

## בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה

### שלמה דיכובסקי\*

- א. בתי הדין הרבניים ובתי המשפט לענייני משפחה – יריבות מובנית בחקיקה
- ב. מבחני ה"כרוך" וה"כנות" מכשיר לניגוח בתי-הדין הרבניים
  1. "כרוך" ו"כנות" מבחנים שאינם ראויים
  2. השימוש המושכל במבחני ה"כרוך" וה"כנות" בפסיקת בתי המשפט המחוזיים בעבר
  3. העצמת מבחני ה"כרוך" וה"כנות" בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה
- ג. מהלכת "מירוץ סמכויות" לפרקטיקה של "מירוץ החלטות" – האומנם "כיבוד ערכאות"?
- ד. הוספה מלאכותית של "ענייני משפחה" מכשיר להשלת בתי-הדין הרבניים מסמכויותיהם
- ה. "בית הדין המיוחד" בפסיקת בית המשפט העליון – האומנם "מנוחה נכונה" ?
  - ו. האומנם מנוע בית הדין הרבני מלבטל החלטתו של מומחה-בורר שמונה על ידו?
  - ז. מעוללותיה של הלכת "ההרכב החסר" בשל שינוי בהרכב מותב בית-הדין
  - ח. איון סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני בענייני משמורת ילדים – האומנם מגמה ראויה?
  - ט. השפעת הדין הדתי בענייני חלוקת הרכוש על סמכותו העניינית של בית הדין הרבני
    1. קבלת עמדת הדין הרבני כאשר ל"איון משאבים" בצל בגידת בן-הזוג
    2. קביעת המדור הספציפי
  - י. "כיבוד ערכאות שיפוט" פתרון ראוי ל"מרוץ סמכויות"
- יא. האומנם רשאים בתי הדין הרבניים לפסוק מזונות בנישואין אזרחיים?
- יב. הרחבת חיוב המזונות על "ידועים בציבור" בפסיקת בתי-הדין הרבניים
- יג. הרחבת הסמכות הבינלאומית של בתי הדין הרבניים בשל החשש לעיגון האישה
- יד. תביעת פיצויים אזרחית בשל סירוב הבעל להישמע לפסק הדין הרבני – האומנם ייפסל גט בשל "עשייתו"?
- טו. בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים – "עת מלחמה ועת שלום"

### א. בתי הדין הרבניים ובתי המשפט לענייני משפחה – יריבות מובנית בחקיקה

מזה שנים רבות, אני עוסק בתחומי החיכוך שבין בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים. אני עושה זאת במסגרת פסקי-דין, בהרצאות באוניברסיטאות, ובמאמרים

\* חבר בתי-הדין הרבני הגדול בירושלים. משמש מרצה אורח בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

שונים. לפני למעלה משני עשורים פרסמתי מאמר בשם: "סמכות בתי הדין הרבניים בראי פסיקת בתי הדין"<sup>1</sup>, לאחר מכן מאמר נוסף: "בתי דין רבניים ממלכתיים, בעיותיהם והישגיהם"<sup>2</sup> ומאמר שלישי בשם: "תחומי חיכוך בין בתי-הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים"<sup>3</sup> מאז הצטבר חומר רב ברשותי, ואני מבקש לחזור ולעסוק בנושא זה, כשזכות בכורה נתונה לבעיות האקטואליות ה"בוערות".

חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, הורה על הקמתם של בתי משפט למשפחה, שנועדו לרכז את הטיפול בנושאים השונים של המשפחה, ולהחליף ערכאות אחרות שדנו בדבר, בעיקר בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום. הסמכויות שניתנו לבית משפט זה הן מופלגות ביותר, וכוללות גם סכסוכים כספיים בין קרובי משפחה שאינם של בני זוג. לשם השוואה חיצונית, חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 מכיל תשעה סעיפי מהות ועוד שני סעיפים של התאמות חקיקה, ואילו חוק בית המשפט לענייני משפחה מכיל עשרים ושבעה סעיפים (ביניהם חוקים הממירים את סמכות בתי המשפט המחוזיים בסמכות בתי המשפט לענייני משפחה), כלומר, פי שלושה.

הסמכות המופלגת שניתנה לבתי המשפט לענייני משפחה, היא בעצם הסמכות שהתכוון המחוקק בשעתו לתת לבתי-הדין הרבניים, היינו סמכות לטיפול כולל בכל עניני המשפחה, וכן הענקת סמכות אקסקלוסיבית יחידנית לפתרון סכסוכים משפחתיים. כוונת המחוקק לוותה בהכרה כי אין אפשרות לפתרון חלקי של בעיות משפחתיות המצויות בסכסוך, בעיות המורכבות מכמה וכמה נושאים: היחסים האישיים של בני-הזוג, בני הזוג וילדיהם, מזונות בני הזוג, מזונות הילדים וחלוקת הרכוש.

## ב. מבחני ה"כרוך" וה"כנות" מכשיר לניגוח בתי-הדין הרבניים

למרות שבתי המשפט לענייני משפחה באים תחתיהם של בתי המשפט המחוזיים ובתי המשפט השלום ועומדים "בנעליהם", הרי החיכוכים בין מערכת השיפוט האזרחי לבתי-הדין הרבניים גברו יותר ויותר מאז כינונם בפועל של בתי המשפט לענייני משפחה. בעיניי, אין לכך הסבר הגיוני, למעט אולי חוסר ניסיון של שופטי בית המשפט לענייני משפחה, בדרך כלל צעירים, בניגוד לשופטי בתי המשפט המחוזיים שנשאו עימם מטען שיפוטי רב וניסיון חיים עשיר. אציין את תחומי החיכוך העיקריים בין שתי המערכות:

1 דיני ישראל י-יא (תשמ"א-תשמ"ג) ע' ט ואילך.  
2 דיני ישראל יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח) ע' ז ואילך.  
3 תורה שבעל-פה ל (מוסד הרב קוק, תשמ"ט) ע' כז.

## 1. "כרוך" ו"כנות" מבחנים שאינם ראויים

מאז ומתמיד הווה נושא זה "עקב אכילס" של בתי הדין הרבניים. הרב אליעזר גולדשמידט זצ"ל, מגדולי הדיינים בדור הראשון שלאחר קום המדינה, התבטא פעם במליצה באחד מפסקי דינו, כי "הכרוך" זה הכרוך על עקבינו<sup>4</sup>. דעתו הייתה אפוא כי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, מעניק סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין הרבני לדון אגב תביעת גירושין "בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין". ולפי "מקרא כפשוטו" אין צורך בשום "כריכה בפועל", אלא שכל עניין הכרוך מעצם טבעו בגירושין או שבני הזוג עשויים לתלות בפתרונו את מתן הגט וקבלתו נחשב ל"כרוך"<sup>5</sup>. אך דעתו של ר"א גולדשמידט לא התקבלה.

מאידך, נתקבלה קביעתו העקרונית של השופט זילברג<sup>6</sup>, כי ישנם שני סוגים של "כריכות" היינו: – של עניין אשר לפי "עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין", – ו"כל עניין אחר" הנכרך בפועל בתביעת הגירושין. כתוצאה מהשקפה זו, התפתחה פסיקה עניפה, אשר קבעה שלעניין הכריכה יש צורך בשלושה תנאים: כנות בתביעת הגירושין, כריכה כדין וכנות בכריכה<sup>7</sup>. כיום, אין מי שמעלה על דעתו שכל עניין הכרוך בטעות יסודו, וכי פשטם של דברים אינו מצריך כלל כריכה בפועל ומבחינים של כנות. "דברי הכנסת" מאותה תקופה, מצביעים בבירור על מגמת המחוקק לתת לבתי-הדין הרבניים סמכות מלאה וכוללת<sup>8</sup>.

וכאן עולה שאלה פשוטה: מי הוא זה אשר יקבע אם הכריכה כנה היא? לכאורה, התשובה ברורה: בית הדין הרבני! האם יעלה על הדעת שערכאה אחרת תיכנס ל"קרבי" של ביה"ד הרבני, תפשפש בפרוטוקולים ובהחלטות, ותחליט אם בית הדין אכן פעל נכונה? לבג"ץ בלבד יש סמכות להיכנס ולבדוק את תוכנו של ערכאות השיפוט האחרות, ולקבוע על סמך זאת אם חרגו הן מסמכותן. אולם, אין סמכות כזו לשום ערכאה אחרת, (למעט ערכאת ערעור בביה"ד הרבני הגדול, כמוכן). וראה זה פלא. בית המשפט לענייני משפחה מרשה לעצמו "כניסה חופשית" לתיקי בית הדין הרבני, לשם מתן ביקורת שיפוטית ועובדתית על המתרחש בו, ואף לשם סתירת פסקי דינו. כתוצאה מכך קורה לא אחת כי הצדדים שהתדיינו כבר בבית הדין הרבני, מתדיינים שנית בבית המשפט לענייני משפחה, ולשם אילוף הצדדים לחזור ולהתדיין בפני בית המשפט לענייני משפחה, מטיל הוא את מרותו באמצעות פסיקת הוצאות

4 פד"ר י 315.

5 כך כתב השופט קיסטר בע"א 666/70 שלום נ' שלום, פד"י כה(2) 701, 706.

6 ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג(2) 1085.

7 ע"א 120/62 מאירוביץ נ' מאירוביץ, פ"ד טז 2514; ע"א 279/68 זילברפניג נ' זילברפניג פ"ד

כב(2) 953; בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג (2) 171; ע"א 14/75 ברטל נ' ברטל, פ"ד

כט(1) 816; ע"א 118/80 גבעולי נ' גבעולי, פד"י לד(4) 155.

8 ד"כ.

כבודות לצד המתנגד. אמנם, מבחינה פורמלית לא יכול בית המשפט לענייני משפחה לבטל את פסק-הדין של בית הדין הרבני, אולם מבחינה מעשית, כאשר ישנן פסיקות סותרות מתחשבת מערכת האכיפה יותר ויותר בפסיקת בית המשפט לענייני משפחה מאשר בפסיקתו של בית הדין הרבני. כאמור, מטיל בית המשפט לענייני משפחה הוצאות כבודות על הסרבן, למרות שפסק-דין של בית הדין הרבני עומד לזכותו.

2. השימוש המושכל במבחני "כרוך" ו"כנות" בפסיקת בתי המשפט המחוזיים בעבר ה"חטא הקדמון" הוא קביעת בג"ץ בעבר, שאפשרה לבית המשפט המחוזי לדון בתביעות שנדונו בבית הדין הרבני, ולקיים ביקורת שיפוטית עליו. בעקבות בית המשפט המחוזי הלך גם בית המשפט לענייני משפחה, אלא שעשה זאת ביתר שאת וביתר עז. בפרשת זעירא נ' זעירא<sup>9</sup> קבע ביהמ"ש העליון: "פסק דינו של ביה"ד הגדול אינו יכול למנוע מביהמ"ש המחוזי את הסמכות הנתונה לו על פי חוק, והמחייבת אותו לדון גם בתביעת המשיבה למזונותיה היא". הגדיל לעשות בג"ץ<sup>10</sup>. באותו פס"ד קבע ההרכב כדלהלן:

"לדעתנו דין העתירה להדחות, ואלה טעמינו: משהגישה העותרת תביעה לביהמ"ש המחוזי בנושא זכויותיה ברכוש הרשום ע"ש בעלה, והשופט היושב לדין כב' הנשיא התורן דב לוי, נתבקש ע"י המשיב לדחות את התביעה על הסף מחמת חוסר סמכות, חייבת שאלה אחרונה זו להתברר שם בביהמ"ש המחוזי...מי שמבקש למנוע דיון בביהמ"ש המחוזי, עליו הנטל להוכיח, כי הוגשה תביעה לביה"ד הרבני וכי נכרך בה עניין הרכוש כדין...אין מקום שאנו נדון בשאלת כנותה של תביעת הבעל, שאלה עובדתית שהמקום לבררה היא בביהמ"ש המחוזי, אשר אותו מבקש המשיב למנוע מלדון בתביעה המונחת בפניו."

המשמעות הרעיונית של קביעה זו היא, שהכלל של כיבוד הערכאות, אינו חל על ביה"ד הרבני. בתי הדין הם ערכאה חוץ שיפוטית, ועל כן אין ראוי לכבדם כפי שנוהגים כלפי ערכאות משפטיות אחרות. כל הבא בשערי ביה"ד ידע שעליו חובת ההוכחה שתביעתו הייתה כנה. לא תעזור לו כל קביעה שתצא מפסק דינו של בית הדין, כולל בית הדין הגדול, כי התובע כן בתביעתו. גם אם תביעת התובע תתקבל בבית הדין הרבני, עדיין יהיה צריך התובע – במידה שהצד השני יחליט לעורר זאת – להוכיח את כנותו בערכאה האזרחית, ובאם ייכשל – לעמוד לדין באותו עניין פעם נוספת לפני ערכאה אזרחית.

המשמעות הקשה הזו לא נעלמה משופטי בתי המשפט המחוזיים, ועל-כן יחסית,

9 ע"א 70/22 זעירא נ' זעירא, פ"ד כד(1) 475.

10 725/80 בלום – לא פורסם.

לא היו מקרים רבים שבהם נעתרו שופטי בתי המשפט המחוזיים לטענותיהם של בעלי דין שהגישו תעצומותיהם בנושא שנדון ונפסק כבר בבית הדין הרבני.

### 3. העצמת מבחני ה"כרוך וה"כנות" בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה

לעומת העבר, עידן בית המשפט לענייני משפחה שינה את התמונה לחלוטין. תוך זמן קצר יחסית, הופיע גל של פסקי דין מטעמו של בית המשפט הזה, שבו הרשו לעצמם שופטי בתי המשפט לענייני משפחה לפסול בקלות יתירה פסקי דין של דיני בתי הדין הרבניים, כולל אלו של חברי בית הדין הרבני הגדול, וזאת עקב הסמכות שניתנה להם, כאמור, לפשפש בקרביו של ביה"ד הרבני, ולפסול החלטות שאינן נראות להם. נושא זה הגיע לכלל "פיצוץ" בתיק מעטוף. פסק הדין הזה לא פורסם בקבצי פסקי הדין, למרות ההד הרב שעורר בקרב יודעי דת ודין, על-כן ארשה לעצמי להביא חלקים ממנו. אציין בשולי הדברים, כי במחשבה שניה, יתכן שהייתי מתמן מעט את הסגנון ואת הדברים החריפים שאמרתי, אולם לגופו של דבר, אני איתן בדעתי כי הגיעו מים עד נפש.

מעשה שהיה כך היה. מר שלום מעטוף עתר לביה"ד הרבני בתביעת גירושין שבה כך את ענייני הרכוש. המדובר היה בבית מגורים הרשום על שמו ושהיה נחלת אבותיו, מה עוד שבית המגורים ניתן לו טרם נישואיו. בין מעטוף לאשתו התקיימו מספר דיונים בביה"ד הרבני שבהם האישה הסכימה לגירושין, אולם התנתה זאת בקבלת מחצית הדירה. יצוין, כי בית המגורים לא שופץ ולא הוסף בו דבר במשך חייהם המשותפים, והאישה עזבה את הבית שלוש שנים לפני תחילת הדיונים בביה"ד הרבני. ביה"ד הרבני התקשה לכפות גט על האישה, והדיונים התנהלו תקופה ארוכה. לאחר חלוף למעלה מארבע שנים (!) מתחילת הדיונים בביה"ד, פנתה האישה לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה למתן פס"ד הצהרתי בו יוצהר כי מחצית הבית שלה ובנוסף החלטה בדבר פירוק השיתוף. הבעל התנגד לסמכות בית המשפט לענייני משפחה, ופסק הדין שניתן בבית המשפט הזה בעניינם קבע כי תביעת הגירושין של מר מעטוף אינה כנה, הכריכה של הרכוש בתביעת הגירושין אינה כנה, על-כן לא הייתה סמכות לביה"ד הרבני לדון בעניין מלכתחילה. בנוסף חויב הבעל בתשלום הוצאות בסך 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

כתור תגובה כתב בית הרבני כתב פסק-דין בו קבל על התערבות בית המשפט לענייני משפחה, וחייב את האישה בהוצאות נגדיות.

בנימוקי פסק הדין שכתבתי אני, בהסכמת חבריי להרכב: הרב ג' צימבליסט והרב א' שרמן, הבהרתי כי תביעת הגירושין והכריכה היו כנות למהדרין, וכי בית המשפט לענייני משפחה טעה טעות חמורה בהבנת הדברים. בהמשך הדברים כתבתי:

"...וכאן עלי לצאת מגדרי, ולומר דברים קשים. כאשר התגלגל הרעיון על הקמת

בימ"ש למשפחה, הזהירוני שופטים בכירים מביה"מ המחוזי, על הסכנה במתן שיפוט בענייני משפחה לשופטים חדשים חסרי ניסיון ומטען שיפוטי. לצערי, אני ער לכך שהחיכוכים בין בתי המשפט ובת הדין גברו מאז יסודו של ביה"מ למשפחה, ולא בכדי! ישנם שופטים ששים אלי קרב ומחפשים להראות את כוחם וגדולתם בהתנגחות מתמדת עם ביה"ד הרבני, מבלי להתחשב בטירוף המערכות הנגרם מכך ומן הסבל לצדדים... בית המשפט למשפחה אינו ערכאת על, והיושבים בו אינם שופטי בג"ץ. ביה"ד הרבני אינו נחות מהם. מי שמם לבקר ולפסול פס"ד של ביה"ד הרבני? רק ביה"ד הרבני הגדול או ביה"מ הגבוה לצדק יכולים להתערב בהחלטות ופסקי דין של בתי הדין האזוריים, ולא שופטי ביה"מ למשפחה. עניין הכנות מסור לתחום של ביקורת שיפוטית, שרק הערכאות הגבוהות מוסמכות לעסוק בו, ולא ערכאה שיפוטית זוטרה. יתכן, וישנם שופטים המעוניינים בטירוף מערכות, ע"מ להגדיל את שמם בספרות המשפטית, או להראות את כוחם הגדול וידם החזקה – על גבם של מי הם עושים זאת, על גבם של צדדים מסכנים וקשי יום! להטיל 5,000 ש"ח הוצאות + מע"מ על עני מרוד, בגלל החוצפה של התנגדות לסמכות ביה"מ – זאת לא התעללות? גם לבתי הדין דרכים למלחמה. ניתן להטיל הוצאות נגדיות. ניתן להטיל עיקולים ועוד ועוד. אבל מה יהא על הצדדים המסכנים? על גבם תתנהל המערכה?! אני כותב את הדברים בכאב רב, ופונה לכבוד נשיא ביה"מ העליון למנוע טירוף מערכות, שאחריתו מי ישרנו".

