

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6751/04

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' עדיאל

העותר: מישל סבג

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הרבני הגדול לערעורים  
2. בית הדין הרבני האזורי בירושלים  
3. שנטל ביטון

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותר: עו"ד רנאטו יאראק  
בשם המשיבים 1-2: עו"ד שמעון יעקבי  
בשם המשיב 3: עו"ד גלעד קורינאלדי

### פסק – דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. עתירה זו מעלה לדיון את שאלת היקף סמכותו של בית הדין הרבני בישראל בענייניהם של בני זוג יהודים אשר אין להם זיקה של אזרחות או תושבות לישראל.

#### העובדות

2. העותר והמשיבה נישאו זה לזו ב-1983 במונקו, הן בנישואין אזרחיים והן בנישואין דתיים. הם התגרשו בגירושין אזרחיים במונקו ביום 30.5.00. בהתאם לפסיקת בית המשפט במונקו, עברו ילדי בני הזוג, שהם כיום בני 17 ו-20, למשמורתו של העותר, והמשיבה חוייבה לשלם את מזונותיהם בפסק מזונות שנתקבל במונקו.

ביום 31.7.03 הגישה המשיבה ממקום מגוריה במונקו, באמצעות שלוח, תביעה לבית הדין הרבני האיזורי בירושלים לחיוב העותר בגט בצד תביעת מזונות אשה "שלא אגב גירושין".

ביום 5.4.04 הגיע העותר עם ילדיו לביקור בישראל, וביום 14.4.04, עת עמדו לעזוב את הארץ ולחזור לביתם במונקו, עוכב העותר בשדה התעופה על יסוד צו עיכוב יציאה מן הארץ שהוצא נגדו במעמד צד אחד, על פי בקשה שהגישה המשיבה מחוץ לארץ באמצעות שלוח. ילדי בעלי הדין חזרו, איפוא, לבדם לביתם במונקו ואילו העותר, שלא ידע כלל על קיומם של הליכי בית הדין הרבני בעניינו, נותר מעוכב בארץ ונימנע ממנו לחזור לארצו.

לאחר שעמד על כל פרטי השתלשלות הליכי בית הדין הרבני, שעל אודותם לא ידע קודם לכן, פנה העותר לבית הדין האיזורי בבקשה לביטול צו עיכוב היציאה נגדו בטענה של העדר סמכות בית הדין לדון ולהכריע בעניינם של בני הזוג בהעדר זיקה של מי מהם לישראל.

### החלטות בתי הדין הרבניים

3. בית הדין האיזורי קבע בהחלטתו מיום 20.4.04 כדלקמן:

א. הסמכות לדון בתביעת הגירושין של האשה הינו בעייתי, לפחות כל עוד אין האשה אזרחית או תושבת ישראל.

ב. לבית הדין הסמכות לדון בענין מזונות האשה, לרבות במזונות מדין מעוכבת, ואגב כך מוסמך בית הדין לדון בשאלת הגירושין...  
...

ד. יש להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הבעל.  
...

ו. אם ישתנה מעמד האזרחות של האשה ותוגש בקשה מתאימה, ישקול בית הדין מחדש את נושא הסמכות בענין תביעת הגירושין".

4. כנגד החלטה זו הוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול. בפסק דינו מיום 30.6.04, נקבע כי למרות העדר כל זיקה של בני הזוג למדינת ישראל, מוסמך בית הדין לדון בתביעת מזונות "שלא אגב גירושין" שהגישה המשיבה, מכח סעיף 4 לחוק שיפוט

בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, ולפיכך צו עיכוב היציאה מן הארץ שניתן כנגד העותר הוצא בסמכות. עיקרי הנמקתו של בית הדין הגדול לענין קיום סמכות בית הדין לגבי בני הזוג מכח סעיף 4 לחוק שעוד נשוב ונדון בפרטיהם, הם: במישור העובדתי, לעותר זיקה לישראל מכח העובדה שהוא מגיע לעיתים מזומנות לישראל, הוא אדם דתי המקפיד במצוות, והוא עצמו ביקר בביתו של הרב בצרי בירושלים כדי לדון עמו בענין הסכסוך בינו לבין אשתו. די בזיקה זו כדי להקים את סמכותו של בית הדין הדתי. הכרעה בשאלת הזיקה מותרת מרחב תימרון גדול לבית המשפט, במיוחד בנושא העגינות ושאלות אחרות הנדרשות לעשיית צדק בין בעלי הדין. אשר לטענה כי סעיף 4 לחוק בתי דין רבניים מדבר במזונות שלא אגב גירושין ואילו כאן מדובר במזונות אגב גירושין, נפסק כי אין מקום לאבחנה כזו. תביעת מזונות שלא אגב גירושין באה להוסיף סמכות לבתי הדין ביחס למזונות אגב גירושין הנתונה להם, ו"פשיטא שיש לבית הדין סמכות" כלשון פסק הדין. שנית, אין לפרש את סעיף 4 לחוק כחל במישור הפנימי בלבד, והסמכות הבינלאומית של בית הדין קימת גם לצורך ענין זה. את הוראת הסמכות הייחודית של בית הדין בענייני נישואין וגירושין החלה על יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יש לפרש בצמצום, וההגבלות מבחינת הסמכות הבינלאומית חלות על הוראה זו בלבד, ואין הן ישימות לענין תביעת מזונות שלא אגב גירושין על פי סעיף 4 לחוק.

אולם אפילו חלה דוקטרינת ה"פורום הבלתי נאות" על בית הדין הדתי לענין סעיף 4 לחוק - דבר שאין צורך להכריע בו כאן - מכל מקום הוא לא יחול בעניינים שבהם על בית הדין להכריע על פי הדין הדתי, ותביעת המזונות בענייננו נכללת בגידרם. בענייני נישואין, גירושין ומזונות חל הדין הדתי, והוא אינו מכיר במגבלות על סמכותו מכח המשפט הבינלאומי הפרטי. שנית, נוסחו של סעיף 4, ובמיוחד הסיפא לו, שוללת טענת "פורום לא נאות". ושלישית, תנאי חשוב לתחולת עקרון "פורום לא נאות" הוא שההתדיינות בפורום הזר הינה בת-השגה והתובע יכול באופן מעשי לנהל את תביעתו שם. במקרה זה, בית הדין שוכנע כי האשה לא תוכל להשיג גט בפורום הזר עקב סרבנותו של הבעל, ובלא הפעלת סמכות בית הדין הרבני בישראל לא תשתחרר מכבלי עגינותה. ולבסוף, קובע בית הדין, כי כדי שטענת פורום לא נאות תתקבל יש לשכנע כי המשך התביעה בישראל תגרום עוול לנתבע בהטרדתו, או תהווה שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, וכן שהפסקת התביעה לא תגרום עוול לתובע. במקרה זה, גם אם ההליך בארץ מטריד את הבעל, הוא אינו מהווה שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, ואילו הפסקת הליך התביעה כאן תגרום עוול לאשה. "היא לא תוכל לקבל דין הולם בתביעת המזונות על פי הדין העברי במקום מושבו של המערער", כך קובע בית הדין.

בית הדין מסיים את פסק דינו בקריאה לתקן את המצב המשפטי הקיים באופן שבית הדין הרבני בישראל יוסמך לדון בתביעת גירושין כאשר עולה שאלה של עגינות:

“אנו חוזרים וקוראים לכנסת לא לעמוד מנגד, בעת שזעקותיהן של עגונות ישראל מכל רחבי העולם היהודי עולה השמימה. מדינת ישראל היא מדינת היהודים. היא מדינתם של כל היהודים בכל רחבי העולם. גם של יהודים שעדיין אינם אזרחים או תושבים בישראל. כל עוד משפטי האומות אינם נותנים פתרון לתביעות גירושין על פי הדין היהודי, שעל פיו נישאו בארצות העמים, חייבת אozנה של כנסת ישראל להיות כרויה לזעקותיהן של נשים עלובות ומסכנות אלו. חירותן של נשים אלו עשויה לבוא על פי דין שייפסק על ידי בית דין רבני בישראל. כל מי שכבוד האדם וחירותו לנגד עיניו – גם אם אינו שומר תורה ומצוות – חייב להיחלץ חוששים לעזרה. אסור לה לכנסת ישראל לאטום אוזניה ולעצום עיניה מפני צרותיהן של אלו”.

### טעמי העתירה

5. טוען העותר כי בתי הדין הרבניים משוללים סמכות לדון בעניינם של בני הזוג. לא מתקיימים בהם תנאי אזרחות או תושבות בישראל הנדרשים לצורך הקניית סמכות בענין של גירושין על פי סעיף 1 לחוק, וסעיף 4, הדין בשיפוט בעניני מזונות שלא אגב גירושין אינו ישים למקרה זה. ההלכה הפסוקה, גם אם לא הכפיפה את סעיף 4 לתנאים הנדרשים לצורך סעיף 1 לחוק, הניחה כי לענין תביעת מזונות יש צורך בקיום זיקה של בעלי הדין לישראל, שאם לא כן, אין מקום להכרה בסמכות בית הדין (בג"צ 135/58 קנול נ' בית הדין הרבני האיזורי בתל-אביב, פד"י י"ב 1622, 1623-4; בג"צ 323/73 גולדברג נ' גולדברג פד"י כח(1) 563, 567-8). כך אף עולה מתקנה 5 לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל משנת תשנ"ג. כן נטען כי תביעת המשיבה למזונות שלא אגב גירושין אינה אלא מסווה לתביעת גירושין שלגביה ברי כי אין לבית הדין הרבני סמכות כלשהי. תביעת המזונות על פי סעיף 4 הוגשה אך לצורך הכרעה בתביעת הגירושין, ואין לה תכלית עצמאית אחרת. משכך, תביעת המזונות ככזו אינה כנה וכל תכליתה להפעיל לחץ בלתי ראוי על העותר להסכים למתן גט באמצעות כליאתו בגבולות הארץ. לחילופין נטען, כי אין לקבל את העמדה לפיה סמכות בית הדין בתביעת מזונות על פי סעיף 4 חסינה בפני טענת פורום לא נאות, וכי מבחינת עקרון זה, יש להכריע במחלוקת בין בני הזוג בערכאה המוסמכת במונקו, או בפני בית הדין הרבני בצרפת. מלוא הזיקות הענייניות בנושא שבמחלוקת נוטות במובהק להתדיינות בבית הדין הרבני בצרפת. הדבר נכון במיוחד נוכח העובדה כי המשיבה מפעילה את

כוחה לתבוע את הבעל בישראל בעודה נמצאת בחוץ לארץ ובכך יש משום שימוש לרעה בהליכים, ופגיעה קשה בזכויות העותר. העותר הודיע על נכונותו להתדיין בבית דין רבני בצרפת בענין הגירושין, והוא עומד ויעמוד במחוייבות זו. ואחרון, צו עיכוב היציאה מן הארץ פוגע קשות בעותר ובחופש התנועה המוקנה לכל אדם על פי ערכים חוקתיים במדינה. אין בסיס חוקי והצדקה מוסרית להחזקה כפויה של אדם בישראל כבן ערובה לצורך הליכי משפט כאשר אין לו כל זיקה לישראל, וכאשר הצד שכנגד אינו בישראל, וכאשר מטרת העיכוב כאמור נועדה לכפות עליו הסכמה לענין שהוא מבקש להתדיין לגביו בארצו, בפורום הטבעי והנאות לכך.

### מהלכי הדיון

6. בעקבות העתירה, קיימנו דיון לצורך שמיעת טיעוני הצדדים, במסגרתו, ולאור המלצתנו, הסכימו הצדדים לדחייה קצרה של המשך בירור המשפט לצורך מיצוי המאמץ להגיע להסדר מוסכם ביניהם, וזאת בסיועו של הרב עזרא בצרי, אשר נאות לסייע ביצירת הידברות ביניהם. למרבית הצער, הידברות זו לא נשאה פרי ולא הביאה לפתרון המיוחל.

בדיון נוסף שקיימנו, עשינו מאמץ נוסף להביא לפתרון המחלוקת בהסכמה, ובין היתר, הצענו לעותר כי יסכים להפקיד גט בידי הרב בצרי כנאמן, וכי במקביל לכך ינהלו בעלי הדין דיון משפטי בענין הגירושין בבית הדין הרבני בצרפת אשר הכרעתו תחייב את הצדדים, והרב בצרי כנאמן יפעל על פיה. העותר סירב להצעה זו. אי לכך, החלטנו על הוצאת צו על תנאי בעתירה.

### עמדת המשיבה

7. טענת המשיבה היא כי בית הדין הרבני בישראל מוסמך לדון בתביעותיה. על פי הכתובה, נישואין כדת משה וישראל פירושם כי על פי ההלכה היהודית, אם אין אדם מסכים לדון בענין של נישואין או גירושין במקום מושבו, או מקום שאין בית הדין במקום יכול לקיים דיון בענין מסיבות שונות, כי אז נתונה סמכות הדיון וההכרעה לבית הדין הרבני בירושלים.

כן נטען, כי מקרה זה הינו ייחודי במובן זה שהצדדים אינם חיים ביחד מזה למעלה מ-7 שנים, "ולא נותר כל שובל כספי/ו/או מחלוקת כספית. כלום יש לך מקרה ראוי מזה למתן גט והשלמת הליך הגירושין" כדברי המשיבה (סעיף 6 לתשובתה לצו על תנאי מיום 29.9.04). כן נטען כי צו עיכוב היציאה מן הארץ אשר נועד להביא למתן גט לאשה, הינו הליך ראוי ואין לעוצרו ולמונעו. כנגד עיכוב יציאתו של הבעל, עומדת

עגינותה של האשה אשר, על פי הטענה, הסיכוי היחיד שיש לה להשתחרר מכבלי בעלה הוא באמצעות חיובו להתדיין בפני בית הדין הרבני בישראל.

במישור המשפטי טוענת המשיבה כי תביעת מזונות על פי סעיף 4 לחוק אינה מעמידה כל דרישת סף של אזרחות או תושבות כתנאי לסמכות בית הדין לדון בענין, ולכן מוסמך בית הדין לדון בתביעת המזונות שהגישה האשה על פי הוראה זו, וכן להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הבעל מכח סמכות זו. גם אם נדרשת זיקה כלשהי של בני הזוג לישראל לצורך הקניית סמכות לבית הדין לצורך תביעת מזונות כאמור, זיקה זו מתקיימת מכח היות בני הזוג שומרי מצוות, קשורים לישראל בביקוריהם הרבים, ומכח זיקתם לשפה העברית וזיקתם החברתית-עיסקית לארץ. ניתן גם לראות בפגישתו של העותר עם הרב בצרי, קודם להגשת העתירה, כהסכמה מיכללא לסמכות בית הדין. פרשנות רחבה של סמכות בית הדין הרבני בענינים אלה מתיישבת עם תפקידו לסייע לאשה להשתחרר מכבלי עגינותה ומצדיקה אף ראיית יהודי, באשר הוא יהודי, כבעל אזרחות "קונסטרוקטיבית" של מדינת ישראל, אפילו לא נקט פעולה יזומה לממש זכות זו, ובמיוחד מקום שאין ערכאת שיפוט אחרת שבידה לעזור למשיבה להשתחרר מעגינותה. גישה זו אכן הולכת ומשתרשת בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל. המשיבה מסכמת את עמדתה המשפטית באומרה כי סעיף 4 לחוק חל על בני הזוג, בין היתר, מן הטעם שהיא הגישה בעת האחרונה בקשה לעלות לישראל ובקשה לאזרחות ישראלית ובכך היא בודאי נכנסת בגדרי הנוכחות הקונסטרוקטיבית בישראל הנדרשת לצורך קיום זיקה ממשית וישירה לישראל. משכך, מוסמך בית הדין לדון ולהכריע הן בתביעת הגירושין והן בתביעת המזונות שהוגשו על ידי האשה, וממילא מוסמך הוא לעכב את יציאתו מן הארץ של הבעל כדי לאפשר הכרעה בתביעות אלה.

### הכרעה

8. בני הזוג בעתירה שלפנינו הינם אזרחים ותושבים של מדינת חוץ. הליכי הגירושין והמזונות האזרחיים שהתנהלו ביניהם נסתיימו בפסיקת בית המשפט האזרחי במקום מושבם. אקט הגירושין במישור הדין הדתי לא נתקיים עקב סירובו של העותר, לפי שעה, ליתן גט לאשתו. חלפו מספר שנים מאז נפרדו בני הזוג זה מזו וטרם הותרה האשה מכבלי נישואיה הדתיים לבעלה. מצוקתה של האשה בעגינותה ורצונה העז להשתחרר מנישואיה הדתיים הביאו אותה ליזום הליכי גירושין ומזונות בישראל, אף שמושבה ומושב בעלה מחוץ לישראל ושניהם אזרחי-חוץ. במסגרת הליכים אלה, הוציא בית הדין הרבני בישראל צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הבעל, ועקב כך, הוא אינו יכול לחזור לארצו ולהמשיך באורח חייו הרגילים. הוא נותק, על דרך הכפייה, ממשפחתו, מעסקיו, ומביתו כדי שיהיה נוכח בישראל לצורך קיום הליכים שיזמה

המשיבה, בעוד היא עצמה שוהה בחו"ל רוב העת. האם צו זה ניתן כדין ובסמכות? זו השאלה הניצבת בפנינו.

### סמכות בית הדין הרבני ביחס לבני זוג יהודים

המשיבה נקטה בהליכים כנגד העותר בשני ערוצים: האחד – תביעת גירושין. השני – תביעת מזונות. נבחן כל אחד מהם בהקשר לשאלת סמכות בית הדין לדון ולהכריע בו בהקשר לבני הזוג בענייננו.

### תביעת הגירושין

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

עם זאת, חרף ההכרה בעומק הבעייה האמורה, סמכויות בתי הדין הרבניים בישראל בענייני נישואין וגירושין אינן משתרעות על יהודי העולם כולו באשר הם. המחוקק תחם את גבולות הסמכות של בית הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין של יהודים לבני זוג שיש להם זיקה אישית וטריטוריאלית לישראל. וכך נקבע בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953 (להלן – "החוק"):

"ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה, או תושביה, יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי הדין הרבניים".

