

המגמה המתפתחת של גרושים ללא גירושים

מאת

רות הלפרין-קדרי* ובנימין שמואלי**

תקציר

בחיבור זה אנו מבקשים להצביע על תהליך משמעותי בזירת דיני המשפחה בישראל – אשר נותר עד כה סמוי מן העין ברובו – של הכרה כגרושים במי שהם למעשה גרושים ללא גירושים, דהיינו, התייחסות למי שחיים בפועל כגרושים כאילו הם אכן גרושים לכל דבר ועניין (כמעט), אף שלא סודר ביניהם גט. שני פסקי-דין שניתנו בסמיכות זמנים לפני כשנה – האחד של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב והאחר של בית-הדין הרבני האזורי בירושלים – משמשים לנו בסיס לסקירת שורה של מופעים, בחקיקה ובפסיקה, אשר מדגימים, להבנתנו, גישה של מערכת משפט מבוססת-מציאות. גישה זו מנתקת בין הסטטוס הרשמי (אשר ממשיך להיות מוכרע על-פי הדין הדתי ומוצא את ביטויו ברישום במרשם האוכלוסין) לבין השלכותיו האזרחיות, החברתיות-הכלכליות והאחרות – הן במערכת היחסים הפנימית של בני-הזוג הן ביחסים שבינם לבין רשויות המדינה – המוכרעות בהתאם לשאלת קיומו של הקשר הזוגי עצמו מבחינה עובדתית. הדוגמאות שנביא מתייחסות לנושאים ממוניים ורכשיים, ואף לשאלה של עדות נגד בן-זוג, ובהמשך להן נצביע על התפתחויות עתידיות נחוצות בתחום.

* פרופסור, ראשת מרכז רקמן לקידום מעמד האישה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
** פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. תרומת המחברים למאמר שווה, וסדר השמות הינו לפי האלפבית.

תודתנו ליצחק כהן, לשירי רגב-מסלם ולעמיחי רדזינר, שהעירו הערות טובות ומועילות לטיוטה קודמת של המאמר; למשתתפי כנס האגודה למשפט פרטי 2018 במרכז הבינתחומי ולמשתתפי כנס האגודה הישראלית למשפט וחברה 2019 באוניברסיטת תל אביב על דיונים מועילים; לאיילת בלכר-פריגת על שיחות בעניין המאמר; לקוראת/עלומת-השם על הערות מצוינות; ולעוזרי-המחקר יהלי גוטמן, עומר גרינמן, רתם נויפלד, משה פוקס, ניצן פרידמן ואמיר רפלד. אנו מודים מאוד למלכיאל חדר, עורך-דין ומגשר, על הפניית תשומת-ליבנו לפסקי-הדין של בית-הדין לעבודה. תודה מיוחדת לחברי מערכת עיוני משפט מיכאל אילוז, חיים דרדק ותומר זליבנסקי, וכן לעורכת ענת ויידרגורן, על עבודה מצוינת שהשביחה את המאמר, ולעורך הלשוני גיא פרמינגר על עבודה יוצאת-דופן באיכותה. אנו מודים ל-Jewish Memorial Foundation ולקרן איהל של אוניברסיטת בר אילן על מענקים שסייעו למחקר שעמד ביסוד מאמר זה.

הגישה של מערכת משפט מבוססת-מציאות היא העומדת כבר בבסיס ההכרה ב"ידועים בציבור כנשואים", ולשיטתנו כך צריך להיות גם ביחס לבני-זוג מסורבי גט: יש לראות בהם משום "ידועים בציבור כגרושים" לצורך מיצוי זכויות מסוימות של בן-הזוג מסורב הגט, ואף לצורך שלילת זכויות מבן-זוגו הסרבן. בקבלת אותה "תמונת-ראי", הגוזרת יחס מקביל בין קיום קשר זוגי לבין סיומו של קשר זה, יבוא לידי ביטוי מערך הוליסטי אחיד. במהלך זה טמון מסר חשוב ביחס למצבן של נשים מסורבות גט, ולמעשה ביחס למצב סרבנות הגט מעיקרו: לא עוד מבוי סתום, אשר רק האקט הדתי (סידור הגט) או התערבות מלמעלה (מוות) יכולים לפלס ממנו מוצא. זהו גם צעד חשוב בכיוון של צמצום אי-ההלימה בין מציאות חייהם של פרטים ושל זוגות בישראל לבין האופן שבו המדינה מתייחסת אליהם והמשמעויות המשפטיות, בעיקר במישור החברתי-הכלכלי, שהיא מייחסת למציאות חיים זו.

פתח-דבר

- א. נשואים להלכה אך גרושים למעשה – הפער הבלתי-אפשרי כרקע לפסיקות האחרונות
- ב. "גרושים ללא גירושים" – שיום (naming) בפסיקתם של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני
 1. החלטת בית-הדין האזורי לעבודה בעניין בסה (2017)
 2. פסק-הדין של בית-הדין הרבני האזורי בירושלים בעניין צ.א.ג. (2017) – מסורבת גט כגרושה ביחס לחובות הבעל
 3. מועד ההכרה בבני-זוג פרודים כידועים בציבור כגרושים
 - ג. גרושים ללא גט – חוליות קודמות בשרשרת במבט רטרואקטיבי
 1. תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון (2008) – הפרדה בין מועד הגירושים למועד חלוקת הנכסים
 2. האם בני-זוג נשואים אך פרודים זכאים לרשת זה את זה מכוח החוק? פסקי-דין של בתי-המשפט לענייני משפחה (2009–2016)
 3. תיקון מס' 16 לפקודת הראיות (2015) – כשרות עדות במשפט פלילי כלפי בן-זוג בפירוד
 4. הפסקת זכאות למזונות של מי שחויבה לקבל גט – בחזרה למשמעות הרחבה של הלכת פורר (1984)
 5. ידועים בציבור הנשואים לאחרים
 - ד. שאלת הסימטרייה בין שלילת זכויות מסרבן הגט להקניית זכויות למסורבת הגט ומבט לעתיד
 - ה. ידועים בציבור כגרושים לצד ידועים בציבור כנשואים – המהלך ההוליסטי

פתח־דבר

כחיבור זה אנו מבקשים להצביע על תהליך משמעותי בזירת דיני המשפחה בישראל – אשר נותר עד כה סמוי מן העין ברובו – של הכרה כגרושים במי שהם למעשה גרושים ללא גירושים או, אם תרצו, ידועים כחיבור כגרושים (בפרפרזה על המוסד המוכר של ידועים כחיבור כנשואים), דהיינו, התייחסות למי שחיים בפועל כגרושים כאילו הם אכן גרושים לכל דבר ועניין (כמעט), אף שלא סודר ביניהם גט.

שני פסק־דין של ערכאות דיוניות מן העת האחרונה הם המניע לרשימה זו. תחילה נודע לנו על פסק־דין של בית־הדין האזורי לעבודה בתל־אביב מדצמבר 2017, אשר קבע, לשיטתנו, כי יש לראות מסורבת גט כמי שחדלה להיות נשואה לצורך מיצוי זכויות סוציאליות.¹ רק חודשיים קודם לכן, כך נזכרנו, קבע בית־הדין הרבני האזורי בירושלים כי "דינה של האשה [מסורבת הגט – המחברים] כאשה גרושה" לעניין אחריותה לחובות של בעלה מול הרשות המקומית.² אלה הן, ככל הנראה, שתי ההחלטות השיפוטיות הראשונות שבהן נקבע כי על רשויות המדינה להתעלם מן הרישום של בני־זוג כנשואים במרשם האוכלוסין, ולהתייחס אליהם כאל גרושים לצורך היבטים כלכליים מול הרשויות. בכך נוסף נדבך משמעותי ביצירת סטטוס חדש וכולל של גרושים ללא גירושים.³ כפי שנראה לאורך המאמר, ההחלטות אלה קדמו אומנם ביטויים שונים – בחקיקה, בפסיקה ואף בספרות המשפטית – לראיית בני־זוג נשואים להלכה כגרושים למעשה; אך אותם ביטויים התייחסו כולם למערכת היחסים הפנימית שבין בני־הזוג, ולא דנו באופן שבו המערכת הזוגית נתפסת על־ידי צדדים שלישיים, ובראשם רשויות המדינה. יתרה מזו, אלה ההודמנויות הראשונות שבהן אמרה מערכת המשפט את הדברים בצורה מפורשת, וכך הן מגבשות את שלב השיום (naming) של המגמה שאנו דנים בה במאמר זה.

בהתייחסותנו לגרושים ללא גירושים, כוונתנו למצב שבו בן־זוג שלא נחליץ באופן רשמי ממסגרת הנישואים (עקב סרבנות גט מצד בן־הזוג האחר) אומנם נחשב עדיין נשוי מבחינת הדין הדתי־האישי החל בישראל כדין המדינה, אך הדין בתחומי משפט אחרים מאפשר לראות בו גרוש למעשה בהקשר של היבטים שונים של חיי משפחה וירושה. אותם היבטים כוללים בעיקר זכויות כלכליות וסוציאליות, אך גם שאלות הנוגעות, למשל, בדיני

1 ב"ל (אזורי ת"א) 29727-09-15 בסה קרעון – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 14.12.2017) (להלן: עניין בסה). עם הורדת המאמר לדפוס ניתן פסק־דין נוסף בעניינה של גב' בסה קרעין, בתביעה שהגישה נגד עיריית רמת־גן בדרישה שזו תכיר בה כזכאית לקצבת שארים בגין פטירתה של בעלה הראשון, מר קרעין; סע"ש (אזורי ת"א) 41499-10-18 בסה קרעין נ' עיריית רמת גן (טרם פורסם, 2.4.2019) (להלן: עניין בסה קרעין). השופטת אירית הרמל, שופטת בית־הדין האזורי לעבודה בתל־אביב, קיבלה את תביעתה של בסה קרעין, והכירה בזכאותה מן המועד שבו המליץ בית־הדין הרבני בפסק־דינו על מתן גט, תוך שהיא מפנה לפסק־הדין הקודם בעניין בסה. לדיון בדבר שאלת המועד שממנו יש להכיר בבני־זוג גרושים כפרודים ראו להלן תת־פרק ב3.

2 תיק (אזורי י-ם) 622918/19 (לא פורסם, 19.10.2017) (להלן: עניין צ.א.ג.).

3 לדיון בשאלה אם הנישואים עצמם הינם סטטוס ראו שרון שקרג'י כללי ברירת הדין בענייני נישואין וגירושין לאור השינויים שחלו בדין המהותי 97-100, 183-192 (2015).

הראיות בהיבט הפלילי, בענייני מיסוי, בענייני כשרות משפטית ועוד. בצרפנו יחדיו שורה של מופעים המדגימים זאת, אנו מצביעים על התפתחות גישה של מערכת משפט מבוססת-מציאות. זוהי הגישה העומדת כבר בבסיס ההכרה בידועים בציבור כנשואים, ולשיטתנו כך צריך להיות גם ביחס לבני-זוג מסורבי גט: יש לראות בהם משום גרושים בפועל לצורך מיצוי זכויות מסוימות של בן-הזוג מסורב הגט, ואף לצורך שלילת זכויות דומות מבן-זוגו הסרבן, אשר במצב המשפטי הקיים עומדות לו מכוה קשר הנישואים. למהלך זה יש שתי מטרות עיקריות. האחת היא ליצור מערך הוליסטי אחיד הן ביחס לקיום קשר זוגי והן ביחס לסימומו, שבמסגרתו רק עניין הסטטוס עצמו יוכרע על-פי הדין הדתי, אך כל השלכותיו האחרות, בעיקר החברתיות-הכלכליות, יוכרעו בהתאם לשאלת קיומו של הקשר הזוגי עצמו מבחינה עובדתית. בכך יתרחב הניתוק הרצוי בעניינינו בין הדין הדתי לדין האזרחי, וייווצר כלי משפטי נוסף שישקף את המציאות של בני-הזוג. המטרה האחרת היא לסייע במאבק בתופעת סרבנות הגט, אם כי אין זה לב העניין של המאמר הנוכחי.

במובן מסוים אנו ממשיכים בחיבור זה את כתיבתו של פרופ' פנחס שיפמן, אשר כבר לפני יותר מעשור הצביע על "תחליפי גירושין תוצרת בית המשפט האזרחי"⁴. אלא ששיפמן תיאר בזמנו מקבץ של פתרונות מעשיים, ספורדיים, מנותקים זה מזה, שאותם סיפקו בתי-המשפט כמפלט למי שמצאו את עצמם במערכת נישואים ריקה מתוכן שאי-אפשר לסיימה באופן רשמי. היו אלה מבנים משפטיים שנוצרו "מלמטה למעלה", דהיינו, מן הצורך שיצרה המציאות הפרטנית-הנקודתית של מצוקת פרטים יחידים בשטח. אותם מבנים נותרו חסרי משמעות כוללת ומקיפה; היו אלה פתרונות בדיעבד, ללא חוט מקשר ומאחד שעשוי ללמד על התגבשות מהלך של לכתחילה. אנחנו מבקשים להראות כיצד עם השנים נוספו על אותם פתרונות ספורדיים מהלכים חקיקתיים ושיפוטיים כאחד שניתן לראותם כרצף עקבי של הכרה מודעת ומכוונת בזוגיות שהסתיימה בפועל כגירושים לכל דבר, גם ללא הסיום הפורמלי בגט. יתר על כן, בעוד אנו שמים את הדגש בהשלכות החדשניות של הפסיקה האחרונה, הפועלות במישור היחסים שבין בני-הזוג לבין רשויות המדינה, שיפמן, וכמוהו גם המהלכים החקיקתיים והשיפוטיים שבאו לאחר כתיבתו, התמקדו רק בהיבטים הפנימיים למערכת הזוגית, והתייחסו בעיקר לאפשרות לסיימה מבחינה מעשית גם מבלי שיקיץ הקץ על קשר הנישואים באופן רשמי.⁵ נבהיר כבר כאן כי אין אנו מתיימרים למצות את כל המופעים שניתן לראותם כחלק מן המהלך הזה, וגם אין אנו טוענים לתוכנית כוללת שקדמה

4 ראו פנחס שיפמן "על תחליפי גירושין תוצרת בית המשפט האזרחי" ספר לנדוי כרך ג 1607 (אהרן ברק ואלינוער מזוז עורכים, 1995); פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך א 437-439 (מהדורה שנייה, 1995). ראו גם אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול 306 (1990); שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" עיוני משפט כח 671, 746-747 (2005).

5 כך, למשל, שיפמן דן באפשרות של פירוד פיזי בין בני-זוג, בין באמצעות צו הרחקה בין באמצעות עזיבת הבית, וכן באפשרות לפירוק השיתוף הרכושי – כל זאת לפני חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4), התשס"ט-2008, ס"ח 18 (להלן: תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון), שבו נעסוק בנפרד להלן בתת-פרק 1.1. ראו שיפמן "על תחליפי גירושין תוצרת בית המשפט האזרחי", שם, בעמ' 1611-1618. גם את האפשרות ליצור קשר זוגי חדש ולהקים משפחה חדשה ללא גירושים רשמיים (שם, בעמ' 1619-1622) נכון לסוג כמתייחסת למערכת הזוגית

להם. התזה שתוצג כאן מציעה מהלך שבסיסו הצטברות, לאורך הדרך, של מסה קריטית של ביטויים בחקיקה ובפסיקה לאותו מוסד משפטי שאנו מכנים "גרושים ללא גירושים". שני פסקי-הדין החדשים של בית-הדין האזורי לעבודה ושל בית-הדין הרבני האזורי והפוטנציאל שבהתייחסותם למישור של מעמד בני-הזוג מול רשויות המדינה לעניין זכויות כלכליות ואחרות יעמדו אפוא במרכזו של חיבור זה. הם ישמשו עוגן לחבירה לכמה מקורות חשובים קודמים שהתייחסו למערכת היחסים הפנימית של בני-הזוג. חיבורם יחד יוביל לרצף קוהרנטי המעיד על מגמה ברורה של יצירת מעמד חדש של גרושים ללא גירושים או ידועים בציבור כגרושים. כפרק א נציג את הפער הבלתי-אפשרי בין מציאות חיהם של זוגות רבים לבין ביטוייה המשפטי, כרקע לתהליך שאנחנו מצביעים עליו במאמר. כפרק ב ננתח את החלטת בית-הדין האזורי לעבודה משנת 2017 שהפכה את החלטת הביטוח הלאומי למנוע מאלמנה קצבת שארים בגין אלמנותה משני בעליה, ואת החלטת בית-הדין הרבני האזורי, גם היא משנת 2017, המכירה בכך שמסורבת גט אינה שותפה לחובות בעלה, אף שהיא נשואה לו עדיין באופן רשמי. כפרק ג נפנה מבט רטרואקטיבי לכמה חוליות קודמות באותה שרשרת של "גרושים ללא גירושים", חלקן בפסיקה וחלקן בחקיקה, אף מן העבר הרחוק. חוליות קודמות אלה יאפשרו לבחון את החלטותיהם של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני במבט רחב, כמתוות דרך להתייחסות משפטית לפירוד בפועל ללא סידור גט (עקב סרבנות) כאל סיום דה-פקטו של נישואים לצרכים שונים, חלקם אזרחיים-כלכליים וחלקם אף במישור הראיות הפלילי. כלומר, מצבים אלה ייחשבו גירושים דה-פקטו אף שהנישואים לא הסתיימו רשמית בגירושים או במות אחד מבני-הזוג. נמקם את ההחלטות השיפוטיות הללו בשורה אחת עם תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, משנת 2008, אשר מנתק בין הגירושים לבין מועד איזון המשאבים, ובכך מבטיח זכויות רכושיות חשובות ומנסה למנוע סרבנות גט על רקע כלכלי; עם מגמה מתפתחת בשנים האחרונות של פרשנות מהותית למונח "בני-זוג" בחוק הירושה, התשכ"ה-1965, המאפשרת להתייחס לפרודים כאילו הם גרושים לצורך חוק הירושה; עם תיקון לפקודת הראיות שעבר בשנת 2015 ואשר מטרתו להכשיר עדות נגד בן-זוג במשפט פלילי, כחריג לדין הקיים, במקרים שבהם בני-הזוג פרודים ואינם חיים למעשה כבני-זוג; עם פסיקה ישנה של בית-המשפט העליון שהורתה על הפסקת תשלום מזונות למי שחויבה לקבל גט, אשר כעת, בראייה לאחור, ניתן לראותה כמבשרת המהלך שאנו מצביעים עליו כאן; ועם מהלך שלפיו גם מי שחיים יחד ללא נישואים בעודם נשואים באופן רשמי לאחרים יכולים להיות מוכרים כידועים בציבור. כפרק ד נבחן את שאלת הסימטריה בין שלילת זכויות מסרבן הגט לבין הקניית זכויות למסורבת הגט. הפרקים הללו יאפשרו לנו להגיע אל סופו של המאמר כשאנו מצייגים למעשה תמונה הוליסטית המציבה את המהלך של גרושים ללא גט לצד המוסד המוכר של ידועים בציבור כנשואים. נציע לראות בגרושים ללא גט מוסד משפטי חדש, המתגבש לנגד עינינו, של "ידועים בציבור כגרושים". לשיטתנו, מוסד מתגבש זה הוא למעשה, באופן מהותי, תמונת-ראי של מוסד הידועים בציבור כנשואים. אכן, הבחנה זו תוביל אותנו כפרק ה להתבוננות במבט-על על המהלך השלם. בכך אנו רואים את החשיבות של ההחלטות של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני, ושל המהלך בכללותו,

הפנימית, מכיוון שהיא מבטאת את האופן שבו הפרטים המעורבים תופסים את מארג היחסים ביניהם, ואין תלויה ברשויות המדינה.

הנובעת מן המסר הטמון בהם ביחס למצבן של נשים מסורבות גט, ולמעשה ביחס למצב סרבנות הגט מעיקרו: לא עוד מבוי סתום, אשר רק האקט הדתי (סידור הגט) או התערבות מלמעלה (מוות) יכולים לפלס ממנו מוצא. יתרה מזו, מהלך זה מסמך גם צעד חשוב בכיוון של צמצום אי-ההלימה בין מציאות חייהם של פרטים ושל זוגות בישראל לבין האופן שבו המדינה מתייחסת אליהם והמשמעויות המשפטיות, בעיקר במישור החברתי-הכלכלי, שהיא מייחסת למציאות חיים זו.

א. נשואים להלכה אך גרושים למעשה – הפער הבלתי-אפשרי כרקע לפסיקות האחרונות

כידוע, במצב המשפטי הקיים במדינת-ישראל, לדין הדתי יש שליטה מוחלטת בענייני הנישואים והגירושים. לפיכך, על-מנת שאקט של סיום קשר זוגיות יזכה בהכרה מדינתית, הוא חייב להיות מוכר ככזה על-ידי הדין הדתי. הדרך היחידה לסיום נישואים המוכרת על-פי ההלכה היהודית הנוהגת כיום בכתב-הדין הרבניים היא מתן גט מן הבעל לאישה (נוסף על מוות של מי מבני-הזוג, כמובן), להבדיל מגירושים בשיטות אחרות, שיכולים להיעשות על-ידי החלטת הערכאה השיפוטית עצמה.⁶ על פניו, אי-שיתוף-פעולה על-ידי מי מבני-הזוג מותיר את קשר הנישואים ללא מוצא. לאמיתו של דבר, אי-שיתוף-פעולה מצד הבעל הוא המוביל למבוי סתום ממש, שכן רק רצונו של הבעל הוא הנדרש על-פי דין תורה כדי להביא לידי גט כשר, ורק העדר רצון חופשי של הבעל הוא העלול להוביל לגט מעושה.⁷ הנקודה החשובה לענייננו כאן היא שללא האקט בעל התוקף הדתי, גם בני-זוג שלא מתקיים

6 מוכרות אומנם כמה דרכים אחרות לסיום קשר נישואים גם ללא מתן גט, כגון גט זכוי, הפקעת קידושין או ביטול קידושין, אך אין הן מקובלות על בתי-הדין הרבניים בישראל ועל כלל הפוסקים, וחלקן מוכרות אך רק לגבי עגונים או בנסיבות חריגות במיוחד. לפתרונות הלכתיים שהוצעו ראו את המקורות להלן בה"ש 19.

