

סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית המאפשרת לפצות גם גברים מסורבי גט? בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורב/ת

מאת

בנימין שמואלי*

תקציר

תביעות לפיצויים בגין סרבנות גט נהפכו לתופעה נפוצה בישראל בעשור האחרון, ובמדינות אחרות אף לפני כן. המקרה הקלסי הוא של אישה שבעלה סוחט אותה כלכלית תמורת מתן הגט, אף שחויב על-ידי בית-הדין הרבני לגרשה, ואשר עקב כך מגישה נגדו תביעה אזרחית לפיצויים לבית-המשפט לענייני משפחה. בדרך-כלל תביעות כאלה מוגשות מתוך רצון לשפר את כוח המיקוח ולהגיע לעסקה לאחר ההליך: האישה תוותר על הפיצויים והבעל יוותר על תביעותיו הכספיות בבית-הדין הרבני וייתן את הגט המיוחל. לכאורה מדובר ב"עילה נשית": התביעות נועדו לחלץ מנישואיהן במיוחד נשים דתיות וחרדיות, אשר אינן יכולות לחיות עם בן-זוג אחר בעודן מסורבות, ולכן ניצבות בפני מבוי סתום של ממש בחייהן. אולם קיימים גם "מקרים הפוכים" – של נשים המסרבות לקבל גט, למשל עקב רצון להמשיך לקבל מזונות בזמן פירוד. לכאורה גם הבעל יוכל להגיש תביעה ולהמיר אחר כך את הפיצויים שייפסקו לטובתו בהסכמת האישה לקבל גט. אולם מצבו של המסורב קל מזה של המסורבת בכמה היבטים, ולו במישור התיאורטי. בהינתן זאת, האם אכן מדובר בעילה נשית, העומדת רק לאישה, אשר עלולה להיקלע למבוי סתום של ממש, או שמא העילה של סרבנות גט היא עילה עצמאית, המאפשרת גם לבעלים מסורבי גט לתבוע, אף שהם יכולים, ולו מבחינה תיאורטית, להמשיך בחייהם? ואם בעל נמצא גם הוא בפועל

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בראיילן. על הערות לטיטות קודמות ועל שיחות בנרון תודתי למשתתפי שולחן עגול בנושא The State and the Market שנערך בדצמבר 2014 באוניברסיטת בראיילן בהשתתפות אוניברסיטת Duke, וכן למשתתפי הכנס השנתי של האגודה למשפט פרטי שנערך באפריל 2015 במכללה למינהל. כן תודתי לעדי אייל, למיטו גולאטי, להת'ר גרקן, להארי וולר, לאמנון להבי, לריבה סיגל, לרוברט פוסט, ליובל פרוקצ'יה, לגוידו קלברזי, לעמיחי רדזינר ולסוזן רוז-אקרמן על שיחות ועצות מועילות. אני מודה גם לעוזרי-המחקר המסורים טל אלון, אולי בדל, הושע בנוביץ', מיכאל גורל, אלכס גרינברג, ג'וש דיוויין, רחלי הכט, דני וייסברג, ערן כהן, יהונתן ליכוביץ', ליאת מייזליש ודניאל עובדיה. תודה לאופיר שמואלי על עזרה טכנית. תודתי לקוראת/עלומ/ת-השם על הערות מצוינות, ולחברי מערכת עיוני משפט נדב יפית, חגי פורת, גילי פרהדיאן ודניאל קצ'ליניק על עבודה יסודית, מקיפה ומעולה, שהשכיחה את המאמר. מאמר זה זכה בתמיכת Israel Institute Research Grant, Schusterman Foundation 2015.

במבוי סתום, מכיוון שלא הצליח להמשיך בחייו, האם ייפסק לטובתו פיצוי? האם התשובות לשאלות אלה ישפיעו גם על התשובות לשאלות אחרות, כגון אם יש מקום לא לפסוק פיצוי למסורבת חילונית, שכן זו, להבדיל מרתייה, יכולה, ולו במישור התיאורטי, לחיות עם אחר בעודה מסורבת ונשואה?

האם הפתרון לדילמות הללו נעוץ בשיעור הפיצוי, ולא בעצם מתן הפיצוי? האם יש לקבוע כי כל סרבנות מהווה עוולה אך שיעור הפיצוי – ולו מעבר לשכבת פיצוי בסיסית וקבועה בגין הפגיעה באוטונומיה – ייקבע בהתחשב בפרמטרים אחרים, כגון שיקולים חלוקתיים ועוצמת הנחיתות המגדרית, כך שגברים יקבלו אומנם פיצוי אך פחות מזה שיינתן לנשים? אם זאת תהיה מסקנתנו, אזי העילה תיוותר בבסיסה עילה נשית. לגברים תהיה אומנם עילה, אך היא תשווה לעילה הנשית, והתוצאה תהיה בדרך-כלל פיצוי נמוך יותר. במסגרת זו ייבחנו סוגיות נוספות: השאלה אם נזקו הנפשי של מסורב גט גבוה, שכן גבר כזה נחשב על-ידי החברה כחלש, כנוע ולא גברי מספיק; מידת הפגיעה בפועל – קרי, עד כמה הצליח/ה המסורב/ת להמשיך בחייו/ה – כביטוי לצדק מתקן, שהוא עיוור למגדר (העילה כאן תהא עצמאית, ולא רק נשית, אך יהיה צורך לבחון אפשרות של פסיקת פיצויים בשיעורים שונים למסורבים מבוגרים מול צעירים, וכן לחילונים מול דתיים); שיקולים הלכתיים של חשש מגט מעושה, שבעטיים ייתכן שיש לפסוק פיצוי נמוך יותר לנשים דווקא; ועוד.

בהמשך לפרמטרים אלה יוצגו מודלים שונים לקביעת גובה הפיצוי שיינתן למסורבים (אם בכלל) לעומת מסורבות. לגבי כל מודל כזה ייבחנו הוודאות והיציבות שלו, מידת סיועו בקידום כוח המיקוח של המסורב/ת, התאמתו למטרות הדין האזרחי בראייה פלורליסטית (צדק מתקן, צדק חלוקתי והרתעה יעילה) והשפעתו על שאלות כגון פסיקת פיצוי לחילונים מול דתיים ולצעירים מול מבוגרים. הדיון ישפיע גם על הסוגיה הכללית שעניינה הדרך הראויה להערכת נזק נפשי לא-ממוני, וכן יוביל למסקנה אם אכן מדובר בעילה נשית, גברית או עצמאית. אסביר כי חיבור העילות יכול ליצור מציאות חדשה ואיתנה יותר.

מבוא

- א. פיצוי בגין סרבנות גט: מטרה כשלעצמה או מנגנון לקידום משא-ומתן לצורך המרת הפיצוי בגט?
- ב. הדילמה: סרבנות גט כ"עילה נשית" או כעילה עצמאית? או: האם יש מקום לפצות גם גברים מסורבי גט, ואם כן, מהו המפתח לקביעת שיעור הפיצוי?
- ג. השיקולים לפתרון הדילמה: מבט פלורליסטי
 1. שיקולים חלוקתיים: פיצוי מלא, פיצוי חלקי או אי-פיצוי?
 - (א) שיקולים חלוקתיים כביטוי לעוצמת הנחיתות המגדרית: "עילה נשית" כנקודת התייחסות בסיסית
 - (ב) "עילה גברית": האם נזק נפשי של מסורב דווקא גבוה שכן הוא נחשב חלש, כנוע ולא גברי מספיק?
 - (ג) השלכות אפשריות במישורי התפיסה הדתית והגיל: סרבנות כלפי דת/יה מול חילונית/ת וכלפי מבוגר/ת מול צעיר/ה

2. שיקולי צדק מתקן, העוורים למגדר: פיצוי בהתאם למידת הפגיעה בפועל (א) "עילה עצמאית", שכן סרבנות מהווה תמיד עוולה: בחינה עד כמה הצליחה המסורב/ת להמשיך בחייו/ה והשלכות במישורי התפיסה הדתית והגיל
 - (ב) האם פיצוי גבוה לשם קידומו של כוח המיקוח חורג מעקרונות של צדק מתקן?
 - (ג) "עילה גברית" ופיצוי בגין נזק ממוני: האם בכל־זאת פיצוי מתוך תפיסה גברית מובהקת?
 - (1) אובדן השתכרות
 - (2) פיצוי נזיקי בשיעור המזונות שהמסורב משלם למסרבת
3. שיקולי הרתעה
4. שיקולים של ודאות, של יציבות משפטית ושל מידע מוקדם לגבי תוצאות התביעה שיכול לבסס הערכה
5. שיקולים הלכתיים: פיצוי לנשים, להבדיל מפיצוי לגברים, עלול לגרום לגט מעושה
- ד. מודלים אפשריים לפתרון הדילמה
 1. מודל אובייקטיבי של פיצוי קבוע ואחיד (fixed) בגין כל חודש או שנה של סרבנות
 2. מודל אקס-אנטה המבוסס על הנכונות לשלם (- Willingness to Pay (WTP): בחינת אומד דעת הצדדים
 3. מודל סובייקטיבי אקס־פוסט לפיצוי בהתאם לנזק שנגרם בפועל
 4. מודל סובייקטיבי אקס־פוסט לפיצוי בשיעור מוגבל לנשים עקב חשש מגט מעושה
 5. מודל אובייקטיבי אקס־פוסט לפיצוי בהתאם לשיוך המגדרי
 6. מודל משולב אובייקטיבי־סובייקטיבי אקס־פוסט: רובד בסיסי של פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ותוספת פיצוי לפי הנזק בפועל
 7. מודל משולב אובייקטיבי־סובייקטיבי אקס־אנטה־אקס־פוסט
- ה. עילה נשית, גברית או עצמאית? המלצה על מודלים מתאימים
 1. חיזוק הדדי: עילה גברית אינה מחלישה את העילה הנשית
 2. המודלים המומלצים

סיכום

מבוא

תביעות לפיצויים בגין סרבנות גט נהפכו לתופעה נפוצה בישראל בעשור האחרון, ובמדינות אחרות אף לפני כן.¹ המקרה הקלסי הוא של אישה שבעלה חויב על-ידי בית-הדין הרבני לתת לה גט, אך הוא סוחט אותה כלכלית תמורת זאת, בידועו כי מבחינה הלכתית המפתחות למתן הגט נמצאים בידיו באופן בלעדי כמעט. אף שיש לבית-הדין הרבני אפשרויות להטיל סנקציות,² אלה אינן מוטלות בשגרה, מחשש להפיכת הגט שיינתן בעקבותיהן לכוזה שלא ניתן מרצונו החופשי של הבעל, דהיינו, לגט מעושה שלא כדיון.³ האישה, שהגיעה בנסיבות אלה למבוי סתום מבחינת הדין האישי, משתמשת במעין "מעקף" – היא מגישה לבית-המשפט לענייני משפחה תביעה נגד בעלה לפיצויים. מדובר בתביעת נזיקין בגין הנזק (בעיקר נזק נפשי ופגיעה באוטונומיה) הנגרם לה מאי-שחרורה מכבלי הנישואים, בתביעה על הפרת חוזה מכוח הפרה של חובת תום-לב,⁴ או בתביעה למימוש סעיף בהסכם קדם-נישואים המורה לבעל לשלם לאשתו סכום גבוה כמוזנות על כל יום של פירוד – סעיף שנועד מלכתחילה להיאבק בתופעת הסרבנות.⁵

אם האישה אכן מעוניינת להחזיק בפיצויים שנפסקו לטובתה, היא תעשה כן, כמוכן. היא תבחר לעשות כן, למשל, אם היא כבר אינה מעוניינת בגט, אם התביעה הוגשה לאחר הגירושים או אם הבעל נפטר והתביעה מוגשת נגד עזבנו. אך בדרך-כלל התביעה לפיצויים מוגשת מתוך רצון לשפר כוח מיקוח ולהגיע לעסקה לאחר ההליך המשפטי, אם הפיצויים שיתקבלו יהיו גבוהים דיים. למעשה, האישה מעוניינת לוותר על הפיצויים תמורת ויתורו של הבעל על תביעותיו הכספיות בבית-הדין הרבני (לפחות על חלק-הארי שלהן) ועל התנגדותו למתן הגט. בעל שחויב באופן ממשי לשלם סכום גבוה, בעוד הסכום שברצונו לסחוט תמורת הגט הוא תיאורטי בלבד (אף אם גבוה מהסכום שנפסק נגדו), יתומרץ לבצע את העסקה, במיוחד אם הוא שונא סיכון.⁶ לכאורה העסקה תסוכל מחשש הלכתי שהגט ייחשב מעושה שלא כדיון, עקב הכפייה ו"אונס הממון" שבתביעה, אולם בפועל המנגנון פועל במקרים רבים, והתביעות פותרות חלק ממקרי הסרבנות.⁷

לכאורה מדובר ב"עילה נשית", דהיינו, בעילה נזיקית של סרבנות גט אשר אף-על-פי שהיא רלוונטית לכולם, על-ידי שימוש בעוולות קיימות בפקודת הנזיקין, יש בה מאפיינים מיוחדים וייחודיים לנשים דווקא, ותפקידה להביא סעד ומזור לנשים על נזקים האופייניים במיוחד להן – למשל, חוסר האפשרות שלהן בפועל לחוות לידה ולהוליד ילדים כל עוד

1 כאמור בפרק א להלן.

2 מכוח חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995.

3 כאמור בפרק א ובתת-פרק 5 להלן.

4 זאת אף אם אין מכירים בנישואים הדתיים כחוזה שנקשר בין הצדדים, אלא כמערכת של זכויות וחובות, שכן גם מערכת כזו כפופה לחובת תום-לב. ראו תמ"ש (משפחה י-11-11-22970-11-11). ע.ש. נ' נ.מ.ש., פס' 38-40 (פורסם בנבו, 17.4.2013).

5 כאמור בפרק א להלן.

6 כאמור בפרק א להלן.

7 עמיחי רדוינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה": על סידור גטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית" משפטים מה 5 (2015). לפירוט ראו פרק א להלן.

הן מסורבות. המקרה הקלסי הוא אכן של אישה מסורבת גט, ומבחינה היסטורית, לפחות בישראל, נועדו התביעות האזרחיות לחלץ מנישואיהן בעיקר נשים דתיות וחרדיות, אשר אינן יכולות לחיות עם בן-זוג אחר בעודן מסורבות, ולכן ניצבות בפני מבוי סתום של ממש בחייהן. אולם קיימים גם "מקרים הפוכים" – של נשים המסורבות לקבל גט, למשל עקב רצון להמשיך לקבל מזונות בזמן פירוד (לפי הדין האישי העברי, אין מזונות אישה לאחר גירושים). אפילו היו מקרים אלה נדירים, היה היגיון, ולו תיאורטי, להתייחס אליהם ולבחון אם יש מקום לקיומה של "עילה גברית", לא כל שכן בהינתן שמקרים אלה אינם נדירים כפי שניתן לסבור. קיימת אומנם מחלוקת בשאלת מספרם של המסורבים מול מספר המסורבות. מחלוקת זו – הקיימת בעיקר בין ארגוני הנשים לבין הנהלת בתי-הדין הרבניים – נובעת, בין היתר, מהגדרת הסרבנות: ממתן הסרבנות מתחילה (מן הרגע שבו המסורב אינו מקבל את הגט למרות דרישתו או ממועד מאוחר יותר), ואם גם מי שנסחט כלכלית תמורת הגט אך נכנע מייד ושלם נחשב מסורב. אולם ברור כי תופעת המסורבים והסרבניות היא תופעה שיש לתת לה את הדעת, וכי היא קיימת, חיה ובוועט.⁸ לכאורה, במקרה כזה גם בעלים יכולים להגיש תביעה ולהמיר אחר כך את הפיצויים שייפסקו לטובתם בהסכמת נשותיהם לקבל גט, וכך, עם קבלת הגט, גם להפסיק לשלם את מזונות האישה. אולם מצבו של המסורב קל מזה של המסורבת, ולו במישור התיאורטי, שכן פתוחות לפניו כמה דרכים – אם באמצעות סעדים שעשויים להתקבל בבית-הדין הרבני ואם על-ידי התנהגותו בפועל. דרכים אלה יכולות להקל עליו בניסיונו להמשיך בחייו. מצבו התיאורטי, כגבר, קל יותר לכל אורך הדרך.⁹ מצד אחר, נזקו הנפשי עלול להיות גבוה במיוחד, שכן גבר כזה נחשב על-ידי החברה כחלש, כנוע ולא גברי מספיק.

הדילמה שבבסיס החיבור היא אפוא אם סרבנות גט היא עילה נשית – דהיינו, עילה המיוחדת לנשים ומאפיינת רק אותן – או עילה עצמאית המאפשרת גם לבעלים מסורבי גט לתבוע: האם מגיע בכלל פיצוי למסורב גט, בהינתן האפשרות, ולו התיאורטית, שהוא ימשיך בחייו, בעוד מסורבת עלולה להיקלע למבוי סתום של ממש? ומה באשר לגבר שניצב גם הוא בפני מבוי סתום של ממש בחייו, מכיוון שבפועל לא הצליח להשתמש באותן הקלות העומדות לרשותו – האם מגיע לו פיצוי? האם התשובות לשאלות אלה ישפיעו גם על התשובות לשאלות מגדריות אחרות, כגון אם יש מקום לא לתת פיצוי למסורבת חילונית, שכן

8 הנהלת בתי-הדין הרבניים טוענת במשך שנים כי יש בין מאה למאתיים מסורבות גט בכל זמן נתון, ומספר גבוה מעט יותר של מסורבי גט. ארגוני הנשים טוענים כי יש הרבה יותר מסורבות ממסורבים, וכי למעשה מדובר במאות רבות ואולי אף באלפי מסורבות גט. ברור כי בהעדר הגדרה בחוק, כל צד מפרש אחרת את השאלה ממתן ובאילו מקרים אדם נחשב מסורב גט. ראו רות הלפרין-קדרי "סוד הנשים הנעלמות – על הפער בנתוני היקף בעיית מסורבות הגט בישראל" להיות אשה יהודייה 83, 83 (2009). לנתונים שונים, אשר תלויים, בין היתר, בהגדרת הסרבנות, ראו ירון אונגר ואורלי אלמגור לוטן "סרבנות גט בישראל – רקע הלכתי, משפטי, היקף התופעה והדרכים לטיפול בה" 11-12 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2011) <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03037.pdf>. ראו גם אבישי בן חיים "בתי הדין: יש יותר מסורבי גט ממסורבות" nrg 26.6.2007 www.nrg.co.il/online/1/ART1/600/643.html.
לתביעות נזיקין במקרים הפוכים כאלה ראו להלן ה"ש 22.
9 לפירוט ראו פרק ב להלן.

זו, להבדיל מדתייה, יכולה, ולו במישור התיאורטי, לחיות עם גבר אחר בעודה נשואה, לפחות כל עוד היא אינה מצהירה שלא תעשה כן מטעמים אידיאולוגיים, שאינם בהכרח דתיים? אפשרות אחת היא לומר שגברים מסורכי גט לא יקבלו כל פיצוי שהוא, שכן מנקודת־מבט חלוקתית נזקם פחות מנזקיהן של מסורכות גט. על־פי גישה זו, מדובר בעילה נשית מובהקת: בדרך־כלל הנשים הן שמצויות בעמדת הנחיתות, ולמעשה הסיבה ליצירתה של עילת סרבנות הגט הייתה הצורך בסיוע לנשים מסורכות גט. אולם דומה כי הפתרון לדילמה יכול להיות נעוץ בשיעור הפיצוי, ולא בעצם מתן הפיצוי, כלומר, יש לקבוע כי כל סרבנות מהווה עוולה, דהיינו מדובר בעילה עצמאית, אך שיעור הפיצוי – ולו מעבר לשכבת פיצוי בסיסית וקבועה – ייקבע בהתחשב בכמה פרמטרים אחרים, אשר יכולים להיות סובייקטיביים או אובייקטיביים. לאור אותם פרמטרים יהיה אפשר לבנות מודלים שונים, אשר בכלם יינתן פיצוי גם לגברים מסורכי גט אך לפי מפתחות שונים. בין אותם פרמטרים, שחלקם אינם עולים בקנה אחד זה עם זה:

- א. עוצמת הנחיתות המגדרית – גברים יקבלו אומנם פיצוי, אך פחות בהשוואה לנשים, גם אם נזקם זהה, וזאת כביטוי לצדק חלוקתי. מכאן שהעילה היא נשית בעיקרה, ולגבר יינתן פיצוי, אם בכלל, בהשוואה לנקודת הבסיס של אותה עילה נשית.
- ב. מידת הפגיעה בפועל – הפיצוי ייקבע בהתאם למידת ההצלחה של המסורכ/ת להמשיך בחייו/ה, וזאת כביטוי לצדק מתקן, שהוא עיוור למגדר, ומתוך הנחה שסרבנות היא עוולה בכל מקרה. מנקודת־מבט זו מדובר בעילה עצמאית – לא נשית בהכרח ולא גברית בהכרח. אם כך ייקבע, יהיה מקום לבחון היטב אם אין מקום למתן פיצוי נמוך יותר למסורכים מבוגרים לעומת צעירים וכן לחילונים לעומת דתיים.
- ג. שיקולי הרתעה – שמכוחם פיצויים נמוכים מדי לא ירתיעו מפני סרבנות, ובדרך־כלל גם לא יתמרצו עשיית עסקה להמרת הפיצויים בגט.
- ד. שיקולים של ודאות, של יציבות משפטית ושל מידע מוקדם היכול לבסס הערכה – למשל, פיצוי קבוע בגין כל שנת סרבנות (יהיו אופייה והנזק הנגרם ממנה אשר יהיו) וללא התחשבות מגדרית יתרום ליציבות ולודאות, ויאפשר לסרבן ולמסורכ פוטנציאליים לקבל מידע אמין על מה שצפוי להתרחש בעתיד במקרה של סרבנות (תביעה לפיצויים ← פסיקת פיצויים בשיעור מסוים ← ניסיון להגיע לעסקה להמרת הפיצויים בגט). מידע כזה יוכל אפילו לייתר את המהלך של הגשת התביעה, שכן על בסיסו יהיה אפשר לנהל משא־ומתן טרום־תביעה.

ה. שיקולים הלכתיים – מכוחם של שיקולים אלה ייפסק פיצוי נמוך יותר לנשים דווקא, כדי להימנע מהסכנה של עישוי הגט (בהנחה הלכתית שדווקא פיצוי גבוה מהווה איום וכפייה ממונית, העלולים לעשות את הגט), אך התביעה תתאפשר, ולא תיחסם.¹⁰ לגבי כל אחד מהמודלים השונים לקביעת גובה הפיצוי שיינתן למסורכים (אם בכלל) לעומת מסורכות ייבחנו הוודאות והיציבות שלו; מידת סיועו בקידום כוח המיקוח של המסורכ/ת; התאמתו, לנוכח המאפיינים האמורים, למטרות הדין האזרחי – צדק מתקן, צדק חלוקתי והרתעה יעילה; והשפעתו על שאלות כגון פסיקת פיצוי לחילונים מול דתיים

10 להרחבה על כל השיקולים הללו ראו פרק ג להלן.

ולצעירים מול מבוגרים. חלק מהמודלים ישקפו עילה נשית, חלק ישקפו עילה גברית, וחלק – עילה עצמאית. אנסה להצביע על המודל הרצוי ביותר.¹¹

כפרק א יוצג המקרה של תביעה לפיצוי בגין סרבנות גט, ותידון השאלה אם מדובר בתביעה לצורך השגת פיצויים כשלעצמם או שמא הפיצויים משמשים מנגנון ומקפצה לקידום משא-ומתן לצורך המרת הפיצוי בגט. **כפרק ב** תוצג הדילמה שבבסיס חיבור זה, והיא אם יש מקום לפצות גם גברים מסורבי גט, דהיינו, אם מדובר בעילה נשית בלבד או בעילה עצמאית. כן ייבחן, במקרה שיש מקום לפצות גם גברים, מהו המפתח הראוי לקביעת שיעור הפיצוי. **כפרק ג** יוצגו השיקולים השונים לפתרון הדילמה: שיקולים חלוקתיים; שיקולי צדק מתקן ומידת תרומתה של התביעה להגברת כוח המיקוח של המסורב/ת לצורך המרת הפיצוי בגט; שיקולי הרתעה; שיקולים של ודאות, של יציבות משפטית ושל מידע מוקדם לגבי תוצאות התביעה שיכול לבסס הערכה; וכן שיקולים הלכתיים. **כפרק ד** יוצגו מודלים אפשריים לפתרון הדילמה – חלקם אובייקטיביים (עוורים לשיקולי מגדר) וחלקם סובייקטיביים; חלקם אקס-אנטה (קובעים את שיעור הפיצוי מראש ומאפשרים בכך יותר מידע מוקדם ואפשרויות הערכה) וחלקם אקס-פוסט (קובעים את שיעור הפיצוי בדיעבד ובכל מקרה לגופו); וחלקם משולבים. המודלים ייבחנו בהתאם לשיקולים ולפרמטרים שהוצגו בפרק ג. **כפרק ה** אנסה להגיע למסקנה אם סרבנות גט היא עילה נשית, עילה גברית או דווקא עילה עצמאית, המאפשרת הפריה הדדית בין העילה הנשית לעילה הגברית לתועלתן של שתי העילות ושני המגזרים גם-יחד. בהתאם לכך, ובהתאם לשיקולים השונים שבבסיס המודלים שהוצגו בפרק ד, אמליץ על המודלים המתאימים והרצויים ביותר. הדיון ישפיע גם על הסוגיה הכללית שעניינה הדרך הראויה להערכת נזק נפשי לא-מוני, ובמידה מסוימת גם על סוגיית הנזק הממוני מסרבנות גט.

א. פיצוי בגין סרבנות גט: מטרה כשלעצמה או מנגנון לקידום משא-ומתן לצורך המרת הפיצוי בגט?

מקרה א – אישה מסורבת גט ("המקרה הקלסי")

נועה, בת שלושים וחמש, ואלון, בן שלושים ושבע, הם בני-זוג דתיים הנשואים זה כעשר שנים, ולהם בן ובת. כשנתיים לאחר נישואיהם התגלעו ביניהם חילוקי-דעות מהותיים. נועה פתחה תיק גירושים בבית-הדין הרבני האזורי. לאחר כמה חודשים, במסגרת הדיון הראשון בתיק, שלח בית-הדין את השניים לניסיון להשיג שלום-בית. ניסיון זה נכשל, וכעבור חמישה חודשים נוספים עזב אלון את הדירה המשותפת ועבר לדירה שכורה. כעת, לאחר שש שנות דיונים בתיק, קבע בית-הדין הרבני כי על אלון חל חיוב לגרש את נועה. אלון מסרב לעשות כן, ולמעשה אומר לנועה שיסכים לגרשה רק אם היא תוותר על מחצית הדירה המשותפת, הרשומה על שם שניהם; על כלל הכספים בחשבון הבנק המשותף,

11 ההתמקדות תהיה במשפט הישראלי, והדוגמות יובאו משם בעיקר, אך שלד הדברים רלוונטי גם לתביעות אזרחיות בגין סרבנות גט המוגשות ונדונות מעבר לים.

רבות תוכניות חיסכון; על זכויות פנסיוניות וזכויות נוספות; על זכויות בנכסי דלא נידידי שיש לבני-הזוג; וכן על מכונתה של נועה, הרשומה על שמה.

מקרה ב – בעל מסורב גט ("המקרה ההפוך")

דקלה וגלעד, שניהם בני ארבעים ואחת, הם בני-זוג לא-דתיים הנשואים זה כשמונה שנים, ולהם ילדה בת שש. גם במקרה שלהם החלו חילוקי-דעות מהותיים זמן קצר לאחר הנישואים. גלעד הוא שפתח תיק גירושים לאחר שלוש שנות נישואים, והוא מעוניין להתגרש. דקלה יודעת גם היא כי הנישואים התפרקו וכי אין סיכוי לאחותם, אך מצבה הכספי בכי רע. דקלה עזבה את הדירה המשותפת וחיה בדירה שכורה עם בתה. היא יודעת שבמשך תקופת הפירוד מבעלה היא זכאית למזונות, אף שהיא חיה בינתיים עם בן-זוג אחר, ירון. לא רק שדקלה חוששת שחיה המשותפים עם ירון ירעו לה בכל הקשור לגירושין ולזכויותיה הממוניות, היא גם יודעת שאם תתגרש, היא לא תהיה זכאית עוד למזונות, שכן לפי הדין האישי העברי רק לעיתים נדירות פוסקים לאישה מזונות לאחר גירושים (להבדיל ממזונות ילדים). גלעד מעוניין מאוד להתגרש ולפתוח דף חדש בחייו, ואינו מעוניין לחיות עם בת-זוג אחרת בעודו נשוי, אף אם הנישואים כבר אינם קיימים דה-פקטו, אף ששרית, עמיתתו לעבודה, מנסה לשכנע אותו ליהפך לבן-זוגה ולעבור להתגורר יחד עימה. כל עוד מצבה הכספי של דקלה רע והיא ממשיכה לקבל מגלעד מזונות, היא מסרבת לקבל ממנו גט. לאחר כמה וכמה שנות דיונים בתיק, בית-הדין הרבני מזהיר את דקלה שהוא יחייב אותה לקבל גט וכי יהיו לכך השלכות במישורים שונים.

המקרים דומים, אך בהחלט אינם זהים. אין שוויון בין בעלים לנשים מבחינות רבות על-פי דיני הגירושים העבריים, ואותו אי-שוויון גורם גם להבדלים בכוח המיקוח ההתחלתי של הצדדים לעניין המטרה של השגת הגט תמורת ויתור על הפיצויים. סרבנות גט של בעלים כלפי נשותיהם ושל נשים כלפי בעליהן גורמת נזקים שונים, רובם נפשיים-לא-ממוניים, ביניהם השפלה, פגיעה באוטונומיה, אי-יכולת להינשא או פגיעה בסיכוי להינשא, וכן נזקים האופייניים יותר לאישה מסורבת, ביניהם אי-יכולת או אובדן סיכויים בפועל להוליד ילדים (שכן ילדיה מגבר אחר ייחשבו ממזרים) ופגיעה באפשרות לקיים בפועל יחסי מין (שכן יחסים של נועה עם גבר אחר ייחשבו ניאוף ועלולים לפגוע בזכויותיה במישורים שונים בבית-הדין הרבני).¹²

12 מובן שבמחינה טכנית האישה יכולה לקיים יחסי מין ולהוליד ילדים, אך ההשלכות הקשות האפשריות של מעשים אלה מפחיתות בפועל את הסיכוי שהיא תעשה כן. על נזקי הסרבנות ראו, למשל: Pascale Fournier, Pascal McDougall & Merissa Lichtsztral, *Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Women in Israel*, 18 WM. & MARY J. WOMEN & L. 333, 349 (2012); A. Yehuda Warburg, *The Propriety of Awarding a Nezikin Claim by Beit Din on Behalf of an Agunah*, 45(3) TRADITION 55, 56 (2012); Alan C. Lazerow, *Give and "Get"? Applying the Restatement of Contracts to Determine the Enforceability of "Get Settlement" Contracts*, 39 U. BALT. L. REV. 103, 106 (2010); Benjamin Shmueli, *Civil Actions for Acts that Are Valid According to Religious Family*

ענייני גירושים נדונים בישראל באופן בלעדי בהתאם לדין האישי החל על בני-הזוג.¹³ במסגרת דין זה קיימות כאמור סנקציות במישורים שונים שבית-הדין הרבני יכול לנקוט כלפי סרבנים. יש מקרים של סרבנות גט על רקע אידיאולוגי של רצון בנקמה צרופה בבן-הזוג, במטרה לא לשחררו מהנישואים גם במחירים אישיים גבוהים. אולם דומה שחלק גדול ממקרי הסרבנות הם על רקע כלכלי דווקא. בחלק גדול ממקרי סרבנות הגט הקלסיים מדובר בבעל כמו אלון, היודע שהכוח למתן הגט הינו הד-צדדי כמעט ונמצא בידיו, שכן הוא זה שצריך לתת את הגט מרצונו החופשי.¹⁴ הוא מנצל זאת כדי להשיג כמה שיותר הישגים כלכליים תמורת מתן הגט, ובלשון עדינה פחות (אך מדויקת לא פחות) – הוא מנסה לסחוט את נועה כלכלית תמורת שחרורה מכבלי הנישואים. למעשה, הוא מתנה את מתן הגט בויתור של נועה על זכויות ונכסים וכן בכסף שנועה צריכה לשלם לו או לוותר עליו.¹⁵ נועה יכולה לא לשלם, אבל אז היא עלולה להיוותר עגונה כל ימי חייה או עד שאלון יתרצה או ייסוג מדרישותיו. בינתיים שנות הפוריות שלה הולכות ונמוגות, ועימן הסיכוי להינשא מחדש ולהוליד ילדים עם גבר אחר. אם תבחר נועה לשלם, היא תיכנע לסחטנותו של אלון, וגם אז תוצאה של מתן גט במהרה אינה מובטחת, שכן אלון עלול להקשיח את עמדותיו ולסחוט עוד ועוד. לעיתים אישה כמו נועה אינה חפצה לשלם כלל, ולעיתים היא מוכנה להיכנע אך אין ברשותה סכומי הכסף הנדרשים, והיא אינה מצליחה לגייסם מקרוביה או בהלוואה או בכל דרך אחרת. זהו אכן המקרה הקלסי של סרבנות הגט, אם כי הוא בהחלט לא היחיד, כאמור. בחלק אחר ממקרי הסרבנות מדובר בנשים דוגמת דקלה, המסרבות לקבל גט מסיבות שונות, כגון סיבה כלכלית של חשש מהפסקת תשלומי המזונות.

בנקודה זו נכנסות לתמונה תביעות לפיצוי בגין סרבנות גט. תביעות אזרחיות, בעיקר נזיקיות אך גם חוזיות, מוגשות בעשרות השנים האחרונות ברחבי העולם,¹⁶ ובעשור האחרון

Law but Harm Women's Rights: Legal Pluralism in Cases of Collision Between Two Sets of Laws, 46 VAND. J. TRANSNAT'L L. 823, 845, 848–849 (2013) (להלן: Shmueli 2013).

13 ראו, למשל: Ariel Rosen-Zvi, *Family and Inheritance Law*, in INTRODUCTION TO THE LAW OF ISRAEL 75, 75–76 (Amos Shapira & Keren C. DeWitt-Arar eds., 1995).

14 משנה תורה, גירושין, פרק א, הלכה א.