בהמשך הגיע תיק מעטוף זה גם לעיונו של נשיא בית המשפט העליון במסגרת בקשת להקמת בית דין מיוחד (ביד"מ), לפי סימן 55 לדבר המלך במועצתו. כבוד הנשיא השיב בשלילה על הבקשה, ואלו נימוקיו<sup>11</sup>:

"קיומה של סתירה בין החלטות של ערכאות שונות בשאלה של סמכות, איננו עילה להקמת בית דין מיוחד, כל עוד הסתירה אינה יוצרת ספק אמיתי אצל אחת הערכאות לגבי סמכותה. בהעדרו של ספק כזה, ישוב הסתירה בין ההחלטות מסור בידי הערכאות הרגילות המקיימות ביקורת ישירה אם בדרך של ערעור ואם בדרך של עתירה-על ההחלטות של הערכאות בהן נוצרה הסתירה, ולא בידי בית הדין המיוחד...לאחר שביה"ד האזורי עצמו פסק באותה נשימה, כי מוקנית בידי סמכות שיפוט ייחודית לגבי הבית. על אחת כמה וכמה שאין מקום להחלטת ההעברה לאחר שגם ביה"ד הרבני הגדול אליו פנתה המבקשת בערעור בנדון, לא זו בלבד שלא מצא יסוד לפקפק במסקנה של ביה"ד האזורי, אלא אף הוסיף נימוקים משלו לחיזוק מסקנה זאת ולדחיית המסקנה של ביה"מ"ש לענייני משפחה".

11 ביד"מ 3414/00 מעטוף נ' מעטוף, פ"ד נה(5) 495.

סוף דבר, נשאר תיק מעטוף בתיקו, מבוי סתום ללא מוצא, כששתי ערכאות נתנו שני פסקי דין סותרים, בבחינת "שני כתובים המכחישים זה את זה" להבדיל, מבלי שיבוא הכתוב השלישי וירצה להכריע ביניהם.

ג. מהלכת "מירוץ סמכויות" לפרקטיקה של "מירוץ החלטות" – האומנם "כיבוד ערכאות"?

פתרון חלקי, ובמפורש לא שלם, למחלוקת בין הערכאות, ניתן ע"י בג"ץ בפרשת פייג'פלמן נ' בית הדין הרבני שפורסם לאחרונה<sup>12</sup>. השופטת ד' ביניש הגיעה למסקנה כי "כאשר ערכאה אחת הכריעה כי בסמכותה לדון בחלוקת הרכוש בין בני הזוג, הרי ככלל, על הערכאה השנייה לסרב להיזקק לטענות הנוגעות לסמכות שיפוטה בעניין, ועליה להימנע מדיון בתביעת הרכוש שהוגשה בפניה". זו החלטה נכונה ויפה, שעשויה הייתה לשים קץ לריב המכוער בין הערכאות. אולם, דא-עקא, השופטת ביניש קבעה לכלל זה חריגים, בלשונה:

"אני סבורה כי רק במקרים חריגים ובהתקיים "טעם מיוחד" שיצדיק זאת, תחליט הערכאה השנייה בשאלת סמכותה לדון באותה סוגיה ממש".

שלושה פתחי מילוט היא מאפשרת לבית המשפט לדון בנושא הרכוש, למרות שבית הדין הרבני דן בכך ופסק. אלו החריגים:

\*\* "מקרה בו עניני הרכוש נכרכו בתביעת גירושין בפני ביה"ד הרבני, ולאחר מכן נתבעו בפני ביהמ"ש לענייני משפחה, ואחת משתי הערכאות פסקה כי היא המוסמכת לדון בחלוקת הרכוש בין בני הזוג, בלא לנמק החלטה ובלא שנערך דיון מקדים בשאלת התקיימותם של תנאי הכריכה טרם מתן ההכרעה. במקרה כזה מתעורר חשש כי היה "מחטף סמכויות".

\*\* "כאשר ברור וגלוי על פני הדברים, כי הכרעתה של הערכאה הראשונה לענין סמכותה לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות...כך למשל, כאשר ההכרעה לענין הסמכות ניתנה תוך חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי, מן הסוג המביא לבטלותה של ההכרעה."

\*\* "כאשר נכרכה בתביעת גירושין סוגיה שאינה ניתנת לכריכה (כגון תביעת ילד למזונותיו), ואעפ"כ קבע ביה"ד הרבני כי בסמכותו לדון בסוגיה זו מכוח כריכתה בתביעת הגירושין".

"חריגים" אלו, בניסוחה של השופטת ביניש אינם "אשנבי מילוט" קטנים, אלא

12 בג"ץ 8497/00 פייג'פלמן נגד ביה"ד הרבני, פ"ד נו(6) 883.

"פתחו של אולם" גדול שיביא, לענ"ד, להמשך ההתכתשות בין הערכאות המכחישות זו את זו. כלום קיימת אפוא ערכאה נוספת המפוקחת ע"י ערכאה מקבילה לה, אם לא חרגה חלילה מגבולות סמכותה, או אם לא פגעה בכללי הצדק הטבעי? זאת ועוד, לפי חוק יסוד: השפיטה, רק בית המשפט העליון מוסמך לדון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק, ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר. האם נכון לתת לבית המשפט לענייני משפחה להיות "בג"ץ קטן", לצידו של ביהמ"ש העליון? אני מסכים כי בית דין רבני חייב לנמק את החלטותיו, וחייב לקיים דיון בשאלת חוקיות ה"כריכה" של הנושאים הנלווים לתביעת הגירושין, אולם הפיקוח על כך מסור לביה"ד הגדול שהוא ערכאת הערעור החוקית, או לבג"ץ. אך מדוע להעמיד את בית המשפט לענייני משפחה מפקח של ערכאה מקבילה לו, ואף על בית משפט הגדול לערעורים גם יחד?

במצב עניינים זה עלולה להיווצר כאן בעיה נוספת של "מירוץ ההחלטות", שהיא הפכית לגמרי מ"מירוץ הסמכויות" הידוע והמוכר. בעוד ש"מרוץ סמכויות" הוא עניין של זריזות רגעית של בעל-דין אחד שקדם ותבע בערכאה הנוחה לו, כדי למנוע מבעל הדין שכנגד להזדקק לבית משפט שאינו נוח לו, ב"מירוץ סמכויות" המצב הפוך: כל צד שאינו מעוניין בתוצאה של ערכאה מסוימת יבקש להשהות את ההחלטה שהוא אינו מעוניין בה, על מנת לתפוס סמכות ערכאה אחרת שתקבע כי הפנייה לערכאה הראשונה הייתה מלכתחילה שלא כדין. אכן הבאים בשערי הערכאות יודעים היטב כיצד לכלכל היטב את "משיכת" הדיון: בקשות לדחייה מנימוקים שונים ומשונים, בקשות לראיות נוספות או סתם שיהוי ללא נתינת כל טעם. מעתה ואילך לא "הזריזין נשכרים" אלא היפוכם. בית הדין הרבני יצטרך אפוא לבדוק, אם השיהוי במתן החלטה, נובע מטעמים ענייניים, או מטעמים טקטיים. כך ימשך המרוץ, בכללי משחק הפוכים משל "מרוץ הסמכויות".

אציין בהערת אגב, כי אני עצמי ביקרתי באופן חריף את התנהלותם של בתי-הדין האזוריים, כאשר במקרים מסוימים נהגו בשיהוי או בעיכוב הליכים כ"תרגילים משפטיים". כך למשל ביקרתי את בית-הדין הרבני בתל אביב<sup>13</sup>, על הוראה שנתן הרכב מסוים לראש ענף שלא לשגר תביעת גירושין שהוגשה לרישום ולפתיחת תיק אלא רק סמוך לדיון, היינו, כעבור שבעה חודשים מאז הגשתה. בהחלטתי כתבתי כי הוראת בית-הדין הזו היוותה במפורש חריגה בולטת מסמכותם, בשל כך שהיא מעידה שתביעת הגירושין שהוגשה אינה כנה ונועדה אך ורק לצורך תפיסת סמכות בלעדית בעתיד.

13 תיק עילם – לא פורסם.



## ד. הוספה מלאכותית של "ענייני משפחה" כמכשיר להשללת בתי-הדין הרבניים מסמכויותיהם

זכור לטוב פרופ' מנשה שאוה ז"ל ומלחמתו הגדולה למען ביצור סמכויותיהם של בתי הדין הרבניים. אחד ממאמריו בנושאי הסמכות הוא: "היחס בין סמכותו של ביהמ"ש לענייני משפחה לבין סמכותו של ביה"ד הרבני"<sup>14</sup>. במאמר זה תוקף פרופ' שאוה את החלטת השופט יהודה גרניט, שהגיע למסקנה כי סמכותו הייחודית של ביה"ד הרבני לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, לדון בתביעת מזונות של אישה יהודיה שנכרחה בתביעת הגירושין של בעלה, הופכת עם חקיקת חוק ביהמ"ש למשפחה, לסמכות מקבילה. פרופ' שאוה הוכיח בעליל, כי העברה מסמכות ייחודית למקבילה מהוה פגיעה בסמכות ביה"ד, בניגוד לסעיף 25 בחוק ביהמ"ש למשפחה הקובע כי: "חוק זה אינו בא לגרוע מסמכויותיהם של בתי הדין הדתיים". על כן, לא יכול בית המשפט לענייני משפחה לקחת סמכות לעצמו, גם כאשר הוא מותיר לבית-הדין הרבני סמכות מקבילה.

באותו מאמר תקף פרופ' שאוה בנוסף את התקנות שהתקין שר המשפטים לביהמ"ש למשפחה (תיקון מס' 3), שנקבעה בהן אפשרות להגשת בקשה לביהמ"ש לישוב סכסוך, ובקשה זו תחשב כהגשת תביעה פורמלית, אם הליכי ישוב הסכסוך בדרך של יעוץ או גישור לא צלחו. לדברי פרופ' שאוה בקשה לישוב סכסוך היא בעצם בקשה לשלום בית הנמצאת בשיפוטו הייחודי של ביה"ד. למתקין התקנות אין סמכות להרחיב את סמכות ביהמ"ש על פני ביה"ד, ולאפשר תפיסת סמכות בדרך לא פורמלית של הגשת בקשה לישוב סכסוך. ביהמ"ש למשפחה אינו סבור כך. בפס"ד<sup>15</sup> כותב השופט יהושע גייפמן, כי תביעה לישוב סכסוך אינה תביעה לשלום בית או לגירושין, אלא מהוה מסלול נוסף של הליכים שיפוטיים שלא בדרך הפורמלית. זו גם דעתה של השופטת חנה רייס-רוטשילד<sup>16</sup>. בכל מקרה, הנה צמח מכאן מוקד נוסף לחיכוך בין המערכות.

בפס"ד אחר זוהר נ' זוהר<sup>17</sup>, הערתי על מוקד אחר של חיכוך בין שתי המערכות. הצדדים התדיינו בסוגיית משמורת הילד. ביה"ד קבל את בקשת האב וקבע שלו הסמכות, וביהמ"ש קבל את בקשת האם בנדון. באותו פס"ד קבע ביהמ"ש שיש להבדיל בין "משמורת" ל"הגירה", ועל-כן נושא הוצאת הילד לחו"ל מסור לביהמ"ש. כתבתי על כך את הדברים הבאים:

"אני מרגיש צורך להתייחס במילים ספורות לקביעתה של השופטת הנכבדה

14 מ' שאוה, הפרקליט מד (תשנ"ח) 44.

15 תמ"ש (תל-אביב-יפו) 51371/98 קורקין נ' קורקין, תק-מש 99 (2) 39.

16 בתיק תמ"ש 8622/98.

17 זוהר רון ורונית – לא פורסם.

שמשמורת והגירה הם שני דברים שונים, וגם אם יש סמכות לביה"ד בעניין המשמורת, יש סמכות לביהמ"ש בעניין ההגירה. תלמדנו השופט הנכבדה: מה נותר בעניין המשמורת. חינוך הילד הוצא מכללו, הגירה גם היא הוצאה מן הכלל. מה נותר? וכיצד יתכן, לקבוע את המשמורת בידי האב – אם יוחלט כך – ולתת לאם זכות הגירה. כיצד תתקיים המשמורת של האב, אם תוכל האם להוציא את הילד לחו"ל? אמנת האג העוסקת בחטיפת ילדים ומסורה לסמכות ביהמ"ש, אינה יכולה ללמד על נושא ההגירה, שכן אמנה זו עוסקת בעזרה ראשונה בלבד, ובהחזרת המצב לקדמותו. אין לזה כל קשר להפרדת זכות ההגירה מזכות המשמורת".

אציין, כי הפיצול הלא הגיוני בנושא המשמורת נקבע גם ע"י ביהמ"ש העליון. בג"ץ 5507/95 אמיר נ' בית הדין האזורי חיפה<sup>18</sup>, קבע, שהסכמה לסמכות ביהמ"ש למשמורת קטין כוללת גם את עניין חינוכו, ואילו הסכמה כזו בבי"ד רבני אינה כוללת את נושא החינוך.

ה. "בית הדין המיוחד" בפסיקת בית המשפט העליון – האומנם "מנוחה נכונה"?

מאז ומתמיד הייתה עמדתו העקרונית של ביהמ"ש העליון, לצמצום סמכותו של ביה"ד הרבני. השופט ברנזון בפס"ד כהנוף נ' בית הדין הרבני האזורי<sup>19</sup> אמר זאת במילים ברורות:

"אין לשכוח כי מדובר בהענקת סמכויות לבית דין שמחוץ למערכת בתי המשפט האזרחיים הרגילים, וכידוע סמכות כזאת יש לפרשה בצמצום ככל האפשר, ואם יש מקום לשני פירושים נעדיף את הפירוש המצמצם ולא המרחיב את הסמכות".

פרופ' פנחס שיפמן הגיב על כך בזמנו<sup>20</sup>:

"דומה כי השופט ברנזון מצהיר על כלל פרשנות חדש, והוא פירוש מצמצם ככל האפשר של סמכות ביה"ד הרבני. עד כה פעלו אולי לפי מגמה זו חלק מהשופטים, אך עתה הוצהר עליה בגלוי ובפה מלא... מסופקני אם ביהמ"ש העליון פועל למשל בדרך פרשנות מצמצמת בדיני סמכויות של בתי דין אחרים בענייני המעמד האישי. דומה כי כאן הופעלה פעמים רבות דוקא הפרשנות

18 בג"צ 5507/95 אמיר נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד נ(5) 321.

19 בג"ץ 3/73 כהנוף נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד כט (1) 449.

20 "סמכות בית-דין רבני בנישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל" משפטים ו (תשל"ה) 372, 376.

המרחיבה. אך לאמיתו של דבר סובל הדיון השיפוטי בשאלת סמכויות השיפוט של בתי דין רבניים מן הרגישות שחלק מן השופטים מגלה לבעיות של כפיה דתית חופש המצפון וכדומה, בקרב האוכלוסייה היהודית דווקא".

בעקבות השקפה זו, בא הצמצום הדרסטי במעמדו ובסמכותו של בית הדין המיוחד (להלן: ביד"מ). הרב שמחה מירון ז"ל עסק בזה בהרחבה במאמרו: בית הדין המיוחד לפי סימן 55 לדבר המלך ותעלומת נדירותו<sup>21</sup>. מאז ועד היום החריפו הדברים יותר ויותר.

מאז ומתמיד הייתה מקובלת ההשקפה, כי בית הדין המיוחד מהווה את האינסטנציה העליונה בעניין סמכותו של ביה"ד הרבני, וביהמ"ש העליון כפוף לו. כך קבע בזמנו השופט אגרנט<sup>22</sup>:

"הלכתו זו של ביה"ד המיוחד מחייבת את השופט המלומד במקרה דנא לאור הנחיית בימ"ש זה...כשמתעוררת שאלת סמכות בעניין הנדון בבית משפט חילוני, ובעניין דומה כבר נקבעה בבי"ד מיוחד הלכה...על ביהמ"ש החילוני לנהוג בהתאם להלכה שנקבעה ע"י ביה"ד המיוחד".

שני פסקי הדין האחרונים של ביד"מ, שניתנו בדעת רוב<sup>23</sup> הפכו את הקערה על פיה. נקבע בהם שביד"מ כפוף להלכותיו ולתקדימיו של ביהמ"ש העליון. כך כותב השופט שלמה לוי:

"מקובלת עלי קביעתו של ביהמ"ש העליון בע"א 262/62 שבית הדין המיוחד אינו בית משפט כמשמעות דיבור זה בחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984. מדובר בטריבונול "חיצוני" למחצה, שכמו כל טריבונול אחר הוא כפוף להלכותיו של ביהמ"ש העליון".

אם אכן ביה"ד המיוחד כפוף לביהמ"ש העליון, אז מי צריך בכלל את יצור הכלאיים המשונה הזה. למה לא לפנות ישירות אל הסמכות העליונה, שכל האחרות כפופות לה? לשאלה פשוטה הזו, אין כאן תשובה. בעצם אפשר לומר, שלאחר פסיקות ביד"מ בתיקים אלו, אין יותר ביד"מ, ואין לו שום משמעות משפטית מעשית.

מסמר אחרון בארון המתים של ביד"מ, נקבע בעקבות החלטתו של הנשיא ברק בתיק מעטוף, שהובאה לעיל – החלטה שהנשיא חזר עליה גם בפרשת ראם נ' ראם<sup>24</sup>. בשני תיקים אלו קובע הנשיא שאין מקום לביד"מ, אא"כ הערכאה השואלת הציגה את הדברים כשאלה, מבלי שיש לה תשובה. אולם, אם הערכאה השואלת

21 ש' מירון, דיני ישראל י-יא (תשמ"א-תשמ"ג) עמ' רכ.

22 ע"א 262/62 קונס נ' אנגלשטיין, פד"י יז 2637.

23 שני השופטים ש. לוי וי. זמיר נגד הרב י. נדב: ביד"מ 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק, תק-על

96(3) 1224; ביד"מ 5322/94 לוי נ' לוי, תק-על 96(3) 1134.

