולים לממש את רצונם להתגרש מבת או מבן זוגם, ונאלצים לבלות את שארית ימיהם עם אדם שאינם חפצים בו אך קשורים עמו בקשר נישואין. לעתים מסורבת הגט היא אישה מבוגרת יחסית, שטרם ילדה, והסירוב להתיר את קשר הנישואין פוגע באפשרותה לממש את זכות ההורות שלה. אף שלילת זכות האדם לבחור כיצד ינהל את חייו ועם מי היא שלילה משמעותית של חירות בסיסית ושל כבוד האדם.

קשה במיוחד מצוקת הנשים, מסורבות הגט. אישה מסורבת גט שחיה חיי אישות עם גבר שאינו בעלה, עוברת עברה שתוצאותיה חמורות מאלה הקיימות כאשר גבר נוהג בדרך דומה. היא "אסורה לבעל ולבועל"¹. בין היתר, יש הבדל בין הגבר לאישה כשנולדים ילדים מקשר זה: צאצאי הגבר הנשוי מהאישה הפנויה אינם ממזרים, ואילו צאצאי האישה הנשואה הנם ממזרים². מציאות החיים בחברה מתירנית יוצרת חשש מפני תקלות חמורות כאשר אנשים יבחרו לחיות חיי אישות עם בן או עם בת זוג לפני שהשתחררו מקשר הנישואין. מציאות זו עלולה לגרום, בין היתר, להולדת ילדים ממזרים.

יתר על כן, מעמד מסורבת הגט אינו שווה למעמד מסורכי הגט במוכח נוסף. אמנם במדינת ישראל מעמד הנשים שחל בנוגע אליהן האיסור לגרש אישה בעל כורחה³,

1 ראו משנה, סוטה ה, א; תוספתא, סוטה ד, טז; ספרי במדבר (מהדורת איש שלום, תרכ"ד) ז, ד"ה "עבר עליו רוח קנאה"; ירושלמי, יבמות, פרק י הלכה א; סוטה, טז 3; כ 1; סוטה, כה, א; סוטה, כת, א; סוטה, כת, ב; ב' שרשבסקי דיני משפחה (תשנ"ג) 320–325, 343.

2 ראו משנה, יבמות ד, יג; תוספתא, יבמות א, ב; קידושין ד, טז; ספרי דברים (מהדורת פינקלשטיין, תשכ"ט), פיסקא רמח, 276–277; ירושלמי, יבמות, פרק ג, 1; ו, 2; פרק ח, הלכה ג; קידושין, סד, א; יבמות, יד, א; קידושין, עד, ב; קידושין, עה, ב; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 353–354.

3 בימי הביניים התקבלה בחלק מתפוצות ישראל תקנה המכונה חרם דרבנו גרשום, האוסרת על הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה. ראו להלן הערה 85.

השווה במידה רבה למעמד הגברים בתקופת המשנה והתלמוד⁴. הבעל והאישה מתגרשים בעל כורחם כאשר קיימת עילת גירושין המאפשרת שימוש באמצעי כפייה כדי להניעם לתת גט או לקבלו⁵. עם זאת, אין כיום, במדינת ישראל, שוויון מלא בין הגבר לאישה בנוגע לרצון הבעל לגרש או לרצון האישה להתגרש. הגבר יכול לקבל היתר נישואין ואילו האישה אינה יכולה לקבלו. על כן בנסיבות מסוימות, כגון כאשר אין אפשרות לאתר את הבעל, תיוותר האישה עגונה, ואילו הבעל, בנסיבות דומות, כשקיימת עילה לקבלת היתר נישואין, יכול לקבל היתר זה⁶. לעתים קל יותר לגבר לקבל היתר נישואין, ולאישה קשה יותר להוכיח עילת גירושין אפקטיבית, שבגינה "כופין" או מחייבים לגרש⁷, המאפשרת הפעלת סנקציות משמעותיות על הבעל במטרה להניעו לתת גט⁸. בנסיבות אלה מעמד הגבר החפץ לגרש או לקבל היתר זה, טוב יותר ממעמד האישה החפצה להתגרש⁹.

במאמר זה נעמוד על אפשרות פתרונה של מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות שהם קנס, אשר מטרתם היא השפעה על בעל סרבן גט, שעקב הלחץ הכלכלי יסכים לתת גט. מזונות אלה קרויים "מזונות עונשיים" או "מזונות הפחדה".

1.2 פתרונות אפשריים למצוקה זו

קיימים כיום במדינת ישראל אמצעים שונים, ישירים ועקיפים, שבאמצעותם ניתן לפתור את מצוקת מסורבות הגט. חלקם אמצעים הצופים פני עתיד, כגון הסכמי קדם נישואין, שכורתים בני הזוג העומדים להינשא, שבהם הם מסדירים את מערכת היחסים ההדדית כאשר יהיו חילוקי דעות ביניהם בעתיד, וחלקם אמצעים הננקטים לאחר מעשה, כאשר בני הזוג נתונים בעיצומה של התדיינות משפטית בנוגע לגירושיהם. אמצעים מסוימים הם פועל יוצא של יזמת המחוקק, שקבעם בחקיקה

4 במשנה ובתלמוד נזכר העיקרון שהבעל נותן גט לאשתו רק מרצונו, והאישה מקבלת גט "לרצונה ושלא לרצונה". ראו להלן הערה 74.

5 בתי הדין הרבניים בישראל גורסים שבזמננו, במדינת ישראל — מכוח חרם דרבנו גרשום, תנאי בכחובה, המנהג או חרם ירושלים — האיסור לגרש אישה בעל כורחה חל על היהודים שעלו למדינת ישראל מכל תפוצות ישראל. ראו להלן הערה 86.

6 לעיקרון האוסר לגרש אישה בעל כורחה, חריגים במקרים מיוחדים. ראו להלן הערה 88. במקרים מסוימים, מוגדרים מראש, קיימות עילות לקבלת היתר לנישואין שניים לבעל. ראו להלן הערה 89.

7 ראו להלן הערה 90.

8 ראו להלן בטקסט הנלווה להערות 76–84; 91–96; 101–104; 115 ובטקסט לאחר הערה 178.

9 ראו א' רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל, בין קודש לחול (תש"ן) 141. על החשיבות של התרת נשים, מסורבות הגט, מכבלי סרבנות הגט ראו, בין היתר, בפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (טרם פורסם), פדאור 04(18) 647 (להלן: עניין סבג). בפסק דינו עמד השופט רובינשטיין על השוואת מעמד מסורבות הגט למעמד עגונות וכתב: "אכן, בית משפט זה ביקש לעשות את שלא ידו במסגרת סמכויותיו כדי למנוע המשך עגונותה החיה של המשיבה; זו ררכו".

הישראלית¹⁰. כל האמצעים הללו, ובין היתר אלה שנקבעו בחקיקה בישראל¹¹, אינם עונים על כל הצרכים, ונחרצים אמצעים נוספים, כגון מזונות עונשיים, שהם מוקד הדין במאמר זה.

קיימים אמצעים הלכתיים ישירים ועקיפים נוספים, שניתן לפתור באמצעותם את מצוקת מסורבות הגט. ישנם רבנים ומלומדים הסבורים כי אמצעים אלה עשויים לשמש חלופה אפשרית לאמצעים הנזכרים בחקיקה הישראלית, כגון מאסר או צווי הגבלה הפוגעים בזכויות אדם, ובמיוחד צווי הגבלה חריפים, כגון אלה השוללים זכויות אסיר.

אחד הפתרונות שהוצעו מבוסס על התחייבויות שונות של בני הזוג בטקס הנישואין עצמו, כגון הכללת תנאי בקידושין¹² או הכטחה לתת גט או לקבלו¹³,

10 ראו ס' 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן: "חוק שיפוט בתי דין רבניים" או "החוק"). כמו כן ראו ס' 2 ר-3 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995 (להלן: "חוק בתי דין רבניים"). ראו גם דיון מפורט בנוגע למאפייני הסנקציות שנקבעו בחוק נגד סרבני גט: Y.S. Kaplan "Enforcement of Divorce Judgments by Imprisonment — Principles of Jewish Law" 15 *The Jewish L. Annual* (2004) 57, 107-144; י"ש' קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד" מחקר משפט כא (תשס"ה) 609, 628-656.

11 ראו: Kaplan, *supra* note 10, 112-121; קפלן, לעיל הערה 10, 628, 638-639.

12 הצעות שונות להכללת תנאי כזה בקידושין — התחייבות בטקס הנישואין, עלו בתפוצות ישראל במשך השנים, אך בסופו של דבר לא התקבלו בשל התנגדויות של גדולי הדור באותם ימים. אשר להצעות אלה וההתנגדות להן ראו א"ח פריימן סדר קידושין ונישואין (תשכ"ה) שפו, שצו. לאחר הקמתה של מדינת ישראל הוצע פתרון זה שוב על ידי כמה מלומדים. ראו ד' פלק "עוד על טיב הקידושין" דעות כו (תשכ"ד) 227-232; פריימן, לעיל, בע' שצ-שצא; א' ברקוביץ' תנאי בנישואין ובגט — ביורוי הלכה (תשכ"ז) (בהקדמת הרב יחיאל יעקב וינברג); השופט זילברג, בע"א 164/67 הי"מ נ' אברהם, פ"ד כב(1) 29, 38 (להלן: עניין אברהם); ד' פלק תביעת גירושין מצד האישה בדיני ישראל (תשל"ג) 109-113 (להלן: "פלק, תביעת גירושין"); ד' פלק דיני נישואין (תשמ"ג) 158-163 (להלן: "פלק, דיני נישואין"). הצעות אלה לא הועילו למסורבות הגט, מפני שלא התקבלו על דעת רוב חכמי ההלכה האורתודוקסיים והדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל. ראו א"א וואראנאווסקי (עורך) אין תנאי בנישואין (תרי"ץ); ג' זק"ש "קידושין על תנאי" נעם א (תשי"ח) נב-סח; מ' כשר "בעניין תנאי בנישואין" נעם יא (תשכ"ח) שמו; א' ורהפטיג "תנאי בקידושין ונישואין" משפטים א (תשכ"ט) 203, 210; י" גליקסברג "קידושין על תנאי (בסוגיית מתנה על "מה שכתוב בתורה)" תורה שבועל פה יב (תשל"ל) קלד-קמב; ש' וינגרטן "אין תנאי בנישואין" טורי ישורן יז (תשל"א) 16; M. Meiselman *Jewish Women in*; 103-108 *Jewish Law* (New York, 1978); א' אלינסון "סירוב לתת גט" סיני סט (תשל"א) קלה, קלז-קלט; א"א אונטרמן, שר"ת שבט מיהודה, ב, אבה"ע, שכג; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 242-243; עניין סבג, לעיל הערה 9.

13 לעתים מחוקים את תוקף התחייבות לפי המשפט העברי באמצעות התחייבות זהה בשבועה. התחייבות זו תקפה מכוח חובה דתית המוטלת על המתחייב לקיים את שבועתו. הוא הדין בנוגע להתחייבות שבה המתחייב קבע מראש שאם יפר את התחייבותו הוא יהיה מוחרם. בדרך זו ניתן להתחייב לגרש או להתגרש. ראו פלק, תביעת גירושין, לעיל הערה 12, בע' 111-112; א' שוחטמן "לתקנתם של הסכמי גירושין" שנתון המשפט העברי יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד) 455, 458-477 (להלן: "שוחטמן, לתקנתם של הסכמי גירושין"). בעיות שונות מתעוררות בנוגע ליישומן של עקרונות ההתחייבות בשבועה או בהרם ככלל

המחוזקת באמצעות שבועה או הצהרת המבטיח שאם יפר את הבטחתו יהא מוחרם. פתרון אחר הוא הסמכת בית דין לפעול בדרך של חיוב בתשלום כסף כאשר בן או בת הזוג אינם מציינים להוראותיו. הדין הוסמך לאכוף התחייבות בכתובה, או הסכם ממון שנכרת בשעת הנישואין¹⁴, שבהם הבעל התחייב לשלם תשלום מסוים אם יסרב לתת גט לאחר שחכמי בית הדין יורו לו לתת¹⁵.

כמו כן, הוצע שתהא אפשרות, במקרים מסוימים, לבטל תוקף קידושין מכוח "זיכוי גט" לבעל¹⁶, או להשתמש בנוסחת קידושין¹⁷, המאפשרת את פקיעת הקידושין לאחר מתן פסק דין של גירושין של בית דין מוסמך. כמו כן, הוצע שתהא אפשרות של הפקעת קידושין או הכרזה על בטלותם מלכתחילה בניסיבות שבהן פסקו בעבר שהפקעת קידושין אפשרית¹⁸ או בניסיבות שיש הסבורים שניתן

ובדיני הגירושין בפרט. בין היתר מתעוררת השאלה הבאה: האם גט שניתן מכוח השבועה או החרם נחשב גט מעושה שלא כדין, שניתן שלא מרצון חופשי? אף שקיים ספק אם בתי הדין הרבניים ייאותרו לאכוף קיומה של שבועה לגרש כאמצעי לאכיפת גט, מחשש לגט מעושה, היו שסברו שיש משמעות מסוימת בפועל להתחייבות בשבועה, הן משום שיש המתייחסים בחומרה רבה לעוון של עובר על השבועה והן משום שברגע שהשבועה חלה נוצר חיוב לגרש, ואין צורך לשכנע את בית-הדין בקיומה של עילה המחייבת את בן או את בת הזוג לגרש. ראו שוחטמן, "לתקנתם של הסכמי גירושין", לעיל, בע' 472; ראו גם שו"ת מהרלב"ח, קכד; "גליקמן" ברין אונסא דנפשיה בגיטין" נעם ג (תש"ך) קסז, קפו-קצז; אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קלט-קמא; והמקורות המובאים בבית יוסף, אבן העזר, קנד.

14 הוצע שחוסף בכתובה הצהרה של בני הזוג בשעת הנישואין שהם מקבלים על עצמם את סמכותו של בית דין מסוים, ומסמיכים אותו לעשות שימוש בסנקציה שתיראה לו נגד בן או בת זוג המסרבים לפעול בהתאם להחלטותיו.

15 היו שהציעו לקבוע הסכם ממון בשעת הנישואין, או מיד לאחר טקס הנישואין, שבו הבעל מתחייב בתשלום מסוים אם יסרב לגרש כאשר יחויב בכך. ראו י"ד בליין "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש" תורה שבעל פה לא (תש"ן) קכד-קלט (להלן: "בליין, 'הצעה'"); י"ד בליין, "הסכם ממון למניעת סירוב לגרש" אור המזרח מא (תשנ"ג) 272-280 (להלן: "בליין, 'הסכם'"). בנוגע לתוקפת של הסכמים מסוג זה ראו גם ב' רבינוביץ-תאומים אונס עזמי בגירושין" נעם א (תשי"ח) רפז-שיב; אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קמא-קמח. בנוגע לבעיית קנס שקיבל הבעל על עצמו אם לא יגרש, ראו המקורות המנויים בבית יוסף, לעיל הערה 13, בע' קלד; גליקמן, לעיל הערה 13, בע' קפט-קצא.

16 קיימות שתי אפשרויות של זיכוי בגט, במקום כפיית גט, המאפשרות לבית הדין לכתוב בעצמו גט פיטורין שיספיק להתיר את האישה: (א) אם יתברר שכתבת הגט היא פעולה המיטיבה עם הבעל, יהיה אפשר לכתבו עבורו שלא בפניו, ואולי אפילו בעל כורחו; (ב) אם יוכל הבעל להסמין בזמן הקידושין את בית הדין שיכתוב גט בשמו בצורה כזאת שההסכמה אינה ניתנת לביטול, כי אז יוכל בית הדין לכתוב את הגט על פי הסכמה זאת אפילו אם ניסה הבעל לחזור בו בינתיים. ראו פלק, תביעת גירושין, לעיל הערה 12, בע' 98-99.

17 הוצעה התקנה של נוסחת קידושין שתגביל את תחולתם, עד קרות אחד משני המקרים: מות בן הזוג או פסק דין גירושין של בית דין מוסמך. ראו פלק, תביעת גירושין, לעיל הערה 12, בע' 84-97.

18 היו הצעות שונות לפתור את בעייתן של מסורבות הגט באמצעות הפקעת קידושין. ראו פריימן, לעיל הערה 12, בע' שפה-שפח; מ' אלון המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (תשמ"ח) 686-712; פלק, דיני נישואין, לעיל הערה 12, בע' 142; ז' פלק "קול צעקה לתקנת בנות ישראל" שיח מישורים 24 (תשנ"ג) 67-70; פ' שיפמן מי מפחד מנישואין

לפסוק בגינן שהנישוואין בטלים, כגון כאשר מלכתחילה היו הנישוואין אזרחיים, קונסולריים, או שנערכו על ידי רב רפורמי¹⁹. בין היתר הוצעו תחבולות המאפשרות הפקעת קידושין, כגון גירושין על ידי שליח שהמשלה ביטל את שליחותו²⁰.

רבנים ומלומדים הציגו באחרונה שוב לפתור את בעיית סרבנות הגט באמצעות הפקעת קידושין. לגישתו של הרב שלמה ריסקין, על הפקעת קידושין להיות מכוח חקיקה של חכמי ההלכה – תקנת חכמים. הוא מציע שבית דין מוכר על ידי הרבנות הראשית הוא שיחייב את הבעל בגט והוא שיחליט על הפקעת הקידושין אם יסרב הבעל למלא אחר צו של בית הדין. שום רב בישראל לא יהיה רשאי להשתמש בכוח ההפקעה על פי שיקול דעתו בלבד²¹.

פרופ' ברכיהו ליפשיץ העלה הצעה לפתרון מצוקתן של מסורבות הגט שאף היא מושתתת על הפקעת קידושין. הרב ריסקין השתית את הצעתו על תקנת חכמים, ואילו פרופ' ליפשיץ השתית את הצעתו על תקנת קהל – חקיקה של הכנסת²². לגישתו, אם יפסקו הדיינים פסק דין לגירושין בכל דרגה שהיא²³, הם

- אזרחיים (תשנ"ה) 73; ראו גם פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג, לעיל הערה 9; Meiselman, *supra* note 12, at pp. 109–111.
- 19 ראו א' ג' אלינסון נישואין שלא כדת משה וישראל (תשל"ו) 175–198; מ' זילברג נישואין אזרחיים יאפשרו לפתור הלכות בעיית המזורות" באין כאחד (תשמ"ב) 239–245; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 82–83, 85.
- 20 ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 338–342; ראו גם פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג, לעיל הערה 9.
- 21 ראו ש' ריסקין "הפקעת קידושין – פתרון לעגינות (תגובה לתגובה)" תחומין כב (תשס"ב) 191–209; ש' ריסקין "הפקעת קידושין – לקראת פתרון בעיית העגינות בומגנו" דעות עמודים 14 (תשס"ב) 19–22 (להלן: "ריסקין, הפקעת קידושין – לקראת פתרון"); ש' ריסקין "כוח ההפקעה מונע עיגון" תחומין כג (תשס"ג) 161–164; ש' ריסקין האשה והגירושין על פי ההלכה – פתרון הלכתי לבעיית העגונה (תשס"ד) 106–133 S. Riskin "Hafka" at Kiddushin: Towards Solving the Aguna Problem in Our Time" 36 *Tradition* (2002) 1; J. Wieder "Hafka" at Kiddushin: A Rebuttal" 36 *Tradition* (2002) 44 "Response" 36 *Tradition* (2002) 44.
- 22 בנוגע למעמד חוקי הכנסת כמעמד תקנות קהל ראו א' שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" שנתון המשפט העברי טז–יז (תש"ן–תשנ"א) 417, 460–495. בנוגע לעדיפות תקנת קהל על פני תקנת חכמים, בהקשר זה, לדעת פרופ' ברכיהו ליפשיץ, ראו כ' ליפשיץ "אפקעינהו רבנן לקידושין מינייהו" מפירות הכרם (תשס"ד) 317, 323.
- 23 פרופ' ליפשיץ, במאמרו, לעיל הערה 22, לא הזכיר מגבלה בנוגע לדרגת פסק הדין של גירושין. עם זאת, הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון) – הפקעת זכויות), תשס"ד–2004, ה"ח פ/1936 של חברת הכנסת אורית נוקד, אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום 16.2.2004, קובעת, ברוח העקרונות שהתווה פרופ' ברכיהו ליפשיץ, הפקעה למפרע של הזכויות בכסף הקידושין. אולם הוצע שהסדר זה יחול רק לאחר קביעת בית הדין הרבני כי דרגת פסק הדין של גירושין היא "חיוב" או "כופין". בהצעת החוק הוצע להוסיף את סעיף 5 לחוק בתי דין רבניים. הסעיף המוצע קובע: "ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות או לחייב איש לתת גט פיטורין לאשתו, והגט לא ינתן כתום שנה מיום מתן הצו, יופקעו למפרע הזכויות בכסף, או בשווה כסף, שבו קידש הבעל את אישתו". ראו: [http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1936.rtf] (last visited on 19.5.2005).

יוסמכו, בחקיקה של הכנסת, לקבוע בין היתר, שכאשר סרבן או סרבנית גט לא יקיימו את פסק הדין של גירושין תוך פרק זמן מסוים שייקבע מראש בחוק, יופקע הכסף שנעשה בו שימוש בשעת הקידושין, והקידושין יהיו מכאן ואילך כאילו לא היו מעולם. יתר על כן, אם בית הדין לא יעשה שימוש בסמכותו להפקיע את כסף הקידושין במועד זה, יופקע כסף הקידושין גם ללא החלטה זו של בית הדין, במועד מאוחר יותר, שייקבע מראש בחוק, מכוח חקיקת הכנסת, שמעמדה כמעמד תקנת קהל. לאור הסדר זה, ההימנעות מהפעלת צווי הגבלה הנזכרים בחוק בתי דין רבניים, תגרום להפקעת קידושין באמצעות הכרזה על הכסף שניתן לאישה בשעת הקידושין ככסף מופקר, מכוח חקיקת הכנסת. הוא הסביר: "הציבור היהודי בעצמו, לאו דווקא פוסקי ההלכה, קובע את תקנות חייו וההלכה מתחשבת בכך, ואף מעניקה לכך לגיטימציה, לפחות בכל הנוגע לפסיקה אזרחית בענייני ממוץ"²⁴. להצעה זו מתנגדים מקרב ציבור הרבנים והדיינים²⁵, החוששים, במיוחד בדרות האחרונים, מפתרון בעייתן של מסורבות הגט באמצעות הפקעת קידושין²⁶.

באחרונה הייתה עדנה להסכמי קדם-נישואין, במיוחד בארצות-הברית. להסכמים הללו נוסחים שונים. המכנה המשותף לכולם הוא התחייבות של החתן והכלה לציית להתחייבות חוזית, שתעודדם, או תחייב אותם, לתת או לקבל גט²⁷. בדרך כלל הבעל מתחייב בהסכמים לשלם לאישה סכום כסף משמעותי עבור מזונותיה, בנסיבות שבהן יהא סרבן גט, ויימנע מלתת לה גט. נוסח של הסכם קדם-נישואין היוצר תמריץ כספי לגירושין יהודיים, דהיינו מחייב את הבעל בתשלומי מזונות קבועים לאשתו – מיום הפירוד בין בני הזוג ועד ליום מתן הגט – אומץ כנוסח מומלץ על ידי איגוד הרבנים האורתודוקסיים בארצות-הברית (RCA)²⁸, אך לעת

24 י' שלג "אם הדיינים לא יעזרו למסורבות הגט, אולי הכנסת תעזור להן" הארץ 2003.7.20. פירוט מלא של נימוקיה ההלכתיים של הצעה זו פורסם במאמר של פרופ' ליפשיץ, לעיל הערה 22, בע' 317–324. ראו גם פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג, לעיל הערה 9.

25 שלג, לעיל הערה 24.

26 קרב פוסקי ההלכה ובתי הדין הרבניים בזמננו רווחת הדעה שתקנות המאפשרות הפקעת קידושין אינן יכולות לשמש בסיס להפקעת קידושין שנעשו כדת משה וישראל, ואשר לצורך הפקעתם יש צורך בגט כשר. חכמים מוסמכים לקבוע כי קידושין שיעשו שלא על פי תקנתם יהיו חסרי תוקף ולא יתפסו כלל, אולם אין בסמכותם להפקיע קידושין לאחר שאלו חלו. ראו ערעור תשל"ג/217 תשל"ד/61, פד"ר ט 355; ז"נ גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט (תגובה)" תחומין כג (תשמ"ג) 165–168; א' שוחטמן "הפקעת קידושין – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?" שנתון המשפט העברי כ (תשנ"ה–תשנ"ז) 349. עם זאת, ראו דעתו החולקת של פרופ' ליפשיץ, לעיל הערה 22, בע' 319–321: "אין אנו צריכים לגט כדי שיכרות ויתר את האישה. הגט איננו מתיר, וכל שאנו צריכים לו הוא לדימוי של מתן הגט בלבד כדי שיפקיעו את הקידושין".

27 ראו: "Beyond the Constitution: Is the New York Get Legislation Good Law" L. Zornberg, 703, 768 *Pace L. Rev.* (1995) 15.

28 ראו ריסקין, לעיל הערה 21. ההסכם שאומץ על ידי ה-RCA נוסח על ידי הרב מרדכי וויליג. ראו: Zornberg, *supra* note 27.

הזאת ספק אם הסכם זה הוא פתרון יעיל למצוקת מסורבות הגט. בני זוג רבים הנישאים בארצות-הברית אינם חותמים על ההסכמים הללו²⁹. כמו כן, לעתים סכום הכסף שנקבע מראש עבור תשלומי המזונות, ללא קשר להשתכרות הנוכחית של הבעל ולאמצעי הפיננסיים, אינו תמריץ יעיל למתן גט כאשר הבעל אמיד³⁰. כמו כן, בארצות-הברית נישט ויכוח הלכתי בנוגע לתקפות ההלכתית של תשלומי המזונות שנקבעו בהסכמים הללו. התומכים בהנהגתם טוענים שאין תשלומי המזונות שנקבעו בהסכמים קנס כספי, אלא חיוב מזונות על פי דין, ולכן גט שניתן בעקבות תשלום המזונות הללו תקף לאור עקרונות המשפט העברי. המתנגדים להם טוענים שמאחר שבהסכם הרווח נזכרת התחייבות לשלם בעתיד סכום מזונות קבוע מראש שישלם כל בעל, בלי קשר להכנסתו ולאמצעיו הפיננסיים בזמן הפירוד בין בני הזוג, קיים חשש שבמקרים מסוימים החיוב במזונות יהיה קנס כספי, שלדעתם תשלומו פוגם בתוקף הגט³¹.

לדעת הרבנות הראשית לישראל הסכמי קדם-נישואין, מעין אלה שהונהגו בארצות-הברית, בעייתיים לאור עקרונות המשפט העברי³². הרבנות הראשית לישראל, ששקלה בשלב מסוים אפשרות של הנהגת הסכמים אלה בישראל³³, לא המליצה על הנהגתם. עם זאת, ארגונים מסוימים וכמה רבנים אורתודוקסיים בישראל תומכים באימוץ הנהגת הסכמי קדם-נישואין בישראל. בהסכמים אלה נוסחאות של התחייבות שנקבעו, בין היתר, בעצה אחת עם רבנים אלה³⁴.

בארצות-הברית יש הסבורים שהפתרון הראוי לבעיית מצוקת מסורבות הגט הוא הכרזה של בית דין על בטלות הנישואין מחמת מקח טעות. אם הייתה טעות מהותית שגרמה להחלטה להינשא לבן או לבת זוג, יש הסבורים שטעות זו היא עילה להכרזה על בטלות הנישואין מחמת מקח טעות. באמצעי זה נעשה שימוש בארצות-הברית, בבית דין של הרב עמנואל רקמן והרב משה מורגנשטרן³⁵. רוב הנמנים עם הממסד הרבני האורתודוקסי מתחו ביקורת חריפה על הקריטריונים למקח טעות המיושמים בבית דין זה. בארצות-הברית רווחת הדעה שהקריטריונים בנוגע לנסיבות שבהן ניתן לטעון טענת מקח טעות בקידושין נקבעו על ידי הרב

29 ראו Zornberg, *supra* note 27, at pp. 769–770.

30 ראו ריסקין, "הפקעת קידושין – לקראת פתרון", לעיל הערה 21.

31 ראו Zornberg, *supra* note 27, at pp. 768–769.

32 בנוגע לעמדה הרווחת בקרב דיינים בישראל ראו ש' דיכובסקי "הסכמי ממון קדם-נישואין" תחומין כא (תשס"א) 279–287 (להלן: "דיכובסקי", "הסכמי ממון קדם-נישואין"); א"צ שינפלד "הסכמי ממון קדם נישואין" תחומין כב (תשס"ב) 148–156.

33 ראו שינפלד, לעיל הערה 32, בע' 148.

34 ראו ת' ציון "לי זה לא יקרה" – האומנם? – על הסכמי קדם-נישואין" דעות עמודים 12 (תשס"ב) 26–31; ד' מישלוב "הסכמים קדם נישואין" תחומין כא (תשס"א) 288–323; א' קנהל "הכתובה והסכמי ממון בנישואין" תחומין כא (תשס"א) 324–339. ראו גם עניין סבג, לעיל הערה 9.

35 ראו ריסקין, "הפקעת קידושין – לקראת פתרון", לעיל הערה 21. ראו גם A. Hacohen *The Tears of the Oppressed* (New York, 2004).

משה פיינשטיין, ושאין להרחיב קריטריונים אלה מעבר למה שנקבע בתשובותיו³⁶. בקרב פוסקי ההלכה האורתודוקסיים רווחת הדעה שרק בנסיבות מוגדרות היטב, שאינן שכיחות, יש עילה להכרזה על בטלות נישואין מחמת מקח טעות³⁷. לאור כל האמור לעיל, פתרונות נוספים, שיאפשרו פתרון מצוקת מסורבות הגט בישראל, הם צו השעה. ברצוני להציע להלן פתרון, שלדעתי, יש לו סימוכין הלכתיים בכתבי פוסקי הלכה חשובים בדורות האחרונים, כגון הרב יצחק אייזיק הרצוג, והוא: פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים.

2. מזונות עונשיים – הגדרה ומאפיינים

מכות חיוב הנובע מן הנישואין, בעל יהודי חייב בתשלום מזונות לאשתו³⁸. היקף חיוב זה נקבע לאור כללים מסוימים, ובמיוחד: "עולה עימו ואינה יורדת עימו"³⁹. היקף זה נועד לספק את צורכי האישה בתחומים שונים, כגון: מזון, ביגוד ומדור⁴⁰. כמו כן, חכמים תיקנו שקיים חיוב שכנגד של האישה לבעלה: עליה לתת לו את "מעשה ידיה" כנגד מזונותיה⁴¹. לכן הבעל זכאי לקזו מן המזונות שהוא צריך לשלם לאשתו, את חיובה של האישה כלפיו: הכנסות האישה מעבודה רגילה, הנחשבות כ"מעשה ידיה"⁴².

קיים חיוב מזונות במצב מיוחד: כאשר הורו לבעל לגרש את אשתו, ודרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש או חיוב לגרש, אולם הבעל אינו נותן גט, האישה מעוכבת מחמת בעלה להינשא (להלן: "מעוכבת"). בנסיבות אלה קיים חיוב מזונות אחר, על פי דין. אלו מזונות "מעוכבת להינשא"⁴³.

36 ראו ריסקין, לעיל הערה 35, בע' 19.

37 ראו מ' בריד "קדושי טעות בזמננו" תחומין כב (תשס"ב) 210–217; ד' בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" תחומין כד (תשס"ד) 194–218. ראו גם פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סגל, לעיל הערה 9. השוו לעילת גירושין בגין מומים: שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 311–310.

38 כתובות, מז, ב; רמב"ם, אישות, יב, א; טור, אבה"ע, סט; שו"ע אבה"ע, סט, א–ג; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 106–118.

39 תוספתא, כתובות ה, ט; ירושלמי, כתובות, פרק ה, הלכה ו; כתובות, מח, א; כתובות, סא, א; רמב"ם, אישות, כא, יד; טור, אבה"ע, ע; שו"ע אבה"ע, ע, א; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 107–108 הערת שוליים 5.

40 במשפט העברי "מזונות" כוללים לא רק מזון, אלא גם צרכים חומריים נוספים, כגון הוצאות עבור ביגוד ומדור. ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 107–108.

41 בנוגע ל"מעשה ידיה" ראו כתובות, מז, ב; רמב"ם, אישות, יב, ד; שו"ע אבה"ע, סט, ד.

42 בנוגע להכנסות מעבודה רגילה כ"מעשה ידיה" ראו ע"א 63/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כג(1) 804; ד"ג 23/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כד(1) 792.

43 במקורות הקדומים לא נזכר במפורש חיוב של הבעל לשלם לאשתו מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא". בתי הדין הרבניים הסיקו שחיוב זה קיים מן הדיין במקורות הקדומים בנוגע לחיוב בתשלום מזונות במקרים מיוחדים, כגון מזונות ארוסה שהגיע זמנה להינשא, או מזונות יבם שברח או חלה. כשאשה התקדשה לבעל אך טרם נכנסה לחופה, היא ארוסה, ואסורה על כל

בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל נחלקו הדעות באשר לשיעור החיוב במזונות "מעוכבת". הרוב בקרב דיני הרכב אחד בבית הדין הרבני הגדול פסק שהיקף החיוב של החייב במזונות אלה מוגדל בהשוואה להיקף חיובו של החייב במזונות רגילים, כיוון שאין מקזזים מזונות "מעוכבת" את "מעשה ידיה" של האישה.⁴⁴ עם זאת, בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל במקרים אחרים נזכרת הדעה שהיקף החיוב במזונות "מעוכבת" זהה להיקף החיוב של אישה רגילה הזכאית לקבל מזונות מבעלה: מן המזונות הללו מקזזים את "מעשה ידיה" של האישה.⁴⁵ אכן,

האנשים בעולם, כיוון שהתקדשה. אך היא עדיין לא זכאית לזכויות של אישה נשואה, וכין היתר אינה זכאית למזונות, כיוון שעדיין לא נישאה, דהיינו עדיין לא נכנסה לחופה. אולם אם השתהה הארוס, ונמנע מלשאת את הארוסה בזמן המתאים, חל בנוגע אליה דין ארוסה שהגיע זמנה להינשא, והוא חייב בתשלום מזונות מיוחד לארוסתו, מכוח תקנת חכמים. ראו משנה, כתובות ה, ב; כתובות, נו א; רמב"ם, אישות, י, יט; טור, אבה"ע, נו; שו"ע אבה"ע, נו, ד; שו"ע אבה"ע, נו, ג. דין דומה הוא דין יבמה, שנפטר בעלה ולבני הזוג אין ילדים. קרוב משפחה ממשפחת הבעל צריך ליבמה, או לחלוק לה. על היבם לא מוטלת חובה לזון אותה לפני שייבם אותה או חלץ לה. אולם כאשר היבם ברח או חלה, קיים חיוב מיוחד המוטל עליו לזון אותה. ראו יבמות, מא, ב; רמב"ם, אישות, יח, טו; טור, אבה"ע, קסד; שו"ע אבה"ע, קסד, א. בנוגע למאפייני חיוב זה ראו א' בארי "מזונות לאישה שבעלה הויב לגרשה (מעוכבת)" מחקרי משפט ז (תשמ"ט) 79-134; ראו גם שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 182-183. בפסק הדיניים ערס, אלישיב וזולטי, בתיק 252/תשי"ד, פד"ר א, 65. בע' 74, נזכרת דעת מהרי"ט: "שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה, אע"פ [= אף על פי] שנתן לה כתובתה, כל זמן שהיא מעוכבת מלהינשא מחמתו". בפסק הדין, שם, הובהר שחיוב זה בתשלום מזונות אינו החיוב הרגיל, הנובע מן הנישואין, של בעל, בתשלום מזונות אשתו, אלא חיוב מיוחד "משום דהיא אגידא גביה" (= שהיא אגודה לגביו) ומעוכבת להינשא על ידו: "זהו חיוב חדש מתקנת חז"ל, שהוא מחויב במזונותיה כל זמן שהיא מעוכבת להינשא על ידו, וכמו במגורשת ואינה מגורשת". בנוגע להתבססות בתי הדין הרבניים על תשובה זו של מהרי"ט ראו בארי, לעיל, בע' 120-123. ראו גם להלן הערה 49.

