

היועץ המשפטי לממשלה נגד יחיא ראורה (נדרה) אברהם

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[10.1.68, 9.11.67, 30.5.67]

לפני הנשיא (אגרנט), מ"מ הנשיא (זילברג), והשופט לבדוי

א

תוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-
1953 [סה"ח 134, ע' 165], סעיף 6 — פקודת בזיון בית-
המשפט [חא"י, כרך א, פרק כג, ע' 332], סעיפים 6(1) (כפי
שתוקן ב-1947 [תוס"א 1612, ע' 240]), 6(4) (כפי שהוסף בחוק
לתיקון פקודת בזיון בית-המשפט (מס' 2), תשכ"ג-1962
[סה"ח 382, ע' 10]).

ב

בית-הדין הרבני הגדול ציחה, בפסק-דין סופי, לכוף את המשיב ליתן גט לאשתו. לבקשת
היועץ המשפטי לממשלה הפעיל בית-המשפט המחוזי את הסמכות המוקנית לו בסעיף 6 לחוק
שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ונתן צו מאסר לשם כפיית המשיב
לציות לפסק בית-הדין הרבני. על-פי צו מאסר זה יושב המשיב במאסר מזה כחמש שנים
ועודנו עומד במריו. היועץ המשפטי לממשלה פנה לבית-המשפט המחוזי וביקש את שחרורו של
המשיב בסברו כי אין במאסר כדי להניעו למתן הגט לאשתו. בית-המשפט המחוזי דחה את
בקשת השחרור, ועל דתיה זו מערער היועץ המשפטי לממשלה.

ג

בדוחותו את הערעור, פסק בית-המשפט העליון —

ד

א. (1) הסמכות הקנויה לבית-המשפט המחוזי לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי-
דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, סומנת בחובה גם את הסמכות לעיין מחדש
בצו המאסר, לשנותו ואף לבטלו.

(2) מכאן גם שזכות היועץ המשפטי לממשלה לבקש את בית-המשפט המחוזי
לסייע על-ידי מאסר לביצוע כפיית הגט, משתרעת גם על הזכות לבקשו להפסיק את
המאסר מפני שאמצעי זה אינו יעיל לביצוע הכפייה.

ה

ב. (1) סעיף 6 הנ"ל קובע סנקציה של כפייה והוצאה-לפועל, ולא סנקציה ענשית
גרידא. לשון הסעיף אף היא מצביעה על הצורך בקיומו של קשר סיבתי בין המאסר
והגט. מכאן סמכותו של בית-המשפט לצחת על הפסקת המאסר בכל מקרה בו השתכנע
כי אין כל סיכוי שהמשכחו תועיל לסייע לכפיית הגט.

ו

(2) שעה שדן בית-המשפט בבקשת שיחרור שומה עליו לשקול את סכנת
העיגון הצפויה לאשה אם ישוחרר הבעל מהמאסר. שיקול זה צריך לשמש אזהרה לבית-
המשפט לנקוט משנה זהירות בטרם יסיק את המסקנה כי המשכח מאסרו של הבעל
לא תשיג את התועלת שלשמה נועד השימוש באמצעי כפייתי זה.

(3) רק כאשר ישוכנע בית-המשפט כי אפסה כל תקוה להגיע אי-פעם את

ז

הבעל האסור לחדול ממריו ולתת את הגט, ייעתר לבקשת השיחרור.

ג. מן ההכרח למצוא דרך הלכתית להתרת עגינותה של האשה בכל מקרה בו
מחייבות זאת הנסיבות.

ד. (1) במסגרת ההלכה ניתן לציין שלוש דרכים חלופיות להתרת קשר הנישואין כאשר נעלמו עקבות הבעל או כאשר הוא מסרב, שלא כחוק, ליתן גט לאשתו.
 (2) מבין שלוש דרכים אלה נראית הדרך של הטלת תנאי בקידושין בעת עריכתם, כדי שבעת הצורך ישמש הדבר עילה לביטולם, כפתרון הלכתי מציאותי ובר-ביצוע, הניתן לאימוץ עלידי הרבנות.

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו:

- [1] ע"א 606/61 — היועץ המשפטי לממשלה נגד שלמה פיליבא; פד"י, כרך טז, ע' 673, 675, 677.
 [2] בג"צ 54/55 — אריה רחנצוויג נגד יו"ר ההוצל"פ, ירושלים, ר"ז אח"י: פד"י, כרך ט, ע' 1542, 1550; פ"מ, כרך כ, ע' 335.

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:
(לפי סדר אוכורם)

- (א) שו"ת היכל יצחק להרב הרצוג, אה"ע, חלק א', ירושלים, תש"ד, ע' כ"ח, טור ראשון למטה.
 (ב) גיטין, דף כ"ה, ע"ב; דף ל"ג, ע"א; דף ע"א, ע"א.
 (ג) יבמות, דף ק"י, ע"א.
 (ד) בבא בתרא, דף מ"ה, ע"ב.
 (ה) כתובות, דף ג', ע"א.
 (ו) תשובת הרא"ש, סי' ל"ה, אות א'.
 (ז) חרם דירושלים מטעם תש"י.
 (ח) תקנת טורטושה, שו"ת הריב"ש, סי' שצ"ט, מהדורת ניו יורק, תשי"ד, ע' 254 למעלה.
 (ט) שו"ת הרשב"א המיוחסות, סי' קכ"ה, מהדורת תל אביב, תשי"ט, ע' קט"ז.
 (י) ברייתא בבבא מציעא, דף ק"ד, ע"א, ורש"י, שם, ד"ה לכשתכנסו.
 (יא) תוספתא כפשוטה להגר"ש ליברמן, הוצאת בית המדרש לרבנים באמריקה, חלק ו' (נשים), ע' 248.
 (יב) תקנת רבי ישראל מברונא.
 (יג) הגהות הרמ"א (ר' משה איסרליש), בשם מהר"י בריהו, שרי"ע, אה"ע, סי' קנ"ז, סעי' ד'.
 (יד) דרכי משה להרמ"א על הטור, אה"ע, סי' קנ"ז, ס"ק ה'.
 (טו) ירושלמי, בבא מציעא (הוצאת ירושלים, תש"ך), סוף פרק הפועלים, דף כ"ט, ע"ב.
 (טז) "בית חדש" (לרבי יואל סירקיש) על הטור, אה"ע, סי' קנ"ז.
 (יז) בבא קמא, דף ק"י, ע"ב.
 (יח) תרומת הדשן (לר' ישראל איסרלין), חלק א', סי' רכ"ג.
 (יט) "מעשה מנטובה" כמצוטט בספר פחד יצחק לר' יצחק למפרונטי, מהדורא בתרא, חלק ראשון, הוצאת תל אביב, תרצ"ה, דף מ"ה, ע"א.
 (כ) בית יוסף על הטור (לדבינו יוסף קארו), אה"ע, סי' קנ"ז.

מ"מ הנשיא (זילברג)

(כא) נודע ביהודה (ר' יחזקאל לנדא), מהדורא קמא, חלק אה"ע, סי' נ"ה.
 (נב) תשובות ר' עקיבא איגר, פסקים, סי' צ"ג.
 (נג) תנאי בנישואין ובגט (להרב א' ברקוביץ), ע' מ"ט.
 (נד) חתם סופר, אה"ע, סי' קי"א.

הערות:

1. על כפיית ציות לצו למתן גט, לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתירדין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, עין גם: דייקן, דיני נישואין וגירושין, ע' 115; ד"ר א' הרגון, ביוון בית-המשפט, ע' 262 והאסמכתאות בהערה 30 שם.

2. על מאסר בשל ביוון בית-המשפט עלידי אי-ציות, כאמצעי כפיה, להבדיל מעונש, השוה גם חמ' 309/61 — נחמן שטרקט נגד אלטר ראידה שוחמכר: פד"י, כרך טו, ע' 1562, 1566.

ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי, תל אביב יפו (השופט י' שילה), מיום 13.2.67, בבקשה 1450/65 (תימ"א 2016/62), לפיה נדחתה בקשת המערער לשחרר את המשיב מס' 1 ממאסרו, בו הוא נתון עקב סירובו לתת גט לאשתו (המשיבה מס' 2), הערעור נדחה.

מ' בן-זאב, היועץ המשפטי לממשלה ויד"ר מ' אלטס, סגן פרקליט המדינה — בשם המערער; המשיב מס' 1 טען לעצמו; נ' טיקוצינסקי — בשם המשיבה מס' 2.

פסק-דין

מ"מ הנשיא (זילברג): לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל אביב יפו, לפיו נדחתה תביעת היועץ המשפטי לשחרר את המשיב הראשון, יחיא, ממאסרו, בו הוא נתון זה למעלה מחמש שנים עקב סירובו לגרש את אשתו, נדרה, המשיבה השניה.

2. ואלה הם גופי העובדות:

(א) המשיב, יחיא, התחתן עם אשתו, נדרה, בשנת 1946, בתימן, והם הורים לשתי בנות. לאחר עלייתם ארצה, בשנת 1951, חלה יחיא בחולי נופלין (אפילפסיה בלע"ז), ומאז הוא חדל לעבוד אפילו בעבודות קלות שהרופאים כלל לא אסרו עליו, והחל להתקיים על התמיכה שקיבל ממשד הסעד. נדרה אשתו פנתה לבית-הדין הרבני, התלוננה על אי-תשלום מזונות ועל המכות שהוא מפליא לבנותיה בשעת התקפי הנפילה, וביום 8.2.62 הוציא בית-הדין הרבני הגדול פסק-דין סופי המצווה לכפות את הבעל, יחיא, ליתן גט לאשתו.

(ב) מיד לאחר עבור ששת החדשים האמורים בסעיף 6 של חוק שיפוט בתירדין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, והיינו ביום 12.8.62, פנה היועץ המשפטי אל בית-המשפט המחוזי, תל אביב יפו, וביקש לכפות על יחיא במאסר לציוית לצו בית-הדין הרבני, וביום 29.10.62 ניתן הצו המבוקש, ויחיא נכלא, ויושב בכלאו עד עצם היום הזה.