7 ראו רות הלפרין-קדרי ותמר אדלשטיין-זקבך פרויקט פא"י – דו"ח מס' 1 בנושא: חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) התשנ"ה-1995 11-12 (2011) (להלן: דוח פא"י); רות הלפרין-קדרי "דיני נישואין וגירושין והבניית המגדר" להיות אשה יהודייה כרך א 155 (מרגלית שילה עורכת, 2001); בנציון שרשבסקי ומיכאל קורינאלדי דיני משפחה 643-645 (2016); זרח ורהפטיג "כפיית גט הלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג-ד 153, 172 (התשל"ו-התשל"ז); פנחס שיפמן "ההלכה היהודית במציאות משתנה: מה מעכב את מעוכבות הגט?" עלי משפט ו 27, 30 (2007): "יש להודות כי עיקר הקושי נעוץ בגבר המסרב לתת גט לאישתו"; בנימין שמואלי "סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית, המאפשרת לפצות גם מסורבי גט? בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורבת/ת" עיוני משפט לט 545 (2016) (להלן: שמואלי "עילה נשית, גברית או עצמאית"); בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.11.2015), פס" 10 לפסק-דינו של השופט זילברטל: "במאמר מוסגר אעיר, כי בכל זאת מצוקתן של מסורבות הגט חריפה מזאת של מסורבי הגט, בעיקר משום שאשת איש אינה יכולה להקים משפחה חדשה עם גבר אחר (כלומר – 'להמשיך בחייה' ללא גט) מבלי שילדיה החדשים יחשבו ממזרים על-פי ההלכה היהודית. גברים נשואים אינם סובלים מבעיה זו, והם יכולים להמשיך בחייהם ולהקים משפחה חדשה מבלי שעגנת הממזרות ההלכתית תרחף מעל ראשי ילדיהם העתידיים."

ביניהם בפועל קשר זוגי כלשהו, ואפילו במשך שנים רבות, נחשבים עדיין נשואים בעיני המדינה. הם רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין, וכל רשויות המדינה מתייחסות אליהם כאל נשואים לכל דבר ועניין – כך מול המוסד לביטוח לאומי, כך מול רשויות המס, כך לעניין ביטוחים שונים וכן הלאה. בכל היבט רשמי שיש בו משמעות להיותו של אדם נשוי, גם מסורכת הגט וגם סרבן הגט נחשבים נשואים.

את עוברת היותם נשואים בעיני הדין הדתי – ועל-כן בעלי סטטוס כשל מי שאינם פנויים להינשא לאחרים גם מבחינת משפט המדינה – אי-אפשר לשנות כל עוד אין נישואים אזרחיים בישראל. נושא זה מצוי כידוע במחלוקת פוליטית וחברתית עמוקה. המהלך שאנו נותנים לו את דעתנו בחיבור זה מתייחס לכל מה שמעבר לסטטוס. כאן מדובר בכל קשת ההשלכות האזרחיות (להבדיל מהדתיות) של הסטטוס, כלומר, כל אותם אופנים שבהם המדינה מעניקה ביטוי אזרחי לסטטוס שנוצר כאמור בספרה הדתית, וזאת בין שמדובר במערכת היחסים הפנימית של בני-הזוג ובין שמדובר במישור היחסים שבינם לבין רשויות המדינה. האבסורד הוא שגם ביטויי הסטטוס האלה, אשר רובם ככולם אזרחיים במהותם ואינם דתיים, תלויים באקט הדתי ובדין הדתי, ולא במהות היחסים בפועל בין בני-הזוג (שהם במקרים רבים, למעשה, בני-זוג לשעבר). באופן תמוה, מערכת המשפט והציבור בכללותו נטו עד לאחרונה להשלים עם מציאות משפטית בעייתית זו, שלפיה אקט דתי מכתוב קשת שלמה של השלכות משפטיות שאינן דתיות ואשר עומדות לעיתים בסתירה מוחלטת למציאות חייו ולמצבו האישי האמיתי של הפרט. וכך הנתק הקיים פעמים רבות בין הסטטוס הפורמלי לבין מציאות החיים של פרטים ושל זוגות התרחב גם למישור האזרחי הטהור. את הקושי הזה המהלך הנוכחי נועד לפתור מן היסוד. בשני הפרקים הבאים נצביע על ביטויים שונים במערכת המשפט המכירים בקושי זה, ואף על נסיונות לעקוף אותו, גם אם לא תמיד נאמר הדבר בצורה מפורשת. מטרתנו במאמר זה היא לחשוף את כל הביטויים הללו ולהביר ביניהם באופן שיוצר פתרון קוהרנטי לאותו קושי. אנו פותחים בשני פסקי-הדין משנת 2017, שאותם אנו רואים כציון-דרך שמאפשר לשיים את התופעה. בהמשך נסקור מקורות נוספים מן החקיקה ומן הפסיקה שכל אחד מהם היווה חוליה חשובה בשרשרת שפיתחה למעשה מעמד חדש של גרושים ללא גירושים. כפי שקורה לא פעם, רק במבט לאחור ניתן להבין את משמעותן של התרחשויות קודמות ולראות בהן חלקים חשובים באותה שרשרת.

ב. "גרושים ללא גירושים" – שיום (naming) בפסיקתם של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני

1. החלטת בית-הדין האזורי לעבודה בעניין בסה (2017)⁸

סעיף 262(א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי), אשר שאלת פרשנותו עמדה במוקד פסקי-הדין בעניין בסה, קובע כך:

"אלמנה הזכאית למענק לפי סימן זה עקב נישואיה, זכותה לקצבה תפקע, ואולם אם חדלה להיות נשואה לפני תום עשר שנים מהיום שבו חזרה ונישאה, או שתוך תקופה זו החלו הליכי גירושין בינה לבין בן זוגה בפני בית דין או בית משפט,

8 עניין בסה, לעיל ה"ש 1.

תהא זכאית מחדש לקצבה החל ביום שבו חדלה להיות נשואה כאמור, והמענק או שיעורו הראשון ששולם לה ייוקף על חשבון הקצבה..."

במוקד הדיון באותה פרשה עמדה זכאות לקצבת שארים של גב' בסה, שנישאה פעמיים והתאלמנה פעמיים. מבן-זוגה הראשון היא התאלמנה כעבור יותר משלושים שנות נישואים, ואת קצבת השארים כאלמנה ממנו היא חדלה לקבל משנישאה בשנית, כעבור כמה שנים. לאחר ארבע שנים עלו הנישואים השניים על שרטון, והיא ביקשה להתגרש. בעלה סירב לתת לה גט, תוך ניצול השליטה בגירושים שהדין העברי מעניק לבעלים.⁹

9 בשנת 1995 ניתן פסק-דין שבמסגרתו המליץ בית-הדין לצדדים להתגרש. על-אף פרידתם בפועל, ולמרות המלצת בית-הדין, סירב מר בסה להתגרש, וזאת – כפי שהסבירה גב' בסה – מכיוון שהוא לא רצה "שיהיה כתוב בתעודת זהות שהוא גרוש ושהחברים והמשפחה ידעו" (שם, פס' 7 לפסק-הדין). גב' בסה שמעה לעצת הדיינים, אשר לדבריה – שהוחזקו כאמינים על-ידי בית-הדין לעבודה – אמרו לה "אל תבואי כי הוא לא רוצה להתגרש" (שם), ובשנת 2002, עשור לאחר הגשת תביעת הגירושים, נסגר התיק מחוסר מעש. יש להבהיר כי פסק-דין ברמה של "המלצה" הוא פסק-דין נמוך יותר בדרגתו מפסק-דין ברמה של "חיוב", אך הוא עדיין נורמטיבי, ולו לפי דעות מסוימות. בפועל בתי-הדין אינם כופים את יישומו, אף שפורמלית, לפי סעיף 1 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) התשנ"ה-1995, ס"ח תשנ"ה 1507, המכונה "חוק הסנקציות" (להלן: חוק קיום פסקי דין של גירושין), הדבר אפשרי. לדיון בדרגות השונות של פסקי-הדין הרבניים ראו ירון אונגר ואורלי אלמגור לוטן סרבנות גט בישראל – רקע הלכתי, משפטי, היקף התופעה והדרכים לטיפול בה (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2011) din-online.info/pdf/kn19.pdf; המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רקמן נשים ומשפחה בישראל – דו-שנתון סטטיסטי 2016 77-78 (רות הלפרין-קדרי, אריאלה גורנשטיין-פניג וקרן הורוביץ עורכות, 2016) (להלן: שנתון מרכז רקמן 2016); תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03 כ.ש. נ' כ.פ. (פורסם בנבו, 21.12.2004); תמ"ש (משפחה כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עזבון פלוני (פורסם בנבו, 30.4.2006); יחיאל קפלן ורון פרי "על אחריותם בנויקין של סרבני-גט" עיוני משפט כח 773 (2005); בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב 285, 294-297 (2007). פסק-דין רבני המצווה על אדם לגרש את אשתו (אך אינו מחייב אותו לעשות כן ואינו כופה אותו לכך) מקורו בשיקולים הלכתיים אשר נועדו לגרום לכך שהבעל ישמע בקול חכמים, היות שקמה בנסיבות העניין הנדון עילת גירושים. אי-קיום פסק-דין רבני בדרגת "מצווה" יהפוך את הבעל לעבריין, אם כי בפן הדתי בלבד, על ההשלכות הנובעות מכך (כגון פסול לעדות ועוד). זהו אפוא פסק-דין רבני שאינו מחייב לגרש אולם קובע כי "מצווה" לגרש, דהיינו, זהו גילוי-דעת של רוח חכמים, אשר אינו מגיע כדי חיוב של ממש אך הופך את הסרבן לעבריין מבחינה דתית. במקרים אלה מופעלות בדרך-כלל פחות סנקציות מאשר במקרי חיוב. פסק-דין רבני בדרגה הנמוכה ביותר, של המלצה, פירושו שבית-הדין הרבני ממליץ לבעל לבחור בדרך הנכונה והראויה לדעת ההלכה, שהיא מתן גט לאישה ("ראוי להתגרש"), אך אם הבעל לא יישם את ההמלצה ולא יגרש את אשתו, הוא לא ייחשב עבריין גם מבחינת הדין הדתי, אף שהוא לא פסע בעקבות דברי החכמים, והוא בוודאי לא ייחשב כמי שחייב לתת גט מכוח דין המדינה. זו אפוא לשון דומה ל"מצווה", באשר היא ממליצה ומכוונה להתגרש אך אינה מחייבת לעשות כן, ובמקרה זה אף אינה הופכת את הסרבן לעבריין גם מבחינה דתית. ראו, למשל, תיק (גדול) 1073898-1 (לא פורסם, 28.9.2016). כאמור, לפי ס' 1(ב) לחוק קיום פסקי דין של גירושין, בית-הדין הרבני יכול להטיל סנקציות,

כך מצאה את עצמה גב' בסה פרודה בפועל מבעלה ללא כל יכולת להיחלץ מנישואים לא-רצויים, והבעל-הסרבן גם לא שילם לה דמי מזונות. רק עם מותו, עשרים ושתיים שנים לאחר שתבעה ממנו גט, היא השתחררה מנישואיה השניים. כאלמנה בשנית, פנתה שוב גב' בסה למוסד לביטוח לאומי בבקשה לקבל קצבת שארים. אלא שכאן ציפתה לה הפתעה לא-נעימה: המוסד הסביר לה כי היא אינה זכאית לקצבה – לא עקב מות בעלה הראשון ולא עקב מות בעלה השני. הנימוק לכך: מאחר שהיא הייתה פרודה מבעלה המנוח בשלוש מתוך חמש השנים שקדמו לפטירתו, מאחר שהיא לא חיה עימו בשנים-עשר החודשים שקדמו לפטירה, מאחר שהוא לא שילם לה מזונות בפועל וגם לא היה חייב במזונותיה על-פי פסק-דין,¹⁰ אין היא מוגדרת, על-פי סעיף בחוק הביטוח הלאומי, כאלמנה הזכאית לקצבת שארים.¹¹ אם כך הדבר, טענה גב' בסה, יש להשיב לה את קצבת השארים בגין בעלה הראשון, שהרי אלמנה שנישאת מחדש אומנם מאבדת את הקצבה מכוח בעלה הראשון שנפטר, אך לפי סעיף אחר לחוק הביטוח הלאומי, "אם חדלה להיות נשואה לפני תום עשר שנים מהיום שבו חזרה ונישאה, או שתוך תקופה זו החלו הליכי גירושין בינה לבין בן זוגה בפני בית דין או בית משפט, תהא זכאית מחדש לקצבה החל ביום שבו חדלה להיות נשואה כאמור".¹² אך המוסד לביטוח לאומי הסביר לה כי מאחר שהיא לא חדלה להיות נשואה לבעלה השני בתוך עשר שנים מיום שנישאה, אלא רק עם מותו, לאחר עשרים ושתיים שנות נישואים, היא אינה זכאית להשבת קצבת השארים בגין הבעל הראשון.

אם כן, סרבן הגט – אשר התעמר באשתו בכך שמנע את חירותה, ככל אותה לנישואים לא-רצויים וגם לא שילם לה מזונות – מלכד אותה למעשה, בחסות החוק, במלכוד כפול: מכיוון שהם לא חיו יחד והוא לא שילם מזונות, היא לא הייתה זכאית לקצבת שארים כאלמנה ממנו לאחר מותו;¹³ ומכיוון שמנע ממנה גירושים, היא לא הייתה זכאית לחזור

לרבות מאסר (ס' 1(א) לאותו חוק), אף בדרגות של מצווה והמלצה בלבד. משמע, החוק שעוסק באכיפת פסקי-דין של גירושים, ואשר נועד להילחם בתופעת סרבנות הגט, אינו עורך הבחנה אפילו בין המלצה לבין חיוב וכפייה, ורואה אף בהמלצה לתת גט משום הוראה חוקית בעלת אופי מחייב.

10 מן המידע שניתן בפסק-הדין של בית-הדין לעבודה עולה כי סיבת הפטור ממזונות הייתה כפולה: סירובה של התובעת לשלום-בית; והשתכרותה העצמית, אשר ככל הנראה עלתה כדי מזונותיה. ראו עניין בסה, לעיל ה"ש 1, פס' 8.

11 ס' 238 לחוק הביטוח הלאומי, ס"ק (2) של הגדרת "אלמנה".

12 ס' 262(א) לחוק הביטוח הלאומי.

13 תוצאה זו עולה מפורשות מלשון החוק, שאולי יש מקום לשנותו ולתקנו. בשנת 2008, כעשור לפני עניין בסה, נתן בית-הדין האזורי לעבודה בנצרת פסק-דין המאשר תוצאה קשה כזו, בפרשה שבה קצבת השארים נתבעה על-ידי אישה שהתאלמנה לאחר שהייתה מסורבת גט במשך יותר משלושים שנה, שבמהלכן היא חייתה כמובן בנפרד מבעלה סרבן הגט ולא קיבלה פסק-דין המזכה אותה במזונות ממנו. על כך בדיוק הסתמך באותו מקרה בית-הדין האזורי בקובעו כי האישה לא עמדה בתנאים של ס' 238 לחוק הביטוח הלאומי. ב"ל (אזורי נצ') 2276/06 מזרחי – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 2.4.2008). התוצאה הזו מתסכלת, בעיקר לנוכח הסברה של התובעת באותו מקרה – אשר זכה באמונו של בית-המשפט – כי היא לא דרשה מזונות מכיוון שהיא חששה שהדבר יוביל להיעלמות מוחלטת של הבעל ולמציאות שבה היא תיהפך

ולקבל את קצבת השארים כאלמנה מבעלה הראשון – הן בחייו הן לאחר מותו. איננו רומזים ל"מזימה" שנרקחה במשותף על-ידי הסרבן והמוסד לביטוח לאומי, אולם אישור הפעולה על-ידי המוסד, לאחר מעשה, משדר מסר בעייתי מאוד.

גב' בסה הגישה לבית-הדין האזורי לעבודה תביעה נגד הביטוח הלאומי כערעור על החלטתו. פסק-הדין שניתן, ואשר ינותח להלן בהרחבה, הגיע לתוצאה ראויה בדרך של פרשנות יצירתית, שהשלכותיה דרמטיות, לשיטתנו, וחורגות אל מעבר למשמעותן המקומית לעניין הזכאות לקצבה מכוח חוק הביטוח הלאומי.

גב' בסה טענה כי יש לראות בה משום מסורכת גט, מכיוון שבמהלך השנים סירב מר בסה להתגרש ממנה.¹⁴ לטענתה, מכיוון שמדובר בסירוב גט מתמשך מצד בעלה השני, אין

לעגונה (שם, פס' 10). בהמשך אותה פסקה מובאות נסיבות עובדתיות נוספות שרלוונטיות להגעה להחלטה באותו מקרה, ואשר סובכות סביב השאלה העובדתית אם התובעת עשתה כל אשר לאל ידה כדי לנסות לקבל מזונות, ואם ההחלטה הייתה משתנה אילו הוכח כי כך אכן עשתה, אך לא נרחיב בכך כאן.

יצוין כי בהליכי חקיקת החוק הובעה גם דעה אחרת, שלפיה על הביטוח הלאומי לתקצב את האישה במקרה כזה, ולא לדרוש תנאי של פסק-דין למזונות, אלא להפוך את מרכז-הכובד ולקבוע זכאות כל עוד לא נקבע במפורש על-ידי בית-דין מוסמך כי האישה אינה זכאית לקבל מזונות. דעה זו, לצערנו, לא התקבלה (ראו שם, פס' 9). בית-המשפט עצמו קובע כך: "בכל הקשור לבקשת התובעת לפיה את 'זעקת העגונות נקשיב ונושיע', כפי שפרטנו לעיל, לשונו הברורה של סעיף 238 לא אפשרה לנו להעתר לבקשה זו. יחד עם זאת, אנו סבורים ששומה על המחוקק לשוב ולייתן דעתו להגדרת 'אלמנה' כניסוחה בסעיף 238 לחוק, זאת לנוכח בעיית העגונות אשר אינן 'צ"ל אין] ניתן לטובתן פסק דין למזונות או [לא] קיים הסכם כתוב בשל אי היכולת הממשית לקבל פסק דין שכזה או לכרות הסכם עם בעליהן. משכך, מתבקש הנתבע ליזום שינוי חקיקה וכן מתבקשת מזכירות בית הדין להעביר העתק מפסק הדין ליועץ המשפטי של משרד הרווחה על מנת שישקול ליזום שינוי חקיקה בכל הקשור לסעיף 238 לחוק" (שם, פס' 12; ההדגשה במקור). אין לנו אלא להצטרף לדברים אלה.

14 אין הסכמה בדבר הגדרת המונח "סרבנות גט" ולפיכך גם בדבר היקף התופעה. להערכות שונות ראו אונגר ואלמגור לוטן, לעיל ה"ש 9, בעמ' 2; יאיר אטינגר "בתי הדין הרבניים: יותר נשים מסרבות לגט מאשר גברים" **הארץ** 14.2.2017, www.haaretz.co.il/news/law/1.3855894. בתי-הדין הרבניים מגדירים סרבנות מרגע מתן פסק-דין רבני המחייב בן-זוג להתגרש, ומונים, בזמן נתון, כ-800 מקרים של סרבנות גט, מתוכם יותר ממחצית הם של גברים מסורבי גט. ראו foi.gov.il/sites/default/files/%D7%A1%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99%20%D7%92%D7%98-%20%D7%A4%D7%A8%D7%A1%D7%95%D7%9D%20%D7%91%D7%A2%D7%99%D7%AA%D7%95%D7%9F%20%D7%A9%D7%A0%D7%AA-202017.pdf. אולם לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה יש כמה עשרות סרבנים בלבד (בין 40 ל-50). ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **לוחות ומבואות – נתונים שנתיים 2016** לוח 3.3 – נישאים ומתגרשים, לפי מחוז מגורים ודת (2016), old.cbs.gov.il/shnaton69/, st03_03.pdf. לעומת זאת, ארגוני הנשים טוענים כי סרבנות מתחילה במקרים רבים לפני כן, ואינה תלויה בהכרח בהחלטת בית-הדין הרבני, וכי חלק מהמסורבות ה"אמיתיות" אינן ידועות ואינן מופיעות בשום סטטיסטיקה רשמית – אם מכיוון שהן נכנעו במהרה ושילמו בעבור קבלת הגט, ואם מכיוון שבתי-הדין הרבני טרם פסק חיוב בגט בעניינן. חלק מהנשים מתייאשות וזונחות

להוסיף ולהתעמר בה בדרך של שלילת קצבת השארים על-ידי הביטוח הלאומי, אלא יש להתייחס אליה כאל מי שהתגרשה ממנו בפועל. לפיכך, לטענתה, עומדת לה זכאות מחדש לקצבת שארים, כמי שהתאלמנה מבעלה הראשון.

הביטוח הלאומי, לעומת זאת, טען כי לפי סעיף 262(א) לחוק הביטוח הלאומי, אלמנה שחזרה ונישאה אינה זכאית לקצבת שארים אלא אם כן: (1) היא חדלה להיות נשואה לפני תום עשר שנים מן היום שבו חזרה ונישאה; או (2) בתוך תקופה זו החלו הליכי גירושים, ו- (3) היא חדלה להיות נשואה לבעלה השני. לכאורה מילאה גב' בסה אחר התנאי השני, שכן היא פתחה בהליך גירושים עוד בשנת 1992, דהיינו, לפני תום אותן עשר שנים. אלא שלשיטת המוסד לביטוח לאומי, הסיפא לסעיף 262(א), הקובע כי הזכות לקצבה (מחדש) תהיה "החל ביום שבו חדלה להיות נשואה", מהווה תנאי מהותי, ולא רק תנאי טכני המצביע על מועד הזכאות, ועל גב' בסה להראות שגם תנאי זה התמלא, ולא רק תנאי (1) או תנאי (2). מכיוון שבנסיבות המקרה לא חדלה גב' בסה להיות נשואה למר בסה בתוך הזמן הקבוע בסעיף (שכן סיום הנישואים היה רק כאשר היא התאלמנה ממנו), תנאי מהותי שלישי זה לא התקיים, ולכן הסעיף אינו חל ואין לחדש את קצבת השארים לתובעת.