44 ראו ערעור תשל"ג/205, פד"ר י 294. דעת הרוב היא דעת הדיינים שאול ישראלי ויוסף קאפח: הרב ישראלי, בע' 297-305, הרב קאפח, בע' 305. לדעתם, כיוון שהחיוב במזונות "מעוכבת" הוא קנס, ולא חיוב רגיל על פי דין דוגמת החיוב הנובע מן הנישואין, של כל בעל לזון את אשתו, אין מקום להקנות לבעל, בתמורה למזונות שהוא נתן לאשתו, את מעשה ידיה. לדעתם, התקנה של מעשה ידיה כנגד מזונותיה הותקנה רק בנוגע לחיוב מזונות הרגיל, הנובע מן הנישואין.

45 לדעת הדיין אליעזר גולדשמידט, בערעור תשל"ג/205, לעיל הערה 44, בע' 305-309, לאור פסק דין בית הדין הרבני שנתפרסם בערעור תשכ"ה/34, פד"ר ה 353, מקזזים מזונות "מעוכבת" את מעשה ידיה. לדעתו, שם, בע' 306, דין מזונות "מעוכבת" כדין מזונות אישה נשואה רגילה, במובן זה שגם מהם מקזזים את מעשה ידיה של האישה. הוא הסביר שם, בע' 309: "שגם חיוב זה הוא בגדר חיוב אישות במזונות שבנידון וידן שהם מזונות של בעל לאשתו, אשר חיובם הוא מכח דין המזונות הכללי, חיוב הקיים ועומד מיום הנישואין, חלה התקנה: "מעשה ידיה תחת מזונותיה"; לכן בשעה שמחייבים את הבעל במזונות אלו חל ממילא הדין מעשה ידיה לבעלה גם כאשר טעמו של דין זה הלך מן העולם ואיננו כבר". התפיסה, שחיוב במזונות "מעוכבת" הוא חיוב על פי דין, מכוח תקנת חכמים, ולא קנס, ניכרת בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, של הדיינים צימבליסט, אזולאי ולוי, בתיק מב/647, פד"ר יב, 254. בע' 257, כתבו הדיינים, בעקבות הפסיקה בתיק

מלומד שבחן באופן מפורט את פסיקת חכמי המשפט העברי לדורותיהם בסוגיית מזונות "מעוכבת", הגיע לכלל מסקנה, שהדעה הרווחת בקרב החכמים הללו היא שמזונות אלה מקזזים את "מעשה ידיה"⁴⁶.

אף הערכאה האזרחית, המחילה בנוגע ליהודים את דינם האישי בנוגע למזונות בת זוג⁴⁷, פוסקת לעתים חיוב במזונות "מעוכבת". בערכאה זו רווחת הדעה ששיעורי החיוב ל"מעוכבת" גדולים משיעורי החיוב לאישה שמזונותיה רגילים, כיוון שאין מקזזים מן המזונות הללו את מעשי ידיה של האישה⁴⁸.

כאמור לעיל, כאשר הבעל, שחייב לזון את אשתו, חייב לגרש, או "כופין" אותו לגרש, לדעת כמה כשעל פוסקים חשובים בדורות האחרונים ודיינים בבתי הדין הרבניים, אלו מזונות "מעוכבת", שאינם מזונות עונשיים⁴⁹. היקף המזונות

7086/7087 תשי"ז, פד"ר ג, 44, 55 ובערער תשי"ח/139, פד"ר ג 201, 214, כדעת הרב גולדשמידט. כלומר בעל הנותן לאישה מזונות זכאי לקבל ממנה את "מעשה ידיה", וכי דעת הרב ישראלי, בפסק דינו, בערער תשל"ג/205, לעיל הערה 44, בע' 294, 303, היא דחוקה. ראו גם דיון ביקורתי בנוגע לעמדות הדיינים בערער תשל"ג/205, במאמרו של בארי, לעיל הערה 43, בע' 123-134. כמו כן, הרכב אחר בבית הדין הרבני הגדול פסק, שמזונות "מעוכבת" מקזזים את "מעשה ידיה" של האישה. ראו ערער נא/765, פד"ר טו, 13, 17.

46 בארי, לעיל הערה 43, בע' 134-138.

47 ס' 2 לחוק התיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959, קובע: "חייב אדם במזונות כן וזוג לפי הוראות הדין האישי החל עליו והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה". לכן, גם בית משפט אזרחי, הדין במזונות בני זוג יהודים, יחיל את עקרונות דינם האישי, קרי, המשפט העברי. ראו גם שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 106.

48 ראו ע"א 127/80 מילר נ' ברקוביץ, פ"ד לד(4) 219, 223 (להלן: עניין מילר); ע"א 664/82 סלומון נ' סלומון, פ"ד לח(4) 365, 371 (להלן: עניין סלומון); ע"א 798/82 נוני נ' נוני, פ"ד מ(3) 744, 747 (להלן: עניין נוני).

49 כאשר בעל חויב לגרש ולא נתן גט לאשתו, רבים נוהגים לסווג את החיוב לשלם מזונות, הקיים בנסיבות המתאימות, כחיוב בתשלום מזונות "מעוכבת". אולם היו שניסו לטעון, שחיוב הבעל בתשלום מזונות אשתו, שאותה חויב לגרש, אינו שונה מחיוב רגיל, הנובע מן הנישואין, לתשלום מזונות. ראו תיק 1794/1, פד"ר י 108, 109.

בנוגע ל"מעוכבת" מסוג מסוים: "מגורשת ואינה מגורשת", כתב רש"י, כתובות, צו, ב, ד"ה "האי דחייב במזונותיה הוא משום דמעוכבת כשבילו להינשא". לעתים הדין בנוגע למזונות "מגורשת ואינה מגורשת" היווה מקור לחיוב כללי בתשלום מזונות של כל אישה "מעוכבת", שבעלה חויב לתת לה גט ואינו נותנו לה. החיוב במזונות "מגורשת ואינה מגורשת" חל גם כאשר הבעל חייב לגרש ואין "כופין" לגרש. כך, למשל, בתשובת מהר"ט, המשיב חושש בסופו של דבר לפסוק ש"כופין" לגרש. עם זאת לדעתו, יש לחייב את הבעל במזונות בנסיבות אלה, כיוון שמסוגיית "מגורשת ואינה מגורשת" עולה, שהבעל חייב בתשלום מזונותיה אישה ה"מעוכבת". ראו שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיג. ראו גם תשובת הרב משה פיינשטיין: שו"ת אגרות משה, א, אבה"ע, קלו.

דוגמה מובהקת לפסיקה המחילה חיוב לשלם מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" כאשר קיים "חיוב" לגרש היא פסיקת הדיינים רביץ, וורנר ובורשטיין בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו בתיק 4527/תשי"ג, פד"ר א 51. באותו עניין הוכח שאישה נשואה נאפה, ולדעת הדיינים הללו, בגין הניאוף קיימות כמה אסמכתאות לפסיקה ש"כופין" לגרש. בית הדין, עם זאת, נמנע מלפסוק ש"כופין" לגרש והעדיף לפסוק ש"יש לחייב במזונות". ראו שם, בע' 54. לדעת בית הדין, בנסיבות הללו, הבעל חייב במזונות אשתו מכוח חיוב רגיל, הנובע

קבוע מראש ואינו מוגדל או מופרז. אף בפסיקת בתי המשפט האזרחיים רווחת הדעה שלפיה כאשר הבעל מסרב לתת גט, לאחר שנפסק שהוא "חייב" לגרש או ש"כופין" אותו לגרש, ניתן להטיל עליו מזונות "מעוכבת"⁵⁰.

חיוב מכוח הדין יכול להיות גם חיוב כספי לתשלום מזונות, בנסיבות מסוימות, או חיוב כספי אחר שקיבל על עצמו הבעל, מרצונו, בהסכם ממון שקדם לנישואין, במשא ומתן עם אשתו או עם קרובה, או בדרך אחרת.⁵¹

יש להבחין בין החיובים הנזכרים לעיל לבין מזונות עונשיים. מזונות אינם עונשיים כאשר הבעל חייב במזונות מכוח חיוב כלשהו הקיים על פי דין.

מטרת מזונות עונשיים (או מזונות הפחדה) שונה ממטרת המזונות הרגילים. הם נועדו להמריץ סרבן גט שבית הדין הורה לו לגרש, לתת גט לאשתו. בנסיבות

מן הנישואין, של מזונות אישה נשואה, ולחלופין הוא חייב בתשלום מזונות "מעוכבת". בית הדין, העדיף לא לעשות שימוש באמצעים הננקטים כאשר "כופין" לגרש, כגון מלקות בשוטים, וכפה בדרך בורה, בדרך של חיוב הבעל בתשלום מזונות. ראו שם, בע' 55.

50 בנוגע להטלת חיוב בתשלום מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" כאשר "כופין" לגרש או הבעל חייב לגרש ראו גם בפסיקת בית המשפט העליון: עניין מילר, לעיל הערה 48, בע' 219; ע"א 672/83 גינזבורג נ' גינזבורג, פ"ד לח(2) 637, 640 (להלן: עניין גינזבורג); עניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 375; עניין נוני, לעיל הערה 48, בע' 751; ראו גם הדיון בסוגיה זו בע"א 132/84 קדוש נ' קדוש, פ"ד לח(4) 523, 530 (להלן: עניין קדוש). עם זאת, ייתכן שמהחלטת השופט שמגר, בעניין נוני, שם, בע' 751, באמרת אגב, משתמע ש"מעוכבת" היא גם אישה שבית הדין ציווה לגרשה או המליץ לגרשה. כמו כן, בפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג, לעיל הערה 9, נדון עניינו של סרבן גט שכפר בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני בעניין גירושין. אף בית הדין הרבני האזורי ובית הדין הרבני הגדול סברו שלאור נסיבות העניין אין סמכות שיפוט בעניין הגירושין של הבעל, מכח סמכות שיפוט ייחודית ב"עניין גירושין" לאור הוראת המחוקק בס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. על כן יש להניח שבית הדין הרבני לא דן בעילת הגירושין נגד הבעל לגופו, וממילא לא יכול היה לקבוע שדרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין", או חיוב, מצווה, או המלצה. אף על פי כן, בית הדין הרבני, ובעקבותיו השופט רובינשטיין, קבעו שתביעת המזונות של האישה היא תביעת "מעוכבת מחמתו להינשא". קביעה זו ודעת השופט שמגר לעיל צריכות עיון. ראו גם השקפות המלומדים בנוגע לדרגת פסק הדין של גירושין שבה ניתן לפסוק חיוב במזונות "מעוכבת": רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 419 הערת שוליים 19; א' בארי, לעיל, הערה 43, בע' 79-80.

51 ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 134 הערת שוליים 1. על הסכמים שבהם מתחייב הבעל לשלם סכום כסף בנסיבות מסוימות והתחייבויות כספיות אחרות שמטרתן קידום פתרון מצוקת מסורבות גט, ראו ש"ח משפט צדק, לג; תשב"ץ, ב, סח; רבינוביץ-תאומים, לעיל הערה 15; גליקמן, לעיל הערה 13, בע' קפט-קצא; אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קמא-קמח, קנ-קנא; ראו גם ז' ורהפטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז) 153, 164-165; בלייך, "הצעה", לעיל הערה 15, בע' קכד-קלט; בלייך, "הסכם", לעיל הערה 15, בע' 272-280; ד' דרצרסדופר "דיני גירושין והפרדה - דרכים לכפיית גט" כחלנו יג (תש"ן) 314, 323; פלק, תביעת גירושין, לעיל הערה 12, בע' 117; ש"י לאנדערסמאן "בירור הבסיס ההלכתי לחוק הגירושין החדש במדינת ניו יארק" מוריה טז, (תשמ"ח) עב, הערת שוליים 4; צ' גרטנר "ברדן מזונות דמגורשת ואינה מגורשת" מוריה טז (תשמ"ח) עו, פא; ער/טז/47, פד"ר ב, 9, 12-14; ערעור תשל"ה/26, פד"ר י, 115, 128-141.

מסוימות לא קיים חיוב כספי של הבעל כלפי אשתו על פי הדין. כך, למשל, כאשר אישה יהודייה אינה חיה חיי אישות עם בעלה, היא "מורדת", ולעתים תישלל ממנה זכותה למזונות עקב התנהגות זו⁵². כאשר קיים פטור ממזונות ובכל זאת מטיל בית דין חיוב מזונות על הבעל, או כאשר מטיל בית הדין חיוב מזונות בהיקף גבוה מן החיוב שיש להטיל בנסיבות מסוימות על פי דין, זהו קנס כספי שמטיל בית הדין על הבעל כאמצעי לחץ, לצורך קיום פסק דין של גירושין. כל המזונות, או חלקם, במקרים הנזכרים לעיל, אינם חיוב על פי דין, אלא קנס כספי שנועד להמריץ את הבעל לתת גט לאשתו.

הגדרה של "מזונות עונשיים" שונה מהגדרת "מעוכבת". שיעור מזונות "עונשיים" אינו קבוע ומוגדר. שיעור המזונות הללו הוא בהיקף רחב יותר מן החיוב על פי דין. המזונות הללו, כולם או חלקם, הם קנס. הקריטריונים הרגילים של דיני המזונות נפרצו כדי שיופעל לחץ כספי, אשר יוביל בסופו של דבר להסכמת הבעל למתן הגט. המזונות הללו שונים ממזונות "מעוכבת", שהם, לכל דבר ועניין, מזונות שמטילים בנסיבות הקשורות לגירושין ולא קנס בתחום דיני הגירושין.

להלן נפרט מה הם מאפייני הצעתנו בנוגע למזונות עונשיים. נבחן, מנקודת המבט של המשפט העברי והמשפט הישראלי, באיזו מידה, אם בכלל, לאור המשפט המצוי והרצוי, יש להקנות לבית דין רבני סמכות לעשות שימוש באמצעי שנועד לקדם מתן גט הקרוי "מזונות עונשיים".

3. סמכות בית דין רבני לחייב סרבן גט בתשלום מזונות עונשיים – המצוי והרצוי

בית דין רבני סמכות שיפוט ייחודית בענייני גירושין של יהודים. הדיון במזונות עונשיים צריך להתקיים כשנידונים ענייני גירושין בבית דין רבני, והם סנקציה אפשרית נוספת של בית הדין נגד סרבן גט. בחינה מדוקדקת של העובדות בפסקי הדין מלמדת שכנראה בשנים שאחרי הקמת מדינת ישראל הרכבים בבתי דין רבניים, ובכלל זה הרכבים בבית הדין הרבני הגדול, חייבו סרבני גט בתשלום מזונות עונשיים⁵³. הפעלת אמצעי זה נגד סרבני גט יכולה לפתור, תוך פרק זמן קצר, את מצוקת מסורכות הגט. הגולל נסתם על סעד זה עקב החלטת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוויג, שבה נקבע שבית דין רבני אינו מוסמך להטיל על

52 רמב"ם, אישות, יג, ו; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 199.

53 ראו להלן הערות 68; 158–159; 177. פסק הדין הרבני שדנן בבג"ץ 54/55 רוזנצוויג נ' יו"ר ההוצל"פ, פ"ד ט, 1455 (להלן: עניין רוזנצוויג) הוא תיק 194/תשי"ג, פד"ר א 77, להלן הערה 156. ראו שם, שבית הדין הרבני הניח שמזונות אלה אינם קנס אלא חיוב על פי דין ששיעורו הוגדל, לאור עליית מדד יוקר המחיה. עם זאת, ראו להלן הערה 197, מדוע לאור נסיבות העניין סברו בבית המשפט העליון שאלו מזונות עונשיים.

סרבן גט חיוב במזונות עונשיים⁵⁴. במאמר זה ברצוננו להציע שהמחוקק הישראלי יסמך את בתי הדין הרבניים להורות שסרבן גט חייב בתשלום מזונות עונשיים בנסיבות המתאימות להטלת חיוב זה לאור עקרונות המשפט העברי. לדעתנו, דבר זה נחוץ מאחר שלעתים מצוקת מסורבות הגט קשה, ומדיניות בתי הדין הרבניים בישראל בנוגע להפעלת הסעדים הקיימים בחוק נגד סרבני גט — מאסר וצווי הגבלה — אינה עונה על כל הצרכים⁵⁵. מן הראוי לציין בהקשר זה שהרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, דן באחת מתשובותיו בחיוב מזונות שנפסק בערכאה אזרחית בישראל. הוא כתב שכאשר אין "כופין" לגרש מותרת הכפייה בדרך ברורה, באמצעות חיוב הבעל בתשלום מזונות. תחילה הזכיר חיוב על פי דין — לשלם מזונות או דמי כתובה. אך לאחר מכן חידש "וברור דמייירי [= שמדובר] שמחייבים אותו במזונות גם שלא כדין, דאם במזונות שחייב לה לפי דין איזה כפייה שייכת בזה, וכי לא מחייבים כל אדם לפרוע חובו?!"⁵⁶.

החקיקה שאנו מציעים תביא לביטול מצב לא רצוי בנוגע לסמכות בתי הדין הרבניים בישראל להשתמש באמצעי שיעילותו הוכחה לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט.

התולדה של הסמכת בית דין רבני לפסוק מזונות עונשיים עלולה להיות פסיקת מזונות אלה גם כאשר סמכות השיפוט מסורה בידי בית משפט אזרחי, המחיל בדין משפטי בענייני מזונות של צדדים שיש להם דין אישי, את עקרונות הדין האישי שלהם. בית משפט אזרחי מוסמך להטיל חיוב הקיים על פי דין, בדיני המזונות במשפט העברי, דהיינו מזונות רגילים או מזונות "מעוכבת". אין לו סמכות להטיל חיוב במזונות עונשיים, שהוא קנס כספי מתחום דיני הגירושין, וזאת לאור פסיקת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוויג. עם זאת, בפסיקה האזרחית קיים לעתים ליקוי בהבחנה בין מזונות עונשיים למזונות "מעוכבת". כדי למנוע את מעורבות הערכאה האזרחית בסוגיית המזונות העונשיים, ללא הידע ההלכתי המתאים בנוגע לדרגות פסקי דין של גירושין וסנקציות נגד סרבני גט, וכדי להסיר חשש הוצאת לעז על גיטין שיינתנו לאחר מעורבות זו, לדעתנו יש לקבוע בחוק שבתי דין רבניים מוסמכים להטיל מזונות אלה, ושבת משפט אזרחי שקנה סמכות שיפוט בסוגיית מזונות האישה, אינו מוסמך לפסוק מזונות אלה⁵⁷.

54 ראו עניין רוזנצוויג, לעיל הערה 53, בע' 1458–1552. ראו גם עניין סלומון, לעיל הערה 48 בע' 371–372; עניין נוני, לעיל הערה 48, בע' 747–748; עניין קדוש, לעיל הערה 50, בע' 530–531.

55 ראו קפלן, לעיל הערה 10, בע' 647, 695–700.

56 שו"ת שמע שלמה, א, יא.

57 בעבר הציע פרופסור רוזן-צבי, שתהיה הכרעה עצמאית של בית המשפט האזרחי בשאלת זכות האישה לקבל גט, מכוח סמכותו הנגזרת. לאור ההלכה שנפסקה בעניין רוזנצוויג, להצעה זו השלכות רק בנוגע לחיוב בעל בתשלום מזונות "מעוכבת" בבית משפט אזרחי. אולם קיים חשש שמא היא תיושם גם בנוגע למזונות עונשיים בבית משפט אזרחי, אם בתי דין רבניים יוסמכו להטיל מזונות עונשיים. בנוגע להצעתו ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע'

החלטת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוייג היתה פועל יוצא של ההסדר החוקי שנהג עד שנת תשנ"ה בנוגע לקיום פסקי דין של גירושין, נקבע בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953 (להלן: "חוק שיפוט בתי דין רבניים"). בסעיף זה נאמר: "ציווה בית דין רבני בפסק-דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אישה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו".

המצב המשפטי לאחר שנחקק החוק הכולל את סעיף 6 לא היה משביע רצון. הוא חייב לדעתי הסמכה של בית הדין הרבני להפעיל אמצעים נוספים כנגד סרבן גט, כגון מזונות עונשיים.

בהסדר חוקי זה היו כמה ליקוים. אם בן או בת הזוג עומדת/בסירובו/ה לתת או לקבל גט גם לאחר שניתן פסק דין סופי, על מסורבת/ה הגט להמתין פרק זמן נוסף. שכן, בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים גילה המחוקק "את רצונו הברור, שלא להניח את דבר כפיית הגט בידי בתי הדין הרבניים בלבד"⁵⁸. המחוקק לא הסמיך את בית הדין להטיל את הסנקציה בעצמו. בית הדין הרבני הוסמך לקבוע כי לפי נסיבות העניין, הדין העברי מאפשר לכפות גט, אך לא ניתנה לו סמכות ביצוע בשלב הטלת המאסר. בחוק נקבעו שני מנגנוני פיקוח חיצוניים על פסיקת בית הדין הרבני בטרם יוטל מאסר על סרבן הגט: הגשת בקשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה והחלטת בית המשפט המחוזי להיענות לבקשה. רק לאחר שתמה הבקרה של שני מנגנוני פיקוח חיצוניים אלה, ניתן להוציא את פסק בית הדין מן הכוח אל הפועל. נוסף לשני מנגנוני הבקרה הללו, שעניינם הפעלת שיקול דעת של גורם נוסף, קיים גם מנגנון השהיה, שמטרתו מניעת פעולה חפוזה: ניתן ליישם את פסק הדין הרבני רק לאחר שחלף פרק זמן מוגדר מיום מתן פסק דין סופי של בית הדין. בתקופה שקדמה לחקיקת חוק בתי דין רבניים, פרק זמן זה היה שישה חודשים מיום מתן צו ה"כפייה" בפסק דין סופי של בית הדין הרבני. המנגנונים הללו לא אפשרו יישום מהיר של סנקציית המאסר נגד סרבן הגט⁵⁹.

422–433. לדעתו, אין חשש שגט ינתן לאחר פסק מזונות זה ייחשב כמעשה שלא כדין. עמדתו אינה נקיייה מספקות. לכן כדי למנוע חשש שמא תהיה תקלה בנוגע לכשרות הגט עקב מעורבות הערכאה האזרחית בסוגיה זו לדעתנו רצוי לקבוע בחקיקה, במפורש, שערכאת שיפוט אזרחית אינה מוסמכת לפסוק חיוב במזונות עונשיים.

58 ראו ג"צ 85/54 אדה נ' הי"מ, פ"ד ח 738; עניין רוזנצוייג, לעיל הערה 53, בע' 1550; מ' זילברג "יש לחייב כהן לזון אשתו הגרושה" באין כאחד 388–389; עניין אברהם, לעיל הערה 12, בע' 49–50; פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (תשמ"ט, כרך א) 37 הערת שוליים 11, 201.

59 ליקוי זה היה קיים גם בנוגע להסדר שקבע המחוקק בס' 7 לחוק שיפוט בתי דין רבניים בעניין איש המסרב לחלוץ לאלמנת אחיו, לאחר שבית דין רבני ציווה בפסק דין סופי לכפות איש לחלוץ לאלמנת אחיו. במקרה זה: "רשאי בית משפט מחוזי, כתום שלושה חודשים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו".

יתר על כן הסעד בסעיף 6 לחוק, הנזכר לעיל, אינו עונה על כל הצרכים גם מטעם נוסף. לפי נוסח סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, בית דין רבני רשאי "לכפות במאסר לציית לצו". הטלת מאסר אפשרית רק לאחר שבית דין רבני ציווה "לכפות איש" או "לכפות אישה", אך היא אינה אפשרית לאחר פסק דין של גירושין שדרגתו נמוכה יותר. כלומר כאשר מדובר בפסק דין של "חיוב", "מצווה" או "המלצה" לגרש, אין לכפות באמצעות מאסר הנזכר בסעיף 6⁶⁰. המחוקק קבע מגבלה זו כדי למנוע חשש של גט מעושה כאשר נוקטים אמצעי כפייה חריף, כגון מאסר, נגד סרבן גט. בנסיבות שבהן ההלכה מורה שאין "לכפות" מתן גט או קבלתו, יש חשש שהגט יהיה מעושה (=כפוי), שלא כדין. עם זאת, מגבלה זו מנעה שימוש בסעד שבחוק במקרים רבים, מפני שבתי הדין הרבניים מיעטו מאוד לפסוק ש"כופין" לגרש. זאת, שכן הדיינים חששו שמא כאשר יכפו לתת או לקבל גט באמצעות הסנקציה החמורה שבסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – מאסר – כשאין ודאות הלכתית שקיימת עילת גירושין שבגינה "כופין" לגרש, יהיה הגט כפוי, וינתן מחמת אילון ושלא מרצון חופשי, שלא כדין. עד שנת תשנ"ה, ההסדר המופיע בסעיף 6 לחוק בנוגע להפעלת אמצעי כפייה נגד סרבן גט היה ההסדר הבלעדי הנזכר בחוק. על כן הימנעותם של הדיינים מלפסוק ש"כופין" לגרש מנעה במקרים רבים בעבר אפשרות של פתרון מצוקתם של מסורבי הגט⁶¹.

מכשול נוסף שמנע פתרון יעיל של מצוקת מסורבי הגט, כשהסדר זה היה בלעדי, נבע מפרשנות בית המשפט העליון בנוגע לחלופות אפשריות לסעד המופיע בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. לאור פרשנות זו בית הדין הרבני מנוע מלהפעיל אמצעי כפייה ואילון נוספים שאינם מפורטים בסעיף זה, כגון מזונות עונשיים. לאור פסיקה זו, ניתן היה להטיל ספק בנוגע לסמכות החוקית של בית הדין להפעיל אמצעי כפייה ואילון נוספים, המתירים לאור עקרונות המשפט העברי, לצורך קיום פסקי דין של גירושין⁶². בפועל, פסיקת בית המשפט העליון

60 ראו בג"ץ 822/88 רוזנצווייג (בורוכוף) נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד (מב) 4, 759, בע' 760. בית הדין קבע בפסיקתו שהבעל "חייב" לתת גט לאשתו, ולא הורה ש"כופין" אותו לגרש. במקרה זה ניכרת הבעייתיות של פסק בדרגת "חיוב" בתקופה שבה הוסדרה סוגיית כפיית גט בס' 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. האישה הייתה נתונה במצב קשה עקב סרבנות גט שנמשכה תשע שנים. בית המשפט נותר חסר אונים במקרה זה. השופט אלון כתב: "אין ביכולתנו אלא להשיא עצה לעותרת, שתמשיך להביא ולהעלות טענותיה ומצוקותיה לפני כבוד בית הדין הרבני בחיפה, על שטרם הותרה מעגינותה [...] בטוחים אנו כי כבוד בית הדין יחזור וידון בעניינה, כפי שכך נאמר בפסקי דין קודמים של בית הדין האזורי ובית הדין הגדול, וימצא דרך לכפות על בעל מתן גט לאשתו, כדי להציל אישה מכבלי עגינותה" (ההדגשה שלי – י.ק.). שם, בע' 761.

61 ורפהטיג, לעיל הערה 51, בע' 210; שיפמן, לעיל הערה 58, בע' 297; א' שוחטמן "מעמד

האישה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האישה בחברה ובמשפט (תשנ"ה) 421.

62 ראו בג"ץ 137/55 סלימאן נ' יו"ר ההוצל"פ, פ"ד ט 1541; עניין רוזנצווייג, לעיל הערה 54, בע' 1559; עניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 365; עניין נוני, לעיל הערה 48, בע' 747. ראו גם בארי, לעיל הערה 43, בע' 144–145. יש הסבורים, שלאור הפסיקה בעניין רוזנצווייג,

בעניין רוזנצוייג לא תמיד הנחתה את הדיינים בבתי הדין הרבניים. בעבר הם עשו לעתים שימוש באמצעי כפייה נגד סרבני גט שלדעת הדיינים הפעלתם מותרת לאור עקרונות המשפט העברי, אך הם אינם נזכרים בחוק הישראלי, כגון פסיקת חיוב מיוחד במזונות או הפעלת "הרחקות רבנו תם"⁶³ עם זאת התשתית המשפטית למדיניות זו צריכה עיון.

האיסור שהטיל בעבר בית המשפט העליון על הפעלת מזונות עונשיים, ואולי גם אמצעי כפייה נוספים, פרט למאסר, לצורך פתרון מצוקת מסורבת הגט, הוא מפתיע. השופט ויתקון כתב: "נסיבות המקרה המחריד הזה, כפי שתוארו בפסק דינו של בית הדין הרבני, אינם משאירים שמץ של ספק, שהאישה זכאית להתגרש מבעלה, ואף-על-פי-כן, שללו ממנה – מתוך חששא דגט מעושה – את האפשרות היחידה לבנות מחדש את חייה ההרוסים. ראיתי לנכון לציין את העובדה הזאת, ולו רק כדי להדגיש שקצרה ידינו מהושיע"⁶⁴. פסיקת בית המשפט העליון היא שגרמה ל"קוצר יד" זה. לדעת פרופ' רוזן-צבי, פרשנות בית המשפט העליון לסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, "מונעת אפשרות של שימוש באמצעי עקיפין שונים כדי לקבל את השגת הגט. פסיקת בית המשפט קשרה את ידיו של בית הדין בניסיונותיו להקל את התרת קשר הנישואין, בדרך ישירה או עקיפה, באותם מקרים מעטים שהדין מאפשר זאת"⁶⁵. אמנם לדעתו פרשנות זו נועדה למנוע את שליטתו הייחודית של בית הדין הדתי על אמצעי הכפייה על בסיס בלעדיותו של העילות הדתיות וללא הבחנה בין סוגי מקרים שונים. הוא סבר כי פירוש רחב של סמכויות בית הדין הרבני הנזכרות בסעיף 6 לחוק עלול היה לגרור אחריו עצמאות יתר של הערכאה הדתית, שתוביל לפגיעה בערכים חילוניים, ואת זאת ביקשה

אסורה באופן גורף הפעלת אמצעי כפייה עקיפים. אחד מן האמצעים העקיפים הללו הוא ציווי ליהיידים בחברה להיכדל מאדם שהוא סרבן גט – לא לאכול עמו, לא לארחו, לא לבקרו כשהוא חולה ועוד. אמצעי זה קרוי "הרחקות רבינו תם", ויש הסבורים, שלנוכח הלכת רוזנצוייג, השימוש בו אסור. ראו מ' קוריןלדי "הדין האישי בישראל" שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז) 393, 397. עם זאת, ראו דעה חולקת: רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 294. לדעת פרופ' רוזן-צבי, הרחקות רבינו תם אינן אמצעי כפייה, ולכן לא נאסר השימוש בהן.

- 63 ראו בארי, לעיל הערה 50, בע' 342, 350-357, 359-369; א' בארי "הרחקות רבינו תם" שנתון המשפט העברי יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד) 65, 93-95 הערת שוליים 99.
- לפני התיקון לחוק בתי דין רבניים בשנת תש"ס, לא הקנה המחוקק הישראלי סמכות לבתי הדין הרבניים להכניס אסיר לצינוק בגין סרבנות גט. עם זאת, בתיק מ/1208 נדונה תביעת אישה, שבעלה נדון למאסר עולם בגין רצח, לכפות על בעלה לתת גט. לנוכח העובדה שממילא היה הבעל נתון כמשך פרק זמן ממושך במאסר, ביקש בא כוח האישה שיכלאוהו בצינוק כדי שייאות לתת לה גט. בית הדין הרבני האזורי בירושלים פסק, ש"כופין" את הבעל לתת גט לאשתו וכיוון שהבעל נתון במאסר יש להכניסו לצינוק. ראו ש' רפאל "פסקי דין בענייני חיוב גט" קובץ מאמרים לזכרו של הרב שמעון כץ (תשמ"ז) 65.
- 64 עניין רוזנצוייג, לעיל הערה 53, בע' 1559-1560. ראו גם פ' שיפמן "חוק בלא נחת" דעות מא (תשל"ב) 23-24.
- 65 רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 293. ראו גם שיפמן, לעיל הערה 58, בע' 149.

הפסיקה האזרחית למנוע. אולם, לדעתו, "בית המשפט לא התחשב מספיק בצורך להקל את השגת הגט ... המחיר היה כבד מדי"⁶⁶.

רבים מתחו ביקורת על הלכת בית המשפט העליון בעניין רוזנצווייג, שמנעה פתרון יעיל של מצוקת מסורבות הגט, באמצעות הפעלת אמצעים נוספים לאלה הנזכרים בסעיף 6 לחוק⁶⁷.

בין היתר, נטען, שאין בסיס הלכתי איתן לחששות שהביע השופט זילברג, שמא הגט שיינתן לאחר הטלת מזונות עונשיים יהיה גט מעושה שלא כדין. פוסקי הלכה חשובים, כגון הרב הרצוג, סברו שכאשר המזונות העונשיים מוגדלים ולא מופרזים, אין חשש שמא הגט יהא מעושה שלא כדין. כמו כן, מזונות עונשיים פסולים רק כאשר אין "כופין" לגרש⁶⁸.

היו שטענו שהפעלת הסעד בסעיף 6 לחוק קובע שיפוט בחי דין רבניים מסויגת בסייגים שונים מפני שהסעד חריף. מאסר לזמן בלתי מוגבל, עד שהסרבן ימלא את הצו שניתן על ידי בית הדין הרבני. לדעתם סייגים אלה אינם צריכים לחול בהכרח גם ביחס לסעד פחות חריף — מזונות עונשיים:

"מחמת חומרתו של אמצעי זה — שלילת חירותו של המסרב — הוסיף המחוקק הגבלה לשימושו של ביה"ד בדרך כפייה זו, והיא: התנייתו בפנייה של היועץ המשפטי והחלטתו של בית המשפט המחוזי על ביצועו של הצו של ביה"ד הרבני על מאסר. מה שאין כן הדבר לגבי 'כפייה מתוך ברירה', על ידי הטלת מזונות, שאף אם יוטלו בגובה מוגדל, 'מזונות הפחדה', הם יכולים להביא רק לידי מאסר בעד אי תשלום חוב, שהוא בהיקפו ובחומרתו הרבה יותר מצומצם"⁶⁹.

יש רגליים לסברה שאף הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה, בראשות השופט אלישע שינבויס, המליצה בשנת תשמ"ז לשר המשפטים לשנות באמצעות חקיקה את המצב החוקי ששרר בישראל לאחר פסק הדין בעניין רוזנצווייג, בנוגע לסמכות בית הדין הרבני להטיל חיובים כספיים על סרבן גט. הוועדה המליצה כי בתיקון

66 שם, שם. כמו כן נטענה הטענה, שמגמת בית המשפט העליון להוציא מידי בית הדין הרבני את השליטה המלאה והבלתי מוגבלת באותם מקרים שהנישואין מוכרים במשפט האזרחי או נחשבים כעולים בקנה אחד עם השקפת העולם של רוב הציבור בישראל, כגון נישואין האסורים מטעמי פולחן דתי (נישואי כהן וגרושה), פוגעת בסופו של דבר באפשרות לפתור בצורה יעילה את מצוקת מסורבות הגט. ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 424–425.

