

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

רונן פרי, **
יחיאל ש' קפלן***

מבוא ◀ א. הצגת הבעיה ◀ 1. סרבנות גט ◀ 2. פתרונות חלקיים בדין הקיים
◀ 3. נקודות התורפה של "פתרונות" בדרך של רפורמה ◀ ב. התשתית
העיונית לפתרון ◀ 1. העצמה באמצעות דיני הנזיקין ◀ 2. העצמה קצרת
טווח לעומת העצמה ארוכת טווח ◀ ג. יישום ◀ 1. הצגת השאלה ◀ 2. מודל
I: תביעה בלתי מסויגת ◀ 3. מודל II: שלילת זכות התביעה ◀ 4. מודל III:
"שביל הזהב" ◀ סיכום.

מבוא

בשנים האחרונות נדרשו בתי משפט בישראל כמה וכמה פעמים לתביעות נזיקין של מסורבות גט כנגד בני זוגן.¹ בקשות למחיקתן על הסף של תביעות כגון דא בתואנה של היעדר עילה נדחו בזו אחר זו.² בשלהי שנת 2004 אף נתקבלה – לראשונה בישראל – תביעה של מסורבת גט כנגד בן זוגה.³ התובעת זכתה בפיצוי בסך 325,000 ש"ח בגין נזק לא ממוני שנגרם לה במשך תשעה עשר וחצי חודשי סרבנות, ולסכום זה הצטרף תשלום

* יומא, פ, א; ראש השנה, ד, ב.

** מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

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

אנו מודים לחברות מערכת "משפט, חברה ותרבות" על הערותיהן המועילות.

1 הרשימה עוסקת כמובן בבני זוג יהודים. המונח "גט" שמקורו במשפט העברי נוגע אך ורק לגירושין של יהודים.

2 ראו: תמ"ש (י-ם) 12130/03 א' נ' ח' (לא פורסם, 31.5.04); תמ"ש (י-ם) 3950/00 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם, 2001); בש"א 54233/01 תמ"ש (י-ם) 9101/00 פלוני נ' אלמונית (לא פורסם, 3.2.02). מעניין לציין כי לאחרונה דחה בית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון בקשה למחיקה על הסף של תביעת נזיקין שהוגשה על ידי מסורב גט נגד בת זוגו הסרבנית. ראו: תמ"ש (ראשל"צ) 7030/01 פלונית נ' אלמוני, פורסם במאגר נבו (11.12.05).

3 לדיון ביסודות המשפטיים של תביעת נזיקין כנגד סרבן הגט ראו: יחיאל קפלן ורונן פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" עיוני משפט כח 773 (2005).

עונשי בסך 100,000 ש"ח.⁴ מיד לאחר שניתן פסק הדין מסרה באת כוח התובעת לעיתונאים כי "הפסיקה... מעניקה לנשים קלף מיקוח חשוב במשא ומתן על גירושם... חשוב שבעלים ידעו מעכשיו שהם ישלמו על כל יום שהם מסרבים למלא פסק דין שמחייב אותם לתת גט".⁵ תביעת הנזיקין נחזית אפוא לכאורה כמכשיר להעצמתן של מסורבות גט: מכשיר רב עוצמה שמסורבת הגט רשאית לעשות בו שימוש כראות עיניה לשם הפעלת לחץ על בן זוגה הסורר. לעומת זאת אנו סבורים כי שימוש בלתי מרוסן בדיני הנזיקין עלול, בחשבון סופי, להסב נזק לעניינן של מסורבות גט, וכי משום כך יש לבכר מודל נזיקי מחושב ומבוקר המבטיח להן העצמה ממשיית לטווח הארוך.

בפרק א נדון בשורשיה של בעיית מסורבות הגט ונציג כמה מסלולי פתרון המצויים מחוץ לדיני הנזיקין, חלקם נגזרים מן הסטטוס קוו ואחרים תלויי רפורמה. נראה כי המסלולים הללו אינם אפקטיביים או אינם מעשיים. מסקנת ביניים זו תחייב חיפוש אחר פתרון חלופי. בפרק ב נפתח מודל תאורטי כללי של העצמה באמצעות דיני הנזיקין. תחילה נראה כי תביעת הנזיקין עשויה לשמש מכשיר אפקטיבי להעצמת קרבנות של דיכוי, השפלה והתעללות. לאחר מכן נבחין בין העצמה ארעית לבין העצמה ארוכת טווח ונטען כי העצמה ארעית אינה העצמה של ממש, אלא אחיזת עיניים. אדרבה: כאשר מסך העשן מתפוגג, מתברר לעתים כי חברות הקבוצה המוחלשת מצויות במצב גרוע משהיו בו לפני המהלך שנועד להעצימן, בעוד שההישג המפוקפק מקדם, הלכה למעשה, אינטרסים פוליטיים של גורמים אחרים. בפרק ג ניישם את המודל התאורטי הכללי במקרה המבחן. נראה כי שימוש משולל רסן בכוחם של דיני הנזיקין כנגד סרבני גט אמנם עשוי להעצים את מסורבות הגט בטווח הקצר, אך הוא עלול להיות self-defeating בטווח הארוך, ונסביר כיצד המודל שהוצע על ידינו מבטיח העצמה אופטימלית.

4 תמ"ש (י"ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ., פורסם במאגר נבו (21.12.04). לאחרונה נתקבלה תביעה נוספת בגין נזקי סרבנות. ראו: תמ"ש (כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עזובן המנוח פלוני ז"ל, פורסם במאגר נבו (30.4.06), אלא שבאותו מקרה הוגשה התביעה נגד עיזבוננו של הסרבן שנפטר לאחר כעשרים שנות סרבנות. מקרה זה שונה מעט מן המקרה הטיפוסי שבו אנו מתמקדים כאן, במובן זה שהטלת אחריות על העיזבון אינה יכולה להיחשב להפעלת לחץ על הסרבן, שאינו בין החיים. השופט צבי ויצמן ער להבחנה זו ומתייחס אליה בפסקה 25 לפסק הדין.

5 רותי סיני ועמירם ברקת "תקדים: סרבן גט חויב לפצות את אשתו ב-425 אלף שקלים" הארץ (22.12.04), א.6. דברים דומים נאמרו על ידיה בתכנית האקטואליה "מהיום למחר" בערוץ הטלוויזיה הממלכתי באותו היום ממש.

א. הצגת הבעיה

1. סרבנות גט

הניחו כי אלמונית ופלוני, יהודים תושבי ישראל, נישאו זה לזה כדת משה וישראל, וכי בשלב מסוים עלתה מערכת היחסים על שרטון. האישה מבקשת להתגרש מן האיש, אולם זה אינו חפץ בגירושין. בעיית "סרבנות הגט" נובעת מהצטברותם של שלושה גורמים: ראשית, סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין רבניים)⁶ קובע כי לבית הדין הרבני סמכות ייחודית לדון בענייני נישואין וגירושין של יהודים אזרחי המדינה או תושביה. סעיף 2 לאותו חוק מורה כי נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה. פירוש הדבר הוא שתביעת גירושין בין יהודים אזרחי המדינה או תושביה נדונה בפני בית הדין הרבני הפוסק על פי הדין העברי. שנית, במשפט העברי מתן גט וקבלתו הם אקטים רצוניים: מתן הגט טעון הסכמה מצד האיש, וקבלת הגט טעונה הסכמה מצד האישה.⁷ פירוש הדבר הוא שהאיש רשאי להימנע ממתן גט. שלישית, אישה המבקשת להתגרש ומנועה מלעשות כן מצויה בתוך תא משפחתי שהיא אינה חפצה להשתייך אליו, והיא אינה יכולה להקים תא משפחתי חדש. היא נותרת נשואה לגבר שעמו היא אינה מעוניינת לחיות עוד. עד לנקודה זו ניתן לטעון כי מצבן של נשים יהודיות אינו שונה מזה של גברים יהודים. כשם שהגט אינו יכול להינתן אלא מרצונו החופשי של האיש, הוא אינו מתקבל אלא

6 חוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג-1953.

7 מקדמת דנא ברור, כי הגט אינו יכול להינתן אלא מרצונו הטוב והחופשי של האיש. בימי הביניים התקבלה בחלק מתפוצות ישראל תקנה המכונה חרם דרבנו גרשום, האוסרת על האיש לגרש את אשתו על כורחה. התקנה התפשטה תחילה בקרב יהדות אשכנז וצרפת. ראו: אלימלך וסטרייך "ריבוי נשים וכפיית האישה להתגרש בפסיקת חכמי אשכנז במאה האחת-עשרה ובמאה השתים-עשרה" מחקרי משפט 118 (1988); אלימלך וסטרייך "הגנת מעמד הנישואין של האישה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות" פלילים 273, 284-286 (1999). לאחר מכן התפשטה בתפוצות ישראל נוספות. ראו: מרדכי עקיבא פרידמן ריבוי נשים בישראל: מקורות חדשים מגניזת קהיר 1-11 (1986); אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול 258-260 (1990); שלמה זלמן הבלין "תקנות רבנו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס (לאור תשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי יד)" שנתון המשפט העברי ב 200, 205-210 (תשל"ה); שלמה זלמן הבלין "בירורים חדשים בענייני תקנות רגמ"ה, ייחוסן, תחולתן והתפשטותן" שנתון המשפט העברי יא-יב 317, 326-328 (תשמ"ד-תשמ"ו).

מרצונה החופשי של האישה.⁸ מטעם זה נראה לכאורה כי קיימת סימטריה בין הצדדים, ומכאן שאין ביניהם פער כוחות המצדיק התערבות. אולם זוהי הצגה בלתי שלמה של המציאות. בראש ובראשונה, סרבנות גט מצד נשים היא נפוצה הרבה פחות מסרבנות גט מצד גברים. הפער הכמותי יוצר כשלעצמו הבדל בחומרה בין שתי התופעות. כמו כן מצבו של מסורב גט אינו קשה כמו זה של מסורבת גט. מסורבת גט שחיה חיי אישות עם גבר שאינו בעלה עוברת עבירה שתוצאותיה חמורות בהרבה מאלו שנוצרות כשמסורב גט נוהג בדרך דומה. בין היתר, היא "אסורה לבעלה ולבועלה",⁹ וצאצאים שנולדים לה מהקשר האסור הם ממזרים, שאינם יכולים להינשא ליהודים, זולת לממזרים אחרים או לגרים.¹⁰ מסורב גט שחי עם אישה אחרת איננו מנוע מלהינשא לה לאחר גירושיו מן האישה הראשונה, וילדיהם המשותפים אינם ממזרים. לבסוף, במקרים שבהם האישה מסרבת לקבל גט, ניתן לפתור את בעייתו המוגבלת של האיש על ידי מתן היתר נישואין (המאפשר לו לשאת אישה נוספת).¹¹ פתרון כזה אינו קיים בעניינין של מסורבות גט. סיכומו של דבר, פער הכוח בין הגבר לבין האישה בהליך הגירושין נוצר בעיקר משום שהנזק שנגרם לאישה מחמת סרבנותו של האיש עולה עשרת מונים על הנזק שנגרם לגבר מחמת סרבנותה של האישה.

2. פתרונות חלקיים בדין הקיים

במקרים מתאימים ניתן להפעיל כנגד סרבן גט סנקציות שונות כדי להניעו לחזור בו מסירובו. סעיף 6 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מורה כי אם בית דין רבני ציווה בפסק דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אישה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום 60 ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו. הוראה זו אינה מסמיכה את בית הדין הרבני להטיל את הסנקציה בעצמו: הוא אמנם מוסמך לקבוע כי הדין העברי מורה שבנסיונות המקרה "כופין" לגרש (אף באמצעות מאסר), אך לא ניתנה לו סמכות ביצוע עצמאית בשלב הטלת המאסר. בחוק נקבע כי הטלת מאסר על סרבן גט מותנית למעשה באישורם של שני גורמים חיצוניים: היועץ המשפטי לממשלה, אשר מחליט אם לבקש את מאסרו של

8 בתי הדין הרבניים בישראל גורסים שבמדינת ישראל האיסור לגרש אישה על כורחה חל על כל היהודים, מכל תפוצות ישראל. ראו: בנציון שרשבסקי דיני משפחה 63-67, 279 (1993); וסטרייך, לעיל הערה 7, בעמ' 308-326.
9 רמב"ם, גירושין י, ד.
10 דברים, כג ג; רמב"ם, איסורי ביאה טו, ז, כא.
11 הסדר זה הוכר על ידי המחוקק כסייג לאחריות פלילית בגין עבירת הפוליגמיה (סעיף 179 לחוק העונשין, תשל"ז-1977).

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

הסרבן, ובית המשפט המחוזי, אשר מחליט אם להיעתר לבקשה. נוסף על שני מנגנוני הבקרה הללו, שעניינם הפעלת שיקול דעת נוסף על ידי גורם חיצוני, קיים גם מנגנון השהיה, שמטרתו מניעת פעולה חפוזה: ניתן ליישם את פסק הדין הרבני רק לאחר שחלף פרק זמן מסוים מיום מתן פסק דין סופי של בית הדין. מגבלות אלה מנעו הפעלה מהירה ויעילה של סנקציית המאסר כנגד סרבן הגט.¹²

יתר על כן, לאור נוסח סעיף 6 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, היה בית המשפט המחוזי רשאי "לכפות במאסר לציית לצו" רק אם בית הדין הרבני ציווה "לכפות איש לתת גט" או "לכפות אשה לקבל גט", ולא כאשר ניתן פסק דין של גירושין שדרגתו נמוכה יותר, דהיינו פסק דין של "חיוב", "מצווה" או "המלצה" לגרש.¹³ המחוקק קבע מגבלה זו כדי למנוע חשש שהגט שיינתן או יתקבל בעקבות השימוש בסנקציה יהא מעושה שלא כדין. כזכור, הגט צריך להינתן מרצונו הטוב של האיש ולהתקבל מרצונה הטוב של האישה. כאשר נוקטים אמצעי כפייה כנגד סרבן או סרבנית גט, להוציא נסיבות מיוחדות שבהן ההלכה מאפשרת כפיית גט, קיים חשש שהגט שיינתן או יתקבל בעקבות השימוש באמצעים אלה יהיה מעושה שלא כדין, כלומר כפוי בנסיבות שבהן הכפייה אסורה – ועל כן בלתי תקף.¹⁴ בתי הדין הרבניים מיעטו לפסוק ש"כופין" לגרש היות שהדיינים חששו כי אם יכפו לתת – או לקבל גט – באמצעות הסנקציה החמורה שבסעיף 6 כשאינן ודאות הלכתית שקיימת עילת גירושין שבגינה "כופין" לגרש, הגט יהיה מעושה שלא כדין. עד לשנת תשנ"ה לא נקבעה בחוק החרות דרך נוספת לכפיית גט. בית המשפט העליון פסק כבר בשנות החמישים כי סעיף 6 קובע מנגנון אקסקלוסיבי לכפיית פסקי גירושין, ושלא ניתן להפעיל כנגד סרבני גט סנקציות אחרות,¹⁵ ובכלל זה פסיקת "מזונות הפחדה" על ידי בית הדין

- 12 זרח ורהפטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג-ד 153, 210 (תשל"ו-תשל"ז); שלמה דיכובסקי "בתי דין רבניים ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם" דיני ישראל יג-יד, יב (תשמ"ו-תשמ"ח); יחיאל ש' קפלן "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד" מחקרי משפט כא 609, 631-636 (2005); Yehiel S. Kaplan, "Enforcement of Divorce Judgments by Imprisonment – Principles of Jewish Law", 15 *Jewish L. Annual* 57, 112-21 (2004).
- 13 בג"ץ 822/88 רוזנצווייג (בורוכוף) נ' היועמ"ש, פ"ד מב(4) 759, 760-761 (1989).
- 14 להשלכות אפשריות של החשש מפני גט מעושה שלא כדין ראו להלן פרק ג.2.
- 15 בג"ץ 54/55 רוזנצווייג נ' יו"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ט(3) 1542, בייחוד בפסק דינו של השופט ויתקון בעמ' 1559.

הרבני.¹⁶ הלכך הימנעותם של הדיינים מלפסוק ש"כופין" לגרש מנעה במקרים רבים אפשרות של פתרון למצוקת מסורבות הגט.¹⁷

בשנת תשנ"ה נחקק חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין).¹⁸ החוק חולל מהפכה בדין הנוהג בנוגע לקיום פסקי דין של גירושין בשלושה מובנים: ראשית, הוא הרחיב את מערך הסנקציות שניתן להפעיל כנגד סרבן או סרבנית גט שאינם מצייתים לפסק דין של בית הדין הרבני המורה להם ליתן, או לקבל, גט. בהתאם לחוק ניתן להוציא כנגד הסרבן צווי הגבלה שונים, לרבות צו השולל ממנו את הזכות לצאת מן הארץ, לקבל דרכון, לקבל רישיון נהיגה, לשמש במשרה על פי דין, לעסוק במקצוע שהעיסוק בו מוסדר על פי דין או להפעיל עסק הטעון רישוי, וכן צו מאסר. שנית, החוק מסר את הסמכות להטיל סנקציות כאמור לידי בית הדין הרבני בלבד. הכפייה מתבצעת ללא פיקוח של מנגנון אזרחי חיצוני. שלישית, החוק מאפשר לבית הדין לעשות שימוש בסנקציות המנויות בו לא רק במקרים המועטים יחסית שבהם נפסק ש"כופין" איש לגרש את אשתו אלא בכל דרגה של פסק דין של גירושין.