ראוי להתעכב על עמדתו של המוסד לביטוח הלאומי בפרשה זו. לטעמנו, הייתה זו עמדה בעייתית, אשר מנוגדת ללשון החוק ועומדת בסתירה לתכליתו הסוציאלית. באשר ללשון החוק, על רקע שני התנאים החלופיים הקבועים בו, אשר האחד מתייחס לגירושים שהתרחשו בתוך עשר השנים, והאחר מעלה את האפשרות של פתיחה בהליכי גירושים בתוך עשר השנים, ברור לנו שהמילים "ביום שבו חדלה להיות נשואה" קובעות רק מועד טכני, ואינן מהוות תנאי מהותי. התנאי המהותי שהחוק מבקש להבטיחו הוא כי קשר הנישואים החדש היה קצר-מועד, ולא היה בו כדי לספק לאלמנה ביטחון ויציבות חדשים לאחר פטירת בעלה הראשון, ומשכך עומדת לה זכאות לקבלת קצבה, אשר תספק את הביטחון והיציבות הנדרשים. באשר לתכלית החוק, נדמה כי המוסד לביטוח לאומי מבקש – ולא

את המשך ההליך בבית-הדין הרבני, ובחלק מהמקרים התיקים נסגרים מחוסר מעש, כפי שנדון גם כאן בהמשך. כל אלה מקרי סחיטה, ורבים מהם אינם מופיעים בסטטיסטיקה. ראו שנתון מרכז רקמן 2016, לעיל ה"ש 9, בעמ' 84-85; רות הלפרין-קדרי "סוד הנשים הנעלמות – על הפער בנתוני היקף בעיית מסורבות הגט בישראל" להיות אשה יהודייה כרך ה 83 (טובה כהן עורכת, 2009) (להלן: הלפרין-קדרי "סוד הנשים הנעלמות"). כן ראו שולמית ולפיש "סרבנות גט: מאפיינים, מניעים ודרכי התמודדות" צהר לד 117, 118 (התשס"ט). אולם ניתן להפנות בעניין זה לשני מקורות בחקיקה שניתן לשאוב מהם הגדרה, ולו באופן מסוים: האחד הוא חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון), אשר בס' 5א שלו קובע מועד של שנה מיום הגשת הליך להתרת הנישואים; והמקור האחר הוא חוק קיום פסקי דין של גירושין, אשר קובע בס' 1(ב) – לצורך צווי ההגבלה שהוא מאפשר להטיל על סרבן גט – כי "אין נפקה מינה אם ננקטה בפסק הדין [הרבני] לשון של כפיה, חובה, מצווה, הצעה או לשון אחרת" – כל אלה יביאו לידי כך שמי שסירב לקיים את פסק-הדין הרבני ייחשב סרבן ויהיה אפשר להפעיל כלפיו צווים. דומה כי לפי שני מקורות אלה אין ספק שגב' בסה צריכה להיחשב מסורבת גט.

בפעם הראשונה – לקדם פרשנות מצמצמת לחקיקה סוציאלית, כדרך להימנע מחלוקת קצבאות, שכן החלוקה נעשית למעשה מכספי הציבור כולו.¹⁵ לאמתו של דבר, עמדת הביטוח הלאומי הייתה קשה עוד יותר, שכן הוא לא הסתפק בעמידתו העיקשת על פרשנות דווקנית ומצמצמת של סעיף 262(א) לחוק הביטוח הלאומי, אלא אף התייחס לטיעוניה של גב' בסה בדבר היותה מסורבת גט, ובעשותו כן הוא הציג גם כאן גישה מצמצמת ומגבילה. לשיטתו, גם אם הפרשנות הדווקנית של החוק נדחית, ועולה הצורך לבחון באופן עקרוני את תביעתה של גב' בסה לקצבה על בסיס היותה מסורבת גט, גם אז אין היא זכאית לה, מכיוון שהיא לא הייתה כלל מסורבת גט, שכן היא לא פעלה באופן נמרץ לקבל את הגט, עד שהתיק נסגר לאחר כמה שנים בעילה של חוסר מעש.¹⁶ אלא שכל מי שמכיר את הדינמיקה של סכסוכי גירושים בבית־הדין הרבני יודע כי עמדה זו של הביטוח הלאומי מנותקת מן המציאות, ומעידה אולי יותר מכל על חוסר ידע: סגירת תיקים בבית־הדין הרבניים "מחוסר מעש" מאפיינת דווקא את מקרי סרבנות הגט הקשים ביותר, כך שזו בדיוק האינדיקציה לכך שגב' בסה הייתה מסורבת גט.¹⁷ אכן, עדותה של גב' בסה לפני בית־הדין האזורי לעבודה משקפת מקרה קלסי של סרבנות עיקשת, כאשר

15 יש טענות שהמוסד לביטוח לאומי בוחר בפרשנויות מצמצמות בתחומים שונים. לדוגמה אחת, לעניין הבטחת הכנסה, ראו, למשל, שירי רגב־מסלם "הרגולציה של המשפחה בחוק הבטחת הכנסה" מחקרי משפט לב (צפוי להתפרסם ב־2019). ובכלל, המוסד לביטוח לאומי, המופקד על הבטחת רשת ביטחון סוציאלית לאזרחי המדינה, עשוי להיתפס לעיתים בציבור הישראלי כמי שאינו שש לשלם תגמולים וקצבאות למבוטחים. ראו, למשל, ב"ל (אזורי ת"א) 15-09-3431 מלין – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 29.4.2018), כאשר לדחיית קצבת זקנה מסיבות פרוצדורליות. כאשר למיצוי זכויות חברתיות ראו, למשל, אבישי בניש ולירון דוד "זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי-)מיצוי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית" משפט וממשל יט 395 (2018).

16 לדבריו, המסמכים המעטים שהציגה התובעת עצמה מלמדים דווקא את ההפך, דהיינו, שלמעשה היא מעולם לא הייתה מסורבת גט, ואף לא נראה שהיא פעלה כלל כמי שנלחמת לקבל גט. כחזוק לכך הוצגו מסמכים שמהם עלה כי תיק הגירושים אכן נסגר מחוסר מעש בשנת 2002 – שבע שנים לאחר פתיחתו.

17 חלק ניכר מהליכי הגירושים בבית־הדין הרבניים הינם ארוכים ונמשכים שנים, כפי שעולה הן מנתונים רשמיים של הנהלת בית־הדין הרבניים והן מסקרים שנערכו בקרב נשים שעברו הליכי גירושים. ראו שנתון מרכז רקמן 2016, לעיל ה"ש 9, בעמ' 81-84; דוח פא"י, לעיל ה"ש 7, בעמ' 14-15. הליך ממושך מעיד בדרך־כלל על סרבנות עיקשת. כבר נכתב בעבר כי כדי "לייפות" את נתוניהם, בבית־הדין הרבניים נוהגים להגדיר תיקים שלא נעשתה בהם פעילות במשך חצי שנה כתיקים "לא־פעילים", ואף לסגור אותם "סגירה מנהלתית", כך שאין הם באים בגדר תיקים פתוחים בבית־הדין הרבניים: "לפי הגדרת הנהלת בתי הדין, כל תיק שלא הייתה בו פעילות במשך חצי שנה מוכרז כתיק לא פעיל, ולכן איננו נכלל בסטטיסטיקה. אלא שניסיוננו מלמד אותנו שבתיקים רבים אין פעילות במשך חצי שנה ויותר, לא משום שהסוגיה יושבה או נפתרה, אלא בגלל סחבת, דחיית דיונים, אי הגעה של אחד הצדדים לדיונים, משא ומתן ממושך, או עסקאות שונות שבהן הבעל מבקש למשל שלום בית, ולכן הדיונים נדחים עד מיצוי לכאורה של אפשרות זו. אם כן, תיקים אלה, המוגדרים כ'לא פעילים' ואינם כלולים בסטטיסטיקה של בתי הדין הרבניים, מסתירים בתוכם מקרים רבים של מסורבות גט וסרבני

בחלוף השנים אפילו דיני בית-הדין הרבני "נמאס להם", והם אמרו לה "כל שנה את באה, שיחליט שהוא באמת רוצה, שיבוא"¹⁸.

המוסד לביטוח לאומי דחה אם כן את טענותיה של גב' בסה בדבר היותה מסורבת גט הן במישור העובדתי הן במישור העקרוני. אנו סבורים כי גישה זו בעייתית ביותר. סרבנות גט פוגעת באישה מסורבת הגט בדרכים רבות וקשות מנשוא, אשר לרובן ככולן אחראי הבעל סרבן הגט. כאן, למרבה הצער, נדמה כי המדינה (באמצעות אחת מרשויותיה) משתפת פעולה עם ההתעמרות, אף אם ללא כוונת מכוון, באופן שמוביל לאי-שלום קצבאות. זהו מהלך בלתי-ראוי גם מבחינה מוסרית, לנוכח העובדה שהמדינה היא שמאפשרת את המציאות הקשה של הסרבנות, באמצעות הותרת דיני הנישואים והגירושים של יהודים בישראל לשליטת ההלכה, על התופעות של סרבנות גט וסחטנות גט הגלומות בה.¹⁹ בהיתלותו בסרבנות הגט, כדי להימנע מתשלום קצבה לאלמנה מסורבת גט, נהג כאן המוסד לביטוח

גט. "הלפרין-קדרי" סוד הנשים הנעלמות", לעיל ה"ש 14, בעמ' 85. כן ראו דוח פא"י, שם, בעמ' 16.

- 18 כמצוטט מפי גב' בסה בעניין בסה, לעיל ה"ש 1, פס' 7 לפסק-הדין.
- 19 להצגת התופעה של סחטנות גט (*get abuse*) והיקפה ראו שנתון מרכז רקמן 2016, לעיל ה"ש 9, בעמ' 85. ממצאי סקר שערך מרכז רקמן באמצעות מכון גאוקרטוגרפיה בקרב מדגם מייצג של 320 נשים יהודיות מעל גיל שלושים שעברו הליכי גירושים מלמדים כי כל אישה שלישית נחשפה לאיומים של סרבנות גט, וכשליש מהסכמי הגירושים הסתיימו בהסכמים החוזרים מהקבוע ברין לרעת הנשים. כן יצוין כי המדינה אינה מקנה די כלים למאבק אפקטיבי בתופעה, אף שכלים כאלה קיימים כיום בחוק ולא תמיד נעשה בהם שימוש מספק. ראו דוח פא"י, לעיל ה"ש 7; שנתון מרכז רקמן 2016, לעיל ה"ש 9, בעמ' 79-81. לאורך השנים הוצגו פתרונות הלכתיים מוצקים שיכולים לפתור את הבעיה, ולו בחלק מהמקרים, אך אלה לא זכו בהסכמה גורפת של הפוסקים המרכזיים. לפתרונות הלכתיים שהוצעו ראו, למשל, משה שלמה אנטלמן לפרות מחכי גט (1994); יהודה דוד בלייך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש" תורה שבעל פה לא, קכד (1990); 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 מעוככות הגט?" שנתון המשפט העברי כ 349 (התשנ"ה-התשנ"ז); שלמה ריסקין "כוח ההפקעה מונע עיגון" תחומין כג 161 (התשס"ג); דוד בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" תחומין כד 194 (התשס"ד); ברכיהו ליפשיץ "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו" מפירות הכרם 317 (ישיבת כרם ביבנה, התשס"ד); AVIAD HACOEN, THE TEARS OF THE OPPRESSED: AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM – BACKGROUND AND HALAKHIC SOURCES (Blu Greenberg ed., 2004); AVISHALOM WESTREICH, TALMUD-BASED SOLUTIONS TO THE PROBLEM OF THE AGUNAH (2012); קבוצת מחקר העגונה עגונה: עיון מנצ'סטר (סיכום המחקר) (אבישולם וסטרייך עורך, Agunah Research Unit, vol.6, 2012); אבישולם וסטרייך הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014); YEHUDAH ABEL, CONFRONTING "IGGUN": A COMBINATION OF THREE POSSIBLE SOLUTIONS TO THE PROBLEM OF THE CHAINED WIFE IN JEWISH LAW (2011); מוניק זיסקינד גולדברג ודיאנה וילה זעקת רלות – פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו (2006); BERNARD S. JACKSON, AGUNAH: THE MANCHESTER ANALYSIS (Agunah Research Unit, vol.1, 2011). ראו גם את פסק-דינו

הלאומי, שהוא סוכן של המדינה, בבחינת "הרצחת וגם ירשת", והותיר את אותה אומללה קירחת מכאן ומכאן.

טוב להיווכח שסוכן אחר של המדינה – בית-הדין האזורי לעבודה – עמד על המשמר ותיקן את העוול, ולו בצורה מסוימת. כאן מגיע חידושו המשמעותי של פסק-הדין: בית-הדין האזורי לעבודה, שבסמכותו להכריע בסכסוכים מעין אלה הקשורים לביטוח הלאומי,²⁰ קיבל את עמדתה של גב' בסה שיש לראות בה מסורבת גט, ועל בסיס זאת קבע כי היא ממלאת אחר התנאים של סעיף 262(א) גם ללא סידור הגט הפורמלי. לאמיתו של דבר מסתתרת כאן, לשיטתנו, אמירה משמעותית בהרבה, המוליכה לשיום התופעה שאנו מכנים "גרושים ללא גידושים": יש לראות את מסורבת הגט כמי ש"חדלה להיות נשואה" לצורך סעיף 262(א). בית-הדין אומנם אינו אומר דברים אלה במפורש, אך הוא מנתח את מצבה של גב' בסה על-פי התנאי השני שבסעיף 262(א), קרי, על-פי התנאי הדרוש פתיחה בהליך גירושים בתוך עשר שנים מיום פטירת הבעל הראשון. את שאלת המועד שבו מי שהוכרה כעגונה או כמסורבת גט "חדלה להיות נשואה" הוא מותיר פתוחה, אך מכאן ברור שיש לראות את מסורבת הגט כמי ש"חדלה להיות נשואה", ולפיכך כמי שעונה על התנאים שבחוק.²¹

סרבנות גט היא בעיה חברתית ובעיה של כולנו. בית-הדין האזורי לעבודה פעל בצדק ובשום-שכל בכך שראה את התובעת מסורבת הגט כאילו הייתה כבר גרושה בפועל, ופסק כי היא תוכל לקבל מחדש את קצבת השארים. דבקות בפרשנות פורמליסטית הייתה מותרת אותה מסורבת גט ללא קצבה וללא מזונות במשך שנים ארוכות, מחד גיסא, וללא כל קצבת שארים, מאידך גיסא, וזאת בניגוד גמור לכוונת המחוקק ולתכלית החוק. דומה שזהו אחד המקרים המובהקים שבהם ברור כי יש לפסוק קצבה. אי-פסיקת קצבה כזו מנוגדת למתווה הפרשנות התכליתית, שבת-המשפט פוסעים בו בעשרות השנים האחרונות.²² מעבר לפסיקה

- של השופט אליקים רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817 (2004).
- 20 לפי ס' 391 לחוק הביטוח הלאומי.
- 21 האמת היא שלנוכח פרשנות רדיקלית זו היה אפשר לנתח את מצבה של גב' בסה גם לפי דרישות התנאי הראשון של ס' 262(א) לחוק הביטוח הלאומי, קרי, כמי שאכן חדלה להיות נשואה בתוך עשר השנים.
- 22 ראו, למשל, אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (2003); ניר קידר "המהפכה הפרשנית: עלייתה של שיטת הפרשנות התכליתית בישראל" עיוני משפט כו 737 (2002); Guy Davidov, A Purposive Approach to Labour Law (2016). ראו, למשל, לעניין הגדרת "עובד" ו"מעביד", שם, בעמ' 115 והאסמכתאות בהערה 1: "In recent years a broad agreement has emerged among academics, as well as courts, that the terms 'employee' and 'employer' should be interpreted purposively". כן ראו שם, בעמ' 116-118, לגבי פרשנות של בית-הלורדים למונח "עובד" דרך פרשנות תכליתית, וכן שם, בעמ' 216, לגבי פרשנות תכליתית והשגת תכלית החקיקה, שאמורה להתגבר על מכשולים פרוצדורליים, ולו קלים יחסית, כגון איחור של כמה ימים בהגשת תביעה בגין פיטורים שנבע מבעיה טכנית. דירוב מסכם ואומר כי פרשנות תכליתית תסייע בהשגת מטרותיהם של דיני העבודה בצורה הטובה ביותר (שם, בעמ' 250). לגבי חיובן של רשויות מנהליות לפעול בהתאם לכללי הפרשנות התכליתית ולשיקולים של צדק ראו יצחק זמיר "שיקול הצדק בהחלטות מנהליות" משפט וממשל ז 623, 634 (2004).

הראויה במקרה המסוים, פסק-הדין של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב מהווה בעינינו גם אמירה ערכית וחינוכית חשובה לא רק כלפי המוסד לביטוח הלאומי, אלא כלפי רשויות ציבוריות בכלל, בכך שהוא מלמדן לגלות פתיחות מחשבתית ויחס הוגן כלפי מסורבות גט בפרט וכלפי אוכלוסיות מוחלשות בכלל.²³

2. פסק-הדין של בית-הדין הרבני האזורי בירושלים בעניין צ.א.ג. (2017)²⁴ – מסורבת גט כגרושה ביחס לחובות הבעל

במסיכות מקרים מרתקת חברה גם המערכת הדתית לאותו שלב של שיום. הדבר נעשה בפסק-דין קצר במיוחד שהתייחס לעקרון השיתוף בחובות, שלפיו במסגרת השיתוף הרכושי בני-זוג חבים באופן עקרוני זה בחובותיו של זה.²⁵ לפני הדיינים הרבנים אוריאל לביא (אב"ד), שלמה תם ודוד מלכא נדונה עתירה של אישה מסורבת גט במשך יותר מעשרים שנה – אשר עוד בשנת 2000 ניתן נגד בעלה הסרבן פסק-דין לכפיית גט ומאז הוא אף כלוא עקב סרבנותו – שביקשה "לקבוע שבכל הנוגע לחובות וזכויות של האשה כלפי הבעל, דינה של האשה כאשה גרושה".²⁶ בפסק-דין בן שורות ספורות קיבל בית-הדין הרבני את בקשת האישה, וקבע כהאי לישנא:

"אמנם האשה מנועה להינשא מחדש, כל עוד לא ניתן גט פיטורין כדמו"י, אולם בנסיבות נידון זה, מאחר ונפסק כנגד הבעל חיוב וכפיית גט והפירוד בפועל בין

23 כדאי להזכיר שהביטוח הלאומי מכיר באופן עקרוני בסטטוס של עגונות לעניינים שונים (אם כי נכון להיום הוא אינו רואה בהן גרושות לכל דבר ועניין). ראו הקלות שונות לעגונות, למשל, לגבי אי-קיום תקופת אפשרה לצורך זכאות לקצבת אזרח ותיק (ס' 246 לחוק הביטוח הלאומי). להגדרת "עגונה" בחוק ראו ס' 1. במקרים אחרים הביטוח הלאומי יודע לדאוג למסורבות גט בדרכים שונות, ואפילו מוחק חובות לסרבנים על-מנת שיתנו גיטין לנשותיהם, דרך ועדה מיוחדת שהוא מקיים בשיתוף נציג מבתי-הדין הרבניים. על הסדר זה, שאינו קיים באופן מפורש בחוק, ראו בג"ץ 104/06 "מרכז צדק לנשים" נ' הנהלת בתי הדין הרבניים, במיוחד פס' 4 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 19.9.2010). ראו גם כנס הדיינים – התשע"ה (שמעון יעקבי ויחיאל חיים פריימן עורכים, 2016). www.gov.il/BlobFolder/legalinfo/kenes2015/he/Kenes2015.pdf; פרוטוקול ישיבה מס' 46 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-17, במיוחד בעמ' 7 (7.3.2007).

24 עניין צ.א.ג., לעיל ה"ש 2.

25 ע"א 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661, 665 (1992); רע"א 8791/00 שלם נ' טווינקו בע"מ, פ"ד סב(1) 165, פס' 15 לפסק-דינו של הנשיא (בד"מ) ברק (2006). ראו על כך בהרחבה אצל אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג (1982); שחר ליפשיץ השיתוף הוזגי 253-223 (2016). השיתוף בחובות במסגרת איוון המשאבים מעוגן בס' 6(א) לחוק יחסי ממון, הקובע כי "לצורך איוון המשאבים לפי סעיף 5 יש לשום את נכסי כל אחד מבני הזוג, פרט לנכסים שאין לאזן שווים; משווי הנכסים האמורים של כל בן-זוג יש לנכות את סכום החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שווים".

26 ס' 12 לבקשה לקבלת אישור בדבר פירוד הצדדים בתיק (אזורי י-ם) 622918/19 צ.א.ג. נ' מ.ג. הבקשה הוגשה על-ידי עו"ד שי זילברברג מהתוכנית לסיוע משפטי לנשים בענייני משפחה, מרכז רקמן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בראילן (הבקשה מצויה בידי המחברים).

הצדדים הוא מעל עשרים שנה, הנתק בין הצדדים הינו עובדה מוגמרת. לפיכך האשה כבר אינה חייבת לשאת בכל חיוב כספי מכל סוג המוטל על הבעל, או שהוטל עליו בעבר, ממועד הגשת התביעה בסוף שנת 1993, וככל שהדבר נוגע להיבט הכלכלי והכספי, דינה ביחס לחובות הבעל כאשה גרושה.²⁷

הנימה היבשה, הכמעט-לקונית, של המשפט האחד שבו בית-הדין מקבל את בקשת האישה מסווה היטב את המהפכנות שבהחלטה, אשר ניתן להעלות ספק עד כמה היו כותביו מודעים למשמעותה. נמצאת כאן אותה "כותרת" – אותו שיום – שנמצאה גם בפסק-הדין של בית-הדין האזורי לעבודה: מסורבת הגט כגרושה. נראה כי את הקביעה המהותית הזו יש להבין על רקע הבקשה שהוגשה לבית-הדין, שבה הובע למעשה לראשונה הרעיון שניתן להורות לבעלי-חוב של הבעל סרבן הגט לראות את האישה ובעלה כגרושים.²⁸ הרקע העובדתי שנפרש באותה בקשה מסייע בהבנת הסעד שהתבקש. בא-כוחה של האישה הסביר כי אחת ההשלכות הקשות של מצב הסרבנות היא נסיונם של בעלי-חוב שונים, ובראשם עיריית ירושלים, להיפרע מן האישה בגין חובות שהבעל צבר לאחר שהאישה כבר הגישה את תביעת הגירושים והם כבר חיו בנפרד. למרות רקע ברור זה, טענה האישה, נושי הבעל ממשיכים לראות בה שותפה לחובותיו, ונאחזים בעובדה שהיא עודנה נשואה לו באופן רשמי: "המבקשת הציגה לעיריית ירושלים את האישורים שניתנו לה בעבר על ידי בית הדין הנכבד, בדבר היותה עגונה, אך נמסר למבקשת כי באלו לא די ומבחינת עיריית ירושלים עד שלא ישתנה המעמד האישי שלה, עליה לשאת בחובותיו של המשיב."²⁹ זהו הבסיס לדרך הזהירה והרדיקלית כאחד שבה נוסחה הבקשה. עיריית ירושלים מבקשת לראות שינוי רשמי של סטטוס האישה, אלא שדבר זה אינו מתאפשר מכיוון שבעלה מסרב לתת לה גט. לא נוכל להימנע מלהעיר כי תמוה בעינינו כיצד זה רשות מנהלית, הכפופה למשפט המנהלי ולעקרונות של התנהלות סבירה, מבקשת למעשה להיבנות מסרבנות גט. עיריית ירושלים מנסה להיבנות מגביית חובות של אדם מאתו "על הנייר", אף שזו מצביעה ומוכיחה במסמכים רשמיים כי היא מסורבת גט במשך יותר משני עשורים, וכל זאת רק מכיוון שהסטטוס הרשמי שלה הוא "נשואה".³⁰ בנסיבות אלה הבקשה שהגיש בא-כוחה, ובעקבותיה החלטת בית-הדין הרבני, הן אולי הדבר האפשרי הקרוב ביותר לשינוי הסטטוס. האישה, כאמור, יוצגה על-ידי עורך-דין מטעם מרכזו רקמן לקידום מעמד האישה שבפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן. כאשר נדונה שם מצוקת חובותיה של

27 עניין צ.א.ג., לעיל ה"ש 2 (ההדגשה הוספה).