מ"מ הנשיא (זילברג)

(ג) עברת שנה אחת, יחיא לא נתן את הגט, והיועץ המשפטי פנה לבית-המשפט המחוזי בבקשה לשחרר אותו ממאסרו. נימוקו לכך היה:

„בחוות הדעת של ד"ר סילפן, פסיכיאטר, וד"ר רוזנר, מנהל השירות הפסיכיאטרי לבתי-הסוהר, שניתנה ביום 14.11.63, נאמר כי המשיב הוא חולה נפש ולפיכך אינו מסוגל לתת גט לאשתו.“

א

אילו נתברר כי אמנם כך הוא הדבר, אזי בית-המשפט, ללא כל ספק, היה נענה לבקשת היועץ המשפטי ומשחרר את יחיא ממאסרו. מן הטעם הפשוט ששוטה הנותן גט לאשתו גיטו אינו גט, ומשום כך אין טעם לכופו לכך, כי האשה לא תיושע על-ידי הגט הפסול.

ב

אך-בלבו של השופט המלומד (ד"ר קיסטר) נתעוררו ספיקות בנוגע לדיאגנוזה של שני הפסיכיאטרים הנ"ל. הוא ציווה איפוא להעביר את יחיא לבדיקה בבית-החולים הממשלתי, בת ים, והבדיקה שנערכה שם לא תמכה במסקנות שהגיעו אליהן ד"ר סילפן וד"ר רוזנר הנ"ל. תעודת בית-החולים נאמנת היתה על השופט המלומד. והוא קבע על-פיה:

ג

„כי הוא (יחיא) שפוי בדעתו, וכי מבין את מהות הגט, ומסוגל לתת גט לאשתו.“

ד

נוכח תעודה זו משכה פרקליטת המחוז את ידיה מטענת אי השפיות, והיא ביקשה את בית-המשפט „לשקול את הענין הציבורי שבהחזקת המשיב בבית-הסוהר“ לאור העובדה שאין סיכויים לכך כי יחיא יתרצה בסופו של דבר ליתן את הגט. השופט המלומד שקל את הענין ודחה את הבקשה.

ה

היועץ המשפטי לא עירער על פסק-הדין. כפי הנראה השתכנע בכך כי הישיבה „לעת עתה“ (של שנה או שנה וחצי) של יחיא בבית-הסוהר, אין די בה להוכיח באורח קונקלוזיבי את „מזימתו“ של יחיא בנוגע לעתיד.

ו

(ד) עברו עוד שנתיים ימים, יחיא עומד במריו ויושב בבית-הסוהר, ואשתו הצעירה, נדרה, נמקה ביסורי עיגונה. היועץ המשפטי פנה איפוא שוב לבית-המשפט המחוזי וביקש שנית לשחרר את יחיא ממאסרו. עיקרי טענותיו של היועץ המשפטי מצויים בסעיפים אלה:

ז

„5. מאז ההחלטה האמורה (הכוונה להחלטתו של השופט קיסטר) נעשו נסיונות רבים על-ידי שלטונות בית-הסוהר, שירות המבחן למבוגרים, הנהלת בתי-הדין הרבניים, ורבנים מתנדבים להביא את המשיב לידי כך שיתן לאשתו את הגט כמצווה.“

מ"מ הנשיא (זילברג)

6. על-אף כל המאמצים שנעשו, נמסר למבקש על-ידי ראש ענף האסיר בשירות בתי-הסוהר, כי המשיב ממשיך סירובו לתת גט לאשתו וחוזר ומדגיש כי אם יישב כל החיים במאסר לא ישנה את דעתו.
7. (כאן באה רשימת המסמכים המעידים על המאמצים שנעשו לשדל את יחיא למתן הגט).
8. מאחר שהמשיב נמצא בבית-הסוהר למעלה משלוש שנים ולא נראה שיש במאסר כדי להביא אותו לתת גט לאשתו, נראה למבקש שאין במאסר כדי לכופף את המשיב לתת לאשתו גט פיטורין.

במהלך המשפט הושמעה גם עדותו של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר ראובן מאיר, שהגיד כי "אינני מאמין שיש סיכוי כלשהו שהוא (יחיא) יתן גט מרצונו הטוב."

על יסוד כל אלה ביקשה פרקליטת המחוז מבית-המשפט לתת את הצו המבוקש, אך השופט המלומד (מר שילה) לא שעה לטענותיה ודחה את בקשת השחרור. ועל פסק-דין זה מצרער היועץ המשפטי לפנינו.

3. אודה ולא אבוש כי בקראי את פסק-הדין לא הצלחתי לרדת לסוף דעתו של השופט המלומד. מצויים בו (בפסק-הדין) כמה וכמה רעיונות נאים, אך עדיין תוהה אני ואינני יודע מהו הנימוק העיקרי אשר בעטיו דחה השופט את בקשת השחרור. היועץ המשפטי המלומד יצא מתוך הנחה — והנחה זו ודאי נכונה היא — כי כאשר אין ממש כל סיכוי שהבעל האסור יתן, עקב מאסרו, את הגט, אזי יש לשחררו. כי סעיף 6 של החוק אומר: "לכפות במאסר לציית לצו", הרי שחייב להיות קשר סיבתי בין המאסר והגט, ואם ודאי וברור הוא שהמאסר לא יגרור אחריו את הגט — נפסק הקשר בין השניים הללו, ואין כל יסוד חוקי להחזיקו במאסר. הנחה משפטית זו ודאי נכונה היא וגם השופט המלומד — משער אני — לא התעלם ממנה, ואם הוא, אף-על-פי-כן, דחה את בקשת השחרור, על כרחך אתה אומר כי הוא לא שוכנע שהמשך המאסר לא יהיה בעתיד סיבה מסבבת לנתינתו של הגט. מתחזק אני בהשערתו זו בקראי את האמור בסעיף 10 של פסק-הדין:

"על-אף המסמכים שהוגשו בפני דוברי ד"ר מאיר בישיבה האחרונה אינני בטוח כי המשך מאסרו לא יביא לידי כך שיחיא ישנה את דעתו."

4. סברתי איפוא תחילה, כי יכולים אנו להיפטר מעגשו ועולו של ערעור זה בסמכונו על הכלל הישן והידוע שאין בית-המשפט לערעורים מתערב בשיקול דעתו של השופט הדין בענין. ביחוד במקרה כעין המקרה שלפנינו, בו שוחח השופט המלומד עם מר יחיא, שעה שלנו לא היתה "זכיה" שכזאת.

ברם, לאחר העיון והחשיבה נתעורר ספק בלבי אם כאן דוקא המקום להשליך את יחבנו על קביעתו של השופט המלומד. למעשה לא היה כאן לא קביעה ולא שכנוע, אלא

מ"מ הנשיא (זילברג)

הערה אחת בשולי עדותו של ד"ר מאיר והיא, כי דברי הנבואה שבה יכול שיתקיימו ויכול שלא יתקיימו. לא היתה כאן שאלה של מהימנות עדים אשר רק שופט קמא הוא "הממונה" עליה. גם שיחתו עם יחיא לא גילתה שום נצורות. הרי היא לפנינו:

אני עכשיו בכלא שאטה. אין לי גט. היו אצלי רבנים. אמרתי להם
אין לי גט. הייתי בהרבה בתי-סוהר. לא חשוב לי בכלל. אני העיקר בארץ
ישראל, ולא חשוב באיזה פינה בארץ ישראל.

5. מאידך גיסא ברור לי, ואין שמץ של ספק בלבי, כי גם בלעדי הכלל הפרוציסואלי
ההוא נגיע אנחנו, "בכוחות עצמנו", למסקנה שהגיע אליה השופט המלומד.

ועתה לכו נא וניזכחה. מאותו חומר גופו, שהיה לעיני השופט המלומד, מה היא
"התחזית" העולה ממנו לגבי התנהגותו העתידה של הסרבן שלפנינו. ברור כי תחזית זו
לא תגלה משחו ודאי ובטוח כי מיום שחרב בית-המקדש גיטלה נבואה מנביאים וניתנה
למי שניתנה. השאלה היא בדיוק נמרץ כך:

האם מידת הסבירות כי יחיא יתנהג בעתיד כפי שהתנהג עד כה גבוהה עד כדי כך,
שמותר לנו להקריב על מזבח שחרורו של יחיא את עיגונה התמידי של אשתו?

שהרי דבר אחד ברור ונעלה מכל ספק: אם העקשן השפל הזה ישוחרר — הוא לא
יגרשנה עולמית, אלא אם כן יערכו מגבית בשבילו ויציעו לו חוץ תועפות ואן, לדעת
כמה פוסקים, הגט בכלל לא יהיה כשר. (השווה שו"ת היכל יצחק להרב הרצוג ז"ל, אה"ע,
חלק א', ירושלים, תש"ך, ע' כ"ח, טור ראשון למטה). ברור איפוא כי בשקלנו את הסבי-
רות של סרבנותו העתידה של יחיא, עלינו לשקלה על רקע סבלת העתיד והגדול מאד
של אשתו.

6. ובוז אנו מגיעים לבחינת החומר שהיה לנגד עיני השופט המלומד. כוונתי היא לא
לחומר המעיד על הייגע העצום שהשקיעו הרשויות השונות כדי לשדלו למתן גט, אלא
לחומר הדן במסקנה המתבקשת מתוך עקשנותו הנוכחית לגבי התנהגותו בעתיד. והחומר
הזה כלל אינו רב. הוא מצטרף בסך הכל משניים אלה:

(א) מוצג ב', דין-וחשבון של קצין המבחן מיום 19 באוקטובר 1964 ;
(ב) עדותו של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר מאיר, בישיבת בית-המשפט מיום 6
בפברואר 1967.

7. אפתח ב"ראיה" השניה, היא עדותו של ד"ר מאיר הנ"ל. וכה הוא אומר:

"בדקתי את האיש פעמיים, פעם לפני כמה שנים, בפעם הראשון (כך ?)
עם ד"ר סילפן, הוא (יחיא) מבחינה רפואית אישיות גבולית — לא נור-

מ"מ הנשיא (זילברג)

מלית. אך איך הוא טובל מפסיכוחה ואי אפשר לומר שיש איזו שהיא הנחה שאינו יודע מה מותר או מה אסור. כמו־כן הוא מבין מה זה גט. אך כאישיות הוא מוזר מאד. אינני מאמין שיש סיכוי כלשהו שהוא יתן גט מרצונו הטוב. זוהי עקשנות בלתי רציונלית. וכן הוא רואה שחיי מסתדרים גם כך. אין הוא אוהב לעבוד, ואין הוא סובל משום הפרעה בכך שהוא לא בבית, ובע"י יותיו נפתרות דוקא בבית-הסוהר, לדעתו" (פרוטוקול, ע' 6-7).