לכאורה, החוק קובע אמצעים לכפיית גט מקום שבו הכפייה אסורה. ברם בהצעת החוק הובהר כי הבסיס ההלכתי להפעלת אמצעים אלה נגד סרבני גט הוא העיקרון של "הרחקות רבנו תם".¹⁹ בתשובה שבה נזכרו לראשונה ה"הרחקות" מנה רבנו תם סוגים מסוימים של הרחקות חברתיות והסביר "שבזה אין כפייה עליו, שאם ירצה מקיים והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה (=הרחקה זו), אך אנו נתפרד מעליו".²⁰ הרחקות רבנו תם, בניגוד למלקות בשוטים, לחרם ולנידוי, אינן פועלות על "גופו" של סרבן הגט. נראה אפוא שרבנו תם התכוון להבחין בין ההרחקות הנזכרות בתשובתו, הפועלות באופן עקיף, דהיינו על ידי מניעת טובה הצומחת לאדם מיחסיו עם הבריות בחברה שבה הוא מצוי, לבין חרם

16 ראו: שם, בעמ' 1550 מפי השופט זילברג ובעמ' 1559 מפי השופט ויתקון. בהקשר זה ראו גם: יחיאל ש' קפלן "פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים" המשפט י 381, 396-398 (2006).

17 פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל א 297 (1995); ורהפטיג, לעיל הערה 12, בעמ' 210; אליאב שוחטמן "מעמד האישה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האישה בחברה ובמשפט 417, 421 (1995); קפלן, לעיל הערה 16, בעמ' 398, הערה 97.

18 חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995.

19 ראו: הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ד-1994, ה"ח 496 (דברי ההסבר להצעת החוק).

20 שו"ת, ספר הישר, כד. בנוגע להרחקות רבנו תם והיקף תחולתן ראו גם: אברהם בארי "הרחקות רבנו תם" שנתון המשפט העברי יח-יט 65, 73-74 (תשנ"ב-תשנ"ד); ורהפטיג, לעיל הערה 12, בעמ' 162.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

ונידוי ואמצעים ישירים אחרים, כגון מלקות בשוטים, הפועלים באופן ישיר, ועל כן השימוש בהם אסור כאשר אין "כופין" לגרש.²¹ ממבט ראשון נראה כי הסמכתו של בית הדין הרבני להוציא צווי הגבלה שונים כנגד סרבני גט היא מכשיר יעיל לפתרון בעיית הסרבנות, אלא שבחיי המעשה עלולות להתעורר שתי בעיות המעמעמות את זוהרו: ראשית, הסרבן עלול להתמיד בסירובו חרף הסנקציות המוטלות עליו. שנית, בית הדין הרבני עשוי להימנע משימוש בסמכויותיו על פי החוק או לבחור בסנקציות קלות יחסית, בייחוד עקב חששות הלכתיים.²²

3. נקודות התורפה של "פתרונות" בדרך של רפורמה

(א) נישואין וגירושין אזרחיים

הפתרון הקיצוני ביותר למצוקתן של מסורבות הגט הוא החלפת המשטר הקיים של נישואין וגירושין על פי הדין הדתי במשטר המכיר בנישואין ובגירושין אזרחיים. ניתן לחשוב על משטר אזרחי-אקסקלוסיבי מהסוג המקובל בצרפת, שבו נישואין וגירושין מתבצעים אך ורק בדרך אזרחית, ועל משטר אזרחי-אופציונלי שבו כל זוג רשאי לבחור אם להינשא (ובמקרה הצורך אף להתגרש) בדרך אזרחית או דתית. פתרון מן הסוג האחרון (מסלול אזרחי-אופציונלי) לבעיה הדומה לזו הנדונה כאן הוצע בשלהי שנות התשעים גם בלבנון, שבה נוהג משטר נישואין וגירושין דומה לזה הקיים אצלנו כיום.²³ הצעת החוק הלבנונית נועדה, בין היתר, לצמצם את האפליה שממנה סבלו נשים מכוח דיני הנישואין והגירושין הדתיים וקודמה על ידי כל התומכים בהעצמת נשים.²⁴ עם זאת, בעקבות לחץ של הממסד הדתי (ובייחוד אנשי דת מוסלמים סונים), ההצעה נזנחה.²⁵ דעתנו היא כי גם בישראל "פתרון" כזה הוא בלתי מעשי ובלתי יעיל, וזאת מכמה טעמים:

- 21 בנוגע לרציונל ההלכתי של "מניעת טובה" כבסיס להרחקות רבינו תם ולהבחנה בין כפייה ישירה לעקיפה בהקשר זה ראו: קפלן, לעיל הערה 12, בעמ' 618-619, 622-623, Kaplan; לעיל הערה 12, בעמ' 80-93.
- 22 בשנת 2003 למשל הוטלו סנקציות על פי החוק ב-60 תיקים, שעה שב-353 תיקים שבהם התקבלו החלטות לחיוב בגט עדיין לא ניתן גט. ראו: נשים ומשפחה בישראל – דו-שנתון סטטיסטי 56, 59 (רות הלפרין-קדרי וענבל קארו עורכות, 2005). יש להניח כי מספר התיקים שבהם בית הדין קבע שמצווה או המלצה לתת גט ולא ניתן בהם גט גדול בהרבה.
- 23 Sherifa Zuhur, "Empowering Women or Dislodging Sectarianism?: Civil Marriage in Lebanon", 14 *Yale J. L. & Fem.* 177, 183-85 (2002).
- 24 שם, בעמ' 181-184, 196-198.
- 25 שם, בעמ' 185-186, 197-198, 203-205.

ראשית, משטר נישואין וגירושין אזרחי-אקסקלוסיבי פוגע בחופש הדת, שהרי הוא שולל מן הבריות את הזכות להינשא על פי אמונתן אף שהדבר אינו נדרש לשם מניעת פגיעה בזולת (בדיוק כשם שמשטר נישואין דתי-אקסקלוסיבי עלול לפגוע בחופש מדת). השלטת מודל אזרחי של נישואין וגירושין על כלל האוכלוסיה בחברה רב-תרבותית אף מנוגדת לפלורליזם, שהוא ערך ליברלי ראשון במעלה.²⁶ קושי זה אינו מתעורר כמוון במשטר אזרחי-אופציונלי.

שנית, אף אצלנו נראה כי הרעיון של אזרח הנישואין והגירושין – ולו במתכונת האופציונלית – לא יצא מן הכוח אל הפועל בשל היעדר תמיכה פוליטית או ציבורית מספקת. אדרבה: כל המודלים הקונסטיטוציוניים שנסקרו ברצינות בעת האחרונה משמרים את המציאות המשפטית הנוהגת בענייני נישואין וגירושין. לדוגמה: סעיף 164 להצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה מורה כי בית המשפט העליון לא יוכל לבחון את חוקתיותן של הוראות החוק העוסקות בסמכותם של בתי הדין הדתיים ובעריכת נישואין וגירושין בהתאם לדין דתי.²⁷ הצעת חוקה בהסכמה רחבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט שהתפרסמה לאחרונה כוללת הוראה כללית של שמירת דינים (פרק 14, סעיף 1).²⁸ תאורטית, העובדה שהוראות הנוגעות לסמכות בית הדין הרבני ולתחולת המשפט העברי בענייני נישואין וגירושין לא תיחשפנה לביקורת שיפוטית אינה מונעת את שינוין או סיוגן על ידי המחוקק. עם זאת נראה כי הסכמת נציגי הציבור הדתי לאיסור על ביקורת שיפוטית ניתנה בהנחה שעם נטרול ה"סכנה" השיפוטית – ולנוכח כוחן של המפלגות הדתיות בזירה הפרלמנטרית – הסטטוס קוו לא יהא מאוים.

שלישית, אפילו היה מתקבל הסדר נישואין וגירושין אזרחי, תופעת סרבנות הגט לא הייתה נעלמת כליל. ההכרה בקיומו של מסלול אזרחי-אופציונלי לא הייתה יכולה למנוע סרבנות גט מצד גברים שנשאו את נשותיהם כדת משה וישראל לפני הרפורמה או – מתוך בחירה – לאחר הרפורמה.²⁹ ודאי שלא ניתן במסגרת רפורמה חקיקתית לשים קץ

26 שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" עיוני משפט כח 671, 732-733 (2005).

27 <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=2668>. עם זאת ההצעה מתייחסת לכך שהמחוקק יכיר בברית זוגיות, מוסד שעליו נרחיב את הדיבור להלן.

28 לנוסח ההצעה ראו: huka.gov.il/wiki/index.php. להצגת הוויכוח בעניין נישואין וגירושין ראו גם את דברי ההסבר לפרק 1, סעיף 12 ולפרק 2, סעיף 13.

29 במחקר עומק שנערך בשנים 1999-2000 בקרב האוכלוסיה היהודית בישראל הביעו רק 26% מהנשאלים נכונות להינשא בנישואין אזרחיים. ראו: "יהודים ישראלים: דיוקן – אמונות, שמירת מסורת וערכים של יהודים בישראל 2000" מרכז גוטמן, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 11 (1990). השוו: Zuhur, לעיל הערה 23, בעמ' 183: הצעת החוק הלבנונית לא הייתה יכולה לחסל את אפלייתן של נשים לפי הדין הדתי מכיוון שקבעה משטר

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

לתוצאות הבלתי רצויות של התרת נישואין דתיים בניגוד להוראות הדין הדתי מנקודת המבט של הדין הדתי עצמו (למשל, ילדי אישה שלא קיבלה גט כדין מאדם שאינו בעלה הם ממזרים). בנסיבות אלה היה דין תורה ממשיך לחול על הליך הגירושין של יהודים שנישאו כדת משה וישראל, ובעיית הסרבנות הייתה ממשיכה להתקיים, אם כי ככל הנראה בהיקפים פחותים.³⁰ אף במדינות שבהן משטר הנישואין והגירושין הוא אזרחי-אקסקלוסיבי עלולה להתעורר בעיית הסרבנות, שהרי בני זוג יהודים אינם מנועים מעריכת טקס דתי גם אם המדינה אינה מכירה בתוקפו; ואם לאחר הטקס הנישואין עולים על שרטון, והאישה מעוניינת בגט תקף (נוסף על התרת הנישואין האזרחיים) האיש יכול להתעמר בה על ידי הימנעות ממתן הגט.³¹

(ב) ברית זוגיות

“פתרון” קיצוני פחות מצוי לכאורה בהצעת חוק ברית הזוגיות, אשר גובשה בשנת 2004 על ידי ועדה פרלמנטרית שהוקמה בהתאם להסכמים הקואליציוניים.³² ההצעה אמנם אינה מאפשרת נישואין או גירושין אזרחיים, אך היא מכירה במסגרת משפחתית אזרחית אלטרנטיבית הקרויה “ברית זוגיות”, שבה מוחלות על הצדדים כל הזכויות והחובות החלות בין בני זוג נשואים, זולת זכויות וחובות שמקורן בדין דתי.³³ הצעה זו מקבעת מציאות שבה נישואין וגירושין יכולים להיעשות רק על פי דין דתי, ובה בעת היא מבטלת (פרוספקטיבית) את מוסד הידועים בציבור ומאלצת בני זוג המבקשים לזכות בסטטוס משפטי כלשהו להירשם במרשם הזוגיות.³⁴ אמנם סיכוייה של הצעה זו טובים מאלה של כל הצעה המאפשרת נישואין וגירושין אזרחיים, אולם אין בכוחה לפתור את בעיית הסרבנות. בדיוק כמו משטר נישואין וגירושין אזרחי-אופציונלי גם ברית הזוגיות היא אופציונלית. היא מיועדת למי שאינם יכולים או אינם רוצים להינשא על פי הדין

אופציונלי ולא אקסקלוסיבי של נישואין אזרחיים. לדיון בטענה שלפיה ניתן לאפשר גירושין אזרחיים של מי שנישאו בנישואין דתיים ראו: ליפשיץ, לעיל הערה 26, בעמ' 733-735.
30 כאמור, רוב מכריע של היהודים בישראל היו מבכרים נישואין כדת משה וישראל – אפילו החלופה של נישואין אזרחיים הייתה קיימת.
31 לדיון בתביעות נזיקין שהוגשו על ידי מסורבות גט בצרפת ראו להלן הערה 97 והטקסט הנלווה.
32 בוועדה היו חברים רוני בר-און (ליכוד), רוני ברזון (שינוי), ניסן סלומיאנסקי (מפד"ל) ויורי שטרן (האיחוד הלאומי). ראו: ד"כ (תשס"ו), כנס מיוחד, הישיבה ה-310 של הכנסת ה-16 <http://www.knesset.gov.il/plenum/data/00634906.doc> (1.3.06).
33 למאפיני ההסדר המוצע ראו: <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=2378>.
34 שם. ראו במיוחד סעיף 11 להצעה.

הדתי.³⁵ הואיל וגירושין של בני זוג שיבחרו להינשא כדת משה וישראל ייערכו אף הם לפי דין תורה, תופעת סרבנות הגט לא תיעלם.³⁶

(ג) שינוי חברתי

פתרון אפשרי אחר למצוקתן של מסורבות הגט עשוי להיות פועל יוצא של שינוי הדרגתי של המציאות החברתית. בני זוג עשויים להעדיף לקיים מערכת יחסים זוגית ולנהל משק בית משותף בלא נישואין.³⁷ אם תופעה זו תהפוך נחלת הכלל, תיפתר מאליה בעיית מסורבות הגט, שכן בהיעדר נישואין לא יידרשו גטין. אם בני הזוג לא נישאו כלל, הרי שמנקודת המבט של המשפט העברי הם יכולים לסיים את חייהם המשותפים ללא גט. אולם איננו רשאים לסמוך על "פתרון" שכזה. מוסד הנישואין הוא מוסד בעל שורשים עמוקים בחברה האנושית בכלל והיהודית בפרט. אין זה סביר כי בני האדם, כולם או אפילו רובם, יוותרו לחלוטין על מסגרת זו. מובן כי ירידה בשכיחות הנישואין, להבדיל מהיעלמותו המוחלטת של מוסד הנישואין, לא תפתור לגמרי את בעיית הסרבנות.

ב. התשתית העיונית לפתרון

1. העצמה באמצעות דיני הנזיקין

(א) כללי

במובנה הרחב "העצמה" היא כל שינוי לטובה במצבו של אדם המצוי בעמדת נחיתות או חולשה: כלכלית, חברתית, משפטית או אחרת. באחד המובנים הצרים, המתאים יותר לענייננו, "העצמה" פירושה מתן או השבה של תחושת ההערכה-העצמית, הכוח והשליטה על החיים לפרטים חלשים או מוחלשים.³⁸ טענתנו היסודית הראשונה היא שדיני הנזיקין

35 שם. ראו בדברי ההסבר להצעה.

36 השוו לעיל הערה 29-30 והטקסט הנלווה.

37 עיינו: ראלי סער "ירידה של 35% בשנה במספר הנישואים בישראל" הארץ (22.1.06):

<http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=673395&contrassID=1&subContrassID=1&sbSubContrassID=0>

38 Peter B. Edelman, "Toward a Comprehensive Antipoverty Strategy: Getting Beyond the Silver Bullet", 81 *Geo. L.J.* 1697, 1746 (1993); Elizabeth McCulloch, "Let Me Show You How: Pro Se Divorce Courses and Client Power", 48 *Fla. L. Rev.* 481, 484

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

הם אחד מן האמצעים המבטיחים ביותר להעצמתן של קרבנות תקיפה, התעללות, דיכוי והשפלה בכלל ומסורבות גט בפרט.

דיני הנזיקין מטילים על כל אדם חובות שונות הנוגעות להתנהגותו כלפי הזולת, והם מחייבים את מי שהפר את חובתו (ה"מעוול") לפצות את הנפגע מן ההפרה על נזקו.³⁹ אנו נוהגים לומר כי החובות שהפרתן מקימה זכות תביעה בנזיקין הן חובות מכוח הדין, להבדיל מן החובות שהפרתן מקימה זכות תביעה בדיני החוזים שהן חובות שמקורן בהסכמה בין הצדדים, הגם שהבחנה זו אינה מדויקת.⁴⁰ כאמור, דעתנו היא שניתן וראוי להתייחס להעצמה כאחת ממטרות דיני הנזיקין בעת החדשה. אולם על מנת להגשים מטרה זו בצורה המיטבית יש לבחון בכל סוג של מקרים אם תרומתה של תביעת נזיקין להעצמה עולה על פגיעתה בקרבן, במידה שקיימת כזו. עלינו לברר אפוא אילו ממאפייני התביעה עשויים לתרום להעצמת קרבנות תקיפה, התעללות, דיכוי והשפלה, ואילו ממאפייניה עלולים דווקא להפריע בכך. בהמשך נראה כי הפוטנציאל המעצים של תביעת הנזיקין ניכר בחמישה מישורים: (1) הייצוג; (2) הגשת התביעה והמשכה; (3) ניהול ההליך; (4) תוצאות ההליך מנקודת המבט של הקרבן המסוים; (5) תוצאות ההליך מנקודת המבט החברתית.⁴¹ לאחר מכן נבחן מאפיינים מסוימים של תביעת הנזיקין העלולים לפגוע באפקט המעצים, בייחוד במישור של ניהול ההליך.

(ב) מאפיינים מחוללי העצמה של תביעת הנזיקין

[1] מתן ייצוג לחברה בקבוצה מוחלשת בידי בעל מקצוע מיומן הוא לדעתנו בעל השפעה מעצימה. נכון הוא שבקבלת ייצוג יש משום העברה של חלק מן השליטה כגורלו של המיוצג אל זולתו.⁴² אולם העברת השליטה היא מוגבלת למדי, נעשית מרצון, והיא

(1996); Carrie A. Savage, "Culture and Mediation: A Red Herring", 5 *Am. U. J. Gender & L.* 269, 281(1996).

39 השו: W. Page Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton & David G. Owen, *Prosser & Keeton, On Torts* 1 (5th ed. 1984).