28 בקשה לקבלת אישור בדבר פירוד הצדדים, לעיל ה"ש 26.

29 שם, פס' 9 לבקשה.

30 קרוב לוודאי שעמדתה של עיריית ירושלים הייתה משוללת יסוד מן הבחינה המשפטית. בני-הזוג באותו מקרה נישאו לאחר שנת 1974, ולפיכך חוק יחסי ממון חל עליהם. הסדר איזון המשאבים שבחוק אינו מטיל אחריות ישירה על בן-הזוג האחד כלפי נושה של בן-הזוג האחר. יתר על כן, לפי ס' 4 לחוק יחסי ממון, "אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקנינים של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות השני".

מסורבת הגט, גובשה אסטרטגיה שכונתה "גרושה אזרחית" או "גרושה לצרכים אזרחיים".³¹ ההיגיון העומד מאחורי אסטרטגיה זו הוא פשוט: לשינוי סטטוס של איש/ה מנשוי/ה לגרושה/ה יש השלכות בכמה רבדים. בראש ובראשונה, סטטוס הגירושים מאפשר נישואים חדשים. אך מעבר לכך קיימות השלכות נוספות רבות, במישור הזכויות הסוציאליות ואחרות, אשר מצויות כולן ברובד האזרחי (להבדיל מהדתי). הישענותה של מערכת המשפט בישראל על הדין הדתי וההליך הדתי לצורך קביעת המעמד האישי מביאה לידי כך שגם השלכות אלה – אשר הצדקה להן מעוגנת בשינוי המצב האישי בפועל, כלומר, במציאות החיים עצמה שהשתנתה – תלויות בדין ובהליך הדתיים, המתגלים לעיתים כבעייתיים, ואולי אף כלא-מתפקדים. אין שום הצדקה שהשלכות הכלכליות או סוציאליות הנובעות מן המציאות בשטח, ואשר אמורות לשקף מצב דברים עובדתי, יתעכבו או יקופחו בשל קושי בשינוי המעמד האישי הפורמלי בגין הדין הדתי. מכאן קצרה הדרך אל הטענה כי יש להפריד בין ההשלכות האזרחיות (לכל-הפחות הכלכליות והסוציאליות) לבין אלה שאכן נובעות ישירות מן המעמד האישי הפורמלי. הקונסטרוקציה של גירושים לצרכים אזרחיים נועדה לבסס הפרדה זו, ולהבטיח שאותן השלכות אזרחיות אכן יבואו לידי ביטוי ויתגשמו ללא תלות ברובד של הסטטוס הרשמי.

זהו מהלך מקורי וחדשני, ובר-זמן הוא גם ממשיך מגמה ברורה של התאמת ההשלכות הכלכליות למציאות החיים. החדשנות באה לידי ביטוי ברמת ה"כותרת" – באותה המשגה של "מסורבת כגרושה" שהתבקשה מבית-הדין הרבני ואשר מגלמת בתוכה את המבנה המשפטי כולו. ההמשכיות נובעת מכך שהמשטר הרכושי הבסיסי וההיסטורי הנוהג בישראל, קרי הלכת השיתוף, מעוגן כולו במציאות החיים ברמה העובדתית. השיתוף עצמו נוצר עם התחלת החיים המשותפים, גם אם זו קדמה לנישואים הפורמליים, והוא מסתיים כאשר החיים המשותפים באו לקיצם, גם אם הם טרם הסתיימו בגירושים פורמליים.³² האמת היא שגם המשטר הרכושי הנוהג מכוח חוק יחסי ממון, המעוגן לכאורה בסטטוס הנישואים באופן בלבדי, מפנה מקום להכרה בנסיבות העובדתיות, אשר אינן תואמות תמיד את הסטטוס. כך, סעיף 8 לחוק מקנה לבית-המשפט שיקול-דעת להורות על חישוב הנכסים בני-האיזון לפי שווים במועד שקודם למועד עריכת האיזון, או להורות שאיזון המשאבים יתייחס לנכסים במועד מוקדם יותר. שתי האפשרויות מלמדות על הכרה בכך שפעמים מעמד האישי של בני-זוג כנשואים או כגרושים אינו חופף את מצב מערכת היחסים הזוגית ביניהם, ויהיה נכון להורות על פירוק השותפות הכלכלית הזוגית בהתאם לקיומה (ולא-יקיומה) של מערכת היחסים הזוגית בפועל. מכאן שפסק-הדין הרבני הנוכחי מגשים למעשה את תפיסת-העומק העומדת בבסיסם של שני הסדרי המשטר הרכושי בישראל, המבטאת גם היא תפיסה של מערכת משפט מבוססת-מציאות.

31 כאמור, ייתכן שהיה אפשר להתגונן מפני תביעת העירייה בהסתמך על ס' 4 לחוק יחסי ממון, אך הדבר היה עלול להוליך להתדיינות משפטית ממושכת.

32 ע"א 5640/94 חסל נ' חסל, פ"ד (4) 250 (1997); ע"א 6557/95 אבנרי נ' אבנרי, פ"ד נא (3) 541 (1997). כך גם לעניין ההסדר הקורלטיבי של השיתוף בחובות – ראו שם, בעמ' 544, וכן ע"א 677/71 דוד נ' דוד, פ"ד כו(2) 464, 457 (1972).

3. מועד ההכרה בבניזוג פרודים כידועים בציבור כגרושים

הדין בשני פסקי-הדין הללו מעלה שאלה עקרונית בדבר המועד שבו יוכר מעמד של בניזוג פרודים כגרושים ללא גירושים. בשאלה זו אנו חלוקים על פסיקתו של בית-הדין האזורי לעבודה. לעומת זאת, משפט קצר בפסקי-הדין הרבני משקף לדעתנו את העמדה הראויה. בפסקי-דין ב**סה** הכיר בית-הדין לעבודה במסורבת הגט כמי ש"חדלה להיות נשואה". השאלה שנותרה להכרעה הייתה מהו המועד שבו היא "חדלה להיות נשואה", לצורך חישוב זכאותה המחודשת לקצבת השארים בגין בעלה הראשון.³³ בית-הדין לעבודה לא קבע מסמרות לעניין המועד לתחילת זכאותה לקצבה מחדש של מי שמוכרת כעגונה או כמסורבת גט מול בעלה השני, וסבר כי על מועד זה להיקבע על-פי הנסיבות המיוחדות לכל מקרה ומקרה. בעמדתו של בית-הדין לעבודה במקרה הספציפי מתגלה חוסר עקביות, שכן הוא קובע כי המועד לחדלות הנישואים באותו מקרה היה מועד פטירתו של הבעל השני, בשנת 2014. הוא הוסיף אומנם כי "ניתן היה גם לראות בפסק הדין הרבני משנת 1995, בו הומלץ על מתן גט... [כמועד בו יש לראות בתובעת כמי שחדלה להיות נשואה]",³⁴ אך משום-הוא לא עשה את הצעד הנוסף הזה, ותלה זאת בעיתוי של הגשת התביעה לקצבה מחדש: "כיוון שהצדדים לא טענו בנושא ועל פי העולה מהתיק, התביעה לקצבת השארים הוגשה לאחר פטירתו של מר ב**סה** ז"ל ובגין פטירה זו ורק לאחר שזו נדחתה, הוגשה התביעה לקבלת הקצבה בגין פטירת בעלה הראשון, יש לראות בתובעת כמי שזכאית לקצבת השארים ממועד פטירתו של בעלה השני".³⁵

חוסר העקביות כאן בא לידי ביטוי בכך שמחד גיסא בית-הדין לעבודה מתייחס לסרבנות גט כאל מעין סטטוס, באומרו כי "משקבענו שיש לראות בתובעת כמסורבת גט, יש לקרוא את הוראת סעיף 262 לחוק תוך יישום התכלית הסוציאלית בהתאמה למעמד אישי זה (אשר לא נזכר בסעיף החוק)",³⁶ אך מאידך גיסא הוא אינו פוסע את הצעד הנוסף והראוי ואינו קובע שאותו פסק-דין רבני משנת 1995 הינו פסק-דין קונסטטיטויטיבי היוצר מציאות משפטית חדשה. כשם שמועד זה – של פסק-דין בדרגה של "המלצה" להתגרש – היווה "מגדלור" בתיקים נזיקיים רבים בבתי-המשפט לענייני משפחה, אשר קבעו אותו כנקודת הזמן שממנה ישולמו הפיצויים למסורבת, שכן ממועד פסקי-הדין ואילך ברור לחלוטין שהבעל הינו סרבן,³⁷ כך היה מקום גם בענייננו להציב נקודה זו כנקודה הבסיסית לפסיקת

33 כנאמר בס' 262(א) לחוק הביטוח הלאומי, האישה "...תהא זכאית מחדש לקצבה החל ביום שבו חדלה להיות נשואה כאמור...".

34 עניין **בסה**, לעיל ה"ש 1, פס' 16 לפסקי-הדין. אכן, בפסקי-הדין שניתן לאחרונה בתביעתה של גב' **בסה** קרעין נגד עיריית רמת-גן קבע בית-הדין האזורי לעבודה כי זכאותה של גב' **בסה** לקצבת שארים עומדת החל במועד שבו המליץ בית-הדין הרבני בפסקי-דינו על מתן גט, קרי, מיום 6.7.1995. ראו עניין **בסה** קרעין, לעיל ה"ש 1.

35 עניין **בסה**, לעיל ה"ש 1, פס' 16 לפסקי-הדין.

36 שם, פס' 13 לפסקי-הדין (ההדגשה הוספה).

37 ראו, למשל, עמ"ש (מחוזי ת"א) 11-12-17873-11 **פלוגית נ' פלוני**, פס' 52 (פורסם בנבו, 4.1.2015); עמ"ש (מחוזי ת"א) 11-05-46631-11 **פלוגית נ' פלוני**, פס' 29 (פורסם בנבו, 23.1.2014); תמ"ש (משפחה י-ם) 17493/06 **פלוגית נ' פלוני**, פס' 249 והלאה (פורסם בנבו, 27.11.2011); תמ"ש

תשלום הקצבה מחדש. אולם בית-הדין לעבודה בחר, באופן תמוה-משהו, דווקא בנקודת הזמן של מות הבעל השני – כמעט שני עשורים לאחר נקודת הזמן שהייתה אמורה להיות הקובעת – כמועד הקובע לפקיעה דה-פקטו של הנישואים (נזכור גם שההליכים שביקשו להפקיע את אותם נישואים החלו שלוש שנים קודם לכן, בשנת 1992, דהיינו, פחות מעשר שנים לאחר מות הבעל הראשון).

בהמשך לכך היה מקום להוסיף ולקבוע כי מועד תחילת הסרבנות בפועל יכול להיות אף מוקדם מנקודה זו של מועד מתן פסק-הדין הרבני, שכן ייתכן שאותו "מגדלור" יכול להאיר אחורנית. במה דברים אמורים? בית-המשפט לענייני משפחה קבע כי יש לקבל באופן עקרוני את הגישה שלפיה פסק-הדין הרבני ניתן במקרים רבים לאחר זמן רב, אפילו שנים ארוכות, של סרבנות בפועל וצער נפשי עמוק שהסרבן גורם למסורבת.³⁸ לפיכך יש לתת למסורבת התובעת פיצויים אפשרות להוכיח כי הסרבנות החלה אף לפני אותו פסק-דין רבני, ואפילו לפני מועד פתיחתו של תיק הבקשה לגירושים. אם תצליח בכך, אזי בשיטת משפט כשלנו, המעניקה ברגיל פיצויים בעיקר לפי הפרמטר של אורך הסרבנות בשנים,³⁹ תוכל התובעת לנסות לקבל פיצויים לגבי כל תקופת הסרבנות המוכחת. אכן, בתי-המשפט לענייני משפחה קיבלו בכמה וכמה מקרים גישה של "מקבילית כוחות" שהועלתה בספרות, שלפיה כאשר ניתן פסק-דין רבני המצביע על סרבנות, חזקה שזו נקודת תחילת הסרבנות, אך ככל שהתובעת תצליח להוכיח כי הסרבנות החלה קודם לכן, היא תוכל לקבל פיצויים שיחושבו מתקופה מוקדמת יותר ממועד פסיקתו של אותו פסק-דין רבני.⁴⁰

אם עמדה זו נראית מרחיקת-לכת, בא דווקא בית-הדין הרבני וקבע באותו משפט קצר, כמובן מאליו, כי "...האשה כבר אינה חייבת לשאת בכל חיוב כספי מכל סוג המוטל על הבעל, או שהוטל עליו בעבר, ממועד הגשת התביעה בסוף שנת 1993, וככל שהדבר נוגע להיבט הכלכלי והכספי, דינה ביחס לחובות הבעל כאשה גרושה".⁴¹ זוהי עמדה מרחיקת-

(משפחה נצ') 13-09-7450 מ.א. נ' א.א., פס' 47-48 (פורסם בנבו, 27.1.2014). רעיון זה אומץ ממאמרו של בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו'כלל האחריות' של קלברזי ומלמד" משפטים מא 153, 194-195, 232-239 (2011) (להלן: שמואלי "הדור הבא"). לרצינוןל דומה של קביעת המועד של תחילת העוולה – ולכן מועד תחילתו של חיוב הפיצוי – ממועד החלטתו של בית-הדין הרבני בדבר השלשת גט, כשבעה חודשים לפני החלטת בית-הדין בדבר חיוב בגט, ראו תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 15-08-17454 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.8.2018).

38 ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 6743/02 כ' נ' כ' (פורסם בנבו, 21.7.2008), שם אימץ בית-המשפט, בפס' 11 לפסק-הדין, קריאה לעשות כן ממאמרו של שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט", לעיל ה"ש 9, בעמ' 311. מהלך זה כונה "התפתחות II" ב"דור הבא" של תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט. ראו שמואלי "הדור הבא", לעיל ה"ש 37, בעמ' 195-199.

39 ראו דיון בשיטה זו בישראל מול שיטות חלופיות אצל שמואלי "עילה נשית, גברית או עצמאית", לעיל ה"ש 7, בעמ' 588-609; Benjamin Shmueli, *Commodifying Personal Rights and Trading the Right to Divorce: Damages for Refusal to Divorce and Equalizing the Women's Power to Bargain*, 22 U.C.L.A. WOMEN'S L.J. 39, 86-104 (2015).

40 ראו לעיל המקורות בה"ש 37.

41 עניין צ.א.ג., לעיל ה"ש 2.

לכת עוד יותר, אשר אינה רואה צורך אפילו בקביעה פוזיטיבית של צו למתן גט, אלא מסתפקת, לצורך שחרור האישה מחובות בעלה שנצברו לאחר הפירוד בפועל, בפתחת תיק גירושים בלבד.⁴²

42 יש לזכור כי מהלך מרחיק-לכת מבחינת אי-הצורך בצו רבני כלשהו למתן הגט כבר נעשה בבית-המשפט לענייני משפחה לגבי פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט, אם כי במקרה של בעל מסורב גט ואישה סרבנית גט, שאז אין לכאורה בעיה של גט מעושה. באותו מקרה לא היה חיוב בגט, וגם לא פסק-דין ברמה של מצווה או המלצה, ולמרות זאת נפסקו פיצויים והוכעה העמדה כי לצורך הוראה על פיצויים ניתן להוכיח סרבנות אף אם בית-הדין הרבני לא פסק בנדון. ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 21.1.2010). מהלך זה כונה "התפתחות III" ב"דור הבא" של תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט. ראו שמואלי "הדור הבא", לעיל ה"ש 37, בעמ' 199-205 ו' 221-251. פסק-דין רבני לחיוב בגט אומנם אינו גירושים (וכך בוודאי גם פסקי-הדין הרבניים בדרגות הפחותות יותר, של מצווה והמלצה), אבל הוא מהווה כמובן נקודת ציון בדרך לגירושים. למעשה, רק מכיוון שהסכמת הבעל נזקקת לפי הדין העברי, פסק-הדין הרבני אינו קונסטיטוטיו, כמובן זה שהוא אינו יוצר מציאות של גירושים ואינו משנה את הסטטוס עצמו. העצמאות ששופטי בית-המשפט לענייני משפחה מגלים בפסיקותיהם אלה מנתקת לפיכך את הקשר – שהיה אפשר לחשוב שהוא הכרחי – בין החלטת בית-הדין הרבני לבין זיהוי התעללות נפשית בקשר הנישואים לצורך קביעת תחילת המועד להוראה על פיצויים. הקושי לתובעת יהיה לכל-היותר במישור הראייתי ההוכחתי, שכן היא תצטרך "לעבוד קשה יותר" כדי להוכיח את מועד תחילת הסרבנות במקרים המתאימים. זו אותה "מקבילית הכוחות". גם כאן מדובר למעשה בהבנה אורחית שהנישואים תמו דה-פקטו לצורך חישוב זכאות לזכות כלכלית-אורחית אחרת, שהיא הפיצוי הנזיקי המחושב לפי מועד תחילת הנזק שהסרבנות גורמת. תביעות הנזיקין אומנם מוגשות בדיעבד, לאחר מעשה, ואינן סעד במישור הרואה מראש בסרבנות הגט אירוע המפקיע נישואים לצורך החלת זכויות סוציאליות, אך זה כמובן המירב שדיני הנזיקין יכולים לעשות, בהיותם דינים המבטיים בדרך-כלל אל העבר ומנסים לפצות בגין עוולה שגרמה נזקים. עם זאת, יש לומר בפה מלא כי לתביעות כאלה יש גם אפקט הרתעתי שעשוי למנוע מקרי סרבנות פוטנציאליים, וכאשר נפסקים גם פיצויים לעתיד, ולא רק לעבר בתביעה הקונקרטי, הדבר עשוי לסייע בהפסקת הפעולה המזיקה לאחר מתן פסק-הדין. ראו, למשל, את דבריו של השופט איתי כץ בתמ"ש (משפחה י-ם) 18561/07 ש' ד' נ' ר' ד', פס' 90 (פורסם בנבו, 26.5.2010): "...אי מתן הגט מסב לתובע נזק והנזק ממשיך להצטבר כל עוד האישה מסרבת לקבל את גיטה... [ולפיכך] השיפוי הנזקי העבר אין בו די ויש מקום להיענות לתביעתה של האישה לשיפוי על הנזקים העתידיים שיגרמו לו, כל עוד תמשיך הנתבעת לעמוד במריה ותסרב לקבל את גיטה. הנזק כפי שציינתי לעיל הוא נזק גלובאלי ואני קובע אותו לצורך העניין על סך של 4000 ₪ לכל חודש שהגט לא ניתן בו". אולם ראו את סיפת פסק-דינה של השופטת טובה סיון (פס' 9) בתמ"ש (משפחה ת"א) 24782/98 נ.ש. נ' נ.י. (פורסם בנבו, 14.12.2008): "בנוסף, עותרת ב"כ התובעת לפיצוי בגין נזק מתמשך-יומי, עבור כל יום ממתן פסק הדין בו מתעכב הנתבע במתן הגט מיום הגשת הסיכומים ועד מתן הגט. גם לסעד זה איני נעתרת מאחר ואני סבורה כי הוא חורג מגדרה של תביעה זו לפיצוי נזיקי, אשר מתבסס בין השאר על נזקי עבר ועל עבור הזמן. בנוסף, נראה כי פסיקת פיצוי שכזה תגדיש את הסאה במערכת היחסים המורכבת בין ביהמ"ש לענייני משפחה לבין ביה"ד הרבניים, ותגלוש, מעבר לרצוי לתחום סמכותו הבלעדית (גם ובעיקר בהתאם לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושים), תשנ"ה (1995))." עוד נציין כי רבות נכתב על התביעות הנזיקיות

בשולי הדברים נעיר גם על ההתייחסות הבעייתית של בית־הדין לעבודה לגילה המבוגר של התובעת כנתון המסביר את מידת הפעילות הנמוכה שלה בתיק. בכך חבויה עמדה גילנית בעייתית. גב' בסה הייתה בת שישים שנה כמעט כאשר ביקשה להתגרש מבעלה השני. לדברי בית־הדין לעבודה, לא היה חשש במקרה זה שהסרבנות תמנע אותה מלהתחתן שוב וללדת ילדים (מחשש ממזרים), שכן אין היא עוד בגיל הפוריות, ולכן אין לצפות לפעילות נמרצת שלה לצורך השגת הגט. זוהי הנמקה קשה הן מבחינה טקטית, הן מבחינת המסר העולה ממנה והן מבחינת הסטריאוטיפים שהיא משקפת. נכון שגילה של המסורבת בזמן הרלוונטי לסגירת תיק הגירושים מחוסר מעש פעל לטובתה באותו מקרה. אולם אם מסתכלים על כך מבחינה חלוקתית, קיים חשש שבמקרים דומים בעתיד, כאשר גילה של המסורבת יהיה נמוך יותר או כאשר תהיה עדיין ציפיה שהיא תביא ילדים לעולם, ייתכן שבית־הדין לעבודה לא יאפשר לה לקבל קצבה אלא אם כן היא תנהל מאבק רצוף ופעיל בבעלה במסגרת ההליכים בבית־הדין הרבני. כאן יש להדגיש: לאישה יש זכות להיות פעילה יותר או פעילה פחות בניהול תיק הגירושים, ואפילו להתיימשך לאחר שנים של ציפיה כואבת לגט. כל עוד יש פסק־דין רבני כזה או אחר שמכוחו הבעל צריך לגרשה והוא לא עשה כן, יש להכיר בה כמסורבת גט שנישואיה תמו בפועל, בין שהיא הייתה פעילה בניהול תיק הגירושים ובין שהיא התיימשה. דברים אלה נכונים במיוחד לנוכח המציאות העגומה, כאמור, שבה ההליכים בתיקים רבים כאלה מתארכים לא בטובתה של המסורבת.⁴³ יתר על כן, קביעת בית־הדין לעבודה משקפת הנחה שגויה נוספת שלפיה התמריץ המשמעותי למסורבת גט להשיג את הגט הוא רצון להביא ילדים לעולם. מבחינה עובדתית ומשפטית יש תמריצים נוספים

בגין סרבנות גט, אולם חלק מהמהלך אירע גם במישור התביעות החוזיות. להתפתחויות שכבר אירעו בתביעות החוזיות, לעומת אלה הנזיקיות, ולהתפתחויות עתידיות מוצעות ראו בנימין שמואלי ומשה פוקס "תביעות חוזיות בגין סרבנות גט" דין ודברים י' 345 (2018), יפורסם גם בספר גבריאילה שלו – עיונים בתורת החוזה.