24 ביד"מ 8377/01 פלוני נ' פלונית, תק-על 2002(2) 47.

משיבה בעצמה על השאלה, והערכאה האחרת משיבה תשובה הפוכה, אזי אין מקום לאמור בסעיף 55 לדבר המלך: "כאשר מתעוררת שאלה". וכאן הבן התם שואל: כלום אסור לבית הדין הרבני לומר שיש לו תשובה? ואם אכן קיימת לבית הדין תשובה, האם עליו להעלים את קיומה ולהעמיד פנים כאינו יודע דבר? להבדיל, גם "מה נשתנה" נצטווה הבן לשאול, למרות שהוא יודע את התשובה מן ההגדה. לדעתי גישת הנשיא ברק מוטעית מיסודה. בכתי הדין הרבניים ובכתי המשפט האזרחיים יושבים דיינים ושופטים בני דעת יודעי דת ודין, ומותר שיהיו להם תשובות משלהם. אלא שהם אינם יכולים לפעול לפי הבנתם, משום שבני דעת יודעי משפט וחוק כמותם, סבורים אחרת. פה המקום שביד"מ בהרכבו המיוחד יכריע בדבר. אינני סבור אפוא שיש מקום במערכת המשפט, לשופטים ולדיינים שהם בכחינת יודעים לשאול, ואינם יודעים להשיב.

נראה לי בכירור, כי כל אימת שהשאלה מתעוררת לא רק בגלל הצגתה, אלא מעצם המחלוקת בין הערכאות, כאשר לכל אחת תשובה שונה, ואחת הערכאות פונה אל הנשיא להכריע בשאלה הקיימת, כי אז הם, להבדיל, "שני כתובים המכחישים זה את זה", ועל-כן יש צורך "לכתוב השלישי שיכריע ביניהם". ואם לפי הכרעתו של הנשיא ברק "הכתוב השלישי", הוא הביד"מ מנוע מלהכריע, ימשיכו הכתובים להכחיש זה את זה, ודינם, ש"ירעו עד שיסתאבו".

בכל מקרה, החלטתו של הנשיא ברק סותמת אפוא את הגולל על בית-הדין המיוחד: יהי זכרו ברוך.

## 1. האומנם מנוע בית הדין הרבני מלבטל החלטתו של מומחה-בורר שמונה על ידו?

בהחלטה אחרת בפרשת כפיר נ' כפיר<sup>25</sup>, קבע הנשיא ברק, שאין מקום להקמת ביד"מ, ואני מצדיק את החלטתו, למרות התוצאה הבעייתית. מדובר היה במחלוקת בין בתי הדין האזורי והגדול נגד ביהמ"ש המחוזי, ביחס למינוי מומחה – ביה"ד קרא לו בורר – מטעמו של ביה"ד להכריע בנושא ביתם של הצדדים. בתי הדין אישרו את מסקנתו של אותו מומחה כפסק דין. צד האישה פנה לביהמ"ש המחוזי, בטענה כי לפי חוק הבוררות מוסמך ביהמ"ש לאשר או לבטל פס"ד של בורר, וביהמ"ש החליט לבטל את פסק המומחה-הבורר. המחלוקת כאן היא אפוא בנקודה מהותית: האם מומחה-בורר שמתמנה ע"י ביה"ד נחשב כזרוע ארוכה של ביה"ד, וממילא אין הכרעת ביה"ד בהתאם לחוות דעתו כפופה לביהמ"ש המחוזי לפי חוק הבוררות, תשכ"ח–1968 או שיש לראות בו בורר לכל דבר, והכרעת

25 ביד"מ 2329/99 כפיר נ' כפיר, פ"ד נה(2) 518, 521–522.

ביה"ד כפופה לביהמ"ש המחוזי לפי חוק הבוררות. על הפניה לנשיא ביהמ"ש העליון להקמת ביד"מ, קבלנו את החלטתו השלילית של הנשיא. הנימוק לכך פשוט. אין מדובר במחלוקת על סמכותו של ביה"ד הרבני. מדובר בשאלה עקרונית הנוגעת באותה מידה גם למינוי של בימ"ש: האם מינוי של גורם חיצוני מאריך את ידה של הרשות השופטת ומאפשר לה להיעזר בפסיקתו של מומחה שבקי יותר בנושא, או שמדובר בבורר הכפוף לחוק הבוררות. ובלשונו של הנשיא:

"נכון הדבר, שמעמד הבורר עשוי להשליך על הסמכות הייחודית של בית הדין לאשר את פסק הבוררות, אולם זוהי תוצאה אינצידנטאלית בלבד של הדין בשאלת מעמד הבורר, ואין בה כדי להפוך את סמכות האישור של ביה"ד לשאלה העומדת בפני עצמה".

כתוצאה מהחלטה זו, נקלענו למבוי סתום. שתי הערכאות מכחישות זו את זו. יתירה מזו, לפי כללי הדין אין גם אפשרות לסגת ממינוי הבורר, שכן תקנות הדין בבתי הדין הרבניים<sup>26</sup> קובעות שרק כאשר ביה"ד חושש שטעה יכול הוא לעכב את פסק דינו. כאן אין מדובר בטעות של בית הדין הרבני, על-כן כיצד יוכל להוציא את הצדדים מן המצר? במצב עניינים זה נאלצנו אני וחבריי להרכב לחדש כאן חידוש פסיקתי, בלשונו בהחלטה מיום כו אדר תשס"א:

"מטרתו של פס"ד היא קטיעת הסכסוך וקביעה מעשית כיצד יש לנהוג. פס"ד שמביא את הצדדים למבוי סתום ומשאירם באותו מקום שעמדו בו קודם לכן, ויתרה הזו, כובל את הרשות השופטת, דינו להתבטל, ולא משום שפסה"ד אינו צודק".

לאור זאת, ביטלנו את פסק הדין וקבענו שביה"ד האזורי ידון בדבר מראשיתו, ללא הסתמכות על גורם חיצוני, כאילו אין כאן פסיקת בורר.

ז. מעוללותיה של הלכת "ההרכב החסר" בשל שינוי בהרכב מותב בית-הדין

פסק דין מאוחר של בג"ץ בפרשת וזגיאל נ' בית הדין הרבני הגדול<sup>27</sup> יצר בעיה שאינה פשוטה לבתי הדין. בפס"ד זה, כותבת השופטת ט. שטרסברג-כהן כדלהלן:

"כאשר ישיבות ביה"ד עוסקות באותו עניין, כל ישיבה וישיבה צריכה להתקיים בפני אותם שלושה דיינים. דיון בהרכב משתנה, כמוהו כדיון בהרכב חסר. פגם זה עולה כדי פגיעה בכללי הצדק הטבעי".

26 סעיף קכח.

27 בג"צ 1135/02 וזגיאל נ' בית הדין הרבני, פ"ד נו(6) 14.

למרות שמדובר בפגיעה בכללי הצדק הטבעי, למיטב ידיעתי, הדבר אינו מיושם בבתי המשפט, ובפרט בבית דין העליון. כלום שם, שונים הם כללי הצדק הטבעי? פס"ד זה ניתן ביום כ"א אלול תשס"ב. בהחלטה מאוחרת בפרשת עובדיה<sup>28</sup>, הערתי על כך. אחד הדיינים סיים את תפקידו, וב"כ המשיב ביקש להתחיל את הדין מראשיתו. מדובר בסרבן גט, שהדיונים בעניינו נמשכו שנים. כתבתי את הדברים הללו:

"פסיקת בג"ץ עוסקת, כאשר ההרכב המקורי קיים, ומתוך שיקולים של המזכירות, נקבע הדיון להרכב אחר. במקרה כזה, יש בהחלט מקום לטענה, כי אותו הרכב שעסק בתיק ימשיך לעסוק בו. אולם, כאשר ההרכב המקורי אינו קיים, אין מקום להתחיל את הדיון מבראשית, כאילו לא היו דיונים בעבר. אם לא נאמר כך, נגיע לתוצאה בלתי אפשרית. הרכבי בתי הדין משתנים לעיתים לא רחוקות. דיינים עוברים ממקום למקום, דיינים פורשים מעבודתם ועוד ועוד. תיקים כבדים מתנהלים לא פעם במשך שנים. אם נצטרך להתחיל כל דיון מראשיתו עם שינוי ההרכב, הרי תיקים אלו לא יסתיימו לעולם... יש לאזן בין זכותם של הצדדים לשמיעת עניינם באותו הרכב, לבין הצורך לסיים תיקים ולמנוע התמשכות הדיונים ללא גבול. נראה לנו, שנקודת האיזון צריכה להיות באבחנה בין הרכב מקורי קיים לבין הרכב מקורי שאינו קיים יותר."

נושא "ההרכב המשתנה" הגיע לקיצו בפסיקת בג"ץ בפרשת הרשקוביץ<sup>29</sup>. בתיק זה הגיעו השופטים<sup>30</sup> למסקנה כי אין תרופה לבעיית ההרכב המשתנה. לשונו של הנשיא ברק: "עשית צדק, ואף מראית פני הצדק, מחייבים כי ההרכב הראשון שהחל להידרש לתביעה, ישמע את כל הטענות ופרשת ההוכחות עד תום". אלא שנחלקו השופטים בדעותיהם אם ההרכב הראשון שנתן את פסק הדין למרות שבמהלכו הדיון התחלף אחד הדיינים אם הרכב זה יכול להמשיך את התיק ממקום שבו פסק מלשבת, או שיש צורך להעביר את התיק להרכב אחר שיתחיל אותו מבראשית. המחלוקת היא בסיסית: האם יש לחשוש שההרכב הראשון שנתן את פסק הדין יוכל לשמוע את המשך הדיון בלב פתוח, מבלי שיהיה כבול בפסיקה שלו עצמו. דעת הרוב (הנשיא ברק והשופט מצא) הייתה כי אותו הרכב יוכל להמשיך, וכי ישקול את עמדתו מחדש "בלב פתוח כפי שעושה כל שופט או דיין שמקצועם בשפיטה". דעת המיעוט (השופט חשין) הייתה שונה. כך כתב: "על צידי שלי אומר, שלו אני דיין תחת אותם דיינים, הייתי מתקשה במאוד בנסיבות העניין לחזור בי מהחלטתי הקודמת. כך הוא האדם, כמוהו כשופט, הוא אדם". אומר בכנות את דעתי. מאז ומתמיד לא הייתה דעתי נוחה מן המצב הקיים בבתי הדין הרבניים, של חילוף תדיר בהרכב העוסק בתיק מסוים. הדבר נבע בדרך

28 עובדיה זיוה וציון – טז אייר תשס"ג.

29 בג"צ 10769/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי פתח-תקוה, תק-על 2004 (2) 190.

30 הנשיא א. ברק, השופטים א. מצא ומ. חשין.

כלל מאילווצים פנימיים. אבל לעיתים גם ממניפולציות של עורכי דין לשינוי הרכב במטרה להביא לפסיקה נוחה יותר. פסקי הדין שניתנו על ידי בנידון, נועדו למצבים של "בדיעבד", ובמפורש אינם לכתחילה. בית המשפט העליון פעל נכונה כשסגר את הדלת על תופעה זו. מכאן ואילך, יהיה צורך להתארגן מבחינת המערכת, לקיום דיון בעניינם של צדדים באותו הרכב. אני משוכנע שהמערכת תשכיל לפעול כראוי, ותמנע מן הצורך לקבל הכשר דחוק, שאינו עומד בביקורת שיפוטית. ספק בעיני אם הדברים אמורים גם בדיון אחר בעניינים שונים של אותם בני זוג. בדרך כלל, קשה מאוד לנתק את הדיון בעניין אחד ממשנהו, ויש לכל נושא קשר גלוי או סמוי לנושא אחר בתחום חיי המשפחה. יחד עם זאת, ספקותיי אמורים בבית הדין האזורי, שדן במכלול חיי הדין לעומק ולרוחב. הדברים אינם אמורים בבית הדין הגדול שדן ספציפית בנקודה פלונית. נראה לי, שאין מניעה, כי הרכב משתנה של ביה"ד הגדול ידון בערעור של צד זה או אחר, למרות שהרכב אחר דן בערעור על פסק דין קודם בעניינם של אותם בני זוג. כהערת אגב אומר, כי המחלוקת בין שופטי ביה"מ העליון אם להחזיר לאותו הרכב או לאו, היא בעצם מחלוקת הלכתית בשולחן ערוך ובנושאי כליו. שם, בהלכות דיינים<sup>31</sup> הובאה דעת המהרש"ד, "אם שאל את הדיין וכתב לו פסק ודעתו עליו, אינו רשאי לפסוק דחשיב כנוגש". לעומתו, המהר"י בן לב חולק. ה"פתחי תשובה" הכריע כמהר"י בן לב. ניתן לומר, כי הכרעת הרוב בביה"מ העליון, תואמת את ההלכה. אני נמנע במכוון מלעסוק כאן בנושא חלוקת רכוש המשפחה<sup>32</sup>. דעתי בנושא זה ידועה וכתבתי אודותיה בקבצי כתב-העת תחומין<sup>33</sup>, ובפסקי דין רבים מאז. אך נושא זה קובע חיבור נפרד, ולא ניתן לכוללו במסגרת מצומצמת זו. אעיר רק כי לענ"ד, השקפתי בנדון מחלחלת יותר ויותר בין הדיינים, אולם אודה, שעדיין רוב הדיינים אינם סבורים כמוני.

#### ח. איון סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני בענייני משמורת ילדים – האומנם מגמה ראויה?

פס"ד של בג"ץ שהתפרסם לאחרונה, כ"ץ נ' בית הדין הרבני<sup>34</sup>, החל בתיק שנדון אצלנו בין בני הזוג בעל ואישה הורים לילד. עשינו מאמצים כבירים לשחרורה של האישה מעגינותה בשל סירוב הבעל לתת גט, כולל הכנסתו של הבעל למאסר. גם לאחר מאסרו סירב הבעל לתת גט, עד אשר הבטחנו לו שנושא משמורת ילדם יהיה בסמכות ביה"ד הרבני הגדול. עשינו מאמץ רב לשכנע את האישה להעביר את

31 חושן משפט, הלכות דיינים סימן יז. באר ביטב, שם, ס"ק ו; פתחי תשובה, שם, ס"ק י.

32 בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221.

33 "הלכת השיתוף: האם דינא דמלכותא?" תחומין יח (תשנ"ח) 18.

34 בג"ץ 10109/02 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 875.

נושא משמורת הילד לביה"ד הרבני הגדול. וכאן המקום לחזור על הידוע, כי גם מאסר לבעל סרבן אינו פתרון קסם, ויש בעל עקשן שמעדיף לקיים "תמות נפשי עם פלשתים". אכן במקרה זה נלחם הבעל בכל כוחו עבור קבלת משמורת על בנו. לאחר סידור הגט, טיפלנו בדרך הטובה ביותר בשאלת קביעת משמורת הילד, מינינו לו אפוטרופוס לדין וקבענו את משמורתו בידי אמו והסדר ביקורים ניאות לאב. עד כמה שיכולתי להתרשם בשעת הדיון טיפלנו בתיק היה מעולה, לטובתו של הילד ולטובת הוריו. אעפ"כ, פנתה האם לבג"ץ וביקשה להעביר את הסמכות בעניינו של הילד לביהמ"ש. העתירה התקבלה. הנימוק העיקרי היה, בניסוח בית המשפט:

"שהקטין אינו קשור לסמכות ביה"ד הרבני, והוא זכאי לכך שענייניו יוכרעו בלא שיהא קשור לערכאה שנבחרה ע"י הוריו כאמצעי לקדם את הסדר הגירושין ביניהם. הוא רשאי לפנות באמצעות אפוטרופוסו הטבעי לביהמ"ש למשפחה, שהוא המוסמך על פי החוק לדון ולהכריע במכלול ענייניו".

עם כל הכבוד, אינני מסכים להשקפה זו של בג"צ, משלושה נימוקים:

(א) קיימת בעיה הלכתית לא פשוטה, בגט שנעשה על דעת התחייבות והבטחה מסוימת. גם אם אין מדובר בתנאי גמור, יש חשש ל"גט מוטעה". אינני אומר שבנדון זה הגט פסול, אבל בהחלט יש בעיה.

(ב) במקרים חריפים, גם מאסר אינו מועיל, ויש לנו כמה וכמה מקרים כאלו. לאחר שמיצינו את כל אמצעי האכיפה, הנשק היחיד העומד לנו, הוא ניסיון ללכת לקראתו של סרבן הגט בדברים שאינם פוגעים באופן ממשי באשה העגונה. משום מה, יש לבעלים אימון רב יותר במערכת בתי הדין, בפרט בנושא משמורת ילדים. בתיק זה, הודו הצדדים שטיפולינו בילד היה מעמיק, ושטובתו בלבד עמדה לנוכח עינינו. אם יורשה לי להגניב נימה אישית, חשבתי על הילד הזה יותר מאשר על ילדי ונכדי. אם יינטל מכשיר זה מאתנו, נעמוד חשופים בצריח, מבלי יכולת לפצח מקרים קשים של עגינות.

(ג) אינני מסכים לתפיסה העקרונית שהילד זכאי באופן עצמאי לפנות בענין משמורתו לערכאה הנראית לו.

כדי להסביר את דברי, אצטט קטע מפס"ד שכתבתי בתיק עילם. כך אמרתי באותו פס"ד:

"...כבוד השופט שאול שוחט יצא בחידוש פסיקתי. לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו והאמנה לזכויות הילד, שוב אין עניין משמורת הילדים כרוך מטבעו בתביעת הגירושין... לגופם של דברים יש להבדיל בין מזונות למשמורת. במזונות, ניתן לטעון שהילד זכאי לקבל את מזונותיו מאביו באופן ישיר, ואמו



משמשת לו כפה לתביעתו. גם כאן, התפיסה רעועה, שכן ברור שהילד אינו מגיש בעצמו את תביעתו נגד אביו, אלא זו אותה הגברת בשינוי אדרת. אמו, מכוח אפוטרופסות עליו מגישה תביעה. בעניין משמורת, אין זו יריבות בין הקטין להוריו, אלא בין ההורים לבין עצמם, כשכל אחד מעוניין לגדלו. לכן לא ניתן להשתמש ב"אדרת הכפולה", ולראות את התביעה של האם כביה"ד הרבני, כתביעה עבור הילד, ואת תביעתה כביהמ"ש בשם הילד. מבחינתו של הילד שניהם אהובים וברורים, וזו יריבות פנימית ביניהם, שצריך לבחון אותה בעיניים של טובת הילד. הילד אינו אוהב את אימא יותר מאבא. הוא רוצה בשניהם יחדיו. בקיצור: לא הילד תובע את אביו, אלא האם היא התובעת את האב, ותו לא".