40 רונן פרי "להיות או לא להיות: האם זו השאלה? תביעות נזיקין בגין 'חיים בעוולה' כטעות קונספטואלית" משפטים לג 507, 566 (2003).

41 ראו והשו: Leslie Bender, "Tort Law's Role as a Tool for Social Justice Struggle", 37 *Washburn L.J.* 249 (1998).

42 עיינו: William P. Quigly, "Reflections on Community Organizers: Lawyering for Empowerment of Community Organizations", 21 *Ohio N.U. L. Rev.* 455, 474 (1994): "Empowerment means people seizing control of their own life choices... Following a lawyer is not empowerment".

מיועדת כל כולה לחזק את כוחה של הקרבן בזירה שבה בחרה להילחם. הייצוג מעניק לקרבן בת ברית הבקיאיה ב"רוי המשחק"; קול נוסף, רהוט, מהוקצע ומכובד.⁴³ עורכת דין מיומנת מסירה מהקרבן חלק ניכר מן הלחצים הקשורים בניהול המערכה, ובמקרים רבים מעניקה לה משען נפשי חיוני הן בבית המשפט והן מחוץ לו.⁴⁴

במובן זה הפרקטיקה של דיני הנזיקין היא בעלת חשיבות לא מבוטלת. בניגוד למכשירים משפטיים (או לא משפטיים) אחרים שזמינותם תלויה במידה רבה בעוצמתו הפיננסית או הפוליטית של ה"צרכן", תביעת נזיקין היא אמצעי שווה לכל נפש. אף הדל שבדלים יוכל לזכות בייצוג מקצועי הולם אם עילתו מבוססת ונזקו ממשי, שהרי ניתן לקבוע, כפי שנעשה בפועל בהרבה מאוד מקרים, כי שכר הטרחה של בא כוח התובע לא ישולם מראש, אלא יותנה בקבלת התביעה, וכי גובהו יהא תלוי בשיעור הפיצויים שייפסקו.⁴⁵ כמו כן כאשר מדובר במאבקים הנוגעים להגנה על זכויות אדם או לעניינים אחרים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת (דוגמת המקרה שבו עסקינן), ארגונים שונים ועורכי דין פרטיים עשויים לספק לקרבן סיוע משפטי *pro bono*.⁴⁶

איננו טוענים כמובן כי ייצוגה של מסורבת גט מתמצה בתביעת נזיקין כנגד הסרבן. יש להניח שרוב המסורבות היו מיוצגות עוד קודם לכן בפני בית הדין הרבני. ברם העובדה שמסורבת גט הייתה מיוצגת גם בשלב מוקדם יותר של המאבק אינה גורעת כחוט השערה מן האפקט המעצים של הייצוג בתביעת הנזיקין. הייצוג יכול לפעול את פעולו בשני השלבים. יתר על כן, נראה לנו כי תרומת הייצוג בתביעת הנזיקין להעצמת האישה עשויה להיות רבה מתרומת הייצוג שהיה לה בתביעת הגירושין, שהרי לפחות על פי ניסיון העבר

43 השוו: Austin Sarat, "The Law is All Over": Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor", 2 *Yale J.L. & Human.* 343, 363-364 (1990) (המחבר מתייחס להעצמה באמצעות ייצוג של עניים).

44 Nathalie Rosiers, Bruce Feldthusen & Oleana A. Hankivsky, "Legal Compensation for Sexual Violence: Therapeutic Consequences and Consequences for the Judicial System", 4 *Psychol. Pub. Pol'y & L.* 433, 439-440 (1998)

45 על כך ראו, בין היתר: Peter Karsten, "Enabling the Poor to Have their Day in Court: The Sanctioning of Contingency Fee Contracts, A History to 1940", 47 *DePaul L. Rev.* 231 (1998); Kristin A. Porcu, "Protecting the Poor: The Dangers of Altering the Contingency Fee System", 5 *Suffolk J. Trial & App. Adv.* 149 (2000). נראה כי באנגליה הסכם שכר טרחה המותנה בתוצאות שכיח פחות. ראו: Joanne Conaghan, "Tort Litigation in the Context of Intra-Familial Abuse", 61 *Mod. L. Rev.* 132, 140 (1998)

46 השוו: Luke W. Cole, "Environmental Justice Litigation: Another Stone in David's Sling", 21 *Fordham Urb. L.J.* 523, 543 (1994) (מתייחס למאבקים סביבתיים, אולם האנלוגיה ברורה).

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

תביעת הנזיקין מוגשת על ספו של ייאוש מוחלט. בנסיבות אלה לתמיכה ולעידוד מצד גורם מקצועי המציע יוזמה חדשה ותקווה חדשה יש ערך מוסף. לבסוף, אין להתעלם מכך שתביעת נזיקין יכולה לשמש כמכשיר להעצמתן של קרבנות תקיפה, התעמרות, דיכוי או השפלה מסוגים שונים, ולא רק של מסורבות גט. עבור חלק ניכר מן הקרבנות הללו תביעת הנזיקין היא ההזדמנות הראשונה – ואולי גם האחרונה – ליהנות מייצוג.

[2] בכל הנוגע להגשת התביעה ולהמשכה דיני הנזיקין מעניקים לקרבן חופש בחירה מלא.⁴⁷ ברצותה תעמוד על זכויותיה, וברצותה תוותר עליהן. שיקול הדעת שמעניקים דיני הנזיקין לקרבן אינו נתון לה בדרך כלל במסגרת המשפט הפלילי שבו ההחלטה לפתוח בהליכים ולהמשיך בהם מתקבלת על ידי עובדי ציבור.⁴⁸ יתר על כן: השליטה במהלך חייה של הקרבן נשללה ממנה כאשר נחשפה למעשה העוולה בניגוד לרצונה. בתביעת הנזיקין מתהפכות היוצרות: השליטה המלאה על פתיחת ההליך והמשכו מצויה בידיה, והחלטתה נכפית על המעוול. להיפוך זה יש משמעות סימבולית עזה, בייחוד במקרים של תקיפה, התעמרות, דיכוי או השפלה, שכן בהגישה את התביעה מתנערת התובעת מסטטוס "הקרבן הפסיבי". היא מחזירה לעצמה את השליטה על חייה, מתעמתת בלא מורא עם המעוול ונלחמת באופן אקטיבי על זכויותיה ועל כבודה.⁴⁹

47 השוו: Stanley Ingber, "Rethinking Intangible Injuries: A Focus on Remedy, 73 Cal. L. Rev. 772, 807 (1985): "[Bringing suit] may give the depressed plaintiff a sense of control over his life"; Daniel W. Shuman, "When Time Does Not Heal: Understanding the Importance of Avoiding Unnecessary Delay in the Resolution of Tort Cases", 6 Psychol. Pub. Pol'y & L. 880, 891 (2000): "The process control that allows an injured person to decide whether to institute a tort claim... may contribute both to a litigant's sense of fairness and an injured person's control over his or her life"

48 Leslie Bender, "Frontier of Legal Thought III: Feminist (Re) Torts: Thoughts on the Liability Crisis, Mass Torts, Power, and Responsibilities", *Duke L.J.* 848, 881 (1990); Bruce Feldthusen, "The Civil Action for Sexual Battery: Therapeutic Jurisprudence?", 25 *Ottawa L. Rev.* 203, 216, 233 (1993). ודוק: במקרים מסוימים המוגדרים בחוק רשאי הנפגע לפתוח הליך פלילי באמצעות קובלנה פרטית. ראו במיוחד סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, ס"ח 43. כמו כן חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, ס"ח 183 מעניק לנפגע עבירת מין או עבירת אלימות חמורה זכות להביע עמדתו בכתב לפני קבלת החלטה על עיכוב הליכים נגד הנאשם (סעיף 16) ולפני קבלת החלטה על עסקת טיעון (סעיף 17); ההחלטה הסופית – בשני המקרים – נותרת בידי רשויות התביעה.

49 השוו ביחס לקרבנות תקיפה מינית: Daniel W. Shuman, "The Psychology of Compensation in Tort Law", 43 *Kan. L. Rev.* 39, 58 (1994): "In repudiating her assailant's power to silence her through shame, guilt and fear, the rape victim who launches a civil suit rejects her attacker's dominance and re-asserts her right to self-

[3] ההליך המשפטי מעצים את קרבן העוולה בארבעה אופנים לפחות: ראשית, בכפוף למגבלות שהן טכניות בעיקרן (כללי הפרוצדורה) נתונה לקרבן בהליך האזרחי שליטה מלאה על אופן ניהולו.⁵⁰ היא רשאית להחליט אם תעלה לדוכן העדים, אילו עדים נוספים לזמן, אילו ראיות להציג, איזו תרופה לדרוש וכולי.⁵¹ נכון הוא שחלק מן ההחלטות הנוגעות לניהול ההליך מתקבלות על פי המלצה מקצועית של באת כוח התובעת, אולם בסופו של דבר עורכת הדין היא שלוחה; אין היא יכולה לפעול ללא הסכמת השולחת או בניגוד להנחיותיה. אף בכך נבדל המשפט האזרחי מן המשפט הפלילי, שבו מידת השליטה של הקרבן על אופן ניהול ההליך אפסית. חשוב לציין כי חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 לא שינה באופן ממשי את מידת השליטה של הקרבן על דרך ניהולו של ההליך הפלילי.⁵²

מוכן כי במקרה של סרבנות גט תביעת הנזיקין – הבאה לאחר התדיינות בפני בית הדין הרבני – אינה ההזדמנות הראשונה של הקרבן לשלוט בהליך נגד המעוול. ברם כאמור לעיל באשר לייצוג, העובדה שלקרבן הייתה שליטה על ניהולו של הליך משפטי קודם אינה גורעת מן האפקט המעצים של השליטה על ניהול תביעת הנזיקין. על כל פנים, יש לזכור כי תביעת נזיקין עשויה לשמש גם להעצמת קרבנות מסוגים אחרים, שלא נהנו קודם לכן ממידה דומה של שליטה.

שנית, במסגרת ההליך האזרחי ניתנת לקרבן הזדמנות הוגנת להשמיע את קולה ולספר את סיפורו לציבור בדרכה הייחודית.⁵³ אמנם יש הטוענים שמנגנונים אלטרנטיביים

50 "determination and sexual autonomy". ביחס לקרבנות במקרה של ניצול מיני של ילד ראו שם, בעמ' 59; Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 439. אין זאת אומרת שהקרבן חייבת לשמר בידיה את מלוא השליטה. בדרך כלל היא תמסור בידי עורכת דין או עורך דין את ניהול ההליך. אולם גם במקרה כזה ההחלטות האסטרטגיות צריכות להתקבל על ידי הקרבן, ובא כוחה אינו יכול לפעול בלי אישורה (הגם שהוא אמור להשיא עצה).

51 Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 216; Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 72.
 52 הזכות היחידה שניתנה לקרבן במסגרת ההליך הפלילי עצמו (להבדיל מן ההחלטה על סיומו, לעיל הערה 48) היא הזכות שהצהרתו בכתב על הנזק שנגרם לו בעקבות העבירה תובא לפני בית המשפט לאחר ההרשעה לצורך הדיון בגזר דינו של המורשע (סעיף 18). לעומת זאת בגרמניה החוק מאפשר לקרבן בעבירות מסוימות להעמיד תובע מטעמו לצד התובע הציבורי בהליך הפלילי: Christine Van Den Wyngaert (ed.), *Criminal Procedure Systems in the European Community* 144 (1993).

53 השוו: Rebecca E. Zietlow, "Giving Substance to Process: Countering the Due Process Counterrevolution", 75 *Denver U.L. Rev.* 9, 32 (1996): "Process also may serve as a means of empowerment for the disempowered. A formal hearing allows a person an arena in which to voice her concerns and air her grievances" לעיל הערה 48.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

ליישוב סכסוכים (ADR) מעניקים לקרבן הזדמנות נאותה יותר לבטא את כאבה ואת כעסה,⁵⁴ אולם הזדמנות כזו ניתנת – כשלצדה יתרונות נוספים – גם בהליך האזרחי. ואמנם, במחקר שבחן את המניעים להגשת תביעות ניזקין בידי קרבנות תקיפה מינית התברר כי מרבית התביעות הוגשו ממניעים תרפויטיים, ובהם שאיפת הקרבנות לספר את סיפוריהן, ולא ממניעים כספיים.⁵⁵ עם זאת אנו מסכימים כי ראוי להסב את תשומת לבם של בתי המשפט ושל עורכות הדין לכך שבמקרים מהסוג הנדון כאן יש לגלות רגישות לצורך של הקרבן בהשמעת סיפורה בדרכה ובהקשבה של בית המשפט לסיפור מיוחד זה על מנת להגביר את האפקט המעצים של ההליך.⁵⁶ עורכות דין המייצגות קרבנות צריכות להניח להן, במידת האפשר, להתבטא בדרכן – בסדר הנראה להן ובסגנון הייחודי⁵⁷ – ובתי משפט צריכים לתת משקל רב להתבטאות האותנטית של הקרבן במסגרת פסק הדין.⁵⁸ במקביל יש לצמצם את השפעתם של גורמים משתיקים. לדוגמה: עדות מומחה היא בדרך כלל חיונית לביסוס תביעה בגין נזק נפשי כשם שהיא חיונית במקרים אחרים. עם זאת מקובל לחשוב שעדות כזו נוטה להשתיק, או לעמעם, את קולה של הקרבן היות שהיא נחשבת מרכזית וחשובה יותר בהליך האזרחי, ומפני שהיא מציגה את מה שאירע

- בעמ' 862: "Tort litigation provides a place for victims to tell their stories to the public"; Shuman, "The process provides an opportunity to tell an important story in a culturally meaningful context that manifests that society values the litigant", 47 בעמ' 891; Conaghan, "values the litigant", 45 בעמ' 160; Shuman, "values the litigant", 49 בעמ' 64. אכן, גם במשפט הפלילי עשויה הנפגעת לעלות לדוכן העדים, אלא שחקירתה במשפט הפלילי נועדה לשרת בעיקר את האינטרסים של התביעה הפלילית, ובהתאם לכך היא מתנהלת. במשפט האזרחי יש לקרבן גמישות רבה יותר בהצגת הסיפור. חשוב עוד יותר, במקרים רבים אין לקרבן הזדמנות לספר את סיפורה בהליך פלילי פשוט מכיוון שאין מתנהל הליך כזה כלל. סרבנות הגט היא דוגמה מצוינת.
- Carrie Menkel-Meadow, "Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)", 83 *Geo. L.J.* 2663, 2688 (1995) 54
- Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, "The Psychological Consequences of Judicial Procedures: Implications for Civil Commitment Hearings", 46 *Smu L. Rev.* 433, 439-440 (1992) 55
- Tom R. Tyler, "The Psychological Consequences of Judicial Procedures: Implications for Civil Commitment Hearings", 46 *Smu L. Rev.* 433, 439-440 (1992) 56
- את עמדותיהם גם כאשר הם מודעים לכך שמה שיש להם לומר לא ישפיע על החלטתו של הגורם המחליט, בענייננו – בית המשפט).
- Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, "The Psychological Consequences of Judicial Procedures: Implications for Civil Commitment Hearings", 46 *Smu L. Rev.* 433, 439-440 (1992) 57
- שם, בעמ' 448. 58

לקרבן מזווית שונה, חיצונית, מדעית, אובייקטיבית, ועל כן – מנוכרת.⁵⁹ פתרון אחד שהוצע לבעיה זו הוא להעמיד במרכז הבמה – הן במהלך הדיון הן בפסק הדין – את עדותה של הקרבן ולהתייחס לעדות המומחה כאל מעין "תרגום" של העדות העיקרית משפתה המיוחדת של הקרבן לשפתו של בית המשפט.⁶⁰

אנו מודים כי בהקשר המיוחד של סרבנות הגט תביעת הנזיקין מספקת לקרבן פלטפורמה מוגבלת יחסית להצגת סיפורה היות שההליך מתנהל בדלתיים סגורות.⁶¹ אמנם בתי המשפט לענייני משפחה נוטים לפרסם את פסקי דינם, אך הדבר נעשה תוך השמטת פרטים מזהים של הצדדים, ונראה לנו כי לעתים קרובות הצגת הסיפור כשהיא לעצמה יכולה לסייע בהעצמת הקרבן רק אם הסיפור מוצג לקהל כסיפור אישי שלה, ולא כסיפור סתמי שגיבוריו עלומים. למרות זאת איננו סבורים שהגבלת הפרסום של סיפורה של מסורבת הגט תפגע באופן ממשי בהעצמתה. השבת תחושת ההערכה העצמית, הכוח והשליטה לקרבן אינה מחייבת את הצגת הסיפור לכולי עלמא. די בכך שהקרבן זוכה לספר את הסיפור בדרכה הייחודית לגורם ניטרלי ומכובד המאזין לו בנפש חפצה. יתר על כן, פרסום נרחב מדי עלול דווקא לגרוע מן האפקט המעצים של התביעה: כפי שנראה בהמשך, ניהול ההליך בדלתיים סגורות ממזער לפחות השפעה שלילית אחת של התביעה על תחושת הכוח והשליטה של הקרבן.⁶²

שלישית, באמצעות תביעת הנזיקין הקרבן מאלצת את הפוגע להגיע לפורום ציבורי-ניטרלי ולהצטדק על מעשיו. המעוול נדרש להכיר בערכה של הקרבן, להאזין לדבריה ולהתמודד אתם ברצינות וביסודיות.⁶³ רביעית, הקרבן מגייסת – לשם ניהול מאבקה כנגד המעוול – את כוחו הכופה של השלטון. הקרבן זוכה לגיבוי של מערכת המשפט והשיפוט, והיא נהנית מן הלגיטימציה הציבורית שממנה נהנית מערכת זו.⁶⁴

59 ראו למשל: Melanie F. Griffith, "Battered Woman Syndrome: A Tool for Batterer?", *64 Fordham L. Rev.* 141(1994).