43 שונה היה הרבר אילו ביקשה המסורבת לסגור את התיק מיוזמתה (בהנחה שהיא לא עשתה כן עקב לחץ לא־הוגן של בעלה עליה). אדרבה, לעיתים הייאוש אופף את המסורבות במקרים הקשים ביותר, ואין זה הגיוני לבחון כמה זמן בילתה המסורבת בפועל במסדרונות בתי־הדין הרבני וכמה כספים – שאולי אין לה – היא השקיעה בנסיונות חוזרים ונשנים לחלץ את הגט. סרבנות היא סרבנות; היא פוגעת באוטונומיה של המסורבת ומחייבת הוראה על פיצוי, כמו־גם על מתן קצבה, בלא קשר למידת פעילותה של המסורבת בניהול ההליך נגד בעלה. לפיכך אין כאן מקום לראייה שיפוטית וביקורתית כלפי מסורבות הגט, שחלקן הגדול קשות־יום ונאנקות גם תחת עול כלכלי כבד (כמו אותה מסורבת שהתפרנסה בדוחק רב ולא קיבלה מזונות מבעלה הפרוד והסרבן) וגם תחת עול נפשי כבד, עומס ולחץ, ובמקרים רבים טיפול בילדים ללא כל סיוע. אין מקום להעניש נשים כאלה, שהחיים ממילא כבר התאכזרו אליהן. לפגיעה באוטונומיה האישית הגלומה בסרבנות הגט ולעניין הסחירות האפשרית בגט ראו בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות (commodification) הזכות להתגרש" מחקרי משפט לא 107, 133-135 (2017). לסרבנות כפגיעה באוטונומיה המבססת לפחות שכבה מסוימת של פיצוי בנוזיקין בכל מקרה, גם ללא הוכחת נזק אחר, ראו שמואלי "עילה נשית, גברית או עצמאית", לעיל ה"ש 7, בעמ' 597-598; Shmuely; לעיל ה"ש 39, בעמ' 86-104, שם מתוארים מודלים שונים לפיצוי.

המניעים נשים להשיג גט, ובראשם האוטונומיה והחירות האישית שלהן לא להיות כלואות בנישואים לא־רצויים וכן הרצון להתגרש כדי להינשא שנית (אף אם לא לשם הבאת ילדים לעולם). הגם שיש תמריצים נוספים להשגת גט – כגון שימת קץ להשפלה ולנזק הרגשי, סיום הפגיעה באוטונומיה האישית, השבת האפשרות להנאה מינית (במקרים שבהם אין המסורבת קושרת עם בן־זוג אחר כל עוד היא נשואה)⁴⁴ וכן תמריצים כלכליים נוספים מן הסוג הנרון במאמר זה – עדיין אין פירושה של דברים שהמסורבת מחויבת לפעול באופן נמרץ להשגת הגט. אף אם לאישה יש תמריצים רבים להילחם על השגת הגט ובכל־זאת היא אינה פועלת לשם כך באופן נמרץ, זכויותיה – לקצבה כמו־גם לפיצויים על נזקה – אינן צריכות להיפגע מכך.

ג. גרושים ללא גט – חוליות קודמות בשרשרת במבט רטרואקטיבי

אי־אפשר להפריז בחשיבותם של שני פסקי־הדין האמורים של בית־הדין לעבודה ושל בית־הדין הרבני. הם יוצרים, לשיטתנו, מעמד חדש של "ידועים בציבור כגרושים" או של "גרושים אזרחית". החידוש הגדול נובע מיצירת אותו מעמד במישור היחסים שבין בני־הזוג לבין רשויות המדינה, אשר הונחו למעשה בשני פסקי־הדין להתעלם מן הרישום במרשם האוכלוסין. לרישום הסטטוס במרשם האוכלוסין נודעה עד כה משמעות רבה בהתנהלות היומיומית מול רשויות המדינה, כולל בהיבט של זכויות כלכליות, ונדמה שמשמעות זו פחתה כעת. אומנם קדמו לשני פסקי־הדין הללו חוליות קודמות בשרשרת, שאותן נסקור בפרק זה, אך חוליות אלה התכנסו למישור היחסים הפנימיים שבין בני־הזוג, ולא עסקו בשאלת מעמדו של הרישום. חוליות קודמות אלה כוללות הן דברי חקיקה והן פסיקה, וזאת במישורים שונים, כפי שיפורט להלן.

1. תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון (2008) – הפרדה בין מועד הגירושים למועד חלוקת הנכסים

חוליה משמעותית במהלך של יצירת הסטטוס של גרושים לצרכים אזרחיים במסגרת היחסים הפנימיים בין בני־הזוג הייתה תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, משנת 2008, שתכליתו הייתה לאפשר חלוקה של הנכסים בין בני־הזוג הנמצאים בפירוד דה־פקטו עוד קודם שניתן הגט בפועל. עד לתיקון החוק היה אפשר לחלק את הרכוש בין בני־הזוג רק עם הגירושים או עם מות אחד מהם, וכך אי־מתן גט הכשיל גם את חלוקת הרכוש. על תרומתו המשמעותית של תיקון מס' 4 להכרה ב"גירושים ללא גט" במערכת הפנימית של היחסים בין בני־הזוג ניתן ללמוד היישר מן ההיסטוריה החקיקתית שלו, או ליתר דיוק – מן ההתנגדות לסעיף המקורי בהצעת חוק יחסי ממון שכלל את האפשרות של חלוקת הרכוש אף ללא גט, ואשר לא התקבל עם חקיקת החוק בשנת 1973. סיבה מרכזית להתנגדות לאותו סעיף בהצעת החוק הייתה בדיוק המהלך שאנחנו מצביעים עליו כעת: החשש מיצירת "גירושים דה־

44 כל אלה הוכרו כעקרונות בני־ההגנה במקרה של סרבנות גט, וניתן פיצוי גם כגינם בתביעות נזיקין שהוגשו בגין הסרבנות. ראו, למשל, עניין כ.ש., לעיל ה"ש 9.

פקטור", בלשונו של הנשיא שמגר בפרשת קנובלר-יעקובי,⁴⁵ כלומר, החשש שתבצע חלוקת רכוש כאשר בני-הזוג עודם נשואים, דבר שיאפשר להם להיפרד מבחינה מעשית אך להישאר נשואים מבחינה פורמלית. אותה התנגדות נחרצת הובילה לשלושה עשורים ומחצה שבהם היה החוק "אות מתה" למעשה, שכן "הסדר האיזון המותנה בבחינת מועדו במועד הגירושין הפך לכלי של לחץ וכפייה על האישה",⁴⁶ ובעלים רבים סירבו לתת גט או התנו אותו בווייתורים כספיים מרחיקי-לכת מבחינת האישה, שכן הם חישובו ומצאו כי עדיף להם להישאר נשואים ולשלם לאישה מזונות בלבד מאשר לתת לה גט ולחלוק איתה ברכוש כולו. התוצאות הקשות של סחטנות הגט בחסות חוק יחסי ממון השתקפו בסדרת פסקי-דין, ובראשם פסק-הדין בפרשת קנובלר-יעקובי. רק לאחר מאבק עיקש של ארגוני הנשים תוקן המעוות, והותר הקשר הגורדי בין הגט לבין חלוקת הרכוש המשפחתי.⁴⁷

לשיטתנו, תיקון מס' 4 עשה יותר מאשר הקלת המצוקה הכלכלית של מסורבות הגט ומסורבי הגט. בעינינו זהו מהלך חקיקתי המביע הכרה בצורך לתת ביטוי משפטי הולם למצב הדברים כפי שהוא במציאות וליצור מערכת משפט מבוססת-מציאות. המערכת האזרחית ביטאה כאן אי-השלמה עם שלילת זכויות משפטיות בהתבסס על מעטפת של סטטוס רשמי, שהוא לא רק ריק מתוכן, אלא גם מנוצל לרעה לשם סחטנות והתעללות.⁴⁸ לענייננו נעשה כאן צעד משמעותי בדרך ליצירת מעמד של גרושים לצרכים אזרחיים, שכן החוק מתיר חלוקת רכוש בין בני-זוג שעודם נשואים מבחינה הלכתית-משפטית. זוהי דוגמה למרכיב מרכזי בתזה שלנו, אם כי כאן הוא מתבטא במערכת היחסים הפנימית שבין בני-הזוג, ולא ביחסים בינם לבין המדינה כצד שלישי, כמו בפסיקות של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני. כפי שתוארו בפתח המאמר, הקושי המהותי העומד בבסיס המהלך כולו הוא אי-ההתאמה בין הסטטוס הפורמלי המוכתב על-ידי הדין הרתי לבין מציאות החיים של פרטים ושל זוגות, והשפעתו הגורפת של הסטטוס הרתי על שלל ביטויי הסטטוס במישור האזרחי

45 ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529, 554 (1995) (להלן: פרשת קנובלר-יעקובי). בפרשה זו ניסו חמישה שופטי בית-המשפט העליון, בחמישה פסקי-דין נפרדים, לתת פתרון למצוקה שיצר החוק בהתנתות את חלוקת הרכוש בפקיעת הנישואים עקב מוות או גירושים בלבד, מה שהוביל לכך ש"די בכך שהבעל יעשה ככל יכולתו (והיא אינה מועטה) כדי לדחות את מתן הגט, ולאישה אין כל אותה עת, עד למתן הגט, כל חלק ברכוש שנצבר בזמן שניהלה את משק הבית וגידלה את ילדיה. בנסיבות אלה היא נאלצת לעתים לא מעטות להתפשר ולוותר על חלק מן הרכוש המגיע לה כדין, כדי לקבל את הגט" (דברי הנשיא שמגר שם, בעמ' 551).

46 שם, בעמ' 551.

47 על התפקיד המכריע שמילאו ארגוני הנשים במאבק לתיקון החוק ראו Ruth Halperin-Kaddari & Yaacov Yadgar, *Between Universal Feminism and Particular Nationalism: Politics, Religion and Gender (In)equality in Israel*, 31 *THIRD WORLD Q.* 905 (2010).

48 הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת המועד לאיזון המשאבים), התשס"ז-2007, ה"ח 240. הצעת החוק ציינה במפורש כי מדובר בשינוי ככלי למאבק בסרבנות גט: "בן הזוג בעל הרכוש, המעכב את הגירושין, יוצא נשכר גם מבחינה כלכלית... מציאות משפטית זו ממלכדת את בן הזוג התובע גירושין, במיוחד אם הוא גם הרחוק יותר מבחינה כלכלית. התוצאה היא, כי בן זוג זה ייאלץ לקנות את הגט במחיר פשרה נוחה עם בן הזוג האחר בשאלת יחסי הרכוש שביניהם."

הטהור. הגם שקושי זה לא הובע כאן באופן מפורש, לשיטתנו הוא העומד גם בכסיסו של תיקון החוק הזה, כנדרש במהלך השלם. דברים מפורשים יותר נמצא בתיקון חקיקה מאוחר יותר, של פקודת הראיות, המבטא את ההתפתחות ביחסים הפנימיים בין הצדדים בצורה מפורשת יותר, כפי שנראה בהמשך.⁴⁹

2. האם בני-זוג נשואים אך פרודים זכאים לרשת זה את זה מכוח החוק? פסקי-דין של בתי-המשפט לענייני משפחה (2009–2016)

מערכת היחסים הכלכלית המתבטאת בחובות ובזכויות הפנימיות של בני-הזוג, בינם לבין עצמם, כוללת שלושה מרכיבים: מזונות בני-זוג; שיתוף רכושי; וירושה. לעת עתה שאלת זכותם למזונות של בני-זוג נשואים מוסדרת על-ידי הדין הדתי, ואפשרות קיומם של מזונות אזרחיים אינה מגובשת עדיין דייה לעסוק בה בחיבורנו זה.⁵⁰ בדומה להסדר החקיקתי של השיתוף הרכושי שבו עסקנו זה עתה, גם ההסדר החקיקתי של הזכות לירושה נחזה כתלוי-סטטוס באופן מוחלט: זכות הירושה מכוח נישואים, המעוגנת בסעיפים 10–11 לחוק הירושה, קמה מייד עם הנישואים, ונותרת בעינה גם אם הנישואים פורמליים בלבד ואין כלל קשר זוגי בפועל.⁵¹ הצעת חוק דיני ממונות אכן עומדת על הבעייתיות שבהסדר זה. בהסדר החדש המוצע, "אופי מערכת היחסים הזוגית ייבחן גם אם בני הזוג נשואים פורמלית. כאשר בני זוג נשואים נפרדו לתקופה של שלוש שנים רצופות לפחות, תגבר המהות על הצורה, ואף אם בני הזוג לא התגרשו פורמלית, תישלל מכן הזוג שנותר הזכות לרשת, והוא לא יחשב עוד כן זוג לצורך ירושה".⁵² זהו ביטוי ברור לצורך להתאים את ההשלכות הכלכליות של הזוגיות למציאות החיים הזוגיים עצמם, תוך החלשת התלות המוחלטת בסטטוס הפורמלי. ביטוי חקיקתי זה אומנם טרם אומץ, ומרבית הפסיקה עודנה משקפת את הפרשנות הפורמלית הרואה את המונח "בן-זוג" בחוק הירושה כמתייחס למי שנשוי בקשר נישואים פורמלי, להבדיל מזוגיות מהותית, דוגמת ידועים בציבור, אשר עניינם מוסדר בסעיף 55 לחוק הירושה.⁵³ עם זאת, בבית-המשפט העליון עצמו הובעה

49 ראו להלן בתת-פרק 3.3.

50 ראו רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק השוויון והכוונה ישתתו מעתה דיני המשפחה" מחקרי משפט יז 105, 113–123 (2001); רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 651 (דפנה ברק-ארז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוג' עורכות, 2007).

51 זאת, כמובן, להבדיל מן הזכות לירושה מכוח קשר של ידועים בציבור, המעוגנת בס' 55 לחוק הירושה, אשר מושתתת באופן טבעי על קיומה של זוגיות בפועל ("איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה..."), שהרי היא היוצרת את ההכרה בבני-הזוג כידועים בציבור.

52 הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 712, 991, דברי ההסבר לס' 693.

53 ראו בע"מ 9607/03 פלוגי נ' פלוגית, פ"ד סא(3) 726, פס" 15 לפסק-דינו של הנשיא (בד"מ) ברק (2006); תמ"ש (משפחה י-ם) 57918-06-15 ע.ח.פ. נ' ר.פ., פס" 20 (פורסם בנבו, 18.2.2016). למקרים שבהם אומצה הפרשנות הפורמלית ראו עמ"ש (מחוזי ת"א) 38845-10-12 פלוגית נ'

תמיכה בעמדה המהותית, אם כי באמרת־אגב,⁵⁴ וכמה פסקי־דין של הערכאות הדיוניות מן השנים האחרונות נקטו גם הם עמדה מהותית כמצבים של פירוד בין בני־זוג שעודם נשואים מבחינה פורמלית. כך, למשל, במקרה אחד חיו בני־זוג חמש שנים בנפרד קודם למותו של הבעל, לאחר שהאישה עזבה את ביתם המשותף. בקשתה להכיר בה כ"בת־זוג" הזכאית לרשת את המנוח נתקלה בהתנגדות בנו. את דחיית בקשתה של האישה נימק בית־המשפט לענייני משפחה, בין היתר, בדברים הבאים:

"העולה מן האמור, כי אין לפנינו פרידה ארעית שולית, הניתנת לגישור, אלא פרידה מהותית המצביעה על נתק מוחלט וסופי בין המבקשת למנוח, אשר נקטע רק עקב פטירתו של המנוח... במצב דברים זה לא ניתן לראות במבקשת כאישה נשואה למנוח, על אף שמבחינה פורמאלית מעולם לא התגרשה ממנו."⁵⁵

גם במקרה אחר, שנסבותיו היו קשות יותר, התבטא בית־המשפט לענייני משפחה באופן דומה. שם דובר באיש שקיבל היתר לשאת אישה שנייה, מכיוון שאשתו הראשונה לקתה בנפשה ולא יכלה לקבל את הגט. משהלך לעולמו, ביקשה בתה להכיר בה כיורשת של אחת משתי אלמנותיו של המנוח, מכוח סעיף 146 לחוק הירושה (הדן בפטירת אדם שהיה נשוי לשתי נשים). בקשתה נדחתה, בין היתר, במילים הבאות:

"סבורני, כי אף שמבחינה הלכתית המנוח ר"י. ז"ל נותרו עד יומו האחרון של המנוח נשואים זה לזו על פי הדין העברי, הרי שעל פי הדין האזרחי – חוק הירושה יש לראות בהם כמי שחדלו מלהיות נשואים לצורך סעיף 146 לחוק."⁵⁶

במקרים אלה, כמו־גם בהצעת חוק דיני ממונות, אין התייחסות לסיבה לפירודם של בני־זוג, ולא נבחן קיומה של סרבנות גט מצד מי מהם. שונה מהם בהיבט זה הוא פסק־הדין של בית־המשפט לענייני משפחה בירושלים מפברואר 2016, שבו נדחתה בקשת בעלה של המנוחה לרשת אותה בחלקים שווים עם בתם המשותפת.⁵⁷ בית־המשפט מצא כי בני־זוג היו פרודים כבר שש שנים קודם לפטירתה של האישה, בעקבות החלטתו של הבעל לעזוב את המנוחה ואת בתם לאחר פטירת בנם הבכור בטרם עת. כמו־כן נודע לבית־המשפט כי בכל שנות חייהם המשותפים נהג הבעל באלימות כלפי המנוחה, וכי לאחר עזיבתו הקים למעשה משפחה חדשה עם אישה אחרת, שעימה אף הביא שני ילדים לעולם. על בסיס כל אלה קבע בית־המשפט כי אילו נדונה תביעת גירושים מצד המנוחה בעת הרלוונטית,

ל.א. (פורסם בנבו, 7.1.2015); ת"ע (משפחה חי') 13-07-27239 עיזבון ש' ק' נ' נ' ס' (פורסם בנבו, 19.2.2017); תמ"ש (משפחה נצ') 15-05-34273 מ.ג. נ' ר.א. (פורסם בנבו, 3.5.2017).
54 ע"א 247/97 סבג נ' סבג, פ"ד נג(4) 55, 49 (1999), שם נפסק כי אישה שבית־הדין הרבני חייב אותה לקבל גט, ואף נתן לבעלה היתר לשאת אחרת, תישב גרושה לצורכי דיני הירושה, ולא תהא זכאית לרשת את בעלה. מסיבות שונות נותרה קביעתו זו של בית־המשפט העליון כאוביטר, אף שנעשתה על דעת כלל חברי ההרכב, אך הנשיא ברק הסתמך עליה, בין היתר, בבע"מ 9607/03, לעיל ה"ש 53.
55 ת"ע (משפחה חי') 09-03-12601 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2.11.2009) (ההדגשה הוספה).
56 ת"ע (משפחה נצ') 08/541 כ.ש. נ' כ.א., פס' 16 (פורסם בנבו, 19.7.2010) (ההדגשה הוספה).
57 עניין ע.ח.פ., לעיל ה"ש 53.

היה בית-הדין הרבני מחייב – ואולי אף כופה – את הבעל בגט.⁵⁸ מאחר שכך, "יש לדאוג בצד המסכל את הגירושין כגרוש לצורך דיני הירושה, בכדי 'שהחוטא לא יצא נשכר'..."⁵⁹. בית-המשפט מתבסס בדברים אלה על אותו אוביטר של בית-המשפט העליון בפרשת סבג,⁶⁰ ויוצר הבחנה חשובה ביותר בין בן-הזוג הסרבן, אשר אחראי למצב הפירוד ללא גירושים ולכן אסור שייבנה מסרבנותו, לבין בן-הזוג החף. אכן, בהצעת חוק לתיקון חוק הירושה שהוגשה על-ידי חברת הכנסת דאז נורית קורן מתקיימת הבחנה כזו בדיוק, ומוצע בה כי "לא יראו כבן זוג לעניין חוק זה... מי שנקבע נגדו בבית דין רבני בפסק דין או בהחלטה כי עליו לתת גט או לקבל גט"⁶¹. בין כך ובין כך, ביטוייה השונים של הפרשנות המהותית מצטרפים לדוגמאות המכירות בצורך להקצות זכויות וחובות לפי מצב מערכת היחסים הזוגית בפועל, ולא לפי המעמד האישי הפורמלי. גם כאן זו דוגמה מובהקת לחוליה נוספת בשרשרת של אותו מהלך, ככל שמדובר ביחסים הפנימיים של בני-הזוג בינם לבין עצמם.

3. תיקון מס' 16 לפקודת הראיות (2015) – כשרות עדות במשפט פלילי כלפי בן-זוג בפירוד

גם הדוגמה הבאה מתייחסת למישור היחסים הפנימיים שבין בני-הזוג, ומבטאת בצורה ברורה את אותו רציונל שעמד בבסיסו של תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, הגם ששם, כזכור, הדברים לא נאמרו במפורש.