15 במסגרת חיבור זה לא אכנס כמעט לשאלות הלכתיות, כגון מתי בעל כזה נחשב סרבן ומתי תנאיו למתן הגט יכולים להיחשב לגיטימיים; או אם בעל נחשב סרבן רק אם קיימת החלטה של בית-הדין הרבני המחייבת את הבעל לתת גט לאשתו; או אם יש מקום לפיצויים – אולי בשיעור מופחת – גם לפני החלטה כזו על חיוב בגט, אם יש נתונים המעידים, למשל, על הפרת חובת זהירות מבחינת דיני הנזיקין, במנותק מההחלטה בבית-הדין הרבני. נקודת ההנחה בחיבור זה היא שמדובר בסרבנות גט המוכרת ככזו בבית-הדין הרבני, וכעת מדובר בתביעה אזרחית בגינה. כמו-כן לא אדון במקרים מעוררי מחלוקת אחרים, כגון השאלה אם ראוי שייפסקו פיצויים לעתיד (כגון פיצוי בגין כל חודש או שנה נוספים של סרבנות לאחר מתן פסק-הדין), אשר אפשריים בדיני הנזיקין, או שמא פיצויים כאלה עלולים לגרום ביתר ודאות לגט מעושה. כל אלה שאלות חשובות, שחלקן טרם מוצו בספרות ובפסיקה בהקשר של סוגיית הפיצוי בגין סרבנות גט, אך חיבור זה לא יעסוק בהן.

16 ברוב מדינות העולם בבית-הדין הרבניים הם פרטיים, ולא מדינתיים, ופועלים מכוח בוררות. כמו-כן הם פועלים במציאות שיש בה אפשרות של נישואים וגירושים אזרחיים מטעם המדינה,

גם בישראל,¹⁷ בגין נזקים הנגרמים מסירובו של בעל לגרש את אשתו או מסירובה של אישה לקבל גט מבעלה. אם לבני-הזוג יש הסכם קדם-נישואים ובו סעיף המורה לבעל לשלם לאישה סכום מסוים בעבור כל חודש שבו הם נמצאים בפירוד – סעיף שמטרתו היא למעשה מאבק בסרבנות גט על-ידי תשלום מזונות גבוהים המוסכמים מראש – ניתן להפעיל כאן גם עילה חוזית,¹⁸ וכך נעשה גם בישראל.¹⁹ יש שהכירו גם בהפרת תום-לב כבסיס לתביעה חוזית.²⁰

- וכן זוגות יהודים הבוחרים להיות כפופים לשתי המערכות ביוזמנית. ראו Shmueli 2013, לעיל ה"ש 12, בעמ' 825, 833 ו-864-865; Fournier, McDougall & Lichtsztral, לעיל ה"ש 12, בעמ' 350-349; Adam S. Hofri-Winogradow, *A Plurality of Discontent: Legal Pluralism, Religious Adjudication and the State*, 26 J.L. & RELIGION 57, 58-59, 62, 80-82 (2010); Ayelet Blecher-Prigat & Benjamin Shmueli, *The Interplay Between Tort Law and Religious Family Law: The Israeli Case*, 26 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 279, 283 (2009); Michael S. Berger & Deborah E. Lipstadt, *Women in Judaism from the Perspective of Human Rights*, in HUMAN RIGHTS IN JUDAISM: CULTURAL, RELIGIOUS, AND POLITICAL PERSPECTIVES 295 (Michael J. Broyde & John Witte, Jr. eds., 1996).
- 17 פסקי-הדין הראשון בתחום זה ניתן בשלהי שנת 2004: תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ. (פורסם בנבו, 21.12.2004). מאז ניתנו עשרות רבות של פסקי-דין בערכאה ראשונה, ועוד פסקי-דין לא-רבים בערעורים בבית-המשפט המחוזי ובבית-המשפט העליון. כמו בתיקי משפחה בכלל, גם כאן אין בנמצא ערעורים רבים, והתחום מתפתח למעשה בערכאה ראשונה. ראו על כך את דבריה של דליה דורנר המסוכמים אצל מיכל בן שבת, בנימין שמואלי, רונה שוז, איילת בלכר-פריגת ורונה קפלן "שולחן (משפחתי) עגול – עשור לבית המשפט לענייני משפחה: חזון ומציאות" **משפחה במשפט** כ 1, 8 (2008). להחלטות בערעורים ראו עמ"ש (מחוזי חי') 23464-10-09 א' ש' נ' ד' ש' (פורסם בנבו, 6.10.2011); עמ"ש (מחוזי ת"א) 42920-05-11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 23.1.2014); עמ"ש (מחוזי י-ם) 13-05-11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.9.2013); עמ"ש (מחוזי ת"א) 1020/09 פלוני נ' פלוני (טרם פורסם, 25.1.2011), ובקשת רשות הערעור – בע"ם 2374/11 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.2.2011); עמ"ש (מחוזי ת"א) 11-12-11 17873 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 4.1.2015); עמ"ש (מחוזי ת"א) 13-12-11 47229 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 4.9.2014).
- 18 Lazerow, לעיל ה"ש 12; Shmueli 2013, לעיל ה"ש 12, בעמ' 864-873. הסכמים אלה רווחים באנגליה ובקהילת ה-RCA (Rabbinical Council of America) בארצות-הברית, אך לא בקרב האוכלוסייה החרדית שם. ראו שם, בעמ' 865-866. בישראל הושק לאחרונה הסכם קדם-נישואים של ארגון רבני צהר בשיתוף לשכת עורכי-הדין (ראו יהודה שלזינגר "ההסכם שילחם בסרבני הגט" **ישראל היום** – **מוסף ישראל השבוע** 27.2.2015 www.israelhayom.co.il/article/261949; להסכם עצמו ראו www.tzohar.org.il/heskemeahava2/wp-content/uploads/heskem.lite_.pdf). אולם הסכם קדם-נישואים זה וכל נוסח אחר אינם רווחים עדיין בישראל, מכיוון שאין הסכמה בקרב כלל הזרמים הדתיים לגבי ניסוח אחיד של הסכם כזה. להרחבה בדבר ההסכם ראו עמיחי רדזינר "גיטין – מצוות התלויות בארץ? הסכם קדם נישואין למניעת סרבנות גט: בין אמריקה לישראל" (לא פורסם).
- 19 לפסיקה ישראלית על סרבנות גט כהפרת חוזה ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 23849-08-10 י.ק. נ' ב.ש.ק. (פורסם בנבו, 9.10.2011); עניין נ.מ.ש., לעיל ה"ש 4.
- 20 ראו ה"ש 4 לעיל.

תביעות אלה מוגשות לבית המשפט האזרחי לענייני משפחה.²¹ הנושא נדון בספרות מזוויות שונות בהיבט הקלסי של בעל המסרב לגרש את אשתו, כמו במקרה של נועה, המגישה נגד אלון תביעה לפיצויים. אולם קיימות גם תביעות רבות למדי של גברים מסורכי גט נגד נשותיהם המסרבות לקבל מהם גט, כמו במקרה של גלעד ודקלה.²² לכאורה, מטרתן של התביעות הללו היא לקבל פיצויים על אותם נזקים שהוזכרו לעיל. אכן, יש המדגישים כי בראש ובראשונה מדובר בתביעה אזרחית לפיצוי על נזק נפשי שנגרם עקב ההתנהגות המעוללת שבאימתן הגט.²³ אולם במקרים רבים מטרתה של התביעה היא להתחיל מהלך של סחירות: אם יתקבלו פיצויים גבוהים יחסית, תהיה אפשרות להשוות את כוח המיקוח של המסורבת/ת כדי לסחור בגט, דהיינו, לתמרץ סרבנים להגיע לעסקת חליפין שבמסגרתה הם יוותרו על דרישותיהם הכספיות: במקרה הקלסי של סרבן גט, אלון יוותר על דרישותיו, כולן או חלקן הגדול, וייתן לנועה גט בבית הדין הרבני, ונועה, מצידה, תוותר על הפיצויים שבהם זכתה בבית המשפט לענייני משפחה. בדומה לכך, תביעה של גלעד במקרה ההפוך תשכנע אולי את דקלה להסכים לקבל את הגט מגלעד. עם גירושיה היא תיאלץ לוותר על המזונות, תמורת ויתורו של גלעד על גביית הפיצויים בתביעה האזרחית. אולם למסורבים-התובעים יש הדרור להחליט אם להמיר את הפיצויים בגט או לקחת את כספי הפיצויים.²⁴

- 21 לפי סעיף 2(1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, המכליל בגדר סמכותה של ערכאה זו גם תביעה אזרחית נגד בן משפחה, ובכלל זה בן-זוג ובן-זוג לשעבר.
- 22 לדוגמות לפסקי-דין בתביעות כאלה ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.1.2010); תמ"ש (משפחה חי') 8312/07 ש. נ' ש. (פורסם בנבו, 5.10.2009), והערעור – עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17; תמ"ש (משפחה י-ם) 18561/07 ש' ד' נ' ר' ד' (פורסם בנבו, 26.5.2010); תמ"ש (משפחה קר') 44-04-09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 9.8.2011); תמ"ש (משפחה ת"א) 54410-09 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 30.5.2011); תמ"ש (משפחה י-ם) 46820-03-10 אלמוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.9.2012); עניין נ.מ.ש., לעיל ה"ש 4; תמ"ש (משפחה ת"א) 31523-04-12 מ.ט. נ' ס.מ. (פורסם בנבו, 20.6.2013); תמ"ש (משפחה י-ם) 39371-09-12 ש.ב.ע. נ' י.צ.ב.ע. (פורסם בנבו, 10.12.2013); תמ"ש (משפחה י-ם) 46459-07-12 ז' ג' נ' ש' ג' (פורסם בנבו, 17.8.2014); תמ"ש (משפחה ת"א) 53194-01-13 י.ח. נ' ל.ח. (פורסם בנבו, 22.4.2014); תמ"ש (משפחה ת"א) 749-07-13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.6.2014).
- 23 יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורון פריי" עיוני משפט כח 871 (2005).
- 24 ראו שם. לשאלת לגיטימיות הסחירות בגט ראו: בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות (commodification) הזכות להתגרש" מחקרי משפט (צפוי להתפרסם ב-2016). ניתן גם להגיש תביעה נגד עזבון הסרבן, לאחר מותו, וכאן ברור שהפיצויים לא נועדו להמרה, שכן הנישואים פוקעים כמובן עם מותו של אחד מבני-הזוג. ראו תמ"ש (משפחה כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עזבון פלוני (פורסם בנבו, 30.4.2006). בדומה לכך, תביעה יכולה להיות מוגשת לאחר הגירושים, וגם כאן אין עניין של גט מעושה. ראו עניין נ.מ.ש., לעיל ה"ש 4, פס' 12; תמ"ש (משפחה ת"א) 12541-11-12 ש' ע' נ' כ' ע' (פורסם בנבו, 23.8.2015), אם כי שם נראה שהתביעה הוגשה לפני הגירושים, ובני-הזוג התגרשו במהלך הליכי התביעה, כחמישה חודשים לפני מתן פסק-הדין. ראו שם, פס' 2.11.

הסוגיה נדונה בספרות בכמה הקשרים:²⁵

- א. שאלת עצם הלגיטימיות של התביעות הללו – כאמור, עסקת החליפין הנכרתת בעקבות התביעה האזרחית מעוררת את החשש מגט מעושה שלא כדיון, עקב גורם הכפייה ("אונס הממון") הגלום בה. חשש זה מביא לידי התנגשות בין הדין העברי לבין הדין האזרחי,²⁶ ויש הסבורים כי לנוכח חשש זה אין מקום לתביעות אלה, ועליהן לסגת מפני דיני המשפחה²⁷ או שיש לסייגן כדי שלא יתנגשו עם דיני המשפחה הדתיים.²⁸ יוער כי חשש זה רלוונטי רק במקרה הקלסי של אלון ונועה, ולא במקרה ההפוך של גלעד ודקלה.²⁹
- ב. היות תביעות אלה בחוד החנית של המאבק בין הערכאות על סמכויות – בית הדין הרבני רואה בתביעות אלה משום פלישה לסמכותו הייחודית בענייני גירושים, ואילו בית המשפט האזרחי לענייני משפחה, אשר תביעות נזיקין וחוזים נגד בן-זוג הן באחריותו הבלעדית, רואה בהן משום תביעות לגיטימיות הנמצאות בסמכותו, לכאורה אף אם תוצאתן היא שינוי הסטטוס המשפחתי בעקיפין ובהמשך הדרך.
- ג. הבעיות הייחודיות למדינות שמחוץ לישראל, שבהן קיימת הפרדה של דת מהמדינה, ובתי-הדין הרבניים שם אינם מדינתיים, אלא פרטיים, ופועלים כבוררים במציאות שיש

- בית המשפט מביא זאת בחשבון בקביעת גובה הפיצוי: "בחישוב גובה הנזק אין להתעלם גם מהעובדה שהנתבעת הסכימה ביום 25.3.2015 לקבל את גטה" (שם, פס' 7.7.2 (בעמ' 11)).
- 25 יחיאל קפלן ורונון פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני-גט" עיוני משפט כח 773 (2005); ביטון, לעיל ה"ש 23; בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורכות גט" המשפט יב 285 (2007); אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו 160 (התשס"ו); שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" תחומין כו 173 (התשס"ו); שלמה דיכובסקי לב שומע לשלמה כרך א קסט-קעט (2014); רונון פרי ויחיאל ש' קפלן "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" משפט, חברה ותרבות – העצמה במשפט 411 (מימי איזנשטרט וגיא מונדלק עורכים, 2008); בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו'כלל האחריות' של קלברזי ומלמד" משפטים מא 153 (2011); רדזינר, לעיל ה"ש 7; אביעד הכהן "אם תרצו – אין זו עגונה": תפקידם של בתי המשפט, של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה" משפחה במשפט ו-1 431 (2013-2014); Benjamin Shmueli, Blecher-Prigat & Shmueli, לעיל ה"ש 16; Shmueli 2013, לעיל ה"ש 12; Benjamin Shmueli, *What Have Calabresi & Melamed Got to Do with Family Affairs? Women Using Tort Law in Order to Defeat Jewish and Shari'a Law*, 25 BERKELEY J. GENDER, L. & JUST. 125 (2010).
- 26 החשש מגט מעושה הניע את בית-הדין הרבני הגדול בירושלים לפסוק כי אם אישה הגישה תביעת נזיקין, יעוכבו בבית-הדין הרבני כל הדיונים לסידור גט בענייניה, וזאת אף אם התביעה טרם הסתיימה וטרם נפסקו פיצויים (תיק (גדול) 1-7041-21 פלונת נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.3.2008)). אולם בפועל יש הבדל בין הרטוריקה למהות. עמיחי רדזינר מציין כי מבריקה אמפירית עולה שבמקרים רבים ניתן גט למרות קיומה של תביעה כזו, וכי בחלק מהמקרים אף מתקבלים הפיצויים יחד עם הגט. ראו רדזינר, לעיל ה"ש 7.
- 27 ראו, למשל, לביא, לעיל ה"ש 25.
- 28 ראו, למשל, קפלן ופרי, לעיל ה"ש 25.
- 29 להרחבה ראו תת-פרק 53 להלן.

בה גם נישואים וגירושים אזרחיים,³⁰ וכן הבעיה של התערבות משפטית אזרחית בענייני דת במציאות של הפרדת דת מהמדינה.³¹

ד. שאלת העולות שניתן לתבוע דרכן (עולת רשלנות או עולת של הפרת חובה חקוקה פלילית לציית להוראת בית-דין או של חובות אזרחיות אחרות, וכן ראשי-נוק שונים).³² נקודת המוצא של חיבור זה היא שתביעות אזרחיות בגין סרבנות גט הן עובדה קיימת (שיש לתמוך בה), ולא ייעשה כאן בירור נוסף לגבי הלגיטימיות שלהן. לפיכך החיבור מטפל בשלב הבא, דהיינו בנושא הפיצויים, ובמיוחד בשאלה של פסיקת פיצויים לגלעד במקרה ההפוך מול פסיקת פיצויים לנועה במקרה הקלסי של סרבנות גט: האם בשני המקרים יש לפצות באותו שיעור? אם כן, מהו המודל או המפתח לקביעת שיעור הפיצוי? אם לא, מהם ההסברים להבדל בין המקרים בשיעור הפיצוי הראוי? במילים אחרות, האם פיצויים ייפסקו רק במקרה הקלסי או גם במקרים הפוכים? ואם אכן ייפסקו פיצויים במקרים ההפוכים, האם שיעורם יהיה דומה לאלה שייפסקו במקרה הקלסי?

ב. הדילמה: סרבנות גט כ"עילה נשית" או כעילה עצמאית? אם יש מקום לפצות גם גברים מסורבי גט, ואם כן, מהו המפתח לקביעת שיעור הפיצוי?

תיאוריית הגבריות (masculinities) צמחה לצידה של התיאוריה הפמיניסטית הן במדעי החברה והן במשפטים. אף שהיא מעלה אל פני השטח קשיים ובעיות האופייניים יותר לגברים, היא אינה סותרת את התיאוריה הפמיניסטית, לפחות לא בהכרח.³³ כך למעשה גם בענייננו:

30 במדינות אלה אין אומנם מאבק סמכויות, שכן בית-הדין הרבני הוא פרטי ואילו בית-המשפט האזרחי הוא מדינתי, אך החשש מגט מעושה בעקבות התביעה האזרחית לפיצויים עומד בעינו.

Shmueli 2013, לעיל ה"ש 12, בעמ' 826, 832-834, 853, 857-858, 868 ו-874.

31 התערבות כזו עשויה להיות מנוגדת, למשל, לתיקון הראשון לחוקה האמריקנית, אשר אינו מאפשר לבתי-משפט אזרחיים להתערב בעניינים של דת. אולם טענת הגנה כזו של נתבעים נדחית בדרך-כלל, ומוסבר כי תביעה אזרחית, חוזית למצער, היא תביעה ממונית על הפרת הסכם קדם-נישואים, כך שבסיס התביעה הוא הפרת חובה ממונית, גם אם מקורה בחובה דתית. ראו Lazerow, לעיל ה"ש 12, בעמ' 115; Shmueli 2013, לעיל ה"ש 12, בעמ' 866. עם זאת, באירופה היו מקרים שבהם נפסק כי סעיפים כאלה בהסכמי קדם-נישואים מנוגדים לתקנת הציבור. ראו שם, בעמ' 869.

32 פסק-הדין הראשון בתחום זה (עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17) קיבל את התביעה בגין רשלנות והותיר בצריך עיון את השאלה אם ניתן לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה פלילית או דרך חיקוקים נוספים. פסק-הדין השני (עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 24) הכיר בהפרת חובה חקוקה לצד הרשלנות. דיון זה נמשך בפסיקה בשנים שלאחר-מכן, ודומה שיש יתרון ברור לגישה השנייה, המכירה גם בהפרת חובה חקוקה.

33 Ann C. McGinley & Frank Rudy Cooper, *Introduction: Masculinities, Multidimensionality, and Law: Why They Need One Another*, in *MASCULINITIES AND THE LAW: A MULTIDIMENSIONAL APPROACH 1* (Frank Rudy Cooper & Ann C. McGinley eds., 2012); RICHARD COLLIER, *MEN, LAW AND GENDER 1* (2010). תחילה נולד השדה במדעי החברה, בשנות השבעים של

לצד המקרה הקלסי של אישה מסורבת גט צמחה גם עילה אחרת, המגולמת במקרה ההפוך של גבר מסורב גט, ועילות אלה אינן סותרות באופן עקרוני. יתר על כן, אנסה להראות שהן אף מחזקות זו את זו ואת העילה הכללית של סרבנות גט, שהיא צעירה וזקוקה עדיין לחיזוק. באשר לישראל, מדובר בעילה בת כעשור, אשר פותחה בתי-המשפט לענייני משפחה וטרם נדונה באופן אינטנסיבי בפסיקותיהם של בתי-המשפט המחוזיים, לא כל שכן בפסיקת בית-המשפט העליון. האם המקרה ההפוך הוא למעשה עילה עצמאית, גברית, השונה מהעילה הנשית שבמקרה הקלסי? האם אפשר לבסס עילה גברית על הבנת נזקים אופייניים לגברים, כעולה מלימודי הגבריות?

המקרה של נועה ואלון הוא למעשה המקרה הקלסי של סרבנות על רקע כלכלי שהובילה לתביעות הנזיקין והחוזים בגין סרבנות גט במטרה להמיר את הפיצויים בגט. זהו הבסיס העובדתי של התביעה הראשונה שהוגשה בישראל.³⁴ מטרתו המובהקת של ארגון "צדק לנשים" – אשר ייצג באותו מקרה את התובעת, אישה דתייה – הייתה ליצור לחץ באפיק שונה ולנסות לחלץ בדרך זו את האישה מן המבוי הסתום שאליו נקלעה במסלול של בית-הדין הרבני עקב סרבנותו של הבעל. נזקה של אישה דתייה חמור וממשי, שכן אין לה כל יכולת להיחלץ ממצב זה – למשל, על-ידי חיים עם בן-זוג אחר בעודה נשואה, ולו "על הנייר".

לאחר שאדוארד טלר – פיזיקאי גרעין אמריקני, זוכה פרס נובל, הידוע כ"אבי פצצת המימן" – הצליח בנסיונו להפעיל פצצת מימן בחורף 1952, הוא שלח לעמיתיו מברק בעל שלוש מילים: "It's a boy".³⁵ היה ברור לכל שהפצצה הגרעינית שנולדה זה עתה בהצלחה תושווה לתינוק בן שנולד, ולא לבת.³⁶ האם העילה הנזיקית או החוזית היא בן או בת (a boy or a girl)? במילים אחרות, האם היא "עילה נשית", כחלק מ"שאלת האישה" ("the woman question"),³⁷ דהיינו סוגיה הבוחנת באופן טיפוסי את תפיסת הנשים כנחותות ואת אי-השוויון שלהן לעומת הגברים, או שמא סרבנות היא סרבנות, ולכן מדובר בעילה עצמאית הרלוונטית לא רק לנשים מסורבות, אלא גם לגברים מסורבים? במקרה האחרון ניתן לדבר על "עילה גברית", כחלק מ"השאלה הגברית" ("the man question"),³⁸ שלפיה לעיתים גם גברים נחותרים בהשוואה לנשים ויש להם נזקים אופייניים? האם הסוגיה עיוורת למגדר, דהיינו, אין כאן עילה נשית מובהקת או עילה גברית מובהקת?

שאלה זו מסתעפת. כך, למשל, אם מדובר בעילה נשית, ייתכן שמדובר דווקא או במיוחד בעילה של נשים דתיות כמו נועה, שאכן הדרך חסומה בפניהן להמשיך בחיי משפחה וזוגיות ללא הגבלות, בעוד לנשים שאינן דתיות עומדת באופן עקרוני האפשרות לחיות עם בן-זוג אחר. לכאורה יש לכך השפעה על השאלה אם נגרם כאן נזק (שכן רשלנות והפרת חובה חקוקה, כמו-גם הפרת חוזה, מצריכות, למעט מקרים חריגים, הוכחת יסוד של נזק), ואם

המאה העשרים, ואל שדה התיאוריה המשפטית הוא הגיע רק בשנות האלפיים. ראו: Ann C.

.McGinley, *Introduction: Men, Masculinities, and Law*, NEVADA L.J. 315, 318 (2013).

34 עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17.

35 MICHAEL S. KIMMEL, *THE GENDERED SOCIETY* 273–274 (2nd ed. 2004).

36 זאת, עקב האסוציאציה של כוח ואלים שמעלה המונח "פצצה" (בעברית – נקבה!). ראו:

.NANCY E. DOWD, *THE MAN QUESTION: MALE SUBORDINATION AND PRIVILEGE* 2 (2010).

37 במילותיה של Dowd, שם.

38 שם, בעמ' 1.

תהיה בכלל אפשרות להגשת תביעה. האם במצב כזה גם לגלעד, מסורב הגט החילוני, לא נגרם בהכרח נזק מבחינה משפטית, ולכן אין מגיעים לו פיצויים כלל, שכן מצבו הראשוני טוב יותר מלכתחילה ממצבה של נועה (גם אם לא החליט להמשיך בחייו, ועל אחת כמה וכמה אם החליט לעשות כן ולעבור לגור עם שרית, למשל)? האם אכן יש נזק רק במקרים של נשים מסורבות או של דתיים מסורבים, ובכל מקרה אחר יש חזקה שאין נזק או שמדובר בנזק חמור פחות, כך שלמעשה נקודת המוצא היא השוואה ל"עילה הנשית" הקלסית של אישה מסורבת דתייה, וכל מקרה ייבחן וייקבע בהשוואה לאותו מקרה?

לכאורה אין סיבה שלא יהיה אפשר להגיש תביעה לפיצויים גם נגד אישה המסרבת לקבל גט, ולהגיע באותו מקרה הפוך לתוצאה דומה לזו המתקבלת במקרה הקלסי. במקרה כזה יהיה מדובר בעילה גברית לא פחות מנשית, ואולי היא צריכה למעשה להיות עיוורת למגדר למרות ההיסטוריה ה"נשית" שלה. אכן, לפי נקודת־מבט זו, דקלה מעוניינת להמשיך לקבל מזונות אישה כפרודה, ולא לאברם כשתתגרש, והדבר חשוב לה יותר מעצם הגירושים, אף שגם היא יודעת היטב כי הקשר כבר נגמר דה־פקטו. לכאורה היא מזיקה לגלעד במעשה לא פחות מכפי שאלון מזיק לנועה; וגלעד, כמו נועה, ישתמש בפיצויים כמנוע להנעת משא־ומתן לקראת עסקה אפשרית שבה יומרו הפיצויים בהסכמתה של דקלה לקבל את הגט. אולם דומה כי המציאות שונה בכל־זאת, ויש לבחון אם אותה שונות מצדיקה גם שונות לעניין התוצאה המשפטית של התביעה. מצבו של גלעד, מסורב הגט החילוני, קל יותר, ולו במישור התיאורטי, ממצבה של נועה, מסורבת הגט הדתייה. כך, למשל, אם יחיה עם שרית או עם כל אישה אחרת, לא יתויג הדבר כניאוף (תיוג שעלול לסמנו כבלתי־מוסרי מבחינה חברתית, אף אם מבחינה דתית אין הדבר משנה לו או לסביבתו, ואשר עלולות להיות לו גם השלכות מבחינת מעמדו וזכויותיו בבית־הדין הרבני), וילדיו שייולדו ממנה לא ייחשבו ממזרים (אם אותה אישה אינה נשואה). המצב שונה באופן מהותי במקרה הקלסי: אם נועה תחיה עם ידוע־בציבור, היא תיחשב מורדת ונואפת; ילדיה ייחשבו ממזרים, על כל המשתמע מכך;³⁹ ויש להניח שהיא גם תאבד את מזונותיה. זאת ועוד, הגם שמדובר במקרים נדירים, בית־הדין הרבני עשוי להתיר למסורב כגלעד לשאת אישה נוספת, בעוד לגבי מסורבת אין היתר דומה. אישה לעולם אינה יכולה להיות נשואה ליותר מגבר אחד, בעוד מעיקר הדין העברי גבר יכול להיות נשוי ליותר מאישה אחת, ורק מכוח חרם דרבנו גרשום תוקנה תקנה נגד ריבוי נשים.⁴⁰ היתר כזה דורש תנאים לא־פשוטים, כגון חתימת מאה רבנים משלושה מקומות שונים.⁴¹ אולם גם אם בפועל לא יינתן לגלעד היתר לשאת אישה נוספת, עצם האפשרות לקבלו יכולה לשמש מעין שוט מרתיע שיאיין את האפקטיביות של סרבנותה של דקלה. לבסוף, כאמור, במקרה ההפוך עסקת החליפין גם אינה מְעֶשֶׂה את הגט שיתקבל מהאישה.⁴²

39 ראו, למשל, את המקורות לעיל בה"ש 12.

40 ראו תת־פרק 5 להלן.

41 ראו, למשל, תיק (גדול) 2-64-65104796 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 26.7.2009). לתקציר ראו "עילות גירושין" הדין והדיין 23, 3, 5 (2010). בדרך־כלל החלטה כזו מותנית בתנאים, כגון השלשת דמי הכתובה. ראו תקנות הדיון בבתי־הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1993, י"פ התשנ"ג 2299, פרק כ, תקנות קעג-קעז, פורסמו גם ב־www.rbc.gov.il/Pages/Laws.aspx.

42 להרחבה ראו תת־פרק 5 להלן.

בהינתן כל זאת, השאלה המרכזית היא אם מגיע בכלל פיצוי למסורב גט, שכן עומדות לרשותו דרכים – אף אם לעיתים הן תיאורטיות בלבד – שיסייעו לו להמשיך בחייו. לכאורה, דקלה תוכל לטעון כי מסורבי גט דוגמת גלעד אינם ניזוקים כלל, או ניזוקים פחות מאשר במקרה הקלסי, שכן פתוחות לפניהם דרכי מילוט מנזקי הסרבנות, בעוד מסורבת כמו נועה עלולה לא להיות מסוגלת כלל להמשיך בחייה באופן סביר, ולמעשה להיקלע למבוי סתום של ממש. זו נקודת-מבט חלוקתית, אשר בוחנת נחיתות של מגזר אחד מול מגזר אחר ואינה בוחנת בהכרח נסיבות קונקרטיות, ולפיה לא מגיע לגלעד פיצוי שכן הוא אינו שייך למגזר הנחות בדרך-כלל, וזאת אף אם גלעד עצמו ניצב בפועל בפני מבוי סתום ממש כמו נועה. אפשרות אחרת, גמישה יותר אך עדיין בעלת מכוונות חלוקתית מסוימת, היא לומר כי הפתרון לדילמה יהיה נעוץ בשיעור הפיצוי, ולא בעצם מתן הפיצוי. בחינה סובייקטיבית של הנזק בוחנת את הסוגיה על בסיס של צדק מתקן, ואילו צדק חלוקתי, שהוא מטרה אינסטרומנטלית המאפשרת להתחשב בשיקולים שמעבר לתיקון שבין שני הצדדים לעולה בלבד, מכניס יסודות אובייקטיביים לתמונה. כך, יהיה מקום לקבוע שכל סרבנות מהווה עוולה, אך שיעור הפיצוי – ולו מעבר לשכבת פיצוי בסיסית וקבועה בגין הפגיעה באוטונומיה (שהוכרה בישראל כראש-נזק עצמאי⁴³), המהווה רובד אובייקטיבי – ייקבע בהתחשב בכמה שיקולים ופרמטרים אחרים, שיכולים להיות סובייקטיביים או אובייקטיביים. אכן, נקודת המוצא לדיון תהיה אותה "עילה נשית" כמו זו של נועה, וכל מקרה אחר ישווה לאותה עילה במטרה לבדוק אם עוצמת הנזק בו שווה או פחותה.

אפשרות אחרת היא לקבוע כי יש לבחון סובייקטיבית אך ורק את הנזק לגופו – כפי שדיני הנזיקין עושים בדרך-כלל – בהתאם לעקרונות של צדק מתקן והשבת המצב לקדמותו, ולא להתחשב בשיקולים אחרים. במקרה כזה לא יהיה מדובר ב"עילה נשית" דווקא, אלא בעילה כללית-עצמאית, אף אם בפועל במקרים רבים של נשים בכלל ושל נשים דתיות בפרט – המקרה הקלסי – אולי יפסקו פיצויים בשיעורים גבוהים יותר מאשר במקרה ההפוך ובמקרים אחרים.

43 כך נקבע בע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526 (1999). ליישום במקרה של סרבנות גט ראו, למשל, עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17; עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 24; תמ"ש 21162/07, לעיל ה"ש 22; תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 9877/02 פ.ע נ' פ.י (פורסם בנבו, 17.8.2011); תמ"ש 44-04-09, לעיל ה"ש 22; עניין י.ח., לעיל ה"ש 22. פסיקה זו הכירה בכך שהאוטונומיה נפגעת על-ידי אי-יכולתו של המסורב להתנתק מקשר לא-רצוי שכבר אינו קיים בפועל; לבחור בן-זוג חדש לחיים; להינשא; לגבי אישה – להוליד ילדים מגבר אחר (שכן הם ייחשבו ממזרים); וליהנות מיחסי אישות. ראו גם את דבריה של השופטת ערנה ארבל בבג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(4) 678 (2008). בתמ"ש 54410-09, לעיל ה"ש 22, העלה השופט נפתלי שילה כמה חלופות אפשריות לפגיעה באוטונומיה של הפרט בעקבות סרבנות גט: (א) פגיעה בסטטוס מהבחינה השלילית – אי-יכולתו של אדם להתנתק מקשר שהוא אינו מעוניין בו; (ב) פגיעה בסטטוס מהבחינה החיובית – פגיעה ביכולתו של אדם לשנות את הסטטוס שלו ל"נשוי" בקשר חדש; (ג) פגיעה מוחשית מעבר לפגיעה בסטטוס, לנוכח העובדה שהסירוב של בן-הזוג להתגרש פוגע ביכולתו בפועל של אדם לחיות בקשר זוגי חדש או ללדת ילדים נוספים (לדוגמה, אם הם ייחשבו ממזרים).

אפשרות נוספת היא לקבוע פיצוי קבוע מראש ואחיד (fixed) על כל חודש או שנה של סרבנות, וכך לפסוע לא במישור החלוקתי ולא במישור של הצדק המתקן. גם כאן לא יהיה מדובר ב"עילה נשית".

קיימות, כמובן, גם אפשרויות אחרות.

לבחירה באפשרות המתאימה תהיה השפעה גם על שאלות מגזריות אחרות, כגון מסורבים דתיים מול חילונים ומסורבים צעירים מול מבוגרים, שכן הנזקים של כל מגזר כזה יכולים להיות שונים, כפי שארחיב בהמשך. אלה שאלות נכבדות שמעלה השאלה המגדרית הבסיסית של נשים מול גברים.

אף שהניגוד בין צדק חלוקתי לצדק מתקן נראה בולט, לא יהיו אלה השיקולים היחידים. לאור אותם שיקולים שונים, שיפורטו בפרק הבא, יהיה אפשר לבנות מודלים שונים, שבכולם יינתן פיצוי גם לגברים מסורבי גט, אך לפי מפתחות שונים.

באופן כללי, גישות פמיניסטיות התמקדו בגברים כנקודת ייחוס דומיננטית – לעיתים לצורך השוואה ולעיתים לצורך היבדלות, אך בכל מקרה מתוך מבט נשי.⁴⁴ חלק מכך נעוץ בנקודת-מבט גברית היסטורית-גלובלית קולוניאלית-אימפריאליסטית אגרסיבית,⁴⁵ אשר רלוונטית לענייננו במיוחד לנוכח הסטטוס-קוו בענייני גירושים שעבר לדין הישראלי מהדין העות'מאני ומהדין המנדטורי, אשר הקנו לדין הדתי הגמוניה בעניינים אלה ואפשרו את המציאות של סרבנות גט קודם-כל לפי נשים. אכן, העיסוק המגדרי במשפט אינו יוצא בדרך-כלל מנקודת-מבט גברית, אלא נשית, ודומה כי לפחות לפי המודלים החלוקתיים שיוצגו, תביעות נזיקין במשפחה, וביניהן תביעות בגין סרבנות גט, אינן שונות לעניין זה. העילה היא "נשית" בעיקרה: יש מקום גם לעילה "גברית", אך תיערך השוואה בין הנזק

44 ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 16.