60 Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 448, 445.

61 סעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 ("ענייני משפחה... יידונו בדלתיים סגורות").

62 ראו להלן פרק ב.1(ג).

63 Bender, לעיל הערה 48, בעמ' 862; Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 439; Ingber, לעיל הערה 47, בעמ' 807: "[Bringing suit give the plaintiff] the satisfaction of being able to confront his injurer"; Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 891; Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 64. המעוול נדרש להאזין לדברים ולהתמודד עמם מכיוון שהדבר חיוני לצורך ניהול ההגנה.

64 רכיב זה קיים, במידה מסוימת, גם בהליכים פלייליים. אולם יש לזכור כי בעוד שבהליך הפלילי בית המשפט מגויס בעיקר לטובת האינטרס הציבורי, והגיבוי ניתן בעיקר למדינה,

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנוזיקין

[4] הכוח העיקרי של תביעת הנוזיקין נעוץ בתוצאות הצלחתה מנקודת הראות של הקרבן המסוים. הצלחה בתביעת נזיקין פירושה הטלת אחריות על הנתבע על בסיס ההכרה בכך שביצע מעשה עוולה וחיוברו בתשלום פיצויים לתובעת. סיום מוצלח להליך הוא בעל כמה סגולות מנקודת המבט של הקרבן: בראש ובראשונה, הצלחה בתביעת הנוזיקין (קרי הטלת אחריות) מספקת לקרבן הכרה ציבורית בכך שנעשה לה עוול. ההכרה הציבורית נותנת אישור ותוקף לתחושת העוול הפרטית שלה ועל ידי כך מסייעת לשיקומה.⁶⁵ כמו כן הצלחה בתביעה מזכה את הקרבן בפיצוי ומעמיסה נטל קורלטיבי על הפוגע. לשון אחר: דיני הנוזיקין נוטלים מן הפוגע ומעניקים לקרבן באופן סימולטני.⁶⁶ להעברת הכסף יש שני יתרונות: אבסולוטי ויחסי. מכיוון שמטרת הפיצוי היא להשיב את מצב הקרבן לקדמותו, העברת הכסף אמורה לנטרל, או לצמצם, את החולשה שנוצרה אצל הקרבן מחמת מעשה העוולה. מעבר לכך, העברת הכסף מחוללת שינוי ביחסי הכוחות בין הקרבן למעוול: האחת מתחזקת והאחר נחלש. התמורה היא בראש ובראשונה כלכלית, אולם יש לה, בלי ספק, גם השפעה פסיכולוגית חיובית.⁶⁷

- בהליך האזרחי בית המשפט מגויס לטובת האינטרס הפרטי והגיבוי ניתן במישרין לתובעת. יתר על כן, במקרים רבים (כגון מקרים של סרבנות גט) אין מתנהל הליך פלילי כלל, והקרבן אינה יכולה ליהנות מן הגיבוי הציבורי אלא באמצעות תביעה אזרחית.
- 65 Bender, לעיל הערה 48, בעמ' 877; Conaghan, לעיל הערה 45, בעמ' 140, 160; Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 442, 433; Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 212, 217-218; Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 890; Bruce Feldthusen, "Discriminatory Damage Quantification in Civil Actions for Sexual Battery", *U. Tor. L. Rev.* 133, 135-36 (1993).
- 66 ניתן לכאורה לטעון כי סרבן גט יהא גם סרבן תשלום, אולם חוב פסוק ניתן למימוש במערכת ההוצאה לפועל. ראו: חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, ובייחוד סעיף 6.
- 67 יימצא בוודאי מי שיטען כי אם הפיצוי משולם מתוך הקופה המשותפת, תשלומו יגרע מן הסכום העומד לרשות האישה. לשון אחר: הסכום הנכנס אל כיסה האחד הוא סכום שיצא, בסופו של דבר, מכיסה השני. תשובתנו לטענה זו משולשת: ראשית, לא השתכנענו כי החוב הפסוק יפרע מתוך הקופה המשותפת. החוב הרי נוצר בשלב שבו בני הזוג מנהלים את חייהם בנפרד, וניתן למנוע שינויים חד-צדדיים במצב הרכוש שנצבר במהלך הנישואין. שנית, גם אם סכום מסוים נגרע מתוך הקופה המשותפת – תביעת הנוזיקין מבטיחה שסכום זה יימצא כולו בידי האישה, בעוד שאילולא הוגשה התביעה היה אף הוא מועמד לחלוקה בין שני בני הזוג. שלישית, אפילו הייתה האישה מקבלת ומפסידה את אותו הסכום בדיוק אי אפשר להתעלם משאלת העיתוי. את פיצויי הנוזיקין יכולה האישה לקבל באופן מידי, בעוד שחלוקת הרכוש בין בני הזוג (שרק במסגרתה מפסידה האישה לכאורה את הסכום שהרוויחה) עשויה להתבצע כעבור זמן לא מבוטל. למשל, חלוקת הרכוש בין בני זוג שעליהם חל הסדר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973, מתבצעת רק עם פקיעת הנישואין (סעיף 5 לחוק זה).

יתרה מזאת, הנטל הכספי המושת על הפוגע בצירוף הפגיעה בשמו הטוב בעקבות ההכרזה הרשמית על היותו בן עוולה עשויים לספק את רצונה של הקרבן בגמול הולם, בייחוד במקרים שבהם ידו של המשפט הפלילי קצרה מלהושיע. "ענישת" המעוול מפחיתה באופן ניכר את תחושות הזעם והתסכול של הקרבן ומסייעת לה להתגבר על המאורע המזיק.⁶⁸ אמנם קיומו של ביטוח אחריות⁶⁹ עלול להקהות את עוקצה של הסנקציה, שכן על פי מחקרים של פסיכולוגים חברתיים הקרבן חשה סיפוק מרבי כאשר הפיצוי משולם על ידי המעוול עצמו ולא על ידי צדדים שלישיים.⁷⁰ לכן נטענה הטענה כי אין לאפשר כיסוי מלא של האחריות בנוזיקין באמצעות ביטוח, וכי יש לחייב את המעוול לשלם מכיסו לפחות חלק מן הסכום שנפסק לחובתו בתביעת הנוזיקין.⁷¹ אולם ככל שמדובר בנוזקים שמקורם במעשה מכוון, דוגמת הנוזקים שבהם עסקינן כאן, הבעיה אינה מתעוררת כלל, שהרי נזקים כגון דא ממילא אינם בני ביטוח.⁷²

לבסוף, ככל שמדובר במעשי עוולה נמשכים – דוגמת סרבנות הגט – ההצלחה בתביעת הנוזיקין עשויה להמריץ את המעוול להפסיק את ביצוע העוולה. אם בית המשפט פסק כי התנהגותו של הנתבע היא בגדר עוולה, והלה ממשיך בביצועה, הריהו צפוי לשאת באחריות אף בגין הנוזקים הנוספים שנגרמו לתובעת מאותו המועד ואילך.

- 68 Conaghan, לעיל הערה 45, בעמ' 140, 160; Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 142; Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 211-212; Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 51. איננו טוענים כמובן שענישה פלילית אינה יכולה להפחית את תחושות הזעם והתסכול של הקרבן ולסייע לה להתגבר על הפגיעה, אולם אין בכך כדי לגרוע מן האפקט המעצים של סנקציה אזרחית. יתר על כן, המשפט הפלילי לא תמיד מספק את רצונה של הקרבן בגמול. לעתים המעשה שהסב נזק אינו "פלילי" כלל (בשל היעדר מחשבה פלילית, טיב האינטרס שנפגע וכו'). לפעמים התיק נסגר בשל היעדר ראיות המספיקות להרשעה או בשל חוסר עניין לציבור. במקרים רבים בית המשפט אינו משתכנע שאשמת הפוגע הוכחה מעבר לספק סביר. במקרים אחרים הסנקציה הפלילית המוטלת על הפוגע קלה מדי מנקודת המבט של הקרבן.
- 69 "ביטוח אחריות" הוא הסדר ביטוח המכסה את אחריותו של המבוטח כלפי צד ג' (בעיקר אחריות בנוזיקין). Gary T. Schwartz, "The Ethics and the Economics of Tort Liability Insurance", 75 *Cornell L. Rev.* 313 (1990); ראו עוד: רונן פרי "על סיכון, ביטוח וחוזי ביטוח" משפטים לה 675, 681-682 (2005).
- 70 André deCarufel, "Victims' Satisfaction with Compensation: Effects of Initial Disadvantage and Third Party Intervention", 11 *J. Applied Soc. Psychol.* 445, 452 (1981).
- 71 Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 65-67.
- 72 השוו סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981; שחר ולר חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981. 185-182. 1981 כרך א 600-561 (2005). ראו גם שם, בעמ' 185-182.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

[5] כאמור לעיל, פוטנציאל ההעצמה של דיני הניזקין חורג אל מעבר לגבולות הסכסוך המסוים. הצלחתה של תביעת ניזקין בסיטואציה עובדתית מסוימת משדרת מסר חריף של מורת רוח חברתית ואיום ברור בהטלת סנקציה לקטגוריה שלמה של מעוולים בכוח. בכך היא מצמצמת את נכונותם של המעוולים הפוטנציאליים לבצע מעשי עוולה מן הסוג שבגיננו הוטלה אחריות, משנה את מאזן הכוח בינם לבין הקרבנות הפוטנציאליים ומעצימה את האחרונם. יתר על כן, הצלחתה של תביעת ניזקין מעודדת עוד ועוד קרבנות מסוגה של התובעת המסוימת לתבוע את עלבונן בבית המשפט ועל ידי כך להיחלץ ממצוקתן. כוחם של הדברים יפה גם לעניינים הנדונים בדלתיים סגורות (כמו תביעות ניזקין בגין סרבנות גט), שהרי ההשפעות שתיארנו לעיל נובעות מן ההד הציבורי של התביעה ותוצאותיה, והן אינן תלויות בחשיפת זהות הצדדים.

(ג) מאפיינים מסכלי העצמה של תביעת הניזקין

אין להתעלם מכך שכמה ממאפייניו של הליך הניזקין עלולים דווקא לפגוע באפקט המעצים של התביעה. חומרת ההשפעות השליליות היא תלויה הקשר, ועל כן לא ניתן לקבוע באופן גורף את יחסן להשפעות החיוביות. כל אימת שמתבקשת העצמה של קרבנות מסוג מסוים, יש לבחון אם סך ההשפעות החיוביות של תביעת ניזקין על קרבן מאותו הסוג יעלה על סך ההשפעות השליליות אם לאו. נראה לנו שבסיטואציה שבה עסקינן חשיבותם של המאפיינים המפריעים להעצמה פחותה.

ראשית, במהלך ההתדיינות נאלצת הקרבן לתת פומבי למידע אינטימי, ולעתים קרובות מביך.⁷³ ההיחשפות הפומבית עלולה לגבות ממנה מחיר אישי לא מבוטל. לעומת זאת במקרים של סרבנות גט האישה כבר חשפה את רוב המידע הפרטי במסגרת ההליך שהתנהל בבית הדין הרבני. אין ספק כי הנזק ה"שולי" הכרוך בחשיפת המידע בשנית אינו גדול כמו הנזק הכרוך בחשיפה הראשונה. יתר על כן, ההיחשפות בהקשר הנדון כאן היא ממילא מוגבלת, שכן גם הדיון בבית הדין הרבני (שבו נדונה תביעת הגירושין) וגם הדיון בבית המשפט לענייני משפחה (שבו נדונה תביעת הניזקין) מתנהלים בדלתיים סגורות.⁷⁴ שנית, במהלך ההתדיינות עומדת הקרבן בפני התקפה מסיבית על אמינותה בידי עורכי הדין המיומנים של הצד שכנגד.⁷⁵ עם זאת אפשר להבטיח שבאי הכוח של הנתבעים

73 Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 887.

74 ראו: תקנה מח לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תש"ך ("הדיון בענייני אישות מתנהל בדלתיים סגורות"); סעיף 68(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 ("ענייני משפחה... יידונו בדלתיים סגורות").

75 Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 220; Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 887.

יימנעו מעריכת חקירה נגדית תוקפנית, משפילה או מאיימת של הקרבנות.⁷⁶ למעשה, בית משפט ישראלי חייב לעשות כן על פי חוק.⁷⁷ זאת ועוד: בכל הנוגע למסורבות גט נדמה כי הנתבע יתקשה בלאו הכי לערער את אמינות גרסתה של האישה לגבי התנהגותו, שהרי אי-ציות לפסק דין של גירושין הוא דבר גלוי וברור. ייתכנו כמובן עימותים בדבר שיעור הנזק, אך השפעתם השלילית על האפקט המעצים של תביעת הנזיקין נראית לנו זניחה כל עוד עצם קיומו של מעשה העוולה ועצם קיומו של נזק (שהוא את אחד מיסודות העוולה) אינם מוטלים בספק. לבסוף, בדומה לאמור לעיל באשר לחשיפת המידע האינטימי, אנו סבורים כי האפקט השלילי השולי של הניסיון לפגוע באמינותה של מסורבת גט בהליך האזרחי קטן בהשוואה לאפקט השלילי של הניסיון לקעקע את אמינותה במסגרת הליך הגירושין בבית הדין הרבני.

שלישית, תמיד קיים סיכון לדחיית תביעה שיש בה ממש.⁷⁸ בנסיבות אלה לא רק שהתובעת תצא מבית המשפט בידים ריקות, אלא שהיא תיותר אבלה וחפוית ראש: דחיית התביעה פירושה חוסר אמון של בית המשפט בגרסתה, הצגתה כשקרנית וחשיפתה לתביעה אזרחית נגדית על ניהול הליכי סרק. אפס כי בכל הנוגע לתביעות נזיקין של מסורבות גט חשש זה אינו גדול, שכן העובדות המקימות את עילת התביעה ניתנות להוכחה בנקל.⁷⁹

רביעית, ההתדיינות גורמת לקרבן להתמקד בסבל שהיה מנת חלקה, להרהר בו ולשוב להרהר בו במקום להמשיך בחייה.⁸⁰ עובדה זו עלולה למנוע שיפור במצבה ובמקרים מסוימים לגרום להחמרה. אולם אף כאן נראה לנו שמצבם של קרבנות מעשי עוולה נמשכים, דוגמת מסורבות הגט, שונה מזה של קרבנות אחרים. כל עוד מעשה העוולה נמשך, ובענייננו – כל עוד לא ניתן לתובעת הגט שהיא כה חפצה בו – הקרבן תמשיך ותהרהר בסבל הנובע מהתנהגותו של המעוול בין שתתנהל תביעת נזיקין ובין שלא.

76 Des Rosiers, Feldthusen & Hankivsky, לעיל הערה 44, בעמ' 447.
 77 סעיף 2 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957.
 78 Conaghan, לעיל הערה 45, בעמ' 160; Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 221.
 79 התובעת נדרשת להציג פסק דין של בית דין רבני שלפיו האיש חייב לגרשה (או ש"כופין" אותו לגרש) ולהראות שהגט לא ניתן עד ליום הגשת התביעה. מחלוקת עשויה להתעורר, אולי, לעניין שיעור הפיצויים.
 80 Deborah K. Hepler, "Providing Creative Remedies to Bystander Emotional Distress", 14 *N. Ill. U. L. Rev.* 71, 101 (1994) Ingber; Victims: A Feminist Perspective", לעיל הערה 48, בעמ' 807-806.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנוזיקין

חמישית, הליך הנוזיקין הוא הליך ממושך ותובעני הן מבחינה מנטלית הן מבחינה כלכלית. מובן שככל שההליך קצר יותר השפעתו הרעה קטנה יותר, ומכאן שקיצור ההליך עשוי לשפר את האפקט המעצים של התביעה.

ניתן לכאורה להוסיף ולטעון כי הציפייה לפיצויים תלויי נזק בתום ההתדיינות עלולה לפגוע בשיקומה הפיזי ו/או הנפשי של הקרבן. ההטבה הצפויה עלולה לעודד את הקרבן להיוותר במצב של מסכנות אם כי לא תמיד באופן מודע, שהרי ככל שמצבה יהא גרוע יותר הפיצוי שייפסק לטובתה יהא גבוה יותר. מצבה של תובעת המעורבת בתביעת נזיקין עלול שלא להשתפר עד לסיום ההתדיינות או המשא ומתן לפשרה. תאוריה זו זכתה לכינוי "נירוזת הפיצויים" (*compensation neurosis*).⁸¹ מחקרים שנעשו בעבר הראו שהנזק שנגרם לקרבן בעקבות מעשה העוולה מחלים רק לאחר תום ההליך.⁸² המצדדים בתאוריה של נירוזת הפיצוי יטענו שמדובר בראיה לכך שהציפייה לפיצוי היא גורם המעכב את השיקום. ברם העובדה שמצב התובעת משתפר רק לאחר תום ההליך אין פירושה בהכרח שהציפייה לפיצוי עיכבה את השיקום. פירוש אפשרי אחר לאותם הממצאים הוא שהצלחתה של תביעת הנוזיקין היא בעלת אפקט משקם או מעצים. לשון אחר: השיפור נובע מן ההשפעה הפוזיטיבית של ההצלחה בתביעה ולא מחיסול ההשפעה הנגטיבית של ההליך.⁸³ יתר על כן, קיימים מחקרים אחרים המלמדים כי הציפייה לפיצויי נזיקין אינה מעכבת את תהליך השיקום. לדוגמה: מחקר שנעשה על אודות נפגעי תאונות הראה כי נפגעים שהגישו תביעות נזיקין לא גילו במהלך ההתדיינות סימני כאב חמורים מנפגעים שלא הגישו תביעות כאלה.⁸⁴ מחקרים אחרים הראו שאצל רוב הנפגעים שבחרו להגיש תביעות נזיקין החיים שבו למסלולם הרגיל עוד במהלך ההתדיינות.⁸⁵ אמת, קיימים גם מחקרים שהראו כי סיום מוצלח של ההליך ואף זכייה בפיצויים לא שיפרו, לפחות לא באורח מהותי, את מצבה של הקרבן.⁸⁶ אולם המחקרים הללו עסקו בשיקום נפגעי גוף ולא בהעצמה מהסוג שבו אנו עוסקים כאן. למעלה מכך, מחקרים כאלה מלמדים לכל היותר שהפוטנציאל המעצים של ההליך אינו מתמצה בסיומו המוצלח. אם תהליך ההתעצמות

- 81 Hepler, לעיל הערה 80, בעמ' 90; Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 887-888.
- 82 המחקר הראשון שבו הוצגה התופעה היה ככל הנראה מחקרו של מילר: Henry Miller, "Accident Neurosis", 1 *Brit. Med. J.* 919, 923 (1961). לסקירת מחקרים נוספים ראו: Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 888; Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 52-53.
- 83 השוו: Shuman, שם, בעמ' 55-56.
- 84 Cornelius J. Peck, Wilbert E. Fordyce & Richard G. Black, "The Effect of the Pendency of Claims for Compensation upon Behavior Indicative of Pain", 53 *Wash. L. Rev.* 251, 261-71, 276, 277 (1978).
- 85 Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 53.
- 86 Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 889-888; Shuman, לעיל הערה 49, בעמ' 54-53.