מכל העדות דלעיל נודעת חשיבות רק לפסוק שהודגש על-ידי לעיל. כל מה שאמר העד הוא לא קביעה מדעית של פסיכיאטר, אלא דברי נביאות של אדם שהיה לו משא-ומתן עם יחיא. אינני מאמין — הוא אומר — כלומר אינני משוכנע כי מאסרו של יחיא יביא לירי מתן הגט. הא ותו לא! הוא אפילו לא אמר בצורה פוזיטיבית: אני משוכנע כי מאסרו של יחיא לא יביא לידי גט. ונשאלת השאלה "התלמודית": שיכנוע, מאן דכר שמיה?! האם כאשר פונה היועץ המשפטי לבית-המשפט על-פי סעיף 6 של החוק, דורש מישהו ממנו שיהא משוכנע כי המאסר המבוקש יביא אתו סוף סוף את הגט?

עדותו של ד"ר מאיר לא היתה איפוא מועילה ביותר, פרקליטת המחוז הרגישה בכך, ושאלה אותו שאלה נוספת (שקל לשער את תכנה) וקיבלה ממנו את התשובה הבאה:

"הוא (יחיא) נמצא במצב פסיכוטי, אפילו אם ירצה לא יוכל לשנות את דעתו" (פרוטוקול, ע' 7).

זאת היתה תשובה "טובה מאד" מבחינת פרקליטת המחוז, ועלית עתידה היתה — אין ספק — לסמוך ולטעון כי הוכח כאן בוודאות גמורה שהמשך מאסרו של יחיא לא יועיל להניעו למתן הגט, וממילא נפסק הקשר הסיבתי האמור בסעיף 6. אך נתמזל מזלו של יחיא, וד"ר מאיר חזר בו, תוך כדי דיבור, מן התשובה המוחצת שניתנה על-ידו לפרקליטת המחוז. כי כאשר בא-כוח האשה הפנה את תשומת לב העד לכך, שיחיא עצמו, עם תחילת הדיון, הצהיר בפני השופט:

"אני מוכן לתת לאשה גט אך ורק אם ישלמו לי סך 20,000 לירות. 20,000 לירות ולא פחות" (פרוטוקול, ע' 1).

ענה ד"ר מאיר ואמר:

"אם אמר: אתן גט אם אקבל 20,000 לירות, זה מראה שהוא מסוגל לתת גט" (פרוטוקול, ע' 7).

ואמירה זו מבטלת במחי יד את התיאוריה הקודמת על הפסיכוטיות של יחיא, שאינה נותנת לו בשום אופן לשנות את דעתו וליתן את הגט.

מ"מ הנשיא (זילברג)

עינינו הרואות: עדותו של ד"ר מאיר אינה עשויה בשום אופן לנטוע בלבנו את הדעה כי אפסה כל תקווה להניע אי פעם את יחיא לחדול ממריו ולתת את הגט.

8. גם הדו"ח של קצין המבחן מיום 19 באוקטובר 1964, אותו מוצג ב' שהצבעתי עליו בפסקה 6 (א) לעיל, אינו מחייב את המסקנה שהיועץ המשפטי ביקש להסיק הימנו בבקשתו (השניה) לבית-המשפט המחוזי. מצוי בו לפחות פסוק אחד, חשוב ביותר, המצביע בדיוק על היפוכו של דבר. נאמר שם בנוגע ליחיא:

"מורגש שטובל נמצבו ומתייחס למאסרו כקרוב שמקריב עבור אשתו."

הוזה אומר: לא נכונים דבריו של ד"ר מאיר כי יחיא:

"אינו סובל משום הפרעה שהוא לא בבית, ובעיותיו נפתרות דוקא בבית-הסוהר."

כי, לדעת קצין המבחן, הוא סובל ממאסרו, ורואה את עצמו כקרוב. ואם הוא סובל הרי המשך המאסר יגביר את סבלו, ומדוע אסור לנו לקוות כי בבוקר לא עבות אחד הוא יתעייף מקרבנותיו, ויחליט להפסיק את סבלו ולתת את הגט? נכון אמנם כי יחיא אמר לקצין המבחן שהוא —

"מוכן לסבול כל חייו עבור האשה הזאת ולא להיפרד ממנה."

אבל אין אנו חייבים להאמין ל"הבטחה" זו. מתקבל מאד על הדעת כי הוא אמר את זאת בכוונה מכוונת, כדי להקנות יתר תוקף לבקשת שיחרורו על-ידי היועץ המשפטי. הוא ודאי זכר ולא שכח, מנסיגו בימי דיון הבקשה הראשונה, כי עקשנותו עלולה להיות לו "עור כנגדה".

9. ובוה יכולתי בעצם לסיים את פסק-הדין אילמלא בעיה אחת, הלכתית, שהועלתה על-ידי השופט המלומד בסוף פסק-דינו והיא: שרבני ישראל ישתמשו באחת משתי התקנות שהוצעו על-ידי המלומד והלמדן הגדול, הקדוש ד"ר פריימן ז"ל, בפרק האחרון של ספרו המפורסם "סדר קידושין ונישואין".

וזה לשונו של השופט המלומד:

"אינני סבור כי יש מקום בימינו אנו לסנקציה יותר חמורה מאשר מאסר רגיל לשם כפיית גט. אך קיימת דרך אחרת במסגרת ההלכה להבטחת כבוד החוק ולתקנת בנות ישראל, והיא לעשות את ההכרעה בדבר עיתוי מתן הגט — זאת ולא יותר — בלתי תלויה בשרירות לבו של הבעל. הדבר ניתן להיעשות על-ידי תנאי בשעת הקידושין או הרשאת בית-הדין בשעת הקידושין לשמש שלוחו של הבעל למתן גט."

מ"מ הנשיא (וילברג)

הדברים מפורשים בפרק האחרון של ספרו של ד"ר א' ה' פריימן ז"ל סדר קידושין ונישואין, ולא כאן המקום להיכנס לפרטים. אכן, הגיעה השעה שבית-הדין הרבני הגדול על דעת יודעי דת ודין יעמוד בפרץ ולא יניח נשי ישראל הפקר לרשעות בעלים המואסים בחוק ורומסים ברגל גאווה פסקי-דין של בתי-דין רבניים והחלטות של בתי-משפט אזרחיים.

10. המשאלה אל הרבנים שהביע השופט המלומד עולה בקנה אחד עם קריאתו של אחד מגאוני הדור האחרון, הרב יחיאל ויינברג ז"ל, בהקדמתו לספר "תנאי בנישואין ובגט" להרב אליעזר ברקוביץ שנתפרסם לפני כמה שנים. הרב ויינברג מדבר שם בשבח הנסיון של המחבר הנ"ל לברור ההלכה של הטלת תנאי בקידושין ונישואין, כדי להתיר את כבלי העיגון של אשה שבעלה עזב אותה ונעלם, או שבעלה — כמו במקרה דנן — מסרב לתת לה גט, ואומר:

"הענינים הגיעו עד כדי כך שהרבה נשים נפרדות מבעליהן רק בער-כאות לבד בלי גט פיטורין כדין תורה, והולכות ונשאות לאחרים ועל-ידי זה מתרבים חלילה ממזרים בישראל. ואילו היו אלה מקרים בודדים כמו בדור הקודם גם כן היו צריכים לדון בכבוד ראש לחפש תקנה לדור, על אחת כמה וכמה שהדבר הפך לתופעה המוגינת ר"ל, ומשפחות אלה שנטמעו מתערבות לעתים עם משפחות שנסתמרו בקדושתן באין משים, וגדול כוח היצר והתשוקה להתחבר על-ידי נישואין. על-כן אמרתי שאין לעבור בשתי-קה ובשב ואל תעשה על הופעת הפירצה הזאת, ויש צורך דחוף לעיין באפ-שרות ובצורך החיוני של תקנות להסיר מכשולים גוראים מחוגים רחבים וכו'."

דברים אלה חריפים מאד כשהם יוצאים מפי גאון וירא שמים גדול כמו הרב ויינברג. חשיבותם היא לא בתוך השורות, אלא בין השורות. נמתחת כאן ביקורת חריפה על אלה שבידם לעשות — ונמנעים. בענוותנותו הרבה אין הוא מכריע בשאלה אם אמנם אפשר להתנות תנאי בנישואין, אלא מפנה את תשומת הלב למציאות הדורשת במפגיע את פתרון הבעיה, והוא ממשיך שם:

"נימוק גדול וחשוב (להתרת התנאי מ'ו') אשר אין לזלזל כלל וכלל בחשיבותו: הריבוי וההתפשטות העצומה של מקרי זוגות המתחברים שלא כדין ושלא כתורה שוב עם בן-זוג אחר, אחרי שנתפרדו רק בערכאות כיון שלא יכלו להתגרש בבית-דין בגלל הסיבות הידועות (מחלת הרוח של הבעל או סירוב שרירותי של אחד הצדדים שלא כדין להסכים לגט), והחידוש בדורנו הוא הפישיון והריבוי של הנגע הזה שהפך כבר לצרת רבים ולקלי-קול הדור."

מ"מ הנשיא (זילברג)

הוא מסיים אמנם באמרו כי:

"יש נימוקים ושיקולים לתרי עברי דנהרא (שני עברי הנהר)."

אך מנימת הדברים והתוכחה הכבושה שבהם ניכר היטב לאיזה "עברא דנהרא" דעתו ולבו נתונים.

א

11. הבעיה העומדת לפנינו היא, אינו היא הדרך שיבורו להם רבני ישראל כדי להתיר את קשר הנישואין בין בעל ואשתו כאשר נעלמו עקבותיו של הבעל שכרה, או כאשר הוא, שלא כדין ושלא כצדק, מסרב לשחרר את אשתו בגט. קיימות, בעיקר, שלוש דרכים אלטרנטיביות:

ב

(א) הפקעת הקידושין למפרע על יסוד הכלל התלמודי הנודע של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה".

