

“הגיעו מים עד נפש”

דרכי התמודדות עם התעללות בכך-זוג בדיני הנזיקין,
בדין הפלילי ובדיני המשפחה: הצעת מודל חדש-ישן

יובל סיני* ובנימין שמואלי**

א. פתח דבר

ב. המשפט הישראלי

(1) דיני הנזיקין

א. כללי

ב. תביעת נזיקין בגין התעללות בכך-זוג והצורך בקביעת עוולה
פרטיקולרית בנדון

ג. פיצויים מוגברים ועונשיים בעוולת התעללות בכך-זוג

* דוקטור, מרצה בכיר למשפט עברי ולסדר דין אזרחי וראש המרכז ליישומי משפט עברי (ישמ"ע), בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה; מרצה אורח באוניברסיטת McGill, קנדה, 2007–2008; מורה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן.

** דוקטור, מרצה לדיני נזיקין, משפט עברי ואליםות במשפחה ומנהל המרכז לזכויות הילד והמשפחה, מכללת שערי משפט; Visiting Assistant Professor, אוניברסיטת Duke, צפון קרוליינה, 2007/8–2006/7; מורה בפקולטות למשפטים באוניברסיטאות תל-אביב ובר-אילן.

הורתו של מאמר זה, ככל שהוא נוגע למשפט העברי, היא בחוות-דעת מצומצמת בהיקפה, שהוכנה בידי חברי מרכז ישמ"ע (ד"ר יובל סיני, הרב יוסי שרעבי והרב משה בארי) בעקבות פניה מאת כמה משופטי בתי-המשפט למרכז ישמ"ע, שיכין חוות-דעת המציגה בקצרה כמה מהמקורות המרכזיים בנושא התעללות בכך זוג על פי המשפט העברי כסיוע לעניינים שנידונו בבתי המשפט. חלקים מחוות-הדעת האמורה הוצגו בשני פסקי-דין שיצאו לאחרונה: ע"מ (י"ם) 595/04 פלוני נ' פלונית (טרם פורסם) מפי כב' שופט בית המשפט המחוזי בירושלים יוסף שפירא, ות"פ (כ"ס) 1801/04 מדינת ישראל נ' הרנוי (טרם פורסם) מפי סגן נשיא בית המשפט השלום בכפר-סבא כב' השופט חנוך פדר. במאמר שבפנינו מתבררים הדברים מחדש תוך הרחבה והעמקה ניכרת, ואף נוספו מקורות ונושאים רבים מאוד. עיקרי הדברים הוצגו על-ידי המחברים בכנס בנושא התעללות בבת-זוג, המכללה האקדמית נתניה, 23 בדצמבר 2005. על הערות מועילות יבואו על התודה והברכה השופט יעקב טירקל וד"ר משה גלברד, וכן מערכת כתב העת מאזני משפט, העורך ד"ר שוקי שגב וחברות המערכת אדוה חלפון, שלי גולן-ברסאנו ומרלין שושנה. האחריות לנכתב במאמר היא כמובן שלנו בלבד.

- (2) הדין הפלילי: אי קיומה של עבירת התעללות בכך-זוג
 (3) דיני המשפחה: אלימות פיזית, מינית ונפשית כעילה לצו הרחקה
- ג. המשפט העברי
 (1) מבוא כללי
 (2) איסור התעללות בכך-זוג – מקורות ויסודות
 א. חיוב הבעל בכבודה של אשתו
 ב. היקף איסור ההתעללות בכך-זוג
 ג. מדיניות מחמירה כלפי בעל המתעלל באשתו
 (3) דיני הנזיקין
 א. האחיות בנזיקין
 ב. תשלום פיצויים נזקיים בידי בעל המתעלל באשתו
 ג. פיצויים עונשיים
 (4) ענישה פלילית וחברתית
 א. סנקציות פליליות
 ב. סנקציות חברתיות
 (5) דיני המשפחה
 א. הפרדה בין בני-הזוג
 ב. התעללות כעילה לכפיית גט
 ג. עדיפות הסנקציות העונשיות והאזרחיות על פני כפיית הגט
- ד. המודל המוצע
 (1) סיכום ביניים והצורך במודל חדש
 (2) הצעה לנוסח של עולת התעללות בכך-זוג
 (3) הצעה לנוסח של עבירה של התעללות בכך-זוג
 (4) הצעה לשינוי מדיניות לעניין צווי הרחקה בכל הקשור להתעללות נפשית
- ה. אחרית דבר

א. פתח דבר

"האשה זכאית לתנאי מגורים סבירים ושקטים, שיהא בהם כדי לאפשר לה לחיות את חייה ולעסוק בעבודתה, אם בבית ואם מחוצה לו, ולגדל את ילדיה. ויש שאלימות 'רוחנית' קשה היא מאלימות פיזית, הכול לפי נסיבות העניין ולפי מהותה של 'הירידה' לחיי הזולת. הכללים המנחים הם – לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, ועל-פיהם ולאורם ישקול ויחליט בית המשפט בכל עניין ועניין לפי נסיבותיו."¹

1 דבריו של השופט מנחם אלון בע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה(1) 518, 527 (1980) (להלן: עניין ניר).

התעללות בכלל, ובבן-זוג בפרט, היא רעה חולה שעל המשפט לעקור משורש. כאשר התעללות מתרחשת ביחסים נמשכים והדוקים היא עלולה למרר את חייו של הקורבן לאורך זמן רב. הדברים נכונים לפעמים לגבי התעללות נפשית לא פחות מאלימות פיזית או מינית ואולי אף יותר. לעתים קשה עד מאוד לעקוב אחרי אלימות נפשית ולהוכיח עקב כך שהיא לא מותירה סימנים פיזיים, לא נראית לעין ולא מוחשית למשל כמו התעללות גופנית. אך לעתים "מילה כואבת ממכה", והתנהגות מרושעת, במיוחד ממושכת, עלולה לכאוב ולפגוע לא פחות מתקיפה פיזית או מינית ואף יותר (מה עוד שלעתים ההתנהגויות הללו משולבות יחדיו), ולא תמיד הציבור, ואף ציבור המשפטנים, מפנים שאלימות נפשית יכולה להיות קשה, ועליה לזכות בטיפול ובתגובה הולמים. למרות זאת, קשה לומר שהדין המודרני השכיל לטפל בהתעללות נפשית² באותה רמה של נחרצות שבה הוא מנסה (לפחות בתיאוריה) לטפל בסוגי אלימות אחרים, פיזית ומינית, אך אנו נראה שגם באלה הדין לא מטפל בצורה מספקת. למעשה אין כל הגדרה משפטית ואף לבר-משפטית מוסכמת להתעללות כשלעצמה או להתעללות לסוגיה השונים.³ חוק העונשין תשל"ז–1977 (להלן: חוק העונשין), וכל חוק אחר אינו מגדיר אפילו "אלימות" מהי.⁴ לכך קיימת חשיבות, שכן התעללות היא אלימות קשה ו/או נמשכת במישורים השונים – פיזי, מיני ונפשי. דומה כי התעללות משמעה התנהגות סדרתית, מטרידה ומשפילה המפריעה לניהול תקין של החיים וגורמת לצער ולביזוי, כאשר אם מדובר בהתעללות פיזית נכנס להגדרה מימד של הכאה נמשכת ובהתעללות מינית נכנס להגדרה מימד של ביצוע מעשים מיניים אסורים לאורך זמן.

2 במאמר ישמשו המונחים "התעללות נפשית", "הזנחה רגשית" ו"אלימות רוחנית" בצוותא ובערכוביה, מכיוון שכפי שנראה בהמשך ממילא לא קיימת עבירה של התעללות ביחסים בין בני-זוג, כפי שקיימת למשל בין הורים לילדיהם. יש לציין כי נראה שדווקא "הזנחה רגשית" זו התנהגות מחדלית יותר, ושתי ההתנהגויות האחרות הן פעילות יותר, אם כי אין הגדרה ברורה לדבר. לניסיונות למתן הגדרה לעניין התעללות נפשית והזנחה רגשית של הורים בילדיהם ראו בנימין שמואלי "ציווי משפטי על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית: הילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע?" משפטים על אהבה (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005) 269, 271–272.

3 בסוף החיבור נציע הגדרה משלנו למונח "התעללות", שיכלול גם התעללות נפשית.

4 בפסיקה היו ניסיונות להגדרת מונח זה, בהקשרים משפטיים שונים, ועדיין דומה שהוא נותר עמום. כך למשל קובע הנשיא ברק כי מונח זה מציין התנהגות תקיפה ובוטה גם אם אינה כרוכה בשימוש בכוח פיזי, ומובנו המשפטי של המונח "אלימות" ייקבע על-פי הקשר הדברים הראוי, ראו ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 221, 227–228 (1993). כן ראו דעתה של השופטת אלירז, הסבורה כי המונח "אלימות", שלא הוגדר בחוק, ניתן לפרשו ברוח הפסיקה גם כ"אלימות נפשית", מ"א (ת"א) 898/92 קליגר נ' קליגר (לא פורסם). לעניין זה מעניינת ההגדרה של Utzig, לפיה אלימות בהקשר של סכסוכי משפחה (שם בעיקר לעניין של גישור, אך לא רק) היא כל אקט אשר גורם לקרבן לעשות דבר שאינו רוצה לעשות או מונע אותו ממהו שהיה רוצה לעשות או גורם לו להיות נתון להפחדות ואימים ראו: Kara C. Utzig "Comment: Entering the Debate on Spousal Abuse Divorce Mediation: Safely Managing Divorce Mediation When Domestic Violence is Discovered" 7 *Circles Bu. W. L. & Soc. Pol.* (1999) 51, 53–54.

במאמר זה נבחן שני מודלים המתייחסים בצורה שונה לסוגיית ההתעללות (הפיזית, המינית והנפשית) בבן-זוג – הדין הישראלי והדין העברי. שניהם מוצאים פתרונות, ולו מסוימים, לבעיה, במישורים המשפטיים השונים, אך התייחסותם לסוגייה שונה. המודל של המשפט הישראלי מתייחס אמנם בצורה מסוימת לסוגי ההתעללויות השונים, אך התייחסותו חסרה ואינה מספקת, ובחלקים נרחבים אינה מיוחדת לבני-זוג דווקא, ואנו ננסה לטעון שהתייחסות כזו צריכה להיות מלאה ומותאמת ליחסים כאלה. המודל של המשפט העברי מתייחס לסוגייה בצורה מלאה הרבה יותר, אך עליו לעבור התאמות מסוימות ושינויים מחויבים לצורך ההתבססות עליו כמודל מוצע לשיפור המצב הקיים בדין הישראלי. בסוף החיבור אכן נציג מודל משלנו, המנסה למצות יתרונות מהמודלים הקיימים ולהשביח אותם.

התעללות בבן-זוג, לצורתיה השונות, עולה במסגרת המשפטית בשלושה מישורים עיקריים: בדין האזרחי-הנזיקי, בדין הפלילי, ובדיני המשפחה. באופן כללי ניתן לומר שלצורך התמודדות עם תופעת האלימות במשפחה, לסוגיה השונים, חברו ענפי המשפט השונים והעמידו כלים שונים כדי למגר תופעה חמורה זו. המשפט הפלילי תרם את דרכי הענישה, המשפט האזרחי תרם את דרכי ההגנה על בן-המשפחה המוכה (צווי הגנה, צווי הרחקה ודרכי טיפול), ודיני הגירושין (הנידונים בישראל על-ידי הדין האישי) הכירו באלימות בבן-זוג כעילה לגירושין. האם גם דיני הנזיקין יכולים אף הם להרים תרומה למיגור התופעה של אלימות בבן-זוג, במיוחד כאשר במרבית אירועי האלימות במשפחה הנזק שנגרם לבן-הזוג (האשה בדרך-כלל) הוא דווקא נזק לא ממוני (כאב וסבל נפשי, פחד, בושה, בידוד חברתי, דיכאון ופגיעה בהערכה העצמית ועוד)?⁵ ואם כן, מהי העוולה הראויה במקרים של התעללות? והאם ענפי המשפט האחרים עושים את שלהם גם הם בנקודה זו?

יש להדגיש כי התעללות, ובייחוד התעללות נפשית, אם כעוולה, אם כעבירה ואם כעילה למתן צו הגנה בדיני המשפחה, היא התנהגות המיוחדת בדרך-כלל, אם כי לא תמיד, ליחסי אמון ומהווה הפרתם.⁶ בדיני הנזיקין הישראליים לא קיימת עוולה מיוחדת של התעללות פיזית, מינית או נפשית במסגרת המשפחה ובכלל. אין הדבר

5 ראו פירוט בתמ"ש (ת"א) 64901/96 פולק נ' פולק, תק-מש 2001(3) 83 (2001) (להלן: עניין פולק).

6 משכך, התנהגות זו שייכת במיוחד ביחסי הורים וילדים אך גם ביחסים בין בני-זוג. ניתן לתאר אמנם קיומם של יחסי אמון כגון בין מדריך בפנימייה לחניכו, שגם הפרתם תהווה התעללות נפשית. אמנם התעללות בכללותה בקטין או חסר ישע מהווה כזו גם אם אינה קשורה ביחסי אמון מיוחדים, אלא שאם נעשתה על-ידי מי שהקטין או חסר ישע כפוף למרותו ולאחריותו אזי עונשו של המתעלל גבוה יותר. ראו סעיף 368 לחוק העונשין, שתוקן בתיקון 26 לחוק זה בשנת 1989. על כל פנים, אנו בחרנו לעסוק בהתנהגות זו במסגרת המשפחה, וכלל שהדבר יהיה רלוונטי גם למסגרות אחרות ניתן יהיה לעשות את ההשלכה בשינויים המחויבים. בהתנהגות זו, ולו מן הפן הנזיקי, ביחסי הורים וילדים, עסקנו במקום אחר, ראו שמואלי, לעיל הערה 2. כן ראו יחיאל ש' קפלן "זכות הילד לתבוע את הוריו בגין התעללות נפשית" מגמות בקרימינולוגיה: תאוריה, מדיניות ויישום, לכבוד ד"ר מנחם הורוויץ בהגיעו לגבורות (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, תשס"ג) 463. כעת אנו מתייחסים להסדרה המשפטית של התנהגות זו בין בני-זוג.

אומר שלא ניתן להכיר בתביעה נזיקית של בן-זוג נגד בן-זוגו עקב התעללות כזו, אם הדבר נכנס לגדר אחת מהעוולות הקיימות, אך הדרך לקבלת פיצוי במקרי התעללות לסוגיה בבן-זוג אינה פשוטה כלל ועיקר.

אם בדיני הנזיקין בישראל המצב לא מעודד מבחינת תביעה בגין התעללות בבן-זוג, אך הדלת לא נסגרת בפני תביעה שכזו, בדין הפלילי המצב קשה יותר. בחוק העונשין לא קיימת עבירה של התעללות פיזית, מינית ונפשית אלא לגבי קטין וחסר ישע בלבד.⁷ משכך, מעשים כאלה מוכרים כאסורים אך ורק אם בן-הזוג עבר עבירות איומים או תקיפה פיזית או מינית – עבירות כלליות המוכרות בחוק העונשין. קשה לומר שהתעללות נפשית נכללת בגדר אחת מהן.

בדיני המשפחה בישראל המצב מעט מעודד יותר. אלימות רוחנית הוכרה אמנם כעילה לקבלת צו הגנה והרחקה של הגורם האלים והמתעלל, אך זאת במקרים חריגים ונדירים יותר מאשר עקב אלימות פיזית או מינית לדוגמא, והסדרים נוספים בחקיקה "מפלים" אותה לעומת אלימות גופנית ומינית.

מכל האמור לעיל עולה תמונת מצב בעייתית למדי, שלפיה הדין הישראלי מטפל בסוגיית ההתעללות בבן-זוג לסוגיה בצורה חלקית ביותר ולא משביעת רצון. אין במישורים השונים התייחסות ספציפית לעבירה ולעוולה שכזו. בדיני המשפחה הטיפול טוב יותר, אך לגבי התעללות נפשית הוא עדיין רחוק מלהיות משביע רצון. באופן כללי ניתן לומר כי בכך שונה הדין הישראלי בהתייחסותו העדיפה לאלימות פיזית ומינית (לפחות בתיאוריה, אנו נראה כי בפועל המצב גם שם אינו מספק) מאשר לאלימות רוחנית, ויש לומר כי ברוב המקרים אין לשוני זה, שאולי כלל אינו מכוון, כל הצדק שהוא.

דווקא הדין העברי הלך בסוגייה זו בדרך אחרת ומיוחדת, השמה על השולחן את הבעייתיות המיוחדת של ההתעללות הפיזית והנפשית, האופיינית, לצערנו, כל-כך ביחסים בין בני-זוג. ראשית, הדין העברי העלה על נס את חובתם של בני-הזוג לנהוג בכבוד זה בזה. לחובה לנהוג כבוד בבן-הזוג נודעת משמעות משפטית-אופרטיבית, בשונה מן המצב הקיים בדין הישראלי בו סתם אי-נהיגת כבוד וזלזול בבן-הזוג אינו מהווה דבר אסור. שנית, חכמי ישראל ראו בחומרה יתירה מעשי התעללות בבן-זוג וסברו כי הם מצדיקים מדיניות משפטית תקיפה השונה באופן מהותי מזו הנקוטה במקרים רגילים של התעללות אדם בחברו (שאינו בן-זוגו). חומרה יתירה זו נובעת ממערכת היחסים המיוחדת שבין הבעל לבין אשתו, וכתוצאה מכך נתפסת הפגיעה כחמורה במיוחד כשמדובר באשת המתעלל, "כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתה מצויה".⁸ הרציונל המרכזי הוא כי בני-זוג שמערכות היחסים ביניהם כוללות התעללות אינם יכולים לחיות יחדיו ועל המשפט להתערב בכך, מתוך ש"אין אדם דר עם נחש

7 סעיף 3368 לחוק העונשין.

8 אור זרוע, בבא קמא, סימן קסא.

בכפיפה אחת"⁹, ומתוך הדרשה על הפסוק שנאמר על חווה אמנו "כי היא הייתה אם כל-חי"¹⁰: "לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה"¹¹. במקרים רבים פונה הדין העברי לסוגיית האלימות הפיזית, שם נמצאים מרבית המקורות בעניין, משליך ממנה ויוצר דרכה דין דומה גם לגבי ההתעללות הנפשית. הדברים אמורים במיוחד כלפי הדין האזרחי-הנזיקי וכלפי התעללות כעילה לגירושין. הדין העברי גם משמש בהצלחה רבה בדרך-כלל עונש חברתי-פלילי של נידוי וחרם כלפי המכה אשתו ומתעלל בה נפשית. עונש זה היה ועודנו במידה מסוימת אפקטיבי ביותר, והוא הוטל על המתעלל לצד שורה ארוכה של סנקציות נוספות (דוגמת קנסות ממוניים, מאסר, עונשי גוף ועוד).

דומה כי הדין העברי יכול לשמש מודל מתאים יותר מבחינה עקרונית לטיפול בסוגייה, כמובן דרך עיבוד שיתאים לדין הישראלי. מתן יותר תשומת-לב להתעללות הנפשית, כמו להתעללות הפיזית או המינית, ופיתוח הסדרים מיוחדים וספציפיים לעבירה ולעוולה של התעללות בבן-זוג, שהן אכן מיוחדות ביחסים אלה, נראה כיום ככורח המציאות. כפי שנראה, בתי-המשפט בישראל אמנם פוסעים בכיוון זה, אך הדבר אינו מספיק ואינו מספק, וההסדר בדין העברי, המשווה את התעללות הנפשית לפיזית, הוא ראוי יותר. דרושה אפוא התערבות של המחוקק ביצירת עבירה מיוחדת של התעללות בבן-זוג בחוק העונשין ועוולה פרטיקולרית של התעללות בבן-זוג בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח–1968 (להלן: פקודת נזיקין). כל זאת, לצד בחינת אפשרות לפסוק פיצויים מוגברים או עונשיים על עוולה שכזו עקב אופיה, והגמשת המבחנים למתן צו הרחקה בגין אלימות רוחנית בדיני המשפחה.¹²

ב. המשפט הישראלי

1. דיני הנזיקין

א. כללי

במשפט המקובל שלטה דוקטרינה של חסינות בתביעות בתוך המשפחה, הן בתביעות של ילד נגד הורה והן בתביעות של בני-זוג בינם לבין עצמם.¹³ במשפט האנגלי הרציונל לחסינות זו היה שהבעל ואשתו הם חלק מיחידה משפחתית אחת (unity of person), ואדם לא מבצע עוולה נגד עצמו: "By marriage, the husband and wife"

9 יבמות קיב, ב.

10 בראשית ג, כ.

11 כתובות סא, א.

12 יצוין כי ברוב המקרים מדובר בהתעללות של בן-זוג בבת-זוגתו, אם כי מבחינה משפטית אין לשאלת המין כל חשיבות ולכן אנו נתייחס בדרך-כלל ל"התעללות בבן-זוג" פרט למקורות, במיוחד מקורות משפט עברי, שיתייחסו במפורש להתעללות דווקא של בעל באשתו.

13 ראו שמואלי, לעיל הערה 2, בע' 304–311.

"are one person in Law"¹⁴ מסיבה זו היה מקובל במשפט האנגלי גם שאין אפשרות לעשיית חוזה בין הבעל לאישה. כך אף במישור הפלילי: בעל שאנס את אשתו לא עבר עבירה פלילית לפי המשפט האנגלי הקלסי, וכל שכן שהאישה לא יכלה לתבוע את בעלה בנוזיקין. את המקור ל"אחידות המשפטית" בין הבעל לאשתו מצאו האנגלים בפסוק שבספר בראשית ב, כד: "על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד", שהאנגלים פירושוהו כ"one person in law". מסקנתם הייתה שהבעל הוא ה"אחד" ולא האישה.

בשנת 1962 בוטלה באנגליה החסינות ונקבע כי לעניין זה דינם של בני-זוג כדינם של פנויים. עם זאת, המחוקק האנגלי התיר לבתי-המשפט לעכב הליכים בתביעות בין בני-זוג במקרים מסוימים מתוך הרצון לשמור על שלמות התא המשפחתי.¹⁵ במשפט האמריקאי החסינות נבעה מטעם דומה וגם מהרצון לשמור על שלום-בית כמעט בכל מחיר: הצורך בשמירה על ההרמוניה והשלמות של המשפחה. חסינות זו הלכה ובוטלה בהדרגה במדינות השונות בארצות-הברית, בעיקר בשליש השני של המאה העשרים.¹⁶ יש לציין כי יש גם קולות הגורסים כי במכלול יחסים אלה יש להקל ואף לשמור על חסינות מסוימת, דווקא בגלל התמשכותם ואופיים הפרטי, האינטימי והרגיש.¹⁷ בין הטיעונים המועלים בהקשר זה הם: כי החלת דיני הנוזיקין על מערכת היחסים בין בני-זוג פוגעת קשות בפרטיות בני-הזוג והמשפחה; כי מדובר בגזירה שלא ניתן לעמוד בה, שכן הבית הוא המקום בו חי האדם רוב זמנו ועליו לשמש מבצרו ומקום מפלט; כי המשפחה אמורה להוות מפלט לפריקת רגשות כדי לשמר בריאות נפשית; וכי מכיוון שמדובר ביחסים נמשכים, לא ניתן לדקדק בכל דבר קטן. כן הועלו חששות מפני תביעות סרק ומדרון חלקלק. לבסוף, נטען כי תביעות נוזיקין פוגעת קשות בתא המשפחתי ובטובת הילדים, ועלולה גם לפרקו (להאיץ גירושין) וכך לפגוע במי שאינם צד ישיר לסכסוך וכן לפגוע בעיקרון החשוב של שלמות התא המשפחתי והשמירה ככל הניתן על הרמוניה בו.¹⁸ בחלק ממדינות ארצות-הברית החסינות עודה קיימת, אך במדינות אחרות הוכרו במפורש תביעות בין בני-זוג למרות שיקולים אלה. אף נזק רגשי כתוצאה מעוולה שביצע בן-זוג אחד כלפי משנהו – נזק שבו נעסוק לא מעט להלן – הפך להיות מוכר משפטית בארצות-הברית. בהתאם, הוכרה במפורש עוולה של גרימת

14 ראו: Glanville L. Williams "The Legal Unity of Husband and Wife" 10 *M.L.R.* (1974) 16, המוזכר על ידי מנחם אלון מעמד האישה: משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית (תשס"ה) 35.

15 ראו: Law Reform (Husband and Wife) Act 1962, Ch. 48.

16 ועיינו Sandra L. Haley "Comment: The Parental Tort Immunity Doctrine: Is It A Defensible Defense?" 30 *U. Rich. L. Rev.* (1996) 575, 598-560; אסמכתאות בספרו של

משה ויסמן תביעות רשלנות בנוזיקין (2003) 336-337.

17 לפירוט חלק מהשיקולים ראו ויסמן, שם, בע' 336-339.

18 על שיקול זה באשר לתביעת ילד נגד הורה הרחבנו רבות בחלקים שונים של מאמר אחר. ראו שמואלי, לעיל הערה 2.

נזק נפשי חמור לזולת, בכוונה או בפזיזות.¹⁹ ה־Restatement²⁰ בסעיף 46 שלו, באופן כללי ולא דווקא ביחסים בתוך המשפחה, קובע כי:

“46. Outrageous Conduct Causing Severe Emotional Distress

(1) One who by extreme and outrageous conduct intentionally or recklessly causes severe emotional distress to another is subject to liability for such emotional distress, and if bodily harm to the other results from it, for such bodily harm.”

בסעיף זה הוצע לעשות שימוש גם בתביעות נזיקין בעילה של גרימה מכוונת של נזק נפשי לצורך פתרון מצוקתן של מסורבות-גט.²¹

בארצות-הברית אכן הוכרו כמה תביעות בגין נזק נפשי בבן-זוג. כך למשל בעל שהיה במקצועו נשיא של בנק התעלל רגשית באשתו שהיה עמה בהליכי גירושין. הוא העליב אותה בפני אחרים, מנע ממנה גישה לבנק, לא אפשר לה למשוך שיקים ועוד כהנה וכהנה. בית-המשפט אכן קבע שאם הבעל פעל במתכוון ובפזיזות, התנהגותו קיצונית ונתעבת וגרמה לנזק נפשי וחמור, אזי יש לקבל את התביעה, וכך אכן היה – האישה זכתה לפיצויים בסך 362,000 דולר.²² במקרה אחר סיפר בעל לאשתו (שניהם במקור מקנדה) שהוא לקה באיידס, ואינו רוצה שהיא ובנם יראו אותו גוסס לאט ולכן הוא מבקש מהם לחזור לקנדה. כך אכן היה, אך אז התברר לאישה שמדובר בסיפורי בדים, והבעל רצה להיפטר מהם למען אישה אחרת. בית-המשפט פסק לה פיצוי על לחץ נפשי בו הייתה נתונה בעקבות השקר, על החשש שתישאר אלמנה ובנה יותר יתום ועל החשש שגם היא נדבקה במחלה.²³ אם כן, בארצות-הברית אין כיום מניעה, בחלק מהמדינות, להכיר בתביעות בגין נזק נפשי, כל עוד ההתנהגות של בן-הזוג מחפירה וחריגה באופן קיצוני ביחס למכשולים הנקרים בחיי בני-זוג בחיי היום-יום, הנזק חמור וקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות לנזק.²⁴

בדין הישראלי הייתה קיימת בסעיף 18(א) לפקודת הנזיקין חסינות בתביעות בין בני-זוג, בדומה לדין האנגלי והאמריקאי, מתוך אי רצון להחיל את עקרונות המשפט

Ira M. Ellman & Stephen. D. Sugarman “Spousal Emotional Abuse as a Tort?” 55 *Md. L. Rev.* (1996) 1268, 1269

.Restatement (second) of Torts, 895G, Comment d (1977)

ראו יחיאל ש' קפלן ורון פרי “על אחריותם בנזיקין של סרבני גט” עיוני משפט כח (תשס"ה) 806, 773 והאסמכתאות שם.

Massey v. Massey, 807 S.W. 2d. 391 (Tex. App., Houston, 1991)

Miller v. Brooks, 472 S.E. 2d וראו גם למשל: *Whelan v. Whelan*, 588 A. 2d 251 (1991)

.350 (1996); *Twyrman v. Twyrman*, 790 S.W. 2d 819 (1990)

לאסמכתאות נוספות ראו ויסמן, לעיל הערה 16, בע' 334, 340–341. כן ראו: *McCoy v. Cooke*, 419 N.W. 2D. 44 (1988)

הפרטי על יחסים בין בני-זוג ולמנוע התערבות גורפת בתא המשפחתי.²⁵ הסעיף קבע כי "לא תוגש תובענה של כן-זוג או נציג עזבונו נגד כן-זוגו או נגד נציג עזבונו בשל עוולה שנעשתה לפני נישואיהם או כל עוד נישואיהם שרירים". מקורו של סעיף זה בסעיף 19(1) של פקודת הנזיקים האזרחיים – 1944, שהיה תקף בתקופת המנדט הבריטי.

על סעיף זה נמתחה ביקורת בפסיקה, בין השאר בהסתמך על ההבדל בין המשפט האנגלי למשפט העברי.²⁶ וכבר הדגיש השופט חיים כהן:

"לא זו בלבד שרעיון האחידות בין בעל ואשה, על אף שמקורו בתנ"ך, מעולם לא היה חלק מהמשפט המקומי – כלשון חברי הנכבד, השופט זוסמן – אלא הוא מעולם גם לא היה חלק של המשפט העברי. זאת היא דוגמא אחת מני אחדות לפרשנות המקרא מפי שופטים נוצריים באנגליה אשר אינה עולה בקנה אחד עם פרשנות אותו המקרא לפי המסורת העברית; ולגבי דיננו לא היה זה אלא חוסר טעם אילו אימצנו לעצמנו הלכה למעשה את הפרשנות הנוצרית ההיא וזנחנו את הפרשנות העברית המסורתית".²⁷

בהמשך סוקר השופט כהן את הפרשנות העברית לאותו פסוק, ואף מדגיש את אחריותם של בני-הזוג לנזק שגרמו זה לזה על פי דין התורה.

חסינות בתביעות בין בני-זוג זו אכן בוטלה ב-1969 עם חקיקת סעיף 3 לחוק הסדר התדיינויות בין בני-זוג, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הסדר התדיינויות בין בני-זוג), שביטל את סעיף 18(א) לפקודת הנזיקין. בדומה להסדר האנגלי, סעיף 1 לחוק הסדר התדיינויות קבע כי בית-המשפט רשאי לעכב את ההליכים. אם כן, מאז אותה שנה יכול כן-זוג להגיש תביעה נזיקית נגד כן-זוגו. בזכות זו נעשה שימוש, אם כי במשורה, למשל לעניין הפרת הבטחת נישואין,²⁸ בגירוש אישה בעל כורחה²⁹ ובמקרים נוספים שבהם נזק לכן-זוג ממעשי כן-זוגו.³⁰

עם זאת, כיום בדיני הנזיקין הישראליים לא קיימת עוולה פרטיקולרית של התעללות. ניתן אמנם להכיר בתביעה נזיקית נגד כן-זוג בגין התעללות, אך רק

25 וראו קפלן ופרי, לעיל הערה 21, בע' 801.

26 ראו למשל ע"א 257/57 ברנט נ' ברנט, פ"ד יב(1) 565 (1958); ע"א 479/60 אפלשטיין נ' אהרוני, פ"ד טו(1) 682 (1961) (להלן: עניין אפלשטיין). לסקירת השוני בפרשנות בין המשפט העברי והמשפט האנגלי ראו אלון, לעיל הערה 14, בע' 217 ואילך.

27 עניין אפלשטיין, שם, בע' 699.

28 ראו למשל תמ"ש (ת"א) 105841/99 אהרון נ' בסיליאן, תק"מ 2002(2) 332 (2002), שם היה מדובר בידועים בציבור ובטענה לעוולת תרמית.

29 ראו למשל ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169 (1984) (להלן: עניין סולטאן); ע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, פדאור (לא פורסם) 95(2) 18 (1995) (להלן: עניין מצראווה).

30 ראו למשל עניין פולק, לעיל הערה 5, לעניין תקיפה של הבעל את האישה ולעניין רשלנות של האישה בהשחתת הרכוש המשותף; לפסקי-דין נוספים נתייחס בחיבור זה.

אם ההתנהגות נכנסת בגדרה של אחת מהעוולות הקיימות. בדרך כלל יהיה מדובר בתקיפה³¹ או באחת מעוולות המסגרת: רשלנות³² והפרת חובה חקוקה.³³ לכאורה, זה המצב גם לגבי הורים וילדים, אך לגבי מערכת יחסים זו קיים חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות), המאפשר ביתר קלות לתבוע מכוחו בגין הפרת חובה חקוקה בנוסף לעוולות אחרות.³⁴ חוק מקביל ביחסים בני-זוג אינו קיים, כך שהדרך לתביעה כזו בין בני-זוג היא קשה ומפותלת יותר: ההוכחה כי חוקים אחרים השייכים לדיני המשפחה הופרו עקב התנהגות זו היא קשה ביותר, בעיקר בכלל המדובר בהתעללות נפשית דווקא. במקרה של התעללות פיזית ומינית ניתן אמנם לתבוע בגין תקיפה, אך אנו נראה כי המענה דרך עוולה זו אינו מספק. ניתן באופן עקרוני לתבוע בגין התעללות פיזית, מינית או נפשית גם על-פי עוולת הרשלנות, אם אכן יוכל התובע להוכיח כי הופרה חובת זהירות הקיימת בין בני-זוג,³⁵ בטענה שהתעללות היא הפרת חובת הזהירות ביחסים בין בני-זוג, אך רשלנות היא עוולה הנתונה לשיקולי מדיניות משפטית ולא פשוט יהיה להיכנס לגדרה. בנוסף, שתי עוולות המסגרת הללו, הפרת חובה חקוקה ורשלנות, דורשות הוכחת נזק כאחד מן היסודות המצטברים של העוולה, בעוד עוולת התקיפה אינה דורשת זאת.

אם כן, אנו נראה כי למרות שהמכשול מפני הגשת תביעה נזיקית כנגד בן-זוג הוסר ולא קיימת חסינות בתביעה כזו, הרי שבפועל לא רבות התביעות הללו ולא בכדי. רק בשנת 2005 אנו עדים לסנוניות ראשונות בתחום של תביעות נזיקיות בין בני-זוג עקב התעללות פיזית ונפשית. בתביעות המוגשות על-פי עוולת הרשלנות כאמור יש להוכיח קיומו של נזק, והדבר אינו פשוט כלל ועיקר: לעתים קשה להוכיח קיומו של נזק. בהתעללות החוסה תחת כנפי עוולת התקיפה אמנם אין צורך להוכיח נזק, אך כאשר מדובר בהתנהגות סדרתית וארוכה כשבכל פעם ההכאה הייתה מינורית יחסית יש חשש שהפיצוי לא יהיה משמעותי. במקרים אלה הרכיב המשמעותי ביותר צריך להיות הפיצוי בעד הנזק הלא ממוני, ושיעורו של זה, באופן מסורתי, אינו גבוה. למרות שאין מגבלה על שיעורו בפקודת הנזיקין בתי-המשפט פוסקים כאן בשיעור דומה לזה שבהסדר הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, שם מוטלת תקרה.³⁶ קיימת גם בעיה להתייחס לעוולה נמשכת של התעללות ביחסים בין בני-זוג למשל כמו לתקיפה של אדם זר. לעתים מזומנות הנזק האמיתי, ושוב – במיוחד הנזק הלא ממוני, הוא גדול לאין שיעור מכיוון שמדובר בהתנהגות נמשכת, גם אם בכל

31 סעיף 23 לפקודת הנזיקין. השימוש בעוולת התקיפה רלוונטי לגבי התעללות פיזית ומינית בלבד, שכן עוולה זו כוללת יסוד של שימוש בכוח.

32 שם, סעיפים 35 ו-36.

33 שם, סעיף 63.

34 לפירוט ראו שמואלי, לעיל הערה 2, בע' 289.

35 לעומת זאת כבר נקבע כי יחסים בין הורה לילד מקימים חובת זהירות והתעללות בהחלט יכולה להיות הפרתה. ראו שם, בע' 290.

36 חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה–1975.

פעם ופעם ההתנהגות הייתה מינורית יחסית. מערכת היחסים המשפחתית היא גם כך לעתים לוחצת ובעייתית מהיבטים שונים, וכאשר נלווית אליה התעללות המצב יכול להיות קשה מנשוא ובלתי-נסבל. לכל זאת צריך להיות מענה משפטי הולם. קודם לכן צוינו שיקולים שונים בעד החסינות כתביעות בין בני-זוג, שרובם באו מארצות-הברית. לדעתנו, אכן לחסינות זו אין מקום. לדידנו כאשר מדובר בהתעללות, שהסימן המרכזי לה הוא היותם של המעשים הנבזיים מתמשכים וסדרתיים, לא צריכה להיות כל התפשרות של המשפט, ויש להחמיר בהתייחסות המשפטית. אין כל הצדקה להתעללות (אפילו לא לאלימות קלה יותר), גם ואולי בייחוד אם היא נעשית במרחבים הסגורים של התא המשפחתי. דווקא היות היחסים נמשכים מעיב עוד יותר על העוולה ומחמיר את המצב, מה שאין כן ביחסים בין זרים. כאשר מדובר בהתנהגות קשה וסדרתית מוסר גם האיום מתביעות סרק על כל מקרה של אלימות פעוטה יחסית, אף שגם בזו אין לזלזל. בנוסף, גם נימוק הפרטיות שהוזכר לעיל אין לו על מה שיסמוך. אדרבא, יש להוציא את המעשים "החוצה" לטיפולו של המשפט, ולעתים הילדים אף ירוויחו כתוצאה מכך, מכיוון שגם הם סובלים. אמנם אין לבטל אפשרות של התפרקות התא המשפחתי בעקבות תביעת נזיקין כזו, אך התפרקות כזו לא תמיד היא לרעת האורגנים בתא המשפחתי.³⁷ בנוסף, הרמוניה ממילא אינה קיימת בתא משפחתי כזה, שבו בן-זוג מתעלל ומתעמר בבן-זוגו עד כי "הגיעו מים עד נפש".