סמכותו הייחודית של בית הדין מותנית, איפוא, בתנאים הבאים: (1) הנושא העומד להכרעה הוא ענין של נישואין או גירושין; (2) הוא נוגע ליהודים; (3) בני הזוג נמצאים בישראל; (4) בני הזוג הם אזרחי המדינה או תושביה. לצורך הקמת סמכות ייחודית כאמור, על התנאים האמורים להתקיים בשני בני הזוג. די שאחד מבני הזוג אינו מקיים תנאי אחד מהתנאים האמורים, כדי לשלול את סמכותו הייחודית של בית הדין (בג"צ 386/78 מגנזי נ' מגנזי, פד"י לב(3) 287, 291). בהסדירו את תנאי הסמכות הייחודית כאמור, לא הסתפק המחוקק בכפיפותם של בני זוג יהודים לדין האישי-הדתי, אלא דרש קיומה של חוליית קישור נוספת בינם לבין ישראל על דרך הימצאותם בישראל, וקיומה של זיקה אישית שלהם לישראל על דרך תושבות או אזרחות בישראל,

כדברי השופט חשין בבג"צ 1480/01 ח'ג'ג נ' בית הדין הרבני הגדול, פד"י נה(5) 214,

: 225-6

"כדרכה בבתי משפט אזרחיים, כן בעניינם של בתי דין רבניים, חייבת היא המדינה להגביל את סמכותם – בדרך זו או אחרת – לטריטוריה של המדינה, שאין היא יכולה להתיר לעצמה כי בית דין דתי בתחומיה – הפועל מכוחה – יפרוץ את כל הגבולות המוכרים והמקובלים בקהילייה הבינלאומית. המדינה חייבת למצוא קשר-זיקה ראוי בין המתדיינים לבין בית הדין הרבני לבין הטריטוריה של ישראל, קשר-זיקה מתקבל על הדעת ככל שנוהג האומות ומשפט העמים, וככל שהמתדיינים ככח נוגעים בדבר. חייב שיהא קשר-זיקה שאינו רופף יתר על המידה – שמא תשתלט המדינה על מערכות יחסים שאין זה ראוי לה כי תשתלט עליהם – ושלא יהא זה קשר – זיקה צמוד יתר על המידה, שמא תחמיץ המדינה מערכות יחסים שראוי לה כי תסדיר אותם".

ראה גם בג"צ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני פד"י נו(2) 625, 642; שאוה,

השיפוט בדיני משפחה, 2003, עמ' 8-207).

הוראות הסמכות הייחודית של בית הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין מחייבים, איפוא, בנוסף ליהדותם של שני בני הזוג, גם את קיום תנאי הסמכות הפרסונלית – היותם אזרחי המדינה או תושביה, ואת תנאי הסמכות הטריטוריאלית – הימצאותם בישראל (ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פד"י נב(5) 817, 843). כאמור, די באי התקיימותו של אחד התנאים לגבי אחד מבני הזוג כדי לשלול את ייחודיות סמכותו של בית הדין בענייני נישואין וגירושין. בהעדר סמכות ייחודית לבית הדין בענין של נישואין או גירושין, סמכותו לשפוט בעניינם של יהודים מותנית בהסכמת הצדדים הנוגעים בדבר (סעיף 9 לחוק; שאוה, הדין האישי בישראל, מהד' 3, כרך שני, עמ' 547).

בענייננו, אין צורך להיזקק לשאלה אם מקיימים בעלי הדין את תנאי ההימצאות בישראל לצורך הקמת סמכותו הייחודית של בית הדין לדון בתביעת הגירושין, ולו מן הטעם ששני בני הזוג כאחד אינם מקיימים את תנאי האזרחות או התושבות בישראל. תנאי האזרחות הינו תנאי בעל אופי אובייקטיבי-פורמלי ששאלת התקיימותו אינה נתונה לשיקול דעת שיפוטי. כל עוד לא הוקנתה לאדם אזרחות ישראלית על פי דין האזרחות של המדינה אין הוא מקיים את תנאי הסמכות האמור בסעיף 1 לחוק. מכאן, שגם המהלך שנקטה בו המשיבה בעת האחרונה בהגשת בקשתה



לעלות לישראל אינו יכול לקיים את תנאי האזרחות הנדרש לצורך גיבוש סמכות בית הדין. בקשת העלייה והאזרחות אינה שקולה כרכישת אזרחות, מה גם שמדובר במהלך ראשוני שרצינותו ואמיתותו לא נבחנו, והוא קשור, על פני הדברים, להליכים המתנהלים בבית הדין. מכל מקום, אין הוא שקול כקיום תנאי האזרחות הישראלית הנדרש לצורך גיבוש סמכות ייחודית של בית הדין הרבני בענייני גירושין. קיומו של תנאי התושבות הוא מורכב יותר, ופעמים נדרש להפעיל שיקול דעת שיפוטי כדי להכריע אם תנאי זה מתקיים בנסיבות ענין נתון (בג"צ 1480/01 ח'ג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול, פד"י נה(5) 214, 227; בג"צ 7075/04 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם); ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פד"י נד(5) 111, 123). אולם גם במסגרת שיקול הדעת השיפוטי המופעל לצורך התחקות אחר התקיימותו של תנאי זה, ברי כי אין הוא מתקיים במקרה זה. איש מבני הזוג בענייננו מעולם לא ישב בארץ, וקשריהם לישראל מצטמצמים, ככל הידוע, לביקורים בישראל בתכיפות כזו או אחרת. מקום מושבם במהלך כל השנים הרלבנטיות לקשר הנישואין ביניהם היה במונקו, וישראל מעולם לא שמשה מדינת מושב עבור מי מהם, אף לא לתקופה קצרה. החלטות בית הדין הרבני האיזורי ובית הדין הרבני הגדול בענייננו אכן מניחות כי לא נתקיימו התנאים הנדרשים לצורך הקניית סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין לדון בתביעת הגירושין שהגישה המשיבה כנגד העותר.

יש להוסיף בהקשר זה כי אין מקום לטענת המשיבה לפיה ניתנה הסכמה מיכללא של העותר לסמכות בית הדין, בכך שניאות, קודם לעתירה, להיפגש לשיחה עם הרב בצרי בנסיון להביא לפתרון המחלוקת. מפגש זה נעשה שלא במסגרת הליכי דיון פורמליים בבית הדין אלא מחוץ להליכים אלה, ואין לפרשו כהסכמת העותר לסמכות בית הדין להכריע בעניינם של בני הזוג. מכאן, שאין לבית הדין הרבני סמכות לדון בתביעת הגירושין בין בני הזוג, בין מכח סעיף 1 לחוק ובין מכח סעיף 9 לו.

#### תביעת המזונות

10. סעיף 4 לחוק קובע:

"הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין".

בתי הדין הרבניים על שתי ערכאותיהם השתיתו את סמכותם להכריע במחלוקת בין בני הזוג, ולעכב בתוך כך את יציאתו מהארץ של הבעל על הוראת חוק זו, בהניחם כי סמכות בית הדין לדון בתביעת מזונות אשה שלא אגב גירושין אינה מצריכה קיומם

של התנאים המיקדמיים לגיבוש סמכותו היחודית של בית הדין לענין הנישואין והגירושין, קרי: הימצאות בני הזוג בישראל, ותנאי של אזרחות או תושבות בישראל לגבי שניהם. לדידם, די בהגשת תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, של אשה יהודיה כנגד בעלה היהודי כדי לגבש סמכות לענין זה. עוד נקבע כי אם ובמידה שנדרשת זיקה כלשהי של בני הזוג לישראל גם מכח סעיף 4, כי אז, על פי קביעת בית הדין הגדול, מתקיימת הזיקה הנדרשת של הבעל לישראל מכח יהדותו ושמירת הדת והמצוות על ידיו, ומכח ביקוריו בישראל.

11. אמת הדבר, כי הלכה פסוקה קודמת קבעה כי סעיף 4 לחוק אינו מחייב התקיימותם של תנאי הסמכות הנדרשים לצורך סעיף 1 לחוק (המר' 135/58 קנול נ' בית הדין הרבני האזורי, פד"י י"ב 1622, 1623; בג"צ 159/63 אילון נ' ורנר, פד"י יז 2340, 2341; בג"צ 323/73 גולדברג נ' גולדברג, פד"י כח(1) 563; בג"צ 1796/03 כובאני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 4 לפסק הדין; בג"צ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני הגדול).

בעיני, ניצבת שאלה האם נכון נפסקה ההלכה אשר שללה את הצורך בקיום תנאי הסמכות הטריטוריאלית והפרסונלית הנדרשים לצורך סמכות בית הדין על פי סעיף 1 גם לתביעת מזונות שלא אגב גירושין על פי סעיף 4 לחוק. נכון הוא שהחוק על פי ניסוחו לא חזר ומנה את תנאי הסמכות הנדרשים לצורך סעיף 1 גם לענין תביעת המזונות, אך נותרת השאלה בעינה האם לא הניח כי דרישת הזיקה הטריטוריאלית והפרסונלית של בני הזוג המתדיינים, הנדרשת לצורך תביעת הגירושין, אוצלת, בבחינת מובן מאליו, גם על שאר סמכויות בית הדין על פי הוראות האחרות של החוק? האם סביר להניח כי החוק התכוון לפרוש את סמכות בית הדין בתביעת אשה למזונות שלא אגב גירושין גם על בני זוג יהודים חסרי זיקה כלשהי לישראל, בין טריטוריאלית ובין פרסונלית? או שמא הניח המחוקק, במשתמע, כי תנאי הסמכות הפרסונלית והטריטוריאלית הנדרשים לתביעה בעניני נישואין וגירושין אוצלים גם על סמכויות השיפוט האחרות של בית הדין המוקנות לו בחוק, גם אם לא נאמר כך במפורש, ובתוך כך גם על סמכות השיפוט בעניני מזונות שלא אגב גירושין מכח סעיף 4 ועל עניני חליצה על פי סעיף 5 לחוק. כך למשל, לענין תביעות הכרוכות בגירושין על פי סעיף 3 לחוק, הדעת נותנת כי תנאי הסמכות הטריטוריאלית והפרסונלית יחולו ממש כפי שהם חלים בתביעות גירושין גופן, אף שהדבר לא צויין מפורשות בנוסחו של סעיף 3 לחוק. סוגייה זו מעלה שאלה נכבדה בדבר היקף התפרשותה של סמכות בית הדין הרבני על בני זוג יהודים שאין להם כל זיקה לישראל, ומקום שלא הסכימו להתדיין בבית הדין בישראל. האם ניתן וראוי לכוף עליהם את מרות בית הדין ואגב כך

להפעיל כלפיהם סמכויות נילוות, כגון עיכוב יציאה מן הארץ, כדי לכפות על מי מהם שבא לביקור קצר בארץ שהייה כפויה ומתמשכת בישראל, עד למיצוי הכרעה בהליך דיוני שנפתח על ידי בעל הדין היריב, אשר אפשר והוא עצמו אינו שוהה בארץ כלל. בהקשר זה מתעוררת גם שאלת מקומו של עקרון "הפורום הלא נאות" ותחולתו על תביעות בין בני זוג יהודים תושבי חוץ המוגשות בישראל. סוגיה מורכבת זו על מכלול היבטיה ראויה בעיני לעיון נוסף ולהערכה שיפוטית מחודשת, לכשהדבר יתחייב לצורך הענין. אולם אין הדבר נדרש במקרה שלפנינו, וזאת משני טעמים, השלובים זה בזה:

12. (א) ראשית, תביעת המזונות שהגישה האשה כנגד הבעל אינה נכנסת בגידרו של סעיף 4 לחוק, וזאת מן הטעם שאין היא באופן אמיתי תביעת מזונות "שלא אגב גירושין" אלא היא תביעת מזונות אגב גירושין ותלויה בענין הגירושין בקשר בל-ינתק. עיקר תכליתה של הוראת סעיף 4 האמורה לשמש מקור סמכות לבית הדין לדון בתביעת מזונות של אשה במסגרת הנישואין, ולהסדיר בכך את שאלת סמכות בית הדין הדתי ביחס לערכאה האזרחית, המוסמכת אף היא לדון במזונות בני זוג מכח הדין האזרחי. תביעת מזונות אגב גירושין נכנסת לגדר סעיף 3 לחוק, העוסק במפורש בתביעת מזונות הנילווית ונכרכת בהליך הגירושין. בהיותה תביעה נכרכת כאמור, מוקנית לגביה סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין הרבני. יש להניח כי כתביעה נכרכת כאמור, חלים גם לגביה, כמו לגבי תביעת הגירושין עצמה, תנאי הסמכות הייחודית הקבועים בסעיף 1 לחוק, ובהם דרישת נוכחותם של בני הזוג בישראל, והיותם אזרחים או תושבים בה; שהרי לא יתכן כי תנאים אלה יידרשו לענין תביעת הגירושין עצמה ולא יידרשו לצורך התביעות הנכרכות לגירושין, על פי סעיף 3.

תביעת המזונות שלפנינו היא, על פי טיבה ומהותה האמיתית, תביעת מזונות הנכרכת לתביעת הגירושין שהגישה האשה במשמעות הנודעת לדבר על פי סעיף 3 לחוק, וזאת גם אם שתי התביעות הוגשו מבחינה צורנית כתביעות נפרדות. ראיית תביעת המזונות כתביעה נפרדת שלא אגב גירושין מבודדת אותה באורח מלאכותי ובלתי אמיתי ממסכת הנסיבות האמיתית שברקע היחסים וההליכים בין בני הזוג. בתורת תביעת מזונות הנכרכת, למעשה, בתביעת הגירושין, מתחייבים גם לגביה תנאי הסמכות הפרסונלית והטריטורילית הנדרשים לצורך תביעת הגירושין על פי סעיף 1 לחוק ממש כשם שבענינים אחרים הכרוכים בתביעת הגירושין על פי סעיף 3 לחוק נדרשים תנאי הסמכות כאמור. ברי, כי בני הזוג אינם עונים על תנאים אלה והם אינם מתקיימים בענינם, בין לענין תביעת הגירושין, ובין לענין תביעת המזונות, הנכרכת על פי טיבה האמיתי לתביעת הגירושין.

(ב) שנית, בענייננו, אין לייחס מעמד עצמאי לתביעת המזונות שהגישה המשיבה בצד תביעת הגירושין שהוגשה על ידה. זאת, מן הטעם, שבנסיבות מקרה זה מדובר בתביעת מזונות שהיא כשלעצמה אינה אמיתית וכנה, אלא כל כולה נועדה להתגבר על מכשולי סמכותו של בית הדין הרבני להכריע בתביעת הגירושין, ולמצוא פרצה שדרכה ניתן יהיה לכבול את הבעל לסמכות השיפוט הרבני בישראל, ובעקיפין להביא פתרון לסוגיית הגירושין והגט. אין למשיבה ענין של ממש בהכרעה לגופה של סוגיית המזונות. תביעתה בענין זה אינה אמיתית. תביעה שאינה כנה ואמיתית אינה מצדיקה הפעלת סמכות בית הדין, ולא כל שכן, נקיטה באמצעי כפייה כדי לכוף על בעל דין את סמכות בית הדין, תוך ניתוקו מסביבתו הטבעית והרחקתו לתקופה ארוכה מביתו וילדיו.

שאלת כנותה של תביעה המוגשת בבית דין רבני עולה בהקשרים שונים בעיקר ביחס שבין סמכות בית המשפט האזרחי לסמכות בית הדין הדתי, למשל באשר לתביעות נכרכות לגירושין, בין תביעות מזונות ובין ענייני רכוש אחרים (ע"א 423/79 צברי נ' צברי, פד"י לה(4) 242, 247). את כנות התביעה בבחינת הסמכות ראוי לבחון גם בהקשר רחב יותר הבוחן לצרכים שונים את השאלה האם יש ממש בתביעה שהוגשה מבחינת התובע, או שמא היא נועדה לעשות שימוש בהליך שיפוטי כדי להשיג תכלית ויעד שהוא חיצוני לאותו הליך. הנושאים הממוניים, ובכללם סוגיית המזונות נדונו והוכרעו בעניינם של בני הזוג בבית המשפט האזרחי במונקו. שאלת המזונות אינה עומדת כיום במחלוקת אמיתית בין בני הזוג. יתר על כן, סוגיה זו על פי טיבה נטועה עמוק בדין המקומי החל על הצדדים במקום מושבם, וקשורה קשר הדוק בתנאים האישיים והכלכליים המיוחדים השזורים במקום המושב. במידה ועולה צורך, עקב שינוי נסיבות, בהערכה מחודשת של נושא המזונות, יש להניח כי פתוחה הדרך לבני הזוג לחזור ולפנות לבית המשפט האזרחי במקום מושבם ולבקש את הכרעתו. הצדדים בענייננו לא עשו זאת שכן שאלת המזונות אינה במוקד המחלוקת האמיתית ביניהם. הדיון בפני בתי הדין הרבניים, כמו גם הטיעון והדיון בעתירה שבפנינו, נסבו כל כולם בשאלת הגירושין ובסירובו של העותר לתת גט למשיבה. מהבחינה העניינית, הם לא נגעו כהוא זה בשאלת המזונות. סוגיית המזונות אינה מעסיקה באופן אמיתי את המשיבה, וההיזקקות לה הינה מלאכותית, ולא נועדה אלא לבסס באמצעותה נקודת אחיזה בסמכות בית הדין. אין פלא, אפוא, כי בתשובתה של המשיבה, המגובה בתצהיר, היא מדגישה כי במערכת יחסיה עם העותר "לא נותר כל שובל כספי/ואו מחלוקת כספית" והיא ממשיכה ומקשה "כלום יש לך מקרה ראוי מזה למתן גט והשלמת הליך הגירושין?".

אין מקום להכרעה בסמכותו של בית הדין מכח תביעה שאינה אמיתית, ובמיוחד כך, כאשר משמעות הדבר היא, בין היתר, שימוש בסמכות בדרך של ריתוק בעל דין זר לישראל ואילו צו להשאר בארץ למשך תקופה ארוכה חרף ולמרות רצונו, תוך ניתוקו מסביבתו הטבעית, מילדיו, מעסקיו, ומביתו.

תביעת המזונות שהוגשה נועדה לא רק לעקוף את העדר סמכותו של בית הדין לדון בתביעת הגירושין בין בני הזוג, אלא גם להפעיל על העותר אמצעי לחץ בלתי ראוי על דרך עיכובו בישראל, כדי שיענה, על דרך כפייה זו, למתן גט. בעיית סרבנות-גט היא קשה וכאובה ביותר אולם הדרך לפתרונה אינה באמצעות כפיית סמכות בית הדין בישראל על אדם חסר זיקה לארץ. דרך זו להפעלת סמכויות בית הדין אינה יכולה להתקבל, גם מקום שהיא נועדה לפתור מצוקה קשה הנובעת מסרבנות גט ועגינות. הפתרון הראוי לתופעה אנושית קשה לא ימצא בהטלת מרות שיפוט ואמצעי עיכוב וכפייה על בני זוג שאין להם קשר לישראל, בדרכים החורגות מן המסגרת שהותוותה בדין. במיוחד כך הוא, מקום שהפעלת הסמכות ואמצעי הכפייה כרוכים בפגיעה קשה בזכותו החוקתית של אדם לחופש תנועה, הנמנית על חירויות היסוד של האדם. הפתרון הראוי אינו יכול לעמוד בסתירה לעקרונות יסוד של תקינות הליכי משפט, אשר אינם מתיישבים עם פתרון מחלוקות בדרכי כפייה ואמצעי לחץ שאין להם עיגון בדין, גם כאשר המחלוקות קשות וכאובות ככל שתהיינה (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני הגדול, פד"י מח(2) 491, 506). הפתרונות לסוגייה קשה ומורכבת זו עשויים להימצא בנתיבים אחרים, ובהם פיתוח מהותי של כללי ההלכה בדרך של התאמתם לצורכי האדם, השעה והמקום, ושינויים מתאימים בחקיקה. חברי, השופט רובינשטיין התייחס בפסק דינו להיבטים אלה של הסוגיה.