ג

לשם מגיעת כל טעות אטעים אף אדגיש: הקונסטרוקציה של הכלל הזה היא, כי כל הקידושין הנערכים על-ידי אדם מישראל, נעשים מלכתחילה בתנאי שירצו חכמים — כמו, למשל, התנאי של הריני מקדש אותך "על מנת שירצה אבא" (גיטין, דף כ"ה, ע"ב) — ואם חכמים, מטעמים מסויימים, אינם רוצים בקידושין אלה, הרי הופר התנאי ולא נתקיים, וממילא מתבטלים הקידושין למפרע, היינו: מופקעים על-ידי חכמים. זו היא, אמנם, הקונסטרוקציה הרעיונית של הכלל, אך אף-על-פי-כן תקנה היא, ולא מסקנה הלכתית מוכרחת של אחד מדיני התנאי. שאלמלא כן היו מתעוררים כאן כל אותם הספיי-קות שנתעוררו בספרות הרבנית לגבי הדרך השלישית המתוארת בסעיף 14 להלן, ואיש מעולם לא תקף את הפקעת הקידושין על-ידי "רבנן" מבחינת הטענה של "אין תנאי בנישואין". ודוק היטב.

ה

(ב) הרשאה הניתנת לבית-דין בשעת סידור חופה וקידושין, — הרשאה המקנה להם מעמד של שליח ומסמיכה אותם לכתוב ולתת גט לאשתו — "לכשתצטרך לכך" — ללא צורך במינוי חדש.

ו

(ג) הטלת תנאי בקידושין, בעת עריכתם, הקובע כי אם יקרה אחד המקרים האמורים, יתבטל למפרע קשר האישות של הוגג.

נבדוק כסדרן את שלוש התקנות הנ"ל להלן, בפיסקאות 12, 13, 14 של פסק-דין זה.

ז

12. אשר לתקנה הראשונה שהיא הפשוטה ביותר, היעילה ביותר, והאלגנטית ביותר.

הפקעת קידושין זו מובאת בתלמוד בחמישה-ששה מקומות, ובבדקנו את הסוגיות שהיא נדונה בהן, אנו מוצאים כי הפקעה זו נעשית: או במקרה בו התנהגותו של האיש

מ"מ הנשיא (זילברג)

פוגעת במוסר, או במקרה בו קיום הנישואין (עקב ביטול הגט) עלול לגרום תקלה לציבור. על הסוג הראשון נמנים המקרים האמורים ביבמות, דף ק"י, ע"א, בבא בתרא, דף מ"ה, ע"ב; על הסוג השני נמנים המקרים האמורים בגיטין, דף ל"ג, ע"א, ודף ע"א, ע"א, כתובות, דף ג', ע"א. מעולם לא השתמשו בתקנה זו כדי להפקיע קידושין תופסין שנעשו בעבירה, כגון קידושי כהן וגרושה או בת ישראל לממזר.

ומה הוא טעמו של דבר? יכולים להיות שני טעמים לכך. האחד — כי בקידושי בת ישראל לממזר, לא קיימת ההנחה כי המקדש קידש «אדעתא דרבנן»; השני — שאני חושב אותו ליותר נכון — הוא כי כל התקנה היא נתקנה מלכתחילה כדי לשמש תריס ומגן בפני מעשים פסולים מן הבחינה המוסרית או עלולים לגרום אחריהם תקלה ציבורית, ובפני אלה בלבד. כי כאשר הקידושין אסורים מן התורה, או ה«איניציאטיבה» היא לא בידי חכמים אלא בידי התורה גופה, ואם התורה — כמו בכל חייבי לאוין — אינה רואה אותם כבטלים, חכמים אינם מפקיעין אותם מן הכוח של «כל דמקדש».

אפיה זה של התקנה ותפקידה כממונה על שמירת המוסר ותיקון העולם בסדרי קידושין וגירושין, הם הם שהניעו את חכמי ישראל בתקופה הבתר תלמודית להשתמש בתקנה זו לשם הפקעת קידושין שנעשו שלא כראוי וכמהוגן, כגון קידושי חטיפה, קידושי סתר, קידושי שחוק, קידושי תרמית, עלילות קידושין או אמתלאות והוצאת לעז, — כל אלה קידושין, במרכאות או שלא במרכאות, שמבחינת הדין הטהור והחמור אי אפשר היה להתערב עמם או לבטלם. כבר בימי התלמוד, בעובדא דנרש, יבמות, דף ק"י, ע"א, הפקיעו חכמים קידושין, שהיו כשרים ותקפים על-פי דין, בשל המעשה השפל של חטיפת כלה מתחת חופתה.

«הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן» (יבמות שם).

ומדוע לא ישמש דבר זה הנחיה לדורות, כי כאשר מעשה הקידושין, או סירוב הגט, הוא מוכתם מבחינה מוסרית, יכולים חכמי הדור להשתמש בתקנה הנ"ל ולהפקיע את הקידושין?

ואמנם נמצאו חכמים בישראל בכל התקופות שהשתמשו בתקנת הפקעת זו וגדרו בה, לשם חיזוק, את התקנות השונות שהותקנו בספרד וצפון אפריקה, איטליה והפרובנס, אשכנז ותוגרמה. לא אמנה כרוכל את הפסקים והשו"ת ההם אשר לא ייספרו מרוב, אין גם כל צורך בכך, הלא הם כתובים על לוח בספרו המונומנטלי של ד"ר פריימן, אסתפק רק בציון אחדים, המעולים והיותר רפרזנטטיביים שבהם, בשל גודל החשיבות וההשפעה של האומר והאומר:

(א) רב יהודה גאון, ראש ישיבת פומבדיתא, תחילת המאה העשירית, שתיקן «שלא יקדשו אלא כסדר בבל, בכתובה וחתומת עדים וברכת אירוסין, וכל שאינו כסדר הזה תיקן להם שאין חוששין לו כדאמר כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו'».

נ"מ הנשיא (זילברג)

(ב) רב האי גאון, תחילת המאה האחת עשרה, שחידש את תקנת אביי-אביו רב יהודה גאון הנ"ל.

(ג) הרא"ש (1250—1327) בתשובותיו, סי' ל"ה, אות א', האומר:

א "כל המקדש אדעתא דרבנן וכו' ובכל דור ודור אדעתיהן שתיקנו חכמי הדור מקדשין, ואיך הקידושין חלין אלא לפי תקנתן."

ב לעומת זה, מסביב למאה ה-14, החלה להסתמן אסכולה "מינימליסטית" שחששה להשתמש בכוח ההפקעה של רבנן. סיסמתם היתה: נומרוס קלאוזוס, מה שנאמר בתלמוד — נאמר, אנחנו לא נוסיף. דעה זו ננקטה על-ידי חכמי בית דוראן: בעל-התשב"ץ, בנו הרשב"ש הראשון, ונכדו הרשב"ש השני, והיא חדרה גם לארץ ישראל ושאר ארצות המזרח, אם כי פה ושם נמצאו גם אי אלה "אמיצי הוראה" שהמשיכו להשתמש הלכה למעשה בתקנת ההפקעה הנ"ל.

ג נוכח המחלוקת הרבה והממושכת שקמה בסוף ימי הביניים לגבי השימוש בתקנת הפקעת הקידושין, קשה להעלות על הדעת כי רבני ישראל יאותו להתקין סנקציה של הפקעת במקרה והבעל יניח את אשתו עגונה, ולא תהא כל אפשרות לכופו לגרשה.

ד ויש לי "סימן" לדבר. בחרם דירושלים משנת תש"י החליטו רבני ישראל:

"לאסור על כל איש ורב בישראל לסדר קידושין, נישואין, אם לא שהוסמך והתמנה לתפקידים אלה על-פי כתבם והתימת ידם של הרבנות הראשית שבערי ארץ ישראל וכו'" (דיני משפחה לד"ר שרשבסקי, מהדורה 2, ע' 432—433).

ה אך לא הוסיפו וגזרו כי אם מישהו יערוך חופה וקידושין שלא בפני הרב המוסמך, קידושיו יופקעו מן הטעם של כל המקדש וכו'; אף-על-פי שאילו רצו — יכלו למצוא אסמכתא לכך בתקנה מאד דומה, תקנת טורטושה, שו"ת הריב"ש, סי' שצ"ט (מהדורת ניו יורק, תשי"ד, ע' 254 למעלה). משמע כי דעת הרבנות הראשית לישראל ביחס להפקעת קידושין היא כפי שנאמר בשו"ת הרשב"א המיוחסות, סי' קכ"ה (מהדורת תל אביב, תשי"ט, ע' קט"ו):

"היכא דאמור אמור, היכא דלא אמור — לא אמור, און מנפשיין לא אמרינן."

ז הרי שהשאלה אם מותר להוסיף הפקעות על אלו האמורות בתלמוד הושבה בשלילה, ואם כך הדבר, קשה לשער כי הרבנות הראשית לישראל תאמץ לה את רעיון ההפקעה למען תקנת עגונות או — ביתר דיוק — לשם מניעת סכנת עגונות.

מ"מ הנשיא (זילברג)

13. כן אין אני רואה כמשהו מציאותי את התקנה שהמליץ עליה השופט המלומד: לתת בשעת קידושין הרשאה לבית-הדין לשמש שלוחו של הבעל למתן גט, אם יהיה צורך בכך. מלבד מה שיקשה מאד למצוא דרך הלכתית יעילה למניעת ביטול השליחות על-ידי הבעל, הרי התקנה עצמה אינה "מלבבת" ביותר. לדרוש כי החתן, כמעט תחת החופה ממש, ינקוט את הצעדים הפרלימינריים לפתיחת עצם הליכי הגירושין, זו היא דרישה שהנפש היפה סולדת בה, ואפילו למען מניעת עיגונה העתיד של הכלה. על כגון דא אומרים: אין מצרפין חורבן לגאולה!

א

14. לעומת זה נראית לי, כבת ביצוע וראויה לכך, התקנה האחרת שהמליץ עליה השופט המלומד והיא הטלת תנאי בקידושין שאם ייעלם-הבעל או יטרב, שלא כחוק, ליתן גט לאשתו יתבטלו הקידושין למפרע בשל הפרת התנאי. תקנה זו היא פחות סימפטית מתקנת ההפקעה, אבל לא רחוקה הימנה, כי גם הפקעת הקידושין מסתמכת רעיונית על ההתנאה כפי שראינו לעיל. יתעוררו פה שתי בעיות: האחת הלכתית דתית, השניה משפטית-חילונית (כגון מעמד הילדים שנולדו, ירושת האשה לאחר שהופקעו הקידושין למפרע וכדומה), אך על השניה אפשר יהיה בנקל להתגבר באמצעות חקיקה מתאימה על-ידי הכנסת. העיקר הוא איפוא מה היא עמדת ההלכה המודרנית כלפי התנאי הנ"ל.