הדין הישראלי פוסל באופן עקרוני בני-זוג מלהעיד זה נגד זה.⁶² לפי סעיף 3 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), בן-זוג אינו רשאי להעיד לחובת בן-זוגו במשפט פלילי, אף אם הוא מעוניין בכך ואף אם הוא עצמו יזם את התלונה נגד בן-זוגו, פרט לכמה חריגים.⁶³ בעבר לא כללה פקודת הראיות כל הגדרה למונח "בן-

58 ראו רות הלפרין "בגידת הבעל כעילה לכפיית גט" מחקרי משפט ז 297 (1989). אין זה המקום לבחון את נחיצות הניתוח על-פי מבחן "החיוב בגט", כלשונו של בית-המשפט שם. לשיטתו, המבחן מקביל למבחן "ההיזקות לגט" בהקשר של שאלת ההכרה החיובית בזוג כנשוי לצורך חוק הירושה. כאמור, שאלה זו חורגת מגבולות הדיון הנוכחי, אך להבנתנו אין צורך בהתחקות אחר עילה של חיוב בגט או כפיית גט, ודי בכך שלדעת בית-המשפט נסיבות המקרה הנדון מעידות על מצב של סרבנות גט.

59 עניין ע.ח.פ., לעיל ה"ש 53, פס' 26 (ההדגשה הוספה).

60 עניין סבג נ' סבג, לעיל ה"ש 54.

61 הצעת חוק הירושה (תיקון – אי תחולה על בני זוג פרודים), התשע"ח-2018, פ/541/20, הוגשה על-ידי חברי הכנסת נורית קורן, מירב בן ארי, רועי פולקמן, איילת נחמיאס ורביץ וקסניה סבטלובה. ההצעה נוסחה על-ידי מרכז רקמן שבפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן.

62 ולמעשה לא עבר באופן מלא לכללי חיסיון כבמדינות אחרות, אלא אוהז עדיין בכללי כשרות. ראו בנימין בלום "מפטיארכיה להטרונורמטיביות או מפורמליזם לערכים? החיסיון בין בני זוג מאותו המין" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 1005, 1017 (עינב מורגנשטרן, ניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016).

63 וגם "אין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד", אך בית-המשפט רשאי לעשות כן. ס' 3 לפקודת הראיות מהווה סייג לכלל שבס' 2 לפקודת הראיות, שלפיו "הכל כשרים להעיד בכל משפט". לחריגים לאותו סייג – ביניהם אלימות במשפחה בין

זוג".⁶⁴ הפרשנות שהוענקה בהקשר זה הייתה על-פי-רוב פורמלית ודווקנית, ללא תלות במצב בפועל, וכללה לפיכך גם זוגות שהיו פרודים בפועל אך עדיין נשואים באופן רשמי, כמו במקרה של סרבנות גט. השופט קדמי, לדוגמה, כתב בספרו כי "בני זוג הם אלה שהדין בישראל מכיר בנישואיהם, ואין נפקא מינה אם חיים הם בנפרד".⁶⁵ ידועים בציבור, לעומת זאת, לא זכו באותה הגנה מפני עדות האחד לחובת האחר.⁶⁶

הרציונל העיקרי לפסילת עדות של בן-זוג לחובת בן-זוגו הוא הרצון לשמור על שלום-בית ועל ההרמוניה של התא המשפחתי.⁶⁷ אולם הפרשנות הפורמלית של פקודת הראיות יצרה מצב אבסורדי שבו האיסור להעיד זה נגד זה נותר על כנו גם כאשר התא המשפחתי כבר חדל מלהתקיים וממילא לא היה אפשר עוד להגיע לשלום-בית או להרמוניה. מאידך גיסא, אותה הגנה כאמור לא השתרעה על בני-זוג ידועים בציבור, אף שגם למערכת הזוגית שביניהם אפשר לייחס את אינטרס השמירה על ההרמוניה.⁶⁸ אכן, המחוקק הישראלי תיקן

בני-זוג, גם כאלה שחיים יחדיו – ראו ס' 5 לפקודת הראיות. בני-זוג כשרים להעיד זה נגד זה בהליכים אזרחיים או כעדי הגנה בהליכים פליליים. ראו ס' 6 לפקודת הראיות. לעניינים אלה ולרקע כללי ראו נינה זלצמן "הכשרות לעדות, החובה להעיד וראיות חסויות" משפטים טז 62, 63–62 (1986); אסף הרדוף "בעל נגד אישה, אמת נגד משפחה, או המבט הרביעי על הכשרות להעיד במשפט הפלילי" דין ודברים ג 273 (2007); בלום, לעיל ה"ש 62, בעמ' 1008–1009. לרקע ההיסטורי של איסור זה במשפט המקובל ולסיבות לו ראו שם, בעמ' 1009–1012. לסקירה ביקורתית של המצב במשפט הישראלי בהקשר זה ראו שם, בעמ' 1017–1020. לשאלת תחולתו של הכלל על ידועים בציבור ועל בני-זוג מאותו מין ראו שם, בעמ' 1020–1022, וכן הרדוף, לעיל בהערה זו, בעמ' 290–298 ר"כ 328.

64 ראו הרדוף, שם, בעמ' 289, אשר מסביר – בין היתר בהקשר של המונח "בן זוג" המופיע בס' 3 לפקודה ללא כל תוספת, הגדרה או פרשנות – כי מונח עמום מקנה "כר פעולה נרחב לשופט" אך "התוצאה הנלווית היא חוסר עקיבות בפירוש המונחים".

65 יעקב קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה כרך ראשון 441 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009). פרשנות זו שלטה ביתר שאת כאשר בחיקוק שלפני פקודת הראיות, הוא פקודת העדות, נעשה שימוש במונחים "אישה" ו"בעל". ראו, למשל, ת"פ (שלום כ"ס) 354/83 מדינת ישראל נ' חשמיטי, פסקים תשמ"ו ח 475 (1986).

66 קדמי, שם.

67 אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 87 (1970); קדמי, לעיל ה"ש 65, בעמ' 439; הרדוף, לעיל ה"ש 63, בעמ' 286. ראו גם את דבריו של השופט דב מגד בת"פ (שלום ב"ש) 2190/01 מדינת ישראל – משטרת ישראל נ' מויאל, פס' 11 (פורסם בנבו, 28.4.2004), בדונו בגישת קדמי: "עולה שעסקינן במטרה חברתית מובהקת, שהעדיפה שלא לגרום לסכסוך בין בני זוג, בינם לבין עצמם, על האפשרות שנאשם, אף שחטא, יצא זכאי בדינו בהעדר אפשרות להוכחת אשמתו."

68 השוו הרדוף, לעיל ה"ש 63, בעמ' 288–289, אשר מבקר, בין היתר, את המצב הקיים בישראל שבו התשובה שדיני הראיות מספקים לעדות קרובים במשפט הפלילי במקרה שבו התא המשפחתי כבר פורק בפועל דומה לתשובתם במקרה שבו התא המשפחתי חזק. בעניין נישואים מדומים לצרכים שונים אומר הרדוף כי "סבורני כי יש לבחון אם התא המשפחתי שעל הפרק הוא אמיתי, בין שמדובר בנישואין כדין ובין שמדובר במקרה שבו הזוג אינו נשוי..." (שם, בעמ' 298). ניתן לייחס ביקורת זו גם לענייננו, דהיינו, למקרה של נישואים שאינם פיקטיביים אומנם ביצירתם

עיוות זה: ⁶⁹ בשנת 2015 עבר בכנסת תיקון מס' 16 לפקודת הראיות, אשר שינה, בין היתר, את הגדרת "בן זוג" בסעיף 8 לפקודת הראיות: "לרבות הידוע בציבור כבן זוגו, ולמעט מי שחי בנפרד מבן זוגו ואינו מנהל עמו משק בית משותף מתוך כוונה לפרק את חי המשפחה באופן קבוע, אף אם הם מתגוררים תחת קורת גג אחת". ⁷⁰ מעתה, כאשר התא המשפחתי מפורק בפועל ואין רלוונטיות להגעה לשלום-בית ולהרמוניה, האיסור להעיד כבר אינו קיים. ⁷¹

אך הם מפורקים בפועל. ראו גם בלום, לעיל ה"ש 62, בעמ' 1019, המבקר את המצב במשפט הישראלי שבו אותו איסור נותר על כנו אפילו כאשר אין חשש לפגיעה בשלום-בית, שכן אין למעשה שלום-בית שאפשר לשמר.

69 ניתן לאתר סימנים להתייחסות שונה הן בקרב מלומדים והן בפסיקה גם לפני תיקון החקיקה. ראו הרנון, לעיל ה"ש 67, בעמ' 88 ("אשר על כן, מוצע לקבוע כעקרון, שהקרוכים הם תמיד עדים כשרים אך לא ברי כפיה, בלי שים לב לטיב העבירה. כן מן הראוי להרחיב את רשימת הקרוכים אשר להם תהיה הפריבילגיה שלא להעיד, כך שתכלול גם אח, אחות, כל צאצא, הורה חורג או בן חורג, אנשים הידועים בציבור כבני-זוג ובני-זוג לשעבר"); ע"פ 7895/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 22 לפסק-דינה של השופטת עדנה ארבל (פורסם בנוב, 2.8.2006) ("הנימוק המרכזי שניתן בפסיקה להצדקת הכלל הפוסל עדות בני זוג, אחד לחובת רעהו, הינו החשש מפני פגיעה בשלום הבית ומפני ערעורו של התא המשפחתי... מנגד, נדמה כי במקרה כמו זה שלפנינו, כשמדובר בעבירות קשות שביצע בעל כלפי אשתו, בתא משפחתי שנראה מעורער ממילא, ובבית שנראה כי השלום אינו שורה בו עוד, תהיה זו בגדר החממת תכליתו של הכלל האמור, אם נפסול עדות אישה נגד בעלה, אך מן הטעם כי העבירה שבה מואשם הבעל אינה עבירת 'חבלת גוף או אלימות או איום באחד מאלו' במובנם הצר של מושגים אלו. לדעתי, זוהי סיבה נוספת, המצדיקה החלת פרשנות רחבה ביחס לעבירה נשוא דיוננו"). ראו גם ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309 (2003). במקרה זה דובר בבני-זוג שחיו כידועים בציבור כמה שנים, ואשר בעת פרדתם העביר הגבר לאישה חנות ללא תמורה. השאלה שעלתה הייתה אם יחול על העברה זו מס רכישה מלא, לנוכח העובדה שמדובר בידועים בציבור שנפרדו, ולא בזוג נשוי. על כך השיב הנשיא ברק (שם, בעמ' 325) כי "הגישה המקובלת כיום הינה כי במישור הלשוני הדיבור 'בן-זוג' רחב דיו כדי לכלול בחובו גם ידוע בציבור".

70 חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 16), התשע"ו-2015, ס"ח 308. להצעת חוק קודמת, מטעם הממשלה, לתיקון פקודת הראיות, שבה ביטולו של איסור העדות נגד בן-זוג הוגבל רק למקרים של הגשת תלונה נגד בן-זוג, ולכן התיקון היה מצומצם מזה שעבר לבסוף, ראו הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות [נוסח חדרש] (מס' 16) (עדות קרוכים), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 458. לדיון בהצעה זו ראו הרדוף, לעיל ה"ש 63, בעמ' 345-348. היו שסברו עוד קודם לתיקון כי עצם המעבר למונח "בן-זוג" בפקודת הראיות, להבדיל מ"בעל" ו"אישה" לפי פקודת העדות, כבר היה בו כדי להצביע על אותו מהלך, שבו יש לבחון את החיים המשותפים של הזוג באופן מהותי, ולא את עובדת נישואיהם הפורמליים כפי שהיא מתועדת במרשם האוכלוסין. ראו עניין מויאל, לעיל ה"ש 67, ואת הדיון שנערך שם, בפס' 6, בפסק-הדין שניתן בעניין חשמטי, לעיל ה"ש 65.

71 במילים אחרות, כעת הסייגים המוטלים על עדות נגד קרוב, ובכלל זה בן-זוג, בס' 3-4 לפקודת הראיות לא יחולו, על-פי ס' 5 המתוקן, "על עדות של אדם שהגיש תלונה נגד בן זוגו, ילדו או הורהו, לפי העניין, במשפט פלילי בעניין אותה תלונה, בין שהוא הראשון שהגיש תלונה באותו עניין ובין שהוגשה כבר תלונה באותו עניין בידי אדם אחר... [ואחת היא אם העד הוא נפגע העבירה או אדם אחר".

ברור אפוא שהמחוקק ביקש בכך לנתק בין גירושים פורמליים לבין האיסור להעיד במשפט פלילי, תוך התמקדות במצב בפועל, ולא בסטטוס הרשמי.⁷² יש לזכור כי במקרים רבים מדובר בעדויות דווקא נגד בן-זוג פרוד, ויש חשיבות מכרעת לקבלת עדות לחובת בן-זוג במשפט פלילי. במצבים כאלה ממילא כבר אין מצב של אינטימיות ויחסי אמן בין בני-הזוג, ואין סיבה לשמר את האיסור להעיד, אשר ממילא לא ישמר את המשפחה ולא יצילה.⁷³ פעם נוספת ניכרת כאן השאיפה להגיע למערכת משפט מבוססת-מציאות, אלא שהפעם המהלך החקיקתי מכיר במפורש בקושי שעליו עמדנו כעומד בבסיסו של תיקון החוק. דברי ההסבר להצעת החוק מדברים בעד עצמם, ומחברים מבחינה רעיונית בין ידועים בציבור כנשואים לבין מי שהם פרודים ולמעשה גרושים ללא גירושים:

"הפקודה אינה מגדירה מיהו 'בן זוג' לעניין סייג אי-הכשרות הקבוע בסעיף 3 לפקודה. בתי המשפט פירשו את המונח 'בן זוג' ככולל בני זוג נשואים בלבד, בין אם הם חיים בצוותא ובין אם בנפרד, ולא הכיר בבני זוג שאינם נשואים (ראו למשל ת"פ (י-ם) 4/84 מדינת ישראל נ' בלוט, פ"מ התשמ"ה (1) 324). ואולם נראה שאין הצדקה לייחד את הכלל הפוסל עדות של בני זוג לבני זוג נשואים דווקא, שכן התכלית של הימנעות מלכפות על אדם לפגוע באדם הקרוב לו, מתקיימת אף אם בני הזוג אינם נשואים. על כן, כפי שהמחוקק הכיר במוסד של 'ידועים בציבור' בהקשרים רבים אחרים, מוצע להכיר בו אף בהקשר של עדות קרובים. אשר לבני זוג פרודים, כאמור, הטעם העיקרי לכלל הפסלות, המונע מקרוב להעיד לחובת קרובו, הוא הימנעות מכפייה על אנשים בקשר טבעי קרוב לפגוע בקרוביהם. אם פסק הקשר בין בני הזוג, והם אינם מצויים בקשר משפחתי קרוב בעת מתן העדות, כי אז לא מתקיים הטעם לכלל הפסילה, ויש לדאות בקרוב עד ככל העדים. על כן מוצע לקבוע כי בן זוג הוא 'לרבות הידוע בציבור כבן זוגו, ולמעט הפרוד מבן הזוג'.⁷⁴

אף שהרציונל של הצורך להתאים את ההתייחסות הערכית-הנורמטיבית למציאות הובע באופן מפורש בדברי ההסבר, בוודאי באופן מפורש יותר מאשר בתיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, נעדרת כאן עדיין "כותרת הדברים", קרי, שיום של אותו מצב עוברתי שאינו תואם את כינויו הפורמלי. את המרכיב הזה מצאנו דווקא במישור היחסים בין בני-הזוג למדינה

72 בכך המשיך המחוקק את הפרשנות של המונח "בן-זוג" בהיבטים שונים אחרים. ראו, למשל, ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד (נה) 12 (1) (1999); עניין לבנון, לעיל ה"ש 69.

73 השוו הרדוף, לעיל ה"ש 63, בעמ' 331 ו-336. לדיון בשאלה אם המחוקק הוא שצריך לקבוע אם מערכת היחסים זקוקה להצלה או לא או שמא זהו תפקידו של בית-המשפט הפלילי (אשר אינו מומחה לענייני משפחה) לבחון את הסוגיה בכל מקרה ומקרה, בין היתר לאור משך זמן הפירוד, כפי שנעשה בפסיקה האמריקנית, ראו שם, בעמ' 337-339 והאסמכתאות שם. דבריו אלה של הרדוף נכתבו לפני התיקון לפקודת הראיות.

74 הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 16) (עדות קרובים), התשע"ד-2013, ה"ח הממשלה 44, 45 (ההדגשות הוספו). בהצעת החוק יש הסבר נרחב מדוע יש מקום במקרים אלה לחריג לפסלות העקרונית של עדות נגד בן-זוג, וכיצד יש להצדיק את המהלך למרות הפגיעה לכאורה בשלמותו של התא המשפחתי.

באותן החלטות של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני שעומן פתחנו את המאמר, וזו הסיבה למשמעות העמוקה שייחסנו להן.

4. הפסקת זכאות למזונות של מי שחויבה לקבל גט – בחזרה למשמעות הרחבה של הלכת פורר (1984)

פרישת כל החוליות בשרשרת עד כה מאפשרת לנו לשוב ולהתבונן במבט רטרואקטיבי על הלכה ותיקה של בית-המשפט העליון, ולראות בה מעין תקדים למהלך שאנו מציגים, של "גרושים ללא גירושים" במישור היחסים הפנימי שבין בני-הזוג – פוטנציאל של אותה הלכה שלא זכה בשעתו בתשומת-לב. מדובר בפסק-הדין בפרשת פורר, שבו נפסק כי עם חיובה של אישה בגט על-ידי בית-הדין הרבני נפסקת חובתו של בעלה במזונותיה.⁷⁵ בהתייחסו לפרשת פורר, תיאר פרופ' אריאל רוזן-צבי את פסק-הדין הרבני המחייב אישה בגט, שעליו התבסס בית-המשפט העליון בדרך להחלטתו בעניין פורר, כ"פסק קונסטיטטיבי" ה"מהווה עובדה חדשה".⁷⁶ במובנים מסוימים זהו מהלך-ראי למוצע כאן: פסק-הדין הרבני שחייב את האישה לקבל גט נתפס כקובע מציאות משפטית חדשה, שבמסגרתה תמה חובתו הדתית של הבעל לכלכל את האישה. ניתן לומר כי בקביעה זו נהפך מעמדו של הבעל באותה פרשה למעמד של גרוש לעניין חובת המזונות. חיוב אישה בגט אינו מהווה כשלעצמו עילת פטור ממזונות (להבדיל מעילות אחרות, כגון אישה שעשתה "מעשי כיעור" וכיוצא בזה); הפטור מן המזונות נובע מהאפקט שיצר פסק-הדין על מערכת היחסים הזוגית, בהופכו כביכול את בני-הזוג כבר לגרושים לעניין המזונות. כשם שהגירושים מפסיקים את חובת המזונות, כך, לפי הלכת פורר, גם החיוב בגט, אף אם האישה טרם קיבלה אותו. בהתאם לכך ניתן כאמור לראות את הבעל מסורב הגט כאילו כבר התגרש, שכן חובת המזונות שהוטלה עליו כאשר היה נשוי, לפני פסיקת חיוב האישה בגט, פסקה, אף שטרם ניתן גט ואף שברור כי הנישואים לא פקעו מבחינה דתית.

מלבד דבריו של רוזן-צבי לעיל, לא זכתה פרשת פורר, ככל הידוע לנו, בהתייחסות נוספת לענייננו. בענייננו, כאמור, זהו פסק-דין מרחיק-לכת, שהקדים את תקופתו, והטרים את האפשרות להתייחס למי שבין-זוג חויב בגט כאילו הוא כבר גרוש לעניין אותם היבטים של צרכים כלכליים במערכת היחסים הפנימית שבין בני-הזוג. זוהי כאמור תמונת-ראי לפסקי-הדין שחיבורנו מתמקד בהם, שכן בפרשת פורר היה זה הבעל שנחשב למעשה כאילו הוא כבר גרוש (והסיבה לא-יקבלת הגט על-ידי האישה לא הייתה ידועה). זוהי תמונת-ראי במובן נוסף – אם בהחלטות של בית-הדין לעבודה ובית-הדין הרבני ניתן לזהות מיצוי של זכויות כלכליות לבין-הזוג המסורב (מתן קצבה או אי-אפשרות לגבות ממנו חוב של בן-זוגו), כאן מדובר בשלילה של זכויות כלכליות (מזונות) מבין-הזוג שחויב בגט.

75 ע"א 592/83 פורר נ' פורר, פ"ד לח(3) 561 (1984). השופטת נתניהו הסתמכה בפסיקתה על ע"א 571/69 כהנא נ' כהנא, פ"ד כד(2) 549 (1970), אך באותה פרשייה כבר השליש הבעל את הגט והכתובה בבית-הדין הרבני.

76 רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול, לעיל ה"ש 4, בעמ' 37 ו-44.

בהקשר זה מעניין פסק-דינו של בית-המשפט העליון מן העת האחרונה בבע"מ 3151/14,⁷⁷ הדין גם הוא בקשר שבין סרבנות גט לכאורה מצד האישה לבין שלילת זכותה למזונות. אלא שבאותה פרשה נמנע בית-הדין הרבני, אשר לפניו נדונה תביעת הגירושים של האישה, מלחייב את האישה בגט. היה זה בית-המשפט לענייני משפחה אשר ראה באישה "סרבנית גט", ובעקבות זאת קבע כי יש לקצוב את תקופת זכאותה למזונות גם אם בני-הזוג עודם נשואים באופן רשמי. בית-המשפט המחוזי אומנם חלק על קביעת הערכאה הקודמת כי האישה היא סרבנית גט, אך קיבל באופן עקרוני את הרעיון של קציבת תקופת הזכאות למזונות. בבית-המשפט העליון נחלקו השופטים הן באשר לסמכותה של הערכאה האזרחית לקבוע באופן פוזיטיבי מיהו סרבן/ית גט והן באשר לשאלה אם קציבתה של תקופת הזכאות למזונות הינה מהלך נכון וראוי. לענייננו, גם השופטת דפנה ברק-ארז, אשר סברה כי רק בית-הדין הרבני מוסמך להכריז על אדם כסרבן/ית גט, הסכימה כי חיוב אישה בגט מביא לידי הפסקת זכאותה למזונות. באופן תמוה-משהו לא הוזכר פסק-הדין בעניין פורר כלל. עם זאת, ועל-אף חילוקי-הדעות, ניתן לראות בפסק-הדין אישור נוסף לתפיסה המבקשת לראות במועד החיוב בגט נקודת מעבר שממנה והלאה יש להתייחס לבני-הזוג כאל גרושים לאותו היבט של החובה והזכות למזונות.