67 ראו ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 164–165; רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 79–80; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 293, 329. הדים לביקורת זו באים לידי ביטוי גם בפסיקת בית המשפט העליון בעניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 374.

68 ראו ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 164–169; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 293. אף בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל קיימת מגמה של דיינים המכירים בתוקף ההלכתי של מזונות עונשיים כאשר "כופין" לגרש. ראו תיק מ"ב/647, פד"ר יב, 254, 257.

69 ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 167.

לחוק שיפוט בתי דין רבניים ייקבע, כי "יהא בית הדין הרבני מוסמך להטיל חיובים כספיים לפי הדין האישי כדי להביא את הצד הסרבן לידי מילוי פסק הדין בעניין מתן או קבלת גט"⁷⁰. הנוסח של הצעה זו אינו חד-משמעי, ואין ודאות שהוועדה התכוונה שבית דין יוסמך להטיל מזונות עונשיים. עם זאת, ממילא בית הדין הרבני, שקנה סמכות שיפוט בסוגיית מזונות האישה, מוסמך להטיל על בעל חיוב בתשלום מזונות רגילים. יש להניח שהשינוי המוצע הוא הסמכת בית הדין להטיל על סרבן גט חיוב נוסף: מזונות מוגדלים.

בתחילה חפץ המחוקק לפעול ברוח הצעות הוועדה. בסעיף 7(א) להצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשמ"ד-1994 הוצע: "נתקיימה עילה למתן צו הגבלה על פי חוק זה"⁷¹, רשאי בית דין רבני לחייב את האיש בדמי כלכלה, לרבות הטלת מזונות מוגדלים עבור האישה, בשיעור שיקבע, בנוסף לכל זכות למזונות הקיימת על פי כל דין או הסכם"⁷². בסופו של דבר, הסדר זה, המסמך בית דין רבני לחייב סרבן גט בתשלום "דמי כלכלה", "כתוספת לזכותה למזונות", לא נכלל בחוק בתי דין רבניים⁷³.

מאז חקיקת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995 (להלן: "חוק בתי דין רבניים"), המאפשר לבית דין רבני להטיל על סרבני גט צווי הגבלה, השוללים מהם זכויות אזרחיות שונות, ההסדר בנוגע לסנקציות נגד סרבני גט בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים אינו בלעדי. עם זאת, כאמור, אין בחוק הסמכה לבית דין רבני להטיל מזונות עונשיים.

אנו מציעים שיתוקן חוק בתי דין רבניים, ויתווסף לו סעיף 8(2), שיאפשר הטלת סוג נוסף של צו הגבלה, שנוסחו יהא זהה או דומה לנוסח שהיה קיים בסעיף 7 להצעת החוק הנזכרת לעיל, בנוגע לדמי כלכלה.

להלן נדון בעקרונות המשפט העברי והמשפט הישראלי הנוגעים לסוגיה זו. ננסה להוכיח את טיעוננו, שתיקון רצוי זה לחוק, המסייע בפתרון מצוקת מסורכות הגט, עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט העברי, ומקדם מדיניות משפטית רצויה במשפט הישראלי.

70 ראו דין וחשבון הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (ירושלים, תשמ"ז) 52. כותב המאמר שימש כמזכיר הוועדה והיה עד לדיוניה, שבהם נדונה הצעה זו כפתרון למצב המשפטי שנוצר בישראל בסוגיית כפיית הגט, בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בעניין רוזנצוויג.

71 בס' 2(א) לחוק זה הוצע: "ציווה בית דין רבני בפסק דין, על איש לתת גט לאשתו או הורה לחייבו או לכפותו לעשות כן, והאיש לא נתן גט לאשתו, ייתן בית הדין הרבני בתום 30 ימים מיום מתן פסק הדין או בתום המועד להגשת ערעור, לפי המאוחר, צו הגבלה נגד האיש".

72 הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ד-1994, ה"ח 2281. בדברי ההסבר לס' 7 כתוב: "נוסף על הסמכות למתן צו הגבלה מוצע להסמך את בית הדין גם לחייב איש המסרב לגרש — לשלם דמי כלכלה לאשתו כתוספת לזכותה למזונות".

73 ראו ס"ח, התשנ"ה, 139.

4. דיני הגירושין במשפט העברי

בחינת הסוגיה של השפעת החיוב במזונות עונשיים על תוקף הגט, דורשת ברור מקדים של עקרונות היסוד של דיני הגירושין העבריים בנוגע לרצון ולכפייה בגירושין.

4.1 עקרונות יסוד בדיני גירושין

4.1.1 "גט מעושה" – רצון המגרש והמתגרשת

הגירושין במשפט העברי אינם מותנים רק בהחלטת בית דין. ממקורות קדומים של המשפט העברי עולה, שבתחילה האישה הייתה מתגרשת גם שלא לרצונה, ודי היה בשיתוף פעולה מצדו של הבעל בלבד⁷⁴. רק מאוחר יותר החלו לדרוש שיתוף פעולה הן מצדו של הבעל והן מצדה של האישה, אשר בלעדיו הגט אינו תקף⁷⁵.

4.1.2 שלב ראשון: גירושין כפויים של בעל בנסיבות המצדיקות כפייה

ממקורות מתקופת המשנה והתלמוד עולה, שהפער בנוגע ליכולת הבעל והאישה להתיר את קשר הנישואין ביניהם צומצם, באמצעות עיקרון הלכתי המקנה לאישה אפשרות לקבל גט בעל כורחו של הבעל. בנסיבות מסוימות "כופין" על הבעל לתת לאשתו גט⁷⁶. כאשר קיימת עילת גירושין, המאפשרת שימוש באמצעי כפייה נגד

74 יש הסבורים שתחילה, בתקופת המקרא, הבעל היה מגרש את אשתו בעל כורחה, וניתן לו כוח מוחלט בתחום הגירושין. ראו א"ג אלינסון "הגבלות חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן" דיני ישראל ה (תשל"ד) 37 הערת שוליים 1. חכמי ההלכה כימי הביניים הסבירו שמלשון התורה ניתן להסיק שהאיש מגרש רק לרצונו. בדברים כד, א, נאמר: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו, וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו". ראו הרשב"ם, בפירוש לבבא בתרא, מת, א, ד"ה וכן אתה אומר; רמב"ם, גירושין, א, ב. בספרות ההלכה הקדומה, כמשנה ובתלמוד, נזכר העיקרון שהבעל נותן גט לאשתו רק מרצונו, והאישה מקבלת גט "לרצונה ושלא לרצונה" – משנה, יבמות יד, א. ראו גם תוספתא כתובות יב, ג; יבמות, ק"ג, ב; גיטין, פח, ב; ראו גם: M.A. Friedman *Jewish Marriage in Palestine*, I (Tel Aviv, 1980) 312–313. עיקרון דומה נזכר בדרשה בספרי דברים (מהדורת פינקלשטיין, תשכ"ט), פסקה רסט, 290. ראו גם גיטין, עז, א; בבא מציעא י, ב; נו, ב. הפער בין הגבר והאישה בתחום הגירושין צומצם בתקופה זו, בין היתר, כיוון שחכמים קבעו הגבלות בנוגע לנסיבות המצדיקות את הגירושין. ראו משנה, גיטין ט, י. ראו גם אלינסון, לעיל, בע' 38–40. בתלמוד נזכרת הגבלה של האמוראים: הם הסתייגו מגירושין של אישה ראשונה. ראו גיטין, צ, ב; סנהדרין, כב, א. ראו גם אלינסון, לעיל, בע' 40–45. בין היתר, בעקבות הגבלת כוחו של הבעל, בספרות המשנה והתלמוד נזכרים, באופן יחסי, מעט מקרים שבהם הבעל גירש את אשתו. ראו ט' אילן מעמד האישה היהודיה בארץ ישראל בתקופה ההלניסטית רומית (332 לפנה"ס – 200 לספירה) (עבודת דוקטור בפילוסופיה, תשנ"א) 235–236.

75 ראו אלינסון, לעיל הערה 74, בע' 37 הערת שוליים 2.

76 משנה, כתובות ז, ט–י: "האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא [לגרש את אשתו]. אמר רבן שמעון בן גמליאל: כמה דברים אמורים – במומין הקטנים, אבל המומין הגדולים כופין אותו להוציא. ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין, ובעל פולירוס, והמקמץ והמצרף

בעל במטרה לשכנעו לתת גט, לא ייחשבו אמצעי הכפייה הללו כאמצעים פסולים הפוגמים בתוקף הגט. לכן באותן נסיבות מיוחדות שבהן הייתה עילת גירושין שהצדיקה פסיקה ש"כופין" לגרש, כפו על בעל לגרש את אשתו בעל כורחו⁷⁷. המקרים שבהם "כופין" לגרש הם חריג לכלל שאדם מגרש "לרצונו".

לאור פרשנות העקרונות הנזכרים במשנה, בתלמוד ובספרות ההלכה בימי הביניים, קיים קשר בין עילות גירושין מוגדרות לבין פסק של בית דין ש"כופין" לגרש. כאשר הנסיבות או ההתנהגות מתאימות לעילת גירושין מסוימת, שבגינה ניתן לפסוק ש"כופין" לגרש, יפסוק בית הדין ש"כופין" לגרש. אז נקוט בית המשפט אמצעי כפייה חריפים, כגון מלקות בשוטים, כדי להניע את סרבן הגט לתת גט⁷⁸. בעקבות השימוש באמצעי כפייה חריפים, הבעל אינו מגרש רק "לרצונו", אלא בהשפעת אמצעי הכפייה שהופעלו נגדו. יש להניח שהתנאים והאמוראים היו מודעים לעובדה זו.

נחשת והכורסי וגו'". מן האמור במשנה עולה, שהאיש מגרש אף שלא לרצונו, בנסיבות מסוימות, כגון מחלת שחין, או כשהוא עוסק במלאכות שהעוסקים בהן משתמשים בחומרים מאוסים, או כאלה הנותנים ריח רע. ראו גם משנה, גיטין ט, ח.

בתלמוד נזכרות עילות נוספות שבגינן "כופין" בעל לגרש את אשתו בעל כורחו. נוסף למומים, למחלות ולעיסוקים בעייתיים, נזכרים סוגי התנהגות של בן זוג שאינם ראויים, המצדיקים גירושין בעל כורחו של הבעל. ראו כתובות, ע, א. ראו גם יבמות, קו, א; קידושין, נ, א.

77 נוסף למקורות בהערה הקודמת, במשנה כתוב: "שלוש נשים יוצאות ונוטלות כתובה: (א) האומרת: 'טמאה אני לך' [אשת איש שחיה חיי אישות עם גבר שאינו בעלה, אומרת לבעלה]; (ב) אומרת 'שמים ביני לבינך' [נאה בטענות על בעלה בדברים שבינו לבינה, כגון שבגללו אין להם ילדים, או לפי פירוש אחר, אינו חי עמה חיי אישות]; (ג) אומרת 'נטולה אני מן היהודים' [נדרה נדר שבו אסרה על עצמה הנאת חיי אישות עם כל היהודים ואף בעלה בכלל]" — משנה, נדרים, יא, יב. עם זאת, בסיפה של המשנה כתוב, שבסופו של דבר נטרלו חכמים במידה רבה את האפשרות הנתונה בידי האישה להתגרש מבעלה בעל כורחו בגין טענות אלה. במקורות נוספים במשנה נזכרות נסיבות נוספות שבהן כופים בעל לגרש את אשתו בעל כורחה: כאשר היא אסורה עליו (משנה, יבמות ג, ה; י, א; עדויות ד, ט, ועוד); כאשר לבני הזוג אין ילדים לאחר עשר שנות גישואין (משנה, יבמות ו, ו), או כשהבעל הדייר את אשתו מליהנות ממנו (משנה, כתובות ז, א). בתלמוד הבבלי נזכרים מקרים נוספים שבהם כופים על בעל לגרש את אשתו בעל כורחו, וכין היתר: כשאינו מוכן לזון את אשתו (כתובות, עז, א), או כשנשא אישה נוספת (כתובות, סה, א). לעתים התנהגות האישה מצדיקה כפייה של הבעל לגרש את אשתו בעל כורחו: כאשר מרננים על האישה — כשיצא עליה "קול" (יבמות, כד, ב), וכן בנסיבות נוספות. ראו גיטין, פו, ב.

78 הגדרה של קטגוריה נפרדת, של מקרים שבגינם "כופין" לגרש, קיימת לראשונה באופן חדר-משמעי בפרשנות חכמי ההלכה בימי הביניים, כגון: רשב"ם, בבא בתרא, מח, א, ד"ה וכן אתה אומר; ותוספות, כתובות, ע, א, ד"ה יוציא; אור זרוע, שאלות ותשובות, תשס; רא"ש, יבמות, ו, יא; שו"ת הרא"ש, כלל מג, ד; ריטב"א, בבא בתרא מח, א, ד"ה וכן. קיומה של קטגוריה נפרדת זו משתמעת גם מלשון הרמב"ם, גירושין, ב, כ: "מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו". ראו גם מאירי, בית הבחירה לקידושין, נ, א, ד"ה מי; בבא בתרא, מ, ב, ד"ה גט; מזו, ב, ד"ה הסיקריקון; מח, א, ד"ה גט; שו"ת הרשב"א, ה, רה; א, קצב; ז, תיד; שו"ת מהר"ם חלאווה, נג; תשובות חכמי פרוביניציא, מח; שו"ת מהר"ק החדשות, כט; תשב"ץ, ב, סח; רנו; שו"ת יכין וכו'עז, א, קל; שם, כא.

רבים מחכמי ההלכה בימי הביניים דנו ברשימת המקרים שבגינם "כופין" לגרש בספרות התנאים והאמוראים כרשימה סגורה⁷⁹. הרשימה כללה את המקרים הנוזרים במשנה, בכתובות, בפרק המדיר, ומקרים אחרים שבהם, נאמר במפורש במקורות הקדומים ש"כופין" לגרש⁸⁰. עם זאת, חכמי ההלכה סברו שניתן להסיק דבר מדבר, בדרך של קל וחומר, ולהחיל את הכלל ש"כופין" לגרש גם במקרים חמורים יותר מאלו שבגינם קיימת עילת גירושין ברשימה סגורה זו⁸¹. כמו כן, רשימת עילות הגירושין שבגינן "כופין" לגרש, הורחבה באמצעות הוספת מקרים חדשים שבהם קיים רציונל הלכתי זהה או דומה לזה הקיים במקרה מן המקרים שבהם "כופין" לגרש בספרות חז"ל⁸². אולם חכמי ההלכה לא נהגו כך כדבר שבשגרה, ובמקרים רבים נמנעו מלפסוק ש"כופין" לגרש, בשל חששם לפסוק בניגוד לדעת המתנגדים להרחבת רשימת עילות הגירושין שבגינן "כופין" לגרש⁸³.

79 העיקרון הוא: "אין לכופף שום אדם ולגרש ולעשות מעשה עד שנמצא ראייה לנכפיה, במקורות הקדומים" — תוספות, כתובות, ע, א, ד"ה יוציא. ראו גם שו"ת הרשב"א, א, קצב; תקעג; ה, זה; תשובות בעלי התוספות, עה; שו"ת הרא"ש, כלל יז, אות ו, ובמקבילה: שו"ת הרא"ש, כלל מג, ט (הראשונה); שו"ת הרא"ש, כלל מג, ג; טור, אבה"ע, קנד; תשובות חכמי פרובינציא, מת; עב; עג; עד; עה; עח; שו"ת מהרי"ק התרשות, כד; כט; ע' כהן "שאלת זלמן כ"ץ (מהרד"ך) ורבנו יעקב וויל בעניין גט מעושה", מוריה ו (תשל"ה) יא–יב. "תשובת רבנו נתן איגרא", שם, יב–יג; תשב"ץ, ב (תשס"ב), כב.

80 ראו שו"ת יכין וכוז, א, קל, כא.
81 ראו רא"ש, כתובות, ה, לד; שו"ת הרא"ש, כלל מג, ו; רא"ש, כתובות, ד, ג; טור, אבה"ע, ט; בית יוסף, שם, ד"ה ומ"ש בשם; שו"ת הריב"ש, רמא; שו"ת מהרי"ק החדשות, ב, 12; כט; תשב"ץ, ב, ח; שו"ת מהר"ם אלאסקר (תשמ"ח), עג. ראו גם ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 178–183; שוחטמן, לעיל הערה 61, 417–420; א' שוחטמן "מחלת האידיס כעילת גירושין" משפטים כה (תשנ"ה) 19, 25–28.

82 ראו תשב"ץ, ב, ח; שו"ת מהרי"ק החדשות (תשל"ל), ב, 12; שו"ת הרא"ש, כלל מג, יג; טור, אבה"ע, קנד; שו"ת הרשב"ש, שפג (הראשונה). ראו גם שוחטמן, לעיל הערה 61, בע' 417–420; ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 179–194, מנה רשימת עילות גירושין שנלמדו בהיקש מעילות הגירושין שבתלמוד, הכללות, בין היתר, את העילות הבאות: נכפה וחולה במיוחד, כאשר הוא מסכן את אשתו וילדיו (שו"ת הרא"ש, כלל מב, א); המכה אשתו, שיש לנהוג בו ביתר חומרה ממכה חברו, וזאת, בין היתר, לאור היקש מדינו של אדם המדיר את אשתו הנאה (שו"ת מהר"ם בר ברוך, תתקז); אסיר, שעקב מצבו הוא מנוע מלקיים את חיוב העונה כלפי אשתו, והוא נחשב כמדיר את אשתו מתשמיש המיטה ומשאר הנאות (תשב"ץ, ב, סח); כשקיימת מחלוקת בין בני הזוג בנוגע למקום המגורים, וקיימת עילת כפייה בהתחשב בעדיפות ירושלים וישראל על פני מקומות מגורים אחרים, הסכמת בני הזוג בנוגע למגורים, והמצב שהיה קיים כאשר נישאו (משנה, כתובות יג, יא ועוד); טענת מאיס עלי — לדעת הרמב"ם (אישות, יד, ח); חוסר שלום בית — לדעת הרב חיים פאלאג"י (סגורה; החיים והשלום, ב, אבה"ע, לה; שו"ת יביע אומר, ג, אבה"ע, יח). רשימה זו אינה סגורה; כך, למשל, "כופין" לגרש כשקיים ספק עובדתי או משפטי בנוגע לתוקף הקידושין, כגון כאשר הזוג נישא בקידושי סתר, קידושי שחוק והיתול, קידושי אונס וכדומה. ראו המקורות בספרו של פ' שיפמן ספק קידושין במשפט הישראלי (תשל"ה) 59–98. אף כאשר הבעל ברח וקיים חשש של ממש שהאישה תיותר בעגנותה, נוטים לפסוק ש"כופין" לגרש, ולכל הפחות מאפשרים לנקוט אמצעי עיכוב כנגדו. ראו שו"ת מהרש"ם, ח, רפב.

83 שו"ת הריב"ש, רמא.

במקרים שבהם נחלקו הדעות, נמנעו רבים מלסמוך על דעת פוסקי הלכה שסברו ש"כופין" לגרש⁸⁴.

4.1.3 שלב שני: גירושי אישה בעל כורחה בניסיכות המצדיקות כפייה בימי הביניים התקבלה בחלק מתפוצות ישראל תקנה המכונה "חרם דרבנו גרשום", האוסרת על הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה⁸⁵. בימינו רווחת הדעה, שהאיסור לגרש אישה בעל כורחה חל בישראל על יהודים שמוצאם מתפוצות ישראל השונות⁸⁶. יתרה מזאת, רווחת הדעה שתוקפה של תקנה זו לא פג, והיא חלה גם בימינו⁸⁷. מכאן שבמדינת ישראל הושווה במידה רבה – לעניין הרצון לגרש

84 שו"ת הרא"ש, כלל מב, אות א; טור, אבה"ע, קנד, ס"ק ה; שו"ת מהרי"ק החדשות (תשל), כד; שו"ת מהרי"ט, א, קיג; שו"ת חת"ם סופר, א, אבה"ע, קטז. העיקרון הוא: "ספיקא הוי, ומספיקא אין כופין" – שו"ת הריב"ש, רמב. ראו גם שו"ע, אבה"ע, יא, ח, ובפירוש בית שמואל, שם, סקי"ח. בנוגע לעיקרון שאין "כופין" כשקיים ספק אם "כופין" ראו גם רשב"א, כתובות עב, ב, ד"ה ואסיקא. "ספקות הלכתיים" המתנעים הפעלת צווי הגבלה לאחר שנפסק שקיים חיוב לגרש, נזכרים בפסק דין בית הדין הרבני הגדול, מיום כ"ח באלול התשנ"ט (9.9.99), בתיק 022106561-21-1 (שתמציתו נזכרת בהדין והדין 1 (תשס"ג) 7) שבו נדונה החלטת בית הדין הרבני האזורי בירושלים. תחילה הורה בית הדין להפעיל צווי הגבלה בס' 2 לחוק בתי דין רבניים, ולאחר מכן דן בהחמרה: הפעלת מאסר, לאור הוראת ס' 3 לחוק, אולם נרתע מהפעלת צווי הגבלה עקב ספקות הלכתיים הנובעים מדעת רבי עקיבא איגר, שאין "כופין" לגרש כאשר אישה זינתה ברצון, אמצעי כפייה שהשימוש בהם מותר כאשר אין "כופין" לגרש, ניתן להפעיל, למצער, אמצעי כפייה שהשימוש בהם מותר כאשר אין "כופין" לגרש.

85 התקנה התפשטה תחילה בקרב יהדות אשכנז וצרפת. ראו א' וסטרייך "ריבוי נשים וכפיית האישה להתגרש בפסיקת חכמי אשכנז במאה האחת-עשרה ובמאה השנים-עשרה" מחקרי משפט ו (תשמ"ח) 118–164 (להלן: "וסטרייך, ריבוי נשים"); א' וסטרייך "הגנת מעמד הנישואין של האישה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות" פלילים ז (תשנ"ט) 284–286 (להלן: "וסטרייך, הגנת מעמד הנישואין"). היא מיוחסת לרבנו גרשום מאור הגולה. בנוגע לנכונות ייחוס התקנה לחכם זה ראו ז' פלק נישואין וגירושין – תיוונים ביני המשפחה ביהדות אשכנז וצרפת (תשכ"ב) 28–31; א' גרוסמן חכמי אשכנז הראשונים (תשמ"ט) 147–148. לאחר מכן התפשטה גם בקרב יהודים בתפוצות ישראל נוספות. ראו מ' ע' פרידמן ריבוי נשים בישראל (תשמ"ו) 1–11; ש' ד' הבלין "תקנות רבנו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס (לאור תשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי יד)" שנתון המשפט העברי ב (תשל"ה) 200, 205–210 (להלן: "הבלין, תקנות רבנו גרשום"); ש' ד' הבלין "בירורים חדישים בענייני תקנות רגמ"ה, ייחוסן, תחולתן והתפשטותן" שנתון המשפט העברי יא–יב (תשמ"ד–תשמ"ו) 317, 326–328 (להלן: "הבלין, בירורים חדישים"); שו"ת הר"ן, מח; רוון-צבי, לעיל הערה 9, בע' 258–260. בנוגע לתחולת התקנה בעבר, בעדות השונות, ראו שו"ת הרשב"א, חלק ד, קפז.

86 בתי הדין הרבניים בישראל גורסים שבזמננו, במדינת ישראל – מכוח חרם דרבנו גרשום, תנאי בכתובה, או המנהג, או חרם ירושלים – האיסור לגרש אישה בעל כורחה חל על כל היהודים שעלו למדינת ישראל מכל תפוצות ישראל. לעניין זה ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 63–67, 279. ראו גם וסטרייך, הגנת מעמד הנישואין, שם, בע' 273, 308–326.

87 יש הסוברים, שתקנה זו נתקנה כדי שתחול תקופת זמן מסוימת וכבר פג תקפה. ראו גרוסמן, לעיל הערה 85, בע' 149; הבלין, לעיל הערה 85, בע' 218–219; הבלין, "בירורים חדישים", לעיל הערה 85, בע' 324–325. בנוגע לתחולת התקנה בישראל בזמננו ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, 65–67.

או להתגרש — מעמד הנשים למעמד הגברים בתקופת המשנה והתלמוד. האישה מתגרשת בעל כורחה כשקיימת עילת גירושין המאפשרת שימוש באמצעי כפייה כדי להניעה לקבל גט. זאת, למשל, כאשר האישה עברה על דת משה ויהודית, המירה את דתה, נישאה בנישואי איסור או נאפה.⁸⁸ במקרים מסוימים, מוגדרים מראש, יש עילות לקבלת היתר לנישואין לבעל. בפועל, מצבה של אישה שבעלה קיבל היתר לנישואין שניים דומה למצבה של אישה המגורשת בעל כורחה.⁸⁹

אף לאחר שנתקנה תקנה זו, אין שוויון מלא בין הגבר לאישה. הגבר יכול לקבל היתר לנישואין שניים ואילו האישה אינה יכולה לקבל אותו. בנסיבות מסוימות, למשל, כאשר אין אפשרות לאתר את הבעל, תיוותר האישה עגונה, ואילו בעל, בנסיבות דומות, יכול לקבל היתר לנישואין. כמו כן, לעתים קל יותר לגבר לקבל היתר לנישואין, ואילו לאישה קשה יותר להוכיח עילת גירושין שבגינה "כופין" או מחייבים לגרש.⁹⁰ כמו כן, אישה מסורבת גט אשר חיה חיי אישות עם גבר שאינו בעלה עוברת עברה שתוצאותיה חמורות מאלו הקיימות כשגבר נוהג בדרך דומה: היא "אסורה לבעל ולכועל", וצאצאיה שנולדים מקשר אסור זה הם ממזרים, ואילו צאצאי הגבר מאישה פנויה אינם ממזרים.

עם זאת, ברור שהתקנה הנזכרת לעיל צמצמה במקרים רבים את הפער בין מעמד הגבר היהודי לבין מעמד האישה היהודייה בתחום הגירושין. כשם שהבעל מגרש בדרך כלל רק "לרצונו", גם האישה מתגרשת בדרך כלל רק "לרצונה". במקרים רבים, כשם שצריך להוכיח שקיימת, בנסיבות העניין, עילת גירושין המאפשרת לגרש גבר בעל כורחו, כך גם צריך להוכיח שקיימת, בנסיבות העניין, עילה המאפשרת לסיים בפועל קשר נישואין של אישה בעל כורחה.

4.2 התאמה בין דרגת הכפייה לסנקציה המתאימה

במשנה ובסוגיות תלמודיות מסוימות נזכר הביטוי "יוציא וייתן כתובה" (להלן: "יוציא"). רבים מחכמי ההלכה בימי הביניים סברו שכאשר כתוב "יוציא", משמעות הדבר היא שדרגת הסנקציה נמוכה יותר.⁹¹ לפיכך כאשר עילת הגירושין היא כזו שבגינה נאמר במקורות קדומים "יוציא", אין לעשות שימוש בסנקציות המופעלות כאשר "כופין" לתת גט. באותם מקרים מבקשים שהסרכן ייתן גט, ואומרים לו

88 ראו הגהת הרמ"א, אבה"ע, קיד, ו; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 332.
89 ראו וסטרין, "ריבוי נשים", לעיל הערה 85, בע' 118–119; בנוגע לעילות למתן היתר נישואין במשפט בישראל ראו ס' 79 לחוק העונשין, תשל"ז–1977; בג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד יח(1) 598; ד"ג 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(7) 1; שיפמן, לעיל הערה 58, בע' 241–244; רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 72, 79, 308.

90 ראו רוזן-צבי, שם, בע' 141.
91 ראו יבמות, סד, א; סה, א; כתובות, סג, א; עא, א; עז, א. ראו גם: "יוציא ונותן כתובה" — כתובות, מח, א.

שהוא חייב לגרש, אחרת אין רוח חכמים נוחה הימנו, ובגין התנהגותו הלא ראויה יהא מותר לקרות לו בשם "עברייין"⁹².

כימי הביניים הבחינו הפוסקים בין שתי דרגות בלבד: "כופין", ודרגה המכונה בספרות ההלכה בימינו "חיוב". הדרגות "מצווה" ו"המלצה" לגרש, במובן המקובל בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל בימינו, לא היו קיימות בתקופה זו. לעתים נאמר בספרות ההלכה הקדומה ש"מצווה לגרש" בנסיבות מסוימות⁹³, למשל, כאשר האישה היא "אישה רעה"⁹⁴, אך דרגת פסק הדין לגירושין בנסיבות אלה היא "כופין". כלומר אין סנקציה ייחודית שבה נעשה שימוש כאשר חכמי ההלכה קבעו ש"מצווה לגרש".

המלצה לגרש אינה נזכרת כקטגוריה בפני עצמה בספרות ההלכה הקדומה. המלצה לגרש היא פסק שנועד להדריך את המתדיין הנשמע להוראות חכמי בית הדין, מה היא ההתנהגות הרצויה. כמו כן, לא מן הנמנע שאחת ממטרות פסק דין של בית דין רבני בישראל הממליץ לגרש, אינה רק בתחום הגירושין עצמם. אכן, ייתכן שמטרת פסק דין זה היא המשך הקניית סמכות שיפוט לבית הדין בעניין הנכרך בתביעת הגירושין, וזאת מכוח הוראת המחוקק הישראלי, שלפיה ניתן לכרוך בעיקר – שהוא תביעת הגירושין – את הטפל: עניינים הנכרכים אגב תביעת הגירושין⁹⁵. הפסיקה הישראלית קובעת שאם נדחתה תביעת הגירושין, העניינים הטפלים אינם כרוכים בה עוד. אולם אף כאשר דרגת פסק הדין של גירושין

92 ראו תשובות חכמי פרוכניציא, עג; עד; פד; תשובות בעלי התוספות, עה; ספר מצוות גדול, מצוות עשה, מח (סוף); מרדכי, כתובות, קצד, רד; רה; שו"ת מהרי"ק, כט, ד; ספר האגודה, כתובות, צח; תשב"ץ, ב, ח, רנו; שו"ת יבין ובעוז, ב, כא; הגהת הרמ"א, אבה"ע, קנד, כא. לדעת רבים מחכמי ההלכה בימי הביניים, מקור ההבחנה בין "יוציא" לבין "כופין" הוא בתלמוד הירושלמי. ראו ירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ז, ובקרבן העדה, שם, ד"ה יתר מכאן יוציא; ד"ה ומשני שמענו שמוציא; עמודי ירושלים, שם, ד"ה שמענו שמוציא. הרב משה מקוצי כתב: "גרסינן בירושלמי, דסוף [פרק] אלמנה ניוזנת: אין מעשין אלא לפסולת[ת]. פיןרוש]: כגון אלמנה לכהן גדול [=אסורים נישואין בין כהן גדול לבין אלמנה ויש לפרק קשר נישואין זה], שכופין אותו להוציא [=לגרש את אשתו האלמנה]. ומקשה לה: והא תנינן: 'המדיר את אשתו מליהנו' [ת] לו – יוציא וייתן כתובה? ומתוך: שמענו שמוציא [=שמגרש], שמענו שכופין? ! בתמיהה. לאור האמור בסוגיה זו הסיק הרב משה מקוצי: "משם יש ללמוד שאין כופין אלא במקום שונוין 'כופין', אבל [כשלא כתבו בנוגע לעילת גירושין 'כופין'], אומרים לו חכמים: 'חייבים להוציא, ואם תעבור – יקראוך עברייין' – ספר מצוות גדול, מצוות עשה, מח (סוף).

93 יבמות, סג, ב; משלי כב, י; רמב"ם, גירושין, י, כב; ארחות חיים (חלק שני, מחברת שנייה, תרס"ב); הלכות גיטין, 155; בית הבחירה, יבמות סג, ב; טור, אבה"ע, קיט ובפירוש הב"ח, שם; שו"ע אבה"ע, קיט, ד; שו"ת חת"ם סופר, חו"מ, כג. הרשב"ש דן בהרחבה במאפייני הקטגוריה של "מצווה לגרש", ראו להלן הערה 94.

94 בעניין "אישה רעה" ראו שו"ת הרשב"ש, תיא. השו" שם לסי' שפג. המצווה לגרש "אישה רעה" נזכרת גם בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל. ראו פסק דין 383 תיק 1189ב, פד"ר ה 286, 291; ערעור תשכ"א/44 פד"ר ה, 292, 296.

95 ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

היא המלצה, פסק הדין נחשב כפסק דין של גירושין לכל דבר ועניין⁹⁶, והסמכות של בית הדין הרבני בעניינים שנכרכו בתביעת הגירושין, בנסיבות אלה, בעינה עומדת.

4.3 ההכרה בצורך לפתור את מצוקת מסורבות הגט

4.3.1 עילת הגירושין "מאיס עלי"

השיקולים הנזכרים לעיל בנוגע לחשש שמא הגט הוא "מעושה" שלא כדק, תומכים במדיניות זהירה ומאופקת בנוגע להפעלת סנקציות נגד סרבן או סרבנית גט. אולם קיים גם שיקול אחר, שאף בו יש להתחשב: ההכרה של חכמי ההלכה בצורך לפתור את מצוקת מסורבות הגט.

שיקול הלכתי, שראוי שנעמוד על התפתחותו, הוא טענת "מאיס עלי" של האישה. בשלב מסוים, בימי הביניים, דומה היה שלדעת חכמי הלכה חשובים, המסגרת הנוקשה של עילות גירושין מסוימות ומוגדרות, הקיימות בנסיבות אלו ואחרות, אינה מגבילה, למעשה, את החפצים להתיר את קשר הנישואין שלהם בגין הכרה בעילה סובייקטיבית, הרלוונטית לכל אישה: "מאיס עלי".

לדעת גאוני בבל, עולה מן הדיון בתלמוד הבבלי בעניין אישה מורדת, הנמנעת מלחיות חיי אישות עם בעלה, שאין "כופין" לגרש אישה כזו כאשר היא טוענת שבעלה מאוס עליה: "מאיס עלי"⁹⁷. בהמשך חל שינוי בדין התלמודי מכוח חקיקה. לאחר תקופת המשנה והתלמוד, בתקופת הגאונים, עקב צורכי הזמן, הותקנה תקנה הקרויה "תקנה דמתיבתא". הגאונים התקינו תקנה שבגין טענה סובייקטיבית – "מאיס עלי" – "כופין" לגרש, כדי שבנות ישראל, שנהגו לעתים לפנות לבתי דין של נוכרים כדי שייטעו בידן בפתרון בעיית סרבנות הגט, יפנו לבית דין יהודי בטענת "מאיס עלי", ולאור הדין החדש יוכל הלה להושיט להן סעד שלא יפגום בתוקף הגט⁹⁸.

בנוסף לתקנת הגאונים, בימי הביניים הייתה תפיסת עולם הלכתית, שגרסה כי לאור הדין התלמודי, "כופין" לגרש מורדת הטוענת "מאיס עלי". הרמב"ם כתב ש"כופין" לגרש בגין הרצינול המצוי בדין התלמודי: אישה אינה חיה חיי אישות עם בעלה אלא מרצונה, וכאשר היא אומרת שמאסה בבעלה ולכן אינה חפצה עוד

96 בג"ץ 661/77 הבר נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד לב(3) 324, 329; בג"ץ 644/79 גוטמן נ' בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד לד(1) 443, 446–448.

97 ראו מ' שפירא "גירושין בגין מאיסה" דיני ישראל ב (תשל"א) 117–123; י' וינרוט "דין המורדת" (עבודת דוקטור, אוניברסיטת תל-אביב, תשמ"א) 25–27; בארי, לעיל הערה 50, בע' 6–31; Friedman, *supra* note 71, at pp. 323–324; בע' 124–130; בארי, לעיל הערה 50, בע' המורדת ראו א' וסטרייך "עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת" שנתון המשפט העברי כא (תשנ"ח–תש"ס) 123–147.