ב

ג

הרעיון של הטלת תנאי בקידושין בכוונה מכוונת, כדי שבשעת הצורך ישמש הדבר עילה לביטולם, נולד לפני למעלה מ-2000 שנה באלכסנדריה של מצרים, כפי שעולה מפורשות מן הברייתא המובאת בבבא מציעא, דף ק"ד, ע"א, עיין שם. התנאי שהותנה בשעת קידושין היה:

ד

«לכשתכנסי לחופה הוי לי לאינתו»

פירוש הדבר, לפי האינטרפרטציה של הברייתא, הוא: אם תכנסי לחופה, תהיי לי לאשה (ראה רש"י שם, ד"ה לכשתכנסי), היינו כי חלות הקידושין תהא תלויה בכניסה לחופה, ולא — הם יתבטלו למפרע. (עיין וד"ק בתוספתא כפשוטה להגר"ש ליברמן, הוצאת בית המדרש לרבנים באמריקה, חלק ו' (נשים), ע' 248). והטעם להתקנת תנאי זה היה להציל מממזרות את הבנים שילדה הארוסה לאיש אחר בתקופת הזמן שעברה בין קידושין לנישואין. כי מיזוג הטכסים של קידושין ונישואין נעשה כאלף שנים לאחר מכן.

ה

ו

לא ידוע לנו כמה זמן התקיים התנאי האלכסנדרוני הנ"ל, ואם הוא זהה עם ה"סימפון" הידוע הנזכר בשני התלמודים; הדעות מחולקות, ואין כאן מקומו להאריך. אך דבר אחד ודאי ופשוט: כי לא היה כל צורך בו לאחר שבמאה ה-12 נתמזגו שני הטכסים, והחופה והקידושין נערכו בעת ובעונה אחת.

ז

בינתיים נשתנו העתים ונתחלפו הזמנים, והיה צורך בהתנאות תנאים אחרים. הראשון שאחז ב"נשק" התנאי היה רבי ישראל מברונא (1400—1480) שתיקן תנאי בקידושין כדי

מ"מ הנשיא (זילברג)

לפטור מיבום וחליצה אשה הנופלת לפני יבם מומר. תקנה זו אינה נמצאת בשו"ת מהר"י מברונא, שטטין 1860, אולי היא מצויה במהדורה או כתבי יד אחרים, על-כל-פנים היא מובאת בשמו, ככתבה וכלשוונה, בהגהות הרמ"א (רבי משה איסרליש, 1525—1572):

- א. «א) והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהא מקודשת» (הגהות הרמ"א, בשם מהר"י ברין, שו"ע, אה"ע, סי' קנ"ז, סעיף ד').
- ב. «ב) מהר"י ברין כתב: אף-על-פי שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבם, דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה, מכל מקום אם מקדשה בתנאי כפול שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם (הכוונה ליבם מומר) שפיר דמי» (דרכי משה להרמ"א על הטור, אה"ע, סי' קנ"ז, ס"ק ה').

- ג. האבחנה הדקה-מן-הדקה בנוסח הקידושין בין מקדש „על מנת שלא תהא זקוקה ליבם“ לבין מקדש „על מנת שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם“, טעמה בכך, שבמקרה הראשון הוא כאילו עוקר דבר מן התורה („מתנה על מה שכתוב בתורה“), בעוד אשר במקרה השני הוא, בעצם, מתנה על הקידושין ולא על היבום, והפטור מיבום אינו אלא תוצאה של התנאי. אבחנה חריפה זו באה לקדם פני קושיא אחת שאפשר היה להקשות על הר"י ברונא מן האמור בירושלמי, בבא מציעא, סוף פרק הפועלים (ירושלמי, בבא מציעא, הוצאת ירושלים, תש"ך, דף כ"ט, ע"ב), ושממנו יוצא, לכאורה, כי תקנת הר"י ברונא היא „מתנה על מה שכתוב בתורה“.

הרחבה חשובה של תקנת הר"י ברונא חלה בסוף המאה ה-16 — תחילת המאה ה-17 על-ידי בעל ה"בית חדש" על הטור, ר' יואל סירקיש (1561—1640):

- ה. «ג) ונראה דהוא הדין מי שהיה לו אח שהלך מפניו ולא נודע ולא נשמע ממנו אם חי אם מת, שיכול גם כן לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם ימות בלא בנים ולא יהא נודע אם הוא חי או מת, כי יהיה בחזקת אבוד כמו עכשיו, או יהא נודע שהוא מומר במקום פלוני, שלא תהא מקודשת, ושרי (ומותר) להתנות כך אפילו לכתחילה» (ב"ח על הטור, אה"ע, שם).

ז. נוטה לתקנות תלמידו הר"י ברונא, בלי להזכיר את שמו, ואף בהרבה מרחיק לכת הימנו בנוגע לניסוח התנאי, הוא רבו, ר' ישראל איסרלין (1390—1460), בעל תרומת הדשן. להסכמה זו הוא מגיע לאחר שהוא מתרץ את הקושיא מן הירושלמי הנ"ל ב"עמתו" זה עם זה את הבבלי והירושלמי, ובהכריעו לטובת הבבלי, וכן הוא אומר:

- ח. «ד) ויש נוהגין להתנות בכהאי גוונא בשעת קידושין שלא תיזקק ליבם אם תפול לפניו, וצריך עיון בדבר, ובמדרכי פרק הפועלים מייתי ירושלמי דהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, כמו אם מתי לא תיזקק

מ"מ הנשיא (זילברג)

ליבום. אמנם בתלמוד דידן (הכוונה לתלמוד בבלי) לא משמע הכי, מדפריך בפרק הגזול (הכוונה היא לבבא קמא, דף ק"י, ע"ב) אלא מעתה יבמה שנפלה למוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קידשא נפשא וכו'.... ואין לחלק משום דהתם הוי אנן סהדי ולא צריכא להתנות, אבל המתנה בפירוש לעקור דבר מן התורה לעולם לא מהני, דבתשובה במימון..... משמע דתנאי בפירוש מהני לגמרי..... והאידינא רגילין לעשות קידושין ונישואין יחד בשעת חופה, וכיון שבההיא שעתא מתנה — אנישואין נמי מתנה וכו' (תרומת הדשן, חלק א', סי' רכ"ג).

א

המעין שם יראה, כי בדבריו אלה נתן בעל תרומת הדשן גושפנקא לתקנת תלמידו, ועוד הוסיף עליה נופך משלו, באמרו כי מכיון שבימינו נערכים הקידושין והנישואין יחד, התנאי שהותנה בשעת קידושין משתרע ממילא גם על הנישואין. בעצם, «הנופך» הזה אינו שלו כלל, כי עד הדורות האחרונים מעולם לא עלה על דעת איש כי יש צורך להתנות את התנאי של הר"י ברונא חוץ מאשר בשעת נתינת הקידושין. יעיד על כך נוסח התקנה שצוטט בהרמ"א ודרכי משה, וכן בפירוש הב"ח על הטור. נאמר שם «לקדש ולהתנות», פעם אחת ותו לא!

ב

ג

בסוף המאה ה-17 מצאה לה תקנת הר"י ברונא תמיכה ואישור, הפעם לא מקרב חכמי אשכנז (כמו עד עכשיו), אלא מקרב החכמים הספרדים אשר באיטליה. הלא הוא פסקי הדין הנודע של ר' משה זכות ובית דינו, מיום ר' אלול התמ"ה (1685) במנטובה של איטליה. פסק זה שנתפרסם בעולם בשם «מעשה מנטובה» מצוטט בספר פחד יצחק לר' יצחק למפרונטי, מהדורא בתרא, חלק ראשון, הוצאת תל אביב, תרצ"ה, דף מ"ה, ע"א, וזה לשונו:

ד

«ה) זאת תהיה לעדה ביד הכבודה מרת מרים..... אשת..... גבריאל להודיע ולהודע לכל רואי כתבנו זה, כי בעת שקידשה כבוד בעלה הנ"ל ביום רביעי שישה לחודש אלול שנת תמ"ה לפ"ק בפנינו חתומי מטה בהסכמת אלופנו כמהר"ר משה זכות נר"ו..... קידשה בתנאי כפול עשוי כהלכתו שאם חס ושלום יפטר לעולמו כמ' גבריאל הנ"ל בלא זרע של קיימא שיפטרנה מן החליצה ומן היבום, שקידושיו לא יהיו קידושין וכפי סברת מהר"י ברין..... ולכן אם ח"ו יפטר כמ' יוסף גבריאל הנ"ל תהיה פטורה מן החליצה ומן היבום ותוכל להנשא למי שתמצא למוטט כי כן היא הלכה למעשה מעלת כל בני ישיבתנו יע"א, וזאת יצאה מאתנו ביום הנ"ל, הכל שריר וקיים».

ה

ו

כבר בדברי הב"ח על הטור (סעיף 14 ג) לעיל) שנאמרו כמאה שנה קודם לכן, הורחבו תחומיה של תקנת הר"י ברונא: אין צורך עוד שהיבם יהיה דוקא מומר, די לו אם הוא יבם אבוד שלא נודעו עקבותיו (עיין דוק בדברי הב"ח שם). עתה, בבית דינו של רבי משה זכות, הורחבו התחומים עוד יותר, כי התנאי שהותנה במעשה מנטובה

ז

מ"מ הנשיא (זילברג)

מתאים ככתבו וכלשונו לכל מקרה בו הבעל מחמת חיבת האשה, רוצה לפוטרה מן הסבל של יבום או חליצה. נוסחו של התנאי היה בתכלית הפשוטות:

«שאם ח"ו יפטר לעולמו כמי גבריא אל הנ"ל בלא זרע של קיימא, שיפטרנה מן החליצה והיבום.»

א

כלליותו של התנאי, וכן העובדה כי טופס הפסק ניתן לאשה ביום חתונתה, יעידו על כך כי הכוונה היתה, שהגברת מרים הנ"ל לא תצטרך להוכיח כלום — חוץ ממיתת גבריא אל והצגת פסק-הדין — לפני שתרצה להינשא לאחר. אילו תלוי היה הדבר במומרותו של האח, לא היו נותנים לה מראש carte blanche שכזאת; שהרי ייתכן כי יקרה משהו בין הנישואין ופטירת הבעל, כמו למשל: היוולד אח קטן לבעל, או חזרה בתשובה של האח המומר, והיא תוציא את הפסק ותינשא לשוק.