5. ידועים בציבור הנשואים לאחרים

מבט מעמיק לאחור מגלה כי פרשת פורר הנשכחת אינה החוליה היחידה בשרשרת של יצירת הגרושים ללא גירושים, שהתקיימה עוד הרבה לפני העשור האחרון, שבו אנו מתמקדים. לאמיתו של דבר, המוסד הוותיק של ידועים בציבור כנשואים, המשמש נקודת התייחסות לתזה המוצעת במאמר זה בדבר הצורך במערכת משפט מבוססת-מציאות, מהווה הוא עצמו חוליה באותה שרשרת, שניתן לכנותה גם "ידועים בציבור כגרושים". בישראל, להבדיל מכל שיטת משפט אחרת המעניקה משמעויות משפטיות לחיים משותפים ללא נישואים,⁷⁸ משמעויות אלה מוענקות גם במצבים שבהם בני-הזוג החיים יחדיו ללא נישואים – אחד מהם

77 בע"מ 3151/14, לעיל ה"ש 7.

78 מסגרות חיים אלה מכונות על-פירוב באותן שיטות משפט אחרות de-facto unions או informal relations או cohabitations. ראו – VOLUME 5 EUROPEAN FAMILY LAW IN ACTION: INFORMAL RELATIONSHIPS 38 (Katharina Boele-Woelki, Charlotte Mol & Emma van Gelder eds., 2015); Comm. on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation on Article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/29 (2013) (להלן: המלצה כללית מס' 29 של ועדת האו"ם לביעור הפליה נגד נשים (CEDAW)); Family Law Act 2016 (Austl.). חוקרים בולטים טענו כי אין אף ורע להכרה המשפטית בידועים בציבור בישראל, וכי דרישות הכניסה למוסד זה רוככו והוקלו: מנשה שאוה "הידועה בציבור כאשתו" – הגדרתה, מעמדה וזכויותיה" עיוני משפט ג 484 (1973); רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול, לעיל ה"ש 4, בעמ' 304 ו-306; Ariel Rosen-Zvi, *Israel: An Impasse*, 29 J. FAM. 379, 382–83 (1991); שחר ליפשיץ הידועים-בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה (2005) (להלן: ליפשיץ הידועים בציבור).

או אף שניהם – נשואים לאחרים.⁷⁹ זהו כאמור חריג בהשוואה להסדרים של יחסים דה־פקטו במדינות אחרות,⁸⁰ וגם בישראל לא התקבל הסדר זה כמוכּן מאליו.⁸¹ ההיגיון העומד מאחורי אי־ההכרה ביחסים דה־פקטו כאשר אחד מבני־הזוג או שניהם נשואים לאחרים הוא ברור:

79 חריג לכך הוא חוק הירושה, הקובע בס' 55 כי "חיי משפחה במשק בית משותף" מקנים זכויות בירושה ומזונות מן העיזבון רק אם שני בני־הזוג היו רווקים. ראו ליפשיץ הידועים בציבור, שם, בעמ' 108–112.

80 ההמחשה הטובה ביותר לחריגותו של ההסדר בישראל היא אותה המלצה כללית מס' 29 של ועדת האו"ם לביעור הפליה נגד נשים (CEDAW), לעיל ה"ש 78, בדבר ההשלכות הכלכליות של חיי משפחה ופירוקם. המלצות כלליות של גופי אמנה דוגמת CEDAW נחשבות הפרשנות המוסמכת של אמנות זכויות האדם, ובמקרה של CEDAW פרשנות זו משליכה על 187 המדינות החברות באמנה. ההמלצה נוסחה על־ידי פרופ' רות הלפרין-קדרי ופרופ' מרשה פרימן, ובין היתר פירטה את סוגי המערכות הזוגיות אשר על המדינות החברות באמנה להכיר בהן ולהבטיח את זכויות הנשים בהן. בהתייחסה להסדרת יחסים דה־פקטו, בס' 31, קובעת ההמלצה כך: "In States parties where such unions exist, and with regard to relationships in which neither partner is married to another person or is in a registered partnership with another person, the Committee recommends that the State party considers the situation of women in these unions, and of the children resulting from them, and takes the necessary measures to ensure the protection of their economic rights" (ההדגשה הוספה). ראו על כך עוד אצל Ruth Halperin-Kaddari & Marsha A. Freeman, *Economic Consequences of Marriage and Its Dissolution: Applying a Universal Equality Norm in a Fragmented Universe*, 13 THEORETICAL INQ. L. 323 (2012)

81 סקירת התפתחותה של הפסיקה בעניין זה חורגת מגבולות המאמר הנוכחי, אך די אם נזכיר כאן שניים מפסקי־הדין המרכזיים שעוררו את השאלה במלוא עוצמתה, ואשר משקפים גם את התהליך שהתרחש לאורך השנים: בג"ץ 73/66 זמולון נ' שר הפנים, פ"ד (4) 645 (1966), לעומת בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד (1) 749 (1993). בפרשת זמולון סירב בג"ץ, ברוב דעות, לאפשר לאישה הידועה בציבור לשנות את שם משפחתה לשמו של בן־זוגה לאחר שהלך לעולמו, מחשש של הטעיית הציבור. באותה פרשה גירושה של האישה מנישואים קודמים מחוץ לישראל לא הוכרו כתקפים על־ידי הרבנות, ומטעם זה לא יכלו בני־הזוג להינשא כדמו". הלכה זו נהפכה למעשה על־ידי בג"ץ בפרשת אפרת, שכן בג"ץ אפשר שם לידועה בציבור לשנות את שמה לשמו של בן־זוגה, וזאת אף שאותו איש חי כנפרד מאישה שהוא היה נשוי לה עדיין מבחינה רשמית. הלכה זו קיבלה אף משנה תוקף בבג"ץ 6086/94 נזרי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מט(5) 693 (1996), שם פנה הממונה על המרשם לאשתו של הידוע בציבור כדי לברר את עמדתה בנוגע לשינוי שמה של הידועה בציבור, וזו הביעה את סירובה לכך. דומה כי כבר אין חולק על כך שעובדת היותם של בני־זוג ידועים בציבור נשואים לאחרים אינה משפיעה על ההתייחסות אליהם כאל ידועים בציבור כנשואים. דוגמה טובה לכך ניתן לראות בהחלטתו של בית־המשפט לענייני משפחה בתמ"ש (משפחה ת"א) 56170/04 ח.ש. נ' היועה"מ (פמ"מ) (פורסם בנבו, 15.2.2005), שבה הצהיר בית־המשפט כי בני־זוג החיים כידועים בציבור זכאים לקבל טיפול הפריה מלאכותית שבמסגרתו תופרה ביצית של האישה בזרעו של בן־זוגה, על־אף היותו נשוי לאישה אחרת. אנו מודים לד"ר חזי מרגלית על הפניית תשומת־ליבנו לפסקי־דין זה.

הכרה ביחסים דה־פקטו במצבים כאלה מהווה למעשה הכרה בביגמיה מהותית.⁸² בהנחה שייחוס משמעות משפטית לחיים משותפים ללא נישואים נעשה מתוך הדמיות לנישואים, אין כל הצדקה לאפשר הכרה במערכות זוגיות מרובות כאלה במקביל לשמירה על איסור הביגמיה במערכות זוגיות רשמיות. אכן, זה היה הבסיס לטענותיו של השופט מנחם אלון, כאשר שימש עדיין יועץ למשפט העברי בפרקליטות המדינה, בראשית שנות השישים, וטען מטעמה נגד הכרה באישה שחייתה ללא נישואים עם עובר מדינה שהלך לעולמו כידועה בציבור, מכיוון שאותו איש מעולם לא התגרש מן האישה אשר לה היה נשוי באופן רשמי. וכך הציג השופט יצחק כהן את טיעונו (המשובחים, לדבריו) של ד"ר אלון:

"אבן־הפינה לטענתו זו של ד"ר אלון משמשת העבירה הפלילית של הביגמיה. כיצד זה, הוא שואל, יכול המחוקק לעשות, בידו האחת, מנישואין לאשה שניה בעוד האשה הראשונה בחיים ונישואיה טרם הופקעו, פשע חמור הגורר חמש שנות מאסר, ובידו השנייה לתת את הגושפנקה של החוק לחיי מעין־נישואין כשהאשה נשואה עוד לאיש אחר? אילו אמנם היה המחוקק נוהג כן, כי אז היה ביד אחת מקצץ את הענף אשר ברוב עמל הושיב עצמו עליו ביד האחרת; כי מי פתה הרוצה לקחת אשה על אשתו, ייזקק לטכסי נישואין ויסתכן בסיכוני האישום הפלילי, אם יוכל להשיג אותה המטרה גופה, ואת כל המטרה כולה, על־ידי חיי נישואין בפועל ממש ובלי כל הטכסים והרישומים והברכות מטעם הרשות?"⁸³

אך למרות השבחים שחלק לו השופט כהן, לא התקבלו טיעונו של אלון. הסיבה לכך, כפי שהסביר מאוחר יותר פרופ' רוזן־צבי, היא פשוטה: מוסד הידועים בציבור בישראל התגבש במידה רבה כמענה למצוקתם של מי שאינם יכולים לסיים את נישואיהם באופן רשמי עקב סרבנותו של בן־הזוג.⁸⁴ אילו התקבלו טיעונו של אלון בפרשת פסלר, היה הדבר מסכל לחלוטין את המענה הזה למצוקת הגירושים. מאחר שמצוקה כזו אינה קיימת במדינות המקיימות נישואים אזרחיים, לטיעונים נגד ההכרה בזוגיות דה־פקטו תוך כדי נישואים לאחריים יש משקל רב, ואכן שיטות משפט אחרות אינן מאפשרות הכרה כזו.

לענייננו, מתן המענה למצוקתם של מסורבי/ות הגט המבקשים לקשור זוגיות חדשה שתזכה בהכרה מצד המדינה מבטא בדיוק אותה מגמה שאנו מצביעים עליה במאמר זה: קידומה של מערכת משפט מבוססת־מציאות. בהתאם לכך, היחס אל מי שאינם יכולים להיחלץ מנישואים קודמים ואשר קושרים במצב זה קשר זוגי חדש יהיה כאילו הם אינם נישואים, אלא פנויים ליצירת קשר כזה. מערכת המשפט הישראלית מתעלמת מבחינה מהותית מהקשר הפורמלי שקיים רק "על הנייר", ולפיכך אין היא מייחסת לו את היכולת למנוע את ההכרה בזוגיות החדשה, ואין היא רואה בכך מצב של ביגמיה מהותית. לשיטתנו, זהו מופע ברור של גרושים ללא גירושים.

82 ראו דיון על כך אצל שיפמן דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 4, בעמ' 244-248.

83 ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102, 105 (1962).

84 רוזן־צבי דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול, לעיל ה"ש 4, בעמ' 305-306 ו-325.

ד. שאלת הסימטרייה בין שלילת זכויות מסרבן הגט להקניית זכויות למסורבת הגט ומבט לעתיד

ער כה הצבענו על מהלך שלם של "גרושים ללא גירושים" – הן ביחסים הפנימיים בין בני-הזוג הן ביחסים בינם לבין המדינה. בתוך המהלך הזה מתעוררת שאלה לא-פשוטה: האם יש מקום לא-סימטרייה בין מיצוי זכויות (כלכליות ואחרות) של מסורב/ת הגט – קרי, זה שאינו אשם במצבו כ"גרוש ללא גירושים" – לבין שלילת זכויות כלכליות מהסרבן, שהוא האשם האחראי למצב ה"גרושים ללא גירושים"? נדון בכך בקצרה כאן.

לכאורה, יש מקום לא-סימטרייה כזו. לא ייתכן שהחוטא, סרבן הגט, יצא נשכר מהמעמד החדש שנוצר לו אט-אט ואשר אנו מטפחים בחיבור זה – זכויות המוקנות ל"גרוש ללא גירושים"; אדרבה, החוטא צריך להפסיד ממעמד זה שיצר. התמריץ לא לחטוא יהיה גבוה עוד יותר אם חוטא פוטנציאלי ידע כי בן-הזוג שיהפך ל"גרוש ללא גירושים" על לא עוול בכפו ירוויח כלכלית ממהלך זה, בעוד הוא עצמו יפסיד או לפחות לא ירוויח. אכן, ראינו כי במקרים רבים מתרקם מהלך של א-סימטרייה, בעיקר כאשר אותו מעמד חדש הוא יציר-כפיה של המדינה בשורה של חוקים ופסיקות. תוצאה דיכוטומית כזו – שלפיה בן-הזוג ה"גרוש ללא גירושים" התמים ירוויח ממצב זה ואילו בן-הזוג ה"גרוש ללא גירושים" החוטא, האשם במצב זה, יפסיד או לפחות לא ירוויח – נראית הגיונית. אכן, היגיון זה כבר בא לידי ביטוי בחלק מן ההקשרים הכלכליים. כך, למשל, בהמשך ישיר למשמעותה של החוליה שיצרה הלכת פורד,⁸⁵ כבר עמדנו לעיל על הצורך לתקן את חוק הירושה כך שתישלל זכות הירושה ממי שמונע את הגירושים.

עוד בהיבט הכלכלי ניתן להציע, למשל, לשלול הטבות מס מסרבן, ככל שחוקי המס מיטיבים עימו כנשוי. תיקון משנת 2007 ל"חוק הסנקציות" (חוק קיום פסקי דין של גירושין) יצר אפשרות לשלול מסרבן לתקופה מסוימת "גמלה או קצבה, המשתלמת לו על פי חיקוק",⁸⁶ ונראה לנו שגם הטבת מס הניתנת לנשוי צריכה להיתוסף לרשימת ההטבות שיהיה אפשר לשלול לפי סעיף זה. גם כאן צריכה להיות א-סימטרייה, דהיינו, אין לפעול בצורה דומה כלפי המסורבת, אלא יש להותיר בידה את הטבת המס העומדת לה כנשואה. זאת ועוד, יש לשקול לתקן את החוק כך שאותן גמלאות או קצבאות שיישללו מהסרבן לפי החוק בנוסחו הנוכחי, וכן הטבות מס העומדות לנשואים שיישללו ממנו אם תתקבל הצעתנו בנדון, יועברו

85 עניין פורד, לעיל ה"ש 75.

86 מדובר בסרבן שקיבל צו הגבלה מבית-הדין הרבני בעקבות פסק-דין שעל-פיו עליו לתת גט על-פי ס' 2 לחוק קיום פסקי דין של גירושין. כזכור, לפי ס' 1(ב) לחוק זה, "אין נפקה מינה אם ננקטה בפסק הדין לשון של כפיה, חובה, מצווה, הצעה או לשון אחרת". ס' 2 לחוק, שהוסף בשנת 2007, קובע כי אם סרבן לא קיים את פסק-הדין ולא נתן גט לאחר שקיבל צו הגבלה וחלפו שלושים יום, בית-הדין הרבני רשאי להורות על עיכוב או שלילה של קצבה או גמלה כאמור לתקופה של עד שישה חודשים, והוא רשאי אף להאריך את התקופה מעבר לכך בתנאים המנויים באותו סעיף. לדיון בשאלה אם מניעת הטבה בדמות שלילת קצבת ביטוח לאומי עלולה לגרום לכך שהגט שיינתן ייחשב מעושה ראו אוריאל לביא "שלילת קצבת ביטוח לאומי מסרבן גט" תחומין כט 236 (תשס"ט).

למסורבת עצמה,⁸⁷ וזאת לצורך הגברת האפקט שיהיה למהלך זה. במילים אחרות, יהיה זה אפקט כפול – לא רק שהסרבן יפסיד את ההטבות והקצבאות, אלא שהמסורבת תקבל אותן במקומו, וזאת נוסף על קצבאות או הטבות דומות שמגיעות לה כשלעצמה, ולא על-חשבונן.

מהן ההצדקות להסדר כזה של א-סימטרייה לעניין מיצוי זכויות כלכליות?

הנימוק הראשון הוא חינוכי-משפטי. עיקרון ידוע, שנהפך גם לאחד מבסיסייה של הצעת חוק דיני ממונות, הוא שלא יהא חוטא נשכר.⁸⁸ כך, בפשטות, אם לבן-הזוג ה"תמים", הנפגע מן הסרבנות, צריכה להינתן זכות כלכלית מול בן-זוגו במהלך הפנימי של יחסיהם או ביחסיו מול המדינה, זכות זו אינה צריכה להינתן באופן אוטומטי גם לבן-הזוג ה"חוטא" רק כדי ליצור סימטרייה.

על נימוק זה יש להוסיף נימוק הקשור במיוחד למציאות הישראלית, שבה דיני נישואים וגירושים דתיים הם חלק מהמשפט המדינתי. המדינה לא תמיד עושה כל שלא ידה, דרך זרועותיה, כדי למנוע את תופעת הסרבנות או להפסיקה. כאן יש למדינה הזדמנות לפעול במישורים שונים, גם במחיר של א-סימטרייה, שכן זו פוגעת רק במי שאשם – באותו "חוטא" הגורם בעצם מעשה הסרבנות שלו לתוצאות כלכליות הפוגעות בבן-הזוג ה"תמים" – וזו תוצאה מוצדקת.

הנימוק השלישי קשור ליעילות כלכלית של תמריצים. עומרי בן-שחר ואנו ברדפורד מציגים את העיקרון של reversible rewards.⁸⁹ תורה זו מסבירה, בין היתר, כי מתן רווח (=גזר) למפר או מעוול מסוים כדי לתמצו להימנע מפעולה הגורמת להחצנה שלילית כלפי אחר או לחלופין הפעלת סנקציה (=מקל) כלפי אותו מפר או מעוול הם יעילים פחות ממהלך משולב שהם מציעים. עליפי הצעתם, במהלך משולב יוצע גזר למפר הפוטנציאלי, ואם הוא ימשיך להפר או לעוול, לא רק שאותו גזר לא יינתן לו, אלא שהוא יועבר לקורבן; דהיינו, מתן הרווח לקורבן יגרע, באותו מהלך ובאותן הוצאות, מהזכויות הכלכליות של מי שפוגע בו וגורם להחצנות שליליות, בבחינת "לא רק שלא תקבל או שייקחו ממך, אלא יריבך יקבל את מה שאתה לא תקבל".⁹⁰ גרעין הרעיון מתאים, לדעתנו, גם למהלך שאנו מציגים. אנו

87 ככל שהיא חייבת במס בצורה שמאפשרת לה לקבל נקודות זיכוי שיקלו את החיוב, אם כי אפשר כמובן להעביר לה את הכספים שנחסכו למדינה באופן ישיר, ולא כהטבות מס.

88 ראו ס' 3 להצעת חוק דיני ממונות וכן את דברי ההסבר לסעיף, המפרטים על תחולת העיקרון כמרגם על תחולתו של העיקרון שלפיו "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" במישורים משפטיים שונים ובדין העברי.

89 Omri Ben-Shahar & Anu Bradford, *Reversible Rewards*, 15 Am. L. & Econ. Rev. 156 (2012).

90 בן-שחר וברדפורד מדגימים זאת דווקא באמצעות צדדים פרטיים במשפט הפרטי (שם). מדובר בכסום כסף שאם מי שעושה החצנה שלילית אינו נוטל אותו כ"גזר" תמורת הפסקת פעולתו השלילית כלפי הקורבן, אזי הוא יינתן לקורבן כ"מקל" אך ורק לצורך פעולה משפטית נגד הפוגע, וזוהו איום אמין מאוד. למשל, אם משכיר ושוכר מקימים קופה שבה כל אחד מהם מפקיד 1,000 דולר, ואם השוכר, כמפר הפוטנציאלי, אינו הורס את המושכר ומפנה אותו בזמן, אזי הוא מקבל את ה"גזר" בדמות 2,000 דולר (1,000 הדולר שהפקיד והסכום הזהה שהפקיד המשכיר). הרבר פדאי למשכיר, שכן הטיפול במושכר ההרוס או בפניו המושכר יעלה לו – מבחינת זמן, עלות הליכים משפטיים ועוגמת-נפש – יותר מ-1,000 הדולר שהפקיד. אך אם השוכר עושה

מציעים מנגנון שמכוחו ידע ה"גרוש ללא גירושים" הסרבן, הגורם להחצנה השלילית, כי לא רק שיינתנו זכויות למסורבת ה"גרושה ללא גירושים" הן במערכת הפנימית של היחסים ביניהם והן אל מול המדינה, אלא שאותן זכויות בדיוק יישללו ממנו. במובן זה, ההצעה היא לא רק לשלול הטבות מס מהסרבן במקביל לאי-שלילתן מן המסורבת, אלא גם להעביר את הסכום של אותן הטבות שנשללו מהסרבן לידי המסורבת במקום להותירן בידי המדינה. רציונל זה מתאים מאוד לרציונל ההרתעתי של *reversible rewards*, המתבסס, בין היתר, על אפקט כפול (*double effect*), שמכוחו ניתן להשתמש באותם משאבים כדי לממן הן את הגזר והן את המקל.⁹¹ במצב כזה, באותו מנגנון ובאותו מהלך, האיום הוא כפול ולכן אמין יותר, ומשכך יש סיכוי גדול יותר שהוא יפעל את פעולתו וימנע מראש את מצב ההחצנה השלילית – לענייננו, סרבנות הגט. הערך, כמובן, אינו רק במישור החברתי של צמצום מקרי הסרבנות, אלא גם במובן הכלכלי של מניעת החצנות שליליות.⁹² ככל שהמהלך יגובה במקרים רבים יותר מחיי היומיום כן תהיה לו השפעה מניעתית גדולה יותר. בדוגמאות האחרות שהבאנו בחלק זה, מעבר להטבת המס, אומנם לא אותה זכות או סכום עוברים מצד לצד, אלא בד בבד ובמקביל הם נשללים מהאחד וניתנים על-ידי המדינה לאחר. אולם לדעתנו גם זה תמריץ טוב להימנע מהחצנות שליליות מלכתחילה, גם אם פחות מאשר במקרה של הטבות המס, במיוחד בהינתן שהאיום אמין, שכן המדינה תהא זו שתנהל את המהלך הכפול של השלילה מהאחד ונתינת הטבה לאחר.⁹³ נציין גם כי לנימוק זה יכולה להיות תרומה מיוחדת, שכן משפט וכלכלה הינו תחום אשר פועל ומשפיע פחות ביחסים משפחתיים, וכאן יכולה להיות לו תועלת לא-מועטה כאחד האדנים שעליו נשען מהלך זה של א-סימטרייה שאנו מעלים למחשבה.