98 ראו תשובות הגאונים, שערי צדק (ירושלים, תשכ"ו) סי' טו; תשובות הגאונים, חמדה גנוזה (ירושלים, תשכ"ז) סי' קמ; אוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, 191; ח' טיקוצ'ינסקי תקנות הגאונים (תש"ך) 11–29; שפירא, לעיל הערה 97, בע' 124–130; בארי, לעיל הערה 50, בע' 31–34, 228–224; Friedman, *supra* note 77, at pp. 324–326; וינרוט, לעיל הערה 97, בע' 32–33; אלון, לעיל הערה 18, בע' 541–546; רוזנצ'בי, לעיל הערה 9, בע' 257–260.

בחיי אישות עמו, יש לכבד את רגשותיה. הפתרון ההולם לאישה כזו הוא פסק ש"כופין" את בעלה לגרש אותה. הוא כתב: "האישה שמנעה בעלה מתשמיש המיטה היא הנקראת מורדת ושואלין אותה מפני מה מרדה. אם אמרה: 'מאיסיתיהו, ואיני יכולה להיבעל מדעת' – כופין אותה לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנא לה"⁹⁹.

תקנת הגאונים ופרשנות הרמב"ם לדין התלמודי, יצרו עילת גירושין חדשה, סובייקטיבית, זמינה. די בכך שאישה תביע תחושת דחייה ומיאוס בבעלה, על מנת שתשיג את מבוקשה: הפעלת סנקציות חריפות נגד הבעל, המופעלות כאשר "כופין" לגרש. למעשה, עילת גירושין סובייקטיבית ורחבת טווח זו, פורצת את גדרות הרשימה הסגורה של עילות הגירושין, המותנות רובן ככולן בקיומן של נסיבות מסוימות ומוגדרות¹⁰⁰.

עם זאת, בסופו של דבר, במיוחד בשל התנגדות רבי יעקב בן מאיר, מחכמי צפון צרפת במאה ה-12, המכונה רבנו תם, רווחה הדעה בקרב חכמי ההלכה בימי הביניים, שאין "כופין" גט כאשר האישה טוענת "מאיס עלי"¹⁰¹. בנוגע לתקנת הגאונים, רווחה הדעה שהיא נתקנה לשעתה, עקב המציאות ששררה בתקופת הגאונים, כשבנות ישראל היו חצופות ונתלו בנוכרים, ואינה חלה במציאות החדשה, שבה תופעה זו אינה קיימת¹⁰². גם פסיקת הרמב"ם בנוגע לכפיית גט כאשר האישה מורדת בטענת "מאיס עלי" לא נתקבלה על דעתם של חכמי הלכה חשובים בדורות הבאים¹⁰³. פוסקים רבים בימי הביניים סברו, בהמשך לפסיקת רבנו תם, כי יש

99 רמב"ם, אישות, יד, ח.
 100 על הפוטנציאל הגלום בקביעה ש"כופין" לגרש כשהאישה אומרת "מאיס עלי", לצורך פתרון מצוקת מסורכות הגט בזמננו, עמד בין היתר פרופ' א' רוזן-צבי. ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 257, 267–268.
 101 ראו נימוקי הרשב"א, בתשובותיו, שו"ת הרשב"א, ח"א, תקעג; ובמקבילה: שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, קלד.
 הרא"ש התחשב בעובדה שייתכן שימוש מניפולטיבי, לא ראוי, בטענת "מאיס עלי": "כי בעונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה, ואיכא למיחש [=ויש לחשוש] שמא נתנה עינה באחר". ראו שו"ת הרא"ש, כלל מג, ו; שם, ח: "בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן". ראו גם שו"ת הרא"ש, יו, ו; ומה שכתב רבי יעקב בן אשר, בשם אביו, הרא"ש, בטור, אבה"ע, קנד. ראו גם דיון כשיטת הרא"ש בפסיקת בתי הדין הרבניים בתיק 3198, פ"ד כ, 32, 47.
 102 ראו שו"ת הרא"ש, כלל מג, אות ח; ותשובות חכמי פרויניציא (ירושלים, תשכ"ז) עג, עד, עט; שו"ת הרשב"א, ח"א, תקעג; ראו גם באר, לעיל הערה 50, בע' 241–243; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 201–202; אלון, לעיל הערה 18, בע' 544–545; רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 257; ח' איירר "חיוב גט ומזונות למורדת ד'מאיס עלי" שורת הדין ב (תשנ"ד) סד, עח.
 103 ראו שו"ת הרא"ש, כלל מג, ו, ח; שו"ת הרשב"א, ח"א, תקעג; שו"ת מהרי"ק, סג; בית יוסף, אבן העזר, עז. עם זאת, בנוגע לספרד בראשית המאה ה-14, העיד הרא"ש בתשובתו, שם: "אני רואה שבאלו הארצות רוב הגיונם בספרי ר"ף ז"ל... נהגו כך". כמו כן כתב, בסמוך לזמנו, החכם הספרדי, הרשב"א – שו"ת הרשב"א, ח"ב, רעו – שאם נהגו במקום מסוים כדעת הרמב"ם, ש"כופין" לגרש כאשר האישה מורדת מסוג "מאיס עלי": "אין בנו כוח לחלוק עליהם ולבטל דבריהם", מפני שגם הגאונים תיקנו ש"כופין" לגרש בנסיבות אלה. בנוגע

להתחשב בחשש מפני כפיית גט בנסיבות שבהן לא נאמר בדין המשנה והתלמוד במפורש ש"כופין" לגרש¹⁰⁴.

אולם לדעת רבים מחכמי ההלכה, הרציונל ההלכתי, שהיה הבסיס לתקנת הגאונים ולפסיקת הרמב"ם בעניין "מאיס עלי", לא בטל ולא עבר מן העולם. בספרות הגאונים בעניין תקנת הגאונים בנוגע ל"מאיס אלי", נזכר לעתים הנימוק של רב נטוראי גאון לתקנה: "כדי שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה"¹⁰⁵. בימי הביניים כתב הראב"ה, שכיוון שקיימת מחלוקת בקרב חכמי הלכה גדולים בנוגע להתייחסות ההלכתית למורדת: "יתנו לב, לפי העניין, להעמיד דבר על אופניו, שלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה"¹⁰⁶. בחברתנו המתירנית, חשש זה, שמא תחיה האישה חיי אישות שלא במסגרת הנישואין, עדיין שריר וקיים.

בדורות האחרונים עמד האינטרס של קידום "תקנת בנות ישראל", החשש שמא תצא האשה "לתרבות רעה", בין היתר, לנגד עיניו של הרב עובדיה הדאיה¹⁰⁷. גם הרב עובדיה יוסף והרב אליעזר יהודה וולדינברג ייחסו חשיבות לשיקולים אלה בתשובותיהם¹⁰⁸. בדומה, מלומדים אחרים בני זמננו הדגישו שרבינו תם,

לגידושין בגין עילת "מאיס עלי" ראו גם שו"ת הרדב"ז, ב, תש; שו"ת שבט הלוי, כו; ז' א' הרצוג "בענין חשש לגט מעושה" הדרום א (תשי"ז) 3, 4; שו"ת היכל יצחק, א, אבה"ע, ג.
104 ראו ספר הישר לרבנו תם, חידושים (ש' ש' שלזינגר, תשי"ט), ד; ספר הישר לרבנו תם, שו"ת (ברלין, תרנ"ח), כד; תוספות כתובות, סג, ב, ד"ה אבל; רא"ש, כתובות, ה, לד. ראו גם אלון, לעיל הערה 18, בע' 543-544.

105 שו"ת הגאונים, חמדה גנוזה (ירושלים, תשכ"ז) סי' פט. ראו גם שו"ת מהר"ח אור זרוע (ליפסיה, תר"ך), סי' סט; טיקוצ'ינסקי, לעיל הערה 98, בע' 11; ז' פלק "המורדת על בעלה" סיני מט (תשכ"א) קפב; שפירא, לעיל הערה 97, בע' 126, 130; ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 186; בארי, לעיל הערה 50, בע' 227, 283.

106 מרדכי, כתובות, קפו. ראו גם שו"ת ציץ אליעזר, ד, כא.
107 הרב עובדיה הדאיה כתב בשתיים מתשובותיו: "ודאי שאין מקום להצדיקו, לתת חרב בידו, למרוד על אשתו ולעגנה באמתלאות שונות אחרי שילדה לו שבעה ילדים. בנות ישראל אינן כשבויות חרב, לעשות בהן ככל הבא בידו, שא"כ [=שאם כן] לא הנחת בת לאברהם אבינו תחת בעלה, שכל אחד ימצא אישה יותר יפה מאשתו, יבוא אליה בטענות שונות, שאין להן כל יסוד, להתפטר ממנה, וראוי לגדור בפני עושי עוולה לתקנת בנות ישראל" — שו"ת ישכיל עבדי, ו, אבה"ע, כו. בקו נאמר: "והרי נפיק מינא חורבה [= ייצא מזה חורבן], שע"י [= שעל ידי] שתראה שבית הדין לא מצאו לה תקנה, והיא לא תסכים לשוב ולהתענות, אז תצא לתרבות רעה ח"ו [= חס וחלילה], ומי זה יערב בליבו להיות גרמא בנוזקין ח"ו [= חס וחלילה] [...] ובכגון זה לא מענים אותה, שלא לחייב הבעל לגט".

108 הרב אליעזר יהודה ולדנברג כתב: "ברור הדבר שהאישה לא תוכל להשלים עם נפשה להישאר במצב עלוב זה כל ימי חייה, ותצא חלילה באין ברירה לתרבות רעה". מסקנתו הכללית היא: "יש כר נרחב [=בסיס הלכתי איתן] לדון בדבר כפייה לגרש [=כופין] לגרש] במקום שישנו בטענת המאיס עלי אמתלא מבוררת [=כשמוכחת "אמתלא מבוררת"-סיבה למרידה, התומכת בטיעון שהאמירה "מאיס עלי" היא כנה], ובית הדין רואה צורך השעה לכופף את הבעל לגרש כדי שלא תצא האישה לתרבות רעה". ראו שו"ת ציץ אליעזר, ד, כא. ראו גם השיקול שמא תצא האישה לתרבות רעה, ככסיס להפעלת סנקציה נגד הבעל כדי שיגרש את אשתו, בתשובת הרב עובדיה הדאיה — שו"ת ישכיל עבדי, ו, אבה"ע, כד. הרב עובדיה יוסף כתב באחת מתשובותיו: "ובאמת שאפילו לדעת הפוסקים דס"ל

שסבר שכאשר האישה היא מורדת מסוג "מאיס עלי", אסור לגרום לגירושין באמצעות שימוש באמצעי הכפייה החריפים המופעלים כש"כופין" לגרש, כגון: כפייה בשוטים, או "בגזירות וחרמות"¹⁰⁹, סבר אף הוא שיש לסייע לאישה הטוענת "מאיס עלי", ולכן התיר השימוש בהרחקות נגד סרבן הגט. זאת, כיוון ש"גם ליבו של ר"ת [=רבנו תם] היה עם הטוענת 'מאיס עלי' ואף הוא חיפש תקנה שלא תתענגה בנות ישראל [...] יגע ומצא פתרון לבעיית המאיסה [...] אילו סבור היה רבינו תם שהבעל נוהג כשורה, ושלאישה אין כל מעמד בטענת המאיסה, לא היה טורח להמציא את האמצעי המתוחכם של ההרחקה"¹¹⁰. כמו כן, המלומד בארי הדגיש, שאף לאחר שחלה נסיגה מן התפיסה ש"כופין" לגרש כאשר האישה טוענת "מאיס עלי", היו פוסקים שכתבו ש"כופין" לגרש אישה הטוענת "מאיס עלי" כשיש בכך "תקנה לאישה וצורך השעה", דהיינו, כאשר קיים חשש לעיגון מתמשך, ובמיוחד כשחוששים שעקב כך תצא לתרבות רעה ותידרדר לשמד ולזנות¹¹¹.

לאור האמור לעיל, בכל מקרה שבו נקבעת מדיניות בנוגע לקיום פסק דין של גירושין, יש לאזן בין הזהירות שראוי לנקוט כאשר מופעלות סנקציות נגד סרבני

[= דסבירא ליה = שסורכרים] שאין כופים אותו להוציא [= לגרש] בטענת מאיס עלי, י"א [= יש אומרים], שמצווה מוטלת על הבעל לגרשה ומכ"ש [= ומכל שכן] כשיש חשש שע"י [= שעל ידי] השייתו תצא לתרבות רעה [...] שבזה"י [= שבזמן הזה] [...] בארצות החופש והדרור ואיש הישר בעיניו יעשה, ורבתה החוצפה בעולם, והניסיון הורה שכאשר עזבות את בעליהן בטענת מאיס עלי, ראשתהווי אשתהו [=שוהות] מבלי לפטרם בגט, הולכות ויושבות עם גברים אחרים, וגם בוש לא יבושו, וגם הכלם לא ידעו, ומרבין ממזרים בעולם...ראוי להתחשב מאוד בתקנת הגאונים ומכ"ש [= ומכל שכן] כשהיא צעירה, ויש חשש ממש שתצא לתרבות רעה, ואין סיכויים כ"כ [= כל כך] שתחזור לבעלה, שנואה שהרוצה לעשות מעשה לכופו להוציא [= לגרש] יש לו ע"מ [= על מה] שיסמוך, שהרי חזרה חששת הגאונים 'פן תצא לתרבות רעה' למקומה, והכל לפי העת והזמן" — ראו שו"ת יביע אומר, ג, אבה"ע, יח. ראו גם רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 256, 263.

109 ספר הישר לרבינו תם, שו"ת (ברלין, תרנ"ח), כד.

110 וינרוט, לעיל הערה 97, בע' 431–432. שם, בע' 439, הסביר יעקב וינרוט שלדעתו הרחקות רבינו תם הן גישור קונספטואלי בין דעת הרמב"ם, שסבור ש"כופין" גט במורדת בטענת מאיס עלי, ובין דעת רבינו תם. גם רבינו תם מכיר בצורך למנוע מהאישה נישואין כפויים, שהתגלה בהם גסם חוסר ההתאמה. כל המחלוקת בינו ובין הרמב"ם היא מה האמצעי שמותר וראוי לנקוט כדי להתיר את קשר הנישואין. בנוגע לרציונל השימוש בהרחקות רבינו תם כשהאישה טוענת "מאיס עלי", ראו תיק 3977/מא פד"ר יב, 324, 337–338.

111 ראו בארי, לעיל הערה 50, בע' 288. הוא הסתמך, בין היתר, על תשובת מהר"א אבן טוואה, שבה נכתב: "אפילו לדעת האומרים שאין לכפות את הגט אלא באותם שהזכירו חז"ל כפייה [= במקרים בהם נאמר בספרות חז"ל ש"כופין" לגרש], ומכל מקום ראיתי שהם עצמם מתירים לכתחילה לכופ כשיראה להם שהעניין צריך לכך...אפילו לדעת הסורכרים שלא לכופ, אם יש צורך שעה בכפייה — יכופו" — תשב"ץ, ד, הטור השלישי (למברג, תרנ"א), לה. כמו כן מלומדים הזכירו בהקשר זה את הסבר הרדב"ז (=רבי דוד בן שלמה זמרא): "ירבהך [=שבזאת] [...] כפייה אין אנו עוברין על דברי תורה, דכיון שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני אנו סהדי דגמנן בדעתו [=אנו עדים שהייתה לו גמירות דעת] לגרש ברצון כדי לשמוע דברי חכמים וסמכין אהך טעמא [=וסומכים על טעם זה] כדי שלא תצאנה לתרבות רעה" — שו"ת הרדב"ז, א, קפו. ראו גם בארי, לעיל הערה 50, בע' 288; ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 215–216.

הגט, שמא הגט יהא מעושה שלא כדין, לבין השיקול שכנגד: הצורך למצוא פתרון הולם למצוקת מסורבי הגט.

4.3.2 מדיניות בתי הדין הרבניים בישראל בנוגע לעילת "מאיס עלי"

בעבר הטו הפוסקים ארזן קשבת למצוקת נשים מסורבות גט¹¹², הן באמצעות התקנת תקנות¹¹³ והן באמצעות פרשנות הדין התלמודי בנוגע למורדת הטוענת "מאיס עלי"¹¹⁴. עם זאת, כאמור לעיל, במרוצת הדורות חל שינוי בעמדת רוב הפוסקים, וגברה המגמה המחמירה בנוגע לפתרון מצוקת מסורבי הגט. לדעת רבים מהפוסקים, טענת "מאיס עלי", כשלעצמה, אינה עילה מספקת לפסיקה ש"כופיץ" גט. בתי הדין הרבניים בישראל חששו לפסוק ש"כופיץ" לגרש בגין עילת "מאיס עלי", לכשעצמה, מחשש שמא אין בסיס הלכתי מוצק דיו לפסוק ש"כופיץ" לגרש בניסיבות אלה. בעקבות מגמה מחמירה זו, נהגו בתי הדין הרבניים, שפסקו ש"כופיץ" לגרש על סמך טענת "מאיס עלי", לנקוט דרך זו רק בהסתמך על כמה עילות גירושין הקיימות במצטבר בניסיבות העניין, אשר לפחות אחת מהן, מלבד "מאיס עלי", מצדיקה, לדעת פוסקים מסוימים, פסיקה ש"כופיץ" לגרש¹¹⁵. עם זאת, במקרים חמורים וקשים במיוחד, היו דיינים בבתי הדין הרבניים בישראל, שסברו ש"כופיץ" לגרש כאשר האישה מורדת מסוג "מאיס עלי" באמתלא מבוררת "גדולה [...] ומפורסמת לכל"¹¹⁶.

היו שהציעו לעשות שימוש בעילת הגירושין, שבגינה, לדעת הרב חיים פאלאג'י, "כופיץ" לגרש: עילת היעדר שלום בית. לדידו של הרב חיים פאלאג'י, פירוד של שמונה עשר חודשים בין בני הזוג מהווה הוכחה להיעדר סיכוי להשכנת שלום בית, ובגינה יש עילה לפסיקה ש"כופיץ" לגרש¹¹⁷. עם זאת, עילה זו, כשלעצמה, אינה מקובלת על בתי הדין הרבניים כעילה המצדיקה פסק ש"כופיץ" לגרש¹¹⁸. אולם ניתן לצרף עילה זו לעילת "מאיס עלי" כבסיס לפסק ש"כופיץ" לגרש.

112 ראו שפירא, לעיל הערה 97, 124; שו"ת שבט הלוי, כז; שו"ת יביע אומר, ג, אבה"ע, יח-כ.
113 ראו תשובות הגאונים, שערי צדק (ירושלים, תשכ"ו) טו; אוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, 191-192; טיקוצינסקי, לעיל הערה 98, בע' 11-29; רי"ף, כתובות סג, ב; שפירא, לעיל הערה 94, בע' 126-130.

114 רמב"ם, אישות, יד, ח-יא.

115 ראו שפירא, לעיל הערה 97, בע' 146-153; שו"ת יביע אומר, ג, אבה"ע, יח-כ; א' רוזן-צבי פתרונות לבעיות אישות (תשמ"ו); רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 257, 267-268.

116 ראו תיק מב/1530, פד"ר טו, 145, 161, 168-171.

117 ראו שו"ת החיים והשלום, ב, לה. ראו גם אזכור שיטה זו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל. ערעור שך 184 פד"ר ד, 172; ערעור של"ב/122 פד"ר ט, 200; ערעור תשל"ד / 67 פד"ר י, 168. במקרה אחר, גילה בית הדין אהדה לטיעון מעין זה של הבעל. ראו תיק תשל"ב / 404 פד"ר ט, 149; ערעור תשל"ג/12 פד"ר ט, 152. ראו גם רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 139. במיוחד בניסיבות קשות, כגון קידושין בכפייה, וחשש שהאישה תיותר עגונה עקב סרבנות גט של הבעל, גילו אהדה לשיטת הרב חיים פאלאג'י, כאחד מן השיקולים המאפשרים פסק ש"כופיץ" לגרש. ראו שו"ת יביע אומר, ג, אבה"ע, יח, כ.

118 ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 257.

בתי הדין הרבניים, שלא קיבלו את שיטת הרמב"ם המאפשרת לפסוק ש"כופין" גט רק בטענת "מאיס עלי" ואת שיטת הרב חיים פאלאג'י, מיעטו לפסוק ש"כופין" לגרש. רק לעתים נדירות צירפו יחדיו את שיטות הרמב"ם והרב חיים פאלאג'י, ופסקו ש"כופין" לגרש. חוק בתי דין רבניים נחקק בתשנ"ה בהתחשב בעובדה שנפסק שניתן להפעיל את המאסר בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים רק כאשר "כופין" לגרש¹¹⁹. במצב החוקי שהיה קיים לפני כן, נותרו נשים רבות ללא סעד יעיל.

האם נתחולל שינוי במגמה זו לאחר חקיקת חוק בתי דין רבניים? בעקבות פסיקת בית הדין הרבני הגדול בעניין פלונית¹²⁰, כתב השופט חשין: "נתחולל שינוי של-ממש בגישתה של ההלכה לעילת הגירושין של "מאיס עלי". נתחזקה במאוד הנטייה להיטיב עם האישה ולהחמיר עם האיש"¹²¹. אולם ספק אם יש בסיס איתן לקביעה שנתחולל שינוי כללי כזה במדיניות בתי הדין הרבניים בישראל. כל מקרה נדון לגופו, ורק כאשר הנסיבות הן חמורות ומיוחדות, המצדיקות, לדעת הדיינים, פסיקה ש"כופין" לגרש, הם פוסקים ש"כופין" לגרש אישה הטוענת "מאיס עלי". נראה שנסכיכות חמורות ומיוחדות אלה היו קיימות, בין היתר, במקרה הנדון בתשובת הרב עובדיה יוסף¹²². לעתים קרובות יותר פוסקים, שקיים חיוב לגרש אישה הטוענת "מאיס עלי". עם זאת, רווחת הדעה, שכאשר האישה טוענת "מאיס עלי" ונתנת "אמתלא מבוררת" לדבריה קיים חיוב לגרש¹²³.

יש לציין, שבעניין פלונית התנהגות הבעל הייתה חמורה במיוחד. כמו כן, בהחלטת בית הדין הרבני הגדול בתיק זה, מיום י"ד בכסלו התשנ"ה, ניכרים הבדלים בהנמקה של הדיינים השונים.

הרב שלמה דיכובסקי הסתמך על פסק דין קודם¹²⁴, שבו סברו הדיינים, שעל הטוענת "מאיס עלי" להוכיח מדוע בעלה מאוס עליה באמצעות "אמתלא מבוררת" רק כאשר יש חשש שמא הטוענת "מאיס עלי" נתנה עינה באחר. אולם לדעת הרב דיכובסקי: "כל שהמאיסות ברורה לעיני ביה"ד (= בית הדין), גם אם אין לכך הצדקה [= צידוק אובייקטיבי, באמצעות הוכחת אמתלא מבוררת], נחשבת האישה כאומרת מאיס עלי באמתלא מבוררת... ובפרט שכנדונו ברור שיש קשר בין התנהגותו הבוטה והתוקפנית של הבעל לבין מאיסות אשתו בו".

עם זאת, דעה זו אינה נחלת הכלל בקרב ציבור הדיינים. רבים מהדיינים בבית הדין הרבני הגדול ובבתי הדין הרבניים האזוריים עושים שימוש מסווג יותר ומשמעותי פחות בעילת הגירושין "מאיס עלי". ואכן, בדיון בעניין פלונית נימוקיהם של הדיינים

119 ראו עניין רוזנצוויג, לעיל הערה 53, בע' 760.

120 תיק נד/68 פלונית נ' פלוני (לא פורסם) (להלן: עניין פלונית). ראו תמצית הפסק בעניין פלונית: הדין והדיון 2 (תשס"ג) 3.

121 בג"ץ 1371/96 רפאלי נ' רפאלי, פ"ד נא(1) 198, 210.

122 ראו שו"ת יביע אומר, ג, יח-כ.

123 ראו איזירר, לעיל הערה 102, בע' עג-קיד.

124 בפסק הדין הפנו לתיק 1016/לד פד"ר י, 193, 201, ושם נדונה סוגיה אחרת. ראו פסק דין אחר, שבו נזכר טיעון זה: ערעור תשכ"ו/6, פד"ר ו, 325, 344.

הנוספים בהרכב, הרכבים ישראל מאיר לאו ואליהו בקשי־דורון, הצרו את היקף תחולת עילת הגירושין "מאיס עלי" בהשוואה לפסק דינו של הרב דיכובסקי. הרב ישראל מאיר לאו אמנם הסכים במקרה זה שניתן לפסוק חיוב לגרש, אך לא ניכר מפסיקתו שהקל הקלות כלשהן בעניין דרישת הוכחה של "אמתלא מבוררת". הוא הזכיר תשובה של הרשב"ץ בעניין מקרה שנסיבותיו קשות יותר, אשר בו נפסק שהבעל חייב לגרש את אשתו¹²⁵. כמו כן, הזכיר הרב לאו את שיטת הרשב"א, שלפיה טענת "מאיס עלי" אינה עילה כשלעצמה לפסק ש"כופין" את הבעל לגרש או שמחייבים אותו לגרש¹²⁶. עם זאת, סבר הרב לאו, כי כלל זה קיים בנסיבות חמורות פחות מהנסיבות שנדונו בפסק הדין, שבו, לדעתו, הבעל "עבר כל מידה...נראית מגמתו לצער אותה ואינני רואה כל אפשרות סבירה כי ייכון שלום בית ביניהם". לכן סבר הרב לאו, כי במקרה זה ניתן לפסוק שהבעל חייב לגרש את אשתו.

ואילו הרב אליהו בקשי־דורון בחן באיזו מידה קיימת "אמתלא מבוררת" שהאישה כנה בטענתה שבעלה מאוס עליה. הוא סבר, כי ההתנצחות בכתי הדין ובכתי המשפט במשך שנים רבות והחלחלה שאוחזת באישה בכל פעם שהיא נדרשת לחזור ל"שלום בית" עם בעלה, הן ראיות מספיקות הדרושות לצורך הוכחת "אמתלא מבוררת" במקרה זה. הרב בקשי־דורון הזכיר דעתם של כמה פוסקים, שלפיה "כופין" לגרש כאשר האישה טוענת "מאיס עלי" ב"אמתלא מבוררת". עם זאת, נראה שחשש לפסוק ש"כופין" לגרש רק על סמך עילת גירושין זו, ולכן לא הסתפק בהתקיימות התנאים הדרושים לצורך קיומה של עילת הגירושין "מאיס עלי", אלא הוסיף וציין, שלדעת הרב חיים פאלאגי קיימת עילת גירושין נוספת שבעטייה כופין לגרש – עילת היעדר שלום בית¹²⁷. בסופו של דבר לא כתב הרב בקשי־דורון ש"כופין" לגרש, אלא הסתפק בפסק שלפיו הבעל חייב לגרש את אשתו¹²⁸.

פסק דינו של הרב דיכובסקי לא חולל מפנה. במקרה אחר, לא נזכרת המגמה המקלה בעניין הוכחת "אמתלא מבוררת". הדיינים הרב שלמה דיכובסקי, הרב יוסף נדב והרב חיים גדליה צימבליסט הסכימו מכליל לדעת הרב צימבליסט, שלפיה האישה היא מורדת מסוג "מאיס עלי", וקיימת "אמתלא מבוררת" למרידה זו¹²⁹. בנסיבות אלה נפסק כי הבעל חייב לגרש את אשתו¹³⁰. בדיון במקרה זה לא

125 ראו תשב"ץ, ב (תשס"ב) ת. במקרה זה: "אישה שבעלה מצער אותה הרבה עד שמרוב צער היא מואסת אותו והכל יודעים בו שהוא אדם קשה הרבה והיא אינה יכולה לסבול אותו לננוכח הקטנות והמריבות... ואיזה טובה יש לאישה שבעלה מצערה במריבה ככל יום ויום".

126 ראו שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, קלח.

127 ראו שו"ת החיים והשלום, ב, אבה"ע, לה.

128 פסיקת הרב חיים פאלאגי כשלעצמה, ללא תוספת סיוע של גורם נוסף, שבגיננו "כופין" לגרש בנסיבות אלה, לא נתקבלה על דעת בתי הדין הרבניים במדינת ישראל. ראו רוון-צבי, לעיל הערה 9, בע' 257 הערת שוליים 13.

129 ראו פסק הדיינים שלמה דיכובסקי, יוסף נדב וחיים גדליה צימבליסט בבית הדין הרבני הגדול, בתיק 2-64-023574569, מיום י"ב בכסלו התשנ"ט (לא פורסם).

130 בהמשך, בפסק דין שלא פורסם, החליט בית הדין הרבני הגדול להטיל על הבעל את צווי ההגבלה המופיעים בסעיף (1)2-(4) ר' (6) לחוק בתי דין רבניים. בנימוקי הפסק נאמר, בין

חזר הרב דיכובסקי על עמדתו המקלה בעניין הוכחת "אמתלא מבוררת", עם זאת, נסיבות המקרה לא הצריכו טיעון מעין זה.

אף בפסיקת בתי הדין הרבניים האזוריים, באחרונה, לא מסתמנת המגמה המקלה, שבאה לידי ביטוי בפסיקת הרב דיכובסקי בעניין הוכחת "אמתלא מבוררת" בעילת "מאיס עלי". בקרב פוסקי ההלכה בדורות האחרונים והדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל רווחת הדעה, שכאשר נטענת טענת "מאיס עלי", ינתן סעד יעיל לאישה רק לאחר שתוכיח "אמתלא מבוררת" לכל פרטיה ודקדוקיה¹³¹.

הם חוששים לפסוק ש"כופין" לגרש בגין עילת "מאיס עלי" כשלעצמה, מחשש שמא אין בסיס הלכתי מוצק דיו לפסיקה ש"כופין" לגרש בנסיבות אלה.

מן המקובץ עולה שככלל, בתי הדין הרבניים בישראל פסקו ש"כופין" לגרש על סמך טענת "מאיס עלי" במשורה, ורק בהסתמך על מספר עילות גירושין שהתקיימו במצטבר בנסיבות העניין אשר הצדיקו פסיקה ש"כופין" לגרש¹³².

מדיניות זו אינה נקיה מספקות. הצורך להיעתר למצוקת הטוענת "מאיס עלי", במיוחד כאשר קיים חשש שמא האישה "תצא לתרבות רעה", מחייב אימוץ גישה אוהדת יותר לטוענת טענה זו. אימוץ גישה הרב דיכובסקי בעניין הוכחת "אמתלא מבוררת" של הטוענת "מאיס עלי", יכול לפתוח פתח רחב יותר לשימוש במזונות, ובין היתר במזונות "עונשיים" לצורך פתרון מצוקת מסורבת הגט.

לדעת כל פוסקי ההלכה, יש להיעתר למצוקת האישה הטוענת "מאיס עלי". המחלוקת בין חכמי ההלכה היא בנוגע להיקף ההיעתרות למצוקה זו. יש לאזן בדרך הראויה בין החשש מפני גט מעושה שלא כדין לבין הצורך להתחשב ברחשי הלב של מסורבות הגט, שקצו בקשר הנישואין, שמבחינתן אינו רצוי וגורם סבל וצער.

היתר, ש"יש להחיל על הבעל הרחקה דר"ת [= דרבינו תם], גם אם לא נפסק שחייב לגרש, מאחר שר"ת [= שריבנו תם] עצמו הורה כן בטענת 'מאיס עלי'". לאחר החלטה זו של הדיינים שלמה דיכובסקי, יוסף נדב וזלמן נחמיה גולדברג מיום כ"ז באדר התשנ"ט, במועד מאוחר יותר, הפעיל בית הדין הרבני הגדול גם את סעיף (5) לחוק בתי דין רבניים, האוסר עיסוק במקצוע המוסדר על פי דין, וצו הגבלה מאסר. החלטה זו, בפסק דין שלא פורסם, של הדיינים שלמה דיכובסקי, יוסף נדב וזלמן נחמיה גולדברג מיום כ"א בכסלו התשס"א (18/12/2000), בעניין הפעלת צווי ההגבלה, נתקבלה ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של הרב יוסף נדב. בנימוקי הפסק נזכרו העובדות שהיוו בסיס לטענה שקיימת "אמתלא מבוררת" המצדיקה את טענת האישה שבעלה מאוס עליה.

רק בנסיבות קשות וחמורות נוטים בתי הדין הרבניים בישראל, עקב צירוף שתי עילות הגירושין שבגינן "כופין" לגרש, לפסוק ש"כופין" לגרש כאשר האישה טוענת "מאיס עלי". ראו פסק הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר, לעיל הערה 115. עם זאת, ראו ביקורתו של א' בארי על מגמה מחמירה זו: בארי, לעיל הערה 9, בע' 367-369. כמו כן ראו ביקורתו של פרופ' רוזן-צבי על מגמה זו, לעיל הערה 9, בע' 257. כאשר אין נסיבות מעין אלה, שבגינן קיימת עילת גירושין נוספת שבעטייה "כופין" לגרש, הדעה הרווחת היא, שכאשר הטוענת "מאיס עלי" ומוכיחה באמצעות ראיות משכנעות שקיימת "אמתלא מבוררת" למרידתה, בית הדין פוסק שקיים חיוב לגרש. ראו איירר, לעיל הערה 102, בע' עג-קיד.

132 ראו שו"ת יביע אומר, שם.

4.3.3 יישום עילת הגירושין "מאיס עלי" בתחום דיני המזונות

כשאישה מורדת בבעלה בטענת "מאיס עלי", היא מאבדת, באופן עקרוני, את זכותה למזונות מבעלה¹³³. אולם, לדעת כמה פוסקים בולטים בדורות האחרונים, כשיש לאישה "אמתלא מבוררת" למרידתה, אין היא מפסידה את מזונותיה¹³⁴. בנסיבות אלה מקבלים את מרידתה בהבנה, ואין מקום "לקנוס" אותה באמצעות שלילת מזונותיה¹³⁵. כך למשל כתב הרב אברהם יצחק הכהן קוק באחת מתשובותיו: "מאחר שמצד הדין חייב הוא להוציאה מתחת ידו כסברת הרמב"ם, שלא תהיינה בנות ישראל כשבויות, כיוון שהיא אומרת מאיס עלי בטענות מבוררות והוא מעכב אותה שלא תוכל להינשא לאחר, שיפרנס ויוזן אותה, ודאי דסברא אלימתא [= שסברה חזקה] שצריכין לחייבו במזונות"¹³⁶. כאן מדובר על חיוב במזונות "מעוכבת", שהוא חיוב על פי דין. עם זאת, האישה זכאית למזונות אך ורק אם היא מסכימה להתגרש. שכן אין היא יכולה לטעון שאינה סובלת את בעלה ובה בעת לסרב להתגרש ממנו¹³⁷. עמדת הפוסקים הללו מאפשרת לבית הדין הרבני להטיל חיוב תשלום מזונות על פי דין, כאשר האישה טוענת "מאיס עלי" באמתלא מבוררת, ובית הדין לא פסק ש"כופין" לגרש, אלא שהבעל חייב לגרש. עם זאת, בתי הדין הרבניים בישראל עושים שימוש מועט באמצעי זה. רק במקרים נדירים — שבהם היה מוצדק אף פסק ש"כופין" לגרש, אך בית הדין החמיר והעדיף להסתפק בפסק של "חיוב" לגרש — נעשה שימוש בחיוב הבעל במזונות אשה הטוענת "מאיס עלי" באמתלא מבוררת כדי להמריצו לתת גט¹³⁸. עמדה זו צריכה עיון, לנוכח הצורך ליחס חשיבות לטיעוני אישה המואסת בבעלה.