45 Revathi Krishnaswamy, *The Economy of Colonial Desire*, in *THE MASCULINITY STUDIES READER* 292, 292 (Rachel Adams & David Savran eds., 2002); Robert Morrell & Sandra Swart, *Men in the Third World*, in *HANDBOOK OF STUDIES ON MEN AND MASCULINITIES* 90 (Michael Kimmel, Jeff Hearn & R.W. Connell eds., 2004) המעלים את השאלה אם אלימות היא בעיה פוסט-קולוניאלית (המתקשרת, בין היתר, לעוני), ועונים עליה בחיוב; רייווין קונל גבריות 201-206 (עודד וולקשטיין מתרגם, דני קפלן עורך מדעי, 2009) (תרגום לספר (R.W. CONNELL, *MASCULINITIES* (2nd ed. 2005)), הסוקרת את הקשר בין קולוניאליזם לגבריות (יוער כי קונל היא אישה טרנסקסואלית שהשלימה את השינוי הגופני בשלב מאוחר בחייה; להלן אתייחס אליה בלשון נקבה גם בהקשר של פרסומים שראו אור בטרם הושלם התהליך); Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 22-23. מלחמות בכלל, לאו דווקא של כיבושים, נחשבות גם הן מאיץ של גבריות. ראו: MICHAEL S. KIMMEL, *MANHOOD IN AMERICA: A CULTURAL HISTORY* 72 (1996); Michele Adams & Scott Coltrane, *Boys and Men in Families: The Domestic Production of Gender, Power, and Privilege*, in *HANDBOOK OF STUDIES ON MEN AND MASCULINITIES* 230, 239 (Michael Kimmel, Jeff Hearn & R.W. Connell eds., 2004); David H.J. Morgan, *Theater of War: Combat, the Military, and Masculinities*, in *THEORIZING MASCULINITIES* 165, 165 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994) המסביר כי גבריות מזוהה עם מלחמה, ולוחם נחשב סמל לגבריות.

של הגבר לזה של האישה, ובדרך-כלל תוצאת ההשוואה תהיה שהנזק של הגבר פחות, ואם גיע פיצוי, הוא יהיה בשיעור נמוך מזה של האישה.

Nancy Dowd מסבירה שגברים – אותה קבוצה שיצרה את נחיתותן של הנשים ולמעשה נהנית מתוצאותיה – הם שהיוו את הבסיס להשוואה ולהגעה לשוויון בזכויות נשים.⁴⁶ לענייננו דווקא העילה הנשית תשמש בסיס, במיוחד לנוכח העובדה שמבחינה היסטורית הייתה זו העילה הנשית שהחלה את כל המהלך. לכן הבריקה תהא אם במקרה ההפוך (כמו של גלעד) מגיע פיצוי בהשוואה למקרה הקלסי (כמו של נועה), ואם כן, אם מגיע פיצוי באותה מידה או שמא הפיצוי המגיע קטן יותר משום שגלעד יכול להיחלץ, ולו במישור התיאורטי, מהמבוי הסתום שבו הוא נמצא, בעוד לגבי נועה הדבר בלתי-אפשרי כמעט. בפועל תשווה אפוא הסיטואציה של המקרה ההפוך למקרה הקלסי. מודלים אחרים, לא-חלוקתיים, יהיו ניטרליים לשאלה של תפיסות גבריות. אף שהם לא יציגו את הגבריות כנקודת מוצא, נקודת המוצא גם לא תהיה הנשיות, אלא העילה תהיה עצמאית – כל מקרה ייבדק לגופו או שייקבע פיצוי קבוע ואחיד ללא קשר למגדר.

ג. השיקולים לפתרון הדילמה: מבט פלורליסטי

בפרק זה ייבחנו שיקולים שונים לפתרון הדילמה. נקודת-המבט תהיה פלורליסטית, דהיינו, יידונו שיקולים שונים ומטרות שונות של דיני הנזיקין, ולא נקודת-מבט מוניסטית הבוחנת עניין נדון תוך שימת דגש בהיבט אחד בלבד.

1. שיקולים חלוקתיים: פיצוי מלא, פיצוי חלקי או אי-פיצוי?

(א) שיקולים חלוקתיים כביטוי לעוצמת הנחיתות המגדרית: "עילה נשית" כנקודת התייחסות בסיסית

צדק חלוקתי יוצא מנקודת-מבט הבוחנת את החלוקה של עוגת המשאבים והכוח בחברה בראייה מגזרית, ולא רק פרטית-קונקרטיה במקרה ספציפי, ומזהה פער שהתביעה האזרחית יכולה לסייע בצמצומו. צדק חלוקתי חותר להשוואת משאבים של כוח ושליטה, ולענייננו בעיקר של כוח המיקוח בין צדדים שאחד מהם חזק ושולט על האחר.⁴⁷

46 ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 13-14.

47 לדיון בצדק חלוקתי, כמו-גם במכלול מטרותיהם של דיני הנזיקין בראייה פלורליסטית, ראו: PROSSER AND KEETON ON THE LAW OF TORTS 20-26 (W. Page Keeton et al. eds., 5th ed. 1984); Glanville Williams, *The Aims of the Law of Tort*, 4 CURRENT LEGAL PROBS. 137 (1951); ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחיות כרך א 51-224 (2012); אריאל פורת נזיקין כרך א 23-85 (2013); עמוס הרמן מבוא לדיני נזיקין 3-12 (2006); בנימין שמואלי "קליעה למטרה": הצעת תפיסה פלורליסטית חדשה לדיני הנזיקין המודרניים" משפטים לט 233 (2010). לצדק חלוקתי במשפט הפרטי בישראל בדיני הנזיקין ראו ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13 (2005); ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי (פורסם בנבו, 4.8.2008); חגי ויניצקי ומיכל טמיר "מודלים לתחולת צדק חלוקתי קונקרטי במשפט הפרטי" המשפט יד 469 (2010).

החברה שאנו חיים בה הינה חברה המובנית כפטריארכלית, שבה הגברים נתפסים כעליונים והנשים כנחותות, והגברים מעוניינים בשימור כוחם תוך שמירה על נחיתות הנשים. זו גם נקודת המוצא של חלק גדול מהמחקר הפמיניסטי, הגברי הפרופמיניסטי והכללי כלפי לימודי גבריות בכלל, ובהקשר של המשפחה בפרט: כוח, דומיננטיות, אי־שוויון ונחיתות נשית.⁴⁸ "Power is male, individually and systemically."⁴⁹ זהו בדרך־כלל המצב במשפחה בכלל ולעניין סרבנות גט בפרט – קיימת גבריות הגמונית (hegemonic masculinity).⁵⁰ הבעל כוחני, שכן הדת מאפשרת לו להיות כזה, ובישראל זהו גם משפט המדינה. הוא מנצל את הסיטואציה, ונוצר אי־שוויון אינהרנטי. במקרים רבים, בעיקר במסגרת המשפחתית, מדובר דווקא בכוח כלכלי, דהיינו, כסף הוא שם המשחק.⁵¹ John Stoltenberg תיאר זאת כך: "[U]nder Patriarchy, the cultural norm of male identity consists in power, prestige,"⁵² "masculinity is. It isn't something else

- 48 לשליטה גברית בתחומים שונים של החיים ראו קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 241, 254-256 ו־266-267; Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 1; Michael Kaufman, *Men, Feminism, and Men's*; 1 *Contradictory Experiences of Power, in* THEORIZING MASCULINITIES 142, 142-146 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994), המציין כי גם התנועה הגברית הפרופמיניסטית יוצאת מנקודת הנחה שהגבר שולט בחברה (שם, בעמ' 156); Jeff Hearn & David L. Collinson, *Theorizing Unities and Differences Between Men and Between Masculinities, in* THEORIZING MASCULINITIES 97, 99 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994).
- 49 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 16.
- 50 מונח שטבעה Connell, לעיל ה"ש 45, בעמ' 77-78. כן ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 16; Richard Collier, *Masculinities, Law, and Personal*; 316, בעמ' 33, McGinley *Life: Towards a New Framework for Understanding Men, Law, and Gender*, 33 HARV. J.L. & GENDER 431, 456 (2010). יש ויכוח לגבי מונח זה ולגבי כל התפיסה בנדון. על המונח והכתובה הרבה בעקבותיו ראו Collier, לעיל ה"ש 33, בעמ' 33-39, 43 ו־51; R. W. Connell, *Introduction, in* HANDBOOK OF STUDIES ON MEN AND MASCULINITIES 1, 4 (Michael Kimmel, Jeff Hearn & R. W. Connell eds., 2004). יצוין כי Collier סבור כי תפיסה כזו, של שליטה גברית, אינה מועילה באמת לגברים. על כך אוסיף, לענייננו, כי תפיסה כזו לגבי סרבנות גט עלולה לעורר אנטגוניזם נגד גברים, ולעודד פיתוח דרכים עוקפות כדי להשוות את כוח המיקוח נגדם (דוגמת התביעות האזרחיות שבהן עסקינן) ואף הפניית אותם כלים נגד גברים, דהיינו, סרבנות לקבל גט.
- 51 Jeff Hearn, *From Hegemonic Masculinity to the Hegemony of Men, in* 5 FEMINIST THEORY 49, 66 (2004) שואל אם הגבריות ההגמונית שייכת יותר למגדר או למערכת הכלכלית (חזונו הוא ביטול הגבריות כקטגוריה של כוח). על שאלה זו משיבה Segal כי מדובר במידה רבה במערכת הכלכלית (לצד שוק העבודה ועוד). ראו: LYNNE SEGAL, *SLOW MOTION: CHANGING MASCULINITIES, CHANGING MEN* 294, 318 (1990).
- 52 John Stoltenberg, *Toward Gender Justice, in* FEMINISM AND MASCULINITIES 41, 41 (Peter F. Murphy ed., 2004). ראו גם שם, בעמ' 47. כן ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 16.

ביולוגית-מולדת, אלא נרכשת⁵³ ואף מונצחת בעוברה מדור לדור.⁵⁴ המשפט יכול וצריך לסייע בשינוי מציאות זו, במיוחד לנוכח העובדה שבדורות האחרונים קבוצות הנמצאות בנחיתות אינן מקבלות את נחיתותן כגזרה משמים ופועלות לשינוי המצב.⁵⁵

יישום של גישה זו פירושו שיש להעביר חלק ממרכז הכוח לידי התובעות – נשים מסורבות גט – על-ידי הטלת אחריות על מי שנוגס בדרך-כלל בחלק העוגה שלהן, קרי, גברים סרבני גט. התביעות האזרחיות ממלאות אפוא תפקיד חשוב בשינוי חברתי ובקידום מגזר נחות וחלש במשא-ומתן בבית-הדין הרבני. הנימוק החלוקתי יתמוך תמיכה של ממש בתביעות אזרחיות של מסורבות גט, במטרה לקדם כוח מיקוח של מגזר חלש במיוחד. אמת, יכולים להיות עוולה ונזק גם במקרה ההפוך, אך שם אין מטרה של קידום כוח מיקוח של מגזר שהוא חלש בדרך-כלל.

לפיכך ייתכן שבין המקרה הקלסי למקרה ההפוך קיים דמיון רק ברמה הפורמלית, ואין לראות את נחיתותם של המסורבים בשני המקרים כשווה באמת. יש לזכור שבמקרה הקלסי יש צורך בקידום מגזר חלש. במקרה הקלסי האישה מצויה למעשה במעין נחיתות משולשת: כאישה מול גבר; כאישה במסגרת יחסי ממון במשפחה, הפועלים לפי הדין העברי, שם נשים נחותות באופן טיפוסי מבעלים כמעט בכל; כמסורבת גט – מגזר נחות שבנחותים בתוך מגזר נחות. בעלה מנצל היטב עובדה זו ומסרב לתת לה גט, וזאת על-פני-רוב לא מטעמים אידיאולוגיים, אלא מתוך רצון לנצל הזדמנות לסחיטת כספים הנובעת מעמדת הכוח שבה הוא נמצא.

המקרה ההפוך, לעומת זאת, שונה לחלוטין לפי נקודת-מבט זו. לכאורה, דקלה מתייחסת לגלעד (במקרה ההפוך) בדיוק כפי שאלון מתייחס לנועה (במקרה הקלסי) – היא מזהה עליונות מבחינת הכוח והשליטה, ומנצלת אותה. אולם המקרים אינם דומים. ראשית, לבעלים יש בכל-זאת, ולו בכוח, דרכי מילוט מסוימות מהנישואים שאינן עומדות לנשים. שנית, רצונה של דקלה לנצל כלכלית את המצב שנוצר כאשר היא מסרבת לקבל את הגט מגלעד יכול להיתפס לא כזיהוי הזדמנות להתעשר על-חשבון הזולת באמצעות סחיטתו, אלא כניסיון – גם אם לא אתי ולא מוסרי דיו – להשוות במשהו, אולי מתוך פעולה נואשת, את כוח המיקוח הכלכלי, אשר מלכתחילה פועל לרעתה. הסיטואציה הכלכלית היא שאילצה אותה להשתמש בכלי הסרבנות, אף שהיא יודעת היטב שהנישואים נגמרו דה-פקטו גם מבחינת בעלה וגם מבחינתה. לפיכך יש שסיברו כי ראוי שההתייחסות לאישה המסרבת לקבל גט במטרה להמשיך לקבל מזונות תהיה שונה, מבחינת הערכת חומרתה של ההתנהגות

-
- Kenneth Clatterbaugh, *What Is Problematic About*; 42 בעמ' 52, לעיל ה"ש 53; Stoltzberg 53
Masculinities?, in *FEMINISM AND MASCULINITIES* 200, 200 (Peter F. Murphy ed., 2004);
 Judith Kegan Gardiner, *Men, Masculinities, and Feminist Theory*, in *HANDBOOK OF*
STUDIES ON MEN AND MASCULINITIES 35, 41 (Michael Kimmel, Jeff Hearn & R.W. Connell
 eds., 2004)
- Andrew Tolson, *The Limits of Masculinity*, in *FEMINISM AND MASCULINITIES* 69, 75 (Peter 54
 F. Murphy ed., 2004)
- Tim Carrigan, Bob Connell & John Lee, *Toward a New Sociology of Masculinity*, in 55
FEMINISM AND MASCULINITIES 151, 160 (Peter F. Murphy ed., 2004)

והאפשרות להצדיקה, מההתייחסות למקרה של רצון – של מסרב או מסרבת – להתעשר ולסחוט יותר מבחינה כלכלית מהגירושים.⁵⁶

56 בית המשפט מביא, באחד המקרים, את דבריה של סרבנית גט שלפיהם היא עיכבה את הגירושים מכיוון שרצתה את זכויותיה הממוניות והאחרות שלא קיבלה: "אני בהתחלה עיכבתי את הגירושין. אני רוצה את הזכויות שלי, אני רוצה את הזכויות שלי, אני רוצה את הכתובה. אני רוצה את האישור של ההוצאה לפועל. הילד הכי קטין שלנו הוא כיום בן 10. פק"ס [= פקידת הסעד] לא שומעת אותי בכלל. אני רוצה את הזכויות שלי. אני רוצה את מה שמגיע לי. הבעל קיבל את ההזמנה לדיון היום ולא התייצב לדיון בבית הדין הרבני, אם כי התברר שם לבסוף שבטעות הוא לא זומן – ב' ש' (עניין ש' ע', לעיל ה"ש 24, פס' 6.5.2 (בעמ' 8)). האישה חויבה אומנם לשלם פיצויים לבעלה המסורב, אך בית המשפט מזכיר (שם, בפס' 4.5) כי השוני בין בעלים מסורבים לנשים מסורבות יכול להשליך על גובה הפיצוי. אכן, ייתכן שלדבריה הללו של מסורבת הגט הייתה השפעה בנדרון, שכן בסופו של דבר נקבע פיצוי כולל של 60,000 ש"ח בלבד לכשלוש שנות עיגון – פחות ממחצית שיעור הפיצוי הממוצע בפסיקות מסוג זה. במקרה אחר, שבו נתבעה אישה על שהסכימה לקבל את הגט רק לאחר כחמישה חודשים למן דרישת בעלה להתגרש (כשלא היה פסק-דין רבני המחייבה לעשות כן), טענה האישה כי מדובר בזמן סביר להתארגנות ולעמידה על זכויותיה הממוניות. טענתה זו התקבלה במלואה, ותיבעת הבעל כלפיה לפיצוי בגין סרבנות גט נדחתה כליל. ראו תמ"ש (משפחה טב') 8465-09-15 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.5.2016). כך כותב השופט שדאפנה (שם, פס' 20, 43, 45-46):

"לטענת הנתבעת סירובה... למתן גט בדיון שהיה קבוע ליום 9/7/16 נובע מכך כי קמה לה זכות לגיטימית להסדרת המזונות והמשמורת ושאר העניינים הרכשיים ורק אז לקבל את הגט. לכתב ההגנה צורפו בקשות לעניין בקשתה של הנתבעת לדון בשאר העניינים הנובעים מהגירושין... במקרה הנדרון נוהלה תביעת הגירושין בבית הדין הרבני, כאשר נקבע מועד למתן גט מועד שהיה ביום 9/7/15. בדיון שהתקיים חזרה בה הנתבעת מהסכמתה והודיעה כי היא אינה מסכימה למתן גט... אי הסכמתה נבעה לטענתה מהעובדה כי עד למועד שנקבע לא הסדירו הצדדים את שאר העניינים הכרוכים [צ"ל "הכרוכים" – ב' ש'] בתביעת הגירושין. בית הדין לא קבע כל קביעה שמחייבת את הנתבעת ליתן גט והדיון שהיה קבוע למתן גט נדחה... בנסיבות המקרה סבורני, כי הסכמה של הנתבעת בדבר חזרתה ממתן גט הינם סבירים ולגיטימיים. עוד יש לציין ולהדגיש כי בתיק לא קיים פס"ד חלוט של בית הדין הרבני שקבע מפורשות כי על הנתבעת ליתן גט (הכוונה לקבל גט – ב' ש'). התנהגותה ומעשיה של הנתבעת לא חרגו מגדר הסבירות בסירובה לקבלת גט בדיון שהיה קבוע לדיון ביום 9/7/15. מעין בפרוטוקולי הדיונים שתנהלו בית הדין הרבני וכן מהחלטותיו וכן מהבקשות שהוגשו ע"י הנתבעת עולה באופן ברור כי הנתבעת מסרה את הסכמתה להתגרש אולם במקביל ביקשה להסדיר את שאר העניינים הכרוכים בין הצדדים... ההשתלשלות הנ"ל ובעיקר החלטות בין הדין שניתנו מוכיחות כי מועד הגט נדחה על מנת לשמוע את בקשתה של הנתבעת לדון בשאר הנושאים העומדים והתלויים בטרם מתן גט. החלטות אלו אף מעידות כי הנתבעת כן רצתה להתגרש ולקבל גט אך התנתה את מתן הגט בהסדרת שאר העניינים התלויים ועומדים בעיקר כאשר תביעת הגירושין שהוגשה ע"י התובע הייתה תביעה כרוכה. הנתבעת, ועל מנת להוכיח את רצונו להתגרש וקבלת גט, עתרה מבית הדין לדון בשאר הנושאים, דרישה שהינה סבירה ולגיטימית בנסיבות המקרה ואין סירובה לקבלת גט בדיון שנקבע למתן גט, נופל בגדר סרבנות גט שמצדיק תשלום פיצויי כלשהו לטובת התובע. התנהלות זו של הנתבעת אף מקבלת חיזוק ותמיכה לאור העובדה

לפיכך, לפי גישה חלוקתית קיצונית במיוחד, אשר לא ברור אם קיימת כמוה בפועל בספרות, ייתכן שדקלה אינה מעוולת כלל, וגם אם היא מעוולת וגלעד ניזוק, אין להשוות את המקרה ההפוך למקרה הקלסי, זה של נועה ואלון. גלעד, שיכול להמשיך בחייו, אינו דומה אפילו לדקלה, המעוולת כביכול, אשר גם בזמן סרבנותה, אם תחיה עם אחר, יהיו לכך השלכות הלכתיות קשות, שעלולות להשפיע עליה לרעה מבחינת זכויותיה בהליך הגירושים. לפיכך, לפי גישה זו, לגלעד לא מגיעים פיצויים כלל. גישה זו, אף שאינה קיימת כנראה בספרות כאמור, קיימת בפועל ולמעשה בפסיקה. אכן, כך קובעת השופטת רחל ברגמן, סגנית נשיא לענייני משפחה במחוז חיפה:

"בנדוננו המשיך התובע בחייו, הלכה למעשה... הוא אדם חילוני החי עם בת זוגו... ומקשר זה נולד לו בן. אשה המעגנת את בעלה אינה יכולה להמשיך את חייה בדרך זו, במיוחד לא נשים חרדיות, בהן עוסקים פסקי הדין. גם אם אשה חילונית המעוגנת על ידי בעלה, תוכל להתגורר עם בן זוגה לחיים עדיין תאלץ להתמודד עם קושי לא מבוטל במקרה בו תבקש לממש את זכותה להקים צאצאים עם אותו בן זוג, לאור השלכות בעית הממזרות."⁵⁷

כי כבר לאחר חמשה חודשים, הסדירו הצדדים את עניין הגירושין וניתן גט בדיון שהתקיים בבית הדין הרבני ביום 19/11/15. מתן הגט נעשה תוך זמן קצר ביותר ולא נגרם לתובע כל נזק בעיכוב הקצר שנוצר בין הדיון מיום 9/7/15 לבין המועד בו ניתן הגט ביום 19/11/15. סבורני כי על רקע ההתדיינות הקצרה ביותר של הצדדים בפני בית הדין, דרישתן המפורשת, החוזרת והנשנית של הנתבעת להתגרש, הצהרותיה הברורות והחד משמעיות שאינה מעוניינת בקשר עם התובע, כאשר היא מתנה את קבלת הגט בהסדרת כל העניינים הכרוכים בגירושין מתיישבות עם ההיגיון והשכל הישר והיגיון בגדר הסברים סבירים ולגיטימיים לעיכוב בקבלת גט ובפרט בכל מה שקשור לתקופה מיום 9/7/15 ועד למועד הגט. בנסיבות ולאור המפורט ניתן לקבוע, כי אנו נמצאים בטווח הזמן הסביר והלגיטימי לניהול משא ומתן ענייני לסיום כל הנושאים התלויים ועומדים בין הצדדים. המדובר בהתנהלות סבירה ולגיטימית תוך זמן סביר. אשר על כן אני קובע, כי התנהלות הנתבעת הייתה סבירה ומקובלת, הנתבעת לא נקטה בסחבת ממושכת, נהפוך הוא מספר חודשים לאחר הדיון שהתקיים ביום 9/7/15, התגרשו הצדדים וניתן גט בבית הדין הרבני. התנהלותה של הנתבעת הייתה כנה ואמתית ויכולה לעמוד לה כעילה מוצדקת לסירובה לקבלת גט והיא לא חרגה מהתנהגות ראויה של אדם סביר, ועל כן אינה מהווה הפרה של חובת הזהירות בה היא חבה כלפי התובע.

פסק־דין זה דוחה למעשה טענות שלפיהן יש חובה להתגרש מרגע הצגת הדרישה לעשות כן, בוודאי אם אין פסק־דין רבני בנדון. סביר, ולו מבחינה נזיקית, לאפשר תקופת התארגנות מסוימת של כמה חודשים למצער, שבה הצדדים מבררים את זכויותיהם הממוניות עובר לגירושים, מבלי שייחשבו סרבנים. זו נראית תוצאה הולמת.

57 עניין ש. נ' ש., לעיל ה"ש 22, בעמ' 8. יש לציין כי באותו מקרה קיבל הבעל – לפי טענת האישה שהתקבלה בבית־המשפט לענייני משפחה – היתר לשאת אישה נוספת, אולם הוא לא מימש אותו, אלא חי כאמור עם ידועה־בציבור ונולד להם ילד משותף. על־סמך זה השופטת קובעת כי הוא היה יכול להסיר את המניעה להינשא אילו נישא על־פי ההיתר. היא גם סבורה, מקריאת פרוטוקול הדיונים בבית־הדין הרבני, כי גם הבעל היה אשם, באשר גם הוא לא קיים תנאים שבית־הדין הרבני הציב לו, וכי למעשה מטרתו בתביעה הייתה להקים זכות קיוזו כנגד זכויות שנפסקו לטובת אשתו נגדו, ולכן חובת הזהירות הקונקרטית בתביעת הרשלנות

אם יוחלט בכל־זאת להורות על מתן פיצוי לגלעד, עליו להיות נמוך יותר, לפי נקודת־מבט זו, מן הפיצוי שייפסק לטובת נועה. הנה כי כן, יש כאן השוואה לבסיס היסודי – המקרה הקלסי. השיקול החלוקתי הקלסי הוא שיקול נשי, והעילה הקלסית של סרבנות גט היא עילה נשית. העילה הגברית, ככל שהיא קיימת, היא חיוורת יותר או אינה קיימת כלל.

(ב) "עילה גברית": האם נזק נפשי של מסורב דווקא גבוה שכן הוא נחשב חלש, כנוע ולא גברי מספיק?

שיקול חלוקתי שונה הוא זה שמכוחו דווקא גלעד, מסורב הגט החילוני, ניזוק נזק נפשי לא נמוך – ואולי אף גבוה – מזה שנגרם לנועה, מסורבת הגט הדתייה. מדוע? כפי שראינו, החברה רואה באופן מסורתי את הגבר כחזק וכשולט, גם במשפחה ובעיקר בה, ודפוס הפעולה הדכאני אשר "מנחית" נשים אינו מולד, אלא נרכש. באותו אופן יכולות להיות גם סיטואציות נרכשות אחרות. כך, כאשר הסיטואציה "הפוכה" וגבר נחות מול אשתו – למשל, אם הבעל חשוף לאלימות מצד אשתו – הדבר נתפס כמוזר יותר מאשר אלימות של גברים כלפי נשים, שכן גברים הם אלימים וכוחניים יותר מטבעם. מסיבה זו גם סירב הפמיניזם להתמקד בגברים כקורבנות פשע,⁵⁸ ולענייננו, יש להניח, גם כנפגעי עוולה. אולם גם אם לגברים כקבוצה יש כוח, כפרטים הם חשים לעיתים חלשים וחסרי כוח.⁵⁹ דהיינו, לעיתים יש התנגשות בין סיטואציות גלובליות, שבהן יש בדרך־כלל שליטה גברית, לבין סיטואציות מקומיות שבהן דווקא ידן של נשים על העליונה והן שולטות או לפחות יש שוויון כוחות.⁶⁰

לא התמלאה. עם זאת, בערעור קבע בית־המשפט המחוזי בחיפה כי למן התאריך שבו נפסקו הנסיונות להביא את הצדדים לידי פשרה וחיובה של האישה להתגרש עמד בעינו, האישה נחשבת סרבנית גט. ראו עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17, פס' 10 (א) ו-16. כמורכב קבע בית־המשפט המחוזי כי אומנם ניתן לבעל היתר לשאת אישה נוספת, אך הוא לא אושר על־ידי בית־הדין הרבני הגדול, וממילא לא התקבל אישור של מאה רבנים, הנחוץ מבחינה הלכתית לשם קבלת האישור. כך אירע גם בעניין י.ח., לעיל ה"ש 22.

JAMES W. MESSERSCHMIDT, MASCULINITIES AND CRIME: CRITIQUE AND RECONCEPTUALIZATION 58
OF THEORY (1993)

KIMMEL, לעיל ה"ש 35, בעמ' 100; CONNELL, לעיל ה"ש 45, בעמ' 79; McGinley & Cooper, לעיל ה"ש 33, בעמ' 5; Michael S. Kimmel, *Foreword*, in THEORIZING MASCULINITIES vii, בעמ' 36, לעיל ה"ש 36, בעמ' 28, 26, 3, 70.

Carrigan, Connell & Lee, לעיל ה"ש 55, בעמ' 152. 60

גבר כזה, שנחות מן האישה שלצידו, עלול להיתפס על-ידי החברה בכללותה – ועל-ידי גברים אחרים בפרט⁶¹ – ככנוע, כרכרוכי,⁶² כנשי,⁶³ כהומו⁶⁴ וכנמושה, שכן "גברים לא בוכים" כמו נשים או "נקבות",⁶⁵ וגבר נחות ומושפל אינו "גבר אמיתי".⁶⁶ הוא עלול להיתפס על-ידי החברה כמי שכבודו נרמס;⁶⁷ כמי שהושם ללעג ולקלס באי-הצלחתו להשיג שליטה ועליונות, כמצופה מגבר,⁶⁸ ככזה שאומרים לו "אתה יודע מה אני הייתי עושה לאחת כוזה?" או "תראה לה מה זה, תראה לה מי אתה". אכן, שתיים מההגדרות הנפוצות ביותר לגבריות הן הגדרות על-דרך השלילה – לא נשים ולא הומוסקסואליים.⁶⁹ סבילות משמעה נשיות

- 61 עד לאחרונה לא נחקרו לעומק יחסם של גברים לגברים אחרים. ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 14. כך, גברים מדכאים גם גברים אחרים ומפעילים נגדם כוח. ראו Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 145-144; Peter F. Murphy, *Introduction, in FEMINISM AND MASCULINITIES* 1, 12 (Peter F. Murphy ed., 2004); Joseph H. Pleck, *Men's Power with Women, Other Men, and Society: A Men's Movement Analysis, in FEMINISM AND MASCULINITIES* 57, 61-65 (Peter F. Murphy ed., 2004); Martha Albertson Fineman & Michael Thomson, *Introduction, in EXPLORING MASCULINITIES: FEMINIST LEGAL THEORY REFLECTIONS* 1, 1 (Martha Albertson Fineman & Michael Thomson eds., 2013). לעיל ה"ש 45, בעמ' 137, תנועות להחייאת גברים נוהגות לשים ללעג גברים כרכרוכיים.
- 62 "soft man", בלשונו של: ROBERT BLY, IRON JOHN: A BOOK ABOUT MEN (1990). ראו גם: R.W. Connell, *Psychoanalysis on Masculinity, in THEORIZING MASCULINITIES* 11, 22 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994); חן נרדי ורבהק נרדי **גברים בשינוי: בדרך לגבריות אחרת** 38 (1992).
- 63 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 2; נרדי ונרדי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 38; Saul Levmore & Martha C. Nussbaum, *Introduction: The American Guy in Law and Literature, in AMERICAN GUY – MASCULINITY IN AMERICAN LAW AND LITERATURE* 1, 10 (Saul Levmore & Martha C. Nussbaum eds., 2014).
- 64 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 62; נרדי ונרדי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 19; Hearn & Collinson, לעיל ה"ש 48, בעמ' 109.
- 65 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 62; GEORGE L. MOSSE, THE IMAGE OF MAN: THE CREATION OF MODERN MASCULINITY 4 (1996) "real (המסביר כי גברים מוכוונים לרסן את עצמם, שכן שכן men do not cry)" Adams & Coltrane, לעיל ה"ש 45, בעמ' 237 ו-244 (המסבירים כי אנו מלמדים בנים מגיל קטן, דרך ספורט וצעצועים, להיות תחרותיים, להשתמש בכוח ובאלימות, ולהיות דומיננטיים, ולא נשיים); קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 61; נרדי ונרדי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 20-21, 34 ו-60.
- 66 Pleck, לעיל ה"ש 61, בעמ' 62.
- 67 הכבוד והיוקרה קיימים בעצם האפשרות לשלוט. ראו קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 101. לחשיבותו של הכבוד כחלק מהסטריאוטיפ הגברי ראו Mosse, לעיל ה"ש 65, בעמ' 5.
- 68 Messerschmidt, לעיל ה"ש 58, בעמ' 79-81; Connell, לעיל ה"ש 45, בעמ' 121-124; דני קפלן, הקדמה למהדורה העברית של הספר של קונל, לעיל ה"ש 45. כן ראו קונל, שם, בעמ' 91; Pleck, לעיל ה"ש 61, בעמ' 62; Jack Sawyer, *On Male Liberation, in FEMINISM AND MASCULINITIES* 25, 25-26 (Peter F. Murphy ed., 2004).
- 69 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 62; Hearn & Collinson, לעיל ה"ש 48, בעמ' 106.

ופגיעות.⁷⁰ הנזקים האופייניים הם בושה, פחד ובידוד רגשי.⁷¹ לדברי Dowd, יש להביא בחשבון חולשה של הפרט, אף אם אין היא מסירה את עליונותה של הקבוצה ככזו.⁷² היו שהסבירו כי אכן, כדי להבין תיאוריות של גבריות, יש להבין שיש פער בין האידיאל של תפקיד הגבר לבין המציאות, אשר גורמת לעיתים אכזבה לגברים כפרטים.⁷³ יש הסבורים כי על חוקרים להתמקד גם ברגישויות של גברים.⁷⁴ דומה שהמקרה הנדון כאן מתאים לכך – אין להתעלם מנזקם הרגשי של גברים במקרים של פגיעה בגבריותם. אם הנזק הרגשי נתפס באופן סובייקטיבי, דומה שיש כאן מקום לפיצוי.⁷⁵ אולם אם נזק זה נתפס באופן אובייקטיבי, יש כאן איזושהו פרדוקס, שתוצאתו היא שאולי אין מקום להתחשב – לפחות לא באופן מיוחד – באותו נזק רגשי של גברים עקב פגיעה בגבריותם. מדוע? כי נזק זה נבחן מול המצב הרגיל, שבו, לדאבוננו, הגברים עליונים על נשים מבחינה חברתית. אם עליונות של גבר מסוים נמחקה עקב פעילות של אשתו, אזי גם אם הפעילות אגרסיבית ולא-מקובלת, לכל-היותר מצבו מושווה לזה של נשים בדרך-כלל. אם נפצה את הגבר על הנזק הנפשי שנגרם לו בעקבות הפגיעה בגבריותו, נשמר בכך את מצב העליונות של הגבר ונחיתותה של האישה.

על כל פנים, אם יש מקום להכרה בעילה גברית, יש לעשות זאת לצד עילה נשית, ולא במקומה. אכן, לעיתים המציאות מורכבת יותר מאשר גבר חזק, שולט וכוחני מול אישה נחותה ומדוכאת. בעל מסורב גט, הנמצא במצב נחות עקב פעולותיה של אשתו כלפיו, יכול להיתפס על-ידי החברה לא סתם כחלש, אלא ככנוע ואפילו לא מספיק גברי, כזה שאשתו שולטת בו, שכבודו נרמס ושגבריותו מעורערת. לא רק שהוא מסורב גט, הוא גם נדרש לשלם מזונות לאשתו הסרבנית, והדבר פוגע בגבריותו, שכן גבריות פירושה שליטה גם מבחינת השגת רווחים חומריים.⁷⁶ בין אם יש מקום לתחושה כזו ובין אם לאו, בעל מסורב גט כגלעד יכול לטעון שנזקו הנפשי גבוה לא פחות מזה של נועה, וגם שמבחינה אובייקטיבית, למרות אפשרויות שונות העומדות לרשותו כגבר להיחלץ מהמצוקה, הוא עדיין ניזוק נפשית, ואולי הוא גם לא הצליח להפעיל אותן דרכי מילוט, כך שהוא ניזוק גם בפועל. לא תהיה זו הפעם הראשונה שבה הגישו גברים תביעה משפטית בדרישה לקבל יחס דומה לנשים,⁷⁷ והיו גישות

Don Conway-Long, *Ethnographies and Masculinities*, in THEORIZING MASCULINITIES 70
.61, 65, 74 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994)

Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 62.