בעיית העגונה היא אכן בעיה קשה, אולם אין בה בכדי להצדיק התעלמות ממושכלות יסוד של כללי הסמכות הבינלאומית. בעייתן של עגונות יהודיות שהן אזרחיות ותושבות של מדינות התפוצות, ללא כל זיקה ממשית לישראל, עשויה למצוא מענה כלשהו, ולו חלקי - גם במסגרת המשפט המדינתי של מקום מושבם של הצדדים. ואכן, שיטות משפט שונות בעולם המערבי נתנו ביטוי לבעיה זו במסגרת שיטתן המשפטית, ונקטו דרכים שונות, בחקיקה ובפסיקה, להושטת עזרה לנשים עגונות הכפופות לסמכות שיפוטן. כך למשל, במספר מקרים הכירו בתי משפט בארה"ב בתנאי ככתובה המחייב את בני הזוג להתדיין בפני בית דין רבני לצורך גירושיהם, ואכפו אותו כהסכם בוררות ( *Avitzur v. Avitzur*, 58 N.Y.2d 108, 446 N.E.2d 136, 459 ) (1983) 572, cert. denied, 464 U.S. 817 (N.Y.S.2d). במדינת ניו-יורק נחקק בשנת 1983 "חוק הגט", המתנה גירושין אזרחיים בהסרת כל מגבלה החלה על הצדדים, על-

ידי מבקש הגירושין (N.Y. Dom. Rel. Law 253). חקיקה דומה התקבלה אף בקנדה ובאנגליה. בשנת 1992 הוסיפה מדינת ניו-יורק את שאלת עיכוב הגט אף לרשימת השיקולים המשפיעים על חלוקת הרכוש בין בני הזוג ומזונות האישה ( N.Y. Dom. Rel. Law 236B(5)(h), 6(d), ור' גם, *Schwartz v. Schwartz*, 153 Misc. 2d 789, 6(d) (Sup. Ct. Kings County 1992) 583 N.Y.S.2d 716). מגמה זו ננקטה אף על-ידי בתי משפט באוסטרליה (ר' "Jewish Divorce: What can the Civil Courts Do?" (1993) 7 *Aust. Journal of Family Law* 225; ראו גם: Barbara J. Redman, "Jewish Divorce: What Can Be Done in Secular Courts to Aid the Jewish Woman?" 19 *Ga. L. Rev.* 389 (1985)). בצרפת עצמה, הוכרה עילת תביעה בנוזיקין מקום בו עיכב הבעל את גיטה של אשתו לאחר שתמו הליכי גירושיהם ( ז"ק נידאם "עמדתם של בתי המשפט האזרחיים בצרפת כלפי תביעות נגד בעלים יהודיים למסירת גט" דיני ישראל י-י"א (תשמ"א-תשמ"ג), שפה, והנספחים שם). [יוער אמנם, כי לעיתים נשמעה ביקורת לפיה מעוררים חוקים אלו בעיה בתחום חופש הדת ( E. S. Nadel, "New York's Get Laws: A Constitutional Analysis", 27 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 55, 83-90 (1993); M. Feldman, "Jewish Women and Secular Courts: Helping a Jewish Woman Obtain a Get", 5 *Berkeley Women's L.J.* T. Rostain, "Permissible Accommodations of Religion: (Reconsidering the New York Get Law", 96 *Yale L.J.* 1147 (1987)). עולה, איפוא, כי בכוחן של הקהילות היהודיות בתפוצות, לעיתים בסיוען של מערכות המשפט המקומיות המוסמכות לדון בעניינם של אזרחיהן, למצוא פתרונות שונים אשר יקלו את מצוקתה של העגונה, גם ללא מעורבות מדינה אחרת בעניינם.

ראוי להעיר, כי העמדה המובעת בענין זה אינה עומדת בסתירה לפסיקת בית המשפט בפרשת כובאני (שם). במערכת העובדות הנתונה בענייננו, מדובר בבני זוג שעברו הליכי גירושין חלוטים בבית המשפט האזרחי במקום מושבם, ונתגרשו מהבחינה האזרחית לכל דבר וענין. כן ניתן בעניינם פסק מזונות ומשמורת במדינת מושבם. בענין כובאני לא הוצגו נתונים דומים מעין אלה; יתר על כן, בית המשפט שדן באותו ענין לא נזקק לשאלות ולטענות המשפטיות שהועלו בהקשר שלפנינו, וממילא לא הכריע בהן. מכאן, שאין חפיפה ברקע העובדתי, בנתונים העומדים ביסוד הענין וברובד המשפטי שעמדו לבירור בשני העניינים, ולכן ניתן לאבחנם זה מזה.

13. לסיכום הדברים: תופעת סרבנות הגט והעגינות היא אחת מן הדילמות הקשות והכאובות בענייני המעמד האישי בין בני זוג יהודים. היא מתרחשת בין בני זוג החיים בישראל, וכן בקרב בני זוג יהודים בקהילות ברחבי העולם. תופעה זו מלווה את החיים

והמשפט לאורך דורות רבים, ונמצאו לה במהלך השנים פתרונות שונים בישראל ובקהילות שמחוץ לישראל. עם זאת, יש להניח כי בעית העגינות בקהילות העולם קשה ומורכבת יותר מאחר שלא נתונים בידי בתי הדין הדתיים כפזורה אותם אמצעים לכפיית גט הנתונים לבית דין רבני בישראל (חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995).

14. הליך זה מעלה שאלות כבודות משקל שעניינן דרכי הפתרון הראויות לתופעת סרבנות הגט בקהילות היהודיות בעולם; בהקשר לכך עולה השאלה מהם גבולות הכח והסמכות של בתי הדין הרבניים בישראל לפרוש את מרות שיפוטם ואמצעי הכפייה שבידיהם על בני זוג זרים שאין להם קשר וזיקה לישראל, בין בהקשר לסרבנות גט ובין בהקשרים אחרים; מהו המרחב שבו ניתנת לבתי הדין הרבניים בישראל סמכות שיפוט והכרעה לגבי יהדות הפזורה;

שאלות הסמכות האמורות קשות הן ומורכבות מהיבטים שונים. בתחום סרבנות הגט הן מעלות גם את שאלת היחס בין הצורך בשינוי ההסדרים הקיימים בענין סמכות בתי הדין הרבניים בישראל לעומת האפשרות ומידת היכולת לפתח את הדין ההלכתי הקיים בשאלות סרבנות הגט והעגינות במטרה לתת מענה להעדר אמצעי כפייה מספיקים בתחום זה בידי מערכות השיפוט הדתי בתפוצות.

15. נכון לעת זו, לא ניתן להתמודד עם תופעות סרבנות גט בין בני זוג יהודים שאין להם זיקה לישראל על דרך הטלת מרות בית הדין הרבני בישראל עליהם. בהעדר זיקה פרסונלית וטריטורילית של בני זוג לישראל, אין בית הדין הרבני יכול להחיל את סמכות שיפוטו על עניינם כדי להביא בן זוג סרבן ליתן גט לאשתו. ממילא, אין בית הדין מוסמך להפעיל אמצעים של הגבלת תנועה ועיכוב יציאה מן הארץ על בן זוג כאמור, הנמצא במקרה בישראל לרגל ביקור. הסוגיה בדבר דרכי ההתמודדות הראויות עם תופעת העגינות ביהדות הפזורה מצויה כיום על סדר יומו של המחוקק באמצעות הצעת חוק פרטית של חה"כ הרב יצחק לוי המונחת לפניו. יש להניח כי במסגרת הדיון בה ייבחנו מכלול היבטיה והשלכותיה של הסוגיה הזו. בכלל זה, יש לשער כי ייבחן היחס בין הצורך בהטלת אמצעי כפייה על סרבן גט לשם התרת אשה עגונה, לבין משמעות הטלת סמכות שיפוט של בית דין רבני בישראל על בני זוג יהודים שאין להם כל זיקה שהיא לישראל. יש לבחון האם ראוי ונכון הוא כי תוקנה לבית הדין הרבני בישראל סמכות שיפוט בנושא התרת עגונות לגבי כל יהודי העולם באשר הם, גם מקום שלא קימת זיקה ממשית כלשהי בינם לבין ישראל; מה תהיינה ההשלכות מכך על מערכות היחסים של ישראל והפזורה היהודית, ושל ישראל עם הקהילה הבינלאומית;

כן ראוי להיבחן היחס בין משקל וחשיבות זכותה של אשה להשתחרר מכבלי נישואיה, לבין הקושי והמורכבות הטמונים בהשלכות הנובעות מהפעלת סמכות בית דין דתי בישראל על בני זוג זרים, ובכללן הפעלת אמצעי כפייה, ובהם אמצעי עיכוב יציאה מן הארץ, על בעל סרבן גט, העלול לרתקו לישראל, אליה בא לביקור קצר, לנתקו לתקופה ארוכה ממקום מושבו בחוץ לארץ, ולהפרידו ממשפחתו, מביתו, ומעסקיו. בחינה זו עשויה לכרוך גם הערכת משקלן ויעילותן של דרכי התמודדות אחרות עם בעיית עגינותן של נשים יהודיות בקהילות העולם, ובהם פיתוח פתרונות הילכתיים בעולם ההלכה אשר אפשר ועשויים הם לרכך את הקושי הטמון בהעדר אמצעי כפייה מספיקים כנגד סרבני גט בקהילות העולם ולענות על חלק מהקשיים בסוגיה זו. כן יבחן, כך יש להניח, משקלם של אמצעים שונים הננקטים כבר כיום בשיטות משפט של מדינות שונות שנועדו להושיט עזרה לאשה עגונה הנתונה לסמכות שיפוטן.

16. קראתי את ניתוחו המקיף והמעמיק של חברי, השופט רובינשטיין, לסוגיית סרבנות הגט והעגינות על גווניה והיבטיה השונים. אני שותפה מלאה לגישתו של חברי בדבר המצוקה הגדולה המלווה את בעיות סרבנות הגט והעגינות וההכרח למצוא פתרונות ראויים לתופעה זו במיוחד בקהילות העולם בהן אין לערכאות הדתיות אמצעי כפייה מספיקים כנגד סרבני גט. וכל זאת, כדי לשחרר בני זוג מכבלי עגינותם ולאפשר להם לפתוח חיים חדשים, ולמצות בכך את זכותם לחיים עצמאיים בתחום המעמד האישי. יחד עם זאת, לא אוכל, לצערי, להסכים לדרך הפתרון המוצעת על ידי חברי לסוגיה שבפנינו.

הדרך המוצעת מבקשת לראות את תביעת המזונות שהוגשה כתביעה למזונות מוגדלים מחמת היות האשה "מעוכבת מחמתו להינשא" כמובנו של מונח זה בהלכה. סיווג זה של תביעת מזונות האשה מצדיק, לדעת חברי, את הפעלת סמכות בית הדין הרבני על פי סעיף 4 לחוק, ולדידו, "שאלה זו של המעוכבת מחמתו להינשא ראויה לבידור". לפיכך מציע הוא להחזיר את הענין לבית הדין הרבני כדי שיקבע ערבות לתשלום מזונות, שבהינתנה יוכל העותר לעזוב את הארץ.

דרך פתרון זו קשה עלי מהבחינות הבאות: ראשית, אין היא מתמודדת עם מכלול היבטיה של השאלה - האם תביעת מזונות שלא אגב גירושין מכח סעיף 4 לחוק מחייבת את קיומם של הנאי הסמכות הפרסונלית והטריטורילית של שני בני הזוג כמובנם בסעיף 1 לחוק; שנית, ובכל מקרה, גם תביעת מזונות של אשה "המעוכבת מחמתו להינשא" אינה ביסודה תביעת מזונות "שלא אגב גירושין" כמובנו של מושג זה בסעיף 4 לחוק. שהרי תביעה זו לא נועדה להסדיר באופן אמיתי את ענייני המזונות בין



בני הזוג אגב נישואיהם, שלכך מתייחס סעיף 4 לחוק, אלא נועדה לשמש אמצעי כנגד בעל סרבן המותיר אשה בעגינותה. יוצא, איפוא, כי תוכנה של התביעה באספקלריה זו מוציא אותה מגדר תביעת מזונות "שלא אגב גירושין", בהיות תכליתה ומטרתה להביא לגירושין. בכך, ראוי לסווג תביעה זו על פי מהותה האמיתית כשייכת למתחם התביעות הכרוכות בגירושין, ומכאן, ברוח סעיף 3 לחוק, העוסק בעניינים הכרוכים בגירושין, נדרשים לגביה תנאי הסמכות הקבועים בסעיף 1 לחוק לצורך תביעות גירושין. מכל מקום, תביעה מסוג זה אינה נכללת בגדרו של סעיף 4 לחוק, יהיו אשר יהיו תנאי הסמכות הנקשרים להפעלתו. ומעבר לכל אלה: המשיבה, היא עצמה, לא טענה כלל כי תביעת המזונות שהגישה מקורה בהיותה מעוכבת להינשא, ובטיעוניה בפני בתי הדין הרבניים ובעתירה בפנינו לא התייחסה כלל לתביעת המזונות באשר היא, אלא התמקדה כל כולה בתביעת הגירושין בלבד. לתביעת המזונות לא נועד כל קיום עצמאי אלא תכליתה היחידה היא לשמש קולר עליו ניתן יהיה להשעין את סמכות בית הדין להכריע בענין הגירושין של בני זוג יהודים חסרי זיקה לישראל. בעיני, דרך זו אינה אפשרית מבחינה משפטית, ולטעמי, אף אינה רצויה, מאחר שהיא אינה פותרת באורח ראוי ומאוזן את הדילמות הכבדות הנגזרות מהרחבת סמכותו של בית הדין הדתי על בני זוג זרים.

בנסיבות אלה, לא אוכל לקבל את הפתרון המוצע על ידי חברי כנתיב אפשרי להחלת סמכות בית הדין הרבני על בני זוג זרים, והקשיים הגדולים הכרוכים בכפיית סמכות בית הדין הדתי על בן זוג זר שאין לו זיקה אמיתית לישראל נותרים בעינם.

17. בענייננו, ומהטעמים שהובהרו לעיל, אני מוצאת כי אין לבית הדין הרבני בישראל סמכות לדון בתביעת הגירושין שהגישה המשיבה כנגד העותר. בה בעת, תביעת המזונות שהוגשה בצד תביעת הגירושין אינה עונה לתנאי סעיף 4 לחוק מאחר, שעל פי טיבה האמיתי, היא תביעת מזונות הכרוכה בגירושין, ואין היא תביעה למזונות "שלא אגב גירושין" כמובנה בסעיף 4. מעבר לכך, תביעת המזונות שהוגשה על ידי המשיבה אינה תביעה כנה, וכל מטרתה היא להקים סמכות לבית הדין הרבני בישראל לכפות על הבעל ליתן גט - סמכות שאינה נתונה בידו ביחס לבעלי הדין בהיותם זרים. בהעדר סמכות בית הדין לדון בעניינם של בני הזוג, יש להורות על ביטולם של פסקי הדין שניתנו על ידי בית הדין הרבני האיזורי ובית הדין הגדול, ועל ביטולו של צו עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא כנגד העותר, באופן שיאפשר לו לחזור לארץ מגוריו.

18. יש לקוות כי, עם הסרת מגבלות יציאתו מן הארץ, ייתרצה העותר לבקשתה הנואשת של המשיבה מזה שנים להתיר את קשר הנישואין בין בני הזוג על פי דיני

ישראל. בכך, יאפשר העותר לשני בני הזוג לפתוח בחיים חדשים עם פנים אל העתיד, תוך השארת עברם מאחוריהם.

19. אציע, איפוא, לחברי, לעשות את הצו למוחלט כמפורט לעיל, ולחייב את המשיבה בתשלום הוצאותיו של העותר בסכום כולל של 30,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י. עדיאל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

פתח דבר ורקע

א. קראתי בתשומת לב רבה את חוות דעתה המאלפת של חברתי השופטת פרוקצ'יה בתיק שנתקיים בו "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" (בבלי ברכות ס"א ע"א) ואף בנו מתקיים "אוי לי אם אומר, אוי לי אם לא אומר" (משנה כלים י"ז, ט"ז; בבלי בבא בתרא פ"ט ע"ב).

הפרשה העגומה שלפנינו יסודה, כפי שעולה מחוות דעת חברתי, בבעיה האנושית והמשפטית הבלתי פתורה כדבעי של סרבנות גט על ידי בעלים; הבעיה קיימת גם לגבי נשים; ראו בג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם), אלא שבשעה שהסרבנות באה מצד האשה, ישנה במקרים קיצוניים אפשרות למתן היתר נישואין לבעל ללא שנתן גט לאשתו, למשל בהליך הקרוי "היתר מאה רבנים"; האפשרות ההפוכה לכך באשר לאשה היא נדירה שבנדירה ואפשר לומר שכמעט אינה קיימת. בידוע, כי על פי ההלכה, סרבן גט עלול לעגן את אשתו אף לנצח, כל עוד מצוי הוא בין החיים. לא בכדי חוקק המחוקק בישראל את חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, ובו סנקציות כבדות וקשות נגד סרבני גט, המתווספות על סנקציות שהיו קיימות בדין קודם לכן מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין

וגירושין), תשי"ג-1953, כגון אפשרות למאסר (סעיף 6). על הסנקציות שבחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) נמנות הגבלות של יציאה מן הארץ, קבלת דרכון, החזקת רשיון נהיגה, התמנות למשרה, החזקת חשבון בנק, וכן מניעת הטבות שונות הניתנות לאסירים או לעצורים בכלא ובמקום מעצר ואף בידוד. החוק אף תוקן שוב זה פעמים אחדות (לאחרונה בתשס"ד, בעקבות הצעת חוק של קבוצת חברי כנסת - ג' פינקלשטיין ואחרים) והוחמרו הסנקציות הללו. בתי הדין הרבניים, העדים לטרגדיות האנושיות שבסרבנות גט, מפעילים סנקציות אלה והן נאכפות על ידי מערכת האכיפה, לרבות בתי הסוהר והמשטרה. רבנים בארץ ובתפוצות נותנים לבם לשאלה כיצד לתקן תקנת עגונות בכגון דא. מתוך מעמקי הלב, ולא רק מתוקף סמכות פורמלית, באה קריאתם של דייני בית הדין הגדול הרבנים דיכובסקי, שרמן ואיזירר בהחלטה מיום י"ג אייר תשס"ד (4.5.04) "אנו פונים לבאי כוח הצדדים בבקשה נרגשת לעשות כל מאמץ לסיום הפרשה בדרך אנושית ויהודית גם יחד". כל כולו של התיק דנא עניינו בשאלה, היש דרך במסגרת הסמכויות הקיימות של בית הדין הרבני ופורום שיפוטי ישראלי בכלל - לסייע למשיבה במצוקתה ובעגינותה, או שמא חורג הדבר מגדר הסמכות ואין בידנו להושיע.