5. מזונות עונשיים לאור העקונות בנוגע לרצון וכפייה בגירושין

5.1 אונס ממון

לדעת רבים מחכמי ההלכה, אונס ממון נחשב כאונס. פעולתו של אדם שנעשתה בעקבות לחץ כלכלי היא חסרת תוקף, מפני שהיא פגומה בפגם הכפייה או האילוצ¹³⁹.

133 ראו בארי, לעיל הערה 50, בע' 259–261.

134 שם, בע' 271–275.

135 ראו, בין היתר: עמדת הרב קוק בשו"ת עזרת כהן, נו; עמדת הרב יצחק הרצוג — שו"ת היכל יצחק, א, אבה"ע, ב. מכללא משמע שזו גם עמדת בית הדין הרבני הגדול. ראו פד"ר ד, 244, 252. וכן בארי, לעיל הערה 50, בע' 275.

136 שו"ת עזרת כהן, נו. ראו גם שם, רג.

137 ראו פד"ר א, 340, 343; בארי, לעיל הערה 50, בע' 275.

138 ראו בארי, שם, בע' 367; רחון-צבי, לעיל הערה 9, בע' 280. במקרים אחרים, שבהם אין בסיס לפסק ש"כופין" לגרש, אף שהוכחה אמתלא מבוררת, לא נקט בית הדין הרבני דרך של שימוש בכפייה בדרך בררה.

139 ראו שו"ת מהרי"ק, סג; שו"ת בצלאל אשכנזי, טו; שו"ת שם אריה, צד; שו"ת יריעות שלמה, כב; שו"ת שושנים לדוד, אבה"ע, נו; תיק מב/1530, פד"ר טו, 145, 172–179; תיק 224/תשנ"ג, פד"ר טז, 260, 264–270; אנציקלופדיה תלמודית (תשי"ג, כרך ה) תשג–תשה

כך, למשל, לדעת הרשב"א, מחכמי ספרד בשלהי המאה ה-13, כאשר בעל נותן גט כדי להיפטר מחיוב ממון המוטל עליו, יש בעיה של "אונס ממון". לדעתו, יש להבחין בין קבלת ממון כדי להמריץ בעל לתת גט לבין מתן גט במטרה למנוע הפסד ממון. קבלת ממון לשם המרצת בעל לתת גט היא פעולה שאינה פוגמת בתוקף הגט. מן הסוגיה בעניין מכר שנעשה מחמת אילוצין, לאחר שתלו אדם ומכר, משמע שהמוכר לאחר "שתליוהו חובין" מכר מרצון חופשי, כיוון שהתרצה למכור עקב התמורה שקיבל¹⁴⁰. לעומת זאת, מתן גט במטרה למנוע הפסד ממון, כגון מתן גט כדי להיפטר מעול תשלום מזונות או מקנס כספי אחר, הוא פעולה הפוגמת בתוקף הגט, כך שגט שניתן לאחר פעולה זו נחשב כגט מעושה שלא כדין¹⁴¹. אף איום של בית דין רבני, שיטיל על הבעל חיוב כספי אם לא יגרש את אשתו, נחשב לדעת רבים מחכמי ההלכה כאונס, וכאשר איום זה אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני הגירושין במשפט העברי יש חשש שמא הגט יהא מעושה שלא כדין¹⁴².

5.1.1 הבחנה בין כפייה ישירה לכפייה עקיפה

מפסיקת כמה מחכמי ספרד וצפון אפריקה במאות ה-14 וה-15 עולה, שיש להבחין

(הערך "גט מעושה"); רבינוביץ-תאומים, לעיל הערה 15, בע' רצט; אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קלז-קלט; לאנדעסמאן, לעיל הערה 51, שם הערת שוליים 4; בלייך, "הצעה", לעיל הערה 15, בע' קזו; בלייך, "הסכס", לעיל הערה 15, בע' 272-280; Meiselman, *supra* note 12, at pp. 109-110.

140 בבא בתרא, מו, ב; שוחטמן, לעיל הערה 13, בע' 469-470.

141 ראו שו"ת הרשב"א, ח"ד, מ.

142 אף אם אין אונסים אדם בפועל, עצם החשש שמא יפעילו נגדו פעולות כפייה ואילוץ מהווה אונס, הפוגם בתוקף הגט. להלן מספר דוגמאות לתפיסת עולם זו: בתשובת הרשב"א, שו"ת הרשב"א, רעו, בעניין בעל שגירש את אשתו מחשש שמא "אסרוהו בנחושתיים", נפסק (לאור סוגיה בתלמוד הבבלי: גיטין, יד, ב) כי: "כל שיש בידן כוח לאונסו ואימהו על האונס, הרי הוא אונס, דתלוהו חובין [= כשתלו אדם ומכר מחמת אילוצין זה] אינו צריך להמתין עד שיתלה". ראו גם חידושי הרשב"א, בבא בתרא מ, ב, ד"ה "איי", בשם ר"ח. וכן כתב בתשובה נוספת: "וכל שיש ספק בידו לעשות אותו אונס ומפחידו, הרי זה אונס, ולא אמרינן [=אומרים] בכי הא [בכגון זה] עביד איניש דגזים ולא עביד [= קורה שאדם מאיים ולא עושה]" – שו"ת הרשב"א, ח"א, תתפג. ראו גם במקבילה: שו"ת הרשב"א, ח"ב, רצח. ובתשובות נוספות של חכמי ספרד וצפון אפריקה: שו"ת הריב"ש החדשות, כז, לב; שו"ת הרשב"ש, שלט.

לעומת זאת, הרב יוסף קולון אוהז בדעה חולקת שלפיה, כאשר אדם עשה פעולה משפטית, שמא יתנכלו לו ויתבעוהו בערכאות של נוכרים, הפעולה אינה פגומה בפגם האונס, כיוון "דעביד איניש דגזים ולא עביד" (= שאדם עשוי לאיים ולא לממש את האיום). – שו"ת מהרי"ק, קפה. עם זאת, הרב יוסף קולון התבסס בתשובה זו על נימוקים נוספים, כמו למשל הנימוק שהאיום אינו כה חריף במקרה זה, מפני ש"לא כל המביאים חבריהם בערכאות של גויים [=זוכים בתביעתם]". ראו גם הגהות הרמ"א, חר"מ, רה, ז.

עם זאת, דעת הרב יוסף קולון אינה מקובלת. רבים מפוסקי ההלכה אחר זמנו צידדו בדעה, שאף איומים והפחדות נחשבים כמעשה שפעולה משפטית הנעשית בעקבותיה פגומה בפגם האונס. ראו אייזר, לעיל הערה 102, בע' עג-קיד.

בהקשר זה בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה. לדעת הריב"ש והרשב"ץ, בנסיבות מסוימות יש להכיר בתוקף גט שניתן מחמת אונס ממון. לדעתם, כאשר האונס פועל באופן עקיף, דהיינו כאשר הבעל נותן גט כדי להשתחרר מעול חוב כספי שהוא חייב ממילא על פי דין, כגון חוב מזונות – ואין מדובר בחוב שנוצר במיוחד כדי להניעו לתת גט – הגט אינו נחשב גט מעושה שלא כדין. בנסיבות אלו ההנחה היא שאין "כופין" לגרש באופן ישיר, אלא "כופין" את הבעל לעשות את מה שהוא מחויב לעשות על פי דין, והתוצאה העקיפה היא שהוא מגרש.

הריב"ש כתב: "מנדין אותו או מכין אותו עד שיקבל לקיימה [= לקיים מצוות עונתה]. ואם הוא מעצמו, כדי להינצל מזה, יגרש, אין זה גט מעושה, שהרי אין כ"ד (בית דין) כופין אותו על הגט כלל, אלא על מצוות קיום עונה, כפי יכולתו, כמו שחובה עליו [= חיוב המוטל על הבעל, הנובע מן הנישואין, לחיות חיי אישות עם אשתו] מן הדין. והרי זה כמו שהיו נושים בו ממון והיה תפוס [= אסור] בעד החוב ההוא, ואמרו לו קרובי אשתו: 'אם תגרש אשתך נפרע אנחנו בעדך החוב ההוא ותצא ממאסר', הוא נתרצה בזה וגירש מרצונו, היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסוהר? לא כי, שהרי לא היה תפוס [= אסור] כדי שיגרש, אלא בעד חובו, והגט אינו מעושה [= כפוי] אלא מרצה [= גט שניתן מרצון]"¹⁴³.

המשך מגמה זו ניכר בתשובת הרשב"ץ. הוא דן באב שעוכב מלצאת ממקום מסוים. לדעת הרשב"ץ, עיכוב זה אינו נחשב ככפייה השוללת את הרצון החופשי של הבן בתחום הגירושין. אמנם האב מעוכב מלצאת, אולם, לדעת הרשב"ץ, בידי הבן מסור חופש הבחירה לגרש או שלא לגרש. עיכוב זה, לדעתו, בניגוד למאסר סרבן או להלקאתו, נחשב כאמצעי כפייה עקיף¹⁴⁴. לדעת הרשב"ץ, כאשר נעשה שימוש באמצעי שמוחר לעשות בו שימוש על פי דין, וכפועל יוצא של שימוש באמצעי זה מופעל לחץ על מי שראוי שיגרש את אשתו והוא אכן מגרשה, הגט אינו נחשב כגט מעושה שלא כדין. כלומר כשהבעל נותן גט כדי להשתחרר מעול חוב כספי שהוא חייב על פי דין, הגט אינו מעושה שלא כדין¹⁴⁵. הכפייה אינה ישירה באמצעות הטלת קנס כספי לצורך קידום הגירושין. רק בעקיפין, עקב התמשכות מצב שבו נתון הבעל שלא בגין סרבנות גט, ניתן הגט, ולכן הגט תקף¹⁴⁶.

143 שו"ת הריב"ש, קכז. ראו גם הגהות הרמ"א, אבה"ע, קנד, כא; ע' בצרי "גט מעושה" שנתון המשפט העברי טז–יז (תשנ"–תשנ"א) 535, 536; חזון איש, אבן העזר, נשים (תשמ"ה), גיטין, צט, ס"ג.

144 ראו תשב"ץ, א (ירושלים, תשס"ב), א: "שאפילו עיכבו המגרש עצמו [את הבן, שצריך לגרש את אשתו] ע"ד [= על דרך] שעיכבו אביו לא מיקרי [= אינו קרוי] עישוי [= כפייה], כיוון שלא חבשו [= אסרו] אותו ולא היכוהו והי' [ה] הולך ובא ברצונו, שתוך העיר וגם מחוץ לעיר, ובלבד שלא יעתיק דירתו".

145 ראו שם.

146 אף בבית הדין הרבני הגדול, כתב הרב שלמה גורן, לאור פסק הרשב"ץ, שאם כפו את הבעל לשלם תשלומים שהוא חייב לשלם על פי דין, כגון פריעת דמי כתובתה, ובעקבות זאת

ההבחנה של הריב"ש והרשב"ץ מקובלת גם על חכמי האימפריה העותמנית, הרבנים משה מטראני ושמואל די מדינא¹⁴⁷, ועל חכמים בתפוצות ישראל נוספות¹⁴⁸. השופט זילברג אימץ את הבחנת הריב"ש והרשב"ץ בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה. לדעתו, כאשר ניתן גט על מנת להיפטר מעול קנס כספי שהמגרש אינו חייב בו על פי דין, כגון מזונות עונשיים, הגט אינו תקף. אולם כאשר נגבה כסף מן הבעל בגין חוב מזונות שהוא חייב על פי דין, החיוב הכספי אינו פוגם בתוקף הגט¹⁴⁹. העיקרון שהנחה את חכמי ספרד וצפון אפריקה ואת חכמי האימפריה העותמנית הנזכרים לעיל, היה, שמבחינת רצון המגרש, דין סנקציות המופעלות באופן ישיר שונה מדין סנקציות המופעלות באופן עקיף. ההנחה היא, שכאשר מדובר בפעולה עקיפה (כגון הימנעות מהושטת גלגל הצלה לטובע), ולא ישירה (כגון השלכת אדם שאינו יודע לשחות למים עמוקים), הגט אינו מעושה שלא כדין.

5.1.2 כפייה "בדרך בררה"

לעתים משתמשים במונח "כפייה בדרך בררה" כדי להצביע על הטלת חיוב כספי, חיוב מן הדין, כדי להמריץ סרבנים לתת גט או לקבלו. המונח "כפייה בדרך ברירה" נזכר לראשונה, למיטב ידיעתי, בחיבורו של הרב אברהם צבי הירש אייזנשטט, ה"פתחי תשובה"¹⁵⁰. הכפייה בדרך בררה אינה כפייה ישירה, ומטרתה

גירש את האישה, אין הגט מעושה שלא כדין. לדעתו, "הוא הדין בנידון דידן, שמחייבים אותו במזונותיה, שחייב בהן עפי" [= על פי דין, אין בזה משום גט מעושה" – ערעור תשל"ה/26, פד"ר י' 115, 128.

147 הרב משה מטראני דן בעניין בעל שנחשב בכלא והוכה. נציגי הציבור וקרובי אשתו פנו אליו והציעו לו שייחננו לו את הכסף הדרוש לצורך שחרורו מן הכלא תמורת הסכמתו לתת גט לאשתו. הרב משה מטראני פסק שהגט תקף. הרב מיטראני פסק, כי כיוון שניתן כסף תמורת שחרורו של הבעל מן המאסר, הלה נתרצה לבסוף לשחרר מרצון. ראו שו"ת מבי"ט, א, כב. בתשובה נוספת דן הרב משה מטראני בעניין בעל שנאסר בבית הסוהר בגין חוב. לבסוף מחלו לבעל על החוב ובגין תועלת כספית זו ניאוח לגרש. לדעת הרב מטראני, הגט שניתן במקרה זה אינו פגום כפגם האונס. ראו שו"ת מבי"ט, א, עו. הרב שמואל די מדינא כתב בתשובתו, שמקובל עליו העיקרון המנחה בתשובת הרשב"ץ: "שאינ אונסין כלל דמגרש [= המגרש, באופן ישיר] לא בגופו ולא בממונו, אלא שכופין האישה, או אחרים בעדה, לאיש אחר [= שאינו המגרש], והמגרש כראותו צער קרובו או בנו – מצטער ומגרש, ולזה אומר הרשב"ץ שאין כאן גט מעושה, דאין כפייה [= אסורה, הפוגמת בתוקף הגט], אלא למגרש עצמו [= פעולה ישירה עליו], בגופו או בממונו... [שהגט תקף] כשכפוהו בדין באותם דברים אחרים כגון הכא [= כאן]. שהדין נותן שכופין אותו, אבל אם כפוהו שלא כדין בדבדבן אחר (= שאינו חיוב כדין) ומתוך אות[ה] כפי[ה] גרש אפש[ר] דהוי גט מעושה[ה]" – שו"ת מהרשד"ם, אבה"ע, סג.

148 ראו שו"ת לב מבין, אבה"ע, קמח; חזון איש, לעיל הערה 143.

149 ראו עניין ריונצוייג, לעיל הערה 53, בע' 1555; ראו גם אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קמו.

150 ראו פתחי תשובה, אבה"ע, קנד, ג: "מיהו [= אולם] יכולים לכפותו בשוטים לזונה או לשמש [= לחיות עימה חיי אישות], או ליתן גט [בדרך ברירה], ואין זה נקרא כפייה על הגט [= לצורך גירושין], רק כדי לקיים שארה [כסותה] ועונתה [= חיובי הבעל, הנובעים

למנוע צורך לכפות גט, לאור שיטת הרב שבתי הכהן, הנמנע ככל הניתן מכפיית גט¹⁵¹. ב"כפייה בדרך ברה" מופעל לחץ כספי מכוח חיוב הקיים ממילא על פי דין, וכך נאכפים חיובים הנובעים מן הנישואין, כגון תשלום המזונות או חוב כספי אחר שחייב הבעל לשלמו על פי דין. לחץ כספי זה הוא אמצעי עקיף שמטרתו המרצת הבעל לתת גט לאשתו¹⁵². הבעל יודע שעם מתן הגט הוא יהיה פטור מתשלום זה, והוא בוחר מרצונו לתת גט כדי להיפטר מחיובו בתשלום המוטל עליו על פי דין. לכן גט שניתן בנסיבות אלה אינו נחשב כגט מעושה שלא כדין. לבעל הייתה בררה לשלם או לגרש, והוא בחר, מרצון, לגרש¹⁵³. הרב אליעזר יהודה וולדינברג הסביר: "אופן נוהג כפייתנו אנו אינה כאופן הכפייה המדוברת בפוסקים, כי אופן הכפייה המדוברת בפוסקים הוא כפייה ממש בשוטים, ע"י ישראל [= בית דין יהודי] או ע"י עכו"ם [= בית דין של נכרים, שאינו דן לפי דין תורה]. אבל אופן כפייתנו הרי היא על ידי פסיקת מזונות, שאם אין הבעל נענה לפסק בית הדין לגרש פוסק ביה"ד [= בית הדין] מזונות לאשתו מבלי לחייב אותה לשבת תחת בעלה. וא"כ [= ואם כן] אין זה נקרא ממש כפייה לגט, אלא כפייה דרך ברירה, או לגרש, או לשלם מזונות לאישה, ובאופן כזה אנו יוצאים מידי החשש של עשיית גט מעושה"¹⁵⁴.

הביטוי "כפייה בדרך ברה" מופיע במפורש או מכללא בפסקי חכמי ההלכה

- מן הנישואין, כלפי אישתו, בתחום המזונות, הביגוד וחיי האישות". הוא ציטט מספרו של הרב שבתי מאיר הכהן גבורת אנשים (תשמ"א) 48–50, בסוף כללי הדינים בקצרה. בספרו של הרב שבתי הכהן לא מופיע הביטוי "בדרך ברירה", המופיע בסוגריים בפתחי תשובה. בספר זה הנוסח הוא "מיהו יכולים לכפותו בשוטים לזונה, או לשמש עימה, או ליתן לה גט, וזה [לא] נקרא כפיה על הגט רק כדי לקיים שארה ועונתה". השופט זילברג, עמד על היעדר הביטוי "בדרך ברירה" בחיבורו של הרב שבתי הכהן. ראו עניין רוונצוויג, לעיל הערה 53, בע' 1554. הביטוי כפייה "בדרך ברירה" לא נזכר גם כאשר נזכר רעיון דומה בפתחי תשובה, סעיף קטן ד, בשם בעל ספר בית מאיר, הרב מאיר פוזנר. הרב מאיר פוזנר כתב בספרו בית מאיר, בנוסח שנדפס בנספח למפעל שולחן ערוך אבן העזר השלם (ירושלים, תשנ"ו), אבן העזר, קנד, שעקב הקושי ההלכתי בנוגע לכפיית מומר לגרש, בין היתר, כיוון שאינו רוצה להיות אחד מירשאל ואינו רוצה לשמור מצוות, מוטב "שלא לכפותו על הגט, כי אם על החיוב מזונות ופרנסה, או לתשלומין: הגדוניה והכתובה, עד שמכח זה בעל כורחו ירצה עצמו לגט על ידי פשרה קצת, ובוה אין שום חשש [=שהגט שיינתן יחשב כגט מעושה]".
- 151 ראו ד' בס מבור ל"גבורת אנשים" – רקע, מגמה והשפעה (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך למשפטים" האוניברסיטה העברית בירושלים) (ירושלים, תשס"ג) 53.
- 152 ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 328–329.
- 153 ראו שרשבסקי, דיני משפחה, לעיל הערה 1, בע' 328–329: "אם הכפייה [...] היא אמצעי נגד רכוש, כלומר על-ידי כפיית תשלום סכומי כסף לאישה שלפי הדין הוא מחויב בתור בעלה לשלם לה, וכדי להיפטר מהם הוא נותן לה גט, אין זה גט מעושה פסול. כאן אין כופין אותו לגט, אלא נותנים לו את הברירה: או לשלם או לגרש, ואם הוא נותן את הגט, מאחר שעם מתן הגט הוא יהא פטור מהתשלום, הוא בוחר מרצונו במתן הגט כדי להיפטר מחובת התשלום המוטלת עליו לפי הדין. לכן, אין זאת כפייה בלתי מותרת אם בית הדין מחייב את הבעל לתת גט לאשתו ולשלם לה סכום כסף מסוים למזונותיה המגיעים לה, כל עוד שלא ייתן לה את הגט".
- 154 ראו שו"ת ציץ אליעזר, ד, כא, ט.

הכולטים בדורות האחרונים¹⁵⁵ ובפסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל¹⁵⁶. ביטוי זה נזכר, בין היתר, בפסקי דין רבניים שבהם הותר, בגלוי או בסמוי, שימוש במזונות כאמצעי שנועד לפתור את מצוקת מסורכות הגט¹⁵⁷.

במקרה אחד, למשל, הוטל חיוב מזונות על בעל שהוכח ניאוף אשתו, בנסיבות שבהן נחלקו הפוסקים אם "כופין" לגרש¹⁵⁸. מזונות אלו ניתן להטיל כאשר יש מקום לפרוק קשר הנישואין עקב הניאוף, בנסיבות שבהן הבעל אינו רוצה לגרש ואילו האישה רוצה לקבל גט. אמנם מלכתחילה אישה נואפת אינה זכאית למזונות, אולם בנסיבות אלה, כאשר קשר הנישואין צריך לבוא לקצו על פי דין, הבעל, על פי דין, אינו פטור ממזונותיה. כיוון שבנסיבות אלה חיוב המזונות הוא על פי דין, מותרת "כפייה בדרך ברירה", שאינה גורמת לחשש שמא הגט שיינתן יהא מעושה שלא כדין¹⁵⁹.

במקרה אחר, ה"כפייה בדרך ברירה" התבססה על העיקרון שבעל פטור ממזונות אשתו כשעזבה את הבית ללא סיבה מוצדקת, אולם הוא חייב במזונותיה כאשר

155 ראו שו"ת ציץ אליעזר, ד, כא, י; שו"ת ישיביל עברי, ו, אבה"ע, צו. ראו גם בספרות המחקר: אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קמו-קנ; ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 167; רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 206, 280.

156 ראו תיק 194/תשי"ג, פד"ר א, 77, 80; תיק תשי"ג/502, פד"ר א, 235, 238; תיק תשי"ז/1197, פד"ר ג, 220, 222 = שו"ת ציץ אליעזר, מב, ג, ג.

157 ראו תיק תשי"ג/502, פד"ר א, 235, לעיל הערה 156.

158 בית הדין קבע, בתיק תשי"ג/502, פד"ר א 235, 237, שבנסיבות אלה קיימת מחלוקת פוסקים אם "כופין" לגרש. מוסרית, אין זה הוגן שאישה תישאר בכבלי עיגון בגין מחלוקת זו. לכן כאשר הבעל מסרב לגרשה בנסיבות אלה והיא מסכימה לגירושין בבית דין רבני נעשה שימוש ב"כפייה בדרך ברירה". באחד מפסקי הדין של בתי הדין הרבניים בישראל, בעניין בעל שנאף עם אשת איש וסירב לתת גט לאשתו, חייבו את הבעל בתשלום מזונות "מעוכבת", כיוון שאשתו מעוכבת להינשא מחמתו ומפני ביוזין בית הדין. חייבוהו בתשלום "סכום כספי גבוה עד שלא יעשה אחת משתיים – יעזוב את מי שהוא מגאף עמה, או ייתן גט". ראו מאמרו של הדיין ח' ש' שאנן "אופנים לכפות גט" תחומין יא (תש"ן) 203, 212. ייתכן ש"סכום כספי גבוה" הוא מזונות עונשיים.

159 בתיק תשי"ג/502, לעיל הערה 158, בע' 238, הסתמך בית הדין הרבני במקרה זה, בין היתר, על דעת הרב הראשי עוזיאל, המובאת באוצר הפוסקים, אבה"ע, ב, הערות, בע' יב"טז; דעת הרב הראשי הרצוג המובאת שם, בע' א-יב (השוו לדעת הרב הרצוג המופיעה בשו"ת היכל יצחק, אבה"ע, א, א); דעת הרב טולידאנו, שם, בע' טז, ורבים "מגדולי הפוסקים ויושבי על מדין", אשר נהגו "לחייב את הבעל במזונות אשתו האסורה לו עד שיגרשנה". נזכר הנימוק שאישה זו "מעוכבת", ונימוק נוסף "שיש בדבר מצוה דרכים, להסיר המכשול מבני אדם שנכשלים בה ונוהגים בה מנהג הפקר". נימוק זה נראה כטעם נוסף לחיוב במזונות. לא מבוזר דין "מעוכבת", אלא כקנס כספי שמטרתו הסרת מכשול הנובע מהיעדר גירושין ייתכן שנימוק זה מאפשר הטלת מזונות עונשיים. בנוגע למהות החיוב במזונות כאשר אישה נאפה והבעל אינו רוצה לגרש והאישה רוצה לקבל גט ראו גם עניין רוזנצוויג, לעיל הערה 53, בע' 1554-1555, שבו הדגיש השופט זילברג כי בנסיבות אלה מוטל על הבעל חיוב מזונות על פי דין. כמו כן, הדגיש השופט זילברג, שניתן לחייב בתשלום מזונות "בדרך ברירה", רק כאשר קיים חיוב על פי דין לשלם מזונות אלה. שם, בע' 1557.

הוא, בהתנהגותו, גרם לה לעזוב את הבית¹⁶⁰. לאור עיקרון זה פסק בית דין רבני במקרה מסוים, שבעל חייב לשלם מזונות לאשתו שנאלצה לעזוב את הבית עקב התנהגותו¹⁶¹. כעבור שנה וחצי, משלא נתרצה הבעל לתת לה גט, פנתה האישה לבית הדין וביקשה שיגדיל את שיעור המזונות המשולמים לה. בית הדין, שהניח שהגדלת המזונות אינה קנס כספי אלא חיוב המוטל על הבעל על פי דין לאור עליית מדד יוקר המחיה, נעתר לבקשתה. כלומר לדעת בית הדין הרבני, מדובר במזונות רגילים ולא מוגדלים, והשימוש באמצעי כפייה זה מותר בהיותו "כפייה בדרך בררה". אף השופט זילברג הסביר שבמקרה זה היו המזונות שנפסקו מזונות כדין ולא קנס כספי, כיוון שהגדלת שיעור המזונות לא הייתה מופרזת ולא עלתה על הנדרש לאור עליית מדד יוקר המחיה¹⁶².

בדרך כלל כתבו פוסקי ההלכה, שמורדת "מאיס עלי" אינה מקבלת מזונות, במיוחד לאחר שחלפה תקופת שיהוי של שנים-עשר חודשים מתחילת מרידתה¹⁶³. אולם באחת מתשובותיו הסתמך הרב אליעזר יהודה וולדינברג, בין היתר, על דעת הרב רפאל אהרון בן שמעון אבוהב, הסבור, שמורדת "מאיס עלי" מקבלת מזונות לאחר תקופת שיהוי זו¹⁶⁴. על כן החיוב במזונות הללו הוא חיוב על פי דין, וה"כפייה בדרך בררה" מותרת¹⁶⁵.

לדעת הרב יצחק הרצוג, כשאישה טוענת "מאיס עלי", בעלה חייב לזון אותה כאשר אינה מסוגלת לעבוד ולפרנס את עצמה, מחשש שמא תמות ברעב. כיוון שקיים חיוב על פי דין לזונה, אין חשש שמא הגט, שיינתן עקב הלחץ הכספי של המזונות, יהא גט מעושה שלא כדין¹⁶⁶.

בדורות האחרונים נזכרת ההבחנה בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה בפסקי פוסקים. הרב עובדיה הדאיה דן במקרה שבו, לדעתו, רוב הפוסקים סבורים שאין

160 כנוגע לחיוב במזונות של בעל שגרם לאשתו לעזוב את הבית ראו שו"ת הרשב"א, ח"ד, עב; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, קג; שו"ת הריטב"א, קז; הגהות הרמ"א, אבה"ע, ע, יב.

161 ראו תיק 194/תשי"ג, לעיל הערה 156, בע' 80. במקרה זה הפכו חיי האישה לגיהנום עקב התעמרות הבעל. בית הדין פסק שהבעל חייב לתת גט לאשתו, ועד שייתן את הגט הוא חייב לשלם לה את מזונותיה, כיוון שהתנהגותו אילצה אותה לעזוב את הבית.

162 ראו עניין רוזנצוייג, לעיל הערה 53, בע' 1548, 1558.

163 ראו בארי, לעיל הערה 50, בע' 258-269; וסטרייך, לעיל הערה 97, בע' 124-126.

164 ראו בת נעות המדרות (תש"ס) 67-91.

165 ראו שו"ת ציץ אליעזר, ד, כא, י, בע' קט-קי. כפייה ב"דרך בררה" נזכרת בתשובות הרב אליעזר יהודה וולדינברג גם בשו"ת ציץ אליעזר, מב, ג, ג = תיק תשי"ז/1197, פד"ר ג 220, 221-222. שם כתב, שבנסיבות בהן אין תמימות דעים ש"כופין" לגרש, כופין "בדרך ברירה". ראו גם שו"ת ציץ אליעזר, מילואים לסימן יז, נג, ב, בע' קפה.

166 ראו שו"ת היכל יצחק, א, אבה"ע, ג. לדעתו, שם, אין להניח שתפנה לגבאי הצדקה ותבקש ממנו צדקה מפני הברשה ומחשש שמא גבאי הצדקה יאמר לה שעליה לחזור לבעלה והוא יפרנסה. כמו כן, אין לחשוש שטוענת "מאיס עלי" נתנה ציניה באחר, כי זה חשש בלבד שיוצר ספק, ובספק נפשות, כשחוששים שמא תמות ברעב, יש להקל עמה ולזונה.

"כופין" לגרש. לכן לדעתו, "יש 'לכפותו' ע"י [= על ידי] מזונות גבוהים, שהסכימו עליה [= על סנקציה זו] הפוסקים [= בנסיבות אלה], שזאת אינה ביחס כפייה במישרים [= באופן ישיר], ואינה מתייחסת בבחי' [נת], גט מעושה, מכיוון שיש לו הברירה לגרש ולא לשלם מזונות. לא כן כפייה ע"י [= על ידי] בית האסורים, הרי זה כפייה במישרים [= באופן ישיר] ובמקום חשש א"א [= אשת איש] החמור[ה] אין לבי נוטה לכפות" 167. דעה זו רווחת גם בפסיקת דיינים בבתי הדין הרבניים 168.

בגין ההבחנה בין כפייה עקיפה, באמצעות הטלת חיוב כספי הקיים על פי דין, לבין

167 שו"ת ישכיל עבדי, ו, אבה"ע, צו. ראו גם תשובת הרב מסעוד מהדאר דן בענין אדם שנתן גט לאשתו כדי להסיר מעליו איום במאסר. השופט אמר לבעל שנגזרו עליו עשרים שנות מאסר, ואולם אם ייתן הבעל גט לאשתו, יעלים את המסמך, שלפני נגזרו עליו עונש זה. לדידו, אם באמת על פי דין נתחייב סרבן הגט בעונש, אזי, פעולת האכיפה מותרת. אולם אם לא התחייב סרבן הגט בעונש על פי דין — פעולת השופט, שנועדה להפחידו שלא כדון, פסולה, והגט מעושה שלא כדון, מאחר ש"הייתה כוונה על הגירושין" — שו"ת מים טהורים, טו.

הבחנה זו בין פעולה ישירה לבין פעולה עקיפה מצויה, בין היתר, בתשובה של הרב משה פיינשטיין. בתשובתו דן בענין בעל שגירש את אשתו לאחר שבית משפט אזרחי בארצות-הברית חייב אותו לתת לאישה סכום כסף עבור מזונותיה. משלא שילם הבעל את חובו, הוא נאסר עד לתשלום החוב. האישה התרצתה להוציאו ממאסר תמורת מתן גט. הרב משה פיינשטיין פסק, שהגט כשר כי בית המשפט האזרחי לא אסר אותו כדי שיתן גט, אלא בגין הימנעות מתשלום חוב מזונות. ראו שו"ת אגרות משה, א, אבה"ע, קלו. העיקרון הוא, שגט שאדם נתן כדי להיפטר מחיובים שהוא חייב על פי דין, הוא גט תקף ואינו בגום בפגם האונס. המשיב דן בשאלה, האם חוב מזונות, שנפסק בערכאות של נוכרים, נחשב כחוב תקף גם לאור עקרונות המשפט העברי. לדעתו, אף אם סכום המזונות שמושת עליו בערכאות של נוכרים גבוה מן הסכום שבית דין יהודי היה פוסק עבור מזונות, כיוון שההפרש בין הסכום שנפסק לבין הסכום שהיה פוסק בית דין יהודי הוא קטן, אין חשש שהטלת חיוב זה תגרום לאונס ממון בגירושין. כמו כן, לדעתו, נראה שהערכאות הנוכריות לא פסקו סכום מזונות גבוה מן הסכום שהיה פוסק בית דין רבני, שכן הערכאות האזרחיות בארצות-הברית נוהגות, לרוב, לפסוק שיעור מזונות נמוך מזה שבית דין רבני נוהג לפסוק באותן הנסיבות. ראו גם הסתמכות על תשובת הרב משה פיינשטיין בתשובת הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, שו"ת שמע שלמה, א, יא.

168 ראו הבחנת הרב שלמה גורן בערעור תשל"ה/26, פד"ר י, 115, 128. כמו כן, ראו הבחנת הרב שלמה דיכובסקי בין כפייה ישירה לבין כפייה עקיפה, בנוגע להימנעות מניכוי שליש לאסיר בגין התנהגות טובה, משטרתה — המרצתו לתת גט לאשתו. לדעת הרב דיכובסקי, הפעולה של המלצה להימנע מניכוי שליש מתקופת המאסר מותרת במקרה זה, מפני שהיא ננקטה בגין הפרעה לדיונים בבית הדין ולא בגין סירוב הבעל לתת גט. זו מניעת פרס, או "מניעת טובה", ולא פעולה ישירה בתחום הגירושין, ולכן גט שניתן בעקבותיה אינו מעושה שלא כדון. ראו תיק 3767/ל"ח, פד"ר יא, 301, 302–307. עם זאת, ראו דעת הרוב, החולקת על מסקנת הרב דיכובסקי, שם, בע' 308. פסק הרב דיכובסקי פורסם כמאמר. ראו ש' דיכובסקי "כפיית גט" ע"י המלצה לניכוי שליש ממאסר" תחומין א (תש"ם) 248–254. שם, בע' 251–253, הבחיר הרב דיכובסקי, שדרך זו אינה נקייה מספקות הלכתיים, אולם הכריע את הכף הנימוק, שהמלצת בית הדין בפני שלטונות בית הסוהר היא המלצה למניעת טובה, ולא מעשה אסור של עישוי שלא כדון. בין היתר הסתמך על העובדה, שניכוי שליש מתקופת מאסרו של אסיר בגין התנהגות טובה אינו אוטומטי. ראו גם תוות דעת שנשלחה לאחד מבתי הדין בארצות-הברית על ידי הדיין עזרא בצרי, שהתפרסמה במאמרו: בצרי, לעיל הערה 143, בע' 535–536, 540–549.

כפייה ישירה, באמצעות הטלת קנס, שאינו קיים בדין, כתב הרב שלמה גורן בפסק דינו, שאין בסיס לטיעון כי "כל גט שיינתן לאחר ולאור האיום בחיובים הריהו גט מעושה, וכל מזונות הרי הם כמזונות הפחדה, שלא על פי דין" ¹⁶⁹.