שם, בעמ' 149.

CHRIS HAYWOOD & MAIRÍN MAC AN GHAILL, MEN AND MASCULINITIES: THEORY, RESEARCH
AND SOCIAL PRACTICE 3, 7 (2003)

Scott Coltrane, *Theorizing Masculinities in Contemporary Social Science*, in THEORIZING
MASCULINITIES 39, 56 (Harry Brod & Michael Kaufman eds., 1994)

Connell, לעיל ה"ש 62, מסבירה כי אי-השגת גבריות פתחה פתח למחקריו החשובים של
זיגמונד פרויד. היא מתארת את הפגיעה בגבריות כאמיתית וכקשה. זו פגיעה בהוויה הגברית,
והיא מתחילה כבר בגיל קטן.

קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 101.

Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 15, המסבירה כי באופן אירוני כך קרה במקרים מפורסמים רבים.
נקודת ההשוואה הייתה דווקא זכויות חוקיות של נשים, כמעין נגזרת הפוכה של הפמיניזם

פמיניסטיות שהיו מוכנות להכיר בכך שגברים מסוימים עשויים להיות נחותים, לעיתים כמו נשים.⁷⁸ למעשה, דקלה (במקרה ההפוך) מתנהגת כמו אלון (במקרה הקלטי), בבחינת: "Women can be masculine also. There are female masculinities" ...⁷⁹ למעשה, היא מנצלת מצב שמאפשר לה באופן נקודתי כוחניות ושליטה, כפי שאלון עושה כלפי נועה: "You have power if you can take advantage of differences between people. I feel" ⁸⁰ "I can have power only if I have access to more resources than you do" אף שיהיו מי שיצדיקו את פעולותיה, עקב המצוקה הכלכלית שאי-השוויון הכללי בין נשים לגברים בהליכי גירושים גורם במקרים רבים, ולא יסכימו להשוואתה לאלון, המנצל את המצב רק לצורכי התעשרות, אי-אפשר להכחיש שגם היא מנצלת מצב מבחינה כלכלית.

ייתכן גם שזנק רגשי לגברים מועצם לא פחות מזה שנגרם לנשים, שכן גברים, כפי שמסביר Kaufman, מדחיקים רגשות שאינם עולים בקנה אחד עם גבריות; הם פוחדים להביע רגשות ולהחצינם, שכן הם חוששים להיתפס כנשיים, מה שיפגע בדומיננטיות שלהם בסביבתם – הם לא יחשבו גברים, ויאבדו שליטה, ועימה חלק מאישיותם.⁸¹ Kaufman מסביר כי רגשות כאלה של גברים יכולים "להיקבר עמוק" אך גם להתפרץ – אם בצורה של אלימות כלפי נשים ואם בצורה של ניכור לסביבה. לחלופין ייתכן שכאבם יופנה כלפיהם עצמם, בדמות שנאה עצמית, חוסר ביטחון, חוליים פיזיים, התמכרויות והמעטה בערך העצמי.⁸² על כל פנים, אף אם יש לבעל מסורב גט דרכי מילוט פוטנציאליות ואף מעשיות, כגון היתר לשאת אישה נוספת על אשתו הסרבנית או אפשרות לחיות עם אישה אחרת בפועל גם ללא היתר, ניתן לטעון כי "הטבות" אלה "מתקזזות" עם הנזק הנפשי הפוטנציאלי הגבוה.

(ג) השלכות אפשריות במישורי התפיסה הדתית והגיל: סרבנות כלפי דת/יה מול חילונית/ת וכלפי מבוגר/ת מול צעיר/ה

האם לתשובה שניתן לדילמת-היסוד תהיה השפעה, לפי אותה נקודת-מבט חלוקתית, גם על שאלות אחרות? כך, אילו הייתה נועה אישה לא-דתית המוכנה לחיות עם ידוע-בציבור בעודה נשואה ומסורבת גט, האם פירושם של דברים שדינה כדינו של גלעד, מסורב הגט החילונית מהמקרה ההפוך, ולא מגיעים לה פיצויים משום שהיא הצליחה להמשיך בחייה או לחלופין מגיעים לה פיצויים נמוכים יותר? או שמא הנחיתות המגדרית הקבועה של נשים משחקת רק לרעתו של גלעד, ולא לרעתה של נועה? ומה יקרה אם נועה היא אישה

הליברלי, הבוחן כיצד לתקן אי-שוויון בין גברים לנשים בדרך-כלל על-ידי המבט כיצד נשים יכולות לקבל מה שיש לגברים, דהיינו, כאשר נקודת ההשוואה היא מצבם של הגברים. למשל, בהקשרים של אלימות במשפחה, אונס בבת-הכלא, יחסי עבודה, זכויות של אבות, אלימות בין נערים (bullying) בבית-הספר והטרדה מינית כלפי בני אותו מין. ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 16-17.

79 שם, בעמ' 26.

80 Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 145.

81 שם, בעמ' 148-149. השוו נרדי ונרדי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 14 ו-63, המסבירים כי גברים נמצאים במצוקה עקב חששם שהם לא יעמדו ב"אמות-המידה" של גבר "אמיתי", ומוסיפים כי קשה לגברים לחשוף רגשות גם כלפי חבריהם הגברים. ראו שם, בעמ' 35 ו-42.

82 Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 149-150; נרדי ונרדי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 41.

חילונית שאינה חיה אומנם בפועל עם ידוע-בציבור אך עומדת לה האפשרות התיאורטית לעשות כן, בעוד לאישה דתייה לא עומדת בפועל אותה אפשרות? ומה יהא הדין אם מדובר בחילונית אך-שמרנית או במסורתית, שאינה מוכנה, כעניין של השקפה, לאו דווקא דתית, לחיות עם אחר בעודה נשואה ולו רשמית – האם יש הצדקה להפחית לה את הפיצוי כי היא יכולה (ולו בכוח, גם אם לא בפועל) להמשיך בחייה?

אם ייקבע שיש הברל מגזרי שאינו תלוי במקרים הקונקרטיים, אזי השלכה אפשרית תהיה שלמסורב/ת דתי/יה מגיע פיצוי רב יותר מאשר למסורב/ת חילונית/ת, שכן מסורב/ת דתי/יה נתפס/ת כמי שדרכו/ה להמשך קיום חיי משפחה כלשהם חסומה, גם אם מבחינה סובייקטיבית ייתכן שזנזם דומה (למשל, אם המסורב/ת החילונית/ת לא הצליח/ה גם הוא/היא להמשיך בחיי משפחה תקינים מסיבה זו או אחרת).

האם ניתן באופן דומה להבחין בין מסורבים לפי גיל? כך, למשל, האם יהיה אפשר לומר שאם נועה היא מסורבת גט על גבול גיל סיום הפוריות, אזי כל יום של סרבנות מרחיק אותה מהאפשרות ללדת ילדים, ולכן מגיע לה פיצוי רב יותר בהשוואה למסורבת מבוגרת יותר שתקופת פוריותה כבר הסתיימה? ואולי מסורב מבוגר, בין גבר ובין אישה, צריך לקבל דווקא פיצוי גבוה יותר מאשר צעיר, מכיוון שאם בן-זוגו אינו מאפשר לו להשתחרר מהנישואים, הוא עלול "לאחר את הרכבת" מבחינת מציאת בן-זוג חדש, ובינתיים, בזמן הסרבנות, הוא חש בדידות קשה וחמורה יותר מאשר צעיר במצב דומה? ומה כאשר הרקע לסרבנות הוא רצון לרשת את המסורב על-פי דין, אם אין צוואה (מה שלא יהיה אפשרי לאחר הגירושים)? גם כאן, גישה חלוקתית תקבע קביעות ללא קשר למקרה הקונקרטי.

מרכיב הגיל מילא תפקיד בהוראה על מתן פיצוי לגבר בן שמונים ושלוש שתבע את אשתו בת השבעים ושתיים עקב סרבנותה לקבל גט.⁸³ באותו מקרה קבע השופט מנחם הכהן כי אף שבית-הדין הרבני לא חייב את האישה לקבל גט, יש מקום לקבל את התביעה, בין היתר עקב גילם המתקדם של הצדדים והעובדה ששנים רבות אין ביניהם יחסי אישות והם מתגרורים בחדרים נפרדים.⁸⁴ השופט סבר כי יש לכך רלוונטיות גם לעניין עצם הנזק:

"אין לי ספק בכך שסירובה העיקש של הנתבעת לקבל מידי התובע את גטה, פוגע באוטונומיה של התובע, בזכותו למימוש עצמי, בכבודו ובחירותו. בהתנהגות פסולה זו, גזרה הנתבעת על התובע חיי בדידות, היעדר זוגיות ואינטימיות עם בת המין השני, ובכך גרמה לו לנזק נפשי גדול, לצער, השפלה, ביזוי וכאב. כל האמור מקבל משנה תוקף לאור גילם המופלג של הצדדים, כאשר לא נותר לי אלא לצטט מדברי התובע לעניין זה בסיכומיו: 'לא יתכן כי אדם בן 82 ישאר 'קשור' בסוף חייו לנתבעת ואינו יכול לנהל לו אורח חיים חדש כפי שמבקש הוא לעשות'. הנזקים האמורים אינם צריכים כל הוכחה והינם טבועים בעצם מעשיה של הנתבעת."⁸⁵

אלה שאלות נכבדות שמעלה השאלה המגדרית הבסיסית של נשים מול גברים, והמענה להן תלוי בנקודת-המבט.

83 תמ"ש 21162/07, לעיל ה"ש 22.

84 שם, פס' 46.

85 שם, פס' 61.

2. שיקולי צדק מתקן, העוורים למגדר: פיצוי בהתאם למידת הפגיעה בפועל (א) "עילה עצמאית", שכן סרבנות מהווה תמיד עוולה: בחינה עד כמה הצליחה/ה מסורבת/ת להמשיך בחייו/ה והשלכות במישורי התפיסה הדתית והגיל

אם סרבנות גט נתפסת כעילה נזיקית (למשל, התעללות נפשית, שאפשר לתבוע בגינה דרך עוולת הרשלנות ואולי גם דרך העוולה של הפרת חובה חקוקה⁶⁶), אזי תביעת המסורב כלפי המסרב עולה בקנה אחד עם מטרות הפיצוי, השבת המצב לקדמותו והצדק המתקן. לקביעה כי סרבנות גט מהווה עוולה יש משמעות לא רק מבחינה כלכלית, אלא בראש ובראשונה מבחינה חברתית: החברה מעבירה מסר, דרך דיני הנזיקין כסוכן, כי מדובר בהתנהגות פסולה. למעשה, מדובר בסוג של אלימות, גם אם לא פיזית, ואף בהחפצה – התייחסות לבן-הזוג כאל חפץ במטרה לסחוט אותו ולהוציא ממנו כמה שיותר כספים בעבור התרת נישואים שכבר אינם קיימים למעשה.

הבחינה לפי מטרת הצדק המתקן תהיה של כל מקרה לגופו ולנסיבותיו, ותו לא. אם נזיק אחד הצליח להתגבר על העוולה ולהמשיך בחייו והכריא מהר יותר פיזית ונפשית, ואילו האחר לא הצליח להתגבר או שקצב ההחלמה הפיזי או הנפשי שלו איטי יותר, ובהנחה שמדובר בדיוק באותה התנהגות עוולתית כלפי שניהם, אזי לראשון יינתן פיצוי בהיקף נמוך יותר בהשוואה לפיצוי שיינתן לשני. זאת, בהתאם לעקרונות הנזיקיים הרגילים של צדק מתקן והשבת המצב לקדמותו, שכן בודקים רק את הנזק דה-פקטו.

לפיכך, אם אכן תאומץ נקודת-המבט של הצדק המתקן והצורך להשיב את המצב לקדמותו, וכל מקרה ייבחן לנסיבותיו לעניין מידת הנזק, לא יהיה מדובר בעילה נשית דווקא, אלא בעילה עצמאית. אומנם, בפועל במקרים רבים של נשים בכלל ושל נשים דתיות בפרט דומה שאכן ייפסקו פיצויים בשיעורים גבוהים יותר, כי הן באמת מגיעות למבוי סתום של ממש עקב הסרבנות, ואין להן דרכי מילוט אפשריות. אולם לפי גישה זו, הנסמכת על קונוונציות בדיני הנזיקין, יהיה מקום גם לעילה גברית. למעשה, יהיה מקום לשתי העילות ולשתי הסוגיות, הנזק ייבחן לפי כל עילה כזו, ויינתן פיצוי המשקף את הנזק בפועל, ולא את האפשרות התיאורטית של המסורבת/ת להיחלץ מהמבוי הסתום, מהגם שבמקרה דנן הקטנת הנזק סבוכה, שכן היא מחייבת למעשה חיים בניגוד להלכה. חרף עצמאותם של דיני הנזיקין ביחס לדין העברי-האישי, דומה שיהיה להם קשה מאוד לדרוש הקטנת נזק כזו, לא מפני שאנשים פועלים לפי ההלכה בהכרח, אלא מפני שפעולה כזו עלולה להיות לרעתם מבחינת האינטרס שלהם בדיוני הגירושים בבית-הדין הרבני.

אם ייקבע כי סרבנות היא סרבנות, וכי היא מהווה תמיד עוולה אם יש נזק בפועל למסורבת/ת, יהווה הדבר תמריץ שלילי גם כלפי נשים סרבניות וגם כלפי גברים סרבנים. לפיכך גם נשים כמו נועה, מסורבת הגט במקרה הקלסי, ירוויחו בסופו של דבר מפסקי-דין לטובת גלעד ונגד דקלה במקרה ההפוך, שכן העילה של סרבנות הגט תחזוק. דהיינו, יהיה סיכוי רב יותר שהעילה – שהיא צעירה יחסית בישראל (בת כעשור) וטרם נדונה כדבעי בפסיקת בית-המשפט העליון ואפילו בפסיקותיהם של בתי-המשפט המחוזיים, אלא פותחה

באופן בלעדי כמעט בבתי-משפט השלום לענייני משפחה, ואשר יש לגביה עדיין מחלוקת לגבי העוולות שהיא יכולה להיכנס בגדרן – תוכר גם במקרים הקלסיים, שכן מבחינה נזיקת העילה מוכרת במקרים נוספים דומים.

אם לפי שיקולי צדק מתקן כל מקרה ייבדק לגופו, ולא באופן מגזרי, אזי אם ייקבע במקרה מסוים שנזק של גבר פחות מזה של אישה, שנזק של חילוני פחות מזה של דתי או שנזק של צעיר פחות (או רב) מזה של מבוגר, תהא זו קביעה קונקרטיה לגופה, הבוחנת אקס-פוסט את הנזק שאירע בפועל, ולא אקס-אנטה, מגזרית, ללא תלות בנזק שאירע במקרה הקונקרטי.⁸⁷ לפיכך, אם חילוני הגיע למבוי סתום עקב הסרבנות, הפיצויים שייפסקו לו יהיו דומים לאלה שייפסקו לנועה, מסורבת הגט הדתיה.

(ב) האם פיצוי גבוה לשם קידומו של כוח המיקוח חורג מעקרונות של צדק מתקן?

ניתן לומר שמטרת התביעה האזרחית אינה השגת פיצויים, אף שזו מטרתה הרשמית, אלא הגברת כוח המיקוח כמקפצה לקראת משא-ומתן עתידי להשגת הגט. ארון בטיעון זה בהקשר של המקרה הקלסי, אך הדיון רלוונטי לא פחות גם למקרה ההפוך. ראשית, יש לדייק ולומר כי מטרת התביעה היא בכל-זאת השגת פיצויים, ולאחר-מכן התובעת יכולה לעשות בפיצויים שנפסקו לטובתה ככל העולה על רוחה: ברצותה – תשתמש בהם; ברצותה – תתרום אותם; וברצותה – תמיר אותם בזכות אחרת שחשובה לה, במקום לגייס את הכסף לאותה עסקה ממקור אחר. אדרבה, שימוש בכספים מתביעה שמטרתה הייתה פיצוי על נזקיה של סרבנות גט לשם עסקה שכל מטרתה היא להשיג את הגט המיוחל ולהימנע מהמשך מצב הסרבנות, על הנזקים הכרוכים בו, נראה פעולה ראויה שמתקנת את העוול, במיוחד במצב שבו הדין האזרחי אינו מאפשר לקבל את הסעד הראשי המבוקש באמת – הגט. השימוש בפיצויים להמרה בעסקה כזו או אחרת מהווה מטרה ראויה לא פחות משימוש בכספי הפיצויים לכל מטרה אחרת. לפיכך בחינת מידת התרומה של הפיצויים שייפסקו להגברת כוח המיקוח של המסורבים התובעים היא בחינה לגיטימית, כפי שכותב John Goldberg:

“Tort claims have always been about enabling a victim to ‘get even’ with the tortfeasor who wronged him... Essential to the tort notion of redress is the idea of a victim being empowered by the law to demand an adjudication of her claim under rules of a certain sort. If such a demand eventually results in a negotiated settlement conducted on terms shaped by governing law, then government has done its job in this domain by

87 השוו תמ"ש 21162/07, לעיל ה"ש 22, פס' 44, וכן עניין ש' ד', לעיל ה"ש 22, פס' 28-30, שם נקבע כי יש לבחון כל מקרה לגופו, ולאפשר פיצוי גם למסורבי גט, אולם יש לתת את הדעת לשוני בין המינים מבחינת ראשי-הנזק ושיעור הפיצוי – למשל, לעניין הפגיעה באפשרות להרות או באפשרות לקבל היתר לשאת אישה נוספת.

giving the victim access to law that defines wrongs and provides redress for them.”⁸⁸

לעובדה שהפתרון לבעיה במשפט הפרטי (דיני המשפחה) מגיע דווקא מתוך המשפט הפרטי עצמו (דיני הנזיקין או החוזים), ולא דווקא מהמשפט הציבורי (למשל, על-ידי צמצום סמכויותיהם של בתי-הדין הרבניים), יש מעלה בפני עצמה.⁸⁹ נועה, מסורבת הגט

John C.P. Goldberg, *Ten Half-Truths About Tort Law*, 42 VAL. U. L. REV. 1221, 1258 88
n. 80, 1266 (2008). עם זאת, גולדברג מסתייג-משהו מקביעה זו, באומרו (שם, בעמ' 1266):
“Still one can identify a number of important questions that are being and should
.continue to be addressed in this area”

89 עם זאת יש לזכור גם שהמשפחה נתפסת כמרחב מיוחד שבין הפרטי לציבורי, ואין מדובר במשפט פרטי טהור. אכן, לגישות פמיניסטיות ואחרות הפרטי הוא הציבורי, וכל הקורה במרחב המשפחתי אינו עניין פרטי בלבד. ראו למשל: Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983); Frances Olsen, *Children's Rights: Some Feminist Approaches to the United Nations Convention on the Rights of the Child*, 6 INT'L J.L. & FAM. 192, 194-195, 208 (1992); Michael Freeman, *Feminism and Child Law*, in FEMINIST PERSPECTIVES ON CHILD LAW (Jo Bridgeman & Daniel Monk, eds., 2000) 19, 20. עם זאת, דומה שבכל זאת מכיוון שדיני המשפחה עוסקים בהסדרה של יחסים בין פרטים ובפתרון של סכסוכים ביניהם, הם שייכים יותר למשפט הפרטי מאשר למשפט הציבורי. על כל פנים, דיני הנזיקין והחוזים הם בוודאי חלק מהמשפט הפרטי. בכך שהמדינה מאפשרת למסורבי גט ולמסורבות גט להשתמש בכלי של המשפט הפרטי האזרחי יש משום שידור מסר שמדובר בהתנהגות פוגענית הראויה לסנקציה. מצד אחד, אין להתעלם מכך שהנטל של הגשת התביעה וניהולה מוטל על כתפיהם של המסורבות והמסורבים, שכבר עברו תלאות לא-מועטות עד נקודה זו. המדינה אפילו מתפרקת ממחויבויותיה בדרך זו, שכן נוח לה לא להיאבק חזיתית בתופעת סרבנות הגט על-ידי צמצום סמכותם של בתי-הדין הרבניים, למשל, או על-ידי העמדה לדין פלילי של סרבני הגט. מתן הפלטפורמה בלבד – האפשרות להגיש תביעה נזיקית בגין סרבנות הגט וראייתה כעוולה המאפשרת פיצוי (כשלעצמו או למען הגברת כוח המיקוח) – הוא פתרון נוח למדינה, אולי אפילו נוח מדי. מצד אחר, השימוש בכלי הפיצויים במשפט הפרטי (דיני נזיקין וחוזים) מאפשר מאבק עקיף בתופעה, מבלי להיכנס לעימות חזיתי עם התוצאה במישור הדתי, שלפיה אף אם בן-הזוג חויב לגרש או להסכים להתגרש, התוצאה בעינה עומדת כל עוד הוא לא עושה מעשה בנדרון, והתערבות חיצונית נתפסת כעניין לא-לגיטימי במישור של כיבוד הדדי בין ערכאות ומאבק סמכויות, ובמקרה הקלסי של נועה ואלון עלולה אף לעשות את הגט. יש כאן למעשה עימות אפשרי בין גישה חלוקתית לגישה של צדק מתקן: הגישה החלוקתית מעוניינת לפתור את בעיית סרבנות הגט על-ידי עקירתה מן השורש, אף אם בדרך לשם יהיו עדיין נשים שישלמו את מחיר המאבק הכולל להגעה לפתרון; ואילו המשפט הפרטי, דרך גישת הצדק המתקן, יכול לסייע במאבקן הפרטי-האישי של נשים, אך בכך, בצורה אירונית-משהו, להחליש אולי את המאבק הכללי, שכן ככל שהמדינה רואה שעניינים נפתרים באופן מקומי, אין לה תמריץ אמיתי לערוך רפורמות מרחיקות-לכת. יש כאן פרדוקס מסוים שאין לו תשובה ברורה. לפתרונות שונים שהוצעו במישור הציבורי למאבק בתופעת סרבנות הגט ראו, למשל:

AYELET SHACHAR, MULTICULTURAL JURISDICTIONS: CULTURAL DIFFERENCES AND WOMEN'S

במקרה הקלסי, משתמשת למעשה בסעד המצוי, דהיינו בפיצויים שהדין מאפשר לה לקבל, כדי להשיג באמצעותו את הסעד הרצוי, דהיינו, את העסקה עם אלון שהיא רוצה להשיג בהליך מאוחר יותר. אם כן, תיקון העוול שסרבנות הגט גורמת הוא אכן התיקון האמיתי. אם פיצויים בתביעה אזרחית יכולים לשמש להשגת מטרה זו, הדבר עולה בקנה אחד עם צדק מתקן, שכן יש בתביעה משום הסרת עוולות והחזרת המצב לקדמותו, כדי להגביר כוח מיקוח ולהוביל לשוויון, שהוא התיקון האמיתי.⁹⁰

אכן, גישה מרחיבה של צדק מתקן יכולה לקבל מצב שבו השבת המצב לקדמותו היא השבה אמיתית, דהיינו, מצב שבו כספי הפיצויים משמשים אמצעי לאותה השבה, ולא המטרה הסופית, לאמור: פיצוי גבוה יותר יסייע ביצירת עסקת חליפין שבמסגרתה תזכה האישה בגט המיוחל שישחרר אותה מנישואיה. זה הסעד האמיתי שבו היא חפצה. אין ערך לפיצוי כשלעצמו במקרים שבהם האישה מבקשת גט, ולא כסף. הכסף הוא וירטואלי ומשמש להמרה בלבד. זהו תפקידו, ואם לצורך כך הפיצוי צריך להיות גבוה יותר, אזי זה התיקון האמיתי. אין כאן תפיסה של הגעה לשוויון פורמלי בין בני-הזוג כגישות טהורות של צדק מתקן (אם כי אולי במונח עמוק יותר זה בדיוק מה שמושג כאן). השוויון אינו מטרה בפני עצמה, אלא אמצעי, וכך בדיוק יש לפרש השבת מצב לקדמותו בהקשר של צדק מתקן. בדומה לכך ניתן לציין אולי תביעות נזיקין אחרות בין בני משפחה שבהן המטרה אינה השגת כספים, אלא ניסיון להשיג משהו אחר, כגון נקמה, בקשת סליחה והתנצלות, הגעה לחידוש היחסים וכיוצא בהן. יהיה אולי מי שיטען כי לא זו מטרתה הקלסית של תביעת נזיקין שהסעד המבוקש בה הוא פיצוי, אולם סעד מבוקש זה יכול בהחלט להוביל את הצדדים לגישור או להשגת הסעד המבוקש באמת, שאינו זה הכספי הכתוב על כתב התביעה.⁹¹ היגיון כזה יכול, לדעתי, לפעול בתוך מסגרת של צדק מתקן. יהיו מי שיחשבו כי המקום לכך הוא במסגרת הרתעתית של פיצויים עונשיים, ולו לפי אחת הפרשנויות לכך. כך, לדעת גוידו קלברזי, המתייחס מפורשות לדוגמה של תביעה נזיקית בגין סרבנות גט, פיצויים גבוהים בגין סרבנות גט יש בהם משום שימוש לגיטימי בכלי של מעין פיצויים עונשיים, לאמור:

Rights (2001). השוו, לעניין פתרון במסגרת המשפט הפרטי עצמו: Hanoch Dagan & Avihay Dorfman, *Just Relationships*, 116 COLUM. L. REV. (forthcoming 2016), available at ssrn.com/abstract=2527970. המחברים מדגישים את החשיבות שבטיפול המשפטי במידת הבין-אישי, אך אינם טוענים כי המשפט הפרטי חייב תמיד לפעול על-מנת להגשים את חובתו לצדק בין-אישי באמצעות המערכת השיפוטית. הם אף גורסים מפורשות – בהקשר של פיצויים בגין תאונות בעבודה ועל-פי המודל הנירוזילנדי – כי יש מקרים שבהם הזכות מוגשמת דווקא באמצעות כלים מנהליים.

90 ג'ולס קולמן מסביר את גישת הצדק המתקן של ארנסט וינריב, שלפיה המבט על היחסים בין שני הצדדים לעולה – המעוול והקורבן – יוצר מסגרת של זכויות ואחריות בין פרטים, כמגמה להוביל לשוויון ביניהם. ראו: JULES L. COLEMAN, RISKS AND WRONGS 314 (1992). ראו גם: Michael Abramowicz, *On the Alienability of Legal Claims*, 114 YALE L.J. 697, 714 (2004).

91 ראו, למשל, בנימין שמואלי "תביעות נזיקין בין בני-זוג – התדיינות או חסינות?" מחקר משפט כו 139 (2011); Benjamin Shmueli, *Tort Litigation Between Spouses: Let's Meet*; *Somewhere in the Middle*, 15 HARV. NEGOT. L. REV. 201 (2010).

החברה בוחרת, מטעמיה שלה, במקום לאסור פעולה, להטיל עליה מחיר גבוה כדי להרתיע מאוד מפני עשייתה, עד כדי כמעט-איסור.⁹² אך קלברזי מסביר כי יש כאן למעשה החלה של כלל אחריות (דהיינו, פיצוי בנזיקין למסורב, ולא סעד קנייני, כגון הוראה על מתן הגט), ולא של פיצוי עונשי בהכרח, אלא רק מעין-עונשי, לאמור: הפיצוי הגבוה הוא הפיצוי עצמו, גופו, ולא מעבר לפיצוי, והוא משמש במקרים שבהם החברה סבורה כי יש להגביל מאוד דה-פקטו את נקיטתה של פעולה מסוימת אך מעדיפה, מטעמיה שלה, לא לאסור לגמרי בפלילים את הפעולה המזיקה או לנקוט כלל של אי-עבירות (inalienability), אלא לפעול בדרך של הרתעת מְבצעה הפוטנציאליים של הפעולה. במקרה כזה, לדעת קלברזי, יש היגיון רב בהחלה של כלל אחריות.⁹³

אדרבה, למי שמפקפק שיש בכך משום צדק מתקן ניתן אף לומר כי אין כאן אפילו תיקון שלם של ממש. כך, במקרה הקלסי של הסרבנות, כאשר נועה ממירה את הפיצויים בגט, היא מקבלת את הגט ונותרת ללא פיצויים, אף שהיא הייתה אמורה להיותר הן עם גט והן עם פיצויים על נזקים נפשיים שנגרמו לה עקב הסרבנות. אמת, היא שהחליטה להמיר את הפיצויים בגט, ולכן יש כאן לכאורה תיקון, ולא פחות מכך. אולם למעשה, אם הזכות להתגרש היא זכות קנויה של נועה – ולו מן הנקודה שבה בית-הדין הרבני חייב את אלון לעשות כן והוא מסרב – אזי במציאות "מתוקנת" (שבה אין צורך בעסקת חליפין לשם השגת הגט) היא לא הייתה צריכה לשלם דבר בעבור זכות שהיא שלה, והפיצויים שנפסקו לטובתה היו מפצים אותה על הסבל הנפשי שעברה עקב סרבנות הגט של אלון. מכאן שאילולא היה צורך בעסקת החליפין, הייתה לנועה זכות מוקנת גם לגט וגם לפיצויים. בפועל היא מקבלת פיצוי כביכול על שני הדברים גם-יחד, וממירה את כל סכום הפיצוי באחד מהם בלבד – בגט. יש להניח שאם היא תסכים להמיר רק חלק מן הפיצוי, ולהותיר לעצמה סכום מסוים בעבור הנזק הנפשי, לא יסכים אלון לעסקת ההמרה; להפך, יש להניח שבמקרים רבים יהיה זה דווקא אלון שידרוש בכל-זאת במסגרת המשא-ומתן סכום מסוים (אם כי קטן בהרבה מהסכום הראשוני שדרש) כדי לתת את הגט, בתוספת לויתור על גבית הפיצויים. אם כן, לא רק שאין כאן פיצוי-יתר, גם תיקון מלא אין כאן.

דומני שיש בדברים הללו משום מענה אפשרי לקושי שלפיו לכאורה, כאשר בית-המשפט לענייני משפחה פוסק פיצויים בגין סרבנות גט, הוא כבר פוסק סכום שיקדם במידה משמעותית את כוח המיקוח של נועה, במיוחד אם אותו שופט מקיים דיונים אחרים בעניינם של בני-הזוג ומכיר היטב את המשפחה ואת מצב הסרבנות. סכום זה עשוי להיות גבוה במידה משמעותית מן הסכום שהיה נפסק ברגיל על נזק נפשי מהתעללות נפשית. משכך, ניתן לטעון כי פסיקת פיצויים גבוהים לא במטרה לפצות על נזק מהתעללות נפשית, אלא כדי לאפשר לנועה להגביר את כוח המיקוח שלה, אינה עומדת בהכרח בעקרונות הצדק המתקן. לעיל נדונה הטענה וניתן לה מענה מסוים. כעת ניתן להשלים את המענה מכיוון

GUIDO CALABRESI, THE FUTURE OF LAW AND ECONOMICS: ESSAYS IN REFORM AND RECOLLECTION 92
(להלן: CALABRESI, THE FUTURE OF LAW AND ECONOMICS) 120, 129 (2016).

93 שם. כן ראו תיעוד שיחות עם המחבר בנדון: Benjamin Shmueli, *Post-Judgment Bargaining with a Conversation with the Honorable Professor Guido Calabresi*, 50 WAKE FOREST L. REV. 1181, 1220–1227, esp. 1222 (2015).

נוסף. אם מבינים כי לנועה יש שתי זכויות מוקנות – האחת היא הזכות לגירושים (ולו למן קביעתו של בית-הדין הרבני כי אלון חייב לתת לה גט), אשר בעולם אידיאלי אין היא אמורה לקנותה, והאחרת היא הזכות לקבל פיצויים בעבור הנזק הנפשי – אזי צריכים להבין כי התביעה האזרחית יכולה לכלול למעשה את שני הדברים גם-יחד: פיצוי על הנזק הנפשי מההתעללות שבא-מתן הגט וכן פיצוי על אי-מתן הגט גופו. אם לאישה עומדת הזכות להתגרש והבעל מפר את זכותה זו, אזי האוטונומיה שלה נפגעת, ומגיע לה פיצוי מבלי שהיא תצטרך להוכיח נזק ממשי – נפשי, ממוני או אחר. לכן יש הצדקה לפיצויים גבוהים בגין סרבנות גט, שיש להם מרכיב של פיצוי בעבור הנזק הנפשי וגם מרכיב של פיצוי על הפגיעה באוטונומיה. כך אכן נפסק במקרים רבים, ובצדק.

אין הכרח שהפיצויים בתביעה האזרחית יחפפו את הסכום שהסרבן מנסה לסחוט. בפועל סכום הסחיטה הוא במקרים רבים סכום התחלתי שנועד לפתוח במשא-ומתן, וככזה הוא גבוה – ואפילו במידה משמעותית – מהסכום ששני הצדדים מבינים שיהיה אפשר להסכים עליו בסופו של דבר. כמו-כן, גם סרבן אוהב סיכון יודע כי סכום הסחיטה שעליו הכריז הוא בבחינת "ציפור על העץ" בלבד, בעוד הפיצויים שנפסקו בתביעה האזרחית הם בבחינת "ציפור ביד" מבחינת התובע. לפיכך אם סכום הסחיטה הוא מיליון ש"ח ובפועל נפסקו נגד הסרבן 350,000 ש"ח, רוב הסיכויים שהעסקה תוכל לצאת לפועל, וזאת לא רק אם מדובר בסרבן שונא סיכון. אולם ברור כי סכום של כמה עשרות אלפי ש"ח לא יוכל לקדם משא-ומתן ברוב המקרים.

משכך, גם גברים מסורבים זקוקים להגברת כוח המיקוח שלהם מול בנות-זוגן הסרבניות. סכום נמוך של פיצויים לא יניע את גלגלי העסקה, אלא אם כן המסרב מאוים מאוד כלכלית גם מפיצויים בסכום נמוך. לפיכך גם בפרמטר זה אין רלוונטיות בהכרח לעילה נשית דווקא. עם כל זאת יש לזכור כי לפיצויים לנפגע יש ערך כשלעצמם גם ללא קיומה של עסקה (של מתן גט תמורת ויתור על הפיצויים) לאחר התביעה – אם מכיוון שלא בכל המקרים עסקות חליפין כאלה אכן יוצאות לפועל אף שזהו רצון המסורב, ואם מכיוון שהמסורב כבר אינו מעוניין בגט, כי אם בפיצוי על העוול שנעשה לו.

(ג) "עילה גברית" ופיצוי בגין נזק ממוני: האם בכל-זאת פיצוי מתוך תפיסה גברית מובהקת?

כפי שכותבת Dowd, יש להקשיב גם לסיפור הגברי:⁹⁴ "failing to look at men, in..."
⁹⁵ "both their power and burdens, may hide key aspects of male experience
 סרבנות גט היא אומנם עילה נשית במקורה, ולא גברית, וחלק מנזקה מזוהים מאוד עם נשים – פגיעה בסיכוי להינשא, הפסד שנות פוריות ועוד. אולם יש בכל-זאת נזקים ממוניים אובייקטיביים מסרבנות גט האופייניים יותר לגברים דווקא (מעבר להרגשה הסובייקטיבית של נגיעה וחוסר גבריות, שהיא בבחינת נזק לא-ממוני וכבר נדונה לעיל), והם יידונו בחלק זה.