ב

15. ברם כנהוג בישראל מימים ימימה, לגבי כמעט כל מיני תקנות, הרי גם תקנת הר"י ברונא לא עברה לגמרי בשופי, וקמו עליה עוררין, הגדול שבמתנגדיה — כך טוענים — היה רבינו יוסף קארו (1488—1575) בספרו בית יוסף על הטור, אה"ע, סי' קנ"ז. תחילה הוא מביא שם את דברי תרומת הדשן — סעיף 14 (ד) לעיל — ואחר כך הוא אומר:

ג

«(א) ואני תמה על זה מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמודא דילן ובתלמוד ירושלמי מבואר לאיסור, האיך אפשר להקל בדבר, ועל כן נשתקע הדבר, ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן.»

ד

נאמנים עלינו דברי הבית יוסף כי הוא עצמו מעולם לא ראה ולא שמע על תנאי שכזה. אבל שהדבר «נשתקע», כלומר נשכח, ולא פסקו לפיו עוד — קשה לומר; ואם אפילו נשתקע ונשכח בימי שבתו ומקום שבתו של הר"י קארו, בטורקיה ובארץ ישראל, הרי הוא (התנאי) חזר ונעזר בבית-דינו של ר' משה זכות באיטליה, 110 שנים בדיוק לאחר מותו של הר"י קארו.

ה

16. ברם לכשנעיין בדבר נראה כי «מעיקרא דינא פירכא», וכי ייתכן מאד שהבית יוסף כלל לא התכוון לחלוק על הר"י ברונא, יען כי שניהם לא לדבר אחד נתכוונו: האחד, הר"י ברונא, התכוון לתנאי המתנה על הקידושין, והשני — הר"י קארו בחלקו על תרומת הדשן — התכוון לתנאי המתנה על היבום.

ו

ובאמת כך הוא הדבר, אם אמנם נוסח התקנה הוא כפי שצוטטה בדרכי משה, לעיל סעיף 14 (ב), נאמר שם כזכור:

ז

«מהר"י בריק כתב: אף-על-פי שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבום, דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה, מכל מקום אם מקדשה בתנאי כפול שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם — שפיר דמי.»

מ"מ הנשיא (זילברג)

ואילו באשר לתרומת הדשן כתבתי לעיל, כי הוא נוטה לתקנת תלמידו הר"י ברונא, ואף בהרבה מרחיק לכת הימנו בנוגע לניסוח התנאי, התכוונתי לכך שבראשית דבריו, לעיל סעיף 14 (ד), הוא אומר:

«ויש נוהגין להתנות בכהאי גוונא בשעת קידושין שלא תזקק ליבם אם תפול לפניו.»

א

זהו חידוש גדול לעומת תקנת הר"י ברונא, ולגבי חידוש זה יש באמת סתירה ומחלוקת בין שני התלמודים: תרומת הדשן, כפי שראינו, מעדיף את הבבלי על הירושלמי, בעוד אשר הר"י קארו מהסס לקבל השקפה זו:

ב

«מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמודא דילן, ובתלמוד ירושלמי מבואר לאיסור» (סעיף 15 (א) לעיל).

נמצא כי לגבי תקנת הר"י ברונא גופא, כפי שצוטטה בסעיף 14 (ב) לעיל, לא מצינו כל ביקורת וכל מחלוקת מצד הר"י קארו בספרו בית יוסף הנ"ל.

ג

ראיות נוספות לדברים שנאמרו זה עתה, אנו מוצאים בשני מקורות אחרונים אלה:

«(א) אך הנראה לעניות דעתי לקיים שיהיו דברי חכמים קיימין בגמרא דידן ובין בירושלמי, דבירושלמי התנאי שאם מת לא תהא זקוקה ליבם, וזה דבר שאי אפשר. שאם היא מקודשת וימות בלא בנים — בוודאי היא זקוקה ליבם. אבל באמת אם התנאי על מנת שימות ונשאר זרע אחריו, ואם ימות בלא זרע — שיבטלו הקידושין למפרע, זה אינו נגד מה שכתוב בתורה» (נודע ביהודה לר' יחזקאל לנדא, 1713—1793, מהדורא קמא, חלק אה"ע, סי' נ"ו).

ד

«(ב) מה שכתב בדיון מתנה בשעת קידושין, אם ימות בלא זרע קיימא — יבטלו הקידושין.»

ה

זה ימים רבים החלטתי דיש תקנה בתנאי בענין, דלית ביה חשש מתנה על מה שכתוב בתורה, והיינו דלא יהא התנאי בלשון: «אם תהיי זקוקה ליבם שלא יחולו הקידושין, אלא בלשון: «אם ימות בחיי אחיו ולא יניח זרע קיימא ממנה — שלא יחולו הקידושין למפרע», ובוזה אין פקפוק» (תשובות ר' עקיבא איגר, 1761—1837, פסקים, סי' צ"ג).

ו

לשונו של רע"א מחוספסת במקצת, אך כוונתו היא, ללא ספק, לחילוק שנעשה על-ידי הנודע ביהודה לעיל.

ז

ואם אמנם נכון הוא, כי הר"י קארו מעולם לא התכוון לתקנת הר"י ברונא המתנה על הקידושין, הרי לא זו בלבד שלא מצינו לה סתירה בדברי הבית יוסף אלא אף יכולים

מ"ח הנשיא (מילברג)

אנו מבחינה מסוימת, למצוא לה בהם סיוע ותמיכה. כוונתי לעובדה שהר"י קארו לא תקף את דברי תרומת הדשן מבחינת הטענה של "אין תנאי בנישואין", אלא הסכים כנראה למה שאומר תרומת הדשן שם — לעיל סעיף 14 (ד):

"והאידנא רגילין לעשות קידושין ונישואין יחד בשעת חופה, וכיון שבהיא שעתה מתנה — אנישואין נמי מתנה."

א

וזו היא אסמכתא חשובה ומועילה מאד לגבי הענינים שנדון בהם להלן.

ב

17. ונותרה לנו השאלה שרמזנו כבר כמה פעמים לעיל, היא שאלת ה"תנאי בנישואין" שספיקה נעוץ בדעת הרמב"ם והשו"ע ודעימיהו כי קידש על תנאי וכינס או בעל סתם צריכה הימנו גט, שמה לאחר מכן מחל את תנאו.

ג

לא אכנס כאן לבירור השאלה הזאת, זהו נושא מחקרו העיקרי המצויין של הרב א' ברקוביץ — להלן: הרא"ב — בספרו "תנאי בנישואין ובגט" שהרב ויינברג ז"ל בהקדמתו מילא פיו תהילה עליו. אסתפק כאן איפוא בסיכומי הרא"ב בספרו הנ"ל, ע' מ"ט, וזה לשונו:

ד

ה

"מצאנו איפוא שתנאו של המהר"י ברין אינו בגדר של מתנה על מה שכתוב בתורה.... לא שייך בתנאי זה חשש מחילה מכמה טעמים.... עצם התנאי לא הותנה אלא להגן עליה מכבלי העיגון, ואין הדעת סובלת שיש לחוש בזה למחילה, ועוד התנאי לטובתה ולא בדידיה תליא למחול, ואנן סהדי שהיא אינה מותרת על תנאה.... גם ראינו דהא דהיתנו את התנאי של המהר"י ברין בימי הנודע ביהודה והחתם סופר הרבה פעמים.... לא היתה אלא חומרא בעלמא (הכוונה היא לנודע ביהודה, מהדורא קמא, חלק אה"ע, סי' נ"ו והחתם סופר, אה"ע, סי' קי"א המצריכים התנאות נוספות של התנאי לאחר חופה וקידושין, דבר העושה את תקנת הר"י ברונא לבלתי מעשית לגמרי בימינו. מ. ז.). די להתנות אותו בשעת האירוסין והנישואין כאשר הם נהוגים אצלנו ביחד."

ו

ולמטה מן הענין הוא מוסיף:

ז

"אין מן הראוי לעשות את זה (כלומר את התנאות התנאי) תחת החופה, אלא קודם האירוסין והנישואין, באותו המעמד כאשר הם מסדרים את נוסח התנאי שביניהם."

הרי ערובה לכך, כי הגיגותיו של טכס החופה וקידושין לא תיפגם על-ידי התנאות התנאי שהוצע.

מ"מ הנשיא (מילברג), הנשיא (אגרנט)

18. ראינו לעיל כי תקנת הר"י ברונא הורחבה כמה פעמים: תחילה על-ידי הב"ח — מיבם מומר ליבם אבוד; אחר כך, בימי ר' משה זכות — היא הורחבה על כל המקרים, בהם בעל רוצה לפטור את אשתו מחובת היבום והחליצה. ברור כי ככלי העיגון של אשה שבעלה מסרב, שלא כדין, לגרשה, הם הרבה יותר קשים, וגם הרבה יותר חמורים מבחינת הדין, מככלי העיגון של הוקוקה ליבם. לא תהיה זאת איפוא קפיצה יותר מדי ארוכה, בהתנתנו את התנאי של הר"י ברונא על מנת שיחול בכל מקרה שבו ייעלם הבעל, או יסרב, שלא כדין ושלא כצדק, ליתן גט לאשתו. דבר זה ישחרר את האשה הישראלית משרירות לבו של הבעל — שלא תהא כשבויה בידו — בכל מקרה בו אי-אפשר יהיה מכוח סעיף 6 של חוק שיפוט בתי-דין רבניים, לכופף אותו לתת לה גט.

19. סוף דבר: אין בית-משפט זה קובע הלכות בדיני ישראל. יודע הוא כי זו היא עטרה שאינה הולמתו. אבל המציאות הישראלית — על מעלותיה, מגרעותיה, צרותיה וסכנותיה גם יחד — ידועה לנו כמו לכבוד הרבנים המלומדים, נחלקו הדעות במדינה בנוגע לצור רתו, הדתית או האזרחית, של טכס הנישואין, ולא אנו, כבית-משפט, נכריע בשאלה זו. אך זכור לנו כי אחד הנימוקים העיקריים של מחייבי הנישואין האזרחיים הוא, כי נישואין דתיים — כפי שאלה טוענים — מסגירים את האשה לשרירות לבו של הבעל בבואה לדרוש ממנו גירושין, זהו, אמנם, לא בדיוק כך, אבל משהו בגו יש, והמקרה שלפנינו יוכיח! עגינות מסוג זה, ואולי עוד יותר אכזרית, צפויה לכל יהודיה ישראלית שבעלה עוזב את הארץ ונעלם, או שמסרב לשלוח לה גט. מן ההכרח איפוא לטכס ולמצוא דרך הלכתית להתרת ככלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות במפגיע להפריד ביניהם.