5.2 מזונות עונשיים – גישות חכמי ההלכה

יש הסבורים שמקור דין מזונות עונשיים הוא בהלכות בעניין הסנקציות הממוניות המוטלות על אישה מורדת, שאינה מקיימת את החובה לחיי אישות המוטלת עליה כחיוב אישי הנובע מן הנישואין ¹⁷⁰. במשנה ובתלמוד נזכרות כמה סנקציות כספיות המוטלות על אישה המורדת בבעלה. במשנה נכתב: "המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה שבעה דינרין בשבת" ¹⁷¹. דהיינו, כל שכוע של מרידה גורם לגריעת שבעה דינרים מן הסכום המגיע לה בכתובה. בתלמוד בבלי נזכרת דעת רבי ינאי: "תנאי כתובה ככתובה דמי. נפקא מינא למוכרת ולמוחלת למורדת" ¹⁷², ויש הסבורים שמכאן יש להסיק שהוראת המשנה בעניין הפחתה מכתובתה, נוגעת אף לתוספת הכתובה, ולדעתם, הסנקציות הכספיות נגד אישה המורדת בבעלה כוללות גם פגיעה בנכסי צאן ברזל של האישה, שהם נדוניה הרשומה בכתובה ¹⁷³. כמו כן, נפגעת זכות המורדת למזונות. קיימת תקופת שיהוי של שנים-עשר חודשים שבהם ממתנה המורדת עד לגירושין, ובמהלכה נשללת ממנה זכותה למזונות.

עם זאת, סנקציות כלכליות אלה נועדו לעודד את המורדת לחזור לחיי נישואין תקינים, והן לא נועדו לעודדה להסכים לגירושין. בתקופת המשנה והתלמוד הבעל יכול היה לגרש אישה בעל כורחה ולא היה צריך להוכיח עילת גירושין מסוימת, כגון "מורדת", שתתיר לו לגרש את אשתו ¹⁷⁴. יתר על כן, סנקציות כספיות אלה נזכרות רק לגבי מורדת – שעל פי הגרסה הרווחת, התנהגותה אינה נזכרת במפורש כעילת גירושין בתלמוד – ולא לגבי עילות גירושין הנזכרות במפורש במשנה ובתלמוד. לאור האמור לעיל קשה לראות בסנקציות הכלכליות, שנקבעו בנוגע ל"מורדת" מקור למזונות העונשיים הנזכרים באמצעי לכפיית גט בספרות ההלכה בדרות האחרונים.

בדרות האחרונים פתרו פוסקי ההלכה ודייני בתי הדין הרבניים את מצוקת מסורבות הגט בעזרת מזונות עונשיים. מזונות אלה שימשו אמצעי שנועד להפעיל לחץ כלכלי על סרבן גט, כדי להניעו להסכים לתת גט לאשתו. להלן נעמוד על עמדות חכמי ההלכה.

כאשר "כופין" בעל לתת גט לאשתו, ניתן לנקוט נגדו אמצעי כפייה חריפים,

169 ערעור תשל"ה/26 פר"ר י', 115, 128.

170 ראו ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 164.

171 משנה, כתובות ה, ו.

172 כתובות, נד, ב.

173 ראו וסטרייך, לעיל הערה 97, בע' 124 הערת שוליים 8.

174 שם, שם.

כגון מלקות בשוטים, חרם, נידוי ומאסר. בנסיבות אלה לא מתעורר קושי הלכתי בנוגע להפעלת אמצעי כפייה נוסף, פחות חמור, בבית דין רבני, והוא קנס כספי, כגון מזונות עונשיים¹⁷⁵.

כמה חוקרים הדגישו שכאשר "כופין" לגרש ניתן לכפות את הבעל בכל אמצעי כפייה מוכר, כולל לחץ כספי¹⁷⁶.

מפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, של הדיינים צימבליסט, אזולאי ולוי, עולה, שנוסף למזונות רגילים, שבעל חייב לתת לאשתו, ונוסף למזונות "מעוכבת", יש סוג נוסף של מזונות שניתן להטיל על הבעל כאשר "כופין" לגרש. אלו מזונות "לא מדין מעוכבת אלא מתורת כפייה לגט"¹⁷⁷. לחץ כספי זה נועד

175 ראו תיק 4527/תשי"ג, לעיל הערה 50, בע' 55: "דאם [שאם] כופין אותו להוציא [לגרש], הרי כופין גם בשוטים [באמצעות מלקות בשוטים], וכ"ש [וכל שכן] שאפשר לחייבו במזונות, דכה"ג [דכהאי גוונא] לא הוי כפייה [לא הוא אמצעי כפייה, אלא הכפייה היא לבצע חיוב המוטל עליו על פי דין בדרך ברירה]". ראו גם שאנן, לעיל הערה 158, בע' 213. וכן בפסק דין של בית הדין הרבני האזורי בחיפה של הדיינים גדליהו אקסלרד, דוד כהן ויצחק שמואל גמזו, בהחלטה מיום כד אדר תשנ"ח (22.3.1998), בתיק 1-21-1168-0583 (לא פורסם), בעניין בעל שצבר חובות משמעותיים לאשתו בגין הימנעותו מתשלומי מזונות שהושטו עליו בבית משפט אזרחי, משמע שקיים פגם אונס ממון בגירושין, בין היתר מפני שלא נפסק ש"כופין" לגרש. אף מתשובת הרב יוסף שלום אלישיב, שבה התנגד לחקיקה בארצות-הברית, המאפשרת לבית משפט אזרחי, בין היתר, להגדיל את שיעור המזונות של סרבן גט, משמע, שכאשר "כופין" לגרש, השימוש באמצעי זה מותר בבית דין רבני. ראו: I.A. Breitowitz *Between Civil and Religious Law: The Plight of the Agunah in Modern Society* (Westport, 1993) 230–231. ראו גם י" ש' אלישיב "תשובה בעניין הנ"ל" מוריה א-ב (ריז-ריח) (תשנ"ג), נח-ס. ראו עוד בעניין עיקרון זה, להלן הערה 275.

עיקרון דומה מצוי בתשובת הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, שו"ת שמע שלמה, אבה"ע, יא. בתשובה דן הרב עמאר בטענת בעל שנאלץ לגרש את אשתו כי בית משפט אזרחי חייבו לשלם סכום גדול עבור מזונות אשתו. המשיב הסתמך, בין היתר, על תשובת הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, אבה"ע, א, קלו, ופסק שבנסיבות אלה אין חשש שהגט שניתן אינו מעושה שלא כדין. הוא הזכיר טעמים שונים לכך שניתן היה לפסוק במקרה זה ש"כופין" לגרש. לדעתו, גם המחמירים, הסבורים שאין "כופין" לגרש במקרה זה, מודים שניתן לכפותו באמצעות מזונות, בדרך ברירה, כי אין כופים על הגט, אלא לשלם מזונות. לדעת הרב עמאר, כפייה זו היא גם "במזונות", שלא כדין, דאם במזונות שחייב לה לפי דין איזה כפייה שייכת בזה, וכי לא מחייבים כל אדם לפרוע חובו". ואף לדעת הסבורים שכפייה בדרך ברירה מותרת רק כשמחייבים אותו בתשלום דבר שחייב בו על פי דין מסכימים שכאשר "כופין" לגרש מותר "לכופו במזונות, גם שלא כדין, עד שיסכים לגרש".

הרב הרצוג הסביר שיש להקל כשמדובר על כפייה ממונית בהשוואה למגמת ההחמרה שקיימת כאשר מדובר על פגיעה בגוף. כפיית אדם לגרש באמצעות מלקות בשוטים חמורה מכפיית אדם לגרש באמצעות חיובו בתשלום מזונות, מפני שרוב רובם של בני האדם חביב עליהם גופם יותר מממונם. ראו הרצוג, לעיל הערה 103, בע' 18; שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, א, ג.

176 ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 293, לאור תיק מב/647, לעיל הערה 45. ראו גם הרפתג, לעיל הערה 51, בע' 169; בארי, לעיל הערה 50, בע' 353; J.D. Bleich "Jewish Divorce: Judicial Misconceptions and Possible Means of Enforcement" 16 *Conn. L. Rev.* (1984) 201, 235; Breitowitz, *supra* note 175, at pp. 15, 231.

177 תיק מב/647, לעיל הערה 45.

לעורר בעל לתת לאשתו גט. השימוש בו דומה לשימוש באמצעי כפייה אחרים, כגון מאסר או הכנסת אסיר לצינוק. התשלום אינו נובע מדיני המזונות, אלא מדיני הגירושין. כיוון שבזמנו לא הסמך משפט מדינת ישראל את בית הדין להכניס לצינוק את סרבן הגט שהיה נתון במאסר עקב רצת, הורה בית הדין: "יש מקום לחייבו במזונות, לא מדין מזונות הרגיל, אלא כאמצעי כפייה למתן גט". לא נזכרת בפסק דין זה הבחנה, בהקשר זה, בין מזונות מוגדלים לבין מזונות מופרזים. עם זאת, השימוש באמצעי זה אינו נקי מספקות, מנקודת המבט של המשפט הישראלי, כנוגע לסמכות שיפוט בתי הדין הרבניים, וזאת לאור פסק הדין בעניין רונצווייג¹⁷⁸.

בשתי הדרגות הנמוכות ביותר, דרגות ה"מצווה" וה"המלצה" לגרש, אין בתי הדין הרבניים, ככלל, נוהגים להפעיל אמצעי כפייה נגד סרבני הגט. בדרגות הללו הם ימנעו גם מלהפעיל את הסנקציה של מזונות עונשיים. המבחן הקובע הוא שיעור המזונות. כאשר שיעור המזונות הוא סביר, דהיינו מזונות מוגדלים ולא מופרזים, אין הגט מעושה שלא כדין, אף שיש רגליים לסברה שהבעל מגרש כדי להינצל מעול חוב כספי.

הקושי ההלכתי בנוגע להיתר הפעלת מזונות עונשיים מתעורר בדרגת "חיוב" לגרש. כאמור לעיל, רבים הדגישו שיעשה שימוש במזונות הללו כאשר "כופין" לגרש. לעומת זאת, הרב יצחק הרצוג, שהיה הרב הראשי האשכנזי לארץ ישראל ולישראל בתקופה שבה ניכר במיוחד שנעשה לעיתים שימוש במזונות עונשיים בבתי הדין הרבניים בישראל, מחזיק בדעה שונה בדבר היתר להטיל מזונות עונשיים על בעל גם כאשר קיים "חיוב" לגרש.

הרב הרצוג התיר שימוש במזונות עונשיים, אף כאשר לא "כופין" לגרש, כאשר המזונות הם מוגדלים ולא מופרזים. באחת מתשובותיו הביע ספקות משמעותיים אם ניתן לחייב את הבעל בתשלום מזונות על פי דין. עם זאת, לאור השקפת עולמו בנוגע לעקרונות דיני הגירושין, התיר שימוש במזונות שהם קנס כספי: "שמותר לנו לקנוס אותו במעט ממון לפי הערך, בכוח הפקר ביד [בית דין] הפקר, כשיש מצוה ליתן גט וכשיש לנו לחוש שמא תצא האישה ח"ו [חס וחלילה] לתרבות רעה"¹⁷⁹. לדעתו, חיוב הבעל בתשלום סכום כסף לא משמעותי אינו גורם לחשש

178 ראו עניין רונצווייג, לעיל הערה 53, בע' 1552-1558. ראו גם עניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 371-372. עם זאת, ראו פסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג, לעיל הערה 9, בנוגע לתביעת מזונות, שלדעת השופטים פרוקציה ועדיאל אינה "כנה ואמיתית", אלא נועדה להיות אמצעי, בתחום דיני הגירושין, לכפיית גט. פורמלית אלו מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", אך מהותית אלו מזונות, שכלשון בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, הם "מתורת כפייה לגט". אף על פי כן, סבר השופט רובינשטיין, שדין המזונות כדין מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", שהפעלתם מותרת לאור פסיקת בית המשפט העליון בעניין רונצווייג ועניין סלומון.

179 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, ב. בתשובה זו דן הרב הרצוג באישה של בעל "שעפ"י הדין אין לכופו", ופסק, שמתר להפעיל לחץ על הבעל שיגרש, באמצעות חיובו בתשלום

אונס ממון בגירושיין: "שבענין סכום קטן ודאי אין זה אונס, ואין חוששים למיעוט בני אדם שכדי לא להפסיד סכום קטן יגרש את אשתו האהובה לו כגופו"¹⁸⁰. כמו כן הסביר:

"שע"כ [שעל כורחנן] אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור, ובכגון זה לא אמרינן דין פרוטה כדין מאה. הגע בעצמך אם עשיר מופלג יטילו עליו איזה סכום קטן, הלזה תקראו אונס לגרש את אשתו? ואם אדם זה אין כוונתו רק לצערה, או לסחוט כספים ממנה, כלום היה מגרש בשביל שמטילים עליו מזונות שאינו סכום גדול כלל לפי מצבו? הוא היה ממשיך לשלם ולחכות שמא יתהפך לבה עליה ותתהפך מבחילתה הנפשית. אבל מכיון שהוא מגרש לפי שהוא חס על סכום זה שמוציאים ממנו, שאינו פוגע בו הרבה, זה מראה שהוא מתרצה באמת; ויהא שהוא מתרצה מפני שהוא חס על ממונו, אבל כיון שתשלום הממון איננו נוגע בפרנסתו פגיעה קשה, זה מראה שאין נפשו קשורה בנפשה במידה שהוא טוען, והגט כשר. ואין זה גט מעושה אלא כשמטילים עליו דבר שאין בכוחו לסבול, כגון ייסורי הגוף או סכום גדול שמהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו במידה חמורה. אדרבה בזאת יבחן, אם משום כך הוא מגרש אין זה מגרש מתוך אונס"¹⁸¹.

החיוב במזונות "מעוכבת" הוא על פי דין; עיקרון זה חל גם כאשר "מזונות אלה צריכים להיות בהתאם ליכולתו ורמת חייו, ולא כדי לקונסו כי אם כדי שלא יעכבנה שלא כדין"¹⁸². בנוגע לחיוב מזונות "מעוכבת" כתב:

"אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור"¹⁸³, ובכגון זה אין אומרים דין פרוטה

מזונות מוגדלים, שאינם מופרזים. ראו גם שם, א: "יש פה ספק בעצם הכפייה. כי מה הוא זה שאנו עושים כאן? אנו מטילים מזונות על הבעל בסכום שהוא במידת יכלתו, ואינו פוגע בפרנסתו במדה חמורה".

180 שם, שם. ראו גם שם, ג: "שכיון שהמזונות הם במדה בינונית אין זה בגדר אונס".

181 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, ב. ראו גם ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 166. בנוגע להבחנה בין חיוב הבעל בתשלום סכום גדול, "שהוא עצום ממנו לפי יכולתו", לבין חיובו בתשלום סכום קטן, "שרוב בני דעה [...] לא יהיה קל בעיניו להוציאה בשביל הפסד מועט", ראו שו"ת בית אפרים, מהדורה תניינא אבה"ע, א, ע, בע' רמט, ד"ה עוד אחת, ותשובת הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, שו"ת שמע שלמה, א, אבה"ע, יא. ראו גם להלן הערה 257.

182 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, א. מתשובה זו משמע, שהבסיס המשפטי לחיוב במזונות הוא חיוב על פי דין. באותו עניין האישה נאסרה על בעלה, עקב הניאוף, וחפצה לקבל גט שבעלה סירב לתת. בגין הימנעותו לתת גט, סבר הרב הרצוג, שהאישה "מעוכבת". אף השופט זילברג, בעניין רחוצנייג, לעיל הערה 53, בע' 1555–1557, סבר שקיים חיוב על פי דין לזון אישה נואפת בנסיבות הנזכרות לעיל.

183 בנוגע לבעיית גט מעושה המתעוררת כאשר קיים אונס, ובעקבותיו נתן המגרש גט הפגום כפגם "אונס גמור", ראו פרשנות המאירי, בית הבחירה לגיטין, פרק ח, פירוש משנה א: "כל אונס במשמע, אפילו אונס ממון, כגון שהיו כובשין את ממונו עד שיגרש, או הטילו

כדין מאה¹⁸⁴. ואין גט מעושה אלא כשמטילים עליו דבר שאין בכוחו לסבול, או שקשה לו יותר מדי לסבול, כגון ייסורי הגוף, או סכום עצום המהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו במידה חמורה"¹⁸⁵.

באותו מקרה היה קיים טעם נוסף וייחודי, ניאוף האישה, שבגיניו סבר הרב הרצוג שהגט ניתן מרצון: "שהדעת נותנת שבאמת הוא מתרצה, כי למה לו להפסיד ממון ולשלם לזו שבגדה בו, רק כדי להתנגס, וכפרט שגם לטובתו לתת גט"¹⁸⁶.

תפיסת העולם של הרב הרצוג היא פועל יוצא של עקרונות כלליים החלים בדיני הגירושין. רק כאשר סרבן גט נתן גט כדי לפטור עצמו מעול חיוב תשלום סכום כסף גדול, יש חשש שמא הגט הוא מעושה שלא כדין¹⁸⁷. ההנחה שסכום כסף קטן, שאינו משמעותי, אינו גורם ל"אונס ממון" בגירושין, מקובלת גם על הרב משה פיינשטיין¹⁸⁸. הרב שלמה דיכובסקי, דיין בית הדין הרבני הגדול, הסביר כי יש הסבורים "שאינן אונס במקרה של לחץ פועט [...] וכן, אם אדם נכפה לגרש אשתו ע"י כך שאמרו לו שאם לא יגרש ידקרוהו דקירה קלה במחט — אין זה אונס"¹⁸⁹.

עם זאת, לעתים דעת הרב הרצוג, שניתן לחייב בעל בתשלום מזונות עונשיים מוגדלים ולא מופרזים, אף כאשר קיים "חיוב" לגרש, ולא רק כאשר "כופין" לגרש, אינה מקובלת על הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל. כאשר אין "כופין" לגרש, הבחין בית הדין הרבני הגדול בין חיוב כספי שהוא קנס, ש"לא נערך לפי שיעור דמי כלכלה", לבין חיוב כספי בסכום סביר של מזונות. נפסק שכשסכום המזונות מוגדל וחורג מן הקריטריונים של דיני המזונות ("לא נערך לפי שיעור דמי כלכלה"), יש חשש להיות הגט מעושה¹⁹⁰. בעקבות חילוקי הדעות בקרב הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל, המלומדים לעתים מאחדים שתי חומרות יחדיו. הם

עליו קנס ע"י גויים [...] ואף כשהיו מבהילין ומפחידין אותו בכך — אונס גמור הוא". הרב הרצוג סבר, ככל הנראה, שרק סכום כסף גדול גורם ל"אונס גמור".

184 ראו סנהדרין, ח, א.

185 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, א. ראו גם שם, ב-ד; הרצוג, לעיל הערה 103, בע' 4. ראו גם קונטרס הרב הרצוג, באוצר הפוסקים, אבה"ע, חלק ב, הערות, בע' ח, כז.

186 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, א. נימוק נוסף שם הוא אנלוגיה לרצינונל של הרחקות רבינו תם. מותר לגזור על אחרים להתרחק מסרבן גט בדרכים שונות, כגון לאסור עליהם לשאת ולתת עמו. הרצינונל הוא, לדעת הרב הרצוג: "חזקה שאם לא היה מתרצה לא היה מגרש בגלל הלחץ הזה".

187 ראו בבא קמא, קא, ב; תשב"ץ, א, א; שו"ע, אבה"ע, ע, ג; אלינסון, לעיל הערה 12, בע' קמח, הערת שוליים 67.

188 ראו אגרות משה, אבה"ע, א, קלז ותמצית הפסק בתשובה זו, לעיל הערה 167. ראו גם פרשנות תשובת הרב משה פיינשטיין בתשובת הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר: שו"ת שמע שלמה, א, אבה"ע, יא.

189 דיכובסקי, לעיל הערה 32, בע' 281. השוו לדעת הרב אברהם ישעיהו קרליץ, שאם כופים בעל לגרש, באמצעות חיובו בתשלום דבר שאינו חייב לשלמו מן הדין "היו [הוא] אונס גמור, אם לא בדבר שקל הוא לקיימו בלא הפסד ממון ובלא צערא דגופא" — חזון איש, אבה"ע, נשים, גיטין, צט, ס"ק ג.

190 ראו ערעור טז/47 וערעור נגד טז/71, פד"ר ב, 9, 14. כמו כן הרב אברהם שפירא כתב,

מקבלים את ההנחה, שהטלת מזונות עונשיים מוגדלים, שאינם מופרזים ושאין "הורסים" את הבעל, אינה פוגמת בתוקף הגט. זאת, כאשר דרגת פסק הדין לגירושין היא "כופין" לגרש¹⁹¹. הדעה שמזונות עונשיים אינם פוגמים בתוקף הגט כאשר "כופין" לגרש נזכרת גם בפסיקת בית המשפט העליון¹⁹².

עם זאת, כאשר המזונות אינם עונשיים אין מישרים בדרך כלל אבחנה בין מזונות מופרזים. כאשר מזונות הם חיוב על פי דין הבעל מחויב לשלם – יהא שיעורם אשר יהא. מפסיקה זו משתמע לעתים שאין ההרכב נשמר מפני כל חשש שמא גט שניתן בעקבות תשלום המזונות הללו יחשב כגט מעושה שלא כדין¹⁹³. סיכומם של דברים, כאשר "כופין" לגרש ולדעת הרב הרצוג גם כאשר קיים החיוב לגרש, הטלת מזונות עונשיים אינה פוגעת בתוקף הגט. עם זאת, יש להסיר ספק בנוגע לתוקפו. לכן סכום המזונות העונשיים הנפסק צריך להיות מוגדל ולא מופרז.

5.3 עקיפת האיסור: טשטוש הגבולות בין מזונות עונשיים למזונות "מעוכבת" אחד הפתרונות היצירתיים שנמצאו כדי לעקוף את האיסור לחייב בעל כתשלום מזונות "עונשיים" הוא חיובו בתשלום שהוא, לכאורה, מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", ולמעשה הוא "מזונות עונשיים"¹⁹⁴. במצב הנוכחי, שבו פסיקת מזונות "מעוכבת" מותרת ופסיקת מזונות עונשיים אסורה, עלולה להיווצר תקלה. הן בתי הדין הרבניים והן בתי המשפט האזרחיים אמורים להחיל את עקרונות הדין האישי בנוגע למזונות בן זוג יהודי¹⁹⁵. בפועל, בפסיקתם בעניין מזונות, הם אינם כוחנים בכל מקרה קונקרטי מה צריך להיות היקף המזונות לאור הכללים לקביעת היקף

סכום מזונות שאינו "סכום לא סביר שנקבע רק מתוך לחץ של גירושין" מעיד שהמזונות אינם עונשיים. ראו ערעור תשל"ה/26, פד"ר י', 115, 141.

191 ראו ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 169. השוו לדעת רדצרסדופר, לעיל הערה 51, בע' 318; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 329 הערת שוליים 13.

192 ראו עניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 374. על כן צריכה עיון דעת השופט זילברג, בעניין רוזנצווייג, לעיל הערה 53, בע' 1558, כי קיים חשש בכל מקרה שבו יינתן גט לאחר פסיקה של מזונות עונשיים, שהגט יהא מעושה שלא כדין, ובמיוחד כאשר "כופין" לגרש.

193 בבית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פסקו הדיינים רביץ, בורנשטיין וורנר, שבנסיבות המקרה הנדון, לאישה זכות לקבל מזונות על פי דין – שהם המזונות המגיעים לה מלכתחילה, כחיוב הנובע מן הנישואין או מזונות "מעוכבת". ראו תיק 4527/תשי"ג, לעיל הערה 50, בע' 54–55. בנסיבות אלה בית הדין לא בתן אם שיעור החיוב במזונות במקרה זה הוא גבוה או נמוך. הוא הדגיש שהכפייה באמצעות מזונות אינה כפייה לצורך גירושין, אלא כפייה לבצע חיוב המוטל על הבעל על פי דין, ולכן דרך כפייה זו עדיפה ומותרת. שם, בע' 55. ראו גם ורהפטיג, לעיל הערה 51, בע' 165; שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 293, 329.

194 ראו הבחנה ברורה בין מזונות עונשיים למזונות "מעוכבת", בעניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 371–372.

195 בנוגע לבתי המשפט האזרחיים ראו ס' 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט–1959, לעיל הערה 47.

המזונות במשפט העברי¹⁹⁶. נבחנו רק רמת החיים בפועל, בעיקר לאור ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג והנכסים הפיננסיים שלהם. קריטריונים כגון רמת החיים שהאישה התרגלה אליה לפני נישואיה אינם נבחנים. בדרך כלל הדיין והשופט אינם נותנים דין וחשבון מפורט באשר לדרך שהובילה אותם למסקנה בפסק דינם, שסכום מסוים הוא סכום המזונות שישלם הבעל היהודי לאשתו. הם לא בוחנים את הקריטריונים הרלוונטיים הנוכחים במקורות המשפט העברי בנוגע להיקף החיוב במזונות. במציאות זו הדיין או השופט יכולים לפסוק במקרה מסוים סכום מזונות גבוה מן המקובל בפסיקה בנסיבות אלה כדי לעודד בעל לתת גט לאשתו, ולטעון כי הפעילו שיקול דעת ופסקו "על הצד הגבוה יותר", או לחלופין לטעון כי המזונות שהם למעשה מזונות עונשיים הם מזונות "מעוכבת"¹⁹⁷.

196 בנוגע לכללים הללו ראו שרשבסקי, לעיל הערה 1, בע' 107-108. הבחינה בנוגע להיקף החיוב נחוצה כדי שהגט לא יהיה מעושה שלא כדין. הרב אברהם שפירא הדגיש, בפסק דינו, שבנסיבות מסוימות התחייבויות בהסכם גירושין למזונות אשה או ילדים, שנקבעו בהיקף סביר לאור נסיבות העניין, הם מזונות על פי דין, ופסיקתם אינה פוגמת בתוקף הגט, ובנסיבות אחרות המזונות הם קנס: "התחייבות מפורזת ולא צודקת לפי דין", שעלול לגרום למתן גט מעושה שלא כדין. ראו ערעור תשל"ה/26, פד"ר י, 115, 140. כמו כן יש לבחון לאור נסיבות העניין, אם סכום המזונות שנקבע הוא מופרז, "שנקבע רק מתוך לחץ של גירושין", היינו כדי להפעיל לחץ כלכלי על הבעל, שיניע אותו להסכים לתת גט. שם, בע' 141. ראו גם קביעת בית דין רבני שדרישת אישה בנוגע להיקף מזונות היא מפורזת: תיק 252/תשי"ד, פד"ר א, 65, בע' 76.

197 למעשה דרך זו נקט בית הדין הרבני בעניין שנדון בפסק דין בית המשפט העליון בעניין רוזנצוייג. בתיק 194/תשי"ג, פד"ר א, 77. הדיינים בבית הדין הרבני באזור ירושלים כתבו, בפסק דינם, כי לאור נסיבות המקרה הנדון שם, ובעיקר האלימות החמורה של הבעל כלפי אשתו, הייתה אפשרות לפסוק לאור נסיבות העניין, ש"כופין" לגרש. עם זאת, אף שהיו כמה טעמים שהצדיקו פסק ש"כופין לגרש", החליטו הדיינים, בסופו של דבר, שאין "כופין" לגרש ואין מפעילים אמצעי כפייה חריפים, כגון כפייה בשוטים. לדעתם, "משום חששא דגט מעושה" עדיפה "כפייה בדרך ברה": הטלת חיוב בתשלום מזונות, והעמדת הבעל בפני ברה: תשלום מזונות או מתן גט. ראו שם, בע' 80. נוסף לתשלומים אחרים חויב הבעל בסכום מסוים עבור מזונות האישה (60 ל"י לחודש), ונקבע שעם מתן הגט פטור הבעל על פי דין מן החיוב בתשלום מזונות האשה וחייב בתשלום מזונות ילדים (30 ל"י לחודש). על פי דין, בעל חייב בתשלום מזונות האשה רק עד יום מתן הגט, ולאחר מכן הוא חייב רק בתשלום מזונות ילדים. לכאורה אין בפסק דין זה בהכרח רכיב קנס, אלא הוטל חיוב על פי דין, ולבעל היתה ברירה לשלם מה שהוא חייב על פי דין, או לתת גט. מזונות אלו, כשהם סבירים, אינם "עונשיים" או מזונות "הפחדה". כנראה השופטים בעניין רוזנצוייג, לעיל הערה 53, סברו שבמקרה זה המזונות היו "עונשיים", או מזונות "הפחדה", מפני שהם חרגו בהיקפם מן ההיקף הסביר לאור נסיבות העניין. כושר ההשתכרות של הבעל, עקב מצבו השכלי והנפשי, היה מוגבל, הוא התקשה לזון את משפחתו, ורמת החיים של בני הזוג הייתה נמוכה. אף במקרה הנדון בעניין סבג, לעיל הערה 9, קיים חשש שמא מזונות "מעוכבת" הם בפועל קנס כספי נגד הבעל. בעניין זה לא היה דיון בבית דין רבני בעלת גירושין נגד הבעל שבסופו נפסק שהוא חייב לגרש או כופין לגרש. עם זאת, לדעת השופט רובינשטיין, לאור פסק בית הדין הרבני, שגילה דעתו שבנסיבות המקרה הנדון בפסק דין זה הבעל חייב במזונות "מעוכבת מחמתו להינשא", מוסמך בית הדין הרבני לרדן כתביעה ויש להחזיר את הדיון בתיק זה לבית הדין הרבני כדי שהלה, שערכב את יציאת הבעל מן

6. תחולת עקרונות חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו

6.1 תחולת עקרונות חוק-היסוד על בתי הדין הרבניים
סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". בעבר סברו דיינים בבית הדין הרבני הגדול שהוראות חוק ישראל אשר אינן מכוונות במפורש לבתי הדין הדתיים, אינן חלות על בתי הדין הרבניים, וככלל זה, לדעתם, גם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו¹⁹⁸.

כמו כן, היו שופטים בבית המשפט העליון שהביעו ספקות באשר לתחולת עקרונות חוק-יסוד זה על בתי הדין הרבניים¹⁹⁹.
הדיין, הרב ש' דיכובסקי, תחילה הביע דעתו בפסק דין של בית הדין הרבני הגדול, כי חוק-היסוד אינו חל על בתי הדין הרבניים במקרה שבו החלתו מגבילה את סמכויותיהם. אולם מאוחר יותר אף הוא היה שותף להחלטות בית הדין הרבני הגדול בעניין אחר, שהתבססו, בין היתר, על עקרונות חוק-יסוד זה²⁰⁰.
בהחלטות הללו נזכר חוק-יסוד זה כמקור המצדיק את הרחבת סמכות שיפוטם של בתי הדין הרבניים בנוגע לסרבני הגט.

הארץ, ידון "בחלופות שיוצרו על ידי הבעל כנגד עיכוב היציאה". חלופות אלה, דהיינו הערכות לתשלום מזונות, גרמו כנראה "הכבדה כספית" לבעל. אולם השופט רובינשטיין סבר שהכבדה כספית זו, המושתתת על העובדה שאין מקזיזים מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" את מעשה ידיה, אינה חורגת מן המותר. הנמקתו היא: "אין לדעת כל פגם בכך שמימוש זכות היסוד של העותר במקרה דנן יהא כרוך בערכות לתשלום מזונות, וזו יכולה להיות גבוהה למדי אם אין מקזיזים, על פי האמור, את מעשה ידיה, ונדרשים להנמקה משפטית האמורה באשר לטיב המזונות בענייננו. אך אין זו תמורה גבוהה לחרותו של העותר, כי בינתיים, ברגע זה, אין הוא מעניק למשיכה את חרותה, אלא אך מוטלת עליו הכבדה כספית". הוא ציטט, בין היתר, את הכתוב בפרוש הרמב"ם למשנה, אבות ב, ו: "שכל מי שיעלה הרעות ויחדש מיני העוול והפחיתות — הוא עצמו יחזק מן הרעות ההם כעצמם אשר חידש". ברור ש"הכבדה כספית" זו ממהותה היא קנס. הסתמכות השופט רובינשטיין על הגדרת בית הדין הרבני את המזונות הללו כמזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" והבחנת השופט וייס בעניין סלומון, לעיל הערה 48, בע' 372, בין מזונות מעוכבת למזונות עונשיים כדלהלן — "אמת הדבר שתקנת חז"ל זאת יש לה אופי של קנס, כדי לאלץ את הבעל לשחרר את האשה, אך אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שמדובר הוא בחיוב מזונות שלעצמו להבדיל מזונות עונשיים גרידא" — אינה נקיה מספקות. פורמלית ניתן לטעון שהחיוב הוא במישור המזונות, והוא חיוב על פי דין: מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא". אולם מנקודת מבט הבוחנת את מהות החיוב, "הכבדה כספית" זו היא קנס שנועד לאלץ את הבעל לתת גט. זו פעולה של כפיית גט. כך היו סבורים בפסק הדין השופטים פרוקציה ועדיאל. לדעתם, בנסיבות אלה תביעת המזונות אינה "כנה ואמיתית". הגבול בין מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא" ל"מזונות עונשיים" במקרה זה אינו קל התייחסות.

198 ראו ערעור על החלטת ביה"ד האזורי כי יש לשמוע ההקלטה שהוגשה ע"י הבעל התובע, פד"ר יד, 321, 321-322; ש' דיכובסקי "האזנות סתר" תחומין יא (תש"ן) 299, 312.

199 ראו דעת השופט אלון בבג"ץ 609/92 בעהם נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד מז(3) 288, 293-294.

200 ראו פסקי הדין הנזכרים במאמרי, קפלן, לעיל הערה 10, בע' 657 הערת שוליים 153.

לדעת נשיא בית המשפט העליון, כאשר כתב המחוקק בסעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהחוק חל על כל "רשות מרשויות השלטון", כוונתו הייתה שחוק-יסוד זה חל, בין היתר, לא רק על בתי המשפט האזרחיים, אלא על הרשות השופטת בכללותה. בכלל זה נמנים בתי דין אחרים הפועלים מטעם מדינת ישראל ומתוקצבים על ידה, כגון בית הדין הרבני ובית הדין לעבודה. דעה זו נזכרה תחילה בספרו²⁰¹. לאחר מכן נקבע עיקרון זה בפסיקת בית המשפט העליון. החלה מגמה של הרמוניזציה בין הדין החל בבתי הדין הרבניים לבין הדין החל בבתי המשפט האזרחיים בעניינים המוגדרים כ"סוגיות אזרחיות נלוות", הנלוות לענייני המעמד האישי. בעקבות מגמה זו, כפי שבאה לידי ביטוי בהלכת בבלי²⁰², נקבע בהלכת לב²⁰³, שגם בית הדין הרבני, בדומה לבית המשפט האזרחי, צריך לנהוג בריסון ובאיפוק בנוגע להגבלת חופש תנועה של אדם שיציאתו מן הארץ מעוכבת, מפני שגם בית הדין הרבני כפוף להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. פסיקת בית המשפט העליון העניקה אוטונומיה לבתי הדין הרבניים ב"ענייני איסור והיתר לנישואין וגירושין". עם זאת, לנוכח פסיקה זו, עשוי בית המשפט העליון לבחון באיזו מידה פעולת בית הדין הרבני או בית המשפט לענייני משפחה עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט הישראלי, וכין היתר, עם עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, בנוגע לעניינים הקשורים בעקיפין לענייני גירושין, כגון סוגיית הרכוש הכרוך בתביעת גירושין או צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד כן או בת זוג. כך, למשל, עשוי בית המשפט העליון לבחון אם מיושם העיקרון שהפגיעה בזכויות אדם בעקבות הפעלת אמצעי כפייה בגין סרבנות גט הנה "כמידה שאינה עולה על הנדרש".