94 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 3.

95 שם, בעמ' 2.

(1) אובדן השתכרות

אחד מראשי-הנזק הממוניים הוא אובדן השתכרות. אדגים זאת מפרשה שבה סירבה אשתו של רב צבאי בגמלאות לקבל ממנו גט אף שחויבה לעשות כן על-ידי בתי-הדין הרבניים האזורי והגדול.⁹⁶ בשלב הראשון לאחר הסירוב קבע בית-הדין הרבני כי מזונותיה של האישה יופחתו בכל פעם באופן הדרגתי עד שהיא תיאות לקבל את הגט. משהמשיכה בסירובה, קיבל בית-הדין את בקשת הרב ואישר לו לשאת אישה נוספת. הרב הגיש תביעה נזיקתית נגד אשתו. עד למועד פסק-הדין הנזיקי לא קיבלה האישה את גיטה (שבעלה השליש למענה בבית-הדין), ולא עלה בידי הרב לשאת אישה שנייה, אף שלטענתו הוא מבקש לעשות כן. מעבר לנזקים הלא-ממוניים שהוכרו בתביעתו, בסך 300,000 ש"ח, כמו-גם פיצויים מוגברים בסך 100,000 ש"ח, טען הרב כי הסרבנות גורמת לו גם פגיעה כלכלית משמעותית. הוא הסביר כי תפקידו כרב דורש למעשה סטטוס של נישואים כדת וכדין, ובשל מצבו האישי כיום נמנעת ממנו האפשרות לקבל משרת רב:

"משרת רב שונה מכל משרה אחרת. משרה זו בהחלט דורשת כי הנושא בה יהא נשוי לבת זוג כדת וכדין באשר התובע אינו יכול לשם המשל לקבל משרת רב כשהוא לבדו ואינו חלק ממשפחה מורחבת. הוא אינו יכול לשמש כרב ביישוב פלוני בעוד הוא מגיע לשם בגפו, ללא 'עזר כנגדו' ותחת הרושם שמדובר ב'משפחה חד הורית' וכדומה. זה אינו מתאים למשרת רב ודי בעובדה זו כשלעצמה כדי לדחות את התובע ממשרות פנויות להן ביקש להתמודד."⁹⁷

כך מתעצמת לדבריו פגיעת הנתבעת בו בכל הקשור לחירותו, ומקיפה גם את חופש העיסוק שלו, במיוחד כאשר כהונת רב אינה פוקעת בגיל פרישה, אלא מהווה משרה שהנושא בה ממשיך להחזיק בה עד סוף ימיו.

בתי-המשפט דחו בדרך-כלל תביעות לפסיקת נזק ממוני עקב סרבנות גט – למשל, בגין אובדן הכנסות – בטענה שיש לתבוע זאת בהליך של תביעה למזונות אישה, ולא בתביעה נזיקתית.⁹⁸ גם במקרה של הרב הצבאי נדחתה התביעה בראש-נזק זה, אך מסיבות של אי-הוכחה: השופט איתי כץ קבע כי התובע לא הרים את הנטל של הוכחת הנזק; כי טענתו נטענה באופן היפותטי, ומדובר למעשה בהנחת נזק, ולא בנזק שהתרחש בפועל; וכי לא הובאה כל ראיה שהתובע אכן ניסה להתקבל למשרת רב וסורב על רקע מצבו האישי. השופט הוסיף כי גם אילו הוכח הנזק הנתען, הקשר הסיבתי היה חלש. לטעמי, במקרה כזה הקשר לא היה חלש בהכרח, ויש ממש בטענותיו של אותו רב, שכן קהילות אכן מחפשות אדם נשוי, כדי שאשתו, כרבנית, תמלא את תפקידיה בקהילה ותשלים אותו. אומנם, אפשר לשער שגם אילו הצליח התובע להוכיח נזק, הוא היה ניצב בפני קושי להוכיח קשר סיבתי, שכן יש להניח שראשי הקהילות לא היו מודים בקלות כה רבה שזו הייתה הסיבה לסירוב; אך באופן עקרוני אין לשלול הכרה בנזק ממוני במקרה כזה.

96 עניין ש' ד', לעיל ה"ש 22.

97 שם, פס' 60.

98 ראו, למשל, עניין כ.ש.. לעיל ה"ש 17; עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 24; תמ"ש (משפחה י-ם) 6743/02 כ' נ' כ' (פורסם בנבו, 21.7.2008); תמ"ש (משפחה ת"א) 24782/98 נ.ש. נ' ג.י. (פורסם בנבו, 14.12.2008).

לפיכך, לפחות תיאורטית, קיימת גם עילה גברית מובהקת יותר של נזק ממוני מסוג של אובדן השתכרות או אובדן סיכוי להשתכרות, אשר אופיינית למקרה המסוים של רב בעולם אורתודוקסי, ואולי יהיו עוד בעתיד שינויים גם לעניין זה, שירחיבו את העילה. פגיעה בסיכוי הוכרה באופן עקרוני כראש־נזק, כך שגם אם במקרה כזה לא יינתן פיצוי בשווי כל השכר האבוד, יינתן חלקו, שיחושב לפי מכפלת הסיכוי שאבד עקב התנהגות הנתבע בסכום השכר כולו.⁹⁹

אעיר כי נכון להיום, ככל הידוע לי, דוגמת הרב היא הדוגמה היחידה שזכתה בדיון בפרקטיקה בעניין פיצוי ממוני בגין אובדן השתכרות במקרה של סרבנות גט. זו דוגמה גברית מובהקת – הרב לא יוכל לשמש רב קהילה אם הוא נשוי אך מסורב ואם אשתו לא תתפקד בפועל כרבנית הקהילה. לכן מדובר בחלק מעילה גברית, והתוצאה היא פיצוי בגין נזק ממוני דווקא. פגיעה אחרת בכושר ההשתכרות של גבר או אישה תיתכן אולי אם הם יצליחו להוכיח קשר סיבתי, למשל, בין הפגיעה הנפשית עקב הסרבנות לבין חוסר יכולת שלהם לתפקד בעבודה שבעטיו הם עברו למשרה חלקית, פוטרו או לא הצליחו למצוא עבודה. המשימה להוכיח זאת מעבר למאזן הסתברויות – או מעבר למישור של אובדן סיכויים – לא תהיה פשוטה. לא נאריך בכך כאן, אך יצוין כי עד עתה לא עלו כמעט טענות כאלה, ובוודאי לא הוכרו. אם יוכרו, יהיה אפשר לחשוב על נזק ממוני מסוג אובדן השתכרות או מסוג אחר כעילה עצמאית, ולא רק גברית.

על כל פנים, מדובר בדוגמה לגברים כמושא מחקר בפני עצמו, כחלק מעילה גברית עצמאית הרלוונטית לפי עקרונות של צדק מתקן. אולם מדובר בכל־זאת במקרה מיוחד – ואולי אף יחיד – של נזק ממוני, שכן הנזק הקלסי בתביעות אלה הוא דווקא לא־ממוני. אף שהשימוש בצדק מתקן ממחיש כאן את העילה העצמאית לגבר, ייתכן שתהיה לכך השלכה גם על תיאוריות אחרות מעבר לצדק מתקן.

(2) פיצוי נזיקי בשיעור המזונות שהמסורב משלם למסרבת (לכאורה יש נזק ממוני נוסף – נזק בשווי תשלומי המזונות שגלעד משלם לדקלה במקרה ההפוך בעודה סרבנית ופרודה. בית־הדין הרבני יכול אומנם לשלול ממנה מזונות עקב ניאוף או להפחיתם (בהדרגה או בבת־אחת), אך בינתיים גלעד משלם לה – ולו סכומים מסוימים – למרות סרבנותה, ולמעשה עקב סרבנותה, שכן אילו הסכימה להתגרש, היו המזונות נפסקים. אולם יהיה קשה להצדיק תביעה להשבת מזונות (או לשלילתם) במסגרת תביעת נזיקין. אף שאין זה הוגן אולי שדקלה תמשיך לקבל מזונות בעודה מסרבת (לא כל שכן שיהיה אפשר לנקוט סנקציות נגד גלעד אם לא ישלם), מרגע שהמזונות נקבעו במסגרת החלטת שיפוטית, אי־אפשר לראות בהם משום עוולה. מדובר גם בעניין מהותי (לכל־היותר ניתן לערער על החלטת השיפוטית, ובמקרה של מזונות ניתן גם לפנות לאותה ערכאה בבקשה לעיון מחדש) וגם בעניין מוסדי (אי־אפשר לתבוע דה־פקטו על ענייני מזונות בתביעת נזיקין).

99 לפיצוי בגין פגיעה בסיכוי ראו, למשל, אריאל פורת "פיצוי בגין יצירת סיכון ופגיעה בסיכוי" עיוני משפט כג 605 (2000); ע"א 231/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח, פ"ד מב(3) 312 (1988).

עם זאת, אם הסרבנות של דקלה נמשכת זמן רב ויש לה ביטוי באפיקים שונים, בית המשפט יכול להביא זאת בחשבון בפסיקת הנזק הנפשי הלא-ממוני, אשר ממילא תלוי בהערכה בלבד ואינו עולה מחישוב אריתמטי, ולהעלות במקצת במקרה כזה את שיעור הפיצוי בגין ראש-נזק זה.¹⁰⁰ דהיינו, גם אם באופן רשמי סכום המזונות ששילם גלעד אינו יכול להוות מדר לשיעור הפיצוי בנזיקין, אין להתעלם מהעובדה שגלעד ממשיך לשלם מזונות לאישה המסרבת להתגרש ממנו, שכן הדבר מתמרץ המשך סרבנות ונראה לא-הוגן. עם זאת, דומה כי הפתרון הרשמי לכך צריך להיות במישור של הפחתת המזונות (עד כדי שלילתם) בדיני המזונות, אולם בית-המשפט המחוזי בחיפה יותר מאשר רמז כי יש מקום לראש-נזק כזה, ודווקא ממוני:

"לעמדת, למערער נגרם נזק נפשי כתוצאה מהתנהלות המשיכה... העובדה שנשאר כבול בקשר שאין הוא חפץ בו ושאינו סיכוי סביר כלשהו שיחודש אי פעם, היא מקור לעוגמת נפש. המערער אף עשוי לשאת בחיובים כספיים עקב היותו נשוי (תשלום מזונות, היותה יורשת על פי דיין). הנזק הממוני, הוא בר פיצוי..."¹⁰¹

תיתכן גם גישה שלפיה סרבנות של אישה על רקע רצון להמשיך לקבל מזונות אינה שקולה לסרבנות של בעל המנסה לסחוט יותר מהסיטואציה של אי-השוויון בגירויים, שכן האישה נמצאת במצוקה כלכלית עקב השלכות הדין הרתי.¹⁰² אף אם הרצון להמשיך לקבל מזונות כאשר הנישואים נגמרו דה-פקטו אינו מעשה נאצל, ייתכן שאין להשוותו לאותה סחיטה של הבעל. ייתכן שהדרך תהיה לבחון עד כמה ניצלה האישה לרעה את המצב, ולאפשר פיצוי אך לא בכל מקרה. כך קבע בית-המשפט המחוזי בחיפה:

"בנידוננו, סבורה אני שהאשה היא, אכן, סרבנית גט. חלפה תקופה ארוכה מאז שנישואיהם של הצדדים הפכו חסרי כל תוכן ממשי. ההסכמה להתגרש איננה אמורה להיות כלי לסחיטה כלפי אף אחד מבני הזוג, גבר או אשה. אחד הנימוקים לסירוב לקבל גט הוא שהאשה מבקשת להמשיך ולקבל מזונות מהגבר, שכן שיטת משפטנו איננה מכירה בחיוב במזונות לאחר הגט. לעתים, יש הצדקה מוסרית, חברתית וכלכלית, בהשהיית הגט עד להסדר התביעות הממוניות. אולם במקרה דנן, סרובה של האשה להתגרש אינו ראוי: חלפו שנים כה רבות, היו התדיינות מרובות בענייני רכוש, שהוסדרו על ידי פסקי-דין חלוטים, והסירוב

100 השוו לפסק-דינו של השופט ריבלין בע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד סא(3) 310 (2006), אשר קבע, מטעמים של מדיניות משפטית, כי אין זה ראוי לפסוק לאדם שהאונות שלו נפגעה כתוצאה מתאונה, ואשר אינו מצליח לקיים יחסי מין באופן ספונטני, פיצוי בגין נזק ממוני עקב תשלום על שירותי ליווי. השופט ריבלין, שרצה בכל-זאת לפצות את התובע בנקודה זו, "יצא מן הסבך" על-ידי הגדלת הפיצוי הנפשי הלא-ממוני עקב הסבל הנפשי של התובע מהאיץ-אונות שלו בעקבות התאונה. הפתרון המוצע כאן מזכיר במידה מסוימת את הפתרון באותו מקרה.

101 עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17, פס' 22 (ההדגשה הוספה).

102 השוו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 1-2, המציגה גישות שלפיהן גם כאשר נשים אינן נחותות לכאורה, אלא נהנות משוויון פורמלי בעניין כלשהו, אין כאן עדיין שוויון אמיתי, עקב אי-השוויון המתמשך והמקיף.

לתת גט בא כתחליף לניסיונות כושלים לגבות חובות מהבעל בהליכי הוצ"פ ולהיטיב את מצבה הכלכלי לאו דווקא על פי זכויות שבדין... דעתי היא שאין לשמר את הנישואין על מנת שהאשה תוכל להמשיך ללחוץ על הבעל לשלם את חובותיו. אף טענות לקיפוח כלכלי, מקומן בדרך כלל בתביעה לאיזון משאבים. מאחר שהתנהלותה של האשה, מהווה הפרת חובת הזהירות שלה כלפי המערער, ומאחר שניתן היה לצפות את נזקיו עקב הפרה זו, סבורה אני כי המשיבה ביצעה את עוולת הרשלנות.¹⁰³

בית המשפט העליון טרם עסק בסוגיה זו, אך הוא עסק בסוגיה דומה, אם כי באוביטר: האם בית המשפט לענייני משפחה רשאי לשלול מאישה המסרבת לקבל גט את מזונותיה מבלי שקדמה לכך החלטה של בית הדין הרבני בדבר חיוב האישה בגט וללא קביעה פוזיטיבית שלו כי הנישואים בין בני-הזוג הגיעו אל קיצם?¹⁰⁴ השופטים דנו בסוגיה זו תוך שהם משווים אותה בצורה מסוימת לתביעות הנזיקין בגין סרבנות גט, ודעותיהם בעניין נחלקו.¹⁰⁵

103 עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17, פס' 19 (ההדגשה הוספה).

104 בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.11.2015).

105 השופטת דפנה ברק-ארז סברה שם כי עקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות מחייב ריסון של בית המשפט האזרחי, ועל-כן כל עוד מתקיים הליך בבית הדין הרבני בעניין תביעת הגירושים בין בני-הזוג, בית המשפט האזרחי אינו רשאי לבסס את פסיקתו בנושא המזונות על סרבנות גט, בהעדר קביעה מתאימה של בית הדין הרבני בעניין זה. השופטת ברק-ארז הוסיפה כי מסקנה זו נגזרת לא רק מעקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות, אלא גם מהדין הדתי-יהודי. המשנה לנשיאה השופט אליקים רובינשטיין חלק על עמדה זו, וסבר כי בתי המשפט האזרחיים רשאים לשלול מאישה נשואה את מזונותיה אם התרשמו כי הנישואים הסתיימו בפועל וכי האישה מסרבת לקבל את גיטה משיקולים כלכליים בלבד, וזאת גם בהעדר קביעה של בית הדין הרבני כי האישה מחויבת בגט. לדבריו, בית המשפט האזרחי נדרש לא אחת לקביעות אנגביות הנחוצות להכרעה בסוגיית המזונות ובעניינים הרכושיים שהם בסמכותו הראשונית. לשיטתו, קביעת בית המשפט האזרחי כי אישה תאבד את מזונותיה משום שהיא נחשבת סרבנית גט אינה מובילה לסיום הנישואים במובנם ההלכתי ואינה חוטאת לעקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות. השופט צבי זילברטל הסכים עקרונית עם השופט רובינשטיין (אך הצטרף לתוצאה האופרטיבית של השופטת ברק-ארז). לענייננו, השופטים נחלקו בשאלה אם ניתן להקיש לעניין זה מפסיקת פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט במקרה שאין חיוב בבית הדין הרבני. בעוד השופטת ברק-ארז סברה כי אין להקיש בין המקרים, והציגה שני נימוקים לכך, סבר השופט זילברטל כי אין לקבל את הנימוקים הללו, וכי קבלת גישתו לעניין המזונות תשפיע לרעה על האפשרות להילחם בסרבנות הגט דרך דיני הנזיקין. השופט רובינשטיין לא התייחס לסוגיה זו ישירות. מכאן שהשופט זילברטל מגלה סימנים של התייחסות חיובית לפסיקה נזיקית עקרונית גם ללא חיוב, ולאפשרות שלצורך התביעה הנזיקית יראה בית המשפט אזרחי בן-זוג כסרבן גט אף אם בית הדין הרבני לא חייבו בגט, וזאת בהתאם לנסיבות. יש לזכור שגם השופטת ברק-ארז לא ראתה זאת בהכרח בשלילה, אלא רק סברה כי אין להקיש בין הדברים. עם זאת, פסק-הדין אינו קובע כאמור מסמרות, ואין מדובר ברציו של פסק-הדין. לדיון ראו בנימין שמואלי "מפגשים ועימותים בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה הדתיים והאזרחיים: המעגלים השונים של תביעות הנזיקין במשפחה" עשרים שנה להקמת בתי המשפט לענייני משפחה בישראל 207 (צבי ויצמן עורך, 2015). נוסף על כך, ניתן אולי להשוות כל זאת גם לשני סוגים נוספים של תביעות, שגם בהן הושווה הנזק

ניתן גם לתאר מצב שבו, בדומה לכך, בעל הנמצא בחובות מזונות מסרב לתת גט מכיוון שהוא מכיר פרקטיקה מסוימת – שאינה מגובה בחקיקה – שלפיה הביטוח הלאומי יכול לשלם את חובו לאשתו אם ייתן לה גט, כל זאת בתיאום עם בית-הדין הרבני. אף שסרבנות היא סרבנות, ייתכן שיש מקום לראות באור שונה מי שמסרב להתגרש על-דקע לחץ כלכלי ותקווה שחובותיו יימחקו אם ייתן גט, לעומת מי שרוצה לשפר את מצבו הכלכלי על-ידי סחיטת כספים באופן פוזיטיבי ומהאישה עצמה. ייתכן שהאישה הסרבנית שרוצה להמשיך לקבל מזונות תשווה, ולו במידת-מה, לבעל הסרבן המקווה לקבל מהביטוח הלאומי מחיקת חובות.

עם כל זאת, אם יש מקום להבדל בהקשר זה, הוא מגיע מנקודת-מבט חלוקתית, ולא משיקולי צדק מתקן. דומה כי מנקודת-מבט של צדק מתקן מדובר באותו נזק בשני המקרים, אף אם מצבן של הנשים כקבוצה ככלל קשה יותר.

3. שיקולי הרתעה

פיצויים נמוכים מדי לא ירתיעו מפני סרבנות, ובדרך-כלל גם לא יתמצו עשיית עסקה להמרת הפיצויים בגט. אם מבחינה חברתית חשוב להתרועע מראש מפני סרבנות, ולאפשר עסקה של פיצויים תמורת גט אם הסרבנות כבר התרחשה, מבחינה הרתעתית יש צורך דווקא בפסיקת פיצוי גבוה ומרתיע (אף אם הוא חורג מעקרונות של צדק מתקן, ולו בצורתו הקלסית). כך תגדל הרווחה המצרפית ותקודם המטרה הכלכלית המניעתית של הקטנת מספר האירועים הנזיקיים והקטנת ההוצאות של האירועים הנזיקיים שיקרו. כזכור, קלברזי סבור כי יש מקום לשימוש בכלל אחריות על-דרך פיצוי גבוה – לא עונשי אבל מעין-עונשי – שמטרתו אמנם אינה לאסור את הפעילות העוולתית בפלילים, אך לתמרץ מאוד נגד נקיטתה, והוא אף מדגים זאת ממש מהסוגיה דנן, של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט.¹⁰⁶ הסרבנים – אלון במקרה הקלסי ודקלה במקרה ההפוך – הם השוקלים הטובים ומונעי הנזק הטובים ביותר, ולמעשה היחידים כמעט, בנסיבות העניין.¹⁰⁷ אם מיישמים את נוסחת לרנד

הממוני לסכום מזונות ששולמו. הסוג האחד הינו תביעות בגין כפיית אבהות ("גניבת זרע"). בתי-המשפט הכירו לעתים בכך שהנזק הממוני לאב שווה לגובה המזונות שישולמו לילד. ראו שם, פרק ג חלק 3. הסוג האחר הוא תביעת נזיקין בגין תרמית כלפי אישה שקיבלה מזונות מהגרוש שלה עבור ילד שהתברר שלא היה כלל שלו, אלא פרי רומן במהלך הנישואין, שם נקבע כי על האישה לפצות את הגרוש שלה בהיבט הממוני בסכום ששילם לה עבור מזונות הילד. ראו תמ"ש (נצ') 14907-12-13 י.פ. נ' א.פ. (פורסם בנבו, 16.9.2014), שאושר בעמ"ש (מח' נצ') 42662-10-14 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.6.2015).

106 Calabresi, *The Future of Law and Economics*, לעיל ה"ש 92. וראו לעיל בטקסט ליד ה"ש 93-92.

107 לדוקטרינות מונע הנזק והזול והשוקל הטוב ראו: Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* 50-54 (1970) (להלן: Calabresi, *The Costs of Accidents*); Guido Calabresi & Jon T. Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, 81 *Yale L.J.* 1055 (1972). ל.נ. 1055. בנסיבות מסוימות ניתן לתבוע גם את משפחת הסרבן בגין סיוע פעיל לסרבנות. ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 22158-97 מ' ט' נ' מ' ט' (פורסם בנבו, 16.8.2011).

הנד (להלן: נוסחת הנד), אזי דומה בפשטות שהוצאות המניעה קטנות יחסית לעומת תוחלת הנזק – הן הנזק למסורב/ת, הן הנזק למשפחה והן הנזק לחברה כולה ממצב של סרבנות.¹⁰⁸ אכן, הותרת מצב הסרבנות על כנו יוצרת החצנות שליליות ופוגעת בצדדים שלישיים, ולא רק במסורב/ת הגט. אם לבני-הזוג יש ילדים, הם עלולים להיפגע רגשית מההשלכות של המשך כליאת ההורה בנישואים לא-רצויים. הילדים, כצדדים השלישיים הקרובים ביותר לבני-הזוג, הם פגיעים במיוחד, והמשפט אמור להגן עליהם. למעשה, הגט שיניתן כתוצאה מעסקה שבמרכזה סחירות הגט, שהחלה בפציניים בתביעה אזרחית, יוציא לחופשי לא רק את המסורב/ת, אלא גם את הילדים. הדבר נכון גם לגבי קרובים אחרים. כך, לדוגמה, במשפחות דתיות וחרדיות מצב של סרבנות גט עלול להוות כתם על המשפחה כולה. אף שברור שהמסורב אינו אשם בסרבנות, יהיו מי שלא ירצו להשתדך עם משפחה שבה יש "בעיה". מדובר גם במשפחתו של המסורב, ולא רק במשפחת המסורב, כך שאלה וגם אלה "יצאו לחופשי" עם מתן הגט. ההורים של שני הצדדים, הסובלים מאוד ממצב זה, יוכלו לנשום לרווחה עם מתן הגט. במקרים רבים הם גם מוציאים מכיסם סכומים רבים כדי לסייע (למשל, הורי המסורב המשלמים ישירות למסורב כדי שישחרר את בנם או בתם מן הנישואים). אף שהדבר פטרנליסטי-משהו, בסופו של דבר גם המסורב עצמו ירוויח מסיום מצב הסרבנות – גם הוא עצמו יצא לחופשי ויוכל להקים משפחה חדשה,¹⁰⁹ והחיצים של המשפחה והחברה כבר לא יכוונו אליו כאשם במצב. גם החברה בכללותה תרוויח ממצב של סחירות הגט, אשר תפחית מהסטיסטיקה העגומה מקרה אחד של סרבנות. כך, למשל, אישה מסורבת גט תוכל לחזור למעגל העבודה אם נפלטה ממנו, והמדינה תפסיק לשלם לה קצבה, אם קיבלה כזו במקרה הלא-נדיר שבו בעלה לא שילם לה מזונות בתקופת הפירוד למרות חיובו לעשות כן. המדינה גם "תרוויח" אדם שאינו ממורמר ומדוכא עוד, ולכך יש יתרונות רבים, כגון מניעת בעיות האופייניות לילדים שנחשפו לגירושים מכוערים הכוללים סרבנות. לסיכום, התביעה האזרחית, המהווה קרש-קפיצה לקיום משא-ומתן, יעילה בכך שהיא מפסיקה החצנות שליליות ופגיעה בצדדים שלישיים.

עם זאת, יכולה בהחלט להיות משמעות לרצון של המסורב/ת לשמור על היותו/ה נשוי – הן מבחינה כלכלית (דקלה) והן מסיבות אחרות, כגון מיצב (סטטוס) חברתי. לפיכך ייתכן שבראייה כלכלית טהורה תהיה תועלת רבה יותר בהעדפה מגונה, דהיינו בסרבנות גט, במיוחד אם המסורב/ת הצליח/ה להמשיך בחייו/ה בדרך כלשהי או אם המסורבת כבר אינה פורייה וכולי. במקרה כזה, למשל לפי נוסחת הנד, הוצאות המניעה יכולות להיות גבוהות לגבי הסרבן. אף שיש לכבד גישה כלכלית כזו ש"הולכת עד הסוף", כותבים בולטים מן הגישה הכלכלית סבורים כי קיים גבול עליון מוסרי להפעלת גישה זו, כך שאם תוצאה יעילה מאוד אינה מוסרית, היא תיסוג מפני המוסר, מפני הצדק.¹¹⁰ לפי גישה זו, סרבנות

108 *Conway v. O'Brien*, 111 F.2d 611, 612 (2d Cir. 1940); *United States v. Carroll*: ראו WILLIAM M. LANDES, *Towing Co.*, 159 F.2d 169, 173 (2d Cir. 1947).
 109 & RICHARD A. POSNER, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF TORT LAW* 85–88, 96–107 (1987).
 110 ואם הוא כבר חי במסגרת זוגית של ידועים-בציבור, הוא יוכל למסד את הקשר באופן פורמלי.
 110 GUIDO CALABRESI, *THE COSTS OF ACCIDENTS*, 300–293 בעמ' 107, לעיל ה"ש 107, בעמ' 300–293, Guido Calabresi, *Toward a Unified Theory of Torts*, 1(3) J. TORT L. 1, 25–26, 31 (2007); Gary T. Schwartz, *Mixed Theories of Tort Law: Affirming Both Deterrence and Corrective Justice*, 75 TEX.

גט תיחשב פסולה, ועל דיני הנזיקין להירתם למלחמה בה ולהרתעה מפניה,¹¹¹ מתוך הבנה שסרכנות גט נוגדת את ה־"common good" על כל פנים, ניתן לטעון שאף אם יתקיים מצב שבו התועלת למסרב גדולה מהנזק למסורב, אין לגזור מכך שיש להימנע ממתן פיצוי, שהרי הטלת הפיצוי אך גורמת להפגמת הנזק, ואם הסירוב אכן יעיל, הטלת הפיצוי לא תמנע אותו. אך ניתן להשיב שאף אם יש צדק בטענה כזו, לא זה המקרה המתאים לטענה מסוג זה, שכן כאן אין המזיק משלם ומפנים את הנזק וממשיך להזיק אם הדבר יעיל מבחינתו, כפי שקורה במקרים אחרים, אלא מדובר בפיצוי גבוה במיוחד שצפוי להניע את המסרב להפסיק את פעילותו.

מזווית אחרת של הרתעה, אם הכלי של פיצויים "מכובדים" בגין סרכנות גט יתקבע ככלי יומיומי למאבק בתופעה, לא יהיה צורך להגיש בפועל תביעות אזרחיות. המאזן יהיה ברור מלכתחילה, ויוכל להשפיע ולו על חלק מהסרכנים הפוטנציאליים. מי שסרכנותו נעוצה באידיאולוגיה של נקמנות ייתכן שיסרב בכל מקרה, וממילא לא יורתע (אם כי יש להניח שלכל אידיאולוגיה כמעט יש בכל־זאת איזשהו מחיר כספי שמעבר לו אין מוכנים עוד לדבוק בה). אולם פיצויים "מכובדים" יוכלו להוות כוח מרתיע כלפי סרבן גט כאלון במקרה הקלסי, המעוניין לנצל כלכלית את המצב ולסחוט מאשתו כספים בעבור מתן הגט. מכיוון שסחטן פוטנציאלי כזה יודע שאשתו תוכל להגיש נגדו תביעה אזרחית לפיצויים על

L. Rev. 1801 (1997). פרופ' אריאל פורת סבור כי במקרה דנן אכן אין "ללכת עד הסוף" עם החישוב הכלכלי (שיחה עם המחבר, אוניברסיטת תל-אביב, 21.6.2015). כן ראו: Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal.App.3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981). באותו מקרה טענה הנתבעת, חברת פורד, כי מחישובי עלות-תועלת לפי נוסחת הנד עולה שלא היה עליה לשנות מיקום של חלק ברכב שקרבתו לחלק אחר הובילה למקרי שרפה שבהם נהרגו אנשים, וזאת בשל נדירותם של אותם מקרים (ההסתברות היא חלק מהנוסחה). בית-המשפט לא קיבל את הטענה, ותייב את פורד בפיצויים גבוהים במיוחד. גוויידו קלברזי טוען כי מדובר בסוג של פיצויים עונשיים על מה שהוא מכנה tragic choices. בית-המשפט מעביר למעשה מסר לנתבע שאף אם החישוב הזה נכון מתמטית, יש מקרים שבהם אין להעלותו כלל אלא "להשאירו בלב", במיוחד לנוכח העובדה שהיו תינוקות שנשרפו למוות ברכבים אלה. כך הסביר קלברזי בתגובתו על ההרצאה הבאה: Benjamin Shmueli & Yuval Sinai, *Contemporary View on the Maimonidean Tort Theory: A Consequentialist Analysis of Punitive Damages as a Test Case*, a lecture at a panel on "A Contemporary View on the Maimonidean Tort Theory – Law, Religion, Economics, and Morality", Wolff Lecture 2016, Institute on Religion, Law & Lawyer's Work, Fordham Law, 26.1.2016.

111 כך שיתכן שאף אם עלותם של אמצעי המניעה גדולה מתוחלת הנזק (אם כי יש להניח שאין היא גדולה יותר באופן מוגזם), יהיה צורך לנקוט אותם כדי להימלט מאחריות נזיקית. השוו לגישתו של הנשיא אהרן ברק בע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498(2004). לחשיבותו של הפן ההרתעתי במאבק בסרכנות גט ראו גם: Yifat Bitton, *Transformative Feminist Approach to Tort Law: Exposing, Changing, Expanding – The Israeli Case*, 25 HASTINGS WOMEN'S L.J. 221 (2014).

112 לדיון ב־"common good" ראו: Martin Rhonheimer, *The Political Ethos of Constitutional Democracy and the Place of Natural Law in Public Reason: Rawls's "Political Liberalism" Revisited*, 50 AM. J. JURIS. 1 (2005).

הסרבנות, ושהוא יצטרך לשלם פיצויים גבוהים, ייתכן שהדבר יניא אותו מלסרב ולסחוט מלכתחילה או לכל-הפחות לעשות כן רק עד אותה נקודה שבה יתברר לו שאשתו אכן רצינית ומגישה תביעה. בעל כזה ייתכן מאוד שייתן את הגט כבר אחרי שיקבל את מכתב ההתראה מעורך-הדין של האישה בדבר הכוונה להגיש נגדו תביעה אזרחית אם לא ייתן את הגט, או מייד לאחר הגשת התביעה, ולא יהיה צורך לחכות להגשת התביעה או לפסק-דין סופי. לפיכך יצירת בסיס תיאורטי ומעשי כבד-משקל לתביעות אלה תוכל "לעשות את העבודה", ובהוצאות נמוכות יותר לשני הצדדים.

שיקולי הרתעה צריכים להיות עווריי-מגדר, ללא כפיפות הכרחית לשיקולים חלוקתיים, ומטרתם צריכה להיות הכוונה התנהגותם של הסרבנים לשם מאבק בתופעת הסרבנות, שהיא רעה מבחינה חברתית ומזיקה לא רק למסורבים עצמם. לפיכך הכרה בתביעה של גלעד נגד דקלה צריכה להיות חשובה לא פחות מהכרה בתביעה של נועה נגד אלון, מה-גם שהכרה בתביעות במקרים ההפוכים יכולה לחזק את המהלך ההרתעתי כולו, כולל במקרים הקלסיים, על-ידי חיזוק העילה כולה, כפי שהוסבר לעיל.¹¹³

4. שיקולים של ודאות, של יציבות משפטית ושל מידע מוקדם לגבי תוצאות התביעה שיכול לבסס הערכה

בהמשך לשיקולי הרתעה, ביסוס תיאורטי ומעשי כבד-משקל לתביעות אלה יוכל לקדם מידע מוקדם שיהיה נגיש לשני הצדדים. למשל, אם יצויר שתביעת נזיקין בגין סרבנות גט מסתיימת בדרך-כלל בפסיקת פיצוי קבוע (fixed) של כ-50,000 ש"ח לכל שנת סרבנות, יוכל כל צד לחשב ולכלכל את צעדיו. לדוגמה, אם האישה מסורבת גט במשך שבע שנים ובעלה סוחט ממנה מיליון ש"ח, היא יודעת שהיא תוכל לקבל נגדו פיצוי בשיעור של כ-350,000 ש"ח, בעוד נזקים לא-ממוניים באופן כללי, ואף נזקים נפשיים במקרים אחרים הנדונים בבית-המשפט לענייני משפחה, כגון של אלימות והתעללות נפשית של בעל באשתו, מזכים בדרך-כלל בפיצויים נמוכים באופן משמעותי.¹¹⁴ כלפי רוב הבעלים שונאי הסיכונים (אפילו אם הם עשירים) יספיק הדבר כדי להגיע לעסקה של פיצויים תמורת גט. כלומר, במקרים רבים פיצוי קבוע מראש יסייע למזיק פוטנציאלי שונא סיכון לחשב ולבחון אם כדאי לו להזיק ולשלם אם לאו, ואם יהיה ידוע לו שפיצוי כזה הוא גבוה בדרך-כלל, הוא לא ירצה להסתכן. זאת ועוד, לגבי חלק מהסרבנים אולי רק האזהרה או ההתראה או עצם הידיעה שהאישה יכולה להגיש תביעה אזרחית כבר "יעשו את העבודה", ויניעו אותם לא לסרב או להפסיק את סירובם כאשר הם נוכחים שהאישה אכן עומדת להגיש נגדם תביעה (וכך גם במקרה ההפוך).¹¹⁵

אכן, לעיתים המידע המוקדם מסייע בהשגת יציבות וודאות, מאפשר לצדדים לכלכל את צעדיהם, מפחית הוצאות עסקה ואף חוסך את עצם התביעה, שכן את מה שידוע כי

113 וכפי שיוסבר עוד בפירוט בפרק ה להלן.