המעניין הוא כי השופט שוחט, הסכים מאוחר יותר לדעת<sup>35</sup>. מאותו טעם, אינני מוצא מקום לראות את הילד כאישיות משפטית נפרדת בנושא המשמורת. בחריג אחד, כאשר ברור לנו שטובת הילד היא שלא להיות אצל ההורה המשמורן. אולם, כשמבחינת טובת הילד אין הפרש בין שני ההורים, והשאלה את מי מהם להעדיף, אזי אין מקום לסטטוס עצמאי של הילד. דברים אלו נכתבו תקופה קצרה, לפני שניתן פסק הדין המחודש של בג"ץ בפרשת<sup>36</sup>. פס"ד זה עוקר בהינף יד את שארית הפליטה של סמכות ביה"ד הרבני בתחום הנוגע למשמורת ילדים, ומבטל הלכות פסוקות שעמדו מזה כיוכל שנים. מאז פרשת וינטר נגד בארי<sup>37</sup>, ידעו כל יודעי דת ודין שקיימת "שמורת טבע" אחת שבה אין צורך בכריכה מפורשת בתביעת הגירושין. ענין זה הוא משמורת ילדים. באותו ביד"מ נקבעה הלכה ברורה שמשמורת ילדים כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת הגירושין. כל הנושאים האחרים, כגון רכוש ומזונות אישה חמקו החוצה, ויש צורך בכריכה מפורשת עם כל הדקדוקים וההלכות שבתי המשפט העמיסו על מושג הכריכה. פתח מילוט נוסף ניתן למזונות ילדים, שדרכו יכלה האישה-האם לחמוק. כביה"ד היא תובעת מזונות עבור הילדים, וכביה"מ היא חוזרת ותובעת מזונות בשם הילדים. אולם בתחום הצר של משמורת הילדים, לא היה כל פתח מילוט, וכאשר הוגשה תביעת גירושין, אזי המשמורת הייתה כרוכה מעצם טיבה וטבעה. לא עוד! בג"ץ בפסק דינו האחרון עקר גם את האי האחרון שנותר לפליטה. כדרכו של רופא שיניים שעושה מחור קטן חור גדול, כך עקר בג"ץ הלכה זו עם תוספת. לא רק במקרה משמורת הילדים לא נכרכה בתביעת הגירושין, אלא גם במקום שהייתה כריכה מפורשת. והגדיל לעשות, גם במקום שהיה הסכם מפורש בין ההורים לסמכות

35 בש"א 018749/01, תיק עיקרי 068293/99 ניתן ביום 21.11.02.

36 בג"צ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, תק-על 2004 (1) 500. פסה"ד ניתן ע"י השופט בייניש והצטרפו אליה הנשיא ברק והשופט לוי.

37 ביד"מ 1/60, פ"ד טו (2) 1457.

ביה"ד הרבני, והסכם זה היה תנאי לגירושין – הכל "בטל ומבוטל כעפרא דארעא".  
אצטט קטע אחד מאותו פס"ד:

"המסקנה המתבקשת היא, כי אף אילו היו העותרת והמשיב מסכימים במסגרת הסכם הגירושין ביניהם להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט נמשכת בנוגע למשמורת הקטינות והמקום מגוריהן, היה בהסכמה זו כדי לחייב את ההורים, אך לא היה בה כדי לכבול את הבנות. לפיכך, היה בהסכמה זו כדי לחייב את ההורים, אך לא היה בה כדי לכבול את הבנות. לפיכך, היו הקטינות עצמאיות לבחור את הערכאה הרצויה להן לשם דיון בתביעתן".

המשמעות הברורה של פס"ד זה ושל פסקי הדין האחרים בנושא הסמכות, כי ערכאה חוקית במדינת ישראל, השואבת את סמכותה מן החוק כפי שבתי המשפט שואבים את סמכותם מן החוק, הפכה להיות "סרח עודף" מיותר. כיצד ניתן לחייב את הציבור להתדיין בערכאה משפטית לגיטימית, כאשר הדיון הוא וירטואלי בלבד, והצד המעוניין יכול אם ירצה להתחיל את כל המשחק מחדש בבית המשפט, ופסקי הדין שניתנו ע"י אותה ערכאה מוסמכת שווים כחספא בעלמא, בבחינת אותיות פורחות באוויר. דומני, שאין מדינה בעולם המחייבת את אזרחיה להתדיין בבית משפט התדיינות עקרה, כאשר את פסקי הדין של אותה ערכאה שיפוטית ישא הרוח, וכל המשחק יתחיל מחדש בערכאה שיפוטית אחרת שבית המשפט העליון חפץ ביקרה. כולנו יודעים שהופעת האם בביה"ד בתביעה "עבור הילד", ואחר מכן בביה"מ בתביעה "בשם הילד", היא אותה הגברת ללא שינוי אדרת. אלו אותן דמויות וזו אותה תביעה, ואעפ"כ רואה ביה"מ לכפות דיון נוסף באותה סוגיה. האם בתי הדין חשובים ח"ו שטובת הילד אינה לנגד עיניהם? סהדי במרומים שאלפי שעות של דיונים ומסירות אין קץ, השקענו אני ועמיתי בנושאי ילדים, ופעמים רבות נדדה שנתי מעיני בנושאים אלו, והכל מתוך רצון וחובה לעשות את הטוב ביותר עבור הילדים. הבהרתי לא פעם שבנושא משמורת ילדים, אין מציאות של "תביעת הילד" לקביעת משמורתו. למעט מקרים חריגים, הילד רוצה גם את אבא וגם את אימא. הוא איננו רוצה לבחור בין שניהם. כולנו זוכרים בילדותינו את השאלה הלא חכמה שנשאלו חלק מאתנו: את מי אתה אוהב יותר, את אבא או את אימא? כמוכן שהילד החכם מכולנו משיב: גם את אבא וגם את אימא! בג"ץ מחדש עתה, שאכן הילד הוא התובע בביה"מ שמשמורתו תהיה אצל האימא ולא אצל האבא – דבר המנוגד להגיון הטבעי והפשוט של ילד בן שלוש. המחלוקת אינה בין הילד לבין הוריו, אלא בין ההורים לבין עצמם. יש כאן רק תביעת ההורה, ובשום פנים לא תביעת הילד. בתיקי מזונות ילדים, אני מוכן להסכים בדוחק שקיימת תביעה עצמאית של הילד, כשהוא טוען: אני רעב. אולם בתיקי משמורת, זו אחיזת עיניים בלבד. על דרך ההפלגה – הייתי ממליץ לאזרחים רבים להגיש תביעה ייצוגית נגד בתי הדין הרבניים ונגד מדינת ישראל על אילוצם להתדיין בדיונים כפולים באותו נושא

ובאותו עניין הן בבתי הדין הרבניים וההן בבתי המשפט לענייני משפחה, ולהוציא הוצאות כפולות בהתדיינות עקרות.

ועל דרך הצמצום – הנני מסופק אם בתי המשפט, הכפופים כמוכן לחוק, יכולים לרוקן חוק קיים מכל תוכן ומשמעות ולהפוך אותו ל"אותיות פורחות באוויר", בניגוד מפורש לאמור בו, ובניגוד לכוונתו הפשוטה של המחוקק.

### ט. השפעת הדין הדתי בענייני חלוקת הרכוש על סמכותו העניינית של בית הדין הרבני

#### 1. קבלת עמדת הדין הרבני באשר ל"איזון משאבים" בצל בגידת בן-הזוג

קורטוב של נחת השביענו בג"ץ בתיק יאסו<sup>38</sup>. בתיק זה קבענו בהכרעתנו שיש להביא בחשבון את בגידתה הממושכת של האישה בבעלה, ולהימנע מלת לה נתח ברכושו הרשום על שמו בלבד ואשר היה שייך לו עוד לפני הנישואין. התבססנו על סעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 שבו נאמר: "ראה ביהמ"ש או ביה"ד נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, רשאי הוא לעשות אחת או יותר מאלה: (1) לקבוע נכסים נוספים... ששוויים לא יאוזן בין בני הזוג". באותו פס"ד כתבתי, כי בניגוד לפרקטיקה המשפטית הרואה את דירת המגורים כחלק מן הרכוש המשותף, גם אם זו דירתו של הבעל מלפני הנישואין, הרי: "לא יעלה על הדעת שבגידה מתמשכת של 12 שנה – כשני שלישי מתקופת הנישואין – תיחשב לחיי שיתוף ואחוזה, ותקנה לאישה הבוגדת את מחצית הדירה השייכת לבעל מלפני הנישואין. קביעה כזו מנוגדת לכלל העתיק: 'הרצחת וגם ירשת', ומנוגדת להרגשת הצדק הטבעי הפועמת בלב כולנו". הוספתי שם, כי "על אחת כמה וכמה, שלכ"א מן הצדדים דירה משלו קודם הנישואין, ולא ננקטה על ידם כל פעולה לשינוי הבעלות הנפרדת על הדירות הללו".

בג"ץ שדן בפרשה זו<sup>39</sup> קבל את עמדתי. הנשיא ברק קבע בפסק דינו, שבגידה ממושכת מצביעה על היעדר חיי שיתוף. גם השארת שתי הדירת הנפרדות של הצדדים בבעלותן המקורית מורה על כך, ופרט שלא נעשה דבר בדירת המגורים לשיפוץ או להרחבה מכספים משותפים. על כן, אין כאן מקום לשיתוף, ולמרות שהצדדים נישאו אחרי 1/1/74, אין האישה זכאית לחלוק את דירת המגורים השייכת לבעלה מלפני הנישואין. פסק הדין מתייחס לדירת המגורים בלבד, ונאמר בו שאין בדברים האמורים "לכאורה כדי לשלול את תחולת הלכת השיתוף על שאר הנכסים של בני הזוג שנרכשו במהלך חיי הנישואין (ומבלי להכריע בעניין זה כאמור)". עכ"פ, זו קביעה חשובה מאוד בנושא הבעייתי של חלוקת רכוש המשפחה.

38 תיק בית הדין הרבני הגדול 1-24-073564254. ההכרעה מיום יח אדר א תש"ס.

39 בג"ץ 3995/00 פלוגית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(6) 883.

## 2. קביעת המדור הספציפי

נושא זה הוביל ל"מלחמה" בין שתי הערכאות – בתי המשפט האזרחיים מזה ובתי הדין הרבניים מזה – במשך שנים ארוכות, ועד היום לא נס לחו. מוקד הסכסוך הוא סעיף 40 בחוק המקרקעין. סעיף זה קובע כי "במקרקעין שאינם ניתנים לחלוקה...יהיה פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין וחלוקת הפדיון". בתי המשפט עשו שימוש בסעיף זה, ע"מ לאכוף את פירוק דירת המגורים, לבקשתו של צד מעוניין – בדרך כלל הבעל. נקבעה פרקטיקה שאין להתנגד לפירוק שיתוף מכל סיבה שהיא, והצד המתנגד מחויב בהוצאות כבדות. התוצאה הייתה, שכאשר החלו הליכים בין בני הזוג, היה הבעל – בדרך כלל – אף לביהמ"ש ומבקש לפרק את הדירה. לאחר פירוק הדירה, לא הייתה משמעות לדיונים בביה"ד הרבני ולתביעה לשלום בית. במקרים רבים, גם כאשר פסק ביה"ד על שלום בית, היה פסק הדין מושם לאל ע"י פירוק השיתוף. תוצאה חמורה יותר הייתה נישול האישה וילדיה מבתם, והשלכתם לחוב פשוטו כמשמעו. נכון שיש לזה תרופה במגירת תביעת המזונות, אולם כולנו יודעים את מר גורלם של אישה וילדיה הנאלצים לנדוד מידי שנה לדירה אחרת והנאלצים להתדיין בכל פעם על קורת גג.

משעלטה הזעקה השמימה – בפרט מטעם ארגוני הנשים – נקבע תיקון פורתא למצב זה. נתווסף סעיף לחוק המקרקעין 40א, נאמר: "החליט בית המשפט לפי סעיף 40 על פירוק השיתוף במקרקעין שהם דירה של בני זוג המשמשת להם למגורים בדרך של מכירה, לא יורה על ביצועה והמכירה תעוכב, כל עוד לא נוכח ביהמ"ש כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם יחדיו, נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצורכיהם, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצורכיהם לתקופה שיקבע".

תיקון זה לוקה בחסר רב. הוא אינו פותר את הבעיה של אישה ללא ילדים, או שילדיה בגירים ועדיין נמצאים בבית. הוא אינו פותר את הבעיה של בעל שאינו מחזיק בילדים, או של בעל בודד. הוא משאיר את הארעיות של מקום המגורים, כאשר מדובר במגורים זמניים "לתקופה שיקבע". למעשה, נוצר מצב שאוכלוסיה חלשה מופקרת ביודעין בחסות החוק. ובעיקר, יש כאן התעלמות מוחלטת מן ההבדל בין "שני שותפים" לבין "בעל ואישה". עמדתו על כך בעבר בכמה פסקי-דין שלא פורסמו, ואחזור על עיקרי הדברים:

- א. בני הזוג אינם שותפים ממוניים גרידא. נישואין הם מערכת מורכבת של יחסי ממון ויחסי אישות, ואין להפריד ביניהם. יחסי הממון נובעים מיחסי האישות, ואין לטפל בהם בנפרד. על כן, אם נפסק שלום בית, יש לכך השלכה ברורה על מערכת יחסי הממון והאישות גם יחד.
- ב. סעיף 37 לחוק המקרקעין אומר: "הייתה בהסכם שיתוף תניה השוללת או

מגבילה את הזכות לדרוש פירוק השיתוף לתקופה העולה על שלוש שנים, רשאי ביהמ"ש כעבור שלוש שנים, לצוות על פירוק השיתוף, על אף התניה, אם נראה לו הדבר צודק הנסיבות הענייני". נישואין הם הסכם מפורש בין הצדדים לחיי שיתוף. כל עוד לא נתפרדה החבילה עומד הסכם זה בעינו. יש לביהמ"ש מנדט לדחות את הדיון ל-3 שנים, וגם לאחר מכן, לאפשר זאת רק אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענייני. מדוע מתעלמים בתי המשפט מכך, ואצים רצים לפרק את דירת המגורים מהיום למחר?

ג. חוק להסדר התדיינות בין בני זוג תשכ"ט-1969, קובע את ההוראות הבאות:

(א) הגיש אדם נגד בן-זוגו קובלנה או תובענה אזרחית, ....., רשאי בית המשפט, בהחלטה מנומקת, לעכב את תחילתו או המשכו של הדיון בקובלנה או בתובענה אם ראה לנכון לעשות כן בשל אחד מאלה:

(1) בית-משפט מוסמך אחר או בית-דין מוסמך עושה אותה שעה, ....., להחזרת שלום הבית בין בני הזוג;

(2) בית המשפט סבור שענינו של הקובל או התובע בקיום המשפט או בהמשכו אינו שקול כנגד הנזק לשלום הבית הצפוי מקיום המשפט או מהמשכו אותה שעה.

(ב) עיכוב לפי סעיף-קטן (א) יהיה לתקופה שיקבע בית המשפט בהחלטתו ושלא תעלה על שלושה חדשים; בית המשפט רשאי, בהחלטה מנומקת, להאריך מדי פעם את העיכוב לתקופה נוספת שיקבע..."

יש כאן את כל הסיבות שבעולם, להפריד בין דיון משפטי בין שני שותפים לבין דיון בין בני זוג. המחקק ראה את שלום הבית כערך עליון, הגובר על הצורך בעשיית משפט. יש לביהמ"ש מנדט ברור להפעיל את החוק הזה לתקופה לא מוגבלת, ולהימנע מחיסול שלום הבית באמצעות פירוק הדירה. מדוע ביהמ"ש נמנע מכך, ובעקביות ממשיך לפרק את השיתוף ולפגוע במשפחה?

השיתוף, למרות פסיקת בתי המשפט. החסרון במהלך זה, הוא הבאת שתי הערכאות להתנגשות חזיתית בתי דין הרבניים נלחמים מלחמת חורמה נגד ביהמ"ש בנושא זה. פירוק שיתוף מהוה פגיעה בשלום הבית, וכל עוד סבור ביה"ד שיש מקום מבחינה הלכתית לשלום בית, הוא לא ייתן יד לפירוק הדירה.

הדרכים הפורמליות לכך הן באמצעות פסיקת "מדור ספציפי". משמעות הפסיקה היא שאת מדור האישה – שהוא חלק מענייני נישואין – יש לבצע דווקא בדירה זו. הבסיס ההלכתי הוא חובת הבעל שלא להוציא את אשתו מנווה יפה לנווה רע, וכן מנווה רע ליפה<sup>40</sup>. כל דירה שכורה שאינה מגורי קבע, היא בבחינת "נווה רע". יתר על כן, גם לדירת קבע אחרת יכולה האישה להתנגד, שהרי כולנו מכירים את הבעייתיות בהחלפת מקום מגורים, בהסתגלות לשכנים אחרים, לחנויות ולבתי הספר החדשים.

40 שו"ע, אבן העזר, סימן עה, סעיף ב.

דרך נוספת היא באמצעות הטלת עקול או מתן צו מניעה למכירת דירת המגורים. צו זה מונע מן הבעל לממש את פירוק, כאשר האחת פועלת בגלוי לסכל את פסק הדין של זולתה, בניגוד לכלל של כיבוד הערכאות.

לאחרונה, חידשו בתי הדין הרבניים שתי דרכים נוספות, שאין בהן התנגשות ישירה. האחת, הטלת עיקול על כספי תמורת הדירה לכשתימכר. השניה, חיוב הבעל בסכום כספי לרכוש לאישה דירה אחרת בכספי התמורה, דירה שתהיה זהה לחלוטין לזו שנמכרה. בכך, נמנע ביה"ד מהתנגשות ישירה עם ביהמ"ש, ובדרך עקיפה מביא את הבעל למסקנה שאין כל טעם במימוש פסק הדין לפירוק הדירה.