ב. במקרה שלפנינו, ופשיטא שאינני מכיר את תולדות בני הזוג ואת הרקע לפירודם, התרשמתי למקרא התיק ובדיונים כי המשקעים מצד העותר כלפי המשיבה עזים ותוצאתם היא סירוב נמשך ועיקש ליתן לה גט, הגם שעוד בשנת 2000 התגרשו הצדדים גירושין אזרחיים על פי פסק דין צרפתי שניתן בעקבות תביעת המשיבה. רבנים מן הבולטים ביותר בצרפת ובישראל, ודיינים בכירים בישראל, פנו אל העותר והפצירו בו להסכים להתגרש; פניות נרגשות הופנו אליו, שלא יותיר את אשתו עגונה על כל המשתמע, עד כה ללא הועיל.

ג. המשיבה הגישה תביעת מזונות בבית הדין הרבני האזורי, לפי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953, ובנוסף, תביעה נפרדת לכפיית גט. מכוח תביעה זו הוצא צו עיכוב היציאה שבגינינו מעוכב העותר בארץ מזה חודשים ארוכים. אכן, בית הדין הרבני האזורי בהרכב הדיינים הרבנים הגר, הייזלר וטולידאנו החליט ביום כ"ט בניסן תשס"ד (20.4.04) כי הסמכות לדון בתביעת הגירושין של האשה היא בעייתית, לפחות כל עוד אין האשה אזרחית או תושבת ישראל, אך לבית הדין הסמכות לדון בענין מזונותיה, לרבות מדין מעוכבת ("מעוכבת להינשא מחמתו", בעטיו של הבעל - ראו להלן - א"ר), ואגב כך מוסמך לדון בשאלת הגירושין (ככל שיש לכך השלכה על המזונות).

בית הדין האיזורי קבע שידון בחלופות אשר יוצעו על ידי העותר כנגד ביטול עיכוב היציאה, וכך ציין כי אם ישתנה מעמד אזרחותה של המשיבה, ישקול מחדש את שאלת הסמכות בעניין תביעת הגירושין.

ד. בית הדין הרבני הגדול בדונו בערעור שהגיש העותר פירש, במישור המשפטי, את סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים כמוסיף על סמכות בית הדין גם לדיון במזונות שלא אגב גירושין, שכן לשיטתו במזונות אגב גירושין פשיטא שהסמכות קיימת. בית הדין לא קיבל את טענת העותר באשר להיותו של פורום שיפוטי ישראלי פורום לא נאות במקרה דנן, שכן לטעמו המדובר בנישואי דין דתי, שאינו מכיר בהגבלות מכוח המשפט הבינלאומי הפרטי; זאת, מה גם שהתרשם כי העותר אינו מקבל סמכות של בית דין דתי כלשהו. ועוד, בית הדין הפנה קריאה לכנסת להסמיך את בית הדין הרבני לדון בתביעת גירושין בשעה שעולה שאלת עגינות. אציין כבר כאן, כי לא כל הזיקות שמנה בית הדין בין הצדדים למדינת ישראל מקובלות עלי, בכל הכבוד. אפשר שהזיקה של כל יהודי לארץ ישראל, זיקה ערכית, לא תיתרגם משפטית בכל היבט והיבט. בודאי כך כשהמדובר בביקור העותר אצל הדיין הרב עזרא בצרי (בטרם ההליך בבית משפט זה), שלא הייתי רואהו כיוצר זיקה משפטית, כפי שנטען. אך אין הדבר פוטר אותנו מהניסיון שלא להותיר אבן לא הפוכה בנושא רגיש זה.

ה. (1) בעתירה דנא נתבקש בית המשפט לקבוע חוסר סמכות של בית הדין הרבני, וכך כי הוא פורום לא נאות בענייננו, ונטענו גם טענות שעניינן חופש התנועה של העותר.

(2) בתגובת המשיבה לעתירה נטען, כי חובת בית הדין לחפש דרך לסייע לעגונות ולמסורבות גט, ותוארו זיקותיה לישראל, כלליות - כשל כל יהודי, וספציפיות - כמו הגשת בקשה מצדה לעליה ארצה.

ו. (1) אכן, בית משפט זה ביקש לעשות את שלא לא ידו במסגרת סמכויותיו כדי למנוע המשך עגינותה החיה של המשיבה; זו דרכו - ראו בג"ץ 1480/01 ח'ג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(5) 214; בג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם).

(2) ביקשנו איפוא לסייע על ידי הפניית הצדדים אל הרב עזרא בצרי, אב"ד לענייני עגונות בירושלים. למרבה הצער לא הצליח הרב בצרי, כפי שהודיענו ביום ט"ז באלול תשס"ד (2.9.04), להשיג הסכם בין הצדדים אם לשלום בית ואם לגט. אף אנו דנו בהצעות שונות שעלו, לרבות השלשת גט בידי הרב בצרי שעל גורלו יוחלט כתום

התדיינות בבית דין רבני בצרפת, אך לא אסתייעא מילתא. אוסיף, כי פתרון השלשת הגט עלה בפרשת נקש בשעתו (תיק 8384/תשמ"ז בבית הדין הרבני האזורי בירושלים; מוזכר אצל פרופ' מ' אלון, "ביסוס המערכת המשפטית על דיני התורה", תחומין ח' 304, 308).

(3) אוכל לומר כי התיק מדיד שינה מעיני. אינני בקי, כאמור, בתולדות היחסים בין בעלי הדין והמשקעים שביניהם. אחת ידעתי, כי הם התגרשו בשנת 2000 בגירושין אזרחיים בצרפת לבקשת המשיבה; המשיבה אינה נכונה לדור עם העותר, כדרישתו לשלום בית, לאחר שבע שנות פירוד וטענת אלימות (ואיני קובע מסמרות כמובן באשר לנכונותה של הטענה), והעותר אינו נעתר ליתן לה את גיטה. ככל הנראה אין כיום, מצער ככל שיהא הדבר, כל בסיס אמיתי לתביעת שלום בית. והנה לבית דין רבני בישראל נתונות סמכויות שאין לבתי דין אחרים בעולם. בתי הדין בפאריס (הרב גוגנהיים) ובליון (הרב טובול) כתבו, כי אינם יכולים לדון בתיק. הרב גוגנהיים כינה (מכתבו מיום 29.8.04) את הנושא בשם "הפרשה הטראגית של עגינות האשה". גם אם אפשר להבין לאי הנחת של העותר באשר לעיכובו כאן, וגם אם איננו יודעים את פשר מערכת היחסים של המשיבה עם ילדיה, הרושם הברור המתקבל הוא של סרבנות גט מצד העותר, הממאן לשחרר את המשיבה. כך גם עולה ממסמכים שונים, לרבות פרוטוקול בית הדין הרבני האזורי מיום כ"ד בניסן תשס"ד; "אם אני יתן (כך!) גט לאשתי הילדים שלנו יעזבו הדת" (עמ' 2); "אני יחכה (כך!) כל החיים למען עשות ש"ב (שלום בית)" (עמ' 4). האם משתרעת סמכותו של בית הדין הרבני הישראלי גם על סיטואציה זו?

### על תקנת עגונות

ז. (1) תקנת עגונות - זה שמו של המאמץ ההלכתי לגאול נשים מעגינותן. המונח "עגונה" מקורו בניב המקראי, בסיפור על נעמי המדברת על כלותיה רות וערפה לאחר מות בניה - בעליהן ואין לה עוד בנים במעיה: "הלהן (לבנים שיוולדו בעתיד - א"ר) תעגנה לבלתי היות לאיש" (רות א' י"ג), כלומר הלהם - לאותם בנים - תהיו כבולות. השרש עגן בלשון חכמים בעברית ובארמית הוסב על העוגן, ההתקן הננעץ במים כדי לעצור את הספינה. האשה העגונה - ביטוי תלמודי - היא זו הקשורה לבעלה ואינה יכולה להינתק הימנו, כהגדרת מלון גור "אשה שבעלה עזבה בלי גט, ביחוד שלא נודע בבירור אם הוא חי או מת", וכהגדרת התלמוד הירושלמי גיטין ד', א', בשם האמורא ריש לקיש "שלא תהא יושבת עגונה".

(2) תקנת עגונות בתלמוד הבבלי מקורה בתקנה שהתקין נשיא ישראל רבן גמליאל הזקן, כי אין אדם יכול לבטל גט ששלח לאשתו על ידי שליח בדרך של הסתייעות לשם הביטול בבית דין שבמקום אחר, וזאת "מפני תיקון העולם" (משנה גיטין ד', ב'). אחד הפירושים בתלמוד לביטוי "מפני תיקון העולם" הוא "מפני תקנת עגונות" (ריש לקיש, גיטין ל"ג ע"א); פירוש הדברים הוא, שעל ידי כך שהבעל יימנע או ייאלץ להימנע מן הטרחה שיהא עליו לטרוח כדי לבטל גט בפניה של האשה או בפני השליח שנשלח, תתקיים השליחות, ואזי תתגרש האשה ולא תיעגן.

(3) כדי למנוע ככל הניתן, בתנאים משכבר הימים, היווצרות עגינות. נאמר "דאמר שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן, כל היוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו" (בבלי שבת נ"ו ע"א), ומפרש רש"י במקום "גט כריתות – על תנאי, שאם ימות תהא מגורשת מעכשיו, ופעמים שהוא טרוד בצאתו ושולחו מן המלחמה". על ידי הפקדת גט כזה מראש נמנע העיגון. האסמכתא המקראית היא במה שאומר ישי אבי דוד לדוד (שמואל א' י"ז, י"ח) "ואת אחיך תפקוד לשלום ואת ערובתם תקח (הדגשה הוספה - א"ר)", מאי ערובתם - תני (שנה) רב יוסף, "דברים המעורבים בינו לבינה" (רש"י - היינו קידושין); תקח - תבטל ("על ידי גט שתביא להם מן המלחמה"). וראו הרב ש' גורן, "תקנת העגונות של מלחמת השחרור", מזכרת (קובץ לזכר הרב י"א הרצוג בעריכת הרב ש"י זיין וד"ר ז' ורהפטיג), 162; וראו מאמר הרב י"א אונטרמן בענין עגונות, שם, 68; וכן ראו אגרות משה לר' משה פיינשטיין, אבן העזר ד' סימן קי"א (עמ' קפ"ב) בענין "אופן סידור גט היוצא למלחמה"; כן ראו הרב הרצוג, שו"ת היכל יצחק אבן העזר א', ל"א, וכן מכתבו אל ח"כ ורהפטיג סגן שר הדתות בענין חוק הצהרות מוות והחשש למכשול, תחוקה לישראל על פי התורה (בעריכת א' ורהפטיג), כרך ג' -96-97. ראו עוד הרב ש"י זיין, "גיטי מלחמה", בתוך לאור ההלכה, המלחמה, ס"ה-פ"ד, המתאר את השיטות השונות בנושא זה.

(4) תקנת עגונות מתפרסת בעולם היהודי על פני שני מצבים: האחד - עגונה שבעלה הלך ככל הנראה לעולמו אך אין עדויות - או די עדויות - לכך, ויש צורך להסיק את דבר מותו מראיות נסיבתיות. דברים אלה היו אופייניים לתולדות ישראל בתפוצותיו, שעה שיכול היה בתקופות קודמות אדם לצאת לעסקיו בין עיירה לכפר ולאבד את חייו בשוד או בפגעי טבע. המקרים הללו התעצמו כמובן באסונות ובקטסטרופות שבאו על העם היהודי, בעתות מלחמה וגזרות, ובראש וראשונה בדור האחרון - בשואה. חכמים רבים נתנו דעתם לתקנתן של נשים שבעליהן אבדו בשואה, והוא הדין למלחמות אחרות ובהן מלחמת הקוממיות.

(5) הסוג האחר של עגונות הוא עגונות חיות, קרי, נשים שבעליהן החיים מסרבים ליתן להן גט מטעמים שונים, ועל ידי כך מאמללים אותן לשנים רבות.

(6) (א) המשפט העברי נדרש לשני הסוגים, הן לסוג הראשון, מציאת פתרון לשחרר מעגינות אשה שבעלה ככל הנראה מת אם מיתה טבעית ואם מיתה לא טבעית, והן הסוג השני, העגונה החיה. זה וזה הדירו שינה מעיניהם של גדולי הפוסקים בכל דור, וכמעט לא תמצא מי מהם שלא עסק בכך, בחרדת קודש (ראו למשל מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו מקורותיו ועקרונותיו, כרך ב' 428). אכן, בדורות קודמים היו מקרים מרובים יותר מן הסוג הראשון, של עגונות מחמת היעלמות הבעל וחשש גדול למיתתו, אך היו לא מעט מקרים של דיון מן הסוג השני - בהקשרי כפיית גט ובהקשרי חליצה בעגינות חיה. כיום התעצם נושא אחרון זה, נוכח התמורות החברתיות.

(ב) בהלכה באו הדברים לידי ביטוי, בין השאר, בהקלות מסוימות בדרישות הפורמליות בגיטין. נאמר (רמב"ם, ספר נשים הלכות גירושין פרק א' הלכה כ"ג), כי אותם דברים שהקלו בהם כגון באשר לחתימת עדים "קל הוא שהקלו בגיטי נשים, כדי שלא יהיו בנות ישראל עגונות..." (הדגשה שלי - א"ר). ראו גם שם, פרק י"ג הלכה כ"ח, "ואין בודקין עדי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה" (הדגשה הוספה - א"ר); ועוד (שם, הלכה כ"ט): "לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה, כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות" (הדגשה הוספה - א"ר). כן ראו שולחן ערוך אבן העזר סימן י"ז; וכבר כתב הרמב"ם (שו"ת, ש"נ) להקל בדרישות וחקירות, ומי שאינו עושה כן "אין רוח המקום נוחה הימנו".

(7) שולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן י"ז הנזכר עוסק בעיקרו בתקנת עגונות, ובסופו נדפס "קונטרס עגונות" ובו תשובות חכמים בנושאים אלה. ראו גם שולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן ק"כ סעיף א' "הגט צריך שיכתבנו הבעל או שלוחו ... והבעל נותן שכרו (של הסופר - א"ר), ומפני תקנת עגונות, תיקנו חכמים שהאשה תתן שכר הסופר, והקנוהו לבעל". אכן, נדרשו לכך גדולי הפוסקים ובהם ראשונים כמו הרשב"א (ר' שלמה בן אדרת) והריטב"א (ר' יום טוב בן אברהם אשכנזי) (שניהם מספרד, המאות הי"ג-הי"ד), ואחרונים ובתוכם בדורות קודמים ר' יחזקאל לנדא, בעל "נודע ביהודה" (פולין-פראג, המאה הי"ח); ר' עקיבא איגר, ר' משה סופר בעל חת"ם סופר (שניהם במזרח/מרכז אירופה, במאות הי"ח-הי"ט), ר' יהודה אסאד בעל "יהודה יעלה" (הונגריה, המאה הי"ט), ובמאה הכ' הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים בעל "הר צבי", הרב משה פיינשטיין בעל "אגרות משה", הרב יצחק איזיק

הלוי הרצוג, הרב הראשי לארץ ישראל ולמדינת ישראל בעל "היכל יצחק" ועוד, הרב איסר יהודה אונטרמן הרב הראשי לישראל, הרב יחיאל יעקב וינברג בעל "שרידי אש", הרב יצחק יעקב וייס בעל "מנחת יצחק", הרב שלמה גורן, הרב הראשי לישראל, בעל "משיב מלחמה", הרב עובדיה יוסף בעל "יחווה דעת" ו"יביע אומר", הרב א' בקשי דורון, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, בעל "בנין אב". חלק ניכר מעבודתם של פוסקי הדור האחרון הוקדש - כאמור - לתקנת עגונות נספי השואה וכן מלחמת השחרור, ואף נספי צה"ל בחיל הים ועוד; כפי שמצטט הרב יוסף את ר' יעקב ריישר בעל "שבות יעקב" (מזרח ומרכז אירופה, המאה הי"ז-הי"ח), "שאינן לך שעת הצורך גדולה מתקנת עגונות, ושאינן להתעצל בדבר זה כמו שאינן להתעצל בפיקוח נפש" (יביע אומר ו').

(8) על הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים לאורך עשרות שנים עד פטירתו בראשית שנות השישים, אומרים עורכי ספרו הר צבי, אבן העזר חלק א', הרבנים ש"ד רוזנטל ור' פראנק: "ענין תיקון העגונות עמד בראש דאגותיו ... הוא הלך בעקבותיהם של גדולי הדורות ... אשר מסרו נפשם להתרת עגונות ועגונים" (עמ' י"ג). ראו המאסף לזכרו הצבי ישראל, בעריכת הרב ש"ד רוזנטל, פרק ל"א ("לישע עגונות", עמ' קס"ג), ובו תיאורים נוגעים ללב של טיפולו בפרשות עגינות.

(9) לטיפול בתקנת העגונות של נספי מגדלי התאומים ב-11.9.01, ראו הרב עובדיה יוסף, "היתר עגונה מ"מגדלי התאומים" בניו יורק", תחומין כ"ג (תשס"ג) 97; הרב זלמן נחמיה גולדברג, "היתר עגונות מ"מגדלי התאומים" בניו יורק", תחומין שם, 110; השופט ניל הנדל, עגונות מגדלי התאומים, פרשת השבוע - משרד המשפטים בעריכת א' הכהן ומ' ויגודה, כי תצא (תשס"ג).

(10) כתב השופט - כתארו אז - מ' אלון: "הצלת אשה מעגינותה הפכה להיות עניינו של הציבור, ולא רק עניינה של האשה העגונה בלבד, וכל אחד ואחד מישראל נחשב לצד ולבעל דין לנקיטת כל דרך משפטית אפשרית שיש בה כדי להתיר את האשה מכבלי עגינותה" (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 72). הצלה מעגינות, לדידו, היא "שיקול הומניטרי בעל ערך עליון ומכריע בעולמה של יהדות ובמשפטה הפוזיטיבי של מדינת ישראל" (שם, בעמ' 74). באותו עניין (הסגרת ויליאם נקש) היה השופט אלון בדעת מיעוט, שבוססה - בקשר לעיכוב זמני של ההסגרה - על עגינות אשתו של נקש.