114 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה י-ם) 18551/00 ק' ס' נ' ק' מ' (פורסם בנבו, 7.6.2004).

115 לדיון בדרגת הוודאות של תוצאות ההליך המשפטי מול גישת הצדדים לגבי סיכון ראו, למשל: Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950, 966 (1979).

יושג בסבירות גבוהה לאחר תביעה והוצאות מרובות (שכר-טרחה של עורכי-דין, התדיינות משפטית סוחטת מבחינה נפשית וכלכלית, והשקעת זמן מרובה) אפשר להשיג גם לפנינה, כל עוד ברור שסיכוייה של תביעה כזו גבוהים, ושתוצאותיה יהיו פיצויים גבוהים שיאפשרו משא-ומתן. בין בני-זוג יש בעיקרון מידע רב יותר מאשר בין זרים,¹¹⁶ מה שיוכל אולי להניב צפיות מוגברת של הנזק למסורב כתוצאה מהסרבנות. לפיכך יציבות וודאות יוכלו גם לאיין את אפקט ההקניה, שמכוחו אנשים נוטים להעריך דברים שברשותם (לענייננו, הגט והזכות להיות נשוי) יותר מכפי שוויים האמיתיים.¹¹⁷ הוודאות לגבי שיעור הפיצוי שייפסק תוכל להוריד את המסרב אל קרקע המציאות.

דומה כי כל צורה אחרת של פיצוי במקרים של סרבנות גט, אשר לא תהיה בסכום קבוע ואחיד, תהיה ודאית פחות, גם אם יהיו לה מעלות אחרות. אולם ניתן להשיג ודאות מסוימת גם בחלוקה קטגורית-חלוקתית שבמסגרתה העילה הנשית במקרה הקלסי תהיה נקודת המוצא והפיצוי בקטגוריות האחרות יחושב יחסית אליה על בסיס מדד מסוים שייקבע, אחיד או אחר – למשל, נשים חילוניות או גברים יקבלו פחות לפי אותו מדד אם הצליחו להמשיך בחייהם. אומנם בחינה של כל מקרה לגופו, לפי צדק מתקן, תורמת פחות ליציבות המשפטית; אולם לאחר בחינת מספר מסוים של מקרים יהיה אפשר לנסות לבנות מדדים קבועים פחות או יותר לכל קטגוריה. ניתן לשלב זאת עם משך זמן הסרבנות ועם מדדים נוספים, כגון המעשים הסובבים את עצם הסרבנות שיכולים לגרום נזק נפשי ולהגדיל את הפיצויים.¹¹⁸

5. שיקולים הלכתיים: פיצוי לנשים, להבדיל מפיצוי לגברים, עלול לגרום לגט מעושה

קיים חשש הלכתי שהגט שיתן אלון לנועה בעקבות התביעה לפיצויים ועסקת החליפין במקרה הקלסי של סרבנות הגט ייחשב גט מעושה שלא כדין עקב "אונס הממון", דהיינו הכפייה בעקבות התביעה, מה שיוביל לבטלותו של אותו גט.¹¹⁹ במקרה ההפוך, של גבר

116 במיוחד אם הם חתמו על הסכם ממון או הסכם קדם-נישואים אחר. לפירוט ראו שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות (commodification) הזכות להתגרש", לעיל ה"ש 24, תת-פרק ג(1) (שכותרתו "האם ניתן לסחור בזכויות משפחתיות?"), שם אני דן, בין היתר, במאמרם של Mnookin & Kornhauser, לעיל ה"ש 115. המחברים ציינו (שם, בעמ' 973) כי התנהגות אסטרטגית של הצדדים היא אחד הפרמטרים המשפיעים על השאלה אם הצדדים ינהלו משא-ומתן, וטענו כי פרמטר זה תלוי, בין היתר, במידת המידע שיש לכל צד על רצונותיו של הצד האחר.

117 ראו: Goutam U. Jois, *Stare Decisis is Cognitive Error*, 75 BROOK. L. REV. 63, 86 (2009); Russell Korobkin, *The Endowment Effect and Legal Analysis*, 97 NW. U. L. REV. 1227, 1228 (2003).

118 ראו, לדוגמה, עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17, שעסק במקרה שבו הבטיח הבעל לאשתו שוב ושוב כי ייתן לה את הגט אם רב השכונה, רב העיר או בד"ץ יורו לו לעשות כן, ואף שהלכה עימו לכל המוסדות הללו וכולם הורו לו לתת לה את הגט, הוא לא עשה כן.

119 לדיון בפן ההלכתי של גט מעושה, על היבטיו השונים, ראו קפלן ופרי, לעיל ה"ש 25; דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט", לעיל ה"ש 25; דיכובסקי לב שומע לשלמה, לעיל ה"ש 25; לביא, לעיל ה"ש 25; יהודה דוד בלייך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש"

מסורב כגלעד, העסקה לא תעשה את הגט שתסכים דקלה לקבל, שכן מדין תורה ומעיקר הדין העברי היה הבעל יכול לגרש את אשתו גם בעל-כורחה וללא צורך בהסכמתה כלל, וההתחשבות ברצונה נעשתה רק מכוח תקנה – חרם דרבנו גרשום.

חרם דרבנו גרשום מאור הגולה (חדר"ג) אסר לגרש אישה בעל-כורחה, ובכך התקין תקנה הגודרת את דין התורה והתלמוד, וזאת במטרה להשוות את כוח האישה לזה של הבעל.¹²⁰ איסור זה של גירוש אישה בעל-כורחה קיים רק כל עוד האישה אינה מחויבת על-פי דין להתגרש.¹²¹ לרוב הדעות, למרות החרם, אם הבעל גירש את אשתו בעל-כורחה, היא מגורשת.¹²² מדברי הרמ"א על השולחן ערוך עולה כי למרות החרם, הגט כשר גם באשכנז,

תורה שבעל פה לא, קכד (התש"ן); Shanah D. Glick, *The Agunah in the American Legal System: Problems and Solutions*, 31 U. LOUISVILLE J. FAM. L. 885 (1992); IRVING A. BREITOWITZ, BETWEEN CIVIL AND RELIGIOUS LAW: THE PLIGHT OF THE AGUNAH IN AMERICAN SOCIETY (1993); אליאב שוחטמן "הפקעת קידושין – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?" *שנתון המשפט העברי* כ 349 (התשנ"ה-התשנ"ז); MICHAEL J. BROYDE, MARRIAGE, DIVORCE AND THE ABANDONED WIFE IN JEWISH LAW: A CONCEPTUAL UNDERSTANDING OF THE AGUNAH PROBLEMS IN AMERICA (2001); שלמה ריסקין "הפקעת קידושין – פתרון לעגינות תחומין כב 191 (התשס"ב), תגובת הרב זלמן נחמיה גולדברג "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות" תחומין כג 158 (התשס"ג), תגובתו של הרב שלמה ריסקין "כוח ההפקעה מונע עיגון" תחומין כג 161 (התשס"ג), ותגובה נוספת של הרב גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט" תחומין כג 165 (התשס"ג); יוסף גולדברג *גט מעושה – הלכות וכללים בדיני רצון ואונס במתן גט* (2003); דוד בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" תחומין כד 194 (התשס"ד); ברכיהו ליפשיץ "אפקעיניהו רבנן לקידושין מיניהו" מפירות הכרם 317 (ישיבת כרם ביבנה, התשס"ד); AVIAD HACHOEN, THE TEARS OF THE OPPRESSED: AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM: BACKGROUND AND HALAKHIC SOURCES (Blu Greenberg ed., 2004); מוניק זיסקינד-גולדברג ודיאנה וילה *זעקת דלות: פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו* (דוד גולדינקין ואח' עורכים, 2006). ראו גם את פסק-דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817 (2004).

120 ראו "חרם דרבנו גרשום" מאיר ברלין *אנציקלופדיה תלמודית* כרך יז (2009). הטעם לתקנה זו בדבריו של רבנו גרשום הוא "להשוות כח האשה לכח האישה". ראו גם שו"ת הרא"ש, המסביר כי כשם שכופים על הגבר לגרש, כך כופים על האישה להתגרש, "ואם תמאן לקבל, ימנע ממנה שאר כסות ועונה". תקנה זו (הכוללת גם איסור ביגמיה ופוליגמיה ועוד) לא פשטה בכל גבולות ישראל. ראו, למשל, שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תמו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י. אך ראו את לשונו שם עם הגהות הרמ"א: "ולא פשטה תקנתו בכל הארצות. הגה: ודוקא במקום שידוע שלא פשטה תקנתו, אבל מן הסתם נוהג בכל מקום (תשובת ר"י מיניץ)... ולא החרים אלא עד סוף האלף החמישי. הגה: ומ"מ בכל מדינות אלו התקנה והמנהג במקומו עומד, ואין נושאים שתי נשים, וכופין בהרמות ונדויין מי שעובר ונושא ב' נשים לגרש אחת מהן..."

121 כנציון שרשבסקי *דיני משפחה* 332 (מהדורה רביעית, 1993); עמ"ש (מחוזי ת"א) 41/96 פלונית נ' פלוני, פס' 14 ואילך לפסק-דינו של סגן הנשיא חיים פורת (פורסם בנבו, 8.5.1997); תיק (אזורי טב') 2-21-6259 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.3.2008).

122 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ו.

בדיעבד, שהרי האישה יכולה להינשא לאחר, שכן רבנו גרשום לא היה יכול לבטל סטטוס שעולה מדאורייתא (בדומה לכך, חרם דרבנו גרשום על ביגמיה גם הוא עונש חברתי, שמטרתו שיגרש אחת מנשותיו, אבל הנישואים תקפים). דומה שרוב בתי־הדין הרבניים מעדיפים לתת היתר נישואים מאשר לגרש אישה בעל־כורחה במקרה של חיוב סרבנית בגט, כנראה משום שהם רואים את החרם על הגירושים בעל־כורחה של האישה כחמור מן החרם על הביגמיה, אף ששניהם ניתנו על־ידי רבנו גרשום. אולם היו פוסקים אשכנזים מועטים שקבעו במפורש שהגט בטל.¹²³

השלכה אפשרית – פטרנליסטית – של הבדל זה היא שיש להטיל אולי מגבלות על תביעה של נשים מסורבות גט, ואולי אף לשלול מלכתחילה את תביעתן, כדי שגיטן לא ייחשב בסופו של דבר מעושה, במיוחד אם מטרתן הייתה לקבל את הגט, ולא לקבל פיצויים ולהסתפק בכך. זאת, מכיוון שאם ייפסק כי הגט מעושה, אזי כל המסע שעשו – שהצריך כוחות ותעצומות נפש והוצאות רבות – היה לחינם. לעומת זאת, גישה זו אינה אמורה להוביל להטלת מגבלות על תביעה של גברים מסורבים כגלעד במקרה ההפוך, ואפשר לפסוק בעניינם פיצוי ממש כגובה הנזק.

אם מתחשבים בחשש מגט מעושה, העילה הנשית כאן הפוכה למדי – היא מוגבלת מראש, ולכן בעלים מסורבי גט יוכלו לקבל יותר בהשוואה לנשים, מה שינגוד את ההיבט החלוקתי. לגבי החוששים מגט מעושה דומה כי זהו תנאי שאין בלתו. אולם רדזינר מראה כי לצד הרטוריקה המתלהמת של בתי־הדין הרבניים, המאיימים, כזכור, כי אם המסורבת לא תמשוך את תביעת הנזיקין שהגישה, יוקפאו הליכי הדיון בגט, כל זאת מחשש לגט מעושה, בפועל הם משחררים את האישה מנישואיה, ובחלק מהמקרים אפילו לצד הפיצוי הנזיקי שניתן על־ידי בית־המשפט לענייני משפחה,¹²⁴ ומכאן שאין בסיס אמיתי לחשש האמור. גם אילו היה מקום לגישה כזו, והיה חשש מגט מעושה, יש לשים לב שתוצאה שלילת התביעה בוודאי מנוגדת למטרותיהם של דיני הנזיקין, וגם פסיקת פיצויים נמוכים מחשש לגט מעושה לא תפעל את פעולתה, שכן בדרך־כלל לא יהיה בהם כדי לתמרץ את הבעל להסכים לעסקה.

ד. מודלים אפשריים לפתרון הדילמה

הדילמה שבבסיס חיבור זה היא אם להכיר בפיצוי בגין סרבנות גט גם לגברים מסורבים, ולא רק לנשים, ואם כן – מהו המפתח לשיעור הפיצוי. קיימים כמה וכמה מודלים אפשריים לפתרון הדילמה: חלק מהמודלים פוזיטיביים וקיימים בפסיקה (אם כי בדרך־כלל ללא ביסוס תיאורטי מספק), וחלקם מקוריים.

להלן אבחן לגבי כל אחד מהמודלים את מידת הוודאות והיציבות שהוא מייצר; את מידת סיועו בקידום כוח המיקוח של המסורב/ת; את התאמתם של מאפיינים אלה (מידת הוודאות והיציבות ומידת הסיוע לכוח המיקוח של המסורב/ת) למטרות הדין האזרחי – צדק מתקן,

123 ראו, למשל, שו"ת מהר"ם מינץ, סימן קב; שו"ת ציץ אליעזר, פרק י, חלק ה, סימן כה. להרחבה ראו אלימלך וסטרדיך "הגנת מעמד הנישואין של האשה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות" פלילים ז 273 (1998).

124 רדזינר, לעיל ה"ש 7.

צדק חלוקתי (בחלופה הקלסית של נחיתות הנשים כמגזר מול הגברים) והרתעה יעילה; ואת השפעתו על שאלות כגון פסיקת פיצוי לחילונים מול דתיים ולצעירים מול מבוגרים. חלק מאותם מודלים הם אובייקטיביים (עוורים לשיקולי מגדר) וחלקם סובייקטיביים, חלקם אקס־אנטה (קובעים את שיעור הפיצוי מראש ומאפשרים יותר מידע מוקדם ואפשרויות הערכה) וחלקם אקס־פוסט (קובעים את שיעור הפיצוי בדיעבד ובכל מקרה לגופו), וחלקם משולבים.¹²⁵

1. מודל אובייקטיבי של פיצוי קבוע ואחיד (fixed) בגין כל חודש או שנה של סרבנות

מודל זה אינו בוחן את הנזק שאירע בפועל, אלא קובע מעין חזקה של כ־50,000 ש"ח לשנה מאז החלה הסרבנות.¹²⁶ המודל מקדם בצורה טובה מאוד ודאות ויציבות משפטית, ומקנה מידע מוקדם לצדדים, המאפשר להם לכלכל את צעדיהם ולהפחית עלויות עסקה אפשריות. אם הסכום המצטבר גבוה דיו, גם אם אין הוא מגיע לסכום הנסחט בבית־הדין הרבני על־ידי הסרבן, הוא יכול להוות אפקט מרתיע ולתמרץ הגעה לעסקה, ולו לגבי סרבנים שונאי סיכונים, אשר לא יעדיפו לחכות ולנסות לסחוט יותר מסכום הפיצוי שנפסק נגדם. במודל זה אין רלוונטיות לעילה נשית או גברית. יש כאן שוויון פורמלי בין כל התובעים, שכן שיעור הפיצוי נקבע רק לפי משך זמן הסרבנות (חומרת ההתנהגות יכולה להשפיע, למשל, על שאלת פסיקתם של פיצויים מוגברים או עונשיים). לכן מודל זה ניטרלי ועיוור למגדר. עם זאת, ייתכן שבחלק מהמקרים ייווצר אפקט מרתיע יתר על המידה, שכן הנזק בפועל, ולו לפי חישוב שיציעו מודלים אחרים, יהיה קטן מסכום הפיצוי האחיד שנקבע – למשל, כי המסורב הצליח להמשיך בחייו. מובן גם שאם הפיצוי נמוך מגובה הנזק עלולה להיווצר הרתעת־חסר.

כמו־כן עלולה להיווצר כאן בעיה חלוקתית. אומנם גם סרבנים עשירים יכולים להיות מורתעים, אולם סרבן עשיר שיוודע את מחיר הסרבנות יכול להביאו כעת בחשבון ולהחליט שהדבר משתלם לו – למשל, כדי לנקום. אומנם, כל פיצוי במשפט האזרחי עשוי להשפיע באופן שונה על מזיקים עשירים ועל מזיקים עניים. אולם כאן דומה שהמצב ייחודי, שכן לגבי סרבן עשיר המטרה האמיתית של הגשת התביעה כלפיו – חילוץ הגט מידי – לא תוגשם כלל אם הוא לא יתמרץ להגיע לעסקת חליפין. רק הרתעה רצינית, בדמות פסיקת פיצויים גבוהים, תוכל להרתיע סרבנים עשירים, שכן לפחות חלק מהם יספגו את הפיצוי ויעדיפו להמשיך לסרב כדי לנקום. כאן החישוב הכלכלי הקר שנעשה מראש עלול לעמוד לרועץ למסורב, בעוד דווקא מצב של חוסר ודאות יכול להניע סרבן כזה לא לסרב, שכן הוא

125 כמחקר משלים בעתיד יהיה אפשר לבדוק אמפירית הכרה בעילה נשית מול עילה גברית בפסיקה – אם אומץ מודל כזה או אחר באופן גורף, ואם אכן היה הבדל בין פסיקת הפיצויים בכלל (ובראש־הנזק ספציפיים בפרט) בין נשים לגברים. כרגע, מכיוון שאין די פסקי־דין להשוואה בכל מודל ומודל, אסתפק במחקר נורמטיבי, אשר יצביע על המודלים הרצויים ויציין אילו מהם מיושמים בצורה מסוימת בפסיקה כבר כיום.

126 ראו עניין כ' נ' כ', לעיל ה"ש 98. לסקירה מקפת של סכומי הפיצויים בתביעות השונות ראו עניין ש.ב.ע., לעיל ה"ש 22.

יחוש, אם הוא שונא סיכון, שהפיצויים יהיו גבוהים יותר. כמו־כן, סרבן שיודע את מחירה המדויק של הסרבנות יכול לסחוט מראש סכומים גבוהים הרבה יותר, בניסיון להפחיד את בן־הזוג ובתקווה ובציפייה שהוא יתפשר עימו על סכום מכובד של כמה מאות אלפי ש"ח בטרם יפנה לתביעה. לכאורה הוא יכול להעלות את הסכומים גם לאחר התביעה האזרחית לפיצויים נגדו, אולם דומה שבת־הדין הרבניים אינם מאפשרים סחיטה ללא סוף, והם לא יהיו סבלניים בהכרח כלפי סרבן שבאמצע הדרך, לאחר פסיקת פיצויים נגדו, יעלה את מחיר סרבנותו באופן משמעותי וקיצוני.

מודל זה תורם אפוא לוודאות וליציבות, מקדם עקרונית את כוח המיקוח של המסורב (אם כי לא בכל מקרה), אך מקים בעיה חלוקתית. המודל גם אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות של פיצוי, צדק מתקן והשבת המצב לקדמותו, שכן הפיצוי הנפסק בו קבוע ואינו תואם בהכרח את הנזק שאירע בפועל. אם הפיצוי יהיה אחיד ותלוי רק במשך הסרבנות, לא יובאו בחשבון פרמטרים חשובים, ביניהם מגדר, גיל, השאלה אם ניתן היתר לשאת אישה שנייה ואם הוא הופעל, השאלה אם בפועל נמנעו ממסורב הגט חיי זוגיות או חיי משפחה אחרים עקב סרבנות הגט, הערכת התנהגותו הלא־ראויה של הסרבן, נסיבות שונות (כולל בריאותיות), וכן השאלה אם בסופו של דבר חזר בו הסרבן מסירובו ובני־הזוג כבר גרושים בעת מתן פסק־הדין.¹²⁷ עם זאת, ברור שהפרמטר של אורך תקופת הסרבנות הוא מכריע, ויש לו מקום כפרמטר מרכזי, גם אם לא היחיד, שכן הוא מצביע על חומרת הסרבנות, על הנזק הפוטנציאלי ועל מידת הפגיעה בחירות.

באותם מקרים שבהם יצלח המשא־ומתן והצדדים יגיעו לעסקת חליפין, יושג בפועל הצדק המתקן, שכן התיקון האמיתי הוא השגת הגט. באופן עקרוני מודל כזה יכול אומנם לקדם הרתעה, ולו במקרים מסוימים, אך במקרים אחרים הוא עלול ליצור הרתעת־חסר או הרתעת־יתר ועל־כן לא להיות יעיל לגמרי.

2. מודל אקס־אנטה המבוסס על הנכונות לשלם (Willingness to Pay – WTP): בחינת אומד דעת הצדדים

מודל זה עושה שימוש במבחן הבוחן כמה היה המעוול מוכן לשלם אקס־אנטה – לפני מעשה – כדי לעוול (להלן: WTP).¹²⁸ לפי מבחן זה, יש להעריך את הסכום שהיה הסרבן מוכן לשלם בכניסתו לנישואים כדי להחזיק בנישואים, וזה יהיה הסכום שייפסק בתביעה האזרחית נגדו בגין סרבנותו. ייתכן שיש לדייק ולומר כי יש נקודה אחרת, או נוספת, שבה יש לבחון את ה־WTP, והיא נקודת תחילתה של הסרבנות. כל הרעיון כאן הוא לקבל מידע בדבר אומד דעת הצדדים באותה נקודת זמן. אפשר לבחון זאת באמצעות הסכם קדם־

127 ראו עניין נ.מ.ש., לעיל ה"ש 4, פס' 41-42. לעניין ההשפעה בפועל של הערכת התנהגותו של הנתבע על הפיצויים ראו עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17.

128 על מבחן זה ושימושו השונים ראו: Elizabeth Hoffman & Matthew L. Spitzer, *Willingness to Pay vs. Willingness to Accept: Legal and Economic Implications*, 71 WASH. U. L.Q. 59 (1993); Dennis C. Taylor, *Your Money or Your Life?: Thinking About the Use of Willingness-to-Pay Studies to Calculate Hedonic Damages*, 51 WASH. & LEE L. REV. 1519 (1994); Claire Finkelstein, *Is Risk a Harm?*, 151 U. PA. L. REV. 963, 968 (2003)

הנישואים שנחתם בכניסה לנישואים, אשר משקף את ההסכמה לשלם במקרה של סרבנות וכן כמה לשלם. אולם בינתיים, בעת תחילת הסרבנות, כבר היתוספו כמה שיקולים, ובני-הזוג נכנסו מן הסתם למצב של סכסוך, ולכן נקודת הזמן הנכונה יותר לבחינת ה-WTP היא אולי דווקא בעת כניסת הסרבן למצב הסרבנות. גם אז יהיה נכון לכאורה ללכת אחורה ולבחון את המידע שיש לנו לגבי ה-WTP של הסרבן ברגע הכניסה לנישואים, במיוחד אם הוא חתם על הסכם קדם-נישואים והוא מעדיף כעת לסרב ביודעו כמה יעלה לו אותו סירוב. אכן, אחת הדרכים לבחון את ההסכמה לשלם (בכלל, וכמה) באותו מועד קובע היא לבחון מה הסכים בן-הזוג הסרבן לשלם מראש, כאשר חתם על הסכם קדם-נישואים, אם חתם על הסכם כזה. אכן, אם יש הסכם קדם-נישואים שיש בו סעיף הקובע את סכום הפיצוי שישולם כמזונות במקרי פירוד בעבור כל יום או חודש של סרבנות (נניח 100 או 150 דולר), נדמה שזה הסכום שאמור להיפסק, לפי מודל זה, בתביעה האזרחית.¹²⁹ זו מטרתו של סעיף כזה, וכאן לא יהיה לכאורה כל פתחון-פה למסרב לומר כי לא התכוון לכך. אמת, במציאות – שאינה קיימת עדיין בישראל – שבה הסכמים כאלה הם על גבול החובה, ואין רבנים שמחתנים ללא חתימה של הזוג על הסכם כזה, ניתן לכאורה להעלות טענה כי אין כאן שיקוף אמיתי של רצון הצדדים והסכמתם, וכי לא הייתה בררה אלא לחתום על ההסכם (או לא להתחתן כדת משה וישראל, מה שאינו מהווה באמת אפשרות לגבי מי שזהו רצונו או רצון משפחתו). על כל פנים, דומה שהסכום המחושב לפי סעיף כזה יוכל לסייע בבחינת אומדן דעת הצדדים, וזאת לא רק לצורך תביעה חוזית על הפרת סעיף כזה, אלא גם לצורך אומדן הנזק הלא-מוני בתביעה נזיקית.

אם הסכמים כאלה מקובלים, ובכל-זאת הזוג הקונקרטי לא חתם על הסכם כזה, אזי אפשר לומר כי יש בכך כדי לשמש מעין proxy אובייקטיבי להערכת הנזק, אלא אם כן ברור (והנתבע יוכיח זאת) שהסיבה לאי-החתימה הייתה התנגדות מהותית להסדר זה שבו, ולא סיבה אחרת. לפיכך מבחן זה יכול להיות סובייקטיבי, ולא אובייקטיבי.

מובן שאת המודל ניתן עקרונית להפעיל גם כאשר אין הסכם כזה, וגם אם לא יתקבל הרעיון של proxy במקרה כזה. אלא שאז יצטרך בית-המשפט לאתר דרכים אחרות להערכת ה-WTP, ואם לא יהיו כאלה, ייתכן שמודל זה לא יהיה ניתן להפעלה, אף אם מבחינה תיאורטית יש בו היגיון.

מודל כזה מקדם יציבות וודאות ומקנה לצדדים מידע, שכן הם יודעים על מה חתמו, ואם לא חתמו – על מה מקובל לחתום. הדבר יאפשר להם להעריך את מחיר הסרבנות, אבל כאמור, אם הם לא חתמו בפועל על הסכם כזה, המצב ודאי פחות. לפיכך מודל זה יציב משפטית פחות מהמודל הראשון שהוצג. אם הפיצויים גבוהים דיים, יש בכך כדי לשמש אפקט מרתיע מפני סרבנות, שיקדם את כוח המיקוח של המסורב. החשש שהוצג במודל הקודם לעניין הגברה אפשרית של הסחיטה רלוונטי גם כאן.

עם זאת, הנזק בפועל יכול להיות שונה מה-WTP. גם כאן עלולה להיווצר בעיה חלוקתית, אך לא רק אם סרבנים עשירים ידעו את מחיר הסרבנות ויביאו אותו בחשבון בדרך להחלטתם לסרב, אלא גם מכיוון שסרבנים עשירים ועניים ישלמו סכומים שונים בגין

¹²⁹ סעיפים כאלה רווחים באנגליה ובקהילת ה-RCA (Rabbinical Council of America) בארצות-הברית. ראו לעיל ה"ש 18.

אותה סרבנות, בלי קשר לנזק שאירע בפועל. יש לזכור גם שהועלו ביקורות עקרוניות נגד השימוש במבחן ה-WTP.¹³⁰

לכסוף, אם ההסתמכות היא אכן על אותם סעיפים בהסכמי קדם-נישואים הנוגעים לסרבנות גט, אזי מדובר בעילה נשית בלבד, שכן חיוב המזונות בהסכמים אלה הוא לרוב רק של הבעל כלפי האישה, שכן מדובר כביכול בחיוב של מזונות, שאינו אופייני לאישה כלפי בעל. ההסכם הישראלי כבר הדדי, ואינו קושר את עצמו בהכרח למזונות, אלא יוצר חיוב כספי באופן כללי, אך הוא אינו רווח עדיין, כאמור. האם פירושם של דברים הוא שגברים במקרה ההפוך, דוגמת גלעד, לא יוכלו לתבוע כלל עקב סרבנות גט של נשותיהם אם הם חתמו על הסכם קדם-נישואים שבו החיוב הוא חד-צדדי, דהיינו, שלהם בלבד לנשותיהם, ולא להפך? לא בהכרח. לגבי מקרים כאלה יהיה צורך לפנות למודל אחר, אף שכך תיפגע השוויוניות בהתייחסות לשני המקרים, שכן בכל אחד מהם יהיה צורך לקבל מענה דרך מודל שונה. ניתן לחלץ מכאן את השורה התחתונה הבאה: (א) אם בני-הזוג חתמו על הסכם קדם-נישואים המתייחס לנושא הסרבנות, יהיה אפשר לאמוד בעזרתו את דעת הצדדים; (ב) אם בני-הזוג לא חתמו על הסכם כזה ואי-אפשר לאמוד את דעתם, או שמדובר בתביעה במקרה ההפוך והסכם הקדם-נישואים הוא חד-צדדי, יהיה צורך לחפש מודל אחר.

3. מודל סובייקטיבי אקס-פוסט לפיצוי בהתאם לנזק שנגרם בפועל

לפי מודל זה, כל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו, והפיצוי ישקף את הנזק שאירע בפועל, בהתאם למטרות הפיצוי, הצדק המתקן וההרתעה. לפיכך, כאשר אין נזק כלל, אין פיצוי כלל. לכן מודל זה יסבול תוצאה של פיצוי נמוך לבעל מסורב שהמשיך בחייו וחי עם ידועה-בציבור, או אף נישא לאישה אחרת בעקבות היתר מיוחד שקיבל מבית-הדין הרבני, וכן לאישה (חילונית, מן הסתם) שחיה עם ידועה-בציבור בעודה מסורבת. התוצאה תהיה אפוא פיצוי נמוך, ולא העדר כל פיצוי, שכן גם אם בסופה של הדרך נחלץ בן-הזוג המסורב מהמבוי הסתום, הדרך שעבר עד שהצליח להמשיך בחייו משקפת נזק בר-פיצוי. מצד אחר, מודל זה יוכל להביא בחשבון גם נזק לא-ממוני רגשי חמור במיוחד של בעל מסורב גט אשר עליונותה של אשתו גורמת לכך שהוא מרגיש ונחשב על-ידי החברה חלש במיוחד, כנוע ולא גברי מספיק, ואולי גם נזק ממוני, ככל שהוא רלוונטי בנסיבות המקרה. גם אם המסורב המשיך בחייו, ואף אם הוא חי עם בן-זוג ונולדו לו ילדים מאותו קשר, הוא יוכל להוכיח שנגרם לו נזק – למשל, אם היה חשוב לו (או למשפחתו) להתחתן כדת משה וישראל, ומבחינתו הוא התפשר שהוא לא עשה כן. כך אכן נפסק בבית-המשפט המחוזי בחיפה:

"לעמדת, למערער נגרם נזק נפשי כתוצאה מהתנהלות המשיבה. המערער אמנם חי עם אשה אחרת מזה כשלושים שנה ואף הוליד עמה ילד. אולם לטענתו חשוב לו להנשא לה כדמו". העובדה שנשאר כבול בקשר שאין הוא חפץ בו ושאינו סיכוי סביר כלשהו שיחודש אי פעם, היא מקור לעוגמת נפש... אין לומר שמסורב הגט אינו נפגע: הוא אינו יכול להנשא בנישואין כדמו". אפילו יכול הוא להקים מערכת משפחתית אלטרנטיבית לנישואין, יש ערך שבמסורת, בדת

Cass R. Sunstein, *Lives, Life-Years, and Willingness to Pay*, 104 COLUM. L. REV. 205, 130 (2004) 229–230.

וברגש להתקשרות בנישואין. יתכן כי נשים יירתעו להתקשר עם גבר נשוי, כל עוד לא נפרד בגט פיטורין. חובות ממוניות אלו ואחרות ממשיכות לחול עליו (מזונות, מזונות מהעזבון ועוד). מצב זה של השארת אדם נשוי בנישואין שהם לו לזרא, פוגעת בזכות הכבוד שלו ובזכותו לאוטונומית הבחירה.¹³¹

מודל זה, המשקף את הדרך שבה דיני הנזיקין פועלים בדרך-כלל, תורם פחות ליציבות ולוודאות המשפטית. באשר להגברת כוח המיקוח של המסורב, הדבר תלוי בגובה הפיצוי, ובנקודה זו דווקא למי שהצליח לחליץ את עצמו מהמבוי הסתום ולהמשיך בחייו בדרך כלשהי יהיה סיכוי פחות להתחרר סופית מהנישואים דרך חתימה על עסקה, מכיוון שהפיצוי שיינתן לו יהיה נמוך יותר.¹³² יש בכך תמריץ למסורבים לא להמשיך הלאה בחיים, אלא להישאר "תקועים", אם המטרה היא באמת לנסות להתגרש, אם כי מסורבים רבים לא יהיו מחושבים עד כדי כך, ויעדיפו להמשיך בחייהם גם אם המחיר על כך יהיה פיצוי נמוך צפוי מול סחיטה בסכום גבוה בהרבה, מה שיוביל לחוסר כדאיות של הגשת התביעה ולכן להמשך הסרבנות. עם זאת, יש לציין כי גם מי שהמשיכו בחייהם והיו מודעים להשלכות הבעייתיות של הדבר עשויים להגיש בכל-זאת תביעה במטרה לקבל פיצוי על הסרבנות ולנסות להמירו בגט, מתוך רצון לסיים רשמית את אותו פרק אפל של סרבנות בחייהם. זאת, אף שהסיכוי שלהם קטן יותר לעשות כן בהשוואה למי שלא המשיך בחייו הזוגיים והמשפחתיים בפועל, אשר יקבל מן הסתם פיצוי גדול יותר שיאפשר לו כוח מיקוח רב יותר. חלק מאלה שימשיכו בחייהם לא יהיו מודעים להשלכות, דהיינו, לא יפנימו בזמן שאם הם ינסו למצוא דרכי מוצא לעצמם, הדבר עלול לפגוע בשיעור הפיצוי שהם יקבלו אם יגישו תביעה ולכן בסיכוייהם להשיג עסקה, שכן גם המסרב ידע שאם מודל זה ייושם, בן-זוגו המסורב שהמשיך בחייו יקבל ממילא פיצוי נמוך. יש כאן אולי פחות מידע מאשר במודל הראשון של סכום אחיד

131 עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17, פס' 22 ו-27.