דרך נוספת מצא ביה"ד להלחם בתשלום ההוצאות הכבדות שביהמ"ש מטיל על האישה המסרבת לפירוק שיתוף, והיא חיוב הבעל בסכום כספי זהה לחיוב ההוצאות, מדין מזונות. לפי ההלכה חייב הבעל בכל חיוביה של אשתו, בפרט בחיובים שנגרמו בעטיו. כמובן, התנאי לפסיקה זו, הוא שתביעת המזונות תתברר בביה"ד, וכידוע לא כל הנשים חפצות בזה. גם כאן, מצאו בתי דין מקום להבחין בין תביעת מזונות שהוגשה לביהמ"ש, לתביעת מדור שמוגשת לביה"ד, בטענה כי מדור אינו רק עניין של מזונות, אלא גם עניין של נישואין ושל שלום בית.

המלחמה בין שתי הערכאות בנושא זה נמשכת כבר דורות, ויש להניח שתמשך עוד ועוד, כל זמן שלא תיווצר הפרדה ברורה בין שתי הרשויות.

בפסקי דין בתקופה האחרונה, מצאתי לנכון לצמצם את המחלוקת בין הרשויות. עשיתי זאת, גם מבחינה עקרונית, וגם בכדי לצמצם ככל האפשר את החיכוכים.

מבחינה עקרונית: בזמנו דנתי עם חברי לשיפוט בבית הדין בעניינה של פרשה אחת שלא פורסמה<sup>41</sup>, נחלקתי שם עם חברי להרכב, הרב א. שרמן, בנושא פירוק השיתוף בין בני זוג. דעת שנינו הייתה, כי יש לראות את הנישואין, "כשותפות לזמן" בין בני הזוג. אלא שמנקודה זו ואילך היו דעותינו חלוקות: דעת חברי הייתה שההסכמה לשותפות משמעותה, עד הסכמה עד כלות הנישואין כלומר מסגרתם הפורמאלית; ואילו דעתי הייתה, כי יש לראות את הנישואין כשותפות לזמן, עד סיומם מן הבחינה המעשית, גם אם מבחינה פורמאלית לא כלו. הוזה אומר, אליבא דחברי יש לראות את ההסכמה לחיי שיתוף, כל עוד לא סודר גט בין הצדדים או לא פקעו בדרך הלכתית אחרת. ואילו לדעתי, ההסכמה היא עד לזמן בהם הצדדים אינם רואים עצמם "חיים ביחד" מבחינה מעשית. הוספתי לכך סייג משמעותי, והוא כי לא פירוד חד צדדי של בן-זוג אחד מרעהו יקבע את קץ ההסכמה, אלא ב"ד מוסמך הוא שיקבע את מועד קץ ההסכמה, לפי הבנתו הוא מתי אין כל סיכוי להשכנת "שלום בית" בין הצדדים. ברבות הימים, הודה חברי לדעתי. התוצאה המעשית היא, שבתחום יחסי הממון בין הצדדים, אין מקום להמשך יחסים, כאשר אפסו הסיכויים לשלום. לאחר זמן, הרחבתי את הדברים יותר, ואמרתי שגם אם נפסק מבחינה פורמלית לשלום בית, אולם כולנו משוכנעים שהנישואין מתו

41 הדברים פורסמו בשנתון המשפט העברי טז-יז (תש"ן-תשנ"א) 501.

ושום צו פורמלי לא יקים אותם לתחייה, אין טעם להנשמה מלאכותית לגוף מת. בתי הדין מצווים להחיות חיים, ולא להחיות מתים. עד היום זכורה לי פרשה שעסקתי בה בתחילת דרכי בדיינות לפני כ-27 שנים. המדובר היה בבני זוג שהיו בפירוד ארבעים שנה (כן, "ארבעים שנה אקוט בדור"), חייהם המשותפים נמשכו מספר חודשים בלבד. הבעל עבר לחיות עם אישה אחרת ונולדו לו ילדים. כל הקשר ביניהם היה רק במפגשים שנתיים בביה"ד בדיון על מזונות ועל הבראה במרחצאות ים המלח. היא המשיכה לטעון בעקשנות לשלום בית, גם כאשר היה ברור לכל שמדובר בבדיחה גרועה, ובית הדין המשיך מידי שנה בשנה לדון בטענתה לשלום ובדמי המזונות וההבראה. את פסק הדין הראשון, כדעת מיעוט, כתבתי בתיק זה. אני סבור כיום, שביה"ד לא חייב לנקוט ב"קום ועשה", ולתת צווים להמשך חיי הנישואין שעברו מן העולם, לדעת שני הצדדים ולדעת כולנו.

הבאתי בחשבון, גם את המחלוקת בין הערכאות, והצורך שלא להחריף את הדברים, ע"מ שלא לגדוע את העץ שאנו יושבים עליו ולגרומם לקיצוץ נוסף בסמכות בתי הדין. באחד מפסקי הדין (תיק ניאגו), סיכמתי את הדברים:

"אינני מאושר מן התרגילים המשפטיים שבהם נאלץ ביה"ד הרבני לנקוט, כצעדי התגוננות מפני ביהמ"ש. עצם העובדה ששתי ערכאות משפטיות לגיטימיות, נוקטות בתחבולות לסיכול פס"ד של הערכאה האחרת, פסילה בעיני. הדברים הרחיקו לכת יותר מדאי, וחושבני כי ראוי לעשות לזה קץ. אולם ב"מציאות המטורפת" של דיני המשפחה בישראל ומירוץ הסמכויות, אולי אין ברירה אחרת.

לגופם של דברים, במקרים דלהלן אני מסתייג במפורש ממתן סעד של מדור ספציפי.

א. נישואין שהגיעו לקיצם, ולא משנה באשמת מי. אין אנו עוסקים בהחייאת מתים, ואין טעם לתת הנשמה מלאכותית לנישואין שגוועו.

ב. כאשר תביעת מזונות האישה הוגשה לביהמ"ש, וביה"ד מתבקש לעסוק רק בנושא המדור. אני רואה בזה ניצול לרעה של הליכי ביה"ד. אפשר בדרך פלפול, למצוא מקום למדור ספציפי גם במסגרת שלום בית, אולם כאשר האישה שמה מבטחה בביהמ"ש בנושא המזונות, אין מקום לביה"ד להסתפק בשיריים, ולדון בעניין המדור בלבד.

ג. כאשר הבעל אינו מעוניין לקפח את אשתו בעניין המדור, ומוצע לה הסדר הוגן וראוי.

כל אחד מן הפגמים הללו קיים בתיק זה:

1. הנישואין הגיעו לקיצם. לבעל יש אישה אחרת. הם חיים בפירוד מוחלט, ואין סיכוי לשינוי.

2. האישה מנהלת את תביעת המזונות בביהמ"ש. לביה"ד פנתה רק בבקשה לשלום בית ולמדור.
3. הבעל מציע לאישה למעשה את כל הדירה. הצעתו היא, כי האשה תמשיך להתגורר בדירה עד הגיע הילד לגיל 18 (כ-15 שנה), ולאחר מכן ירשם חלקו של הבעל ע"ש הבן.
- מדובר בדירה שערכה הכולל כ-350,000 דולר, ובמחציתה אפשר לקנות דירה מכובדת".

מטעם זה החלטתי לקבל את הערעור, ולבטל את פס"ד של ביה"ד האזורי למדור ספציפי.

### י. "כיבוד ערכאות שיפוט" – פיתרון ראוי ל"מרוץ סמכויות"

פס"ד מקיף בנושא המאבק בין בתי הדין לבתי המשפט ניתן על-ידי, בתיק לוי<sup>42</sup>. באותו פס"ד התייחסתי לשני פסקי דין עקרוניים שניתנו בבג"ץ, בפרשות פייג-פלמן<sup>43</sup> וכ"ץ<sup>44</sup>. ביחס למחלוקות בין הערכאה האזורית לבין בתי הדין הרבניים. נושא הדיון בתיק הערעור שבפנינו, עסק בהסכמה דיונית בין הצדדים, עובר לסידור הגט, שנושא מזונות הילדים ידון בביה"ד הרבני, ולא בביהמ"ש למשפחה. למרות הסכמה זו, פנתה האם מיד לאחר הגט, בתביעת מזונות הילדים לביהמ"ש. ביהמ"ש למשפחה, בהחלטה נדירה, קבע שהסמכות נתונה לביה"ד הרבני. הוגש על כך ערעור לביהמ"ש המחוזי, ובמקביל ערעור לביה"ד הגדול. כך כתבתי בפסק הדין:

"אני חייב לומר כאן, ולא בפעם הראשונה, כי כל ההפרדה המלאכותית בין תביעת האם עבור הילדים, ובין תביעת הילדים כאמצעות האם, אינה נראית לי. מדובר באותה הגברת, ואפילו לא בשינוי אדרת. הילדים אינם בקיאים בטיב ההבדל בין הערכאות, ומבחינתם לא מעלה ולא מוריד איזו ערכאה תפסוק בעניינם. קשה לי להבין, כיצד יכולה האם להחליף את הכובע, להופיע בביה"ד הרבני בנוסח אחד, ולחזור ולהופיע בבית המשפט בנוסח אחר. יש כאן משחק מלאכותי של מסכות בלבד, וחושבני כי נכון לראות את הדברים ללא כסות עיניים.

יתר על כן, אם הרציונל בכפילות של שתי המערכות אומר שזכותם של הילדים להגיש את תביעתם לערכאה הנראית בעיניהם היא זכות מוחלטת, הרי יש מקום לאפשר לילדים לחזור ולהגיש את תביעתם לבית המשפט בכל עת שירצו

42 ניתן ביום ב אב תשס"ג. תיק 15363158-22-1.

43 בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118, 125-126.

44 בג"ץ 10109/02 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(2) 875.



בכך, גם אם ביה"מ כבר פסק בעניינם. שהרי נשוא בנפשנו, אם הוגשה תביעת מזונות ע"י הילדים באמצעות האם לביה"מ, וביה"מ פסק את מה שפסק, הרי הילדים הנטולים מעמד משפטי, אינם מחויבים לקבל את הפסיקה. יכולים הילדים לומר לאם: לתקן שלחנו אותך ולא לקלקל. אין את שלחנו ולא ייצגת אותנו כראוי. לא ניתן יהיה לסתום את פיהם ולומר שכבר ניתן פס"ד ואין אחר מעשה ב"ד ולא כלום. הילדים אינם ברי דין ואינם ברי הסכמה, ותמיד יכולים לחזור ולטעון שפסק הדין מותירם רעבים ואין הם חייבים לשאת בכישלונה של האימא לייצגם כראוי, ועל כן יש לפתוח את הדיון פעם אחר פעם. תפיסה כזו היא כמובן אבסורדית. התוצאה תהיה, שלעולם לא ניתן יהיה להגיע לסופיות הדיון, ושהאב יהיה צפוי לתביעות חוזרות ונשנות מידי פעם בפעם. גישה זו תיצור אנדרלמוסיה מוחלטת והטרדה משפטית בלתי פוסקת לאבות הנושאים על כתפיהם את מזונות הילדים. לא נוכל למצוא דרך משפטית הגיונית למנוע מן הילדים לפעול בדרך זו...

דומני, כי הדרך הנכונה היא לבטל את ההפרדה המלאכותית בין האם ובין הילדים, ולקבוע כי כאשר ערכאה משפטית לגיטימית דנה בסמכות בעניינם של הילדים, אזי פסק הדין מחייב את הילדים עצמם. בזה נשתחרר מן המצב הלא נסבל של האבות בימינו, המאלצם להתדיין ולחזור ולהתדיין באותו נושא בשתי ערכאות בכיסוי שונה. זו דעתי, והלואי שתקבל."

הנושא לא תם, ולא נשלם. מידי פעם בפעם יש צורך לתת פסקי דין נוספים ולקבוע עמדה ברורה מצידו של ביה"ד הרבני. אינני מוצא טעם בהתנצחות עקרה שלא תעמוד במבחן בג"ץ, ושכסופו של דבר תקבע הלכה על ידם לעקירת סמכויות בתי הדין בנושאי רכוש. אני מוצא טעם רב בקביעת עמדה שעשויה להתקבל ע"י הערכאה העליונה, ושאינה סותרת את ההלכה ושבת הדין הרבניים יכולים לחיות עמה. ישנם מקרים שבהם אנו נמנעים מפסיקת מדור ספציפי. כך עשינו לאחרונה בשני תיקים שבהם ביטל ביה"ד האיזורי את הצו שנתן למדור ספציפי. בתיק טילן<sup>45</sup> כתבתי:

"...במה דברים אמורים, כאשר האישה שמה את מבטחה בביה"ד הרבני. אולם, כאשר היא מבקשת ליהנות משני העולמות: בבית המשפט היא מבקשת את מחצית נכסי המשפחה-דבר שבתי הדין לא תמיד מסכימים לו-ובבית הדין הרבני היא מבקשת מדור ספציפי, ובנוסף, גם פסיקת המזונות ניתנה לבקשתה ע"י בית המשפט, אזי אומר ביה"ד הרבני שלא ניתן לאחוז את החבל בשתי קצותיו. אי אפשר ליהנות משני הדברים גם יחד, לקבל מבית המשפט את מה שהחוק האזרחי קובע, ולקבל מבית הדין הרבני את מה שההלכה קובעת. יתכן

45 טילן, ניתן ביום כ"ח חשון תשס"ד.

ובחישוב כספי, קיבלה האישה סכום המקביל לנושא המדור הספציפי. על כן, החליט ביה"ד, שאין מקום להשאיר את העיקול בעינו בניסיונות אלו."

שני חברי להרכב, הרב ש' בן שמעון והרב א' שרמן הסכימו לדעתי. בתיק אלמלם<sup>46</sup>, הצדקנו את עמדת ביה"ד האזורי שביטל את הצו למדור ספציפי, לאחר שקבע שאין סיכוי לשלום בית. וכך נימקתי:

"...אילו היה בית הדין מחייב את המשיב בשלום בית, אזי היה מקום לקיים את האפשרות לחיי שלום בדירת המגורים המשותפת. אולם, ביה"ד קבע במפורש שאין לחייב את המשיב בשלום. פירושם של דברים, שהמשיב רשאי לגור בנפרד מן המערערת. אם כך, היכן יגור המשיב? ברחוב או במחסן? בודאי ראוי המשיב למדור, לא פחות מן המערערת. היות ואין לצדדים מדור נוסף, הרי הדרך היחידה היא לחלק את מה שיש. זה פשר פסק הדין שניתן. לסיכום: כאשר תביעת שלום הבית נדחית, אין מקום לפסיקה על מדור ספציפי."

הצטרפו לדעתי עמיתי להרכב, הדיינים הרב ע' בר שלום והרב מ' שרם. לא אוכל שלא לסיים בתיק נוסף שנדון באותו חודש, ובו יצאתי נגד עמדת ביהמ"ש לענייני משפחה בנידון. מדובר היה בתיק שבו נתן ביה"ד הרבני צו למדור ספציפי, וביהמ"ש קבע פירוק שיתוף. אלא שבית משפט זה הגדיל לעשות, והורה לראש הוצאה לפועל שלא לציית לצו של ביה"ד הרבני, ולפנותה מן הדירה. כך כתבתי בפסק הדין<sup>47</sup>:

"בית המשפט למשפחה אינו ערכאת על. פסק הדין למדור ספציפי נקבע בבית הדין הרבני, ואין בית המשפט למשפחה יכול לבטלו. אנו ערים לעובדה שרשויות ההוצאה לפועל מתחשבות יותר בפסק דין של ביה"מ למשפחה, מאשר בפס"ד של ביה"ד רבני. אולם, כך לא יעשה. אין סמכות לראש ההוצאה לפועל להעדיף ערכאה אחת על פני זולתה...עלינו להביע את מורת רוחנו, מן הדרך שבה נוהגת המערכת המשפטית להתייחס לפסקי דין של בית דין רבני מוסמך."

הצטרפו אלי עמיתי נשיא בית הדין הרבני, הראשון לציון ש"מ עמאר והרב ח' איזרר.

46 אלמלם, ניתן ביום כ"ט חשון תשס"ד.

47 קאופמן, ניתן ביום ט' חשון תשס"ד.

## יא. האומנם רשאים בתי הדין הרבניים לפסוק מזונות בנישואין אזרחיים?

הובא לעיוני פסק דין חדש של בית המשפט העליון<sup>48</sup>, שבו נדונה השאלה על אודות: "גבר ואישה יהודים תושבי הארץ ואזרחיה, נישאו בהיותם בישראל בנישואי פרגוואי. לימים נפרדו דרכיהם. האם חב הגבר במזונות האשה?" מסקנתו של נשיא ביה"מ העליון הייתה, שאע"פ שאין לחייב במזונות מכוח הדין האישי, יש לחייב במזונות מכוח דיני החוזים. ובלשונו:

"מסקנתי הינה אפוא, כי עקרונית אין דבר בדיני הסטטוס העוסקים בתוקף הנישואין... המונעים החלתם של דיני החוזים על היחסים בין בני זוג".

פסק הדין הובא אלי במטרה לתקוף אותו מנקודת מבטם של בתי הדין הרבניים. עיינת בפסק הדין, ובניגוד אוליי למה שמקובל לחשוב מדיין מכהן, אני גם נוטה להסכים לו בריש-גלי, אם יצמצם השימוש בו לנישואים אזרחיים בלבד. אך לא זו בלבד, תוצאתו אינה חדשה עבורי וכבר התייחסתי לשאלת חיוב המזונות שלא דרך ההכרה בסטטוס הנישואין במאמר שהופיע בקובץ "תחומין" בשנת תשמ"א (1981)<sup>49</sup>. לפי עניות דעתי לא הייתי "פורץ גדר" הראשון שעסק בדבר. קדמו לי, רבותינו גדולי ההוראה: רבי יוסף קארו הלא הוא בעל השולחן ערוך ורבי משה מטראני (המבי"ט), שניהם מחכמי ספרד ולאחר זמן, רבותינו שבארץ ישראל. עניינם של שני החכמים אלו הייתה בדמות ידועה בתולדות אנוסי ספרד: דונה גרציה<sup>50</sup>. דונה גרציה נישאה לבעלה בהיותם בספרד ע"י הכנסייה הקתולית. לפי הדין הנוצרי הקתולי, אם הבעל מת בחייה של אשתו, היא האלמנה זכאית למחצית נכסיו, ובניה ובנותיה ממנו חולקים עימה בשוה את המחצית האחרת. בנוסף, ערכו דונה גרציה ובעלה חוזה ביניהם לחלוקת הרכוש בדרך זו. לאחר מות בעלה, עקרה דונה גרציה לוונציה, ומשם לתוגרמה (טורקיה), שם שבה לחסות תחת כנפי השכינה. בתוגרמה, כידוע, לא שלטה הכנסייה. בקשתה הייתה לקיים את ההסכם בינה לבין בעלה המנוח, שהיה מעוגן גם בדינא דמלכותא וגם בחוזה אישי ביניהם. השאלה שהתעוררה בין חכמי ישראל של אותם הימים הייתה: האם יש להתחשב בהסכם הנישואין ובדינא דמלכותא ביחס לנישואין הנוצריים שאינם תקפים לפי ההלכה.