ב. תביעת נזיקין בגין התעללות בבן-זוג והצורך בקביעת עוולה פריטיקולרית בנדון כאמור, תביעה נזיקית בגין התעללות שייכת במקרים של התעללות פיזית, נפשית או מינית. נבחן את הסוגיה דרך שני מקרים שנדונו לאחרונה בפסיקה בתיהמשפט לענייני משפחה, שבהם הוכרה תביעה בין בני-זוג שמקורה בהתעללות נפשית, ובמקרה הראשון גם בהתעללות פיזית. עצם ההכרה כתביעות מצביעה לכאורה על כך שהפסיקה נותנת מענה טוב לתביעה נזיקית בין בני-זוג בגין התעללות, אך זאת רק לכאורה. אנו נראה שהמענה אינו מספק.

תחילה למקרה הראשון, תמ"ש (י"ם) 18551/00 ק.ס. נ' ק.מ.,³⁸ שנדון בפני השופטת נילי מימון בבית-המשפט לענייני משפחה בירושלים. מדובר היה בבני-זוג מן המגזר הערבי-המוסלמי שנישאו בשנת 1995 כאשר בת-הזוג הייתה בת 16. הם התגוררו בבית הורי הבעל, שם התגוררו גם חמשת אחיו של הבעל וילדיהם. לפי הטענה, זמן קצר לאחר הנישואין החלו הבעל ובני-משפחתו במסע ארוך של התעללויות פיזיות ונפשיות קשות כלפיה, מסע שנמשך כחמש שנים.³⁹

37 גם בדין הפלילי אין מתחשבים בפרטיות המשפחה בהקשר זה ובהקשרים אחרים.

38 לא פורסם (2004) (להלן: עניין ק.ס.).

39 הבעל תקף אותה פעמים רבות, סטר לה, גרר אותה בשערה, היכה אותה בכל חלקי גופה ובראשה, גרם לה להקיא, צעק עליה, קילל אותה, ירק עליה, השפיל והעליב אותה, אסר עליה לצאת מחדרה ומנע ממנה לדבר בטלפון. לטענתה, גם משפחתו התייחסה אליה בהשפלה כאל שפחה.

בינתיים גם הוגש כנגד הבעל כתב־אישום בפרשה.⁴⁰ בהליך האזרחי ביקשה האישה לתבוע את הבעל על אותם מעשים שיש בהם דיכוי השפלה והתעללות נפשית, וזאת בנוסף למעשי התקיפה הפיזית. לדבריה, המעשים מקימים את יסודות עוולת התקיפה שבסעיף 23 לפקודת הנזיקין, והם מצדיקים פסיקת פיצויים עונשיים כדי להביע סלידה מן המעשים. לפיכך היא תבעה פיצוי בגין כאב וסבל ועוגמת נפש, לרבות פיצויים עונשיים, בסך 150,000 ש"ח ועוד 5,000 ש"ח בגין הוצאות ועזרת הזולת בתקופה בה אושפזה בבית החולים. הבעל מצדו טען כי הודאתו באישומים בהליך הפלילי היתה אך ורק לצורך סיום ההליך הפלילי שבו עדיין לא נגזר דינו. הוא טען כי: יש סתירות בין גרסת אישתו בהליך האזרחי ובהליך הפלילי; האישה אינה מבחינה בין התעללות נפשית להתעללות פיזית; היחסים ביניהם היו תקינים והוא אף לקח אותה לרופא משפחה; האישה אושפזה בשל מעשי אלימות מצד הוריה ואחיה דווקא, והתמוטטה בשל הלחצים שהיתה נתונה בהם מצד בני משפחתה שלה, ולפיכך אין קשר סיבתי בין מעשיו שלו לנזקים שהיא טוענת שאירעו לה; גרסת האישה אינה אמת וכל מטרתה היא לקבל פיצויים בנוסף למה שקיבלה בהסכם הגירושין והמזונות.⁴¹

השופטת מימון העדיפה את גרסתה של האישה־התובעת, וקבעה כי התנהגות הבעל־הנתבע מהווה פגיעה קשה בכבודה של האישה, בהיותה אדם חופשי, וכן מהווה "פגיעה קשה באוטונומיה שלה לנהל אורח חיים תקין, להתנהל במהלך חייה כפי רצונה, לנהל חיי משפחה וגידול ילדים באורח תקין וסביר וכן פגיעה קשה ברגשותיה".⁴² התנהגות הבעל התבטאה הן בתקיפות פיזיות והן בהשפלה, ביוזי,

לאחר אחד ממקרי התקיפה עזבה האישה לבית הוריה. היא חזרה לאחר מספר ימים לאחר הבטחה של הבעל ומשפחתו שיימנעו מלהכותה, ואז ולאורך חודשיים נידו אותה הבעל ומשפחתו לחלוטין מכיוון ש"העזה" לברוח לבית הוריה: הם נמנעו מדבר איתה, מלאכול איתה או מלשבת איתה, וכל נסיונותיה להתקרב אליהם נדחו. אמו של הבעל איימה עליה כי אם תעזוב שוב לבית הוריה יגרש אותה הבעל והיא תנודה על ידם. כל אותה העת נאלצה האישה לעשות יחד עם אמו של הבעל את כל עבודות הבית עבור כל המשפחה, עד כי רגליה כאבו והיא נזקקה לפנות לרופא. היא נכנסה לדכאון וביקשה מבעלה לקחתה לטיפול רפואי. הוא סרב. משראה שמצבה הגופני והנפשי החמיר, הוא הביא לה רופא ילדים שנתן לה תרופה לא מתאימה. כשמצבה לא השתפר הביא לה אדם שקרא לה בקוראן ונתן לה עשבים כתרופה, זאת למרות התנגדותה. לטענתה היא גם סוממה. לאחר מכן היא אושפזה בבית־החולים במצב נפשי גרוע ביותר, במצב של חרדה עצומה, כשאיננה אוכלת, מנותקת מהסביבה, רועדת, מפוחדת, נמצאת באי שקט בולט, בוהה ללא הרף ועם עוויתות בפה.

40 בשנת 2001 הוגש נגד הבעל כתב־אישום לבית־משפט השלום בירושלים בגין חלק מההתנהגויות שפורטו לעיל. בתחילה הוא כפר באישום, ולאחר תיקון כתב־האישום הוא הודה בחלק מההתנהגויות הללו, ובעיקר בהכאות. נכון למתן פסק־הדין האזרחי עדיין לא נגזר דינו של הבעל.

41 הפרשה מעוררת עניינים משפטיים לא מעטים, כגון הודאת בעל־דין, הפרת חובה חקוקה של הוראה פלילית, תחולת עוולת הרשלנות על מעשה מכוון, פיצויים עונשיים ומגברים ועוד. אנו נדון רק בעניינים השייכים לענייננו.

42 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

פגיעה באוטונומיה ובכבוד וניצול יחס של תלות מול חולשה בשל יחסיהם של בני הזוג. כזכור, האישה התחתנה בגיל צעיר מאוד והייתה נתונה ל"שלטון" חותנתה. עולת התקיפה בוודאי התקיימה כאן, אליבא דבית-המשפט. אך לצד עוולה זו חיפשה השופטת את האכסניה הנכונה והראויה לאותה התנהגות משפילה ומבזה ופגיעה בכבודה, באוטונומיה שלה וברגשותיה. היא ציינה כי אין ברשימת העוללות בפקודת הנזיקין עוולה נזיקית של פגיעה מכוונת בכבוד האדם, פגיעה באוטונומיה שלו לנהל את חייו ללא הפרעה, פגיעה בו בדרך של השפלה או ביזוי, או התעללות נפשית או רגשית בו. השופטת אף ציינה כי גם בחוק העונשין אין עבירה כזו, כפי שנפרט בהמשך, כך שלא ניתן גם ללכת במסלול של הפרת חובה חקוקה עונשית. השופטת מימון קראה למחוקק לעשות מעשה ולקבוע עוולה מיוחדת להתעללות נפשית בדיני הנזיקין, על מנת להילחם בתופעה החברתית הקשה הזו ובמטרה של שמירה על כבוד האדם והאוטונומיה שלו וכן שמירה שלא יבוזה ולא יושפל. היא גם הציעה לקבוע בחקיקה אפשרות לפיצוי ללא הוכחת נזק רגשי ספציפי עד לסכום מסויים. לדבריה, זו מטרתם הבסיסית של דיני הנזיקין – פתרון סכסוכים בין פרטים,⁴³ וכל פגיעה, לא רק כספית, אמורה לזכות את הנפגע בפיצוי הולם. עוד הוסיפה כי יש לבחון האם עוולה חוקתית רלוונטית בנסיבות העניין. לדבריה, אין זה תקין שיתקבל פיצוי בגין התעללות נפשית רק אם נלוו למעשים גם מעשי תקיפה, המקימים עוולה של תקיפה לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין. על התעללות נפשית להיבחן בנפרד ועליה להוות בסיס נפרד לפיצוי.

אך השופטת לא הסתפקה בביקורת על המחוקק. היא בחנה את התביעה דרך עולת המסגרת של הרשלנות. לדבריה, יש לפתח את דיני הנזיקין באמצעות עוולה זו מעבר למשמעות הבסיסית של העוולה עת נחקקה זו לפני שנים רבות. על הרשלנות להוות "עקרון שוטף" שיש להחילו על התנאים ובעיות החיים המגוונים ביותר.⁴⁴ מדובר בעולות מסגרת, שהקטגוריות שלה אינן סגורות ונוקשות אלא הן נקבעות בהתאם לתחושות המוסר והצדק החברתי והסוציאלי ולצרכי החברה המשתנים.⁴⁵ בשאלה המורכבת האם ניתן להחיל את עולת הרשלנות גם על מעשה מכוון היא משיבה אפוא בחיוב.⁴⁶ לדברי

43 השופטת מימון מאריכה לצורך זה בדבריו של: Steven D. Smith "The Critics and the 'Crisis': A Reassessment of Current Conceptions of Tort Law" 72 *Cornell L. Rev.* (1987) 765, 766.

44 על-פי ע"א 224/51 פריצקר נ' פרידמן, פ"ד ז(2) 674 (1953).

45 על-פי ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 769, 779 (1980).

46 השופטת מרחיבה בדעות השונות. נציין רק כי פרופ' טדסקי טען כי הדבר קשה עד למאוד (גד טדסקי "נוקי גוף ללא שימוש בכוח" והרשלנות הזדונית" הפרקליט יג (תשכ"ז) 170, 180–181), אך הפסיקה וחלק מהמלומדים סבורים בדרך-כלל אחרת. ראו למשל: ע"א 732/80 ארנס נ' בית אל-זכרון יעקב, פ"ד לח(2) 645 (1984); ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד בע"מ נ' ציזיק, פ"ד מא(3) 169 (1987); ע"א 6649/96 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד נג(3) 529 (1999); ע"א 2034/98 אמין נ' אמין, פ"ד נג(5) 69 (1999) (להלן: עניין אמין); אמנון רובינשטיין ודניאל פרידמן "אחריות עובדי ציבור בנוזיקין" הפרקליט כא (תשכ"ה) 61, 66–67; נילי כהן "נוקי שביתה, הרשלנות הזדונית, הנזק הכלכלי וגרם הפרת חוזה" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 173, 176,

בית-המשפט, חובת הזהירות המושגית⁴⁷ חלה ביחסים בין בעל לאשתו, שכן בין בעל ואישה קיימים יחסים מיוחדים ורגישים, יחסי קרבה. על כל אחד מבני הזוג מוטלת חובה לנהוג כלפי האחר בכבוד ובהגינות, ובצורה המאפשרת לו לנהל את אורח חייו בצורה תקינה וסבירה. השופטת הזכירה כי במקרה דנן היחסים בין בני-הזוג לא היו שוויוניים מלכתחילה. בת-הזוג הייתה תלויה בבן-הזוג, ולו עקב גילה הצעיר (גילו לא הוזכר). בנתחה את מעשי הבעל, הגיעה השופטת למסקנה כי גם חובת הזהירות קונקרטיית התמלאה. התנהגותו הנלווה של הבעל מהווה הפרת חובה הזהירות – היה עליו צורך לצפות כי התנהגותו תביא לידי הנזקים שאירעו לה, שכן כל אדם סביר היה צופה כי התנהגות זו תגרום לפגיעה בכבוד ולנזק רגשי.

יודגש כי על עצם הנזק הנפשי – אם הוכח כזה – אין כיום בעיה עקרונית, על-פי דיני הנזיקין, לפצות, כ"אובדן נוחות"⁴⁸, וזאת גם על כליאת שווא הרלוונטית גם למקרה דנן.⁴⁹ במקרה דנן חלק מהנזקים נגרמו על-ידי תקיפה, כך שהמצב בנקודה זו בכל זאת פשוט יותר.⁵⁰

השופטת מימון בוחרת להטיל פיצויים מוגברים עקב ההתנהגות הזדונית של הבעל-הנתבע. לדבריה, במקרה של אלימות במשפחה הפגיעה באישה אף חמורה יותר מאשר בתקיפה רגילה. לדבריה:

"ביתו של אדם הוא מבצרו, ואדם המותקף בתוך ביתו שלו נותר חסר אונים ללא עזרה וללא מקום בטוח להימצא בו. מכאן שהנזק הנפשי כתוצאה מכך רב יותר. כך לגבי בן משפחה, כל שכן כאשר מותקפת האישה על ידי בעלה, אדם

177, 185; במובן מסוים גם מישאל חשין, בתוך יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מישאל חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית (גד טדסקי עורך, מהדורה שנייה, תשל"ז) 88. כך גם בסעיף 461(ב) להצעת התזכיר של חוק דיני ממונות, תשס"ו – 2006 (הקודקס האזרחי החדש העתיד להחליף את מרבית החקיקה האזרחית), פורסם באתר משרד המשפטים: <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/F4C8889A-234F-4A90-9B5A-B03C5B1B2E2A/0/mamonot.pdf> (נבדק ב-3.7.07).

47 על יסודות עוללת הרשלנות ראו למשל ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113 (1982) (להלן: עניין ועקנין); ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113 (1985) (להלן: עניין גורדון).

48 נזק מוגדר, על-פי סעיף 2 לפקודת הנזיקין כ"אובדן חיים, אובדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב או חיסור מהם, וכל אובדן וחיסור כיוצאים באלה." החל מפסק-הדין בעניין גורדון, הוכר נזק נפשי דרך הגדרת אובדן רווחה וחוסר נוחות. בפסק-הדין נקבע כי ההגדרה בפקודת הנזיקין למושג "נזק" כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי, והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות שאין להן ביטוי פיסי" (עניין גורדון, שם, בע' 139). על נזק נפשי כתוצאה מהזנחה רגשית של ילדים בידי אביהם ראו עניין אמין, לעיל הערה 46; ושמואלי, לעיל הערה 2. על המצב שלפני ההכרה בנזק נפשי כנזק ברי-פיצוי ראו קפלן ופרי, לעיל הערה 21, בע' 797–798.

49 ראו ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 757 (1987).

50 השו דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף (מהדורה חמישית, כרך א, תשס"ג) 659.

עמו מערכת היחסים אמורה להיות מיוחדת מבחינה רגשית, פגיעה ואפופת רגשות אמוץ... אין אישה אסקופה נדרסת לבעלה..."⁵¹.

השופטת גם מביאה אסמכתאות לכך מן הדין העברי ומן הקוראן. לבסוף היא פוסקת פיצויים בראשי הנזק שהוכחו: אובדן רווחה ונזק רגשי – נכות זמנית של 10% למשך שנתיים, בסכום של 20,000 ש"ח, בתוספת ל-70,000 ש"ח פיצוי בעבור הפגיעה בגוף, בכבוד, באוטונומיה, ברגשות, בנחות, עבור אובדן הרווחה ועל חוסר היכולת לחיות חיים סבירים תקינים ונורמלים, כל זאת משך חמש שנים, והשפעת כל אלה על מצבה הנפשי והרגשי גם לאחר מכן. יש לציין כי פסק-הדין ניתן על-דרך הפשרה לפי סעיף 79 לחוק בתי-המשפט.⁵²

פסק-הדין חשוב וחדשני ביותר, ללא ספק. ערעורו של הבעל נדון בע"מ (י"ם) 595/04 פלוני נ' אלמונית,⁵³ בפני השופט יוסף שפירא בבית-המשפט המחוזי בירושלים. הבעל טען, בין היתר, כי: פסק-דינו של בית-המשפט קמא מבוסס כמעט כולו על עילת תביעה שלא נטענה בכתב-התביעה – עוולת הרשלנות; ראש נזק של פגיעה ברגשות הוא למעשה ראש נזק חדש ומהווה חקיקה שיפוטית – ביזוי והשפלה אינם ראשי נזק עצמאיים וקביעתם ככאלה עלולה לבלבל את הציבור, שלא יידע כיצד לכלכל את צעדיו; בית-המשפט קמא פסק סעד של פיצויים מוגברים שכלל לא נכלל בכתב-התביעה (הבקשה הייתה ליתן דווקא פיצויים עונשיים); הבעל כבר נענש הלכה למעשה בהליך הפלילי; פסיקת פיצויים עונשיים ומוגברים היא נדירה בדין הישראלי, ובוודאי שאין לה מקום לאחר שהנתבע-המערער כבר הורשע בפלילים; פסק-הדין חייב את המערער בפיצויים גם בגין מעשיהם של בני-משפחתו, ללא שנקבע כי הוא נושא באחריות שילוחית למעשיהם, וגם אין בסיס לקביעה שכזו; בית-המשפט קמא התעלם מעצם ההסכמה של האישה לשאת בעבודות הבית, וראה בה בכל זאת פגיעה באוטונומיה של האישה. לדבריו, אין לקבל גישה שבית המשפט יודע טוב יותר מבני-הזוג כיצד לחלק את עבודות הבית, ויש בכך משום התעלמות מהבדלי תרבויות ומנהגים בין מגזרים ודתות שונים, תוך הכתבת סטנדרט אחיד לטיב היחסים בין בני-זוג; בית-המשפט קמא טעה בכך שהתייחס להלכה היהודית, שאין לה קשר לנישואים בין מוסלמים, וגם לגבי הדין המוסלמי למד מתוך ספר ולא באמצעות עדות מומחה; הבעל הודה בהליך הפלילי בשני מעשי תקיפה בלבד ולא במסכת התעללויות כפי שקבע בית-המשפט קמא; שיעור הפיצוי גבוה ולא נעשה "מיצוע" כמקובל בהליכים על-דרך הפשרה על-פי סעיף 79 א הנ"ל.⁵⁴

51 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

52 חוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984. עובדה זו שימשה כבסיס לאחד מטיעוני הבעל בערעור, כפי שנראה להלן.

53 לא פורסם (2005) (להלן: עניין פלוני).

54 גם כאן, חלק ניכר מהטענות, המעניינות כשלעצמן, אינו שייך ישירות לענייננו, ואנו נדון רק במה שטעון דיון לענייננו, תוך אזכור קצר של ההתייחסות של בית-המשפט לטענות האחרות, ותו לא.

בית־המשפט שלערעור דחה את הטענה המכוונת לסעיף 79א.⁵⁵ הוא גם ציין כי אין כל הכרח לפנייה לדין האישי (ניתן לפנות אליו כאל משפט משווה), והוא דחה גם את הטענה שבית־המשפט קמא פסק בעילה שלא נטענה בכתב־התביעה.

בית־המשפט המחוזי התייחס לעצם ההכרעה של הערכאה הראשונה באמצעות עוולת הרשלנות לעניין מעשי ההשפלה והביזוי, לאור חשיבות הנושא. הוא קבע כי אף שלכאורה נראה כי מעשה מכוון אינו עולה בקנה אחד עם משמעותו הקלסית של המונח המשפטי "רשלנות", הוא מסכים עם קביעתו של בית המשפט קמא כי עוולת הרשלנות מתיישבת עם מעשים מכוונים או זדוניים,⁵⁶ וכי התנהגות הבעל הייתה בבחינת הפרת חובת הזהירות שלו כלפי אשתו. לדבריו, אין כאן עוולה חדשה אלא אכן פירוש "תחום המחיה" של עוולה קיימת.⁵⁷

בית־המשפט המחוזי בעניין פלוני התייחס גם לטענה שכעת לא יידע הציבור לכלכל צעדיו, מכיוון שמונחים של ביזוי, השפלה, פגיעה בכבוד ופגיעה באוטונומיה אינם ניתנים להגדרה. לדבריו, טענה דומה נטענה בת"א (ת"א) 1016/88 אמין נ' אמין,⁵⁸ שם אדם נתבע בגין נזק נפשי שגרם לילדיו. האב טען כי קבלת התביעה, על יסוד הכרעה ערכית, המתבססת על שיקולים כלליים של מדיניות משפטית, עלולה ליצור "מדרון חלקלק".⁵⁹ טענה זו נטענה שוב בערכאת הערעור בבית־המשפט העליון, ע"א 2034/98 אמין נ' אמין.⁶⁰ בית־המשפט העליון מפנה לדברי השופטת הנייה שטיין בבית־המשפט המחוזי ומוסיף דברים משלו:

"...על כך השיבה השופטת ה' שטיין תשובה קולעת: 'גם הטיעון בדבר 'המדרון החלקלק' אינו יכול לעמוד בפני דחיית דוקטרינת החסינות. לבית המשפט ישנם 'שסתומי בטחון' רבים בהפעלת הטכניקות השונות להטלת אחריות, והוא יוכל למיין את המקרים בהתאם לחומרתם. תביעות שהן בגדר de minimis [הגנת זוטי דברים] ידחו ללא שהות'...."

55 הוא קובע כי כלל ידוע הוא שערכאת הערעור ממעטת להתערב בפסקי־דין שניתנו על־דרך הפשרה, ועושה זאת רק במקרים קיצוניים ומיוחדים. הוא מתייחס לעובדה שכאן הצדדים ביקשו מבית־המשפט קמא לנמק החלטתו, ומגיע למסקנה כי הדבר אינו מרחיב את עילות הערעור. לדבריו, אין צורך דווקא לבצע "מיצוע" וניתן לפסוק גם את כל סכום התביעה, משלא תוחם הסכום (שם כאמור, התביעה הייתה על־סך 150,000 ש"ח והסכום שנפסק היה 90,000 ש"ח).

56 הוא מוסיף לדיון את המקורות הבאים, התומכים בהיותה של עוולת הרשלנות חלה גם על מעשים מכוונים וזדוניים: דעת הנשיא ברק בע"א 1081/00 אבנעל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193 (2005); ויסמן, לעיל הערה 16, בע' 419. לעומתם הוא מעלה מקור נוסף התומך בפרשנות הפוכה, לצד פרופ' טדסקי, לעיל הערה 46: Robert F. V. Heuston & Richard A. Buckley, *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (21st ed., London, 1996) 194.

57 כלשונו של פרופ' ברק בספרו דיני הנזיקין, ברק, לעיל הערה 46, בע' 26.

58 לא פורסם (1997).

59 שם, בפסקאות 105, 109 לפסק דינה של השופטת הנייה שטיין.

60 לעיל הערה 46. על הדיון בנושא זה על פי עניין אמין ראו שמואלי, לעיל הערה 2, בע' 296–303.

בא כוחו של המשיב הביע את החשש כי הכרה בזכותם של המשיבים לפיצוי מאביהם בשל הנזק הנפשי אשר נגרם להם, תוליך את בית המשפט מטה מטה במורד המידרון החלקלק... אכן, אין ספק כי מערכת היחסים בין הורים לילדים היא פעמים רבות מערכת טעונה ומורכבת. אין היא מחוסנת מפני תסכולים, אכזבות ומפחי נפש, הדדיים או חד צדדיים, העלולים להצמיח ברבות הימים את התחושה כי צד אחד לא מילא את חובתו ברמת המסירות הראויה. ראוי, על כן, להדגיש, שעל בית המשפט לנקוט משנה זהירות בטפלו בסוגיות אלו ועליו להימנע מלחדור שלא לצורך אל רקמת יחסים עדינה זו. אל לו לפרוץ גדר ולפתוח פרצה בפני תביעות נזיקיות של ילדים כלפי הוריהם אשר יסודן בנסיבות חיים מורכבות אשר קשה לשפוט אותן בדיעבד. אין הורים המחוסנים בפני הפעלת שיקול דעת מוטעה במהלך מערכת יחסים כה ארוכה ומורכבת. על בית המשפט לשקול בזהירות הראויה את תחימת קו הגבול להתערבותו במסגרת הכרתו בקיום עילת תביעה בנזיקין לילד כלפי הורהו. מדיניות שיפוטית ראויה מכתובה את הגישה, על פיה רק במקרים קיצוניים ימצאו מעשים או מחדלים של הורים כהתנהגות רשלנית המולידה עילה בנזיקין נגדם".⁶¹

דברים אלה בעניין אמין הוזכרו גם בדברי השופט שפירא בעניין פלוני, שהסביר כי הם יפים אף בתביעה בין בני-זוג:

"נראה שהדברים נכונים ויפים אף באשר למערכת היחסים שבין בני זוג. יצוין כי עם ההכרה המתפתחת במשפטנו בהגנה על זכויות בן הזוג אין להפחית מחשיבות האוטונומיה של בני הזוג בעיצוב מערכת היחסים בחייהם הפרטיים. אמנם אין ספק כי ישנם היבטים מסוימים במערכת היחסים בין בני זוג שההכרעה השיפוטית זרה להם, אך עצם הקושי בתיחום הגבולות להכרה באחריות משפטית אין בה כדי להצדיק מתן חסינות בפני תביעות בגין ביזוי, השפלה, פגיעה בכבוד ופגיעה באוטונומיה של בן זוג. מלאכת תיחום הגבולות מוטלת על בית המשפט, אשר מכתוב את המדיניות המשפטית הראויה, והתערבות תעשה רק במקרים קיצוניים המצדיקים זאת. בית המשפט קמא ראה את המקרה נשוא פסק דין זה כמקרה קיצוני המצדיק התערבות שיפוטית, ולא מצאתי צידוק כלשהי להתערב בקביעה זו. זאת יש לדעת, כי תוקפנות של בני זוג או התעללות אחד כלפי השני, לא רק פוגעת במרקם העדין של יחסי אישות, יחסי המשפחה במובן הצר ובמובן הרחב של המונח, אלא גם בכיסו של התוקף או הפוגע".⁶² [ההדגשה במקור – י' ס' וב' ש']

61 עניין אמין, שם, בע' 82, 86 (דברי השופטים יצחק אנגלרד ותיאודור אור).

62 עניין פלוני, לעיל הערה 53, פסקאות 16–17.

השופט שפירא סיים את פסק-דינו בהצבעה על עמדת המשפט העברי בסוגייה ותוך נקיטת עמדה גם בשאלת פיצויים עונשיים ומוגברים. הוא הסכים עם בית-משפט קמא בכך שהיה מקום לפסוק פיצויים מוגברים, גרס כי בנסיבות העניין אין מדובר בשיעור פיצוי גבוה כלל ועיקר, וסיכם כי, כפי שציין בית המשפט בערכאה הראשונה, מעשי התקיפה, ההשפלה וההתעללות מהווים עוולה. זאת במשנה תוקף, שכן המעשים נעשו במישור היחסים הרגישים שבין בעל ואישה, ותוך ניצול מגוריהם תחת קורת גג אחת והיותם מטופלים בילדים.

אם כן, עולה מן הדברים כי התעללות נפשית היא עילה נזיקית מוכרת אליבא דשתי הערכאות, והערכאה הראשונה אף קראה ליצור עוולה מיוחדת שכזו של התעללות בבן-זוג (לאו דווקא נפשית – כאן הייתה שייכת, כאמור, גם התעללות גופנית) ולא להיזקק לעוולת המסגרת של הרשלנות.

המקרה השני, שבו הוכרה תביעה בין בני-זוג בהתעללות נפשית, הוא תמ"ש (י"ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ.,⁶³ שנדון בפני השופט מנחם הכהן מבית-המשפט לענייני משפחה בירושלים. עניינו תביעה של מסורבת גט על נזקיה השונים, בעיקר הנפשיים, כתוצאה מסירוב בעלה ליתן לה גט. יודגש כבר עתה, כי מקרים של תביעות בגין סירוב ליתן גט עלולים להיות בעייתיים, לפי חלק מההשקפות, מבחינת הדין העברי, בהיותם עלולים לגרום לגט שיינתן בעקבות התביעה להיות גט מעושה.⁶⁴ נדון בפסק-הדין בעניין כ.ש. רק לצורך בחינה תיאורטית של דרכי ההתמודדות המשפטית העקרונית של דיני הנזיקין עם מקרי התעללות בבן-זוג – כאן התעללות נפשית – מבלי למצות את הדיון בסוגיית סרבנות הגט דווקא.⁶⁵

בעבר היו מקרים שבת-המשפט לענייני משפחה דנו בתביעות נזיקין כתוצאה מסרבנות גט ומצאו כי תביעה זו בת-פיצוי בנזיקין ולכן דחו בקשות למחיקת התביעה על הסף.⁶⁶ עם זאת, עניין כ.ש. הוא פסק-דין סופי, ובו תביעה למתן פיצוי כספי של מעל לשלושה מליון ש"ח עקב סרבנות בעל לתת גט לאשתו לאחר שבית-הדין הרבני חייבו לתת את הגט. הנזקים בגינם התבקש הפיצוי היו בעיקר לא ממוניים, ובהם: עוגמת נפש, בושה, סבל, בדידות וצער בשנות ההמתנה לגט. נזקים אלה רלוונטיים ביותר לענייננו ומהווים התעללות נפשית, אובדן הנאות החיים ובכללם הנאה מינית, פגיעה באוטונומיה ואובדן הסיכוי להינשא ולהביא ילדים לעולם.⁶⁷ כמו כן עתרה התובעת לפיצוי ממוני על ההליכים הארוכים בבית-הדין הרבני (כעשר

63 לא פורסם (2004) (להלן: עניין כ.ש.).

64 קפלן ופרי, לעיל הערה 21. וראו יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם: מענה ליחיאל קפלן ורוגן פרי" עיוני משפט כח (תשס"ה) 871–902.

65 לדיון נרחב בגישות השונות ובשאלת השפעת או אי השפעת בעיית הגט המעושה על התביעה הנזיקית ראו בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב (תשס"ז) 285.

66 בש"א 54233/01, תמ"ש (י"ם) 9101/00 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם) (2002); תמ"ש (י"ם) 3950/00 פלונית נ' אלמוני, דינים משפחה (2001) 29 (2001).

67 עניין כ.ש., לעיל הערה 63, בפסקה 1 לפסק דינו של השופט מנחם הכהן.

שנים!) ועל הירידה בהכנסותיה בהיעדר פרנסה מצד הבעל לה ולמשפחתה ופיצויים מוגברים.⁶⁸ בני-הזוג יהודים חרדים ולהם שישה ילדים. האישה טענה כי במהלך השנים פנו בני-הזוג לרבנים שונים כדי שיישבו את המחלוקת ביניהם, וכמעט כולם טענו שלא ניתן להגיע לשלום-בית במקרה זה, וכי התנהגותו של הבעל מרושעת ואין לו כישורים לשמש כבעל וכאב לילדים. גם בד"ץ העדה החרדית קרא לבעל לגרש את אשתו.

האישה השתיתה את כתב-התביעה על עוולת הפרת חובה חקוקה של: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק העונשין; החוק למניעת אלימות במשפחה; חוק החוזים; ואמנות בינלאומיות. בנוסף צוינו בכתב-התביעה עוולת הרשלנות, עוולת כליאת שווא, והצורך לקבוע כי "עיגון" לכשעצמו הינו עוולה נזיקית. הבעל טען, מצדו, כי מעשיו ומחדליו והימנעותו מלתת גט אינם מהווים עוולה נזיקית, גם אם יוסכם שהתנהגות זו אינה ראויה. לדבריו, עיגון אישה לחינם ללא כל מטרה מהווה עוולה בת-פיצוי, ואילו במקרה דנן הוא דווקא מקווה ליום שבו תחדל אשתו מרצונה להתגרש ממנו והוא נכון לחזור לחיי משפחה תקינים.⁶⁹

כבר נפסק עקרונית כי ניתן לבסס תביעה שכזו על עוולות של רשלנות והפרת חובה חקוקה.⁷⁰ היו שסברו כי ניתן לבסס את התביעה גם על פגיעה באוטונומיה של האישה. השופט מנחם הכהן הסכים לדברים ופסק כדלהלן. באשר להפרת חובה חקוקה, לדעתו יש לפרשה על דרך הצמצום לאור הפסיקה בעניין. לפיכך הוא אינו מכריע בטענה שלפיה אי ציות הבעל להוראת בית-הדין הרבני מהווה הפרת חובה חקוקה של סעיף 287 לחוק העונשין.⁷¹ על החיקוק, לפי אחד התנאים של העוולה, להיות מיועד "לטובתו או להגנתו" של התובע-היחיד, וכאן החיקוק הפלילי נועד, לדעת השופט, לשמור על ערכים קולקטיביים של סדר ציבורי ושמירה על החוק ולא להגן על האינטרסים של הפרט.⁷² זו תוצאת קביעתו גם בטענה שהופרה חובה החקוקה בסעיף 3(3) לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א – 1991 (להלן: חוק למניעת אלימות במשפחה).⁷³ לדבריו, אמנם, שלא כסעיף 287 לחוק העונשין, אין כל ספק כי החוק למניעת אלימות במשפחה נועד בראש ובראשונה להגן על נשים הסובלות מהתעללות או התעמרות מצד בעליהן, והמקרה כלל גם התעללות נפשית מתמשכת, כנדרש על-פי סעיף 3(3) לחוק למניעת

68 שם, שם.

69 שם, בפסקה 22 לפסק דינו של השופט הכהן.

70 כך למשל סגן נשיא בית-המשפט לענייני משפחה בירושלים השופט פיליפ מרכוס בתמ"ש (י"ם) 9101/00, לעיל הערה 66; השופט בן-ציון גרינברגר בתמ"ש (י"ם) 3950/00, לעיל הערה 66.

71 "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו עניין, דינו – מאסר שנתיים".

72 עניין כ.ש., לעיל הערה 63, בפסקה 38 לפסק דינו של השופט הכהן. לתוצאה שונה ראו תביעה של מסורבת גט נגד עזבון בעלה: תמ"ש (שלום כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עיזבון פלוני (לא פורסם) (2006) בפסקה 31. לדיון בפסק-הדין ובהשלכותיו, גם לעניין התעללות נפשית בדומה לפסק-הדין של השופט מנחם הכהן, ראו שמואלי, לעיל הערה 65.

73 ראו גם להלן דיון בסעיף 3 לחוק למניעת אלימות במשפחה.

אלימות במשפחה.⁷⁴ אולם, לא נראה היה לשופט הכהן כי כוונתו של חיקוק זה, לפי פירושו הנכון ותכליתו, להעניק תרופה אזרחית על הפרתו.⁷⁵ גם בסוגיית הפרת חובה חקוקה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מכריע השופט כי לפי שעה הדרך להכרה בעוולה חוקתית ביחסים שבין פרטים עדיין רחוקה, אם כי הזכויות המוגנות בחוק היסוד יכולות לשמש כלי מכוון ומנחה בפרשנות וניתוח העוולות הקיימות.⁷⁶ מוסיף השופט וקובע כי למרות שאין כאן עוולה של כליאת שווא במשמעותה הרגילה, יש כאן מעין כליאה חברתית ונפשית מובהקת, שכן בפועל האישה כלואה ואסורה על-ידי הבעל, ללא יכולת לפרוץ ולהיחלץ מקשר הנישואין שאינה חפצה בו עוד.⁷⁷

מכאן עובר השופט לעוולת הרשלנות.⁷⁸ לדעתו, בדומה לדעתה של השופטת מימון, ניתן להחיל את עוולת הרשלנות גם על מעשה זדוני, ובכללו על סרבנות גט. הבעל חב חובת זהירות לאשתו, והוא הפר אותה בכך שסטה באופן ניכר ומכוון מסטנדרט ההתנהגות הראוי לאדם הסביר, בכך שסירב במשך שנים ארוכות לבקשת אשתו להתגרש, היתל בה משך כל אותו זמן במושכו אותה מרב אחד לרב אחר, כשכל אחד מהם מחווה דעתו כי על בני-הזוג להתגרש, ובייחוד משהפר את החלטת בית הדין הרבני הגדול שחייבו לתת גט לאשתו. לדבריו, אין ספק כי כל אדם סביר היה צופה כי התנהגות כזו תגרום לנזק רגשי לאישה ולפגיעה בכבודה. הבעל חב חובת זהירות מושגית לאשתו, ולצורך מסקנה זו הוא נותן משקל ניכר למערכת היחסים שבין בעל לאשה, שהיא מערכת יחסים של תלות וקרבה שבה "מצופה זהירות מיוחדת לרגשותיו ורווחתו של בן הזוג, יותר מאשר המצופה כלפי אדם זר."⁷⁹ עוולה זו נתבצעה, לדברי השופט הכהן, מיום חיובו של בית-הדין הרבני את הבעל בגט ולא לפני כן.

גם הוא מצטרף לדעתה של השופטת מימון וסבור כי ראוי לקבוע עוולה נזיקית מיוחדת שתתן מענה להתעללות פיזית ונפשית בתוך המשפחה.⁸⁰ לעניין ראשי הנזק, לדעתו של השופט פיצוי על התמשכות ההליך המשפטי ופיצוי עבור הכנסה אבודה אמורים להינתן במסגרת הוצאות משפט בהליכים שהתקיימו בבית-הדין הרבני.⁸¹ לגבי שאר ראשי הנזק הלא ממוניים השופט מקבל את טענות

74 עניין כ.ש., שם, בפסקה 45 לפסק דינו של השופט הכהן.