האם ניתן לפתח את הרעיון מעבר לכך? ראינו בפרק הקודם כי גם הסדרים שאינם כלכליים, כגון במישור העדות בהליך פלילי, יכולים להוות חלק מהמהלך של "גירושים ללא גירושים". ניתן לפתח את הרעיון בעתיד גם לגבי זכויות נוספות שאינן כלכליות בהכרח,

את ההחצנות השליליות הללו ומפר את החוזה, אותם 2,000 דולר יועברו למשכיר, וזה יוכל לעשות בהם שימוש אך ורק לפעולה משפטית נגד השוכר – למשל, לתשלום שכר-טרחן ואגרת בית-משפט.

91 ראו שם, בעמ' 163. המחברים מסבירים כי ככל שהסנקציות אפקטיביות יותר, יש צורך ב-*reversible reward* קטן יותר. ראו שם, בעמ' 164. הבסיס האחר הוא שימוש במנגנון של התחייבות מוקדמת (*pre-commitment device*), הפותר את הבעיה של אמינות האיום על-ידי חיזוק המנגנון של הפיכת הגזר למקל. ראו שם, בעמ' 165-166. במקרה שלנו אין מדובר בהתחייבות מוקדמת בין פרטים במשפט הפרטי, אך התחייבות המדינה בחקיקה בוודאי חזקה לא פחות לעניין האיום, וכנראה אף יותר.

92 שם, בעמ' 156-157 [on carrot-versus-stick selection – the authors] is that sanctions are superior to rewards when they are credible: "(a credible threat of sanctions does not need to be carried out and thus costs nothing)".
כן ראו שם, בעמ' 159, לעניין אמינות האיום בהפעלת תמריצים.

93 ליישום הכלי של *reversible rewards* גם במקרים שבהם המדינה ממלאת תפקיד, ולא רק במשפט הפרטי, ובהקשר של סרבנות גט, ראו Benjamin Shmueli, *Sticks, Carrots, or Hybrid Mechanism: The Test Case of Refusal to Divorce*, INT'L J. CONST. L. (forthcoming 2020).

ויהיה צורך לבחון בכל אחת מהן את נושא הסימטרייה. כאן יובאו הדברים רק בקצרה, ברמה של ראשי-פרקים בלבד.

למשל, נראה לנו שיש להעלות את השאלה אם יש מקום לסייג את מעמדו המיוחד של בן-הזוג בחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, ולשלול אותו מסרבן גט.⁹⁴ יש לבחון גם אם יש מקום לחוקק הוראות שמכוון הסכמה מדעת לטיפולים רפואיים במי שאינו יכול לתת הסכמה כזו בעצמו, למשל עקב אובדן הכרה, לא תינתן על-ידי בן-הזוג סרבן הגט כלפי בן-הזוג המסורב, אם הראשון משמש עדיין האפטרופוס שלו,⁹⁵ אלא שדינו של בן-הזוג שאינו בהכרה לעניין זה יהיה כמי שהתגרש, ואז הפנייה של הצוות הרפואי תהיה לקרובים האחרים, בהתאם לדינים החלים לעניין זה. זאת, בדומה להוראה שכבר קיימת כיום בחוק זכויות החולה לעניין הורה המואשם בעברות מין ואליםות נגד הילד המטופל.⁹⁶ נראה לנו שיש כאן מקום לסימטרייה, דהיינו, שגם במקרה ההפוך תינטל מהמסורבת הזכות לתת הסכמה מדעת לגבי בעלה הסרבן, וההחלטה תיוותר למשפחתו. באותו קו נראה לנו שיש מקום לשקול חקיקת הוראה שגם לעניין תרומת איברים לא יפנה הצוות לבעל סרבן הגט לצורך קבלת ההחלטה אם לתרום את איבריה של אשתו המסורבת, אלא שגם כאן דינה של המסורבת יהיה כשל גרושה. גם כאן נראה שיהיה צורך בסימטרייה, דהיינו, שלא תהיה זו החלטתה של המסורבת אם לתרום את איבריו של בעלה הסרבן, אלא ההחלטה בעניינו תועבר למשפחתו. קל וחומר שזו צריכה להיות התוצאה אם מדובר ב"גרושים ללא גירושים" שלא על רקע סרבנות, אלא על רקע פירוד וקרע בלתי-ניתן לאיחוי. ניתן לחשוב על דוגמאות דומות, כגון ניתוח גופה לאחר המוות לפי חוק האנטומיה והפתולוגיה, הדרוש הסכמה של בני המשפחה, ובראשם – כבררת-מחדל לפי החוק כיום – בן-הזוג.⁹⁷ אם בני-הזוג אינם חיים יחד בפועל – ושוב, לא רק עקב סרבנות – לא ייתכן שבן-הזוג הרשמי והרשום יהיה בעמדת החלטה במקרים כאלה כלפי בן-הזוג הרשמי והרשום. במקרים של "גרושים ללא גירושים" גם החלטה כזו צריכה להיות מועברת לקרוב-משפחה אחר על-פי חוק זה, ואולי גם על-פי חוקים דומים.⁹⁸

94 ראו ס' 8, 10, 32 ו-33 (ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962.

95 הוראה זו תהא רלוונטית רק למקרה שבן-הזוג משמש אפטרופוס, ולכן היא מצומצמת מאוד

בהשוואה לדוגמאות האחרות. ראו ס' 15 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

96 ראו ס' 16 לחוק זכויות החולה, המורה כך: "(א) הובא לידיעתו של מטפל כי הורה הורשע בכיצוע עבירת מין או אלימות כלפי ילדו הקטין, או הוגש נגדו כתב אישום בשל ביצוע עבירה כאמור וכל עוד מתנהל ההליך הפלילי כנגדו, לא תיירש הסכמתו של אותו הורה לטיפול רפואי באותו ילד ולא יימסר לאותו הורה מידע לגבי טיפול רפואי באותו ילד. (ב) (1) בית המשפט לענייני משפחה רשאי, לבקשת הורה כאמור בסעיף קטן (א), להורות כי הוראות אותו סעיף קטן, כולן או חלקן, לא יחולו לגביו, ככלל או לעניין מסוים, אם מצא כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וכי אין בכל כדי לפגוע בטובת הילד; (2) אין בפנייה של הורה לבית המשפט בבקשה לצוות כאמור בפסקה (1) כדי לעכב מתן טיפול רפואי לקטין או כדי לאפשר מסירת מידע להורה כאמור בסעיף קטן (א) בניגוד להוראות אותו סעיף קטן, כל עוד לא הורה בית המשפט אחרת..."

97 ס' 6א(א) לחוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953.

98 כגון חוק השתלת איברים, התשס"ח-2008.

אנו סבורים כי האינטואיציה מכתובה תוצאה של סימטרייה, ולא של א-סימטרייה, במקרים של מיצוי זכויות שאינן כלכליות, ולו כנטייה, אם לא ככלל-אצבע. אולם יהיה צורך לבחון בעתיד כל מקרה כזה לגופו, למשל מול שלושת הנימוקים שהועלו לעיל לעניין זכויות כלכליות, ולא להסתפק כמובן באינטואיציה לבדה. ייתכן שזכויות לא-כלכליות גוזרות סימטרייה יותר מאשר זכויות כלכליות, אך בכל מקרה מתחייב כאן מבט עמוק יותר, לגופה של כל דוגמה, ומבט כזה חורג ממסגרת חיבור זה, ויש לו מקום בחיבורי-המשך. על כל פנים, השגת הסימטרייה בין ידועים בציבור כגרושים לבין ידועים בציבור כנשואים היא הסימטרייה החשובה והמרכזית שיש לשאוף אליה, וראינו בחיבור זה הצדקות לקיומה; זאת, אף אם התוצאה תהיה שבסוגי יחסים אחרים בין בני-הזוג לא תמיד תישמר סימטרייה, במיוחד אם יהיה אפשר להסביר מקרי א-סימטרייה כאלה באופן נקודתי.

ה. ידועים בציבור כגרושים לצד ידועים בציבור כנשואים – המהלך ההוליסטי

לאחר שהצבענו על סדרת מופעים שבהם המערכת המשפטית כבר מתייחסת אל מי שעודם נשואים כאל גרושים דה-פקטו, אנו מבקשים כעת לצעוד צעד אחד לאחור ולהתבונן על המהלך כולו באספקלריה הרחבה של דיני המשפחה בישראל. לאורך החיבור עמדנו על המכנה המשותף לאותם מופעים – זניחת הסטטוס הפורמלי ועיגון זכויות והשלכות אחרות במצב הדברים העובדתי הן במערכת הפנימית הן ביחסים מול המדינה. כינינו זאת "מערכת משפט מבוססת-מציאות". כפי שכבר ציינו בראשית הדרך, זוהי למעשה התפיסה העומדת בבסיסו של מוסד הידועים בציבור. מוסד הידועים בציבור כנשואים, כלומר מי שנחשבים נשואים דה-פקטו בתחומים רבים מבלי שנישאו בפועל, היווה מוקד לעיסוק רב בפסיקה ובמחקר האקדמי, בישראל כמו-גם בשיטות משפט רבות בעולם.⁹⁹ בישראל יש לו אחיזה מיוחדת, בעיקר לנוכח התפקיד שהוא ממלא בהציעו דרך לעקוף את הנישואים הדתיים בישראל, ובהקילו בכך את מצוקות הכניסה למסגרת הנישואים.¹⁰⁰

התהליך המשמעותי של הכרה בגרושים ללא גירושים, שנותר עד כה כמעט סמוי מן העין, התפתח במקביל כמעין תמונת-ראי של תהליך ההכרה בידועים בציבור כנשואים. בחיבור זה אנו מצביעים על הקבלה בין התהליכים והמוסדות הללו, של ידועים בציבור כנשואים ושל ידועים בציבור כגרושים, כחלק מאותה תפיסה הוליסטית של מערכת משפט מבוססת-מציאות שאנו מזהים במהלך במבט-על. לשם הכרה בידועים בציבור כנשואים, נבחנו באופן מהותי מידת השיתוף שבחיי בני-הזוג, הן לעניין רובד היחסים הפנימיים של בני-הזוג והן לעניין רובד מערכת היחסים בינם, כיחידה זוגית, לבין צדדים שלישיים, כולל רשויות המדינה.¹⁰¹ כך צריך להיות גם ביחס לבני-זוג מסורבי גט שהם פרודים למעשה:

99 ראו לעיל ה"ש 78.

100 ליפשיץ הידועים בציבור, לעיל ה"ש 78; רות הלפרין-קדרי "לקראת הנהגת נישואים אזרחיים בישראל, או: האומנם הגיע שעתו של הדיון הציבורי האמתי בשאלת הנהגת נישואים אזרחיים בישראל?" זהויות 6, 101, 106-101 (2015).

101 ראו על כך בהרחבה אצל ליפשיץ הידועים בציבור, לעיל ה"ש 78; משפחה חדשה – הארגון לקידום זכויות המשפחה בישראל המדריך למשפחה החדשה: המדריך המלא לזכויות הידועים

יש לראות בהם משום גרושים בפועל לצורך מיצוי זכויות, כלכליות ואחרות, של בן-הזוג מסורב הגט – הן במערכת היחסים הפנימית בין בני-הזוג, הן ביחסים ביניהם לבין המדינה. כהשלמה לזיהוי המהלך ביקשנו להצביע גם על מבט לעתיד. ביקשנו להראות כי יש לנקוט קו עקבי ביחס למסורבות גט ולמסורבי גט, לעומת סרבני גט וסרבניות גט. כלומר, למסורבות גט ולמסורבי גט יש להתייחס כאילו היו גרושים לצורך מיצוי זכויות כלכליות, סוציאליות ואחרות, בעוד ביחס לסרבני גט וביחס לסרבניות גט לא כך יש לנהוג תמיד. במילים אחרות, המהלך השלם הוא הענקת זכויות שונות כגרושים למסורבות ולמסורבים (ולא לסרבנים) אף שהם נשואים עדיין באופן פורמלי, לצד שלילת זכויות כנשואים מהסרבנים ומהסרבניות (ולא מהמסורבים) אף שהם נשואים עדיין באופן פורמלי, ולו במקרים המתאימים. אכן, לא תמיד יש מקום לסימטרייה. באותם מקרים שבהם נחליט כי אין מקום לסימטרייה, התוצאה תהיה שהסרבנות תפגע בסרבנים ובסרבניות ותפגע כמה שפחות במסורבות ובמסורבים, הן כעניין מעשי הן כעניין ערכי-חינוכי. יש מקום לבחון בעתיד הקשרים נוספים, כלכליים ואחרים, כדי להגיע למסקנה אם צריכה להיות לגביהם סימטרייה בין הצדדים (הסרבנים והמסורבים) או לא, כפי שהדגמנו על קצה המזלג בפרק הקודם.

בחלק הראשון של החיבור התמקדנו בהחלטות חשובות של בית-הדין האזורי לעבודה ושל בית-הדין הרבני האזורי, שהיוו למעשה את המניע לכתיבת חיבור זה. מעבר לחשיבות ההחלטות ברמה הנקודתית, לגבי קצבאות ולגבי שיתוף בחובות, היו אלה כנראה ההחלטות השיפוטיות הראשונות ש"שמו את הדברים על השולחן" באופן הברור והמפורש ביותר בהתייחסם לבני-זוג פרודים – בפרט בהקשר של מיצוי זכויות אזרחיות-כלכליות של מי שכפיית המשך נישואיו הרשמיים לסרבן גט הכשילה את מיצוי זכויותיו – כאל גרושים ללא גירושים במישור היחסים שבין בני-הזוג לבין המדינה. משם היה אפשר לחזור לאחור ולהות מהלכים דומים, בבחינת חוליות נוספות באותה שרשרת, במישור היחסים הפנימי בין בני-הזוג: כזה הוא תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, שכבר לפני כעשור ניתק את הקשר בין סיומם הרשמי של הנישואים לבין חלוקת הרכוש לצרכים אזרחיים-כלכליים; כך גם כמה פסקי-דין שנקטו פרשנות מהותית ביחס לחוק הירושה, ומנעו בני-זוג פרודים מלרשת את בני-זוגם, במיוחד כאשר הטוענים לירושה היו סרבני גט (לעניין זה אף הצבענו על כך שיתכן כי תחילתו של המהלך כולו בהלכת פורד הוותיקה של בית-המשפט העליון, שם מוצו זכויות כלכליות של בעל שאשתו חויבה לקבל ממנו גט, ולמעשה נשללה זכות המזונות מאותה אישה מרגע שהיא חויבה בגט); גם תיקון מס' 16 לפקודת הראיות, שהשכיל לאפשר לבן-זוג נשוי "על הנזיר" להעיד במקרים המתאימים לחובת בן-זוגו בהליך הפלילי, וליצור בכך חריג חשוב לפסלות של עדות קרובים בדיני הראיות, היה ציון-דרך משמעותי באותה שרשרת; ולצד כל אלה זיהינו את הפסיקה שאפשרה להכיר כידועים בציבור גם במי שעודם נשואים לאחרים כחוליה נוספת באותה שרשרת ממש.

במציאות הפוליטית הנוכחית בישראל יש לשער כי הבלעדיות של הדין הדתי על הנישואים והגירושים תיוותר על כנה גם בעתיד, כחלק מהסטטוס-קוו המסורתי.¹⁰² יצירת

¹⁰² בצייבור בישראל (2007); מרכז רקמן דוח פא"י: מוסד הידועים בציבור בישראל (לא פורסם). ראו, למשל, את הניסיון לפנות לבית-המשפט הגבוה לצדק בעתירה לאפשר לזוגות בני אותו מין להינשא בישראל, אשר נחסם בעקבות הפנייה לסעיף שמירת הדינים של חוק-יסוד: כבוד

הסטטוס ושינויו הם אכן עניין למחוקק. אך אין כל סיבה שגם השלכות הסטטוס הכלכליות, הסוציאליות והאחרות שהן אזרחיות (ולא דתיות) במהותן יהיו תלויות בסטטוס עצמו, וכך ימשיכו להיות כפופות גם הן לשליטה מלאה של האקט הדתי והדין הדתי, ולא ינבעו ישירות מהמצב העובדתי שבין בני-הזוג. אכן, מערכת המשפט האזרחית כבר הכירה מזמן בצורך לנטרל את התוצאות המעוותות הנוצרות בשל הכלאת הדין הדתי בדין האזרחי והתליית זכויות כלכליות וזכויות רווחה בסטטוס שנשלט על-ידי דין דתי. אלא שהכרה זו באה לידי ביטוי ככל שהדברים אמורים כאשר לקיומו של קשר זוגי שהמדינה חפצה בהכרתו. זהו למעשה הבסיס למוסד הידועים בציבור. ההכרה במצב הבלתי-ראוי של אי-הלימה בין מציאות חייהם של זוגות אין-ספור המקיימים קשרים זוגיים, אשר בתפיסה האזרחית ראויים להכרה מלאה מצד החברה והמדינה, לבין המציאות המשפטית, התלויה באקט הדתי ובביטויו בדין הדתי לשם מתן ההכרה הרשמית, היא שהובילה ליצירתו של מעמד הידועים בציבור כנשואים. בחיבור זה הראינו כי במסגרת המצב המשפטי הקיים ניתן לפתח דרכים המאפשרות להכיר מבחינה משפטית במצב עובדתי כזה שאינו תואם את הסטטוס הרשמי גם בנקודת סיום הקשר. וכך, גם ללא גט וללא שינוי הסטטוס, מסורבת הגט יכולה – ואף צריכה – להיחשב גרושה מבחינת זכויותיה. בדרך זו ממותנות, ולו באופן חלקי, התוצאות המעוותות הנגרמות עקב אי-ההלימה בין מציאות של חיים בפירוד לבין סטטוס של נישואים.

אכן, אנו מודעים לכך שעלולה להישמע הטענה כי בעצם ההצבעה על מהלך זה, בהצדקתו ואף בקריאה להרחיבו לתחומים נוספים אנו מובילים להותרת סטטוס הנישואים ללא תוכן ממשי, כמעין "סטטוס ללא סטטוס".¹⁰³ אך לשיטתנו, היא הנותנת. להבנתנו, הפיחות בחשיבותו של סטטוס הנישואים התרחש זה כבר: רובן המוחלט של השלכות הסטטוס (הן במעגל הפנימי של בני-הזוג והן במעגל החיצוני שבינם לבין צדדים שלישיים, כולל רשויות המדינה) כבר אינן תלויות בו כלל, והן כולן מיוחסות גם למצב של זוגיות ללא נישואים, המוכרת כידועים בציבור כנשואים.¹⁰⁴ המהלך שעליו הצבענו בחיבור זה מהווה תמונת-ראי

האדם וחירותו. לכך מהערת-אגב בפסק-דינה המסכים של השופטת ענת ברון, לא גילה בית-המשפט נכונות לסטות מעמדתו העקבית שלפיה זהו עניין למחוקק, ולא לבית-המשפט. ראו בג"ץ 7339/15 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' משרד הפנים, פס' 3 לפסק-דינה של השופטת ענת ברון (פורסם בנבו, 31.8.2017).

103 דברים אלה מתקשרים לכתיבה המתפתחת בדבר זניחת סטטוס הנישואים בכלל כבסיס ליצירת מחויבויות משפחתיות. ראו JUNE CARBONE, FROM PARTNERS TO PARENTS: THE SECOND REVOLUTION IN FAMILY LAW (2000); MARTHA ALBERTSON FINEMAN, THE NEUTERED MOTHER, THE SEXUAL FAMILY AND OTHER TWENTIETH CENTURY TRAGEDIES (1995); איילת בלכר-פריגת "מזוגיות להורות משותפת – מסגרת משפטית להסדרת היחסים הכלכליים בין הורים במשותף" משפט ועסקים יט 821 (2016). אך אותה כתיבה קוראת להתנתק כליל מציר הקשר הזוגי, ולהתמקד במערכות היחסים המבוססות על טיפול, בעיקר בציר האנכי של הורים וילדים.

104 האמירה הברורה ביותר ברוח זו מפי בית-המשפט העליון נאמרה על-ידי הנשיא ברק ברע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213 (2003), שם ביסס בית-המשפט את מכשיר המזונות האזרחיים. חלק מרכזי בפסק-הדין הוקדש לשאלה "דרך הסטטוס או דרך החוזה", והתשובה לא הותירה מקום לספק – "דרך החוזה עדיפה". הסטטוס איבד את הבכורה. ראו שם, פס' 19 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

של אי־ייחוס השלכות הסטטוס במצבים של נישואים שאומנם קיימים עדיין באופן פורמלי, כניכר מן הרישום במרשם האוכלוסין, אך אינם קיימים עוד מבחינה מהותית, והרישום הפורמלי מוסיף להתקיים רק משום סרבנות גט. לשיטתנו, הפרדת הסטטוס מההשלכות האזרחיות הלא־דתיות שלו הינה מהלך ראוי, ואך מתבקש שמהלך כזה יתרחש גם בנקודת סיום הזוגיות ללא גירושים, שכן אין כל הצדקה להחיל תוצאות המאפיינות זוג נשוי על מי שבפועל אינם כאלה. וכך, מעל הכל, ביקשנו להכיר בצורך לגבש מערך הוליסטי שבמסגרתו מעמד של ידועים בציבור כגרושים – לצורך מיצוי של זכויות כלכליות־אזרחיות ואחרות – יבוא כהמשך ישיר של ההכרה בידועים בציבור כנשואים. מעניין לתת את הדעת לסיבות לכך שביחס לקיומו של קשר זוגי התקבלה הגישה של מערכת משפט מבוססת־מציאות כבר בשנות החמישים של המאה הקודמת, בעוד שהמהלך המקביל ביחס לסיום הקשר הזוגי טרם התבסס כל צורכו. הייתכן כי העדפת החיים הזוגיים טבועה עמוק בתודעה החברתית עד כדי כך שהיא תאפשר לגשר על הפער בין ההכרה האזרחית לבין הפורמליזם המשפטי רק ביחס לתחילתה ולקיומה של מערכת זוגית אך לא ביחס לסיומה ולהעדרה? האומנם הנטייה הלא־מודעת להעדיף זוגיות על העדרה היא שהובילה לקבלה טבעית כמעט וללא עוררין של התהליך האורגני של יצירת מוסד הידועים בציבור כנשואים, אך לא ראתה לנכון להביא לידי הלימה בין המצב בפועל לבין מתן ההכרה המשפטית בנקודה שבה הקשר הזוגי מסתיים? תהא הסיבה לכך אשר תהא, הגיעה העת לביסוס מעמדם של הידועים בציבור כגרושים או של הגרושים ללא גירושים – אלה שהם גרושים בפועל ולמעשה, גם ללא גירושים רשמיים.