בנושא זה נאמרו שתי דעות: המבי"ט (רבי משה מטראני) כתב כי "התנאים קיימים, בין שנדון אותם כדיני הגויים ובין שנדון אותם כדיני ישראל... כמו שהם קיימים כדיניהם לגויים עצמם". הוא מסתמך על דעתו של רב גידל<sup>51</sup>: "כמה אתה

48 רע"א 8256/99 פלוגית נ' פלוני, תק"על 2003(4), 460. ניתן ביום ט"ו כסלו תשס"ד 10.12.03: הנשיא ברק, טירקל וריבלין.

49 "נישואין אזרחיים" תחומין ב (תשמ"א) 252, 264 ואילך.

50 אחרותו של דון יוסף נשיא.

51 מסכת קדושין, ט ע"ב.

נותן לבנך כך וכך לבתך כך וכך, עמדו וקדשו, הן הן הדברים הניקנים באמירה". ופירש רש"י כי: "בההיא הנאה דקא מתחתני אהדדי, גמרי ומקני". כלומר, הנאת הנישואין נחשבת כמעשה קניין. על כן כתב בתשובתו כהאי לישנא:

"והכי נמי אנוסים אלו, כיון דנישואין אלו מהני להו דהוי כאשתו ואינה יכולה לצאת ממנו ואפילו שניהם רוצים, דאין לנימוסי הנוצרים גירושין, אם כן כשמתנים תנאי ממון בשעת הנישואין גמרי ומקנו בההיא הנאה... ואפילו למי שלא התנה... כיון דמנהג קבוע הוא הוי כדינא דמלכותא דינא לכולי עלמא".

נחלק עליו רבי יוסף קארו. אלו דבריו בשו"ת "אבקת רוכל"<sup>52</sup>:

"דברים תמוהים הם, לעשות את שאינו זוכה כזוכה. שאם אמרו חכמים טענת גמרי ומחתני במקום שיש קדושין כשרים... לא יאמרו במקום שאין קדושין כלל דאינה אצלו אלא כפילגש, דכיון דחיתון אין כאן תנאים אין כאן.. דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפילו בישראל, לתנאי קדושין ונישואין במקום שאין קדושין ונישואין כלל, דפשיטא דלא קנו".

מבוארת כאן אפוא מחלוקת עקרונית, אם יש לחייב בחיובים הממוניים של נישואין, מי שנישא שלא כדת משה וישראל, ע"י הכנסייה הנוצרית, והאם החיובים שהיו באותו מעמד מחייבים בדיני ישראל. כמו כן נחלקו, אם חוזה שערכו ביניהם תופס בנסיבות אלו. שורש המחלוקת הוא בדיוק בנקודה שעסק בית המשפט העליון: האם ניתן לחייב מזונות מכוח דיני חוזים, כאשר לפי דיני ישראל לא תפסו הקידושין. גם בדורות האחרונים נחלקו חכמי ישראל בדבר. בספרו משפטי אישות<sup>53</sup> הביא הרב עקיבא רודנר, שהיה מגדולי הדיינים בארץ, חליפת מכתבים בנושא זה עם הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל-הראשון לציון דאז ועם הרב צבי פסח פראנק שהיה ראש רבני ירושלים. כך כותב הרב רודנר:

"לדעתי, אין על הבעל חיוב מזונות אם הוא רוצה לתת גט לאשתו. הפוסקים שהחמירו בנישואים אזרחיים, החמירו רק בזה שהוא צריך לתת גט, אבל אם הוא רוצה לגרש אותה אין עליו חיוב מזונות לפי הדין".

משיב לו הרב עוזיאל:

"ולדידי נראה, שלדעת הסוברים דנישואי ערכאות אינם ניתנים אלא בגט, ודאי שהבעל חייב במזונותיה... הספק שבדין זה, הוא לדעת הסוברים שנישואי ערכאות אינם צריכים גט".

52 רבי יוסף קארו, סימנים: פ רפא.

53 הרב א"ע רודנר (מזקני הרבנים בחיפה בדור הקודם), עמ' קלח-קמב.

השיג עליו הרב פראנק:

“אין שום מקום לחייב את הבעל במזונות האשה, שעל פי התורה לא היו קדושין ביניהם”.

בהמשך חליפת המכתבים, שוב חזרו ועוררו: הרי הנישואין בערכאות מחייבים את הבעל כדיניהם לזון את האישה, וכיון שכן יש בזה התחייבות גם לפי דיננו, לדעתו של רב גידל במסכת קידושין.

הרב רודנר הסכים לחייב במזונות מכוח זה, אולם התנה את החיוב רק כל זמן שהם חיים יחד בשלום, וכלשונו: “החיוב הוא, כל זמן שרוצה להמשיך את נישואיו עמה”. הרב עוזיאל הסכים לכך וכתב: “מתחייב לזון את האישה שנישאה לו בערכאות, הואיל והתחייבותו נמשכת משום שיחידה לו לאשתו, הרי זה כמפרש שלא נתחייב אלא כל זמן שרוצה להמשיך את נישואיו עמה”. נחלק עליו הרב פראנק וכתב: “והתחייבות מצד הערכאות אנחנו צריכים לדון כפי התורה שלפי הדין לא חל עליו שום חיוב מחיובי אישות, וגם ההתחייבות של הממשלה עדיין אינו ברור שיתחייב, שעל פי רוב הממשלה ג”כ מסכימה לדיני ישראל בעניינים אלו”.

הנה נקודת המחלוקת: האם ניתן להפריד את חיוב המזונות מחיובי אישות, ולקבוע חיוב מזונות מכוח חיובי ממון בלבד. שאלה נוספת: האם הממשלה – קרי, השלטון, או בתי המשפט – מעוניינים לחייב בעל במזונות אישות, הנשואה לו שלא לפי דין תורה.

גם בדור האחרון נחלקו הדיינים הרבנים הדאייא בן מנחם והדס בנושא זה. בפד”ר ג<sup>54</sup> כתבו, כי בעניין נישואים אזרחיים, גם אם נחמיר להצריך גט “אבל בנוגע לחיובו במזונות, אין מוציאין ממון מספק, כיון שאין שום חיובי אישות כלפיה”. מאידך, בפד”ר ה<sup>55</sup> כתבו הדיינים הרבנים בר-שאל, גרו ואליעזר שפירא כי, “בנישואי ערכאות הולכים כפי המנהג שנהגו במקום הנישואין”. על כן הסיקו שיש לחלק את הרכוש כפי שנהגו בערכאות במקום עריכת הנישואין, והוא הדין שאר החיובים הממוניים שביניהם. באותו פס”ד הביאו ראיות לדברי רבי משה מטראני החולק על רבי יוסף קארו. שוחחתי בזמנו עם הדיין ר’ אליעזר שפירא, שישב באותו הרכב ושוכנעתי על ידו שהחיובים הממוניים בנישואים אזרחיים תקפים לפי החוק והנהג באותו מקום שנערכו הנישואין. על כן, חזרתי בי ממסקנתי כפי שהבעתי במאמרי, שפורסם ב”תחומין”, שאין לחייב מזונות. דברים אלו אמורים ביחסי ממון בין בני זוג הנשואים בנישואים אזרחיים או נישואים דתיים לא יהודיים. האם ניתן להקיש מכאן על בני זוג הנשואים בנישואים

כדת משה וישראל?

— אולי כן. ניתן לראות בני זוג הנשואים כהלכה, כקשורים ביניהם בקשר כפול:

54 369, בעמ’ 378: ביה”ד הגדול הרבנים: הדאייא, בן מנחם, הדס.

55 ביה”ד ברחובות, עמ’ 124 הרבנים בר שאל, גרו, שפירא.

דתי ואזרחי. מבחינת ההלכה הדתית היהודית נישואין כדת משה וישראל מקנה לאישה מקנה לה זכויות מבעלה לצד חובות כלפיו. אך גם הקשר האזרחי – היינו דיני חוזים – מקנה זכויות וחובות. עלולה אפוא כפילות זאת לעורר סתירה, ואולי מאבק בין הדין הדתי לבין הדין האזרחי. טול למשל מקרה בו מפסידה האישה את זכותה למזונות עקב היותה מורדת, עוברת על דת או בוגדת ומזנה תחת בעלה, אזי לפי השקפה זו, יהיה מקום להעניק לאישה זו מזונות בגין דיני חוזים הגם שלפי הדין הרבני אין כל מקום להעניק לה. מקרה קיצוני נוסף: אשת כהן שנאנסה, חייבת בגירושין, לא בגלל מעשיה, אלא עקב קדושת שבט הכוהנים. במידה ואישה זו מסרבת להתגרש, אזי אינה זכאית למזונות לפי ההלכה. מבחינת דיני חוזים יתכן וניתן לחייב במזונות, שהרי היא לא הפרה את הסכם הנישואין. דוגמה שלישית: אישה שקיימה יחסי אישות בהסכמה, עם גבר זר בעודה נשואה לבעלה, ולאחר מכן נישאה לאותו גבר, כאשר שניהם הסתירו את הדבר מרושם הנישואין. מבחינת ההלכה נישואיהם אסורים, ועל כן אין האישה זכאית למזונות. מבחינת דיני חוזים, הרי נכנסו שניהם לברית הנישואין בידיעה ברורה שאסור להם להינשא, בגלל היחסים האסורים שנעשו על דעת שניהם. ועוד מקרה: זוג נשוי שנכנס בהסכמה למשחק של "חילופי זוגות" – דבר פסול בתכלית – מבחינת ההלכה הם אסורים, ואין זכאות למזונות, ואילו מבחינת דיני חוזים כאשר קיימת הסכמה להפרת מסגרת הנישואין, אין מקום לסנקציות.

כאמור, אם נלך לפי הלוגיקה המשפטית, יצרנו כאן מוקד חיכוך נכבד בין ההלכה ובין החוק האזרחי. חיכוך זה יהיה חמור יותר מאשר "הילכת השיתוף", שלגביה הבעתי את דעתי בעבר<sup>56</sup>.

לדעתי יש דרך פשוטה לפתרון, שלא תפגע בהלכה ושתוכל לחיות בשלום עם דיני חוזים. הפתרון הוא כדלהלן: כאשר מקדש אדם אישה "כדת משה וישראל", יש כאן תניה מרכזית ובסיסית, המכפיפה את הנישואין וכל הכרוך בהם לדת משה וישראל. ראית הנישואין כחווה, היא הסכמה מכללא, ואילו "כדת משה וישראל" במעשה הנישואין הוא גוף הדבר ומהותו. מדובר בתנאי קיום, שבלעדיו אין הקידושין תקפים. כך נאמר במסכת כתובות<sup>57</sup>: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", ופירש רש"י: "כל המקדש אשה, על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה, שיהיו קיימים קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים, ע"י גיטין שהכשירו חכמים". גם אם נבחן את הדברים מבחינת המבט של דיני חוזים, הרי כאן מדובר לא בתנאי רגיל, אלא במהות הקידושין, ובהכפפתם לחכמי ישראל, עד כדי היכולת שניתנה לחכמים במקרים מסוימים להפקיע את הקידושין. על כן, בקידושין כדת משה וישראל, כפופים דיני החוזים לשיקולים ההלכתיים. אין קיום בנישואים הלכתיים לדיני חוזים, בניגוד להלכה. על כן, כל שדיני החוזים סותרים את ההלכה, אין להם מקום.

56 עיין במאמרי "הלכת שיתוף: האם דינא דמלכותא?" תחומין יח (תשנ"ח) 18.

57 דף ג.

מאידך גיסא, בנישואים אזרחיים או בנישואים של דתות אחרות, אזי יש מקום לומר שאע"פ שאין קשר הלכתי ביניהם, עדיין מחויבים הם זה לזה לפי דיני החוזים, כולל חיובי מזונות. אין בזה מצב של קידושין לפי ההלכה גם אם יש צורך בגט לחומרה ולפיכך ניתן לעשות כאן שימוש בחוק האזרחי.

#### יב. הרחבת חיוב המזונות על "ידועים בציבור" בפסיקת בתי הדין הרבניים

הייתי מרחיק לכת יותר. כאשר מדובר בידועים בציבור, ללא כל קשר פורמלי מכל סוג שהוא, כי אז ניתן לומר כי ההלכה היהודית תואמת את השכל הישר ותפטור את בן-הזוג שאינו חפץ בהמשך הקשר. שני הצדדים מבכרים בידועין לקיים מערכת יחסים ביניהם, במפורש ללא קשר מחייב – לא קשר הלכתי ולא קשר אזרחי ואף לא קשר חוזי. זהו רצונם, מסיבות השמורות עמם, ואין לנו להתערב בדרך החיים שבה בחרו, ולהלביש עליהם קשר מחייב, גם לא קשר חוזי. כך שבמקרה זה, לכל הדעות, אין להעניק זכויות ואין להטיל חובות, ששני הצדדים לא מעוניינים בהם. ראוי היה אולי שגם מערכת המשפט האזרחית תברוק עצמה, אם בחיבם מזונות לידועים בציבור אינם חוטאים לכוונתם האמיתית של הצדדים הידועים בציבור שבהיותם כאלה מתנגדים במפורש לכל שיוך לסטטוס נישואין שהוא, ולכל זכויות וחיובים שאינם חפצים בהם.

הנה כי כן יכול פס"ד של בית המשפט העליון בנושא זה, לשכון בשלום עם ההלכה, בהסתייגויות האמורות. יש בהחלט מקום לחיוב מזונות בנישואים אזרחיים מכוח החוק האזרחי במקום עריכתם, או מכוח החוק האזרחי במקום הימצאם של בני-הזוג בעת הנישואין.

#### יג. הרחבת הסמכות הבינלאומית של בתי הדין הרבניים בשל החשש לעיגון האישה

נושא אחר שניתן בו פס"ד מפורט על ידינו, ולימים הגיע גם לשולחנו של בג"ץ, מציב גבולות רחבים לסמכות בתי הדין הרבניים, ולו בעניין מזונות. מדובר בפרשת כובאני<sup>58</sup>.

באותה פרשה בעל נשא שתי נשים בתימן, ועקר משם ללונדון, כשהוא זונח את אשתו השניה ועובר להתגורר עם הראשונה בלבד. אשתו השניה המתגוררת גם כן

<sup>58</sup> פס"ד ניתן ביום כח אדר א תשס"ג בהרכב שישי בראשו יחד עם הרב בן שמעון והרב א' שרמן. בג"ץ 1796/03 כובאני נ' בית הדין הרבני הגדול, תק"על 2003 (1) 908. בהרכב ישבו בדין הנשיא א. ברק והשופטים א. ריבלין וא"א לוי. ניתן ביום י"ג אדר ב תשס"ג 17.3.03.

בלונדון ניצלה את ההזדמנות של הביקור בעלה בארץ, והגישה תביעות לגירושין ולמזונות, וכן בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ. רק לאחר מכן הגיעה ארצה והגישה בקשת עליה. ביה"ד האזורי נעתר לבקשתה והוציא צו לעיכוב היציאה. הערעור בפנינו נסב על סמכות ביה"ד הרבני באנשים שאינם אזרחים ואינם תושבים. מלכתחילה כתבנו "אילו היה ביה"ד הרבני פועל במסגרת אוניברסלית, ללא מגבלות וללא גבולות, אזי היה מקום להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ לבקשתה של אישה שאינה אזרחית ואינה תושבת כאן, כנגד בעל שגם הוא אינו אזרח ואינו תושב. אבל מה נעשה, ובית הדין הרבני פועל במסגרת חוקית ברורה". על כן סברנו, שאין מקום לסמכות. אולם, עקב האמור בסעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים: "הגישה אישה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבי"ד רבני שיפו בעניין" – עקב זאת, הגענו למסקנה שבתביעת מזונות לא מדקדקים באזרחות ולא בתושבות. "האישה זקוקה לאכול באשר היא שם, ואין בודקים למזונות". אמנם כתבנו שיש צורך בזיקה כל שהיא לארץ, אבל לצורך כך די בבקשת האישה לקבל מעמד של עולה חדשה – בקשה שהוגשה סמוך מאוד לפנייתה לביה"ד הרבני. בג"ץ קיבל את עמדתנו בנידון, וקבע שלעניין סעיף 4 לחוק אין הכרח כי בני הזוג יקיימו את תנאי הסמכות הקבועים בסעיף 1 לחוק.

מאחורי דברים אלו עומדת גישה עקרונית של בג"ץ שכאה לידי ביטוי גם בתיקים אחרים. בית המשפט העליון יוצא מגדרו, ואינו מדקדק בפרוצדורה, כאשר מדובר בעיגון. זה לא סוד, שפעילותו הנמרצת של ביה"ד הרבני נועדה למנוע את עיגונה של האישה, שבמצב הקיים אינה יכולה לפנות לשום ערכאה משפטית. לצורך התאזרחות באנגליה נרשמה האישה בשם נעוריה (אין אפשרות פורמלית לרישום שתי נשים לאדם אחד), ופורמלית אינה מופיעה כאשתו של הבעל. נכון, שעל פני הדברים מדובר בתביעת מזונות, אבל בלב הנושא מדובר בעגונה. ועל כך, יבוא ביה"מ העליון על הברכה.

השתמשנו בהלכת התקדים הזו גם בתיק נוסף, שעניינו נידון גם בבג"ץ הידועה כפרשת סבג<sup>59</sup>. תיק זה שנידון תחילה בבית הדין הרבני הגדול<sup>60</sup> עוסק בבני זוג תושבי מונקו אזרחי צרפת ותושביה, כאשר האישה מסורבת גט שנים רבות, למרות הפירוד

59 בג"ץ 6751/04 סבג, ניתן ביום 29.11.04.