75 שם, בפסקה 46 לפסק דינו של השופט הכהן.

76 שם, בפסקה 53 לפסק דינו של השופט הכהן. כך סבורים גם קפלן ופרי, לעיל הערה 21, בע' 786–794, הן לגבי עוולה חוקתית עצמאית והן לגבי אפשרות של הפרת חובה חקוקה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לטעמם יש בעיה בהחלת תביעה כזו על פרטים, ראו שם, בע' 787–792. לדעה אחרת עיינו בנימין שמואלי ההתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים: ענישה גופנית, כליאת שווא והזנחה (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור, 2005) 57.

77 עניין כ.ש., לעיל הערה 63, בפסקה 85 לפסק דינו של השופט הכהן.

78 שם, בפסקאות 54–63 לפסק דינו של השופט הכהן.

79 שם, בפסקה 62 לפסק דינו של השופט הכהן.

80 שם, בפסקה 63 לפסק דינו של השופט הכהן.

81 שם, בפסקה 71 לפסק דינו של השופט הכהן.

התביעה.⁸² כמו בפסק-הדין של השופטת מימון, גם כאן הוא מדגיש את היכולת לפסוק עבור סבל, אובדן רווחה ואובדן נוחות. לדעתו, יש להגדיר את הפגיעה ברגשות כראש נזק מוכר בדיני הנזיקין. לדבריו, הסירוב לתת גט עולה גם כדי פגיעה באוטונומיה של האישה, בזכותה לממש את עצמה.⁸³ כן הוא פוגע בכבודה ובחירותה ובכך גורם לה נזק נפשי גדול, בייחוד כאשר הוסיף על סרבנותו העיקשת לתת גט גם דרכים של היתול באשתו פעמים אין ספור עת הצית בה תקווה משהבטיח לה כי יפנו "אך זו הפעם" לרב נוסף אחרון, כשהוא מתחייב לקיים את פסקו בעניין הגט, כאשר הוא נעדר כל כוונה לקיים את ההבטחה. לדברי השופט, קל לשער את מפח נפשה של האישה, ואת הצער, ההשפלה, הביזוי והכאב שחשה, בכל הליך שכזה, שחזר על עצמו פעמים רבות. גם השופט מנחם הכהן מתייחס לסוגיית פיצויים עונשיים ומוגברים.⁸⁴ לדבריו, מקרה זה הוא מקרה מובהק שבו יש לפסוק פיצויים מוגברים. לפיכך הוא פוסק פיצויים מן התקופה שבה חייב בית-הדין הרבני את הבעל ליתן גט סך של 325,000 ש"ח בתוספת ל-100,000 ש"ח פיצויים מוגברים.

אם כן, גם בסוגייה זו התקבלה תוצאה דומה לזו שבסוגייה הקודמת: ניתן לפצות על נזקים לא ממוניים שמקורם בצער מהתעללות נפשית; יש בעיה במקרים כאלה להסתמך על עוולת הפרת חובה חקוקה ויש לפנות לעוולת הרשלנות; בית-המשפט קורא למחוקק ליצור עוולה חדשה של התעללות נפשית בבן-זוג. במקרה של סרבנות גט זו עוולה של מעין כליאת שווא בתוך מסגרת משפחתית בלתי רצויה, ללא יכולת גם להקים מסגרת משפחתית חדשה.

משני המקרים הללו ומניתוח המצב המשפטי-הנזיקי עולות כמה תובנות לענייננו: (1) התעללות פיזית וגם מינית יכולות להידון דרך עוולת התקיפה; (2) כל סוגי ההתעללות יכולות להידון דרך עוולת הרשלנות (בתוספת ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה), אם כי כאן יש להוכיח נזק. משכך, התעללות נפשית בדרך-כלל קשה יותר להוכחה, אם כי הדבר אינו בלתי-אפשרי; (3) הפרת חובה חקוקה יכולה להיות שייכת במקרים השונים של ההתעללות, דרך הפרת הוראות עונשיות בחוק הפלילי. יש לבחון האם הופרו הוראות חוק פליליות שתוכנן תקיפת בן-זוג (לעניין התעללות פיזית), עבירות מיניות כלפי בן-זוג (לעניין התעללות מינית) וכפי שנראה, לגבי התעללות נפשית לא קיימות הוראות פליליות פרט להוראה של סעיף 287 לחוק העונשין הרלוונטי למקרה של סרבנות גט בלבד. הפסיקה קובעת כי אחד התנאים לגיבושה של אחריות במסגרת העוולה של הפרת חובה חקוקה, הוא כי החיקוק שביסוד החובה, לפי פירושו הנכון, נועד "לטובתו או להגנתו" של התובע. השאלה מתי החיקוק הוא כזה ומתי נועד לטובת הציבור בכללותו. כאמור, השופט הכהן לא הכריע בכך לעניין סעיף 287 בעניין של סרבנות גט, ובפרשה אחרת נקבע

82 שם, בפסקאות 68–86 לפסק דינו של השופט הכהן.

83 שם, בפסקה 71 לפסק דינו של השופט הכהן ובעקבות תמ"ש (י-ם) 3950/00, לעיל הערה 66.

84 עניין כ.ש., שם, בפסקאות 87–93 לפסק דינו של השופט הכהן.

שהדבר אפשרי.⁸⁵ לעניין הסעיפים האחרים נראה לנו שבאופן כללי הם נועדו לטובתם או להגנתם של הקורבנות (אף שהמדינה היא המאשימה והחיקוק נועד גם, אם כי לא רק, להגנת הציבור בכללותו). על-פי הפסיקה, במקרה כזה ניתן לקבל תביעה בגין הפרת חובה חקוקה.⁸⁶ לעניין עוולת התעללות בבן-זוג, כאמור, הדבר עדיין לא הוכרע (אף לא לעניין סרבנות גט), ונראה שיש מקום לקביעה שכזו; (4) במישור היחסים בין בני-זוג יש גם יש מקום לעוולה נפרדת של התעללות, שתביא לידי ביטוי את מכלול היחסים המיוחד שבין בני-הזוג ואת היותם של היחסים נמשכים והיותן של העוולות סדרתיות; (5) בהמשך לכך, יש מקום במקרים של התעללות, שהיא ביטוי כאמור להתנהגות סדרתית ונמשכת, לפסיקה של פיצויים מוגברים אם לא עונשיים.

כאמור, הוראות מיוחדות היכולות לבסס תביעה נזיקית בגין הפרת חובה חקוקה של ילד נגד הורה קיימות בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות,⁸⁷ אך הוראות דומות אין בנמצא לעניין בני-זוג. מצב דומה קיים, כפי שנראה, גם בדין הפלילי, ולכך רלוונטיות לענייננו שכן לעתים ניתן לתבוע מכוח הוראה פלילית גם כן בגין הפרת חובה חקוקה. לפיכך יש בהחלט מקום לחוקק עוולה פרטיקולרית של התעללות ביחסים בין בני-זוג. פסיקת בית-המשפט לענייני משפחה ובעקבותיה פסיקת בית-המשפט המחוזי אינה מהווה תקדים מחייב, ולפי סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה היא לכל היותר מנחה את הערכאות הנמוכות, קרי: את בתי-המשפט לענייני משפחה, ואלה עשויים גם לאבחן את המקרה שבו הם דנים מפרשייה זו.

האם בית-המשפט היה מגיע לאותה תוצאה במקרה הראשון גם לולא הייתה מעורבת באותו מקרה תקיפה פיזית, אלא רק התעללות נפשית? ייתכן שבית-המשפט הספציפי כן, ועובדה היא כי במקרה מסורבת הגט היה מדובר בהתעללות נפשית גרידא; אולם ניתן לתאר שופטים אחרים שלא היו עושים כך כלל, והיו פוסקים

85 תמ"ש (שלום כ"ס) 19480/05, לעיל הערה 66. לדיון מהותי בכך ראו שמואלי, לעיל הערה 65, בע' 294–297.

86 עניין ועקנין, לעיל הערה 47, בע' 116; עניין סולטאן, לעיל הערה 29, בע' 180; עניין מצראווה, לעיל הערה 29; עניין אמין, לעיל הערה 46; ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר הימורים בספורט, פ"ד נט(1) 873 (2004).

87 ואכן, תביעות כאלה הוכרו לאחרונה במקרים של אב שהזניח רגשית את ילדיו, ראו עניין אמין, שם; שמואלי, לעיל הערה 2; קפלן, לעיל הערה 6. להכרה בתביעה של אב שתקף מינית את בתו ראו תמ"ש (י"ם) 2160/99 ל' באמצעות אמה נ' ל' (לא פורסם) (2005) השופטת נילי מימון. בשני המקרים הנ"ל נקבע כי הופרו הוראות החקוקות בסעיפים 15 ו-17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ואף נדונה הפרת חובה חקוקה של הוראות חוק עונשיות בעניין זה והוכרה התביעה גם דרך עוולה זו. בכל זאת, תביעות מעין אלה הן נדירות, והן גם לא הוכרו ברוב המקרים בארצות-הברית, עקב קיומה של "דוקטרינת חסינות הורית" במדינות רבות, שלפיה יהא מעשהו של ההורה אשר יהא – לא ניתן לתבוע אותו בנוזקין עקב חסינות הקיימת לו, אף אם מעשיו זדוניים ומכוונים ואף אם יעמוד לדין פלילי בגינם. מגמה זו רוככה במעט במהלך השנים, אך עדיין דוקטרינת החסינות ההורית שולטת בחלק ממדינות ארצות-הברית, ובאחרות ניתן לתבוע הורה אך בסייגים רבים ולא פשוטים. ראו על כך שמואלי, שם, בע' 304–313.

פיצוי עבור נזק נפשי רק אם זה ארע כתוצאה מתקיפה פיזית. עוולת הרשלנות נתונה למדיניות משפטית, ובמקרים הספציפיים הללו המדיניות המשפטית של השופטים שישבו בדין אכן היטיבה עם התובעת; אם כי ניתן לחשוב גם על אפשרות אחרת, שלפיה בתי-משפט יחשבו פעמיים מה להכניס בגדר עוולת הרשלנות ולא יילכו בדרך זו, שכעת היא, כאמור, בבחינת פסיקה מנחה את הערכאות הנמוכות ותו לא. לשם כך יש צורך, כאמור, בהתערבות חקיקתית בצורת עוולה ברורה ונפרדת של התעללות בפקודת הנזיקין. על עוולה זו לכלול גם התעללות פיזית, גם התעללות מינית וגם נפשית.

ג. פיצויים מוגברים ועונשיים בעוולת התעללות בכך-זוג ככמה תיקים בולטים שהתנהלו לאחרונה בערכאות השונות,⁸⁸ חלקם נדונו גם בחיבור זה, עלתה שאלת פיצויים עונשיים ומוגברים בדיני הנזיקין.⁸⁹ אמנם מטרת הסעד הנזיקי היא מתן סעד תרופתי שנועד להסיר את הנזק ולהיטיבו, ואיננו סעד עונשי, אך בשורת הלכות ישנות הוכרה סמכותו של בית-המשפט לפסוק פיצויים לדוגמא (Exemplary Damages) או פיצויים עונשיים (Punitive Damages, Vindictive Damages), אם ראה שנסיבות המקרה מצדיקות זאת, וזאת כדי להעניש ולהרתיע גם במסגרת הדין האזרחי.⁹⁰ מטרת הענישה באה להביע סלידה מן ההתנהגות, אינה נשענת על בסיס "מרפא" או "מתקן" ואינה מהווה הערכה של הנזק.⁹¹ לפיצויים אלה אפקט הרתעתי וחינוכי, במיוחד כאשר התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד, וזאת, יש להדגיש, בייחוד במקרים שבהם הדין הפלילי לא תמיד פועל את פעולתו. פיצויים עונשיים יינתנו לפי שיקול-דעתו של בית-המשפט במקרים בהם "התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד או שיש עמה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות".⁹² בפסיקה נקבע כי אמנם יש המטילים ספק בדבר עצם הסמכות לפסוק פיצויים עונשיים, יש לעשות כן בזהירות ראויה וככלל "אין בתי המשפט פוסקים פיצויים עונשיים

88 ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486, 560–561 (2004) (להלן: עניין אטינגר); ע"א 9656/03 עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל נ' ד"ר זינגר, תק"על 2005(2) 125 (2005) (להלן: עניין מרציאנו); עניין ק.ס., לעיל הערה 38 והערעור עליו עניין פלוני, לעיל הערה 53; עניין כ.ש., לעיל הערה 63; ת"א (שלום רמלה) 3707/01 מדני נ' מסיקה (טרם פורסם) (2005).

89 אין בכוננתנו לפרוש את היריעה בנושא במאמר זה, ונתיר את המלאכה להזדמנות אחרת ונפרדת; אולם פטור בלא כלום אי אפשר, שכן שאלה זו רלוונטית מאוד דווקא לעניין עוולה של התעללות בכך-זוג.

90 ראו למשל: ע"א 216/54 שניידר נ' גליק, פ"ד ט(2) 1331 (1955); ע"א 277/55 רבינוביץ נ' סלע בע"מ, פ"ד יב 1261 (1958); ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, פ"ד כז(2) 225 (1973); ע"א 711/72 מאיר נגד הנהלת הסוכנות היהודית לא"י, פ"ד כח(1) 393 (1974) (להלן: עניין מאיר); דברי השופט אור ברע"א 918/91 עזאני נ' שמעון, תק"על 191(1) 1242 (1991).

91 ברק, לעיל הערה 46, בע' 579.

92 עניין אטינגר, לעיל הערה 88, פסקה 75 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

אלא בגין עוולות המצריכות כוונה או זדון.⁹³ שיטות משפט שונות הכירו באפשרות לפסוק פיצויים עונשיים גם בתביעות המתבססות על עוולת הרשלנות, אך בתי-המשפט עושים זאת בדרך-כלל במקרים חריגים בלבד, ובישראל הנטייה לעשות כן רק אם הנזק נגרם בזדון.⁹⁴ ההכרה בפיצויים עונשיים בישראל זכתה גם לביקורת בפסקה⁹⁵ ובספרות המשפטית.⁹⁶ בית-המשפט גם הכיר בפיצויים העונשיים כמכשיר להרתעה כלכלית יעילה.⁹⁷ השופט רובינשטיין קבע לאחרונה, בתיק של רשלנות רפואית באי ביצוע בדיקה רפואית קריטית, כי החלטה על פיצויים עונשיים בתיק אזרחי היא עניין חריג, שיש לה מקום רק במקרים מקוממים ומסלידים במיוחד, ובפרט כאלה שיש עמם מעין כוונה.⁹⁸ בכל הכבוד הראוי, יש להסכים לדברים, אם כי נראה לנו כי בעוולה של התעללות בבן-זוג, שלא כמו ברשלנות רפואית שמקורה במניע חיובי, יש יותר שייכות לדבר על פיצויים עונשיים, אם כי, כאמור, נדירות השימוש באמצעי זה מודגשת שוב ושוב.

אפשרות אחרת, ונראה שמתאימה יותר לענייננו, היא ללכת במסלול דומה-אך-שונה של פיצויים מוגברים (Aggravated Damages). גם פיצויים אלה מביאים בחשבון את חומרת התנהגותו של הנתבע-המזיק, והם דומים לפיצויים העונשיים בכך שהם נפסקים במקרים שבהן קיים אלמנט של כוונה או זדון, אך הם מבטאים "הערכה כנה של הנזק שנגרם, כאשר נזק זה הוגבר על ידי התנהגותו הבלתי ראויה של המזיק."⁹⁹ פיצויים אלה נפסקים בייחוד במקרים בהם מדובר בנזק לא רכושי כגון פגיעה בשם טוב או ברגשות,¹⁰⁰ ומשכך הם יכולים להיות מתאימים במיוחד לעוולת התעללות נפשית. לדבריה של פרופ' דפנה ברק-ארז, "הפיצוי יתבסס על הערכת מידתה של הפגיעה

93 שם, בפסקה 80 לפסק-הדין.

94 כך נאמר בת"א (ת"א) 1056/00 יורשי עזבון המנוחה נילי דבוש ז"ל נ' עיריית תל אביב – המחלקה לכיבוי אש, תק"מח (3)2003 8890 (2003): "...בשיטתנו, אין פוסקים פיצויים עונשיים בגין רשלנות אפילו היא רשלנות חמורה, אם הנזק נגרם ללא זדון (ע"א 81/55 כוכבי נ' בקר, פ"ד י"א (1) 225, 234 וכן ע"א 277/55 רבינוביץ נ' סלע, פ"ד יב(2) 1261). לכן, ניתן לפסוק פיצויים עונשיים במקרים של עוולות שנעשו בזדון כמו תקיפה, לשון הרע וזאת כדי להביא את המזיק ודומיו להתנהגות נורמטיבית מרוסנת. מעשים מכוונים של התנהגות זדונית מצדיקים לעיתים שימוש בכלי הרתעה כמו פיצויים עונשיים, אך אין זה הכלל, אלא בגדר החריג, וגם זאת כאמור לא במקרים של רשלנות רגילה או כל עוולה אחרת שאין בה זדון."

95 השופט קיסטר בעניין מאיר, לעיל הערה 90.

96 ברק, לעיל הערה 46, בע' 583–584; לשיקולים נוספים בעד ונגד הכרה בפיצויים עונשיים בארץ ובעולם ראו עניין אטינגר, לעיל הערה 88, בפסקה 75 ואילך לפסק-דינו של השופט ריבלין.

97 עניין אטינגר, שם, בפסקה 76 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

98 עניין מרציאנו, לעיל הערה 88. לדברי השופט רובינשטיין, הרופאים ניסו לסייע למנוחה במצוקתה, ואף שהתרחשו באי שליחתה לאותה בדיקה, אין מקום לייחס להם כוונה או כמעט זדון, שיצדיקו הטלת פיצויים עונשיים.

99 ברק, לעיל הערה 46.

100 ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה(2) 489, 494 (1991); עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

ברגשותיו של היחיד, על רקע נסיבות הענין. נוכח מהותה של הפגיעה בזכויות מסוג זה, לא ניתן לצפות להוכחה מדוייקת של הנזק כדוגמת ההוכחה שנדרשת בהתייחס לנזקים התוצאתיים – הפיזיים או הכלכליים.¹⁰¹

באשר לפיצויים עונשיים ומוגברים במקרה של התעללות בכך-זוג, קובעת השופטת נילי מימון כי הם יכולים להתאים עקרונית. כאמור, לדבריה, מישור היחסים שבין בעל ואשתו הינו רגיש, יש להביא בחשבון שמדובר במעשים הנעשים בתוך ביתו של אדם, כאשר אינו יכול לקבל עזרה והוא נותר חסר אונים. אף אדם לא היה מבצע מעשים כאלה, לדבריו, במישור יחסים אחר.¹⁰² בערעור הדגיש זאת בית-המשפט. לדבריו, הפיצויים העונשיים דרך עוולת התקיפה במקרים שבמסגרת המשפחה יסייעו בהתמודדות עם תופעת האלימות במשפחה.¹⁰³ אמנם פיצויים עונשיים מטרתם אינם פיצוי אלא ענישה על מעשים מכוונים וזדוניים, אך כשאלה אכן נעשים, במיוחד במסגרת יחסים בין בני-זוג, יש מקום לפסוק פיצויים כאלה.¹⁰⁴ פיצויים כאלה הוכרו, כאמור, גם בפסק-הדין בעניין מסורבת-הגט.¹⁰⁵

ניתן אפוא, לדעתנו, להכיר במסגרת עוולה של התעללות בכך-זוג בפיצויים מוגברים ואף בפיצויים עונשיים. מכיוון שישנה בעיה להכיר בפיצויים עונשיים בדרך-כלל (אם כי בענייננו – התעללות – דרישת הזדון תמיד מתקיימת), נראה שהמסלול ה"בטוח" יותר הוא להכיר באפשרות לפסוק פיצויים מוגברים לענייננו. ודוק: התעללות היא מקרה חמור כשלעצמו, ואין לחלק לעניין הכרה בפיצויים מוגברים או עונשיים בין התעללות "קלה" ל"חמורה" – כל התעללות היא חמורה, בהיותה קשה, מתמשכת, סדרתית ומפריעה לניהול התקין של החיים. לצורך ההבחנה בין דרגות שונות של מעשי התעללות, ניתן לשקול פסיקת סכומים שונים של פיצויים מוגברים או עונשיים. כך, למשל, אם המעשה היה מעשה התעללות אך היה חד-פעמי, ניתן לקבל את התביעה הנזיקית אך לא להחמיר בסעיף הפיצויים המוגברים או העונשיים. כך ניתן לנהוג אף במקרים שבהם המעשים נמשכו לאורך זמן ומהווים התעללות, אם כי ההתנהגות בכל פעם ופעם לא הייתה כה קשה. מקרים שבהם ההתעללות קשה במיוחד, ובמיוחד אם מדובר בהתנהגות שנעשתה לאורך זמן, מצדיקים פסיקה של פיצויים מוגברים, אם לא עונשיים, ובסכום נכבד.

פסיקה עקבית של פיצויים מוגברים ואף עונשיים בעוולות של התעללות בכך-זוג, אף כשלא הוכח נזק, יכולה לרפא את ה"פגם" שלפיו בתי-המשפט בדרך-כלל פוסקים פיצויים לא גבוהים בגין כאב וסבל (נזק לא ממוני). אין בכך משום עונש למזיק

101 דפנה ברק-ארז עוולות חוקתיות: ההגנה הכספית על הזכות החוקתית (תשנ"ד) 276–277.

102 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

103 וראו עניין פולק, לעיל הערה 5.

104 עניין פלוני, לעיל הערה 53, בפסקאות 20–21 לפסק דינו של השופט שפירא.

105 עניין כ.ש., לעיל הערה 63.

— יש בכך משום פסיקת פיצויים מוצדקים לבן-הזוג (בדרך-כלל האישה) שבן-זוגו מתעמר בו ממושכות, והדין הקיים לא מספק את צרכיו מבחינת פיצוי מלא על נזקיו. אם כן, בדיני הנזיקין בישראל המצב אינו מזהיר מבחינת תביעה בגין התעללות, אך הדלת לא נסגרת בפני תביעה שכזו. אך בדין הפלילי המצב בעייתי אף יותר.

2. הדין הפלילי: אי קיומה של עבירת התעללות בבן-זוג

בחוק העונשין לא קיימת עבירה של התעללות אלא לגבי קטין וחסר ישע בלבד.¹⁰⁶ דומה כי העבירה אינה חלה על נשים מוכות ומושפלות. אלה אינן נכללות לפי הפרשנות הרווחת בגדר חסר ישע, שכן הגדרת "חסר ישע" על-פי סעיף 368 לחוק העונשין הינה: "מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו." משכך, עניינה של אישה מוכה יכול לבוא בפלילים אך ורק אם בן-זוגה עבר כלפיה עבירות איומים או אלימות, תקיפה, כליאה ומין — עבירות כלליות המוכרות בחוק העונשין. קשה לומר שהתעללות נפשית נכללת בגדר אחת מהן. ייתכן, אם כי בצורה מאולצת, להכניס זאת בגדר עבירת האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין (אולי בגדר איום על חירות), אם כי עבירה זו אינה קשורה בהכרח להתעללות נפשית והיא גם אינה מיוחדת למסגרת המשפחה:

"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו — מאסר שלוש שנים."

לגבי עבירות התקיפה¹⁰⁷ והמין קיים דין מיוחד-מחמיר למבצען במסגרת המשפחה — סעיפים 382(ב) ו-1(ג) לגבי תקיפה פיזית במשפחה וסעיף 351(ג) לחוק העונשין לגבי עבירת מין במשפחה:

106 סעיף 368 לחוק העונשין קובע כך: "התעללות בקטין או בחסר ישע: העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו — מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו — מאסר תשע שנים." יש לציין גם כי עבירה של התעללות נפשית בילד אינה מפותחת דיה ולא מוגשים כמעט כתבי-אישום בגינה, אלא בדרך-כלל כנספח להתעללות גופנית או מינית לביקורת בדבר ראו בנימין שמואלי "בין תקיפה, התעללות וענישה גופנית" המשפט — ספר זכויות הילד (2008) התקבל לפרסום. ייתכן שגם סעיף 323 לחוק העונשין קובע עבירה שעלולה לגרום לחבלה שהיא גם נפשית: "הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרום לתוצאות שבאו על חיו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה."

107 תקיפה מוגדרת כך: "378. תקיפה — מהי: המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית — הרי זו תקיפה; ולענין זה, הפעלת כוח — לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות."

382. תקיפות בנסיבות מחמירות: ... (ב) העובר עבירה לפי סעיף 379^[108] כלפי בן משפחתו, דינו – כפל העונש הקבוע לעבירה; לענין סעיף זה, 'בן משפחתו' – לרבות מי שהיה בן משפחתו בעבר, והוא אחד מאלה: (1) בן זוגו, לרבות הידוע בציבור כבן זוגו; (2) קטין או חסר ישע, שעליו עובר העבירה אחראי, כהגדרת 'אחראי על קטין או חסר ישע' בסעיף 368א. (ג) העובר עבירה לפי סעיף 380^[109] כלפי בן זוגו, כמשמעותו בסעיף קטן (ב), דינו – כפל העונש הקבוע לעבירה."

351. עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע: (ג) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע והוא אחראי עליו דינו – (1) בעבירה לפי סעיף 348(א) או (110)^[110] – מאסר עשר שנים; (2) בעבירה לפי סעיף 348(ב)^[111] – מאסר חמש עשרה שנים; (3) בכל מקרה שאינו בין המנויים בפיסקאות (1) ו-(2) – מאסר חמש שנים."

אלו עבירות כלליות, של תקיפה פיזית ושל אינוס או עשיית מעשים מגונים, שאינן דווקא בגדר התעללות, אך לכל הפחות יש בהן משום הסדר מסוים בסוגייה, שלא כמו לגבי התעללות נפשית שהיא בגדר בן-חורג: תקיפה מוגדרת כ"שימוש בכוח"

108 "379. דין תקיפה סתם: התוקף שלא כדין את חברו, דינו – מאסר שנתיים, והוא אם לא נקבע בחוק זה עונש אחר לעבירה זו מחמת נסיבותיה."

109 "380. תקיפה הגורמת חבלה ממשית: התוקף חברו וגורם לו בכך חבלה של ממש, דינו – מאסר שלוש שנים."

110 "348. מעשה מגונה: (א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר שבע שנים. ... (ג) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (ג) תוך שימוש בכוח או הפעלת אמצעי לחץ אחרים, או תוך איום באחד מאלה, כלפי האדם או כלפי זולתו, דינו של עובר העבירה – מאסר שבע שנים." סעיף 345 הנ"ל נוסחו כדלהלן: "345. אינוס: (א) הבעל אשה – (2) בהסכמת האשה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה; (3) כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה; או (4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית; (5) תוך ניצול היותה חולת נפש או לקויה בשכלה, אם בשל מחלתה או בשל הליקוי בשכלה לא היתה הסכמתה לבעילה הסכמה חופשית; הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים. (ג) בסימן זה – 'בועל' – המחזיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה."

111 "ב) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר עשר שנים." נוסחו של סעיף 345 הנ"ל הוא כדלהלן: "ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), דין האונס – מאסר עשרים שנים אם האינוס נעשה באחת מנסיבות אלה: (1) בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים ובנסיבות האמורות בסעיף קטן (א)(2), (1), (4) או (5); (2) באיום בנשק חם או קר; (3) תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון; (4) תוך התעללות באשה, לפני המעשה, בזמן המעשה או אחריו; (5) בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם. (ג) בסימן זה – 'בועל' – המחזיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה." יש לשים לב כי גם כאן המונח "התעללות" בס"ק (4) אינו מוגדר, ובכל מקרה אין המדובר דווקא בבת-זוג.

דווקא, וגם עבירת מין אינה כוללת בהכרח התעללות נפשית. כלומר, עבירות אלה יכולות להכיל, בנוסף לרכיב הכוח או המין, גם התעללות נפשית, אך התעללות נפשית כשלעצמה אינה נכנסת בגדר עבירה בחוק העונשין. גם הסדר מיוחד לעבירות אלימות במשפחה, המאפשר על-פי סעיף 86 לחוק העונשין לשלוח את הפוגע לטיפול בצו מבחן אינו חל, כך נראה, על התעללות נפשית ואלימות רוחנית. מצב זה גם לא מאפשר שימוש בסעיף 77 לחוק העונשין, המקנה אפשרות לבית-המשפט, לבקשת התביעה או כשלעצמו, לפסוק פיצויים לקרבן העבירה, שכידוע אינו צד להליך הפלילי. לפיכך, ההסדר מותר לאותו קרבן את דרך התביעה הנזיקית בלבד לצורך קבלת פיצויים על העבירה שנעשתה בו. זו דרך פעולה קשה מאוד, נפשית, לקרבן העבירה, בייחוד בעבירות הנעשות במסגרת המשפחה.

גם השופטת נילי מימון בפסק-הדין בעניין ק.ס. הנזיקי קוראת לפתרון חקיקתי פלילי, ולא רק נזיקי, דהיינו לעשות מעשה ולקבוע עבירה פלילית קונקרטית כנגד התעללות נפשית אשר אינה מלווה בתקיפה.¹¹² אנו מצטרפים בכל פה לקריאה זו. אין כל הצדק ליחס השונה של המחוקק להתנהגויות של מין ואלימות, שלגביהן קיימות עבירות בחוק העונשין, לעומת התנהגות של התעללות נפשית ואלימות רוחנית, שאין לה כל עבירה ייחודית והיא אף לא נכנסת בגדר אחת העבירות הקיימות.

אך, כאמור, לדעתנו יש מקום להגדיר עבירה של התעללות על כל גווניה, לא רק נפשית, לגבי בן-זוג. לצורך כך ניתן להשתמש במבחן שקובעת השופטת ביניש בע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל,¹¹³ שעסק בהתעללות בילדים, להבחנה בין תקיפה להתעללות. שם ההגדרה מתאימה יותר להתעללות פיזית, אך יש בה הרבה מן השייך גם להתעללות נפשית ומינית, והדבר יכול להיות רלוונטי גם ביחסים בין בני-זוג. השופטת ביניש אף מציינת כי אין היא מתיימרת ליתן הגדרה כוללת למונח ההתעללות, וכי היא מסתפקת בהצגת יסודות העבירה והתכונות המאפיינות מקרים של התעללות גופנית דווקא,¹¹⁴ שעמדה בבסיס עניין פלונית, וכי אין מדובר ברשימה ממצה וסגורה.¹¹⁵ עם זאת, מדובר בהגדרה נרחבת ומקפת. השופטת ביניש קובעת כי, ככלל, התעללות – ובכללה התעללות גופנית – כוללת מקרים שמבחינת אופיים וטיבם לא ניתן להתייחס אליהם, מצפונית ורגשית, כאל עבירות של תקיפה בלבד. ההתעללות טומנת בחובה אלמנטים של אכזריות, הטלת אימה או השפלה, והם המקנים לה את התווית הסטיגמטית הבלתי מוסרית, שאינה נלווית בהכרח לכל מעשה עבירה הכרוך בהפעלת כוח. לדבריה, עבירת ההתעללות היא עבירה התנהגותית ולא תוצאתית, ולפיכך אין התביעה נדרשת להוכיח גרימת נזק וסבל בפועל לקורבן לצורך הרשעה בגין התעללות. ניתן לבצע גם מעשים חריגים ואכזריים ללא הותרת סימנים ונזק. ההתעללות יכולה

112 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

113 פ"ד נד(1) 145 (2000) (להלן: עניין פלונית).

114 שם, בע' 167–168.

115 שם, בע' 168–169.

להתבצע בין במעשה אקטיבי ובין במחדל, בהתאם להגדרה שבסעיף 368ג בשילוב עם סעיף 368א(3) לחוק העונשין.¹¹⁶ על התעללות לכלול, באופן כללי, הפעלת כוח או אמצעי פיזי כלפי גופו של הקורבן במישרין או בעקיפין, במידה ובאופן שהדבר עלול לגרום לקורבן נזק או סבל פיזי-גופני או נפשי-רגשי, או שניהם גם יחד. מכאן, שאין צורך להוכיח נזק אלא פוטנציאל לנזק בלבד כתוצאה מההתנהגות.¹¹⁷

על היות התנהגות בעלת פוטנציאל שכזה ניתן ללמוד, לדברי השופטת ביניש, בין היתר, מהאמצעים הבאים ומדומיהם: (1) סוגו וטיבו של המגע או האמצעי שננקט; (2) מידת הכוח שהופעל כלפי הקורבן, ועוצמתו; (3) ההקשר והנסיבות בהן הופעל הכוח או האמצעי הפיזי; (4) תדירות הפעלת הכוח; (5) משך הזמן בו הופעל הכוח; (6) שיטתיות השימוש בכוח או באמצעי הפיזי; (7) חריגותה של ההתנהגות וסטייתה מן המקובל בחברה.¹¹⁸ האמצעים הללו מתאימים, לדעתנו, ככתבם וכלשונם גם לעניין התעללות פיזית ומינית בכך-זוג. לעניין התעללות נפשית נראה שיש להחליף בכל פעם את המונח "כוח" או "אמצעי פיזי" ב"התנהגות מעליבה ומשפילה".

כאמור, השופטת ביניש קובעת כי מדובר בעבירה התנהגותית, כך שדי בהצבעה על פוטנציאל לנזק ולסבל. עם זאת, ברור כי הצבעה על נזק פיזי או נפשי בפועל עשויה לשמש ראיה טובה להוכחת התקיימותו של פוטנציאל כזה, ולהוכחת החומרה או החריג שבמעשה, בדרך לקביעה כי מדובר באמת בהתעללות.

בהמשך דבריה קובעת השופטת ביניש מספר סממנים אופייניים להתנהגות המהווה התעללות. היא מדגישה כי אין בכך כדי להוות רשימה ממצה וסגורה, אך הדבר עשוי לשמש לעזר בזיהוי התנהגות שתיחשב למילוי היסוד העובדתי של ההתעללות הגופנית. הסממנים הינם:

(א) סדרה מתמשכת של מעשים או מחדלים.¹¹⁹ במקרה כזה ייתכן שכל מעשה או מחדל כשלעצמו, באותה שרשרת מעשים, לא יישא אופי אכזרי או משפיל, אך הצטברות סך כל המעשים והתמשכותם על פני זמן יכולים להביא את שרשרת המעשים לכדי דרגת חומרה, אכזריות, השפלה, ביזוי או הטלת אימה שיקימו התעללות. עם זאת, קובעת השופטת ביניש כי גם מעשה או מחדל חד-פעמי יכול להיכלל בגדר התעללות גופנית, וזאת בתנאי שניתן לייחד את המעשה מעבירות התקיפה למיניהן. בדרך-כלל מעשה זה מאופיין באחד או יותר מבין הגורמים הבאים: אכזריות, הטלת פחד ואימה משמעותיים על הקורבן, השפלה וביזוי בולטים שלו, שיכולים להיעשות לאו דווקא על-ידי שימוש באלימות כפשוטה – דהיינו התעללות נפשית, אשר גבולותיה אינם תמיד תחומים מההתעללות הפיזית!; או פוטנציאל חמור במיוחד של פגיעה (פיזית או

116 שם, בע' 168. התעללות במחדל יכולה להיות למשל הרעבה או הזנחה, במקרים מסוימים.

117 שם, בע' 169.

118 שם, שם.

119 שם, בע' 169-170.

נפשית) בו, גם דרך מעשה בודד שעלול בהחלט להשפיע על נפש הקורבן. אם כן, גורם זה רלוונטי ביותר גם להתעללות נפשית;

(ב) ההתנהגות נועדה בדרך-כלל (אם כי לא בהכרח) להטלת מרות, להפחדה, לענישה או לסחיטה.¹²⁰ לדעת יחיד של השופטת טובה שטרסברג-כהן בע"פ 5598/99 פלוני נ' מדינת ישראל,¹²¹ התנהגות שכזו יכול ותיכנס בגדר התעללות, אף אם לא כללה מגע פיזי, וכך יכולה להיווצר סיטואציה בה לא ניתן להרשיע בגין תקיפה, אך ניתן להרשיע בגין התעללות.¹²² גורם זה רלוונטי ביותר במיוחד להתעללות נפשית;

(ג) בדרך-כלל המתעלל נמצא בעמדת כוח או מרות, והקורבן, בעיקר ככל שהוא רך יותר בשנים, נמצא בעמדת נחיתות וללא יכולת להגן על עצמו.¹²³ פער הכוחות מביא לכך שפעמים רבות תהיינה ההשפלה והטלת האימה על הקורבן שלובים באופן מובנה במעשה ההתעללות. לעניין בן-זוג (בדרך-כלל אישה) שבן-זוגו מתעלל בו אמנם מימד הגיל אינו רלוונטי בהכרח (אם כי בפרשייה הראשונה שסקרנו גם לכך הייתה משמעות), כך שיש לדבר כאן על פער כוחות בלבד;

(ד) מידת חוסר-הישע של הקורבן.¹²⁴ ככל שהקורבן יותר חסר-ישע, כך יקל על בית-המשפט לראות במעשים כנגדו משום התעללות. לעניין זה נכון לראות "חסר ישע" ככזה לצורך המקרה הרלוונטי ולא דווקא לפי ההגדרה בסעיף 368א.¹²⁵ לדידנו, גם אישה מוכה ומושפלת היא פעמים רבות במעמד של חסרת ישע בפועל ולמעשה.

הקביעה אם התנהגות מסוימת עולה כדי התעללות, על-סמך פרמטרים אלה, נעשית על-ידי בדיקה אובייקטיבית של המתבונן מן הצד, ולא סובייקטיבית מנקודת ראותו של התוקף או של הקורבן (האחרון עלול להפריז בחומרת המעשים ופעמים דווקא להקל ראש בהם, מכיוון שהמעשים שזורים בדרך-כלל בשגרת חייו).