הוא הדרגתי, ודאי שלא ניתן להבחין בשינוי דרמטי ברגע סיום ההתדיינות או המשא ומתן לפשרה.

יהא זה אפוא מדויק יותר לומר שבמקרים שבהם יש לתביעת הנזיקין השפעות שליליות על תהליך השיקום של הקרבן, השפעות אלה אינן נובעות מן השאיפה לפיצוי, אלא מתוצאות לוואי אחרות של ההליך, כגון פגיעה בפרטיות ובאמינות התובעת, הרהורים חוזרים ונשנים במאורע הנזק והתשה מנטלית וכלכלית. מכל מקום, ניתן לצמצם לפחות חלק מן ההשפעות הללו על ידי קיצור ההליך.⁸⁷ יתר על כן, מחקרים מראים כי ההתדיינות מסבה לנתבע מתח, תסכול, כעס, קשיי ריכוז ואף נדודי שינה.⁸⁸ אם הקרבן תהא מודעת לכך שהימשכות ההליך מסבה עגמת נפש ממשית גם למעוולה, הדבר עשוי להקל עליה ולשפר את הפוטנציאל המעצים של תביעת הנזיקין. חשוב מכול, בכל הנוגע לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט החשש מפני השפעות שליליות של ההתדיינות על הקרבן אינו רב מטעמים שהובהרו לעיל. על כן תביעת הנזיקין נחזית כמכשיר אידאלי להעצמתה של המסורבת.

2. העצמה קצרת טווח לעומת העצמה ארוכת טווח

טענתנו היסודית השנייה מבוססת על ההבחנה בין העצמה לטווח ארוך (long-term empowerment) לבין העצמה ארעית (short-term empowerment). מובן כי אם אנו מבקשים להעצים יחיד או קבוצה, נשאף להעצמתם המרבית: בין שתי פעולות מעצימות עדיפה, מטבע הדברים, זו המחוללת שיפור רב יותר במצבם של היחיד או של הקבוצה שהעצמתם מתבקשת. על כך אין חולק. ההבחנה בין העצמה ארוכת טווח לבין העצמה ארעית נועדה להבהיר ולהדגיש את רוחב היריעה של בחינת האפקט המעצים של כל פעולה. העצמה ארוכת טווח היא פעולה בעלת אפקט חיובי "נקי" בטווח הארוך. העצמה ארעית היא פעולה בעלת אפקט חיובי בטווח הקצר. בהמשכו של תת-פרק זה נחدد את ההבחנה בין העצמה ארוכת טווח להעצמה קצרת טווח ונטען כי פעולה כלשהי, לרבות

87 קיצור ההליך מצמצם את ההתשה המנטלית והכלכלית ואת תקופת ההתמקדות בסבל. עבור מסורבות גט קיצור ההליך מחזק גם את אחת ההשפעות החיוביות של התביעה: בהנחה שהזכייה מייצרת תמריץ למתן הגט, קיצור ההליך מקצר את תקופת ההמתנה לגט. כדי לקצר את ההליך ניתן למשל לקבוע שבתיקים מסוגים מסוימים הדיון ייפתח בסמוך למועד הגשת התביעה ויתנהל באופן מרוכז וללא דחייה עד השלמתו.

88 Shuman, לעיל הערה 47, בעמ' 894.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

הענקת זכות משפטית, המתבצעת לשם העצמת קבוצה או יחידים תגשים את ייעודה אם – ורק אם – יש בכוחה לשפר את מצבם בטווח הארוך.⁸⁹ בידוד האפקט המעצים של פעולה מסוימת בסמוך למועד ביצועה והתמקדות בו עלולים להביא לסיכול מטרתה האולטימטיבית של הפעולה. לכל פעולה העשויה להעצים את הקרבן או קבוצה של קרבנות בטווח הקצר עלולות להיות השפעות שליליות בטווח הארוך. לא ניתן להניח כי ההשפעות הללו לעולם תהיינה זניחות בהשוואה להשפעה החיובית המידית. לכן לא ניתן להתעלם מהן לחלוטין. אם לפעולה ה"מעצימה" שנקטה יש השפעות שליליות מהותיות, בטווח הארוך הן עלולות לנטרל ולמחוק את ההשפעה החיובית המידית; בחלוף זמן אנו עלולים לגלות כי מצבה של הקרבן לא השתפר, ובמקרים מסוימים אף החמיר. על כן לדעתנו העצמה ארעית אינה ראויה להתקרא העצמה כלל.

מטעמים דומים איננו רשאים לדחות על הסף פעולה מסוימת אך ורק מפני שבטווח הקצר היא אינה מיטיבה עם הקרבן. פעולה שאינה משנה את מצב הקרבן בטווח הקצר, או אפילו מחלישה אותה, עשויה להניב יתרונות כבדי משקל בטווח הארוך. מכיוון שפעולה נתונה יכולה להיחשב לפעולה מעצימה אם ורק אם יש לה אפקט חיובי "נקי" בטווח הארוך, גם פעולה שיש לה השפעה שלילית בטווח הקצר עשויה להיחשב לפעולה מעצימה אם יתרונותיה בטווח הארוך עולים על חסרונותיה בטווח הקצר. הדיון במחיר שנשים עלולות לשלם בטווח הארוך בגין ניסיונות העצמה אינו ייחודי לענייננו, והוא מאפיין גם את השיח הפמיניסטי הפרגמטי. השאלה המעניינת תמיד היא אם הנזק שעלול להיגרם לנשים בטווח הארוך גדול מן התועלת שתצמח להן מפעולה מסוימת. דוגמה אחת נוגעת למעמדן של נשים הרות, יולדות ואימהות לילדים קטנים בדיני העבודה.⁹⁰ מחד גיסא, מתן הקלות והטבות במציאות החברתית הקיימת אמור לשפר את מצבן של הנשים מפני שהוא מאפשר להן לשמור על מקום עבודתן, להתמיד בעבודה ולהתקדם בה. מאידך גיסא, מתן הקלות והטבות כאמור עלול לגרום למעסיקים להעדיף להעסיק – או לקדם – גברים, לפחות במשרות מסוימות. כמו כן הוא יוצר את הרושם

89 ראו למשל את הטרימינולוגיה שבה נעשה שימוש אצל Elizabeth Bachman, "Shooting Down the Phoenix: Shaw v. Reno and the Controversy over Race-Conscious Districting", 22 *Fordham Urb. L.J.* 153, 163 (1994); Troy M. Yoshino, "Still Keeping the Faith?: Asian Pacific Americans, Ballot Initiatives, and the Lessons of Negotiated Rulemaking", 6 *Asian L.J.* 1, 65 (1999).

90 ראו למשל: חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954.

שנשים, בהיזקקן לעזרה מיוחדת של המשפט, הן חלשות בהשוואה לגברים.⁹¹ הפתרון האידיאלי לדילמה הזו מצוי לכאורה בשינוי של המציאות החברתית. אם גברים ייטלו חלק שווה בטיפול בילדים קטנים, המשפט לא יצטרך להתמקד בהגנה על נשים. נשים לא תיחזינה כחלשות ולא תופלינה על ידי מעסיקים. לכן עיקר המאמץ צריך להיות מופנה לשינוי המציאות החברתית.⁹² אולם פתרון שכזה מתעלם מהיותם של היריון ולידה, להבדיל מהורות, תופעות נשיות ייחודיות. כמו כן הוא מתעלם מהאפשרות שהשינוי המתבקש בחלוקת נטל ההורות בין שני בני הזוג עלול להיות הדרגתי ולהימשך זמן רב. בנסיבות אלה ניתן לשקול מתן הקלות מסוימות לנשים, ובלבד שהתועלת שתצמח להן מכך בטווח הארוך תעלה על ההשפעות השליליות.

בעיה דומה מתעוררת לגבי העדפה מתקנת בתחום התעסוקה:⁹³ מחד גיסא, מדיניות של העדפה מתקנת פתחה, ועודנה פותחת, בפני נשים נתיבות מקצועיות שבעבר היו חסומות בפניהן. מאידך גיסא, נשים המכהנות במשרות שנוהגת בהן העדפה מתקנת עלולות להיתפס אצל עמיתיהן ואף אצל הציבור כבעלות כישורים פחותים מאלה של גברים המכהנים במשרות דומות. במילים אחרות: הזדמנויות התעסוקה של נשים הן רבות מבעבר, אולם דימוין העצמי – בכל הקשור לכישוריהן המקצועיים – עלול להיפגע. רדין (Radin) סבורה כי התועלת שנשים מפיקות ממדיניות של העדפה מתקנת עולה על הפגיעה האפשרית בדימוין העצמי, ומכאן שהעדפה מתקנת רצויה.⁹⁴ אנו סבורים שכל עוד שוק העבודה מפלה נשים לרעה, נדרש תיקון של כשל השוק באמצעות העדפה מתקנת. כל עוד ההעדפה המתקנת נתפסת כתיקון של כשל שוק, לאמור הטיה הפועלת לרעת נשים חרף כישוריהן, פגיעתה בדימוין של נשים עובדות צריכה להיות מזערית. התועלת עולה בבירור על הנוק. צורת הניתוח של רדין דומה למעשה לזו שאנו מציעים כאן: כדי לקבוע אם פעולה מסוימת לטובת אוכלוסייה מוחלשת היא רצויה, יש לבחון את האפקט המעצים ה"נקי" שלה בטווח הארוך.

העצמה ארעית לא רק שאינה ראויה להיקרא העצמה, אלא שהיא טומנת בחובה סכנה גדולה לעניינם של היחידים החלשים או המוחלשים. הטעם לכך הוא שהעצמה ארעית

91 ראו למשל: Margaret Jane Radin, "The Pragmatist and The Feminist", 63 S. Cal. L. Rev. 1699, 1707 (1990); Herma Hill Kay, *Ensuring Non-Discrimination, in Text, Cases and Materials on Sex-Based Discrimination* 566-572 (2nd ed., 1988)

92 השוו דפנה הקר "מעבר ל'בתולה זקנה' ול'סקס והעיר הגדולה': רווקות כאפשרות חשובה לנשים ויחסו של המשפט הישראלי אליה" עיוני משפט כח 903, 910-914 (2005) (עוסקת בחלוקה הבלתי שוויונית של נטל הטיפול בילדים ובהשפעתה על כוחן של נשים בשוק העבודה).

93 ראו למשל: סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975.

94 Radin, לעיל הערה 91, בעמ' 1707.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

יוצרת מראית עין של הישג ושל פתרון, המסיטה את תשומת הלב הציבורית מהמשך קיומה של הבעיה, ובכך תורמת להנצחתה. נניח למשל כי בקרב ציבור מסוים קיימת בעיית עוני חריפה שמקורה בשיעור אבטלה גבוה. המאבק למען שיפור מצבה של קבוצה זו יכול להתמקד בטווח הקצר. ניתן למשל להציע הגדלה של התמיכה הממשלתית במובטלים באמצעות הרחבת הזכאות לקצבאות אבטלה ושיעורן. השיפור הארעי במצבו של הציבור החלש יותיק את קולות המחאה הבאים מתוכו וידחק את הבעיה לקרן זווית אף ששורשיה רק ילכו ויעמיקו. בטווח הארוך האוכלוסייה הנתמכת תגדל, והממשלה תתקשה להמשיך לתמוך בה בשיעורים דומים הן מסיבות תקציביות והן מסיבות פוליטיות. ראייה לטווח ארוך הייתה עשויה להניב פתרונות טובים יותר לבעיה. לדוגמה: אדם שאינו כשיר מבחינת השכלתו וניסיונו לעבודות נדרשות במשק יקבל קצבת אבטלה אך ורק אם ישתתף בהכשרה מקצועית מתאימה אשר תאפשר לו להיקלט בשוק העבודה ולפרנס את עצמו ואת משפחתו.

בטרם נעבור ליישום הטענות העקרוניות על הבעיה המיוחדת של מסורבות הגט אנו מבקשים להציע נקודה נוספת למחשבה: אם לאחר שקלא וטריא הגענו למסקנה שפעולה מסוימת היא אמנם בעלת אפקט מעצים לטווח הקצר, אך היא אינה מבטיחה העצמה לטווח הארוך, עלינו לבחון היטב את מניעיהם של אלה שקידמו את ביצוע אותה הפעולה. אילו הייתה השאיפה להעצים את הקרבנות בראש מעייניהם, היה עליהם לבחור בדרך המבטיחה שינוי חיובי נקי בטווח הארוך. משלא עשו כן מתעורר החשד כי פיהם ולבם אינם שווים: מניעיהם המוצהרים אינם למעשה המניעים האמיתיים. אין ספק בעינינו כי לעתים נובעת הבחירה בהעצמה ארעית מטעות בשיקול דעת או מחוסר ידע. אולם לעתים מקורה בהעדפה ברורה של הטווח הקצר משיקולים זרים. לכן כאשר אנו נתקלים בפעולה המתיימרת להעצים את החלש ואינה עושה זאת למעשה, עלינו לנסות ולזהות את הכוחות העומדים מאחוריה ולתהות שמא תמיכתם העזה בהעצמה הארעית נועדה לאמיתו של דבר לשרת את האינטרס שלהם עצמם. הוא הדין כאשר בין שתי פעולות בעלות אפקט מעצים לטווח הארוך הועדפה דווקא זו שהשפעתה החיובית על הקרבנות הייתה קטנה באופן ניכר מזו של החלופה שנדחתה (או החלופות שנדחו).

ג. יישום

1. הצגת השאלה

העצמה באמצעות תביעת נזיקין של נשים שחוו דיכוי, השפלה או התעללות אינה רעיון חדש ואינה מיוחדת למקרים של סרבנות גט. ברבות השנים נעשה בדיני הנזיקין

שימוש רב לקידום עניינן של נשים שסבלו מתוקפנות גברית, והמטרה העיקרית של התביעה מנקודת מבטן של התובעות הייתה תרפויטית-שיקומית יותר מאשר כספית.⁹⁵ בין היתר הוגשו תביעות נזיקין בגין מעשי אונס, תקיפה מינית, גילוי עריות, התעללות בתקופת הילדות, אלימות בתוך המשפחה וניצול של יחסי מרות להשגת טובות הנאה מיניות.⁹⁶ לכאורה ניתן להוסיף לרשימה זו גם את סרבנות הגט.

שאלת אחריותו של סרבן הגט כלפי אשתו בנוזיקין אף היא אינה שאלה חדשה. היא נדונה בפני בתי משפט אזרחיים בצרפת כבר לפני חמישים שנה.⁹⁷ בתי המשפט דחתם לא זיהו קושי מיוחד בתביעותיהן של מסורבות הגט וזיכו אותן פעם אחר פעם בפיצויי נזיקין.⁹⁸ אלא שהדין בצרפת, לפחות בהקשר זה, שונה מהדין הישראלי: ראשית, לעקרון האחריות הכללי הקבוע בסעיף 1382 ל-Code civil,⁹⁹ שעליו הושתתו תביעותיהן של מסורבות הגט, אין אח ורע במשפט הישראלי מבחינת היקף תחולתו המושגית. עולות

95 Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' 210-211.
 96 ראו והשוו: Conaghan, לעיל הערה 45, בעמ' 139-140; Feldthusen, לעיל הערה 48, בעמ' Heather Tonsing, "Battered Women Syndrome as a Tort Cause of Action", 208-205 *J.L. & Health* 407, 426-443 (1998). לשימוש בתביעות נזיקין על ידי קרבנות דיכוי, השפלה והתעללות במשפט הישראלי ראו למשל: ע"א 2034/98 אמין נ' אמין פ"ד נג (5) 69 (1999) (פיצוי על נזק נפשי עקב הזנחה על ידי הורה); תמ"ש (י"ם) 18551/00 ק.ס. נ' ק.מ. (לא פורסם, 7.6.04) (פיצוי לאשה שסבלה התעללות פיזית, דיכוי והשפלה מצד בעלה).
 97 Trib. civ. Metz (27.4.1955), J.C.P. 1960.II.11632; Trib. civ. Seine (22.2.1957), Gaz.Pal. 1957.1.246, J.C.P. 1957.II.9892; Trib. civ. Grenoble (7.5.1958), Gaz.Pal. 1958.2.98, J.C.P. 1960.II.11632; Paris (4.2.1959), J.C.P. 1960.II.11632 הטריבוונל האזרחי במץ, הטריבוונל האזרחי בגרנובל והטריבוונל האזרחי בפריז נזכרו יחדיו בכרך של שנת 1960 של ה-J.C.P. ראו גם את פסק דינו של בית המשפט לקסציה באותו עניין: Cass. civ. 2e (13.12.1972), D.S. 1973.Jur.493; וכך ז'אן קלוד נידאם "עמדתם של בתי המשפט האזרחיים בצרפת כלפי תביעות נגד בעלים יהודיים למסירת גט" דיני ישראל י-יא, שפה (תשמ"א-תשמ"ג); David M. Cobin, "Jewish Divorce and the Recalcitrant Husband – Refusal to Give a Get as Intentional Infliction of Emotional Distress", 4 *J.L. & Rel.* 405, 415 (1986); H. Patrick Glenn, "Where Heavens Meet: The Compelling of Religious Divorces", 28 *Am. J. Comp. L.* 1, 13-14, 26-28 (1980). נראה כי תביעות נזיקין כנגד סרבני גט הוגשו כבר במחצית השנייה של המאה התשע עשרה ובראשית המאה העשרים במושבות הצרפתיות בצפון אפריקה. ראו: Glenn, שם, בעמ' 32.
 98 למען הסר ספק – "גט" הוא מונח שמקורו במשפט העברי, והוא מכוון אך ורק לגירושין של יהודים.
 99 הסעיף מורה כך: "כל אימת שהתנהגותו של אדם גורמת נזק לאחר, חייב מי שהנוק נובע מאשמתו [היינו – כוונה או התרשלות] לפצות את הניזוק".