ערעורו של היועץ המשפטי נדחה.

הנשיא (אגרנט): הנני מצטרף לפסק-דינו של חברי הנכבד, ממלא מקום הנשיא, וברצוני רק להוסיף את הדברים הבאים:

א. בלבי אין ספק, שהסמכות הקנויה לבית-משפט מחוזי לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 — דהיינו לשלוח איש למאסר עד שיציית לפסק-הדין של בית-הדין הרבני, בו ציווה לכפות עליו מתן גט פיטורין לאשתו — טומנת בחובה גם את הסמכות לעיין מחדש בצו המאסר, לשנותו ואף לבטלו; וכבר קדם לי בענין זה השופט ברנזון, באמרו:

„בהעדר כל נימוק אחר לטובת הבעל, מן הדין לכופף אותו במאסר לתת את הגט. יתן את הגט, לא ילך למאסר; לא יתן את הגט, ילך למאסר עד שישנה את דעתו ויאמר, מקיים אני או עד שבית-המשפט יאות לעיין מחדש בהחלטתו ולשנותה“ (ע"א 606/61, היועץ המשפטי נגד פיליבא, (1), ב"ע 676).

הנשיא (אגרנט)

באיכות האשה בעניינינו לא חלק על ההשקפה הזאת אך טען כי יש לצמצם את תחום לתה. מקום שהמאסר לא הביא לידי מתן הגט, אך למקרים שבהם נתגלתה סיבה אובייקטיבית, שמנעה את הבעל לתתו, כגון המקרה שבו נטרפה עליו דעתו בזמן היותו כלוא בבית-הסוהר. לדעתי, הגבלה כזאת היא מרחיקה לכת, כי אם הנכון הוא שבית-המשפט מוסמך לצוות על הפסקת המאסר בכל מקרה בו השתכנע שהנסיבות מצביעות על כך, שהמשכת המאסר לא תועיל לסייע לכפיית הגט. הטעם לדבר הוא: המאסר, עליו מדובר בסעיף 6 לחוק, אין מטרתו לשמש אמצעי ענשי אלא רק סנקציה של כפייה והוצאה-לפועל (שס, 1), ע' 675, 677, שהרי ביד הבעל למנוע הן את עצם הטלת המאסר עליו והן, משהוטל, את דבר המשכתו. ובלבד שהלה יאות לתת את הגט. ברם, כאשר הנסיבות מראות שאם ימשך המאסר, גם אז לא יהא בכך כדי להשפיע עליו לתת את הגט, כי אז פירוש הדבר שיחדל המאסר לשמש סנקציה של הוצאה לפועל ויהפוך להיות סנקציה ענשית גרידא.

אין צריך לומר, שאם ייעתר בית-המשפט, לאחר הישלחו של האיש למאסר, לבקשה לשחררו ממנו, קרוב לוודאי שהאשה תישאר עגונה במשך כל ימי חייה. אולם, השיקול בדבר קרות הוצאה החמורה הזאת איננו צריך, הוא לבדו, להכריע נגד בקשת השחרור, ברגע שנוכח בית-המשפט לדעת שהמשכת המאסר לא תהיה עשויה, בנסיבות הענין, להביא לידי מתן הגט. עם כל זאת, מסכים אני כי בשעה שדון בית-המשפט בבקשה כגיל, יש גם ערך לשיקול של סכנת העיגון הנזכרת; ערכו הוא לשמש לבית-המשפט אזהרה לנקוט משנה זהירות בטרם יסיק את המסקנה, כי המשכת מאסרו של האיש לא תשיג את התועלת שלשמה נועד השימוש באמצעי כפייתי זה. מכאן, שתמים דעים אני עם חברי מ"מ הנשיא, באמרו, כי בעניינינו השאלה, אשר לבית-המשפט היה חייב להציג לעצמה, מבחינת השיקול האמור, היא: "האם מידת הסבירות כי יחיא יתנהג בעתיד כפי שהתנהג עד כה גבוהה עד כדי כך, שמותר לנו להקריב על מזבח שיחרורו של יחיא את עיגונה התמידי של אשתו".

בהקשר זה, כדאי לעמוד גם על ערכו של שיקול אחר, והוא: כי מטבע הסנקציה של מאסר שהיא פועלת, הלכה למעשה, כדי להרתיע את בני הציבור לבל יזלזלו בחובתם לציית לצווים השיפוטיים, שהוצאו כלפיהם, דבר שיש בו גם כדי לחזק את מרותו של בית-המשפט. אולם אין זו המטרה העיקרית, שלשמה נועד השימוש באותה סנקציה ושהיא, כאמור, זו של התרת כבלי העיגון הקושרים את האשה עקב סרבנותו של הבעל לציית לפסק הגט. ענין ההרתעה הנזכר יש לראותו, לכל היותר, כמטרה טפלה ואם תמצני לומר: כתוצאת לוואי, שאם לא כן, תישא הסנקציה האמורה את האופי של עונש, זאת ותו לא. כך גם הדעה שהובעה במאמר שתשומת לבנו הופנתה אליו על-ידי היועץ המשפטי לממ- שלה The Coercive Function of Civil Contempt נחפרסם ב-The University of Chicago Law Review, (1965) כרך 33, ע' 120, 124:

Even coercive measures ostensibly imposed solely for the benefit of the complainant also serve to uphold the dignity of the court

הנשיא (אגרנט)

by indicating that orders will be enforced. But this *incidental effect* is insufficient to require the classification of all coercive imprisonment as punitive just as all tort actions are not punitive simply because they too *deter* certain forms of antisocial behavior."

היוצא מזה, כי השיקול בלבד, ששחרור הבעל מהמאסר, חרף סירובו לתת את הגט, עלול להחליש את גורם ההרתעה כאמור, איננו יכול לשמש סיבה שלא לשחררו ממנו, אם השתכנע בית-המשפט שדבר המשכת המאסר לא ישפיע עליו לחזור בו מסירובו. אף-על-פי-כן, הכרחי להתחשב, במידה מסוימת, גם בשיקול האחרון במובן זה, שלאורו שוב שומה על בית-המשפט שלא להיות נחפו להסיק את המסקנה, שהמאסר להבא לא יועיל לענין כפיית הגט. אכן, דעתי היא, שאפילו מבחינה זו יש ערך מועט לאותו שיקול במקרה דנא. רוצה לומר: אילו נעתרנו היום לבקשת השחרור, קשה לשער — נוכח העובדה, כי המאסר של יחיא נמשך כבר חמש שנים — שהיה בכך כדי להעלות בשביל אחרים את הלקח שקל לזלזל בחובה לציית לצו שיפוטי מהסוג הנדון, אלא ההיפך מזה הוא נכון.

ב. עוד עלי להעיר שאין יסוד לטענת בא-כוח האשה, באמרו כי ליועץ המשפטי לממשלה אין מעמד או זכות להניע את בית-המשפט לבטל צו מאסר, שניתן לפי סעיף 6 לחוק משנת תשי"ג. הוחלט בענין בג"צ 54/55, רחנצווייג נגד יושב-ראש ההוצאה לפועל, ירושלים, (2), ב"ע 1550, כי בסעיף 6 הנ"ל גילה המחוקק "את רצונו הברור, שלא להניח את דבר כפיית הגט בידי בתי-הדין הרבניים בלבד" וכי לשם כך קבע — וזה כאן העיקר — "רשות פיקוח" כפולה (של היועץ המשפטי ושל בית-המשפט המחוזי) אשר תחליט על דעתה היא, אם לסייע באופן אפקטיבי לביצוע הכפייה".... מאכן ברור, שהזכות של היועץ המשפטי לבקש את בית-המשפט המחוזי לסייע על-ידי מאסר לביצוע כפיית הגט מכילה בקרבה גם את הזכות לבקשו להפסיק את המאסר מפני שאמצעי זה איננו אפקטיבי לביצוע הכפייה. לשון אחר, ברגע שיש להודות, כי בית-המשפט המחוזי מוסמך לעיין מחדש בצו המאסר הנדון, לשנותו או לבטלו, מן ההכרח גם להודות, כי ליועץ המשפטי הזכות לבקשו לעשות כן. בא-כוח האשה מצא ראייה להשקפתו הנוגדת — ראייה מן ההפוך — בעובדה, שלגבי ענין המאסר, שעליו מדובר בסעיף 6 (1) לפקודת ביון בית-המשפט, ואשר ניתן להפעילו כדי לכוף ציות לצו מסוג "עשה" או "לא תעשה", שהוצא על-ידי בית-משפט מבתי-המשפט המוזכרים באותו סעיף, קבע המחוקק הוראה מיוחדת המסמיכה את היועץ המשפטי להביא בפני בית-המשפט לשיקול נוסף את ענינו של האדם שנאסר כאמור. כוונתו לסעיף קטן (4) לסעיף 6, שתוקן לפי חוק לתיקון פקודת ביון בית-המשפט (מס' 2), תשכ"ג-1962, ושוב כתוב:

"היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו יביא את ענינו של אסיר לפי סעיף קטן (1) לפני בית-המשפט שהטיל עליו את המאסר, לשיקול נוסף, כשראה צורך בכך ולא פחות מאחת לששה חדשים מיום תחילת המאסר."

הנשיא (אגרנט)

לדעתי, אין כאן ראייה לטענת באיכות האשה. טעמה של קביעת ההוראה האמורה הוא, כי הסנקציה של מאסר, הנזכרת בסעיף 6 (1) לפקודה, מופעלת לפי יזמתו של הצד הקובל על אי הציות לצו בית-המשפט, שיש לו ענין בו, ולכן היה דרוש להעניק במפורש לנציג האינטרס הציבורי, הוא היועץ המשפטי לממשלה, את הזכות — וגם זוהי זכות של "פיקוח" — להביא, מפקידה לפקידה, את שאלת המשכת המאסר לשיקול נוסף בפני בית-המשפט, שמא לא תצמח מענין זה תועלת כלשהי והמאסר יהפוך להיות עונש. לעומת זאת, לא היה צורך בהוראה מיוחדת כנ"ל לגבי הסנקציה הנזכרת בסעיף 6 לחוק משנת תשי"ג, הואיל ולפי האמור שם, עצם הזכות לבקש את בית-המשפט להפעיל אותה סנקציה, לשם ביצוע כפיית הגט, נתונה בידי היועץ המשפטי בעצמו; ממילא משתרעת זכות זו גם על הזכות לבקש את הפסקת המאסר מסיבה מוצדקת.