132 ראו, למשל, עניין ש' ע', לעיל ה"ש 24, פס' 4,5, 7.7.1 (בעמ' 16) ו-7.7.6: "אין מקום להבחין בין גבר מסורב גט לבין אישה מסורבת גט, כאשר ההבדל המגדרי עשוי להשליך לעניין גובה הנזק, שכן פעמים רבות מסורבת גט אינה יכולה להקים משפחה חדשה וללדת ילדים, בעוד שמסורב גט יכול שיהיו לו ילדים חדשים מהזוגיות החדשה... בחישוב גובה הנזק יש לקחת מחד את העובדה כי השארת בן זוג במסגרת כובלת וחונקת של נישואין חסרי תוכן ממשי אינה התנהלות של אדם סביר.) מאידך, יש לקחת בחשבון שסרבנותה של הנתבעת לא מנעה מהתובע לנהל מערכת יחסים עם אישה נוספת כעולה מעדותו... בנסיבות דנא מחד, עצם 'כבילתו' של התובע לנישואין שאינו חפץ בהם מהווה פגיעה באוטונומיה שלו וראויה לפיצוי.) מאידך, בפועל חי התובע עם בת זוג חדשה מזה שנים, ללא נישואין. לכך יש להוסיף את העובדה כי הנתבעת פועלת באופן בלתי סביר לאור בעיות נפשיות שהינה סובלת מהן." אכן, כך דיני הנזיקין פועלים, באופן שמוביל לעיתים לתוצאה אבסורדית. אם שני אנשים נפצעו בתאונה באותה מידה, ונזקיהם שווים (אותו אובדן השתכרות, אותם נזקים לא-ממוניים וכיוצא בהם), אך אחד הצליח להשתקם משום שהייתה לו הַנְיֵיעָה לעשות כן, בעוד האחר לא הצליח להשתקם מסיבה זו או אחרת (ונניח לצורך העניין שאי-אפשר לטעון כי הוא לא פעל להקטין את נזקו, שכן הוא ניסה), הפיצויים לעתיד, אם הם רלוונטיים, וגם הפיצויים לעבר, ולו מנקודה מסוימת, יהיו שונים, לרעת זה שהשתקם, שכן בסופו של דבר נזקיו פחותים, גם אם הודות להתנהגותו שלו, ולא לזו של המזיק.

וקבוע מראש, אך די יהיה במידע שקיים כאן לסרבן – שלפיו אם בן־זוגו המסורב המשיך בחייו, הפיצוי שהוא יקבל יהיה כנראה נמוך יחסית – לסכל אפשרות של עסקה עתידית, מה שעלול לתמרץ את הסרבן להמשיך לסרב, ולא להסכים לעשיית עסקה עם אותו מסורב שהמשיך בחייו וזכה בפיצוי נמוך. למעשה, אותו סרבן, כבר מרגע שהוא עד לכך שבן־זוגו המשיך בחייו ומצא לעצמו בן־זוג חדש, עלול להיות מתומרץ להקשות את עורפו עוד יותר, שכן הוא יודע שהסיכוי של בן־זוגו להתמקח מולו מעמדה שווה או כשירו על העליונה אינו גבוה, שכן צפוי לו פיצוי נמוך.

מודל זה אינו יוצא בהכרח מנקודת מוצא של עילה נשית, אלא בוחן את שקרה בפועל. יהיו נשים שימשיכו בחייהן, ויהיו כאלה שלא. דומה שהעילה הנשית במקרה הקלסי תִּקְנָה את מירב הפיצויים בגין סרבנות גט, שכן נקודת המוצא היא שאישה דתייה כמעט לעולם לא תחיה עם בן־זוג אחר בעודה מסורבת, ולכן היא ניצבת בהכרח בפני מבוי סתום. אולם, גם תובעת כזו תידרש להוכיח את נזקה, ואין בהכרח חזקה של נזק. מקרים אחרים ייבחנו גם הם לגופם. מכיוון שמדובר בנזק לא־ממוני, נפשי, אשר באין טבלות ואחוזי נכות וכיוצא בהם קשה להעריכו, נקודת השוואה יכולה לסייע (אם כי הדבר אינו הכרחי). לפיכך אפשר שמקרים אחרים יושוו למקרה הקלסי, והפיצויים שייפסקו יהיו נמוכים יותר אם יתברר כי הנזק בפועל נמוך יותר. אולם אם בעל מסורב אכן יצליח להוכיח נזק רגשי גבוה במיוחד, מכיוון שהוא נחשב כנוע ולא גברי מספיק, אולי גם הוא יקבל פיצויים גבוהים יותר (אלא אם כן הצליח להמשיך בחייו, שאז יקשה עליו להוכיח כי הוא נחשב ממש כנוע ולא גברי, שהרי בכך שהוא חי עם בת־זוג אחרת בעודו מסורב, הוא עקף בפועל את הסרבנות ו"ניצח" את אשתו הסרבנית). כמו־כן, אם בעל מסורב גט במקרה ההפוך קיבל היתר לשאת אישה נוספת אך לא הצליח בפועל לעשות שימוש בהיתר זה עקב הסרבנות (משום שנשים שגילו כי הוא נשוי ומסורב לא רצו לצאת עימו ולחיות עימו), דינו כדינה של נועה, מסורבת הגט במקרה הקלסי, והוא יקבל פיצויים מלאים כמוה, שכן גם הוא לא הצליח בפועל להמשיך בחייו¹³³ (ומודל זה בודק, כאמור, את הנזק בפועל בלבד).

4. מודל סובייקטיבי אקס־פוסט לפיצוי בשיעור מוגבל לנשים עקב חשש מגט מעושה

במקרה הקלסי קיים כאמור חשש הלכתי מכך שהגט שיתקבל בסופו של דבר יהיה מעושה שלא כדין ולכן פסול. חשש דומה אינו קיים במקרה ההפוך. חשש זה הניע את יחיאל קפלן ורונן פרי ליצור מודל־ביניים מעניין, הרלוונטי רק לתביעות של נשים נגר בעלים סרבנים.¹³⁴ מודל זה מנסה לא לשלול את אפשרות התביעה בבית־המשפט לענייני משפחה, מצד אחד, אך גם לא להגיע לחשש של גט מעושה, מן הצד האחר. הרב שלמה דיכובסקי, לשעבר אב בית־דין בבית־הדין הרבני הגדול, הציע הצעה דומה, אם כי סבר כי

133 השוו תמ"ש 21162/07, לעיל ה"ש 22, פס' 59.

134 קפלן ופרי, לעיל ה"ש 25.

יש להעביר את הסמכות לרון בתיבעות כאלה לבית־הדין הרבני, שכן הגורם המְעֵשֶׂה את הגט כדין צריך להיות גורם הלכתי דווקא.¹³⁵

על־פי ההצעה, כל מקרה ייבחן לנסיבותיו באופן סובייקטיבי, במטרה לכדוק מהו הסכום שאם יחויב בו הבעל לא יהווה הדבר "אונס ממון" כלפיו, דהיינו, כפייה השוכרת אותו מבחינה כלכלית. קפלן ופרי מציעים לעשות שימוש בדעה ההלכתית של הרב הרצוג, הרב הראשי הראשון למדינת־ישראל, אשר אמנם אינה דעת רוב הפוסקים אך נשענת גם על דעתו של הרב משה פיינשטיין, גדול הפוסקים בארצות־הברית במאה העשרים. דעה זו מאפשרת להעלות מעט את סכום המזונות כסנקציה במקרים של סרבנות גט, כדי להניע את הבעל לתת את הגט. אולם, כפי שמסביר הרב דיכובסקי, ניתן להעלות את הסכום מעט מבלי שסכום זה "יפיל" כלכלית את הבעל, ולכן יש לבחון בכל מקרה לנסיבותיו, לפי מצבו הכלכלי של הבעל, מהו אותו סכום שלא יעבור את הגבול. לדעתם של קפלן ופרי, ניתן להשתמש במנגנון זה גם לענייננו, במסגרת תביעת נזיקין (אם כי לדעת הרב דיכובסקי, רק אם תביעה כזו תנוהל בבית־הדין הרבני), וכך, מצד אחד, תתאפשר התביעה, ומצד אחר, הגט לא ייחשב למעושה שלא כדין.

פירושם של דברים הוא שבמקרים רבים, כאשר אין מדובר בבעל עשיר, הפיצויים יהיו נמוכים באופן יחסי ולא יקדמו עסקה, וכאשר מדובר בבעל עשיר, גם פיצויים גבוהים לא "יפילו" אותו כלכלית, ולכן לא יניעו אותו לחזור בו מהסרבנות ולא יקדמו עסקה. זאת ועוד, לנוכח מאבקם של בתי־הדין הרבניים בבתי־המשפט לענייני משפחה, ולו ברמת האיום הרטורי לעכב את הדיונים בבקשת גט של אישה אשר הגישה תביעת נזיקין בגין סרבנות גט עד שתמשוך את תביעתה, ללא כל הבטחה שיסודר לה גט, דומה שזה מה שיקרה אף כאשר תגיש האישה תביעה בסכומים נמוכים יותר. זאת, אלא אם כן ישתכנע בית־הדין שגם אם התביעה תתקבל ותתרחש עסקה, לא יהיה כאן גט מעושה. מצד אחד, ייתכן בהחלט שבית־הדין אכן ישתכנע כאמור, במיוחד במציאות שרדזינר מצביע עליה של הברל בין רטוריקה לבין הלכה למעשה.¹³⁶ מצד אחר, אל לנו לשכוח כי אין לנתק את הסיטואציה ממאבק הסמכויות, ואין מדובר רק בחשש הלכתי. עובדה היא שבמדינות אחרות, שבהן בית־הדין הרבני אינו מדינתי, החשש ההלכתי עודנו קיים, ובכל־זאת אין מאבקים לעניין זה בין בתי־הדין הרבניים לבתי־המשפט האזרחיים. אלא שכאן בארץ הבעיה של מאבק הסמכויות אינה חמורה פחות בעיני בית־הדין מבעיית החשש ההלכתי.

אם כן, פתרון זה, שהינו יצירתי כשלעצמו, לא יקדם בדרך־כלל את כוח המיקוח של האישה התובעת. הוא מנוגד למטרות דיני הנזיקין – לצדק חלוקתי (שכן הנשים יקבלו פיצוי נמוך יחסית, אף שהמנגנון נועד מלכתחילה לטובתן לכאורה), לפיצוי ולצדק מתקן (שכן במקרים רבים הפיצוי בפועל יהיה נמוך במידה משמעותית מהנזק האקטואלי) וכן להרתעה (שכן בעלים לא יורתעו במקרים רבים מלסרב אם ידעו שהסנקציה היא פיצוי בסכום נמוך יחסית). המודל גם ודאי פחות ממודלים אחרים, שכן הוא סובייקטיבי לחלוטין ונקבע אקס־פוסט לפי יכולתו הכלכלית של הבעל.

135 דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט", לעיל ה"ש 25; דיכובסקי לב שומע לשלמה, לעיל ה"ש 25.

136 רדזינר, לעיל ה"ש 7.

גם כאן, כמו במודל הקודם, המודל רלוונטי רק כלפי תביעות של נשים נגד בעלים. דהיינו, מדובר בעילה נשית בלבד, והיא אף מסויגת. במקרה ההפוך יהיה צורך לאתר מודל מתאים אחר, שאינו מגביל את הפיצויים. כאן תיווצר בעיה חלוקתית, שכן בעלים יוכלו לתבוע את נשותיהם ללא חשש מגט מעושה, ולכן בתביעות כאלה לא יהיה צורך בקביעת תקרה לסכומי הפיצויים. עם זאת, אציין כי השופט צבי ויצמן, מבית-המשפט לענייני משפחה בכפר-סבא (דאז), יישם את המודל בצורה מסוימת על המקרה שלפניו, ולא ציין כי הוא ייחד לתביעות במקרה הקלסי בלבד ולא ייושם גם במקרה ההפוך (גם אם ההיגיון ההלכתי אינו מגביל את סכום הפיצויים במקרה ההפוך).¹³⁷ פסיקה כזו מעניינת שכן היא לא נצרכה בפועל באותו מקרה שעמד לדיון, שם תבעה מסורבת גט את עזבון בעלה לאחר מותו, כך שלא התעוררה כל בעיה של גט מעושה, שכן הנישואים כמוכּן פקעו במות בעלה. אולם מכיוון שהיה זה פסק-הדין השני בלבד שניתן בישראל בנושא זה, יש להניח שהשופט חש עצמו מחויב לגבש הלכה כללית, ולא רק כזו המתאימה למקרה שלפניו, ולכן הוא הגביל את סכום הפיצויים החודשיים בכלל, ובהשוואה לפסק-הדין הראשון שניתן¹³⁸ בפרט. על כל פנים, נראה היה שהוא מנסה ליישם את המודל בכל מקרה, גם במקרה ההפוך, אם כי הוא לא התייחס למקרה כזה, יש להניח משום שנכון למועד מתן פסק-הדין, שהיה, כאמור, רק השני שניתן בעניין זה, היה מדובר באפשרות תאורטית בלבד שלא בטוח שכבר חשבו על יישומה. ייתכן מאוד שפתרון כזה מצריך תיקון חקיקה, ככל הגבלה של גובה הפיצויים.¹³⁹ במקרה דנן תהיה בעיה ליצור תיקון חקיקה, שכן אין מדובר בתקרה קבועה, דוגמת זו הקיימת בחיקוקים שונים העוסקים בנזק לא-ממוני, או בתקרה שניתן למדוד אותה בכל זמן נתון, דוגמת זו הקיימת בחיקוקים שונים העוסקים בנזק ממוני. כאן התקרה משתנה ממקרה למקרה על-פי יכולתו הכלכלית הסובייקטיבית של הבעל.

לבסוף, פתרון זה אינו מתאים למקרים של נשים המעוניינות בפיצוי כשלעצמו, ולא כאמצעי להשגת הגט. במקרים אלה אין סיבה לקבוע תקרה לפיצוי לפי יכולתו הכלכלית של הבעל.

5. מודל אובייקטיבי אקס-פוסט לפיצוי בהתאם לשיוך המגדרי

לפי מודל זה, ולהבדיל מהמודל השלישי (פיצוי בהתאם לנזק שנגרם בפועל), כל מקרה שאינו נכלל במקרה הקלסי יזכה מלכתחילה בפיצוי נמוך יותר, מתוך חזקה שהנזק הנגרם לאותו מגזר נמוך יותר. כאן יתחשב בית-המשפט בכך שבעל קיבל היתר לשאת אישה

137 עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 24. לדיון בפסיקה זו ראו שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט", לעיל ה"ש 25, בעמ' 291-293.

138 עניין כ.ש., לעיל ה"ש 17. לדיון בפסיקה זו ראו שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט", לעיל ה"ש 25, בעמ' 289-291.

139 כך אירע בהקשרים של נזק ממוני (למשל, שילוש השכר הממוצע במשק כתקרה לפיצוי בגין אובדן השתכרות בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, ובחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם-1980) וכן בהקשרים של נזק לא-ממוני ופיצוי סטטוטורי ללא הוכחת נזק (בשורה של חוקים, כגון חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, וכן חוקי זכויות יוצרים וקניין רוחני).

נוספת, לדוגמה, אף אם לא הצליח להוציא היתר זה מהכוח אל הפועל, והתחשבות זו תבוא לידי ביטוי בקיצוץ-מה בפיצויים בהשוואה למקרה הקלסי.

כך נעשה בערעור בבית-המשפט המחוזי בחיפה, כאשר נקבע כי "בשאלה אם נעברה עוולת הרשלנות, אין מקום להבחין בין גבר מסורב גט, לבין אשה מסורבת גט. ההבדל המגדרי עשוי לקבוע לעניין גובה הנזק, כאשר האשה, מסורבת הגט, נזקיה גדולים בדרך כלל מנזקיו של הגבר, מסורב הגט".¹⁴⁰ כך קבע למעשה בית-המשפט גם במקרהו של הרב הצבאי אשר קיבל היתר לשאת אישה נוספת אך בפועל נשים התרחקו ממנו והוא לא הצליח להינשא לאישה נוספת.¹⁴¹ האישה טענה כי הנזק הסובייקטיבי של התובע, בהיותו גבר, שונה מזה של מסורבת גט. לטענתה, לא נגרם לו כל נזק מעיכוב סביר של הגט, שהרי הוא קיבל היתר לשאת אישה שנייה ואין מניעה שהוא יעשה כן. לדעתה, אי-אפשר להסתמך בהקשר זה על פסיקה שקבעה כי נשים זכאיות לפיצוי בגין סרבנות גט, שכן לא הייתה להן אפשרות להינשא בטרם יקבלו את הגט. משבחר התובע לא לנצל את ההיתר שקיבל ולא נשא לו אישה שנייה, אין לו אלא להלין על עצמו. בית-המשפט דחה את נסיגתה של האישה לטעון כי החל במועד מתן ההיתר ממאה הרבנים לא נגרם לאיש למעשה כל נזק. השופט איתי כץ מסביר כי ההיתר לשאת אישה שנייה אינו מוחק או מרפא את הנזקים שנגרמו בגין סירובה של האישה לקבל את גיטה, ואינו מסיר ממנה את האחריות לגרימתם. אומנם, מסביר בית-המשפט, ההיתר לשאת אישה נוספת פותר את המניעה ההלכתית-החוקית של גבר להינשא, אולם הוא אינו פותר את יתר הנזקים שנגרמו בגין הסרבנות, כגון פגיעה בחופש הבחירה או בזכות להשתחרר מקשר כפוי. אי-אפשר להתעלם מכך שהגבר נותר נשוי לאשתו הראשונה – המסורבת לקבל את גיטה – בניגוד לרצונו. אך השופט אינו מתעלם מעצם קבלת ההיתר, אף אם הרב-התובע לא הצליח לעשות בו שימוש בפועל, וסבור כי צריכה להיות לכך השפעה ממתנת על קביעת שיעור הפיצוי.¹⁴² יש לציין עם זאת כי באותו מקרה נפסקו בכל-זאת לתובע פיצויים גבוהים בכל קנה-מידה שהוא.¹⁴³ אומנם מדובר בנזק

140 עניין ד' ש', לעיל ה"ש 17, פס' 10 (ב). ראו גם שם, פס' 16. לאמירה דומה (במקרה שבו בסופו של דבר לא חויבה הנתבעת כלל), בצירוף אסמכתות מפסיקות נוספות, ראו תמ"ש – 8465-09-15, לעיל ה"ש 56, פס' 31: "כמו כן כבר נקבע, כי אין מקום לאבחנה בין גבר מסורב גט לבין אשה מסורבת גט, אלא רק ככל שמדובר בגובה הנזק (עמ"ש 23464-10-09-10 (פורסם בנבו) (21.1.10) ש' (פורסם בנבו) פסקה 16; תמ"ש (י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית, (פורסם בנבו) (21.1.10) פסקה 44; תמ"ש (י-ם) 46820-03-10 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו) (4.9.12)."

141 עניין ש' ד', לעיל ה"ש 22.

142 שם, פס' 55-57. בדומה לכך נפסק בתמ"ש 09-04-44, לעיל ה"ש 22, פס' 24: "...האישה ניסתה לטעון בעניין זה כי לא מתקיימת פגיעה או רשלנות כלפי האיש שכן האיש היה רשאי לבקש היתר מביה"ד הרבני לצורך נישואים לאחרת ואין לו אלא להלין על עצמו על שלא פעל להשגתו (אף שהגיש בקשה לכך). ואולם... היתר להינשא הוא היתר הילכתי. הוא אינו פותר את הפגיעה באיש בכך שנותר כבול ואזוק לקשר, אשר אינו חפץ בו. על כן הטענה לפיה ההיתר מאיין את עוולת הרשלנות – נדחית. עם זאת, הטענה יכולה להיות רלוונטית לעניין גובה הפיצוי."

143 נפסקו שם 300,000 ש"ח בעבור תקופה של יותר מארבע שנים (אף שהמוצע המקובל נע סביב כ-50,000 ש"ח לשנה) וכן פיצויים מוגברים של 100,000 ש"ח. נוסף על כך נפסקו פיצויים

לא־ממוני שפתוח להערכה, אך יש להניח שהשופט היה ער לפסיקות אחרות בנדון, גם נגד נשים וגם נגד גברים.

בהמשך לאותה גישה, אישה חילונית או מסורתית תקבל פיצוי נמוך יותר מאישה דתייה, אף אם אין היא חיה עם ידוע־בציבור. לעומת זאת, מי ששנות הפוריות שלה עומדות לחלוף בעודה מסורבת, וכן מבוגרים העומדים "לאחר את הרכבת" מבחינת האפשרות למצוא קשר חדש ולהתחתן, יקבלו פיצוי גבוה יותר מאחרים.

מודל זה מתחשב בהיבט החלוקתי בצורה מסוימת, על־ידי מתן פיצויים גבוהים יותר למי שתובעת על־פי העילה הנשית במקרה הקלסי והפחתה מסוימת של הפיצויים בכל המקרים האחרים. הוא אינו קיצוני כמו גישה חלוקתית שאינה מאפשרת מתן פיצוי כלשהו לגבר, והוא מפחית את הפיצוי גם לנשים שאינן נכללות במקרה הקלסי. עם זאת, המודל מבכר למעשה את מגזר הנשים הנחותות יותר מאשר כל מגזר אחר, אם כי הוא אינו מזניח את המגזרים האחרים.

המודל מתאים פחות למטרות אחרות של הדין האזרחי (פיצוי והשבת המצב לקדמותו, צדק מתקן והרתעה), שכן הפיצוי המתקבל במקרים השונים מהמקרה הקלסי עשוי להיות נמוך מהנזק האקטואלי. לכן פיצוי כזה גם ירתיע פחות וגם לא תמיד יאפשר הגעה לעסקה. המודל גם ודאי ויציב פחות ממודלים אחרים, אם כי לאחר שנים יהיה אפשר לגבש מידע מוקדם לגבי הפיצוי הצפוי בכל קטגוריה של מקרים.

6. מודל משולב אובייקטיבי־סובייקטיבי אקס־פוסט: רובד בסיסי של פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה ותוספת פיצוי לפי הנזק בפועל

מודל זה משלב כמה מן המודלים שנסקרו לעיל. לפיו, מי שהצליח להמשיך בחייו (לחיות עם בן־זוג, או בעל שהצליח לשאת אישה נוספת לאחר קבלת היתר) יקבל בהכרח פיצוי פחות לעומת המקרה הקלסי. אולם אף אם לא יוכיח נזק כלל, יקבל המסורב שכבת פיצוי בסיסית לפחות, שכן האוטונומיה שלו הופרה ונרמסה, ולכן יש חזקה שהוא ניזוק, לפחות ברמה מסוימת, ולו עד שהצליח להמשיך בחייו.¹⁴⁴ לפי מודל זה, סרבנות מהווה תמיד עוולה ותזכה תמיד בפיצוי, אך אם המסורבים הצליחו להמשיך בחייהם, הפיצוי שיקבלו יהיה תמיד

לתקופה עתידית של סרבנות בסך 4,000 ש"ח לחודש. עניין ש' ד', לעיל ה"ש 22.
 144 ייתכן שניתן לחלץ גישה כזו מפסק־הדין בתמ"ש 54410-09, לעיל ה"ש 22, פס' 12, שם מבדיל השופט שילה בין פרשת הרב שקיבל היתר נישואים אך לא הצליח להפעילו לבין המקרה שהובא לפניו, שבו המשיך התובע בחייו וחי עם אישה אחרת. ההבדלה נעשית רק לצורך שיעור הפיצוי: השופט מדגיש מאוד את הרכיב של פגיעה באוטונומיה ואת בחינת הקשר הסיבתי בינו לבין נזק מוחשי, דהיינו האפשרות להמשיך בחיים למרות הסרבנות, וסבור כי ההבדל בין המקרים יהיה גדול מאוד לצורך קביעת שיעור הפיצוי. בהתאם לכך הוא פוסק פיצוי נמוך בהשוואה למקרה הרב ובכלל. ראו שם, פס' 18-20. דומה שכך עולה גם מעניין נ.מ.ש., לעיל ה"ש 4, פס' 31 ו־41, שם קובעת סגנית הנשיא לענייני משפחה בירושלים, השופטת נילי מימון, כי אין הבחנה מהותית בין מסורב למסורבת, אך יכול להיות שוני לעניין קביעת שיעור הפיצוי, וכי סרבנות גט היא בראש ובראשונה פגיעה בזכות לאוטונומיה, שאותה היא מכנה "זכות־על". השופטת מסבירה כי לאדם יש זכות להתנתק מקשר נישואים שאין הוא חפץ בו, אף אם אין מטרתו להינשא בשנית. שם, פס' 32.

נמוך יותר. אם במבחן סובייקטיבי יוכח נזק, ייקבע פיצוי גבוה יותר (אם כי נמוך עדיין בהשוואה למקרה הקלטי או למקרה של אישה ששנות הפוריות שלה עומדות להסתיים); אם לא יוכח נזק כלל, ייפסק רק הפיצוי באותו רובד בסיסי של פגיעה באוטונומיה (המבחן האובייקטיבי); אך בכל מקרה לא יהיה מצב שלא ייפסק פיצוי כלל. אם כן, המבחן נערך לאחר מעשה (אקס־פוסט), והוא משולב – סובייקטיבי ואובייקטיבי.

ההיבט החלוקתי מוצלח כאן יותר מאשר במודל השלישי, הבוחן נזק דה־פקטו, אך כמובן מודגש פחות מאשר במודל הקודם, המתבסס יותר על הבחנה מגדרית. מודל זה מקדם השוואת כוח מיקוח בחלק מהמקרים, החמורים יותר, אך מאפשר למסורב להוכיח את נזקו גם אם המשיך בחייו. כך, להבדיל ממודלים אחרים, הוא אינו סוגר את הדלת להשוואת כוח המיקוח גם במקרים כאלה. אין בו מידה פחותה של ודאות ויציבות בהשוואה לרוב המודלים האחרים, ודומה שהוא עולה בקנה אחד עם מטרות של פיצוי, צדק מתקן והרתעה, ולו ברוב המקרים. גם כאן יש חשש שמסורבים לא ימשיכו בחייהם מחשש לפיצוי נמוך, בדומה לדיון שנערך לעיל. אך כאן – לא כמו במודל הקודם, המגדרי – יש להם בכל־זאת אפשרות להוכיח את נזקם ולקבל יותר, והם גם יודעים ששכבת פיצוי מסוימת מגיעה להם בכל מקרה. לעיתים אולי לא יספיק הדבר להגעה לעסקה, אך למי שמבקשים את הפיצוי עצמו זה יכול להספיק.

נקודת ההשוואה של המודל היא העילה הנשית במקרה הקלטי, שהיא הבסיסית והרווחת ביותר. מקרים אחרים אינם נזנחים, אלא מושווים לאותו מקרה, כפי שהוסבר לעיל. בחלק מהמקרים שיעור הפיצויים שיתקבלו יהיה קרוב למקרה הקלטי.

7. מודל משולב אובייקטיבי־סובייקטיבי אקס־אנטה־אקס־פוסט

המודל האחרון משלב בין סטנדרט אובייקטיבי של סכום פיצויים קבוע ואחיד (fixed) כבמודל הראשון – למשל, של 50,000 ש"ח לכל שנת סרבנות – עם סטנדרט סובייקטיבי אקס־פוסט לגבי הנזק שאירע בפועל, כבמודל השלישי. ההנחה היא שהפיצוי בגין סרבנות – כל סרבנות – הוא אותו סכום קבוע ואחיד, אך התובע יכול להביא ראיות לנזק גבוה יותר שאירע דה־פקטו, כגון מבוי סתום של ממש, הרגשה סובייקטיבית קשה (תפיסה חברתית של הבעל המסורב כלא גברי מספיק וכנוע), התנהגות קשה של הנתבע (דוגמת הפרה של הבטחות חוזרות ונשנות לתת גט¹⁴⁵) וכיוצא בהם. הדבר יכול לשמש את בית־המשפט לא רק לפסיקת פיצויים גבוהים יותר, אלא אף לפסיקת פיצויים מוגברים או עונשיים, כפי שאירע ברבים מפסקי־הדין.¹⁴⁶

רכיב האקס־אנטה של המודל יכול להיות מושג גם באמצעות פנייה למודל השני – WTP – ולא הראשון, אך דומה שהשילוב עם המודל הראשון עדיף, לנוכח כמה חסרונות של המודל השני בהשוואה למודל הראשון ובכלל.

145 כך היו העובדות בעניין כ.ש., לעיל ה"ש 17.

146 ברוב המקרים נפסקו פיצויים מוגברים בסך 100,000 ש"ח. למקרים כאלה בעילה הנשית ראו שם; עניין כ' נ' כ', לעיל ה"ש 98; תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 30560/07 ה.ש. נ' ה.א. (פורסם בנבו, 2.12.2008); עניין נ.ש., לעיל ה"ש 98; עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 24. למקרים כאלה בעילה הגברית ראו תמ"ש 21162/07, לעיל ה"ש 22; עניין ש' ד', לעיל ה"ש 22.

מודל שביעי זה מקדם יציבות יותר מרוב המודלים (גם יותר מהמודל המשולב הקודם). הוא מקדם את כוח המיקוח של החלש, ודומה שהוא עולה בקנה אחד עם מטרות הדין האזרחי לא פחות מאשר רוב המודלים האחרים. לפי מודל זה יינתן פיצוי גבוה יחסית כמעט בכל מקרה סרבנות, כך שלא יהיה תמריץ שלילי להמשיך הלאה בחיים מחשש לפיצוי נמוך בתביעה אפשרית. דומה כי מודל זה, אף שאינו מושלם, מצליח להציג עילת סרבנות כללית ועצמאית, לאו דווקא נשית ולאו דווקא גברית, ושום צד אינו סובל מכך.

טבלה: סיכום המודלים

המודל	המאפשר הערכה והקניית מידע קידום ודאות ויציבות,	לקדמותו וצדק מתקן הפיצוי, השבת המצב לתאמות למטרות	תאמות לצדק חלוקתי	הרתעה תאמות לשיקולי הרתעה	קידום כוח המיקוח של החלש	האם מודבר בעילה נשית, בעילה גברית או בעילה עצמאית?
1. מודל אובייקטיבי: סכום קבוע ואחיד (fixed) לכל שנת סרבנות	++	+ / -	+ / -	+ / -	+ / -	העילה ניטרלית ועיוורת למגדר, ואין רלוונטיות לעילה נשית או גברית. יש שוויון פורמלי בין התובעים, שכן שיעור הפיצוי נקבע רק לפי משך זמן הסרבנות.
2. מודל אקס-אנטה המבוסס על WTP: בחינת אומדן דעת הצדדים	+	+ / -	+ / -	+	+	אם ה-WTP נסמך על הסכמי קדם-נישואין שבהם חיוב בתשלום במקרה של פירוד מוטל על הבעל לזכות האישה בלבד, אזי העילה היא נשית בלבד, ובעל מסורב יפנה למודל אחר. אם הסכמי קדם-נישואין המטילים חיוב הדדי יהיו נפוצים, אזי העילה תהיה גם גברית.
3. מודל סובייקטיבי אקס-פוסט לפיצוי בהתאם לנזק שנגרם בפועל	-	+	+	+ / -	+ / -	מודל זה אינו יוצא מנקודת מוצא של עילה נשית, אלא בוחן את שקורה בפועל. המקרה הקלסי יקנה את מירב הפיצויים בגין סרבנות גט. מקרים אחרים יושוו למקרה זה, וייפסק פיצוי נמוך יותר אם הנזק בפועל נמוך יותר.

האם מרובר בעילה נשית, בעילה גברית או בעילה עצמאית?	קידום כוח המיקוח של החלש	האימות לשיקולי הרתעה	האימות לצורך חלוקתי	האימות למטרות הפיצוי, השבת המצב לקדמותו וצורך מתקן	קידום וראות ויציבות, וחקניית מידע	המאפשר הערכה	המודל
המודל רלוונטי רק לעילה נשית, ובמקרה ההפוך יהיה צורך לאתר מודל מתאים אחר, שאינו מגביל פיצוי.	-	+ / -	-	-	+ / -		4. מודל סובייקטיבי אקס־פוסט לפיצוי כשיעור מוגבל לנשים מחשש לגט מעושה
המודל מתחשב בהיבט החלוקתי בצורה מסוימת, על־ידי מתן פיצוי גבוה יותר לעילה הנשית במקרה הקלסי והפחתה מסוימת של הפיצוי בכל המקרים האחרים.	+ / -	+ / -	+	+ / -	+ / -		5. מודל אוֹבִיִקטיבי אקס־פוסט לפיצוי בהתאם לשיוך המגדרי
המקרים מושווים לנקודת המוצא של המקרה הקלסי. בחלקם הפיצוי יהיה קרוב לזה שיינתן במקרה הקלסי.	+ / -	+	+	+	+ / -		6. מודל משולב אוֹבִיִקטיבי-סובייקטיבי אקס־פוסט
עילת סרבנות כללית ועצמאית, לאו דווקא נשית ולאו דווקא גברית.	+ / -	+	++	+	+		7. מודל משולב אוֹבִיִקטיבי-סובייקטיבי אקס־אנטה-אקס־פוסט

ה. עילה נשית, גברית או עצמאית? המלצה על מודלים מתאימים

בפרק זה אנסה להגיע למסקנה אם סרבנות גט היא עילה נשית, עילה גברית או עילה עצמאית. בהתאם לכך, ובהתאם לשיקולים השונים שבבסיס המודלים שהוצגו בפרק הקודם, אמליץ על המודלים המתאימים והרצויים ביותר. הדיון ישפיע גם על הסוגיה הכללית של הדרך הראויה להערכת נזק נפשי לא־ממוני (ובמידה מסוימת גם על הערכת נזק ממוני מסרבנות גט).

1. חיזוק הדדי: עילה גברית אינה מחלישה את העילה הנשית

סרבנות גט נחזית אומנם כעילה נשית מובהקת: העקרונות החלוקתיים בה חזקים מאוד, ואף שורשיה ההיסטוריים נעוצים במקרה הקלסי של נשים מסורבות גט, ולא להפך. עם זאת,

הכרה בעילה גברית נפרדת – או בעילה עצמאית של סרבנות גט שאינה נשית או גברית בהכרח (אף שיש לעיתים מאפיינים שונים לנוק של נשים כתוצאה מסרבנות לעומת נוק של גברים, כפי שהוזכר לעיל, ואין בהכרח סימטרייה בין שני המצבים) – יכולה להועיל לשני הכיוונים. אמנם Dowd סבורה כי אי־אפשר להשוות גברים כקבוצה לנשים כקבוצה, וכי קיימת א־סימטרייה חזקה הן במישור התיאורטי והן במישור המעשי.¹⁴⁷ אולם, לענייננו יש דווקא הקבלה רבה, גם אם לא סימטרייה, בין העילה הנשית לעילה הגברית. אכן, לעיתים, כפי שסבורה Dowd –

“[M]en are oppressed by the same gender system that oppresses women... Within this perspective, one can begin to try to understand why so many of the powerful (men as a group) feel so powerless...”¹⁴⁸

זאת ועוד, לא כמו במקרים כגון החזקת ילדים, חלוקת נכסים וכיוצא בהם, הכרה בעילה גברית של סרבנות גט אינה באה על־חשבון העילה הנשית.¹⁴⁹ אדרבה, אם ייקבע שסרבנות מהווה עוולה בכל מקרה, הדבר יחזק לא רק גברים מסורבי גט. מכיוון שרוב מקרי הסרבנות – במיוחד הקשים, המציבים מבוי סתום – מכוונים כלפי נשים, ההכרה בסרבנות כעוולה בכל מקרה תקדם בראש ובראשונה נשים שרוצות להיחלץ ממבוי סתום, שכן יהיה כאן חיזוק הדדי של עילה צעירה יחסית, בת מעט יותר מעשור, אשר טרם נבחנה כראוי בפסיקותיו של בית־המשפט העליון, ואף לא באלה של בתי־המשפט המחוזיים. אף שהספרות עסקה בדרכים שבהן פמיניזם יכול לאתגר לימודי גבריות, העיסוק בלימודי הגבריות לא רק שאינו מסיט את המבט מנשים, אלא יכול אף להועיל לפמיניזם באופן ממשי ולהעשיר אותו בכל הנוגע בהבנת אי־השוויוניות,¹⁵⁰ ודומה שכך הדבר גם במקרה שלפנינו. החשיבות שבמהלך הבוחן פמיניזם מול לימודי גבריות נעוצה בהשגת שוויון וחופש יותר מאשר בהתבוננות עצמית נרקיסיסטית בכל קבוצה כשלעצמה,¹⁵¹ שאינה מקדמת שום צד ואשר מובילה למעשה ל"משחק סכום אפס".¹⁵² גם Michael Kimmel סבור כי יש לפעול לצמצום אי־השוויון המגדרי,¹⁵³ וכי אין בשוני המגדרי הטבעי בין המינים כדי להצדיק מצב של אי־שוויון.¹⁵⁴ Mari Matsuda

147 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 6-7.