6.2 תחולת עקרונות חוק-היסוד בנוגע לדין "ישן" מתוקן
 סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "אין בחוק זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד". על כן דין "ישן", הקיים קודם לחקיקתו של חוק-היסוד, ובכלל זה חוק שיפוט בתי דין רבניים, נשמר. אולם מה דינו של סעיף 11 לחוק בתי דין רבניים, שהוא סעיף בחוק "חדש", אשר נחקק לאחר

201 ראו א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ד, כרך ג: פרשנות חוקתית) 458–459.
 202 ראו בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 248. ראו גם בג"ץ 2222/99 גבאי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נד(5) 401–432. עם זאת, ראו ביקורתו של השופט אלון על המדיניות שנקבעה בהלכות בבלי ולב: מ' אלון "אלה הן אמרות אגב... בטעות יסודן, ומן הראוי לסטות מהן" – ערעורים והרהורים בעקבות פרשיות בבלי ולב" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית (ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל) (מ' מאוטנר ואח' עורכים, תשנ"ח) 361–407.
 203 בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו ואח', פ"ד מח(2) 491, 502–503, 505 (להלן: עניין לב). בנוגע לכפיפות בית דין רבני להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ראו גם בג"ץ 4358/93 צוק נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 241, 258–261; עניין סג, לעיל הערה 9.

חקיקת חוקי-היסוד החדשים, אולם מתקן הוראה בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, שהוא חוק "ישן" שנתקבל בתקופה שקדמה לחקיקת חוקי-היסוד החדשים? סעיף 11 לחוק בתי דין רבניים קיצר את תקופת ההמתנה המנויה בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, בעניין מאסר, כאשר "כופין" לגרש, משישה חודשים ל"שישה ימים". האם החוק ה"ישן" המתוקן נחשב כחוק "ישן" אשר אינו צריך לעמוד במבחנים של פסקת ההגבלה כדי שייחשב כחוק תקף, או שמא חוק "ישן" מתוקן נחשב כ"חוק חדש", הכפוף לביקורת שיפוטית?

בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל, כפר שיתופי נאמר כי תיקון חוק "ישן" יוצר חוק "חדש", אשר צריך לעמוד במבחנים של פסקאות ההגבלה בחוקי-היסוד החדשים, שכן אם לא נאמר כך "די בהלכשת כל חדש בלבוש של תיקון לחוק קיים, כדי לפוטרו מתחולת חוק היסוד"²⁰⁴. סוגיה זו נדונה בהרחבה ויושמה בפסק הדין בעניין צמח, שבו נפסק כי דין הוראת חוק בחוק "ישן", אשר תוקנה לאחר חקיקת חוקי-היסוד החדשים, כדין חוק "חדש", ומכאן כי ישנו צורך שהוראה זו תעמוד במבחני פסקת ההגבלה²⁰⁵.

6.3 תחולת עקרון המידתיות

פסקת ההגבלה בשני חוקי-היסוד החדשים — בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק — קובעת: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו"²⁰⁶.

חוק שנחקק לאחר שנחקקו חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, אשר אינו עומד במבחנים שנקבעו בפסקת ההגבלה בחוקים הללו, ובין היתר בדרישה בנוגע למידתיות, אשר באה לידי ביטוי במילים "במידה שאינה עולה על הנדרש", ייפסל²⁰⁷.

יש לבחון באיזה מצב, אם בכלל, ההסדר שנקבע בחוק בתי דין רבניים, שנחקק לאחר שנחקקו חוקי-היסוד הללו, אכן עומד במבחני פסקת ההגבלה שבהם. בייחוד נכון הדבר בנוגע להסדר שנקבע בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (בעניין סרבן גט), אשר נחקק לפני חוקי-היסוד החדשים, אך תוקן בסעיף 11 לחוק בתי דין רבניים, שנחקק, כאמור, לאחר חקיקת חוקי-היסוד.

יש לבחון באיזו מידה, אם בכלל, חל שינוי במעמד סעיף 6 לחוק שיפוט בתי

204 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל, כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 263 (להלן: עניין בנק המזרחי); ראו גם ברק, לעיל הערה 201, בע' 563.

205 ראו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 259–261. (להלן: עניין צמח).

206 ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ס' 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

207 ראו עניין צמח, לעיל הערה 205, בע' 284. במקרה זה החוק לא בוטל לאלתר, אלא ניתנה הצהרת בטלות פרוספקטיבית, כדי לאפשר למחוקק לחוקק חוק אחר אשר יעמוד במבחני פסקת ההגבלה.

דין רבניים בעקבות התיקון לנוסח סעיף זה בסעיף 11 לחוק בתי דין רבניים. האם חל שינוי במעמד ההסדר שנקבע בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, בעניין מאסר סרבן גט – שהוא הסדר בחוק "ישן", שקדם לחקיקת חוקי-היסוד הללו – בעקבות תיקונו בחוק חדש, בסעיף 11 לחוק בתי דין רבניים? האם אף הסעיף המתוקן צריך לעמוד במבחני פסקת ההגבלה?

אין ספק שחקיקת חוק בתי דין רבניים הייתה לתכלית ראויה. רבנים²⁰⁸, שופטים²⁰⁹ ומלומדים²¹⁰ פנו אל רבני ישראל ואל הכנסת בתקופה שקדמה לחקיקת חוק זה, והצביעו על העובדה שההסדר שנהג בחוק בעבר בנוגע לקיום פסקי דין של גירושין לא ענה על כל הצרכים. הם סברו שצריך לאמץ הסדר הלכתי וחקיקתי נוסף שיביא לפתרון מצוקתם של מסורבי גט, ובעיקר מצוקתן של הנשים מסורבות הגט, שבניגוד לגברים מסורבי גט לא יכלו לפתור את בעייתן באמצעות היתר נישואין. אין ספק שמתקיים בנוגע לחוק בתי דין רבניים המבחן הכללי בנוגע לתכלית הראויה, הנזכר בכתבי השופטים שמגר וברק בעניין בנק המזרחי²¹¹. המטרה של שחרור מסורבי הגט מכבלי סרבנות הגט היא חשובה וחיונית, ומצדיקה פגיעה בזכות אדם.

הבעיה העיקרית בהקשר זה נוגעת למבחן המידתיות. לאור מבחן זה, אשר בא לידי ביטוי במילים "ובמידה אשר אינה על הנדרש", יש לבחון אם ההסדר בחוק בתי דין רבניים עומד במבחני פסקת ההגבלה. כמו כן, יש לבחון, נוסף לבחינת חוקתיות החוק, את אופן יישומו. דהיינו בכל מקרה קונקרטי שבו מופעל החוק יש לבחון באיזו מידה, אם בכלל, נעשה שימוש מידתי בסנקציות המופעלות נגד סרבני גט, כפי שהן נזכרות בחוק בתי דין רבניים.

ההגדרה המקובלת בישראל של שלושת מבחני המשנה לעקרון המידתיות, הנזכר בפסקת ההגבלה בחוקי-היסוד החדשים, מצויה בכתבי השופט אהרון ברק ובפסיקה²¹². בנוגע למזונות עונשיים, הבעיה העיקרית המתעוררת היא מבחן המשנה השני: מבחן הצורך או מבחן הסולם. לאור מבחן זה, נדרש שהאמצעי

208 ש' רפאל "בעיות הכפייה כמתן גט" תורה שבעל פה יח (תשמ"א), סג; בצרי, לעיל הערה 143, בע' 552-553. ראו גם פסק בית הדין הרבני בתיק כטו/459, פד"ר ח, 124, 128.

209 ראו הצעת השופט זילברג בעניין אברהם, לעיל הערה 12, בע' 36-47.

210 ורהפטיג, לעיל הערה 51, קרא לבתי הדין הרבניים, "להקדיש תשומת לב מיוחדת לתוצאות השליליות של אי פתרון, אי עשייה, אי רתיעה מהעזה בפסיקה. הציבור היהודי בארץ ישראל – לא כולו מקבל את ההלכה מרצון, רק חלקו עובר את ה' בשמחה. נוקשות, ספקות, רתיעה מניצול כל האפשרויות ההלכתיות עלול לגרום לכישלונות ולתקלות יתרות, שלא תצאנה בנות ישראל, ושלא ייצא ציבור גדול לתרבות רעה". ראו גם שיפמן, לעיל הערה 58, בע' 297-298; רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 184-186.

211 ראו עניין בנק המזרחי, לעיל הערה 204, בע' 342-343, 434.

212 ראו ברק, לעיל הערה 201, בע' 536, 620-624; ראו גם ד' דורנר "מידתיות" ספר ברונון (תש"ס) 281, 289-290; ראו בנוגע לפסיקה, פסקי דין כגון בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 384-385 (להלן: עניין לשכת מנהלי ההשקעות).

שנבחר לצורך השגת התכלית הראויה יהיה זה הפוגע במידה הפחותה, הקטנה ביותר האפשרית. אם קיים אמצעי המשיג את המטרה ופגיעתו בזכויות חוקתיות קטנה מזו של האמצעי שנעשה בו שימוש, כי אז לא עמד החוק במבחן משנה זה. מבחן זה מעמיד דרישה שהאמצעי שייעשה בו שימוש יפגע פגיעה מינימלית בזכויות אדם²¹³. יש לבחון את חוקתיות סעיפי החוק ואת אופן יישומו של החוק, בכל מקרה, בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות, לאור מבחן זה.

יש לבחון חלופות. דהיינו, האם ניתן להשיג את המטרה של החקיקה באמצעות אמצעי אחר, שפגיעתו בזכויות אדם קטנה יותר. מבין החלופות, על המחוקק להתחיל במדרגה הפוגעת פחות, ולטפס אט אט, עד שיגיע למדרגה אשר במסגרתה תושג התכלית הראויה בלא לפגוע בזכויות חוקתיות למעלה מהנדרש. השופט ברק כתב, בהקשר זה: "ברי כי הפעלתה של הסמכות הנתונה בהיתר ובשיקול הדעת שבצידה, צריך שיעלו בקנה אחד, בין היתר עם עקרון המידתיות... יש לבכר את אותם האמצעים המידתיים לשם הגשמת התכלית האמורה. מידתיות זו מוצאת ביטוייה, בין היתר, בנקיטת כל הצעדים הנדרשים כדי שהפגיעה ביחיד... תהא הפחותה ביותר"²¹⁴. המידתיות אינה מחייבת את בחירת האמצעי הפוגע פחות, אלא גם בחירת האמצעי הפוגע פחות שיש בו עדיין כדי להגשים את התכלית המונחת ביסוד הפעולה. דוגמה להפעלת עקרון המידתיות בנוגע לסוגיית סרבנות הגט מצויה בפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין סבג. מסורבת הגט הגישה תביעת מזונות, וניכר היה בעליל, לאור נסיבות העניין, שמטרת תביעה זו הייתה לנהוג בבעל "מידה כנגד מידה", שהוא יינזק בעקבות התנהגותו הרעה, דהיינו שבעקבות סרבנותו, המונעת מן האישה להינשא לאדם אחר, יחויב בתשלום מזונות. השופט רובינשטיין איזן בין זכות הבעל שלא להיות מעוכב בעיכוב יציאה מן הארץ בגין תביעת המזונות, מכוח חופש התנועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לבין שלילת חירותה של האישה לחיות את חייה כשאינה כבולה לבעלה. לדעתו האיזון הנכון שומר על "המידתיות הראויה"²¹⁵.

213 דורנר, לעיל הערה 212, בע' 281, 289.

214 ע"פ 1668/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד נו(1) 625, 632; עניין לשכת מנהלי ההשקעות, לעיל הערה 212, בע' 385; בג"ץ 987/94 יורונט קורי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 435; בג"צ 4330/93 גאנב נ' ועד מחוז תל אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 232.

215 בעניין סבג, לעיל הערה 9, השופט רובינשטיין איזן בין האינטרסים המנוגדים כשקבע, מחד גיסא, שבית דין רבני מוסמך לפסוק בסוגיית המזונות, ולהוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ לצורך הבטחת תשלום זה, ומאידך גיסא קבע, שיש לאפשר לבעל להסיר מעליו את עול עיכוב היציאה מן הארץ באמצעות המצאת "ערכות לתשלום המזונות": "חופש התנועה לרבות היציאה מישראל, זכות יסוד הוא (ס' 6א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העותר מבקש את חירותו, את כבוד האדם וחירותו לנוע כחפצו. הוא שולל מן המשיבה את חרותה המשמעותית לא פחות, ואולי יותר, החרות לחיות את חייה כשאינה כבולה אליו. האם אין זו חרות מול חרות? האם כבלי העיגון אינם מנוגדים לכבוד האדם וחירותו?".

6.4 התחשבות במדרג זכויות האדם

כדי שהאמצעי שנבחר לצורך השגת התכלית הראויה יהיה זה הפוגע במידה הפחותה, הקטנה ביותר האפשרית, יש להתחשב במדרג זכויות אדם. כאשר בוחרים מבין כמה אמצעים, כגון כל האמצעים שניתן לנקוט כדי להניע סרבן גט לקיים פסק דין של גירושין, ניתן לקבוע לאור מדרג זה איזה אמצעי פוגע את הפגיעה הפחותה ביותר בזכויות אדם ובאמצעות הפעלתו תושג התכלית הראויה. כשמופיעים מזונות עונשיים, או קנס כספי אחר, לצורך קיום פסק דין של גירושין, נפגעת זכות הקניין של סרבן הגט, המעוגנת בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו²¹⁶. בהקשר זה יש להתחשב, בין היתר, בעובדה, שלאור פסיקת בית המשפט העליון, ההגנה על זכות הקניין פחותה מן ההגנה על זכויות אדם אחרות, הנחשבות כחשובות יותר במדרג זכויות האדם, כגון זכות החירות:

”רמת ההגנה על זכות יסוד צריכה לעמוד ביחס ישר לדרגת החשיבות של הזכות ולעוצמת הפגיעה בזכות. בהתאם לכך, יכול להיות הבדל, לדוגמה, בין רמת ההגנה על החירות האישית לבין רמת ההגנה על זכות הקניין כשם שיכול להיות הבדל ברמת ההגנה בין מקרה של שלייה מוחלטת של החירות לבין מקרה של פגיעה מוגבלת בחירות”²¹⁷.

לדעת המלומד אדרעי, מדרג זכויות האדם בישראל מבוסס על הבחנה בין זכויות בסיסיות, כגון הזכות לכבוד, הזכות לשוויון והזכות לחירות – שהן, לדעתו, זכויות בנושאים שאינם טעונים מתחים קשים ואינם נובעים מהשקפה פוליטית-כלכלית-חברתית שנויה במחלוקת – לבין זכויות המעידות על בחירתה של חברה מסוימת במדיניות חברתית-כלכלית, כגון זכות הקניין, הממוקמות במקום נמוך יותר במדרג זכויות האדם²¹⁸. אף כשנפגעת זכות הקניין, יש להבחין בין פגיעה קשה בזכות הקניין, לבין פגיעה קלה בזכות זו²¹⁹.

על הפגיעה בזכות הקניין ועל דרגות שונות בפגיעה זו ולאור המדרג בזכויות אדם, עמד בין היתר נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, בפסק דינו בעניין חורב: “התפיסה המקובלת בישראל ומחוצה לה הינה כי לעניין הגנה על זכויות אדם מפני פגיעה בהן, לא כל הזכויות הן בעלות מעמד שווה. לא הרי הזכות לכבוד האדם כהרי זכות הקניין, ובמסגרתה של אותה זכות עצמה עשוי להיות שוני במידת ההגנה הניתנת לפגיעה בה”²²⁰. תפיסה דומה בנוגע למעמד

216 ראו ס' 3 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו.

217 ראו עניין צמח, לעיל הערה 205, בע' 262.

218 ראו י' מ' אדרעי “על חוקה דקלרטיבית וחוקה קונסטיטוטיובית – מעמדה של זכות הקניין החוקתית במדרג זכויות האדם” משפטים כח (תשנ"ז) 461, 466–467, 483, 499.

219 הבחנה בין רמות שונות של פגיעה בחירות האדם נוכחת בפסקי הדין הבאים: עניין לשכת מנהלי ההשקעות, לעיל הערה 212, בע' 422; עניין צמח, לעיל הערה 205, בע' 261–262. ראו דורנר, לעיל הערה 213, בע' 292.

220 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(1) 49.

הנחות של זכות הקניין יחסית לזכויות אדם אחרות הנחשבות חשובות יותר, כגון כבוד האדם, באה לידי ביטוי בכתבי השופטת דורנר²²¹. המגמה של העדפת פגיעה בזכות קניין על פני פגיעה בחירות האדם באה לידי ביטוי, בין היתר, בחקיקה הישראלית. לאחר שנחקקו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, בשנת תשנ"ב-1992, תוקן חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, בשנת 1994. בתיקון זה הועבר מרכז הכובד מהליכים נגד חירות האדם של החייב, כגון מאסר, להליכים נגד רכשו²²². סיכומם של דברים, אף בבית הדין הרבני, הכפוף להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, חל עקרון המידתיות²²³. תחולה זו צריכה להשפיע על מדיניות בתי הדין הרבניים בנוגע לסנקציות שמפעיל בית הדין הרבני נגד מתדיינים בבית הדין הרבני. על בית הדין להתחיל, במידת האפשר, בפגיעה חמורה פחות בזכויות האדם, כגון פגיעה בזכות הקניין, ואף בה להתחיל בפגיעה חמורה פחות בזכות זו ולסיים בפגיעה חמורה יותר בזכות זו ולטפס אט אט במדרגות, עד שלבסוף הוא פוגע בפגיעות חמורות יותר בזכויות אדם: בכבוד האדם ובחירותו. לנוכח מדרג זה, צריכה עיון השמטת סעיף 7 בהצעת החוק שקדמה לחקיקת חוק בתי דין רבניים, משנת תשנ"ה, המאפשר לבית דין רבני לפסוק, בצו הגבלה, "דמי כלכלה", שהם למעשה מזונות עונשיים, כדי להניע סרבן גט לתת גט לאשתו²²⁴. בחוק בתי דין רבניים קבועות סנקציות הפוגעות קשות בזכויות אדם, כגון מאסר²²⁵ או הכנסת אסיר לבידוד²²⁶. רק צו הגבלה אחד בחוק זה פוגע ישירות בזכות לקניין²²⁷. קיימים בו עוד צווי הגבלה הפוגעים בזכויות הנחשבות כחשובות יותר במדרג זכויות האדם כגון חופש התנועה²²⁸ או חופש העיסוק²²⁹. נראה שאין איוון ראוי בין מגוון האפשרויות, המועט יחסית בחוק זה בנוגע לפגיעה בקניין, לבין מגוון האפשרויות הרחב יותר בנוגע לפגיעות קשות יותר בזכויות אדם. ראוי

- 221 ראו עניין לשכת מנהלי ההשקעות, לעיל הערה 212, בע' 419 "Does Israel ; 419 D. Dorner have a Constitution?" 43 *St. Louis U. L.J.* (1999) 1325, 1333.
- 222 ראו חוק הוצאה לפועל (תיקון מס' 15) תשנ"ד-1994; הצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 14) (צווי הבאה וחייבים מוגבלים באמצעים), תשנ"ד-1994, ה"ח 2251; ראו גם תקנות ההוצאה לפועל (תיקון), תשנ"ג-1993, המשנות את נוסח האזהרה הנשלחת לחייב בהוצאה לפועל עם תחילת ההליכים נגדו.
- 223 ראו בש"פ 6057/95 אוריאל נ' בית הדין הרבני האיזורי אשדוד (לא פורסם), תקדין עליון 1995(3) 1172.
- 224 ראו לעיל הטקסט הנלווה להערות 72-73.
- 225 ראו ס' 3 לחוק בתי דין רבניים.
- 226 שם, בס' 3.
- 227 ס' 2(6) לחוק בתי דין רבניים קובע שבית הדין רשאי, בצו הגבלה, בגין סרבנות גט, לפגוע בזכויות "לפתוח או להחזיק חשבון בנק, או למשוך שיקים מחשבון בנק בדרך של קביעה כי הוא לקוח מוגבל מיוחד, כמשמעותו בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981".
- 228 ראו ס' 1(2)-(3) לחוק בתי דין רבניים.
- 229 שם, בס' 2(4)-(5).

שבשלב הראשון של "הטיפוס בסולם", תהיינה יותר אפשרויות לפגיעה בקניין. הסמכת בית הדין הרבני להטיל על סרבן גט חיוב ב"דמי כלכלה", שהם למעשה "מזונות עונשיים", מרחיבה את מגוון האפשרויות הללו. הרחבה זו תקל על ערכאת שיפוט שעשויה להידרש ביום מן הימים לסוגיות חוקתיות החוק בנוגע לחוק בתי דין רבניים, ובין היתר תצטרך להכריע אם צווי ההגבלה שבחוק אינם פוגעים בזכויות אדם במידה "העולה על הנדרש", להכריע שהסדר בחוק עומד במבחן המידתיות. אמנם יישום הפגיעה המינימלית בזכויות אדם בענייננו הוא בעייתי, משום שפגיעה פחותה בזכות של סרבני הגט עלולה להיות פגיעה מרובה בזכות של המסורב או המסורבת²³⁰. ולכן ייתכן שבמקרה זה ממילא יש "לטפס" מהר יותר ב"סולם". עם זאת, חשוב שתהא לכית הדין הרבני אופציה נוספת של פגיעה בקניין בשלב הראשון של "הטיפוס בסולם". לכן גם מנקודת מבט חוקתית ראוי שהמחוקק יסמין את בתי הדין הרבניים לחייב סרבן גט בתשלום מזונות עונשיים.

7. משפט משווה

7.1 אנגליה

השימוש באמצעי של הטלת חיוב בתשלומי מזונות, שהם קנס, כדי להניע סרבן גט לתת גט לאשתו, נהוג בפועל בפסיקה ובחקיקה מחוץ לישראל, באנגליה, בארצות-הברית ובקנדה.

בפסק הדין האנגלי *Brett v. Brett*²³¹ נדונה תביעת מזונות של אישה יהודייה

230 דרישת הפגיעה הפחותה בזכויות אדם לא תוכל להתממש באופן מלא במצב שבו שתי זכויות אדם מתנגשות. במצב כזה, שסרבן או סרבנית הגט היא דוגמה פרטית שלו, דרישת הפגיעה הפחותה בזכויות אדם, במובן המקובל, אינה ישימה. במצב של סרבן או סרבנית גט קיימת התנגשות בין זכויות אדם של הצדדים הנוגעים בדבר, שאין בכל עת ובכל הנסיבות עדיפות ברורה לאחת מהן על פני השנייה. לכן נוסחת האיזון האופקי היא המתאימה ביותר ליישום במקרה זה. לדעת השופט ברק, כאשר מתנגשות שתי זכויות שוות ערך, ייעשה ניסיון להגביל כל זכות באמצעות הטלת מגבלות של זמן, מקום וצורה, שיאפשרו לכל חירות למצות את עיקריה, כדי לאפשר דו־קיום בצוותא של שתי הזכויות הללו. ראו בג"ץ 1514/01 גור־אריה נ' הרשות השנייה לטליוויזיה ורדיו, פ"ד נה(4) 267, 277 (להלן: עניין גור־אריה), לאור בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 475. בנוגע למאפייני האיזון האופקי ראו גם י' זמיר ומ' סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה (תש"ס) 216–218. השופט דורנר, בדעת מיעוט בעניין גור־אריה, שם, בע' 285, קבעה כי כאשר האיזון הוא אופקי יש לנסות להפחית את הפגיעה בשתי הזכויות על ידי ויתור הדדי שמאפשר הגשמת שתיהן בהיקף לא מלא. אם אין אפשרות לקיום שתי הזכויות המתחרות יחדיו תגבר הזכות שתוצאת הפגיעה בה לפרט חמורה יותר. בעניין זה יש להבחין בין זכויות כבוד משקל, הצומחות ישירות מן הליבה של כבוד האדם והשמירה על צלמו, לבין זכויות קלות משקל המרוחקות מלבה זו. שנית, יש להתחשב במידת הפגיעה בזכות ובהיקפה. בהקשר זה יש לבחון אם הגשמת הזכות המתחרה פוגעת במוקד הזכות הנדונה או בשוליה.

231 ראו: *Brett v. Brett* [1969] 1 All E.R. 1007 (C. A.) (להלן: עניין Brett). בפסק דין גוסף: *Colman v. Colman* [1972] 3 All E.R. 886, נזכרת סוגיה מתן הגט בנוגע לפסיקת מזונות

נגד בעלה היהודי. היא טענה את הטענות המקובלות בתביעת מזונות. כמו כן, טענה שבעלה סרבן גט ומונע ממנה להינשא בנישואין דתיים, לאור עקרונות הדת היהודית. העובדה שהגט לא ניתן הייתה אחד הגורמים שבית המשפט מצא שיש להתחשב בהם לצורך קביעת שיעור המזונות. נקבע שיעור מזונות מסוים ונקבע שיעור מזונות נוסף שישולם שלושה חודשים לאחר מכן, אם עד אז הבעל לא ייתן את הגט לאישה²³².

הרציונל של ההבחנה בין שיעור המזונות לפני מתן הגט ואחריו הוא שכל עוד הבעל סרבן גט, מנועה האישה, החפצה להינשא רק בנישואין כדת משה וישראל, מלהינשא מחדש. בתקופה זו, שעד מתן הגט, צרכיה הכלכליים גדולים מאלה של אישה שיכולה להינשא מחדש²³³. עם זאת, אין זו המדיניות הכללית של בתי המשפט באנגליה בתביעות מזונות של סרבני גט, וייתכן שהדרך שהלך בה השופט שדן בעניין *Brett* לא תהא דרכם של שופטים אנגלים אחרים²³⁴. יתר על כן, השופט האנגלי לא בחן אם האמצעי שהוא נקט עולה בקנה אחד עם עקרונות דיני הגירושין במשפט העברי, ויש הטוענים שיישומר של אמצעי זה גורם לחשש שהגט שיינתן לאחר מכן יהיה מעושה שלא כדין²³⁵. השופט האנגלי לא שקל שיקולים הלכתיים, ואין דמיון בין המזונות שנפסקו בעניין *Brett* לבין מזונות "מעוכבת"²³⁶.

לאשה, אך מפסיקת בית המשפט עולה שלא קיימת כל זיקה בין המזונות שנפסקו לבין סרבנות הגט.

232 ראו גם S. Maundment "Jewish Marriage and Divorce in English Law" *Dinei Israel* 93, 115 (1981–1983), 10–11.

233 ראו *Ibid.*, at p. 121. ראו ביקורת על שיקול זה, הן לאור עקרונות המשפט העברי בתחום דיני הגירושין והן לאור הטיעון שמבחינה אמפירית לא בהכרח לאשה שאינה יכולה להינשא צרכים כלכליים גדולים יותר מאלה של אשה שיכולה להינשא מחדש: *Breitowitz, supra*; S. Maiment *note* 175, at pp. 168, 226–228. בעניין הרציונל של פסק דין *Brett* ראו גם S. Maiment "The Legal Effect of Religious Divorces", *The Modern Law Review* (1974), 611, 622; M.D.A. Freeman "Jews and the Law of Divorce in England" *IV The Jewish Law Annual* (1981), 276, 281; B. Berkovits "Jewish Divorce" *Family Law* 19 (1989), 115, 117 (hereinafter: Berkovitz); B. Berkovits "Get and Talaq in English Law: Reflections on Law and Policy" *Islamic Family Law* 119, 135 (hereinafter: Berkovitz, "Get and Talaq"); R. Schuz "Divorce and Ethnic Minorities" *Divorce: Where next?* (Dartmouth: Aldershot (Brookfield USA, Singapore Sydney, 1996), 131, 135 (hereinafter: Schuz, "Divorce and Ethnic Minorities").

234 ראו: *Maundment, supra* note 232, at p. 121.

235 על תקפותו של גט שניתן לאחר יישום האמצעי שנקט בפסק דין *Brett* ראו, בין היתר ביקורתו של Berkovits: Berkovits, "Get and Talaq", *supra* note 233, at p. 135, 139. על הנסיבות בהן מעורבותו של בית המשפט האנגלי גורמת לחשש שהגט שניתן יהא מעושה שלא כדין ראו *Schuz, supra* note 233, at p. 134; 135, note 33.

236 במקורות המשפט העברי אין טיעון שמזונות "מעוכבת" נועדו לשפות את האישה ה"מעוכבת" להינשא, בגין הנוק הכלכלי שנגרם לה, בשלב זה, כשאינה יכולה להנשא שוב. על הקשיים ההלכתיים כתוצאה מהפעלת האמצעי שנקט בבית המשפט האזרחי באנגליה ראו: *Breitowitz, supra* note 175, at pp. 135, 168, 226.

גורמים ברבנות בלונדון שקלו אפשרות של הנהגת נוהג שלפיו תתווסף לכל נישואין בין יהודים התחייבות חוזית של כל בן זוג ובת זוג, שבה הם מתחייבים לכפוף עצמם למרות בית דין רבני, בנסיבות מסוימות.²³⁷ כמו כן, המלומדת Schuz הציעה אפשרות שבית משפט יימנע ממתן צו מוחלט, מכוח סעיף 5 ל-Matrimonial Causes Act, 1973, במקרים שבהם המבקש או המבקשת נמנעים מלהסיר מכשולים דתיים המונעים נישואין מחדש של בן או בת הזוג. עם זאת, היא הצביעה על כך שיישומו של פתרון זה מוגבל. ניתן ליישמו רק במקרים מסוימים, וקיימים קשיים נוספים, כגון קשיי הוכחה, המונעים יישומו כפתרון כולל ורחב.²³⁸

7.2 ארצות-הברית

לאור דרך הפעולה שנקטה בפסיקה האנגלית בעניין *Brett*, הציע הרב פרופ' David J. Bleich שמתכונת דומה של פעולה תונהג בארצות-הברית כדי לפתור את מצוקת מסורבות הגט. לדעתו, ניתן לנקוט דרך של סנקציות כלכליות כדי לסייע למסורבת גט לקבל גט. הוא אף סבר כי היה קיים בחוק של מדינת ניו-יורק, בנוגע לחלוקת רכוש וקביעת המזונות שאישה תקבל מבעלה, סעיף המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב, לשקול נסיבות רלוונטיות, ובין היתר את סרבנות הגט. סעיף 236B (5)(d)(13) ל-New York Domestic Relations Law קבע שרכוש בני הזוג יחולק באופן צודק לפי נסיבות העניין והצדדים. הוא סבור שהסעיף קובע שכאשר בית המשפט שוקל את השיקולים השונים בנוגע לחלוקה צודקת הוא רשאי להתחשב, בין היתר, בנסיבות המשפיעות על מצבו הפיננסי העתידי של כל צד ובכל גורם אחר שבעיני בית המשפט נכון וראוי להתחשב בו. לדעתו, היעדר יכולת להינשא מחדש בגין אמונה דתית, עלול להשפיע באופן מהותי על המצב הכספי של בן או בת הזוג בעתיד. בהתאם למודל שהותווה בעניין *Brett*, לדעתו בית המשפט האזרחי רשאי לקבוע חלוקת רכוש שתביא לידי ביטוי את העובדה שהאישה שהתגרשה בגירושין אזרחיים ואינה יכולה להינשא בשנית בנישואין דתיים בגין סרבנות גט, לא תוכל ליהנות מתמיכה כלכלית של בעלה בנישואיה בעתיד, בתקופה שבעלה יסרב לתת לה גט. נוסף לכך, סרבנות הגט היא פעולה שרירותית המנוגדת לצדק, ויש להתחשב בגורם זה כאחד השיקולים הנשקלים על ידי בית המשפט בסעיף זה, כיוון שדינו כדין "Any other factor that it deems just and proper".²³⁹

237 ראו p. 134 note 233, *Schuz, supra*.

238 שם, בע' 135. המלומד Berkovits סבר שסירוב לתת גט אינו עילה שמוצדק להתחשב בה כשנקבעים התנאים הכלכליים לאור ס' 25 ל-Matrimonial Causes Act, 1973, כפי שתוקן ב-Matrimonial and Property Proceedings Act, 1984. ראו p. 117 note 233, *Berkovits, supra*.

239 ראו p. 176 note 176, *David J. Bleich, "Jewish Divorce", supra*. המלומד Friedell הציע שבתי המשפט בארצות הברית יאמצו דרכים חדשות לפתרון מצוקת מסורבות הגט. בין היתר הזכיר

השיקולים שעמדו לנגד עיני הרב פרופ' Bleich אומצו על ידי בית המשפט במדינת ניו-יורק בעניין *Schwartz v. Schwartz*²⁴⁰, שם פסק בית המשפט כי הימנעות ממתן גט או מקבלתו יכולה להיות גורם שבית המשפט מתחשב בו כאשר הוא קובע את אופן חלוקת רכוש בני הזוג. זה הוא גורם שבעיני בית המשפט צודק וראוי (Just and Proper) להתחשב בו.

בית המשפט נקט אמצעי זה, בעניין *Schwartz*, בזמן שכבר הייתה חקיקה במדינת ניו-יורק בנוגע לסרבנות הגט. עם זאת, נראה שלרעת השופט שבחר בדרך פעולה זו, החקיקה המיוחדת שהייתה קיימת במדינת ניו-יורק כשנפסק פסק דין זה לא ענתה על כל הצרכים²⁴¹. בשנת 1983 חוקקה מדינת ניו-יורק את החוק המכונה לעתים "חוק הגט" הראשון. לפי חוק זה, בעל דין, בסכסוך גירושין, בבית משפט אזרחי, יכול לבקש מהשופט שכן או בת הזוג יחתמו על תצהיר, שבו הם מתחייבים להסיר את כל המכשולים הדתיים המונעים מן הצד השני לסכסוך להינשא שוב. בית המשפט רשאי למנוע מצד המסרב לחתום על תצהיר זה את הסעד של גירושין אזרחיים²⁴².

בשנת 1992 תוקן נוסח ה-*Equitable Distribution Law* של מדינת ניו-יורק. התיקונים הללו לחוק מכונים לעתים "חוק הגט השני". תיקונים אלו הסמיכו את בית המשפט האזרחי במפורש להתחשב בכל "effects of a barrier to remarriage",

את הדרך שננקטה בפסיקה באנגליה, דהיינו הטלת סנקציה של תשלומי מזונות בשיעור גבוה, או שלילת פריבילגיות מסוימות, המוקנות על ידי המדינה לאזרחיה, כדי להניע סרבן גט לתת גט לאשתו. ראו S. F. Friedell "The Amendment and Jewish Divorce: A Comment on *Stern v. Stern*" 18 *J. Fam. L.* (1979–1980) 525, 526, 533.

ראו *Schwartz v. Schwartz*, 583 N.Y.S. 2d 716, 717 (1992). 240

בנוגע לליקויים ב"חוק הגט" הראשון ראו E.S. Nadel "New York's Get Laws: A Constitutional Analysis", *Colum. J. L. & So. Probs.* 27 (1993–1994) 55, 73–74; Zornberg, *supra* note 27, at p. 733. 241

בנוגע ל"חוק הגט" הראשון ראו Section 253 of the New York Domestic Relations Law 242
(McKinney 1986 & Supp. 1995) — "Removal of barriers to remarriage"; I. Haut *Divorce in Jewish Law and Life* (New York, 1983) 101; L.S. Kahan "Jewish Divorce and Secular Courts: The Promise of Avitzur" *Geo. L.J.* 73 (1984) 193, 202–210; L.M. Warmflash "The New York approach to enforcing religious marriage contracts: from Avitzur to the Get statute" 50 *Brook. L. Rev.* (1984), 229, 231; B.J. Redman "Jewish Divorce: What Can be Done in Secular Courts to Aid the Jewish Woman?" *Geo. L. J.* 19 (1984–1985) 389, 409–416; L.C. Marshall "The Religion Clauses and Compelled Religious Divorces: A study in Marital and Constitutional Separations" *NW U. L. Rev.* 80 (1985) 204; T. Rostain "Permissible Accommodations of Religion: Reconsidering the New York Get Law" 96 *Yale L.J.* (1987) 1147, 1166–1167; M. Feldman "Jewish Women and Secular Courts: Helping a Jewish Woman Obtain a Get" 5 *Berkley Women's L.J.* (1990) 139, 159–169; I. Breitowitz "The Plight of the Agunah: A Study in Halacha, Contract and the First Amendment" 51 *Mad. L. Rev.* (1992) 312, 376; Nadel, *supra* note 242, at pp. 69–74; Zornberg, *supra* note 27, at pp. 703, 706–707, 728.