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

הרשלנות, שהיא עקרון האחריות המקיף והרחב ביותר בחוק הישראלי, כוללת מרכיב שאינו קיים בסעיף 1382 ("חובת זהירות"), המאפשר צמצום של האחריות על יסוד שיקולי מדיניות. שנית, מערכת האילוצים הדוקטרינליים שעל פיהם מתווים בתי המשפט את גבולות האחריות בנזיקין אינה זהה בשתי השיטות. כשבוחנים את יחסי הגומלין בין עקרון האחריות האזרחית לבין עקרונות וכללים משפטיים אחרים, יש לזכור שהעקרונות והכללים המקובלים בכל אחת מהשיטות (הן בתוך דיני הנזיקין והן בענפי משפט רלוונטיים אחרים) שונים. הברדל חשוב נעוץ בכך שבישראל החיל המחוקק על נישואין וגירושין של יהודים את השיפוט של בית הדין הרבני ואת הדין העברי, בעוד שבצרפת חלים על נישואין וגירושין משפט ושיפוט אזרחיים חילוניים¹⁰⁰ (וממילא נוהגת הפרדה בין דת למדינה).¹⁰¹ שלישית, בישראל, שלא כמו בצרפת, שוקלים בתי המשפט גם שיקולי מדיניות שבת המשפט הצרפתיים מנועים מלשקול.¹⁰² רביעית, יש להניח שבתי המשפט בצרפת לא היו מודעים כלל לבעייתיות שעלולה להתעורר בעקבות פסיקהם לאור עקרונות המשפט העברי שעליהם נעמוד להלן.¹⁰³ לאור כל זאת ספק גדול הוא אם פסיקת בתי המשפט בצרפת מצביעה על הכיוון המדויק של פתרון בעיית מסורבות הגט במסגרת הדין הישראלי. בהמשכו של פרק זה נבחן מנקודת המבט התאורטית את שלוש התשובות האפשריות לשאלת אחריותם בנזיקין של סרבני הגט ונסה לשכנע כי התשובה שהוצעה על ידינו בעבר היא המשרתת בצורה המיטבית את עניינן של מסורבות הגט.

100 ראו בייחוד C. civ. §§ 74-75, 229-245. לפני המהפכה הצרפתית ענייני מעמד אישי נדונו במסגרת המשפט והשיפוט הדתיים (בדומה למצב הנוהג כיום בישראל). ראו: Glenn, לעיל הערה 97, בעמ' 7 והאסמכתאות המובאות שם.

101 Loi de 9 décembre 1905, D. 1906.4.1; Const. Fr. art. 2

102 ראו למשל: Efstathios K. Banakas, "Tender is the Night: Economic Loss – the Issues", *Civil Liability for Pure Economic Loss* 1, 17 (1996). והשוו: Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice* xxxii (John Ladd tr., 2nd ed., 1999): "...in Roman or Civil law systems... the judges' role is simply to apply the decrees that are given to them and their role is reduced to that of bureaucratic functionaries"

103 קושי דומה מעורר גם פסק דינו של בית המשפט העליון של הולנד המכיר בזכותה של מסורבת גט לפיצויי נזיקין (NJ 1982 No. 489). פסק הדין נזכר אצל Martin B. Cohen, "The Right to a Get in Dutch Law", 32 *Bulletin, Int'l Ass'n of Jewish Lawyers & Jurists* 10 (1983-1984). הוא הדין בהצעות שהועלו מעת לעת בספרות האמריקנית להטלת אחריות על סרבן הגט (ראו להלן הערה 120). ודוק: כפי שהסברנו לעיל, נישואין וגירושין בצרפת מתבצעים על פי המשפט האזרחי החילוני. עם זאת יהודים בצרפת רשאים להינשא גם בנישואין דתיים, ובמקרים שבהם הנישואין נכשלים – הם עשויים לחפוץ בגט תקף.

2. מודל I: תביעה בלתי מסויגת

בהתאם למודל הראשון, יש להטיל על סרבן הגט אחריות כלפי האישה על פי העקרונות הרגילים של דיני הנזיקין והתרופות ובהתעלם מעקרונות המשפט העברי הנוגעים לגירושין. את המודל הזה אימץ למעשה השופט מנחם הכהן מבית המשפט לענייני משפחה בפסק הדין הנזכר בפתח רשימה זו,¹⁰⁴ והוא זכה בשל כך לדברי קילוסין מצדה של יפעת ביטון.¹⁰⁵ ממבט ראשון נראה כי גישה זו היא בעלת הפוטנציאל הגדול ביותר להעצמתן של מסורבות גט. היא מעניקה להן פיצוי מלא על סבלן, ובה בעת מפעילה לחץ אפקטיבי על סרבני הגט, אשר עשוי להמריצם לחדול מסרבנותם. עם זאת לדעתנו זוהי העצמה קצרת רואי וקצרת טווח. הנחת היסוד שלנו היא שרצונה הבסיסי של מסורבת הגט הוא לקבל גט תקף ולהשתחרר מקשר בלתי רצוי עם בן זוגה.¹⁰⁶ דא עקא, בהתאם לדין העברי חייב הגט להינתן מרצון ולהתקבל מרצון. ניסיון לכפות מתן גט (או קבלת גט) בניגוד לעקרונות המשפט העברי עלול להפוך את הגט למעושה שלא כדין. הפעלת לחץ כספי על אחד מבני הזוג לשם מתן הגט או קבלתו ("אונס ממון") אף היא נחשבת לכפייה.¹⁰⁷ עובדות אלה הן בעלות חשיבות רבה בענייננו. לאור השקפות העולם של חכמי הלכה חשובים ולאור המדיניות הנקוטה בבתי הדין הרבניים בישראל בנוגע לגט מעושה ולאונס ממון בגירושין עלול גט שניתן לאחר פסיקת פיצוי בנזיקין לטובת האישה על ידי ערכאה אזרחית, או בשל חששו של האיש מפני תביעת נזיקין שהוגשה לערכאה זו, להיחשב בעיני הדיינים בבתי הדין הרבניים כמעושה שלא כדין. אם נעניק לאישה זכות תביעה בנזיקין תוך התעלמות מחשש זה, עלול שכרה לצאת בהפסדה:

104 תמ"ש (י-ם) 19270/03, לעיל הערה 4.
 105 יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם" עיוני משפט כח 871, 901 (2005).
 106 בתת-פרק ב.3(ד) נתייחס לנסיבות שבהן הנחה זו אינה מתקיימת.
 107 תיק מב/1530 פד"ר טו 145, 172-179; תיק 224/תשנ"ג פד"ר טז 260, 264-270; שו"ת, בצלאל אשכנזי, טו; שו"ת, יריעות שלמה, כב; שו"ת, שושנים לדוד, אבן העזר נו; שו"ת, שם אריה, צד; "גט מעושה" אנציקלופדיה תלמודית ה תשג-תשה (תשי"ג); אליקים ג אלינסון "סירוב לתת גט" סיני סט, קלה, קלו (תשל"א); יהודה דוד בלייך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב להתגרש" תורה שבעל פה לא קכד, קכז (תש"ן); ורהפטיג, לעיל הערה 12, בעמ' 164-165; שמואל יהודה לאנדעסמאן "בירור הבסיס ההלכתי לחוק הגירושין החדש במדינת ניו יורק" מוריה טז (ג-ד) קפג-קפד סח, עא-עה (תשמ"ח); בנימין רבינוביץ-תאומים "אונס עצמו בגירושין" נעם א רפז, רצט (תשי"ח); Moshe Meiselman, *Jewish Woman in Jewish Law* 109-110 (1978).

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

היא אולי תזכה בפיצויי נזיקין, אך לא תזכה בגט המיוחל. ההעצמה, ככל שקיימת כזו, היא ארעית בלבד. ואם כך הם פני הדברים, מה הועילו חכמים בתקנתם? תשובה אפשרית אחת לטיעון זה היא שמטרת האחריות בנוזיקין אינה להטיל סנקציה על הסרבן בגין סרבנותו, אלא לפצות את האישה על נזקה. ואם אין מדובר בסנקציה בגין הסרבנות – אין בכוחה לגרום לעישוי הגט.¹⁰⁸ אולם תשובה זו אינה משכנעת. מעולם לא טענו, ואיננו טוענים אף עתה, שבכל מקרה ומקרה הפעלת לחץ על הסרבן כדי להמריצו להסכים לתת גט תהא המטרה היחידה (או אפילו העיקרית) של הטלת האחריות. ברם אחריות אזרחית היא – בלי ספק – סוג של סנקציה. על כך אין חולק בין התאורטיקנים של דיני הנזיקין.¹⁰⁹ אנשי הגישה הכלכלית לדיני הנזיקין, שהיא הגישה שהשפעתה על הפסיקה הישראלית הייתה ועודנה הרבה ביותר,¹¹⁰ רואים במאפיין זה של האחריות האזרחית המאפיין העיקרי.¹¹¹ אולם גם מי שסבורים שמטרתם של דיני הנזיקין היא לפצות ניזוקים או לתקן עוולות שנוצרו באינטראקציות בילטרליות¹¹² (או כל מטרות אחרות שאינה defendant-oriented) יסכימו שהטלת אחריות על המזיק היא סנקציה ממונית. ממאפיין זה של האחריות האזרחית לא ניתן להתעלם, וגם הדגשת מאפייניה האחרים לא תוכל להעלימו. לכן הטלת אחריות בנוזיקין עלולה לסכן את תוקפו של הגט מנקודת המבט של המשפט העברי בלי קשר לכוונתה המדויקת של התובעת או למודל העיוני שאנו מבקשים להעמיד ביסודם של דיני הנזיקין.¹¹³

- 108 ביטון, לעיל הערה 105, בעמ' 891.
- 109 ראו למשל: Peter Cane, "Retribution, Proportionality, and Moral Luck in Tort Law", *The Law of Obligations* 141 (P. Cane & J. Stapleton eds., 1998).
- 110 אריאל פורת "עוולת הרשלנות על פי פסיקתו של בית המשפט העליון מנקודת מבט תיאורטית" ספר השנה של המשפט בישראל (אריאל רוזן-צבי עורך) 373, 383 (1996), הערה 31.
- 111 ראו למשל: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, 277-278 (1986) (ובעצם לכל אורכו של הספר).
- 112 כאשר פעולה של א' משפיעה על ב' (בין כשהיא לעצמה ובין כשהיא משתלבת בגורם אחר), לפנינו אינטראקציה בילטרלית. אם פעולתו של א' משפיעה על ב' ועל ג', מדובר בשתי אינטראקציות בילטרליות.
- 113 לפיכך טענתו של השופט הכהן בתמ"ש (י"ם) 19270/03, לעיל הערה 4, בפסקאות 4, 20 לפסק הדין, שלפיה "במסגרת התביעה שבפני, אין מדובר בקביעת סנקציה נוספת כנגד סרבן הגט, שתכליתה לזרוז את מתן הגט... אלא אך ורק בהשלכות הישירות הנובעות מאי מתן הגט, על זכות האישה לפיצויים נזקיים", נראית לנו בעייתית. גם אם המטרה הרשמית של התובעת היא לזכות בפיצוי על נזקי עבר, לא ניתן להתעלם מן ההיבט העונשי-הרתעתי של הטלת אחריות על הנתבע. למעשה, באת כוח התובעת באותו מקרה הודתה שמטרת התביעה היא הרתעה. ראו לעיל הערה 5 והטקסט הסמוך לה.

תשובה אפשרית שנייה לטענתנו שלפיה הטלת אחריות נזיקית בלתי מרוסנת על סרבן הגט אינה מבטיחה למסורבת העצמה ארוכת טווח, היא שהכרה באחריות כזו הייתה מחייבת את בתי הדין "למצוא פתרונות יצירתיים שמקורם בהתייחסות אחרת, חדשנית, מתחשבת יותר בנשים".¹¹⁴ במילים אחרות: אם בתי המשפט לענייני משפחה ידונו בתביעות נזיקין של מסורבות גט בהתעלם מן החשש ההלכתי, בתי הדין הרבניים פשוט ייאלצו להתאים את עצמם – וכפועל יוצא גם את הדין שעל פיו הם פוסקים – להתפתחות זו. לדעתנו, זוהי הערכה אופטימית ובלתי מציאותית בעליל. אין זה סביר כי בתי הדין הרבניים, שלהם הקנה המחוקק סמכות שיפוט ייחודית בענייני גירושין של יהודים, יסטו – מחמת לחץ חיצוני – מעמדתם העקרונית בנוגע לחשש מפני גט מעושה שהשלכותיו מנקודת המבט הדתית חמורות מאוד. איפכא מסתברא: לנוכח החשיבות הרבה שמייחסים הרבנים והדיינים לחשש ההלכתי יש להניח שהם יעשו כל שביכולתם ובסמכותם כדי למנוע את מימושו. תגובת בית הדין הרבני להטלת האחריות בנזיקין עלולה לפגוע באינטרס של מסורבת הגט בטווח הארוך.

ניתן לחשוב על שורה של תוצאות אפשריות – ובלתי רצויות – להתעלמות מן החשש מפני גט מעושה בקביעת גבולות אחריותם בנזיקין של סרבני גט. בית הדין הרבני עלול לדרוש ממסורבת הגט במפורש או במשתמע למשוך את תביעת הנזיקין (או להימנע מהגשת תביעה כזו בעתיד) כתנאי להמשך הדיון בתביעת הגירושין או לסידור הגט. זוהי אפשרות ריאלית למדי, שנעשה בה שימוש לא מכבר. בהחלטה שניתנה באביב תשס"ד 2004 חיווה בית הדין הרבני האזורי בירושלים את דעתו על תביעת נזיקין תלויה ועומדת של מסורבת גט שתביעת הגירושין שלה נדונה בפניו. הרב אברהם כלאב ציין שם כי אם ייפסקו לטובת האישה פיצויים בתביעת הנזיקין "מבלי שביה"ד יחייב את הבעל לגרש את האישה והוא ימנע מלעשות כך", בית הדין לא יוכל לסדר גט לאישה גם אם האישה יסכים לכך, כי הגט יהיה כפוי שלא כדין.¹¹⁵ והרב אברהם צ' שינפולד הצטרף לעמדה זו בקבעו כי כל ניסיון לאלץ את האישה להתגרש בטרם פסק בית הדין שהוא חייב לתת את הגט ושיש לכופו על כך, "הוא למעשה כפיה על גט שלא כדין. בנסיבות אלה, הגט יחשב לגט מעושה, שאינו גט, והוא בטל מן התורה".

אם תביעת הנזיקין נתקבלה במהלך הדיון בתביעת הגירושין, עלולים דייני בית הדין לעשות אחת משתיים. הדוגלים בגישה המקלה עשויים להסכים לסידור הגט בתנאים השמים לאל את תביעת הנזיקין. בתחילת שנות השמונים הפנה הרב יעקב הלוי פולטורק, רב קהילה בצרפת, את השאלה להלן לרב שמואל ואזנר: בני זוג יהודים תושבי צרפת

114 ביטון, לעיל הערה 105, בעמ' 895.

115 תיק גירושין (בד"ר אזורי ים) 000766955-21-1 ס' נ' ס' (לא פורסם, כה באייר תשס"ד).