באשר ליסוד הנפשי של התעללות, קובעת השופטת ביניש כי לצורך עבירה התנהגותית יש צורך במחשבה פלילית של "כוונה סתם", שסף הכניסה אליה הינו הפזיזות, על-פי סעיף 20(א) לחוק העונשין.¹²⁶ אין נדרשת הוכחת כוונה להתרחשות התוצאה המזיקה, ודי במודעות לטיב המעשה או המחדל ולקיום הנסיבות הרלוונטיות לעבירה הנדונה.

120 שם, בע' 170.

121 פ"ד נד(5) 1 (2000).

122 שם, בע' 8.

123 עניין פלונית, לעיל הערה 113, בע' 170.

124 אלמנט זה אינו מופיע בפסק-הדין בעניין פלונית, והוא נוסף, מאוחר יותר, על-ידי הנשיא ברק בע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 293 (2000).

125 בהגדרה הזו נעשה שימוש גם לגבי עצירים חסרי-ישע, ראו ע"פ 1752/00 מדינת ישראל נ' נקאש, פ"ד נד(2) 72 (2000).

126 הסעיף תוקן בתשנ"ד, ועל-פיו "פזיזות" כוללת מצב של "קלות דעת בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען". ראו על כך גם יעקב קדמי על הדין בפלילים (מהדורה מעודכנת, חלק שני, 2005) 812–813.

מכל האמור לעיל עולה כי אכן ניתן לקבוע עבירה דומה של התעללות, גם פיזית ולענייננו גם מינית ונפשית, בבן-זוג, וניתן להסתמך על חלקים גדולים מהגדרת ההתעללות שניתנה בפסיקה לגבי קטינים וחסרי ישע לצורך פרשנות המושג ובחינת תחולתו על כל מקרה ומקרה.

וידגש, הבעיה חמורה במיוחד לגבי התעללות נפשית, שכן בחוק העונשין קיימות עבירות של תקיפה ותקיפה הגורמת לחבלה פיזית, וכן עבירות מין. אמנם עבירות אלה אינן מייחדות עצמן לקורבן שהוא בן-זוג, אך יש בהן מענה חקיקתי מסוים, אם כי לדעתנו לא מספק לאור הצורך להתחשב ביחסים המיוחדים שבין בני-זוג. באשר להתעללות נפשית אין למעשה מענה בחוק העונשין. מעבר לאפשרות אימוץ הגדרתה של השופטת ביניש להתעללות מאותה פסיקה לגבי ילדים, ראוי לשים אל לב הצעת חוק של חברת-הכנסת זהבה גלאון.¹²⁷ ההצעה מבקשת להוסיף לסעיף 34כד בחוק העונשין הגדרה של "חבלה נפשית": "פגיעה קבועה בבריאות הנפשית", ולקבוע, בסעיף חדש שיתווסף לחוק העונשין – סעיף 335א, שכותרתו תהא "חבלה נפשית", כי "המתעלל בבן זוגו במטרה לגרום לו חבלה נפשית, דינו – מאסר עשר שנים; בסעיף זה, 'בן זוגו' – לרבות מי שהיה בן זוגו ולרבות הידוע בציבור כבן זוגו." הצעה זו נראית, על פניה, הצעה ראויה, אם כי, לדעתנו, הפתרון צריך להיות מערכתי וכולל יותר, תוך הבנה כי יש להתייחס למכלול סוגי ההתעללויות בבן-זוג באופן מיוחד ובנפרד משאר העבירות בחוק העונשין.

3. דיני המשפחה: אלימות פיזית, מינית ונפשית כעילה לצו הרחקה

דיני המשפחה האזרחיים בישראל מתייחסים לאלימות לסוגיה בצורה טובה מעט יותר מאשר בדיני הנוזיקין ובדין הפלילי. אלימות לסוגיה מהווה עילה לקבלת צו הרחקה של הגורם האלים והמתעלל. דווקא אלימות רוחנית (התעללות נפשית) הוכרה ככזו רק במקרים נדירים יותר מאשר אלימות פיזית ומינית. נרחיב על כך קמעה. הרחקה בין-משפחה אלים מן הבית אפשרית בכמה דרכים: במסגרת חלופת מעצר בדין הפלילי ותנאי שחרור בערבות, בתוקף סמכותו של בית-המשפט לענייני משפחה במסגרת תביעה למזונות ולמדור שקט אך גם מכוח חוק למניעת אלימות במשפחה.¹²⁸ חוק זה הקנה לראשונה לבית-משפט שלום, לבית-משפט לענייני משפחה ולבית-דין דתי סמכויות (מקבילות) נרחבות לנקיטת צעדים אפקטיביים כנגד בין-משפחה אלים.

¹²⁷ הצעת חוק העונשין (תיקון – חבלה נפשית), תשס"ז–2006.

¹²⁸ כאמור, למרות שמו של החוק ותוכנו, אין בו הגדרה למונח "אלימות". לרקע לחקיקת החוק עיינו יואל לוי "החוק למניעת אלימות במשפחה התשנ"א 1991: היבטים משפטיים שיש להם השלכות ישירות על עבודתו של המטפל המשפחתי" במשפחה 35 (פברואר 1992) 35–36. על המצב שקדם לחוק ראו רבקה מקייס החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991: חוברת הסבר (1992) 307, 308–315.

עד לחקיקת החוק, כאשר היה צורך להפריד בין הצדדים לצורך הגנת הנפגע, היה זה בדרך-כלל הנפגע עצמו שהיה צריך לצאת מביתו וממשפחתו עד לכירור המשפטי (הדוגמא הקלסית לכך: אישה מוכה עוברת למעון לנשים מוכות).

החוק נתפס כמגן בין היתר ובמיוחד על בן-זוג שפגע בבן-זוגו, וגם על ילד מפני הורה שפגע בו.¹²⁹ החוק אפשר לראשונה להרחיק את הגורם האלים מן הבית בצו הגנה במקום את הקרבן, ללא קשר להליכים פליליים או אזרחיים קודמים. החוק מטפל בדרכים למניעת אלימות במשפחה בכלל. את התובענה למתן צו הגנה ניתן להגיש עצמאית או במסגרת תובענה אחרת שבמשפחה, כגון כחלק מן הזכות למדור שלו. אך סעיף 3 לחוק קובע כי גם לבקשת-בן משפחה, וכן לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, וכן תובע משטרתי או פקיד סעד שהתמנה על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), רשאי בית-המשפט ליתן צו הגנה. מתן האפשרות לגורמים חיצוניים להגיש את הבקשה מובנת, מכיוון שלא תמיד הקרבן יכול או רוצה לפתוח בהליך שכזה.

לצו מטרה קרובה של מתן סעד מידי ודחוף, בבחינת "עזרה ראשונה", להגנה מפני אלימות במשפחה, ומטרה רחוקה של מניעת הישנות האלימות, ולעניין זה חוברים בית-המשפט והגורמים הטיפוליים למיגור האלימות במשפחה או למציאת דרך נאותה להגנה על בן-המשפחה הנפגע לאורך זמן. הגנה על דרך של הרחקה ננקטת במשורה ולא לעתים קרובות. גם כאשר נוקטים בדרך זו, אין בכך כדי למנוע את האלימות במשפחה לחלוטין, אך יש בה כדי לצמצם את נקודות החיכוך ולנסות להקנות הגנה לאותה תקופה בלבד. אותו פרק זמן מוגבל שייקבע על-ידי בית-המשפט אמור לאפשר לצדדים ולגורמים הקהילתיים לפעול במישור הטיפולי לצורך מניעת הישנות ההתנהגות בעתיד.¹³⁰ החוק מאפשר לבית-המשפט גם לערב גורמים טיפוליים בתהליך באופן אקטיבי לצורך שינוי דפוס ההתנהגות של התוקף האלים, ולמניעת הישנות האלימות, תחת הרחקה מן הבית.¹³¹

התנאים למתן צו הגנה קבועים בסעיף 3 לחוק. על-פי סעיף 3(1), צו יינתן אם בסמוך להגשת הבקשה נהג אדם באלימות בבן משפחתו, ביצע בו עבירת מין או כלא אותו שלא כדין. אם כן, כאן רלוונטית ההתעללות הפיזית, המינית וגם למעשה כליאת שווא. סעיף 3(2) מוסיף חלופה שלפיה ההתנהגות נותנת בסיס סביר להניח כי בן-משפחה מהווה סכנה גופנית ממשית לבן-משפחתו או שהוא עלול לבצע בו

129 ראו דברי השופטת רוטלוי בפסקה 7 לגזר-הדין בת"פ (ת"א) 415/95 מדינת ישראל נ' פלוני, תק"מח 96(2) 6782 (1996), ופסקה 14 לפסק-הדין בת"פ (ת"א) 375/96 מדינת ישראל נ' פלוני, תק"מח 97(4) 772 (1997).

130 תוך הבנה כי לא ניתן להרחיק ללא סוף. לפיכך בית-המשפט יכול להחליט דווקא מטעמי טובת הקרבן שלא לתת צו כלל או לא להאריך צו קיים, אם ראה כי המצב מאפשר שיקום היחסים. תמ"ש (כ"ס) 5350/01 פלונית ואח' (קטינים) נ' אלמוני, תק"מש 2001(3) 506 (2001) (להלן: עניין אלמוני).

131 תמ"ש (ת"א) 63980/98 פלוני נ' פלוני, תק"מש 98(3) 734 (1998); סעיף 2א לחוק מאפשר לבית-המשפט לחייב, על-פי תסקיר, להפנות לטיפול.

עבירת מין. חלופה זו עוסקת בחשש לגרימת נזק ולא בנזק שכבר ארע. צו הגנה שכזה יינתן אם בית-המשפט השתכנע שהתנהגות נותנת בסיס סביר לחשש. בדרך-כלל מסוכנות מתאימה למעשי אלימות תדירים, חוזרים ונשנים; אך לעתים גם מעשה אחד של אותו בן משפחה הוא כה אלים, כך שהוא יכול להצביע על סכנה עתידית והוא מספיק כשלעצמו כדי לתת צו שכזה.¹³² לעתים המעשה אינו מקים עילה לקבלת צו לפי סעיף (1)3, אך הוא מקים עילה על-פי סעיף (2)3, כמו למשל במקרה של הרמת יד בתנועה מאיימת או זריקת חפצים מסוכנים.¹³³ על כל פנים, חלופה זו רלוונטית רק לסכנה פיזית ממשית, והיא שייכת לפיכך רק להתעללות גופנית ומינית ולא להתעללות נפשית. החלופה המופיעה בסעיף (3)3 מתאימה גם להתעללות נפשית, שכן היא חלה על אדם שהתעלל בכך-משפחתו התעללות נפשית מתמשכת או התנהג באופן שאינו מאפשר לו ניהול סביר ותקיין של חייו. בשונה מסעיף (1)3, גם אם לא התבצעה אלימות בסמוך להגשת הבקשה אך הייתה אלימות ממושכת לפני כן, כאן ניתן להגיש בקשה ובלבד שלא מדובר באלימות חד-פעמית שאין עמה סכנה לאלימות עתידית. סעיף זה הוסף בתיקון מספר 3 לחוק, משנת 1996,¹³⁴ ועל-פי דברי ההסבר המטרה שאובה מן הדין העברי (דיני מדור שלו) שעליו מבוססת ההלכה הפסוקה בתחום הדין האישי. כך נקבע למשל בע"א 458/79 ניר נ' ניר,¹³⁵ לפני התיקון לחוק, כי גם אלימות רוחנית יכולה להוות בסיס לצו הרחקה, על בסיס הצורך של בן-זוג לספק לבן-זוגו "מדור שלו" על-פי הדין העברי, דהיינו החובה לאפשר מקום מגורים מבלי להיות חשוף למעשי אלימות או התגרות בלתי-נסבלים מצד בן-הזוג או מי מטעמו.¹³⁶

אם כן, גם התעללות נפשית כלולה, מאז התיקון לחוק ב-1996, בתנאים למתן צו הגנה; אך בשונה מאלימות פיזית, מינית או כלילית שווא, כאן יש צורך בהתעללות נפשית מתמשכת או התנהגות שאינה מאפשרת ניהול סביר ותקיין של החיים. לכאורה לא ברור מדוע התבצעה ההבחנה הזו ומדוע אין משווים את דינה של התעללות הנפשית לזו הפיזית, המינית או לכלילית השווא, שם מספיקה התנהגות שכזו בסמוך לבקשת הצו, גם אם לא הייתה קשה ומתמשכת. כמו-כן לא ברור מדוע סעיף (2)3, המדבר על חשש להתנהגות קרבה ובאה, חל רק על סכנה גופנית ממשית או חשש לעבירת מין, ואינו חל על התעללות נפשית.

132 ראו למשל תמ"ש (י"ם) 27105/97 פלונית נ' פלוני, תק-מש 99(3) 100, פסקה 11 (1999).
 133 בתמ"ש (י"ם) 27105/97, שם, נזכרו גם מעשים כגון: זריקת צלחת עם אוכל רותח; איומים חמורים; דריכת נשק; ושלפת סכין.

134 הצעת חוק למניעת אלימות במשפחה (תיקון מס' 3), תשנ"ז-1996 ח"ח 2562.

135 לעיל הערה 1.

136 שם, בע' 525-527. באותו מקרה התדרדרו יחסים בין בעל ואישה, וכאשר הבעל היה מגיע לדירת אשתו ובנותיו הוא הטריד אותן קשות, הוציא מהדירה חפצים, הקים רעש רב, החליף את המנעולים והתנהג בצורה בלתי נסבלת שהיה בה כדי למרר את חיי האישה והבנות ולגרום להן לחיות בפחד מתמיד. באותו מקרה טען הבעל כי אין לאסור את כניסתו לדירה משלא נקט אלימות פיזית דווקא. טענתו זו נדחתה.

"צווי ההגנה" אינם כוללים צו הרחקה בלבד. סעיף 2(א) לחוק מפרט קשת של אמצעים לטיפול בכך-משפחה אליים, כגון איסור על כניסה לדירה או על הימצאות במרחק מסוים ממנה, גם אם יש למורחק זכות כלשהי בדירה. על-פי הפסיקה, הצו יכול להיות גם מצומצם לתקופות מסוימות או לחלקים מסוימים של היממה או של השבוע.¹³⁷ הצו יכול לכלול איסור על הטרדת בן המשפחה בכל דרך ובכל מקום וכן איסור "סל" על פעולה בכל דרך המונעת או המקשה על שימוש בנכס המשמש כדין את בן-המשפחה, אף אם יש לו זכות כלשהי בנכס. על-פי סעיף 5 לחוק תוקפו של צו ההגנה לא יעלה על שלושה חודשים, וניתן להאריך את התקופה.¹³⁸ כן רשאי בית-המשפט לבטל את הצו או להכניס בו שינויים.

צו הגנה יכול שיינתן במעמד צד אחד.¹³⁹ דיון במעמד שני הצדדים יתקיים בהקדם האפשרי ולא יאוחר משבעה ימים מיום מתן הצו. דווקא לעניין סעיף 3(3) לחוק, החל על התעללות נפשית, נקבע בתיקון מספר 3 שהוסיף סעיף זה לחוק, חריג שלפיו הדיון בצו הגנה במקרה של התעללות נפשית יהיה תמיד במעמד שני הצדדים, אלא אם כן הוזמן המשיב כדין ולא התייצב לדיון.¹⁴⁰ בדברי ההסבר נאמר כי "...זאת, הן מפני שדחיפותו של צו על רקע כאמור בדרך כלל פחותה מזו של צו הגנה הבא למנוע אלימות פיזית, עבירת מין או כליאת שווא והן מפני שיקשה על בית-משפט לקבוע אם אכן מתקיימת התעללות נפשית באדם בידי בן משפחתו מבלי לשמוע את שני הצדדים". גם מכאן עולה כי מעמדה של ההתעללות הנפשית נמוך יותר מזה של שאר ההתנהגויות בחוק. תוצאה זו של מתן הצו במעמד צד אחד יכולה להיות קשה מאוד לתא המשפחתי, בייחוד כאשר הסעד מהיר, הבקשה פטורה מאגרה ואינה מחייבת ייצוג של עורך-דין. לפיכך אין להתעלם מכך שקיים חשש לניצול אפשרי לרעה על-ידי תלונות סרק. כאמור, ניתן להוציא צו על סמך דיון במעמד צד אחד למשך של עד שבוע. פנייה לבית-המשפט בבקשה ליתן צו הגנה במעמד צד אחד היא אחריות כבדה מאוד על כתפי הפונה, ומחייבת את הפונים השונים, המוסמכים והחייבים לכך על-פי החוק, לבדוק כראוי את המצב לאשורו לפני פנייה לבית-המשפט בכלל, ולמתן צו במעמד צד אחד בפרט. על בית-המשפט לעמוד על המשמר ולהימנע מלתת צווים שכאלה כלאחר יד. מצד שני, נעשה גם ניסיון לאזן את המצב על-ידי מנגנונים לטיפול בתלונות סרק: המחוקק היה צר לאפשרות ניצול לרעה של החוק, למשל על-ידי בני-זוג הנמצאים בהליכי גירושין; לפיכך נקבע בסעיף 11 לחוק כי ניתן להטיל הוצאות ופיצויים בגין

137 כגון רק לשעות הלילה או היום, בסופי-שבוע בלבד וכו'. ראו על כך למשל תמ"ש (י-ם) 27105/97, לעיל הערה 132.

138 בית-המשפט רשאי להאריך את תוקף הצו מפעם לפעם, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על ששה חודשים. הארכת הצו מעבר לתקופה זו מחייבת פירוט "נימוקים מיוחדים" בהחלטה. מכאן, שבהארכת הצו עד לתקופה של ששה חודשים אין צורך ב"נימוקים מיוחדים". ראו עניין אלמוני, לעיל הערה 130, בפסקה 10 והאסמכתאות שם.

139 סעיף 4 לחוק.

140 ראו למשל תמ"ש (כ"ס) 28132/02 פלונית נ' פלוני, תק-מש 2004(3) 493 (2004).

הגשת בקשות סרק (לא רק במעמד צד אחד).¹⁴¹ בפסיקה התפתחו אמות-מידה לפסיקת הוצאות ופיצויים.¹⁴² יש הסבורים כי למרות זאת החוק עלול להיות בעייתי בנקודה זו.¹⁴³ הפסיקה פיתחה את הוראות החוק בשני שלבים. תחילה היה זה הנשיא שמגר שקבע את התנאים שיש להוכיחם עובדתית ובפועל לצורך מתן צו הרחקה בעילה של אלימות במשפחה:¹⁴⁴ קיומה של סכנה מוחשית מיידית המרחפת על בני-המשפחה; מעשה האלימות הוא בעל חומרה מיוחדת; יש להוכיח מי אחראי למריבות ומתי החלו; אלימות רוחנית יכולה לשמש בסיס לצו הרחקה, אך במקרים חריגים בלבד – בכך יש משום צמצום של מה שנקבע בהלכה הפסוקה (ההלכה בעניין ניר),¹⁴⁵ שם נקבע כי ניתן להרחיק בן-זוג מדירה גם במקרים של אלימות רוחנית ולא רק פיזית, ושם לא נעשתה הבחנה בין השניים; הצו יינתן לתקופה קצובה.

141 לאחרונה נקבעה סנקציה, באופן די נדיר, בשתי פרשות. בפרשה אחת דובר באשה שהגישה בקשה על-פי החוק (בטענה שבעלה דחף אותה ואיים עליה) וסגרמה להרחקה בעלה לשבועיים. בית-המשפט פסק שתשלם לו פיצויים בסך כולל של 5,000 ש"ח עקב שימוש לרעה בהליכי החוק, מכיוון שדווקא היא התנהגה בצורה פרובוקטיבית (תמ"ש (כ"ס) 13353/04 פלוני נ' פלונית, תק"מ 2004 (2) 358). בפרשה אחרת ניסתה אישה להגיש בקשה להרחקה בעלה בגין התעללות נפשית ונסיונות אונס. בית-המשפט קבע כי הבקשה קנטרנית ופסק הוצאות על-סך 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ וכן 2,500 ש"ח קנס לאוצר המדינה (תמ"ש 28132/02 ש.ס.).

142 בתמ"ש 28132/02 הנ"ל נקבע כי למרות שקשה להכריע מתי בקשה למתן צו הגנה הייתה קנטרנית ומזכה בפיצויים, ניתן להצביע על כמה סממנים אופייניים, אם כי בכל אחד מהם יש להיזהר שכן הדבר יכול לנבוע באופן טבעי מעצם הסיטואציה של אלימות במשפחה, ללא כוונה לטפול אשמת-שווא: שיהיו לכאורה בהגשת התלונה, אם כי לעתים הקרבן זקוק לזמן להגשת התלונה; סתירות בפירוט האירועים, אם כי יש להביא בחשבון שלקרבנות אלימות במשפחה מנגנון הכחשה מאוד מפותח המאפשר לו להמשיך ולנהל את חייו; שמירת "סוד", אם כי הבושה והחשש לספר את שידוע הם סימפטומים ידועים בעבירות אלימות במשפחה; ניתוק מסביבה תומכת בעקבות סיטואציה של תלונה נגד בן-משפחה, ותחושה של הקרבן כי הוא אחראי למצב (לדידנו לא ברור מה בסממן זה עלול להצביע על קנטרנות). בית-המשפט מסכם ואומר כי השופט צריך להזהיר עצמו אזהרה חמורה לפני קביעה חד-משמעית כי הבקשה קנטרנית. נוסף על כך, בשאלת גובה הפיצוי יש להתחשב בשאלה אם הוצא בפועל צו בהתאם לבקשה, והנסיבות התגלו לאחר-מכן, או שבית-המשפט הבין כי יש קינטור בבקשה ולא אפשר מלכתחילה קבלת הצו, שאז נגרם נזק פחות יותר.

143 כך כותב פרופ' רוזן-צבי המנוח: "מסגרת המשפחה יוצרת קשיי הוכחה, מצד אחד, קשיים בעירוב מוסדות חיצוניים, מצד שני, וחשש מפני ניצול לרעה על-ידי מבקש הצו – בדרך של יצירת התגריות מכוונות, למשל – של הסמכויות הנרחבות המוענקות לבית-המשפט לשם השגת יתרון בסכסוכי המשפחה הקיימים בין בני הזוג, מצד שלישי" (אריאל רוזן-צבי "דיני משפחה וירושה" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"א (אריאל רוזן-צבי עורך, תשנ"א) 186–187).

144 ע"א 4480/93 פלוני נ' פלונית, פ"ד מח(3) 461, 470 (1994), וזאת בעיקר על-פי ע"א 192/82 סדן נ' סדן, פ"ד לו(4) 169 (1982). כן ראו אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול (1990) 435–436.

145 לעיל הערה 1.

גם כאן רואים אפוא שיש שוני בין אלימות רוחנית, שתהווה בסיס למתן הצו רק במקרים חריגים בלבד, לבין סוגי אלימות אחרים.

בהמשך אימץ בית-המשפט לענייני משפחה בתל-אביב מודל להערכת מסוכנות בהיבט של אלימות במשפחה, שפותח על-ידי שירותי הרווחה בישראל, ונתן לו גושפנקא משפטית. נקבע כי מודל זה הוא שינחה את בית-המשפט למשפחה בבואו להכריע בתובענות של אלימות במשפחה, ויסייע לבחון האם האלימות מהווה סכנה מוחשית ומיידית.¹⁴⁶ התשתית העובדתית צריכה להראות חשש סביר לסכנה שכזו.¹⁴⁷ המודל קובע כי רמת הסיכון של התוקף מדורגת בארבע תתי-קבוצות: סיכון גבוה, סיכון בינוני, סיכון נמוך ומצב של "אין סיכון". שלושת המצבים הראשונים גוררים בהכרח איסור על נשיאת נשק והפנייה לטיפול. הפרמטרים לצורך הערכת הסיכון ושיוך לתתי הקבוצות הן: חומרת מעשי האלימות; תדירות האירועים האלימים במשפחה; מידת ההסלמה בהתייחס לאירועי אלימות קודמים; זהות בני-המשפחה אליהם מפנה התוקף את האלימות; מערכת היחסים בין התוקף לקרבן; הפרעות נפשיות של התוקף; הערכה סובייקטיבית של הסיכון על-ידי המעורבים באלימות; מצבו הנפשי של הקרבן; מידת ההכרה או ההכחשה של האלימות על-ידי התוקף; התאמה של התוקף לטיפול קבוצתי או פרטני; נגישות התוקף לנשק; והתמכרויות של התוקף. ניתן לומר כי מודל זה חל למעשה על כל סוגי ההתעללויות, גם על התעללות נפשית.

כן יצוין כי קיים מסלול מקביל לחוק, שחל לא רק לגבי משפחה, והוא דומה וגם שונה מהחוק. מדובר בחוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב–2001. החוק מאוד דומה לחוק למניעת אלימות במשפחה. עם זאת הוראות הצו מפורטות יותר כאן מאשר בחוק למניעת אלימות במשפחה (סעיף 5 לחוק)¹⁴⁸ ותוקף הצו ארוך יותר מאשר בחוק למניעת אלימות במשפחה (סעיף 6 לחוק).¹⁴⁹ לכאורה חוק למניעת אלימות במשפחה

146 בש"א 240/98 תמ"ש (ת"א) 80200/96 פלונית ואח' נ' אלמוני, תק-מש 98(2) 38 (1998); ליישום המודל עיינו תמ"ש (י"ם) 27105/97, לעיל הערה 132.

147 וזאת בהבדל מרמת ההוכחה הנדרשת בפלילים (שהיא "מעבר לספק סביר"), מכיוון שנקודת-המוצא של החוק אינה מתן עונש לתוקף אלא הגנה על הקרבן.

148 הצו לפי סעיף 5 יכול לאסור על הפוגע לעשות את אלה, כולם או מקצתם, ויכול שיוסיג בתנאים: להטריד את הנפגע, בכל דרך ובכל מקום; לאיים על הנפגע; לבלוש אחר הנפגע, לארוב לו, להתחקות אחר תנועותיו או מעשיו, או לפגוע בפרטיותו בכל דרך אחרת; ליצור עם הנפגע כל קשר בעל פה, בכתב, או בכל אמצעי אחר; להימצא במרחק מסוים מדירת מגוריו, מרכבו, ממקום עבודתו או ממקום לימודיו של הנפגע או ממקום אחר שהנפגע נוהג להימצא בו בקביעות; לשאת או להחזיק נשק, לרבות נשק שניתן לו מטעם רשות ביטחון או רשות אחרת מרשויות המדינה; והכל בין כלפי הנפגע ובין כלפי אדם אחר הקרוב לו, בין במפורש ובין במשתמע, בין במישרין ובין בעקיפין.

149 כאמור, צו לפי החוק למניעת אלימות במשפחה הוא לשלושה חודשים, וניתן להאריכו עד ששה חודשים ובנסיבות מיוחדות יותר מכך. לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת תקופת הצו היא עד ששה חודשים וניתן להאריכו עד שנה, ובנסיבות מיוחדות עד שנתיים.

הוא הסדר ספציפי ועליו לגבור בכל הקשור למשפחה, אך בשני החוקים מצוין במפורש שאין הדבר כך והם "חיים" במקביל.¹⁵⁰ אם כן, המחוקק ובתי-המשפט עשו, בכל הכבוד הראוי, מלאכה טובה, מלאכת קודש ממש, באפשרם להרחיק מהבית דווקא את הגורם האלים. הם היו ערים, הפעם, דרך תיקון לחוק משנת 1996, גם להכרה בעילה של התעללות נפשית ולא רק פיזית או מינית; אך הם בחרו משום מה, אולי עקב בעיות הוכחה, להותירה כמעין "עילה סוג ב" שרק במקרים מיוחדים וחריגים היא תוכר כעילה לצורך מתן צו ההגנה, וזאת למרות שבהלכה בעניין ניר הובהר מפי השופט אלון, במילים הפותחות חיבור זה, כי לעתים אלימות רוחנית קשה מאלימות פיזית.¹⁵¹ לעתים מתן צו הגנה יכול להיות מכריע ביותר ולהוות קרש הצלה של ממש.¹⁵² לפיכך יש להצטער על כך שככל שמדובר בהתעללות נפשית הצו ניתן רק במשורה. ודוק: אמנם ניתן לשרטט סיטואציות שבהן הצו ישמש לרעה בסכסוכים בין בני-זוג ועלול לפגוע במשפחה כחלק מחיסולי חשבונות. כאמור, לצורך כך חוקקה הוראת סעיף 11 לחוק, אם כי לא בטוח שהדבר עלול בהכרח להועיל, ושבן-זוג באמת יחשוש מפיצוי כספי אם יתברר כי הצו הוצא בהליך סרק; אך חששות אלה קיימים לגבי כל סוגי האלימות והכליאה, ואין שום הצדק "לקפח" דווקא את ההתעללות הנפשית לעניין זה.

ג. המשפט העברי

1. מבוא כללי

ההיסטוריונים של המשפט מציינים, בדרך כלל, שלוש תקופות בהתפתחות היחסים בין בעל לאשה: (א) התקופה בה היתה האשה קניינו הגמור של הבעל – וקניין זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בכעלותו הגמורה של הבעל על האשה וכל קנייניה; (ב) התקופה בה זכתה האשה למעמד עצמאי אך לא שווה-ערך. בתקופה זו ראה המשפט את האשה כצריכה להגנתו של הבעל, והוא היה משמש מעין אפטרופוס על האשה; (ג) התקופה המודרנית, הרואה את שני בני-הזוג כשווי-מעמד וערך. אין ספק שההלכה היהודית מצויה, מעצם טיבה וטבעה, בתקופה השלישית המודרנית. כבר קבעה המכילתא כי "השוה הכתוב אישה לאיש לכל דינין שבתורה",¹⁵³

150 סעיף 2(ח) לחוק למניעת אלימות במשפחה וסעיף 3 לחוק מניעת הטרדה מאימת.

151 עניין ניר, לעיל הערה 1, בע' 527.

152 הסופרת טל רבינוביץ' בספרה כלה ונחרצה (2003) מספרת סיפור אוטוביוגרפי הסובב סביב התעללות נפשית (גם פיזית, אם כי לא רבה יחסית) של בעל באשתו. קצה החוט של סימו של הסיוט מגיע בדמות צו להרחקה בת שבועיים של הבעל על-ידי שוטר שהבין את הסיטואציה היטב. שבועיים אלה, שבהם בעלה הורחק מן הבית, נתנו לה, לטענתה, את היכולת לארגן את עצמה ולברוח אל עבר חיים חדשים.

153 מכילתא דרשב"י מהדורת אפשטיין-מלמד (תשט"ו) 158.

והיא מכירה אפוא באשה כבעלת מעמד משפטי וכשרות משפטית גמורה לעשות בקנייניה ולהתחייב ככל העולה על דעתה.¹⁵⁴ פרופ' אברהם גרוסמן¹⁵⁵ עמד על המציאות ששררה בחברה הנוצרית והמוסלמית בימי הביניים בנושא האלימות במשפחה: "באירופה הנוצרית הוכרה זכותו של הבעל להכות את אשתו כדי לחנכה ולאלצה לקבל את מרותו. בחוקה של ערים שונות אף ניתנה לו רשות מפורשת לנהוג באלימות כלפי אשתו". לשם המחשה נציין בתיאור אופייני של חוקרת על מצבה של האשה באותם הימים:

"בל תקרקר התרנגולת לפני התרנגול", אומר אחד הפתגמים העממיים מימי הביניים. כך סברו גם מלומדי החוק ומחברי הספרות הדידאקטית. על פי המשפטן האנגלי בראקטון, חייבת האשה לציית לבעלה בכל, כל עוד לא ציווה עליה דבר המנוגד לציווי האל... לפרקים, אין המחוקקים או מלומדי החוק מסתפקים בקביעת חובת המשמעת של האשה לבעלה, כי אם אף מפרטים מה הם האמצעים בהם רשאי הבעל לנקוט על מנת שאשתו תציית לו או תתקן דרכיה. על פי בומנואר, רשאי הבעל לנקוט בכל אמצעי שייראה לו על מנת לתקן דרכיה של אשתו, להענישה בכל עונש שיבחר, למעט פציעתה והריגתה. באוסף החוקים של העיר ארדנבורג (Aardenburg) שבפלאנדריה מן המאה ה-17, נקבע שהבעל רשאי להכות את אשתו, לפוצעה, לחתוך חתכים בגופה מכף רגלה ועד ראשה ולחמם רגליו בדמה. אם יעלה בידו לאושש אותה אחר כל זאת והיא תישאר בחיים, לא תהיה בכך משום עבירה על חוק. זכותו של הבעל להכות את אשתו במידה, היתה מקובלת על הכל".¹⁵⁶

אמנם, היו אנשי כנסיה והוגי דעות שהטיפו שלא להכות את נשותיהם למעלה מן המידה המקובלת, אך כפי שהדגיש גרוסמן "בפועל היתה הכאת נשים בידי בעליהן באירופה נורמה חברתית מקובלת". ועוד כותב גרוסמן:

"חכמי ישראל היו מודעים היטב למציאות זו ולהשפעתה על החברה היהודית. מהר"ם מרוטנבורג, שהביע התנגדות נמרצת לאלימות כלפי נשים, העיר בשתי תשובות נפרדות... 'דרך הגויים בכך'. עם זאת אין ספק שהנוהג המקובל באירופה הנוצרית נתן את אותותיו גם בחברה היהודית באירופה".¹⁵⁷

מצבה של האשה בארצות האיסלאם לא היה טוב יותר, שכן גם באסלאם היה מקובל שהבעל רשאי להכות את אשתו אם אין היא נוהגת בצניעות ואיננה ממלאת

154 וראו לעניין זה י' כהן תקנות חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג (תשנ"ו) לא.

155 אברהם גרוסמן חסידות ומורדות (תשס"א) 375 ואילך.

156 שלומית שחר המעמד הרביעי – האשה בחברת ימי הביניים (תשנ"א) 86.

157 גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 397.

את חובותיה כלפיו.¹⁵⁸ אף כאן מציין גרוסמן, שמציאות זו בארצות האסלאם השפיעה לרעה על בעלים אלימים גם בחברה היהודית, ואולי נתנה את אותותיה, במידה מסוימת, אף ביחסם של חכמי ישראל שבארצות האסלאם להתעללות בנשים.¹⁵⁹

התעללות פיזית ונפשית של בעלים בנשותיהם נזכרת רבות במקורות ישראל מן הגניזה ובספרות ההלכה לענפיה. יש בכך כדי ללמד שהתופעה היתה שכיחה והכבידה על מסגרת הנישואין. המקורות מלמדים שהיא היתה קיימת בחוגים שונים של החברה ולא דווקא בשכבות הנמוכות. חכמי ישראל בכל הדורות נלחמו בעוז בתופעה זו, אך הצלחתם היתה חלקית.¹⁶⁰ ואמנם, קיים פער בין תיאוריה למציאות ביחס לתקופת ימי הביניים. עם זאת, מדגיש פרופ' גרוסמן, ש"אף אם לא היה די בהתנגדותם של חכמי ישראל לאלימות כלפי נשים כדי לבטל את התופעה, והם רק צמצמו, קשה להניח שביטויים קשים שהטיחו בבעל אלים, כגון 'וצריך כפרה גדולה', 'ועונשו גדול ממכה חברו' או 'יש לקוץ את ידו', לא עשו רושם על הבריות, גברים ונשים גם יחד. גישתם העקרונית היה בה כדי לשפר את תדמיתה של האישה בחברה, ובוודאי שהיו בה משום שינוי של ממש בהשוואה למציאות שרווחה בחברה שסבבה אותם".¹⁶¹

על עמדתם התקיפה של חכמי ישראל כנגד בעלים המתעללים בנשותיהם נעמוד בהרחבה להלן. יש לציין, בטרם נצא לדרך, כי הפסיקה הישראלית החדשה בנושא התעללות בבן-זוג, שאת חלקה סקרנו לעיל, התבססה בין היתר על מקורות המשפט העברי. כאמור, בכמה פסקי-דין תקדימיים של בתי-המשפט לענייני משפחה ניתן מענה לכך בהטלת פיצויים נזקיים רגילים ומוגברים או עונשיים על בעל המתעלל באשתו, תוך שהשופטים מצטטים ממקורות המשפט העברי לתמיכה בגישתם.

בהקשר זה מן הראוי לציין במיוחד את פסק-הדין של שופטת בית-המשפט לענייני משפחה השופטת נילי מימון בעניין ק.ס. שניתן לאחרונה ונידון בהרחבה לעיל.¹⁶² בפסק-הדין התקדימי, המאזכר גם מקורות מהמשפט העברי, קיבל בית-המשפט תביעת נזיקין שהגישה אשה כנגד בעלה בגין הנזקים שנגרמו לה ממעשי התעללות פיזית ונפשית של הבעל. בפסק-דין בעניין פלוני שניתן לאחרונה בידי השופט יוסף שפירא מבית-המשפט המחוזי בירושלים, שנסקר גם הוא בהרחבה לעיל, אושר פסק-דין זה.¹⁶³ חיזוק חשוב לחיובו של הבעל בפיצויים נזקיים ועונשיים בגין התעללותו באשתו מוצא השופט במקורות המשפט העברי (ואגב, מעניין שמדובר בשני בני-זוג שאינם

158 ראו סורת הנשים, קראן (מהדורת י"י ריבלין, א, תשכ"ג) 83, פסוק לח (בקראן מהדורת בירות 1991, פסוק 33).

159 ראו לעניין זה גם מה שכתב S.D. Goitein *A Mediterranean Society*, III: *The Family* (Berkeley, 1978) 185.

160 גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 373. לדין נרחב בתופעת האלימות כלפי נשים ראו שם, בע' 397–373.

161 שם, בע' 396–397.