בנסיבות המתאימות. השיקול של מחסום מפני נישואין מחדש נזכר במפורש, ואין עוד צורך בפרשנות של סעיפים הכוללים ביטויים כלליים, כגון "ראוי" או "צודק"²⁴³. התיקונים הללו נועדו לאפשר הפעלת לחץ כלכלי בבית משפט אזרחי, על סרבני הגט, שיגרום להסכמה למתן גט או לקבלתו. לאחר תיקוני ה-Equitable Distribution Law, בשנת 1992, בית המשפט האזרחי, במדינת ניו-יורק, רשאי לשקול, בנסיבות המתאימות, את ההשפעה של מחסום בפני נישואין מחדש, כפי שהוגדר ב"חוק הגט" הראשון, בשנת 1983. הוא בוחן את שלושה-עשר הגורמים שיש לשקול כשמחלקים את רכוש בני הזוג, ואת אחד-עשר הגורמים שיש לבחון כאשר בית המשפט קובע את שיעור המזונות בתביעת גירושין. ההנחה היא שבבואו לקבוע את אופן חלוקת הרכוש ואת גובה החיוב במזונות, בית המשפט האזרחי רשאי להתחשב בתוצאות הכלכליות של חוסר יכולת בן או בת זוג להינשא. כשאישה מסורבת גט נפגעת כלכלית בעקבות סרבנות הגט, החקיקה במדינת ניו-יורק משנת 1992 מאפשרת לבית המשפט לתת לה חלק גדול יותר ברכוש המשותף, או דמי מזונות בשיעור גבוה יותר, כדי לפצות אותה על גחיתותה הכלכלית בגין סרבנות הגט²⁴⁴. חוק זה הסמיך בין היתר את השופט האזרחי להגדיל את שיעור דמי המזונות שאישה תקבל, מפני שבעלה, סרבן הגט, מערים קשיים, המונעים נישואין דתיים שלה²⁴⁵.

חלק מן הארגונים האורתודוקסיים תמכו בחקיקה זו²⁴⁶, ואילו ארגון "אגודת

243 בנוגע לחוק הגט השני ראו: Breitowitz, *supra* note 242; Breitowitz, *supra* note 176, at pp. 209–237; Nadel, *supra* note 241, at pp. 74–78; Zornberg, *Supra* note 27, at pp. 707, 733–735. ראו גם מאמרי Schwartz ו-Hellman, להלן הערות 246 ו-247.

244 Zornberg, *supra* note 27, at pp. 733–734.

245 ראו במדינת ניו יורק: N.Y. Dom. Rel. Law § 236(B)(6). סעיף תוקן על ידי הוספת פסקה נוספת, (d). פסקה (a) לסעיף זה מכילה אחד-עשר גורמים שלפיהם נקבע החיוב במזונות, הדומים באופן מהותי לגורמים הנוכחים בסעיף 236(B)(5) לחוק זה, בנוגע לחלוקת רכוש צודק, ובכלל זה הרשאה גורפת להתחשב בכל גורם שהוא צודק וראוי. סעיף (d), שהוסף לחוק, קובע שהשיקול אף "the effect of a barrier to remarriage" אף הוא שיקול שראוי לשקלו בהקשר זה. לדעת פרופ' Breitowitz המנגנון שנקבע בסעיף זה בנוגע למזונות דומה לזה שהופעל בפסק דין Brett הבריטי. ראו 614 note, at p. 210, Breitowitz, *supra* note 175.

246 בין היתר תמכו בה ה-Orthodox Union, the National Council of Young Israel; The Jewish Press; וכך The National Jewish Commission on Law and Public Affairs (Colpa), ראו: Breitowitz, *supra* note 175, at p. 209, note 611; Nadel, *supra* note 241, at p. 97, note 325; Zornberg, *supra* note 27, at p. 756, notes 239–240. החוק, שנחקק במדינת ניו-יורק בשנת 1992, הופצה בקרב רבנים וארגונים יהודיים, ובכללם אגודת ישראל, ולא היתה לה התנגדות לפני החקיקה: M. Jacob "The Agunah Problem — Clearing Up Some Misunderstandings About the So-Called New York State Get Law" *Jewish Press* (1994) 41, note 10. כמו כן, הרב גדליה שוורץ, אב בית הדין של ה-Rabbinical Council of America, ובית הדין של ה-Chicago Rabbinical Council, תמך בחקיקה זו. ראו G. Schwartz "Comments on the New York State Get Law" *J. of Halacha & Contemporary Society* (1994) 26.

ישראל" נמנע מלתמוך בה²⁴⁷. הובהר שהימנעות זו נובעת מחשש שהפעלת לחץ כספי זה, באמצעות בית משפט אזרחי, תגרום למתן גט מעושה שלא כדין²⁴⁸. שני רבנים חשובים בישראל, הרב שלמה זלמן אויערבך והרב יוסף שלום אלישיב, פסקו אף הם שאין לתמוך בחקיקה זו, מחשש שגט שיינתן בעקבות הפעלת הסנקציות הנזכרות בה, יהא מעושה שלא כדין²⁴⁹.

לדעת אגודת ישראל, גט שניתן כדי להיפטור מתשלומי מזונות שהושתו על הבעל כדין על ידי בית דין רבני, לאור עקרונות המשפט העברי, אינו גט מעושה שלא כדין. הבעל צריך לקיים חיוב המוטל עליו ממילא, מכוח הנישואין שלו לאשתו, ובעקפיין הלחץ הכספי גורם לו לתת גט. זו כפייה מותרת, בדרך ברה²⁵⁰. אולם אין חיוב על הבעל לתשלום מזונות, כאשר שיעורם גבוה יותר מזה שחייב הבעל מכוח חיוב הנובע מן הנישואין. הסכום העודף, פרט לזה שחייב הבעל מכוח חיוב הנובע מן הנישואין, הוא קנס כספי, שהטלתו בבית משפט אזרחי, עלולה לגרום למתן גט מעושה שלא כדין²⁵¹.

נציגי הארגונים האורתודוקסיים שתמכו בחקיקת החוק הסבירו, שהפיצוי הכלכלי הניתן לאישה בגין סרבנות הגט מקנה לה ביטחון כלכלי, ויש לדמות סעד כספי זה לסעד שמקנים לאישה מזונותיה, שבעלה חייב בתשלומם על פי הדין העברי, עד ליום מתן הגט, שבו פוקע חיובו לשלם לה את מזונותיה. יתר על כן, לדעתם, לאחר שהופעלו בבית משפט אזרחי האמצעים שנקבעו בחוק, בית הדין הרבני מסדר את הגט והוא יכריע בכל מקרה לפי נסיבותיו. אם נוכח הלחץ הכלכלי שהופעל בבית משפט אזרחי קיים חשש מפני גט מעושה שלא כדין, הוא לא יאפשר מתן גט. הוא יתערב ויחייב את האישה להשיב כסף לבעלה בניסיונות

מקרה בו הבעל נותן גט כתוצאה מלחץ כלכלי משמעותי, לבין מקרה שבו הלחץ הכלכלי אינו משמעותי ולכן אינו פוגם ברצונו החופשי והגט אינו מעושה שלא כדין.

247 ראו Brief of Amicus Curiae Agudat Israel of America; P. Hellman "Playing Hard to Get: Orthodox Jews and the Women Who Have Trouble Divorcing Them" *New York Magazine*, Jan. 25, 1992, 40, 45 (hereinafter: Hellman, "Playing"); Breitowitz, *supra* note 175, at p. 209, note 611; Nadel, *supra* note 241, at p. 96–98; Zornberg, *supra* note 27, at p. 756–757.

248 ראו C. Malinowitz "The New York State Get Bill and It's Halachic Ramifications" *Journal of Halacha & Contemporary Society* (1994), 7, 13; ה' מלינוביץ "בדין כשרות הגיטין ע"פ החוקה החדשה בארצות הברית" מוריה יט, א-ב (ריז-ריח) (תשנ"ג), נג-נו; צ' גרטנר "בענין ובגוים חובטין אותו", מוריה יט, א-ב (ריז-ריח) (תשנ"ג), סב-סח. ראו גם הלחן המקורות בהערה 249.

249 ראו פסקי ההלכה של הרב שלמה זלמן אויערבך והרב יוסף שלום אלישיב: ש"ז אויערבך "תשובה בעניין הנ"ל" מוריה יט, גליון א-ב (ריז-ריח) (תשנ"ג), סא; י"ש אלישיב, "תשובה בעניין הנ"ל" שם, נח-ס. ראו גם נוסח פסקי ההלכה באנגלית: Breitowitz, *supra* note 175, at pp. 230–232; Hellman, *supra* note 247, at p. 45; Nadel, *supra* note 241, at p. 98.

250 ראו: Breitowitz, *supra* note 175, at p. 134, n. 388.

251 ראו שם.

שבהן היא חייבת להשיב את כל הכסף שקיבלה בעקבות פסק דין בית המשפט האזרחי, או את חלקו, כתנאי מוקדם למתן הגט²⁵².

מודים כותבים המקורבים ל"אגודת ישראל", שעמדת פוסק שדעתו נחשבת בעיני כל הרבנים האורתודוקסיים בארצות-הברית, שונה. הרב משה פיינשטיין סבר שאף קנס כספי, גדול מהסכום שבית דין רבני היה מטיל על הבעל, אינו פוגם בתוקף הגט, גם כאשר בית משפט אזרחי הטיל קנס זה, וזאת כאשר הסכום של הקנס אינו משמעותי, ואין הפרש משמעותי בין סכום המזונות שהיה פוסק בית הדין הרבני בנסיבות אלה לבין סכום המזונות שפסק בית המשפט האזרחי²⁵³. לדעת הרב פיינשטיין, אף כשבית משפט אזרחי אינו מקזז מהמזונות את "מעשה ידיה" של האישה, הגט כשר²⁵⁴.

לדעתו, יש לייחס חשיבות לעובדה שעל פי הדין העברי הבעל חייב בתשלום מזונות לאישה "ולכל צרכיה", מכוח חיוב הנובע מן הנישואין, עד לגירושין²⁵⁵, ונראה שאינו מדקדק יתר על המידה כאשר נוסף לסכום שהבעל חייב בו על פי דין קיים סכום נוסף שהבעל חייב בו, כתנאי שאינו סכום משמעותי מאוד. נראה שתפיסת עולמו מבוססת על שילוב שני שיקולים הלכתיים יחדיו, המאפשרים הכשרת הגט, אף שנפסק בבית המשפט האזרחי חיוב בתשלום דמי מזונות מעבר לקריטריונים המקובלים בעניין זה בבית דין רבני.

השיקול הראשון: קביעת הקריטריונים לחיוב במזונות על פי הדין העברי אינה חד-משמעית. אומדן רמת חיים משתנה מדיין לדיין. קיים טווח מסוים של מזונות שהרכבים שונים בבתי הדין הרבניים היו פוסקים לבעל במקרה מסוים. לכן, לעתים אף שנראה ששיעור החיוב במזונות חורג מזה שמגיע לאישה על פי דין, אין ודאות שאין בסיס הלכתי לתוספת זו. הרב שלמה דיכובסקי כתב בנוגע להסכמי קדם-נישואין, שבהם מתחייב הבעל בתשלום מזונות לאשתו, בנסיבות מסוימות שבהן יימנע מלתת לה גט:

"התחייבות הבעל לזון את אשתו, גם במקרה שע"פ דין אין הוא חייב לזונה, אינה התחייבות יוצאת דופן, שכן מצווה היא לזון את גרושתו. על אחת כמה וכמה שזוהי מצווה לזון את מי שהיא עדיין אשתו. כמו שבמתחייב

252 ראו Schwartz, *supra* note 246, at p. 26; ראו גם את דעת הרב אברהם ישעיהו קרלין, שלא בהקשר הספציפי של מזונות בבית משפט אזרחי, שכאשר הייתה כפייה שלא כדין, ולאחר מכן הסכים הבעל, מרצון חופשי, לתת גט, שלא מחמת הכפייה, והצהיר לפני מתן הגט שנתן גט מרצון, הגט תקף. ראו חזון איש, אבה"ע, נשים, גיטין, צט, ג.

253 ראו שו"ת אגרות משה, אבה"ע, א, קלו. ראו גם Breitowitz, *supra* note 175, at p. 134 n. 388.

254 ראו שו"ת אגרות משה, אבה"ע, ד, קו.

255 ראו שם. פרופ' Breitowitz תהה לגבי הרציונל ההלכתי של תשובת הרב משה פיינשטיין, שאינה מנומקת בהרחבה, והציע דרכים שונות לפרשה, שלרובן אין עוגן של ממש בתשובה. ראו Breitowitz, *supra* note 175, at p. 135 n. 392. אופציה (4) דומה למבואר בטקסט, וראו קושייתו, שם, על אופציה זו.

לזון את בת אשתו (כתובות, קא, א) חלה ההתחייבות למרות שיש לה מזונות ממקום אחר, כך תחול התחייבותו של בעל לזון את אשתו, למרות שיש לה מזונות ממקום אחר, או כשאין הוא חייב לזונה"²⁵⁶.

יתרה מזאת, קיימת שיטה של חכמי הלכה המושתתת על ההנחה שסכום כסף לא משמעותי אינו אונס ממון, שבגינו הבעל נותן גט בעל כורחו. אם הבעל באמת ובתמים קשור לאשתו, סכום כסף זה לא יניע אותו לתת גט לאשתו²⁵⁷. אף קנס כספי לא משמעותי, שהטיל בית משפט אזרחי, מעבר לקריטריונים ההלכתיים המקובלים החלים בנוגע למזונות האישה במקרה זה, אינו גורם לחשש שמא הגט שיינתן לאחר מכן יהיה מעושה שלא כדין. דברים ברוח זו כתב, בין היתר, הרב יצחק אייזיק הרצוג, בנוגע לבעל המגרש את אשתו לאחר שהופעלו נגדו אמצעי כפייה הקרויים "הרחקות רבינו תם": "אין העניין חמור כל כך, עד שמשום כך יגרש את אשתו, כשנפשו קשורה בנפשה, ואם הוא מגרש אינו ממש אונס"²⁵⁸.

החקיקה במדינת ניו-יורק, בשנת 1992, נועדה לחולל שינוי ביחסי הכוחות בין מסורכת הגט לסרכן הגט. עם חקיקה זו אמור הגבר היהודי, שכורש המיקוח

256 דיכובסקי, לעיל הערה 32, בע' 285. הרב יהודה דוד בלייך הציע שתהא "תוספת מזונות", בהסכם קדם-נישואין. לאור הצעתו, הבעל יתחייב, בהסכם זה, לשלם לאשתו סכום מסוים כל יום, עבור מזונותיה. סכום זה יהא גדול בהרבה מזה שהוא חייב לשלמו על פי דין. הוא יפטר מתשלום כשיתן גט לאשתו. האישה זכאית לתבוע מבעלה סכום מזונות שהיא חייבת בו על פי דין, אך לא סכום מופרז. אך הרב בלייך ציין שהבעל יכול להתחייב, מרצונו החופשי, לזון את אשתו ברמת מזונות הגבוהה מזו שהוא חייב על פי דין. כל עוד בני הזוג חיים בשלום האישה לא תתבע סכום זה מבעלה. הוא ער לטענה כנגד הצעתו שהתחייבות לסכום מזונות מופרז עלולה ליצור לחץ כספי קשה על הבעל, שבגינו יהא חשש שהגט ייחשב כמעושה שלא כדין, אך השיב ש"אף אם זאת הייתה כוונת המתחייב, אין בכך כלום, מאחר שההתחייבות אינה על דבר שאין לו קשר לנישואין" – בלייך, "הצעה", לעיל הערה 15, בע' 75–78. השוו לאמרו: D. J. Bleich "Modern — Day Agunot — A proposed Remedy" IV *The Jewish Law Annual* (1981) 173.

257 הרב שלמה עמאר, שו"ת שמע שלמה, א, אבה"ע, יא, הסביר ששיטת הרב משה פיינשטיין, שסכום מזונות בבית משפט אזרחי, שהוא מעט יותר מזה שנפסק בבית דין רבני כנסיכות אלה, אינו פוגם בתוקף בגט, מבוססת על שיטת חכמי הלכה הסבורים שאונס ממון מועט אינו נחשב כאונס. הוא הזכיר בהקשר זה, בין היתר, את ההבחנה, בשו"ת בית אפרים, מהדורה תניינא, אבה"ע, א, ע, בע' רמט, ד"ה עוד אחת, בין חיוב הבעל בסכום גדול: "סך שהוא עצום ממנו לפי יכולתו", הפוגם באופן משמעותי ברצון החופשי לגרש, שבעקבות הטלתו, הגט נחשב כמעושה שלא כדין, כי "אדם בהול על ממונו", לבין חיוב הבעל בסכום מועט "שרוב בני דעה [...] לא יהיה קל בעיניו להוציאה [לגרש את אשתו] כשביל הפסד מועט", שכיון שסכום כסף לא משמעותי אינו אונס ממון, הגט אינו מעושה שלא כדין. ראו גם לעיל, הערה 181.

258 שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, חלק א, א. הרב מנחם מנדל שניאורסון, בשו"ת צמח צדק (החדש), אבה"ע, רסב, ג, השוה בין הרחקות רבינו תם לבין אונס ממון מועט. הוא הסביר שהדעה הרווחת בקרב פוסקי ההלכה היא שאונס ממון נחשב כאונס, אולם "דווקא אונס ממון חשוב לפי ערך [הערכת] המגרש. דממון מועט לא חמור מהרחקה דר"ת [= דרבנו תם], דאינו חשוב אונס".

שלו בנוגע לגט טוב יותר²⁵⁹, להיות בעמדה מאוזנת יותר במשא ומתן שלו עם האישה בנוגע להסכם הגירושין. קטנה האפשרות שישתמש בהסכמה למתן הגט כקלף מיקוח שבאמצעותו יזכה ביתרון במשא ומתן בתחומים אחרים, כגון החזקת ילדים.

עם זאת, יש הטוענים, שבמידה רבה, עקב היעדר תמיכה הלכתית גורפת, חקיקה זו לא השיגה את מטרתה. רבנים הנמנים עם חוגים המיוצגים על ידי אגודת ישראל בארצות-הברית חיוו דעה שקיים חשש שגט שיינתן לאחר הפעלת האמצעים הנזכרים בחקיקה במדינת ניו-יורק, משנת 1992, שניתן להפעיל בבית משפט אזרחי, היא מעושה שלא כדין. עמדת הרבנים הללו הביאה להימנעות של נשים הנמנות עם החוגים הללו מלתבוע בבית משפט אזרחי תביעות שתסייענה להן בפתרון מצוקתן. הן מתדיינות עם בעליהן בענייני מזונות ורכוש בבית הדין הרבני ונמנעות ממימוש זכויותיהן בבית המשפט האזרחי. יש הטוענים שהיעדר הסכמה בקרב פוסקי ההלכה בנוגע לתוקף ההלכתי של גט שיינתן לאחר יישום חקיקה זו הוא פגם מהותי, היורד לשורשו של עניין²⁶⁰. אולם גם הם מציינים שלחקיקה היו תוצאות חיוביות, ובין היתר היא אילצה את הרבנים בארצות-הברית להציע פתרונות חלופיים, הנקיים לדעתם מספקות הלכתיים, שיסייעו בפתרון מצוקתן של מסורבות הגט²⁶¹.

7.3 קנדה

בקנדה נחקקה חקיקה של מדינת אונטריו, וחקיקה לכלל תושבי קנדה, שנועדה לפתור את מצוקת מסורבי הגט. בחקיקה הקנדית אומצה מתכונת הדומה במידה מסוימת לזו הקיימת במדינת ניו-יורק, לאחר החקיקה בשנת 1992²⁶². בשנת 1986 אומץ הסעד של התצהיר בסעיף 2 של ה-Family Law Act של מחוז אונטריו. חקיקה זו מחייבת את סרבני הגט, התובעים או הנתבעים בבית משפט אזרחי, להסיר את כל המכשולים שבאפשרותם להסירם, המונעים נישואין דתיים נוספים של בני זוגם. הימנעות בת או בן הזוג מהסרת המכשולים הללו מאפשרת לצד הנפגע מפעולה זו לקבל תצהיר שהוא הסיר את המכשולים

259 ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 137-138; א' רוזן-צבי "הרחקה מן הבית, הפרדה ומזונות, הצורך בגישה חדשה" הפרקליט לח (תשמ"ט) 338, 376-379.

260 ראו Zornberg, *supra* note 27, at pp. 763-764, 773-774.

261 *Ibid*, at pp. 763, 773.

262 בנוגע לדמיון בין הלחץ הכלכלי המופעל על הצד הסרבן, לאחר הפעלת האמצעים הנזכרים ב-Equitable Distribution Law, לבין הלחץ הכלכלי המופעל על צד זה לאחר הפעלת האמצעים הנזכרים בחקיקה בקנדה, ראו: 614 n. 210 p. 175, *supra* note Breitowitz. נטען שהחקיקה במדינת ניו-יורק ב"חוק הגט" הראשון, בתקופה שקדמה לחקיקה במדינת ניו-יורק בשנת 1992, פחות אפקטיבית מזו שב-Family Law Act של מדינת Ontario בקנדה. ראו I.H. Haut "New York's 'Get' Statute" 2 *Dom. Rel. Rep.* (1990) 136, 166.

הללו בעוד בן או בת הזוג לא הסירם²⁶³. לאחר חמישה עשר ימים מיום הגשת התצהיר, או במועד מאוחר יותר, שנקבע על ידי בית המשפט, הצד שהומצא תצהיר לטובתו יכול לבקש מבית המשפט שתביעה או הגנה של בן או בת זוגו יידחו על ידי בית המשפט. במקרים רבים בן או בת הזוג המתדיינים בבית המשפט בנוגע לסוגיות שונות, כגון מזונות ילדים או החזקת ילדים, יצטרכו להסיר את המכשולים בפני הנישואין הדתיים כדי למנוע אישור בקשה זו בבית המשפט²⁶⁴. הימנעותם מהסרת מכשולים אלה מונעת מהם אפשרות להתגונן מפני תביעות, ובין היתר מפני תביעות בתחום המזונות, שבעקבותיהן יחייבם לעתים בית המשפט בתשלום סכומי כסף גדולים, שבגינם הם עלולים להיקלע למצוקה כלכלית. ניתן להגיש תביעת מזונות בבית משפט אזרחי. בעקבות הגשת התצהיר תימנע אפשרות הגנה מסרבן או מסרבנית הגט. לכן סרבן הגט שנגדו הומצא תצהיר, ישלם מזונות גבוהים יותר מאלו שהיה משלם אילו היה רשאי להתגונן ולהמציא לבית המשפט ראיות בנוגע למצבו הכלכלי או ראיות אחרות, שבגינן בית המשפט היה מחייבו בתשלום מזונות בשיעור נמוך יותר²⁶⁵.

בשנת 1990 אומץ הסדר דומה בחקיקה פדרלית, על כל הפרובנציות בקנדה. חקיקה זו התלה בנוגע לכל היהודים בקנדה, בסעיף 21.1 של ה-Divorce Act של קנדה²⁶⁶.

העיקרון המנחה בחקיקה בקנדה הוא הפעלת לחץ כלכלי על סרבני הגט. כדי שלחץ כלכלי זה יהיה יעיל, הוענקה לבית המשפט בקנדה סמכות לסרב, סירוב מלא או חלקי, להעניק סעדים משפטיים לצד התובע מזונות או לצד המתגונן מפני תביעת מזונות²⁶⁷.

עם זאת, בית משפט אזרחי בקנדה אינו שוקל שיקולים הלכתיים. במיוחד קיימת בעיה כאשר בית משפט אזרחי פוסק שהבעל צריך לשלם סכום מזונות גבוה מאוד, החורג באופן משמעותי מזה שהיה פוסק בית דין רבני בנסיבות אלה²⁶⁸. קיים חשש שלאחר מכן בית דין רבני, שצריך לסדר את הגט, יחשוש שמא יהא מעושה שלא כדין. על כן הוצע שכל מי שעושה שימוש בסעד התצהיר בבית משפט בקנדה, יתייעץ מראש עם אדם הבקיא בתחום המשפט העברי, ויימנע מהגשת

263 J.T. Syrtash *Religion and Culture in Canadian Family Law* (Toronto, Vancouver, ראו 128 (1992).

264 ראו *Ibid.*, at p. 132. לבית המשפט שיקול דעת בעניין זה. אולם הצד הסרבן יצטרך לשכנע את בית המשפט, שלאור נסיבות העניין סרבנותו מוצדקת, ובדרך כלל קשה להוכיח שהסרבנות מוצדקת.

265 ראו שם, בע' 134.

266 ראו Divorce Act, R.S. 1985, C. 3, § 21.1. ראה גם: Syrtash, *supra* note 263, at pp. 147–148, 161, 178; Zornberg, *supra* note 27, at p. 752 n. 229.

267 ראו: 150. Syrtash, *supra* note 264, at p. 150.

268 במקרה זה לא ניתן להסתמך על עמדתו המקלה של הרב משה פיינשטיין בתשובתו, לעיל הצרה 167.

תביעה שתוביל לפסיקת סכום מופרז, שייחשב "לא סביר" לאור עקרונות משפט זה²⁶⁹. יש הטוענים שאמנם הסעד האזרחי, שנקבע בחקיקה בקנדה, פותר באופן יעיל מאוד את מצוקת מסורבי הגט, אולם הוא מעורר קשיים של ממש מנקודת המבט של עקרונות המשפט העברי באשר לגט מעושה²⁷⁰.

7.4 הבסיס ההלכתי לשימוש בערכאה אזרחית

כאמור לעיל, עמדה הלכתית מקלה, בנוגע לשימוש בערכאת שיפוט אזרחית, לצורך פתרון מצוקתה של מסורבת הגט, באה לידי ביטוי באופן כולט בתשובת הרב משה פיינשטיין. בנוגע לשימוש בתביעת מזונות, בבית משפט אזרחי, בארצות-הברית, פסק פיינשטיין שחיוב הבעל בתשלום המזונות הללו אינו הופך את הגט למעושה שלא כדין, כאשר הסכום שנפסק זהה לזה שהיה נפסק בבית הדין הרבני, או ההפרש בין סכום המזונות שנפסק בבית משפט אזרחי לבין סכום המזונות שהיה פוסק בית דין רבני בנסיבות אלה הוא קטן²⁷¹. הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, הסתמך באחת מתשובותיו בעניין חיוב בעל בתשלום מזונות בערכאה אזרחית בישראל, על פסק הרב משה פיינשטיין²⁷².

הרב פיינשטיין אף תמך בחקיקה מוצעת בדרום אפריקה, בעניין גירושין בין יהודים, המתנה פסק גירושין אזרחי, בבית משפט אזרחי, כמתן גט. כמו כן כתב, שכיוון שעל פי הדין העברי הבעל חייב "במזונותיה ובכל צרכיה" של אשתו, ולכן אם השופט בבית המשפט האזרחי בדרום אפריקה יטיל על הבעל המסרב לגרש את אשתו חיוב בתשלום כסף "למזונותיה ולכל צרכיה עד שיגרשנה בגט כשר", הגט אינו מעושה שלא כדין, וזאת אף שהשופט האזרחי אינו מתחשב בפרטי עקרונות המשפט העברי, כגון קיוזו הכנסות מעבודה מן המזונות שאישה רשאית לקבל²⁷³. נראה שאף הבסיס ההלכתי לפסיקה זו הוא, שחיוב מזונות בבית משפט אזרחי, בסכום שאינו גדול במידה רבה מזה שהיה נפסק בבית דין רבני, אינו פוגם בתוקף הגט.

עם זאת, בארצות-הברית²⁷⁴ ובישראל, רבים החולקים על דעה מקלה זו. בקרב הדיינים בבתי הדין הרבניים בישראל רווחת הדעה שפסיקת מזונות בבית משפט אזרחי עלולה לפגום בתוקף הגט, ולכן האישה צריכה לוותר על המזונות בבית משפט אזרחי ועל זכות תביעה עתידית למזונות בבית משפט זה, לפני מתן הגט²⁷⁵.

269 ראו Syrtash *supra* note 263, at pp. 134, 150. בנוגע לחשש השימוש באמצעי שנקבע בחקיקה בקנדה יוביל למתן גט מעושה, שלא כדין, ראו Malinowitz, *supra* note 248.

270 ראו Zornberg, *supra* note 27, at p. 752, note 229.

271 ראו לעיל, הערה 167.

272 ראו שם.

273 ראו שו"ת אגרות משה, אבה"ע, ד, קן.

274 ראו: 392 n. 175, at p. 135. Breitowitz, *supra* note 175.

275 לדעת הדיין שלמה דייבובסקי, קיים חשש שהגט יהיה מעושה שלא כדין, כאשר בית משפט אזרחי פוסק שיש לתת לאישה סכום כסף, עבור מזונות, שאינו מגיע לה לאור עקרונות

8. סיכום ומסקנות

במאמר זה הצענו כי המחוקק הישראלי יסמך את בתי הדין הרבניים להורות כי סרבן גט יהא חייב בתשלום מזונות עונשיים, בהתאם למגבלות החלות לאור עקרונות המשפט העברי, וזאת מאחר שהסנקציות הקיימות נגד סרבני הגט כיום אינן עונות על כל הצרכים. המחוקק יסמך את בית הדין הרבני לחייב סרבן גט לשלם לאשתו מזונות מוגדלים ולא מופרזים כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" לגרש או חיוב לגרש.

חקיקה זו רצויה כיון שמוטלת עלינו חובה להעמיד לרשות בתי הדין הרבניים את מגוון הסנקציות ההולמות ביותר לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט.

המשפט העברי. ראו ש' דיכובסקי "הסכמי ממון קדם נישואין" תחומין כא (תשס"א) 279, 280. Breitowitz, *supra* note 175, at p. 231 n. 681, דן בתשובת ד"ן בית הדין הרבני הגדול לשעבר, הרב יוסף שלום אלישיב, לפיה פסק מזונות של בית משפט אזרחי אינו פוגם בתוקף הגט רק כאשר "כופין" לגרש, ורק כאשר בית המשפט האזרחי פועל כשלוח בית דין רבני. הרב גדליהו אקסלרוד כתב בנוגע למציאות במדינת ישראל, ששמע "מעורך דין בר סמכא, שמצוי במשפטי אישות בבתי משפט אזרחיים", שמצוי שמחייבים שם הבעל בסכומים גבוהים, לא לפי דין תורה, וקורה שהבעל נאלץ להיכנס לבית הסוהר ועקב כך נלחץ ונותן גט" — ג' אקסלרוד "גט שניתן מחמת חיוב מזונות בסכום גבוה" שורת הדין א (תשנ"ד) רלח, רמא. הוא סבר שמצב זה גורם לחשש שגט שניתן לאחר מכן ייחשב כמעושה שלא כדין. שם, בע' רמד, קבע שאף כאשר "כופין" לגרש אין תוקף הלכתי לגט שניתן לאחר פסק בית המשפט האזרחי, וזאת מפני שבית המשפט האזרחי אינו פועל כשלוח של בית הדין הרבני, האומר לבעל "עשה מה שישאל אומרים לך", והגט שניתן לאחר מכן הוא מעושה שלא כדין. לדעתו, צריך להסיר כל חשש אונס ממון, מחמת פסק דין לתשלום מזונות בבית משפט אזרחי, ולכן האישה מחויבת לוותר על כל חובות הבעל "באופן שלא תוכל עוד להפעיל נגדו קנסות איומים ומאסר". רק לאחר ויתור זה, אם ירצה הבעל לתת לאישה גט, לדעתו אין חשש שהגט שניתן יהא מעושה שלא כדין. אולם בלא ויתור זה, אין להתיר לבית הדין הרבני לסדר גט. בפסק דין, שלא פורסם, של הדיינים גדליהו אקסלרוד, דוד כהן ויצחק שמואל גמזו, בבית הדין הרבני האזורי בחיפה, בתק" 0583111168-21-1, דן בית הדין בעניין חובות בעל לאשתו, שהצטברו לסכום גדול, עקב הימנעותו המתמשכת מתשלום דמי המזונות לאשתו, מכוח פסק דין בבית משפט אזרחי. הוזמן שוטר לבית הדין ואיים על הבעל שייאסר בגין אי-תשלום חוב זה אם לא יאות לתת גט לאשתו. בהחלטה הקודמת של בית הדין נקבע שדרגת פסק הדין של גירושין היא מצווה ולא חיוב, ולכן נמנע בית הדין מלהטיל על הבעל סנקציות, כגון חיובו בתשלום מזונות מעוכבת מחמתו להינשא. בית הדין פסק שאף אם השוטר כבר עזב את אולם בית הדין, קיים חשש שמא הגט שניתן יהא מעושה שלא כדין, כיון שהבעל חש מאוים מפקודת המעצר שהוצאה נגדו. לאור עקרונות המשפט העברי קיימים, לדעת בית הדין, שני פגמים במקביל במקרה זה. בית הדין לא פסק ש"כופין" לגרש, ובית משפט אזרחי ולא בית דין רבני הוא שהטיל את החיוב במזונות, ובנסיבות אלה דין בית המשפט האזרחי כדין ערכאות של כותים [= נכרים], שאינן פוסקות לאור תורה, וכשכפו נכרים בנסיבות אלה [= כשאין "כופין" לגרש, ולא כשלוחי בית דין רבני] הגט שניתן לאחר מכן יהיה מעושה שלא כדין. בנוגע לחשש שהגט יהא מעושה שלא כדין לאחר פסק דין של בית משפט אזרחי המחייב בעל בתשלום מזונות ראו תיק 224/תשנ"ג, בבית הדין הרבני האזורי בירושלים, לעיל הערה 139, בע' 261, 270. ראו גם לעיל הערה 175.

חובה זו קיימת מנקודת המבט של המשפט הישראלי לנוכח העובדה, שללא גט האישה תהיה חייבת לבלות את שארית ימיה עם אדם שהיא קשורה עמו בקשר נישואין שאינה חפצה בו. לעתים מסורבת הגט היא אישה מבוגרת יחסית, שעדיין לא ילדה, והסירוב להתיר את קשר הנישואין שלה פוגע באפשרותה לממש את זכות ההורות שלה. אף שלילת זכות האדם לבחור כיצד ועם מי הוא ינהל את חייו היא שלילה משמעותית של חירותה וכבודה של האישה.

יתר על כן, אף מנקודת המבט של המשפט העברי, חובה להתחשב במצוקתה של מסורבת הגט החפצה להשתחרר מכבלי סרבן הגט ומואסת בבעלה. כושר המיקוח של האישה בנושא הגט נחות מכושר המיקוח של הגבר²⁷⁶. כל צעד שיסייע בהשגת יתר שוויון בין הגבר לאישה בתחום זה יהא מבורך, ברוח הדרשה בתלמוד הבבלי: "משפט אחד יהיה לכם"²⁷⁷ — משפט השווה לכולכם"²⁷⁸. לכן ראוי שנסייע בידי האישה באמצעות הסמכת בית דין רבני, בחוק, לחייב סרבן גט בתשלום מזונות עונשיים.

276 ראו רוזן-צבי, לעיל הערה 9, בע' 255–273.

277 ויקרא כד, כב.

278 כתובות, לג, א.