148 שם, בעמ' 7.

149 השוו שם, בעמ' 10. Dowd מדגישה את הצורך שההכרה בסיפור הגברי לא תיעשה על־חשבון ההכרה בסיפור הנשי, כפי שיש לעיתים נטייה לעשות בענייני אבהות, למשל. ראו שם, בעמ' 22.

150 Nancy E. Dowd, Nancy Levit & Ann C. McGinley, *Feminist Legal Theory Meets Masculinities Theory*, in *MASCULINITIES AND THE LAW: A MULTIDIMENSIONAL APPROACH* (Frank Rudy Cooper & Ann C. McGinley eds., 2012) 25. ראו גם Coltrane, לעיל ה"ש 74, בעמ' 56; Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 7, 14, 25, 56-57, 65-68 ו-141.

151 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 7.

152 שם, בעמ' 21 ו-25.

153 Kimmel, לעיל ה"ש 35.

154 ראו, למשל, שם, בעמ' 100 ו-113, שם הוא מסביר כי הדיון במגדר אינו מנותק ממוסדות שונים, ביניהם המשפחה, וכי “[o]ur social world is built on systemic, structural inequality based on gender; social life reproduces both gender difference and gender inequality” (בעמ' 113). כך מפרשת את דבריו גם Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 30, המסבירה כי Kimmel

מסבירה כי יש לבחון תמיד את ה-"other question", דהיינו, את כל צורות הנחיתות (לא רק זו הנוצרת עקב הפליה מגדרית, אלא גם זו הנוצרת בגלל גזענות, למשל). זאת, כדי לתור אחר שיתופי-פעולה אפשריים ולהגמיש את האסטרטגיה להגעה לשוויון. במילים אחרות, אם נבין סוגים שונים של נחיתות, ולא נתמקד רק בנחיתות המסוימת המועלית לפנינו לדיון, נוכל לגבש אסטרטגיה טובה יותר שתסייע לפתור גם את אותה נחיתות ספציפית.¹⁵⁵ טענה דומה משמיעה Martha Fineman, המתרכזת לא רק במגדר, אלא בכל החולשות האנושיות השכיחות.¹⁵⁶ אם כן, מציאת פתרונות לכלל הקבוצות (מבלי לתת עדיפות לאחת מהן) תהיה לתועלת כל קבוצה, במיוחד אם שתי הקבוצות נפגעות ונחשבות קורבנות.¹⁵⁷ Dowd מסכמת – בצורה הנראית נוגדת, ולו באופן מסוים, את השיקול החלוקתי הבסיסי – כי בכל סוגיה שבה עולה לדיון שוויון נשי, יש לשאול אם גם גברים עלולים למצוא את עצמם

argues against the use of the concept of gender difference, stating that difference is a product of gender inequality and is used to legitimate inequality" כי אף שלגברים יש יתרון מגדרי ברור כקבוצה, לא לכולם כפרטים יש בפועל תחושה של כוח, ולא כולם מפעילים את הכוח שברשותם, אם כי תחושה של העדר כוח מובילה לעיתים דווקא לרצון לזכות בשליטה (KIMMEL, לעיל ה"ש 35, בעמ' 100; ראו על כך גם לעיל ליד ה"ש 59). באשר לעצם השוני בין המגדרים, קימל מציין כי שוני זה הוא תפסתי יותר מאשר אמיתי. המלחמה היא דוגמה לכך: גברים מקושרים יותר למושגים של כוח, אלימות ומלחמה, אולם כיום, בעקבות ההתקדמות הטכנולוגית, אין עוד תפקידים "גבריים" רבים במסגרת מלחמות, שכן אמצעים רבים ממוחשבים, ורוב החיילים עוסקים בתפקידים תומכי לחימה – במנהלה, בתובלה וכיוצא בהם. אף-על-פי-כן פוליטיקאים משייכים עדיין את שיח הגבריות (manhood) למלחמה (שם, בעמ' 274).

155 ראו: Mari J. Matsuda, *Beside My Sister, Facing the Enemy: Legal Theory Out of* Coalition, 43 STAN. L. REV. 1183, 1189 (1991). המחברת מסבירה למעשה שכרי לפתור את הנחיתות המגדרית, אנו צריכים להבין אם יש לנחיתות זו גם מאפיינים של נחיתות גזעית, מעמדית וכולי. הבנה זו תסייע בגיבוש פתרון לנחיתות המגדרית.

156 Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J.L. & FEMINISM 1 (2008)

157 כך, למשל, לעניין התעללות מינית, שם במקרים רבים מתמקדים בגברים כתוקפים מינית, ופחות כמי שהותקפו מינית. ראו Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 9: "[The] model could work even more effectively if men are included in our concepts of victims. Working proactively, it suggests an even broader issue of developing a healthy model of sexuality for men and women, as well as supporting all victims". אכן, במקרה של סרבנות מדובר בהכרח במין אחד שמזיק לאחר, ואילו במקרים רבים של התעללות מינית מדובר בהתעללות בתוך אותו מין, אך דומה שהמסקנה העקרונית תקפה גם למקרה דנן, מה-גם שקיימים גם מקרים של עברות מין של אימהות כלפי ילדים בנים, אף שאלה נדירים ביותר בהשוואה למעשים של אבות כלפי ילדות. ראו, למשל, Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 125-129 ו-146; Kay L. Levine, *No Penis, No Problem*, 33 FORDHAM URBAN L.J. 357 (2006); יונת אטלס "אם מנתיבות חשודה באונס ילדיה: 'נקמה בבעלי'", 1.4.2008, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3526253,00.html

נחותים בסיטואציה,¹⁵⁸ ומהו המחיר שהם משלמים, במיוחד בהינתן שפעמים רבות, אף שהם נמצאים בנחיתות, הם נחשבים עדיין עליונים על נשים.¹⁵⁹ ההתחשבות בשאלה הגברית אין פירושה אפוא שהנזקים לשני המינים שווים בהכרח או שהעילות או העוללות שוות מבחינת חשיבותן החברתית ומבחינת הנזקים הנגרמים לכל אחד מהמינים; הטענה היא רק שהעיסוק בעילות השונות ייתן את תמונת המגדר המלאה בכל סיטואציה.¹⁶⁰ לדבריה של Dowd:

“The man question... is to ensure that all victims are heard, to understand the pattern of harm, and to deal more effectively, both proactively and reactively, with victims. One of the powerful claims of feminist theory has been to give voice to those who previously had not been heard or believed, including the victims of domestic violence, sexual assault, and child abuse. Gender had rendered them silent, unacknowledged, or as not suffering any cognizable harm. Feminists brought attention to child sexual abuse when it was a harm that went largely unrecognized. Masculinities analysis as a further infusion in that analysis adds further depth and complexity to the analysis. Up to this point, male victims have simply not been imagined, have been discouraged from disclosing, and have been unsupported as adults in their efforts to deal with the consequences of abuse. This is not because feminists have silenced them; rather it is because they have not been acknowledged, by feminists or others... Masculinities analysis reminds us that this goal is as critical for men as it is for women and that as we think of those in need of change we must include women who victimize men as well as men who are victims.”¹⁶¹

Levit, Dowd, McGinley ומסבירות כי אף שגברים כקבוצה חזקים מנשים כקבוצה, יש לפמיניזם מה ללמוד מתיאוריות של גבריות, וכי נסיבות שונות – כמו בענייננו – יכולות לגרום לכך שגבר יהיה חלש ולמעשה חסר כוח לחלוטין.¹⁶² לפיכך הכרה במודל המביא בחשבון לא רק את העילה הנשית, אלא גם את העילה הגברית, או מכיר באופן כללי בסרבנות גט כעילה עצמאית, יניב למעשה חיזוק הדדי לתועלת שתי הקבוצות. העילה הנשית קדמה והצמיחה גם את העילה הגברית, ולכן הסיפור הנשי יכול לחזק גם את הסיפור הגברי,¹⁶³ ואפשר בהחלט לייחד מקום וזמן לבחינה גם של השאלה הגברית, ולא רק של השאלה הנשית.¹⁶⁴ כפי שהוסבר לעיל, העילה הכללית עודנה

158 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 66. היא מביאה כדוגמה את נושא האלימות במשפחה, שם יש דיווח מועט על התופעה של אלימות של נשים כלפי גברים ונערים.

159 שם, בעמ' 67.

160 שם, בעמ' 68. ראו גם Coltrane, לעיל ה"ש 74, בעמ' 56.

161 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 146-147.

162 Dowd, Levit & McGinley, לעיל ה"ש 150.

163 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10 (Feminist theory has much to offer to masculinities) “(theory as well)”

164 שם, בעמ' 15.

צעירה, יש מחלוקות לגבי העוולה שדרכה עילה זו יכולה לפעול, ואין תקדימים ברמה של בית-המשפט העליון, כך שלחזוק העילה מכל צד שהוא יש חשיבות רבה. אכן, ניתוח גבריות לעומת פמיניזם יכול לסבול גם מצב שבו לגברים יש נחיתות ולנשים יש עדיפות עקב המיצב הנחות שלהן בדרך-כלל, ויש להבין כי ניתוח זה יכול בהחלט להועיל גם לסיפור הנשי, ולא רק לקידום הסיפור הגברי.¹⁶⁵ ההכרה בעילה גברית או בעילה עצמאית, ובכך שגם גברים פגיעים וגם הם מהווים קורבנות (גם אם דבר קורבנותם ידוע פחות מאשר קורבנותן של נשים¹⁶⁶), אפילו במערכת שבה יש להם בדרך-כלל עליונות ברורה, תחזק את המהלך כולו, שעודנו צעיר בישראל. כך, בראש ובראשונה תחזוק העילה הנשית; כהוא זה לא יופחת ממנה ומן העובדה שבישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, אין סימטריה בין הסיפור הנשי לסיפור הגברי (ובהקשרנו אנו יודעים את הסיבה לכך – אי-השוויון מקורו בדין הדתי-האישי – כך שאין צורך לחקור אותה לעומק¹⁶⁷) ונשים עודן נחותות לעומת גברים, מה שמורגש במיוחד בתא המשפחתי המתפרק. מעבר לכך, יש הסבורים כי גילוי אמפתיה כלפי גברים עשוי לעודד גברים להיות אמפתיים יותר בעצמם גם כלפי אחרים.¹⁶⁸ בדומה לכך, אם ההכרה בעילה הגברית עוברת דרך הכרה של הגברים בעילה הנשית, נרוויח הכרה גברית בכעיות נשיות.¹⁶⁹ Michael Kaufman שואל כיצד ניתן לבנות תמיכה מסיבית ופעילה של גברים בפמיניזם.¹⁷⁰ לפחות בנושא דיוננו דומני שהכרה בעילה הגברית לצד זו הנשית תוכל לעודד הכרה בעילה של סרבנות גט בכללותה, וכך לחזק גם את העילה הנשית.



165 זו המטרה המרכזית של Dowd, שם, למשל בעמ' 3, 5 ו-14.

166 שם, בעמ' 10.

167 והשוו Dowd, שם, בעמ' 9, הסבורה שהשאלה מדוע קיימות א-סימטריה ודיספרופורציה היא שאלה קריטית.

168 William S. Pollack, *No Man Is an Island: Toward a New Psychoanalytic Psychology of Men*, in *A NEW PSYCHOLOGY OF MEN* 33 (Ronald F. Levant & William S. Pollack eds., 1995).

169 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 64-65; Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 153-155; Stoltenberg, לעיל ה"ש 52, בעמ' 47.

170 Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 155.

לפיכך בחירה במודלים המביאים בחשבון גם את העילה הגברית לא תפגע בעילה הנשית, אלא תהיה למעשה חלק מתהליך סיבובי.

היתרון המרכזי בהליך החיזוק ההדדי הוא צמצום תופעת הסרבנות כולה – הן לרווחת הנשים המסורבות, הן לרווחת הגברים המסורבים, הן לרווחת הילדים והמשפחות המורחבות, והן להגדלת הרווחה המצרפית של החברה כולה. זו תהא תוצאה של שיתוף-פעולה בין נשים לבין גברים ובין תיאוריית הגברויות לבין הפמיניזם.¹⁷¹ השאיפה היא לקדם צדק מגדרי וצדק בכלל,¹⁷² להפחית את הדיכוי¹⁷³ והאלימות¹⁷⁴ (וכאמור, סרבנות היא סוג של אלימות) ולהגיע לשוויון.¹⁷⁵

כך למעשה יתגשם חזונו של Michael Kimmel, מגדולי המלומדים העוסקים בלימודי גבריות, שלפיו על המשפט להתמקד בהפחתת אי-השוויון המגדרי תחת התמקדותו בהבדלים ובמדרגים.¹⁷⁶ כך יקודם גם חזונו של Stephen Bergman, שלפיו יש צורך במידה של הדדיות ביחסים בין המינים, כך שלא כל אחד מהם יהיה מרוכז בעצמו בלבד, בכחינת "relationalization" of all, men and women both, מבלי להעביר את הגברים תהליך של פמיניזציה – כל זאת במטרה להגיע ל-"common good".¹⁷⁷ גם Michael Kaufman קורא לשיתוף-פעולה של ארגוני גברים עם ארגוני נשים לשם יצירת דיאלוג, התייעצויות ותמיכה

-
- Carrigan, Connell & Lee 171, לעיל ה"ש 55, בעמ' 162.
- Stoltenberg 172, לעיל ה"ש 52, בעמ' 47; Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 56 ו-150. Dowd מסבירה (שם, בעמ' 56) כי לצורך כך תיאוריית הגברויות והתיאוריה הפמיניסטית צריכות לפתח הן דיאלוג והן ביקורת, הגם שברור לה כי הדרך להשגת מודל חדש כזה של שיתוף-פעולה אינה קלה. ראו שם, בעמ' 71.
- Haywood & Mac An Ghail 173, לעיל ה"ש 73, בעמ' 11.
- ראו: Michael Flood, *Men's Collective Struggles for Gender Justice: The Case of Antiviolence Activism*, in *Handbook of Studies on Men and Masculinities* 458, 462–463 (Michael Kimmel, Jeff Hearn & R.W. Connell eds., 2004), אשר קורא לשיתוף-פעולה בין גברים לנשים וסבור כי רק שיתוף-פעולה כזה יבטיח שלא תהיה אלימות. לשיתוף-פעולה בין נשים לגברים נגד פעולות מדכאות ומנחיתות בכלל ראו שם, בעמ' 463, וכן: Keith Pringle, *Men, Masculinities and Social Welfare* 150 (1995).
- Sawyer 175, לעיל ה"ש 68, בעמ' 27; Flood, לעיל ה"ש 174, בעמ' 462; Para. 3 of the Platform for Action, adopted at the 1995 Fourth World Conference on Women, United Nations Department for Disarmament Affairs and the Office of the Special Adviser on Gender Issues and the Advancement of Women, *Gender Perspectives on Disarmament, Demobilization, and Reintegration (DDR)*, at p. 17, 2001, and המובא אצל Connell, Hearn & Kimmel, לעיל ה"ש 50, בעמ' 2 "The Platform for Action emphasises that women share common concerns that can be addressed only by working together and in partnership with men (towards the common goal of gender equality around the world".
- Kimmel 176, לעיל ה"ש 35, בעמ' 98 ו-193.
- Stephen J. Bergman, *Men's Psychological Development: A Relational Perspective*, in *A New Psychology of Men* 68, 88 (Ronald F. Levant & William S. Pollack eds., 1995)

פעילה.¹⁷⁸ זה גם חזונה של קונל, הנמנית גם היא עם גדולי חוקרי הגבריות. לפי חזון זה, במקום שכל מין יקים תנועה משלו שתפעל בנפרד, יש לשאוף לפוליטיקה של בריתות:

"החתייה לצדק חברתי תלויה במקרה כזה בחפיפתם של אינטרסים של קבוצות שונות (במקום בהתארגנותה של קבוצה יחידה סביב האינטרס המייחד אותה). חפיפה זאת יכולה להיות זמנית בלבד, אך אין זה כך בהכרח. אין שום מניעה לקיומן של בריתות ארוכות-טווח, שהן בבחינת תופעה מוכרת בגוף הפוליטי... אני סבורה| כי פוליטיקה שכזו תודקק לצורות חדשות, שגברים ונשים יקיימו אותן תוך שיתוף-פעולה, ותבכר פעולה באמצעות בריתות על-פני 'קבוצות גברים'. אני סבורה| כי היא עתידה לחצות גבולות ולאומים הרבה יותר מכפי שעשתה זאת הפוליטיקה של הגבריות עד עתה..."¹⁷⁹

אף אם אין לשגות באשליות ששיתוף-פעולה בין גברים לנשים יוביל לשוויון ולצדק מלאים, יש לשער שהוא יוכל להניב הישגים, ולו בסוגיות קונקרטריות,¹⁸⁰ ולהיתרגם משלב של סימפתייה בלבד לשלב של מעשים, אשר יובילו בסופו של דבר לשינוי התנהגות.¹⁸¹ זאת ועוד, המדינה ומוסדותיה נחשבים במקרים רבים מעוזי גבריות.¹⁸² דיני המשפחה בישראל קיימת הנחה, גם אם לא מדעית תמיד, שבית-הדין הרבני טוב יותר לבעלים בדרך-כלל ואילו בית-המשפט לענייני משפחה טוב יותר לנשים. יש הזדמנות מסוימת, אם כי נקודתית, להפריך את ההנחה הזו, ולו על-ידי הצבעה על כך שבית-המשפט לענייני משפחה, שלפניו נדונות תביעות לפיצויים בגין סרבנות גט, הוא אכן שוויוני ואינו מעדיף נשים; שהוא אינו מפנה עורף לגברים מסורבי גט ומכיר עקרונית גם בתביעותיהם, ועם זאת אינו מפחית כהוא זה מן הכוח שניתן לנשים מסורבות גט, הנמצאות בדרך ללא מוצא לאחר הדיונים בבית-הדין הרבני, אלא אף מחזק כוח זה. למעשה, ניתן לומר שבית-המשפט לענייני משפחה בוחר בנקודת מוצא שוויונית וליברלית יותר בהשוואה לבית-הדין הרבני, ואינו מעדיף אינטרסים של גברים, שכן למעט במקרים שבהם הוא חייב בכל-זאת להפעיל דין דתי דווקא, הוא אינו מחויב אלא לדין האזרחי. הכרה בתביעות של גברים מסורבי גט תאשש זאת ותדחה את ההנחה הרווחת שבית-משפט זה מעדיף אינטרסים של נשים באופן מובנה. לא תמיד יש תמיכה במהלכים פמיניסטיים, ולעיתים קיים אפילו אנטגוניזם כלפיהם.¹⁸³ אם סרבנות גט תהיה עילה שהיא גם גברית, ולא רק נשית, או עילה כללית עצמאית, יהיה אפשר "להרוויח" תומכים פוטנציאליים במהלך – חילונים, מסורתיים ולפחות חלק מהדתיים. לעומת זאת, במקרה של עילה נשית בלבד, חלק מאותם תומכים פוטנציאליים עלולים לגלות התנגדות (למשל, להדגיש את "תרומתן" של התביעות הללו למאבק הסמכויות, את החשש ההלכתי מגט מעושה או את הזכות הדתית של הבעל להחזיק בגט) או למצער

178 Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 158.

179 קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 248 ו-251.

180 Carrigan, Connell & Lee, לעיל ה"ש 55, בעמ' 162.

181 Kaufman, לעיל ה"ש 48, בעמ' 153.

182 קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 94, 102 ו-240.

183 Connell, לעיל ה"ש 62, בעמ' 22, המסבירה כי פמיניזם נתפס לעיתים כמדכא גברים יתר על המידה.

אדישות. יהיו מן הסתם גורמים אחרים, דתיים בעיקר, שהכרה בעילה גברית או עצמאית לא תסיר את התנגדותם לעילה הנשית, ולו מן הסיבה שהיא לא תסייע כהוא זה בהפגת החשש מגט מעושה, אשר קיים במקרה הקלסי, ולא במקרה ההפוך. יתר על כן, בתי-הדין הרבניים ומקורביהם יצאו נגד תביעות הנזיקין הללו גם במקרים הפוכים, אף שאין שם חשש מגט מעושה, שכן יש סיבה נוספת להתנגדותם – מאבק הסמכויות וההרגשה שבית-משפט אזרחי-חילוני המשפיע בפסיקותיו על מתן הגט, ולו בעקיפין, נוגס בסמכויותיהם שלהם. לסיום דיוננו בחלק הנוכחי יש להדגיש כי התמיכה בעילה הגברית חשובה גם כשלעצמה – ולא רק משום שהיא יכולה לסייע לעילה הנשית ולקדם שיתוף-פעולה בין המינים – שכן באמת יש כאן בעלים שניזוקים, ובעזרת הכרה בעילה הגברית או בעילה עצמאית, יוכל הדין האזרחי לחלצם ממצב של מצוקה.

2. המודלים המומלצים

לפי חלק מהמודלים שהועלו בחיבור זה, נקודת ההשוואה לעניין הצורך בפיצוי ושיעורו היא העילה הנשית, דהיינו, אותו מקרה קלסי שבו העוולה נעשית על-ידי הבעל כלפי האישה, ואותה אישה "תקועה" בחייה כתוצאה מאותה עוולה. הנזקים למסורבת שאינה דתייה ואשר המשיכה אולי בחייה, וכן מקרים אחרים, ובראשם של גבר מסורב גט, מושווים לאותו מקרה קלסי ויכולים להשליך על שאלות מגדריות אחרות, כגון של מסורבים צעירים מול מבוגרים. כך, למעשה, מיושמת תורתה של Dowd, שלפיה "sking the man question" [a] "must include returning to the woman question"¹⁸⁴. פירות ההשוואה, לפי אותם מודלים, יכולים להיות שבאותן קטגוריות אחרות לא יהיה פיצוי כלל, שיהיה בהן פיצוי חלקי ונמוך יותר בהשוואה למקרה הקלסי של העילה הנשית או שהפיצוי ישווה לזה של העילה הנשית. מודלים אחרים מתרחקים מקביעה של עילה נשית קלסית. חלקם בוחנים את הנזק לגופו בכל מקרה ומקרה. התוצאה יכולה אומנם להיות שגבר יפוצה בממוצע בשיעור פחות מאישה או לא יפוצה כלל, אולם אין זו קביעה אקס-אנטה, אלא אקס-פוסט, לאחר בדיקת הנזק שאירע בפועל, ולענייננו – אם אותו בעל מסורב הצליח להמשיך בחייו או שמא הסרבנות למעשה הציבה גם אותו בפני מבוי סתום. מודלים אלה יציבים וודאיים פחות, אך הם משקפים נאמנה את דרך-המלך שבה דיני הנזיקין פוסעים בדרך-כלל. עם זאת, מודלים אלה לא תמיד ישרתו את המטרה האמיתית מאחורי התביעה במקרה דנן, שהיא לא קבלת הפיצוי כשלעצמו, אלא השוואת כוח המיקוח וקידום עסקה של גט תמורת פיצויים (מתחייב למעשה פיצוי גבוה יותר במקרים מסוימים, כדי להניע את גלגלי העסקה של גט תמורת ויתור על הפיצוי).

חלק אחר מהמודלים מציגים פיצוי קבוע ואחיד (fixed), שהוא עיוור למגדר וגם לנזק שאירע בפועל. גם כאן יש התרחקות מקביעה של עילה נשית לטובת קידום ודאות ויציבות משפטית, שכן לצדדים יש מידע על התוצאות המסתברות של התביעה. אולם דיני הנזיקין אינם פועלים בדרך-כלל בצורה כזו של מעין שוויון פורמלי. למרות זאת, זהו כנראה המודל הרווח ביותר, והוא גם ניטרלי לחלק מהשאלות הבעייתיות שהוצגו כאן, אך לא ברור שיש בסיס תיאורטי מאחוריו.

184 Dowd, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10.

המודלים המשולבים שכתווך עושים עבודה טובה יותר, כאשר הם מביאים כחשבון באופן פלורליסטי כמה וכמה מהשיקולים ומהפרמטרים, ומאפשרים למצות יתרונות מכמה מודלים. לדוגמה, אותו רובד בסיסי של פיצוי, הניתן לפי מודלים אלה בכל מקרה, משרד מסר חיובי שסרבנות היא עוולה בכל מקרה ומבססת תמיד פיצוי, ולו בשיעור מסוים, בגין הפגיעה הקשה באוטונומיה של המסורב/ת. מודלים אלה מאפשרים להחשיב גם עילה גברית לצד עילה נשית מרכזית (מודל 6), ואף להציג עילה כללית עצמאית שיש בה מקום גם לעילה נשית וגם לעילה גברית (מודל 7). לפחות נכון להיום, בחינת הסוגיה בראי ה-"man question" לבדה אינה רלוונטית אלא במקרים של נזק ממוני, דוגמת המקרה של הרב הצבאי. מקרים אלה אינם מצויים כרגע במרכז הדיון, שכן הנזק המרכזי – הן בעילה הנשית והן בעילה הגברית – הוא נזק רגשי-נפשי לא-ממוני (המשפיע גם על ראשי-נזק שחלקם רלוונטיים לשני המינים וחלקם רלוונטיים רק לנשים או בעיקר להן, כגון החמצת האפשרות לפיריון ולהולדת ילדים או פגיעה בסיכוי להינשא). אך גם התחשבות בנזק הממוני בגין אובדן השתכרות, כמו במקרה של הרב הצבאי, נובעת דווקא מתפיסה אובייקטיבית במקורה, שלפיה כל נזק נבחן כשלעצמו, כפי שגם נזק אופייני לאישה נבדק כשלעצמו.

סיכום

הכרה בתביעות אזרחיות בגין סרבנות גט – כל סרבנות שהיא, כלפי גברים ונשים כאחד – היא חשובה מבחינה חברתית לצורך מאבק בתופעה. למעשה, אף שיש אפשרות עקרונית שהמדינה תגיש כתב-אישום נגד סרבן גט שהפר החלטה של בית-הדין הרבני המחייבת אותו לגרש,¹⁸⁵ אפשרות זו אינה מופעלת כמעט, ונראה שנוח למדינה שהפתרון יגיע דרך המשפט הפרטי, בדמות תביעות נזיקין אזרחיות שיגישו מסורבים (שבמסגרתן הם נאבקים למעשה באופן עצמאי באותה עוולה, ללא סיוע פעיל של המדינה).

האם עילה זו רלוונטית רק לנשים מסורבות גט נגד בעליהן הסרבנים? האם היא יכולה להיות גם עילה גברית?

Richard Collier מציג גישה שלפיה אבות הם הקורבנות החדשים של דיני המשפחה, עקב כרסום מתמיד בזכויותיהם.¹⁸⁶ אין בחיבור זה כדי לומר שבעלים הם הקורבנות החדשים של סרבנות גט – לא ולא. החיבור אינו קורא בהכרח לשנות באופן כללי ועקרוני את המצב של עילה נשית של סרבנות גט לכיוון של עילה גברית, ניטרלית או משולבת. אין ספק שקיימת עדיין נחיתות מגדרית בולטת ביחסים בין גברים לנשים בכלל, ובמשפחה המתפרקת בפרט, והעילה במקרה דנן נועדה במקורה לנשים, בעיקר דתיות, לא רק כדי להקנות להן פיצוי, אלא בעיקר כדי לחלצן מהמבוי הסתום הנורא שבו הן נמצאות, ולאפשר להן כוח מיקוח לקראת הגעה לעסקה של ויתור על הפיצוי שבו זכו זה עתה תמורת מתן הגט על-ידי הבעל הסחטן. נשים בתקופת פירוד מצויות בדרך-כלל במצב כלכלי נחות יותר, הן חשופות יותר לסרבנות גט שהשלכותיה גם קשות יותר, ואין להן אפשרות לקבל היתר לשאת בעל נוסף. יש חשיבות מהותית לחישוב הפיצוי, ולא רק חשיבות טכנית, שכן רק פיצוי גבוה יאפשר להגיע

185 ס' 287 לחוק העונשין.

186 COLLIER, לעיל ה"ש 33, בעמ' 197-198.

לאותה עסקה, ואולי אפילו לפני הגשת תביעה, אם תוצאת התביעה מבחינת השיעור הצפוי של הפיצויים תהיה ידועה מראש (וכמה מבין המודלים שהוצגו כאן עונים על צורך זה). אך העובדה שמבחינה היסטורית מדובר בעילה נשית אל לה לשנות יותר מדי כאן: כיום מדובר בעילה עצמאית, ויש לה חיות ודינמיקה. היא לא נותרה בד' אמותיה של האישה הדתייה (המקרה הקלסי שבעילה הנשית), וגם לא בד' אמותיה של האישה בכלל. כיום גם גברים יכולים בהחלט לעשות בה שימוש, ולקבל גם הם סכומים שאינם זניחים. אך לצורך כך אין הכרח להסתכל על העילה מתפיסה גברית דווקא. נקודת המוצא הייתה ונשארה העילה הנשית, אך ההשוואה אליה מועילה הן לעילה הגברית, שכן כך מתאפשרת הגשת תביעה גם נגד נשים המסרבות לקבל גט, והן לעילה הנשית. כך מתחזקת העילה הכללית של סרבנות גט, וכך ניתן לנסות לגייס תמיכה בעילה כללית זו גם בקרב מי שאינם פמיניסטים ואינם תומכים בהכרח בצדק חלוקתי.

קונל שואלת "האם הפוליטיקה של הצדק החברתי מופנית נגד יתרונותיהם וכוחם של גברים, או שמא היא מופנית נגד הצורה הנוכחית של הגבריות?",¹⁸⁷ ועונה כי "במקום לפעול לחיסולה של הגבריות או אפילו להמעטת כוחה, עלינו להפשיל את שרוולינו ולעשות לתיקונו של המנגנון הכלכלי והפוליטי".¹⁸⁸ הכרה בעילה עצמאית כללית, המורכבת גם מעילה גברית וגם מעילה נשית, לא רק תעצים כלכלית וחברתית נשים מדוכאות ותקצץ את כנפיהן של נשים מדכאות, אלא תנסה גם להעביר את מרכז הכובד מראיית הגבר מסורב הגט ככנוע וכמושפל לעבר ראיית הגבר סרבן הגט כנמושה וכרכיכה, בכך שהוא אינו משחרר את אשתו שאינה חפצה בה עוד, ואוחז בקרנות המזבח – דהיינו בכוחו מבחינה דתית – כדי לסחוט כספים מאשתו. כעת המשפט יעצים את הראשון, בספקו לו כלי נוסף למימוש זכויותיו וליציאה ממצב הסבילות, הפועל לרעתו בראייה חברתית, ובמקביל יסייע לנשים להילחם באחרון ולסכל את מזימותיו.

Kimmel טוען כי "gender is everywhere, and yet masculinity is oddly invisible"¹⁸⁹, וכי אנו ממשיכים להתנהג כאילו מגדר מתייחס לנשים בלבד, אף שהגיע הזמן להפוך אותו ל-"visible [also] to men".¹⁹⁰ דומה שבענייננו העילה הגברית אינה בלתי-נראית. היא אינה כה מובהקת אולי כמו העילה הנשית, שהצמיחה את כל המהלך של התביעות האזרחיות, והיא למעשה מושווית אליה, אך יש בהחלט מקום לשתי העילות ולשני ה"סיפורים". למעשה, יש תועלת הדדית בהכרה בשני סוגי העילות, וחיבורן יכול ליצור מציאות חדשה ואיתנה יותר. הכרה בעילה הגברית תחזק גם את העילה הנשית ואת הסיפור הנשי כולו, ותסייע בצמצומה של תופעת סרבנות הגט בכללותה, בראש ובראשונה לטובתן של נשים, שהן בדרך-כלל המפסידות הגדולות, מבחינה כמותית ואיכותית, מהתנהגות מעוולת זו. תביעות לפיצוי בגין סרבנות גט יכולות אפוא להיות הזדמנות טובה לצמצום פערים מגדריים במטרה להגיע לשוויון מגדרי, או, למצער, לשאוף להתקרב לשוויון כזה.

187 קונל, לעיל ה"ש 45, בעמ' 239.

188 שם, בעמ' 240.

189 Michael Kimmel, *Integrating Men into the Curriculum*, 4 Duke J. GENDER, L. & POL'Y 181, 183 (1997).

190 KIMMEL, לעיל ה"ש 35, בעמ' 6.

masculinity needs to remain" כי "conceptually open and disputed".¹⁹¹ ראייה פתוחה של גבריות מאפשרת לזהות ברמת הפרט גברים חלשים ונשים כוחניות יותר, אף שכאשר מדובר בקבוצות, המצב הפוך בדרך-כלל. בתחילת המילניום, אך מאז הם משפיעים זה על זה.¹⁹² אכן, תפיסה לא-מקובעת שפועלת למעשה יחד עם הפמיניזם להשלמת התמונה ולהפריה הרדית, ואשר רואה בתביעה האזרחית מנוף להשגת הגט בסופו של דבר על-ידי פגיעה בכיסו של המסרב, לא רק תאפשר הגשת תביעות גם בעילה גברית, אלא גם תתמרץ ותעודד אפשרות זו, וכך יוכל המשפט להוות כלי לשינוי חברתי משמעותי. Richard Collier כותב כי "law has had a pivotal role in" the reproduction of structural, systemic inequality.¹⁹³ למשפט יש כיום אפשרות לתקן זאת, ולו באופן מקומי בסוגיה דנן. יש לחבר מהלך כזה לנסיונות לייתר את הבעיה לגבי שני המינים לא רק אקס-פוסט, אלא גם אקס-אנטה, לפני ההתערבות המשפטית – למשל, על-ידי הדרכה מתאימה לפני הנישואים וחתימה על הסכמי קדם-נישואים הכוללים סעיף המונע בפועל סרבנות על-ידי פגיעה גדולה בכיס, שהיקפה יהיה ידוע מראש לסרבן הפוטנציאלי.

191 Haywood & Mac An Ghail, לעיל ה"ש 73, בעמ' 146.

192 Albertson Fineman & Thomson, לעיל ה"ש 61, בעמ' 1. ראו גם ה"ש 33 לעיל.

193 Collier, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35.