162 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

163 עניין פלוני, לעיל הערה 53.

יהודיים, אך למרות זאת נזקק בית-המשפט בשתי הערכאות למקורות המשפט העברי). וכך הוא כותב:

"בדין העברי הבעל חייב בכבודה של אישתו, והמכה אישתו עובר עבירה. בהגהות הרמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סי' קנד סע' ג' נפסק כי לא זו בלבד שעבירה היא, אלא שבית דין רשאי לייסרו ולהחרימו ולהלקותו. בשו"ת בנימין זאב, סימן פח נאמר שאפשר אף לעונשו בעונש ממוני ב"קנס חמור בין בגופו ובין בממונו". במשנה בבא קמא, פרק ח' משנה א' נאמר: "החובל בחברו חייב עליו משום חמישה דברים בנזק בצער בריפוי בשבת ובבושת" (לעניין מרכיבי הנזק ראו אברהם שיינפלד, חוק לישראל: נזיקין, ירושלים, תש"ם) (בעריכת נ' רקובר), שם, 307). אשר לנזק הנפשי "בושת דברים", הרי שבמשך דורות נקבעו דרכים להתמודד עם מעשים חמורים אלה. בפסקי דין רבניים חלק ה' ע' שכ"ב, ד"ה נקבע כי תקנת הגאונים היא "דהמבייש חברו בדברים מנדין אותו עד שמפייסנו כראוי", ויש לדון "דיש כוח לביה"ד גם להטיל על המבייש תשלום כסף לפי ראות עיני ביה"ד לפי הענין והזמן ולפי המבייש והמתבייש". (עמדת המשפט העברי מובעת בחוות דעתם של ד"ר יובל סיני, הרב משה בארי והרב יוסף שרעבי, המרכז ליישומי משפט עברי, המכללה האקדמית נתניה, ינואר 2005).¹⁶⁴

יפה עשו השופטים מימון ושפירא שתמכו יתדותיהם במקורות המשפט העברי, שבו ספרות עשירה ומרתקת בעניין התעללות בעל באשתו. יודגש, כי השימוש במקורות המשפט העברי בפסיקה הישראלית העוסקת במקרי התעללות בבן-זוג באה לידי ביטוי מובהק לא רק בפסיקתם של שני השופטים הללו, אלא אף בפסקי-דין תקדימיים נוספים שנזכרו לעיל.¹⁶⁵

להלן נעיין במקורות המשפט העברי ונעמוד בהרחבה על דרכי התמודדותו עם בעלים המתעללים בנשותיהם. כבר בראשית הדברים ברצוננו להדגיש כי בהקשר להתעללות בבן-זוג לא הבחין המשפט העברי בדרך כלל בין התעללות פיזית לבין התעללות נפשית. ואדרבא, כפי שנראה בהמשך, יש מקרים בהם ראו חכמים בחומרה התעללות נפשית עוד יותר מהתעללות פיזית. נקודה זו תשמש נקודת-מפתח להתייחסות הראויה להתעללות הנפשית גם בדין הישראלי כפי שאנו רואים אותה לנכון.

גם כאן מיותר לציין שמרבית הדברים שיובאו נכונים גם למקרים של התעללות של אשה בבעלה, אך להלן נדון בעיקר במקרים הנפוצים יותר, שנידונו בהרחבה במקורות, שבהם הבעל מתעלל באשתו.

¹⁶⁴ שם, בפסקה 18 לפסק דינו של השופט שפירא.

¹⁶⁵ כגון פסק-דינו של השופט יהושע גייפמן בעניין פולק, לעיל הערה 5; פסק-דינו של השופט הכהן בעניין כ.ש., לעיל הערה 63, ועוד.

2. איסור התעללות בבן-זוג – מקורות ויסודות

א. חיוב הבעל בכבודה של אשתו

השופטת מימון חתרה בפסק-דינה להדגשת המיוחד בנזקים הנגרמים לאשה בידי בעלה, תוך הדגשת עקרון הפגיעה בכבוד האדם. אף השופט שפירא בערכאת הערעור בחר לקבוע בראש את פסק-דינו את הכותרת המבוססת על דברי חז"ל (ר' חלבו) – "לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אישתו".¹⁶⁶

ואכן, בכלל יחסי הכבוד הקיימים בעולמו של המשפט העברי יש למנות אף את יחס הכבוד לאשה בכלל,¹⁶⁷ אך דגש מיוחד הושם על חיובו של הבעל בכבוד אשתו.¹⁶⁸ להלן המשך הציטוט הנ"ל בדבר ר' חלבו: "לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו, שאין ברכה מצויה בתוך ביתו של אדם אלא בשביל אשתו"; והבעל אף הוזהר שלא לגרום צער לאשתו: "לעולם יהא אדם זהיר באונאת [=בצער] אשתו, שמתוך שדמעתה מצויה – אונאתה קרובה".¹⁶⁹ עוד נאמר בתלמוד, ש"אוהב את אשתו – כגופו, ומכבדה – יותר מגופו".¹⁷⁰ הרמב"ם הביא הלכה זו בלשון ציווי "כך ציוו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו ואוהבה כגופו, ואם יש לו ממון – מרבה בטובתה כפי הממון. ולא יטיל עליה אימה יתירה, ויהיה דיבורו עמה בנחת, ולא יהיה עצב ולא רוגז".¹⁷¹ חובות אלה של הבעל כלפי האישה נקבעו להלכה בספרות הפוסקים.¹⁷²

הלכות אלה מאזכרות גם בפסיקת בית-המשפט העליון, שם מודגש, כי "גישת המשפט העברי היא, שקיימות חובות בדבר כבוד הדדי, אהבה וכו', בין בני הזוג", וגם אם על-פי דין-תורה הבעל חייב לדאוג לכך שהתנהגות בני-הבית תהיה תואמת את כללי הצניעות, "עליו לעשות זאת בדרכי נועם על-ידי שיכנוע, ולא על-ידי הטלת אימה או מרות".¹⁷³ וכבר הדגיש פרופ' מנחם אלון כי הצייווי לכבד אשתו יותר מגופו הוא "ביטוי בעל משמעות הלכתית-משפטית מובהקת, שלא מצאתי לו אח ורע בשום מערכת הגותית ומשפטית אחרת, לא באותם ימים קדומים, ולא בימים הרבה יותר מאוחרים".¹⁷⁴ לחובתו המיוחדת של הבעל כלפי אשתו יש משקל רב ביחס חכמי ההלכה לבעל המתעלל באשתו, כפי שנראה להלן.

166 בבא מציעא נט, א, דברי ר' חלבו.

167 ראו למשל שבועות ל, א: "כל כבודה בת מלך פנימה".

168 וראו נחום רקובר גדול כבוד הבריות – כבוד האדם כערך על (תשנ"א) 16 הערה 13.

169 בבא מציעא נט, א.

170 יבמות סב, ב.

171 הלכות אישות, פרק טו, הלכה יט.

172 ראו שולחן ערוך חושן משפט, סימן רכח, ג; שולחן ערוך הרב (לרש"ז מלאדי), הלכות אונאה וגניבת דעת, סעיף לב.

173 ע"א 353/65 חכם נ' חכם, פ"ד כ(2), 199, 202–203 (1966).

174 אלון, לעיל הערה 14, בע' 3. לדיון מפורט בדברים אלה ומשמעותם ההלכתית משפטית ראו שם, בע' 194 ואילך.

ב. היקף איסור התעללות בכִּזְזוּג
 הכאת אדם שלא במסגרת פעולת ענישה על-ידי בית-דין, הרי היא אסורה מן התורה,¹⁷⁵
 וחכמינו ראו בחומרה רבה אפילו הרמת יד על הזולת בלא להכותו.¹⁷⁶ כבר התריע אחד
 מגדולי חכמי ספרד במאה השלוש-עשרה, ש"רבים עוברים על הלאווין [האיסורים]
 האלה בהכאת נשותיהם",¹⁷⁷ ומאות שנים אחריו כתב ראש חכמי טורקיה: "ראיתי הרבה
 בני אדם דמכין לנשותיהן, והם לא ידעו גדול האיסור..."¹⁷⁸

לא רק פגיעה גופנית אסורה, וגוררת בעקבותיה סנקציות אזרחיות ופליליות, אלא
 אסורה גם התעללות נפשית המבטאת גרימת צער וביזיון לאישה; כפי שהדגיש אחד
 מהפוסקים: "אין לך עובר על תקנת חז"ל גדול מזה שמכה אותה תמיד ומבזהה,
 שתקנת חז"ל היא שלא יכה אדם את אשתו ויהיה זהיר בכבודה".¹⁷⁹ אדרבא: במקרה
 אחד שבו ציער בעל את אשתו עד שזו מאסה בחייה – אך לא נזכר שם שהיכה אותה
 – נאמר "שזה יותר קשה ממות הוא".¹⁸⁰ אכן, פעמים שקשה הפגיעה הנפשית באישה
 מן הפגיעה בגופה, וכמו שכתב השופט מנחם אלון בציטוט הפותח חיבור זה¹⁸¹ וכמוהו
 גם אחרים.¹⁸²

כן נאמר על ידי הרב יוסף קאפח בפסק-דין שהתייחס לבעל שהתנהג בצורה
 מחפירה כלפי האישה והתבטא כלפיה בביטויים מעליבים: "יש בהחלט להבין את
 האשה וכנות דבריה כי בשום פנים אינה מסוגלת לחיות עמו בצוותא, וכבר אמרו בעלי
 המוסר כי קשים מכות נפשיות המתבטאות בעלבונות ובהתנהגות מחפירה ממכות
 גופניות, כי מכות הגוף עשויים להרפא ולהשכח, ואילו מכות הנפש משאירים צלקות
 מכוערות לעולם ואינן ניתנות לריפוי".¹⁸³
 לבסוף, ראוי להדגיש כי בכלל האיסור לצער את אשתו ולפגוע בכבודה גם האיסור
 לכפות עליה חיי אישות בניגוד לרצונה,¹⁸⁴ וכבר העמידנו הרמב"ם על הכלל הגדול,

175 ראו דברים כה, ג; רמב"ם, הלכות חובל ומזיק ה, א. לדיון באיסור הכאה וחבלה בכלל ראו
 אנציקלופדיה תלמודית, כרך יב, בע' תרעט ואילך (ערך "חובל"); הרב ז"נ גולדברג "איסור
 הכאה וחובת תשלום" שערי צדק א (תש"ס) 57.

176 "המגביה ידו על חברו, אף על פי שלא הכהו – נקרא רשע" (סנהדרין נח, ב).

177 שערי תשובה (לרבינו יונה גירונדי), שער ג, סימן עז.

178 שו"ת חיים ושלום (לר' חיים פלאג'י), חלק ב, אבן העזר, סימן לו.

179 שו"ת בנימין זאב, סימן פח.

180 שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן ח.

181 עניין ניר, לעיל הערה 1.

182 ראו למשל פסק דינו של השופט יעקב טירקל בע"א 410/80 ברזני נ' ברזני, פ"ד לה (2) 317,
 320 (1981).

183 ערעור תש"ם/225, תשמ"א/19, התפרסם בספר עדות ביהוסף, קובץ פסקי הדין של הרב יוסף
 קאפח (ירושלים, תשס"ד), סימן לז, בע' 206, בע' 210.

184 עירובין ק, ב; רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פרק כא הלכה יב, והלכות אישות פרק טו הלכה יז;
 שולחן ערוך אבן העזר, סימן כה, סעיף ב. וראו בעניין זה בהרחבה: נחום רקובר "יחסי אישות
 בכפייה בין בעל לאשתו" שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"ם) 295-317.

שאין האשה "שבויה שתבעל לשנוי לה";¹⁸⁵ ואחד מגדולי הדור הקודם, ה"חזון איש", כתב "ועוון פלילי הוא לעשות מה שמגיע צער לאשתו, אפילו אם מתכוין לשם מדת חסידות ופרישות, דעל גזלת אשתו אינו יכול לעשות חסידות ולהציג אותה כשפחה שבויה..."¹⁸⁶ על יסוד גישה זו של הדין היהודי, נפסק על ידי בית-המשפט העליון, שעבירת אינוס שבסעיף 345 לחוק העונשין, המדברת על בעילת אישה "שלא כדין", מתייחסת גם ליחסים שבין בעל לאשתו, ושלא כגישה המקובלת בדין האנגלי.¹⁸⁷ מצאנו, אם כן, התייחסות לכל סוגי ההתעללויות בדין העברי: התעללות גופנית, נפשית ומינית.

ג. מדיניות מחמירה כלפי בעל המתעלל באשתו

חכמי ההלכה לדורותיהם ראו בחומרה יתירה את מעשיהם של הבעלים הנוקטים אלימות פיזית ורוחנית כלפי נשותיהם. הרשב"א היטיב לבטא את החומרה היתירה שבמעשי הבעל המכה את אשתו: "אין לבעל להכות (=התעללות פיזית) ולענות (=התעללות נפשית) אשתו. דלחיים ניתנה ולא לצער. ואדרבא, צריך לכבדה יותר מגופו. ... וקרוב בעיני הדבר, שאם ידוע שהוא מכה אותה שלא כדרך בנות ישראל ההגונות ... יוציא ויתן כתובה, מפני שנועל דלת בפניה."¹⁸⁸ תפיסה דומה מקובלת על פוסקי ההלכה. בהגהות הרמ"א (ר' משה איסרליש) לשולחן ערוך נפסק להלכה: "איש המכה אשתו, עבירה היא בידו כמכה חברו. ואם רגיל הוא בכך, יש ביד בית דין ליסרו ולהחרימו ולהלקותו בכל מיני רידוי וכפיה... כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם ומעשה כותים הוא."¹⁸⁹ הפוסקים שם דנו בעיקר בהשלכות שיש לאלימות של הבעל כלפי אשתו לעניין האפשרות לכופו או לכל הפחות לחייבו לתת לה גט (בנושא זה נדון בהרחבה להלן),¹⁹⁰ אך יש ללמוד מדבריהם על עמדתם הערכית העקרונית כנגד התעללות בנשים. בדרכי משה (לר' משה איסרליש)¹⁹¹ הביא המחבר את מקור הדברים מדברי המרדכי בשם המהר"ם מרוטנבורג, שכתב ש"יש להחמיר הרבה על מי שמכה אשתו, ועון גדול

185 רמב"ם, הלכות אישות פרק יד הלכה ח.

186 ר' ישעיהו קרליץ (החזון איש) אגרת קדש מאת גדולי הדור (ירושלים תשכ"ח) ז, מובא על-ידי רקובר, לעיל הערה 184, בע' 316.

187 ראו ע"פ 91/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 280, 281-294 (1980). להרחבה ראו אלון, לעיל הערה 14, בע' 216-228.

188 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קב.

189 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג.

190 לדיון נרחב בנושא זה מיוחד מאמרו של פרופ' אליאב שוחטמן העתיד להתפרסם בקרוב: "אלימות נגד נשים כעילה לגירושין" ספר היובל למנחם אלון (בדפוס). כן ראו מרדכי פרישטיק "אלימות פיזית של בעלים כעילה לקבלת גט בהלכה היהודית ובשיפוט הרבני" דיני ישראל יז (תשנ"ג-ד) צג. כן ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך ו, בע' תיח (ערך "גירושין"); בנציון שרשבסקי דיני משפחה (מהדורה רביעית מורחבת, תשנ"ג) 306-307.

191 על הטור, אבן העזר, סימן קנד, סעיף קטן טז.

הוא, ואין מדרך בני עמנו להכות נשותיהם רק הוא דרך עובדי כוכבים ומזלות... וחלילה לכל בני ברית מעשות כדבר הזה".

תשובת מהר"ם מרוטנבורג, גדול חכמי אשכנז במאה הי"ג, דנה בבעל ה"רגיל להכות את אשתו והיא בקשה ממנו שלא להכותה. ועוד לא רצה להבטיחה שלא להכותה עוד ולא קיבל".¹⁹² המהר"ם הדגיש את חובתו של הבעל לנהוג בכבוד כלפי אשתו המבוטא בציווי "לחיים ניתנה ולא לצער". ועתה דן המהר"ם באיסור להכות אדם בכלל ובאיסור של הבעל להכות את אשתו בפרט – "כל שכן שלא להכותה דקעבר על לאו דלא יוסיף (דברים כה, ג) – פן יוסיף דלא גרע מאחר". המהר"ם סבור כי יש חומרה יתרה בבעל המכה את אשתו, מכוח חובתו לכבדה יותר מגופו, מאשר בסתם אדם המכה את חברו.¹⁹³ וכך הוא כותב:

"ואדרבה קל וחומר הוא: ומה אחר שאינו מצווה עליו לכבדו מצווה הוא על הכאתו, אשתו שהוא מצווה עליה לכבדה אינו דין שיהא מצוה שלא להכותה. ואדרבה חייב לכבדה יותר מגופו כדאיתא בפרק אלו הן הנשרפין (דף עז). ואף המזיק אשתו בתשמיש המטה אמר בפרק המניח (בבא קמא לב ע"א) דחייב, כל שכן דאין לו להכותה".

המהר"ם אף הוכיח מהתלמוד, שאין לבעל היתר להכות את אשתו אף אם היא בגדר "אשה רעה".

המהר"ם בנה אפוא חומה בצורה ללא פרצות המגינה על האשה מפני נחת זרועו של בעלה, ולשיטתו – לה שותפים חכמים חשובים נוספים¹⁹⁴ – האיסור המוטל על הבעל להכות את אשתו הוא רחב ואין לבעל כל היתר להכות אף "אשה רעה"; וכפי שהדגיש המהרש"ל "והנה חכמי ישראל מציינו שסבלו כמה צערות מנשותיהן, אשר קראו על עצמם מר ממות, ומשלו ברוחם... ועוד כתב הראב"ד (הלכות אישות פרק כא, הלכה י) דמעולם לא שמענו מוסר לנשים בשוטים".¹⁹⁵ ואמנם, מקצת מן החכמים חולקים על תפיסה זו וסבורים שהבעל רשאי במקרים חריגים להכות את אשתו כדי להפרישה (=להרחיקה) מאיסורים, כשם שכל-אחד מישראל מצווה להפריש את חבירו מאיסורים ורשאי גם להכותו כדי להפרישו מאיסור;¹⁹⁶ עם זאת, חשוב להדגיש

¹⁹² שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רצא.

¹⁹³ וכן כתב בתשובות מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן פא; שם, סימן תתקכז. תפיסה זו היתה מקובלת על חכמי אשכנז בימי הביניים, והיא אף התקבלה להלכה. לדעת מיעוט חריגה וקדומה של גאון בבלי, שאין לה הדים בספרות ההלכה הקלאסית, לפיה אין לראות את מעשה הכאת האשה בידי בעלה באותה חומרה כמו במקרה שאדם זר מכה את האישה, שכן לבעל יש "בעלות" על אשתו, ראו תשובות גאוניס, שערי צדק, חלק ד, שער א, סימן ד.

¹⁹⁴ ראו דיונו הנרחב של המהרש"ל להלן הערה 218.

¹⁹⁵ שם.

¹⁹⁶ ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך ב, בע' קמז-קמח (ערך "אפרושי מאסורא"). בנושא זה זכינו לאחרונה למחקר מקיף ומעמיק של פרופ' אברהם גרוסמן (במאמרו: "והוא ימשול בך": זכות הבעל להכות את אשתו למטרת 'חינוך'", בתוך: ספר הזכרון לפרופ' זאב פלק (תשס"ה) 39

כי אף לשיטה זו, שאינה מקובלת להלכה לדעת גדולי הפוסקים,¹⁹⁷ אין האשה צריכה להיות חשופה לנחת זרועו של בעל שבשרירות ליבו מגדיר את אשתו כ"אשה רעה" הראויה להכאה; וכפי שהדגיש הרדב"ז שאמנם "אם [היא] עושה דברים בלתי הגונים לפי תורתנו יש לו רשות ליסרה ולהכותה להחזירה למוטב... אבל אינו רשאי להכותה בשביל הדברים הנוגעים אליו, שהרי אינה שפחתו ולא כל כמיניה [=אין בכוחו] לומר לפי שעשתה דברים בלתי הגונים הכיתי אותה... ואדרבה אם מכה אותה תדיר עונשין אותו".¹⁹⁸

עוד מבסס המהר"ם בתשובתו האמורה את חובתו של הבעל לכבד את אשתו מכוח התחייבותו בכתובה, ומסיים בקביעה נרגשת ש"אין דרך בני עמינו להכות נשותיהן כמנהג אומות העולם":

"ועוד מספר כתובתה נלמוד שיקבל עליו לכבדה 'ואנא אפלה ואוקיר' וכו' לכבוד ניתנה ולא לבזיון ואין דרך בני עמינו להכות נשותיהן כמנהג אומות העולם. חלילה לכל בני ברית מעשות כדבר הזה."

לבסוף משרטט המהר"ם את המדיניות ההלכתית המחמירה שיש לנקוט כלפי בעלים המכים את נשותיהם:

"ואם היה בא לפנינו דין זה שאשה קובלת על בעלה שמכה אותה היינו מחמירין עליו מאילו היה מכה את אחר ומטעמא דפרישנא. ובפחות מזה כתב רב פלטאי גאון ז"ל שיוצא ויתן כתובה."

ואילן). גרוסמן אמנם מראה שיש חכמים שהתירו להכות נשים חוטאות, אך הוא מדגיש (שם, בע' 57), שמדובר על "היתר של מקצת חכמי ישראל בימי הביניים לבעל להכות את אשתו החוטאת בזדון". מסקירת המקורות שהוא מביא עולה גם כן שמדובר בעיקר בחכמים שחיו בארצות המזרח (בבל, צפון אפריקה וספרד), אך גרוסמן הראה אל נכון שגדולי חכמי אשכנז בימי הביניים מסתייגים מההיתר הנזכר של הכאת נשים לשם חינוך (שם, בע' 48).
 197 אין לומר שבשיטה זו צידד הרמב"ם (הלכות אישות, פרק כא, הלכה י'), שכתב כי "כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן כופין אותה ועושה, ואפילו בשוט" (ראה השגת הראב"ד שם). כפי שהוכיח הרב נחום אליעזר רבינוביץ' (ביד פשוטה שם. וכן סבר הרב קאפח שם), בוודאי שאין לבעל עצמו היתר לכופה בשוטין, אלא דבר זה ניתן ביד הדיין בלבד. ואכן, לבית דין יש כח לכפות אפילו בשוטין בכל דיני תורה, לפיכך כתב רבינו בלשון רבים "כופין אותה" – כלומר הדיינים (ואף מהמשך דברי הרמב"ם שם משמע שמדובר בטענות המועלות בבית דין. ודוק). אף מדברי הרמ"א (אבן העזר, סימן פ, סעיף טו), משתמע בבירור למעין שם כי הוא מתייחס לכפייה בידי בית הדין (שכן בשורה שלפני כן עסק ב"בית דין משמתין אותה", והם אף אלו דהיו "כופין אותה בשוטים" לדעת השניה). מכל מקום, הלכה למעשה מצד הרמ"א בדעה האוסרת להכות את האשה, כדעת חכמי אשכנז הנזכרים בהערת שוליים הקודמת.

198 שו"ת רדב"ז, חלק ג, סימן תמו. וראו גם הרב חיים פלאגי, בספר תוכחת חיים, פרשת אמור, ד"ה ועוד נראה, שכתב "כי בזמן הזה לא הותר, כי אחסורי דרי (=הדור חסר, דהיינו כמעלה פחותה מהדורות הקודמים – המחברים), וכל אחד ואחד יבקש עילא באשתו להכותה... דאין לעשות כן בזמננו...".

מנוסח אחר של תשובת מהר"ם משתמע, כי זו הייתה מסורת הפסיקה של רבני גרמניה שקדמו למהר"ם.¹⁹⁹ מסורת זו נמשכה גם אחרי מהר"ם, ואחד מתלמידיו, ר' אלכסנדר זוסלין הכהן, כותב בחיבורו "ספר האגודה":²⁰⁰ "בעל המכה אשתו החמירו בו הגדולים מאוד... לכן יבטיחנה בבטחונות שלא יכנה עוד, ואם אינו רוצה להבטיחה – יוציא [=יגרש] ויתן כתובה. והאריכו והחמירו מאוד בזה".²⁰¹

תפיסה דומה, המדגישה את החומרה היתירה שבמכה אשתו, עולה גם מדברי פוסקים חשובים נוספים.²⁰² כך, למשל, בעל "באר הגולה"²⁰³ הביא בשם תשובות מהר"י וייל, ש"עונש המכה אשתו יותר ממכה חבירו, שבחבירו אינו חייב בכבודו ובאשתו חייב לכבדה יותר מגופו, עולה עמו ואינה יורדת עמו לחיים ניתנה ולא לצער, ועונשו גדול ממכה חבירו כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתי מצויה".

נמצא, אם כן, שיש חומרה יתירה במתעלל באשתו יותר מבמכה ומתעלל בחבירו, הנובעת ממערכת היחסים המיוחדת שבין הבעל לבין אשתו, ויפה כתבה השופטת מימון בפסק-דינה, ש"הודגש ע"י חכמי ישראל הקשר המיוחד של בני הזוג וכתוצאה עוצמתה היתירה של הפגיעה כאשר מדובר באשת המעוול, כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתי מצויה" (אור זרוע, בבא קמא, סימן קסא). לאמור, אשה מרגישה בטחון בבית בעלה, לאשה רגישות יתירה אם הפוגע בה הוא בעלה.²⁰⁴

3. דיני הנזיקין

א. האחריות בנזיקין

במקרא אין התייחסות לדינו של בעל שנהג באלימות כלפי אשתו. ואולם בדברי תנאים נאמר: "החובל באשתו, בין שחבל בה הוא, בין שחבלו בה אחרים, מוציאין מידו וילקח בהן קרקעות והוא אוכל פירות".²⁰⁵ כלומר, אם אדם חבל באשתו, בית-הדין נוטל חלק מסוים מרכושו וקונה בו קרקע, ההופכת לרכושה הפרטי של אשתו, אם כי הותר לבעל ליהנות מן הרווח שהתקבל מאותה פיסת קרקע. אכן, מדובר בקנס כספי של

199 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן פא.

200 ר' אלכסנדר זוסלין הכהן ספר האגודה, כתובות, סימן קעב. על תשובתו הנזכרת של מהר"ם הסתמך בימינו בית-המשפט העליון, בדחותו את ערעורו של אדם שנדון לחמש שנות מאסר (מהן ארבע בפועל), על כי היכה את אשתו וגם גרם לה חבלות חמורות. בית-המשפט קבע, כי בנסיבות העניין "השיקול של הרתעת המערער והרתעתם של עבריינים בכוח מלהתעלל בנשותיהם ומלכצע מעשים נפשעים כגון אלה שביצע המערער – כל אלה מובילים למסקנה, שהעונש שהושת על המערער אין בו משום חומרה כל עיקר". ראו ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, תק-על 92 (2) 1541 (1993). להרחבה ראו אלון, לעיל הערה 14, בע' 196–201.

201 ראו גם שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן ס.

202 ראו אנציקלופדיה תלמודית, כרך יב, בע' תרפ-תרפא.

203 אבן העזר, לעיל הערה 189.

204 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

205 תוספתא, בבא קמא ט, יד, מהדורות ליברמן, בע' 45.

ממש, ועצם העובדה שמותר לבעל ליהנות מן הרווח איננה גורעת מעצם הקנס הכספי הגדול שהוטל עליו. פסק זה של תנאים מלמד, שהכאת אישה בידי בעלה נתפסה בעיני חז"ל לא רק כעבירה פלילית, אלא כמעשה בעל משמעות מבחינת דיני הנזיקין, שאינו שונה באופן מהותי מכל אדם שנהג באלמות כלפי חברו.

בתלמוד הבבלי²⁰⁶ מובאת שאלה ששאל רבה בר נתן את רב הונא: "המזיק את אשתו בתשמיש המטה מהו?", כלומר מה דינו של אדם המזיק את אשתו תוך כדי קיום יחסי אישות ביניהם. התלמוד מפרט את צדדי השאלה: "כיון שברשות קעביד [=עושה] הוא פטור, או דלמא [=שמא] איבעי ליה לעיוני [=היה עליו לשים לב ולהיזהר]?" מסקנת התלמוד היא, שהבעל חייב בנזקי אשתו שנגרמו כתוצאה מקיום יחסי המין, אף-על-פי שהוא פעל ברשות האשה, ואף כי שניהם נהנים מכך; הבעל חייב שכן רק הבעל הוא זה שעשה פעולה פיזית שגרמה לנזק. כך גם נפסק להלכה.²⁰⁷ ראוי לציין כבר כאן, שחכמי ישראל בימי-הביניים הסיקו מסוגיה זו לגבי דינו של כל בעל אלים. אם בעל שפגע באשתו שלא בכוונה בעת קיום יחסי אישות חייב בנזקיה, קל וחומר למי שתקף אותה בכוונה ושלא ברשות.²⁰⁸

סוגיה קצרה זו מעוררת כמה שאלות: כיצד מוגדר מעשה ההיזק של הבעל? מה יסוד החיוב בנזיקין? מהו היקף החיוב בנזיקין? בשאלות אלו עסקו פרשנים ופוסקים.²⁰⁹ יש הסבורים שמעשה ההיזק נעשה באונס,²¹⁰ ויש הסבור שעשייתו שוגג,²¹¹ אך רבים כתבו שלדעת כמה מן הראשונים והפוסקים נחשב הבעל כפושע,²¹² דהיינו כרשלן (בטרמינולוגיה הנזיקית המודרנית). בטעם הגדרת המעשה כפשע או רשלנות יש לומר, שאמנם במסקנת התלמוד נאמר שהבעל חייב משום שהוא לבדו עשה מעשה פיזי, אך אין זה גדר החיוב בנזיקין, אלא רק תיאור הנסיבות המורות מדוע על הבעל היתה מוטלת חובת זהירות ("איבעי ליה לעיוני"), אך באמת חייב משום שלא נזהר וגרם לנזק.

עוד תמהו אחרונים על עצם מסקנת התלמוד שהמזיק את אשתו אגב קיום יחסי אישות עמה חייב בנזקיה.²¹³ תורף שאלתם: לפי ההלכה אף לדעת אלו הסוברים שאדם

206 בבא קמא לב, א.

207 ראו רמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ד הלכה יז; שולחן ערוך חושן משפט, סימן תכא, סעיף יב; שם, אבן העזר, סוף סימן פג.

208 ראו למשל אור זרוע, פסקי בבא קמא, סימן קסא.

209 לסיכום הדברים ראו אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא לב, א, בע' רמב-רן.

210 אבן האזל הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה ג (לשיטת הרמב"ם).

211 דעת המאירי, כמובא בשיטה מקובצת לבבא קמא לב, א.

212 ראו פירוש רבינו חננאל ונימוקי יוסף על הסוגיה בבבא קמא שם, וכן פסקי הרא"ש לבבא קמא פרק ב, סימן י, שמדבריהם עולה שאף למסקנת התלמוד הטעם הוא משום ש"איבעי ליה לעיוני" ופשע בזה שלא עיין. לציון דברי האחרונים הסוברים כשיטה זו ראו אוצר מפרשי התלמוד שם (לעיל הערה 209), בע' רמב הע' 67.

213 ראו מחנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן ה.

המזיק חייב גם באונס,²¹⁴ עם כל זה כשמתעסק ברשות שעליו מוטל להתעסק בדבר ומתעסק לטובת הניזק אין לו דין של אדם המזיק ופטור מתשלומי הניזקין, ואם כן הכיצד נחייב את הבעל המזיק את אשתו אגב יחסי האישות עמה, והרי הוא עושה זאת לרצונה ולהנאתה, והוא אף מחויב כלפיה במצוות עונה (קיום יחסי אישות)? יש שתירצו, ששיטת הראשונים היא שבמקום שמתעסק ברשות פטור מחיובי אדם המזיק כשהוא אנוס, הוא רק כאשר לא פשע, שכן כשהוא ברשות לא מחייבים אדם אנוס כאדם שעשה ברצון, אך כאשר האדם פשע יש לחייבו. והוא שכתב התלמוד ש"איבעי לי לעיוני", והיינו שיש בכך משום פשיעה ולכן יש לחייבו.²¹⁵ ויש מי שביאר שעל נזקי גופו של אדם אין מחילה, לפיכך חייב הבעל בנזקי אשתו אף אם הדבר ארע אגב מעשה שנעשה ברשותה ולהנאתה של אשתו.²¹⁶

לשאלת הגדרת מעשה הנזק ויסוד החיוב בנזיקין קיימת השלכה, לדעת רבים מהאחרונים, על היקף החיוב בנזיקין: האם חייב על רכיב הנזק בלבד או על כל חמישה הדברים (=ראשי הנזק) שמתחייב בהם אדם המזיק.²¹⁷ היטיב לסכם את עמדתו העקרונית של התלמוד המהרש"ל.²¹⁸ וכך הוא כותב:

"מכאן מוכח, דלא שרי [=שאסור] לבר [=לבן] ישראל להכות את אשתו, אפילו בדבר מרידה קצת, ואין לומר דעל דעת הכי נסבה [=כן נשאה], להכותה וליסרה לצורכו, כדי שתשתמע לקולו, להכנע מלפניו, ורבים טעו בזה... צא וראה מה שחייבו חכמים אותה במזיקה בתשמיש, אף דלהכי [=לכך] נבראת ועומדת, ופשיטא דלהכי נסבה [=שלכך נשאה]. אפילו הכי [=אף על פי כן] צריך לעיוני [=לשים לב ולהיזהר], ולהתאפק ולמשול ביצרו שלא להזיקה, קל וחומר שלא להכותה בעבור כעסו ורגזו."

214 ראו הרמב"ן בספרו מלחמות בתחילת פרק שלישי של בבא קמא, ובשיטה מקובצת לבבא מציעא פב ע"ב ד"ה ואתא (בשם הרמב"ן), ובשיטה מקובצת שם כז ע"א (בשם תלמיד רבינו פרץ והרב ר' ישעיה). כן ראו במחנה אפרים שם שדייק שזו גם שיטת רש"י.

215 ראו חזון איש בבא קמא, סימן י"א, ס"ק כ"א; אבן האזל שם (לעיל הערה 210); קהילות יעקב, בבא קמא, סימן טו; אבי העזרי, הלכות שכירות, פרק ג, הלכה ב. כן ראו שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן עה, שדן בהרחבה במהות חיובי מזיק ממון כש"איבעי ליה לעיוני".

216 רביד הזהב, סימן מ"ב, אות ג. וראו שם שכתב שלכן הובא בשולחן ערוך חושן משפט, סימן תכא, סעיף יב, דין זה של המזיק את אשתו בתשמיש המטה שחייב באותו סעיף עם דינו של האומר לחבירו קטע את ידי או סמא את עיני על מנת שאתה פטור, שחייב בחמשה דברים, משום שטעם אחד לשני הדינים שנוק גופו לא ניתן למחילה.

217 האחרונים הנוכחים לעיל בהערה 215 מבארים, שכל מי שפוסק שצריך לשלם חמשה דברים סבור שנחשב כפושע, ואילו מי שפוסק שמשלם מדין מזיק רק נזק בלבד סבור שאינו פושע או מזיד. וראו לעניין זה שיטה מקובצת, בבא קמא, לב, א בשם המאירי.

218 ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן כא.

ב. תשלום פיצויים נזקיים בידי בעל המתעלל באשתו. אדם המכה את חברו מתחייב לשלם עבור הנזק שגרם. ישנם חמישה ראשי נזק. ארבעה מהם מדידים ומהווים ביטוי לאובדן הכספי הישיר שנגרם לניזוק. במשנה נאמר: "החובל בחברו חייב עליו משום חמשה דברים בנזק בצער ברפוי בשבת ובכשת"²¹⁹. המשנה מפרטת כיצד אומדים את הנזקים הראשונים: נזק – הערכת הפסד הממון שנגרם כתוצאה מכך שהנפגע אינו מסוגל לעבוד עבודות מסוימות. צער (כאב וסבל) – אומדן הכאב על פי כללים ברורים. ריפוי – הוצאות רפואיות. שבת – אובדן ימי העבודה. הראש החמישי הוא הבושת (נזק נפשי)²²⁰.

נבחין בכמה סוגי פיצויים בגין התעללות, כולם רלוונטיים לחיבורנו: (1) פיצויים בגין התעללות פיזית תוך גרימת חבלה; (2) פיצויים בגין התעללות פיזית ללא גרימת חבלה; (3) פיצויים בגין נזק נפשי שנגרם כתוצאה מפגיעה בגופו של הניזוק ("בושת"); (4) פיצויים בגין התעללות נפשית – "בושת דברים". כעת נפרט בדבר כל-אחד מהם.

(1) פיצויים בגין התעללות פיזית תוך גרימת חבלה במשפט העברי חבות בנזיקין קמה גם בגין ראשי נזק לא ממוניים (בושת, צער) אם הם באים בצמידות לראשי נזק ממוניים (נזק, הוצאות ריפוי, שבת) או לפחות אם יצירת הנזק הלא ממוני נבעה כתוצאה ממעשה (ראו על כך להלן). באופן עקרוני כך הוא הדין גם בנזק הנגרם לאישה מידי בעלה, ואין צריך לומר בנזק הנגרם לה על-ידי אדם זר. כך מנוסחים הדברים בשולחן ערוך:

"החובל באשת איש, השבת והריפוי לבעלה; והצער, שלה; והבשת והנזק, אם בגלוי הוא, כגון שחבל בפניה ובצוארה או בידה וזרועותיה, השליש שלה ושני שלישים לבעל, ואם בסתר הוא הנזק, השליש לבעל ובי' שלישים לאשה. של בעל, נותנין לו מיד; ושל אשה, ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות. ואינה יכולה למחול, לא על חלקו ולא על חלקה; ואם מחלה, אינה מחילה, ומכל מקום אינו יכול לתבוע חלקה אלא בהרשאתה. כמה דברים אמורים, כשחבלו בה אחרים, אבל הבעל שחבל באשתו חייב לשלם לה מיד כל הנזק וכל הבשת והצער, והכל שלה, ואין לבעל בהם פירות. ואם רצתה ליתן הדמים לאחר, נותנת; והבעל מרפא אותה כדרך שמרפא כל חוליה. הגה: חירף אותה שום אדם בדברים, אע"פ שהמבייש בדברים פטור, אם פייסוה בממון (דברי עצמו),

219 בבא קמא פרק ח, משנה א.