(11) עד כמה חרות נושא העגונות בתודעה היהודית יעיד גם היבט ספרותי: ש"י עגנון כתב את סיפורו החשוב הראשון בארץ "עגונות", שעניינו סיטואציה נפשית של עגינות ועיגון, בסמוך לאחר עלותו ארצה, וסיפור זה זיכהו בהערכה רבה. על שם סיפור זה שינה את שמו לעגנון. ראו הספור "עגונות" בקובץ אלו ואלו, 329 (מה' תשנ"ז) וכן דן לאור, חיי עגנון, 57-61. הסיפור פורסם בראשית תרס"ט (שלהי 1908) במאסף "העומר", ועגנון אז כבן עשרים. לכך יש להוסיף את סיפורו מתרע"ב (1911) והיה העקוב למישור (שם, 47) ותיאורי המאמץ לתקנת אלמנה חיה ועגונה, עמ' 91-94; לאור שם, 74-75. וראו גם ד' תמר, "מתירי עגונות, מקורות ל'והיה העקוב למישור'" לבוש ותוך ביצירתו של עגנון, 24, וכן "עגינות ומעגננים", שם, 29.

### פתרונות הלכתיים: הפקעת קידושין, כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ועוד

ח. (1) אחד הפתרונות המועלים לנושא העגינות (במיוחד העגינות החיה), הוא הפקעת הקידושין, קרי, ביטולם למפרע בנסיבות מסוימות.

(2) החכמים שנדרשו לחיפוש פתרון בהפקעת קידושין פירשו דברי הגמרא (בבלי יבמות צ' ע"ב) הקשורים לענין שאליו התייחסנו לפני כן, קרי בעל ששלח שליח למסור גט לאשתו וביקש לבטלו באמצעות בית דין במקומו שלו בלא ידיעתה, והיא כביכול נותרת היתה אשת איש בלא שתדע זאת, ואם נישאה תלד ממזרים. על כן התקין רבן גמליאל הזקן שלא יוכל הבעל לעשות כן מפני תיקון העולם, אלא עליו לעשות כן בפניה או בפני השליח. ושואלת הגמרא "ומשום מה כוח בית דין שרינן אשת איש לעלמא" (ומשום מה בכוח בית דין מתירים אנו אשת איש לכל העולם - א"ר), כשהגט מן התורה בטל, ולכאורה עודנה נשואה, ומשיבים - "מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין" (כל המקדש, על דעת חכמים מקדש והפקיעו חכמים את הקידושין - א"ר), וכדברי רש"י במקום - "אדעתא דרבנן - תולה בדעת חכמים, דהא כדת משה וישראל קאמר", קרי, האמירה "כדת משה וישראל" בעת הקידושין משמעה שאלה נעשים על פי דעת החכמים והם מצויים בסמכותם, "ואפקעינהו רבנן - על ידי גט זה קידושין מינה (והפקיעו חכמים בגט זה את הקידושין ממנה - א"ר) ושוינהו (עשאון - א"ר) למעות דקידושין מתנה למפרע, דהפקר בי"ד היה הפקר" (כלומר, מעות הקידושין מקבלות סטטוס למפרע של מתנה, במקום קידושין - א"ר), וראו גם בבלי שבת קמ"ה ע"א/ע"ב "ואין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה בלבד", וכפי שמסביר רש"י שם, כי כשרותו של העד היא "לומר לאשה מת בעליך, דאקילו רבנן בה משום עיגונא (שהקלו חכמים בה משום עיגון - א"ר) וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" ראו אלון, המשפט העברי, שם, 427.

(3) עוד בשכבר הימים, בראשית עידן המדינה, דן הרב הראשי י"א הלוי הרצוג, בספר שהכין בדבר יסודי התחוקה למדינה היהודית, בנושאי תקנות בית דין בממונות, אישות ועונשין (ראו תחוקה לישראל על פי התורה, כרך א' - סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית בעריכת איתמר ורהפטיג, פרק ו' (בעמ' 57-58), והקדיש דברים מפורטים לנושא הפקעת הקידושין בזמן הזה תוך ניתוח שיטותיהם של ראשונים ואחרונים. בין היתר נדרש לעניין סרבנות גט, וציין (עמ' 74) כי "...יכולה להיות נפקא מינה היכא (במקום - א"ר) שהבעל מחויב מן התורה לגרש את אשתו ולא ציית דינא (ולא ציית לדין - א"ר), והאשה אמנם קיבלה צו פירוד מערכאות שלהם, אבל אין זה מועיל כלום בדין תורתנו הקדושה, וצפויה לעיגון עולם, שיהא כוח בידי חכמי הדור לעקור הקידושין, או לדון עפ"י כל דמקדש וכו'. הואיל ואעפ"י שחז"ל במקרה כזה לא הפקיעו הקידושין, זה היה מפני שכוחם היה יפה לכופף בשוטיין ועל כל פנים יכולים היו להכריח בגזירת נידוי וחרם, מה שאין כן בימינו שזה אסור לנו בגזירת המלכות ... והוא הדין לאיש המסרב ליתן גט, שלא היה כוח ברוב המקומות לקונסו בשום דבר". ולהלן בדונו ב"בעל שאבד ובעל סרבן" (עמ' 93) הוא מציין "... אך במקרה שידוע שהבעל חי וגם מקומו נודע, אלא שהוא בחוץ ושם לא תשיגנו יד משפט התורה הקדושה, והוא מתעקש משך שנים רבות ומתאכזר על אשתו, אין לנו לחשוש שמא יתפייסו שניהם לאחר שכבר הלכה והיתה לאיש אחר על פי היתר בית דין הגדול בכוח התורה, של הפקעת קידושין, על היסודות האמורים לעיל, כי שניהם כבר שונאים זה את זה לאור ההתאכזרות הממושכת ... ועל כן (אין) זה יוצא מגדר האפשרות שהבית דין הגדול, בעתיד כנ"ל, יעיין על דבר האפשרות להשתמש בכוח התורה להתירה על פי הפקעת קידושין, אך כמובן אפילו יגיעו לידי מסקנה חיובית יקבעו זמן ארוך בכל המקרים, שנים רבות עד שיתירו. ואולם ... כל זמן שאין בית דין הגדול כזה קיים שמרותו מוטלת על כל רבני ישראל הנאמנים לתורה שבכתב ושבעל פה במלואה, חלילה וחלילה אפילו לחשוב על ענין זה, ואין צריך לומר, לדון בו ואני איני קובע שום דבר, אפילו שבית דין הגדול הוא יחליט שכל דברי בטלים ומבוטלים בעיניהם, אך אני לא באתי לקבוע משהו אלא לעורר בלבד בנוגע לעתיד... " (עמ' 93).

(4) (א) הרב הרצוג פתח איפוא צוהר, אך התנהו בתנאים, ואלה לא נתקיימו למרבה הצער ברבות הימים. אציין כי הרב יחיאל יעקב וינברג בעל שרידי אש (תשובות שרידי אש מהדורה חדשה כרך א' בעריכת הרבנים ש"י וינגורט, א"א וינגורט וש' רפפורט) נדרש בהתכתבות עם הרב הרצוג לשאלת הפקעת קידושין של מומר (סימן ד' עמ' רמ"ה), וכן ראו התכתבותו עם הרב ראטה מארה"ב בשו"ת שרידי אש מהדורה ראשונה חלק ג'. כן ראו דברי השופט משה זילברג "הסדר עם ההלכה" (פורסמו

בתשל"ב-1971 ב"פנים אל פנים") בענין הפקעת קידושין, כמובא בספרו באין כאחד (בעריכת צ' טרלו ומ' חובב), 268.

(ב) והנה בית משפט זה נדרש לנושא בפסק הדין בע"א 164/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא ואורה (נדרה) אברהם, פ"ד כ"ב (1) 29, בו נדון מאסרו של יחיא אברהם בשל סירובו ליתן גט לאשתו; אציין כאן כי יחיא אברהם סיים את חייו בכלא בשנת תשנ"ה, כתום שלושים ושלוש שנים של סירוב עיקש לשחרר את אשתו; אכן, מה ניתן לומר על אנשים הנכונים לשבת שנים רבות בכלא, וכאלה מצויים עימנו גם כיום, בשל סירוב גט, המאמללים את נשותיהם, בראש וראשונה, וגם את עצמם. אמר בפסק הדין מ"מ הנשיא זילברג "שהרי דבר אחד ברור ונעלה מכל ספק: אם העקשן השפל הזה ישוחרר – הוא לא יגרשנה עולמית, אלא אם כן יערכו מגבית בשבילו ויציעו לו הון תועפות, ואז, לדעת כמה פוסקים, הגט בכלל לא יהיה כשר ... " (עמ' 34). השופט זילברג נדרש לתקנה אפשרות של הפקעת קידושין, אך הטיל ספק אם הרבנות הראשית תאמץ תקנה זו (עמ' 40). כנגד זה סבר כי יש סיכוי להטלת תנאי קידושין ש"אם ייעלם בעל או יסרב, שלא כחוק, ליתן גט לאשה, יתבטלו הקידושין למפרע בשל הפרת התנאי" (עמ' 41).

(5) חכמים שונים שבו ונדרשו לעניין זה, כמו גם לדרכים אחרות לכפיית גט. הרב שאר ישוב כהן, רבה הראשי של חיפה, במאמרו "כפיית הגט בזמן הזה" תחומין י"א (תש"נ) עמ' 195 נדרש למצב הקשה של סרבנות הגט, דן בהפקעת קידושין, סקר את גישות ראשונים ואחרונים, לרבות הספקות והקשיים, וציין שאף בהעדר תקנה כללית ייתכנו מקרים של הפקעה, בהזכירו כי הרב עזרא הדאיה, חבר בית הדין הגדול, (נועם כרך י') הציע לקבוע תקנה שלפיה קידושין שאינם בהסכמת הרבנים הריהם מופקעים ובטלים מעיקרם. כך או אחרת, הצעתו המעשית של הרב כהן היתה כפיית מאסר עמ' 201-202); ראו גם מאמרו של ד"ר זרח ורהפטיג "תקנות הרבנות הראשית" תחומין ט"ו (תשנ"ה) 81, הנדרש (עמ' 113 - 114) לענין כפיית גט ולדרכים לטפל בו על פי המשפט הישראלי.

(6) (א) הרב א' בקשי דורון, הראשון לציון – הרב הראשי לשעבר, בספרו בנין אב חלק ג' סימן ס"ג (עמ' רע"ז), מתאר את מצוקת מסורבות הגט ותוצאותיה הקשות, ומעלה מספר פתרונות שחלקם הועלו על ידי רבנים אחרים לאורך השנים, כגון התחייבות לגט על ידי קביעת קנס, התחייבות בשעת הנישואין לחיוב מזונות מן הטעם של "מעוכבת להינשא מחמתו", קרי, היות הבעל גורם לאי נישואיה מחדש של האשה, חיוב מזונות גבוהים שיופעלו בשעת הפירוד וכן שטר חיוב ערבות למתן גט, ואף ייפוי

כוח בלתי חוזר להעברת הדירה. הצד השווה בהצעות אלו שהן כוללות התחייבויות משעת הנישואין ואילך, במבט צופה פני עתיד.

(ב) הרב י' דיק במאמרו "הצעה לעריכת שטר חיוב למתן גט במקרה של גירושין אזרחיים", ספר יובל לכבוד הרב י"ד הלוי סולוביצ'יק, רכ"ו-רל"ו, הצעה ל"שטר בטחון גירושין" בעת הנישואין; וראו הערתו המסתייגת של הרב ש' ישראלי שם, רל"ו-ר"מ.

(ג) כן ראו הרב ד"ר י"ד בלייך, "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש", תורה שבעל פה, הרצאות בכינוס הארצי השלושים ואחד לתורה שבעל פה, תש"ן, קכ"ד. עיקר ההצעה - קביעת חיוב כספי של סכום מזונות גבוה, שתיעשה מעת הנישואין.

(7) (א) פרופ' אליאב שוחטמן, במאמרו "הפקעת קידושין" – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט? שנתון המשפט העברי כ' (תשנ"ה – תשנ"ז) 349, סבור שאין על פי ההלכה דרך להתיר קשר קידושין שחלו בדרך של הפקעתם, שככלל "מעשה קידושין שלא נמצא בו פגם אי אפשר להפקיעו בלא גט" (עמ' 359), שכן "הפקעת הקידושין היא לאמתו של דבר מתן תוקף לגט" (עמ' 362). פרופ' שוחטמן, המפרט הצעות שונות שעלו בנידון דידן, חולק על פרשנותם של השופט זילברג וכן של הרב פרופ' א' ברקוביץ (ראו להלן) למושג הפקעת הקידושין (עמ' 388-391), ולדעתו אין להן בסיס עיוני. בין היתר הוא מזכיר הצעה של הרב ויינברג, בעל "שרידי אש", לכתובת גט ללא ידיעת בעלה של האשה, בחינת "זכין לאדם שלא בפניו" (שם, עמ' 393-394), אך מציין כי הצעה זו אינה תקפה במקרי סרבנות גט אלא במצבים כגון השתמדות. ראו שם גם הצעות פרופ' פ' שיפמן, שעניינן הנהגת נישואין אזרחיים, דבר העשוי לדרבן לדעת המציע את חכמי ההלכה בקשר להפקעת קידושין (עמ' 394-396). ואולם, פרופ' שוחטמן סבור, כי ההצעה "המעשית היחידה ... היכולה לקבל הסכמה מצד חכמי ההלכה, והיא זו המתיחסת להסכם בזמן הנישואין לתשלום שבו יחויב הבעל אם יסרב בעתיד לקבל על עצמו את פסיקת בית הדין בענין הגירושין" (עמ' 391).

(ב) ראו גם תשובתו המסתייגת בנושא הפקעת קידושין (שניתנה בתשל"ד בהקשר של ממזרות) של הרב שלמה זלמן אוירבך, מגדולי פוסקי דורנו (מנחת שלמה סימן ע"ו, תמ"ו), הכותב (עמ' תנ"ו) כי חרף "צער גדול אשר מצד המוסר האנושי הי' נראה שזוהי מצווה גדולה עד מאוד להמציא לה תרופה על ידי תחבולה של הפקעת

קידושין", חכמים ראו בכך "פירצה חמורה עד מאוד בגדר האישות". לדידו הפקעת קידושין באה בשעות של "זעם והרג רב" הנוגעות לרבים, אך לא לעניינו של יחיד.

(ג) שאלה היא, האם אין ההצעות דהאידינא לפתרונות מסוגים שונים מבוססות, בין היתר, על כך שהנושא הפך לצרתן של רבות, המבקשות תקנתן בעניין ההולך כנראה ומחמיר, ומה משמעותה של העובדה שאין המדובר במקרים יחידים אלא הרבה למעלה מזה.

(8) (א) הרב שלמה ריסקין במאמרו "הפקעת קידושין – פתרון לעגונות", תחומין כ"ב (תשס"ב) 191 (פורסם בשינויים מסוימים גם בספרו יד לאשה, האשה והגירושין על פי ההלכה, תשס"ד, פרק ח', עמ' 106), שב לנושא הפקעת קידושין ולאחר סקירת תולדות הנושא וההידרשות אליו בראשונים ובאחרונים, הציע ליישם את רעיון הפקעת הקידושין בלא גט, מכוח "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש" (וראו רש"י יבמות ק"י ע"א "דכל דמקדש תולה בדעת חכמים הוא דהא כדת משה וישראל אמרינן" (שהרי אומרים אנו "כדת משה וישראל" – א"ר); אם כי עיינו תוספות שם דיבור המתחיל "לפיכך עשו לו שלא כהוגן ואפקעינהו לקידושי מיניה"). זאת, לאחר שיהא כינוס נרחב של רבני ישראל "כדי שרבים יישאו בעול ההחלטה". הצעתו היא "שהרבנות הראשית בירושלים תתקן תקנה, הקובעת שאם הבית דין הרבני (כך!) מצווה על הבעל לגרש את אשתו, והוא מסרב, וגם העונשים שהטילו עליו בית המשפט אינם מועילים, אז יוקם בית דין מיוחד, שתהא לו הסמכות להפקיע את הקידושין ולהתיר לאשה להינשא שנית" (עמ' 208); המדובר בתקנה ש"תחול רק במקרים הקיצוניים ביותר של בעל המסרב גט לאשתו", מתוך הנחה שכרוב המקרים עצם האפשרות להפקעת קידושין תשכנע את הבעל ליתן גט כשר (עמ' 209).

(ב) חלק עליו הרב זלמן נחמיה גולדברג (דיין בית הדין הרבני הגדול בדימוס), "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות" (תחומין כ"ג (תשס"ג) 158), שסבר כי בכגון דא - הפקעת קידושין למפרע - אינה אפשרית אלא בצירוף גט, אך מיידית אפשרית היא, רק אילו היתה תקנה בחרם כלפי מי שיקדש אשה שלא בתנאים מסוימים, והאיש הפרה.

(ג) השיב הרב ריסקין - "כוח ההפקעה מונע עיגון", (שס, 161) והסביר כי לא כיוון לשימוש המוני מכוח אלא בית דין מוכר על ידי הרבנות ולפי תקנותיה, אך לדעתו יש מקום לצורך השעה בימינו לשימוש בסמכות להפקיע קידושין.

(ד) שב והשיב הרב גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט" (שם, 165) כי הפקעה למפרע באה רק כשיש גט: "אמנם טעם הדבר יתכן שחששו לתקלה אם יעשו אפקעינהו בלא גט, או שראו הנולד שיכולים לבוא קלי עולם. לכן סתמו הפתח, שרק כשיש גט עושים אפקעינהו; או מטעמים אחרים שלא נתגלו לנו" (עמ' 167), מה שאין כן בקידושין שלא כרצון חכמים בשעה שקידש, "ויתכן שאז מפקיעין מכוח הפקר בית דין ולא מכוח "כל דמקדש" (אדעתא דרבנן מקדש - א"ר) (עמ' 167).