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

התגרשו בגירושין אזרחיים. לאחר מכן סירב האיש לתת לאישה גט (כדת משה וישראל). האישה תבעה פיצויי נזיקין בבית משפט צרפתי ותביעתה נתקבלה. האיש לא שילם את הסכום שנפסק לחובתו בשל היעדר יכולת כלכלית, ולאחר מכן הסכים לתת גט. האם קיים חשש שהגט שיינתן בנסיבות אלה יהא מעושה שלא כדין? הרב ואזנר פסק שקיים במקרה זה אונס ממון הפוגם ברצון המגרש. הוא קבע שניתן לסדר גט במקרה זה רק לאחר שהאישה תוותר לאיש על החיוב בנזיקין ותודיע לבית המשפט האזרחי הצרפתי שמחלה לו על חיוב זה. בשלב זה יהיה ניתן לפנות לבעל, המשוחרר מעול חיובו בנזיקין, ולבקש ממנו לתת גט מרצונו החופשי.¹¹⁶ יש להניח כי רב הקהילה פעל על פי הנחייתו של הרב ואזנר, שהרי אילולא התכוון לעשות כן לא היה פונה אליו מלכתחילה. במילים אחרות: אם הוטלה על סרבן גט אחריות בנזיקין בגין סרבנותו, אזי – לפי הגישה המקלה – האישה תחויב לוותר על הסכום שנפסק לטובתה או להשיב לאיש כל סכום שנתקבל על פי פסק הדין כתנאי להמשך הדיון בנושא הגירושין או לסידור הגט.¹¹⁷ בנסיבות אלה מסורבת הגט אולי תוכל לזכות בגט תקף, אולם לא יוותרו בידיה כספי הפיצויים.¹¹⁸

דיינים הדוגלים בגישה מחמירה יותר עלולים להימנע מסידור הגט לאחר הטלת אחריות בנזיקין על הסרבן. זוהי המסקנה הבלתי נמנעת מן האמור בפסק הדין של בית הדין הרבני האזורי שנזכר לעיל, והיא מופיעה אף בפסיקתם של חכמי הלכה. כאשר נשאל הרב יצחק יעקב וייס לגבי תוקפו של גט שיינתן לאחר קבלת תביעת נזיקין כנגד סרבן גט בבית משפט צרפתי, מסקנתו הייתה שבנסיבות המקרה שהובא בפניו ייחשב הגט כמעושה שלא כדין.¹¹⁹ בארצות הברית הציעו כמה מלומדים לעשות שימוש בתביעות נזיקין בעילה של גרימה מכוונת של נזק נפשי לצורך פתרון מצוקת מסורבות הגט.¹²⁰ בתי המשפט האזרחיים אמנם נמנעו בדרך כלל מקבלת תביעות שכאלה,¹²¹ אך במקרה אחד לפחות

116 שו"ת, שבט הלוי, ה, רי (תשמ"ג).

117 לתמיכה בגישה זו ראו גם: אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו (תשס"ו) 160, 170. הרב לביא הוא דיון בבית הדין הרבני האזורי טבריה-צפת.

118 מצב הדברים הטוב ביותר הוא זה שבו האישה מקבלת גט תקף ושומרת בידה את כספי הפיצויים. הוויתור על הפיצוי או השבת הפיצוי מותירים את המסורבת בלי הכסף ובלי שאיש ערב לכך שהסרבן אכן יאות לתת לה גט.

119 שו"ת, מנחת יצחק, ח, קלו (תשמ"ג).

120 ראו: Steven F. Friedell, "The First Amendment and Jewish Divorce: A Comment on Stern v. Stern", 18 *J. Family L.* 525, 532-33 (1979-1980); Barbara J. Redman, "Jewish Divorce: What Can Be Done in Secular Courts to Aid the Jewish Woman?", 19 *Ga. L. Rev.* 389, 416-425 (1985).

121 ראו למשל: *Perl v. Perl*, 512 N.Y. S. 2d 372, 376 (1987). לגבי המגמה הכללית של הפסיקה בארצות הברית בסוגיה זו ראו: Cobin, לעיל הערה 97, בעמ' 415-421; Irving A.

פסק בית משפט במדינת ניו יורק כי מסורבת גט זכאית לפיצוי בעילה הנזכרת.¹²² על ההכרה בזכות התביעה נמתחה ביקורת בתואנה כי גט שניתן לאחר שבית משפט אזרחי הטיל על הסרבן אחריות בנזיקין בגין סרבנותו, עלול להיחשב כמעושה שלא כדין; ולכן כשתפנה האישה בסופו של דבר לבית הדין הרבני ותבקש ממנו להסדיר את הגט, הוא עלול להימנע מעשות כן.¹²³ בנסיבות אלה תיותר מסורבת הגט עם פיצוי כספי אך בלי הגט המיוחל.

הנה כי כן, הטענה שלפיה בתי הדין יתאימו עצמם למציאות שבה בתי משפט אזרחיים מזכים מסורבות גט בפיצויי נזיקין תוך התעלמות מדיני הגירושין העבריים אינה אלא עורבא פרח. אם קיים חשש שמא הגט ייחשב למעושה שלא כדין בעקבות פסיקת פיצויי נזיקין, בית הדין הרבני לא יסכים לסדר את הגט או יתבע ויתור על הפיצוי שנפסק. את מחיר קוצר הרואי של חסידי המודל הראשון תשלמנה אך ורק מסורבות הגט. התוצאה מתמצה במימרה הידועה של חכמינו הקדמונים: "תפסת מרובה לא תפסת".¹²⁴

3. מודל II: שלילת זכות התביעה

לאחר שזיהינו את הבעייתיות שמעוררת תביעת נזיקין בגין סרבנות גט מנקודת מבט של המסורבת עצמה, אנו עלולים להיגרר למסקנה קיצונית מדי שלפיה יש למנוע לחלוטין

Breitowitz, "The Plight of the Agunah: A Study in Halacha, Contract, and the First Amendment", 51 *Md. L. Rev.* 312, 397-398 (1992); Michelle Greenberg-Kobrin, "Civil Enforceability of Religious Prenuptial Agreements", 32 *Colum. J. L. & Soc. Probs.* 359, 389 (1999); Edward S. Nadel, "New York's Get Laws: A Constitutional Analysis", 27 *Colum. J. L. & Soc. Probs.* 55, 69 (1993-1994); Lisa Zornberg, "Beyond The Constitution: is the New York Get Legislation Good Law?", 15 *Pace L. Rev.* 703, 727, n. 117 (1995); Irving A. Breitowitz, *Between Civil and Religious Law: The Plight of the Agunah in Modern Society* 239 (1993).

Kobrin, שם, בעמ' 390-389.

122 *Weiss v. Goldfeder* (unpublished, S. Ct. N.Y., 26.10.90).

123 ראו: Breitowitz (1992), לעיל הערה 121, בעמ' 407-406; Breitowitz (1993), לעיל הערה 121, בעמ' 239; Cobin, לעיל הערה 97, בעמ' 422-415; Greenberg-Kobrin, לעיל הערה 121, בעמ' 392; David. J. Bleich, "Jewish Divorce: Judicial Misconceptions and Possible Means of Enforcement", 1984 *Conn. L. Rev.* 201, 287 (1984); Linda S. Kahan, "Jewish Divorce and Secular Courts: The Promise of Avitzur", 73 *Geo. L.J.* 193, 210 (1984); Barbara N. Fox & Henry C. Krasnow, "Secular Solutions to Obtain a Jewish Divorce", *Ill. Bar J.* 274, 280 (1988).

124 יומא, פ, א; ראש השנה, ד, ב.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הניזקין

הגשת תביעות כאלה. ייתכן כי רבנים ודיינים בעלי השקפה מחמירה מאוד בעניין הגט המעושה יצדדו במסקנה זו, אולם לדעתנו זהו מפלט קל ובלתי הכרחי לחרדים מפני גט מעושה. חשוב מכך, בשלילת זכות התביעה בניזקין בגין סרבנות גט אין משום העצמה של המסורבת, לא העצמה לטווח קצר, וודאי שלא העצמה לטווח ארוך. הרי הבחירה בדרך זו משיבה אותנו אל נקודת ההתחלה: מסורבת הגט כלואה בתוך מסגרת משפחתית שהיא אינה חפצה להשתייך אליה, והיא מנועה מהקמת משפחה חדשה. היא אינה יכולה לעשות דבר כדי להתגבר על מצוקתה. הבעיה היסודית נותרת על כנה.

אילו סברנו כי הבררה היחידה של מסורבת הגט היא בין הגשת תביעת ניזקין ויתור על הגט שבו היא חפצה (מודל I) לבין ויתור על תביעת הניזקין לטובת הסיכוי לזכות בגט תקף (מודל II), היינו ככל הנראה נאלצים להודות שמדובר ב־"Hobson's choice", דהיינו בחירה בין חלופה גרועה לחלופה רעה. אף אחת מהן אינה מעצימה את מסורבת הגט. הראשונה, מכיון שההעצמה הארעית מתפוגגת לנוכח תוצאותיה ארוכות הטווח, והשנייה מכיון שהיא אינה משפרת כלל את מצבה של מסורבת הגט. שתי אלטרנטיבות קוטביות ובלתי רצויות אלו מציבות אתגר רציני לפני כל המעוניינים בטובתן של מסורבות גט, ואנו בכללם.

4. מודל III: "שביל הזהב"

המודל השלישי שפיתחנו במקום אחר נועד לאפשר למסורבת הגט לזכות בפיצוי ניזקין בלי להפסיד את הסיכוי לקבל גט תקף.¹²⁵ במאמרנו הראשון עסקנו בהרחבה בשאלת סמכותו של בית משפט לענייני משפחה לדון בתביעות ניזקין של מסורבות גט ובעילות התביעה שבהן ניתן לעשות שימוש בהקשר זה. מדובר בשאלות בעלות חשיבות מעשית רבה. עם זאת איננו רואים טעם לשוב ולדון בהן כאן, ולו בקליפת אגוז, שכן תכליתה של רשימה זו היא להציע תשתית עיונית למאפיין העיקרי של ההסדר המוצע, ולא להציג את פרטיו המשפטיים ה"טכניים" המעניינים בעיקר את עורכות הדין והשופטות. הדיון המפורט מצוי כאמור בהישג ידה של כל קוראת שעשויה למצוא בו עניין.

הבעיה שעמה נדרשנו להתמודד מתעוררת בעיקר כאשר מסורבת הגט מעוניינת לקבל גט תקף והיא תובעת פיצוי ניזקין לפני שניתן לה גט כזה. בנסיבות אלה קיים חשש ממשי שהגט שיינתן בעקבות הלחץ הממוני יחשב כמעושה שלא כדין. הצעתנו הראשונה הייתה שמסורבת גט תוכל לזכות בפיצוי ניזקין רק כאשר ניתן פסק דין של גירושין על ידי בית דין רבני, ודרגת פסק הדין היא "כופין" או "חיוב" לגרש, ולא דרגה נמוכה יותר ("מצווה" או "המלצה"). הטעם להגבלה זו בנוגע לזכות התביעה בניזקין הוא שבנסיבות מסוימות

125 קפלן ופרי, לעיל הערה 3, בעמ' 781-784, 868-869.

רשאי בית דין רבני, על פי עקרונות המשפט העברי, להפעיל סנקציות כספיות או אחרות כנגד סרבן גט ואלו אינן פוגעות בתוקף הגט; אך ניתן להפעיל סנקציות כאמור אך ורק כאשר דרגת פסק הדין של גירושין היא "כופין" או "חיוב" לגרש.

בדרגת "כופין" ניתן להטיל על הסרבן כל סנקציה (לרבות סנקציה ממונית דוגמת אחריות בנזיקין), ואין בכך כדי לפגוע בתוקף הגט. על כן אין מניעה להטיל אחריות בנזיקין על פי אמות המידה הרגילות על מי שבית דין רבני קבע ש"כופין" אותו לגרש. בדרגת "חיוב" ניתן לחייב את הסרבן בתשלום כסף שהוא חייב ממילא לשלמו על פי דין, ואם כתוצאה מחיובו בתשלום סכום זה, כגון תשלום דמי הכתובה, או תשלום מזונות לאשתו, הוא מסכים לתת גט לאשתו – הגט תקף. דרך כפייה זו קרויה לעתים "כפייה בדרך ברה". כאשר בית דין רבני נוקט דרך זו בנסיבות המתאימות, אין כל קושי בנוגע לתוקף הגט. לכן כדי להסיר את החשש מפני גט מעושה שלא כדין, הצענו שבמקרה שבו פסק הדין של הגירושין הוא בדרגת "חיוב" לגרש, ישולמו פיצויי הנזיקין למסורכת הגט על פי קריטריונים המקובלים במשפט העברי בנוגע למזונות.¹²⁶ החיוב לשלם פיצויי נזיקין ייחשב בעיני המשפט העברי (אם כי לא מנקודת המבט האזרחית) חיוב בתשלום מזונות, שהוא חיוב מוכר ותקף על פי הדין הדתי. הכפייה תיחשב ל"כפייה בדרך ברה", והגט שיינתן בעקבותיה לא יהא מעושה.

ברם האישה זכאית ממילא לתשלום מזונות. אם כן, מהי הרבותא בתביעת הנזיקין? הרב הרצוג סבר שניתן לחייב את הסרבן בתשלום מזונות "מוגדלים שאינם מופרזים", דהיינו מזונות רגילים בצירוף סכום כסף שאינו כבוד מנשוא ("מהרס") בהתחשב באמצעים הפיננסיים של הסרבן.¹²⁷ מכיוון שתוספת בשיעור זה לחיוב המזונות אפשרית על פי ההלכה, אין היא פוגעת בתוקפו של הגט כאשר הסכום הנוסף נפסק על ידי בית דין רבני. כמו כן הרב משה פיינשטיין קבע בהזדמנויות אחדות שכאשר בית משפט אזרחי נוקט דרך

126 מכיוון שהפטרון המוצע שם מושתת על תשלומי מזונות, וחיוב המזונות הוא חיוב הנובע מן הנישואין המוטל על האיש כלפי האישה ולא על האישה כלפי האיש, אין בכוחו לסייע למסורבי גט (היינו גברים שנשותיהם מסרבות לקבל מהם גט). לעובדה זו נתייחס להלן.

127 שו"ת, היכל יצחק, אבן העזר, א, א-ד. הרב הרצוג דן, בין היתר, בעניינו של סרבן "שעפ" (=שעל פי) הדין אין לכופו" ופסק שמותר להפעיל עליו לחץ באמצעות חיובו בתשלום מזונות מוגדלים שאינם מופרזים. עיינו והשוו שרשבסקי, לעיל הערה 7, בעמ' 329, הערה 13; ורהפטיג, לעיל הערה 12, בעמ' 165; דניאל רדצ'רסדופר, "דיני גירושין והפרדה – דרכים לכפיית גט" כתלנו יג 314, 318 (תש"ן). גם בית הדין הרבני הגדול הציע בעבר הבחנה דומה: כאשר לחיוב כספי שהוא קנס גדול, ש"לא נערך לפי שיעור דמי כלכלה" קיים חשש גט מעושה שלא כדין; חשש זה איננו קיים בנוגע לחיוב בסכום סביר ולא מופרז של מזונות במקרה שבו הבעל התחייב לשלם לאשתו מזונות בשיעור מסוים אם יתחרט ולא ייתן לה גט (ערעור טז/47 הבעל א. נ' האישה ב., פד"ר ב 9, 14 (תשט"ז)).

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

של חיוב האיש בתשלום מזונות, ושיעור המזונות שווה ערך למה שהיה יכול לפסוק בית דין רבני, או גדול במקצת משיעור זה, הגט שיינתן לאחר מכן אינו מעושה שלא כדין.¹²⁸ על פי הקונסטרוקציה שהצענו – הנסמכת על פסיקותיהם של הרב הרצוג והרב פיינשטיין – יוכל בית משפט אזרחי בישראל לפסוק פיצויי נזיקין ששיעורם כשיעור הרכיב העונשי במזונות עונשיים, כלומר אותו סכום שהיה בית דין רבני יכול להוסיף למזונות כך שהיו מוגדלים אך לא מופרזים.¹²⁹ ניתן לפסוק סכום אחד מצטבר בגין כל תקופת הסרבנות שקדמה לפסק הדין ופיצויים עתיים מאותו יום ועד למתן הגט. הואיל ובנזקים לא ממוניים שאינם ניתנים לכימות מדויק עסקינן, נדמה לנו כי דיני הנזיקין והתרופות יכולים לסבול את התאמת סכום הפיצוי לעיקרון הלכתי זה. על אחת כמה וכמה משום שבטווח הארוך ההפרש בין מזונות מוגדלים למזונות רגילים יהפוך לסכום ניכר. הטלת אחריות בנזיקין על הסרבן עשויה לתת מזור (חלקי) לסבלה של מסורבת הגט, ובה בעת לתת לסרבן תמריץ נוסף שיתעצם ככל שינקפו הימים לתת גט לאישה. הגט שיינתן, בסופו של דבר, יהא תקף, ובכך יוגשם רצונה הבסיסי של מסורבת הגט.

דרך הביניים היא הדרך הרצויה. זוהי הדרך היחידה שמעניקה למסורבת הגט עוצמה ממשית לטווח הארוך. מן העבר האחד מצויים כל היתרונות של תביעת הנזיקין כמכשיר להעצמת מסורבות גט: התובעת מלווה על ידי אשת מקצוע מיומנת ואסרטיבית, שולטת על פתיחת ההליך, על המשכו ועל ניהולו, משמיעה את סיפורה, מאלצת את בן זוגה הסורר להגיע לפורום ניטרלי ולהתמודד עם האשמותיה, מגייסת לצדה את כוחו הכופה של השלטון, זוכה להכרה ציבורית בכך שנעשה לה עוול, משפרת את מצבה הכלכלי על חשבוננו של הסרבן, מספקת את רצונה בגמול הולם וכן הלאה. יתר על כן: מכיוון שהפתרון שהוצע על ידינו מושתת על תשלומי מזונות, וחיוב המזונות מוטל על האיש כלפי האישה ולא על האישה כלפי האיש, אין בכוחו לסייע למסורבי גט. במובן זה דווקא המודל שלנו מצמצם את פער הכוחות בין המינים בהליך הגירושי.¹³⁰ הוא מעניק לאישה כלי רב עוצמה שאינו נתון בידי האיש. מן העבר השני, נשמר הסיכוי להגשמת רצונה האולטימטיבי של האישה בקבלת גט תקף. למעלה מכך, תביעת הנזיקין עשויה לקדם את מתן הגט בלי לפגוע בתוקפו. לכן המודל שלנו הוא היחיד המבטיח העצמה לטווח ארוך.

128 שו"ת, אגרות משה, אבן העזר, א, קלז; ד, קו. על פסיקת הרב פיינשטיין הסתמך גם הרב הראשי לישראל, הרב שלמה עמאר, באחת מתשובותיו: שו"ת, שמע שלמה, א, אבן העזר, יא.