60 מ.ס. נגד ב. ש. פסה"ד ניתן ביום ב' תמוז תשס"ד. יחד עמי ישבו הדיינים הרב א' שרמן הרב ח' איזירר.

בכדי לקיים את סמכותו של ביה"ד הרבני בתביעת מזונות. בשולי הדברים פנינו למחוקק לקבוע בחקיקה את סמכות ביה"ד הרבני לתביעות גירושין של יהודים הכבולים בנישואים דתיים, ואין פרום בעולם בו יוכלו לתבוע מן הבעל הסרבן להתיר את נישואיהם. הארצות החפשיות אינן מכירות בנישואים דתיים, ודי להן בהתרת הנישואים האזרחיים. התוצאה היא שעגונות יהודיות נופלות מרמס לבעלים סרבני גט לאחר גירושם אזרחיים, ונתונות לסחיטה ולאימים, ואין מושע. רק כאן בארץ, ובאם סרבן הגט מגיע ארצה, ניתן לפעול נגדו. אנו מצפים בנושא זה להכרעת בג"ץ, בתקנה גדולה.



האזרחי. רבנים גדולי תורה מן השורה הראשונה (כולל הגר"ע יוסף שליט"א והגר"ש מאשש זצ"ל) פנו אל הבעל בתחנונים לתת לאשתו גט, והוא סרב. גם כאן פנתה האישה לבי"ד בהזדמנות ביקור הבעל בארץ ותבעה מזונות וגירושין וכן בקשה צו עיכוב יציאה מן הארץ. ביה"ד הרבני נעתר לכך בפס"ד מנומק ומפורט, שבו הבענו את כאבן של הנשים המעוגנות שאין להן מושיע בכל העולם, למעט בבתי הדין הממלכתיים בישראל. פסק דין עוסק אפוא בסמכות ביה"ד הרבני בעניינם של בני זוג שאינם אזרחים או תושבים, במצב של עגינות מובהקת. כזכור בפרשת כובאני<sup>61</sup>, יצא נשיא בית המשפט העליון ברק מגדרו ע"מ לבסס את סמכות ביה"ד הרבני בבני זוג במצב דומה, ולאפשר לבתי הדין הרבניים לעשות את הדרוש לסיום הקשר ביניהם. בפסקי דין אלו הסתמכנו על סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים שאינו מעמיד דרישת סף של אזרחות או תושבות בתביעת מזונות, ובדרך זו אושרה סמכות בתי הדין להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כלפי הבעל סרבן הגט, עקב תביעת מזונות של האישה. גלוי וידוע היה לכולנו, שלמרות הכיסוי הפורמלי של תביעות המזונות, הרי העילה העיקרית לעיכוב היציאה הייתה העגינות. באותו תיק מדובר היה בבני זוג יוצאי תימן שיצאו את מולדתם והשתקעו באנגליה. הבעל נשא שתי נשים בתימן, ועקב החוק הבריטי נכנסה האישה השנייה לאנגליה בשם נעוריה, מבלי שצוין כי היא נשואה. הבעל זנח אותה ועבר להתגורר עם האישה האחרת בלבד. מבחינת החוק בארץ מגוריהם, הם לא היו מוכרים כנשואים, אולם מבחינת ההלכה לא הייתה האישה יכולה להשתחרר ללא גט. בהזדמנות ביקורו של הבעל בארץ, הגישה האישה תביעת גירושין וכן תביעת מזונות. ניצלנו זאת בכדי להוציא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ לצורך בירור התביעה והבטחת המזונות. המטרה האמיתית שלנו הייתה לשחרר את האישה מעגינותה. בית המשפט העליון התאמץ מאוד למצוא בסיס משפטי ראוי לעמדת ביה"ד הרבני, ובהסתמך על סעיף 4 לחוק ועל העגינות המוחלטת של האישה, דחה את ערעור הבעל.

אולם בפרשת סבג, שינה בג"ץ את טעמו (בהרכב שונה: השופטים: א' פרוקצ'יה, א' רובינשטיין, י' עדיאל) וקבע ברוב דעות שאין להקיש מפרשת כובאני לכאן, כי "בית המשפט שדן באותו ענין לא נזקק לשאלות ולטענות המשפטיות שהועלו בהקשר שלפנינו וממילא לא הכריע בהן". מילים אלו הן כסות עיניים להבדל ההשקפתי בין שתי האסכולות בביה"מ העליון. האסכולה שיוצגה ע"י הנשיא ברק דגלה בהשקפה שבנושא עגונות אין לדקדק בפרוצדורה ובענייני סמכות. המטרה של פדיון שבויים מקדשת את האמצעים, ומחייבת את בית המשפט למתוח עד הקצה את סעיפי חוק שיפוט בתי דין רבניים, בכדי להגיע למטרה המיוחלת-במסגרת החוק, כמובן. האסכולה האחרת סבורה שאין מקום למאמץ משפטי גם בנושא כאוב זה, ויקוב הדין את הר העגונות. ראוי לציין את דעת המיעוט של השופט א' רובינשטיין שיצא

61 צוין לעיל הערה 58.

מגדרו בכדי לקבוע את סמכות ביה"ד הרבני, בהתבסס על מזונות "מעוכבת מחמתו". יש באותו פסק דין של השופט רובינשטיין, סקירה מאוד ממצה של בעיית העגינות והפתרונות שניתנו לה בדורות עברו. כבוד השופט ממשיך את המסורת של ביה"מ העליון בנושא העגונות, כאשר ה"צדק" עומד מעל ל"משפט". באותו פס"ד מאזכר השופט רובינשטיין את ההסדר שהגיע אליו ערב פרישתו מתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בעניין תיקי יוחסין (ממזרות), בעיקר של קטינים. מאז ומתמיד התנגדו ב"כ היועצה"מ לסמכות בית דין רבני לדון בפסולי יוחסין של קטינים, ונוהל מאבק משפטי כבד בין נציגי היועצה"מ לבין בתי הדין. יש לי חלק נכבד בקביעת ההסדר ובהחלטת היועץ דאז להסכים לסמכות בתי הדין הרבניים בעניין יוחסין, בכפוף לקביעת הסדרי דיון נאותים שיצמצמו ככל האפשר את פסולי היוחסין במסגרת האפשרות ההלכתית. אציין במאמר מוסגר, כי בימים אלו ניתנה על ידי החלטה שבה דחיתי על הסף ערעור על פס"ד של ביה"ד האזורי בת"א שבו נקבע כי הקטין אינו נחשב ככנו של בעל האם לגבי מזונות, אולם נחשב ככנו לגבי יוחסין, בכך מנע ביה"ד את בקשת האם וכן זוגה להכיר בילד כילדם, ובכך לגזור עליו ממזרות. וזאת מתוך מגמה ברורה שלא לפגוע בילד שניתן לגביו פס"ד המכשירו לכו בקהל. מאותו טעם אנו מתנגדים לביצוע בדיקת רקמות – בדיקה שלא הייתה ידועה בעבר – ושיש בה לפסול את הקטין לעולם. אציין, כי ביה"מ העליון עשה מאמצים רבים להביא את הבעל הסרבן למתן גט באמצעות הפנייתו לרבנים, אולם כאשר לא ניתן היה להגיע להסכמה והיה צורך לפסוק, העמיד ביה"מ את הדברים על חודו של דין ושילח לחופשי את הבעל המעגן שחגג את נצחוננו. האישה העגונה תיאלץ להמתין, אולי לעולם...

**יד. תביעת פיצויים אזרחית בשל סירוב הבעל להישמע לפסק הדין הרבני – האומנם ייפסל גט בשל "עשייתו"?**

לאחרונה ניתן פס"ד יוצא דופן ע"י בית המשפט למשפחה בירושלים מפי השופט מנחם הכהן<sup>62</sup>, שבו חויב סרבן גט שחויב בגירושין ע"י ביה"ד הרבני ונמנע למגרש את אשתו עד הצם היום הזה, בפיצוי כספי בסך 425,000 ש"ח בגין הנזקים שנגרמו לה עקב סרבנותו. אציין כי אני ישבתי, בתיק בביה"ד הגדול וסברתי שיש להכניס את הבעל הסרבן למאסר, אלא שחברי חלקו עלי וקבעו שניתן לכל היותר להפעיל נגדו סנקציות עקיפות המכונות "הרחקות דרבנו תם". סנקציות אלו קבלו לבוש מודרני בחוק בתי דין רבניים קיום פסקי דין של גירושין התשנ"ה 1995, בסעיף 2 לחוק הנ"ל. סנקציות אלו לא הועילו, והבעל עומד במריו.

פס"ד זה עורר דיון הלכתי בבתי הדין הרבניים, אם יש לחשוש לגט מעושה,

62 תמ"ש (י"ם) 19270/04, ניתן ביום 21/12/04.

וכמובן עלול להיווצר כאן מוקד חיכוך נוסף בין שתי הערכאות. קבלתי את חוות דעתו של הרב א' לביא, אב"ד טבריה וצפת, השוללת לחלוטין את הפסיקה הזאת וקובעת שיש בה משום "גט מעושה".

אומר ברורות: בתיק המסוים שנדון בבית המשפט, אין לי כל בעיה. לדעתי, ניתן לכוף את הבעל לתת גט, וכאשר מדובר בכפייה אין בעיה של גט מעושה. גם לדעת חברי שניתן רק לחייב בגט ולא לכפות עליו, לא נראה לי שיש כאן שאלה הלכתית, משום שאת העונש הכספי חייב הבעל לשלם גם אם ייתן גט – אלא אם כן האישה תמחל לו. הקנס הכספי אינו ניתן כזרז לגט מכאן ולהבא, אלא כעונש על שנותיה היפות של האישה שחלפו לריק. על כן, מבחינה עקרונית, אין החיוב הממוני מאלץ את הבעל לתת גט, כי החיוב יעמוד בעינו גם אם ייתן את הגט. בכל מקרה, מדובר כאן בחיוב גט, ונקיטת סנקציות עקיפות במקרה של חיוב אינן בניגוד להלכה. אבאר את הדברים להלן.

השאלה שעלתה בבתי הדין היא כיצד להתייחס לחיוב דמי נזיקין, כאשר מדובר בבעל שלא חויב בגט, וביה"ד פסק בלשון מתונה כגון: על הצדדים להתגרש, או על הבעל לגרש את אשתו, או ממליצים לצדדים להתגרש – אם בכל אחד מן המקרים הללו יפסוק ביה"מ תשלום דמי נזיקין, כיצד ישפיע הדבר על כשרות הגט?

אתייחס קודם כל לשלוש תשובות של פוסקי זמננו שעסקו בנושא דומה:

הגאון ר' שמואל ואזנר<sup>63</sup> שנשאל על: "אשה נפרדה מבעלה בערכאות, והבעל סרב לתת גט כדי לצערה. האשה הגישה תלונה נגד בעלה בערכאותיהם על שהוא מעכבה לינשא לפי דין התורה הקדושה, והאשה השיגה מהם פס"ד לחייבו פיזיים עשרת אלפים (כנראה, פרנקים צרפתיים). הבעל אין בכוחו ליתן, אבל יש אפשרות להשיג גט פיטורין, כיון שאם לא יגרש תוכל לתובעו עשרת אלפים – יש לדעת אם לא הוי גט מעושה". מסקנתו היא: "חשש גט מעושה במקומו עומד, כיון שהוא כפות ממון ע"י אחרים, וכבר יצאה הלכה שאונס ממון נקרא ג"כ אונס".

הגאון ר' יצחק וייס<sup>64</sup> שנשאל אותה שאלה שנשאל הגר"ש ואזנר, השיב כנ"ל: "פשיטא דהוי גט מעושה".

הגאון ר' עובדיה הדאיה<sup>65</sup> נשאל: "האם יכולים להכניס חוק במדינת ישראל, שכל מי שלא ציית דינא לפס"ד היוצא מביה"ד הרבני לשלום או לפירוד, להגיש את פסק הדין להוצאה לפועל לחייבו לקיים את פסק הדין, ואם לא להכניסו במאסר עד שיסכים לקיים את פסק הדין – האם זה יתייחס בגדר גט מעושה?" תשובתו: "אפשר לחוקק חוק כזה, במיוחד בשביל זילותא דבי דינא, שכל המיפר דברי ביה"ד באיזה ענין שיהיה יש עליו עונש מאסר או תשלום קנס כך וכך. במקרה שיפסקו ביה"ד חיוב בגט עם זכות ערעור בו, יברר ביה"ד הגדול שיקול דעתם של ביה"ד הראשון,

63 שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן ר.

64 מנחת יצחק, חלק ח, סימן קלו.

65 ישכיל עבדי, חלק ששי, סימן צו.

ואם יצא לנכון לאשר שיקול דעתם, והבעל לא שעה לדבריהם, אז יכולים לכופו ע"י ביצוע החוק של זילותא דבי דינא. ואם עי"ז הסכים לגרש אין זה בגדר כפיה וגט מעושה, כיון שהכפיה היא לשמוע דברי ביה"ד לערעורים, וזה כדין שהכפיה היא על המצוה לשמוע דברי חכמים". בסוף התשובה כתב: "אחרי החיתום התבוננתי, שאם הנידון אינו מאותם דברים שאמרו חז"ל שכופין עליהם, הין כוח בביה"ד הגדול לאשר החלטת ביה"ד, שגם ביה"ד הגדול עלול לטעות, ולכן, אם אינם מן הדברים שמפורשים בחז"ל שכופין עליהם, אין לנו הכוח לכפות עליהם.

יש כאן השקפות שונות, שבסופו של דבר מסכימות. כי מה שלא ניתן לכפיה לפי הדין, אינו ניתן לכפיה ע"י הערכאות. אעפ"כ, יש בדברי הרב הדאיה חידוש, שניתן לענוש על זילותא ביה"ד במאסר או בקנס.

נבחן עתה את הדברים. עסקתי בעבר בנושא דומה בעניין "הסכמי ממון קדם נישואין"<sup>66</sup>. אביא כאן חלק מן הברור ההלכתי.

בשו"ע אבהע"ז קלד ה פסק הרמ"א: "אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש לא מיקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר ויכול ליתן הקנסות ולא יגרש. ויש מחמירים אפילו בכהאי גוונא, וטוב לחוש לכתחילה ולפוטרו מן הקנס (תשובת הרשב"א). אבל אם כבר גירש מפני זה הגט כשר, הואיל ומתחילה לא אנסוהו על כך". דברי הרשב"א הללו שהרמ"א חשש להם לכתחילה<sup>67</sup>, מהווים את מוקד הקושי בשימוש בסנקציות כספיות למתן גט.

הריב"ש<sup>68</sup> עסק בבעל שנכפה ע"י בית דין שלא לצאת מן העיר כדי לקיים את חיוביו לאשתו, ובכדי שיוכל לצאת הסכים לגרשה. מקרה נוסף, במי שנאסר על שעבר על חרם הקהילות שלא לקדש אישה אלא בפני עשרה, ולכשישב בתפיסה הסכים לגרש. הריב"ש פסק שאין כאן גט מעושה, כיון שהסנקציה אינה בגין הגט.

בדברי הריב"ש נחלקו הפוסקים. התשב"ץ<sup>69</sup> כתב שדברי הריב"ש אמורים רק במקום שהסנקציה שהוטלה על הבעל שלא בעניין הגט, הייתה כדין. אבל אם הייתה שלא כדין, יש חשש לגט מעושה גם בסנקציה עקיפה. הראנ"ח בתשובותיו<sup>70</sup> סובר שלדעת הריב"ש אפילו אם הייתה הכפייה שלא כדין, ובגלל כך יושב הבעל בבית הסוהר, אין חשש לגט מעושה, אם מסכים לגרש כדי להיפטר מן הכפייה. עוד כתב הראנ"ח, שאם נרצה להשוות את דברי הריב"ש והתשב"ץ, יהיה עליו להבדיל בין מקרה שהכפייה בדבר האחר נעשתה בכדי להוציא ממנו גט – ואז יש להבדיל בין כפיה כדין לבין כפיה שלא כדין – ובין מקרה שהכפייה נעשתה למטרה אחרת, ואנו רק משתמשים בה לאחר מכן כדי להוציא ממנו גט, ואז אין חילוק בין אם הכפייה נעשתה כדין או שלא כדין.

66 תחומין כא (תשס"א) 279.

67 הובאו בבית יוסף, אבו העזר, סימן קלד.

68 סימן קכז וסימן רלב.

69 חלק א, סימן א.

70 סימן מג.

למבי"ט בתשובותיו<sup>71</sup> תפיסה אחרת. לדבריו, תשובותיהם של הריב"ש והתשב"ץ עוסקות רק כשאונסים אותו כדין על דבר אחר, אבל אם אונסים אותו שלא כדין גם באונס על דבר אחר, יש חשש גט מעושה אם אין לו ברירה ואפשרות אחרת, כגון שכופים אותו לפרוע ואין לו. המבי"ט סותר את עצמו בתשובה אחרת<sup>72</sup>, והג"ר רחמים חי חויתה כהן זצ"ל בספרו<sup>73</sup>, הבדיל בין מקום שכוונתם מלכתחילה הייתה לשם כפיה – ואז אם אינו יכול להיפטר מכך אלא בנתינת הגט, נחשב כאילו כפוהו על הגט – לבין אם המאסר היה לשם עונש על עבירה שעשה, שבזה אם אי אפשר להינצל מהעונש אלא ע"י נתינת גט, אינו נחשב לעישוי.

אמנם גם לדעת התשב"ץ שיש לחשוש לגט מעושה – אם מגרש את אשתו בגין עונש גוף שהורשת עליו בגלל דבר אחר – יש לחלק בין עונש גוף לעונש ממון. חילוק כזה כתב ב"פתחי תשובה"<sup>74</sup>, שספיקו של התשב"ץ אמור רק באונס הגוף, אם עכבוהו בבית הסוהר שלא כדין ומחמת זה נעתר לגרש, אבל באונס ממון, אם גירש להינצל מאונס ממון של אשתו, אינו נחשב לאונס.