ג. כפי שהטעים חברי, מ"מ הנשיא, דבר ההכרעה בשאלה, אם יש להיענות לבקשת היועץ המשפטי, הן לענין הטלת המאסר לשם ביצוע כפיית הגט, והן לענין הפסקתו עקב הטענה שהמטרה האמורה לא תושג בהשפעת המאסר הנוסף — מסור לשיקול דעתו של בית-המשפט המחוזי; ובית-משפט זה, בשבתו בערעור על החלטתו, לא יתערב בה אלא אם חלה בה טעות בולטת. לדעתי, במקרה דנא אין הצדקה להתערבותנו בסירובו של השופט המלומד להיעתר לבקשת השחרור הנדונה.

אמנם אין אני שותף לביקורת שמתח השופט המלומד על היועץ המשפטי בכך שהוא פנה זו הפעם השנייה לבית-המשפט בבקשה לשחרר את הבעל ממאסרו, דבר אשר יש בו, לדעת השופט, כדי לעודדו להמשיך בסרבנותו לתת את הגט. הלא אם סבר היועץ המשפטי, בהתחשב בתוכן החומר העובדתי, שהוגש על-ידיו לבית-המשפט, ונוכח משך הזמן הארוך של שהות האיש יחיא בבית-הסוהר, שהמשכת מאסרו לא תשמש אמצעי אפקטיבי להניעו לתת את הגט, כי אז אין כל פסול בכך, שהיועץ המשפטי נהג בענין זה כפי שנהג. שאם לא-תאמר כן, יהיה בכך כדי להקשות על היועץ המשפטי את מילוי חובת הפיקוח, המוטלת עליו בסוג ענינים זה. עם זאת, ברור כי פנייתו של היועץ המשפטי כאמור, לא היה בכוחה לכבול את שיקול דעתו של השופט בשאלת השפעת המאסר הנוסף על ביצוע כפיית הגט.

החומר העובדתי העיקרי, שעליו סמך היועץ המשפטי את הבקשה הנדונה, כלול בעדות הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר מאיר, וכן, בדין וחשבון של קצין המבחן מיום 10.10.64. הדברים העולים מתוך החומר הזה נותחו היטב בפסק-הדין של מ"מ הנשיא; תמציתם היא, שהאיש יחיא הינו אישיות פרימיטיבית, מוגבלת, עיקשת ובעלת רמת אינטליגנציה נמוכה; שהוא סובל מזמן לזמן מהתקפי אפילפסיה; שמבחינה רפואית יש לראותו כאישיות "גבולית" אך שהוא מסוגל לרציה לתת את הגט; ושכל המאמצים שנעשו בעבר, הן על-ידי שלטונות בית-הסוהר והן על-ידי גורמי חוץ, כדי לשדלו ולהשפיע עליו לציית לפסק הגט, לא הועילו. זאת ועוד, בעדותו אמר ד"ר מאיר כי אינו "מאמין שיש סיכוי כלשהו שהוא יתן את הגט מרצונו הטוב".

הנשיא (אגרנט)

החלטתו של השופט המלומד מעידה עליו ששקל בכובד ראש את כל הדברים הללו ואף-על-פי-כן, הגיע לידי מסקנה, שאין עדיין לשלול את הסיכוי שהמאסר הנוסף יביא לידי מתן הגט. דבריו הם:

א. "אמנם כאשר הובא (יחיא) לפני בית-משפט זה ביום 28.2.66 אמר כי מוכן לתת גט לאשתו אם ישלמו 20,000 ל"י ולא פחות. כאשר הובא שנית לפני בית-המשפט ביום 6.2.67 כבר לא חזר על דרישתו זו, אך על-אף המסמכים שהוגשו בפניו ודברי ד"ר מאיר בישיבה האחרונה אינני בטוח כי המשך מאסרו לא יביא לידי כך שיחיא ישנה את דעתו."

ב. יודגש, כי השופט קבע את עמדתו בנדון לאחר שראה את יחיא בשתי ההודמוניות שבהן הופיע בפניו ואשר באחת מהן גם מסר עדות. גם אין לשכוח, כי אף הדעה הנוגדת, שהביע הרופא הפסיכיאטר, איננה יותר מאשר הערכה בדבר השפעת המאסר על אורך התנהגותו של יחיא בעתיד. הערכה שאין בה, מטבע הדברים, משום ודאות כלשהי. על כן, אם סבר השופט, על סמך התרשמותו העצמית שלו, שקיים עדיין סיכוי שהמאסר הנוסף ישפיע על יחיא לשנות את דעתו, מן הדין שלא נתערב בדבר.

ג. אודה ולא אבוש, שבמהלך הדיון התרשמתי מטענתו של היועץ המשפטי באמרו, כי עצם עובדת הזמן הארוך, בו נתון יחיא במאסר (חמש שנים) תוך עמידה במריו כאמור, מעידה שלא תועלת, לענין מתן הגט, מהמשכת מאסרו. לחיזוק טענתו, הצביע היועץ המשפטי על הדעה שהובעה במאמר שהוזכר לעיל (ע' 132):

ד. "....The mere fact that an imprisoned contemnor remains in jail is evidence that the coercion has not been effective and is grounds for the inference that the imprisonment may continue to be futile. At some point, further confinement cannot be justified as an effective manner of assuring the complainant his rights."

ה. נכון אני, בדרך כלל, להסכים לדעה הזאת. יחד עם זאת, ברור בעיני שמירת תחולתה על הענינים שבהם נמשך המאסר הנדון הרבה זמן, בלי שהושגה התוצאה המבוקשת, תלויה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, לרבות באפיו של הצו השיפוטי, אשר לשם כפיית הציות לו הופעל המאסר. כדוגמה: אילו היה מדובר במאסר שהוטל לשם ביצוע צו בעל אופי "ממוני", היו הכל מסכימים שאם בחר הסרבן להישאר בבית-הסוהר במשך תקופה ארוכה בלי שזה השפיע עליו לקיים את הצו, אזי מן הדין להסיק שאין תועלת בהמשכת המאסר כדרך אפקטיבית לכפות עליו את דבר ביצועו. ברם, אם הוטל המאסר כסנקציה לכפיית גט — שאני, במקרה כזה אין זו מסקנה הכרחית שדבר שהותו הארוכה של הבעל בבית-הסוהר — ואפילו שהות של חמש שנים — בלי שזה השפיע עליו לתת את הגט, פירושו שכלו כל הקיצין באשר לסיכוי כי בהשפעת המאסר הנוסף יחזור

הנשיא (אגרנט), הנשפט לנדוי

א בו מעמדתו הסרבנית. הטעם לדבר הוא: סרבנותו של הבעל לתת את הגט היא לעתים קרובות, כפי שהעיר בצדק השופט המלומד, "פרי סיבוכי יצרים שאינם נכנעים על נקלה למצוות ההגיון" ובגללם יהיה מוכן להקריב את חפשו האישי ונוחיותו במשך זמן רב, ואף על-פי-כן לא מן הנמנע שיבוא יום ובו יעשה לחץ המאסר את שלו ובהשפעתו ישתחרר מאותם היצרים ויאמר: "רוצה אני". על-כן, כל עוד קיים בעיני בית-המשפט סיכוי שזוהי, מן הנמנע לוותר עליו, חרף העובדה שהמאסר הארוך, בו נתון האישי, טרם נתן אותותיו בשינוי דעתו העיקשת. אמת, שהמשכת שלילת חפשו האישי פירושה להחריף עוד יותר את השימוש בסנקציה הנושאת בלאו הכי אופי חריף. אולם, כנגד זה יש לומר שלא זו בלבד שבמצב המשפטי הנוכחי אין דרך חוקית אחרת למנוע את סכנת עיגונה התמידי של האשה, עם כל הסבל הכרוך בזה, אלא גם היום מצויים "המפתחות של בית-הסוהר" בכיסו של הבעל, כך שבידו נתונה בכל עת הברירה להשתמש בהם ולצאת לחפשי, ובלבד שיאות לתת את הגט.

ג ה. ולבסוף, מצטרף אני להשקפת מ"מ הנשיא, כי רצוי שיהיה קיים גם הסדר חוקי אחר, זולת הסנקציה החריפה שנקבעה בסעיף 6 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, לצורך שחרור האשה הישראלית משרירות לבו של הבעל לעגין מתן הגט. חברי טרח ועשה מחקר מעמיק בסוגיה זו של המשפט העברי, המשתקף בפסק-דינו, ועל סמך מחקר זה הציע שם פתרון הלכתי, שהוא ברוח הנ"ל, תקותי היא, שהצעתו תזכה אצל הרשויות הרבניות לתשומת הלב הראויה.

ד על יסוד האמור, באירוף נימוקיו של מ"מ הנשיא, מסכים אני שדינו של הערעור להידחות.

ה הנשפט לנדוי: אני מסכים לדחיית הערעור, מטעמיהם של מ"מ הנשיא ושל הנשיא.

ו אינני יכול להשלים עם המחשבה כי במדינתנו ייתכן הדבר שאשה חייבת לשבת במשך שנים בעיגונותה מפני שגורלה מסור למעשה לבעלה הסרבן, המונע ממנה את הגט המגיע לה לכל הדעות. יש צורך רב למצוא דרך, כדי שבעל אכזר כזה לא יהיה עוד הפוסק האחרון בענינו, כך שבידו לשים לאל את פסיקת בית-הדין, אשר ציווה על מתן הגט. חברי הנכבד, מ"מ הנשיא, הראה ברוב בקיאותו, כיצד ניתן להשיג זאת בלי לחרוג משיטת ההלכה. אני מצטרף למשאלת חברי הנכבדים, שהדברים יישקלו בכובד ראש על-ידי כב' הרבנים, כדי שבדרך זו או אחרת תבואנה נשים במצבה של אומללה זו על תקנתן.

הוחלט לדחות את הערעור.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט' בטבת תשכ"ח (10.1.1968).