(ה) פרופ' ברכיהו ליפשיץ במאמרו "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו" (מפירות הכרם, ישיבת כרם ביבנה, תשס"ד, 317) נדרש לנושא בעקבות דברי הרב ריסקין. הוא מטעים, כי משמעות הביטוי "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" היא "עשו חכמים הפקר את מעשה הקידושין", ולא את "המעמד של הקידושין" (ההדגשות במקור, עמ' 319 - א"ר). המשמעות היא איפוא, הפקעת כסף הקידושין ולא ביטול קידושין תורה, אך המחבר מתמודד עם העובדה שראשונים צמצמו את כוח ההפקעה על פי תקנת חכמים, תוך ראייתה של דרישת גט כ"חלק מהותי וממשי של ההפקעה" (עמ' 320), ולפיכך מועלית החלופה של הפקעה על ידי הפקרת כסף הקידושין מכוח תקנות קהל - שלא יהיו נורמה אינדבידואלית, המעוררת הסתייגות: "האם יוכל הקהל כולו, המיוצג על ידי הכנסת, ליזום חקיקה, העולה כדי תקנת קהל, שתפקיע את כסף הקידושין של מי שבית הדין הרבני חייבו במתן גט והוא לא עשה כן בתוך זמן שייקבע ובלא טעם המתקבל על הדעת?" (עמ' 323-324). יצויין, כי ח"כ א' נוקד הגישה בתשס"ד הצעת תיקון לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), שעניינה הפקעת זכויות, ברוח הדברים האמורים, קרי, משציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות או לחייב בגט, וזה לא ניתן בתוך שנה, "יופקעו למפרע הזכויות בכסף, או בשוה כסף, שבו קידש הבעל את אשתו".

(ו) הערך "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" באנציקלופדיה התלמודית (כרך ב', קל"ז) מנתח באופן מפורט ומאיר עיניים את היישומים ההלכתיים של הכלל שרק מקצתם נמנה לעיל, ושניתן ללמוד מהם גם לענייננו, ואין זה המקום להאריך. מוכר גם ספרו של פרופ' Irving A. Breitowitz, Civil and Religious Law, the Plight of the Agunot in America, 1993 - ראו סקירתו במאמרו של David M. Cobin, 17 Journal of Law and Religion (2002), 203; כן ראו פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול תשל"ג/217-תשל"ד 61, פד"ר ט' 352 (הדיינים הרבנים יוסף קאפח, מרדכי אליהו ושלום מזרחי), בהקשר של נישואין אזרחיים, בו נאמר (עמ' 352) כי "...כל נישואין מכל סוג שהוא, יש תמיד לבית הדין הסמכות המלאה לכופף על פירוקן ... ובסוג נישואין מסויימים על ידי מתן פסק דין של הפקעה, באותם מקרים שאמרו בהם חז"ל

אפקעינהו רבנן לקידושין, או ביטולו, כבאותם מקרים שאמרו בהם הוא עשה שלא כהוגן", ולפעמים ייעשה הדבר אף בנישואין כדת משה וישראל.

(9) עינינו הרואות, כי באשר לפתרון זה, השובה לב לכאורה, התחבטו חכמים ולא נוצר קונסנסוס בקרבם. בעוד שיש הנתפסים לו כרווח והצלה ותולים בו את יהבם, יש הסבורים ומשוכנעים, כי הפתרון אינו תופס הלכתית.

### קידושין על תנאי

(10) פתרון של קידושין על תנאי עלה בהקשרים שונים, ובמאה שחלפה הוצע על ידי הרב אליעזר ברקוביץ (המאה הכ') בספרו תנאי בנישואין ובגט, ושיטתו מבוססת אף היא על הפקעת קידושין, בעקבות התנאי (ראו גם ביקורת פרופ' א' שוחטמן על גישה זו, שהזכרנו לעיל). כן ראו גישת המלומד ד"ר א"ח פריימן הי"ד (חלל שיירת "הדסה" בתש"ח) בספרו סדר קידושין ונישואין. בדומה, הוזכר פתרון של גט על תנאי, וכבר הזכרנו את חיילי בית דוד והגט שנתנו ערב צאתם למלחמה.

### קידושי טעות ועוד

(11) גישה שונה, המבוססת על התפיסה ההלכתית של "קידושי טעות", מציגים - בין השאר - הרב דוד בס וד"ר אביעד הכהן.

(א) הרב דוד בס ("התרת נישואין בטענת מקח טעות", תחומין כ"ד (תשס"ד) 194), מציע אפשרות של הצהרת בית דין במקרה של סרבנות גט על בטלות הקידושין מעיקרם, מחמת מקח טעות (בשונה מהפקעת קידושין). הדברים ייתכנו, כמוצע, בנסיבות קיצוניות, נוכח קביעה שהקידושין לא תפסו מעולם בהיותם מיוסדים על הסכמה מוטעית מצד האשה. המחבר סוקר בפירוט את הדעות השונות בין הפוסקים, האוסרים מטעמים עקרוניים או ספציפיים והמתירים (שבדורות האחרונים הם רוב), ומבין המתירים מי שכתבו להלכה ולא למעשה, ומי שכתבו למעשה בצירוף טעמים נוספים או אף בלעדיהם, ובהם מאחרוני זמננו שאף עשו מעשה בפסיקתם.

(ב) ד"ר אביעד הכהן בספרו החדש (דמעת העשוקים) The Tears of the Oppressed, 2004. אף לפי תפיסתו המפורטת בהרחבה בספר, לו הקדים מבוא פרופ' מנחם אלון, וכתב סוף דבר הרב עמנואל רקמן, במקרים מסוימים ניתן לשקול לסייע לעגונות חיות במצוקתן על הבסיס ההלכתי של קידושי טעות, שעניינו לא הפקעת

הנישואין אלא ראייתם כמי שלא תפסו מלכתחילה, ואזי אין צורך בגט. המחבר מסתמך על תשובות רבות של חכמים לאורך הדורות, שדנו ברוח זו נישואין בהם לקה הבעל במומים פיסיים (במיוחד סריסות או חוסר כוח גברא), אי שפיות, ואף ליקויי התנהגות כמו רמיה כלפי האשה וזניחתה, או שנדון הבעל למאסר ארוך או שהמיר דתו, שהצד השווה בהם הוא שהדעת נותנת כי אילו נשאלה האשה אם מתרצה היא לנישואין בדעה שכך יקרה, לא הייתה מסכימה. לא בכדי קרא המחבר לספרו "דמעת העשוקים", שכן בסיטואציה מקבילה במידה רבה – הממזרות (ראו להלן) תיארו חכמים את מצבם של הממזרים, על פי הפסוק בקהלת ד', א' כ"דמעת העשוקים אשר אין להם מנחם". ראו גם מאמרו של הכהן "דמעת העשוקים – לתקנתן של עגונות ומסורבות גט בימינו", עלון שבות כ' (תשס"ה) (בדפוס).

(12) (א) בשנות התשעים ניסה הרב פרופ' עמנואל רקמן, מי שכהן כנשיא אוניברסיטת בר-אילן, יחד עם רבנים נוספים, להפעיל בית דין שיתיר עגונות על יסוד העקרונות של קידושין על תנאי וקידושי טעות, אך הדבר נתקל בהתנגדות גדולה ממרבית העולם הרבני, והובע חשש שמא בשל המחלוקת לא יוכרו הגירושין ואזי אם תינשא האשה בשנית יוצר חשש ממזרות. ראו דברו המרגשים של הרב רקמן, שנכתבו בהיותו בשנות התשעים לחייו, בדבר מאמציו לתקנת עגונות חיות וקריאתו לחיפוש דרכים לכך בספרו של ד"ר הכהן, שם, עמ' 103-104.

(ב) מנגד ראו הערה מסתייגת הנמסרת מפי הרב י"ד הלוי סולוביצ'יק, אצל הרב צ' שכטר, מפניני הרב, רי"ב; וכן ראו הרצאתו המסתייגת מהפקעת קידושין, שאז "אין יותר צורך בגט. נוכל למחוק את המשנה האומרת "וקונה את עצמה בגט", כל רב ידמה בכוחו להפקיע קידושין" "זה סיני" (מלבה"ד, ש' שיף), הצופה כ"א באייר תשס"ג (23.5.03).

(ג) לסקירה מפורטת של הפתרונות השונים שהועלו בנושא ראו גם ספרו של פרופ' יורם קירש, מהפכות בהלכה, פרק עשירי, עמ' 246 – 272. כן ראו מאמרו "מעמד האשה בחברה הציונית - דמות - מאבקים והישגים", בתוך הציונות הדתית: עידן התמורות, אסופת מאמרים לזכר זבולון המר בעריכת א' כהן, י' הראל, 386, 403-408. בין השאר, מזכיר הוא כי הסכם קדם-קידושין שנוסח ביזמת ארגון "קולך" (והטוענת הרבנית ר' לבמור), הכולל קנס גבוה למסרב ליתן גט.

(ד) הועדה לקידום מעמד האשה בכנסת, בראשות ח"כ גילה גמליאל, קיימה (ט"ו באב, התשס"ד-2.8.04, פרוטוקול 121) דיון בנושא מעוכבות ומסורבות גט. הוצג



סרט ("מקודשת", של ענת צרויה), ובו תיאור הקשיים בתחום זה. בדיון הופנתה קריאה לממסד הדתי לחיפוש פתרונות (השרה ציפי לבני) כדי לשמר את הקונצנזוס החברתי הישראלי. ד"ר רות הלפריין-קדרי ממרכז רקמן באוניברסיטת בר אילן תיארה מספרים גבוהים של מקרי סרבנות גט או איום בכך בעבר ובהווה (למעלה ממאה אלף). בועדה התבטאו מבין חברי הכנסת גם השר ז' אורלב, ח"כ ג' פינקלשטיין, ח"כ א' נוקד, ח"כ א' לבני, ח"כ ז' גלאון, ח"כ הרב מ' מלכיאור וכן גב' ש' דיסקין וגב' ר' גיאת, פרופ' א' שלוי, גב' ב' שלג וגב' ד' גורודצקי, הרב ש' יעקבי, היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים, חלק על המספרים שהציגה ד"ר הלפריין-קדרי, וציין בעקבות דו"ח מבקר המדינה (ראו הלן), כי רק בכ-4% מתביעות הגירושין ישנה התמשכות ארוכה של ההליכים בבתי הדין, וכן ציין מגמה אקטיביסטית בבתי הדין הרבניים, בעניין סרבנות גט שכללה 400 צווי הגבלה ובתוכם מאסרים בתשע השנים האחרונות. אחד הפתרונות שנדונו היה הפקעת קידושין. הדיון התמקד בהגברת המודעות לנושא, ונשמעה בו קריאתן של מסורבות גט רבות שנים לפתרונות.

(ה) דו"ח שנתי של מבקר המדינה מס' 54 ב עסק בבתי הדין הרבניים, ובין היתר (עמ' 521-523) בטיפול בעגונות ובמסורבות גט. לפי הדו"ח, מנתוני בתי הדין הרבניים, היו מאז חקיקתו של חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) בתשנ"ה עד ינואר 2003 465 זוגות שלגביהן ננקטה בפסק הדין לשון "כפיה, חובה, מצווה, הצעה..." , אך עד ספטמבר 2003 טרם הושלמו בהם הליכי סידור הגט. אך לשיטת בתי הדין הרבניים, יש 200 מסורבות גט בלבד (והן מי שבעליהן חויבו בגט ועברו 30 יום ולא קיבלוהו), ומשרד מבקר המדינה סבר שהגדרה זו מצמצמת וגם מי שננקטה לגביה בפסק דינו של בית הדין הרבני לשון שאינה חיוב, אלא המלצה והצעה, אף היא מסורבת גט (עמ' 521-522). מאז חקיקת החוק האמור ועד סוף 2002 ניתנו 1,024 צווי הגבלה ב-312 תיקים, מהם 26 צוי מאסר ו-23 צוים לגבי אסירים או עצורים, וב-154 מן המקרים ניתן גט. כן דווח על פעולות בתי הדין, אם בייזום צו הגבלה (אך לעת הדו"ח ללא מנגנון מינהלי לכך), אם במימון פעולות להתרת עגונות ואם באיתור בעלים נמלטים, בעניין הוצאותיהם של בתי דין בחו"ל ובנסיונות לשכנוע בעלים או נשים לקבל גט. גם מספר של 200 מסורבות גט, ומשוכנעני כי זו גם דעת בתי הדין, מעורר מחשבות נוגות ומצדיק עיון ומאמץ נוסף לפתרונות.

(13) וכבר צוטטו במקומות שונים דברי המהרש"א (ר' שמואל איידלס, המאה הט"ז) בחידושיו בסוף מסכת יבמות המסביר, לענין הפסוק "שלום רב לאוהבי תורתך ואין למו מכשול" (תהלים קי"ט, קס"ה) את הקולות (ההקלות) שנהגו בקשר לעגונה, "כי אם יתרכו העגונות שלא יהיה עד אחד או האשה עצמה נאמנים, יאריך בנין בית

אלקינו (ישתהה בנין בית המקדש - א"ר) שאין זה עקירת דבר מן התורה, (ההקלות שנהגו אינן עקירת דבר מן התורה - א"ר) כי הקב"ה נתן עוז וכוח לעמו שהם תלמידי חכמים ... להיות מקילין בדבר ... ואין כאן שלום אם תתעגן".

(14) (א) אין העגינות הנושא היחיד שתוצאותיו החמורות הביאו לחיפוש מתמיד של דרכי תקנה. כשהמדובר בנושאים אנושיים משמעותיים חיפשו חכמים דרכים כאלה בכל דור. נושא רגיש אחר הוא הממזרות, שעליו אמרו חכמים (משנה חגיגה א', ז') כי הוא בחינת דברי הפסוק "מעוות לא יוכל לתקון וחסרון לא יוכל להמנות" (קהלת א', ט"ו); ואת צערו של מי שהוכרז כממזר ראו חכמים כ"דמעת העשוקים אשר אין להם מנחם" (קהלת ד' א'; ראו מדרש קהלת רבה, ד' א'); כן ראו הרב יהודה הרצל הנקין, "היחס לממזר", תחומין, כ"ב, 50). גישת ההלכה היא לחפש דרכים למנוע הכרזת אדם כממזר, שקשה לראות פגיעה גדולה הימנה בכבודו של אדם (ראו סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). לענין זה ראו גם מאמריו של השופט המנוח משה זילברג בספרו באים כאחד (בעריכת צבי טרלו ומאיר חובב) 235 – 267, וכן ראו פסק הדין בענין האח והאחות מאת הרב שלמה גורן, תשל"ג. אוסיף, כי ביום ו' בטבת תשס"ד (31.12.03) נחתם הסדר בין נשיא בית הדין הגדול הראשון לציון הרב שלמה משה עמאר לכותב שורות אלה בסיום כהונתו כיועץ המשפטי לממשלה, באשר לאורח הטיפול בנושאי ממזרות, כדי לצמצם ככל האפשר מקרים אלה, על ידי ייצוג הקטין, קביעת הרכבים מיוחדים בעלי התמחות, אפשרות לדיון מחודש וכיוצא באלה. הסדר זה הועבר כהנחיה הן על ידי נשיא בית הדין הגדול לדיינים והן הנחיה לנציגי היועץ המשפטי לממשלה על ידי היועץ המשפטי, וכבר פעלו לפיו במקרים אחדים שהותרו לבוא בקהל.

(ב) בהקשרים אחרים נדרשו חכמים לסרבני חליצה; ראו שו"ת שמ"ש ומגן מאת הרב שלום משאש, רבה של ירושלים, חלק אבן העזר סימן א'; שו"ת דרך ישרה מאת הרב יצחק ידידיה פרנקל, רבה של ת"א, סימן ח' עמ' רל"ז; ותשובת הרב משה פינשטיין אבן העזר ד' (סימן קכ"א עמ' קצ"ט); שו"ת שמע שלמה חלק ד' מאת הרב ש"מ עמאר, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, אבן העזר י"א, עמ' רכ"ו והמקורות המובאים שם לעניין כפיה.

(15) (א) עינינו הרואות, כי גדולי עולם התורה - רובם ככולם - נדרשו לענין עגינות, לרבות עגינות חיה, בחיבוריהם. ברי, כי מציק המצב, הנעשה שכיח יותר ויותר בדורנו, של עגינות חיה. ההתפתחויות הטכנולוגיות מסייעות לצמצם את מספר העגונות שבעליהן הלכו לעולמם, אף כי גם כאן עדיין לא תמו המקרים, למרבה הצער, אם באסונות כמו מגדלי התאומים ואם - למשל - בהתרסקות מטוס או באסון ימי. אך

המציאות החברתית יוצרת מקרים מתרבים והולכים של עגונות חיות. המקרה דנן הוא אחד מהם. עולם התורה מחפש, אך טרם מצא, דרכים מוסכמות לפתרון הבעיה. כפי שראינו, הפתרון שעניינו הפקעת קידושין זוכה לתמיכה מסוימת, והדלת אליו לא נסגרה, אלא שהתומכים בה מבקשים להגיע אליה, כמובן אך ורק במקרים הקשים והקיצוניים, לאחר הסכמה רחבה בעולם התורני, וזו עדיין איננה קיימת - כאמור - מטעמים הלכתיים ומן הסתם גם מתוך החשש מ"מדרון חלקלק", שמא תשתכח תורת גט מישראל. משום כך באה ההתנגדות. אכן, נזדמן לי בתפקיד קודם לעסוק במקרה שבו בליל הכלולות לא הגיע הביתה לאחר החופה, ונעצר סמוך לאחר מכן בחשד לעבירה פלילית חמורה. הוא נדון לשנות מאסר רבות, ואחרי כן, בכלא, פשע בעבירה חמורה עוד יותר ונדון למאסר ארוך נוסף. הוא סירב במשך תקופה ארוכה ליתן גט, תוך איומי אלימות כלפי מי שטיפלו בענין. הייתה פניה לבתי הדין הרבניים לקבוע הפקעת קידושין במקרה ספציפי זה, אך בסופו של דבר שוחררה האשה לאחר ששולם לבעל סכום כסף משמעותי. יתכן שחלק מן ההתנגדות נובע מחשש ממחלוקת גדולה ואף מיראת הוראה מסוימת, וחשש המחלוקת בוודאי יש לו על מה שיסמוך (עדיין זכורה המחלוקת העצומה שנתעוררה לאחר הפתרון שמצא הרב גורן המנוח בנושא הממזרות במקרה "האח והאחות"). אך אף על פי כן נחוץ מאמץ לפתרונות.

(ב) האופציה של הטלת סנקציות כלכליות מראש על סרבן הגט קלה כנראה יותר ליישום, אך גם היא טעונה סוג של הסכמה. לולא דמסתפינא - ואיני מתיימר כמובן כל עיקר לפסוק - הייתי אומר כי גם מדברי המחמירים עולות אפשרויות הן בהקשר זה והן בהקשרים רדיקליים יותר, לפתוח פתחים לנשים שבעליהן מתאכזרים אליהן, אך הדבר טעון הכנה מדוקדקת מראש, ומאמץ לכתפיים רחבות של הסכמת פוסקים. לעניות דעתי יש מקום כי נשיא בית הדין הגדול יעיין בנושאים האמורים במכלולם במבט צופה פני עתיד, וישקול דרכי טיפול בסוגיה ובפתרונותיה האפשריים, שחזקה שכבר נדרש אליהם, לגישור על פני הקשיים ככל הניתן, וכך אציע מתוך הפצרה ותחינה.