220 לעניין הכללים שעל פיהם מכירה ההלכה בנזקים שאינם ממוניים, וכיצד היא מחשבת אותם (בזיקה לפקודת הנזיקין) ראו אברהם שיינפלד חוק לישראל: נזיקין (עורך נחום רקובר, ירושלים, תשנ"ב) 303–307.

אם חרפוה בגלוי לו ב' חלקים ולה חלק א'; ואם בסתר, לה ב' חלקים ולו חלק א' (טור).²²¹

בתחילה נסביר בקצרה את פשר ההבדל על פי ההלכה בחלוקה של ראשי הנזק השונים (נזק, צער, ריפוי, שבת, בושת) בין מקרה נזק שנגרם לאדם מן היישוב, ובכללם אישה לא נשואה, לבין נזק שנגרם לאישה נשואה על-ידי אחרים.²²² לאחר-מכן נסביר את פשר ההבדל בין החובל באשת איש לבין הבעל שחובל באשתו.

מאחר שבמערכת היחסים בין בני-הזוג מוטלת על הבעל האחריות לסיפוק צרכיה ולרווחתה של אשתו, הרי שגם במקרה שחבלו בה אחרים עדיין מוטלת עליו האחריות לדאוג לבריאותה ועל כן הוצאות הריפוי מגיעות לידיו. הוא הדין לגבי שבת (התבטלותה מעבודה עקב החבלה) מאחר שמזונותיה מוטלים עליו תמורת מעשה ידיה, הרי שהשבת משולמת לו והוא ממשיך לפרנסה. לעומת זאת, הצער, קרי הכאב והסבל, הוא אישי ועל כן הוא משולם לאישה בלבד. הנזק והבושת מתחלקים ביניהם, שכן במערכת יחסים נורמלית בין בני-זוג בושתה של האישה היא גם בושתו של בעלה, וכך צריך לומר גם לגבי הנזק.²²³

נציין שלדעת חלק מן הראשונים,²²⁴ אין כל הבדל באופן התשלומים של ראשי הנזק בין אם הזיקו אחרים את האישה ובין אם הזיקה בעלה. כך גם עולה מלשון המקור התנאי הקדום, שמורה שהדין האמור חל בשני המצבים הללו: "החובל באשתו בין שחבל בה הוא, בין שחבלו בה אחרים" וכו'.²²⁵ כבר תמהו ראשונים ואחרונים על הסתירה בין לשון התוספתא הנ"ל שאיננה מבחינה בדינם של החובלים באשה לבין דברי הרמב"ם,²²⁶ המבחיין בין מקרה שהחובל הוא הבעל לבין מקרה שהחובל הוא אחר, ודבריו הם המקור לפסק השולחן-ערוך האמור למעלה. אך כבר ציינו אחדים שאין בדברי הרמב"ם כל קושי, שכן אף הוא מודה שמעיקר הדין אין להבחין בין מקרה שבעל חבל באשתו

221 שולחן ערוך אבן העזר, סימן פג, סעיף א.

222 מקור הדברים הוא במשנה כתובות, פרק ו, משנה א: "מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה... בושתה ופגמה שלה. רבי יהודה בן בתירא אומר בזמן שבסתר, לה יש שני חלקים ולו אחד, ובזמן שבגלוי, לו שני חלקים ולה אחד. שלו ינתן מיד ושלה ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות". להלכה נפסק, כאמור למעלה, כשיטת ר' יהודה בן בתירא. לדיון נרחב בנושא ראו הרב מרדכי אליהו "אלימות במשפחה ומשמעותה הכספית" שערי צדק א (תש"ס) 39; אנציקלופדיה תלמודית, כרך יב, בע' תשכט-תשל"ב (ערך "חובל").

223 בחלוקת התשלומים בין הבעל והאישה בגין ראש נזק זה יש מקום להסבר נוסף ואין כאן המקום להאריך. וראו דברי הפוסקים נושאי הכלים לשולחן ערוך, לעיל הערה 221; הרב אליהו, שם, בע' 40-42.

224 השגות הראב"ד, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה טז; ר"ן, כתובות כח, ב – כט, א מדפי הרי"ף ד"ה מציאת.

225 תוספתא, בבא קמא, פרק ט, הלכה ה, בע' 45 במהדורת ליברמן.

226 בהלכות חובל ומזיק פרק ד, הלכה טז. להרחבה ראו דברי ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, בבא קמא (נויארק, תשמ"ח) 101-102.

לבין מקרה שחבלו בה אחרים, אך הרמב"ם ציין במפורש שדבריו מבוססים על תקנת הגאונים, שקנסו הבעל לגמרי;²²⁷ וכך נראה שמוסכמת ההלכה בפוסקים אחרונים.²²⁸ הסבר להבדל בין אם הזיקה אחרים לבין אם הזיקה בעלה ניתן על ידי המגיד משנה²²⁹ והר"ן (בשם הרשב"א):²³⁰ מן הדין אכן תשלומי הנזק והבושת מגיעים במלואם לאישה, אלא שמאחר שהבעל מתבייש בבושתה ומצטער בפגמה יש לו חלק בהם. אין הדבר כן כשהוא עצמו הזיק את אשתו שכן הוא בייש וציער את עצמו ועל כך לא מגיע לו פיצוי. הריטב"א מצדו מסביר²³¹ כי זהו כעין קנס שקנסו הגאונים את הבעל, שכן מאחר שכל חלקו בתשלומי נזקה הוא מדרבנן לא תקנו חכמים שיקבל תשלום במקרה שהוא נהג שלא כהוגן, "שלא יהא חוטא נשכר".²³²

נמצא אפוא שהרמב"ם והשולחן ערוך אימצו באופן עקרוני את דברי הגאונים. כפי שנראה להלן הגאונים ביססו את ההגנה על האשה שהוכתה על-ידי בעלה לא רק בכך שאת הבעל המכה קונסים ממון לפי כוחו ולפי נכסיו, אלא גם בכך שכל כספי הקנס והנזק ניתנים לאשה, והיא יכולה לעשות בה מה שתרצה.²³³ ייחודו של הקנס המיוחד שקונסים את הבעל המכה את אשתו מתגלה לעינינו אם משווים אותו לדינה של האשה שחבלה בבעלה שאינה משלמת לו ישירות את הנזק הצער והריפוי וכיוצא בזה, אלא הבעל יכול רק לנכות את דמי הנזקים מכתובתה לכשמגרשה.²³⁴

נמצא, אם כן, שעל מעשים כגון הכאות וסטירות שגרמו לחבלה הבעל חייב לשלם

227 יש המצמצמים את תחולת תקנת הגאונים רק לעניין זה שהבעל לא אוכל את הפירות מהחלק שמקבלת האשה, אך את חלקו הוא מקבל, כדינו כשאדם זר חובל באשתו. ראו דברי הראשונים הנזכרים לעיל הערה 224. לניתוח נרחב של מחלוקת הראשונים ראו אצל הרב אליהו (לעיל הערה 222), בע' 42–46.

228 ראו חלקת מחוקק, אבן העזר שם, ס"ק ו.

229 על הרמב"ם לעיל הערה 226.

230 ר"ן לכתובות דף כח ע"ב ד"ה גמ' תנן.

231 כתובות סו, א ד"ה מתקיף.

232 יודגש כי הסבר זה מוסכם לכולי עלמא לגבי פירות מן התשלומים שמגיעים לאישה בכל מקרה. ראו בר"ן, לעיל הערה 230 ובחלקת מחוקק, לעיל הערה 228.

233 בנקודה זו הרחיבו הרמב"ם והשולחן ערוך את ההגנה על זכותה של האשה בכספים שנתקבלו מידי הבעל, והדגישו כי "הכל שלה, ואין לבעל בהם פירות. ואם רצתה ליתן הדמים לאחר, נותנת". זאת, לעומת מה שנראה בתשובת הגאון הנזכרת להלן (ליד הערה 264), שצמצם את כוחה של האשה בכספים שהתקבלו מידי הבעל ש"תעשה מה שתרצה ובלבד שלא תתן במתנה חוץ מדעתו". ודוק. ראוי לציין שנוסח אחר של דברי הגאונים רב חנינא גאון ורב האי גאון הובא בידי הטור חושן משפט, סימן תכד, סעיפים יג-טז. לפי הדברים הנזכרים בטור שם ההגנה על האשה שהוכתה בידי בעלה היא מוגבלת ומצומצמת למדי, אך דבריהם נדחים להלכה מפני שיטת הרמב"ם המקובלת להלכה. וראו בית יוסף שם.

234 ראו רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה יח. לפשר ההבדל בין דינו של איש שחבל באשתו ובין אשה שחבלה בבעלה ראו דברי הרב אליהו, לעיל הערה 222, בע' 47.

לאישה את מלוא הנזק, הצער והבושת; וכמו־כן חייב הוא לדאוג לריפוייה ולפרנסתה. במעשי התעללות קשים החוזרים ונשנים – קל וחומר.

(2) פיצויים בגין התעללות פיזית ללא גרימת חבלה פיצויים מסוג זה הם לכאורה בעייתיים יותר. כאמור לעיל התעללות פיזית אף שאינה גורמת לחבלה יש בה בהרבה מקרים, במיוחד לאדם בוגר ובפרהסיא, יותר השפלה ועלבון מאשר כאב פיזי. כך בנידון בפסק־דינה של השופטת מימון בעניין ק.ס.²³⁵ עת היה מדובר במשיכה בשערות, ביריקות וכדומה. בהכאות שאין בהן נזק קנסו חכמים שיעורים קבועים של תשלומים, שעיקרם הוא בגין הצער והבושת שבהכאה.²³⁶ וכך לשון המשנה:

”התוקע לחבירו נותן לו סלע, רבי יהודה אומר משום רבי יוסי הגלילי: מנה. סטרו נותן לו מאתיים וזו, לאחר ידו נותן לו ארבע מאות וזו. צרם באזנו, תלש בשערו, רקק והגיע בו רוקו, העביר טליתו ממנו, פרע ראש האשה בשוק נותן ארבע מאות וזו. זה הכלל הכל לפי כבודו. אמר רבי עקיבא: אפילו עניים שבישראל רואין אותם כאילו הם בני חורין שירדו מנכסיהם שהם בני אברהם יצחק ויעקב.”²³⁷

נציין, שהדיון בסכומי הקנסות הללו ובכלל בתשלומי נזיקין של חבלות הוא במישור העקרוני של ההלכה, שכן באופן מעשי בימינו קיימת מגבלת סמכות לבתי־הדין. אף־על־פי־כן נפסק שלצורך חברתי והרתעתי בית־דין יכול הן לחייב בתשלומים והן לענוש בדרכים אחרות,²³⁸ דבר שנראה מוצדק בהחלט במקרי אלימות במשפחה.

(3) פיצויים על נזק נפשי שנגרם כתוצאה מפגיעה בגופו של הניזוק (“בושת”)

שיעור התשלום בשל ראש הנזק של בושת נגזר ממעמדם של המבייש והמתבייש: “הכל לפי המבייש והמתבייש”;²³⁹ בושתו של אדם נכבד רבה מזה של האדם הפשוט, כפי שפרש רש”י שם: “אדם קל שבייש, בושתו מרובה, והמתבייש – אדם חשוב שנתבייש, בושתו מרובה”; וברור שיש להתחשב גם בנסיבות מקרה הביוש ובעוצמתו.²⁴⁰ באופן חישוב הבושת, נחלקו הפוסקים: לדעת הרמב”ם²⁴¹ שמין כמה ממון ראוי ליתן לאדם

235 לעיל הערה 38.

236 נחלקו הראשונים האם סכומים אלו הם רק בגין הבושת או גם בגין ראשי הנזק האחרים. ראו רי”ף, בבא קמא, יב ע”ב; מגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ח; רמ”א, חושן משפט, סימן תכ, סעיף מג.

237 משנה בבא קמא ח, ו; וראו גם תלמוד בבלי, בבא קמא, כז, ב.

238 ראו רמ”א, חושן משפט, סימן ב, סעיף א.

239 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף כד.

240 ראו לדוגמא סמ”ע, חושן משפט, שם, ס”ק כה.

241 רמב”ם, הלכות נערה בתולה, פרק ב, הלכה ה.

כזה, כדי שלא יארע לו ביוש זה מאדם זה; ואילו לדעת הרמ"ה,²⁴² שמין כמה רוצה אדם כיוצא בו ליטול על-מנת להיות מתבייש מאדם כזה. כמו-כן, יש להבחין בין בושת מתמשכת ובין בושת חד-פעמית.²⁴³ אך יש להדגיש כי הבושת האמורה עד כאן היא רק זו שהיא תוצאה של פגיעה בגופו של הניזוק.

(4) פיצויים בגין התעללות נפשית – "בושת דברים" – תשלום הבושת מבטא, כפי שראינו, את הנזק הנפשי הנגרם. אין כל ספק שבמקרה של אישה הנתונה באופן רציף בפחד מתמיד ונתונה לאלימות קשה, היא למעשה נפגעת נפשית – לא פחות אם לא יותר – מן הפגיעות הפיזיות. האם ההלכה מכירה בתשלום על נזקים אלו גם במקום שאין הם תוצאה של פגיעה בגוף? רבים הם הנזקים הנפשיים שיכולים להיגרם כתוצאה מהתעללות קשה ומתמשכת בתוך המשפחה. אולם נזק נפשי שאיננו בושת, אינו מוכר מעיקרו של הדין העברי, ולא זו בלבד אלא שגם בושת וגם צער (שהוא בעיקרו כאב וסבל פיזיים) אינם בני-תשלום כשלא נגרמו על ידי מעשה בגופו של ניזוק. נכון שהמצער או המבייש את חברו עובר על איסור מן התורה²⁴⁴ אולם אין בכך כדי לחייבו בתשלומי נזיקין, וכך כותב הרמב"ם:

"אף על פי שהמבייש שאר העם בדברים פטור מן התשלומין, עון גדול הוא, ואינו מחרף ומגדף לעם ומביישן אלא רשע שוטה, ואמרו חכמים הראשונים שכל המלכין פני אדם כשר מישראל ברבים אין לו חלק לעולם הבא".²⁴⁵

אמנם המבייש בדברים פטור, כפי שנאמר בתלמוד: "ביישו בדברים פטור מכלום".²⁴⁶ אך כבר נקבע על-ידי הפוסקים שאף-על-פי שהמבייש בדברים פטור מן הדין, בכל זאת, יש לבית-דין לעשות תקנות לגדור הדבר. ונהגו בכל מקומות ישראל לקנוס בעלי הלשון לפי המבייש והמתבייש.²⁴⁷

לאורך הדורות נקבעו מספר דרכים להתמודד עם מעשים חמורים כגון אלו, "דיותר בושת דברים מבושת של חבלה דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה שאדם מוציא על חברו".²⁴⁸ נציג כאן רק מקצת מהמקורות בסוגיה זו: הרמב"ם כותב: "ויש לבית דין לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כפי שיראו",²⁴⁹ דהיינו מוטלות על בית-דין החובה

242 דבריו הובאו בשיטה מקובצת, בבא קמא פג, ב.

243 ראו אצל שיינפלד, לעיל הערה 220, בע' 306.

244 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רכח, סעיפים א-ה.

245 רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ז.

246 בבלי בבא קמא, צא, א.

247 ראו רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ה; שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף לח; פתחי תשובה, שם, סעיף קטן ח; ועוד רבים, כפי שמצויין אצל שיינפלד, לעיל הערה 220.

248 פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן טו.

249 רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ז.

והאחריות למגר תופעות מעין אלו, והסמכות נתונה בידם באלו אמצעים לנקוט למען השג מטרה זו. הטור²⁵⁰ בשם רב שרירא גאון²⁵¹ כתב: "המבייש את חברו בדברים (נוסח בספרים אחרים: ברבים) מנדין אותו עד שיפייס המבוויש", דהיינו הטלת לחץ חברתי משמעותי על המבייש לפייס את חברו בממון.²⁵² הרא"ש²⁵³ כתב: "אמנם נהגו בכל מקומות ישראל לעשות תקנה וסייג לדבר כפי בעלי לשון ולקנוס המבייש, הכל לפי הענין, וכן יעשו בית דין בכל ענין לפי הראוי, הכל לפי המבייש והמתבייש".²⁵⁴ קיימים מקרים שבהם בית-הדין פסק עונש ממוני על בושת דברים.²⁵⁵ בשו"ת חוות יאיר²⁵⁶ נאמר: "ומה שששמע ראובן מפי יודע ספר דאגמריה [=שלימדון] מהא דקיימא לן המבייש בדברים פטור ודאי אמת הוא מצד דינא דש"ס... ומכל מקום בזה המנהג עוקר ההלכה ונתפשט בכל גבול ישראל לקנוס על זה לפי תואר הענין ... ואם חלילה לא יעשו כן ירבו יום יום מחלוקת בישראל ואיש את רעהו חיים יבלעו. סוף דבר לא ינקא ראובן מעונש וקנס".

בפסקי-דין רבניים²⁵⁷ הוסקו המסקנות הבאות: (א) תקנת הגאונים היא דהמבייש חברו בדברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי. (ב) יש לדון דיש כוח לבית הדין גם להטיל על המבייש תשלום כסף לפי ראות עיני בית-הדין לפי הענין והזמן ולפי המבייש והמתבייש. כן ראו: פסקי דין – ירושלים:²⁵⁸ "למרות שאין בכח בית דין לחייב את הנתבע בדמי בושת ונזק נפשי, יש בידי בית דין לכופו על כך באמצעים שונים, וכאם לא יגיע עם התובעת לפשרה בענין זה, הנתבעת תהיה זכאית לתבוע מבית דין הטלת סנקציות על הנתבע, כגון עיכוב נישואין עם אחרת. ... כולל תשלום בושת ונזק נפשי".²⁵⁹ מן האמור עד כה עולה, שמוטלת על הבעל אחריות בניזיקין מן הדין לא רק בשל הנזקים הפיזיים אלא אף בשל מעשי ההתעללות שהיו בהם משום השפלה וביזוי גרידא. לגבי השפלה וביזוי שנעשו על ידי דיבורים, צעקות או בדרך ההתנהגות כלפי האישה, הדבר ראוי לשיקול-דעת איזו סנקציה להטיל על המזיק הן בשל חומרת מעשיו והן בשל גורם ההרתעה ותקנת-הציבור בסוגיה כאובה זו של אלימות במשפחה.

נציין, שאף שנזקים נפשיים (כגון: חרדה, דיכאון וכדומה) אף שאין בהם לכשעצמם

250 טור חושן משפט, סימן תכ.

251 תשובות הגאונים, שערי תשובה, סימן ח.

252 ולא בדברי פיוס בלבד. ראו סמ"ע, חושן משפט, סימן א, ס"ק כג.

253 שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן ט.

254 הדברים הובאו הלכה למעשה אף בשו"ת ב"ח (ישנות) סימן קט; שו"ת דברי ריבות סימן קיז.

255 לעניין זה ראו גם את מאמרו של הרב צבי ליפשיץ "פיצוי על בושת דברים" תחומין טז (תשנ"ד) 381.

256 שו"ת חוות יאיר סימן סב.

257 פד"ר חלק ה עמוד שכב.

258 פסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות, חלק ג, בע' רה.

259 אמנם המקרה האחרון עוסק בביטול שידוכים שבו גובה הקנס נקבע מראש, אך את היסודות הכלליים ניתן להסיק מתוך פסקי-הדין.

יסוד לחבות בניזיקין נראה שיש בהם כדי ללמד על גודל ההשפלה והעלבון שעברו על האישה, ועל כן ראוי להתחשב בהם בקביעת שיעור הפיצוי (לכל הפחות בהתעללות שהיה בה מעשה),²⁶⁰ וכך יינתן ביטוי אמיתי גם לסבל זה. למען הסר ספק, נדגיש, שלחיוב הבעל בתשלום פיצויים נזקיים על הנזק שנגרם לאשה בשל מעשי התעללות שאין מקורם בסרבנות גט אין כל השפעה על כשרות הגט העתידי – במידה ויינתן על ידי הבעל – ואין אנו נכנסים לבעיה הידועה והקשה של כפיית גט שלא כדין (גט מעושה). בנושא זה נדון בנפרד ובהרחבה להלן.

ג. פיצויים עונשיים

האם ניתן להטיל על הבעל המתעלל באשתו פיצויים עונשיים מעבר לפיצויים הנזקיים שנדונו בחלק הקודם?

לפני שנענה על שאלה מרכזית זו מן הראוי לבחון את מדיניות הטלת הפיצויים העונשיים לפי ההלכה. נושא זה נידון לאחרונה בפסק-דין של בית המשפט העליון מפי השופט אליקים רובינשטיין.²⁶¹ במסגרת הדיון בתביעת רשלנות רפואית עומד השופט רובינשטיין על המדיניות הראויה בהטלת פיצויים עונשיים, ובמסגרת דיונו הוא מייחד מקום נכבד ביותר למשפט העברי. וכך הוא כותב:

"אומר מה על הפיצויים העונשיים בזיקה למשפט העברי, שבו יש עירוב מסוים בין עונשין 'פליליים' לעונשין 'נזיקיים', ואשר נמנע מפסיקה רחבה של פיצויים עונשיים. הסתייעתי לעניין זה אף בחוות דעת של ד"ר יובל סיני מן המכללה האקדמית בנתניה, המרכז לישומי משפט עברי (ישמ"ע). מעטים הם הפיצויים העונשיים בהלכה, שככלל בה 'מי שהזיק ממונו יינזק בממונו באותו סכום ממש' (רמב"ם מורה נבוכים מהדורת מיכאל שוורץ, חלק ג' פרק מ"א, עמ' 578), קרי גישתה היא תשלום נזק בגובה הנזק. עם זאת, יש לחומרת המעשים מקום בקביעת הפיצויים (שם, עמ' 508). מטרתה של ההתיחסות לחומרה היא ההרתעה: 'להרתיע מזה ניתן רק בעונש כבד וחמור' (שם). ישנם מקרים של פיצויים קנסיים – שעה שישנם חומרה מיוחדת או לקח מיוחד: תשלומי כפל שמשלם גנב, תשלומי ארבעה וחמישה שמשלם גנב הטובח או מוכר שה או שור (ראו משה בר – ניב (ברונובסקי) 'היבטים כלכליים בדין כפל', ארבעה וחמישה, דיני ישראל י"ז, רי"א), וכן נושאים כמו אינוס, פיתוי ומוציא שם רע, שהצד השווה בהם הוא חומרתם. אלה היוצאים מן הכלל. הכלל היסודי הוא, שחכמים המירו את 'עין תחת עין' (שמות כ"א, כ"ד) על משמעותו הפשוטה, הפיסית, הקשה – בתשלומי ממון, דווקא מהיבט הצורך

260 כך נדמה לנו שעולה מדברי הרמב"ם והרא"ש לעיל שכתבו שהסנקציה צריכה להתאים לנסיבות מעשה ההזיק.

261 עניין מרציאנו, לעיל הערה 88, פסקה לד של פסק-הדין.

בהלימה, שכן תשלום בממון ניתן באופן ברור יותר לכימות; ראו בבלי בבא קמא קמ"א פ"ג ע"ב – פ"ד ע"א. מסביר רש"י (שמות כ"א, כ"ד) 'סימא עין חברו נותן לו דמי עינו כמה שפחתו דמיו למכור בשוק ולא נטילת אבר ממשי'; כן ראו בזק הענישה הפלילית, 44–45, המצביע על הגישה ההלכתית הקובעת הלימה בין הנזק לעונש. ובאשר לחריגים, אלה באים ככלל לצורך שעה: אומר הרשב"א – ר' שלמה בן אדרת (ספרד, המאה הי"ג), בתשובותיו (ג' שצ"ג, וראו בית יוסף, חושן משפט ב') "... ובתמצית בלשון ימינו: יש מקרים שצורך השעה מחייב קביעת פיצויים החורגים מדין התורה הבסיסי, לשם הרתעה ואכיפה. כל זאת במקרים חריגים, ואף בהם יש צורך במתינות ראויה (ראו לענין זה רמב"ם, שופטים, סנהדרין כ"ד י'). פיצויים עונשיים הם איפוא חריג גם במשפט העברי."

יצויין כי מדיניות המשפט העברי הרואה בהטלת פיצויים עונשיים כחריג עולה בקנה אחד עם פסיקת בתי המשפט בישראל לפיה החלטה על פיצויים עונשיים בתיק אזרחי היא עניין חריג, במקרים מקוממים ומסלידים במיוחד, ובפרט כאלה שיש עמם מעין כוונה.²⁶²

כבר ראינו בסוף הסעיף הקודם כי עומדת לבית הדין סמכות להטיל פיצויים עונשיים כדי לקנוס את אלו הגורמים בושת דברים (נזק נפשי); אך כאן נשאלת השאלה: האם ניתן להטיל פיצויים עונשיים מיוחדים במקרים בהם הבעל מתעלל באשתו? נדון בשאלה זו במסגרת בחינת הסנקציות שהטילו חכמי ישראל במהלך הדורות על בעלים המתעללים בנשותיהם.

אפשרות הטלת הפיצויים העונשיים על בעל המתעלל באשתו הוכרה עוד בתקופת הגאונים. נקדים ונאמר, כי מבחינה עקרונית שללו כל גאוניי בבל את זכותו של הבעל להכות את אשתו, אף על פי שבתשובותיהם ניתן להבחין בהבדלי השקפות.²⁶³ בתשובה אנונימית של גאון הוא נשאל על דינו של "מי שהכה את אשתו מכות ועשה בה פצעים (והכה אותה מכות גדולת ועשה בה חבורות)".²⁶⁴ וכך השיב הגאון:

"כך הדין קונסין אותו ממון לפי כחו ולפי נכסיו ויתן לאשתו ותעשה מה שתרצה ובלבד שלא תתן במתנה חוץ מדעתו ויעשון ביניהם פשרה ואין כופין אותו ליתן גט."

אמנם תשובה קצרה היא זו, אך ניתן ללמוד ממנה ארבעה עקרונות מרכזיים: (א) את המכה קונסים ממון לפי כוחו ולפי נכסיו, דהיינו שאין הוא משלם רק את פיצויים

262 להרחבה עיינו לעיל פרק ב סעיף (1) ג.

263 להרחבה ראו גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 379–380.

264 ראו אוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, סימן תעז, ומקורו בתשובות גאונים, נתן קורניל, סימן מד.

הנזקים הריאליים בהתאם לנזק שגרם לאשה, אלא משיתים עליו קנס ו/או פיצויים עונשיים. אך צריכים לשים לב שמדובר באדם שהכה את אשתו מכות הגונות שגרמו לה לפצעים וחבורות. אך ייתכן שבמכות קלות יותר, שלא גרמו לאשה לחבורות לא יקנסו את הבעל "לפי כוחו ולפי נכסיו", אלא יסתפקו בתשלום הנזק הריאלי, או אולי אפילו יפטרו אותו לגמרי מן הנזק. מלשון התשובה לא ברור הדבר. לענייננו, את אותן מכות קשות ניתן בהחלט להכניס תחת כנפי ההתעללות הפיזית; (ב) כסף הקנס ניתן לאשה והיא יכולה לעשות בה מה שתרצה, וכנראה שאין ביכולתו של הבעל לעשות שימוש בכסף ששילם לאשתו, ולכל היותר הוא יכול רק לעכב בעד אשתו מליתן הממון במתנה לאחר מחוץ לדעתו; (ג) לבית־הדין מצווה הגאון – "ויעשון ביניהם פשרה", דהיינו שעל בית־הדין לנסות שלא להחריף את הסכסוך המשפחתי ולהביא את הצדדים לפשרה ולשלום בית; (ד) אין הכאת האשה עילה מספקת לכפיית גט. אף בנוסח אחר של תשובת הגאון²⁶⁵ נאמר בקצרה, ש"קונסין אותו ממון לפי כחו ולפי הממון שיש לו אבל אין כופין אותו לגרש"²⁶⁶. בתשובות אחרות של גאונימופיעה הסנקציה של הוספה על סכום הכתובה שחייב לאשתו כפיצוי על האלימות שנהג כלפיה.²⁶⁷

הטלת פיצויים עונשיים (קנסות ממון) נזכרת רבות בספרות ההלכה, לצד סנקציות נוספות – בהן נדון בפרק הבא – שחכמי ישראל בדורות שונים (ולא רק בתקופת הגאונימו) הטילו על בעלים המתעללים בנשותיהם.

4. ענישה פלילית וחברתית

א. סנקציות פליליות

כאשר אנו דנים במקרים של התעללות בכך-זוג עלינו לזכור כי אין מדובר רק במישור האזרחי, קרי בחובות ובזכויות בתוך המעגל המצומצם של מערכת היחסים בתוך המשפחה, שכן אלימות מכל סוג שהוא מהווה סכנה לחברה כולה וחובה על החברה להילחם בתופעות אלו. לפיכך, מלבד הסמכות שיש בידי בית־הדין להטיל חובת פיצויים בשל הנזק שנגרם לאישה בדרכים שפורטו לעיל, יש סמכות לממונים על הסדר החברתי (קרי: חקיקה מתאימה, הטלת עונשים מתאימים על ידי בתי המשפט ואכיפתה) לנקוט באמצעים נוספים, עונשיים והרתעתיים.

כבר ראינו לעיל שמתשובת גאון עולה שיש לקנוס את המכה את אשתו בממון לפי כוחו ולפי נכסיו. מדיניות תקיפה כלפי בעלים המתעללים בנשותיהם היתה נקוטה בידי רבינו שמחה משפירא, מחכמי אשכנז במאה השתים-עשרה.²⁶⁸ דברי רבינו

²⁶⁵ מובא אף הוא באוצר הגאונימו שם, ומקורו בתשובות הגאונימו הקצרות, סימן קלה.

²⁶⁶ בנושא כפיית הגט נדון בהרחבה להלן.

²⁶⁷ ראו תשובות גאונימו, שערי צדק, חלק ד, שער א, סימן יג; שם, סימן ד.

²⁶⁸ ראו עליו אצל אפרים א' אורבך בעלי התוספות (ירושלים תש"ם) 411–420.

שמחה, שהיוו תקדים מרכזי, הובאו בשינויים קלים בידי רבים מחכמי ההלכה. נעיין בדבריו כפי שהם מובאים בידי תלמידו ר' יצחק מוינה, בעל אור זרוע,²⁶⁹ שבפתיחת דבריו מביא את מסקנת הדברים – "מיכן (=מכאן) יש ללמוד שאסור לאדם להכות את אשתו וגם חייב בנזיקה אם הזיקה. ואם הוא רגיל תדיר להכותה ולהבזותה ברבים כופין אותו להוציאה". ועתה מביא בעל אור זרוע את תשובתו ר' שמחה:

"וכבר היה מעשה באחד שהיה רגיל תדיר להכות את אשתו. ונשאר מו"ר [=מורנו ורבנו] רבינו שמחה זצ"ל [=זכר צדיק לברכה] והשיב שכופין אותו להוציאה זה לשונו. אחר כותבי כתב ראשון קבל לפנינו ר' ירמיה על חתנו שהיה מכה את בתו תדיר ומבזה אותה בפריעת ראשה שלא כדת יהודים. דלחיים נתנה ולא לצער. ואפי' [=ואפילו] קונה אמה העברית כקונה אדון לעצמו כל שכן אשתו ועל כל הכאה עובר בפן לא יוסיף. ועונשו גדול ממכה חבירו כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתי מצויה".

רבינו שמחה נוגע במקרה של התעללות פיזית ("מכה את בתו תדיר") ונפשית ("מבזה אותה בפריעת ראשה"), והוא פותח בהדגשת חומרת האיסור של הכאת אשה, שאינה "כדת יהודים", ובדומה לחכמי ישראל שבאו לאחר מכן, ושבדבריהם הובאו לעיל, אף הוא מדגיש את העובדה שעונשו של בעל המתעלל באשתו "גדול ממכה חבירו" בשל הפגיעה הקשה בתא הזוגי האינטימי כשהאשה "יושבת לבטח אתו ודמעתי מצויה", ושהוא חייב באופן עקרוני בנזיקה.²⁷⁰ אך רבינו שמחה לא משאיר זאת רק במישורים שנידונו בפרקים הקודמים, קרי המישור האיסורי והמישור הנזיקי, אלא הוא מציע שורה של צעדים עונשיים כיצד להתמודד עם אלימותו של אותו בעל שהיה רגיל להכות את אשתו. רבינו שמחה מבחין בין עבר לבין עתיד. אשר למה שהכה אותה בעבר מדגיש רבינו שמחה שיש להטיל על הבעל "קנס חמור בין בגופו בין בממונו על מה שעבר", דהיינו פיצויים עונשיים או מוגברים, כמו גם עונשים הנוגעים לגופו של אדם. אך בכך לא די, שכן מי יערוך לנו שלהבא הבעל לא ימשיך להפליא מכותיו באשתו? על כך אומר רבינו שמחה "ותכבדו עליו להבא לפי הנראה בעיניכם שיוכל לעמוד שיהא מותרה ועומד מיכן ולהבא", מלשונו משמע כי מדובר על הכבדה בעונשים על תנאי ("מותרה ועומד").²⁷¹

סנקציות עונשיות לא הוטלו רק על התעללות פיזית. כבר ראינו בחלק הקודם,

269 ספר אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן קסא.

270 ובלשונו: "המזיק אשתו בתשמיש המטה קא מיבעי לן בפ' [=נידון בפרק] המניח את הכד. אבל בכל מילי דהיזקות אחריני [=סוגי נזק אחרים] פשיטא לן [=לנו] דלא גרע מאחר".

271 עד כאן נוגע רבינו שמחה בקנסות ובעונשין שיש להטיל על הבעל האלים. בהמשך דבריו נוגע רבינו שמחה לסנקציות בתחום דיני המשפחה, אלא שכאן יש לנהוג בזהירות מרובה יותר ואין למהר לפרק את התא המשפחתי אם יש אפשרות שבני הזוג ישלימו ביניהם, וכפי שנראה בהרחבה בפרק הבא.

שחכמי ישראל הטילו קנסות ממוניים על המבייש בדברים (=התעללות נפשית). אך המתעלל ומבייש בדברים וגורם לחברו – וכל שכן לבן-זוגו – נזק נפשי, ניזוק לא רק בכיסו, אלא ניתן להטיל עליו גם סנקציות עונשיות.

כך למשל סובר המרדכי²⁷² ש"המאנה [=המצער] את חבריו בדברים מלקין אותו מפני שעבר על לאו דלא תונו איש את עמיתו (ויקרא כה יז)". והעיר עליו הבית יוסף²⁷³ שצריך לומר שהכוונה למכת מרדות מדרבנן.²⁷⁴ דעתו של המרדכי הובאה להלכה בשולחן ערוך:²⁷⁵ "רקק בחבירו, חייב. אבל רקק בכגדיו, או שביישו בדברים, פטור; ויש לבית דין בכל מקום ובכל זמן לגדור כפי מה שיראו. ויש אומרים שמנדין אותו עד שיפייס המבייש. הגה [=הגהת הרמ"א על שולחן ערוך]: ויש אומרים דמכין אותו מכת מרדות (ב"י ס"ס א' [=בית יוסף סוף סעיף א] בשם מרדכי פרק הזהב). והמוציא שם רע על חברו, הוי בכלל המבייש בדברים".

יתר על כן, ניתן לסמוך על העיקרון הרחב שהיתווה הר"ן²⁷⁶ שבתחום הפלילי לרשויות השלטוניות סמכות החורגת מדין תורה לחוקק חוקים לתקנת הציבור ולאכופך אותם באמצעים מגוונים, אף שלא על-פי התורה.²⁷⁷ לאור זאת, לא מן הנמנע לנקוט, כאחת הדרכים למלחמה בתופעת האלימות במשפחה, בהטלת פיצויים עונשיים על הבעל המתעלל, כמו גם עונשים אחרים, וביניהם עונשי גוף, כפי שראינו אצל רבינו שמחה. תפיסה עונשית רחבה ביותר עולה מדברי המהר"ם מרוטנבורג, גדול חכמי אשכנז במאה השלוש-עשרה, שפירט והרחיב בכמה עניינים את הלכת רבינו שמחה. וכך הוא כותב:

"והמכה את אשתו מקובלני שיש יותר להחמיר בו מבמכה את חברו דבחבירו אינו חייב בכבודו ובאשתו חייב בכבודה ודרך הגוים בכך אבל חלילה וחלילה לשום בן ברית מעשות זאת והעושה יש להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולעונשו בכל מיני רידוי ואף לקוץ ידו אם רגיל בכך כי הא דרב הונא קץ ידא [=קצץ יד של אדם אלים] (סנהדרין נח ע"ב) אפילו בכבל אף על גב דאין דנין דיני קנסות בכבל מכין ועונשין שלא יקילו ראשם בכך ואם היא רוצה לצאת יוציא ויתן כתובה."²⁷⁸

המהר"ם מונה שורה ארוכה ומגוונת של סנקציות שניתן להטיל על כל בעל המכה את

272 המרדכי, בבא מציעא, סימן שו.

273 בית יוסף, חושן משפט, סימן א.

274 הואיל ומקובלנו (שבועות כא, א) שכל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מן התורה חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חברו בשם.

275 שולחן ערוך חושן משפט, סימן תכ, סעיף לח.

276 דרשות הר"ן, הדרוש האחד עשר.

277 וראו גם הרב שאול ישראלי עמוד הימיני, סימן ט.