129 בכל דרגות פסק דין של גירושין, כולל מצווה או המלצה לגרש, ואף כאשר לא ניתן פסק דין של גירושין, תוכל האישה לתבוע בערכאת שיפוט מוסמכת מזונות המגיעים לה על פי דין.

130 לדיון בפער הכוח ראו לעיל הערות 9-10 והתקסט הנלווה.

למודל המוצע יש לכאורה שני חסרונות: ראשית, אין בכוחו לסייע לאישה הסובלת ממצוקה קשה ומתמשכת אם בית הדין לא פסק שהאיש "חייב" לתת גט או ש"כופין" אותו לגרש. שנית, להוציא מקרים שבהם נקבע ש"כופין" את האיש לגרש שיעור החבות של הנתבע נקבע בכפוף לקריטריונים הנוגעים לפסיקת מזונות. אנו מכירים בחסרונות הללו אך סבורים כי אין להפריז בחשיבותם.

באשר לחיסרון הראשון, אנו מקווים כי בעתיד תגבר נכונותם של בתי הדין הרבניים בישראל לקבל טענת "מאיס עלי", המהווה עילה ל"חיוב" לגרש כשיש "אמתלא מבוררת" לתחושת המיאוס של האישה,¹³¹ וזאת ברוח פסיקתו הליברלית של הרב דיכובסקי בעניין אבן-צור.¹³² בנסיבות שבהן ניתן פסק דין בדרגת "חיוב", ניתן להשתמש באמצעי של כפייה בדרך בררה. לכן הגברת הנכונות לקבל טענת "מאיס עלי" תאפשר שימוש רחב יותר גם במסלול של תביעת הנזיקין במתכונת המוצעת כאן.

באשר לחיסרון השני איננו משוכנעים כי קיים פער בין סכום הפיצוי שהיה נפסק לטובת מסורבת הגט על פי אמות המידה הרגילות המשמשות לקביעת גובה הפיצוי בגין נזק לא ממוני במקרים אחרים, לבין הסכום שייפסק לטובתה על פי הצעתנו.¹³³ ההבדל בין

131 לדיון נרחב בעילת גירושין זו ראו קפלן ופרי, לעיל הערה 3, בעמ' 838-844.
 132 תיק נד/68 אבן צור נ' אבן צור (לא פורסם, יד בכסלו תשנ"ה). לתמצית הפסק ראו הדין והדיין 2, 3 (תשס"ג). עמדתו של הרב דיכובסקי מקלה את נטל ההוכחה של "אמתלא מבוררת" שמכוחה טענת מאיס עלי תיחשב כנה. בעקבות פסק דין זה כתב השופט מ' חשין כי "נתחולל שינוי של-ממש בגישתה של ההלכה לעילת הגירושין של 'מאיס עלי'. נתחזקה במאוד הנטייה להיטיב עם האישה ולהחמיר עם האיש": בג"ץ 1371/96 רפאלי נ' רפאלי, פ"ד נא(1) 198, 210 (1997). איננו משוכנעים שאכן חל שינוי כה דרמטי בגישתם של בתי הדין – הן מפני שהדיון המשפטי נסמך במידה רבה על נסיבותיו המיוחדות של המקרה הן משום שההנמקה של הרב דיכובסקי הייתה שונה מזו של שני הדיינים האחרים שדבקו בתפיסה השמרנית. ראו: קפלן ופרי, לעיל הערה 3, בעמ' 843, הערה 233.
 133 הסכום שנפסק בתמ"ש 19270/03 (י-ם), לעיל הערה 4 עולה בהרבה על זה שהיה ניתן לפסוק על פי הצעתנו. מדובר בפיצויים בסכום כולל של 425,000 ש"ח בגין תקופת סרבנות של 19.5 חודשים (דהיינו כ-21,800 ש"ח לכל חודש של סרבנות). אולם מעבר לבעייתיות שעלולה להתעורר מנקודת המבט של המשפט העברי חשוב להבין שמדובר בסכום חריג אף מנקודת המבט של דיני הנזיקין. סכום זה עולה באופן ניכר על הסכומים שמקובל לפסקם בגין נזקים נפשיים טהורים. הוא דומה, מבחינת סדר הגודל, לסכומים הנפסקים בגין כאב וסבל לאנשים הסובלים מפגיעות גופניות קשות ומייסרות למשך כל ימי חייהם. ראו למשל: ת"א (חי) 1058/94 מלול נ' בית חולים "כרמל" חיפה (לא פורסם, 2002), בפסקה נ"ד לפסק הדין. באותו מקרה פסק בית המשפט לילדה שסבלה מקוואדריפלגיה ספסטית קשה ומפיגור שכלי בינוני עד חמור למשך כל חייה מחמת רשלנות רפואית סכום של 500,000 ש"ח בגין כאב וסבל. בין היתר נטען שם כי התובעת לא תוכל להקים משפחה וליהנות מהחיים בשל מוגבלותה.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

שני המודלים הוא בעיקרו בדרך ולא בהכרח בתוצאה. למען הזהירות נוסף כי אם קיים פער בין הסכומים – אין הוא מהותי. על כל פנים, חשוב לזכור כי האפקט המעצים של תביעת הנזיקין אינו מתמצה אך ורק בקבלת פיצוי מלא. כבר הראינו לעיל כי אף במקרים של תקיפה מינית הקרבנות תובעות את התוקפים בנזיקין בעיקר ממניעים תרפויטיים ולא ממניעים כספיים. מרבית היתרונות של תביעת הנזיקין כמכשיר להעצמת נשים שנפלו קרבן לדיכוי, להשפלה או להתעללות מצד גברים נשמרים גם במודל שלנו.

למרות זאת לא על הכול הסכמנו. לקראת סוף הדרך נתגלעו בינינו חילוקי דעות לגבי כמה וכמה סוגיות יישומיות. היות שרשימה זו מבקשת לתת תוקף עיוני למודל דוקטרינלי שהוצע על ידינו בעבר, ולא לתאר ולהסביר באריכות את כל מאפייניו של אותו מודל, איננו רואים צורך לשוב ולדון בטעמי המחלוקת. עם זאת כדי להשלים את התמונה נציג בקצרה את שלוש הפלוגתאות העיקריות: ראשית, רונן פרי סבר כי את הסייגים לאחריהם בנזיקין של סרבני גט אין להחיל על תביעות המוגשות כנגד סרבן עבר לאחר מתן הגט, בעוד שיחיאל קפלן גרס כי יש להחיל גם על תביעות כאלה. המחלוקת נגעה בעיקר לשאלת השפעתו של איום ערטילאי (שאינו קונקרטי) בהגשת תביעה לאחר מתן הגט על התנהגותם של גברים בהליכי גירושין.¹³⁴ שנית, רונן פרי סבר כי אין להחיל את הסייגים שמקורם במשפט העברי על תביעת נזיקין של אישה שנואשה מן הסיכוי לקבל גט והמבקשת אך ורק לפצותה על הנזק שאי-מתן הגט הסב לה בעבר. הדוגמה הקלסית היא זו של מסורבת גט שעברה את גיל הפוריות ואינה חוששת מהולדת ממזרים והמעוניינת לחיות לבד או עם גבר אחר ללא נישואין. לעומת זאת יחיאל קפלן סבר כי אין לאפשר למסורבת הגט להיקלע למצב שיחסום בפניה את האפשרות לזכות בגט תקף אם תשנה את עמדתה בשלב מאוחר יותר. המחלוקת התמקדה אפוא בשאלת הלגיטימיות של התערבות פטרנליסטית.¹³⁵ שלישי, יחיאל קפלן סבר כי יש לקבוע את גבולות האחריות של סרבני גט בחקיקה מיוחדת, בעוד שרונן פרי סבר כי יש להותיר את העניין בידיהם של בתי המשפט.¹³⁶

בשולי הדברים אנו מבקשים לשוב ולהדגיש כי ההתחשבות בעקרונות היסוד של המשפט העברי בענייני גירושין נועדה אך ורק להבטיח ששכרה של האישה (פיצוי נזיקין) לא יצא בהפסדה (אי קבלת גט תקף). אנו גורסים כי יש להתאים את גבולות האחריות האזרחית לעקרונות המשפט העברי לא מפני ששנינו סבורים שהתוצאה המתקבלת מהתאמה כזו היא התוצאה האידאלית מנקודת מבטה של אישה המבקשת להשתחרר

134 קפלן ופרי, לעיל הערה 3, בעמ' 807-810.

135 שם, בעמ' 810-811.

136 שם, בעמ' 836-837.

מכבלי הנישואין או מנקודת המבט החברתית, אלא משום שבמצב המשפטי הקיים כיום כל "פתרון" אחר עלול להזיק לאינטרסים של מסורבת הגט ושל הציבור החפץ בהפסקת סבלה יותר מאשר להועיל. ביקשנו להציע את הפתרון המעשי הטוב ביותר לבעיה כאובה במסגרת ההסדר המשפטי המצוי. בקבלת המגבלות שמקורן בדין הקיים כנקודת מוצא לא התכוונו להצדיקן כשם שלא התכוונו לבקרו, ואין לייחס לנו בשום אופן כוונה שכזו.

סיכום

בפרק א הצגנו את הבעיה של סרבנות הגט. הסברנו מה הן הסנקציות שבהן ניתן להשתמש במקרה של סרבנות בהתאם לחקיקה העוסקת במישרין בתופעה זו, וטענו כי לא תמיד יש בכוחן לשנות את התנהגותו של הסרבן. כמו כן הראינו כי החלפת המשטר הקיים של נישואין וגירושין במשטר המכיר בנישואין וגירושין אזרחיים לא רק שאינה ריאלית במציאות הפוליטית הישראלית, אלא שלא היה בה כדי לפתור את בעיית הסרבנות בקרב מי שנישאו כדת משה וישראל לפני הרפורמה או – מתוך בחירה – לאחריה. גם שינוי בתפיסה החברתית של מוסד הנישואין לא היה פותר את הבעיה אלא אם היה מוביל את כל הזוגות להימנע מנישואין, אפשרות שאינה נראית לנו סבירה, לפחות בטווח הנראה לעין. מסקנות אלה מחייבות את כולנו לנסות ולחשוב על פתרונות בלתי שגרתיים למצוקתן של מסורבות גט.

בפרק ב הצענו תשתית עיונית למודל הדוקטרינלי שפיתחנו במאמר קודם. התמקדנו, מטבע הדברים, במאפיין העיקרי של ההסדר שהוצע על ידנו, ולא בפרטים המשפטיים ה"טכניים". ההסבר העיוני נשען על שני אדנים. ראשית, דיני הנוזיקין הם אחד מן האמצעים המבטיחים ביותר להעצמתן של קרבנות תקיפה, התעללות, דיכוי והשפלה, בכלל, ומסורבות גט, בפרט. הפוטנציאל המעצים של תביעת הנוזיקין ניכר בחמישה מישורים: (1) הייצוג; (2) הגשת התביעה והמשכה; (3) ניהול ההליך; (4) תוצאות ההליך מנקודת המבט של הקרבן המסוים; (5) תוצאות ההליך מנקודת המבט החברתית. איננו מתעלמים מכך שכמה ממאפייניו של הליך הנוזיקין עלולים דווקא לפגוע באפקט המעצים של התביעה. על כן כל אימת שבוחנים את אפשרות השימוש בדיני הנוזיקין כמכשיר להעצמת קרבנות, יש לבחון היטב את הסתברות השפעות השליליות ואת עוצמתן. ניסינו להראות כי בכל הנוגע לתביעות נוזיקין בגין סרבנות גט החשש מפני השפעות שליליות של ההתדיינות על הקרבן אינו רב. לפיכך תביעת הנוזיקין נחזית כמכשיר אידאלי להעצמתן של מסורבות גט.

שנית, פעולה כלשהי, לרבות הענקת זכות משפטית, המתבצעת לשם העצמת קבוצה או יחידים תגשים את ייעודה אם – ורק אם – יש בכוחה לשפר את מצבם בטווח הארוך.

תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין

בידוד האפקט המעצים של פעולה מסוימת בסמוך למועד ביצועה והתמקדות בו עלולים להביא לסיכול מטרתה האולטימטיבית של הפעולה. העצמה ארעית לא רק שאינה ראויה להתקרא העצמה, אלא שהיא טומנת בחובה סכנה גדולה לעניינם של היחידים החלשים או המוחלשים. הטעם לכך הוא שהעצמה ארעית יוצרת מראית עין של הישג ושל פתרון המסיטה את תשומת הלב הציבורית מהמשך קיומה של הבעיה ובכך תורמת להנצחתה. בשולי הדברים הסברנו כי אם לאחר בחינה מעמיקה ניתן להסיק שפעולה מסוימת היא אמנם בעלת אפקט מעצים לטווח הקצר, אך היא אינה מבטיחה העצמה ארוכת טווח, עלינו לבחון היטב את מניעיהם של מי שקידמו את ביצוע אותה פעולה, שכן אילו הייתה השאיפה להעצים את הקרבנות באמת ובתמים בראש מעייניהם, היה עליהם לבחור בדרך המבטיחה שינוי חיובי נקי בטווח הארוך.

בפרק ג' יישמנו את המסקנות התאורטיות במקרה המבחן: בדקנו אם ובאיזו מידה ניתן להשתמש בדיני הנזיקין לשם העצמה ארוכת טווח של מסורבות גט. ניתן להציע שלוש תשובות לשאלת אחריותם בנזיקין של סרבני גט. בהתאם למודל הראשון יש להטיל על הסרבן אחריות על פי העקרונות הרגילים של דיני הנזיקין והתרופות, ובהתעלם מעקרונות המשפט העברי הנוגעים לגירושין. לכאורה, גישה זו היא בעלת הפוטנציאל הגדול ביותר להעצמתן של מסורבות גט. הבעיה היא שלאור עקרונות המשפט העברי גט שניתן לאחר שהופעל על הסרבן לחץ (לרבות לחץ ממוני) הוא מעושה שלא כדין. לכן בית הדין הרבני עשוי לדרוש ממסורבת הגט למשוך את תביעת הנזיקין (או להימנע מהגשת תביעה כזו) כתנאי להמשך הדיון בתביעת הגירושין או לסידור הגט. ואם התביעה התקבלה עלולים הדיינים לסרב לחלוטין לסדר את הגט או להתנות את סידור הגט בכך שהאישה תוותר על הסכום שנפסק לטובתה או תשיב לאיש כל סכום שנתקבל על פי פסק הדין כתנאי להמשך הדיון בנושא הגירושין או לסידור הגט. בכל אחד מן המקרים שכרה של המסורבת יוצא בהפסדה: במקרה הטוב היא מקבלת גט אך אינה שומרת בידה את הפיצויים, ובמקרה הרע היא אינה מקבלת גט כלל. המסקנה היא אפוא שהמודל הראשון מציע למסורבת הגט העצמה ארעית ולא העצמה לטווח ארוך.

בהתאם למודל השני, יש למנוע לחלוטין הגשת תביעות נזיקין שעילתן סרבנות גט. המודל הזה מסיר לחלוטין את החשש מפני גט מעושה. אולם הבחירה בו משיבה אותנו אל נקודת ההתחלה בלא פתרון של ממש למצוקתן של מסורבות גט. האמת ניתנת להיאמר: שלילת אחריות אינה מעצימה את מסורבות הגט אפילו בטווח הקצר.

המודל השלישי שפיתחנו במאמר קודם מאפשר למסורבת הגט לזכות בפיצוי נזיקין בלי להפסיד את הסיכוי לגט תקף. במקרים שבהם מסורבת הגט עודנה מעוניינת בקבלת גט תקף והיא טרם קיבלה גט כזה, הצענו לאפשר תביעת נזיקין רק אם בית הדין הרבני נתן פסק דין של גירושין בדרגת "כופין" או "חיוב" לגרש. מקרים שבהם ניתן פסק דין בדרגת "כופין" אינם מעוררים קושי מיוחד, שכן בנסיבות אלה כל אמצעי הכפייה כשרים. כאשר

ניתן פסק דין בדרגת "חיוב", אמנם לא ניתן להשית על האיש נטל ממוני בגין סרבנותו, אך ניתן, עקרונית, להשתמש בטכניקה של כפייה בדרך ברה, המבוססת על חיוב האיש בקיום חובה המוטלת עליו ממילא על פי המשפט העברי כל עוד הנישואין נמשכים, כגון חובת תשלום המזונות. במקרה כזה הצענו לאפשר פסיקת פיצויים ששיעורם כשיעור הרכיב העונשי במזונות עונשיים, כלומר אותו סכום שהיה בית דין רבני יכול להוסיף למזונות החודשיים של האישה כך שהיו מוגדלים אך לא מופרזים. זוהי הדרך היחידה המעניקה למסורבת הגט עוצמה ממשית בטווח הארוך: מן העבר האחד מצויים כל היתרונות של תביעת הנזיקין כמכשיר להעצמת מסורבות גט, ומן העבר השני נשמר הסיכוי להגשמת רצונה האולטימטיבי של האישה בקבלת גט תקף. תביעת הנזיקין במתכונת שהוצעה על ידינו אף עשויה לקדם את מתן הגט בלי לפגוע בתוקפו. אנו ערים לכך שהמודל שלנו אינו חף מפגמים, אך אנו סבורים כי אין להפריז בחשיבותם, בייחוד לאור יתרוננו העצום על שתי האלטרנטיבות.

סיכומו של דבר: בבחינת פוטנציאל ההעצמה של יחידים חלשים או מוחלשים באמצעות מכשיר משפטי נתון יש להביא בחשבון לא רק את התוצאות המידיות של השימוש במכשיר זה, אלא גם את השפעת השימוש בו על אותם היחידים בטווח הארוך, הואיל והעצמה מקסימלית לטווח הקצר עלולה בחשבון כולל להסב להם נזק. סוף מעשה במחשבה תחילה.