הבחנה זו מצויה גם בספר תורת גיטין<sup>75</sup>: "וכן מעשים בכל יום, שאשה לפעמים מצירה לבעל בגזילת ממון ובשאר דברים ומחמת זה מגרש, ואין מי שחש לגט מעושה". אלא שלדעת בעל תורת גיטין אמורים דברים אלו רק כאשר לא הוזכרו הגירושין בשעת האונס הממוני, ולדברי בעל פתחי תשובה אמורים דברי התשב"ץ (שעליהם הסתמך גם בתורת גיטין) גם כאשר הוזכרו הגירושין בשעת האונס הממוני. בעל תורת גיטין מבסס את דבריו על פסק הרמ"א בסיקריקון<sup>76</sup>, שאם נתנו לו הבעלים מעצמם קרקע כדי שלא יהרגנו, נחשב זאת למתנה, ולא אומרים שתליוהו ויהיב אינה מתנה.

ניתן לדמות נושא זה לדברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה<sup>77</sup> שהבדיל בין מי שעבד עבודה זרה באונס – למרות ההלכה ייהרג ואל יעבור – ש"אין מלקין אותו ואין ממיתין אותו", לבין מי שהתרפא בעבודה זרה כתוצאה מאונס מחלתו, ש"עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו". ה"אור שמח" על הרמב"ם שם הסביר את ההבדל בין המקרים: "אונס חיצוני, דאינו עושה מרצונו רק ברצון אחרים" נחשב לאונס. אבל "אונס פנימי מקרי חפץ גמור... וכמו שכל רוצח רוצה לשפוך חמתו כדי לראות נקם".

וראה עוד ברמ"א<sup>78</sup>: "אם אנסוהו לאכול או לשתות, אע"ג דהחייך נהנה ממנו, אינו מברך עליו הואיל ונאנס על כך". ובסעיף ט שם נפסק: "אכל מאכל או משקה של איסור

71 ח"ב סימן קלח.

72 ח"א סימן כב.

73 שמחת כהן, חלק אבן העזר, סימן ט.

74 אבן העזר, סימן קלד, סעיף יא.

75 סימן קלד, סעיף ד.

76 חושן משפט, סימן רלא, סעיף א.

77 פ"ה, ה"ג-ה"ו.

78 אורח חיים, סימן רד, סעיף ח.

מפני הסכנה, מברך עליו". וזאת למרות שאכל מאונס חוליו. ה"משנה ברורה"<sup>79</sup> מפרש: "דאע"ג שברצונו לא היה אוכל דבר זה כיאם מחמת אונס חוליו, מ"מ כיון שהוא כבר חולה וחפץ להתרפאות במאכל ומשקה זה, חשיבא אכילה שיש בה הנאה". מאותו טעם י"ל, לדברי בעל תורת גיטין, שכאשר אדם נותן גט כדי להסיר מעל עצמו צער אחר – כגון מזונות בסכום גבוה או קנס כספי – אינו נחשב לאונס, כמו מתרפא בעבודה זרה או מברך על אכילת דבר איסור לרפואתו. כאן עלי להתייחס לקטע אחר שב"תורת גיטין" שיש לו שייכות לנידונו. אלו דבריו שם:

"אמנם אם התחייב עצמו בקנס כשלא יגרש לזמן ידוע, ונתחרט ולא רצה לגרש עד שעבר הזמן, ממילא כשעבר הזמן נתחייב בקנס אפילו אם יגרשנה שוב, דהא חיוב הקנס חל תיכף כשהגיע הזמן ולא גירש, וא"כ הבי"ד יכול לתובעו כדין בקנס והוי ככופין אותו לשלם חובו, וכשמגרש להפטר מחובו לא הוי גט מעושה, כמו שכתב הרשב"ץ הנ"ל".

יסודו של בעל תורת גיטין ברור. אילוץ כספי נחשב אך ורק, אם נתינת הגט עשויה לשחרר אותו מן העול הכספי. אולם אם את החוב הכספי יצטרך לשלם בכל מקרה גם אם יתן גט – כיון שלא עמד במועד שנקבע למתן הגט – אזי האילוץ הכספי אינו הגורם לנתינת הגט ואינו פוגם בו. מובן, שהאשה ברוב טובה, יש להניח שתהיה מוכנה למחול לו על החוב הממוני החלוט אם יתן גט, אולם בכך אין כל בעיה הלכתית, כמו שכתב הרשב"ץ שאם כפו אותו לשלם כתובה ללא קשר לגט, ולאחר מכן הסכימו לפוטרו מן הכתובה אם יתן גט, אין בזה אונס "שהרי האונס בענין אחר היה והגט ברצונו נתנו שהרי לא היו כופין אותו לגרש (תשב"ץ ח"א א)". נידונו דומה לחלוטין לדברי בעל תורת גיטין. העונש הכספי הושת על הבעל, לא בגין העתיד, אלא על העבר, עקב ההתעללות הנפשית באשה וגרימת הנזק לה. גם אם יתן גט, לא ירפא את העבר, והעונש הכספי שריר וקיים. מחילת האשה על החוב באם יתן גט, אינה מוכרחת, ובעקרון אינה מעלה או מורידה דבר ביחס לגט. על כן, אין כאן גט מעושה.

השיב על כך הרב לביא, כי דברי בעל תורת גיטין אמורים רק בחיוב ממוני שנעשה כדין, כמו נידון התשב"ץ שכפוהו לשלם כתובה או כמו נידון הרמ"א שחייב עצמו בקנס, אבל כפיה שלא כדין על העבר, נחשבת לכפיה על הגט למרות שאין הגט תלוי בה.

אני מתקשה להבין את ההבדל. מה הנפקא מינה בין כפיה ממונית בחיוב כדין או שלא כדין? בסופו של דבר, הגט אינו תלוי בכפית הממון, ועליו לשלם את הממון גם אם יתן גט, ולמה נראה הקלה מבחינת גט מעושה אם התשלום הוא כדין? יתר

79 ס"ק מח.

על כן, מדובר בנידון התשב"ץ ובעל תורת גיטין בבעל שלא ניתן לכפותו לגט, אע"פ שאפשר לכפותו מן הדין לשלם ממון מסיבה אחרת – כגון לכתובה או לקנס שחייב את עצמו – ומדוע תשלום ממון כדין אינו נחשב ללחץ, ואילו תשלום ממון שלא כדין נחשב ללחץ, הרי בסופו של דבר, הממון מכביד עליו, ותמורת הגט יפטר והוהו מן העול.

אמנם הפוסקים שהובאו לעיל, הבדילו בין חיוב כדין לשלא כדין, אולם הדברים נאמרו באונס ממון הנוגע ישירות לכפית הגט – במקרה כזה יש לומר שחיוב כספי שחייב בו על פי דין אינו נחשב לכפיה, כי בכל מקרה יצטרך לשלם. אבל בחיוב כספי שאינו נוגע לגט ואינו קשור בו, מה נ"מ בין חיוב כדין לשלא כדין? בנוסף, סבורני שהגדרת כדין או שלא כדין, תלויה במצב המשפטי הקיים. אם מדובר בחיוב של גזל, אזי גם אם כלתה אליו הרעה, יש אפשרות בעתיד לבטל את החיוב באמצעים משפטיים בבי"ד של ישראל או של ערכאות – חיוב כזה נקרא שלא כדין, כיון שיש אפשרות לבטלו. על כן, אם כפוהו לשלם חיוב שאולי ניתן לבטלו כיון שהוא שלא כדין, יש כאן כפיה. אבל חיוב שלא ניתן לבטל – ובמצב המשפטי במדינת ישראל, אין אפשרות לבטל פסיקת בית משפט – נחשב לחיוב כדין, גם אם אינו תואם את ההלכה, כיון שבמציאות יהא עליו לשלמו. וכיון שבין כך יהא עליו לשלם, אין כאן כפיה.

נקודה עקרונית נוספת. יש שינוי בולט בין דברי הרמ"א לדברי המהרי"ק שעליו הוא מסתמך. הרמ"א כתב: "אבל אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש לא מקרי אונס אחר דתלה גיטו בדבר אחר, ויכול ליתן הקנסות ולא לגרש"<sup>80</sup>.

המהרי"ק<sup>81</sup> כתב הנמקה אחרת: "דאין אונס אלא הבא לאדם מחמת אחרים זולתו, לאפוקי זה שהביא האונס עליו". עמד על שינוי הדברים גם ב"אגודת אזור"<sup>82</sup>. יש כאן שתי השקפות שונות. המהרי"ק שם את הדגש על "אונס עצמי" שאינו נחשב לאונס, כיון שהוא הביא את האונס עליו. ואילו הרמ"א שם את הדגש על "אונס כספי" שאינו נחשב לאונס, כיון שיכול לתת את הכסף ולא לגרש. הדברים בולטים במיוחד, משום שהרמ"א ב"דרכי משה" הביא את דברי המהרי"ק, ואעפ"כ נמנע מלכותבם בהגהות השו"ע. אם אכן יש כאן שתי שיטות, הרי שיטת הרמ"א שכל אונס כספי אינו אונס, והכלל הוא שרק אונס שאין דרך להימלט ממנו נחשב לגט מעושה, אבל אונס כספי שיש שרך להמלט ממנו, גם אם הוטל ע"י אחרים, אינו אונס. אמנם הרמ"א חשש לכתחילה גם לאונס כספי, אבל זה רק לכתחילה, ולא בדיעבד. כך שאם נקבל השקפה זו, אזי כל אונס כספי אינו נחשב לאונס בדיעבד.

עתה נבדוק את פסק דינו של ביהמ"ש למשפחה שחייב את הבעל סרבן הגט בפיצויי נזיקין, בגין הסבל שגרם לאישה. האם חיוב זה עלול לפגום בכשרות הגט?

80 ב"י בשם תשובה, וכן הוא במהרי"ק שם בפסקים.

81 שורש סג.

82 סימן יט סק"ז.

חושבני כי יש לענות על כך בשלילה, לפחות בתיק זה מבחינת עובדותיו מן הסיבות הבאות:

1. בתיק זה ישבתי בביה"ד הגדול יחד עם שני עמיתי. דעתי הייתה שיש לכפות את הבעל לגט. עמתי סברו שדי לחייבו בגט ולהטיל עליו צווי הגבלה שהם בגדר סנקציות עקיפות. לדידי, אין כל בעיה בפסק הדין, משום שמדובר בכך בלייעל שיש לכופו בשוטים, כך שבוודאי אפשר לכופו בממון.
2. אולם גם לדעת עמיתי, אינני חושש לגט מעושה. לדעתם של עמיתי יש לחייבו בגט. חיוב בגט, אינו מילים בלבד. כאשר נפסק בספר שולחן ערוך<sup>83</sup>: "כל אלו שאמרו להוציא כופין אפילו בשוטים. וי"א שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש כופין להוציא אלא יוציא בלבד, אין כופין בשוטים, אלא אומרים לו חכמים חייבך להוציא, ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין". התואר "עבריין" אינו רק שם של בזיון והרחקה כפי הנפסק בשו"ע בהלכות נידוי וחרם<sup>84</sup>. יש לזה השלכה גם לנושאים אחרים. הרמב"ם פסק<sup>85</sup>: "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה". חושבני, שבמסגרת של חיוב גט, יש מקום לפעול גם לפי הלכה זו. ניתן להביא בחשבון גם זילותא דבי דינא באדם שאינו שומע לדברי חכמים, ולפי הדין מנדים על כך. בין הדברים שמנדים עליהם: "מי שלא קבל עליו הדין מנדין אותו עד שיתן"<sup>86</sup>. כאמור לעיל, גם הגר"ע הדאיה ראה בזילותא דבי דינא גורם הלכתי שמאפשר נקיטת סנקציות כספיות.
3. בכלל גם לפי דיני ישראל, יכולים לחייב את סרבן הגט בחיוב ממוני מסוים בתורת לפי חיוב של כל הגורם היזק לחברו, או שלפחות מנדים אותו עד שיפייס לבעל דינו – כאמור בשו"ע חו"מ סימן א ד-ה.
4. חיוב הפיצוי הכספי אינו כפיה בגופו, אלא בממונו בלבד. גם אם נחמיר בכפיה בגופו, יש מקום להקל בכפיה בממונו, לפי דעת הרמ"א.
5. הכפיה בממונו לא נועדה לאלץ לתת גט, אלא לפצות על נזקי העבר. עקרונית, גם אם ייתן גט, יעמוד החיוב הכספי בעינו. כך שחיוב זה עומד בפני עצמו ואינו קשור בגט. בחיוב כזה יש מקום להקל גם לדעת המחמירים בכפיה ממונית.
6. הנני ער לכך, שיוכל הבעל סרבן הגט לטעון, כי הוא מאוים על יסוד הפסיקה התקדימית של ביה"מ לחיוב כספי, ועל כן הוא נאלץ לגרש שמא יחייבו אותו בתשלום נזיקין. לטענה זו אין שחר. משום שכל עוד לא חוייב בפועל, מי יאמר שיחייבוהו בביה"מ. הפסיקה המשפטית אינה מונחת בכיסו של אף אחד, ותמיד קיימת אפשרות שלא יחוייב. על כן, אם הוא מפחד, אז "אשרי אדם מפחד תמיד", אבל אין בזה פגם הלכתי. גם המהרי"ק (סימן קפה) כתב: "בנידון שאנו עומדים עליו שטוען שגזמו

83 אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא.

84 יורה דעה, סימן שלד.

85 הלכות סנהדרין פכ"ד, ה"ז.

86 עיין שו"ע יורה דעה סימן שלד, סעיף מג.



להביאו בערכאות של אומות העולם, דלא חשיב אונס כלל, שהרי לא כל המביאים חבריהם בערכאות של א"ה נוצחים. והרבה עשו כן ולא הצליחו". יש לציין כי מדובר בפס"ד של ב"מ למשפחה, ואין בו תקדים מחייב. יתר על כן, גם במקרה זה, אם תתבע האשה את הבעל תביעה נוספת באם ימשיך לעכב את הגט, גם אז אין הפסיקה המשפטית מונחת בכיסו של אף אחד, ובפרט שלפי היכרותי עם התיק, אין טעם בחיוב סכומים שאין שום סיכוי שיוכל לשלמם. בכל מקרה, ניתן למנוע תביעה נוספת, בכדי שלא תשמש כאמתלה בידי סרבן הגט לומר שהוא כפוי.

7. גם אם יש בחיוב הכספי פגם בכשרות הגט, יש בזה בדיעבד רווח והצלה. שהרי אם יתן גט כתוצאה מן האילוץ הכספי, לא נוכל לומר שהגט בטל, כי באונס כספי אין לבטל את הגט לחלוטין, וניתן למצוא צירופים להכשר. בכל מקרה, יהיה צורך בגט שני, ועל הגט השני ניתן לכפותו. כדוגמת דברי רבי עקיבא איגר בגליון השו"ע (אבהע"ז קנד ז) באשת כהן שיש ספק אם לכפותו בגט, ועברו ביה"ד וכפוהו, שאז לכל הדעות ניתן לכפותו בגט שני. הוא הדין כאן. לא נוכל לכפות עליה לחיות עמו, מאחר והיא ספק מגורשת. כמובן, לא נכפה אותה להנשא לו מחדש, וממילא נוכל לכפותו לתת גט נוסף לפי ההלכה. לגבי הגט הנוסף אין כפיה של ביה"מ, כי יצא ידי חובה מבחינת ביה"מ בגט הראשון. אמנם המהרי"ק כתב (סימן סג): "ואשר רצית למצוא תקנה לגרש בגט שני, לא הבנתי אותך, דממה נפשך, אם אין חפץ בגירושין ולא היה מגרש בגט אם לא מחמת הגט הראשון שנתן באונס, א"כ הוא אנוס גם בגט השני. ואם מגרש בלב שלם, פשיטא דהוא גט, ומה לנו לגט הראשון". אולם בנדוננו, אם נגיע למסקנה שהגט הראשון אינו בטל, ולפחות תקף לדעות מסויימות, אזי נשארים הצדדים במצב של לא נשואים ולא גרושים, ואז ניתן לכופו לגרש בגט שני.

8. קיימת בעיה בפסקי דין שאינם חיוב או כפיה, אלא בגדר המלצה בלבד. הבעיה הלכתית ומשפטית: אם פס"ד לתשלום פיצויי נזיקין אינו יוצר שאלה הלכתית. הבעיה אצלי היא גם עקרונית: אם ביה"ד הרבני הגיע למסקנה שאין מקום לא לחיוב ולא לכפיה, אזי התערבות של ערכאה אחרת שתיצור אילוץ לגט, פוגעת בהלכה ובנושאי דיגלה.

9. מעבר לבעיות ההלכתיות קיימת בעיה עקרונית אחרת: חדירה של בית המשפט האזרחי לתחום ההלכתי של כשרות הגט, למרות האמור בפסק הדין שאין בו לפסוק הלכות בנושא זה. הדיון ההלכתי אינו פשוט וההכרעה אינה ברורה וחדה, כך שראוי היה לשמוע את עמדת בתי הדין בטרם תינתן פסיקה בנידון. עד עתה הייתה המלחמה על הנושאים הכרוכים בגירושין, ולא על הגירושין עצמם. מעתה ואילך, יחלו בתי המשפט לקבוע הלכות בגט ובכשרותו. זה תקדים מסוכן, שמשמעותו היא שבתי המשפט יעסקו בסידור הגט – גם אם לא למעשה, לפחות להלכה. בכך נפתחת חזית חדשה ומסוכנת לחיכוכים העתידיים בין שתי המערכות.

טו. בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים – "עת מלחמה ועת שלום"

מרוץ הסמכויות הוא "אבי אבות הטומאה". יש צורך בהפרדה מוחלטת בין הרשויות. טיבה של פשרה, שאינה עונה על מלוא הציפיות של שני המחנות. יש צורך בפשרה שאולי תהיה כואבת – ויש במערכת בתי הדין רעיונות מתאימים שהייתי שותף לה – קאבל תביא לידי קץ את ההתגוששות הלא מכובדת, שהיא אולי חגיגה לעורכי הדין ומקור לשכר טרחתם, אבל יגון ואנחה לצדדים הנאבקים על חייהם וחיי ילדיהם, ויפה שעה אחת קודם. אני תקווה, כי לא אזדקק יותר להטריח את קולמוסי במאמר נוסף בסדרה זו על החיכוכים בין הערכאות. ולוואי שביום מן הימים תקוים בנו נבואתו של הנביא ישעיהו<sup>87</sup>: "ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצין כבתחילה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה".

---

87 ישעיהו, א, כו.