(ג) בסוף חוות דעתו בע"א 164/67 היועץ המשפטי נ' יחיא ואורה אברהם הנזכר אמר מ"מ הנשיא זילברג: "סוף דבר, אין בית משפט זה קובע הלכות בדיני ישראל. יודע הוא כי זו עטרה שאינה הולמתו, אבל המציאות הישראלית - על מעלותיה, מגרעותיה, צרותיה וסכנותיה גם יחד - ידועה לנו כמו לכבוד הרבנים המלומדים ... עגינות מסוג זה, ואולי עוד יותר אכזרית, צפויה לכל יהודיה ישראלית שבעלה עזב את הארץ ונעלם, או שמסרב לשלוח לה גט. מן ההכרח איפוא לטכס ולמצוא דרך הלכתית להתרת כבלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות

במפגיע להפריד ביניהם" (עמ' 47). הצטרפו לקריאתו הנשיא אגרנט והשופט (כתארו אז) לנדוי. קטונתי מהיות בקהל גדולים אלה, ומה אענה אבתרייהו, אך חלפו כמעט שלושים ושבע שנים מאז נכתבו הדברים, ומזור במקרים הקשים אין.

ט. (1) לא למותר כמובן לשוב ולהזכיר, כי לבקשת כל הנוגעים בדבר נענה גם המחוקק לסייע בתיקים שבהם נקבעה כפיית גט. מלכתחילה, עם חקיקתו של חוק שיפוט בתי דין רבנים (נישואין וגירושין) נחקק בתוכו סעיף 6 שקבע כי פסק דין של כפיית גט מאפשר לבית משפט מחוזי לכפות במאסר לציית לו לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה. סעיף זה, אגב, לא נכלל בהצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג-1953 (ה"ח, תשי"ג-186), ונוסף במהלך החקיקה. בתשנ"ד הוגשה הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ד-1994, שבאה להוסיף על סמכויות בתי הדין הרבניים שבסעיף 6 על ידי פתרון למצוקתם של נשים מעוככות גט כשאין עילה הלכתית לכפיה, וזאת על ידי הרחקה חברתית ("הרחקה דרבנו תם", שלילת זכויות אזרחיות). ההצעה נתקבלה, והחוק אף תוקן מספר פעמים במגמת החמרה (ראו עמ' 1 לעיל). הדברים הללו קשים; בכל עת נתונה יש מספר אנשים המצויים בכלא בשל סרבנות גט, מהם המתנהגים בנקמנות אובססיבית שאין לה מרפא, וכמובן אילו נמצא פתרון הלכתי לפטור מעונשם את נשותיהם היה הדבר טוב לכל.

לא למותר לציין, כפי שהזכירה חברתי, כי במדינת ניו-יורק מצוי סעיף חוק אזרחי (ס' 253 לחוק יחסי המשפחה - Domestic Relations Law), הכולל התחייבות לנקיטת כל הצעדים להסיר כל מחסום בפני נישואי הצד השני לאחר הגירושין. חברתי הזכירה גם דוגמאות מן הפסיקה במקומות אחרים. אמת נכון הדבר, כי בחלק מן המקרים יהא בכך כדי לסייע. פסקי הדין בצרפת שהובאו על ידי המחבר נידאם אכן כללו פיצויים במקרה של סירוב גט, אך עובדה היא שהמקרה דנן התעורר בפנינו משלא צלחה דרכה של המשיבה בצרפת, ומכתבי בתי הדין שם מעידים כמאה עדים; ואף בארצות הברית גופה המצוקה במקרים לא מעטים בעינה, שאילולא כן לא היו באים לעולם הפתרונות שניסה הרב רקמן ליישם, ולא היתה נכתבת הספרות הרבה הדנה בכך.

(2) בהציגו בכנסת את הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) לקריאה ראשונה (26.7.94, דברי הכנסת כרך 134 עמ' 9964), ציין שר המשפטים ד' ליבאי, כי בדרך כלל אין בתי הדין מורין על כפיה מחשש לפסילה כגט מעושה, ולכן לא ניתן להפעיל מאסר לפי סעיף 6. האמצעים שהוצעו בחוק זה אינם נחשבים ל"מעשה השולל את רצונו החופשי" של הבעל. כאן ציטט השר מדברי הרמ"א בשולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן קנ"ד, סעיף כ"א: "וכל מקום שאין כופין ... יכולים

לגזור על ישראל שלא לעשות לו שום טובה לישא וליתן עמו עד שיגרש. ובכל חומרא שירצו בית דין יכולין להחמיר בכהאי גוונא" (אציין כי הכפיה עצמה שנויה במחלוקת, וראו שולחן ערוך שם).

(3) ח"כ ד' צוקר, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, בהביאו את ההצעה לקריאה שניה ושלישית (21.2.95) ציין (דברי הכנסת כרך 139 עמ' 6772): "בתוך המסגרת הזאת אנחנו נוכיח היום, שניתן לספק תרופות אנושיות ולהביא מזור לאחת המצוקות היותר קשות ... לקחנו בעצם תפיסה, תזה, הלכות שהן בנות קיימא כאלף שנים, וביקשנו לתרגם אותן לשפה מודרנית ... לקחנו שורה של אמצעים שבשעתו נראו כחרם ... ביקשנו תחליף מודרני לאותן הרחקות שהן בנות אלף שנה ונועדו לתכלית אנושית מן המעלה הראשונה - לשחרר אשה מעבדותה להסכם נישואין שהבעל מסרב להתיר".

י. (1) לאחרונה הוגשה לכנסת, על ידי ח"כ הרב יצחק לוי, הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון עגונות שאינן אזרחיות או תושבות ישראל), התשס"ה-2004. הצעה זו באה להקנות לבתי הדין הרבניים סמכות שיפוט במקרי עגינות גם כלפי יהודים שאינם אזרחי ישראל או תושביה שנישאו בכל מקום שהוא כדת משה וישראל. בדברי ההסבר נומקה ההצעה ברצון למנוע ממזרות ובהיות ישראל מדינת העם היהודי. הדעת נותנת כי מקורה של ההצעה הוא במקרה שלפנינו, בעקבות פניית בית הדין הרבני הגדול בפסק דינו.

(2) ד"ר מיכאל ויגודה, ראש תחום המשפט העברי במשרד המשפטים, הגיש נייר עמדה התומך בהצעה, שכן היא באה לסייע להתיר את מצוקתן של מסורבות גט, עגונות חיות, שאין להן זיקה אזרחית לישראל, ולפיה ניתן יהא להשתמש בסנקציות שמאפשר החוק בגדרי סמכותו של בית הדין הרבני. ד"ר ויגודה מנמק את דעתו בכך שתקנת עגונות מצדיקה סטייה מעקרונות משפט מקובלים נוכח חומרתה, שהיא כמעין שפיכות דמים; ההצעה מהווה גמול מתאים לשיטתו למי שנוהג בחוסר הגינות, במקרה דנן הבעל, וכדברי התלמוד (יבמות ק"י ע"א) "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה". יתר על כן, לשיטתו גם המשפט הבינלאומי הפרטי מכיר בהרחבת הסמכות המקומית בהעדר פורום אחר (ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817, 846-847, מפי השופט זמיר, בג"ץ 297/77 חן נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד לא(3) 678, 679 (מפי מ"מ הנשיא - כתארו אז - לנדוי). יתר על כן, לשיטתו נישואין כדת משה וישראל בחו"ל, כמותם כהסכמה לשיפוט בית דין רבני מוסמך (פרשנות השופט - כתארו אז - אגרנט לענין היקף נישואין דתיים בחו"ל, ע"א 191/54 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח', 176-177). אף מדובר כאן לשיטתו, בעוולה

אזרחית (השופט ב"צ גרינברגר, תמ"ש (ירושלים) 3950/00 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם)).

(3) אין הדברים פשוטים, כפי שהעירה חברתי, ובבוא הכנסת להידרש להצעה יהא עליה לדעתי לשקול את מכלול ההיבטים, כולל אלה של המשפט הבינלאומי הפרטי, והחשש שמא חקיקה מרחיקת לכת תהא בעלת "אפקט בומרנג" של הרחקת יהודים מביקור בישראל ומעליה. אך עם זאת אי אפשר שלא לפתוח את הלב למצוקת העגונות החיות, ואם דבר זה יביא לחקיקה, יהא עליה להיות זהירה, מרוסנת ובעלת איזונים פנימיים, כדי שהשימוש בה יהא שקול כדבעי, דבר נאה ומתקבל.

### מן הכלל אל הפרט

יא. (1) ומה באשר לתקנת העגונה שלפנינו, וכל עוד אין בנמצא פתרון במעגל ההלכתי?

בתיק דנן ברי גם לבית הדין הרבני האזורי ולבית הדין הרבני הגדול ששאלת הסמכות באשר לגירושין מוקשה מאוד, ובלשון פשוטה, נכון לעת הזאת ובנסיבות דהאידינא, ככל הנראה אינה קיימת, שכן הסמכות חלה על "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה..." (סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין). אכן, כפי שציינה חברתי, אין תנאי הסמכות מתקיימים, ועם כל הרצון הטוב, אין לי אלא להסכים בנושא זה לגישתה.

(2) באשר למזונות, בתי הדין הרבניים זקקו עצמם לסעיף 4 לחוק, שלפיו "הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בעניין", בהצעת החוק בנושא זה (סעיף 5 להצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים) תשי"ג-1953, ה"ח תשי"ג 186) נאמר "הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מזונות נגד בעלה, אף אם לא אגב עניין גירושין, לא תישמע טענת הבעל כי אין לבית הדין הרבני שיפוט בעניין". בדברי ההסבר (שס, עמ' 187) נאמר כי חוסר סמכות ייחודית (בנושאים שונים של מעמד אישי) "לא ישמש עוד אמתלא לבעל הנתבע לשלם מזונות אשתו להשתמט משיפוט רבני".

(3) בית הדין הגדול תמך יתדותיו בנושא המזונות בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 1796/03 כובאני נ' בית הדין הרבני הגדול (טרם פורסם). אכן, בענין אחרון זה

היה אף בית הדין הגדול מסופק בתחילה (בפסק דינו בתיק 4485/סג מיום כ"ח באדר א' תשס"ג), כשהיה המדובר בתביעת גירושין, אם בידו הסמכות לדון ביהודי שעוכב כאן ואינו מתגורר בארץ. אך משהוברר לו כי קיימת גם תביעת מזונות, ובעקבות פרשנות שניתנה לסעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ראה בית הדין עצמו מחויב לדון ובעל סמכות. בית הדין קבע שם, כי אם יהיו ערבויות לתשלום המזונות שייפסקו, יישקל ביטולו של צו עיכוב היציאה. בין היתר ציין בית הדין הגדול, כי הוברר לו באותו מקרה כי תביעת האשה למזונות בבתי משפט אזרחיים באנגליה תידחה ככל הנראה מטעמים פרוצדורליים, ועוד הוסיף כי זכאות אשה למזונות מ"דין מעוכבת מחמתו להינשא" (ראו להלן) עשויה להיות רחבה מן החיוב הרגיל במזונות. פסק דין זה נדון, כאמור, בבית משפט זה (בג"ץ 1796/03 כובאני נ' בית הדין הגדול, בהרכב הנשיא והשופטים ריבלין ולוי) לא מצא עילה להתערבות בפסיקה, על פי סעיף 4 ותביעת המזונות, וזאת בעקבות פסיקה קודמת (המ' 135/58 קנול נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד יב 1622, 1623; בג"ץ 159/63 אילון נ' ורנר, פ"ד י"ז 2340, 2341; בג"ץ 323/73 גולדברג נ' גולדברג, פ"ד כ"ח(1) 563).

(4) כאן המקום לציין, כי בעניין קנול נאמר (מפי השופט - כתארו אז - זילברג) מפורשות, שבית הדין הרבני "מוסמך ומוסמך" לדון בתביעת מזונות שלא אגב גירושין שהגישה יהודיה נגד בעלה היהודי ש"אינו לא אזרח ישראלי ולא תושב קבוע בישראל" (עמ' 1623). אמנם, השופט זילברג הוסיף כי "אין לשער, כי בית הדין הרבני יזקק לתביעה מעין זו כאשר לנתבע אין קשר מכל וכל למדינת ישראל". אך נישואין שנערכו בישראל וכתובה לפי דיני ישראל דיים, כך נקבע שם, כבסיס להקניית סמכות (עמ' 1624).

(5) בעתירה שלפנינו ביקש בא כוח העותר לטעון כי בשונה מעניין כובאני, אין המדובר בענייננו באנשים נטולי אזרחות, ואף אין תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים חלות. עלי לציין כי בעניין גולדברג פורשה תקנה ז'(3) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, הקובעת כי "אין לנתבע בארץ מקום קבוע ... נחשב מקום הימצאו כמקומו", כי "יתכן והיא מאפשרת לתובע למסור לנתבע הזמנה לבית הדין ואפילו בא הוא לישראל לשהות קצרה וארעית ביותר..." (עמ' 567, השופט ויתקון).

(6) חברתי השופטת פרוקצ'יה סבורה בעניין זה כי מה שנפסק בענין כובאני ראוי לעיון מחדש, ומכל מקום איבחנה את פרשת כובאני מענייננו. אמת נכון, ביסוד התביעה דנא בבתי הדין הרבניים מצוי פורמלית נושא המזונות ולא ענין הגירושין, ועל פניה מתעוררת שאלת הכנות, שכן מטרת המשיבה היא קבלת גט ולא מזונות (שכיום

משלמת היא עצמה). בכך צדקה חברתי, כל עוד רואים את הדברים באספקלריה של מזונות "רגילים", מה גם שבמקרה דנן המשיבה היא המשלמת עד כה מזונות לילדים. ואכן, שאלת פרשנותו של סעיף 4 אינה פשוטה, הן באשר לפשר הביטוי "שלא אגב גירושין", והן באשר לשאלות המשפט הבינלאומי הפרטי. ואולם, במישור המשפטי-פורמלי מתקיימת לכאורה דרישת סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג-1953, ולאחר העיון סבורני שיש גם פתח משפטי רחב יותר ומהותי, התלוי בפרשנות שניתן לתביעת מזונות במקרה ספציפי זה, ללכת בעקבות הלכת כובאני. אציין כאן, כי לגישת חברתי שהמדובר בענייננו בנושא שאין לומר עליו שהוא "שלא אגב גירושין", אשיב כי אמנם רצון המשיבה הוא בגירושין, אך העותר אינו חפץ לשיטתו בגירושין, ועל כן יש לראות זאת לשיטתו שלו כ"שלא אגב גירושין".

(7) בטרם אבוא לנושא המזונות גופם, אומר כי באשר לזיקה לישראל, היא אינה נדרשת בלשון סעיף 4. אך יש הגיון - בכל הכבוד - בדברי השופט זילברג בעניין קנול, כי נחוץ קשר כלשהו לישראל. ואולם, הדוגמאות שהביא השופט, נישואין בישראל וכתובה, אינן יוצרות מסגרת נוקשה כל עיקר. בפרשת גולדברג התפיסה באשר להמצאה היתה - כאמור - כי זו אפשרית אף כלפי הבא ארצה ל"שהות קצרה וארעית ביותר". מבלי לפגוע בטעמים שביסוד גישתה של חברתי בעניין הזיקה, נראה לי כי באשר לסמכות במזונות קיומה של כתובה (כפי שישנה כמסתבר במקרה דנן), אינו פחות מעריכת הנישואין בישראל, ולכן המסגרת המזערית והגמישה שקבע השופט זילברג אינה נפגעת (שאלת ההמצאה אינה מתעוררת). זאת, שעה שבכף השניה מונחת העגינות ולעצם תביעת המזונות ניתן למצוא יסוד כפי שאנסה להראות להלן. בנסיבות אלה, נראה לי כי ניתן להיצמד ללשון החוק וללכת בעקבות פסק דין כובאני, תוך זהירות ומידתיות.

### "מעוכבת מחמתו להינשא"

(8) (א) בית הדין האזורי ובית הדין הגדול הזכירו בענייננו - כאמור - את האפשרות שבמקרה דנן יחולו מזונות בהיות המשיבה "מעוכבת מחמתו להינשא", קרי אין בידה להינשא לאחר. לדעתי, בכל הענווה - וכמובן אין לי יומרה לפסיקה הלכתית - ממנו פינה ויתד להחלטתנו כאן. ביטוי זה מקורו ברש"י בפירושו לבבלי כתובות צ"ז ע"ב, באשר לאשה שהיא בסטטוס של "מגורשת ואינה מגורשת", סיטואציה מיוחדת של ספק בגירושין שלגביה קבע האמורא ר' זירא כי הבעל חייב במזונותיה (וכך להלכה, שולחן ערוך אבן העזר, צ"ג, ב'). המקרה של מגורשת ואינה מגורשת, מתואר במשנה גיטין ח', ב', ומבואר ברש"י במסכת כתובות שם בדיבור המתחיל "מגורשת



ואינה מגורשת", "כגון זרק לה גיטה ספק קרוב לה ספק קרוב לו ברשות הרבים..." (הגט טעון הלכתית מסירה - א"ר); ר' זירא סבור - כדברי רש"י בדבור המתחיל "כדרכי זירא" - כי "בעלה חייב במזונותיה בחייו משום דמעוכבת בשבילו להינשא (שבגללו אין בידה להינשא - א"ר) אבל לאחר מיתה לא, דדלמא גירושין הוו ואין לה מזונות, שמספיקא לא מפקינן ממונא" (אבל לאחר מיתה לא, ששמא גירושין היו (אותם גירושי ספק שבעטיים נקלעה למצב זה) ואין לה מזונות (מן היתומים), שמספק אין מוציאין ממון - א"ר). יצויין, כי דין זה אינו מוגבל למקרה של "מגורשת ואינה מגורשת", אלא יושם אף במקרים קרובים, כמו יבם - מי שאחיו נפטר ללא שהותיר אחריו זרע - המסרב לחלוץ או לייבם (רמב"ם, אישות, י"ח ט"ז). לדיון מפורט ראו אברהם בארי, "מזונות לאשה שבעלה חויב לגרשה" ("מעוכבת"), מחקרי משפט ז', 79.