278 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד, דפוס פראג, סימן פא.

אשתו – "להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולעונשו בכל מיני רידוי", "ואף לקוץ ידו אם רגיל בכך". המהר"ם סבור שיש סמכות לענוש למרות שבאופן עקרוני מקובל שיש בעיה לדון בזמן שלאחר החורבן וביטול הסמיכה דיני קנסות, שכן "מכין ועונשין שלא יקילו ראשם בכך".

דברי רבינו שמחה והמהר"ם מרוטנבורג נזכרו בידי רבים מחכמי אשכנז במאות השלוש-עשרה והארבע-עשרה; ²⁷⁹ ואף הובאו להלכה בידי שנים מגדולי הפוסקים – ר' יוסף קארו והרמ"א, ר' משה איסרליש.²⁸⁰

מדברי הרשב"א בתשובה עולה שבעיית האלימות במשפחה העסיקה והטרידה את דייני וגדולי ספרד וצרפת, והיתה להם סמכות רחבה לדון בדבר לפי ראות עיניהם, ולהעניש הבעל המתעלל "כפי המקום וכפי השעה וכפי האנשים, וכן אנו נוהגין בארצנו, ע"פ גדולים ורבנים מרבני צרפת ז"ל".²⁸¹

כסופם של דברים מן הראוי להביא מדבריו של ר' חיים פלאגי:

"והמכה את אשתו מקובלני שיש יותר להחמיר בו ממכה את חברו, ודרך הישמעאלים בכך, אבל חלילה וחלילה לשום בן ברית לעשות זאת, והעושה כן, יש להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולעונשו... כשאירע איזה היזק והפסד בתוך ביתו, לא יקפיד על אשתו ולא יכעוס עליה. אמנם כשהיא עוברת על דת משה וישראל [ותתנהג באופן לא צנוע] יהיה מקפיד עליה, וגם כך לא יכה אותה, אלא יוכיחנה, ואם לא נשמעה לו ילך לבית דין ויודיע צערו להם... אך אם לא כך, חייבים בית דין להלקותו ולהחרימו".²⁸²

הנה כי כן, אין כל היתר לבעל להכות את אשתו, כפי שמדגיש הרב פלאגי, ואם עשה כן אין לבית-הדין כל שיקול דעת, אלא "חייבים בית הדין להלקותו ולהחרימו" ולעונשו, ואין הם רשאים לפוטרו מעונש.

ב. סנקציות חברתיות

רבים מחכמי ישראל הזכירו את הסנקציות החברתיות דוגמת החרם בהקשר להענשת בעלים המתעללים בנשותיהם. כך, למשל, עולה מתשובת מהרש"ך המעיד על ראובן

²⁷⁹ תשובת רבינו שמחה מובאת, כאמור, בידי תלמידו רבינו יצחק מוינה, בעל האור זרוע, פסקי בבא קמא, סימן קסא. וכן היא מובאת בהגהות אשיר"י בבא קמא, פרק שני, סימן י. כן ראו תשובת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן פא; שם, סימן תתקכז; רבינו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ה (נח ע"ב).

²⁸⁰ הרמ"א הביא את דברי רבינו שמחה בדרכי משה, אבן העזר, סימן קנד, סעיף קטן כ. אף ר' יוסף קארו הביא תשובה זו בבית יוסף, שם. ואמנם, הבית יוסף נחלק האם ניתן להסתמך על תשובת רבינו שמחה לעניין כפיה על הגט, אך לכולי עלמא הדברים הנוגעים לעניין הקנסות והעונשים מקובלים להלכה. ודוק.

²⁸¹ שו"ת הרשב"א חלק ה, סימן רסד.

²⁸² בספר תוכחת חיים, פרשת אמור, ד"ה ועוד נראה. הרב פלאגי חי בתורכיה, 1788–1869.

ש"היה מזלזל בכבוד אשתו רחל ומכה אותה תמיד על לא חמס בכפה וגזרו על ראובן בגזרת נח"ש [=נידוי, חרם, שמתא] שלא ירים עוד ידו על רחל אשתו ותהיה נאמנת לומר אם הכה אותה ועובר על החרם".²⁸³ בתשובת בנימין זאב²⁸⁴ מבואר מדוע הסנקציה החברתית של נידוי הולמת במיוחד את העבירה של התעללות בנשים, ומדוע יש להעדיף את הסנקציה החברתית של נידוי וביזוי הבעל האלים על פני פירוק התא המשפחתי בכפיה.²⁸⁵ וכך הוא כותב:

"דכל מי שעובר על גזרה או על תיקון חז"ל ראוי לנדונו לבלתי התקרב אליו אף לפי דעת ר"ת [=רבנו תם] דכתב דאין כופין אותו בשוטים ופשיטא הוא לפי מה שנראה לעניות דעתי דאין לך עובר על תקנת חז"ל גדול מזו שמכה אותה תמיד ומבזה דתקנת חז"ל הוא שלא יכה אדם את אשתו ויהיה זהיר בכבודה כדאמרינן בבבא מציעא פרק הזהב א"ר [=אמר רבין] חלבו לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו שנאמר ולאברם הטיב בעבורה. ועוד שם אמר רב לעולם יהא אדם זהיר באונאת אשתו שמתוך שדמעתה מצויה אונאתה קרובה דאמר רבי אלעזר מיום שחרב ב"ה [=בית המקדש] ננעלו שערי תפילה שנאמר גם כי אזעק ואשוע סתם תפילתי ואף על גב ששערי תפלה ננעלו שערי דמעה לא ננעלו שנאמר דשמעה תפילתי ה' ושועתי האזינה אל דמעתי אל תחרש וכתב הרמב"ם הלכות אישות פט"ו [=פרק טו] וז"ל [=וזו לשוננו] וכן צוו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו ואוהבה כגופו ואם יש לו ממון כו' עד ולא יהיה עצב ולא רגזן עכ"ל [=עד כאן לשוננו] והכי אמרינן פ"ק [=פרק קמא, פרק ראשון] דגיטין אמר רב חסדא לעולם אל יטיל אדם אימה יתירה בתוך ביתו שהרי פלגש בגבע' הטיל עליה בעל' אימה יתירה והפילה כמה רכבות מישראל ומי לנו גדול כרכי עקיבא שהיה שומעו בכל הארץ והיה מכבד אשתו כל כך עד שבעת עושרו עשה לה עיר של זהב."

נמצא, אם כן, שיש חומרה יתירה בבעל המתעלל באשתו יותר מבמתעלל בחבירו, הנובעת ממערכת היחסים המיוחדת שבין הבעל לבין אשתו. חומרה יתירה זו מצדיקה לא רק תשלום פיצויים נזקיים לאשה ומניעת השימוש של הבעל בכספים אלו, אלא אף הענשת הבעל בסוגים שונים של עונשים (נידוי, ביזוי, מאסר ואף עונשי גוף חמורים). המקורות שהובאו עד כה נוגעים רק לבעל המכה את אשתו. היו גם סנקציות שלא מן הדין שהוטלו בידי חכמי ההלכה על המכים בכלל, ועל כך כתב ופרט הרב

²⁸³ שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קל, ד"ה אומר כי. פרקטיקה דומה נזכרת בשו"ת ראנ"ח, סימן מב: "שאלה ראובן היה מזלזל בכבוד רחל אשתו ומכה אותה על לא חמס בכפיה עד אשר באה לקבול עליו לפני דיני קהלתו פעמים שלש ובפעם האחרונה גזרו על ראובן בגזרת נח"ש שלא ירים עוד את ידו על רחל אשתו ושתהיה נאמנת לומר אם הכה אותה".

²⁸⁴ סימן פח.

²⁸⁵ וראו על כך להלן בסוף החלק הרביעי.

נפתלי בר-אילן.²⁸⁶ מהמקורות הרבים המובאים שם עולה כי על אף שבהלכה התקבלה הפסיקה שאין להטיל עונשים ממוניים על המכה את חבריו, מוטלת החובה על מנהיג הדור למסד אורחות חיים חברתיים תקינים, וזאת על פי ענישה חמורה המוטלת על מעשים חמורים.

ראוי גם לשים ליבנו לשיקולי ענישה שונים העולים ממקורות המשפט העברי. כך למשל יש להבחין בין הכאה חד-פעמית לבין מצב רגיל של הכאה, וכפי שכותב הרדב"ז,²⁸⁷ ש"אם מכה אותה תדיר עונשין אותו", אך נראה שאין להפעיל אותה רמה של ענישה להכאה חד-פעמית. אך אנו עוסקים ממילא בהתעללות, שמטבע הדברים היא בדרך-כלל סדרתית ונמשכת. שיקול נוסף, שניתן להזכירו בהקשר זה הוא שכאשר הפיוס בין בני-הזוג אפשרי, אין למהר ולהטיל על הבעל את העונש המגיע לו.²⁸⁸ שיקול זה מזכיר את שיקול הרמונית התא המשפחתי שנזכר בפסיקה האמריקאית.²⁸⁹

5. דיני המשפחה

א. הפרדה בין בני הזוג

במחצית השנייה של המאה השלוש-עשרה הותקנו תקנות שונות, במיוחד בתחום דיני המשפחה.²⁹⁰ התקנות הללו הותקנו באשכנז – ביוזמתו של מהר"ם מרוטנבורג, ובצרפת – ביוזמתו של רבינו פרץ בר' אליהו מקורביל (Corbeil). לעיל עמדנו על האמצעים החריפים שנקט המהר"ם מרוטנבורג כנגד בעלים אלימים. אף מרבינו פרץ ידועה לנו תקנה מיוחדת נגד בעל המכה את אשתו. רבינו פרץ הטיל חרם על בעל המכה את אשתו, וקבע בתקנתו, שאשה הזונחת את בית בעלה משום התנהגותו הרעה כלפיה, זכאית למזונות לפי כבודה ולפי מנהג בנות מקומה. וזו לשון התקנה:

"קול שועת בנות עמינו מרחוק נשמע, על אודות בני ישראל המרימים זרועותיהם להכות נשותיהם. ומי השליט האיש בעניין הזה להכות אשתו? הלא הוא מוזהר ועומד שלא להכות שום נפש מישראל... והנה שמענו כי יש מבנות ישראל צועקות על זה ואינן נענות תוך קהלות, לכן גזרנו בתוקף גזרה ואלה על כל איש מישראל ליכנס בחרם לבקשת אשתו או לבקשת אחד מקרוביה הפסולים לה להעיד, שלא להכות אשתו דרך כעס או דרך רשע או דרך בזיון, כי כן לא יעשה בישראל. ואם חס ושלום יש שרש פורה ראש ולענה, אשר ימרה את פינו לבלתי היות ירא וחרד לזה – הודענו לבית דין של אותו מקום שתבא שם

286 הרב נפתלי בר אילן "עדות על תאונת דרכים בבית משפט" תחומין י (תשמ"ט) 179, בע' 184.

287 שו"ת רדב"ז, חלק ג, סימן תמו.

288 ראו למשל שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רסד.

289 ראו לעיל פרק ב סעיף (1)א.

290 ראו מנחם אלון המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית מורחבת ומתוקנת, תשמ"ח) 637–638.

צעקת האשה או צעקת קרוביה לפסוק לה מזונות לפי כבודה לפי מנהג בנות המקום אשר היא דרה שמה לפי ערכה, ויפסקו לה מזונות כאלו הפליג בעלה ממנה והלך בדרך רחוקה.²⁹¹

נבהיר את הרקע ההלכתי לתקנתו של רבינו פרץ. לפי הדין אשה העוזבת את בית בעלה ודרה בנפרד אינה זכאית למזונות. תקנה זו הכירה בזכות האשה למזונות אף על פי שאינה דרה עם בעלה, מאחר שהאשם בפירוד הוא הבעל בהתנהגותו הרעה כלפיה, והרי זה כאילו עזב הבעל את אשתו והלך למדינת הים.²⁹²

תקנת רבינו פרץ ברי' אליהו מקורביל מורכבת למעשה משני חלקים: ²⁹³ (א) לפי בקשת קרובי האשה (או בקשתה היא), מוטל על הבעל לקבל עליו בחרם ובשבועה שלא להכות את אשתו. ראוי להדגיש כי מדובר בתקנה מרחיקת-לכת, שכן מדובר בנקיטת צעדים נגד בעלים עוד לפני שהיכו את נשותיהם, אם האשה חששה שהבעל עומד להכותה. חרם זה הוא בבחינת איום והתראה, כלומר, אם הבעל יכה אותה אזי יחול עליו החרם. יש כאן למעשה סעד מניעתי; (ב) אם יסרב הבעל לקבל על עצמו חרם זה, זכאית האשה למזונות כאילו הפליג בעלה למדינת הים.

זכותה של האשה לעזוב את דירת המגורים המשותפת ללא שתפסיד בשל כך את מזונותיה קיבלה חיזוק מיוחד בתקופה מאוחרת יותר בידי גדול חכמי ספרד במאה הארבע-עשרה, הלוא הוא הרשב"א,²⁹⁴ אשר פסק שבמקרה שהבעל מתעלל באשתו (מכה אותה ומבזה אותה) "שלא כדרך נשים הגונות, ובלא חמס בכפיה... אם הדבר ידוע כן, אין דנין אותה במורדת. שלא יהא זה כארי שדורס ואוכל, וזה מכה ובוועל. וכל כיוצא בזה אין חוסמין אותה בפנינו. ואין זה מרד, אלא מתוך המכות היא בורחת". מאלפת היא השוואתו של הרשב"א בין הבעל המכה והבוועל לבין הארי שדורס ואוכל. כלומר, לדידו אדם המכה את אשתו נוהג מנהג בהמי.

בתשובה אחרת מרחיב יותר הרשב"א בתיאור דינו של אותו "בעל המכה את אשתו בכל יום עד שהצריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה".²⁹⁵ בתחילת דבריו מדגיש הרשב"א את חומרת האיסור של הבעל המכה את האשה בהשוואה לאדם רגיל המכה את

291 Louis Finkelstein *Jewish Self Government* 216, כמצוטט אצל אלון, שם.

292 ראו שולחן ערוך אבן העזר, ע, יב, בהגהת הרמ"א; שרשבסקי, לעיל הערה 190, בע' 137 ואילך.

293 ראו אלון, לעיל הערה 290, בהערה 44. ועוד ציין שם, כי הצעת התקנה נשלחה מרבינו פרץ לחכמי הלכה אחרים שבאותה תקופה, כדי שיצטרפו אליה לקיימה. אך, אין לדעת אם התקנה התקבלה על דעתם של חכמים אחרים ונעשה בה שימוש בפועל, או שמדובר בהצעה תיאורטית בלבד, שנדחתה בידי חכמים (וראו גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 389). ראו סיום נוסח התקנה אצל Finkelstein, לעיל הערה 291, שם, וכן בדבריו בע' 69–71. בעניין זה ראו עוד בספר מישרים לר' ירוחם, נתיב כג, ה בשם ר' מאיר הלוי אבולעפיא; שו"ת תרומת הדשן, ריח; שולחן ערוך אבן העזר, קנד, ג, בהגהת הרמ"א.

294 שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קיג.

295 שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תעז. וכעין זה (בשינויים קלים) מובא בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קיב.

חברו, ומכוח איסור זה הוא גוזר את זכותה של האשה לגור בנפרד מבעלה, ש"הדין עמה שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת". כוונת הרשב"א היא, שהמשך החיים במחיצתו של בעל מכה הוא בלתי אפשרי, בדיוק כשם שאין זה אפשרי לחיות במחיצתו של נחש, ולכן לא תיחשב האישה למורדת אם תעזוב את הבית באופן חד-צדדי, שכן הבעל הוא שגרם לכך בהתנהגותו.

בתשובתו של פוסק חשוב אחר, הרשב"ץ, אף נאמר, כי דיין הכופה את האישה שבעלה מצערה, לחזור לבעלה, "כדין הישמעאלים", מנדים אותו.²⁹⁶ ויפה הדגיש פרופ' אליאב שוחטמן ש"משמעות הדבר היא, שהחברה היהודית אשר ההלכה היא נר לרגליה, אינה מוכנה לתת לגיטימציה כלשהי לחיובה של אישה לחיות במחיצתו של בעל הנוהג עמה באלימות. גם דיין אינו רשאי לפסוק אלא על-פי הדין, וזה, כאמור, אינו מתיר כפיית האישה לחיות במחיצתו של בעל המצער אותה".²⁹⁷

מוסכם בין הפוסקים, שאישה הנאלצת לעזוב את הבית מחמת אלימותו של הבעל (בוודאי כשכרוכה בכך סכנת נפשות) – אינה נחשבת למורדת.²⁹⁸ גם בתי-הדין הרבניים בישראל מכירים בזכותה של האישה המוכה לעזוב את הבית, בלא שתיחשב למורדת.²⁹⁹ במקרה כזה, יחוייב הבעל במזונותיה,³⁰⁰ שכן הוא האשם בכך שנאלצה לעזוב את הבית.³⁰¹ ברם, חיובו של הבעל אינו אמור אלא בנסיבות שבהן הוכיחה האישה את טענותיה בדבר אלימות הבעל; אם טענה האישה לאלימות ועזבה את הבית ללא הוכחה מספקת שהבעל נוהג כלפיה באלימות, לא יחוייב הבעל במזונותיה.³⁰² הוכיחה האישה המוכה את טענותיה בדבר אלימות הבעל – לא זו בלבד שהיא זכאית למזונותיה, היא זכאית גם לדרוש שהבעל ישלם לה עבור דמי השכירות שהיא נאלצת לשלם, או שהבעל יפנה את הבית כדי לאפשר לה לגור בו לבד. כך פסק בתי-הדין בירושלים בתביעת אישה מוכה לקבל צו הפרדה נגד בעלה המכה אותה ומתייחס אליה באלימות באופן תדיר. בית הדין הוציא את צו ההפרדה המבוקש וחייב את הבעל, כאמור.³⁰³

296 תשב"ץ, חלק ב, סימן ח.

297 שוחטמן, לעיל הערה 190.

298 ראו שו"ת פני משה (בבבנשתי) חלק א, סימן נה. נושא זה נידון אצל שוחטמן, לעיל הערה 190, ופסקי הדין הרבניים המובאים להלן לקוחים ממאמרו.

299 ערעור תשל"ט/73, פד"ר יא, בע' 327.

300 אשה שברחה מביתה עקב אלימות מצד הבעל זכאית לקבל ממנו את הנדונייה שלה (שו"ת שואל ונשאל, חלק ב, אבן העזר, סימן לג).

301 תיק תשי"ג/194 (ירושלים), פד"ר ז, בע' 80; ערעור תשל"ח/121, 120, התפרסם בספר עדות ביהוסף, קובץ פסקי דין של הרב יוסף קאפח, סי' מא, סי' מה, ירושלים תשס"ד, בע' 222; ערעור תשל"ב/94, שם, סי' מד; שרשבסקי, לעיל הערה 190, בע' 197–198.

302 תיק 13-1-041989237 מובא בהדין והדיין 3 (אב תשס"ג) 8.

303 תיק תשמ"ו/1336, תשמ"ח/4306 (ירושלים), פד"ר טו, בע' 119. על סמכותו של בית הדין הרבני ליתן צו הפרדה, בין היתר בשל אלימות והתנהגות שאינה ראויה של הבעל, ראו הפסיקה המובאת על-ידי מיכאל קורנילדי "סעד ההפרדה הזמנית בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל" שנתון המשפט העברי א (תשל"ד) 184, 201–204.

בהקשר זה נשוב ונציין, שאף המשפט הישראלי – הן בחקיקה והן בפסיקה – שאב רבות מהדין העברי בעצבו את דיני ההרחקה.³⁰⁴ לסיום חלק זה מן הראוי להביא מדבריו של ר' אליעזר פאפו, ה"פלא יועץ", העומד על חובתם של אלה שבידם הדבר להיחלץ לעזרתן של נשים מוכות ולהרחיקם מבעליהם האלימים:

"ראוי לכל מנהיגי הערים לייסר את אנשי זרוע בני בליעל שמכים את נשותיהם מכת אכזרי. תיפח רוחם של עושה אלה שמחזיקים את בנות ישראל כשפחות ודורסים ומכים ובוועלים ואין להם בושת פנים! וראוי למי שיש יכולת בידו ליסרם כאשר יוכלו ואם יוכלו להוציא נשותיהם מתחת ידם אם הוא ברצון האשה, כי אין אישה דרה עם נחש במקום אחד. מצווה רבה עבדי (עושים) להציל עשוק מיד עושקו".³⁰⁵

ב. התעללות כעילה לכפיית גט

השאלה המרכזית המתעוררת בחלק ניכר מהמקרים היא האם זכאית האישה שנפגעה מהתעללות (פיזית או נפשית) מצד בעלה, שבית הדין יכפה את בעלה ליתן לה גט (כאשר הוא מסרב לתיתו לה מרצונו)? נושא זה נידון במאמר מקיף של פרופ' אליאב שוחטמן,³⁰⁶ ולהלן נציין רק את ראשי הדברים הנצרכים לענייננו.

תחילה נציג את הדעות השונות. על-פי דין התלמוד,³⁰⁷ רק "גט המעושה [=כפוי] כדין – כשר". דהיינו, רק כאשר לכפייה יש בסיס בדין – היא מותרת, והגט כשר. כאשר מפורש בתלמוד כי ניתן לכפות את הבעל לגרש, אין כל ספק שהכפייה מותרת. ברם, בין העילות שכפייה מותרת בהן הנזכרות בתלמוד³⁰⁸ נפקד מקומה של אלימות הבעל. למעשה, אין בתלמוד כל דיון בשאלת זכותה של האישה שבעלה התעלל בה לדרוש שיחייבו את הבעל לגרשה. אמנם, עצם החיוב של בעל המכה את אשתו, לתת לה גט ולפרוע את כתובתה, מוסכם על דעת רבים מהפוסקים. כך, למשל, כתב הרשב"א ביחס לבעל "המכה אשתו בכל יום ומצטערת עד שהצריכה לצאת מביתה", כי על בית-הדין להזהירו ולהודיעו, "שאם יכה שלא כדין, שיהא חייב להוציא וליתן כתובה, שאפילו על שאר דברים שאין לה כל כך צער, כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה או לבית האבל או לבית המשתה... הוא מוציא ונותן כתובה, כל שכן במכה ופוצע ומצערה בגופה".³⁰⁹ עם זאת, אצל חכמים רבים אחרים נזכר במפורש יסוד הכפייה על מתן גט.

304 ראו לעיל פרק ב סעיף 3.

305 ר' אליעזר פאפו פלא יועץ (וינה, תרל"ו) חלק א, אות ה, ערך "הכאה", בע' קא.

306 שוחטמן, לעיל הערה 190.

307 גטין פח, ב.

308 כתובות עז, א.

309 שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קב [=שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תעז], הובא בבית יוסף, טור אבן העזר, סוף סימן עד, ובביאור הגר"א לשולחן ערוך אבן העזר, סימן קנד, ס"ק י.

לעיל הצגנו את עמדת הגאון הסבור שלא ניתן לכפות על בעל אלים לתת גט לאשתו.³¹⁰ אמנם, לא כל הגאונים סברו שאין לכפות על הבעל האלים לתת גט לאשתו. כך, למשל, התיר רב פלוני (גאון פומבדיתא, בן המאה התשיעית) לכפות את הבעל האלים לגרש את אשתו.³¹¹

ראוי להדגיש כי לחיוב הבעל לתת גט יש חשיבות לא רק לגבי הענישה שהוטלה על הבעל האלים, אלא גם לגבי צמצום התופעה של אלימות במשפחה היהודית. אם היתה האשה המוכה יכולה לכפות על בעלה לתת לה גט, כולל פיצויים כספיים הולמים, היה הבעל חושש מלנהוג בה באלימות. ענישה זו היתה מצמצמת מאוד את התופעה.³¹²

בשאלה נוספת משלהי תקופת הגאונים, שנשלחה לר' יוסף אבן אביתור³¹³ שהיה מגדולי קדמוני חכמי ספרד במחצית הראשונה של המאה האחת-עשרה,³¹⁴ הוא נשאל על "אשה שאמרה אי אפשי [=איני יכולה לחיות עם] בפלוני בעלי שהוא מכה אותי (=התעללות פיזית) ומצער אותי (=התעללות נפשית) ונמצא הדבר אמת ובקשה ממנו גט, כופין אותו ליתן גט או כופין אותה לישיב תחת בעלה, ואם מצער אותה בחנם תצא בכתובתה כולה, או לא?"

הרב אביתור פסק שהתעללות באשה היא עילה מוצדקת לכפיית גט, אך הוא הגביל זאת למקרה שהבעל הכה את אשתו יותר מאשר פעם אחת, ובית-הדין וזקני הקהל התרו מראש שלא לחזור על מעשה האלימות כלפי אשתו. רק אם הבעל התעלם מן ההתראה והמשיך להכות את אשתו יש לכפות עליו לתת גט. דברי הרב אביתור הובאו להלכה אף בדברי פוסקים מאוחרים יותר.³¹⁵ כאן המקום להעיר כי הרב אביתור הכיר אמנם באופן עקרוני בזכות האשה לכפות על הבעל המתעלל לתת גט, אך אין ספק ששתי ההגבלות שהוא הטיל – הצורך בהתראה ובעדותו של נאמן – היה בהן כדי להכביד על מימוש זכות זו באופן מעשי. בהקשר זה ציין אל נכון פרופ' גרוסמן ש"הדעת נותנת, כי בעת הימצאותו של הנאמן עם בני הזוג בבית יימנע הבעל ממעשי אלימות ומאיומים, וייעשה כן רק בהעדר אדם נאמן שיכול להעיד על מעשהו".³¹⁶

אף רבינו שמחה, שאת דבריו התקיפים ביחס לחומרת האיסור להכות אשה וביחס לסנקציות המוטלות על הבעל האלים ראינו בחלק הקודם, נוגע בהמשך דבריו

310 ראו לעיל ליד הערה 264.

311 ראו שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רצא.

312 ראו גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 379, שהוסיף שהגירושין בחברה היהודית היו שכיחים למדי, ועל כן האשה לא חששה מכתם חברתי בשל גירושיה ולא היה בכך כדי להרתיע אותה מלאיים על הבעל המכה ולממש את איומה.

313 אוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, סימן תעו, ומקורו בתשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, סימן מב.

314 ראו י"מ תא-שמע הספרות הפרשנית לתלמוד (חלק א, ירושלים, תשנ"ט) 170.

315 ראו למשל שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תעו.

316 גרוסמן, לעיל הערה 155, בע' 381.

בסנקציות בתחום דיני המשפחה, אלא שכאן לדעתו יש לנהוג בזהירות מרובה יותר ואין למהר לפרק את התא המשפחתי אם יש אפשרות שבני-הזוג יישימו ביניהם, אלא יש לקבוע תקופת מבחן. וכך כותב רבינו שמחה:

"ותטילו שלום ביניהם שלום מקויים ומסויים ותבררו שנים או שלשה שיהיו מוכיחים ביניהם. וכל קבלה שיהיה להם זה על זה ישפטו הם."³¹⁷

אך רבינו שמחה לא היסס לנקוט לפי הצורך סנקציות חמורות ביותר מתחום דיני המשפחה, אם התברר שהנסיון להשלים בין בני-הזוג לא צלח והבעל אינו מפסיק להתעלל באשתו. רבינו שמחה קובע שיש לנדות את הבעל ואף לכפותו באמצעות גויים לגרש את אשתו. אכן, זהו החידוש הגדול בדברי רבינו שמחה, שאינו חושש לבעיית הידועה של גט מעושה, וקובע כי יש לכפות על הבעל האלים לגרש את אשתו. אמנם, דברים ברוח דומה משתמעים אף מדברי כמה גאונים והרב אביתור. אולם, דומה כי ר' שמחה הוא שביסס את הדברים והעמידם במלוא תפארתם. דברי רבינו שמחה מהווים תקדים ראשון כמעלה בעולם המשפט העברי, שממנו פה וממנו יתד לגדולי פוסקים שבאו לאחריהו.

רבינו שמחה, המודע לחידושו הגדול, מבסס את פסקו בין השאר אף לשיטת האמוראים הנרתעים מכפיית גט בבעל האומר לאשתו "איני זן ואיני מפרנס":

"כי כן הסכמתי עם חבריי שיהא גט מעושה בגוים כזה בדין אפילו לשמואל דאמר בפרק המדיר (כתובות עז ע"ב) עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון. הני מילי [=הדברים אמורים] מזונות שיש בדינו לעשות תקנה לדבר דיורדין לנכסיו וזנין אותה. אבל להכותה ולבזותה שענייה זו אסורה בידו ואין בדינו לעשות תקנה לדבר אפילו שמואל מודה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה... והכאות קשה לסובלן."³¹⁸

עתה מדגיש רבינו שמחה שאף אם האשה התרצתה וקיבלה עליה לחיות עם הבעל האלים – מציאות שהיתה שכיחה לדאבונו גם בימים ההם – אין זה מונע מבעדה מלתבוע מבעלה מאוחר יותר שיחדל להכותה.

בסוף דבריו מתאר רבינו שמחה שוב בפירוט את הפרוצדורה שבסופה כופין על הבעל גט, אם הוא לא חוזר למוטב:

"אם יעלה חפץ השם בידכם להשלים ביניהם תתירו לו החרם שקיבל עליו לגרשה עד זמן מרווח. אם תראו בתוך הזמן שינהוג עמה כשורה תתירו

³¹⁷ ספר אור זרוע, חלק ג, פסקי בבא קמא, סימן קסא.

³¹⁸ ראו מחלוקת רב ושמואל בכתובות עז, ב. לדעת רב האומר "איני זן ואיני מפרנס" יוציא ויתן כתובה, ואילו שמואל סבור שעד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון. אם כי, כפי שמדגיש רבינו שמחה בהמשך דבריו, אין הלכה כדעת שמואל אלא כרב וכו' יוחנן שכפו גט במקרה האמור. אך רבינו שמחה רוצה לבסס את פסקו אף לדעה שאינה מקובלת להלכה לרווחא דמילתא.

לו לגמרי. ואם נראה בעיניכם שאין עצת שלום מתקיים ביניהם תפייסוהו כחכמתכם לגרש מרצונו. ואם לא יאבה יקוב הדין את ההר ותעסוהו כתורת יעשה מה שכתבנו באיני זן ומפרנס.... לפי ראות עינינו כתבנו... שמחה בר שמואל".

בפני פוסק חשוב אחר, ר' שמעון בן צמח דורן, מחכמי צפון-אפריקה במאה הארבע-עשרה, נשאלה שאלה בדבר בעל אחד שהיה מצער את אשתו הרבה, "עד שמרוב צער היא מואסת אותו... והיא אינה יכולה לסבול אותו לרוב הקטטות והמריבות, וגם שהוא מרעיבה, עד שהיא שנאה את החיים".³¹⁹ גם במקרה זה, אף-על-פי שאין מדובר באלימות פיזית, אין הרשב"ץ רואה בעייתיות כלשהי בכך שעילה זו לא נמנית בתלמוד עם אלה שכופים בהן גט. לדעתו, על התנהגות הרבה פחות חמורה של הבעל, כמו המדיר את אשתו [=אוסר עליה הנאה] בדברים שאין לה צער בהם, נאמר: "יוציא וייתן כתובה", דהיינו שחייב לגרש ולפרוע את הכתובה, "כל שכן בצער תדיר, שיש לנו לומר: יוציא וייתן כתובה, לפי שאין אדם דר עם נחש בכפיפה". בדומה לר' שמחה לפניו, גם הרשב"ץ סבור כי זהו מצב של מעוות לא יוכל לתקן, "ומקרא מלא דיבר הכתוב: 'טוב פת חרבה ושלוחה בה מבית מלא זבחי ריב' (משלי יז, א), ועוד כתוב: 'טוב ארוחת ירק ואהבה בה משור אבוס ושנאה בו' (שם, טו, יז). הרי, שיותר קשה היא מריבה מחסרון מזונות, ואיזו טובה יש לאישה שבעלה מצערה במריבה בכל יום ויום".

לדעת הרשב"ץ, על יסוד של קל-וחומר ניתן אף לכפות גט. שהרי בתלמוד³²⁰ נקבע שמפני ריח הפה כופים גט, והדברים קל-וחומר: אם בשל ריח הפה של הבעל, הגורם דחייה לאישה, זכאית האישה שייכפו את הבעל לגרש, כל שכן "מפני צער תדיר שהוא מר ממות".

בתשובתו הנזכרת, מאזכר אמנם הרשב"ץ את הדעה לפיה אין כופין גט בנסיבות כאלה, אבל אין הרשב"ץ רואה עצמו מחוייב לפסיקה זו, שכן בכל דבר התלוי בסברה – "אין לדיין אלא מה שעניו רואות, ואפשר שלא אמרו כן על כיוצא בזה הצער הגדול". בהקשר זה מציין פרופ' שוחטמן,³²¹ כי להערה זו של הרשב"ץ, חשיבות רבה לימינו, לאור המדיניות הנקוטה בבתי הדין, שלא לכפות גט על הבעל כשיש מחלוקת בין הפוסקים בנושא הכפייה. שיקול זה, של "צורך השעה", בוודאי שהוא נכון למציאות ימינו. מספרן של הנשים המוכות בישראל הוא רב מאוד. במקרים רבים מגיעים הדברים עד כדי סכנת נפשות ממש, ובכל שנה נרצחות בישראל עשרות נשים על-ידי בני-זוגן. ביחס לנסיבות שבהן האישה בסכנה כתוצאה מאלימותו של הבעל, כתב אחד מחשובי הרבנים בדורנו, הרב אליעזר יהודה ולדינברג, כי "אין לחייבה בשום

319 תשב"ץ, חלק ב, סימן ח.

320 כתובות עז, א.

321 במאמרו הנזכר לעיל הערה 190.

פנים ואופן לחזור לחיות עם בעלה, ואדרבה יש לחייב את הבעל לשחרר את אשתו בגט פיטורין, כי האישה לחיים ניתנה ולא לצער ניתנה, ועל אחד כמה שלחיים ניתנה ולא לסכנה ניתנה.³²² כיוצא בזה עולה מפסיקת רבים מדייני ישראל, כמובא בהרחבה אצל שוחטמן במאמרו.

אמנם, יש הסוברים שאין לכפות גט על בעל המכה את אשתו. ואולם, כפי שהדגיש שוחטמן, לאור דבריו המפורשים של התשב"ץ, כמבואר לעיל, אין כל חובה לפסוק על-פי הדעה המחמירה דווקא (כגון זו של הרדב"ז), וכל בית-דין צריך לפסוק על-פי ראות עיניו, ובהתאם לנסיבות המקרה שלפניו. בוודאי שנכון לומר כך במקרים חמורים של בעל המתעלל באשתו באופן קבוע, בנסיבות שבהן יש מקום לומר, שגם הרדב"ז יסכים שיש לכפותו לגרש, לאור ההנמקה שהוא עצמו נתן לדבריו (פרשנות ברוח זו ניתן למצוא בתשובתו הנ"ל של התשב"ץ).

מכאן להלכה למעשה. הדעה לפיה ניתן לכפות גט על בעל אלים הובאה גם על-ידי הרמ"א בהגהותיו לשולחן-ערוך: "יש אומרים שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרין בו תחילה פעם אחת או שתיים, כי אינו מדרך בני ישראל להכות נשותיהם, ומעשה גויים הוא".³²³ בפסק-דינו של בית-הדין הרבני הגדול לערעורים נאמר, כי "אף על פי שבלשון הרמ"א נאמרה ההלכה בלשון 'יש אומרים', לפנינו פסקו של הרמב"ן [=תשובת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן קב, הנ"ל], ולא מצאנו מי שחולק עליו".³²⁴ אמנם, מרן ר' יוסף קארו, כתב בחיבורו "בית יוסף",³²⁵ כי "אין לסמוך על דברי ספר אגודה רבינו שמחה ואור זרוע לכפות להוציא על דבריהם, כיון שלא נזכרו בדברי שום אחד מהפוסקים המפורסמים". אך הרמ"א השיב לטענה זו בחיבורו "דרכי משה",³²⁶ ש"כדאי הם הגאונים לסמוך עליהם, כל שכן שהרמב"ן [=רשב"א הנ"ל] ומהר"ם הסכימו בתשובותיהם בענין הכאת אשתו, והביאו ראיות ברורות לדבריהם, גם הסברא מסכמת עימהם, ומה שלא הוזכרו בדברי הפוסקים, אפשר לומר שהיה פשוט בעיניהם, וקל וחומר הוא... ואף שלא היה בנמצא בימי הפוסקים הראשונים, ולכן לא הוזכרו, ולכן אין לדחות דברים ברורים בקש". אמנם בסיום דבריו כותב הרמ"א, כי עדיף להימנע מכפייה על הגט עצמו, אלא לכפותו באמצעות סנקציות שונות שלא להכות את אשתו.³²⁷ אבל, כמבואר לעיל, בהגהותיו לשולחן-ערוך הביא הרמ"א להלכה, את הדעה שכופים גט על בעל המכה את אשתו.

פרופ' שוחטמן הראה במאמרו כי בפועל לא נמנעים רבים מבתי-הדין הרבניים בישראל לכפות גט על בעל אלים – כולל בדרך של כפייה ישירה (מאסר הבעל כדי

322 שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן מב, פרק א.

323 שולחן ערוך אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג.

324 ערעור תשל"ט/73, פד"ר יא, 327, 328.

325 טור אבן העזר, סימן קנד, סעיף כ.

326 דרכי משה, טור אבן העזר, סימן קנד, ס"ק כא.

327 וראו תיק תשל"ח/1553 (רחובות), פד"ר יב, בע' 92.

שייתן גט לאשתו) – אם החיוב בגט, ללא כפייה, אין בו כדי לשחרר את האישה מאימת בעלה, ובמיוחד באותם מקרים בהם חייה בסכנה.³²⁸ עם זאת, מן ראוי להדגיש כי לא כל בתי-הדין שווים בזאת, ויש הנמנעים מלכפות גט אלא במקרים חריגים של סכנת חיים.³²⁹

מה בדבר כפיית הגט במקרים של התעללות נפשית? אכן, לא רק במקרים של התעללות פיזית כופין הדיינים על מתן גט. כך, למשל, במקרה אחד, מדובר היה בהתעללות נפשית קשה מצד הבעל, ובית-הדין הגדול פעל בנחרצות כדי להביא את הפרשה לכלל סיום. מדובר באישה שנאלצה לעזוב את הבית, ועברה להתגורר במעון לנשים מוכות וזאת בשל אלימות מילולית ונפשית קשה של הבעל. בית-הדין האזורי בירושלים, שבפניו התברר העניין, הסתפק בקביעה כי על בני-הזוג להתגרש בהקדם. האישה ערערה לבית-הדין הגדול, וזה החליט לא להסתפק בכך. בין היתר, נאמר בפסק הדין:

"ניכרים דברי אמת בדבריה [של האישה], והכאב שהביעה הוא כאב אמיתי... אלימות נפשית קשה לא פעם ומסוכנת יותר מאלימות פיזית. רמיסת כבודו של האדם, הפיכתו לאבק אדם, לסמרטוט ולאפס, גרועה יותר במקרים רבים מאשר אלימות פיזית... מדובר במאיסות מוחלטת שנגרמה בעטיו [של הבעל], ובחיים של צער, כאב והשפלה. האישה ניתנה לחיים ולא לצער, ויש להפעיל כנגד הבעל צעדים מתאימים בכדי להביא למתן גט".³³⁰

בסיומו של הדיון בעניין זה מן הראוי לעמוד על האיזון שבין ההגנה על האשה מפני התעללות לבין עיקרון-העל של שמירה על שלום הבית. כידוע, בתי-הדין הרבניים עושים מאמצים רבים להשכנת שלום-בית, ולמניעת הרס משפחות בישראל במקום שהדבר אפשרי. ואולם, במקרים רבים מתברר, שהשכנת שלום בית אינה מעשית, ושום צעדים לא יימנעו את גילויי האלימות של הבעל. על המדיניות ההלכתית הרצויה מעמידנו פרופ' שוחטמן, באומר³³¹ כי על בתי הדין הרבניים להיות נושאי דגל

328 ראו, לדוגמא, פסק הדין בתיק תשמ"ב/1530 (חיפה), פד"ר טו, בע' 145; תיק 023746407-21-1 (אשדוד), הדין והדיין 4 (כסלו תשס"ד) 4; הרב צ' בן-יעקב משפטיך ליעקב (בני ברק תשנ"ז) חלק ב, סימן מה, בע' פט-צ.

329 והשוו עם הפסיקה המובאת על-ידי פרישטיק, לעיל הערה 190, בע' ק ואילך. מן הראוי להביא את הדיינים בבתי הדין הרבניים לאמץ את המגמה המחמירה על הבעלים המכים. לצערנו מצויים לא מעט אישי הלכה "יראי הוראה" המחמירים על חשבון נשים אומללות ונמנעים מלעשות שימוש מלא בכלים המשפטיים הנתונים להם על פי ההלכה היהודית. אמנם, מדובר בעיקר בפגמים הנוגעים למדיניות משפטית של דיין כזה או אחר, אך אין מדובר בפועל יוצא הכרחי של ההלכה היהודית העקרונית.

330 תיק 016788168-21-1, בו ישבו לדין נשיא בית-הדין, הרב ישראל מאיר לאו, והרבנים שלמה דיכובסקי ושלמה מ' עמאר. פסק הדין ראה אור לאחרונה בהדין והדיין 1 (אדר א' תשס"ג) 6. וראו גם פסק-הדין בערעור תשנ"ד/168, הדין והדיין 2 (אייר תשס"ג) 3.

331 שוחטמן, לעיל הערה 190.

המאבק לשחרור האישה מעריצותם של בעלים אלימים כאלה, כשאין כל סיכוי להחזיר את שלום הבית על כנו. הכוח והסמכות לכך מצויים בידי בתי הדין, הן מבחינת הגיבוי החוקי, והן מבחינת הבסיס ההלכתי. מן הראוי שלא לגרום לאישה המוכה והמעונה עיכוב כלשהו, שכן גם יום אחד מיותר במחיצתו של בעל מכה ומתעלל הוא יותר מדי; בוודאי שאין זה מן הראוי להמתין עד שהאישה תימצא עצמה במצב שבו היא מאויימת על חייה.

בכל הכבוד הראוי, אנו סומכים ידינו על האמור.

ג. עדיפות הסנקציות העונשיות והאזרחיות על פני כפיית הגט ראינו כי רבינו שמחה והמהר"ם איפשרו לכפות גט על בעל המתעלל באשתו. עם זאת, ראינו מדבריהם שיש לנקוט באמצעי זה רק כביררה אחרונה ויש להקדים לו שימוש בסנקציות עונשיות ואזרחיות.

אכן, לא מעט מחכמי ישראל חלקו על האפשרות לכפות גט על בעל אלים, אך אף אלו שחלקו על אפשרות זו צידדו במדיניות מחמירה כלפי בעלים אלימים תוך שימוש בסנקציות אזרחיות ועונשיות. עוד בתקופת הגאונים הודגשה ההפרדה בין הסנקציות הממוניות לבין כפיית הגט, וכפי שהדבר מבוטא בדברי הגאון, שהובאו לעיל, שמצד אחד כתב ש"קונסין אותו ממון לפי כחו ולפי נכסיו", אך מצד שני הדגיש ש"אין כופין אותו ליתן גט".

היטיב לבטא את המדיניות של העדפת הסנקציות האזרחיות והעונשיות על פני כפיית הגט רבינו דוד בן זמרה, מגדולי הפוסקים וגדול חכמי מצרים במאה השש־עשרה. וכך מובא בתשובת רדב"ז:³³²

שאלה שאלת ממני אודיעך דעתי מי שרגיל להכות את אשתו ולבזותה תמיד בפני רבים מאי דיניה [=מה דינו?]: תשובה הנה נמצא כתוב בשם רבינו שמחה שכופין אותו להוציא והפריז על המדה וכתב שיעשוהו על ידי עכור"ם עשה מה שישאל אומר לך עד כאן.

בתחילת דבריו מביא הרדב"ז את הסתייגותו מהאפשרות לכפות גט על בעל המתעלל פיזית ונפשית באשתו – דבר שלא נזכר במפורש בתלמוד.³³³ הרדב"ז עושה הבחנה מעניינת בין בעל ריח רע מהפה או מהחוטם (פוליפוס) ודומיו לבין בעל הנוקט באלימות כלפי אשתו. על בעלים מהסוג הראשון כפו חכמים ליתן גט הואיל ו"ירדו חכמים לסוף דעת כל הנשים ואינן יכולות לסבול לפיכך הפקיעו חכמים קדושיה ע"י גט כזה". אך כבעל שמכה את אשתו, התנהגותו אינה עקבית, שכן "פעם מכה אותה ופעם משמח אותה פעם מבזה אותה ופעם מכבד אותה במלבושים נאים", ולכן אין ראוי לכפותו בשוטם

332 שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן קנז.

333 בסוגיה בכתובות עז, א.

ליתן גט. אך דווקא בשל העובדה שהרדב"ז סבור שאין לכפות גט על בעל האלים הוא נזקק להידרש לסנקציות יעילות חלופיות להתמודד עם הבעל האלים. וכך דבריו:

"ועד שנכוף אותו להוציא נכוף אותו על ידי כתובה דמצינו כפייה כזאת בגמרא אלא כיצד יעשו מנדין אותו שלא יכה אותה אם חזר מוטב ואם לאו מכריזין עליו שהוא מנודה אם חזר מוטב ואם לאו קונסין אותו בכתובה אם חזר מוטב ואם לאו עונשין אותו על ידי עכו"ם בגופו שהרי עבר על פן יוסיף להכותו. וחובשין אותו מפני שהכה אותו ואין מזכירין לו שיוציא את אשתו כלל."

הרדב"ז מציע קשת של סנקציות מהקלה אל הכבדה כנגד הבעל, כאשר יש להשתמש בסנקציות באופן הדרגתי, כלומר יש להטיל על הבעל סנקציה חריפה יותר רק כאשר הסנקציה הקלה יותר איננה מועילה. ואלו הן הסנקציות מן הקלה אל הכבדה: נידוי; הטלת קנסות בכתובה; הטלת עונשי גוף על-ידי גויים. בסוף דבריו מזכיר הרדב"ז גם את עונש המאסר ("וחובשין אותו מפני שהכה אותה"), ומדגיש כי כל הסנקציות הללו מטרתן להענישו על מה שהכה אותה ולמונעו מלהכותה להבא, אך אין הן מיועדות לגרום לו לגרש את אשתו. עם זאת, מדגיש הרדב"ז בסוף דבריו, אף-על-פי שאין לכפות את הבעל האלים לגרש את אשתו, אם הוא עשה זאת בסופו של דבר בשל לחץ העונשים אין בכך משום גט מעושה פסול. וזה לשונו:

"ואם עמד הוא מעצמו מחמת עונשו וגירש אין זה אונס שהרי הוא מביא על עצמו האונס מדעתו לא יכנה ולא יגרשנה. אבל לכוף אותו לגרש על ידי נדוי או שמתא [=חרם] או עונש הגוף וכל שכן על ידי עכו"ם [=עובדי כוכבים ומזלות] איני רואה ולא מסכים כלל. וקרוב בעיני להיות הולד ממזר. והנראה לעניות דעתי כתבתי:"

כיוצא בזה כותב בנימין זאב בתשובה ארוכה³³⁴ המנתחת את דבר ר' שמחה, ומדגישה את חומרת האיסור להכות את האשה. לאחר שהביא בנימין זאב את דברי החכמים המסתייגים מהאפשרות של כפיית הבעל לתת גט הוא מכריע בסופו של דבר כך:

"ולפי זה אין לכוף שום אדם לגרש אפילו שיש מהגדולים דסברי [=שסבורים] לכוף מכל מקום נראה לעניות דעתי משום איסורא דאשת איש אין להקל. והבית דין שבאותו קהל יכריזו עליו נידוי אם לא ישוב או לומר לו שמתר לקרותו עבריין כיון שעובר בדברי חז"ל."

נמצא, אם-כן, שיש להעדיף את הסנקציה החברתית של נידוי וביזוי הבעל האלים על פני פירוק התא המשפחתי בכפייה. בעל התשובה אף הדגיש לפני כן כי הסנקציה החברתית של נידוי הולמת במיוחד את העבירה של הכאת נשים.³³⁵

334 סימן פח.

335 וראו דבריו הנזכרים לעיל ליד הערה 285.

הערה חשובה לסיום חלק זה: אין להטלת הפיצויים הנזיקיים בגין התעללות, לפחות ככל שזו אינה בעצם הסירוב לתת גט, כל השפעה על כשרות הגט. במאמר מקיף של המלומדים יחיאל קפלן ורונון פרי³³⁶ נידונה שאלת עיצוב אחריותם הנזיקית של סרבני-גט באופן כזה שלא תיווצר, לכשיגיע העניין לבית-הדין הרבני במסגרת תביעה לגירושין, בעיה של גט מעושה. כפי שנאמר לעיל, מאמרנו אינו עוסק דווקא במקרים שהתביעה בנזיקין נוגעת לעצם הסירוב ליתן גט, אלא במקרים של תביעה נזיקית בגין מקרים של התעללות במהלך החיים המשותפים של בני הזוג, כאשר ההתעללות אינה נוגעת לעצם הסירוב ליתן גט. לית מאן דפליג, שלחיוב הבעל בנזיקין על הכאה ו/או ביזוי של אשתו אין כל השפעה על כשרות הגט – במידה וינתן – והוא שונה באופן מהותי מחיובו של בעל בנזיקין על עצם סירובו ליתן גט.³³⁷

ד. המודל המוצע

1. סיכום ביניים והצורך במודל חדש

הדין הישראלי אינו מטפל בסוגיית ההתעללות בין בני-זוג בכללה בצורה משביעת רצון. בדין הפלילי קיימת התעלמות מוחלטת מהתנהגות זו, תוך התחשבות מסוימת-אם-כילא-מספקת באלימות גופנית ומינית בכך-זוג, ובאלימות נפשית כלל לא. אך קיימת הכרה בעבירה מיוחדת של התעללות רק לגבי קטין וחסר ישע, וזאת ללא כל הצדקה. אמנם יש להגן על הקטין וחסר הישע יותר מאשר על כלל האוכלוסיה, ועל כך אין חולק; אך היה מקום לטיפול דומה במסגרת חוק העונשין גם בעבירה כזו כלפי בן-זוג.

בדיני הנזיקין המצב מעט טוב יותר. אמנם לא קיימת עוולה פרטיקולרית של התעללות, אך ניתן להגיש תביעה אזרחית-נזיקית במקרי התעללות בגין הפרת חובת זהירות על-פי עוולת הרשלנות. עם זאת, עוולה זו נתונה לשיקולי מדיניות משפטית ודורשת הצבעה על נזק. כאשר קיים יסוד של שימוש בכוח – במקרי התעללות פיזית ומינית, אך לא נפשית – ניתן להגיש תביעה גם בגין תקיפה. על כל פנים, עדיף

³³⁶ קפלן ופרי, לעיל הערה 21.

³³⁷ זאת ועוד: כפי שהראו אל נכון קפלן ופרי (שם, בע' 825), לדעת רבים מפוסקי ההלכה והדיינים, אם האיש נאות ליתן גט על-מנת להשתחרר מלחץ כספי המוטל עליו ממילא על-פי דין, לחץ שנוצר לא על-מנת לאלצו לתת גט, אין הגט נחשב למעושה שלא כדין. מפסיקת בית-הדין הרבני בישראל אף עולה שכאשר בית-משפט אזרחי מטיל על הבעל חיוב, או מאיים בהטלת חיוב, בנסיבות שבהן האיש מחויב לבצע חיוב זה ממילא על-פי הדין העברי, הדבר אינו פוגם בתוקף הגט (שם, בע' 831). לאור האמור עולה בבירור, כי אין לנידון במאמרנו כל שייכות לבעיית גט מעושה; ולראיה: כפי שראינו חכמי ישראל בכל הדורות הטילו סנקציות אזרחיות ועונשיות על בעלים המתעללים בנשותיהם, ולא חששו שהדבר עשוי להשפיע על כשרות הגט, אם ינתן כזה בעתיד.

היה אילו הייתה קיימת עוולה פרטיקולרית נפרדת של התעללות בכך-זוג, המותאמת למערכת היחסים הנמשכת ולביצוע העבירות בדרך-כלל תחת קורת גג אחת המשותפת לעברייין ולקורבן, תוך הפרה בוטה של יחסי אמון וקרבה.

לצורך הוצאת צו הגנה בדיני המשפחה עקב אלימות של בכך-זוג קיים הסדר משביע רצון לגבי אלימות פיזית ומינית. לגבי התנהגות המהווה התעללות נפשית ואלימות רוחנית יש צורך בנסיבות חריגות לצורך הוצאת הצו. לא ניתן גם להוציא צו הגנה בגין התנהגות כזו במעמד צד אחד, בשונה משאר המקרים שניתן להוציא צו כזה. נוסף על כך, גם חשש מהתעללות נפשית קרבה אינו יכול להוות בסיס למתן צו, בשונה מאלימות גופנית או מינית. כל הדברים הללו מצביעים על הברדל לא מוצדק בין אלימות פיזית לנפשית ורוחנית.

אם כן, תמונת המצב היא שיש צורך ביתר רצינות בטיפול בהתעללות בכך-זוג בכל המישורים: יש צורך בקביעת עבירה ועוולה ספציפיות של התעללות בכך-זוג (לגבי העוולה יש לתת את הדעת על נושא פיצויים עונשיים או מוגברים), ויש צורך בהגמשת העמדות בפסיקה לגבי מתן צו הגנה מפני התעללות נפשית.

האם המשפט העברי יכול להוות פתח לפתרון אפשרי? אין ספק שהמודל של המשפט העברי מטפל במקרים של התעללות בכך-זוג באופן משביע רצון הרבה יותר מהמשפט הישראלי הנוהג – כמו גם המשפט האנגלי והאמריקאי – והוא ראוי לשמש כמקור הראה לעיצוב המודל הרצוי בישראל המוצע להלן. בקרב חכמי המשפט העברי לדורותיהם מעולם לא הייתה מקובלת התפיסה, שהיתה מקובלת רבות בשנים בקרב אומות העולם ואף כיום היא לא בוטלה לחלוטין, המעניקה חסינות כנגד תביעות בין בני-זוג. בעולמה של היהדות מעולם לא שימש הפסוק המורה שאיש ואשתו הם "בשר אחד" כמגן, מפני תביעה משפטית, על בכך-זוג הרגיל להכות, להשפיל ולהתעלל בכך זוגו. אדרבא, מקדמת דנא הדגישו חכמי ישראל את הייחוד שבעם ישראל, ש"אין דרך בני עמינו להכות נשותיהם כמנהג אומות העולם".³³⁸ לא זו בלבד שהמשפט העברי דגל בכינון יחסי כבוד הדדי בין בני-זוג, בבחינת "אוהב אדם את אשתו כגופו, ומכבדה יותר מגופו", ואף ראה בכל התעללות בכך זוג – בין היא פיזית, מינית או נפשית – משום עבירה דתית חמורה; אלא שהוא פיתח קשת רחבה ביותר של דרכי התמודדות משפטיות בתחומים שונים (דיני נזיקין, דיני עונשין ודיני משפחה) המספקות הגנה מירבית על בן הזוג – שאין לה אח ורע לא רק בשיטות משפט עתיקות אלא אף בשיטות המשפט המודרניות, ובכלל זה המשפט הישראלי הנוהג – מפני התעללות של בכך-זוג. חכמי ישראל לדורותיהם לא השלימו בשום אופן עם חיי בכך-זוג המלווים בהתעללות, והם לא חששו להתערב בנעשה בתוך המשפחה ולהטיל סנקציות חמורות, גם במקום שהדבר היה עשוי לפגוע בשלמות המשפחה; אם כי הם היו מודעים היטב לבעייתיות הרבה של התערבות המשפט בחיי בכך-זוג, ועשו זאת ברגישות רבה.

338 ראו דברי המהר"ם הנזכרים לעיל ליד הערה 198.

המודל המרכזי שיוצע להלן – גיבוש הסדרים משפטיים ייחודיים למקרים של התעללות בבן-זוג – אכן נשען במידה רבה על המקובל מאז ומתמיד בהלכה היהודית. המשפט העברי ראה בהתעללות בבן-זוג דבר השונה באופן מהותי מהתעללות רגילה באדם אחר, וכפי שהדגישה אל נכון השופטת מימון, "הודגש ע"י חכמי ישראל הקשר המיוחד של בני הזוג וכתוצאה עוצמתה היתירה של הפגיעה כאשר מדובר באשת המעוול, 'כי היא יושבת לבטח אתו ודמענה מצויה' (אור זרוע, בבא קמא, סימן קסא)".³³⁹ אשר-על-כן ננקטה מדיניות הלכתית מחמירה ועקבית כלפי כל המקרים של ההתעללות בבן-זוג ללא הבחנה בין התעללות פיזית, מינית או נפשית – ויש להדגיש שגם התעללות נפשית קיבלה כאן את המקום הראוי לה. מעולם לא נחלק חכם מחכמי ישראל על עצם אחריותו של הבעל בנזקים שגרם לאשתו; ואפילו אם הנזקים נגרמו לאשה שלא בזדון אגב קיום יחסי מין להנאתה ולטובתה של האשה! משנקבעה אחריותו של הבעל על נזקים שגרם לאשתו הוא חויב בתשלום פיצויים לפי חמשת ראשי הנזק (נזק, צער, ריפוי, שבת ובושת) לא רק בשל הנזקים הפיזיים שנגרמו אלא אף בשל מעשי התעללות שהיו בהם משום השפלה ודיבור, כמו גם על נזקים נפשיים טהורים ("בושת דברים"), שחכמי הדורות תיקנו שיש "להטיל על המבייש תשלום כסף לפי ראות עיני בית הדין לפי הענין והזמן ולפי המבייש והמתבייש".

חכמי ישראל אף הטילו על בעלים המתעללים בנשותיהם פיצויים עונשיים. יודגש, כי בסוגיית הפיצויים העונשיים הלך המשפט העברי בדרך שונה מהפסיקה הישראלית. מדברי חכמי ישראל עולה שהנושא של התעללות בבן-זוג, הוא נושא ייחודי המצדיק כעניין שבמדיניות משפטית קבועה, הטלת פיצויים עונשיים; ואין הם מגבילים את הטלת הפיצויים העונשיים רק למקרים חריגים של אלימות קשה במיוחד,³⁴⁰ כפי שעשתה הפסיקה הישראלית. מלבד הפיצויים העונשיים הוטלו על המתעלל בבן-זוג סנקציות פליליות (דוגמת מאסר ואף עונשי גוף) וסנקציות חברתיות (דוגמת הנידוי והביזוי ברכים), תוך התחשבות בשיקולי מדיניות ענישה (כגון ההבחנה בין מאורע חד-פעמי ובין מעשי התעללות מתמשכים).

בתחום דיני המשפחה הוכרה זכותו של בן-הזוג להפרדה והרחקה מבן-הזוג המתעלל, מתוך ש"אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת", בין אם מדובר בהתעללות פיזית או נפשית ובין אם מדובר בחשש להתעללות כזו. במקרים של התעללות פיזית או נפשית לא נמנעים רבים מבתי-הדין הרבניים לנהוג על פי ההלכה המתירה להם לכפות גט על הבעל האלים, אם כי יש הנמנעים מכך אלא אם כן מדובר במקרים של סכנת חיים. מכל מקום, מקובלת הגישה שבמקרים של התעללות ראוי להטיל על הבעל סנקציות אזרחיות ופליליות, ורק אם הדבר לא עוזר אז יש לנקוט בדרך של התערבות קשה בחיי בני הזוג באמצעות כפיית הבעל ליתן גט לאשתו. מכל מקום,

339 עניין ק.ס., לעיל הערה 38.

340 ראו למשל את דברי ר' שמחה הנזכרים לעיל ליד הערה 269.

דומה כי אין בהטלת הסנקציות על הבעל המתעלל באשתו כל השפעה על כשרות הגט – במידה וינתן לאחר-מכן – כל עוד אין להן זיקה לסרבנות גט.³⁴¹ כמובן שיש לבצע התאמות לצורך הדין הישראלי. משכך, ולאור כל זאת, אנו מציעים מודל שיורכב משלושה חלקים. עיקרו של המודל הוא ניסיון להשביח את הדין הישראלי בהיבט הנוזקי, הפלילי ודיני המשפחה וזאת על-ידי כמה תיקונים לחקיקה והצעות לפרשנות הפסיקה. כל זאת ברוח הדין העברי וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (המדגיש את הערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית ומדגיש את עיקרון הכבוד לזולת), ותוך ניסיון לייחד להתעללות בבן-זוג דווקא, בשונה מאלימות לסוגיה כלפי זר, מקום משלה.

2. הצעה לנוסח של עוולת התעללות בבן-זוג

אנו מציעים לקבוע עוולה מיוחדת בפקודת הנוזיקין של התעללות בבן-זוג, שיתדוניה נטועים עמוק בעולמו של המשפט העברי, והיא משקפת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. עוולה זו תהא עצמאית, אינה תלויה נזק אלא התנהגותית, והיא תשקף את החומרה היתירה שייחסו חכמי ישראל לדורותיהם למקרים של התעללות בבן-זוג בהשוואה להתעללות באדם זר, הנובעת ממערכת היחסים המיוחדת שבין הבעל לבין אשתו וכתוצאה מכך עוצמת הפגיעה בבן-זוג של המתעלל, בבחינת "כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתי מצויה".

בגינה של העוולה האמורה יוכל בית-המשפט לפסוק פיצויים מוגברים לפי שיקול-דעתו. כאמור לעיל, פסיקה עקבית של פיצויים מוגברים בעוולות של התעללות בבן-זוג, אף כשלא הוכח נזק, כעניין של מדיניות משפטית קבועה במקרים של התעללות, כתפיסת חכמי המשפט העברי, ולא רק במקרים חריגים וחמורים במיוחד כפי המתכונת המקובלת בכמה מפסקי-הדין הישראליים, יכולה לרפא את ה"פגם" שלפיו בתי-המשפט בדרך-כלל פוסקים פיצויים נמוכים יחסית בגין נזק לא ממוני. יש בכך יותר מאשר עונש למזיק; יש בכך משום פסיקת פיצויים מוצדקים לבן-הזוג שבן-זוגו מתעמר בו ממושכות, והדין הקיים לא מספק את צרכיו מבחינת פיצוי מלא על נזקיו. התמשכותן של התנהגויות אלה, הגורמות לסבל ממושך לבן-הזוג, ובמקרים מסוימים גם לבני משפחה אחרים ובראשם הילדים, ממילא מביאה את העוולה לגדר עוולה שיש בה כדי מעשה חמור המצדיק זאת.

העוולה תכלול את כל סוגי ההתעללויות, כולל התעללות נפשית. ראינו לעיל את התנאים שהועמדו בארצות-הברית לקבלת תביעה בגין נזק נפשי בין בני-זוג: כל עוד ההתנהגות של בן-הזוג מחפירה וחריגה באופן קיצוני ביחס למכשולים הנקרים בחיי בני-זוג בחיי היום-יום, הנזק חמור וקיים קשר סיבתי בין ההתנהגות

341 וראו מה שכתבנו לעניין זה לעיל הערה 337.

לנוק ניתן לתבוע. אנו בתביעות בגין התעללות עסקינית, ויש להניח כי התמשכות של התנהגויות אלה, הכוללות ירידה לחיי בן-הזוג וגרימת סבל מתמשך לו, נכנסות ממילא, לאור הגדרת המונח "התעללות" שנציע מיד, בגדר אותם יסודות ותנאים שהעמידה הפסיקה האמריקאית, כמו גם בגדר הדין העברי שהסתייג מהטלת סנקציות ממוניות על מאורע פשוט וחד-פעמי שלא הגיע לכדי התעללות עקבית. ראינו גם כי הסעיף מתוך ה-Restatement שצוטט לעיל אינו מסייג עצמו למסגרת המשפחה אך גם אינו מוציא אותה מגדרו. בהחלט יש מקום לחשוב על הסדר דומה בדין הישראלי. לבסוף, יש לציין כי גם בעקבות הפסיקה האמריקאית והדין העברי (כל עוד התביעה אינה בגין עצם הסיורב לתת גט) אין לראות הבדל לעניין תביעות נזיקין בין בני-זוג בגין התעללות גופנית, מינית או נפשית, בין תביעות בזמן הנישואין או לאחר הגירושין.³⁴² לעתים כל המשמעות המיוחדת של התביעה היא דווקא בזמן הנישואין. פסק-הדין של מסורבת-הגט, לדוגמא, יכול היה להינתן גם לאחר הגירושין (אם בוא יבואו), אך ייתכן שיש לו משמעות מיוחדת כאמצעי לחץ דווקא בזמן הסרבנות, כפי שצוין לעיל.

לעולה המוצעת מצטרפת חובה לנהוג כבוד בבן-הזוג, ברוח עקרון כבוד האדם שהוא עקרון מרכזי ביהדות וגם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³⁴³ לכאורה חובה זו הינה דקלרטיבית בלבד ולכן מיותרת; אך ישנה חשיבות גם לסעיפים דקלרטיביים המהווים בסיס לעולה. הסעיף אמנם יצטרף לעוללת המסגרת הכללית, אם כי הבעייתית לענייננו, של הרשלנות, בה יש להוכיח נזק, וגם לעוללות של הפרת חובה חקוקה ותקיפה עד כמה שהן רלוונטיות, ויעמיד מסגרת של עולה פרטיקולרית פשוטה יותר ונוחה להוכחה:³⁴⁴

"התעללות בבן-זוג: (א) על אדם לנהוג כבוד בבן-זוגו ולהימנע מלהשפילו ולבזותו. (ב) העושה מעשה של התנהגות גופנית, נפשית או מינית, סדרתית משפילה, מטרידה, מצערת ומבזה, המפריעה לניהול תקין של חיי בן-הזוג, הריהו ביצע מעשה של התעללות בבן-זוג. (ג) בית-המשפט יהא רשאי לפסוק

342 ראו ויסמן, לעיל הערה 17, בע' 337–338.

343 ראו סעיפים א1, 2 ו-4 לחוק היסוד.

344 לעניין זה השווה ההתייחסות לסעיף 16 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות המחייב ילד לנהוג כבוד בהוריו ולציית להם בכל עניין הקשור לאפוסטרופוסותם כלפיו כסעיף דקלרטיבי בעיקרו שיש בו משמעות משפטית בכל זאת: שמואלי, אהבת הורה לילדו, לעיל הערה 2, בע' 324–325; יצוין כי במסגרת זו אנו לא נכנסים לבעייה שמציגים המלומדים יחיאל קפלן ורונן פרי במאמרם (קפלן ופרי, לעיל הערה 22) לגבי תביעות נזיקין של מסורבות גט והחשש שיתור על פיצוי לפי תביעה כזו יהפוך את הגט למעושה. כפי שצוין בפרק הקודם, בעיית הגט המעושה אינה קיימת אף לפי תפיסת המשפט העברי ביחס לתביעות נזיקין בגין התעללות של בעל באשתו שאינה קשורה לסיורב ליתן גט. למאמרם של קפלן ופרי אף התייחסנו במקום אחר (שמואלי, פיצוי נזיקי למסורבות גט, לעיל הערה 66), ולדעתנו לא צריכה להיות לדבר השלכה על קביעה כללית של עולה נזיקית בנדון.

בגין עוולה זו פיצויים מוגברים אף ללא הוכחת נזק. בסעיף זה, 'בן זוגו' – לרבות מי שהיה בן זוגו ולרבות הידוע בציבור כבן זוגו."

3. הצעה לנוסח של עבירה של התעללות בבן-זוג

אנו מציעים גם לקבוע עבירה דומה ועצמאית של התעללות בבן-זוג, שתשקף את הסלידה העמוקה ממעשי התעללות בבן-זוג ואת החומרה הרבה שהתייחסו לעבירות מעין אלו במסורת היהודית. גם העבירה, כמו העוולה, תהא התנהגותית. העבירה תכניס לחוק העונשין את המימד שכה חסר בו של התעללות גופנית, נפשית ומינית גם בבן-זוג ולא רק בקטין וחסר ישע. העבירה החדשה גם תאפשר דיון נפרד בעבירות התעללות גופנית ומינית מעבר לעבירות התקיפה והמין הכלליות הקיימות בחוק, שבהן החשיבות היא לסדרתיות המעשים, והיא תעלה לראשונה על שולחן הדיונים הפלילי את ההתעללות הנפשית:

"התעללות בבן-זוג: העושה מעשה של התנהגות גופנית, נפשית או מינית, סדרתית משפילה, מטרידה, מצערת ומבזה, המפריעה לניהול תקין של חייו של בן-זוגו, דינו מאסר שבע שנים. בסעיף זה, 'בן זוגו' – לרבות מי שהיה בן זוגו ולרבות הידוע בציבור כבן זוגו."

עונש המאסר במקרים של התעללות בבן-זוג הולם אף את ערכיה היהודיים של מדינת ישראל, לאור פסקו של הרב"ז הנידון לעיל, ש"חובשין אותו [=במאסר] מפני שהכה אותה"³⁴⁵.

כמו-כן אנו מציעים לאמץ, בשינויים המחויבים כפי שהצבענו לעיל, את פרשנותה הפסיקתית של השופטת ביניש למונח התעללות גופנית מעניינם של קטינים וחסרי ישע,³⁴⁶ המתאימה למעשה גם להתעללות מינית. בשינוי רכיב הכוח לרכיב של התנהגות משפילה ומבזה ההגדרה מתאימה לדעתנו גם להתעללות נפשית.

4. הצעה לשינוי מדיניות לעניין צווי הרחקה בכל הקשור להתעללות נפשית

המחוקק הישראלי בחר, בכל הכבוד הראוי, בדרך רעננה ומוצלחת למדי עת קבע הסדרים של צווי הגנה והרחקה כנגד הגורם האלים בבית דרך חוק למניעת אלימות במשפחה התשנ"א–1991. אך חוק זה בבסיסו התייחס במיוחד לאלימות פיזית ומינית, ולא לאלימות רוחנית ולהתעללות נפשית. תיקון לחוק הוסיף התייחסות גם לכך, אך לפי התיקון, רק במקרים של אלימות רוחנית קשה ומתמשכת יינתן הצו (סייג

³⁴⁵ ראו לעיל פרק ג סעיף (5)ג.

³⁴⁶ עניין פלוגית, לעיל הערה 113, וראו לעיל דיון בחלק ב סעיף 2.

שאינו קיים לגבי אלימות פיזית ומינית); אפשרות להוצאת צו קיימת גם במקרים של חשש להתנהגות קרבה ובאה על-רקע של סכנה גופנית ממשית או חשש לעבירת מין בלבד, ולא במקרים של חשש להתעללות נפשית; והוצאת צו במעמד צד אחד איננה אפשרית בגין התעללות נפשית ואלימות רוחנית. הפסיקה המשיכה "אפליה" זו וקבעה כי אלימות רוחנית תהווה עילה למתן צו הרחקה מן הבית רק במקרים קיצוניים.

עיוותים אלה אנו מבקשים להסדיר: אמנם קיימים קשיי הוכחה לגבי התעללות נפשית לעומת סוגי התעללויות אחרים; אך קשיי ההוכחה הללו אל להם לרפות את ידיו של המשפט מלטפל כהלכה גם בהתעללות הנפשית. כפי שהצבענו בפתח לחיבור זה, התעללות זו לעתים קשה אף יותר מהתעללויות אחרות. היא נמשכת ונדווקא היותר קשה יותר לזיהוי ולדיווח הופך אותה לקלה יותר להפעלה ולהשגה עבור המתעלל.

לפיכך אנו קוראים לבתי-המשפט להגמיש את המבחנים למתן צווי הרחקה לעניין התעללות נפשית, בדומה למצב הקיים לגבי אלימות פיזית ומינית, ולהכיר בה כשוות-ערך בכל מובן אפשרי (לפי החוק למניעת אלימות במשפחה) לאלימות פיזית ומינית, ובכך להיות נאמנים לערכיה היהודיים של מדינת ישראל ובראשם עקרון-העל לפיו "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת" – בין אם מדובר בנחש שהכשותיו כואבות פיזית ובין אם מדובר בנחש שלשונו הארוכה פוגעת נפשית. אם תתקבל הצעתנו באשר להכרה בעוולה ובעבירה עצמאית של התעללות על כל סוגיה, ייתכן שהדבר יבהיר עד כמה חשובה ההכרה שוות-הערך בהתעללות הנפשית גם לעניין צווי ההגנה.

ה. אחרית דבר

במאמר זה הצגנו שני מודלים לטיפול בהתעללות בכך-זוג. המודל הראשון שהוצג, המודל הישראלי, חסר בנקודות מסוימות, והצענו להשלימו בדרכים שונות, בין היתר על-ידי אימוץ עקרונות חשובים מן המודל השני, המודל של המשפט העברי, וכך לקבל מודל חדש.

המודל החדש שהוצג משלב הצעת חוק נזיקית ופלילית בתוספת המלצה לבתי-המשפט הדנים בצווי הרחקה. הצענו להוסיף לפקודת הנזיקין עוולה עצמאית של התעללות גופנית, נפשית ומינית בכך-זוג, ברוח הדין העברי, בתוספת לחיוב משפטי דקלרטיבי-אך-משפטי לנהוג כבוד בכך-הזוג העולה גם מעקרונות היסוד של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצענו גם לחוקק עבירה מיוחדת כזו בעלת עונש מאסר של שבע שנים, גם כאן ברוח הדין העברי. ולבסוף הצענו להגמיש את המבחנים לדין בהוצאת צו הגנה במקרים של התעללות נפשית לפי החוק למניעת אלימות במשפחה,

שם קיימת התייחסות חקיקתית לא שוויונית לסוג התנהגות כזה לעומת התעללות פיזית או מינית, למרות שלעתים ההתעללות הנפשית קשה לא פחות וממרת את חיי בן-הזוג אף יותר.

תם אך לא נשלם. בחיבור זה נדון המצב הנוכחי והתפתחויות אפשריות מבחינת דיני הנזיקין, הדין הפלילי ודיני המשפחה. אין בכך כדי למנוע אפשרויות משפטיות נוספות לדיון בסוגיה, כגון תביעה בגין עילה חוזית שלפיה התעללות היא למעשה סוג של הפרת חוזה הנישואין או החיים המשותפים. אף הצעת חוק דיני ממונות³⁴⁷ מאפשרת קבלת פיצויים מוגברים או עונשיים אף ללא הוכחת נזק אף בגין הפרת חוזה, וזאת במקרים של זדון.³⁴⁸

בחיבור זה ניסינו להעלות על נס את חשיבות ההתייחסות המשפטית הנפרדת והעצמית להתעללות בבן-זוג דווקא, מתוך חשיבות העניין. המודל החדש שהצענו נשען על המודלים הישנים, בצורה שהמודל העברי עתיק-היומין משלים את המודל הישראלי החדש יחסית, לאמור: "מודל חדש-ישן".

347 לעיל הערה 46.

348 סעיף 564 להצעה, שכותרתו פיצויים מוגברים, קובע כי: "(א) בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון, כשעיקר כוונתו של המפר היתה הפגיעה בנפגע. (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), פיצויים לפי סעיף זה לא יעלו על 100,000 שקלים חדשים; שר המשפטים רשאי, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לשנות את הסכום האמור; הסכום יהיה צמוד למודד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מיום קבלת חוק זה בכנסת או מיום הגדלת הסכום, לפי העניין."