(ב) מסביר בעל שו"ת עין יצחק, ר' יצחק אלחנן ספקטור רבה של קובנה, במאה הי"ט (חלק א' אבן העזר סימן ע"ט), כי החיוב במזונות האשה במקרה של ספק מגורשת הוא "משום דאגודא בי' ומעוכבת בשבילו להינשא", קרי האשה "קשורה" בבעל, ובגללו אין בידה להינשא (וראה גם שו"ת אגרות משה אבן העזר א' סימן קל"ז). הסבר זה מופיע כבר אצל הרא"ש (רבינו אשר), יבמות, פרק החולץ סימן כ"ה. הדבר מגבש יסוד עצמאי לחיוב במזונות, מעבר לחובת מזונות רגילה. בית הדין הרבני הגדול נדרש לשאלה זו לא אחת. הדיינים הרב יוסף קאפח והרב שאול ישראלי (תיק כ"ה/תשל"ג בבית הדין הגדול, פד"ר י' 294, 305) דנו בכך, בין השאר, בהקשר של קיזוז מעשה ידיה של האשה ממזונותיה, שהרי על פי הכלל ההלכתי הרגיל שייך מעשה ידיה לבעלה תמורת מזונותיה, ופסקו שאין מקום לקזוז במקרה של "מעוכבת". בערעור תשל"ד/160 פסקי דין רבניים, משפטי שאול סימן ל"א, דן הרב ישראלי במקרה שבו סירב אדם לגרש את אשתו ולפטרה מעגינותה רבת השנים, ובית הדין קבע חיוב גט אך לא כפיה, מחמת חשש לגט מעושה (גט שהאדם נכפה לתיתו, ושלא אמר בו - אף בכפיה - רוצה אני), וציין "שאף שאין בידינו לכופו בכדי שימלא חיובו לפטור את אשתו בגט פיטורין כדת משה וישראל, מכל מקום כל כהאי גוונא (כדבר זה - א"ר) שחייב לגרשה והרי היא בגדר מעוכבת מלהינשא על-ידו, חייב במזונותיה ואין לו זכות במעשה ידיה..." חיוב המזונות במגורשת ואינה מגורשת הוא - כאמור - "משום דמעוכבת בשבילו להינשא". בית יוסף (ק"ס, א') מסביר את טעם הדבר "משום שכל שתבעתו לדין אם אינו פוטרה לאלתר, הרי אינה מעוכבת להינשא אלא מחמתו, לפיכך חייבוהו חכמים במזונותיה". כך מסכם את ההלכה בית הדין הרבני הגדול (פד"ר י' ג' 44):

”א) מגורשת ואינה מגורשת (ספק מגורשת) חייב הבעל  
- לפי הדין - במזונותיה.

ב) לדעת רש”י והרא”ש הטעם לחיוב זה: משום דאגידא  
ביה (שהיא קשורה בו - א”ר) ומעוכבת על-ידו מלהינשא

...

ג) גם בעל המסרב לגרש אשתו כשמחויב מצד הדין  
לגרשה חייב במזונותיה מטעם שמעוכבת על-ידו”.

באשר למעשה ידיה של האשה והניתן לפטרם מקיזוז כאמור, נקבע בבית הדין הרבני, כי חיוב המזונות כאן הוא מטעם קנס, כדי שיפטרנה בגירושין ודאיים, ואף שהאשה מרויחה למחייתה, אין מעשה ידיה שלו. ובאותו ענין: ”שנפסק שהבעל חייב לגרש את אשתו, כל שאיננו ממלא חובתו זו, הרי היא מעוכבת מלהינשא בגללו, ודינו כדין מגורשת ואינה מגורשת כפי שנתבאר, חייב במזונותיה ואין לו זכות במעשה ידיה” (משפטי שאול, שם), וראו גם בבלי בבא מציעא י”ב ע”ב, שם נאמר כי הטעם לחיוב המזונות במקרה זה הוא כלהלן: מדוע אמרו חכמים כי ”מציאת אשה לבעלה” - כדי למנוע איבה, ”הכא אית לה איבה ואיבה” (כגון - בענין מגורשת ואינה מגורשת - יש לה, לאשה איבה גדולה וברורה - א”ר); וראו גם בבא בתרא מ”ז ע”ב.

(ג) ראו גם שו”ת שמע שלמה מאת הראשון לציון הרב ש”מ עמאר חלק ב’, אבן העזר סימן י”ט, וכן דיון הראשון לציון הרב א’ בקשי-דורון (שו”ת בנין אב חלק ג’ סימן ס”ג, עמ’ רע”ט) בהצעתו של הרב בצלאל ז’ולטי רבה של ירושלים, לענין התחייבות בשעת הנישואין למזונות גבוהים במקרה של פיורוד, מדין מעוכבת להינשא מחמתו, והבעיות שנתעוררו בהצעה זו.

(ד) נדרשנו לעיל לפסק דין הרוב בבית הדין הגדול בתיק תשל”ג/205 פד”ר י” 294, 305), שבו נקבע כי אין לבעל במקרה של מעוכבת זכות במעשה ידיה, ולכן אפשר לחייבו במלוא הוצאות מחייתה. הרב ישראלי פטר שם את האשה מחיוב מעשה ידיה לבעלה, הן נוכח ”קנסיות” החיוב, והן כיוון שבספק גירושין אין הטעם ”משום איבה” קיים (אך עיינו דעה שונה בפסק דינו של בית הדין האזורי פד”ר ג’, 44, 55). המחבר בארי במאמרו סבור, כי ניתן להגיע ממקורות שונים למסקנה המנוגדת לדעת הרוב בפסק הדין של בית הדין הגדול, ראשית, כי אין ביטוי מפורש לעקרון הלכתי כללי של עילת מזונות משום ”מעוכבת”, ושנית, כי אם המדובר בהמשכיות של עקרון המזונות הרגיל, הרי גם מעשי ידיה של האשה צריכים להתקזז כנגדו. לפיכך, לשיטתו, ניתן לחלוק על פסק דין הרוב, שבו הוחלט לפטור את המעוכבת מלידת את מעשה ידיה לבעלה, בין השאר מתוך שהמדובר בקנס, ולקבל את דעת דיין המיעוט, הרב

גולדשמידט, שהמדובר בחוב מזונות רגיל ולא קנסי. לדידו של המחבר בארי, הרי אלה מזונות הנובעים מן הנישואין גופם. אציין כאן, כי לדידי לשתי השיטות יכולים הדברים לחסות תחת כנפי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ואף שהולך אני בדרך שהתוו בית משפט זה (ראו להלן) והרבנים ישראלים וקאפח בפסיקתם, אף יותר קל היה ללכת בדרך של החולקים כאמור והרואים זאת כמזונות הנובעים מחיוב "רגיל", כמובן הנורמטיבי.

(9) נושא "המעוכבת מחמתו להינשא" נדון בבית משפט זה ובבתי משפט אחרים (במיוחד בבתי המשפט לענייני משפחה) לא אחת. בשכבר הימים נדרש לכך השופט (כתארו אז) זילברג בבג"ץ 54/55 דחנצוויג נ' יו"ר ההוצ"ל פ, פ"ד ט(3) 1542, והסתמך על פסק של הרב דוד פיפאנו בעל נושא האפוד, שלפיה "דכל שמעוכבת להינשא בעבורו הוא חייב במזונותיה" (עמ' 1557). בע"א 798/82 נוני נ' נוני, פ"ד מ(3) 744, סקר הנשיא שמגר את הפסיקה בנושא זה עד לעת ההיא (ראו שם) והתלבטויות הפסיקה אימתי יש לראות את האשה כמעוכבת מחמתו של הבעל להינשא, האם צריכה להיות הוראה של כפיה או חיוב בפסק דין של בית הדין הרבני כדי שתיראה האשה כמעוכבת, האם די באמירה כי מצווה על הצדדים להתגרש וכיוצא בזה. באותו מקרה לא נמצא כי היתה הוראת כפיה או חיוב או אף אמירה שצריכים לתת גט או מצווה לתתו, ולכן לא ראה בית המשפט את האשה כמעוכבת להינשא. ראו גם פירוט הפסיקה בתמ"ש (ת"א) 17820/96 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם), השופט גייפמן; תמ"ש 40725/96 מ"א נ' מ"י (השופטת פלאוט). בענייננו, אין לי צל צלו של ספק כי המשיבה מעוכבת בפועל להינשא מחמתו של העותר. אין מי שיוכל לטעון באמת ובתמים אחרת. הדבר זועק מכל חומרי התיק, מהתייחסות בתי הדין ומן הפניות הנרגשות של גדולי תורה אל העותר. אין צורך לשם כך בהתחבטות יתרה ובפלפולים, כדי לאבחן זאת מן הפסיקה שלפיה נדרשים פסק דין או החלטה של בית דין רבני באשר לגירושין. אין גם לכאורה צורך מהותי אמיתי - והמשפט ראוי שילך עם המהות לאמיתה - בהפעלת סמכות נגרות על ידי בית משפט אזרחי, כפי שהציע פרופ' אריאל רוזן-צבי המנוח (דיני המשפחה בישראל, בין קודש לחול, 422-423), והואיל ובית הדין הרבני כבר גילה דעתו בענייננו בכיוון עילת ה"מעוכבת" לא תתעורר בהכרעתו שאלה של גט מעושה. ראו גם התייחסות אצל פרופ' פ' שיפמן, "ארבעים שנה לדיני המשפחה, מאבק בין דין דתי לבין חוק חילוני", משפטים י"ט 847, 852-853.

(10) לולא דמסתפינא הייתי אומר, על דרך האנלוגיה, וזו אנלוגיה על פי המציאות העגומה אף שאיננה מכוונת לסיטואציה ההלכתית של מגורשת ואינה מגורשת, כי המשיבה שלפנינו מצויה במעין וריאציה - כאמור, לא זו ההלכתית אלא משפטית לבר

הלכתית - של "מגורשת ואינה מגורשת", שהריהי מגורשת בגירושין אזרחיים בצרפת ואינה מגורשת בגט כדת משה וישראל. אכן, אין המונחים והתכנים זהים; אבל בכל מקרה, הריהי מעוכבת בפועל להינשא אך ורק מחמתו של העותר, כאמור, ועל פי מה שלמדנו שלא הסכים להתדיין בבתי הדין הרבניים השונים, אפשר לראותו מכללא כמעכה משפטית מהינשא.

(11) (א) לדעתי יש בכל אלה כדי להצדיק דיון בתביעת מזונות על פי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, כפי שציין בית הדין הגדול. ער אני לטענה האפשרית, לשיטת האומרים כי אין אלה מזונות "רגילים" ויש בהם לכאורה מרכיב של מעין קנס (ראו תיק תשל"ג/205 הנזכר, פד"ר י' 295, וכן שם 301), שאין מזונות אלה באים בגדרו של סעיף 4 לחוק שעניינו מזונות שלא אגב גירושין, אלא שייכים לנושא הגירושין (סעיף 1). אין זו דעתי, וסבורני שבאים הם בגדר הסעיף 4, שכן עדיין מזונות הם, גם אם אינם המזונות המקובלים שחברתי הטילה בצדק ספק בכנות לגביהם. יש, לדעתי, להכריע כך על פי פרשנות תכליתית של הסעיף.

(ב) ואכן, באשר למהות המזונות, נוכח החשש שמא יהיו אלה מזונות "עונשיים" שיש להפיגו כדי שלא יהא הגט מעושה (פסק דין נוני, שם, בעמ' 747), יש מקום להזכיר כאן את דברי השופט זילברג בבג"ץ רוזנצווייג נ' יו"ד ההוצל"פ ירושלים הנזכר, לפיו אין מזונות שנפסקו על ידי בית דין רבני בחינת מזונות עונשיים, שכן בית הדין לא יקבע כאלה מחשש גט מעושה (שם, עמ' 1557-1558). לשיטת הרוב בתיק תשל"ג/205, במצבי "מעוכבת מחמתו להינשא" חייב הבעל במזונות אשתו בלא זכאות למעשה ידיה, ואין בידו לקזזם כנגד מזונותיה כהלכה ברגיל, ואף שהמדובר בקנס, אין לראות בכך מזונות "עונשיים". וכבר ציין בית משפט זה, כי "אמת הדבר שתקנת חז"ל זאת יש לה אופי של קנס, כדי לאלץ את הבעל לשחרר את האשה, אך אין בכך כדי לגרוע מן העובדה שמדובר הוא בחיוב מזונות שלעצמו להבדיל ממזונות עונשיים גרידא" (ע"א 664/82 סלומון נ' סלומון, פ"ד לח(4) 365, 372 (השופט וייס). ראו גם ד"ר בן-ציון שרשבסקי, דיני משפחה מה' 4, 183-82; מ' שאוה, הדין האישי בישראל מה' 4, 250). אי קיזוז מעשה ידיה של המשיבה מן המזונות במקרה נשוא ענייננו הוא בעל משמעות, נוכח הנסיבות הספציפיות של הסדרי המזונות בין בני הזוג עד כה, שלפיהם המשיבה היא המשלמת מזונות לילדים המצויים עם אביהם.

(ג) סוף דבר, שאלה זו של המעוכבת מחמתו להינשא, ראויה לבירור בהקשר דנן; בהצטרף הדברים להלכת כובאני, יש מקום לטעמי לדחות את העתירה במובן זה שהתיק יוחזר לבית הדין האזורי לקביעת הערכות לתשלום המזונות,

שבהינתנה יוכל העותר לעזוב את הארץ. זאת בהמשך להחלטת בית הדין מיום כ"ט בניסן תשס"ד (20.4.04), שבסעיף ה' קבעה בין השאר דיון "בחלופות שיוצעו על ידי הבעל כנגד ביטול עיכוב היציאה". אכן, חופש התנועה, לרבות היציאה מישראל, זכות יסוד הוא (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו סעיף 6(א)). העותר מבקש את חרותו, את כבוד האדם וחירותו לנוע כחפצו. הוא שולל מן המשיבה את חרותה המשמעותית לא פחות, ואולי יותר, החרות לחיות את חייה כשאינה כבולה אליו. האין זו חרות מול חרות? האם כבלי העיגון אינם מנוגדים לכבוד האדם וחירותו, חרותו במשמעות זו? אין לדעתי כל פגם בכך שמימוש זכות היסוד של העותר במקרה דנן יהא כרוך בערכות לתשלום המזונות, וזו יכולה להיות גבוהה למדי אם אין מקזזים, על פי האמור, את מעשה ידיה, ונדרשים להנמקה המשפטית האמורה באשר לטיב המזונות בענייננו. אך אין זו תמורה גבוהה לחרותו של העותר, כי בינתיים, ברגע זה, אין הוא מעניק למשיבה את חרותה, אלא אך מוטלת עליו הכבדה כספית. דומני, כי בדרך זו נשמרת המידתיות הראויה.

(ד) אוסיף, כי אין מקום לטעון "פורום לא נאות" מצד העותר באשר לבית הדין הרבני, שכן העותר כבר גילה דעתו בהתנהגותו ונוכח פניות הרבנים השונים כי אין לשיטתו כל פורום הנאות לו לעניין גירושין, ואף שאמר בדיונים כאן כי יסכים להתדיין בבית דין בצרפת, תולדות ההתייחסות לבתי הדין בצרפת והדברים שכתבו בתי דין שם מדברים בעדם.

(ה) ביקורת בית משפט זה בשבתו כבג"ץ והתערבותו קבועה בסעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה, ועניינה שאלת הסמכות והפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי. בפסיקה נקבע, כי פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי כמותה כחריגה מסמכות, וכן תהא התערבות אם הכרעת בית הדין הדתי נוגדת הוראת חוק המכוונת אל בית הדין עצמו. כבר צויין, כי אין בית משפט זה יושב כערכאת ערעור על פסק דינו של בית הדין הגדול, אלא בעתירות על פי האמור (בג"ץ 1923/91 רזנצויג נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד מו(2) 1, 11 (השופט ד' לויין); בג"ץ 1842/92 בלויגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מו(3) 423, 438-439 (השופט חשין); בג"ץ 1371/96 רפאלי נ' רפאלי, פ"ד נא(1) 198, 203 (השופט - כתארו אז - אור), וכן שם בעמ' 206 (השופט חשין). בנסיבות שתוארו לעיל, סבורני כי אין לומר שהיתה חריגה מסמכות, וגם לא תיפגע לדעתי תחושת הצדק אם תושג תוצאה זו.

(12) בחתימת הדברים אוסיף: בית המשפט יושב בתיק זה כבית משפט גבוה לצדק. לבנו יוצא לסייע למשיבה במצוקתה. העותר עומד במריו ובסירובו ליתן גט, הגם שכבר

הוכרע הענין ונפל הפור במישור הגירושין האזרחיים בצרפת. איננו יודעים את מניעי העותר, והאם "עזה כמוות אהבה קשה כשאל קנאה" (שיר השירים ח', ו'); אחת ידענו - הפתרון בהליכים הנוכחיים היה זמין אך לא נסתייע. אמנם, נראה כי הסמכות בתחום הגירושין, כאמור, אינה בידי בית הדין. אך באשר למזונות, יש לדעתי מקום לדון כאמור, ובאופן מסוים נתקיים בו בעותר "מידה כנגד מידה" (ראו מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו, פרק ד' – קניית הזהירות; שמירת הלשון לבעל החפץ חיים, שער הזכירה פרק ב'). וכבר אמר תלמוד ירושלמי (סוטה פרק א' הלכה ז') "במידה שאדם מודד, בה מודדין לו", וכן נאמר "ומשלם אתה לבני אדם כל אחד ואחד איש כמעשיו, ומקיים אתה עליהן במידה שאדם מודד מודדין לו" (אליהו רבה פרשה י"ח); וכדברי הרמב"ם בפירושו למשנה אבות ב' ו' "במידה שאדם מודד בה מודדין לו, וזה נראה לעין בכל זמן ובכל מקום, שכל מי שיעלה הרעות ויחדש מיני העוול והפחיתות – הוא עצמו יזק מן הרעות ההם בעצמם אשר חידש, מפני שהוא למד מלאכה שתעשה נזק לו ולזולתו, וכן כל המלמד מעלה שמתחדש פועל (מעשה - א"ר) טוב מן הטובות, יגיעהו מעלת הפועל ההוא מפני שהוא מלמד דבר שתעשה טוב לו ולזולתו...". באה העת שהעותר, שעד כה עיכב את המשיבה מלהינשא, יפעל בדרך שתעשה טוב לו ולזולתו.

(13). לוא דעתי נשמעה, היינו דוחים את העתירה בכפוף לאמור לעיל, קרי, להחזרת התיק לבית הדין הרבני האזורי להמשך הדיון בקביעת חלופות (ערבויות כספיות גבוהות) כנגד ביטול עיכוב היציאה. בנסיבות לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות, וכנגד דעתו החולקת של השופט רובינשטיין, כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ט"ז בכסלו תשס"ה (29.11.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט